

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



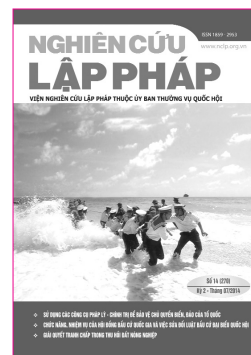
Số 14 (270)

Kỳ 2 - Tháng 07/2014

- ❖ SỬ DỤNG CÁC CÔNG CỤ PHÁP LÝ - CHÍNH TRỊ ĐỂ BẢO VỆ CHỦ QUYỀN BIỂN, ĐẢO CỦA TỔ QUỐC
- ❖ CHỨC NĂNG, NHIỆM VỤ CỦA HỘI ĐỒNG BẦU CỬ QUỐC GIA VÀ VIỆC SỬA ĐỔI LUẬT BẦU CỬ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI
- ❖ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG THU HỒI ĐẤT NÔNG NGHIỆP

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 7/2014

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Thư của Ủy ban Đối ngoại Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam gửi nghị viện các nước về tình hình Biển Đông
TS. Hoàng Ngọc Giao
- 5** Sử dụng các công cụ pháp lý - chính trị để bảo vệ chủ quyền biển, đảo của Tổ quốc
GS, TS. Phạm Hồng Thái
- 10** Giải mã những quy định của Hiến pháp về vị trí, vai trò pháp lý của Chính phủ
TS. Bùi Ngọc Thanh
- 19** Hiến định về an sinh xã hội
TS. Bùi Ngọc Thanh

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng bầu cử Quốc gia và việc sửa đổi Luật Bầu cử đại biểu quốc hội
TS. Ngô Đức Mạnh
- 32** Hoạt động giám sát và bảo đảm tính đại diện nơi thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân
ThS. Phan Trung Tú
- 39** Sửa đổi, bổ sung một số quy định về hợp đại hội đồng cổ đông trong công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp 2005
TS. Hồ Xuân Thắng

CHÍNH SÁCH

- 41** Giải quyết tranh chấp trong thu hồi đất nông nghiệp
PGS, TS. Phạm Duy Nghĩa

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 48** Nguyên tắc giải thích hợp đồng thương mại quốc tế theo PICC
ThS. Đỗ Hồng Quyền
- 53** Những hạn chế của pháp luật điều chỉnh hoạt động đầu tư trái phiếu doanh nghiệp và hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại
ThS. Nguyễn Ngọc Lương – PGS, TS. Phạm Thị Giang Thu

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Sáng kiến pháp luật của nghị sĩ một số nước và những gợi ý cho Việt Nam
Hà Thu Thủy – TS. Võ Trí Hào

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

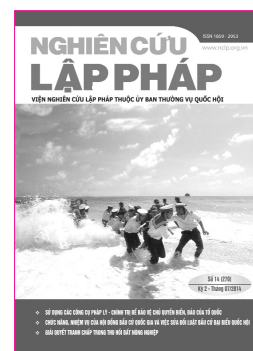
GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Nhip sống Trường Sa

Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 7/2014

STATE AND LAW

- 3** Letter from the Committee on Foreign Affairs of the National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam to the Parliaments around the world on the East Sea.
- 5** Using political - legal tools to protect the national sovereignty over the sea and the islands
Dr. Hoang Ngoc Giao
- 10** Deciphering the provisions of the Constitution on the position and the legal role of the Government
Dr. Pham Hong Thai
- 19** To constitutionalize social security
Dr. Bui Ngoc Thanh

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Functions and duties of the National Electoral Council and the amendments of the Law on election deputies to the National Assembly
LLM. Ngo Duc Manh
- 32** The supervision and ensuring the representativeness in localities where the pilot of not organizing people's council is implementing
LLM. Phan Trung Tu
- 39** To amend and supplement certain provisions on the joint stock company shareholders' meeting under the 2005 Law on Enterprise
Dr. Ho Xuan Thang

POLICIES

- 41** Dispute resolution in recovery of agricultural land
Prof, Dr. Pham Duy Nghia

LEGAL PRACTICE

- 48** Principles of interpretation of international commercial contracts according to the PICC
LLM. Do Hong Quyen
- 53** The limitations of legislation governing investment in corporate bonds and valuable paper discounting of commercial banks
LLM. Nguyen Ngoc Luong – Prof, Dr. Pham Thi Giang Thu

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** MP's right of legislative initiative in some countries and suggestion for Vietnam
Ha Thu Thuy – Dr. Vo Tri Hao

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

THƯ CỦA ỦY BAN ĐỐI NGOẠI QUỐC HỘI NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM GỬI NGHỊ VIỆN CÁC NƯỚC VỀ TÌNH HÌNH BIỂN ĐÔNG

THƯ CỦA CHỦ NHIỆM ỦY BAN ĐỐI NGOẠI GỬI CHỦ TỊCH ỦY BAN ĐỐI NGOẠI NGHỊ VIỆN CÁC NƯỚC

Hà Nội, ngày 6 tháng 6 năm 2014

Kính gửi: Ngài **Chủ tịch Ủy ban Đối ngoại Nghị viện các nước**

Thưa Ngài Chủ tịch,

Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam xin gửi tới Ngài Chủ tịch lời chào trân trọng và xin trân trọng gửi tới Ngài chủ tịch thông cáo khẩn thiết của Quốc hội Việt Nam:

Từ ngày 01.5.2014 đến nay, Trung Quốc với lực lượng hộ tống mạnh mẽ của hàng trăm tàu chấp pháp, tàu chiến và máy bay quân sự đã đưa và đặt giàn khoan dầu khí Hải Dương 981 vào hoạt động sâu trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam ở Biển Đông.

Hòa bình, ổn định, an ninh, an toàn, tự do hàng hải và hàng không ở Biển Đông đang bị đe dọa nghiêm trọng!

Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhân dân Việt Nam cực lực phản đối Trung Quốc xâm phạm chủ quyền lãnh thổ, quyền chủ quyền, quyền tài phán của Việt Nam; vi phạm nghiêm trọng luật pháp quốc tế, nhất là Công ước của Liên hợp quốc về Luật Biển (năm 1982) và Tuyên bố về ứng xử của các bên trên Biển Đông (DOC) mà Trung Quốc đã tham gia ký kết; vi phạm Thỏa thuận những nguyên tắc cơ bản chỉ đạo giải quyết vấn đề trên biển giữa Việt Nam và Trung Quốc; làm tổn hại sâu sắc tới tình hữu nghị đoàn kết láng giềng của nhân dân hai nước Việt Nam - Trung Quốc.

Việt Nam chúng tôi đã hết sức kiềm chế, kiên trì sử dụng những biện pháp đấu tranh hòa bình trên cơ sở tôn trọng luật pháp quốc tế, kiên quyết đòi Trung Quốc rút giàn khoan Hải Dương 981 và các lực lượng ra khỏi vùng biển và thềm lục địa của Việt Nam, lập lại hòa bình và ổn định trên Biển Đông. Các cá nhân, tổ chức quốc tế và lãnh đạo nhiều nước đã lên tiếng ủng hộ Việt Nam, đoàn kết với Việt Nam, phản đối các hành động sai trái nói trên của Trung Quốc.

Đến thời điểm này, tình hình Biển Đông vẫn tiếp tục căng thẳng, Trung Quốc tiếp tục thực hiện ý đồ xác lập chủ quyền trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam và đề hiện thực hóa đường 9 khúc phi lý của Trung Quốc ở Biển Đông. Nguy hiểm hơn, đã xảy ra các vụ tàu của Trung Quốc chủ động áp sát, đe dọa, đâm, va, làm hư hại, chìm tàu, gây thương vong cho lực lượng chấp pháp và ngư dân Việt Nam.

Thay mặt Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tôi trân trọng đề nghị Ngài Chủ tịch, các vị Nghị sĩ Quốc hội Quý quốc cùng đồng hành với Quốc hội Việt Nam, với nhân dân Việt Nam, kịp thời có biện pháp cần thiết, lên tiếng bảo vệ chính nghĩa, lẽ phải của Việt Nam, bảo vệ những giá trị hòa bình chung của nhân loại, tôn trọng, bảo vệ giá trị của luật pháp quốc tế về nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia; gìn giữ hòa bình, ổn định, an ninh, an toàn trên biển; yêu cầu Trung Quốc đình chỉ những việc làm sai phạm, rút ngay giàn khoan Hải Dương 981 và lực lượng hộ tống ra khỏi vùng biển chủ quyền của Việt Nam.

Xin gửi đến Ngài lời cảm ơn chân thành và lời chào trân trọng nhất.

TRẦN VĂN HẰNG
Chủ nhiệm Ủy ban Đối ngoại
Quốc hội Nước CHXHCN Việt Nam

**THƯ CỦA CHỦ NHIỆM ỦY BAN ĐỐI NGOẠI
GỬI CHỦ TỊCH/ TỔNG THƯ KÝ
CÁC TỔ CHỨC LIÊN NGHỊ VIỆN KHU VỰC VÀ THẾ GIỚI**

Hà Nội, ngày 6 tháng 6 năm 2014

**Kính gửi: Ngài Chủ tịch/Tổng thư ký
Các Tổ chức liên nghị viện khu vực và thế giới**

Thưa Ngài Chủ tịch/Tổng thư ký,

Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam xin gửi tới Ngài lời chào trân trọng và xin gửi tới Ngài thông cáo khẩn thiết của Quốc hội Việt Nam:

Từ ngày 01.5.2014 đến nay, Trung Quốc với lực lượng hộ tống mạnh mẽ của hàng trăm tàu chấp pháp, tàu chiến và máy bay quân sự đã đưa và đặt giàn khoan dầu khí Hải Dương 981 vào hoạt động sâu trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam. Hành động của Trung Quốc đã vi phạm nghiêm trọng chủ quyền, quyền chủ quyền, quyền tài phán của Việt Nam; vi phạm luật pháp quốc tế, trước hết là Công ước của Liên Hợp Quốc về Luật Biển năm 1982, Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông (DOC); vi phạm Thỏa thuận cấp cao giữa Việt Nam và Trung Quốc về nguyên tắc chỉ đạo giải quyết vấn đề trên Biển Đông; làm tổn hại sâu sắc tới tinh hữu nghị, đoàn kết láng giềng của nhân dân hai nước Việt Nam – Trung Quốc.

Hòa bình, ổn định, an ninh, an toàn, tự do hàng hải và hàng không ở Biển Đông đang bị đe dọa nghiêm trọng!

Quốc hội và nhân dân Việt Nam rất phẫn nộ, kiên quyết đấu tranh bảo vệ chủ quyền quốc gia thiêng liêng của mình. Việt Nam đã hết sức kiềm chế, bày tỏ thiện chí, sử dụng các biện pháp đấu tranh hòa bình trên cơ sở luật pháp quốc tế để yêu cầu Trung Quốc rút ngay giàn khoan và các lực lượng hộ tống ra khỏi vùng biển, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam. Cho đến nay, phía Trung Quốc vẫn không đáp ứng yêu cầu chính đáng của Việt Nam, tiếp tục gia tăng hành động xâm phạm ngày càng nguy hiểm hơn; sử dụng sức mạnh đe dọa, thậm chí cố ý đâm chìm tàu cá của ngư dân Việt Nam, đâm, va, làm hư hại nhiều tàu và gây thương vong cho lực lượng chấp pháp và ngư dân của Việt Nam.

Thưa Ngài,

Nhân dân Việt Nam hiểu rõ và trân trọng giá trị cao quý của hòa bình, độc lập, tự do và chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc. Chúng tôi chủ trương kiên quyết đấu tranh bảo vệ chủ quyền quốc gia. Trong những ngày vừa qua, các vị lãnh đạo quốc gia, nghị sĩ, nghị viện nhiều nước và những người yêu chuộng hòa bình trên toàn thế giới đã bày tỏ quan ngại về hành động nguy hiểm của Trung Quốc và lên tiếng ủng hộ, chia sẻ, đoàn kết với Việt Nam. Chúng tôi bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đến các tổ chức, cá nhân và bạn bè trên thế giới đã đồng tình, ủng hộ Việt Nam bảo vệ chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích chính đáng của mình.

Vì hòa bình, ổn định, an ninh khu vực và thế giới, vì những mục tiêu cao cả mà các tổ chức Nghị viện trên toàn thế giới đều hướng tới, chúng tôi trân trọng đề nghị các Tổ chức liên nghị viện khu vực và thế giới tiếp tục ủng hộ mạnh mẽ lập trường chính nghĩa của Nhân dân Việt Nam, có biện pháp cần thiết, lên tiếng yêu cầu Trung Quốc phải tuân thủ pháp luật quốc tế, tôn trọng chủ quyền của Việt Nam, rút ngay giàn khoan dầu khí Hải Dương 981 và các lực lượng hộ tống ra khỏi vùng biển, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam.

Một lần nữa, xin gửi đến Ngài lời chào trân trọng nhất.

TRẦN VĂN HẰNG
Chủ nhiệm Ủy ban Đối ngoại
Quốc hội Nước CHXHCN Việt Nam

SỬ DỤNG CÁC CÔNG CỤ PHÁP LÝ - CHÍNH TRỊ ĐỂ BẢO VỆ CHỦ QUYỀN BIỂN, ĐẢO CỦA TỔ QUỐC

HOÀNG NGỌC GIAO*

1. Trung Quốc lợi dụng luật quốc tế khi biện minh cho việc xâm chiếm Biển Đông

Trung Quốc lợi dụng khái niệm - học thuyết về quyền lịch sử

Trung Quốc tự vẽ và công bố “đường 9 đoạn”, và gần đây là 10 đoạn, để yêu sách chủ quyền đối với hầu hết vùng Biển Đông. Lập luận chính của Trung Quốc là toàn bộ vùng biển nằm phía trong “đường 9 đoạn” là thuộc chủ quyền của Trung Quốc với danh nghĩa là quyền lịch sử.

Học thuyết về quyền lịch sử đã được không ít quốc gia viện dẫn như là căn cứ để khẳng định yêu sách về chủ quyền đối với vùng nước của Vịnh có địa mạo lặn sâu vào đất liền của một hoặc nhiều quốc gia, với cửa Vịnh lớn hàng chục, hàng trăm hải lý. Có thể liệt kê một số Vịnh đã hoặc có thể mang danh nghĩa lịch sử như: Vịnh Chesepeak (Hoa Kỳ), Vịnh Candal, Grandville (Pháp), Vịnh Chaleur (Canada), Vịnh El-Arab (Ai cập), Vịnh Hudson (Canada), Vịnh Laholm và Skendevikel (Thụy điển), v.v..

Học thuyết về quyền lịch sử đối với vùng nước của Vịnh khởi nguồn từ đầu thế kỷ XIX, được các quốc gia có Vịnh sử dụng nhằm khẳng định chủ quyền của quốc gia ven bờ. Vùng nước Vịnh lịch sử thường được tuyên bố là Vùng Nội thủy, hoặc Lãnh

hải của quốc gia ven Vịnh, có chế độ pháp lý như chủ quyền đối với đất liền. Lập luận của các chuyên gia luật quốc tế, của các thẩm phán Tòa Trọng tài thường trực, cũng như của Tòa án quốc gia khi xem xét các vụ tranh chấp về danh nghĩa lịch sử của Vịnh thường tập trung vào một số chứng cứ chủ yếu như: thời gian sử dụng và chiếm hữu Vùng nước Vịnh, ý nghĩa lịch sử về mặt kinh tế và chính trị của vùng nước Vịnh đối với quốc gia ven Vịnh, thái độ của các quốc gia khác về hành vi và căn cứ yêu sách của quốc gia đòi hỏi danh nghĩa lịch sử đối với Vịnh.

Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 (UNCLOS)¹, tại Điều 10.6. có nhắc đến khái niệm “vịnh lịch sử”, mà không có quy định nào khác về “vịnh lịch sử” hay “vùng nước, vùng biển lịch sử”. Như vậy, khái niệm “danh nghĩa lịch sử” hay “quyền lịch sử” không chính thức được pháp điển hóa và thể hiện trong Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982. “Quyền lịch sử” chỉ được sử dụng trong các yêu sách của các quốc gia ven một Vịnh cụ thể đòi hỏi để xác định chủ quyền đối với vùng nước Vịnh với chế độ pháp lý của vùng Nội thủy, hoặc Lãnh hải.

Khi đưa ra yêu sách đòi chủ quyền với gần hết Biển Đông dựa trên “đường 9 đoạn”

* TS, Luật sư, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Chính sách, Pháp luật và Phát triển (PLD).

¹ UNCLOS (United Nations Convention on Law of the Sea): Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 (còn gọi là Công ước Luật Biển 1982)

Ngày 02/5/2014, Trung Quốc đã hạ đặt trái phép giàn khoan nước sâu Hải Dương 981 tại phía Nam đảo Tri Tôn (thuộc quần đảo Hoàng Sa của Việt Nam), sâu trong thềm lục địa của Việt Nam 80 hải lý, cách đảo Lý Sơn 119 hải lý, cách bờ biển Việt Nam 130 hải lý. Trung Quốc cũng huy động hàng trăm chiếc tàu đi cùng để bảo vệ giàn khoan. Ngày 27/5/2014, Trung Quốc mở rộng phạm vi hoạt động của giàn khoan trái phép Hải Dương 981, di chuyển đến vị trí mới có tọa độ 15 độ 33 phút 38 giây Bắc/111 độ 34 phút 62 giây Đông, nằm sâu 60 hải lý trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam. Trung Quốc đồng thời gia tăng tàu hộ tống các loại, có lúc lên tới gần 140 tàu, trong đó có nhiều tàu và máy bay quân sự thường xuyên hoạt động xung quanh khu vực giàn khoan trái phép.

Trung Quốc tiếp tục có thêm các hoạt động leo thang khi ngày 21/6/2014, họ đưa thêm giàn khoan Nam Hải 09 cùng tàu khảo sát vật lý địa cầu đến vị trí thuộc vùng biển ngoài cửa vịnh Bắc Bộ chưa phân định, vùng mà không bên nào được thăm dò, khai thác ở theo luật pháp quốc tế.

tự vẽ ra, Trung Quốc đã được đề nghị giải thích và làm rõ tọa độ trên hải đồ, nhưng Trung Quốc chỉ đáp lại một cách đơn giản - đó là “quyền lịch sử”, mà không hề đưa ra căn cứ để chứng minh.

Xét dưới góc độ Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982, yêu sách “đường 9 đoạn” của Trung Quốc ở Biển Đông là hoàn toàn không có căn cứ, hoàn toàn không dựa vào bất cứ quy định nào của Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982.

Trung Quốc cố tình lập lờ vận dụng học thuyết về danh nghĩa lịch sử để áp đặt cho các quốc gia ven Biển Đông một yêu sách vô lý về Vùng biển nằm trong “đường 9 đoạn” trên Biển Đông.

Đồng thời, với những hành động trên thực địa như hạ đặt giàn khoan trong Vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa của Việt Nam (xem box), xâm chiếm bãi cạn Scarborough, tiến hành tôn tạo nền bãi cạn Gạc Ma (mà Trung Quốc dùng vũ lực chiếm của Việt Nam năm 1988) v.v..., có vẻ như Trung Quốc đang đặt cược vào việc ngụy tạo những “bằng chứng lịch sử - pháp lý” để khẳng định cho “quyền lịch sử” của Trung Quốc tại Biển Đông.

Trước hàng loạt vụ việc nghiêm trọng của Trung Quốc, Philippines - một quốc gia có tranh chấp trong vùng Biển Đông - ngày 22/1/2013 đã khởi kiện Trung Quốc lên Tòa án trọng tài của Liên hiệp quốc theo Phụ lục VII của UNCLOS. Nhiều chuyên gia luật quốc tế tin rằng, Tòa Trọng tài thường trực trong phán xét đơn kiện của Philippines sẽ bác bỏ cái gọi là “quyền lịch sử” của Trung Quốc ở Biển Đông.

Trung Quốc lợi dụng Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 đòi chủ quyền ở các vùng biển không thuộc về Trung Quốc

Cùng với Việt Nam là thành viên của Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982², nhưng Trung Quốc không nghiêm chỉnh tuân thủ các quy định của Công ước này. Như vậy, Trung Quốc đã và đang vi phạm một trong những nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế: Nghĩa vụ của các quốc gia thành viên Liên hiệp quốc phải nghiêm chỉnh và thiện chí tuân thủ cam kết quốc tế (nguyên tắc *Pacta Sunt Servanda*).

Năm 1996, Quốc hội Trung Quốc đã thông qua Luật Lãnh hải và Vùng tiếp giáp, quy định lãnh hải rộng 12 hải lý, áp dụng

2 Việt Nam phê chuẩn Công ước này ngày 25/7/1994 và Trung Quốc hai năm sau đó vào ngày 7/6/1996.

cho cả 4 quần đảo ở Biển Đông, trong đó có quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa của Việt Nam. Năm 1998, Trung Quốc ban hành Luật về Vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa, khẳng định cả hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa đều có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa riêng mà Trung Quốc gọi là “vùng nước phụ cận”.

Đây là hành vi vi phạm nghiêm trọng Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982. Yêu sách chủ quyền của Trung Quốc đối với quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa chưa bao giờ được Việt Nam và các nước ven Biển Đông chấp nhận. Hơn thế nữa, Trung Quốc đã dùng vũ lực xâm chiếm toàn bộ các đảo ở Hoàng Sa và một số đảo, bãi cạn ở Trường Sa mà Việt Nam đang quản lý. Việc dùng vũ lực để giành danh nghĩa chủ quyền đối với lãnh thổ các đảo ở Hoàng Sa và Trường Sa là hoàn toàn không phù hợp với luật pháp quốc tế, và không mang lại cho Trung Quốc danh nghĩa chủ quyền đối với các đảo, bãi cạn này. Do đó, dù có lợi dụng quy định của Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982, việc Trung Quốc ban hành Luật năm 1996 và năm 1998 về các vùng biển là hoàn toàn trái với nguyên tắc *Pacta Sunt Servanda* được quy định tại Điều 2 của Hiến chương Liên hiệp quốc.

Không chỉ mượn Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 để xây dựng luật quốc gia nhằm tạo căn cứ giả tạo cho yêu sách chủ quyền ở Hoàng Sa, Trường Sa, Trung Quốc còn sử dụng quy định của Công ước này để biện minh cho hành vi xâm chiếm vùng biển của Việt Nam, giải thích bóp méo quy định của Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982. Trong văn bản trình ra Liên hiệp quốc ngày 8/6/2014, Trung Quốc cho rằng: “Giàn khoan của doanh nghiệp Trung Quốc thực hiện các hoạt động trong Vùng tiếp giáp của Trung Quốc tại Hoàng Sa”. Trước đó, Trung Quốc đã “lờ”

tuyên bố rằng, giàn khoan 981 nằm trong Vùng lãnh hải của Trung Quốc, cách đảo Tri Tôn 17 hải lý, nay lại tuyên bố giàn khoan nằm trong Vùng tiếp giáp.

Việc sử dụng những khái niệm “lãnh hải”, “vùng tiếp giáp” theo ngôn từ của Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 dường như thể hiện Trung Quốc đang nghiêm chỉnh tuân thủ luật biển quốc tế. Tuy nhiên, cần phải thấy rõ một số điểm quan trọng như: (i) đảo Tri Tôn, một bãi cạn nằm trong quần đảo Hoàng Sa, cũng như cả quần đảo Hoàng Sa, là những nơi mà chưa bao giờ Trung Quốc có được danh nghĩa chủ quyền theo pháp luật quốc tế và luật biển quốc tế; (ii) đảo Tri Tôn - là một bãi cạn được kiến tạo nhờ các rạn san hô - không đủ điều kiện duy trì đời sống độc lập, và vì thế không đủ tư cách trong việc xác định vùng lãnh hải bao quanh theo Điều 13.2 Công ước Liên hiệp quốc về Luật Biển năm 1982.

Giáo sư Carlyle A. Thayer, một nhà nghiên cứu xuất sắc người Úc, đã nhận xét về việc Trung Quốc lợi dụng luật pháp quốc tế: “Bản tuyên bố lập trường của Trung Quốc đã được gửi đến Liên hiệp quốc để đánh bật các nỗ lực tuyên truyền và để cô lập Việt Nam. Đại đa số các thành viên của Liên hiệp quốc đều không có lợi ích trực tiếp trong cuộc tranh chấp lãnh thổ ở Biển Đông. Nhiều nước Đông Nam Á vốn e ngại các hành động của Trung Quốc, sẽ né tránh khi bị buộc phải công khai bày tỏ lập trường về vấn đề này.

Chiến lược pháp lý, theo Walton, là một chiến lược sử dụng luật pháp Trung Quốc và quốc tế để tôn cao nền tảng pháp lý của việc Trung Quốc khẳng định quyền lợi của mình. Bản tuyên bố lập trường của Trung Quốc đầy rẫy những dẫn chứng trong luật pháp quốc tế được chọn lọc để hỗ trợ cho lập trường của Trung Quốc”³.

3 Carlyle A. Thayer, Posted on 19/06/2014 by The Observer Nguồn: The Diplomat/ RFI

2. Việt Nam cần tiến hành ngay những hành động pháp lý - ngoại giao để bảo vệ chủ quyền biển, đảo

Ngày 8/6/2014, Trung Quốc phát hành Tài liệu lưu hành tại Đại hội đồng Liên hợp quốc tới đại diện của 193 quốc gia thành viên về lập trường của Trung Quốc đối với giàn khoan Hải Dương 981, vụ khống Việt Nam khiêu khích, gây ra 1.416 vụ đâm va vào tàu thuyền của Trung Quốc và đưa ra một số chứng cứ thể hiện Hoàng Sa thuộc chủ quyền của Trung Quốc. Hành vi này của Trung Quốc thể hiện lập trường của phía Trung Quốc một cách dứt khoát là không nhân nhượng và bác bỏ công khai việc đàm phán với Việt Nam về chủ quyền của Việt Nam ở quần đảo Hoàng Sa. Việt Nam không còn lựa chọn nào khác nếu như không tiến hành ngay một số hành động pháp lý - ngoại giao như sau:

1) Nhanh chóng quyết định khởi kiện Trung Quốc ra trước Tòa án, Trọng tài quốc tế, vì:

- Đáp ứng ý nguyện của nhân dân về hành động pháp lý kịp thời của Đảng và Nhà nước ta khẳng định chủ quyền biển, đảo của Việt Nam ở Biển Đông.

- Hiện nay, dư luận quốc tế và Chính phủ nhiều nước đang hết lòng ủng hộ Việt Nam giải quyết vấn đề chủ quyền và quyền chủ quyền phù hợp với luật pháp quốc tế. Nếu không tiến hành khởi kiện Trung Quốc, dư luận quốc tế có thể sẽ nghi ngờ về căn cứ pháp lý, chứng cứ lịch sử về chủ quyền và quyền chủ quyền của Việt Nam đối với quần đảo Hoàng Sa, Trường Sa và các vùng biển của Việt Nam ở Biển Đông.

- Nếu không tiến hành khởi kiện Trung Quốc về hành vi xâm lấn, dùng vũ lực tại Vùng đặc quyền kinh tế của Việt Nam, thì dường như Việt Nam đã chấp nhận những bước thôn tính tiếp theo của Trung Quốc xuống các đảo ở Trường Sa, cũng như trên

các vùng biển của Việt Nam ở Biển Đông.

- Không khởi kiện Trung Quốc sẽ làm cho dư luận quốc tế hiểu lầm rằng, Việt Nam mặc nhiên thừa nhận Công thư năm 1958 của Thủ tướng Phạm Văn Đồng và các chứng cứ khác mà Trung Quốc nêu ra trong tài liệu lưu hành tại Liên hiệp quốc ngày 8/6/2014.

- Nếu không đáp lại văn bản ngày 8/6/2014 của Trung Quốc bằng việc quyết định khởi kiện ngay Trung Quốc ra trước Tòa án, Trọng tài quốc tế, thì sẽ làm giảm giá trị pháp lý của đơn kiện Trung Quốc về sau này, cũng như tạo cho Trung Quốc cơ hội củng cố thêm chứng cứ của mình.

- Về thủ tục khởi kiện, Việt Nam khởi kiện tại Tòa án Công lý quốc tế Liên hiệp quốc (ICJ), Tòa án Quốc tế về Luật Biển (ITLOS) hay Trọng tài Thường trực La Hay (CPA). Với hồ sơ pháp lý, chứng cứ lịch sử hiện có đầy đủ và nội dung của đơn kiện hợp lệ, có thể khẳng định rằng Việt Nam hoàn toàn đủ năng lực và căn cứ để thắng kiện.

2) Khẩn trương tiến hành đệ đơn yêu cầu Hội đồng Bảo an (HĐBA) hoặc Đại hội đồng Liên hiệp quốc trung cầu ý kiến tư vấn pháp lý theo quy định tại Điều 96.1. Hiến chương Liên hiệp quốc về yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông:

- Việt Nam có thể đề nghị HĐBA Liên hiệp quốc ra quyết định trung cầu ý kiến tư vấn pháp lý của Tòa án Công lý Quốc tế về những yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông (đường 9 đoạn, quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa). Trường hợp này không thuộc phạm vi biểu quyết theo đa số với sự nhất trí của cả 5 thành viên Thường trực HĐBA (trong đó có Trung Quốc). Như vậy, quyết định của HĐBA có thể được thông qua theo đa số (9/15), không bị ảnh hưởng bởi quyền phủ quyết của Trung Quốc theo quy định của Điều 27.2. Hiến chương Liên hiệp quốc. Sử dụng biện pháp này sẽ có nhiều thuận lợi

cho Việt Nam trong bối cảnh Hoa Kỳ, Anh, Pháp đều là thành viên Thường trực của HĐBA có quan điểm ủng hộ các bên làm rõ về mặt pháp lý các yêu sách ở Biển Đông (theo Tuyên bố của Hội nghị Thượng đỉnh nhóm nước G7 ngày 5/6/2014) .

- Việt Nam cũng có thể đạt được mục đích tương tự bằng việc đề nghị Đại hội đồng Liên hiệp quốc ra quyết định trung cầu ý kiến tư vấn pháp lý của Tòa án Công lý Quốc tế. Trong trường hợp này, quyết định của Đại hội đồng Liên hiệp quốc có thể được thông qua theo đa số thông thường trên tổng số đại diện có mặt và bỏ phiếu theo Điều 18.3 Hiến chương Liên hiệp quốc. Sử dụng biện pháp này đòi hỏi nhiều nỗ lực hơn trong vận động ngoại giao với các nước thành viên Liên hiệp quốc.

3) Đưa sự kiện Trung Quốc đang sử dụng vũ lực xâm chiếm tại vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam ra trước HĐBA Liên hiệp quốc.

Theo quy định tại Điều 34 Hiến chương Liên hiệp quốc, HĐBA Liên hiệp quốc có thẩm quyền điều tra và xem xét về tính chất và mức độ đe dọa hòa bình và an ninh quốc tế của hành vi Trung Quốc dùng vũ lực tại khu vực giàn khoan Hải Dương 981 trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam.

Trước tình hình Trung Quốc ngày càng tỏ ra quyết liệt, liêu lĩnh trên thực địa cũng như trên các diễn đàn ngoại giao, diễn đàn truyền thông quốc tế, đưa ra những “chứng cứ” không phù hợp và không trung thực nhằm vu khống Việt Nam, nếu vấn đề này được đưa vào Chương trình nghị sự của các nước thành viên HĐBA, trong đó có Mỹ, Anh và Pháp - những thành viên Thường trực - sẽ là một cơ hội quan trọng làm bộc lộ rõ những hành vi Trung Quốc vi phạm pháp luật quốc tế, qua đó sẽ thể hiện lập trường chính nghĩa, phù hợp pháp luật quốc

tế của Việt Nam. Cho dù Trung Quốc sẽ sử dụng quyền phủ quyết (veto) để bác bỏ một Nghị quyết của HĐBA về vấn đề này, nhưng việc bàn thảo tại HĐBA về mức độ gây hại của Trung Quốc cho hòa bình và an ninh tại Biển Đông sẽ có sức mạnh về ngoại giao và pháp lý cho cuộc đấu tranh của Việt Nam chống Trung Quốc xâm chiếm, thôn tính các vùng biển và đảo của Việt Nam.

4) Biện pháp hòa giải giữa Trung Quốc và Việt Nam theo thiện chí của Tổng Thư ký Liên hiệp quốc.

Biện pháp này phụ thuộc vào sự sẵn sàng của cả hai bên. Tuy nhiên, cần phải xem xét về nội dung hòa giải. Nếu hòa giải về việc Trung Quốc xâm chiếm Vùng đặc quyền kinh tế của Việt Nam, thì Việt Nam chắc chắn không chấp nhận việc biến vùng không tranh chấp thành vùng có tranh chấp. Nếu hòa giải về chủ quyền của Việt Nam ở quần đảo Hoàng Sa, thì Trung Quốc không bao giờ chấp nhận những nội dung này. Hơn nữa, nếu Trung Quốc chấp nhận hòa giải, Việt Nam cần cảnh giác với thủ đoạn dùng biện pháp hòa giải để kéo dài thời gian (câu giờ) giống như việc đàm phán xây dựng Bộ Quy tắc ứng xử trên biển Đông (COC) với các nước ASEAN. Nếu Việt Nam đồng ý hòa giải, Việt Nam sẽ không thể đồng thời đưa vụ việc chủ quyền biển, đảo ở Biển Đông ra trước Tòa án, Trọng tài quốc tế. Vì vậy, Việt Nam không nên tính đến giải pháp này.

Việt Nam là một quốc gia yêu chuộng hòa bình và luôn có tinh thần thượng tôn pháp luật quốc tế. Những biện pháp nêu trên nếu được tiến hành ngay sẽ là những công cụ pháp lý - chính trị hữu hiệu để bảo vệ giang sơn bờ cõi mà ông cha ta từ bao thế hệ nay để lại. Đây là sứ mệnh lịch sử của cả Dân tộc trong giai đoạn hiện nay. Nếu chậm trong hành động, thế hệ chúng ta hôm nay sẽ phải chịu trách nhiệm lịch sử trước Dân tộc, trước Đất nước ■

Giải mã những quy định của Hiến pháp về VỊ TRÍ, VAI TRÒ PHÁP LÝ CỦA CHÍNH PHỦ

PHẠM HỒNG THÁI*

Để ban hành Luật Tổ chức Chính phủ quy định về cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ và xác định mối quan hệ giữa Chính phủ với các cơ quan khác của Nhà nước theo tinh thần Hiến pháp (năm 2013), trước hết, cần giải mã những nội dung của Hiến pháp (năm 2013) về vị trí, tính chất (vị trí, vai trò) của Chính phủ và những hiến định về nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ. Bài viết tập trung vào những vấn đề đó, để góp phần nhận thức những hiến định về Chính phủ.

1. Khái quát về vị trí, vai trò của Chính phủ qua các Hiến pháp Việt Nam

Để có cơ sở nhận thức, đánh giá những quy định của Hiến pháp (năm 2013) về vị trí, tính chất của Chính phủ và thấy được những kế thừa phát triển của Hiến pháp, cần xem xét một cách khái quát về vị trí, tính chất pháp lý của Chính phủ qua các Hiến pháp Việt Nam.

Theo Điều 43 Hiến pháp năm 1946: Cơ quan hành chính cao nhất của toàn quốc là Chính phủ nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Với quy định này, thuật ngữ cơ quan hành chính đã được mặc định, còn Chính phủ được xác định là cơ quan hành chính cao nhất của toàn quốc. Với vị trí, tính chất là cơ quan hành chính cao nhất của Nhà nước, nên việc thi hành các luật và quyết nghị của Nghị viện là chức năng, nhiệm vụ

cơ bản, hàng đầu của Chính phủ; đồng thời với vị trí là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, Chính phủ xây dựng và trình trước Nghị viện các dự án luật, sắc luật; lập dự án ngân sách hàng năm. Còn việc Hiến pháp quy định Chính phủ bãi bỏ mệnh lệnh và nghị quyết của cơ quan cấp dưới, thì đây là hoạt động nhằm bảo đảm sự thống nhất của việc thực hiện quyền lực hành chính, sự thống nhất của pháp luật; việc bổ nhiệm hoặc cách chức các nhân viên trong các cơ quan hành chính hoặc chuyên môn là hoạt động có tính hệ quả tất yếu của hoạt động hành chính - xây dựng đội ngũ công chức hành chính nhà nước. Với những quy định nêu trên, có thể khẳng định: Hiến pháp tạo cho Chính phủ những quyền khá độc lập với Quốc hội; thực chất Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, mặc dù thuật

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

ngữ hành pháp chưa được sử dụng trong Hiến pháp. Đồng thời, với quy định “Nghị viện nhân dân là cơ quan có quyền cao nhất của toàn quốc” đã cho thấy, về tổ chức quyền lực nhà nước, Hiến pháp năm 1946 vừa áp dụng những nguyên lý căn bản của thuyết phân quyền, và theo chế độ đại nghị (tính trội thuộc về cơ quan đại diện).

Hiến pháp năm 1959, theo Điều 71 “Hội đồng Chính phủ là cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất và là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa”. Với quy định này, ở Việt Nam bắt đầu một xu hướng tập trung quyền lực vào Quốc hội, Quốc hội như là chủ thể trực tiếp nhận quyền lực từ nhân dân. Điều 74 Hiến pháp đã liệt kê khá cụ thể những quyền hạn của Chính phủ, gồm 3 nhóm quyền hạn: Trình dự án luật, dự án pháp lệnh và các dự án khác ra trước Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH); lãnh đạo hệ thống hành chính nhà nước; đình chỉ, bãi bỏ văn bản của cơ quan nhà nước cấp dưới... Tuy vậy, Hiến pháp lại không quy định chức năng căn bản nhất của Hội đồng Chính phủ là thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội như Hiến pháp 1946. Từ những quy định này thể hiện một xu hướng điều chỉnh của Hiến pháp làm cho Chính phủ lệ thuộc dần vào Quốc hội cả về mặt tổ chức hoạt động bởi quy định “Hội đồng Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Cũng từ đây, tổ chức quyền lực nhà nước ở Việt Nam nghiêng hẳn theo chế độ đại nghị. Việc phân công lao động quyền lực giữa các cơ quan tối cao của quyền lực nhà nước bắt đầu trở nên không rõ ràng như Hiến pháp 1946.

Hiến pháp năm 1980, tại Điều 104 quy định: “Hội đồng Bộ trưởng là Chính phủ của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, là cơ quan chấp hành và hành chính nhà nước cao nhất của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”. Với quy định này, có thể khẳng định rằng, Hiến pháp 1980 là đỉnh cao của chế độ tập

quyền, tập trung quyền lực nhà nước vào Quốc hội. Chế độ đó được thể hiện rất rõ nét với quy định “Quốc hội có thể định cho mình những nhiệm vụ và quyền hạn khác, khi xét thấy cần thiết” (Điều 15). “Quốc hội và Hội đồng Nhà nước có thể giao cho Hội đồng Bộ trưởng những nhiệm vụ và quyền hạn khác, khi xét thấy cần thiết” (Điều 107). Bên cạnh đó, Điều 107 Hiến pháp năm 1980 đã liệt kê nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ. Trong đó nhấn mạnh đến nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Bộ trưởng là: Thi hành Hiến pháp, luật (tương tự như Hiến pháp 1946). Thi hành Hiến pháp, luật thực chất là việc thực hiện quyền hành pháp, theo quan niệm có tính phổ biến hiện nay. Tuy vậy, cũng cần phải nhận thấy rằng, chế độ phân công lao động quyền lực nhà nước ở Hiến pháp 1980 không được rõ ràng, chế độ tập thể được đề cao, chế độ trách nhiệm cá nhân không được quan tâm đúng mức về mặt pháp lý. Chính chế độ phân công quyền lực không rõ ràng dẫn đến chế độ trách nhiệm cũng không rõ ràng, làm cho bộ máy trong giai đoạn này hoạt động kém năng động, hiệu quả.

Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội và là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam”. Quy định này cũng tương tự như quy định của Hiến pháp 1959 về vị trí, vai trò của Hội đồng Chính phủ. Điều 112 Hiến pháp đã liệt kê nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; Điều 114 liệt kê nhiệm vụ và quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ nhưng theo hướng đề cao vị trí, vai trò của Thủ tướng Chính phủ, có những nhiệm vụ, quyền hạn, theo Hiến pháp 1980 thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, nay trao cho Thủ tướng Chính phủ. Về vị trí, nhiệm vụ, quyền hạn của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương cũng được đề cao, được thể hiện trong Luật Tổ chức Hội đồng nhân

dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) qua các giai đoạn từ năm 1992 tới nay. Quy định của Hiến pháp năm 1992 (đã sửa đổi, bổ sung năm 2001) về Chính phủ, ở một mức độ nhất định đã tạo nên sự độc lập nhất định của Chính phủ trong mối quan hệ với Quốc hội, so với Hiến pháp 1980, khi Chính phủ thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn với tư cách là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất.

Như vậy, từ Hiến pháp năm 1959, bắt đầu một quan niệm mới về vị trí, tính chất của Chính phủ so với Hiến pháp 1946, bằng việc quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Cũng có ý kiến cho rằng, cách quy định như vậy là chịu ảnh hưởng của mô hình Xô viết. Điều này cũng chỉ là một phần, có lẽ cái sâu xa của nó là chịu ảnh hưởng của tư tưởng về chế độ đại nghị - chế độ đề cao vai trò của cơ quan đại diện quyền lực nhà nước trong mối tương quan với Chính phủ và các cơ quan khác của Nhà nước “Quốc hội có thể làm được tất cả, trừ việc biến đàn ông thành đàn bà”. Và cái sâu xa của nó lại bắt nguồn từ quan niệm hình thành rất sớm trong lịch sử nhận thức của ở các nước XHCN là: với quan điểm tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, nhân dân thiết lập nên cơ quan đại diện của mình và trao cho cơ quan đó thực hiện quyền lực của nhân dân, vì vậy, cơ quan này trực tiếp nhận quyền lực từ nhân dân, còn các cơ quan khác do cơ quan đại diện quyền lực nhà nước thành lập nên chỉ là những cơ quan “phái sinh”, do đó các cơ quan phái sinh là những cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực nhà nước.

Tuy có sự biểu đạt khác nhau về vị trí, tính chất pháp lý của Chính phủ, nhưng các Hiến pháp Việt Nam nói trên đều trực tiếp hay gián tiếp quy định Chính phủ là cơ quan thi hành Hiến pháp, luật, Nghị quyết của Quốc hội. Những quy định này đã khẳng định Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, hành pháp hiểu theo nghĩa là thi

hành Hiến pháp, thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

Qua các Hiến pháp, Chính phủ luôn được xác định là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước. Với vị trí là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của quốc gia, mọi vấn đề về hành chính nhà nước như: thành lập, chia tách, sáp nhập các đơn vị hành chính lãnh thổ - vấn đề này do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất quyết định - nhưng sáng kiến thuộc về Chính phủ. Đây là công việc đầu tiên của hoạt động tổ chức nhà nước, liên quan tới xây dựng bộ máy chính quyền địa phương; vấn đề quản lý nền công vụ quốc gia, xây dựng đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nhà nước; quản lý nền kinh tế quốc dân, bảo đảm trật tự, trị an, an toàn xã hội và một số vấn đề khác đều thuộc trách nhiệm của Chính phủ.

Đồng thời, để đảm trách là cơ quan hành chính cao nhất, Chính phủ có nhiệm vụ, quyền hạn tổng quát là: xây dựng chính sách - đường hướng, ý đồ quản lý, người quản lý phải là người đưa ra chính sách quản lý. Chính sách quản lý là sự cụ thể hóa của đường hướng quản lý, đường hướng nâng đỡ sự phát triển xã hội. Đây là nhiệm vụ đặc biệt quan trọng của Chính phủ, nếu không có chính sách tốt, tất yếu không có những dự án luật, pháp lệnh tốt và cả những chính sách khác, đặc biệt là những chính sách phát triển kinh tế - xã hội.

Trên cơ sở các chính sách đã được vạch ra, Chính phủ phải là cơ quan xây dựng các dự án luật, pháp lệnh. Để đưa luật và các văn bản của cơ quan nhà nước vào cuộc sống, Chính phủ thực hiện chức năng ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) để cụ thể hóa luật, pháp lệnh, đồng thời ban hành những VBQPPL dưới luật có tính tiên phát để điều chỉnh những quan hệ xã hội mới phát sinh mà luật, pháp lệnh chưa điều

chính, hay để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, v.v..

Như vậy, vị trí, tính chất pháp lý của Chính phủ tuy được quy định có khác nhau trong các bản Hiến pháp Việt Nam, nhưng những nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, những công việc cơ bản mà Chính phủ phải thực hiện qua các giai đoạn lịch sử vẫn có những tương đồng. Chính điều này đã khẳng định Chính phủ là “trung tâm của quyền lực nhà nước”, như là cơ quan thường trực của Nhà nước, đáp ứng, giải quyết mọi vấn đề phát sinh trong đời sống thường nhật hàng ngày của Nhà nước và xã hội.

2. Nội dung Hiến pháp (năm 2013) về vị trí, tính chất của Chính phủ

Tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam dựa trên cơ sở quan điểm đã được ghi nhận trong Văn kiện của Đảng cộng sản Việt Nam: “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, tư pháp”¹. Quan điểm này đã được hiến pháp hóa thành quy phạm hiến pháp trong Hiến pháp năm 2013. Trong cơ chế này, điều quan trọng là phải xác định được vị trí, tính chất của từng loại cơ quan nhà nước một cách khoa học, trước hết là những cơ quan tối cao của quyền lực nhà nước. Có nghĩa cần phải xác định được vị trí, tính chất pháp lý của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án, Viện kiểm sát và các thiết chế độc lập khác.

Trong quá trình nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung chương Chính phủ trong Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001), vấn đề phức tạp, gây nhiều tranh luận nhất là về vị trí, tính chất pháp lý (vị trí, vai trò) của Chính phủ. Đây là vấn đề mấu chốt nhất, vì nếu không giải quyết được vấn đề này một cách thấu đáo sẽ không xác định được nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ

và giải quyết được mối quan hệ giữa Chính phủ với các cơ quan khác của Nhà nước. Trong quá trình đó cũng có nhiều loại ý kiến khác nhau:

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng, cần giữ nguyên như quy định của Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) về vị trí, tính chất của Chính phủ. Có nghĩa là vẫn quy định: “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam”. Loại ý kiến này bị phê phán, vì nếu quy định như vậy sẽ không bảo đảm được tính độc lập của Chính phủ, làm cho Chính phủ khó thực hiện được nhiệm vụ, quyền hạn của mình; vì là cơ quan chấp hành của Quốc hội nên trong nhiều trường hợp Chính phủ phải chờ ý kiến của Quốc hội bởi lẽ Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Mặt khác, việc quy định như vậy là không khoa học, tạo nên sự mâu thuẫn, giữa hai về “là cơ quan chấp hành của Quốc hội” và “cơ quan hành chính nhà nước cao nhất”. Điều này thể hiện ở chỗ: là cơ quan hành chính thì đương nhiên phải chấp hành luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành, nhưng quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội” thì ngay khi cả thực hiện quyền “hành chính cao nhất”, Chính phủ cũng phải chấp hành Quốc hội.

Loại ý kiến thứ hai cho rằng, chỉ cần quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam”, hay “Chính phủ là cơ quan hành pháp”, “Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp”, mà không cần quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Những ý kiến này có tính hợp lý của nó, vì khi quy định “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất” thì đương nhiên Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, theo nghĩa hành pháp là tổ chức thi hành Hiến pháp, luật; hoạt động hành

1 Đảng Cộng sản Việt Nam. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 85.

pháp như là bộ phận của hoạt động hành chính. Ý kiến cho rằng, chỉ cần quy định “Chính phủ là cơ quan hành pháp” hay “Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp” cũng bị phê phán với lý do ý kiến này được nêu ra là dựa vào lý thuyết phân quyền, phỏng theo quy định trong hiến pháp của một số quốc gia trên thế giới, hoặc chính là sự quay lại với Hiến pháp 1946 và cũng chỉ để xác định chức năng của Chính phủ, mà chưa phản ánh được đầy đủ vị

trí, tính chất của Chính phủ trong điều kiện

Việt Nam là: ở

Việt Nam, các

cơ quan

thuộc chính

quyền địa

phương đều

là cơ quan

nhà nước,

trong khi đó, ở

nhiều quốc gia

trên thế giới, các cơ

quan chính quyền địa

phương chỉ là những thiết chế tự

quản địa phương, không phải là những cơ

quan nhà nước. Đối với những quốc gia có

chế độ địa phương tự quản cao, thì Chính

phủ không chỉ đạo, điều hành chính quyền

địa phương thực hiện các nhiệm vụ, quyền

hạn của họ đã được pháp luật quy định;

Chính phủ không quy định, quản lý công

chức địa phương, mọi chế độ, vấn đề quản

lý đều thuộc quyền của chính quyền địa

phương, v.v..

Loại ý kiến thứ ba cho rằng, cần quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp”, loại ý kiến này được nhiều người ủng hộ. Nhưng cũng có người cho rằng, quy định như vậy là không hợp lý ở chỗ, hoạt động của Chính phủ, hay quyền lực hành pháp chỉ là “cái thứ hai”, “quyền lực thứ hai”, còn quyền lực

lập pháp là “cái thứ nhất”, “quyền lực thứ nhất”; việc quy định cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ đều do Quốc hội quy định, ngay cả việc thiết lập các chức vụ của Chính phủ cũng do Quốc hội thực hiện, do đó, cần phải quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Mặt khác, nếu quan niệm quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, thì trong cơ cấu quyền lực nhà nước, Quốc hội là cơ quan đại biểu của nhân dân, được nhân dân ủy quyền

và thực hiện quyền lập pháp, do đó, Chính

phủ phải chấp

hành Quốc

hội... Và còn

nhiều, rất

nhiều ý kiến

khác nhau

về vị trí, vai

trò của Chính

phủ.

Tổng hợp các

ý kiến của nhân dân,

các cơ quan, tổ chức, ngày

28/11/2013, tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội

nước Cộng hòa XHCN Việt Nam khóa XIII

đã thông qua Hiến pháp. Trong đó quy định:

“Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước

cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt

Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan

chấp hành của Quốc hội” (Điều 94 Hiến

pháp 2013).

Điều này đặt ra một số vấn đề lớn, cần

được làm rõ là với vị trí, vai trò “là cơ quan

hành chính nhà nước cao nhất của nước

Cộng hòa XHCN Việt Nam” thì Chính phủ

có những nhiệm vụ, quyền hạn gì; thực hiện

quyền hành pháp thì Chính phủ phải làm gì

và có những quyền gì; hay nội hàm của thực

hiện quyền hành pháp là như thế nào; “là cơ

quan chấp hành của Quốc hội thì Chính phủ

phải làm gì và được thể hiện như thế nào

trong mối quan hệ giữa Chính phủ và Quốc

hội, UBTVQH?... Những điều này đã được



quy định trong Hiến pháp (năm 2013) như thế nào, và những vấn đề gì cần được quy định trong Luật Tổ chức Chính phủ? Trả lời những câu hỏi này là điều rất phức tạp, vì tại Điều 96 Hiến pháp chỉ liệt kê nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, và Điều 98 liệt kê nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ, trong đó cũng không nêu những nhiệm vụ, quyền hạn nào thuộc bổn phận là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất; thực hiện quyền hành pháp là thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn gì; là cơ quan chấp hành của Quốc hội thì Chính phủ có những trách nhiệm gì, phải làm gì?

Khi quy định Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất cũng đặt ra vấn đề là: trong bộ máy nhà nước chỉ có Chính phủ, UBND các cấp được gọi là cơ quan hành chính nhà nước, bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan chuyên môn thuộc UBND không được gọi là cơ quan hành chính nhà nước. Vậy, phải chăng Chính phủ chỉ là cơ quan cao nhất trong hệ thống các cơ quan được hiến định là cơ quan hành chính nhà nước? Trong khoa học luật hành chính Việt Nam có quan điểm được thừa nhận khá phổ biến: Trong hệ thống cơ quan hành chính nhà nước, ngoài Chính phủ, UBND, còn có bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan chuyên môn thuộc UBND². Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan chuyên môn thuộc UBND, thực chất chỉ là những cơ quan “phái sinh”, những cơ quan thuộc cơ quan hành chính nhà nước, việc thành lập, sáp nhập, bãi bỏ tùy thuộc vào nhu cầu, yêu cầu quản lý của cơ quan hành chính hiến định (Chính phủ, UBND), chính vì vậy, những cơ quan này thường thay đổi qua các giai đoạn, không ổn định như cơ quan hành chính nhà nước hiến định, được thành lập để quản lý trên các đơn vị hành chính - lãnh thổ, khi nào còn tồn tại các đơn vị hành chính - lãnh thổ thì còn tồn tại những cơ quan đó. Nhưng

việc mở rộng phạm vi cơ quan hành chính như vậy lại có yếu tố hợp lý của nó, là cơ quan hành chính hiến định không thể thực hiện được nhiệm vụ, quyền hạn của mình, nếu không có những thiết chế, hay bộ máy giúp việc, làm việc, thay mặt cơ quan hành chính thực hiện những hoạt động quản lý chuyên môn, hay quản lý nhà nước theo từng ngành, lĩnh vực được ủy quyền.

Với quan niệm hành chính là tổ chức, điều hành với tính chất là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, Chính phủ tổ chức và điều hành hệ thống hành chính nhà nước thực hiện các công việc của Nhà nước từ đối nội đến đối ngoại, giải quyết các công việc phát sinh trong đời sống Nhà nước và xã hội, bảo đảm trật tự trị an, an toàn xã hội, đáp ứng các yêu cầu, bảo đảm các quyền, tự do, lợi ích hợp pháp của công dân. Với cách hiểu như trên, thì Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của cả hệ thống hành chính nhà nước (bao gồm cơ quan hành chính hiến định và cơ quan không hiến định), đồng thời là cơ quan cao nhất về mặt hành chính của quốc gia. Vì vậy, việc hiến định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước CHXH chủ nghĩa Việt Nam” là hợp lý, không chỉ xác định được vị trí pháp lý của Chính phủ trong hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước, mà còn xác định được vị trí pháp lý của Chính phủ trong cơ cấu quyền lực nhà nước - cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước. Với quy định này, trong tổ chức, điều hành đất nước về phương diện hành chính không một cơ quan nào cao hơn Chính phủ.

Chính phủ - bất luận là của quốc gia nào, có tên gọi là gì (Hội đồng Bộ trưởng, Hội đồng Chính phủ, v.v..) hay tính chất pháp lý được quy định như thế nào trong Hiến pháp, trước hết đều phải làm những công việc có tính tổ chức, hành chính của quốc gia, đó là việc thiết lập các đơn vị hành

2 Phạm Hồng Thái, Đinh Văn Mậu, Luật Hành chính Việt Nam. Nxb. Giao thông vận tải. H., 2009. tr. 105- 106.

chính - lãnh thổ, tổ chức bộ máy hành chính nhà nước; quản lý nền hành chính quốc gia; quản lý các ngành của nền kinh tế quốc dân; bảo đảm, bảo vệ các quyền con người, quyền công dân. Tất cả những công việc này đều mang tính hành chính nhà nước và là công việc đầu tiên mà Chính phủ phải thực hiện, vì vậy có thể hiểu, với vị trí là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, Chính phủ có những nhiệm vụ, quyền hạn sau:

- Trình Quốc hội quyết định thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; trình UBTVQH quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

- Thống nhất quản lý về kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, thông tin, truyền thông, đối ngoại, quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; thi hành lệnh động viên, lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp và các biện pháp cần thiết khác để bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm tính mạng, tài sản của Nhân dân;

- Thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia; thực hiện quản lý về cán bộ, công chức, viên chức và công vụ trong các cơ quan nhà nước; tổ chức công tác thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân, chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; lãnh đạo công tác của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND các cấp; hướng dẫn, kiểm tra HĐND trong việc thực hiện văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; tạo điều kiện để HĐND thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn do luật định;

- Bảo vệ quyền và lợi ích của Nhà nước và xã hội, quyền con người, quyền công dân; bảo đảm trật tự, an toàn xã hội;

Bên cạnh việc quy định Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, Hiến

pháp (năm 2013) quy định “Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp”. Vấn đề đặt ra là nội dung quyền hành pháp gồm những quyền năng gì; việc thực hiện quyền hành pháp có là độc tôn của Chính phủ hay không? Đây là những vấn đề rất phức tạp, vì trong Hiến pháp cũng chỉ đề cập tới “quyền hành pháp” với tư cách là một quyền cấu thành quyền lực nhà nước cùng với quyền lập pháp, tư pháp và là lần đầu tiên Hiến pháp nước ta quy định Chính phủ thực hiện quyền hành pháp. Khi bàn tới cơ cấu của quyền lực nhà nước ở Việt Nam, có thể nói tất cả mọi người đều thống nhất quan điểm: quyền hành pháp là một quyền, hay một nhánh quyền lực nhà nước. Nhưng vấn đề đặt ra là thế nào là quyền lực hành pháp, hay quyền hành pháp, trong toàn bộ pháp luật Việt Nam cũng không có bất kỳ sự giải thích nào về “quyền hành pháp”, “quyền lực hành pháp”, “hoạt động hành pháp”, “cơ quan hành pháp”, hay “hệ thống hành pháp”, mà sử dụng phổ biến các thuật ngữ “cơ quan hành chính nhà nước”, “hành chính nhà nước”, “bộ máy hành chính nhà nước”. Trong khoa học pháp lý Việt Nam, có những quan niệm khác nhau về quyền hành pháp: “quyền hành pháp có vai trò chấp hành quyền lập pháp (chấp hành các đạo luật), đưa các đạo luật vào thực tiễn cuộc sống”³; “Quyền hành pháp là quyền thi hành pháp luật và tổ chức đời sống xã hội theo pháp luật, quyền hành pháp được thực hiện bằng thẩm quyền: ban hành chính sách quản lý, ra quyết định quy phạm hành chính bằng hoạt động lập quy, áp dụng pháp luật bằng việc ra quyết định quyết định hành chính cá biệt cụ thể, tổ chức phục vụ đời sống xã hội để bảo đảm thực hiện lợi ích công công”⁴. Như vậy, với cách biểu đạt, quan niệm có khác nhau, nhưng các tác giả đều có điểm chung về quyền hành pháp “là quyền tổ chức thi hành luật, hay pháp luật”. Điều này xuất phát từ một thực tiễn là: trong xã hội con người chung sống với nhau thành

một cộng đồng dù lớn hay nhỏ, một công xã, một tổ chức, cộng đồng dân cư, một quốc gia, thậm chí cả thế giới, đòi hỏi đều phải có những quy tắc, chuẩn mực chung để chung sống, đồng thời đòi hỏi những quy tắc đó phải được tổ chức thi hành - đưa vào đời sống cộng đồng, và khi có tranh chấp trong đời sống cộng đồng, hay khi có vi phạm các quy tắc chung đó cần phải thực hiện hoạt động để xem xét, xử lý, giải quyết. Bản chất vấn đề là ở đó, còn “quyền lập pháp” “quyền hành pháp”, “quyền tư pháp”... chỉ là những thuật ngữ được sử dụng để “gán” cho những hoạt động tương ứng nói trên.

Vai trò là cơ quan tổ chức thực hiện Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, trước hết thuộc trách nhiệm của Chính phủ. Việc thực hiện các văn bản đó được tiến hành theo hai hướng khác nhau: một là ban hành những VBQPPL để cụ thể hóa, chi tiết hóa luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; hoặc ban hành những VBQPPL để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ. Hai là tổ chức trực tiếp thực hiện Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, triển khai để đưa chúng vào đời sống nhà nước và xã hội.

Với những quan niệm như vậy, có thể thấy rằng, việc thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ đã được thể hiện trong Hiến pháp 2013, qua quy định Chính phủ có nhiệm vụ, quyền hạn:

- Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước;

- Đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, UBTVQH quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm

vụ, quyền hạn của Chính phủ; trình dự án luật, dự án ngân sách nhà nước và các dự án khác trước Quốc hội; trình dự án pháp lệnh trước UBTVQH;

- Ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Thực hiện các nhiệm vụ quyền hạn của mình cũng chính là thực hiện, hay thi hành luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên.

Bên cạnh việc quy định “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp”, Hiến pháp (năm 2013) còn quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Quy định này là cơ sở để xác định mối quan hệ giữa Chính phủ với Quốc hội, với UBTVQH. Điều này được thể hiện trong Hiến pháp (năm 2013) ở những nội dung chủ yếu sau đây: Chính phủ phải “chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác trước Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước”; còn Quốc hội “xét báo cáo công tác của Chính phủ”; “Bãi bỏ văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ”, “giám sát hoạt động của Chính phủ”; UBTVQH, với tư cách là cơ quan thường trực của Quốc hội, trong mối quan hệ với Chính phủ có quyền: “Đình chỉ việc thi hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ... trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất; bãi bỏ văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ... trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH”... Tất cả các quy định này trong Hiến pháp là hệ quả tất yếu của quy định: Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Những quy định nói trên về quan hệ giữa Chính phủ với Quốc hội, UBTVQH có quan hệ là quan hệ chức năng, có quan

3 Nguyễn Cửu Việt, Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia. H., 2010, tr. 44.

4 Đinh Văn Mậu, Phạm Hồng Thái, Nhập môn hành chính nhà nước, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1996, tr. 12.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

hệ là quan hệ “trên, dưới”. Với quan điểm xây dựng nhà nước pháp quyền, các quan hệ trực thuộc “trên, dưới” dần phải được chuyển dần thành quan hệ chức năng, mọi cơ quan nhà nước hoạt động trên cơ sở của luật, do đó, Chính phủ phải chấp hành luật. Chấp hành luật, hay lệ thuộc vào luật, khác với chấp hành Quốc hội.

Như vậy, Hiến pháp đã có những quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, tương ứng với từng nội dung “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước, thực hiện quyền hành pháp” và “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”, do đó, khi ban hành luật về tổ chức Chính phủ không cần phải nhắc lại những nhiệm vụ quyền hạn của Chính phủ, của Thủ tướng Chính phủ đã được Hiến định, mà cần tập trung giải quyết vấn đề về cơ cấu, tổ chức, mối quan hệ giữa

Thủ tướng với tập thể Chính phủ, các văn bản pháp luật của Chính phủ và của Thủ tướng Chính phủ; tương quan hiệu lực văn bản của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ; mối quan hệ giữa Thủ tướng với các Phó Thủ tướng, với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; cách thức, phương thức, chế độ làm việc của Chính phủ, của Thủ tướng Chính phủ; những vấn đề thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận, quyết định theo đa số tại phiên họp của Chính phủ; quan hệ giữa Chính phủ với chính quyền địa phương; quan hệ giữa Chính phủ với Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Kiểm toán Nhà nước, Hội đồng Bầu cử quốc gia về phương diện hành chính và những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ cần được cụ thể hóa bằng luật ■



HIẾN ĐỊNH VỀ

AN SINH XÃ HỘI

BÙI NGỌC THANH*

Thuật ngữ an sinh xã hội (ASXH) đã được sử dụng rộng rãi ở nhiều nước trên thế giới (nhất là ở các nước phát triển) để chỉ những chính sách xã hội chủ yếu của Nhà nước. Ở nước ta, nội hàm của thuật ngữ này cũng đã được thể hiện khá sớm trong các chính sách xã hội cơ bản ngay từ Hiến pháp năm 1946 đến Hiến pháp năm 1992, nhưng chưa được khái quát bằng khái niệm chính thức: ASXH. Cho đến Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng, thuật ngữ này mới chính thức được sử dụng rộng rãi, phổ biến ở nước ta. Thể hiện hoàn thiện và đầy đủ nhất là trong đề mục thứ VII - Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng: “Thực hiện có hiệu quả tiến bộ và công bằng xã hội, đảm bảo ASXH trong từng bước và từng chính sách phát triển”¹. Năm 2013, Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam (sửa đổi) đã chính thức sử dụng thuật ngữ ASXH và đã hiến định những nội hàm cơ bản của nó sau khi Văn kiện Đại hội XI của Đảng đã xác định.

1. Nội hàm cơ bản của an sinh xã hội

Từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến năm 1986, Đảng và Nhà nước ta đã định hướng và xây dựng, ban hành, thực hiện nhiều chính sách xã hội phù hợp với

điều kiện chiến tranh, điều kiện kinh tế - xã hội từng thời kỳ. Đặc biệt, từ Đại hội VI của Đảng (tháng 12/1986) đến Đại hội X (tháng 4/2006), các chính sách xã hội cơ bản đã được sửa đổi, bổ sung, nâng tầm, nâng cấp, đổi mới về căn bản. Và đến Đại hội XI, những chính sách căn bản đó đã được “thiết kế” cô đọng, súc tích nhưng khá đầy đủ trong ASXH. Nội hàm cơ bản của ASXH được Đại hội XI xác định như sau: “Tập trung giải quyết tốt chính sách lao động, việc làm và thu nhập... Chăm lo bảo hộ lao động; cải thiện điều kiện làm việc; hạn chế tai nạn lao động... Tiếp tục sửa đổi, hoàn thiện hệ thống bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, trợ giúp và cứu trợ xã hội đa dạng, linh hoạt, có khả năng bảo vệ, giúp đỡ mọi thành viên trong xã hội, nhất là các nhóm yếu thế, dễ bị tổn thương, vượt qua khó khăn hoặc các rủi ro trong đời sống. Tăng tỷ lệ người lao động tham gia các hình thức bảo hiểm. Đẩy mạnh xã hội hóa dịch vụ bảo hiểm xã hội, chuyển các loại hình trợ giúp, cứu trợ xã hội sang cung cấp các dịch vụ bảo trợ xã hội dựa vào cộng đồng. Bảo đảm cho các đối tượng xã hội có cuộc sống ổn định, hòa nhập tốt hơn vào cộng đồng, có cơ hội tiếp cận nguồn lực kinh tế, dịch vụ công thiết yếu... Tập trung

* **TS. Nguyễn Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội**

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, trang 227 - 230.

triển khai có hiệu quả các chương trình xóa đói, giảm nghèo ở vùng sâu, vùng xa, vùng đặc biệt khó khăn... Huy động mọi nguồn lực xã hội cùng với Nhà nước chăm lo tốt hơn nữa đời sống vật chất và tinh thần của những người và gia đình có công. Giải quyết dứt điểm các tồn đọng về chính sách người có công, đặc biệt là người tham gia hoạt động bí mật, lực lượng vũ trang, thanh niên xung phong trong các thời kỳ cách mạng và kháng chiến. Tạo điều kiện, khuyến khích người và gia đình có công tích cực tham gia phát triển kinh tế để nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, có mức sống cao hơn mức sống trung bình của dân cư tại địa bàn”². Với nội hàm căn bản của ASXH như trên, chúng ta sẽ dễ dàng nhận ra ba loại vấn đề lớn, quan trọng.

Một là, các quan điểm về ASXH, bao gồm:

- Quyền được bảo đảm ASXH của công dân phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ;

- Phải hướng đến mục tiêu bao phủ ASXH toàn dân;

- Phải quan tâm thích đáng đến các nhóm đối tượng yếu thế, dễ bị tổn thương;

- Xã hội hóa, thu hút rộng rãi các nguồn lực cho ASXH;

- ASXH cũng phải phù hợp với chuẩn mực và thông lệ quốc tế.

Hai là, năm nguyên tắc ASXH thể hiện năm quan điểm nói trên:

- Công dân có quyền và có trách nhiệm tham gia hệ thống chính sách ASXH;

- Thực hiện việc phân phối lại, chia sẻ thu nhập giữa các nhóm dân cư; giữa Nhà nước, doanh nghiệp, hộ gia đình và cá nhân;

- Bảo đảm công bằng và bền vững, gắn trách nhiệm với quyền lợi, giữa đóng góp và hưởng thụ của các thành viên tham gia chính sách ASXH;

- Đề cao trách nhiệm cá nhân, doanh nghiệp, cộng đồng và Nhà nước trong việc bảo đảm ASXH;

- Trong những thời gian nhất định tập trung hỗ trợ hộ nghèo, các đối tượng dễ bị tổn thương, bảo đảm mức sống tối thiểu cho công dân khi gặp rủi ro, suy giảm hoặc mất các nguồn thu nhập.

Ba là, cơ cấu các nhóm chính sách, gồm bốn nhóm:

- Nhóm một, gồm các chính sách hỗ trợ người lao động tham gia thị trường lao động, tham gia công việc của các cơ quan, tổ chức để có việc làm, có thu nhập ngày càng tăng để chủ động phòng ngừa rủi ro;

- Nhóm hai, gồm các chính sách bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp nhằm giảm thiểu rủi ro do các biến động trong cuộc sống, trong lao động và khi hao mòn sức khỏe.

- Nhóm ba, gồm các chính sách đối với người có công (liệt sĩ và thân nhân chủ yếu của liệt sĩ, thương binh, bệnh binh, bà mẹ Việt Nam anh hùng, người hoạt động cách mạng, tham gia kháng chiến bị địch bắt tù đầy...);

- Nhóm bốn, gồm các chính sách trợ giúp xã hội, xóa đói, giảm nghèo, tăng cường cơ hội tiếp cận các dịch vụ xã hội cơ bản, nhằm hỗ trợ công dân khắc phục các rủi ro, giảm dần bất bình đẳng, thực hiện từng bước công bằng xã hội.

2. Hiến định nội hàm của an sinh xã hội

Hiến pháp 2013 đã hiến định đầy đủ các nội dung nói trên một cách sinh động, súc tích, cô đọng và khoa học ở nhiều chương, điều, nhưng tập trung nhất là ở Chương II: Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (các Điều 34, 35, 37, 38) và Chương III: Kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường (các Điều 57, 58 và 59).

2 Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, trang 227 - 230.

Hiến pháp năm 1992 quy định các chính sách xã hội trong một chương, Chương V- Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Số điều được quy định khá nhiều, nhưng nội hàm lại chưa thật đầy đủ. Mỗi chính sách quy định cho một loại đối tượng, mà đối tượng và chính sách thì nhiều loại, không thể đưa tất cả vào Hiến pháp được, do đó và vì thế “không ôm” được đầy đủ các đối tượng, mà lại có phần tản mạn, chưa thật logic. Hiến pháp 2013 đã sử dụng một thuật ngữ có tính bao quát - thuật ngữ ASXH nên đã khắc phục được những khiếm khuyết đó. Cũng là ASXH, nhưng nội dung được quy định ở hai chương: những vấn đề thuộc phạm trù tự do, dân chủ thì được quy định tại Chương II về nội dung quyền con người; những vấn đề thuộc chính sách, đối tượng cụ thể thì được quy định tại Chương III phần nội dung các vấn đề xã hội.

Ở Chương II, trước hết là quy định một Điều có tính khái quát, một tuyên ngôn rõ ràng, minh bạch cho tất cả mọi công dân Việt Nam: “Công dân có quyền được bảo đảm ASXH” (Điều 34).

Tiếp theo, Hiến pháp quy định một nội dung có tính cốt tử của việc duy trì đời sống xã hội, đời sống của mỗi con người, đó là lao động - việc làm (nguồn gốc của của cải vật chất và giá trị tinh thần). Một khi người lao động làm việc, ngoài tính tự do, dân chủ vốn là quyền con người thì lao động - việc làm phải có điều kiện và phải được đặt trong những khuôn khổ nhất định:

“1. Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc.

2. Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn, được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi.

3. Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu” (Điều 35).

Để thể hiện quan điểm của Đảng về xã hội hóa tạo việc làm và trong việc làm phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên trong

quan hệ lao động, Điều 57 (Chương III) đã quy định khá khúc chiết bằng hai khoản như sau.

Điều 57

1. Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để tổ chức, cá nhân tạo việc làm cho người lao động.

2. Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định.

Có thể nói, bình đẳng về lợi ích hợp pháp và xây dựng quan hệ lao động (tại doanh nghiệp) tiến bộ, hài hòa và ổn định vừa là những vấn đề thời sự, cấp bách, vừa là những vấn đề chiến lược lâu dài trong quản lý sản xuất - kinh doanh và trong quản lý lao động nhằm hạn chế có hiệu quả các biến động lao động bất thường, giữ ổn định tương đối lực lượng lao động để phát triển sản xuất - kinh doanh có hiệu quả.

Trở lại Chương II, các đối tượng đặc thù trong xã hội (trẻ em, thanh niên, người cao tuổi) được hiến định trong một Điều chung; Điều này vừa thể hiện quyền và lợi ích hợp pháp của đối tượng, vừa phản ánh tính ưu việt của xã hội ta (vừa chăm sóc, vừa bảo vệ, vừa động viên, phát huy khả năng tiềm tàng của đối tượng):

“1. Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc hoặc lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em.

2. Thanh niên được Nhà nước, gia đình và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động, giải trí, phát triển thể lực, trí tuệ, bồi dưỡng đạo đức, truyền thống dân tộc, ý thức công dân; đi đầu trong công cuộc lao động sáng tạo và bảo vệ Tổ quốc.

3. Người cao tuổi được Nhà nước, gia đình và xã hội tôn trọng, chăm sóc và phát huy vai trò trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc” (Điều 37).

Một vấn đề chung khác mà mọi người đều phải có và phải được bình đẳng, đó là sức khỏe. Cần lưu ý rằng, sức khỏe không chỉ bao hàm tình trạng không có bệnh tật hay thương tật mà là trạng thái thoải mái toàn diện về thể chất, tinh thần và xã hội. Những nội dung đó đã được hiến định tại Điều 38:

“1. Mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế và có nghĩa vụ thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh.

2. Nghiêm cấm các hành vi đe dọa cuộc sống, sức khỏe của người khác và cộng đồng”.

Ở Chương III (quy định về các vấn đề xã hội), các chính sách cho mọi người dân nói chung, cho các đối tượng đặc biệt nói riêng đã được hiến định khá rõ ràng, làm cơ sở, là căn cứ cho việc sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng các đạo luật mới cụ thể, tương ứng sau này. Về sức khỏe của Nhân dân nói chung, vùng miền và đối tượng đặc thù nói riêng được quy định tại Điều 58:

“1. Nhà nước, xã hội đầu tư phát triển sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc sức khỏe nhân dân, thực hiện bảo hiểm y tế toàn dân, có chính sách ưu tiên chăm sóc sức khỏe cho đồng bào dân tộc thiểu số, đồng bào miền núi, hải đảo và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn.

2. Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc sức khỏe người mẹ, trẻ em, thực hiện kế hoạch hóa gia đình”.

Đất nước ta phải trải qua hàng trăm năm đô hộ của thực dân, đế quốc và phải đương đầu các cuộc chiến tranh xâm lược, chiến tranh bảo vệ lãnh thổ, nên số lượng đối tượng là người có công với đất nước rất lớn. Sau chiến tranh, dù nền kinh tế đã được khôi phục và phát triển khá, nhưng các đối tượng có hoàn cảnh khó khăn vẫn là một số lượng lớn. Điều 59 đã quy định chính sách cho các đối tượng này như sau:

“1. Nhà nước, xã hội tôn vinh, khen thưởng, thực hiện chính sách ưu đãi đối với người có công với nước.

2. Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống ASXH, có chính sách trợ giúp người cao tuổi, người khuyết tật, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác.

3. Nhà nước có chính sách phát triển nhà ở, tạo điều kiện để mọi người có chỗ ở”.

Ưu điểm của phương pháp hiến định ASXH trong Hiến pháp 2013 có thể nói ngắn gọn là: *Có tầm khái quát cao nhưng lại đầy đủ; cập nhật được những vấn đề mới vừa là sách lược, vừa có tầm chiến lược; nêu bật lên được các chính sách trụ cột của ASXH và phương thức thực hiện.*

3. Mấy bình luận về việc hiến định an sinh xã hội trong Hiến pháp 2013

3.1. Đảng và Nhà nước ta đã chỉ rõ mối quan hệ biện chứng giữa phát triển nền sản xuất xã hội với việc bảo đảm ASXH.

Quy mô và hiệu quả của nền sản xuất càng cao thì điều kiện vật chất để thực thi hệ thống ASXH càng tốt và ngược lại. Nhà nước có vai trò to lớn trong việc quản lý, điều hành, gắn chặt hai hệ thống này với nhau thành một chỉnh thể thống nhất. Không như các ý kiến chủ quan cả quyết rằng, cứ mặc sức mở rộng quy mô và phát triển tự do, dân chủ các thành phần kinh tế, nhất là phát triển hết tốc lực kinh tế tư nhân thì tất thảy mọi vấn đề xã hội sẽ “tự động” được giải quyết. Họ cho rằng, kinh tế mạnh lên mặc nhiên tự nó sẽ giải quyết được các vấn đề xã hội, ASXH mà không cần đến vai trò điều tiết của Nhà nước. Thực tế không đúng như vậy, vì trong các nền kinh tế được xếp vào hàng đầu của thế giới hiện nay, vẫn có không ít quốc gia có các vấn đề xã hội, ASXH nhiều mặt lại yếu kém, thậm chí là tồi tệ, khi hàng chục triệu người, thậm chí hàng bốn, năm chục triệu người “bị văng ra

ngoài lề xã hội”³. Ở nước ta, ngay từ những năm đầu của công cuộc đổi mới, Đảng và Nhà nước đã khẳng định “Mục tiêu của chính sách xã hội thống nhất với mục tiêu phát triển kinh tế, đều nhằm phát huy sức mạnh của nhân tố con người. Kết hợp hài hòa giữa phát triển kinh tế với phát triển văn hóa, xã hội, giữa tăng trưởng kinh tế với tiến bộ xã hội; giữa đời sống vật chất và đời sống tinh thần của nhân dân. Coi phát triển kinh tế là cơ sở và tiền đề để thực hiện các chính sách xã hội; thực hiện tốt chính sách xã hội là động lực phát triển kinh tế”⁴. Quan điểm, đường lối đó đã được hiến định ngay trong Hiến pháp năm 1992 và đã được thực tiễn chứng minh là hoàn toàn đúng đắn. Trải qua hơn một phần tư thế kỷ thực thi công cuộc đổi mới, Đảng và Nhà nước ta đã tổng kết và hoàn thiện thành luận điểm rõ ràng, minh bạch và đã được toàn dân nhất trí hiến định trong Hiến pháp 2013 thể hiện ở các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ của công dân và các chính sách xã hội khác.

Nếu Hiến pháp năm 1992 mới chỉ hiến định những chính sách chủ yếu đối với những đối tượng nhất định, thì Hiến pháp 2013 đã hiến định ASXH thành một hệ thống và có khả năng bao phủ đến tất cả mọi lớp người trong xã hội, “Công dân có quyền được bảo đảm ASXH” (Điều 34); “phát triển hệ thống ASXH... Nhà nước tạo bình đẳng và cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội” (Điều 59). Đó cũng là nét ưu việt của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, hay là tính ưu việt của chủ nghĩa xã hội.

3.2. Hiến định hệ thống ASXH như một mạng lưới có các tầng, nấc để bảo đảm không có thành viên nào trong xã hội bị lọt khỏi lưới an sinh.

Chức năng của hệ thống ASXH là

phòng ngừa rủi ro, giảm thiểu rủi ro và khắc phục rủi ro. Để thực hiện có hiệu quả các chức năng đó, Hiến pháp đã hiến định “mạng lưới ASXH” thành bốn tầng nấc:

- Tầng một, gồm nhóm các chính sách tạo mọi điều kiện tới mức tối đa để công dân - người có sức lao động hoặc còn một phần khả năng lao động - tham gia thị trường lao động, tham gia công việc của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, để có việc làm, có thu nhập đảm bảo cuộc sống cho mình và gia đình. Đây là nhóm chính sách cơ bản, lớn nhất trong hệ thống ASXH mang tính động viên của Nhà nước và tính chủ động của công dân (tuyệt đại bộ phận công dân trong độ tuổi lao động, có sức lao động được điều chỉnh bởi nhóm chính sách này, chỉ trừ học sinh, sinh viên trong tuổi lao động còn đi học). Các chính sách này hoàn toàn bảo đảm quyền tự do, dân chủ của công dân trong hoạt động lao động phù hợp với năng lực, trình độ, sở thích, hoàn cảnh của mỗi người và được bảo đảm các điều kiện theo hiến định “Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc. Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi...” (Điều 35). Thực hiện có hiệu quả nhóm chính sách này chính là thực hiện chức năng *chủ động phòng ngừa rủi ro*.

- Tầng hai, gồm các chính sách đối với những người và các gia đình có công với đất nước. Nhóm chính sách này mang tính chất “đền ơn, đáp nghĩa” và đạo lý “uống nước nhớ nguồn; ăn quả, nhớ người trồng cây” - một truyền thống tốt đẹp, nhân hậu, thủy chung của người Việt, nhằm bù đắp lại một phần quan trọng mồ hôi, xương máu, sức lực (lao động quá khứ) của những người, những gia đình đã cống hiến cho dân tộc, cho đất nước. Đó là những người hoạt động cách

3 Năm 2012, nước Mỹ có 46,2 triệu người sống dưới mức đói nghèo (chiếm 15,7% dân số; 27,6% người Mỹ da đen, 25,3% người Mỹ nói tiếng Tây Ban Nha, 9,8% người Mỹ da trắng và hơn 20% người Mỹ dưới 18 tuổi sống dưới mức đói nghèo). Nguồn: Nhân dân điện tử dẫn theo Washington Post; Báo mới.com 13/9/2012.

4 Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc, Nxb Sự Thật, H. 1991, tr 73.

mạng trước Cách mạng tháng Tám năm 1945; liệt sĩ và thân nhân chủ yếu của liệt sĩ; anh hùng lực lượng vũ trang nhân dân, bà mẹ Việt Nam anh hùng, anh hùng lao động trong thời chiến; thương binh, bệnh binh, người trực tiếp chiến đấu, phục vụ chiến đấu bị nhiễm chất độc hóa học; người hoạt động cách mạng, hoạt động kháng chiến bị địch bắt tù đày; người hoạt động kháng chiến giải phóng dân tộc, bảo vệ Tổ quốc và làm nghĩa vụ quốc tế; người có công giúp đỡ cách mạng. Có thể coi đây là nhóm chính sách đặc biệt (tuyệt đại đa số các nước khác không có) của ASXH Việt Nam - một nước đã làm cách mạng từ trước năm 1930 đến những cuộc chiến tranh ác liệt, kéo dài chống xâm lược, bảo vệ Tổ quốc. Hiến pháp 2013 đã khẳng định “Nhà nước, xã hội tôn vinh, khen thưởng, thực hiện chính sách ưu đãi đối với người có công với nước” (khoản 1 Điều 59).

- Tầng ba, gồm nhóm chính sách bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp nhằm bù đắp phần thu nhập bị giảm sút hoặc bị gián đoạn; khắc phục tình trạng suy giảm sức khỏe vì bệnh tật, ốm đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Đối tượng của nhóm chính sách này cũng khá lớn, bao gồm những người đã bước ra khỏi quá trình lao động (người nghỉ hưu, người già quá tuổi lao động; người tạm thời mất việc làm, người trong thời gian chuyển đổi công việc); tất cả công dân từ trẻ sơ sinh đến người cao tuổi nhất có yêu cầu khám, chữa bệnh và điều trị. Hiến pháp khẳng định, “mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế...” (khoản 1 Điều 38); “Nhà nước, xã hội đầu tư phát triển sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc sức khỏe của Nhân dân, thực hiện bảo hiểm y tế toàn dân...” (khoản 1 Điều 58). Thực thi tốt nhóm các chính sách này cũng chính là việc chủ động thực hiện chức năng *giảm thiểu rủi ro bất trắc* của ASXH.

- Tầng lưới thứ tư, gồm nhóm các chính sách bảo trợ xã hội, xóa đói, giảm nghèo,

tăng cường cơ hội tiếp nhận các dịch vụ xã hội, trợ giúp vượt qua những rủi ro khó lường, ngoài tầm kiểm soát (do điều kiện tự nhiên khắc nghiệt, hạn hán, bão lũ thường xuyên, tai nạn bất ngờ...). Đối tượng của nhóm chính sách này khá đa dạng, phần lớn rơi vào các nhóm người yếu thế (người nghèo do điều kiện sản xuất khó khăn, dân cư các vùng bão lũ, người tàn tật, ốm đau dài ngày, người bị bệnh tật hiểm nghèo, người bị tai nạn bất thường, người cao tuổi không nơi nương tựa...). Hiến pháp cũng đặc biệt chú ý đến các đối tượng này và đã hiến định “Nhà nước... có chính sách ưu tiên chăm sóc sức khỏe cho đồng bào dân tộc thiểu số, đồng bào ở miền núi, hải đảo và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn” (khoản 1 Điều 58) và “Nhà nước... có chính sách trợ giúp người cao tuổi, người khuyết tật, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác” (khoản 2 Điều 59). Khối lượng công việc của nhóm chính sách này vừa rất lớn, vừa thường xuyên, nhưng đó là nhiệm vụ tất yếu để thực thi chức năng rất quan trọng của ASXH - chức năng *khắc phục các loại rủi ro*, trong đó trợ cấp xã hội là chính sách sau cùng.

3.3. Hiến định về ASXH trong Hiến pháp 2013 đã có sự hội nhập quốc tế sâu rộng

- Trước hết, Việt Nam là một trong 189 quốc gia nhất trí phần đầu thực hiện đến năm 2015 *tám mục tiêu* trong Tuyên ngôn Thiên niên kỷ của Hội nghị thượng đỉnh Thiên niên kỷ Đại hội đồng Liên hiệp quốc tháng 9/2000 tại New York (1. Triệt để loại trừ tình trạng bần cùng và thiếu ăn; 2. Hoàn thành phổ cập giáo dục tiểu học; 3. Nâng cao bình đẳng giới và vị thế, năng lực của phụ nữ; 4. Giảm tỷ lệ tử vong ở trẻ em; 5. Cải thiện sức khỏe bà mẹ; 6. Phòng, chống HIV/AIDS, sốt rét và các bệnh dịch khác; 7. Đảm bảo sự bền vững của môi trường; 8. Tăng cường quan hệ đối tác toàn cầu cho phát triển).

Hiến pháp 2013 đã thể hiện hoàn chỉnh

các nội dung đó. “Việt Nam là một trong những quốc gia đi đầu về việc thực hiện Mục tiêu Thiên niên kỷ và là một trong sáu quốc gia có những thành tựu đáng kể trong việc xóa đói giảm nghèo... Việt Nam cũng có những thành tích tốt trong giáo dục cơ bản, chỉ số y tế, giảm tỷ lệ tử vong bà mẹ và trẻ em sơ sinh. Tôi nghĩ về tổng thể, thành tích này rất đáng được ca ngợi và ghi nhận ở Liên hiệp quốc cũng như toàn cầu”⁵.



- Thứ hai, hệ thống ASXH của mỗi nước có thể về nội hàm có những điểm, những chi tiết khác nhau, nhưng có điểm chung nhất là hệ thống đó đều được thiết kế đa tầng, nhằm bảo vệ, trợ giúp các đối tượng khác nhau. Hệ thống ASXH của nước ta được hiến định trong Hiến pháp 2013 cũng gồm nhiều tầng, nấc như đã trình bày, chỉ có khác là chúng ta đảm bảo ASXH cho tất cả công dân, còn một số nước (thường là các nước kém phát triển có thu nhập thấp) chỉ đảm bảo cho một số đối tượng nhất định.

- Thứ ba, đối với số đông các nước phát triển, hệ thống ASXH có sự chia sẻ giữa các chủ thể: Nhà nước, người sử dụng lao động, người lao động và một số chủ thể khác (các Quỹ xã hội). Ở nước ta, về nội dung này cũng tương tự nhưng được khái quát bằng thuật ngữ *xã hội hóa* các nguồn lực đảm bảo cho ASXH được thực thi có hiệu quả.

- Thứ tư, trong quá trình nghiên cứu, tham khảo kinh nghiệm của các nước, chúng ta cũng đã nhận ra những hạn chế của hệ thống ASXH một số nước. Có những nước theo mô hình kinh tế thị trường tự do đã

nhấn mạnh một chiều, “thần thánh hóa phép màu của thị trường”, tin tưởng thị trường tự nó sẽ điều tiết tất cả, kể cả công bằng xã hội. Những nước đó đã phải chịu những hậu quả lớn, thậm chí là rối loạn xã hội. Lại có một số nước theo mô hình kinh tế thị trường xã hội, thực hiện Nhà nước phúc lợi. Hệ thống ASXH vô cùng hào phóng, Nhà nước gần như chu cấp hoàn toàn. Từ đó đã nảy sinh sự ỷ lại, thụ động, trì trệ, dần dần triệt tiêu tính tích cực, tính chủ động của công dân. Các nước đó cũng đã phát hiện sự bất cập này và đang sửa đổi hệ thống ASXH. Họ đang cố gắng tạo ra và kích thích tính năng động, tinh thần trách nhiệm của công dân... Ở đất nước ta, nhân dân ta có truyền thống tự lực cánh sinh, chủ động sáng tạo, nên Hiến pháp 2013 đã đề cao quyền của mọi công dân được tham gia hệ thống ASXH và đồng thời phải có trách nhiệm với hệ thống ASXH mà mình thụ hưởng. Hiến pháp cũng đã khẳng định vai trò của Nhà nước, trách nhiệm của xã hội, nhiệm vụ của gia đình và cá nhân trong từng chính sách của hệ thống này ■

⁵ Bà Pratibha Mehta - Điều phối viên của Liên hiệp quốc tại Việt Nam - trả lời phỏng vấn của VTV online ngày 25/9/2013 (khi Việt Nam đã thực hiện có hiệu quả 5/8 mục tiêu Thiên niên kỷ).

CHỨC NĂNG, NHIỆM VỤ CỦA HỘI ĐỒNG BẦU CỬ QUỐC GIA VÀ VIỆC SỬA ĐỔI LUẬT BẦU CỬ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

NGÔ ĐỨC MẠNH*

1. Việc thành lập Hội đồng bầu cử quốc gia đáp ứng yêu cầu đổi mới công tác bầu cử đại biểu Quốc hội

Bầu cử là quyền hiến định của công dân. Công dân Việt Nam không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, thời hạn cư trú, đủ 18 tuổi trở lên đều có quyền bầu cử và đủ 21 tuổi trở lên đều có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân (HĐND) theo quy định của pháp luật¹.

Đồng thời, Hiến pháp còn quy định cuộc bầu cử Quốc hội và HĐND được tiến hành theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Quyền bầu cử và ứng cử của công dân thể hiện bản chất dân chủ của chế độ xã hội ở nước ta nên việc tổ chức và tiến hành cuộc bầu cử theo đúng quy định của Hiến pháp là điều có ý nghĩa hết sức quan trọng, là tiền đề để tổ chức bộ máy nhà nước của dân, do dân, vì dân.

Việc hiến định Hội đồng Bầu cử quốc gia (HĐBCQG) trong Hiến pháp năm 2013 có ý nghĩa quan trọng nhằm phát huy hơn

nửa bản chất dân chủ của chế độ xã hội, quyền làm chủ của người dân ở nước ta. Điều này được thể hiện ở chỗ, thứ nhất, bầu cử là sự lựa chọn của nhân dân, nhất là lựa chọn những người xứng đáng, đại diện cho nhân dân ở các cơ quan dân cử: Quốc hội và HĐND ở các cấp chính quyền địa phương; qua đó, người dân trao quyền cho các đại biểu - những người đại diện cho họ để quyết định các vấn đề thuộc chức năng, nhiệm vụ của cơ quan dân cử. Thứ hai, bầu cử là việc trao quyền lực của nhân dân cho người đại diện; người nhận được sự ủy quyền của nhân dân có quyền lực để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn do Hiến pháp hay văn bản luật quy định². Đây cũng chính là quan điểm của Ban biên tập Dự thảo Hiến pháp năm 1992 sửa đổi cho rằng, việc thành lập HĐBCQG nhằm “tăng cường hình thức dân chủ trực tiếp theo hướng hoàn thiện chế định bầu cử...”³ Qua thảo luận tại các kỳ họp Quốc hội, việc thành lập HĐBCQG nhận được nhiều ý kiến ủng hộ của các đại biểu Quốc hội (ĐBQH).

* **TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban đối ngoại của Quốc hội**

1 Hiến pháp năm 1992, Điều 54.

2 Xem: Ban Biên tập Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Một số vấn đề cơ bản của Hiến pháp các nước trên thế giới. Nxb Chính trị quốc gia. Hà Nội 2012., tr. 78-81.

3 Báo cáo giải trình, tiếp thu ý kiến của các vị ĐBQH về dự thảo Hiến pháp năm 1992 tại kỳ họp Quốc hội thứ 5, tr.20.

Việc thành lập HĐBCQG là một thiết chế độc lập sẽ góp phần khắc phục những hạn chế, bất cập của cơ chế tổ chức, quản lý bầu cử hiện nay, nhất là hiện đang có nhiều cơ quan, tổ chức khác ngoài Hội đồng bầu cử tham gia vào công tác bầu cử, nên khó đảm bảo sự thống nhất, sự phối hợp chặt chẽ, thường xuyên và khó quy trách nhiệm rõ ràng; Hội đồng bầu cử thiếu sự độc lập cần thiết, hoạt động không mang tính độc lập, chủ động và tự quyết cao; Hội đồng bầu cử không có quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật; quyết định danh sách ứng cử viên; tự chủ và quản lý ngân sách⁴...

2. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Bầu cử quốc gia trong việc tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội

Điều 117 Hiến pháp năm 2013 quy định về HĐBCQG, theo đó, “HĐBCQG là cơ quan do Quốc hội thành lập, có nhiệm vụ tổ chức bầu cử ĐBQH; chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu HĐND các cấp.

HĐBCQG gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên.

Tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của HĐBCQG và số lượng thành viên HĐBCQG do luật định”.

Quy định của Hiến pháp năm 2013 cho thấy, cần phải thiết kế cụ thể, chi tiết về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của HĐBCQG sao cho hình thành trên thực tế một cơ chế tổ chức bầu cử mới, hiệu quả do HĐBCQG chỉ đạo, hướng dẫn thực hiện. Việc quy định chức năng, nhiệm vụ của HĐBCQG phải căn cứ vào quan niệm HĐBCQG có phải là cơ quan hoạt động thường xuyên hay không? Trong quá trình thảo luận tại Quốc hội, có một số ý kiến băn khoăn về sự cần thiết thành lập HĐBCQG vì cho rằng “cuộc bầu cử ĐBQH chỉ diễn ra năm năm một

lần”. Chúng tôi cho rằng, HĐBCQG phải là cơ quan hoạt động thường xuyên vì các lý do sau đây: (i) việc tổ chức bầu cử ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp không chỉ theo định kỳ mà còn tổ chức bầu cử trong trường hợp khuyết đại biểu vì lý do sức khỏe không đủ để hoàn thành nhiệm vụ đại biểu hoặc bị bãi miễn. Trong trường hợp này, phải tổ chức bầu bổ sung đại biểu bị khuyết; nếu không đơn vị bầu cử ở đó không có người đại diện tại Quốc hội hoặc HĐND địa phương; (ii) HĐBCQG là cơ quan chuyên môn có trách nhiệm thúc đẩy, bảo đảm quyền bầu cử, ứng cử và thực hiện luật bầu cử ở nước ta. Đây là công việc có khối lượng lớn cần được tiến hành thường xuyên, liên tục để nâng cao nhận thức của chúng ta về việc thực hiện quyền bầu cử; nghiên cứu, đề xuất giải pháp nâng cao việc thực hành quyền bầu cử của công dân và góp phần giải quyết các thắc mắc, khiếu nại liên quan đến bầu cử.

2.1. Chức năng, nhiệm vụ của HĐBCQG

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, có thể khẳng định rằng chức năng chủ yếu của HĐBCQG là tổ chức bầu cử ĐBQH, HĐND các cấp tuy rằng có sự khác biệt trong lời văn của hai nhiệm vụ này. Cụ thể là Hiến pháp quy định “HĐBCQG có nhiệm vụ tổ chức bầu cử ĐBQH”, “chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu HĐND các cấp”. Rõ ràng đây là hai nội hàm có nhiều điểm chung nhưng cũng có nhiều điểm khác nhau về vai trò của HĐBCQG trong việc bầu cử ĐBQH và bầu cử đại biểu HĐND các cấp.

Phân tích vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trong việc tổ chức bầu cử ĐBQH trong các nhiệm kỳ vừa qua và từ thực tế triển khai công việc này, chúng tôi cho rằng, chức năng, nhiệm vụ, quyền

4 Xem Phan Văn Ngọc, *Các mô hình cơ quan bầu cử quốc gia trên thế giới và khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Thông tin Khoa học lập pháp, Số 5/2013., tr. 88.

hạn của HĐBCQG đương nhiên phải kế thừa toàn bộ nhiệm vụ, quyền hạn của UBND trong việc chỉ đạo, tổ chức cuộc bầu cử ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp với những nhiệm vụ cụ thể như sau:

(i) Tổ chức, điều hành cuộc bầu cử ĐBQH, HĐND các cấp;

(ii) Công bố kết quả bầu cử; kết quả giải quyết các khiếu nại, tố cáo về bầu cử nếu có;

(iii) Trình Quốc hội, HĐND các cấp báo cáo về việc thẩm tra tư cách ĐBQH, đại biểu HĐND căn cứ vào kết quả bầu cử;

(iv) về việc bãi nhiệm ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp;

(v) báo cáo về kết quả bầu cử bổ sung ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp;

(vi) báo cáo về việc thực hiện luật bầu cử; từ đó, đề xuất các giải pháp, kiến nghị hoàn thiện chế định bầu cử ở nước ta.

Trong số các nhiệm vụ này, có những nhiệm vụ mới của HĐBCQG như trình Quốc hội, HĐND các cấp báo cáo về việc thẩm tra tư cách ĐBQH, đại biểu HĐND căn cứ vào kết quả bầu cử. Điều này rõ ràng sẽ khắc phục được tình trạng “vừa đá bóng vừa thổi còi” khi thành phần của Ủy ban thẩm tra tư cách đại biểu do Quốc hội lập ra lại gồm các ĐBQH cũng vừa mới trúng cử tại kỳ bầu cử ĐBQH.

2.2. Cơ cấu tổ chức của thiết chế HĐBCQG

Chức năng, nhiệm vụ của HĐBCQG có mối liên hệ mật thiết với cơ cấu tổ chức của HĐBCQG. Theo đó, HĐBCQG phải được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc làm việc tập thể, quyết định theo đa số. Chính vì vậy, các thành viên của HĐBCQG phải do Quốc hội bầu. Ở đây, cần làm rõ những vấn đề chủ yếu về số lượng, cơ cấu, tổ chức của HĐBCQG cụ thể như sau:

(i) Số lượng thành viên của HĐBCQG;

(ii) Chủ tịch và các thành viên của HĐBCQG do ai, tổ chức nào dự kiến và giới thiệu để Quốc hội bầu;

(iii) HĐBCQG có các văn phòng đại diện ở các địa phương hay không;

Nghiên cứu kinh nghiệm các nước cho thấy, số lượng thành viên của HĐBCQG của Ấn Độ là 3 người gồm Chủ tịch và 2 ủy viên, ở Latvia, Hàn Quốc thì Ủy ban bầu cử trung ương có 9 thành viên, trong khi đó ở Philippin có 7 thành viên. Ở nước ta, để chuẩn bị cho cuộc bầu cử ĐBQH khóa XIII và bầu cử đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2011-2016, UBND đã thành lập Hội đồng Bầu cử có 21 thành viên do Chủ tịch Quốc hội làm Chủ tịch Hội đồng Bầu cử và lãnh đạo Quốc hội, Phó Chủ tịch nước, Chính phủ, Mặt trận tổ quốc Việt Nam, Bộ Quốc phòng, Bộ Công an, Bộ Nội vụ, Ban Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội, Ban Tổ chức trung ương, Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Hội Phụ nữ Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh và Hội Cựu chiến binh Việt Nam là Ủy viên⁵. Như vậy, Hội đồng Bầu cử ở nước ta có thành phần đại diện rất đông đảo gồm lãnh đạo Đảng, các cơ quan Nhà nước, các Bộ, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội. Việc thành lập HĐBCQG được hiến định cần tính đến đặc điểm này của việc tổ chức Hội đồng Bầu cử qua các nhiệm kỳ vừa qua, để có số lượng, cơ cấu thành phần hợp lý.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, HĐBCQG có Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên. Tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của HĐBCQG và số lượng thành viên HĐBCQG do luật định. Như vậy, cũng cần quy định rõ trong Luật Bầu cử về chức năng, nhiệm vụ của Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên và đồng thời phải quán triệt nguyên tắc làm việc tập thể, quyết

5 Nghị quyết số 1018 NQ/UBND/2012 về việc thành lập Hội đồng Bầu cử ĐBQH và HĐND các cấp nhiệm kỳ 2011-2016.

định theo đa số của HĐBCQG để phát huy vai trò và bảo đảm sự bình đẳng giữa các Ủy viên với nhau.

Với vấn đề ai là người được giới thiệu làm Ủy viên của HĐBCQG, tham khảo kinh nghiệm của Philippin cho thấy, người được giới thiệu là người có quốc tịch Philippin, đủ 35 tuổi trở lên vào thời điểm được bổ nhiệm, có bằng cao đẳng và không phải là ứng cử viên cho bất kỳ vị trí nào ở các cuộc bầu cử ngay trước đó. Phần lớn họ là thành viên của Đoàn Luật sư và đã hành nghề luật ít nhất là 10 năm⁶. Ở nước ta, chúng tôi cho rằng, thành viên của HĐBCQG phải là công dân Việt Nam, có đủ kinh nghiệm quản lý nhà nước, trải qua các công tác điều hành thực tiễn, có kinh nghiệm công tác trong các cơ quan Đảng, Nhà nước và khi đã được bầu làm thành viên của HĐBCQG thì họ không thể đồng thời kiêm nhiệm các vị trí công tác khác trong các cơ quan Đảng, Nhà nước hoặc các tổ chức chính trị - xã hội.

Kinh nghiệm của các nước cũng cho thấy, không nên tổ chức các Văn phòng đại diện của HĐBCQG tại các khu vực trong cả nước, mà trong tổ chức bộ máy giúp việc của Hội đồng này có các vụ/đơn vị chuyên môn theo dõi các mặt công tác của Hội đồng.

3. Hội đồng Bầu cử quốc gia với việc sửa đổi Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội

Nhiệm vụ trước hết đặt ra là phải sửa đổi Luật Bầu cử ĐBQH một cách cơ bản để chuyển cơ chế tổ chức bầu cử ĐBQH từ chức năng, nhiệm vụ của UBTVQH sang HĐBCQG. Điều này đặt ra các nhóm vấn đề chính sau đây:

Thứ nhất, sửa đổi Luật Bầu cử ĐBQH để quy định rõ, “giải mã” những quy định của Hiến pháp năm 2013 về HĐBCQG thành các quy định cụ thể về chức năng,

nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan này như đã phân tích ở trên;

Thứ hai, quy định rõ mối quan hệ giữa HĐBCQG với Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, UBTVQH và với các cơ quan, tổ chức hữu quan. Với tư cách là cơ quan chịu trách nhiệm về việc tổ chức, điều hành công tác bầu cử trong cả nước, HĐBCQG có mối quan hệ chặt chẽ với nhiều tổ chức, cơ quan hữu quan, trước hết là với Quốc hội - cơ quan thành lập HĐBCQG. Đồng thời, HĐBCQG có quan hệ với Chính phủ, các bộ ngành hữu quan và với chính quyền địa phương các cấp trong việc tổ chức, triển khai công tác bầu cử ĐBQH. Các khía cạnh cụ thể của việc xác lập mối quan hệ này được thể hiện ở những nội dung chủ yếu sau:

Việc thành lập HĐBCQG

Quốc hội có vai trò quyết định trong việc thành lập HĐBCQG, trước hết là thể chế hóa vai trò, vị trí của cơ quan này trong Hiến pháp, tiếp đến, cần phải quy định về việc Quốc hội ban hành Luật về HĐBCQG. Quốc hội cũng là cơ quan xem xét, quyết định thành phần của HĐBCQG gồm Chủ tịch và các thành viên của HĐBCQG; Quốc hội bầu, miễn nhiệm và bãi nhiệm các thành viên của HĐBCQG. Nghiên cứu mô hình tổ chức của Kiểm toán Nhà nước, chúng tôi cho rằng, sẽ hợp lý nếu Chủ tịch HĐBCQG sẽ do UBTVQH đề nghị Quốc hội bầu và bãi nhiệm. Các thành viên khác của HĐBCQG do Chủ tịch HĐBCQG trình Quốc hội xem xét và phê chuẩn.

Cơ chế báo cáo của HĐBCQG trước Quốc hội, cơ quan của Quốc hội

Là cơ quan do Quốc hội thành lập, HĐBCQG phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội về việc thực thi các nhiệm vụ,

⁶ Xem Alan Wall, Andrew Ellis et others, *Electoral Manangement Design: the International IDEA [International Institute for Democracy abd Electoral Assistance] Handbook*, p. và Một số vấn đề cơ bản của Hiến pháp các nước trên thế giới, tr. 299.

quyền hạn của mình theo luật định. Cơ chế chịu trách nhiệm của HĐBCQG được thể hiện ở chế độ báo cáo định kỳ và đột xuất của Hội đồng trước Quốc hội, thể hiện cụ thể ở những điểm sau: (i) hàng năm, HĐBCQG có báo cáo với Quốc hội về kết quả hoạt động của mình; (ii) báo cáo về kết quả bầu cử thẩm tra tư cách ĐBQH khóa mới; (iii) báo cáo về kết quả bầu cử bổ sung ĐBQH và (iv) báo cáo về việc thi hành Luật Bầu cử ĐBQH và vấn đề tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về bầu cử ở nước ta.

Liên quan đến chế độ báo cáo của HĐBCQG trước các cơ quan của Quốc hội, cần xác định rõ hai chế độ báo cáo:

(a) báo cáo giải trình nhằm làm rõ trách nhiệm của Hội đồng trước các cơ quan này, và

(b) báo cáo cung cấp thông tin, phản ánh ý kiến của cử tri, nhân dân về những vấn đề liên quan đến công tác hoàn thiện chế định bầu cử, pháp luật về bầu cử nhằm bảo đảm và phát huy vai trò của nhân dân trong việc tham gia xây dựng chính quyền.

Đối với chế độ báo cáo (a), cần xác định rõ trong Luật về HĐBCQG, ủy ban chuyên môn nào của Quốc hội chịu trách nhiệm theo dõi hoạt động của HĐBCQG; thẩm tra báo cáo hoạt động hàng năm của Hội đồng này để trình Quốc hội xem xét, quyết định. Đối với chế độ báo cáo (b), chúng tôi cho rằng, đây là mối quan hệ phối hợp công tác, các ủy ban của Quốc hội hoàn toàn có quyền chủ động đề nghị Hội đồng báo cáo, cung cấp thông tin, giải trình về những vấn đề mà cơ quan này quan tâm.

Trong Luật Bầu cử ĐBQH cần quy định về mối quan hệ phối hợp công tác giữa HĐBCQG với Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các ĐBQH trong việc thực hiện chế độ báo cáo, giải trình, cung cấp thông tin về việc thực hiện luật bầu cử; đề xuất kiến nghị, giải pháp nhằm tiếp tục hoàn

thiện hệ thống pháp luật về bầu cử; trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, cho ý kiến về các dự án luật về bầu cử, việc bãi miễn ĐBQH không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân và bầu bổ sung các ĐBQH.

Luật Bầu cử ĐBQH cần có các quy định về mối quan hệ giữa HĐBCQG với cử tri, công chúng nói chung trong việc tuyên truyền về các quyền, nghĩa vụ của công dân thực hiện luật bầu cử; việc thu thập, xử lý thông tin, giải đáp thắc mắc về bầu cử, kiến nghị của cử tri hoàn thiện pháp luật về bầu cử; công tác thông tin, tuyên truyền về bầu cử; việc tham dự và đưa tin về bầu cử.

Quốc hội giám sát HĐBCQG

Chế độ giám sát của Quốc hội đối với HĐBCQG tương tự đối với cơ quan chuyên môn độc lập do Quốc hội thành lập. Theo đó, Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, ĐBQH thực hiện việc giám sát hoạt động của HĐBCQG theo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, có trách nhiệm giám sát hoạt động và việc sử dụng kinh phí của HĐBCQG. Trong trường hợp cần thiết, Quốc hội thành lập Ủy ban lâm thời để nghiên cứu, thẩm tra về kết quả hoạt động của HĐBCQG.

Đồng thời, cần tính đến thực tế là hiện nay, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta liên quan đến bầu cử ĐBQH, HĐND được quy định rải rác trong nhiều văn bản luật, nghị quyết của Quốc hội⁷ nên cần tiến hành hệ thống hóa các quy định hiện hành thành một đạo luật chung.

Thứ ba, các quy định trong Luật bầu cử ĐBQH nhằm tạo lập môi trường làm việc dân chủ, công khai cho hoạt động của HĐBCQG.

Các nội dung cần thể chế hóa trong việc sửa đổi Luật Bầu cử ĐBQH là có những quy định để bảo đảm HĐBCQG thực hiện đúng vai trò, vị trí của mình. Các nguyên tắc chi



phối hoạt động của Hội đồng gồm có (a) tính độc lập; (b) tính trung thực, liêm chính; (c) tính khách quan, vô tư; (d) tính công khai, minh bạch, (đ) tính hiệu quả; (e) tính chuyên nghiệp và (g) tính phục vụ.

Trong vấn đề này, cần xây dựng và ban hành các quy định về quy trình ra quyết định; cách thức tổ chức, điều hành hành công tác bầu cử ĐBQH định kỳ và đột xuất trong trường hợp khuyết ĐBQH.

Thứ tư, tổ chức thực hiện.

Việc tổ chức thực hiện Luật Bầu cử ĐBQH cần được làm rõ trên cơ sở xác định trách nhiệm của HĐBCQG với các cơ quan nhà nước hữu quan như Chính phủ, các cơ quan chính quyền ở địa phương, Mặt trận tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội trong việc tổ chức, triển khai thực hiện luật bầu cử ĐBQH và quy định về thẩm quyền của HĐBCQG có quyền áp dụng các biện pháp xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính đối

với các tổ chức, cá nhân vi phạm quy định của luật bầu cử ĐBQH.

Cuối cùng, kinh nghiệm qua các kỳ bầu cử ĐBQH ở nước ta cho thấy, thành công của cuộc bầu cử phụ thuộc rất nhiều vào sự tham gia, phối hợp của cả hệ thống chính trị, của các cơ quan, tổ chức hữu quan và sự tham gia của cử tri trong cả nước. Rõ ràng là cần phải triển khai nhiều biện pháp cần thiết như nâng cao ý thức, hiểu biết của người dân về quyền bầu cử, ứng cử của mình; bảo đảm tính công khai, minh bạch, bình đẳng trong việc tuyên truyền, vận động bầu cử; ở quy trình giới thiệu, hiệp thương, lựa chọn những ứng cử viên; chống gian lận trong hoạt động bầu cử... Tất cả những điều này là hết sức quan trọng và cần thiết để có thể vận hành một hệ thống bầu cử hiệu quả, thiết thực và điều quan trọng nhất là lựa chọn được những đại biểu xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân để thay mặt nhân dân xem xét và quyết định tại Quốc hội ■

⁷ Theo thống kê, liên quan đến việc tổ chức bầu cử ĐBQH có các đạo luật liên quan, bao gồm: (i) Luật Tổ chức Quốc hội; (ii) Luật Bầu cử ĐBQH; (iii) Quy chế hoạt động của UBTVQH; (iv) Nội quy kỳ họp Quốc hội; và (v) Nghị quyết về việc thành lập Ban Công tác đại biểu.

Hoạt động giám sát và bảo đảm tính đại diện nơi thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân

PHAN TRUNG TÚ*

Hội đồng nhân dân (HĐND) là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, thực hiện chức năng giám sát và quyết định các vấn đề quan trọng của địa phương. Trong những năm qua, bên cạnh những thành tựu to lớn cũng đã phát sinh những khó khăn, bất cập trong tổ chức và hoạt động của HĐND. Thực hiện Nghị quyết của Quốc hội, việc thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường tại 10 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương từ năm 2009 là một giải pháp nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của HĐND nói riêng và bộ máy chính quyền địa phương nói chung. Trong quá trình triển khai, có những kết quả đạt được như đã làm rõ hơn sự khác biệt giữa chính quyền nông thôn và chính quyền đô thị; hoạt động quản lý, điều hành của bộ máy hành chính nhà nước các cấp vẫn đảm bảo ổn định và thông suốt... Nhưng còn đó là những băn khoăn trong hoạt động giám sát và việc bảo đảm tính đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của người dân.

1. Hoạt động giám sát nơi thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường

Một số kết quả

Theo quy định của Luật Tổ chức HĐND và Ủy ban nhân dân (UBND), HĐND giám sát đối với hoạt động của Thường trực HĐND, UBND, Tòa án nhân dân (TAND), Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) cùng cấp; giám sát việc thực hiện các nghị quyết của HĐND; giám sát việc tuân theo pháp luật của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và của công dân ở địa phương. Các hoạt động bao gồm: xem xét

báo cáo công tác của Thường trực HĐND, UBND, TAND, VKSND cùng cấp; xem xét việc trả lời chất vấn của Chủ tịch HĐND, Chủ tịch UBND, các thành viên khác của UBND, Thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc UBND, Viện trưởng VKSND, Chánh án TAND cùng cấp; xem xét văn bản quy phạm pháp luật của UBND cùng cấp, nghị quyết của HĐND cấp dưới trực tiếp khi phát hiện có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của HĐND cùng cấp; thành lập Đoàn giám sát khi xét

* *ThS. Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội*



thấy cần thiết; bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu.

Trong thời gian qua, ngoài việc thực hiện nhiệm vụ giám sát theo luật định, HĐND tỉnh, thành phố nơi thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường còn thực hiện nhiệm vụ giám sát đối với UBND, TAND, VKSND huyện, quận. Thường trực HĐND các tỉnh, thành phố này đã ban hành kế hoạch triển khai Chương trình giám sát; theo đó, đã phân công, điều hòa, phối hợp với các Ban của HĐND tỉnh, thành phố trong hoạt động giám sát và đề ra một số biện pháp để đảm bảo thực hiện tốt Nghị quyết giám sát nơi thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường.

Thường trực HĐND, Ban của HĐND cấp tỉnh đã tăng cường các cuộc giám sát đối với hoạt động của UBND quận, huyện trong việc phát triển kinh tế - xã hội, trong đó tập trung các lĩnh vực ngân sách, vốn đầu tư xây dựng cơ bản, cải cách hành chính, giám sát hoạt động của TAND, VKSND. Các cuộc giám sát đã có sự cải tiến về cả nội dung lẫn

hình thức; hình thức giám sát được đổi mới như: đại biểu HĐND thu thập thông tin, tài liệu để nghiên cứu trước khi đi giám sát; kết hợp giám sát bằng văn bản với khảo sát, kiểm tra thực tế; nội dung giám sát đã được cụ thể hóa bằng các đề cương chi tiết nhằm tạo điều kiện cho đơn vị chịu sự giám sát dễ báo cáo; thông báo kết quả giám sát, nêu rõ những mặt làm được, chưa được, tồn tại, nguyên nhân và những yêu cầu, đề xuất khắc phục.

Một trong những hoạt động giám sát mang tính nổi trội của HĐND là tổ chức các đoàn giám sát để giám sát không chỉ tại các cơ quan UBND, cơ quan chuyên môn của UBND, TAND, VKSND cùng cấp mà còn giám sát tại cơ sở. Chính vì vậy, khi không tổ chức HĐND huyện, quận thì HĐND các tỉnh, thành phố nơi thực hiện thí điểm đã thực hiện hình thức này tương đối tốt, ít có vướng mắc trong hoạt động. Bên cạnh đó, các cuộc giám sát của HĐND tỉnh, thành phố sẽ mạnh mẽ hơn, ít chịu chi phối bởi các mối quan hệ cùng cấp.

Các tổ đại biểu HĐND tỉnh, thành phố tham dự các cuộc họp định kỳ của UBND quận, huyện để có điều kiện giám sát việc thực hiện công việc được giao; kiến nghị với địa phương, đơn vị những biện pháp thiết thực góp phần khắc phục những hạn chế, vướng mắc và nâng cao hiệu quả hoạt động.

Việc thực hiện giám sát của HĐND tỉnh, thành phố đối với hoạt động của TAND, VKSND huyện, quận được thực hiện theo đúng quy định, đảm bảo quy trình. Qua giám sát, kiểm tra, một số đoàn giám sát đã kịp thời phát hiện, uốn nắn những thiếu sót, hạn chế trong công tác truy tố, xét xử, thi hành án và việc chấp hành pháp luật tại địa phương.

Những khó khăn, tồn tại của hoạt động giám sát nơi thí điểm

Mặc dù HĐND, Thường trực HĐND, các Ban HĐND cấp tỉnh đã cố gắng đổi mới, tăng cường hoạt động giám sát, nhưng do HĐND cấp tỉnh có khối lượng công việc nhiều, trong khi số đại biểu chuyên trách ít và chưa có quy định cụ thể về giám sát của HĐND cấp tỉnh nơi thực hiện thí điểm, nên hoạt động giám sát đối với UBND, TAND, VKSND huyện, quận còn gặp nhiều khó khăn, chưa giám sát được nhiều, nhất là đối với TAND, VKSND huyện, quận.

Theo số liệu của 10 tỉnh, thành phố thực hiện thí điểm thì số lượng đầu mối (đối tượng) giám sát của HĐND tỉnh, thành phố tăng nhiều bởi vì ở mỗi quận, huyện, HĐND tỉnh, thành phố giám sát 3 đối tượng là UBND, TAND, VKSND (điển hình như thành phố Hồ Chí Minh tăng thêm tới 72 đối tượng giám sát so với chưa tới 30 đối tượng giám sát ở cấp thành phố nếu không áp dụng thí điểm). Trong khi đó, thực tiễn hoạt động giám sát nói chung của HĐND tỉnh, thành phố có nơi vẫn còn nhiều hạn chế, cả về lực lượng, phương tiện và cơ chế đảm bảo hoạt động giám sát... Chính vì vậy, việc tăng đối tượng giám sát lên nhiều càng làm cho HĐND khó có thể thực hiện tốt tất cả các nhiệm vụ được giao.

Đối với các tỉnh thực hiện thí điểm, khi không tổ chức HĐND huyện thì không còn các cuộc giám sát của HĐND huyện đối với các cấp, ngành tại địa phương. Trong khi đó, đại biểu HĐND tỉnh ứng cử trên địa bàn huyện thường chỉ có hạn, từ 4 - 9 người, lại ở xa địa bàn (có nơi từ trung tâm tỉnh xuống huyện tới 200 - 300 km), số lượng đại biểu lại chủ yếu hoạt động kiêm nhiệm nên công tác giám sát hoạt động của các cơ quan, đơn vị thuộc huyện và các xã rất khó khăn. Trước đây, khi có các đoàn giám sát của HĐND tỉnh, huyện đến giám sát tại địa phương, Thường trực, đại biểu HĐND xã luôn phối hợp giám sát nên tự tin, yên tâm hơn và học được nhiều kinh nghiệm hay. Nay, thí điểm không tổ chức HĐND huyện, HĐND tỉnh không thể giám sát ở tất cả các địa bàn nên HĐND cấp xã thực sự lúng túng trong hoạt động.

Khi còn HĐND huyện, do gần với địa bàn dân cư nên những vấn đề ở cơ sở được HĐND huyện nắm bắt nhanh, kịp thời và chính xác hơn; việc nắm bắt ý kiến, nguyện vọng của cử tri và các nội dung chất vấn của đại biểu HĐND cũng kịp thời và sát thực tế hơn; đồng thời HĐND cấp huyện cũng là một kênh phối hợp và hướng dẫn hoạt động đối với HĐND cấp xã rất hiệu quả.

Tuy công tác giám sát đối với hoạt động của UBND và các cơ quan tư pháp cấp huyện được chuyển giao cho HĐND tỉnh, nhưng biên chế cán bộ chuyên trách của HĐND tỉnh không được bổ sung, do đó hiệu quả giám sát của HĐND tỉnh gặp khó khăn vì không đủ điều kiện, nhân lực để thực hiện tại các huyện thực hiện thí điểm.

Quy định về giám sát của HĐND ở những đơn vị thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND còn có một số nội dung chưa phù hợp, còn mang tính hình thức, nhiều quy định chỉ là sự chuyển quyền mang tính cơ học, như phép cộng quyền giám sát mà chưa dựa trên cơ sở các nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước và khả năng thực hiện của HĐND. Ví dụ như việc chuyển HĐND cấp

tỉnh giám sát UBND, TAND, VKSND quận, huyện và bỏ lọt đối tượng không bị giám sát của cơ quan dân cử (UBND phường). Như vậy, nguyên tắc cơ quan trong hệ thống hành pháp bị giám sát bởi cơ quan dân cử đã không thấy xuất hiện trong tổ chức bộ máy chính quyền cơ sở ở phường.

Theo quy định của pháp luật, HĐND cấp tỉnh có quyền chất vấn đối với Chủ tịch HĐND, Chủ tịch UBND, các thành viên khác của UBND, Thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc UBND, Viện trưởng VKSND, Chánh án TAND cùng cấp. Trước khi thực hiện thí điểm, số lượng người thuộc đối tượng chất vấn của HĐND cấp tỉnh vào khoảng 25 người. Nhưng khi thực hiện thí điểm, đối tượng chất vấn của HĐND cấp tỉnh được mở rộng với cả các thành viên UBND, Chánh án TAND, Viện trưởng VKSND huyện, quận. Với một địa phương có số lượng đơn vị hành chính cấp huyện trung bình như tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu (7 huyện, thành phố, thị xã) thì số lượng người được chất vấn tăng thêm 77 người, còn với địa phương lớn như thành phố Hồ Chí Minh (5 huyện và 19 quận) thì có thêm 264 người thuộc đối tượng chất vấn (mỗi huyện, quận có đối tượng chất vấn gồm 11 người: Chủ tịch HĐND, 8 thành viên UBND, Chánh án TAND và Viện trưởng VKSND). Có thể thấy số lượng đối tượng bị chất vấn tăng quá lớn, đại biểu HĐND không thể đủ sức giám sát các đối tượng này thông qua hình thức chất vấn. Bên cạnh đó, tại kỳ họp HĐND, chất vấn nhiều sẽ dẫn đến tình trạng “loãng” các nội dung chất vấn, khó có sự tập trung và HĐND cấp tỉnh khó thực hiện tốt, hiệu quả việc chất vấn. Trên thực tế, HĐND các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện thí điểm hầu như chưa tổ chức chất vấn đối với các thành viên UBND, Chánh án TAND, Viện trưởng VKSND huyện, quận (riêng HĐND tỉnh Vĩnh Phúc đã có 2 lần chất vấn đối với Chủ tịch UBND huyện). Tình trạng này đã tạo ra khoảng trống trong hoạt động giám sát của HĐND.

Theo Quy chế hoạt động của HĐND, tại

kỳ họp cuối năm, HĐND cấp tỉnh nơi thí điểm phải xem xét báo cáo công tác của UBND, TAND, VKSND cùng cấp và UBND, TAND, VKSND huyện, quận theo trình tự chặt chẽ, trong đó, người đứng đầu cơ quan phải trình bày báo cáo, Ban thẩm tra và HĐND thảo luận tại kỳ họp. Với địa phương có số lượng đơn vị hành chính cấp huyện trung bình như tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu hay lớn như thành phố Hồ Chí Minh thì số lượng cơ quan trình báo cáo công tác sẽ là 15 hoặc 72 cơ quan. Như vậy, nếu HĐND xem xét theo đúng quy trình với tất cả các báo cáo của từng cơ quan thì rất khó thực hiện, và thời gian kỳ họp HĐND sẽ bị kéo dài. Từ thực tế này, tại những nơi thí điểm đã xuất hiện cách làm mới, là UBND, TAND, VKSND cấp tỉnh tổng hợp báo cáo của UBND, TAND, VKSND huyện, quận thành báo cáo chung của mình để trình HĐND cùng cấp. Đây là cách làm mới, hay. Tuy nhiên, nếu không có trình độ tổng hợp tốt, báo cáo sẽ không đầy đủ và HĐND cấp tỉnh giám sát báo cáo công tác của các cơ quan ở huyện, quận sẽ thiếu đầy đủ, sâu sát hơn so với việc HĐND huyện, quận giám sát trước đây.

Đối với việc giám sát văn bản quy phạm pháp luật do UBND huyện, quận ban hành, thực tiễn trong thời gian qua HĐND cấp tỉnh xem xét văn bản quy phạm pháp luật của UBND cùng cấp đã có khối lượng rất lớn, nay lại bổ sung thêm việc giám sát văn bản quy phạm pháp luật của UBND huyện, quận, nên thực sự đã tạo ra sự “quá tải”, làm cho hoạt động này trở lên thiếu kịp thời, có nơi bị buông lỏng.

HĐND cấp tỉnh nơi thí điểm được giao nhiệm vụ bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ nghị quyết trái pháp luật của HĐND xã, thị trấn. Tuy nhiên, ở mỗi tỉnh, thành phố trung bình có trên 100 xã, thị trấn (Ví dụ: Nam Định có 203 xã, thị trấn; Vĩnh Phúc là tỉnh trung bình, có 118 xã, thị trấn; Đà Nẵng có số xã ít nhất là 11 xã, thị trấn ở huyện Hòa Vang) nên HĐND tỉnh, thành phố càng khó có thể xem xét, đánh giá hết việc ban hành nghị

quyết của HĐND xã, thị trấn để có thể bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ nghị quyết trái pháp luật. Đơn cử như ở tỉnh Quảng Trị, từ tháng 7/2009 đến tháng 10/2010, đã có 1.760 nghị quyết của 128 HĐND xã, thị trấn gửi đến HĐND tỉnh. Và mãi đến cuối năm 2011, HĐND tỉnh mới xem xét xong số Nghị quyết này, kết quả là có 70% nghị quyết ban hành sai thể thức, một số sai thẩm quyền; một số nghị quyết sai quy định của pháp luật như việc quy định danh mục thu và mức thu một số loại phí, lệ phí hoặc thu một số khoản đóng góp của nhân dân... Nhưng những văn bản này vẫn chưa được bãi bỏ kịp thời. Còn toàn bộ số Nghị quyết của HĐND xã từ năm 2011 đến nay, chưa được giám sát.

Một trong những hoạt động giám sát thường xuyên, quan trọng của HĐND là tổ chức các đoàn giám sát. HĐND tỉnh, thành phố giám sát không chỉ UBND, các cơ quan chuyên môn của UBND, TAND, VKSND cùng cấp mà còn giám sát tới UBND, TAND, VKSND huyện, quận. Thực hiện nhiệm vụ này, HĐND các tỉnh, thành phố đã cố gắng tăng thêm các đoàn giám sát. Tuy nhiên, số lượng đoàn giám sát của HĐND cấp tỉnh cũng không tăng nhiều so với số đoàn giám sát của HĐND huyện, quận trước đây (HĐND tỉnh Quảng Trị mỗi năm chỉ tăng 2 đến 3 cuộc giám sát so với trước khi thí điểm, số cuộc giám sát của HĐND tỉnh tại các huyện giảm đi trung bình 70 cuộc/năm trên toàn tỉnh so với trước khi thí điểm), qua đó cho thấy rõ sự hạn chế của hình thức giám sát này của HĐND.

Hoạt động giám sát của HĐND tỉnh, thành phố nơi thí điểm gặp nhiều khó khăn do không đủ điều kiện, nhân lực để thực hiện tại các huyện, quận. Khi còn HĐND huyện, quận, do hoạt động ngay tại địa bàn nên những vấn đề diễn ra ở cơ sở được HĐND huyện, quận thường xuyên cập nhật, nắm bắt kịp thời và giám sát đạt hiệu quả hơn; việc tiếp nhận ý kiến, nguyện vọng của cử tri và các nội dung chất vấn của đại biểu HĐND cũng kịp thời và sát thực tế hơn.

2. Bảo đảm tính đại diện cho người dân nơi thí điểm

Một số kết quả đạt được

Khi thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường, quyền dân chủ, quyền đại diện của người dân được thực hiện thông qua đại biểu Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội; Thường trực HĐND tỉnh, thành phố, các ban, tổ đại biểu, đại biểu HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đại biểu HĐND thành phố, thị xã thuộc tỉnh; Ủy ban Mặt trận Tổ quốc và tổ chức đoàn thể các cấp, tổ dân phố, thôn; ý kiến trực tiếp của người dân thông qua hoạt động của ban thanh tra nhân dân phường, xã và Ban công tác mặt trận ở khu dân cư. Đồng thời, người dân thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động của các cơ quan hành pháp và tư pháp ở địa phương theo quy định của pháp luật. UBND huyện, quận, phường nơi thực hiện thí điểm đã tạo điều kiện thuận lợi để Ủy ban Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và nhân dân thực hiện đầy đủ quyền giám sát của mình. Chính quyền đã thực hiện nghĩa vụ phải công khai những thông tin mà người dân có quyền được biết.

Việc cung cấp, công bố các thông tin, các chủ trương, chính sách mới của Đảng và Nhà nước đến nhân dân khi không tổ chức HĐND được thực hiện thông qua nhiều hình thức như: qua các phương tiện thông tin đại chúng, qua hoạt động tuyên truyền, giáo dục pháp luật, niêm yết công khai tại trụ sở UBND; thông qua hoạt động của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên và thông qua sinh hoạt Tổ nhân dân tự quản tại địa bàn dân cư.

Để tăng cường quyền làm chủ của nhân dân, lãnh đạo UBND huyện, quận, phường duy trì lịch tiếp công dân để trực tiếp nghe nhân dân phản ánh ý chí, nguyện vọng và những bức xúc của mình với chính quyền. UBND huyện, quận đã bố trí bộ phận tiếp dân tại trụ sở; Thường trực UBND huyện,

quận tiếp công dân theo lịch phân công; ý kiến, kiến nghị của nhân dân được các cơ quan chuyên môn và chính quyền địa phương trực tiếp giải quyết theo quy định của pháp luật hiện hành. Một số địa phương đã tăng cường và có những đổi mới nhất định trong tiếp công dân. Việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh của công dân đã được các cấp có thẩm quyền xử lý giải quyết. Số lượng kiến nghị, đề xuất của nhân dân và tổ chức chính trị - xã hội được UBND huyện, quận, phường quan tâm giải quyết và đạt tỷ lệ khá cao.

Việc tham gia của nhân dân trong hoạt động quản lý, điều hành của UBND huyện, quận, phường được thực hiện trực tiếp thông qua các buổi tiếp dân của UBND và các cuộc tiếp xúc cử tri của đại biểu Quốc hội, HĐND cấp tỉnh, HĐND thành phố, thị xã; qua các cuộc đối thoại trực tiếp với UBND hoặc thông qua hệ thống thông tin liên lạc như điện thoại đường dây nóng của các đồng chí lãnh đạo tỉnh, thành phố và lãnh đạo các sở, ban, ngành để người dân trực tiếp phản ánh hoặc kiến nghị, đề xuất một cách công khai. Bên cạnh đó, cùng với việc không ngừng đẩy mạnh cải cách hành chính, một số địa phương đã công khai hóa các thủ tục hành chính trên cổng thông tin điện tử của UBND cấp tỉnh, trang thông tin điện tử của các sở, ngành và UBND các huyện, quận để nhân dân và tổ chức tiếp cận thông tin.

Hoạt động tiếp xúc cử tri của đại biểu HĐND tỉnh, thành phố nơi thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường được thực hiện bằng các hình thức như tiếp xúc cử tri trước và sau kỳ họp, tiếp xúc cử tri nơi cư trú, nơi làm việc, theo chuyên đề và tiếp xúc trực tiếp với từng cá nhân hay nhóm cử tri. Thông qua các cuộc tiếp xúc cử tri trước và sau kỳ họp của cơ quan dân cử để nhân dân có dịp đề đạt nguyện vọng của mình và yêu cầu được giải đáp các vấn đề trên các lĩnh vực kinh tế - xã hội, an ninh, quốc phòng... Các ý kiến, kiến

nghị của cử tri trên địa bàn được tổng hợp, chuyển đến các cấp có thẩm quyền giải quyết và trả lời cử tri theo quy định. Một số địa phương đã có đổi mới trong việc tiếp xúc cử tri phù hợp với điều kiện thí điểm như việc mở rộng đối tượng, mời thành phần cử tri cho phù hợp với mỗi cuộc tiếp xúc cử tri theo chuyên đề, tăng điểm tiếp xúc, tăng số lượng cử tri tham dự và lượt ý kiến tham gia, đa dạng hóa nội dung, hình thức tiếp xúc cử tri, lựa chọn những vấn đề bức xúc được dư luận và cử tri quan tâm...

Qua báo cáo của một số địa phương, kỹ năng tiếp xúc cử tri của đại biểu HĐND được nâng lên, không khí tiếp xúc cử tri theo hướng đối thoại khá thẳng thắn, cởi mở, đi vào những vấn đề cụ thể liên quan trực tiếp đến đời sống kinh tế - xã hội ở địa phương. Do đó, đại biểu nắm bắt được ý kiến, nguyện vọng của cử tri và ngược lại, cử tri hiểu rõ hơn về hoạt động của HĐND nói chung và của đại biểu nói riêng. Đa số cử tri tham gia tiếp xúc cử tri của đại biểu HĐND đã có những ý kiến, kiến nghị xác đáng đối với những vấn đề bức xúc về phát triển kinh tế - xã hội của địa phương, về công tác quản lý của chính quyền địa phương và các ngành chức năng... Các đại biểu HĐND tỉnh, thành phố, UBND huyện, quận, đại diện lãnh đạo các sở, ngành có phân công cán bộ lãnh đạo dự, kịp thời giải trình những nội dung gây bức xúc của bà con cử tri, ghi nhận để xem xét, giải quyết theo thẩm quyền. Đối với những nội dung không thuộc thẩm quyền, UBND huyện, quận tổng hợp đầy đủ để báo cáo cấp có thẩm quyền xem xét, giải quyết. Sau khi tổ chức tiếp xúc cử tri, Thường trực HĐND đã có hướng dẫn các tổ đại biểu HĐND chú trọng công tác rà soát, phân loại, tổng hợp ý kiến, kiến nghị của cử tri để chuyển tới các sở, ban, ngành, các cơ quan liên quan và việc trả lời, tổ chức thực hiện lời hứa nghiêm túc.

Những khó khăn, tồn tại trong việc bảo đảm quyền đại diện của người dân nơi thí điểm

Bên cạnh những kết quả đã đạt được, việc thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường cũng nảy sinh những bất cập trong việc thực hiện quyền đại diện cho người dân. Do tổ chức bộ máy còn chưa đồng bộ, thống nhất nên người dân ở các địa bàn khác nhau lại có số lượng các cơ quan đại diện ở địa phương khác nhau, không bảo đảm sự bình đẳng của người dân đối với cơ quan đại diện. Có người dân có tới 4 cơ quan đại diện ở địa phương nếu như họ thường trú ở xã của thị xã, thành phố thuộc tỉnh; có người dân chỉ có 3 cơ quan đại diện nếu như họ thường trú ở phường thuộc thành phố, thị xã thuộc tỉnh; có người dân chỉ có 2 cơ quan đại diện nếu như người dân đó thường trú ở phường thuộc quận ở thành phố trực thuộc trung ương.

Đối với các tỉnh địa bàn miền núi, biên giới như tỉnh Lào Cai, Quảng Trị, khi không tổ chức HĐND huyện, chỉ còn đại biểu HĐND tỉnh và xã, thị trấn tổ chức tiếp xúc cử tri, do đó đại biểu HĐND tỉnh khó có thể về từng xã để tiếp xúc cử tri như đại biểu HĐND huyện. Để bảo đảm dân chủ, đại biểu HĐND tỉnh phải tăng cường thời gian và bố trí nhiều điểm tiếp xúc hơn trước đây, nhưng không phải đại biểu nào cũng am hiểu tình hình của địa phương (cơ sở) để trao đổi với cử tri. Bên cạnh đó, dù số cuộc tiếp xúc cử tri của HĐND cấp tỉnh có tăng thêm thì cũng rất nhỏ so với trước (tỉnh Vĩnh Phúc khi không còn HĐND huyện, HĐND tỉnh đã tăng thêm trên 20 cuộc tiếp xúc cử tri mỗi năm, nhưng khi còn hệ thống HĐND huyện, phường, số cuộc tiếp xúc cử tri vào khoảng 430 cuộc/năm). Nguyên nhân giảm sút các cuộc tiếp xúc cử tri là do số lượng đại biểu HĐND các cấp giảm khá lớn, thấp nhất là khoảng 500 đại biểu tới hơn 7.000 đại biểu trên địa bàn tỉnh, thành phố khi không còn HĐND huyện, quận, phường. Mặt khác, ở địa bàn miền núi, điều kiện giao thông đi lại khó khăn, các điểm tiếp xúc thường cách xa nhau nên cử tri đến dự chủ yếu là các cán bộ

xã và một số ít cử tri đại diện cho người dân địa phương. Vì vậy, nhiều ý kiến cử tri tập trung ở HĐND cấp xã, nhưng năng lực, trình độ của đại biểu HĐND xã cũng còn hạn chế, lại thiếu thông tin, thẩm quyền nên việc giải quyết kiến nghị của người dân chưa kịp thời. Bên cạnh đó, việc tiếp nhận các kiến nghị của cử tri, của nhân dân chưa được quy định cụ thể là giao cho cơ quan nào làm đầu mối tiếp nhận để chuyển cho các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xem xét, giải quyết. Mặt khác, ý kiến, kiến nghị của cử tri tại các buổi tiếp xúc với đại biểu HĐND cấp tỉnh đa số thuộc thẩm quyền giải quyết của 2 cấp huyện và xã, nên cấp tỉnh lại phải tổng hợp gửi về UBND huyện, quận, phường xem xét, giải quyết. Trước đây, nhiều kiến nghị ở phạm vi huyện, quận, phường được cử tri kiến nghị tại cuộc tiếp xúc cử tri của đại biểu HĐND huyện, quận, phường thì nay kiến nghị tại cuộc tiếp xúc cử tri của đại biểu HĐND cấp tỉnh cũng là một bất cập, và quy trình giải quyết chậm.

Có thể thấy, dù đã có nhiều cố gắng, sự giám sát mang tính quyền lực nhà nước của HĐND các tỉnh, thành phố trong quá trình thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường vẫn chưa bao quát hết các lĩnh vực trên địa bàn, nảy sinh những khó khăn, bất cập. Cơ hội và điều kiện để người dân thực hiện quyền dân chủ của mình thông qua đại biểu và cơ quan dân cử bị hạn chế hơn so với trước đây. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 đã quy định một cách tổng quát về phân chia đơn vị hành chính. Vì vậy trong quá trình xây dựng Luật Tổ chức chính quyền địa phương thay thế Luật tổ chức HĐND và UBND, chúng ta cần xem xét, đưa ra mô hình tổ chức chính quyền địa phương phù hợp, đồng thời có cơ chế chính sách tương ứng để đảm bảo cho HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước của địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân ■

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ HỌP ĐẠI HỘI ĐỒNG CỔ ĐÔNG TRONG CÔNG TY CỔ PHẦN THEO LUẬT DOANH NGHIỆP 2005

HỒ XUÂN THẮNG*

Luật Doanh nghiệp năm 2005 (LDN 2005) quy định: Chương trình và nội dung họp phải được Đại hội đồng cổ đông (ĐHCD) thông qua ngay trong phiên khai mạc.

Quy định như trên đây chưa minh bạch và bất hợp lý, ĐHCĐ phải hiểu là đạt tỷ lệ bao nhiêu thì được coi là thông qua, luật không quy định rõ ràng. Có quan điểm cho rằng, chương trình và nội dung được thông qua khi đạt được ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận, quan điểm khác lại cho rằng, thông qua theo tỷ lệ đa số, tức là 51% và còn nhiều cách hiểu khác. Như vậy, LDN 2005 đã không quy định rõ, từ đó gây ra nhiều cách hiểu khác nhau trong vấn đề này. Quy định này còn dẫn đến hệ quả nếu như ĐHCĐ không thông qua chương trình và nội dung họp ngay trong phiên khai mạc thì công ty đó không tổ chức được ĐHCĐ. Như vậy, nếu ĐHCĐ đó mà do cổ đông, nhóm cổ đông triệu tập theo quy định thì sẽ không công bằng đối với họ, vì khi đó họ sẽ không có cơ hội trình bày vấn đề mà họ cho là xác thực, chính đáng. Chúng tôi kiến nghị, nên bỏ quy định phải thông qua chương trình họp khi cổ đông, nhóm cổ đông đứng ra

triệu tập mà quy định chương trình đó đương nhiên được thông qua nhằm bảo vệ cổ đông thiểu số, giúp họ có cơ hội chứng minh được yêu cầu của họ là chính đáng.

LDN 2005 cần bổ sung cơ chế triệu tập họp ĐHCĐ bất thường của cổ đông, nhóm cổ đông

Cần bổ sung trong LDN 2005 quy định về trình tự, thủ tục khi cổ đông là cá nhân hoặc tổ chức đứng ra triệu tập ĐHCĐ và Công ty phải có trách nhiệm đối với việc triệu tập này như thế nào. Vì nếu nhóm cổ đông này muốn có danh sách cổ đông để thực hiện mời dự họp nhưng công ty không cung cấp danh sách cổ đông, không cung cấp các tài liệu khác liên quan để tiến hành triệu tập ĐHCĐ thì nhóm cổ đông không thể thực hiện được việc mời họp đó. Luật quy định cho phép cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu được phép triệu tập ĐHCĐ nhưng luật lại không quy định rõ trình tự, thủ tục, tỷ lệ biểu quyết trong ĐHCĐ này, tức là không có một cơ chế rõ ràng để việc thực hiện mang tính hiệu quả hơn. Như vậy, quy định cho phép nhóm cổ đông này được phép triệu tập là quy định mang tính hình thức, vì nếu giả sử họ triệu tập được cuộc họp, nhưng

* Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Sài Gòn.

quyết định vẫn thuộc về nhóm cổ đông lớn 65% thì vô hình trung, họ đã bị đẩy ra ngoài và không có quyền quyết định, mặc dù ĐHCĐ được triệu tập theo yêu cầu của họ. Do vậy, cần quy định về trình tự, thủ tục triệu tập và thông qua quyết định ĐHCĐ khi cổ đông, nhóm cổ đông đứng ra triệu tập là rất hợp lý.

LDN 2005 cần bổ sung chế tài tăng tính chịu trách nhiệm của Người triệu tập họp ĐHCĐ; làm rõ khái niệm “phương thức bảo đảm” trong việc gửi thông báo mời họp ĐHCĐ và việc gửi thông báo mời họp ĐHCĐ bằng hộp thư điện tử được xem là một trong những hình thức gửi của phương thức bảo đảm.

Xu hướng điện tử hóa các hoạt động quản lý nhà nước nói chung và hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp - trong đó có loại hình công ty cổ phần - nói riêng, đang là mục tiêu chiến lược trong thời kỳ hội nhập. Trong LDN 2005, việc thông báo mời họp ĐHCĐ được quy định theo phương thức bảo đảm đến được địa chỉ thường trú của cổ đông, nếu doanh nghiệp nào có trang thông tin điện tử thì yêu cầu bắt buộc doanh nghiệp đó phải công bố việc đã gửi thông báo mời họp và các tài liệu gửi kèm trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp¹. Nhưng luật không giải thích rõ phương thức bảo đảm là như thế nào? Gửi thư mời qua hộp thư điện tử mạng internet như ngày nay có được công nhận là phương thức bảo đảm không? Thực tế cho thấy, việc thư mời không đến được nơi cổ đông có quyền dự, nên số lượng tham dự ĐHCĐ không đầy đủ theo danh sách đang xảy ra khá phổ biến. Việc đó không những làm tổn thất lớn về quyền lợi chính đáng của cổ đông trong công ty, mà nó làm cho tiêu chí luật định đối với kết quả ĐHCĐ công ty bị méo mó. Mặt khác, cũng tại Khoản 1 Điều 100 quy định:

“Người triệu tập họp ĐHCĐ phải gửi thông báo mời họp đến tất cả cổ đông có quyền dự họp chậm nhất bảy ngày làm việc trước ngày khai mạc nếu Điều lệ công ty không quy định thời hạn”. Về mặt lý luận thì quy định như vậy sẽ bảo đảm cổ đông được mời họp sẽ chắc chắn được dự họp và có thời gian để nghiên cứu các tài liệu liên quan đến nội dung họp do người có quyền triệu tập họp ĐHCĐ thực hiện, tức là trước khi họp 7 ngày, thông báo mời họp và tài liệu liên quan phải đến tận tay cổ đông được mời. Nhưng thiếu quy định cho chế tài ngược lại nếu người có trách nhiệm không gửi hoặc gửi không đúng quy định là 7 ngày thì họ sẽ phải chịu trách nhiệm đến đâu, như thế nào? Đây chính là một kẽ hở trong pháp luật, dẫn đến việc những người có trách nhiệm quản trị công ty thông đồng với nhau không thực hiện đúng quy trình tiến hành họp ĐHCĐ, gây bất lợi cho các cổ đông. Theo chúng tôi, cần bổ sung Điều 100 LDN 2005 chế tài để đảm bảo tính chịu trách nhiệm của người có nghĩa vụ nhưng không thực hiện đúng quy định mời họp ĐHCĐ. Ngoài ra, trong phần giải thích từ ngữ cần thừa nhận việc gửi thông báo mời họp qua hộp thư điện tử internet (in box) là phương thức bảo đảm. Như vậy, việc bổ sung cơ sở pháp lý mới cho hoạt động kinh doanh, quản trị doanh nghiệp qua mạng thực sự giảm thiểu thời gian, tiết kiệm chi phí, đồng thời tăng cường tính minh bạch trong nội bộ doanh nghiệp, nâng cao hiệu quả cạnh tranh của doanh nghiệp với các doanh nghiệp khác trong tiến trình hoạt động kinh doanh của các nhà đầu tư, doanh nghiệp trong và ngoài nước.

Giải thích rõ khái niệm “sổ biên bản” và quy định việc “sao gửi biên bản” trong Điều 106 LDN 2005 để tăng giá trị pháp lý trong thực tiễn.

(Xem tiếp trang 66)

1 Khoản 1 và 2 Điều 100 Luật Doanh nghiệp 2005

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG THU HỒI ĐẤT NÔNG NGHIỆP

PHẠM DUY NGHĨA*

Công nghiệp hóa, đô thị hóa đã và sẽ diễn ra ở Việt Nam trong nhiều thập kỷ tới với tốc độ ngày càng nhanh. Trong quá trình đó, nông dân có thể sẽ là lực lượng xã hội chịu thiệt thòi nếu phúc lợi tạo ra từ công nghiệp hóa không được san sẻ cho họ một cách công bằng. Khi lợi ích giữa Nhà nước, các chủ đầu tư phát triển quỹ đất và người nông dân bị thu hồi đất không được phân bổ hài hòa, có nguy cơ xuất hiện nhiều tranh chấp liên quan đến thu hồi đất đai. Bài viết bàn về các phương thức giải quyết tranh chấp đất đai khi nông dân bị thu hồi đất. Những tranh chấp này cần được nhận diện và giải quyết một cách thỏa đáng từ góc độ chính sách và pháp luật.

Người nông dân và tranh chấp trong thu hồi đất đai

Để công nghiệp hóa và đô thị hóa, tất yếu cần thu hồi đất nông thôn và đất nông nghiệp để chuyển thành đất công nghiệp, đất đô thị, với hy vọng hiệu quả sử dụng đất sẽ nâng cao, đất sẽ có giá hơn. Về kinh tế, theo một đánh giá của Ngân hàng Thế giới (World Bank) và Viện Khoa học xã hội Trung Quốc, khoảng một nửa tới 2/3 của cải của các dân tộc được gắn liền với đất đai¹. Muốn trở thành quốc gia công nghiệp, hàng triệu nông dân phải mất nghề để chuyển sang khu vực công nghiệp hoặc dịch vụ, 60% dân số Việt Nam sống bằng nghề nông trong khu vực nông thôn chắc chắn sẽ tiếp tục giảm xuống 10-15%, hàng chục triệu

nông dân sẽ tiếp tục phải đối mặt với những thách thức to lớn về sinh kế trong các thập niên tới đây.

Nói một cách giản lược, trong 10 năm qua, công nghiệp hóa đã tác động tiêu cực tới sinh kế của 1/9 dân số nước ta, trước hết là nông dân, cứ 9 người Việt Nam thì một người chịu ảnh hưởng tiêu cực về sinh kế từ thu hồi đất đai phục vụ cho công nghiệp hóa. Theo Ngân hàng Thế giới, trong các năm 2001 đến 2010, một triệu héc-ta đất nông nghiệp đã được chuyển đổi thành đất công nghiệp, du lịch, dự án hoặc đô thị². Mỗi héc-ta sẽ ảnh hưởng tới sinh kế của 10 nông dân, một triệu héc-ta bị thu hồi đã ảnh hưởng tới sinh kế của ít nhất 10 triệu nông dân³.

Hiển nhiên, tranh chấp đất đai trở thành

* PGS. TS Khoa Luật, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh.

1 World Bank, China: Land Policies for a Harmonious and High Income Society, June 2012

2 World Bank, Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms, Hanoi, 2011

3 Thông tin từ Bộ NN&PTNN, http://www.agroviet.gov.vn/pages/news_detail.aspx?NewsId=17169

tiêu điểm xã hội, nếu lan rộng sẽ trở thành một rủi ro mất ổn định xã hội và có thể ảnh hưởng tiêu cực tới việc thực hiện các chính sách công nghiệp hóa, hiện đại hóa hiện nay. Chỉ tính riêng 3 năm (2009-2011), Thanh tra Chính phủ đã thống kê có 700.000 tranh chấp thu hồi đất của nông dân trên toàn quốc, bình quân mỗi năm có trên 200.000 vụ tranh chấp. Trong các tranh chấp này, 70% liên quan đến thu hồi đất đai, giá bồi thường và bất công trong chính sách tái định cư⁴. Kể cả trong điều kiện kinh tế khó khăn, trong vài năm gần đây, số lượng khiếu nại, khiếu kiện liên quan đến đất đai, đặc biệt là thu hồi và bồi thường đất đai, không hề giảm⁵. Bất công sẽ dẫn tới bất ổn định, điều này cũng ảnh hưởng tiêu cực tới môi trường đầu tư và môi trường kinh doanh của Việt Nam nói chung. Những cảnh báo từ giới đầu tư nước ngoài đã cho thấy điều này⁶.

Thu hồi đất, bồi thường, cưỡng chế giải phóng mặt bằng và tranh chấp

Pháp luật Việt Nam dành quyền cho cơ quan nhà nước thu hồi đất đai, nhất là đất nông nghiệp và đất từ khu vực nông thôn, cho các mục đích phát triển đô thị và công nghiệp. Từ đất nông thôn, đất nông nghiệp biến thành đất đô thị hay công nghiệp, giá trị đất đai sẽ tăng thêm đáng kể. Về tổng quát, giá trị gia tăng đó cần được chia sẻ công bằng giữa ba nhà, cụ thể là *Nhà nước*, *Nhà đầu tư* hoặc kinh doanh bất động sản, phát triển quỹ đất và *Nhà nông*. Trong 20 năm qua, dựa trên sở hữu toàn dân về đất đai, với tư cách là người đại diện cho toàn dân, Nhà nước tự cho mình quyền thu hồi

đất của nông dân cho các mục tiêu khá rộng rãi để phát triển các dự án kinh tế - xã hội, với giá bồi thường do cơ quan nhà nước ấn định. Phúc lợi không được phân bổ công bằng cho nông dân và đây chính là nguyên nhân kinh tế sâu xa cho tranh chấp đất đai. Hiến pháp sửa đổi 2013 đã nhận biết rủi ro này và thu hẹp đáng kể lý do cũng như quy trình thu hồi đất nông nghiệp của nông dân, các dự án phát triển kinh tế - xã hội tùy theo quy mô cần được phê duyệt bởi Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, các dự án phát triển đô thị ở khu vực nông thôn cần được HĐND tỉnh phê duyệt, quy trình thu hồi đất phải tuân thủ chặt chẽ pháp luật⁷. Từ 01/07/2014, Luật Đất đai sửa đổi năm 2013 có hiệu lực, đã cụ thể hóa và hy vọng thắt chặt nguyên tắc hiến pháp này, theo hướng quy định rõ các lý do thu hồi đất và thắt chặt quy trình thu hồi, đảm bảo cho nông dân có quyền tham gia đáng kể hơn trong chuyển đổi mục đích sử dụng đất⁸.

Trên thực tế, trong khi sở hữu toàn dân được duy trì như một khái niệm chính trị, các quyền của chủ sử dụng đất đã ngày càng trở thành các quyền tài sản có giá trị thương mại, dễ dàng giao dịch⁹. Quyền của nông dân với đất nông nghiệp cũng được ổn định, thời hạn sử dụng kéo dài tới 50 năm và có thể được gia hạn¹⁰. Một quyền tài sản tư của nông dân đang hình thành, tuy còn một số hạn chế về hạn điền và hạn chế chuyển nhượng, song trong so sánh với pháp luật các quốc gia Đông Á, có thể dự báo quyền tài sản của nông dân với đất nông nghiệp chắc chắn sẽ được gia tăng bảo hộ¹¹. Ngày

4 Báo cáo của Tổng Thanh tra Chính phủ trước Quốc hội, tháng 10/2012.

5 Tổng Thanh tra Chính phủ Huỳnh Thanh Phong trả lời phỏng vấn <http://baodientu.chinhphu.vn/Home/Tong-Thanh-tra-Chinh-phu-noi-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao/20133/165314.vgp>. Ban Nội chính Trung ương, <http://noichinh.vn/tin-tuc-su-kien/201311/hoi-nghi-so-ke-5-nam-thuc-hien-thong-bao-so-130-tbtw-ngay-10-01-2008-cua-bo-chinh-tri-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-293043/>

6 Bloomberg, Dec 09, 2013, Vietnam Tightens Land Seizure Law After Farmers Protests, <http://www.bloomberg.com/news/2013-12-08/vietnam-tightens-land-seizure-law-after-protests-southeast-asia.html>

7 Điều 55 (3) Hiến pháp 2013

8 Điều 62 Luật Đất đai 2013

9 Điều 123 Luật Đất đai 2013.

10 Điều 126 Luật Đất đai 2013.

11 Điều 143 Hiến pháp Đài Loan (1946, sửa đổi lần cuối 2000) quy định "all land within the territorial limits of the Republic

càng có nhiều quyền thương mại, song nguy cơ lớn nhất đối với nông dân là quyền định đoạt của họ đối với đất nông nghiệp bị hạn chế bởi Nhà nước. Nhà nước vẫn giành lấy quyền thu hồi và ấn định giá đất¹². Những rắc rối xuất phát từ chế độ sở hữu đa tầng này, trên thực tế đã cản trở thị trường trao đổi đất nông nghiệp và giảm nghiêm trọng động lực đầu tư vào khu vực nông nghiệp.

Luật Đất đai 2013 có hiệu lực từ giữa năm 2014 sẽ thắt chặt quy trình thu hồi, bồi thường và cưỡng chế giải tỏa đất đai. Về cơ bản, quy trình này công khai hơn, giúp nông dân có thể tham gia sớm và tích cực hơn trong quy trình chuyển đổi mục đích sử dụng đất đai. Chi tiết hơn, quy trình này gồm 03 bước chính:

Thông báo thu hồi: Trước khi quyết định thu hồi đất, Nhà nước phải báo trước cho nông dân 90 ngày¹³. Thông báo phải công khai ở trụ sở chính quyền, thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng và được gửi tới từng người dân có liên quan.

Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư: Tổ chức phát triển quỹ đất hoặc Ban bồi thường giải phóng mặt bằng lập kế hoạch bồi thường và tạo điều kiện cho nông dân tham gia ở cấp cơ sở, các biên bản phải ghi nhận các ý kiến đồng ý và chống đối nếu có của nông dân¹⁴. Sau khi trình UBND tỉnh phê chuẩn, kế hoạch này được tổ chức thực hiện theo nguyên tắc công khai.

Giải phóng mặt bằng: Tổ chức phát triển quỹ đất hoặc Ban bồi thường giải phóng mặt bằng tiến hành thuyết phục nông

dân chấp nhận đền bù, nếu không tự nguyện sẽ thực hiện cưỡng chế kiểm đếm và cưỡng chế giải tỏa mặt bằng¹⁵.

Cần lưu ý, các điều 61, 62, 63, 66 và 69 Luật Đất đai sửa đổi 2013 không ủy quyền cho Chính phủ hướng dẫn hay bổ sung thêm lý do hoặc quy trình thu hồi đất của nông dân. Các cơ quan chấp pháp không được vi phạm các chuẩn mực này, các văn bản hay quyết định hành chính trái luật có thể bị khởi kiện và hủy bỏ trong quá trình tài phán hành chính. Điều này hy vọng sẽ hạn chế sự tùy tiện thu hồi đất đai như đã xảy ra ở nhiều địa phương trong thời gian vừa qua¹⁶. Tranh chấp đất đai thường đã xảy ra khi nông dân không được tham gia một cách đầy đủ và tích cực vào quá trình chuyển đổi mục đích sử dụng đất.

Một nguyên nhân căn bản, cho đến nay ít được thay đổi trong Luật Đất đai sửa đổi 2013, đó là giá đền bù. Nông dân cho rằng giá này do cơ quan nhà nước ấn định, rất thấp so với giá thị trường, mâu thuẫn và bất công, vì người nào chấp hành sớm thì chịu giá thấp, người nào chây ì được hưởng giá cao hơn, nông dân cùng một khu vực được đền bù với giá đất khác nhau do giá đất được ấn định theo địa giới hành chính. Luật Đất đai sửa đổi 2013 vẫn dành quyền cho Nhà nước ấn định giá đất, khi đền bù thì giá này là cơ sở để tính tiền bồi thường¹⁷. Khi cưỡng chế giải phóng mặt bằng cũng dùng giá này¹⁸. Tuy nhiên, cần ghi nhận Luật Đất đai sửa đổi 2013 có một điểm mới, trong đó quy định rằng: khi xác định giá đất cần lưu ý tới

of China shall belong to the entire body of citizens. Private ownership of land, acquired by the people in accordance with law, shall be protected and restricted by law. Privately owned land shall pay taxes according to its value and may be purchased by the Government according to its value". See: <http://www.taiwandocuments.org/constitution01.htm>. Điều 47 Luật Vật quyền Trung Hoa (2007) cũng quy định "with regard to the properties belong to the State according to law, they are owned by the State, that is, by the whole people".

12 Điều 66 Luật Đất đai 2013.

13 Điều 67 Luật Đất đai 2013.

14 Điều 69 Luật Đất đai 2013.

15 Điều 71 Luật Đất đai 2013.

16 World Bank, *Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms*, Hanoi, 2011

17 Điều 13 (5); Điều 114 (3) (d) Luật Đất đai 2013.

18 Điều 77 Luật Đất đai 2013.

giá thị trường của đất có cùng mục đích sử dụng hoặc có thể so sánh¹⁹. Cơ quan xác định giá đất cũng cần tham khảo tư vấn định giá đất khi có tranh chấp²⁰. HĐND tỉnh ấn định khung giá đất cho khoảng 5 năm, dựa theo đó UBND quyết định giá đất trong các tình huống cụ thể.

Khác với các quy định về lý do thu hồi đất, trong các quy định về định giá đất, Luật Đất đai sửa đổi 2013 ủy quyền cho Chính phủ hướng dẫn cụ thể bằng văn bản dưới luật (như Nghị định của Chính phủ, quy định hoặc các thông tư mang tính quy chế hành chính). Như vậy, Luật này được hiểu như thế nào về tham vấn giá thị trường trong định giá đất, sẽ còn tùy thuộc rất đáng kể vào sự hướng dẫn và các chính sách cụ thể của Chính phủ trong thời gian tới đây.

Trong phân cấp quản lý tài chính công hiện hành, địa phương nào cũng đứng trước nhu cầu phải tăng nguồn thu để trang trải cho những nhiệm vụ thuộc chính quyền địa phương. Thu hồi đất của nông dân với giá rẻ để chuyển nhượng cho các nhà đầu tư với giá cao hơn, địa phương nào cũng muốn tăng nguồn thu từ cho thuê đất, hay nói cách khác là bán quyền sử dụng đất. Khoản thu này, theo Luật Ngân sách hiện hành, được giữ lại ở các địa phương²¹. Với nhà đầu tư, giá thu hồi và các khoản thuế liên quan tới đất phải hợp lý mới đảm bảo lợi nhuận. Trong mối quan hệ ba bên: Nhà nước, nhà đầu tư và nông dân, chỉ có nông dân là yếu thế, họ không có quyền lực như cơ quan nhà nước, cũng không có tiền bạc và sự hậu thuẫn chính trị như nhà đầu tư. Nông dân phải chấp nhận mọi quyết định thu hồi đất, phải chấp nhận giá đền bù do Nhà nước ấn định, và phải di dời. Nguồn gốc sâu xa của tranh chấp thu hồi đất nằm chính ở các lợi ích kinh tế của ba chủ thể Nhà nước, nhà đầu tư và nhà nông.

Muốn giải quyết tận gốc rễ tranh chấp thu hồi đất, phải cải cách tài chính công, hồi

thúc các địa phương tìm đến các nguồn thu ổn định, lâu dài hơn là bán quyền sử dụng đất cho các nhà đầu tư. Muốn vậy, phải xây dựng một đạo luật ổn định về ngân sách quốc gia và một quy trình ngân sách phù hợp với sự tham gia tích cực hơn của các tầng lớp cử tri.

Năm kênh giải quyết tranh chấp thu hồi đất theo pháp luật Việt Nam

Như đã nêu ở trên, tranh chấp thu hồi đất sẽ là một hiện tượng xã hội rộng lớn, còn kéo dài nhiều thập kỷ tới, và sẽ còn tiếp tục ảnh hưởng tới hàng chục triệu nông dân. Vì lẽ đó, thay vì “cháy đầu dập lửa đó”, Chính phủ cần phải có một chiến lược toàn diện, nên xem xét cả các khía cạnh tài chính công và chính sách thuế như vừa bàn luận ở trên để ngăn chặn xung đột từ gốc rễ, tức là từ sự phân bổ lợi ích thiếu hài hòa.

Vào thời điểm hiện nay, dường như Việt Nam chưa có chiến lược tổng thể như vậy để giải quyết tận gốc rễ tranh chấp đất đai. Việt Nam vẫn xem xét khiếu nại, khiếu kiện của nông dân như những tranh chấp pháp lý, cho rằng nông dân thiếu hiểu biết pháp luật hoặc chính quyền địa phương không tuân thủ đúng quy trình thủ tục luật định, hoặc cho rằng chính sách của nước ta chưa nhất quán. Trước sức nóng của tranh chấp thu hồi đất, ngày 10/01/2008, Bộ Chính trị ra Thông báo số 130/TB-TW, theo đó có khái quát những nguyên nhân chính dẫn tới tranh chấp đất đai, bao gồm: *thứ nhất*, chính sách đất đai thiếu nhất quán, thay đổi nhanh, nhiều tranh chấp có nguyên nhân từ lịch sử biến động đất đai, *thứ hai*, chính quyền địa phương chưa tuân thủ đúng chính sách pháp luật, và *thứ ba*, trong nhiều trường hợp, người khiếu kiện chưa hiểu đúng chính sách pháp luật, chưa nắm được quyền và nghĩa vụ của mình²². Từ định hướng như vậy, trên thực tế đã xuất hiện 05 kênh giải quyết tranh chấp thu hồi đất ở Việt Nam.

19 Điều 112, khoản 1 (c), Luật Đất đai 2013.

20 Điều 115 Luật Đất đai 2013.

21 Điều 32.1 (e, g) Luật Ngân sách 2002.

22 Xem Thông báo 130/TB-TW ngày 10/01/2008 của Bộ Chính trị về giải quyết khiếu nại, tố cáo, <http://baodientu.chinhphu.vn/Hoat-dong-Bo-nganh/Nhin-lai-5-nam-giai-quyet-khieu-nai-to-cao/186054.vgp>

Phổ biến giáo dục pháp luật: Với giả định rằng hàng chục vạn vụ khiếu kiện đất đai mỗi năm có một phần nguyên nhân từ hiểu biết pháp luật chưa đúng, chưa đầy đủ của người khiếu kiện, từ nhiều năm nay Chính phủ đã thực hiện một chính sách phổ biến giáo dục pháp luật rộng khắp và tổng thể. Các tủ sách pháp luật được thiết lập đến từng xã, các cơ quan công quyền đều thiết lập các hội đồng phổ biến giáo dục pháp luật, thậm chí có một đội ngũ “tuyên truyền viên”²³ và nước ta có một ngày riêng, gọi là Ngày Pháp luật²⁴. Những điều này được quy định trong Luật Phổ biến giáo dục pháp luật 2012. Quy trình thu hồi và bồi thường đất đai theo Luật Đất đai sửa đổi 2013 cũng tuân thủ những yêu cầu phổ biến pháp luật và thuyết phục nông dân ở nhiều cấp độ khác nhau. So sánh những nỗ lực phổ biến giáo dục pháp luật được thực hiện trong suốt hai thập kỷ qua, với số lượng khiếu kiện đất đai ngày càng gia tăng và trở nên phức tạp, có rất ít bằng chứng cho thấy cách thức phổ biến và giáo dục pháp luật hiện hành đã góp phần thực sự nhằm giảm xung đột đất đai.

Đối thoại và hòa giải cơ sở: Nhằm phát hiện sớm, giải quyết tận gốc ngay tại cấp cơ sở, tránh xung đột đất đai lan rộng và đùn đẩy lên cấp cao hơn, nhất là tránh từng đoàn khiếu kiện đông người kéo nhau về Thủ đô, pháp luật Việt Nam yêu cầu quan chức địa phương đối thoại trực tiếp và nỗ lực hòa giải với nông dân ngay tại cấp cơ sở. Một đạo luật về hòa giải cơ sở được ban hành năm 2013, theo đó chính quyền cấp xã, phối hợp với Mặt trận tổ quốc tạo kênh đối thoại và hòa giải với nông dân khi xuất hiện tranh

chấp đất đai²⁵. Theo Bộ Tư pháp, trong giai đoạn 1999-2012, nước ta có tới 628.530 hòa giải viên cơ sở được bầu từ các đoàn thể ở địa phương và hoạt động kiêm nhiệm, góp phần hòa giải được 38 triệu vụ việc các loại, trong đó 80% là hòa giải thành²⁶. Trong tranh chấp thu hồi đất, nếu nhà đầu tư tích cực tham gia các phiên đối thoại và hòa giải ở cơ sở, có nhiều giải pháp sáng tạo có thể tìm ra để giảm bớt bất đồng và giúp nông dân hợp tác với chính quyền và nhà đầu tư trong bàn giao mặt bằng. Ví dụ nhà đầu tư có thể tìm thêm nguồn lực hỗ trợ tái định cư, tạo thêm việc làm hoặc cơ hội thu nhập cho nông dân bị thu hồi đất hoặc xây dựng các cơ sở phúc lợi cho con em nông dân tại địa phương²⁷.

Là những kênh đối thoại, tạo điều kiện cho tiếng nói của nông dân được lắng nghe, song nếu tranh chấp với chính quyền cấp trên, ví dụ cấp tỉnh, thì cách thức thiết kế hòa giải cơ sở hiện hành không giúp giải quyết được tranh chấp. Hòa giải viên là đại diện được bầu từ các tổ chức chính trị xã hội, gắn bó chặt chẽ với chính quyền, họ khó có thể độc lập đưa ra giải pháp hối thúc chính quyền và nông dân thương lượng bất đồng.

Tiếp dân và giải quyết khiếu nại: Quyền được lắng nghe, được khiếu nại về những hành vi được cho là sai trái của chính quyền, có vẻ như là một quyền công dân theo Hiến pháp 2013²⁸. Mới đây, một đạo luật về tiếp dân đã được ban hành, bắt buộc người đứng đầu chính quyền địa phương các cấp phải trực tiếp tiếp dân và lắng nghe ý kiến của họ²⁹. Vào năm 2011, hai đạo luật

23 Luật Phổ biến giáo dục pháp luật 2012, Nghị định số 28/2013/NĐ-CP thực thi Luật Phổ biến giáo dục pháp luật.

24 Điều 8 Luật Phổ biến giáo dục pháp luật 2012.

25 Luật Hòa giải cơ sở 2013

26 Bộ Tư pháp, Tờ trình Luật Hòa giải cơ sở 2013, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=566&TabIndex=2&TaiLieuID=645

27 Có thể tham khảo kinh nghiệm của Vĩnh Phú, “Quá trình đô thị hóa và vấn đề bảo đảm lợi ích kinh tế của nông dân ở Vĩnh Phúc hiện nay” <http://www.tapchiconsan.org.vn/Home/Viet-nam-tren-duong-doi-moi/2014/26056/Qua-trinh-do-thi-hoa-va-van-de-bao-dam-loi-ich.aspx>, hoặc “Kinh nghiệm giải phóng mặt bằng, tái định cư ở Khu kinh tế Vũng Áng”, Nhân dân 03/12/2013, hoặc kinh nghiệm của Nghệ An, “Làm dân vận phải gần dân, vì dân”, Website Đảng Cộng sản, 15/10/2013, http://dangcongson.vn/cpv/Modules/Preview/PrintPreview.aspx?co_id=30117&cn_id=614531

28 Điều 30 Hiến pháp 2013.

29 Luật Tiếp dân 2013.

về khiếu nại và tố cáo cũng đã được ban hành³⁰. Theo các quy định này, chính quyền địa phương phải tổ chức các trụ sở thường trực tiếp dân, lãnh đạo địa phương phải trực tiếp xử lý khiếu nại, tố cáo của người dân. Quy trình giải quyết khiếu nại được thắt chặt về thời gian và củng cố thêm quyền cho người khiếu nại³¹. Tranh chấp đất đai, sau khi được giải quyết vòng một ở cấp huyện, có thể được khiếu nại vòng hai ở cấp tỉnh, hoặc được khởi kiện ra tòa theo thủ tục tố tụng hành chính.

Tài phán hành chính: Tòa hành chính và thủ tục tố tụng hành chính cho phép nông dân kiện chính quyền, được áp dụng từ năm 1997. Luật Tố tụng hành chính năm 2010³² cũng đang được thực thi. Nhưng cho đến nay, phạm vi khởi kiện theo Luật này khá hạn chế. Nông dân chỉ kiện được Quyết định hành chính thu hồi đất, song không thể kiện được Nghị quyết về khung giá đất của HĐND cấp tỉnh. Các tòa án Việt Nam rất ngần ngại thụ lý và phải quyết định về loại án hành chính, khởi kiện các UBND đồng cấp với tòa án. Theo Bộ Tư pháp (2011), số lượng vụ án hành chính nhờ tòa giải quyết chỉ chiếm 0,25% số đơn thư khiếu kiện nhờ cơ quan hành chính giải quyết³³. Khả năng nông dân thắng kiện UBND cấp huyện ở tòa sơ thẩm cấp huyện là rất thấp, gần như bằng không. Chỉ có một số rất hiếm vụ phúc thẩm, khi tòa án cấp tỉnh xem xét hành vi hành chính của cấp huyện, nông dân mới có thể thắng kiện chính quyền cấp huyện. Đáng tiếc là, nếu UBND huyện không tự nguyện thi hành án khi họ thua kiện, nông dân cũng

không có cách nào thi hành được bản án hành chính³⁴.

Giải quyết khiếu kiện đông người: Nếu không hài lòng với kết quả giải quyết khiếu nại hành chính hoặc với bản án của tòa, nông dân bị thu hồi đất thường tổ chức khiếu kiện tập thể, bản chất là những cuộc biểu tình tương đối ôn hòa trước trụ sở Chính phủ, Quốc hội hoặc các cơ sở tiếp dân của Đảng và Chính phủ. Có vẻ như các đoàn khiếu kiện này được chuẩn bị ngày càng kỹ hơn và có dấu hiệu có tổ chức. Không hiếm khi, nông dân bị thu hồi đất phản ứng một cách cực đoan, ví dụ dọa tự thiêu³⁵. Vụ án Đoàn Văn Vuron, những cuộc khiếu kiện đông người của nông dân Văn Giang, Dương Nội hoặc vụ án một nông dân Thái Bình lao vào trụ sở của cơ quan giải phóng mặt bằng của tỉnh này và bắn chết một công chức, làm bị thương bốn người khác, là một vài ví dụ cho thấy xu thế khá cực đoan này³⁶. Chính phủ luôn tìm cách giải quyết một cách ôn hòa, thuyết phục và động viên các đoàn khiếu kiện đông người giải tán và hòa giải. Mặt khác, các đối tượng chủ mưu có thể bị trấn áp, nhằm hạn chế các khiếu kiện đông người lan rộng.

Bài học kinh nghiệm và một số khuyến nghị

Những phân tích ở trên cho thấy, tranh chấp thu hồi đất không chỉ là tranh chấp pháp lý đơn thuần. Bản chất của chúng là những xung đột về lợi ích giữa ba nhà: Nhà nước, nhà đầu tư và nhà nông khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp để chuyển giao cho

30 Luật Khiếu nại và Luật Tố cáo, cùng ban hành 2011.

31 Điều 13.1.c, 14.1.d Luật Khiếu nại 2011.

32 Luật Tố tụng hành chính 2010.

33 Bộ Tư pháp, <http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=4594>

34 Phó Chánh án TAND TP.HCM Đỗ Khắc Tuấn, Thực tế thi hành phán quyết của tòa hành chính, Hội thảo tại TP.HCM ngày 24/03/2012.

35 Ban Nội chính Trung ương, <http://noichinh.vn/cong-tac-noi-chinh/201312/ket-qua-cong-tac-tiep-dan-va-giai-quet-khieu-nai-to-cao-cua-cong-dan-nam-2013-293315/>

36 <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-24057039>.

các nhà đầu tư. Phúc lợi có được từ quá trình chuyển đổi đó đã được phân bổ không đồng đều, từ đó dẫn tới tranh chấp và xung đột xã hội về đất đai. Nhà nước không thể giải quyết các bất đồng này bằng vũ lực, bởi nếu làm như vậy, xung đột kinh tế có thể trở thành mâu thuẫn xã hội sâu sắc giữa giai cấp nông dân bị thu hồi tư liệu sản xuất và các giai tầng khác được hưởng lợi trong quá trình đô thị hóa. Khi ấy, tranh chấp thu hồi đất sẽ âm ỷ lan rộng và khó giải quyết hơn rất nhiều.

Vì lý do đó, Việt Nam đã tìm cách đối mặt với tranh chấp đất đai với nhiều biện pháp khác nhau, chủ yếu mang tính phòng ngừa, đối thoại, tạo điều kiện cho nông dân tham gia trong quá trình thu hồi đất. Các kênh này, nếu có sự tham gia tích cực của chính quyền và nhà đầu tư, sẽ hứa hẹn nhiều thành quả hơn. Các kênh giải quyết khiếu nại và tố tụng hành chính tại tòa án dường như chưa thể thành công, đặc biệt vai trò của tòa án trong giải quyết tranh chấp thu hồi đất còn hết sức mờ nhạt.

Trong tương lai, hướng đi cơ bản là tăng quyền tham gia cho nông dân, trao cho họ quyền đàm phán về giá đất và tham gia với nhiều hình thức đa dạng, ví dụ như cổ đông, trong việc hưởng phúc lợi tạo ra từ chuyển đổi mục đích sử dụng đất đai. Ngoài ra, các cải cách tài chính công và thuế cần được tiến hành nhằm tạo ra các nguồn thu bền vững hơn cho chính quyền địa phương, hơn chỉ là thôi thúc bán quyền sử dụng đất cho các nhà đầu tư.

Từ các kết luận ở trên, có thể đưa ra các khuyến nghị chính sách sau:

Thứ nhất, cần bảo đảm các quyền tài sản chắc chắn cho người nông dân, thực hiện Luật Đất đai 2013, thiết lập một hệ thống đăng ký bất động sản nhằm cấp giấy chủ quyền hợp pháp cho người sử dụng đất.

Thứ hai, tranh chấp thu hồi đất thường chỉ liên quan đến việc thực thi chính sách của chính quyền các địa phương, nhất là các tỉnh và thành phố. Vì vậy cần ưu tiên xây

dựng chính quyền minh bạch, có sự tham gia và giám sát của nhân dân, trước hết ở cấp chính quyền địa phương.

Thứ ba, ngoài đảm bảo cho sự tham gia tích cực hơn của người nông dân trong quy hoạch và sử dụng đất đai, trong thu hồi và chuyển đổi đất, cần làm rõ cơ chế sử dụng giá thị trường trong xác định giá đất.

Thứ tư, nếu xuất hiện bất đồng hoặc tranh chấp đất đai, cần cho người nông dân cơ hội lựa chọn người đại diện độc lập của mình, từ đó tạo ra tiếng nói khách quan hơn trong các diễn đàn thương lượng và hòa giải, tránh các vị đại diện phần lớn đều do chính quyền địa phương kiểm soát.

Thứ năm, Chính phủ cần ban hành quy trình và hướng dẫn chi tiết, thống nhất, với những kinh nghiệm và thực tế tốt nhất, áp dụng chung trong toàn quốc để việc thu hồi và bồi thường đất đai tuân theo những chuẩn mực chung, minh bạch hơn.

Thứ sáu, để người nông dân tham gia tích cực hơn trong quy trình quy hoạch, sử dụng và khai thác đất đai, các phương tiện truyền thông cần đóng một vai trò to lớn hơn nữa, từ đó thúc đẩy quyền giám sát của người nông dân trong quy trình thu hồi đất đai.

Thứ bảy, cho đến nay, các tòa hành chính có vai trò khá mờ nhạt trong giải quyết tranh chấp đất đai. Để nâng cao vai trò của tòa án, cần thúc đẩy các tòa này độc lập hơn đối với chính quyền các tỉnh, ví dụ hình thành các tòa chuyên trách theo khu vực, thay vì theo địa giới hành chính như hiện nay.

Thứ tám, về lâu dài, tranh chấp thu hồi đất chỉ có thể giảm, nếu Nhà nước cải cách đáng kể cấu trúc tài chính công hiện thời bằng cách sửa đổi Luật Ngân sách nhà nước, tạo cơ hội tìm kiếm các nguồn thu ổn định hơn cho ngân sách các tỉnh, ví dụ từ thuế tài sản đối với nhà đất, thay vì các khoản thu từ tiền cho thuê đất như hiện nay ■

NGUYÊN TẮC GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ THEO PICC

ĐỖ HỒNG QUYÊN*

Bộ quy tắc về Hợp đồng thương mại quốc tế (PICC)¹ do Viện Thống nhất Tư pháp Quốc tế (UNIDROIT)² soạn thảo và ban hành năm 1994, được sửa đổi và bổ sung năm 2004³ là văn bản tập hợp những nguyên tắc pháp lý cơ bản phản ánh những khái niệm đã được công nhận ở phần lớn các hệ thống pháp luật trên thế giới⁴. Do đó, những nguyên tắc pháp lý này là cơ sở để các chủ thể trong hợp đồng đến từ các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới có thể dễ dàng thống nhất trong việc thỏa thuận, ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại quốc tế (HĐTMQT). Một trong những nội dung mà PICC đề cập tới là các nguyên tắc giải thích hợp đồng. Bởi vì trên thực tế, do HĐTMQT là loại hợp đồng có yếu tố nước ngoài nên trong quá trình đàm phán, soạn thảo hợp đồng, các bên đã gặp phải những rào cản về ngôn ngữ, phong tục tập quán, thói quen thương mại... nên các điều khoản do các bên thỏa thuận đã

không được hiểu một cách nhất quán. Trường hợp này thường tiềm ẩn những tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng giữa các bên chủ thể. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp các điều khoản trong hợp đồng không được hiểu một cách thống nhất giữa các bên thì việc giải thích các điều khoản đó như thế nào. Chúng tôi xin đề cập tới một số nguyên tắc cơ bản về giải thích HĐTMQT được ghi nhận trong PICC của UNIDROIT về HĐTMQT, có so sánh với một số quy định của Công ước Viên của Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế⁵, với mong muốn những nguyên tắc giải thích hợp đồng có thể là gợi ý hữu ích cho các cơ quan hữu quan trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nói chung và HĐTMQT nói riêng. Những nguyên tắc giải thích này đồng thời có thể là những tham khảo cần thiết cho các doanh nghiệp Việt Nam trong quá trình đàm phán, soạn thảo và ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

* **ThS. Giảng viên Trường Đại học Thương mại**

1 *Viết tắt tiếng Anh: Principles of International Commercial Contracts.*

2 *Viết tắt tiếng Pháp L'Unification des Droits Privé.*

3 *Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Thương mại quốc tế, NXB Công an Nhân dân, 2013, trang 213.*

4 *Xem: Lời nói đầu, UNIDROIT – Viện thống nhất Tư pháp Quốc tế, Nguyên tắc HĐTMQT, NXB TP. Hồ Chí Minh, 1999.*

5 *Công ước của Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được ký tại Viên (Áo) ngày 14/04/1980, có hiệu lực thi hành ngày 01/01/1988.*

Nội dung liên quan đến việc giải thích hợp đồng được ghi nhận tại Chương 4 của PICC⁶. Theo đó, việc giải thích hợp đồng được dựa trên các vấn đề trong từng trường hợp cụ thể. Các vấn đề đó là: ý chí của các bên; tuyên bố và hành vi của các bên; tính thống nhất của hợp đồng; hiệu lực đầy đủ của hợp đồng; nguyên tắc *Contra proferentem*; sự khác biệt về ngôn ngữ của hợp đồng; sự thiếu vắng điều khoản của hợp đồng.

1. Giải thích dựa vào ý chí của các bên

Ý chí của các bên được coi là một dấu hiệu để giải thích HĐTMQT. Hợp đồng là sự thể hiện ý chí của các bên chủ thể. Do đó việc giải thích hợp đồng phải dựa trên ý chí chung của các bên trong quá trình giao kết hợp đồng. Các điều khoản của hợp đồng chính là kết quả đàm phán giữa các bên với mục đích chung mà cả hai bên chủ thể đều mong muốn. Vì vậy, kết quả giải thích hợp đồng dựa trên ý chí của các bên chính là sự thỏa mãn của các bên đối với sự giải thích này.

Tuy nhiên, trên thực tế, để xác định ý chí chung của các bên là không dễ dàng. Trong trường hợp không thể xác định được ý chí chung của các bên để làm cơ sở giải thích các điều khoản của hợp đồng thì người ta có thể giải thích theo cách hiểu của một người bình thường có cùng phẩm chất và ở cùng hoàn cảnh như các bên chủ thể giao kết hợp đồng. Trong bối cảnh này, thuật ngữ “người bình thường” là một thuật ngữ có nội dung khá trừu tượng. Do đó, thuật ngữ này cần được hiểu đúng theo cách hiểu của những người soạn thảo ra nguyên tắc này. Thuật ngữ “người bình thường” được hiểu là người có cùng trình độ, hoặc cùng kinh nghiệm trong cùng một lĩnh vực, cùng ngôn ngữ và hoàn cảnh với những người giao kết hợp đồng⁷...

2. Giải thích dựa vào các tuyên bố và hành vi của các bên

Trong thương mại quốc tế, việc hình thành hợp đồng được xuất phát từ chào hàng. Nếu chào hàng được chấp nhận vô điều kiện thì hình thành hợp đồng giữa người chào hàng và người được chào hàng. Theo quy định của Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc thì một lời tuyên bố hoặc một hành vi khác của người được chào hàng biểu lộ sự đồng ý với chào hàng sẽ cấu thành chấp nhận chào hàng. Sự im lặng hoặc không hành động sẽ không mặc nhiên có giá trị như một sự chấp nhận⁸. Như vậy, việc giải thích một lời tuyên bố hoặc một hành vi phải được đặt ra để xác định ý chí của các bên trong giao kết hợp đồng.

Tuyên bố hoặc hành vi của các bên được giải thích liên quan tới xác định nghĩa vụ pháp lý phát sinh từ hợp đồng của từng bên. Việc giải thích tuyên bố hoặc hành vi của một bên căn cứ vào ý chí của họ. Thông thường tuyên bố hoặc hành vi của một bên được giải thích trong trường hợp bên kia đã biết hoặc không thể phủ nhận ý chí đó. Trên thực tế, việc giải thích tuyên bố hoặc hành vi còn có thể được thực hiện theo hướng sự giải thích này dựa trên cách hiểu của một “người bình thường” có cùng điều kiện, phẩm chất, hoàn cảnh với bên tuyên bố và thực hiện hành vi đó.

Nội dung của nguyên tắc giải thích này cũng được thể hiện khá rõ trong quy định của Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Theo đó, tuyên bố và cách xử sự khác của một bên được giải thích theo đúng ý định của họ nếu bên kia đã biết hoặc không thể không biết ý định đó⁹. Nếu cách thức giải thích trên đây không được áp dụng thì việc giải thích sự tuyên bố và cách xử sự khác

6 Phiên bản PICC của UNIDROIT năm 2004, Việc giải thích hợp đồng được ghi nhận tại chương 4 (từ Điều 4.1 đến Điều 4.8.)

7 Xem: Viện dẫn cách hiểu của một người bình thường, PICC, 2004, trang 203

8 Khoản 1, Điều 18, Công ước Viên 1980.

9 Khoản 1, Điều 8, Công ước Viên.

của một bên sẽ được dựa trên cách hiểu của một người có lý trí nếu người đó được đặt trong vị trí, hoàn cảnh tương tự của bên kia cũng sẽ hiểu như thế¹⁰. Cần chú ý, việc giải thích dựa vào tuyên bố hoặc hành vi của các bên trên đây cần phải xem xét dựa trên các tình tiết liên quan. Theo nguyên tắc của PICC thì có rất nhiều tình tiết liên quan cần được sử dụng. Tuy nhiên, có một số tình tiết được xem là quan trọng nhất cần được giải thích là: việc đàm phán sơ bộ giữa các bên; thói quen đã được thiết lập; hành vi của các bên sau khi giao kết hợp đồng; bản chất và mục đích của hợp đồng; cách hiểu thông dụng về các điều khoản và ngôn từ trong lĩnh vực thương mại có liên quan; và tập quán¹¹. Ví dụ, bên bán chào hàng cho bên mua, trong đó bên bán đề nghị thanh toán bằng L/C. Do các bên đã từng ký kết hợp đồng với nhau trước đó nên bên mua đã không trả lời bên bán mà thực hiện một hành vi là mở một L/C theo yêu cầu cho bên bán được hưởng. Trong ví dụ này, hành vi mở L/C được hiểu là một hành vi chấp nhận chào hàng của người mua đối với người bán.

Về vấn đề này, Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế quy định, trong trường hợp xác định ý muốn của một bên hoặc cách hiểu của một người có lý trí như thế nào thì phải xem xét mọi tình tiết có liên quan. Các tình tiết này không chỉ là các cuộc đàm phán giữa các bên, bao gồm mọi hoạt động thực tế giữa các bên đặt trong mối quan hệ tương hỗ của họ, mà còn là các tập quán cũng như hành vi sau đó của các bên¹².

3. Giải thích dựa trên tính thống nhất của hợp đồng

Hợp đồng là sự thể hiện ý chí của các bên một cách thống nhất. Do đó, các điều khoản hoặc từ ngữ của hợp đồng phải được giải thích dựa trên tổng thể hợp đồng hoặc

tuyên bố chứa đựng các điều khoản hoặc từ ngữ của hợp đồng. Trên thực tế, có những trường hợp các bên thỏa thuận xây dựng một số điều khoản, sử dụng một số từ ngữ nhưng các bên đã hiểu không thống nhất những điều khoản, những từ ngữ mà mình đã thỏa thuận. Trong trường hợp này, việc giải thích nội dung của các điều khoản và từ ngữ đó phải đặt trong bối cảnh chung, tổng thể của hợp đồng sao cho việc giải thích không làm mất đi tính thống nhất của hợp đồng. Nói cách khác, các điều khoản, từ ngữ không được giải thích một cách riêng biệt mà phải được đặt trong tổng thể dựa trên mục đích và nội dung của hợp đồng.

Ví dụ, người mua A đã từ chối một số chào hàng của các bạn hàng B và C để thiết lập quan hệ hợp đồng với người bán D với những điều kiện khó khăn hơn. Theo đó, người mua A và người bán D sẽ mua bán hàng hóa là thiết bị toàn bộ. Trong hợp đồng mua bán hàng hóa là thiết bị toàn bộ này, các bên đã thỏa thuận về điều khoản chất lượng như sau: “người bán D phải giao hàng với chất lượng mới 100% được sản xuất tại nước người bán D”. Trong trường hợp này, các từ ngữ như “mới 100%”, “sản xuất tại nước người bán D” được kết hợp để có thể được giải thích theo hướng ý chí của các bên về chất lượng hàng hóa là: Tất cả (100%) linh kiện của hàng hóa được sản xuất tại nước người bán D và theo tiêu chuẩn xuất khẩu của nước người bán D. Việc giải thích trên là có cơ sở vì người mua A đã từ chối chào hàng của các bạn hàng B và C để chấp nhận giao kết hợp đồng với người bán D với điều kiện khó khăn hơn. Chi tiết này phản ánh mong muốn của người mua là sẽ mua hàng được sản xuất hoàn toàn (100%) tại nước D. Với cách lập luận như trên, nếu một hoặc một vài linh kiện là bộ phận hàng hóa này không được sản xuất tại nước người bán D và theo tiêu chuẩn xuất khẩu của nước

10 Khoản 2, Điều 8, Công ước Viên.

11 Điều 4.3 của PICC.

12 Khoản 3 Điều 8, Công ước Viên 1980.

người bán D thì chất lượng của hàng hóa trong hợp đồng đã không phù hợp với ý chí chung của các bên trong giao kết hợp đồng. Điều này đã không phù hợp với tính thống nhất của hợp đồng.

4. Giải thích về hiệu lực đầy đủ của hợp đồng

Để đảm bảo tính hiệu lực đầy đủ của hợp đồng, các điều khoản của hợp đồng phải được giải thích theo hướng làm cho mọi điều khoản đều có hiệu lực, hơn là giải thích theo hướng làm cho một số điều khoản của hợp đồng bị mất hiệu lực. Đây là nguyên tắc được dùng để giải thích hợp đồng trong trường hợp các nguyên tắc giải thích theo ý chí của các bên hoặc giải thích theo tuyên bố và hành vi của các bên đã được áp dụng nhưng các điều khoản và từ ngữ cần được giải thích vẫn không rõ nghĩa¹³. Ví dụ, người chào hàng mang quốc tịch Canada, gửi một chào hàng cho người mua mang quốc tịch Thái Lan. Trong chào hàng này, người bán đã đề xuất một giá cho hàng hóa được tính bằng đôla. Tuy nhiên, là đôla nước nào thì không được ghi cụ thể. Sau khi hợp đồng đã ký kết thì các bên mới phát hiện ra thiếu sót của việc không xác định cụ thể đồng tiền tính giá. Trong trường hợp này, việc giải thích để xác định đôla nước nào cần phải theo hướng không làm mất đi hiệu lực của hợp đồng. Bởi vì, trong HĐTMQT nói chung và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng, điều khoản giá của hàng hóa được coi là điều khoản cơ bản của hợp đồng¹⁴. Do đó, việc vi phạm các quy định về giá cả sẽ làm ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng. Trong trường hợp này cần được giải thích đồng tiền tính giá là đôla Canada bởi vì người chào hàng mang quốc tịch Canada nên khi chào hàng đã ngụ ý về đồng tiền tính giá là đồng đôla Canada là phù hợp thay vì đồng tiền tính giá là đồng đôla nước khác.

Nếu giải thích đồng tiền thanh toán không phải là đôla Canada sẽ có thể làm ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng.

5. Nguyên tắc *contra proferentem*

Đây là một nguyên tắc khá đặc biệt được áp dụng trong việc giải thích hợp đồng, được ghi nhận tại Điều 4.6 của PICC, trong đó việc giải thích điều khoản của hợp đồng phải theo hướng bất lợi cho bên đề xuất điều khoản đó. Trong quá trình xây dựng hợp đồng, một trong các bên chủ thể của hợp đồng được bên kia tin tưởng trong việc soạn thảo hợp đồng. Nội dung các điều khoản đưa vào hợp đồng phải được dựa trên các thỏa thuận của các bên trong quá trình đàm phán. Tuy nhiên, trên thực tế, trong nhiều trường hợp bên được quyền soạn thảo hợp đồng có thể đưa vào hợp đồng các điều khoản mẫu đã được sử dụng trong các hợp đồng khác hoặc đưa vào các điều khoản không rõ nghĩa. Trong trường hợp này, những điều khoản mẫu hoặc những điều khoản không rõ nghĩa đó sẽ được giải thích theo hướng bất lợi cho bên đề xuất.

Việc quy định nguyên tắc *contra proferentem* trên đây là nhằm hạn chế, loại trừ những trường hợp lạm dụng quyền soạn thảo hợp đồng để có lợi cho bên soạn thảo. Việc áp dụng nguyên tắc này không chỉ bảo vệ sự công bằng giữa các bên mà còn bảo vệ các nguyên tắc khác trong quan hệ hợp đồng được ghi nhận trong PICC như thiện chí, trung thực¹⁵...

6. Giải thích khi có sự khác biệt về ngôn ngữ

Do yếu tố nước ngoài, đặc biệt là yếu tố chủ thể (quốc tịch khác nhau) trong quan hệ HĐTMQT mà trên thực tế, một HĐTMQT có thể được thể hiện dưới các dạng ngôn ngữ khác nhau. Thông thường, trong tất cả các phiên bản hợp đồng được thể hiện dưới các dạng ngôn ngữ khác nhau này đều khẳng

13 Bình luận Điều 4.5, Bộ Quy tắc của UNIDROIT về HĐTMQT 2004, NXB Tư pháp 2005, trang 210.

14 (Xem khoản 1, Điều 14 Công ước Viên 1980 của Liên hợp quốc.

15 Xem Điều 1.7 của PICC.

định các phiên bản này có giá trị pháp lý như nhau. Tuy nhiên, trên thực tế có những trường hợp các phiên bản hợp đồng thể hiện dưới các dạng ngôn ngữ khác nhau chứa đựng một hoặc nhiều điều khoản được hiểu một cách không giống nhau. Trong trường hợp này, nguyên tắc giải thích hợp đồng khi có sự khác biệt về ngôn ngữ sẽ được áp dụng. Theo đó phiên bản gốc của hợp đồng sẽ được dịch ra các ngôn ngữ khác nhau và sử dụng để giải thích hợp đồng.

Ví dụ, một doanh nghiệp Việt Nam ký kết một hợp đồng thương mại với một doanh nghiệp của Lào. Trong quá trình đàm phán và ký kết hợp đồng các bên đã sử dụng ngôn ngữ tiếng Anh. Sau khi ký kết hợp đồng, để thuận lợi cho việc thực hiện hợp đồng, các bên đã thống nhất hợp đồng được dịch ra tiếng Việt và tiếng Lào. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên đã gặp phải khó khăn vì phiên bản tiếng Việt và phiên bản tiếng Lào có những điều khoản không được hiểu thống nhất. Trong trường hợp này việc giải thích những điều khoản không thống nhất của hợp đồng phải dựa vào nội dung của bản tiếng Anh. Bởi vì bản tiếng Anh là văn bản gốc.

7. Giải thích về việc bổ sung những điều khoản thiếu vắng trong hợp đồng

Nguyên tắc giải thích hợp đồng về sự thiếu vắng điều khoản của hợp đồng được ghi nhận tại Điều 4.8 của PICC. Nguyên tắc trên đây được áp dụng trong trường hợp các bên đã không thỏa thuận một hoặc một số điều khoản của hợp đồng. Tuy nhiên, sau khi giao kết hợp đồng, các bên thấy cần thiết đưa các điều khoản này vào hợp đồng. Theo nguyên tắc trên đây, thì các bên chủ thể của hợp đồng hoàn toàn có thể đưa vào hợp đồng những điều khoản bổ sung mà các bên thấy cần thiết và phù hợp. Tuy nhiên, việc

xây dựng điều khoản bổ sung phải dựa trên một số yếu tố quan trọng như: Mong muốn của các bên, bản chất và mục đích của hợp đồng, sự thiện chí và trung thực của các bên và tính hợp lý của điều khoản bổ sung¹⁶. Trên thực tế, có nhiều hợp đồng sau khi ký kết, các bên chủ thể mới nhận thấy sự thiếu vắng của các điều khoản quan trọng. Một trong những điều khoản quan trọng mà các bên thường không chú ý khi soạn thảo hợp đồng đó là điều khoản giải quyết tranh chấp. Về phương diện lý luận và thực tiễn thì điều khoản giải quyết tranh chấp, đặc biệt là điều khoản trọng tài sẽ được đưa vào hợp đồng sau khi hợp đồng đã được ký kết¹⁷.

Việc bổ sung, sửa đổi thậm chí là chấm dứt hợp đồng cũng được ghi nhận trong Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc. Theo đó, một hợp đồng có thể được sửa đổi hay chấm dứt bằng sự thỏa thuận giữa các bên¹⁸.

Tóm lại, việc giải thích hợp đồng có một ý nghĩa quan trọng trong việc xác định sự mong muốn của các chủ thể trong việc xác định hợp đồng nói chung và HĐTMQT nói riêng. Việc giải thích hợp đồng phải tuân theo những nguyên tắc nhất định. Theo đó, giải thích hợp đồng phải được thực hiện trên tinh thần làm cho hợp đồng được thực hiện trên cơ sở thực hiện nghĩa vụ của các bên chủ thể. Trong xu thế hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của Việt Nam, những nguyên tắc giải thích hợp đồng có thể là những tham khảo cần thiết cho các cơ quan hữu quan của Nhà nước trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nói chung và HĐTMQT nói riêng. Các nguyên tắc này cũng có thể là những kiến thức cần thiết cho các doanh nghiệp Việt Nam trong bối cảnh các HĐTMQT được ký kết giữa các doanh nghiệp Việt Nam với doanh nghiệp nước ngoài ngày càng gia tăng ■

16 Xem Điều 4.8 của PICC.

17 Xem: Khoản 1, Điều 7, Luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc.

18 Xem Điều 29 của Công ước Viên của Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

NHỮNG HẠN CHẾ CỦA PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG ĐẦU TƯ TRÁI PHIẾU DOANH NGHIỆP VÀ HOẠT ĐỘNG CHIẾT KHẤU GIẤY TỜ CÓ GIÁ CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

NGUYỄN NGỌC LƯƠNG*

PHẠM THỊ GIANG THU**

(LTS). Sau một quá trình nghiên cứu và đánh giá việc thực thi pháp luật điều chỉnh hoạt động các ngân hàng thương mại hiện nay¹, các tác giả đề cập đến những hạn chế của pháp luật khi điều chỉnh hoạt động đầu tư của ngân hàng thương mại và hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá trong bài viết này.

1. Quy định pháp luật gắn với hoạt động đầu tư trái phiếu doanh nghiệp và thực hiện chiết khấu giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại

Theo khoản 1, 2, 3 tại Điều 3 Luật Đầu tư 2005, “đầu tư” được hiểu là việc bỏ vốn để hình thành tài sản nhằm tiến hành hoạt động đầu tư; đầu tư có thể là đầu tư trực tiếp hoặc đầu tư gián tiếp, theo đó, đầu tư gián tiếp là “đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác... mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư”. Như vậy, hoạt động đầu tư này có thể là đầu tư vào chứng khoán vốn hoặc chứng khoán nợ và có thể trực tiếp tham gia hay không trực tiếp tham gia quản lý vốn đầu tư.

Theo Điều 107 Luật các Tổ chức tín dụng 2010, hoạt động kinh doanh khác của ngân hàng có nội dung “mua, bán trái phiếu Chính phủ, trái phiếu doanh nghiệp”. Như vậy, đối chiếu với Luật Đầu tư, đây là hoạt động đầu tư của ngân hàng thương mại và

trường hợp này được hiểu là đầu tư gián tiếp theo khoản 3 Điều 3 Luật Đầu tư. Thêm chúng tôi muốn nhấn mạnh và chỉ rõ ngay là: *Điều 107 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 không quy định việc ngân hàng thương mại được mua, bán trái phiếu doanh nghiệp trong thời gian bao lâu và cách thức mua bán như thế nào. Điều 26 Luật Đầu tư cũng không quy định thời gian tối thiểu được cho từng hoạt động đầu tư gián tiếp.*

Theo Điều 4, khoản 19 Luật các Tổ chức tín dụng 2010, chiết khấu giấy tờ có giá là mua bán có kỳ hạn hoặc mua bán có bảo lưu quyền truy đòi các công cụ chuyển nhượng, các giấy tờ có giá khác của người thụ hưởng trước khi đến hạn thanh toán. Ngoài các công cụ chuyển nhượng theo Luật Công cụ chuyển nhượng 2005 (hối phiếu đòi nợ, hối phiếu nhận nợ, séc, các công cụ chuyển nhượng khác được chiết khấu), các giấy tờ có giá khác được Ngân hàng Nhà nước quy định rõ: Tín phiếu Ngân hàng Nhà nước, trái phiếu Chính phủ, kỳ phiếu, tín phiếu, trái phiếu của tổ chức tín dụng, tổ

* *ThS. Đoàn khôi Các cơ quan trung ương.*

** *PGS, TS. Đại học Luật Hà Nội*

1 Xem thêm: *Thực thi pháp luật về giao dịch bảo đảm trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng thương mại – một số vướng mắc pháp lý và đề xuất hoàn thiện, Tạp chí Luật học, 10/2011; Một vài ý kiến về pháp luật điều chỉnh hoạt động góp vốn, mua cổ phần của ngân hàng thương mại, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, 1/2013 của cùng các tác giả.*

chức khác phát hành². Như vậy, nếu bản chất chiết khấu là mua bán, thì có sự xâm thực giữa hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá với hoạt động mua bán các chứng khoán nợ là trái phiếu Chính phủ và trái phiếu doanh nghiệp.

Chính từ những điểm còn chưa rõ, thậm chí chồng lấn nêu trên, một loạt các vấn đề đang đặt ra cho các ngân hàng thương mại cũng như cho Nhà nước. Ít nhất, chúng tôi có thể chỉ ra ba điểm lớn: việc cấp phép hoạt động; giới hạn hoạt động; nghĩa vụ thuế giá trị gia tăng và thuế thu nhập doanh nghiệp của ngân hàng thương mại đối với hoạt động mua bán trái phiếu của doanh nghiệp và hoạt động chiết khấu các giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại.

2. Việc cấp phép hoạt động đầu tư gián tiếp và cấp phép hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại

Kiên trì với quan điểm chủ đạo được ghi nhận tại Điều 90 Luật các Tổ chức tín dụng 2010³, hoạt động đầu tư trái phiếu và hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại đều phải được Ngân hàng Nhà nước cấp phép “cho từng tổ chức tín dụng”. Trong thực tiễn, Ngân hàng Nhà nước cấp phép không giống nhau cho các hoạt động kinh doanh ngân hàng không khác nhau.

Đối với hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá, trong đó có chiết khấu trái phiếu doanh nghiệp, Điều 4 khoản 3 Thông tư 04/2013/TT-NHNN ngày 1/3/2013 của Ngân hàng Nhà nước có quy định rõ “trong giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cấp có ghi nội dung cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác”. Đối với hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp, Điều 5 Thông tư 28/2011/TT-NHNN ngày 1/9/2011 của Ngân hàng Nhà

nước quy định “Trong giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cấp có ghi nội dung mua trái phiếu doanh nghiệp”⁴. Tuy nhiên, việc mua trái phiếu doanh nghiệp này cần phải được phân định rõ ràng, cụ thể hơn.

Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 1/9/2011 của Ngân hàng Nhà nước ghi nhận, trái phiếu ngân hàng thương mại và các tổ chức tín dụng có thể mua là “trái phiếu doanh nghiệp phát hành để bán lần đầu cho các đối tượng mua trên thị trường sơ cấp”. Ngoài ra, đương nhiên trái phiếu đã phát hành sẽ được mua bán tiếp trên thị trường thứ cấp. Các ngân hàng thương mại nếu có kế hoạch đầu tư gián tiếp thông qua việc sở hữu trái phiếu doanh nghiệp, có thể mua trái phiếu doanh nghiệp trên thị trường sơ cấp hoặc mua trái phiếu doanh nghiệp trên thị trường thứ cấp. Về lý thuyết, theo quy định tại Điều 90 Luật các Tổ chức tín dụng, hoạt động mua trái phiếu cả ở thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp đều phải xin Ngân hàng Nhà nước cấp giấy phép. Câu hỏi đặt ra là: vậy hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp trên thị trường thứ cấp có cần phải xin phép Ngân hàng Nhà nước hay không? Nếu phải xin phép Ngân hàng Nhà nước thì xin phép thực hiện hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp hay xin phép thực hiện hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá, hay xin phép thực hiện hoạt động kinh doanh chứng khoán, hoặc không cần xin phép Ngân hàng Nhà nước? Chúng tôi đưa ra tình hình thực tế đang được thực hiện ở các ngân hàng thương mại hiện nay: Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội (MB) đã có giấy phép hoạt động ngân hàng thực hiện hoạt động “kinh doanh chứng khoán” và hoạt động “mua trái phiếu doanh nghiệp” theo Giấy phép 0054/NH-GP ngày 14/09/1994 của Ngân hàng Nhà nước cấp. Theo giấy phép này, Ngân hàng cổ phần Quân đội đã và đang thực

2 Xem Điều 6 Thông tư 04/2013/TT-NHNN ngày 1/3/2013 của Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

3 Điều 90, khoản 2 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 quy định: Tổ chức tín dụng không được tiến hành bất kỳ hoạt động kinh doanh nào ngoài các hoạt động ngân hàng, hoạt động kinh doanh khác ghi trong Giấy phép được Ngân hàng Nhà nước cấp cho tổ chức tín dụng.

4 Xem: Thông tư 28/2011/TT-NHNN ngày 1/9/2011 quy định việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài mua trái phiếu doanh nghiệp

hiện hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp trên cơ sở nội dung được “mua trái phiếu doanh nghiệp” và mua bán lại trái phiếu trên cơ sở nội dung được “kinh doanh chứng khoán”⁵. Còn với Ngân hàng China Construction Bank Corporation - Chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh, thì ngày 13/02/2014, Thống đốc Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Quyết định số 187/QĐ-NHNN về việc bổ sung nội dung hoạt động vào Giấy phép của Ngân hàng China Construction Bank Corporation – Chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh, chấp thuận việc bổ sung và thay thế nội dung hoạt động “Chiết khấu giấy tờ có giá” ghi tại Tiết b Khoản 1 Điều 5 Giấy phép mở Chi nhánh ngân hàng nước ngoài số 271/GP-NHNN ngày 10/12/2009 do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước cấp cho Ngân hàng China Construction Bank Corporation – Chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh thành: “Chiết khấu, tái chiết khấu công cụ chuyên nhượng và giấy tờ có giá khác”⁶. Hoặc như đối với trường hợp của Tiền phong Bank, ngân hàng này lại xin giấy phép thực hiện hoạt động mua bán và mua bán lại trái phiếu doanh nghiệp. Ngoài ra, rất nhiều ngân hàng thương mại khác vẫn tiến hành mua bán trái phiếu doanh nghiệp đã phát hành mà không xin phép Ngân hàng Nhà nước với lý do tại Thông tư 28/2011/TT-NHNN ngày 1/9/2011 không quy định phải xin cấp phép⁷ cho việc mua bán lại trái phiếu doanh nghiệp đã phát hành. Các ví dụ trên cho thấy, không có chuẩn mực hay hướng dẫn cụ thể nào cho hoạt động mua bán/mua bán lại/đầu tư gián tiếp/chiết khấu trái phiếu doanh nghiệp của ngân hàng thương mại. Như vậy, sẽ rất khó cho của Ngân hàng Nhà nước khi xác định tính tuân thủ của ngân hàng thương mại liên quan đến trái phiếu doanh nghiệp và nếu Cơ quan Thanh tra giám sát ngân hàng có các phán quyết không có lợi cho ngân hàng thương mại, thì khó có thể nhận được sự đồng thuận của ngân hàng thương mại.

3. Các giới hạn cấp tín dụng của hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp và chiết khấu giấy tờ có giá là trái phiếu doanh nghiệp

Cấp tín dụng luôn được gắn với với các giới hạn an toàn vì nguồn vốn sử dụng để cấp tín dụng chủ yếu từ huy động của người dân và các tổ chức kinh tế. Câu hỏi đặt ra là: hoạt động mua bán trái phiếu doanh nghiệp và chiết khấu công cụ chuyên nhượng và các giấy tờ có giá khác được quy định thế nào và cần hiểu thế nào cho đúng?

Khoản 1 Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 quy định: “Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng thương mại” và cấp tín dụng bao gồm “cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác”⁸. Bên cạnh đó, khoản 4 Điều 128 Luật các Tổ chức tín dụng cũng quy định “mức dư nợ cấp tín dụng bao gồm cả tổng mức đầu tư vào trái phiếu do khách hàng phát hành”. Với những quy định pháp luật này, các vấn đề tiếp theo cần phải làm rõ là:

- Nếu ngân hàng mua trái phiếu sơ cấp, bản chất là cho vay đối với tổ chức phát hành trái phiếu, nên quy định giới hạn mua trái phiếu sơ cấp nằm trong giới hạn cấp tín dụng là phù hợp với yêu cầu của việc quy định hạn mức.

- Nếu chiết khấu giấy tờ có giá là trái phiếu doanh nghiệp cũng nằm trong nội hàm của hoạt động cấp tín dụng thì nó cũng nằm trong giới hạn cấp tín dụng của ngân hàng cho một khách hàng

- Nếu mua lại trái phiếu doanh nghiệp dưới hình thức kinh doanh chứng khoán hoặc do hình thức đầu tư trái phiếu không nằm trong phạm vi điều chỉnh của Điều 1, khoản 1, điểm b Thông tư 28/2011/TT-NHNN ngày 1/9/2011 của Ngân hàng Nhà nước như đã

5 Xem: <https://www.mbbank.com.vn>

6 Xem :<http://www.sbv.gov.vn/portal/faces/vi/vilinks/videtail/>

7 Điều 1 khoản 1 điểm b Thông tư 28/2011/TT-NHNN ngày 1/9/2011 quy định: Thông tư này không quy định việc mua, bán trái phiếu do tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phát hành; mua, bán lại trái phiếu doanh nghiệp giữa các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài với nhau; mua, bán lại trái phiếu doanh nghiệp giữa tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài với cá nhân và tổ chức không phải là tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; mua, bán trái phiếu phát hành trên thị trường quốc tế.

dẫn, thì nó có nằm trong giới hạn cấp tín dụng theo Điều 128, khoản 1, 2, 4 hay không, điều này chưa được quy định rõ.

Chúng tôi cho rằng, khoản 4 Điều 128 khi đề cập đến “tổng mức đầu tư vào trái phiếu do khách hàng phát hành” là nói đến việc ngân hàng thương mại đầu tư gián tiếp vào doanh nghiệp phát hành trái phiếu mà không cần biết việc đầu tư đó thực hiện trên thị trường trái phiếu sơ cấp hay thị trường thứ cấp. Tuy nhiên, gắn với cụm từ khách hàng phát hành, lại dẫn đến câu chuyện: việc nhận diện khách hàng có áp dụng đối với doanh nghiệp phát hành chứng khoán hay không, việc nhận diện khách hàng như thế có được hiểu như việc đánh giá xếp hạng tín dụng nội bộ đối với khách hàng theo Điều 93 khoản 2 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 hay không? Tất cả những nội dung này, hiện nay pháp luật chưa quy định, làm rõ. Chính sự thiếu rõ ràng và quy định “các hoạt động ngân hàng, hoạt động kinh doanh khác của tổ chức tín dụng quy định tại Luật này và thực hiện theo hướng dẫn của Ngân hàng Nhà nước”⁹, nên các ngân hàng thương mại rất dễ lâm vào tình trạng làm trái khi thực hiện hoạt động kinh doanh mà chưa có hướng dẫn cụ thể của Ngân hàng Nhà nước.

4. Nghĩa vụ thuế giá trị gia tăng của ngân hàng thương mại đối với hoạt động mua bán trái phiếu của doanh nghiệp và hoạt động chiết khấu các giấy tờ có giá của ngân hàng thương mại

Ngân hàng thương mại luôn là chủ thể nộp thuế với số tiền thuế rất cao so với các chủ thể là tổ chức kinh tế khác. Đối tượng tính thuế của thuế giá trị gia tăng áp dụng cho ngân hàng thương mại có phần dịch vụ không chịu thuế giá trị gia tăng. Chúng tôi muốn đề cập và làm rõ nội dung này khi phân tích hai hoạt động: chiết khấu giấy tờ có giá và đầu tư vào trái phiếu doanh nghiệp.

Điều 5 khoản 8 Luật Thuế giá trị gia tăng 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm

2013)¹⁰ quy định, đối tượng không nộp thuế giá trị gia tăng là các dịch vụ tài chính ngân hàng, trong đó dịch vụ cấp tín dụng gồm “cho vay, chiết khấu, tái chiết khấu công cụ chuyên nhượng và các giấy tờ có giá khác; bảo lãnh; cho thuê tài chính; phát hành thẻ tín dụng; bao thanh toán trong nước; bao thanh toán quốc tế; hình thức cấp tín dụng khác theo quy định của pháp luật”. Như vậy, có thể thấy rõ, hoạt động đầu tư trái phiếu doanh nghiệp của ngân hàng thương mại theo Điều 107 Luật các Tổ chức tín dụng 2010 không được quy định trong Luật thuế này như một hình thức cấp tín dụng, bao gồm cả hoạt động mua bán lại ngắn hạn trái phiếu doanh nghiệp còn thời hạn thanh toán (là hình thức chiết khấu giấy tờ có giá). Điều này dẫn đến hệ quả là:

- Nếu hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá trong đó có trái phiếu doanh nghiệp, thì ngân hàng thương mại không phải kê khai thuế giá trị gia tăng đối với kết quả hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá là trái phiếu doanh nghiệp

- Đối phần thuế giá trị gia tăng đầu vào của hàng hóa dịch vụ sử dụng đồng thời cho hoạt động chịu thuế và hoạt động chiết khấu giấy tờ có giá, thì chỉ được khấu trừ đối với phần tương ứng với tỷ lệ giá trị của kết quả kinh doanh chịu thuế giá trị gia tăng

- Đối với hoạt động đầu tư gián tiếp vào trái phiếu doanh nghiệp, do không phải là hoạt động cấp tín dụng nên sẽ kê khai và nộp thuế giá trị gia tăng bình thường.

Những phân tích này dẫn cho người đọc suy nghĩ: sự không nhất quán trong các quy định pháp luật làm cho việc thực thi quy định pháp luật về thuế không được tôn nghiêm. Đây không phải là sự không nhất quán của hệ thống pháp luật thuế, mà chính là sự không rõ ràng của hệ thống pháp luật ngân hàng, cần được sửa đổi, giải thích rõ ràng và chi tiết hơn so với hệ thống quy định hiện tại ■

8 Xem Điều 4, khoản 14 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

9 Điều 90, khoản 3 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

10 Luật này có hiệu lực từ 1/1/2014 (trừ quy định về thuế suất 5% đối với bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở xã hội tại khoản 3 Luật Thuế giá trị gia tăng sửa đổi, bổ sung 2013).

SÁNG KIẾN PHÁP LUẬT CỦA NGHỊ SĨ MỘT SỐ NƯỚC VÀ NHỮNG GỢI Ý CHO VIỆT NAM

HÀ THU THỦY*

VÕ TRÍ HẢO**

Nghị viện hay Quốc hội các quốc gia trên thế giới đều thực hiện chức năng lập pháp. Tuy nhiên, tùy thuộc triết lý tổ chức quyền lực nhà nước, hệ thống đảng phái chính trị, các tổ chức xã hội dân sự, mà việc thực hiện quyền lập pháp của mỗi quốc gia có sự khác nhau. Quyền lập pháp được trao cho Nghị viện hay Quốc hội, nhưng bản thân cơ quan này lại bao gồm nhiều bộ phận, trong đó bao giờ cũng có các uỷ ban, và thành tố nhỏ nhất là các nghị sĩ. Dù còn có quan điểm tranh luận xung quanh khái niệm “làm luật”¹, nhưng luật pháp của các quốc gia luôn trao cho nghị sĩ quyền trình sáng kiến pháp luật (initiative). Tuy nhiên, trên thực tế các nghị sĩ có sử dụng quyền năng này thành công hay không lại rất khác nhau trên thế giới. Nếu Hoa Kỳ nổi tiếng với các đạo luật mang tên các nghị sĩ bảo trợ, thì ở Pháp, Anh, hiện tượng này là “hàng hiếm”.

Trong các nhân tố chi phối đến quyền trình sáng kiến pháp luật của nghị sĩ thì mô hình chính thể đóng vai trò quan trọng nhất. Vì vậy, chúng tôi tiếp cận thực tiễn thực hiện

quyền năng này của các nghị sĩ tương ứng với các hình thức chính thể phổ biến.

1. Sáng kiến pháp luật của nghị sĩ ở các nước theo hình thức chính thể cộng hoà tổng thống

1.1. Các yếu tố chi phối động lực và quy trình sáng kiến pháp luật của nghị sĩ

1.1.1. Triết lý tổ chức quyền lực

Trong chính thể cộng hoà tổng thống, triết lý tổ chức quyền lực nhà nước áp dụng chặt chẽ nguyên tắc tam quyền phân lập, kim chế - đối trọng. Theo đó, giữa hành pháp và lập pháp được phân chia rất rạch ròi, hành pháp hạn chế sự can dự vào lập pháp. Vì vậy, hành pháp không được phép trình sáng kiến pháp luật và cũng không tham gia vào quá trình làm luật; mà chỉ có nghị viện (congress) mới có quyền làm luật và làm luật một cách thực sự. Theo quan niệm này, việc trình sáng kiến pháp luật của chính phủ (hành pháp) là sự phá vỡ nguyên tắc tam quyền phân lập, là sự xâm phạm quyền lập pháp của nghị viện và sẽ đi đến đe dọa tự do của công dân.

* **Khoa Khoa học Cơ bản - Đại học Nguyễn Tất Thành**

** **TS, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh.**

1 Nguyễn Sĩ Dũng (2013), Công nghệ làm luật, Tia sáng, cập nhật 02:21-06/09/2013 (<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&CategoryID=42&News=6721>)

2 Nên nếu cho rằng Chính phủ đóng vai trò lập pháp là tất yếu, như “là động lực tự nhiên của trời đất” thì cần phải xem xét lại trong trường hợp của Hoa Kỳ. Xem thêm: Nguyễn Sĩ Dũng (2013), Vai trò lập pháp của Chính phủ, Tạp chí Tia sáng, truy cập 10:53-17/10/2007, (<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=62&News=112&CategoryID=3>)

Tuy hành pháp không có quyền trình dự luật, nhưng có thể đưa ra các thông điệp gợi ý, trong trường hợp ở Hoa Kỳ là thông điệp liên bang do Tổng thống đọc hàng năm, trong đó gửi gắm nhiều nội dung thể hiện chính sách ưu tiên và khuyến nghị lập pháp.

Nghị viện ở các quốc gia theo mô hình cộng hoà tổng thống thường được tổ chức theo mô hình lưỡng viện (hạ viện và thượng viện). Đến lượt mình, hạ viện và thượng viện tiếp tục có sự phân quyền. Có một số loại dự luật chỉ có thể được trình ra bởi hạ nghị viện, ví dụ các dự luật về thuế³. Mặt khác, mỗi viện lại được phép ban hành quy trình riêng điều chỉnh hoạt động của mình. Điều này có nghĩa, quyền trình sáng kiến pháp luật của thượng nghị sĩ và hạ nghị sĩ có một số điểm khác biệt⁴.

1.1.2. Hệ thống lưỡng đảng

Những ưu điểm của tam quyền phân lập, kim chế - đối trọng sẽ vô nghĩa, nếu nhân dân với tư cách cử tri không có vai trò trong việc phân chia quyền lực mà việc phân chia quyền lực nằm trọn trong tay một đảng phái chính trị duy nhất. Cho nên, hiến pháp các quốc gia phương Tây nói chung, các quốc gia theo mô hình chính thể cộng hoà tổng thống nói riêng, đã thiết kế hệ thống chính trị nhiều đảng phái để bảo đảm phân chia quyền lực nhà nước được diễn ra trên thực tế. Theo sự thiết kế này, đa số cử tri thường có khuynh hướng là sau khi bỏ phiếu chọn tổng thống của đảng thứ nhất, thì trong kỳ bầu cử nghị sĩ kế tiếp sẽ dịch chuyển sang bầu cho đảng đối lập, nhằm bảo đảm sự cân bằng quyền lực giữa hành pháp và lập pháp; tránh hiện tượng cả hành pháp và lập pháp cùng nằm trong tay một đảng phái; trừ khi đảng đối lập mất uy tín nhiều quá. Mặt khác, khi đảng phái đối lập thua cuộc

trong bầu cử tổng thống, thì thường họ sẽ tập trung dồn lực vào cuộc đua bầu cử nghị viện.

Do người đứng đầu hành pháp được dân bầu trực tiếp, nên tổng thống không phải thương thảo nhiều với các đảng phái đối lập khi thành lập chính phủ. Hay nói cách khác, hiện tượng thành lập chính phủ liên minh các đảng phái theo kiểu Pháp, Đức không tồn tại ở các nước theo mô hình cộng hoà tổng thống.

Chính vì cơ chế bầu cử như vậy, nên hầu hết các quốc gia theo hình thức chính thể cộng hoà tổng thống sẽ hình thành nên hệ thống lưỡng đảng và thường mỗi đảng kiểm soát một nhánh quyền lực: lập pháp hoặc hành pháp.

Thành phần đảng phái hành pháp và đảng phái lập pháp khá độc lập với nhau lại tiếp tục dẫn đến hai hệ quả khác trong hoạt động lập pháp. *Thứ nhất*, công việc lập pháp của nghị viện không thể trông chờ gì từ hành pháp, vì vậy, cơ chế hỗ trợ hoạt động lập pháp của nghị viện - trong đó bao gồm cơ chế hỗ trợ cá nhân nghị sĩ trình sáng kiến pháp luật phải mạnh, phải thực chất. *Thứ hai*, lập pháp thoát khỏi thân phận “nghị gật” hay “nơi công diễn” của hành pháp; thay vào đó lập pháp có động lực kiểm soát hành pháp thực sự; sẵn sàng “đóng cửa chính phủ”⁵, nếu hành pháp không đi theo quỹ đạo của lập pháp.

Muốn kiểm soát chính phủ thì mô hình cộng hoà tổng thống không thể chấp nhận cơ chế uỷ quyền lập pháp cho chính phủ; thay vào đó nghị viện phải đảm trách toàn bộ công việc lập pháp, phải cho ra đời các đạo luật chất lượng, có thể ngay lập tức đi vào cuộc sống mà không cần bất kỳ văn bản hướng dẫn nào của hành pháp⁶.

3 Ở Hoa Kỳ, ngược lại chỉ có Thượng viện mới có quyền phê chuẩn hiệp ước quốc tế và phê chuẩn nhân sự do Tổng thống đề trình <http://beta.congress.gov/legislative-process>

4 <http://beta.congress.gov/legislative-process>

5 Thùy Linh (2013), Chính phủ Mỹ đóng cửa, cập nhật thứ ba 1/10/2013 11:23 GMT+7, (<http://vnexpress.net/tin-tuc/the-gioi/chinh-phu-my-dong-cua-2888137.html>)

6 X.Linh-T.Chung-C.Quyên-M.Thăng (2013), Thủ tướng đã cắt bao nhiêu ung nhọt tham nhũng, cập nhật 21/11/2013 16:04 GMT+7, (<http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/150366/thu-tuong-da-cat-bao-nhieu-ung-nhot-tham-nhung-.html>)

Trong chính thể cộng hoà tổng thống, khi nguồn sáng kiến pháp luật xuất phát từ chính phủ bị hạn chế, thì nguồn sáng kiến pháp luật của từng nghị sĩ sẽ được khuyến khích và đẩy mạnh.

1.1.3. Xã hội dân sự - nguồn thông tin và động lực cho sáng kiến pháp luật

Muốn thực hành tốt chức năng lập pháp, các nghị viện đều cần có động lực và nguồn thông tin cần thiết. Nhưng nghị viện trong mô hình cộng hoà tổng thống và cộng hoà nghị viện được thiết kế cách thức tìm kiếm thông tin và động lực lập pháp khác nhau.

Do đặc thù hoạt động, hành pháp luôn có nhiều thông tin hơn, hiểu rõ hơn những bất cập của hệ thống pháp luật hiện hành. Hành pháp cũng luôn có nhu cầu đặt ra các quy tắc phục vụ việc quản lý nhà nước, hạn chế tự do của công dân; hay nói cách khác, chính phủ luôn có động lực lập pháp⁷.

Điều này, đúng ở cả hai loại hình chính thể. Tuy nhiên, trong mô hình cộng hoà tổng thống, ảnh hưởng tới lập pháp của chính phủ chỉ dừng lại ở dạng thông điệp (green paper). Vì e ngại nếu hành pháp tham gia làm luật, thì hành pháp thường có khuynh hướng soạn ra các dự thảo luật tối ưu hoá cho việc quản lý nhà nước, nhưng lại không có sự cân nhắc thấu đáo đến tự do của công dân, gây ra hiệu ứng “dễ cho nhà nước, khó cho dân”, nên nghị viện trong mô hình này luôn tìm kiếm động lực và thông tin lập pháp trực tiếp từ cử tri.

Thành phần cử tri trong mọi xã hội không bao giờ đồng nhất, mỗi nhóm có những đặc thù, nhu cầu, nguyện vọng riêng, hay nói cách khác, xã hội vốn đa nguyên về lợi ích. Do đó, bản thân mỗi nghị sĩ khi ra tranh cử, bên cạnh việc đại diện cho lợi ích toàn quốc gia nói chung, muốn thắng cử, họ phải cam kết đại diện, bảo vệ lợi ích của một nhóm cử tri nhất định. Khi thắng cử, họ thực hiện cam kết này bằng cách chuyển tải ý chí, nguyện vọng của nhóm cử tri này vào các đạo luật.

Tuy nhiên, các cử tri rời rạc, đặc biệt là tầng lớp nông dân, thợ thuyền thường không có khả năng tự liên kết, vận động chính sách tốt, nên các tổ chức, hiệp hội đã ra đời nhằm dẫn đạo ý chí của các tầng lớp này, để lợi ích của họ được phản ánh, bảo vệ tốt hơn. Chính các tổ chức này tạo nên xã hội dân sự để bảo vệ tốt hơn lợi ích của tầng lớp thợ thuyền, người yếu thế trong xã hội.

Việc nắm bắt động lực lập pháp từ xã hội dân sự giúp nghị sĩ đi đúng hướng, đáp ứng nhanh nhất nguyện vọng cử tri, mà không nhất thiết phải chờ qua bộ lọc chính phủ như trong mô hình cộng hoà nghị viện. Khi không đáp ứng nhu cầu của một tổ chức xã hội dân sự nhất định, nghĩa là nghị sĩ đó đang quay mặt với nhu cầu, lợi ích của nhóm cử tri đằng sau tổ chức xã hội dân sự này, và ông ta sẽ đối mặt với thất cử trong nhiệm kỳ tới. Mặt khác, các tổ chức xã hội dân sự khi vận động chính sách (lobby) cho nhu cầu, lợi ích của nhóm cử tri của mình, thì họ cũng thường cung cấp kèm theo các thông tin để thuyết phục. Bởi vậy, không bị lệ thuộc vào nguồn thông tin do chính phủ cung cấp, các nghị sĩ có một nguồn thông tin thô, nhanh nhạy từ các tổ chức xã hội dân sự. Điều này có nghĩa, sáng kiến pháp luật của các nghị sĩ trong mô hình cộng hoà tổng thống - hệ thống thường đòi hỏi xã hội dân sự phát triển - sẽ có môi quan hệ chặt chẽ với các tổ chức xã hội dân sự.

1.2. Sáng kiến pháp luật của nghị sĩ ở Hoa Kỳ

1.2.1. Quy trình

Ý tưởng lập pháp phi chính thức có thể bắt nguồn từ bất kỳ ai, từ chính nghị sĩ, những người vận động hành lang (lobbyist), cơ quan lập pháp tiêu bang, cử tri, uỷ ban tư vấn lập pháp, các cơ quan hành pháp... nhưng chỉ duy nhất các nghị sĩ mới là chủ thể có quyền chính thức trình dự thảo sáng kiến pháp luật.

Như vậy, *vai trò cá nhân của các nghị sĩ được nhấn mạnh tuyệt đối* trong việc trình

7 *Nguyệt Sĩ Dũng, Chuyện công nghệ làm luật, cập nhật 02:21-06/09/2013, (<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&CategoryID=42&News=6721>)*

sáng kiến pháp luật; các thiết chế khác không có quyền trình sáng kiến pháp luật. Vì vậy, các nghị sĩ không thể trôn vào tập thể để thoái thác trách nhiệm; không ký trình các sáng kiến pháp luật họ không còn cách giải thích nào khác trước cử tri ngoài việc nhận trách nhiệm và chấp nhận thất cử trong lần bầu cử kế tiếp.

Các nghị sĩ và nhân viên của nghị sĩ thường tham vấn ý kiến của các luật sư phi đảng phái (làm công việc chuyên môn thuần túy) ở các uỷ ban tư vấn lập pháp ở mỗi viện tương ứng để tìm kiếm sự trợ giúp chuyển các kiến nghị chính sách thành ngôn ngữ lập pháp (ngôn ngữ luật). Các thành viên có thể luân chuyển dự luật và đề nghị các nghị sĩ khác trong viện - thông thường thông qua Thư Đồng nghiệp thân mến (Dear Colleague Letter) - ký vào với tư cách là các đồng bảo trợ khởi xướng một dự luật để thể hiện cơ sở vững chắc ủng hộ cho ý tưởng lập pháp⁸.

Ở Hạ viện, dự luật được nghị sĩ trình lên sẽ được bỏ vào một cái thùng gỗ ở Hội trường Hạ viện (hopper). Ở Thượng viện, dự luật sẽ được trình lên các thư ký tại Hội trường Thượng viện.

Thông thường, bước tiếp theo, sáng kiến pháp luật sẽ được chuyển sang một uỷ ban của nghị viện thẩm định. Sáng kiến pháp luật thường thể hiện dưới một trong dạng sau:

Dự luật là luật đang trong quá trình xây dựng. Nếu dự luật bắt nguồn từ Hạ viện sẽ mở đầu bằng chữ viết tắt “H.R” (House of Representatives) và tiếp theo là số (đánh liên tục cho mỗi nhiệm kỳ 2 năm), nếu xuất phát từ Thượng viện sẽ mở đầu bằng chữ viết tắt “S.” (Senate).

Nghị quyết chung. Giữa Dự luật và Nghị quyết chung có rất ít sự khác nhau, bởi cả hai được xử lý gần như nhau. Nếu một Nghị quyết chung xuất phát từ Hạ viện, nó sẽ được đánh ký hiệu “H.J.Res” và theo sau là số, nếu xuất phát từ Thượng viện sẽ đánh ký hiệu “S.J.Res”.

Nghị quyết đồng thời (Concurrent Resolution) là loại nghị quyết mang tính chất nội bộ, chỉ ảnh hưởng tới Thượng viện và Hạ viện và vì vậy, không phải trình lên tổng thống phê chuẩn. Nếu Nghị quyết này xuất phát từ Hạ viện sẽ mở đầu bằng ký hiệu “H.Con.Res”; nếu xuất phát từ Thượng viện sẽ mở đầu bằng ký hiệu “S.Con.Res”.

Nghị quyết đơn giản là nghị quyết liên quan hoặc chỉ Hạ viện hoặc chỉ Thượng viện và bắt đầu bằng ký hiệu “H.Res” hoặc “S.Res” tùy thuộc đó là nghị quyết của Hạ viện hay Thượng viện.

1.2.2. Hỗ trợ nguồn lực cho việc thực hiện chức năng của nghị sĩ

Khi trọng trách sáng kiến pháp luật đặt lên vai các nghị sĩ, thì hệ thống pháp luật đó phải thiết kế các nguồn lực, cơ chế hỗ trợ nghị sĩ làm tốt chức năng của họ. Do chức năng đại diện của Thượng nghị sĩ và Hạ nghị sĩ có khác nhau đôi chút, nhưng việc hỗ trợ nguồn lực đều dựa trên nguyên tắc tự chủ tối đa cho nghị sĩ và nguyên tắc trọn gói, hiệu quả.

Hạ nghị sĩ sẽ được hưởng Tiền hỗ trợ Đại diện (MRA) để hỗ trợ họ hoàn thành các nhiệm vụ đại diện và các công việc chính thức tại quận bầu cử của họ. Tiền MRA được tính toán dựa trên ba bộ phận cấu thành: *tiền chi phí nhân sự, tiền chi phí văn phòng chính thức (của nghị sĩ), tiền chi phí liên lạc*. Chi phí nhân sự giống nhau với mọi nghị sĩ; nhưng chi phí văn phòng và chi phí liên lạc sẽ khác nhau và tính toán dựa vào khoảng cách từ quận bầu cử (của nghị sĩ) tới thủ đô, chi phí cho tiền thuê văn phòng tại quận bầu cử. Ba bộ phận cấu thành này được dùng để lập dự toán cho gói MRA duy nhất; nhưng đến khi thực chi, nghị sĩ hoàn toàn có thể dùng để chi cho bất kỳ hoạt động công vụ nào mà nghị sĩ tự cho rằng sẽ hiệu quả nhất; hay nói cách khác, nghị sĩ có thể quyết định dồn tiền từ chi phí cho liên lạc sang cho nhân sự và ngược lại. Kết quả thống kê vào năm 2011, cho thấy chi phí MRA trung bình cho một Hạ nghị sĩ là 1,4 triệu USD, người

8 <http://beta.congress.gov/legislative-process/introduction-and-referral-of-bills>

thấp nhất là 1,35 triệu USD và người tốn kém nhất là 1,67 triệu USD⁹.

Theo con số thống kê vào năm 2010, chi phí cho nhân sự trung bình 944.671 USD cho mỗi Hạ nghị sĩ; mỗi thành viên có thể tuyển dụng không quá 18 người làm việc thường xuyên; và lương trung bình của những nhân viên này vào năm 2009 là 168.411 USD/năm¹⁰.

Ngoài chi phí MRA, mỗi nghị sĩ và một nhân viên giúp việc cho nghị sĩ có thể được trả tiền đi lại hai chiều từ quận bầu cử đến thủ đô để tổ chức các cuộc họp riêng.

2. Sáng kiến pháp luật của nghị sĩ ở các nước theo mô hình chính thể cộng hoà nghị viện

2.1. Các yếu tố chi phối sáng kiến lập pháp

2.1.1. Triết lý tổ chức quyền lực nhà nước

Mặc dầu cùng chấp nhận nguyên tắc tam quyền phân lập, kim chế - đối trọng để bảo đảm nhà nước pháp quyền, nhưng các quốc gia theo chính thể cộng hoà nghị viện không áp dụng nguyên tắc phân quyền cứng rắn. Có giả thiết cho rằng, các quốc gia chấp nhận hình thức cộng hoà nghị viện thường đã trải qua chế độ độc tài phong kiến nên họ rất ngại việc tạo ra một nhân vật quyền lực như tổng thống Hoa Kỳ. Chính vì vậy, họ muốn xây dựng một mô hình trong đó nghị viện kiểm soát được người đứng đầu hành pháp, có thể bất tín nhiệm, cách chức người đứng đầu hành pháp. Do đó, họ thiết kế một bộ máy nhà nước trong đó, hành pháp được thành lập trên cơ sở nghị viện. Điều này đặc biệt đúng, ở giai đoạn mà quan niệm “nghị viện tối cao” (sovereignty of parliament) ngự trị ở giai đoạn đầu của cách mạng tư sản¹¹.

Khi chính phủ thành lập trên cơ sở nghị viện thì chính sách của chính phủ và chính sách của nghị viện thường giống nhau; việc phân tách hành pháp và lập pháp không triệt để như trong mô hình cộng hoà tổng thống.

Chính với triết lý này, các quốc gia theo mô hình cộng hoà nghị viện cho phép chính phủ và một số chủ thể khác trình sáng kiến pháp luật bên cạnh các nghị sĩ¹². Việc đa chủ thể trình sáng kiến pháp luật, trong đó chính phủ là một cơ quan nắm giữ rất nhiều thông tin, nguồn lực phục vụ cho việc hình thành sáng kiến pháp luật, tất yếu sẽ làm cho vai trò trình sáng kiến pháp luật của từng cá nhân nghị sĩ mờ nhạt hơn so với đồng nghiệp trong mô hình cộng hoà tổng thống.

2.1.2. Hệ thống liên minh đảng phái chính trị

Ngoại trừ nước Anh có hệ thống lưỡng đảng - do tập quán lịch sử để lại và do kỷ luật nội bộ đảng rất mạnh - hầu hết các quốc gia còn lại theo mô hình cộng hoà nghị viện đều có hệ thống đảng phái nhiều hơn hai đảng chính.

Bên cạnh tập quán, lịch sử, thì hiện tượng nhiều hơn hai đảng có nguyên nhân từ bầu cử trong mô hình cộng hoà nghị viện. Cử tri bầu cử nghị viện có ý nghĩa gián tiếp đối với bầu cử người đứng đầu hành pháp. Bởi vậy, ngay từ “vòng đầu”, các đảng phái chưa nhất thiết phải liên kết với nhau, mà mạnh ai người nấy tranh cử, theo kiểu trăm hoa đua nở, cùng chia nhau hàng trăm chiếc ghế nghị sĩ. Nếu ở “vòng đầu”, không đảng nào chiếm được đa số, thì ở “vòng hai” các đảng mới phải đàm phán, liên kết lại với nhau, đủ đa số để thành lập nên chính phủ, bầu chọn người đứng đầu hành pháp.

Chính vì đặc thù này nên hiện tượng hành pháp thuộc về một đảng, lập pháp thuộc về đảng đối lập không xảy ra ở trong mô hình cộng hoà nghị viện. Ngược lại, khi chính phủ thành lập trên cơ sở nghị viện sẽ dẫn tới việc thành phần đảng phái của nghị viện và thành phần đảng phái của chính phủ có sự tương đồng; thủ lĩnh của đảng (hoặc liên minh đảng) chiếm đa số trong nghị viện sẽ trở thành người đứng đầu hành pháp (thường là chức danh thủ tướng).

9 Ida A. Brudnick (2012), *Congressional Salaries and Allowances*, Congressional Research Service, January 4, 2012, (http://library.clerk.house.gov/reference-files/112_20120104_Salary.pdf)

10 Brudnick (2012), *Congressional Salaries and Allowances*, Congressional Research Service, January 4, 2012, (http://library.clerk.house.gov/reference-files/112_20120104_Salary.pdf)

11 Parliament, *Parliamentary sovereignty*, (<http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>)

12 Deutscher Bundestag, *Adoption of legislation* (http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/legislation/)

Chính vì mối liên hệ đảng phái này nên các thành viên nội các của chính phủ dường như đóng vai trò là “ban chấp hành” của nghị viện; sáng kiến pháp luật chủ yếu do “ban chấp hành” này đệ trình. Bởi vậy, vai trò cá nhân trình sáng kiến pháp luật của từng nghị sĩ sẽ mờ nhạt.

2.1.3. Xã hội dân sự

Các quốc gia theo mô hình cộng hoà nghị viện cũng cam kết bảo đảm dân chủ, bảo vệ quyền tự do lập hội, quyền tự do ngôn luận và thúc đẩy xã hội dân sự phát triển giống như các quốc gia theo mô hình cộng hoà tổng thống. Tuy nhiên, do nghị viện được “truyền động lực” lập pháp từ chính phủ, nên trong mô hình cộng hoà nghị viện, nhu cầu kết nối với xã hội dân sự để tìm kiếm động lực lập pháp không cao như trong mô hình cộng hoà tổng thống.

Mặt khác, các quốc gia theo mô hình cộng hoà nghị viện cũng không có tập quán vận động hành lang (lobby) mạnh mẽ như Hoa Kỳ; hệ thống các cơ quan nghiên cứu, tư vấn chính sách (think tank) cũng không phát triển bằng, nên nguồn thông tin cho sáng kiến pháp luật từ xã hội dân sự không phong phú, mạnh mẽ như ở các quốc gia theo mô hình cộng hoà tổng thống.

2.2. Sáng kiến pháp luật của nghị sĩ ở CHLB Đức

2.2.1. Quy trình

Theo Điều 76 Hiến pháp Đức, sáng kiến pháp luật có thể xuất phát từ ba nguồn: Chính phủ Liên bang, Thượng viện Liên bang (Bundesrat) và các thành viên Hạ viện (Bundestag).

Tuy nhiên, vai trò cá nhân của nghị sĩ không được nhấn mạnh, mà cá nhân nghị sĩ phải gắn liền với “tập thể” thì sáng kiến pháp luật mới được chấp nhận. Theo đó, sáng kiến pháp luật của Hạ nghị sĩ phải được sự ủng hộ của một đảng phái nghị viện (Fraktion) hoặc ít nhất từ 5% tổng số Hạ nghị sĩ thì sáng kiến này mới được đủ điều kiện chính thức để xem xét (§76 GOBT) và được coi là dự thảo.

Nếu trong mô hình cộng hoà tổng thống, như ở Hoa Kỳ, do chỉ có một nguồn sáng kiến pháp luật duy nhất, nên chỉ có một quy trình duy nhất. Ở CHLB Đức, có ba nguồn sáng kiến pháp luật và được xử lý theo ba quy trình khác nhau. Ba quy trình này phản ánh rõ mối quan hệ về mặt đảng phái giữa Chính phủ và Hạ viện.

Theo đó, một dự thảo do Chính phủ trình đầu tiên phải được chuyển đến Thượng viện cho ý kiến nhận xét, sau đó chuyển ngược lại Chính phủ cho ý kiến phản biện ý kiến Thượng viện, sau đó dự thảo mới được Chính phủ chuyển đến Hạ viện xem xét.

Nếu dự thảo do Thượng viện trình, thì cơ quan này không chuyển trực tiếp sang Hạ viện, mà chuyển qua Chính phủ. Khi Chính phủ trình lên Hạ viện dự thảo của Thượng viện thì phải kèm theo ý kiến của mình (§76 Abs.3 Satz 2 GG).

Nếu dự thảo do các Hạ nghị sĩ trình, khi đủ tiêu chuẩn, thì sẽ được xem xét trực tiếp tại Hạ viện. Trong mọi trường hợp thì Hạ viện là cơ quan đầu tiên biểu quyết xem có chấp nhận một đạo luật nào đó hay không.

2.2.2. Hỗ trợ nguồn lực cho việc thực hiện chức năng của nghị sĩ

Để giúp cho nghị sĩ hoàn thành công việc của mình nói chung và bảo đảm năng lực trình sáng kiến pháp luật nói riêng, hệ thống pháp luật Đức có những hỗ trợ nguồn lực tương tự như hệ thống pháp luật Hoa Kỳ.

Thứ nhất, gói chi phí văn phòng và các sự kiện (Kostenpauschale)

Theo Điều 12 Luật Hạ nghị sĩ (Abgeordnetengesetz - AbgG), mỗi Hạ nghị sĩ nhận được chi phí trọn gói để trả cho chi phí văn phòng, bao gồm thiết lập và duy trì liên lạc của Văn phòng Hạt bầu cử¹³ ngoài văn phòng tại Trụ sở Hạ viện Liên bang (bao gồm tiền thuê văn phòng, chi phí liên lạc, nội thất, tài liệu sách vở).

Gói chi phí này cũng được dùng để chi trả cho những chi phí phát sinh như ăn ở, đi lại trong quá trình làm việc tại Trụ sở Hạ viện Liên bang, cũng như chi phí đi lại để

13 Mỗi nghị sĩ khi ra tranh cử tại hạt bầu cử nào, nếu thắng cử tại hạt đó thì sẽ thiết lập một văn phòng tại hạt bầu cử này.