ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

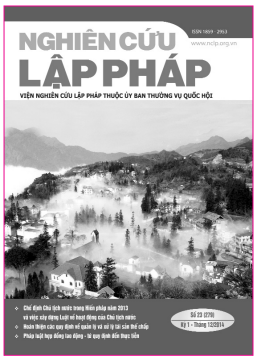
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

- Chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 và việc xây dựng Luật về hoạt động của Chủ tịch nước
- Hoàn thiện các quy định về quản lý và xử lý tài sản thế chấp
- Pháp luật hợp đồng lao động - từ quy định đến thực tiễn

Số 23 (279)
Kỳ 1 - Tháng 12/2014

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 12/2014

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 và việc xây dựng Luật về hoạt động của Chủ tịch nước

ThS. Cao Vũ Minh – ThS. Võ Phan Lê Nguyễn

12 Một số vấn đề về hoạt động giám sát của Quốc hội

ThS. Nguyễn Thị Hạnh

20 Điều khoản kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu

Nguyễn Thị Hạnh Lê

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

29 Hoàn thiện các quy định về quản lý và xử lý tài sản thế chấp

PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện

35 Nội dung Điều 695 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) và đề xuất hoàn thiện

Bành Quốc Tuấn

CHÍNH SÁCH

41 Thực trạng thi hành chính sách pháp luật về bồi thường thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường

ThS. Bùi Kim Hiếu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

51 Pháp luật hợp đồng lao động - từ quy định đến thực tiễn

PGS,TS. Lê Thị Hoài Thu

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

59 Kiến nghị hoàn thiện pháp luật an toàn, vệ sinh lao động từ kinh nghiệm quốc tế

TS. Bùi Sỹ Lợi

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 NHÃ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHÃ
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 - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 080-43363

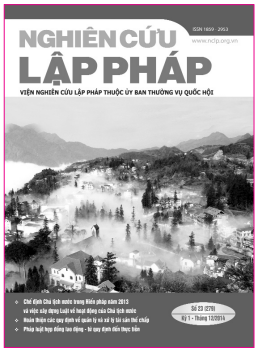
TÀI KHOẢN:
0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Sapa trong sương
Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU
LẬP PHÁP
www.nclp.org.vn



Legis 12/2014

STATE AND LAW

3 Provisions on the President of the State in the 2013 Constitution and the construction of the Law on the activities of the President of the State

LLM. Cao Vu Minh – LLM. Vo Phan Le Nguyen

12 Some problems in surveillance activities of the National Assembly

LLM. Nguyen Thi Hanh

20 Terms of quality control in brand license agreement

Nguyen Thi Hanh Le

DISCUSSION OF BILLS

29 Improving the regulations on the management and disposal of the collateral

Prof,Dr. Nguyen Ngoc Dien

35 Content of Article 695 of the draft law of Civil Code (as amended) and some proposals to improve

Banh Quoc Tuan

POLICIES

41 Current situation on the implementation of laws and policies on compensation for damage caused by acts of environmental pollution

LLM. Bui Kim Hieu

LEGAL PRACTICE

51 Laws on labor contract - from regulations to practice

Prof,Dr. Le Thi Hoai Thu

FOREIGN EXPERIENCE

59 Recommendations to complete the legislation on occupational safety and health from international experiences

Dr. Bui Sy Loi

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

DISTRIBUTION:
HA NOI: 080-43363

ACCOUNT NUMBER:
0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

CHẾ ĐỊNH CHỦ TỊCH NƯỚC TRONG HIẾN PHÁP NĂM 2013 VÀ VIỆC XÂY DỰNG LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG CỦA CHỦ TỊCH NƯỚC

CAO VŨ MINH*
VÕ PHAN LÊ NGUYÊN**

Hiến pháp năm 2013 được thông qua là sự kiện chính trị, pháp lý đặc biệt quan trọng, đánh dấu bước tiến mới trong lịch sử lập hiến nước ta. Với đặc điểm thể chế chính trị và mô hình tổ chức bộ máy nhà nước của Việt Nam thì chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 đã có những thay đổi tích cực, hợp lý. Bài viết phân tích một số điểm tiến bộ về chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013, đồng thời đề xuất một số kiến nghị trong việc xây dựng Luật về hoạt động của Chủ tịch nước.

1. Những điểm tiến bộ về chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013

Trong Hiến pháp năm 1992, chế định Chủ tịch nước được quy định tại Chương VI gồm 8 điều, từ Điều 101 đến Điều 108. Chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 vẫn được quy định tại Chương VI gồm 8 điều, từ Điều 86 đến Điều 93. So với Hiến pháp năm 1992, chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 giữ nguyên 3 điều, sửa đổi, bổ sung 5 điều.

Về vị trí, tính chất pháp lý. Điều 86 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hòa XHCN Việt Nam về đối nội và đối ngoại". Với vai trò "là người đứng đầu Nhà nước", Chủ tịch nước thể hiện trách nhiệm của Nhà nước trong mối quan hệ với nhân dân, các nhà nước và các tổ chức khác. Với vai trò "thay mặt nhà nước", Chủ tịch nước thể hiện tính thống nhất về quyền lực nhà nước trong mối quan hệ với bên ngoài. Như vậy, quy định tại Điều 86 Hiến pháp năm 2013 đã đề cao vai trò của Chủ tịch nước, vị trí, tính chất pháp lý của Chủ tịch nước đã thể hiện tính hệ thống và sự thống nhất trong nội tại bộ máy nhà nước cũng như trong mối quan hệ với các chủ thể khác[1].

Trình tự thành lập. Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội

* ***ThS, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.***
** ***ThS, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.***

1 *Đỗ Minh Khôi, Vai trò hiến định của Nguyên thủ quốc gia, Đặc san Khoa học pháp lý (Về quyền con người, về sửa đổi Hiến pháp 1992), Số 3, năm 2013.*

(Điều 87). Nhiệm kỳ của Chủ tịch nước theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Một điểm mới của Hiến pháp năm 2013 là sau khi được bầu, Chủ tịch nước phải tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp[2]. Thật ra, không chỉ Chủ tịch nước phải tuyên thệ mà ngay cả Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân (TAND) tối cao cũng phải tuyên thệ sau khi nhậm chức, nhằm tạo cơ sở quan trọng cho nhân dân thực hiện chức năng giám sát đối với những người giữ chức vụ chủ chốt trong bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, theo chúng tôi, việc tuyên thệ của Chủ tịch nước còn mang nhiều ý nghĩa sâu sắc hơn. *Trước hết*, việc tuyên thệ của Chủ tịch nước phù hợp với thông lệ quốc tế[3]. *Thứ hai*, hành vi tuyên thệ của Chủ tịch nước là hành vi thiêng liêng, cao cả, là nguồn cảm hứng đoàn kết cho các tầng lớp nhân dân, thể hiện tính vẹn toàn của bộ máy quyền lực và niềm tin của nhân dân vào chính quyền, từ đó hình thành nên sự đồng thuận xã hội và xây dựng khối đại đoàn kết dân tộc. *Thứ ba*, lời tuyên thệ của Chủ tịch nước nhấn mạnh tính tối cao của Hiến pháp, đó là lời cam đoan vững chắc về việc Chủ tịch nước có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp theo Điều 119.

Thẩm quyền của Chủ tịch nước. Thẩm quyền của Chủ tịch nước được quy định trong Hiến pháp năm 2013 nhìn chung không thay đổi nhiều so với Hiến pháp năm 1992 nhưng đã có sự sắp xếp lại cho hợp lý, khoa học hơn.

Cụ thể, theo Khoản 1 Điều 103 Hiến pháp năm 1992 thì "Chủ tịch nước có nhiệm vụ, quyền hạn công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh". Tuy nhiên, cách quy định như vậy là chưa khoa học, rất dễ dẫn đến nhận thức sai lầm: "công bố pháp lệnh là nghĩa vụ của Chủ tịch nước". Trên thực tế, việc công bố pháp lệnh không phải là nghĩa vụ của Chủ tịch nước vì Chủ tịch nước có quyền "phủ quyết mềm" đối với pháp lệnh[4]. Chính vì vậy, trên cơ sở tiếp thu thẩm quyền của Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013 quy định thống nhất hơn: "Chủ tịch nước công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh; *đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày pháp lệnh được thông qua*" (Khoản 1 Điều 88). Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 đã loại bỏ những quy định không nhất quán trong thẩm quyền của Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 1992. Theo Điều 88 và 93 Hiến pháp năm 1992 thì "Nghị quyết của Quốc hội và Nghị quyết của UBTVQH phải được công bố" nhưng ai công bố thì lại bỏ ngỏ vì thẩm quyền của Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 1992 không quy định vấn đề này. Khắc phục bất cập này, Hiến pháp năm 2013 đã bỏ các quy định liên quan đến việc "công bố Nghị quyết của Quốc hội và Nghị quyết của UBTVQH". Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với quy định là Chủ tịch nước chỉ phải công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh tại Khoản 1 Điều 88 Hiến pháp năm 2013.

Hiến pháp năm 2013 tiếp tục khẳng định Chủ tịch nước thống lĩnh lực lượng vũ trang nhân dân, giữ chức Chủ tịch Hội đồng quốc phòng và an ninh. Trước đây, Khoản 9 Điều 103 Hiến pháp năm 1992 quy định: "Chủ tịch nước quyết định phong hàm, cấp

---

2 *Khoản 7 Điều 70 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Sau khi được bầu, Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao phải tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp".*

3 *Theo mục 1, Điều II Hiến pháp Mỹ thì trong lễ nhậm chức, Tổng thống Mỹ phải đặt tay lên cuốn Kinh Thánh để tuyên thệ như sau: "Tôi trịnh trọng tuyên thệ rằng tôi sẽ hành xử chức vụ Tổng thống Mỹ một cách trung thành và sẽ cố gắng hết khả năng của mình để bảo tồn, che chở và bảo vệ Hiến pháp của nước Mỹ". Mặc dù không có luật nào quy định rằng lời tuyên thệ nhậm chức phải được một người đặc biệt nào đó chủ trì nhưng các vị Tổng thống thường tuyên thệ trước sự chủ trì của Chánh án Tòa án Tối cao Mỹ.*

4 *Nguyễn Cửu Việt, Khái niệm VBQPPL (tiếp theo) và hệ thống VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 51, năm 2005.*

sĩ quan cấp cao trong các lực lượng vũ trang nhân dân". Tuy nhiên, hàm, cấp sĩ quan cấp cao trong các lực lượng vũ trang nhân dân là những hàm, cấp nào thì Hiến pháp không quy định. Điều này chỉ có thể được làm rõ thông qua Luật Sĩ quan quân đội nhân dân (QĐND) Việt Nam năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2008) và Luật Công an nhân dân (CAND) năm 2005. Điều 25 Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam quy định: "Chủ tịch nước phong, thăng quân hàm Đại tướng, Thượng tướng; Thủ tướng Chính phủ phong, thăng quân hàm Trung tướng, Thiếu tướng". Tương tự, Điều 25 Luật CAND năm 2005 cũng quy định: "Chủ tịch nước phong, thăng cấp bậc hàm Thượng tướng, Đại tướng. Thủ tướng Chính phủ phong, thăng cấp bậc hàm Thiếu tướng, Trung tướng". Hiến pháp năm 2013 đã quy định cụ thể, rõ ràng hơn. Theo đó, Chủ tịch nước "quyết định phong hàm, cấp sĩ quan cấp tướng trong các lực lượng vũ trang nhân dân" (Khoản 5 Điều 88). Với quy định này, việc phong, thăng cấp hàm Trung tướng, Thiếu tướng trong quân đội và công an trước đây thuộc về Thủ tướng Chính phủ thì nay thuộc về Chủ tịch nước. Trước đây, việc bổ nhiệm "Phó Đô đốc Hải quân, Chuẩn Đô đốc Hải quân" là thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ[5] thì nay, Hiến pháp năm 2013 quy định quyền này thuộc về Chủ tịch nước. Theo cấp bậc quân hàm sĩ quan thì Chuẩn Đô đốc Hải quân có cấp hàm Thiếu tướng, còn Phó Đô đốc Hải quân có cấp hàm Trung tướng[6]. Như vậy, Chủ tịch nước có quyền phong hàm sĩ quan từ cấp Thiếu tướng trở lên trong các lực lượng vũ trang nhân dân.

Trong mối quan hệ với cơ quan hành pháp, Điều 90 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chủ tịch nước có quyền tham dự phiên họp của Chính phủ". Đây là quy định kế thừa Điều 105 Hiến pháp năm 1992. Điểm mới là trong Hiến pháp năm 2013 có quy định: "Khi cần thiết, Chủ tịch nước yêu cầu Chính phủ họp bàn về những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước". Đây là một bước tiến rất lớn trong tư duy lập hiến ở nước ta. *Thứ nhất*, theo quy định của Hiến pháp năm 2013 thì Chủ tịch nước chỉ đứng đầu Nhà nước mà không đứng đầu Chính phủ - cơ quan hành chính cao nhất của nước ta - nên không thể chủ tọa các phiên họp của Chính phủ, mà chỉ yêu cầu Chính phủ họp bàn về những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước. *Thứ hai,* về cơ chế chịu trách nhiệm thì Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ, do đó, Thủ tướng Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội về hoạt động của Chính phủ (Khoản 2 Điều 95 Hiến pháp năm 2013). Trong trường hợp Thủ tướng Chính phủ chủ tọa các phiên họp Chính phủ mà có những quyết sách chưa phù hợp thì cơ chế chịu trách nhiệm đã được quy định rõ ràng, trong khi đó, nếu Chủ tịch nước chủ tọa các phiên họp Chính phủ mà có những sai sót thì không thể "đổ dồn" trách nhiệm cho Thủ tướng Chính phủ. Việc dồn trách nhiệm của Chủ tịch nước sang cho Thủ tướng trong trường hợp này hoàn toàn không hợp lý. *Thứ ba*, xuất phát từ mô hình thể chế bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay, Hiến pháp năm 2013 không quy định Chủ tịch nước chủ tọa các phiên họp Chính phủ nói riêng và trực tiếp điều hành hành pháp nói chung là hợp lý, bởi nếu thừa nhận

5 Điểm b, Khoản 1, Điều 25 Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2008).

6 Khoản 3 Điều 10 Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2008) quy định:
Cấp Tướng có bốn bậc:
Thiếu tướng, Chuẩn Đô đốc Hải quân;
Trung tướng, Phó Đô đốc Hải quân;
Thượng tướng, Đô đốc Hải quân;
Đại tướng.

quyền này thì đã có sự chuyển đổi chính thể từ mô hình Việt Nam hiện nay (có nhiều tính chất đại nghị) sang mô hình chế độ tổng thống hoặc bán tổng thống. Điều này có thể thay đổi không chỉ thể chế nhà nước mà cả thể chế chính trị nói chung[7].

Từ trong cội nguồn tổ chức nhà nước, chế định nguyên thủ quốc gia luôn luôn là một chế định tiềm tàng để xử lý các tình huống cần kíp phòng khi các chế định dân chủ khác đã không còn tác dụng[8]. Nói cách khác, với vị trí đứng đầu nhà nước, thay mặt cho đất nước, đại diện cho sự tập trung, thống nhất, đoàn kết quốc gia, nguyên thủ quốc gia có lợi thế đặc biệt trong việc quyết định tình huống khẩn cấp của đất nước.

Theo Khoản 13 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Quốc hội "quy định về tình trạng khẩn cấp". Theo Khoản 10 Điều 74 Hiến pháp năm 2013, UBTVQH "ban bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương". Khi UBTVQH ban bố tình trạng khẩn cấp thì Chính phủ có nghĩa vụ "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" (Khoản 3 Điều 96 Hiến pháp năm 2013). "Các biện pháp cần thiết khác" ở đây có thể là trưng mua, trưng dụng tài sản của tổ chức, cá nhân[9] hay trưng dụng đất[10] nhằm đáp ứng về mặt nhân lực, vật lực ứng phó với tình trạng khẩn cấp. Đồng thời, Hiến pháp năm 2013 quy định cho Chủ tịch nước có quyền "công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương *trong trường hợp UBTVQH không thể họp được*" (Khoản 5 Điều 88 Hiến pháp năm 2013). Đây là một quy định rất có ý nghĩa trong việc chủ động ứng phó và khắc phục tình trạng khẩn cấp. Điều khoản này không chỉ đề cao vai trò của Chủ tịch nước mà còn đáp ứng yêu cầu kết hợp hài hòa giữa quyền lập pháp với quyền hành pháp.

Ngoài ra, thẩm quyền của Chủ tịch nước liên quan đến "đàm phán, ký điều ước quốc tế" trong Hiến pháp năm 2013 cũng được quy định rõ ràng, chính xác hơn.

Khoản 10 Điều 103 Hiến pháp năm 1992 quy định, Chủ tịch nước "tiến hành *đàm phán, ký kết* điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam với người đứng đầu Nhà nước khác". Theo Khoản 4 Điều 2 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005 thì "*Ký kết* là những hành vi pháp lý do người hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện, bao gồm *đàm phán, ký,* phê chuẩn, phê duyệt điều ước quốc tế hoặc trao đổi văn kiện tạo thành điều ước quốc tế". Do đó, cách quy định như Hiến pháp năm 1992, Chủ tịch nước "tiến hành *đàm phán, ký kết* điều ước quốc tế" là chưa chính xác, vì khái niệm "ký kết" đã bao hàm cả giai đoạn "đàm phán". Khắc phục điểm không chính xác này, Hiến pháp năm 2013 quy định rõ ràng hơn là: "Chủ tịch nước quyết định *đàm phán, ký* điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước"[11].

---

7 Đỗ Minh Khôi, tlđd.

8 Bùi Xuân Đức, Sự kế thừa, phát triển chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp 1946 qua các bản Hiến pháp Việt Nam và một số yêu cầu đổi mới, Kỷ yếu Hội thảo khoa học "Phát huy những giá trị chính trị, pháp lý của Hiến pháp 1946 trong sự nghiệp đổi mới hiện nay" do Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học – Văn phòng Quốc hội tổ chức.

9 Khoản 3, Điều 32 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường".

10 Khoản 4, Điều 54 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai".

11 Khoản 6, Điều 88 Hiến pháp năm 2013.

2. Đề xuất, kiến nghị về việc xây dựng Luật về hoạt động của Chủ tịch nước

Trên cơ sở phân tích những quy định mới trong Hiến pháp năm 2013 về chế định Chủ tịch nước, chúng tôi có một số đề xuất sau:

Thứ nhất, theo Khoản 6 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Quốc hội có quyền quy định tổ chức và hoạt động của Quốc hội, *Chủ tịch nước*, Chính phủ, TAND, VKSND, Hội đồng Bầu cử quốc gia, Kiểm toán Nhà nước, chính quyền địa phương và cơ quan khác do Quốc hội thành lập. Hiện nay, việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước chỉ mới dừng lại ở tầm Hiến pháp hoặc nếu có quy định ở luật thì cũng đang chung chung và tản mạn. Hiến pháp là đạo luật cơ bản của Nhà nước nên chỉ quy định các vấn đề lớn, do vậy, cần sớm ban hành *Luật về hoạt động của Chủ tịch nước*. Điều đáng ngạc nhiên là trong khi tổ chức và hoạt động các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước được điều chỉnh bằng một, thậm chí nhiều đạo luật do Quốc hội ban hành thì hoạt động của Chủ tịch nước lại không được điều chỉnh ở tầm luật. Đây là một điều hoàn toàn không hợp lý cần sớm khắc phục. Luật về hoạt động của Chủ tịch nước ra đời sẽ tạo ra khung pháp lý quan trọng để Chủ tịch nước thực hiện tốt quyền hạn, nhiệm vụ của mình. Xây dựng và ban hành Luật về hoạt động của Chủ tịch nước là biểu hiện cụ thể nhất nhằm thực hiện quyền hiến định của Quốc hội.

Thứ hai, liên quan đến nội dung *Luật về hoạt động của Chủ tịch nước*, theo chúng tôi, cần làm rõ những vấn đề mà Hiến pháp năm 2013 còn quy định ở tầm khái quát chung như vấn đề biểu quyết của Hội đồng quốc phòng và an ninh do Chủ tịch nước làm Chủ tịch.

Khoản 1 Điều 89 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Hội đồng quốc phòng và an ninh làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số". Tuy nhiên, trong trường hợp "hai bên biểu quyết ngang nhau" thì giải quyết như thế nào lại không được quy định trong Hiến pháp năm 2013. Do đó, sẽ là hợp lý nếu vấn đề này được quy định trong Luật về hoạt động của Chủ tịch nước. Theo chúng tôi, trong trường hợp này có thể quy định: "Trong trường hợp biểu quyết ngang nhau thì thực hiện theo ý kiến mà Chủ tịch Hội đồng quốc phòng và an ninh đã biểu quyết". Quy định như vậy một mặt vẫn đề cao hình thức hoạt động tập thể của Hội đồng Quốc phòng và an ninh, nhưng mặt khác cũng tăng cường vai trò cá nhân của Chủ tịch nước. Thiết nghĩ, đây là một sự bổ sung quan trọng nhằm làm rõ vai trò "thống lĩnh lực lượng vũ trang nhân dân và giữ chức Chủ tịch Hội đồng quốc phòng và an ninh" của Chủ tịch nước.

Thứ ba, với vai trò "thống lĩnh lực lượng vũ trang", Chủ tịch nước có quyền chỉ đạo, điều hành trực tiếp hoạt động quốc phòng và an ninh. Để thực hiện nhiệm vụ này, Chủ tịch nước phải có những quyền mang tính trực tiếp như tổ chức lực lượng, thực hiện các biện pháp xử lý… Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật hiện hành thì việc thực hiện các biện pháp kể trên chưa phải thuộc quyền chủ động hoàn toàn của Chủ tịch nước.

Đơn cử, theo Điều 30 Luật Quốc phòng năm 2005, Chủ tịch nước có quyền ban bố tình trạng khẩn cấp về quốc phòng trong cả nước hoặc ở từng địa phương[12], tuy nhiên, Chủ tịch nước lại không có quyền ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ nếu không được sự đồng ý của UBTVQH. Giả sử, trong trường hợp chiến tranh xảy ra một cách nhanh chóng, chớp nhóang, UBTVQH lại không thể họp được thì quyền ban hành lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ

12 *Điều 31 Luật Quốc phòng năm 2005.*

của Chủ tịch nước sẽ bị "treo" vô thời hạn[13]. Điều này rất nguy hiểm, ảnh hưởng đến khả năng ứng phó của cả đất nước khi xảy ra tình trạng khẩn cấp về quốc phòng. Bên cạnh đó, trong trường hợp tình trạng khẩn cấp về quốc phòng hay chiến tranh, khi an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội ở một hoặc một số địa phương bị xâm phạm nghiêm trọng tới mức chính quyền ở đó không còn kiểm soát được tình hình thì cần phải áp dụng biện pháp thiết quân luật. Việc áp dụng biện pháp thiết quân luật thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, Chủ tịch nước sẽ không thể ra lệnh thiết quân luật nếu không có đề nghị của Chính phủ[14]. Nếu vậy, quyền chủ động ứng phó với tình trạng khẩn cấp, tình trạng chiến tranh, trách nhiệm chính trị của Chủ tịch nước đã chuyển sang cho Chính phủ. Trong khi đó, trên thực tế, Chính phủ không thể có vị trí, tính chất pháp lý chính đáng hơn Chủ tịch nước. Ngược lại, nếu Chủ tịch nước tự ý ra lệnh thiết quân luật thì lại trái với quy định pháp luật. Nếu điều này xảy ra thì không thể huy động được sức mạnh tổng hợp của toàn dân vào nhiệm vụ bảo vệ Tổ quốc, đối phó kịp thời với tình trạng bất ổn đang diễn ra[15].

Là một thiết chế thực hiện quyền hành pháp[16], Chủ tịch nước cần phải được trao những quyền hạn phù hợp với khả năng nhanh chóng, kịp thời đối với những diễn biến phức tạp, đặc biệt là trong tình trạng khẩn cấp, tình trạng chiến tranh. Do đó, theo chúng tôi, trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, Luật về hoạt động của Chủ tịch nước nên trao quyền cho Chủ tịch nước căn cứ vào tình hình thực tế của từng địa phương hay trong phạm vi cả nước để ra lệnh thiết quân luật mà không cần có "sự đề nghị" của Chính phủ. Trong trường hợp này, chúng ta có thể tiếp thu kinh nghiệm lập hiến của Hàn Quốc. Điều 77 Hiến pháp Hàn Quốc quy định: "Khi cần thiết phải đối phó về mặt quân sự hoặc để duy trì trật tự và an toàn công cộng và nhằm huy động lực lượng quân sự vào thời điểm chiến tranh, xung đột vũ trang hoặc tình trạng khẩn cấp tương tự, Tổng thống có thể tuyên bố thiết quân luật theo các điều kiện do luật định. Khi Tổng thống ban bố thiết quân luật, Tổng thống cần phải thông báo ngay lập tức cho Quốc hội". Nếu tiếp thu kinh nghiệm này thì Luật về hoạt động của Chủ tịch nước cần quy định một cách cụ thể, rõ ràng. Ngoài ra, để đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống pháp luật thì Khoản 1, Điều 32 Luật Quốc phòng năm 2005 cũng cần được sửa đổi như sau: "Khi an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội ở một hoặc một số địa phương bị xâm phạm nghiêm trọng tới mức chính quyền ở đó không còn kiểm soát được tình hình thì Chủ tịch nước ra lệnh thiết quân luật. Khi ra lệnh thiết quân luật, Chủ tịch nước phải báo cho Quốc hội hoặc UBTVQH trong trường hợp Quốc hội không thể họp được".

Thứ tư, liên quan đến vấn đề xử lý khiếm khuyết văn bản của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ, Khoản 1 Điều 96 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chính phủ 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". Để tổ chức thi hành các văn bản pháp

---

13 *Khoản 2 Điều 30 Luật Quốc phòng năm 2005 quy định: "Căn cứ vào Nghị quyết của UBTVQH, Chủ tịch nước ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ".*

14 *Khoản 1 Điều 32 Luật Quốc phòng năm 2005 quy định: "Khi an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội ở một hoặc một số địa phương bị xâm phạm nghiêm trọng tới mức chính quyền ở đó không còn kiểm soát được tình hình thì Chủ tịch nước ra lệnh thiết quân luật theo đề nghị của Chính phủ".*

15 *Nguyễn Hoài Nam, Tìm hiểu về nhiệm vụ "thống lĩnh lực lượng vũ trang nhân dân" của Chủ tịch nước, "tổng tư lệnh lực lượng vũ trang nhân dân" của Bộ trưởng Bộ Quốc phòng - Hội đồng Quốc phòng và an ninh trong Hiến pháp năm 1992 và quy định pháp luật hiện hành, Tạp chí TAND số 22 + 23, năm 2012.*

16 *Trường đại học Luật TP. Hồ Chí Minh (2010), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr. 66.*

luật của Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước thì Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ phải ban hành các văn bản pháp luật nhằm chỉ đạo trực tiếp hoạt động của đối tượng quản lý. Vấn đề có tính thực tiễn quan trọng đặt ra là xử lý như thế nào đối với những văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) có khiếm khuyết này của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Cụ thể, nếu VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trái với các VBQPPL của Quốc hội thì sẽ bị Quốc hội bãi bỏ (Khoản 10, Điều 70 Hiến pháp năm 2013); nếu trái với VBQPPL của UBTVQH thì cũng bị UBTVQH bãi bỏ (Khoản 4, Điều 74 Hiến pháp năm 2013). Một câu hỏi đặt ra là nếu VBQPPL của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ trái với VBQPPL của Chủ tịch nước thì Chủ tịch nước có quyền đình chỉ, bãi bỏ hay không? Hiến pháp năm 2013 không có quy định, do đó, vấn đề này cần phải được giải thích rõ trong *Luật về hoạt động của Chủ tịch nước*.

Thứ năm, Luật về hoạt động của Chủ tịch nước cần phải quy định cụ thể quyền của Chủ tịch nước trong lĩnh vực tư pháp. Đơn cử, Khoản 2 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chủ tịch nước căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ". Nhìn chung đây là một quyền mang tính nghi lễ của Chủ tịch nước bởi Chủ tịch nước bổ nhiệm các chức vụ này sau khi đã được sự phê chuẩn của Quốc hội trên cơ sở đề nghị của Thủ tướng Chính phủ[17]. Tương tự, theo Khoản 3, Điều 88 Hiến pháp 2013 thì "Chủ tịch nước căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao". Điều này có nghĩa trước khi Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao, phải có sự phê chuẩn của Quốc hội. Tuy nhiên, chủ thể nào có thẩm quyền trình Quốc hội phê chuẩn, sau đó Chủ tịch nước ra quyết định bổ nhiệm thì hoàn toàn không được đề cập trong Hiến pháp. Do đó, để đảm bảo tính thống nhất trong thẩm quyền của Chủ tịch nước, pháp luật cần quy định cụ thể chủ thể có thẩm quyền trình Quốc hội phê chuẩn, để từ đó Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao.

Hiện nay, Hiến pháp năm 2013 không quy định về quyền ân giảm án tử hình của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, trên thực tế Chủ tịch nước vẫn thực hiện quyền này[18]. Do đó, theo chúng tôi, cần quy định rõ quyền ân giảm án tử hình của Chủ tịch nước trong Luật về hoạt động của Chủ tịch nước. Trong luật này cần quy định về nguyên tắc, điều kiện ân giảm, trình tự thực hiện và thời hạn tối đa kể từ ngày nhận được đơn xin ân giảm của phạm nhân mà Chủ tịch nước phải trả lời… Quy định này góp phần minh thị quyền hạn của Chủ tịch nước trong lĩnh vực tư pháp.

Thứ sáu, Điều 91 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chủ tịch nước ban hành lệnh, quyết định để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình". Nhìn chung, quy định này không có gì mới và giữ nguyên Điều 106 Hiến pháp năm 1992. Tuy nhiên khi quy định như thế, Hiến pháp năm 2013 cũng không xác định loại văn bản nào của Chủ tịch nước là văn bản có tính quy phạm, văn bản nào chỉ có tính áp dụng pháp luật cho các trường hợp cụ thể. Do đó, khi Hiến pháp năm 2013 được thông qua vẫn có ý kiến cho rằng, nên bỏ lệnh của Chủ tịch nước ra khỏi hệ thống VBQPPL mà chỉ nên xác định lệnh là văn bản cá biệt vì trên thực tế, lệnh chỉ được Chủ tịch nước ban hành để công bố

17 *Khoản 3, Điều 98 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Thủ tướng Chính phủ trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ".*

18 *Khoản 4 Điều 25 Luật tổ chức TAND năm 2002 quy định: "Chánh án TAND tối cao trình Chủ tịch nước ý kiến của mình về những trường hợp người bị kết án xin ân giảm án tử hình".*

luật, pháp lệnh[19]. Tuy nhiên, theo chúng tôi, cần tiếp tục quy định lệnh của Chủ tịch nước là VBQPPL vì lệnh luôn gắn liền với luật, pháp lệnh mà nó công bố. Luật, pháp lệnh là VBQPPL nên "văn bản chở luật, pháp lệnh vào cuộc sống" tất nhiên cũng phải là VBQPPL. Ngoài ra, do tính trang trọng của lệnh được ban hành bởi người đứng đầu Nhà nước nên nhất thiết phải xem lệnh là VBQPPL[20].

Bên cạnh đó, có ý kiến cho rằng lệnh của Chủ tịch nước không phải là các "quy tắc xử sự chung" mà thực chất chỉ là kết quả thực hiện một việc mà pháp luật quy định cho Chủ tịch nước (áp dụng pháp luật). Trên thực tế, loại văn bản này hầu như không bao giờ được viện dẫn trong quá trình áp dụng pháp luật vì nó không chứa các căn cứ pháp lý (các quy định chung)[21]. Chúng tôi cho rằng, quan điểm này cần phải xem xét lại, bởi nếu không xem lệnh của Chủ tịch nước là VBQPPL thì sẽ không đáp ứng được nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội khi xảy ra những vấn đề liên quan đến an ninh quốc gia, bảo vệ Tổ quốc.

Đơn cử, theo Khoản 2, 3, 4 Điều 30 Luật Quốc phòng năm 2005: "Căn cứ vào Nghị quyết của UBTVQH, Chủ tịch nước ra *lệnh* tổng động viên hoặc động viên cục bộ. *Lệnh tổng động viên* được ban bố công khai trên phạm vi cả nước. *Lệnh động viên cục bộ* được ban bố công khai ở một hoặc một số địa phương và được áp dụng đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan để thi hành kế hoạch động viên quốc phòng". Ngoài ra, Khoản 1 Điều 32 Luật Quốc phòng năm 2005 còn quy định: "Khi an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội ở một hoặc một số địa phương bị xâm phạm nghiêm trọng tới mức chính quyền ở đó không còn kiểm soát được tình hình thì Chủ tịch nước ra *lệnh thiết quân luật* theo đề nghị của Chính phủ". Trong những trường hợp liên quan đến tình trạng khẩn cấp, tình trạng chiến tranh, tất nhiên, Chủ tịch nước phải ban hành văn bản với hình thức lệnh mang tính quy phạm (chứa đựng các quy tắc xử sự chung) mới có thể đạt hiệu quả cao trong hoạt động quản lý. Do đó, trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, *Luật về hoạt động của Chủ tịch nước* cần tiếp tục quy định lệnh, quyết định do Chủ tịch nước ban hành là VBQPPL.

Thứ bảy, để giúp việc cho Chủ tịch nước, Hiến pháp năm 2013 đã quy định về chức vụ Phó Chủ tịch nước. Tuy nhiên, quy định về chức vụ Phó Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 là khá "mờ nhạt". Do đó, chức vụ này cần được nghiên cứu và quy định một cách toàn diện hơn nữa. Về vị trí, tính chất thì cần tư duy rằng Phó Chủ tịch nước không đơn thuần chỉ là người giúp việc cho Chủ tịch nước mà cần phải xem xét chức vụ này như sự kế thừa Chủ tịch nước trong trường hợp khuyết Chủ tịch nước[22]. Nếu vậy, Phó Chủ tịch nước cũng cần phải đáp ứng những điều kiện tương tự như Chủ tịch nước.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 thì Chủ tịch nước phải là đại biểu Quốc hội, tương tự Phó Chủ tịch nước cũng phải là đại biểu Quốc hội[23]. Trong thực tiễn đời sống chính trị, với điều kiện Đảng lãnh đạo như ở nước ta hiện nay thì Chủ tịch nước là Ủy

19 *Nguyễn Thế Quyền, Hoàn thiện các quy định về xây dựng pháp luật, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 142, năm 2009.*

20 *Nguyễn Cửu Việt, Trở lại khái niệm VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 4, năm 2007.*

21 *Bùi Xuân Phái, Kiến nghị hoàn thiện Luật Ban hành VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 10, năm 2014.*

22 *Điều 93 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Trong trường hợp khuyết Chủ tịch nước thì Phó Chủ tịch nước giữ quyền Chủ tịch nước cho đến khi Quốc hội bầu ra Chủ tịch nước mới".*

23 *Điều 92 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Phó Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội". Điều này có nghĩa Phó Chủ tịch nước cũng phải là đại biểu Quốc hội.*

viên Bộ Chính trị. Do đó, để đáp ứng yêu cầu về điều kiện tương tự thì theo chúng tôi, Phó Chủ tịch nước cũng cần phải là Ủy viên Bộ Chính trị. Tất nhiên, Phó Chủ tịch nước sẽ do Đảng giới thiệu và đưa ra Quốc hội bầu. Cơ cấu "cứng" này đã được thực hiện ở một số nước như Trung Quốc (hiện nay ở Trung Quốc, Phó Chủ tịch nước phải là thành viên Bộ Chính trị - cơ quan lãnh đạo tối cao của Đảng cầm quyền)[24]. Có như vậy thì Phó Chủ tịch nước mới có thể "chính danh" là người giữ quyền Chủ tịch nước khi khuyết Chủ tịch nước.

Điều 93 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Khi Chủ tịch nước không làm việc được trong thời gian dài thì Phó Chủ tịch nước giữ quyền Chủ tịch nước". Tuy nhiên, nội hàm của khái niệm "một thời gian dài" là bao lâu thì không được Hiến pháp giải thích cụ thể. Người xưa có câu: "một đất nước không thể một ngày không có vua". Do đó, "một thời gian dài" là "3 tháng, 6 tháng hay 12 tháng" cần được luật định cụ thể, nhằm hạn chế tình trạng tùy nghi cũng như đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước.

Thứ tám, Khoản 4 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Chủ tịch nước quyết định cho nhập quốc tịch, thôi quốc tịch, trở lại quốc tịch hoặc tước quốc tịch Việt Nam". So với Hiến pháp năm 1992 thì Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung thêm việc "quyết định cho trở lại quốc tịch" của Chủ tịch nước. Nhưng quy định theo cách liệt kê như trong Hiến pháp năm 2013 thực chất chỉ là sự "nhắc lại" các quyền của Chủ tịch nước đối với vấn đề quốc tịch được quy định trong Luật Quốc tịch năm 2008. Tuy nhiên, sự liệt kê này lại không đầy đủ vì Hiến pháp năm 2013 đã "quên mất" thẩm quyền của Chủ tịch nước trong việc hủy bỏ quyết định cho nhập quốc tịch Việt Nam được quy định trong Khoản 1 Điều 38 Luật Quốc tịch năm 2008. Do đó, theo chúng tôi, để bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật thì Luật về hoạt động của Chủ tịch nước cần quy định cụ thể "Chủ tịch nước quyết định cho nhập quốc tịch, thôi quốc tịch, trở lại quốc tịch, tước quốc tịch Việt Nam hoặc hủy bỏ quyết định cho nhập quốc tịch Việt Nam".

Thứ chín, Hiến pháp năm 2013 đã có hiệu lực thi hành nên các VBQPPL khác về thẩm quyền của Chủ tịch nước cũng phải có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp các quy định trong Hiến pháp. Cụ thể, để bảo đảm tính thống nhất trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 cần bãi bỏ quy định "Chủ tịch nước ban hành lệnh để công bố nghị quyết của Quốc hội, nghị quyết của UBTVQH". Bãi bỏ quy định "Thủ tướng Chính phủ phong, thăng quân hàm Trung tướng, Thiếu tướng" trong Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam và Luật CAND. Theo đó, quyền thăng quân hàm từ Thiếu tướng trở lên sẽ thuộc về Chủ tịch nước. Tương tự, Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam cần bãi bỏ quy định Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm "Phó Đô đốc Hải quân, Chuẩn Đô đốc Hải quân" vì quyền này đã thuộc về Chủ tịch nước. Bên cạnh đó, liên quan đến thẩm quyền của Chủ tịch nước, trong Luật tổ chức TAND, Luật tổ chức VKSND cần có những sửa đổi theo đúng tinh thần Hiến pháp mới[25]. Nghị quyết số 23/2012/QH13 ngày 12/06/2012 của Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2013, điều

(Xem tiếp trang 28)

24 *Nguyễn Văn Năm, Những bất cập trong Chương Chủ tịch nước của Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 và hướng hoàn thiện, Tạp chí Luật học số 8, năm 2013.*

25 *Đơn cử, theo Khoản 8 Điều 103 Hiến pháp năm 1992 thì Chủ tịch nước "Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao". Tuy nhiên, theo Khoản 3 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 thì "Chủ tịch nước căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao". Điều này có nghĩa trước khi Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán TAND tối cao phải có sự phê chuẩn của Quốc hội.*

Một số vấn đề về HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI

NGUYỄN THỊ HẠNH*

Giám sát là một trong ba chức năng cơ bản và truyền thống của Nghị viện các nước, nhưng ở Việt Nam, vẫn còn nhiều vấn đề về lý luận và thực tiễn cần được làm sáng tỏ. Trong nhiều cuộc thảo luận, những vấn đề đặt ra thường xoay quanh các nội dung như: hiểu như thế nào về quyền giám sát tối cao của Quốc hội? Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước hay chỉ đối với Chính phủ, các cơ quan hành chính? Mục đích giám sát của Quốc hội là gì? Giữa chức năng giám sát với các chức năng khác của Quốc hội có mối quan hệ như thế nào? Các công cụ, hình thức, phương pháp giám sát như thế nào để bảo đảm hiệu quả?1 Bài viết phân tích một số vấn đề lý luận về chức năng giám sát của Quốc hội trên cơ sở so sánh kinh nghiệm nước ngoài với thực tiễn hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam, từ đó, kiến nghị một số giải pháp góp phần hoàn thiện hơn cơ chế giám sát của Quốc hội để tăng cường hơn nữa vai trò chính trị của thiết chế dân chủ này trong đời sống chính trị nước nhà.

1. Chức năng giám sát của Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền

1.1. Khái niệm

Khái niệm giám sát của Nghị viện được hiểu rất rộng ở Anh, Đức và một số nước khác. Quốc hội giám sát Chính phủ và các cơ quan hành chính bởi các cơ quan hành chính thực hiện các hoạt động liên quan trực tiếp đến công dân và có nhiều khả năng xâm hại các quyền công dân mà Nghị viện có trách nhiệm phải bảo vệ các quyền đó. Tuy nhiên, Nghị viện không thể điều tra từng hoạt động nên đã chất vấn Chính phủ, theo đó, Chính phủ có trách nhiệm làm sáng tỏ vấn đề do Nghị viện nêu ra và báo cáo Nghị viện về vấn đề đó[2].

Hiện nay, giám sát dần dần trở thành chức năng chính của Quốc hội và ngày càng có vai trò quan trọng mặc dù chức năng này chỉ được hình thành sau chức năng lập pháp.

---

* *ThS, Bộ Tư pháp*

1 *Xem, Bài phát biểu khai mạc trong Kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", TS. Đinh Xuân Thảo, Nxb Lao động, 2011, tr.12.*

2 *Xem "Giám sát của Nghị viện" trong Kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", GS, TS. Rainer Wahl, Đại học tổng hợp Albert – Ludwigs Freiburg, Nxb Lao động, 2011, tr. 37.*

"Thay cho chức năng cai trị không thích hợp, chức năng đích thực Quốc hội là giám sát và kiểm soát Chính phủ, soi lên ánh sáng công khai các hành vi cai trị, buộc Chính phủ phải giải trình, khi bất cứ ai đó thấy chúng đáng nghi ngờ, đáng lên án, và cảnh báo những thành viên Chính phủ lạm dụng sự tín nhiệm trong các công việc được giao hay thực hiện xung đột với lợi ích quốc gia, thì phải đuổi họ ra khỏi nhiệm sở và bổ nhiệm những người kế nhiệm"[3].

Tại Hàn Quốc, thuật ngữ "giám sát lập pháp" cũng chỉ chức năng quan sát và rà soát của nhánh lập pháp đối với hành pháp[4]. Với việc sửa đổi Hiến pháp năm 1987, quyền lực của Quốc hội Hàn Quốc đã được phục hồi đáng kể, đặc biệt là chức năng giám sát và theo đó, Quốc hội đã có quyền lực thực tế trong việc thẩm tra các hoạt động của cơ quan hành pháp và có thể đề nghị bãi nhiệm hoặc luận tội các chức danh quan chức Chính phủ cao cấp[5].

1.2. Mục đích của giám sát

Mục đích của giám sát là theo dõi dưới danh nghĩa của công dân về tính hiệu quả, độ trung thực và minh bạch trong các quyết định của nhánh hành pháp và tất cả các chính sách công[6]. Lập pháp tiến hành các hoạt động giám sát vì nó có nghĩa vụ đảm bảo rằng hành pháp thực thi các chính sách và thực hiện quản lý có hiệu quả và đáng tin cậy[7].

Với vai trò là cơ quan lựa chọn chính sách và giám sát việc thực hiện các chính sách nhằm đảm bảo các chính sách đó đáp ứng được lợi ích công dân và đáp ứng các mục tiêu đã đề ra, chức năng giám sát giúp cho Nghị viện "đảm bảo tốt nhất đặc điểm dân chủ của một thể chế chính trị. Đó là lý do tại sao cộng đồng quốc tế ngày càng nhấn mạnh giám sát của Quốc hội như một điều kiện cơ bản của quản trị tốt ở các nước đang phát triển"[8].

Khi thực hiện chức năng lập pháp, Quốc hội phải biết được kết quả thi hành của các đạo luật để điều chỉnh lại hoạt động lập pháp của mình trong tương lai. Trong khi việc tổ chức thực thi và trách nhiệm thực thi luật pháp lại thuộc chức năng của Chính phủ - hành pháp, nên không còn cách nào khác, lập pháp phải tiến hành giám sát các hoạt động của hành pháp; "nếu Quốc hội từ bỏ trách nhiệm giám sát thì có thể dẫn đến hai kết quả. Các cơ quan, các bộ có thể cứ làm tới mà không bị giám sát; hoặc ai đó có thể nắm dây cương mà Quốc hội đã thả lỏng..."[3].

1.3. Mối quan hệ giữa chức năng giám sát và chức năng đại diện, chức năng lập pháp

Mặc dù sáng kiến lập pháp được chia sẻ bởi Quốc hội và Chính phủ nhưng trên thực tế, nó thường bị nhánh hành pháp độc quyền hóa, còn các viện Quốc hội chấp nhận thực thi quyền sửa đổi của mình[9]. Do đó, chức năng giám sát nếu được thực hiện một cách lý tưởng, "có thể hoàn thiện chức năng lập pháp và có thể xác định những thất bại trong việc thi hành luật và các chủ đề về việc nên

---

3 *Xem, Chức năng giám sát của Quốc hội, trong kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", GS. Nguyễn Đăng Dung,Nxb Lao động, 2011, tr.23.*

4 *Xem, "Giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp trong Quốc hội Hàn Quốc: chức năng và phương pháp", kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", Yeonu Son, nghiên cứu viên Viện Nghiên cứu lập pháp Hàn Quốc, Nxb Lao động, 2011, tr. 300.*

5 *Xem, "Giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp trong Quốc hội Hàn Quốc: chức năng và phương pháp", tlđd, tr. 300.*

6 *Xem, "Giám sát lập pháp ở Cộng hòa Pháp", trong kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", Francois Duluc, Nxb Lao động, 2011, tr.78.*

7 *Xem, "Giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp trong Quốc hội Hàn Quốc: chức năng và phương pháp", tlđd, tr. 300.*

8 *Xem, "Giám sát lập pháp ở Cộng hòa Pháp", tlđd, tr.78.*

9 *Xem,"Giám sát lập pháp ở Cộng hòa Pháp",tlđd, tr.78.*

thực hiện cải cách lập pháp nào"[10]. Vì vậy, trên thực tế, giữa hoạt động giám sát của Nghị viện và hoạt động hoạch định chính sách của Nghị viện không phải luôn luôn được tách bạch một cách rõ ràng. Các thông tin thu được qua hoạt động giám sát của Nghị viện là cơ sở cho việc hoạch định chính sách[11], do đó, hoạt động giám sát của Nghị viện nhằm phục vụ công việc hoạch định chính sách.

1.4. Đối tượng giám sát

Chức năng giám sát hình thành cùng với lý luận về chế định chịu trách nhiệm được hình thành trong lịch sử của Nghị viện Anh. Chính phủ do Nghị viện bầu ra và Chính phủ - cơ quan hành pháp - phải chịu trách nhiệm trước Nghị viện, đây là nguyên tắc cơ bản hình thành nên chức năng giám sát của Nghị viện của các nhà nước theo chế độ đại nghị[12].

Lịch sử hình thành nên chức năng giám sát của Nghị viện Anh quốc đã chứng minh rằng, cơ quan chịu trách nhiệm về việc cai trị thường xuyên phải là Chính phủ mà không phải là Quốc hội và từ đó, rất hợp lẽ cho công việc của Quốc hội là kiểm soát Chính phủ. Và vì giám sát của Quốc hội mang tính chất chính trị, thể hiện ý chí của cử tri; nên Quốc hội sẽ không giám sát tư pháp, không giám sát nguyên thủ quốc gia, không giám sát cả chính quyền địa phương[13].

Nghiên cứu kinh nghiệm của một số nước phát triển cho thấy, đối tượng giám sát/chủ thể bị giám sát ở đây là nhánh hành pháp. Ở Đức, chức năng giám sát chỉ được tiến hành với hoạt động của các cơ quan hành pháp, mà không tiến hành đối với các cơ quan tư pháp[14]. Ở Pháp, cũng giới hạn ở giám sát "về tính hiệu quả, độ trung thực và minh bạch trong các quyết định của nhánh hành pháp và tất cả các chính sách công"[15]. Tại Hàn Quốc, giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp được thực hiện ở ba lĩnh vực: lập pháp, tài chính và hành chính quốc gia. Trong hoạt động lập pháp, nhánh hành pháp có quyền trình dự án luật nên Quốc hội phải giám sát hoạt động làm luật của các cơ quan hành pháp; hành pháp cũng có quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, được ủy quyền ban hành các quyết định và lệnh cụ thể để triển khai luật; Tổng thống ký kết điều ước quốc tế với nước ngoài, công bố tình trạng chiến tranh và ban hành các quyết định và sắc lệnh đối với tình trạng khẩn cấp. Trong kiểm soát, giám sát về vấn đề ngân sách, do Quốc hội không có đủ thời gian, sức lực, thông tin để kiểm tra và bị luật hạn chế về nội dung nên đại biểu Quốc hội dường như sẽ cảm thấy bất lực trong việc yêu cầu Chính phủ xem xét lại dự thảo ngân sách, để sửa đổi dự luật này, cần có sự đồng ý của Chính phủ (tương tự, ở Cộng hòa Pháp, Thủ tướng có thể biến việc thông qua một dự luật tài chính hay dự luật tài trợ cho an sinh xã hội thành một vấn đề tín nhiệm đối với Chính phủ). Đối với vấn đề nhân sự, Quốc hội tiến hành điều trần nhân sự đối với tất cả chức danh bộ trưởng và các chức danh chính phủ chủ yếu[16].

1.5. Công cụ giám sát

Công cụ ở đây có thể hiểu là phương tiện/thẩm quyền/biện pháp/cách thức/hình thức giúp cho việc giám sát hiệu quả, có kết quả và trách nhiệm rõ ràng.

---

10 Giám sát lập pháp ở Cộng hòa Pháp, tlđd, tr.79. xem thêm phần mục đích của giám sát trong bài viết này.

11 Giám sát của Nghị viện trong nhà nước pháp quyền, GS. Thomas Wurtenberger, tr. 352

12 Chức năng giám sát của Quốc hội, GS. Nguyễn Đăng Dung, tlđd, tr.21.

13 Chức năng giám sát của Quốc hội, GS.Nguyễn Đăng Dung, tlđd, tr.28.

14 Kỷ yếu Hội thảo, Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền, Rolf Schulze, tr.15.

15 Giám sát lập pháp ở Cộng hòa Pháp,tlđd, tr.79.

16 Giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp trong Quốc hội Hàn Quốc: chức năng và phương pháp", tlđd, tr.324.

Quốc hội các nước trên thế giới thực hiện chức năng giám sát rất đa dạng. Hình thức thực hiện chức năng giám sát phụ thuộc rất nhiều vào chính thể nhà nước. Ở chính thể đại nghị, Quốc hội có thể thực hiện chức năng này bằng các hình thức rất khác nhau như: nghe báo cáo ở phiên toàn thể, chất vấn, lập các đoàn kiểm tra, bỏ phiếu bất tín nhiệm, thay đổi các thành viên của Chính phủ cho đến lật đổ cả Chính phủ - hành pháp...[17]. Ở nhà nước được tổ chức theo mô hình chế định Cộng hòa Tổng thống, Quốc hội có quyền luận tội và buộc tội các quan chức cao cấp của nhà nước, kể cả đối với chức vị cao nhất là Tổng thống, các ủy ban của Quốc hội (Mỹ) có quyền yêu cầu các bộ trưởng đến điều trần tại các phiên họp của ủy ban…; có thủ tục luận tội các quan chức cao cấp, thủ tục này được bắt đầu bằng sự buộc tội của Hạ nghị viện và luận tội, kết tội ở Thượng nghị viện; chế tài được áp dụng là bãi chức vụ[18].

Một trong các quyền và trách nhiệm chính của Quốc hội mỗi nước là giám sát các hoạt động của Chính phủ trong lĩnh vực ngân sách và Ủy ban Ngân sách của Quốc hội luôn là một trong những cơ quan quyền lực và có tầm ảnh hưởng lớn nhất trong hệ thống Nghị viện[19].

Theo kinh nghiệm của Đức, công cụ giám sát được phân chia và phù hợp với nội dung giám sát, (i) giám sát chính sách đối với toàn bộ Chính phủ (lưu ý Thủ tướng chỉ bị giám sát về chính sách…), công cụ là: bầu và giải tán Chính phủ, đặt vấn đề bỏ phiếu tín nhiệm; bỏ phiếu bất tín nhiệm, bỏ phiếu bất tín nhiệm có tính chất xây dựng; (ii) giám sát của Nghị viện đối với từng bộ trưởng; (iii) giám sát của Nghị viện thông qua tập thể Nghị viện, thông qua các ủy ban của Nghị viện, thông qua các đảng đoàn hoặc các bộ phận của Nghị viện, thông qua từng nghị sĩ; (iv) giám sát của Nghị viện về nội dung điều hành như nghị sĩ đưa ra chất vấn đối với Chính phủ, chất vấn định kỳ ở Nghị viện, giám sát chính sách đối ngoại, giám sát về ngân sách, đề nghị thành lập Ủy ban điều tra…; (v) giám sát của Nghị viện đối với hành chính, công cụ thông tin và công cụ bổ trợ như tham vấn chính sách khoa học, đánh giá tác động của luật[20].

Tại Hàn Quốc, phương pháp cụ thể để tiến hành giám sát là thảo luận các dự thảo luật được trình bởi Chính phủ, quyền thẩm tra ngân sách và quyết toán tài chính, quyền chất vấn và quyền kiểm soát nhân sự hành chính[21].

2. Thực tiễn hoạt động giám sát của Quốc hội nước ta

Trong thời gian qua, hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội tiếp tục được chú trọng, nên đã đạt được những kết quả tích cực, góp phần quan trọng vào kết quả hoạt động chung của Quốc hội. Sự phối hợp trong hoạt động giám sát giữa các cơ quan của Quốc hội với các Bộ, ngành liên quan và địa phương đã được quan tâm và thực hiện tốt hơn. Nội dung giám sát tập trung vào nhiều vấn đề bức xúc của xã hội, được đông đảo cử tri quan tâm. Quốc hội ngày càng tăng cường hoạt động giám sát tối cao[22].

---

17 *Xem, Chức năng giám sát của Quốc hội, GS.Nguyễn Đăng Dung, tlđd, , tr.31 và 32.*

18 *Xem, Chức năng giám sát của Quốc hội, GS.Nguyễn Đăng Dung, tlđd, tr.28.*

19 *Kỷ yếu Hội thảo, Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền, trang 15*

20 *Xem bài "Giám sát của Nghị viện" trong kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", GS, TS. Rainer Wahl, Đại học tổng hợp Albert – Ludwigs Freiburg, Nxb Lao động, 2011, tr. 37.*

21 *"Giám sát lập pháp đối với cơ quan hành pháp trong Quốc hội Hàn Quốc: chức năng và phương pháp", kỷ yếu hội thảo "Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền", Yeonu Son, nghiên cứu viên Viện Nghiên cứu lập pháp Hàn Quốc, Nxb Lao động, 2011, tr. 300.*

22 *http://www.baodatviet.vn/chinh-tri-xa-hoi/tin-tuc-thoi-su/thất-thoat-lang-phi-co-trach-nhiem-giam-sat-cua-quoc-hoi-2358743/*

Tuy vậy, hoạt động giám sát của Quốc hội nói chung vẫn còn những hạn chế nhất định, chưa đáp ứng được yêu cầu ngày càng cao trong hoạt động của Quốc hội, làm cho chất lượng giám sát còn thiếu hiệu quả.

Từ trước đến nay, ở Việt Nam thường nhấn mạnh đến các chức năng của Quốc hội là chức năng lập hiến, lập pháp, giám sát và quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước; trong đó, dường như chức năng lập pháp luôn được coi là chức năng chủ yếu và thường xuyên nhất, chức năng giám sát chưa được thực sự coi trọng do còn tồn tại những vướng mắc, bất cập về mặt lý luận, thực tiễn và về thể chế, cơ chế. Các bất cập trong hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam biểu hiện qua:

- Khái niệm giám sát tối cao của Quốc hội và giám sát của các cơ quan của Quốc hội còn chưa rõ ràng, dẫn đến chưa giới hạn được phạm vi và mục đích giám sát. Việc không rõ ràng trong vấn đề quy trách nhiệm của các chủ thể được giám sát có một phần nguyên nhân từ việc chưa xác định rõ được mục đích của giám sát.

Đại biểu Quốc hội Dương Trung Quốc đặt vấn đề trách nhiệm của Quốc hội trong việc quản lý, giám sát ngân sách và cho rằng, trong chức năng của Quốc hội Việt Nam - cũng như Quốc hội các nước trên thế giới - Quốc hội là người quản lý ngân sách, là người giữ "tay hòm chìa khóa" của nhân dân, Quốc hội có trách nhiệm ban hành luật ngân sách, thông qua và quyết toán ngân sách hàng năm, quyết định những khoản thu chi đặc biệt như những vấn đề quốc gia đại sự và thực thi việc giám sát ngân sách thường xuyên[23]. "Chính phủ chỉ là người được giao chi tiêu theo luật và chịu sự giám sát của Quốc hội. Cho nên hiệu quả sử dụng ngân sách trước tiên thuộc về Quốc hội, chịu trách nhiệm trước nhân dân như người được ủy thác". Đại biểu Quốc hội Đặng Thành Tâm cũng cho rằng, nếu chính sách không buông lỏng thì đã không xảy ra chuyện thất thoát, lãng phí và nền kinh tế gặp nhiều khó khăn như vậy[24]. Quốc hội phải coi những đề nghị của Chính phủ như một dự án tính toán chi ly trên cơ sở Chính phủ phải cam kết sử dụng số tiền này và số tiền này phải được thể hiện cụ thể là bao nhiêu, bằng những con số tuyệt đối chứ không chỉ căn cứ vào những chỉ số như 5,3% GDP mức bội chi ngân sách, giới hạn trần công nợ, phát hành trái phiếu Chính phủ… Cần làm rõ cơ sở khoa học, tính khả thi của những chỉ số này[25].

- Đối tượng giám sát chưa thực sự phù hợp. Đối tượng giám sát quá rộng, nội dung giám sát không rõ nên chưa xác định đối tượng nào, việc nào là trọng tâm, cần tập trung trong hoạt động giám sát nên hoạt động giám sát thiếu khả thi.

Việc xác định mục đích giám sát không rõ ràng cũng dẫn đến việc xác định đối tượng giám sát không chính xác. Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 cũng như Hiến pháp năm 2013 đều quy định Quốc hội có chức năng giám sát tối cao đối với hoạt động của bộ máy nhà nước. Nhiều ý kiến đã cho rằng, sự quy định quá nhiều chủ thể bị Quốc hội giám sát, làm cho công việc giám sát của Quốc hội Việt Nam thiếu đi một trọng tâm cần phải giám sát là hoạt động của Chính phủ - hành pháp. Trong khi đó, chức năng giám sát của Quốc hội nhiều nước trên thế giới chỉ tập trung vào công việc của hành pháp.

---

23 *http://www.baodatviet.vn/chinh-tri-xa-hoi/tin-tuc-thoi-su/thất-thoat-lang-phi-co-trach-nhiem-giam-sat-cua-quoc-hoi-2358743/*

24 *http://www.baodatviet.vn/chinh-tri-xa-hoi/tin-tuc-thoi-su/thất-thoat-lang-phi-co-trach-nhiem-giam-sat-cua-quoc-hoi-2358743/*

25 *http://vietbao.vn/Xa-hoi/Hoat-dong-giam-sat-cua-Quoc-hoi-bi-qua-tai/45111348/157/*

Theo TS. Nguyễn Sĩ Dũng, so với các nước phát triển, nội dung, phương thức giám sát của Quốc hội nước ta khác đến 3/4, quy mô giám sát lớn hơn gấp 10 lần. Hoạt động giám sát của Quốc hội các nước phát triển chỉ tập trung vào Chính phủ và các cơ quan hành pháp; còn ở nước ta, hoạt động giám sát của Quốc hội bao quát không chỉ Chính phủ mà còn cả Chủ tịch nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban thường vụ Quốc hội, các cấp chính quyền địa phương. Việc giám sát hoạt động của 63 HĐND, UBND cấp tỉnh, thành phố; việc tham gia trực tiếp vào công tác giải quyết khiếu nại tố cáo (Quốc hội nhận được khoảng 14.000 đơn thư mỗi năm)... là quá tải đối với hoạt động giám sát của Quốc hội; nhất là khi Quốc hội có tới 75% đại biểu không chuyên trách[26].

- Hình thức giám sát còn chưa đa dạng nên thiếu hiệu quả. Cũng như các nước thuộc chế độ đại nghị, Quốc hội Việt Nam thực hiện chức năng giám sát bằng các hình thức: nghe báo cáo của các cơ quan nhà nước tại các kỳ họp; các đại biểu có thể thực hiện quyền chất vấn của mình tại kỳ họp hoặc ngoài kỳ họp, và cuối cùng, các đại biểu Quốc hội thực hiện chức năng giám sát bằng các đoàn kiểm tra, thường là các đoàn kiểm tra của các Ủy ban và Hội đồng Dân tộc của Quốc hội.

Chất vấn là một hình thức giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan và các quan chức Nhà nước được giao quyền. Các hình thức giám sát khác là nghe báo cáo, nghe điều trần, tổ chức, điều tra, tổ chức đi nghiên cứu, xem xét tình hình..., tuy nhiên, có một vài hình thức chưa được áp dụng trong thực tiễn hoạt động của Quốc hội nước ta.

- Thiếu thời gian, nhân lực, thông tin và các điều kiện bảo đảm khác cho việc giám sát.Thời gian tổ chức các phiên trả lời chất vấn được bố trí tuỳ theo chương trình nghị sự của Quốc hội từng nước. Ở Việt Nam, mỗi kỳ họp Quốc hội thường dành hai đến ba ngày cho người đứng đầu các Bộ trả lời chất vấn của đại biểu Quốc hội. Có thể nói, thời gian nêu trên không đủ để chất vấn và trả lời chất vấn, đồng thời, một số quy định về chất vấn chưa được rõ ràng. So sánh với các nước khác, do Quốc hội họp thường xuyên nên hàng tuần, Quốc hội thường dành một ngày hoặc một số ngày cố định với thời lượng khoảng một đến hai giờ/ngày cho việc chất vấn và trả lời chất vấn. Để theo dõi chặt chẽ và dự kiến trước được các câu hỏi chất vấn, Chính phủ các nước thường cử quan chức của mình thường trực tại các phiên họp của Quốc hội[27].

3. Kiến nghị nâng cao chất lượng hoạt động giám sát của Quốc hội

Cần thiết phải đổi mới hoạt động giám sát trên nhiều phương diện, trước hết là xác định chính xác về pháp luật và về thực tiễn mục đích, phạm vi, đối tượng, nội dung, công cụ, phương pháp... giám sát, sau đó, cần tập trung vào các giải pháp có tính kỹ thuật, hay nói cách khác là các điều kiện bảo đảm cho việc giám sát có hiệu quả. Chúng tôi xin kiến nghị một số giải pháp sau:

Một là, trên cơ sở xác định lại mục đích của giám sát, Quốc hội nên tập trung vào việc giám sát thực hiện các mục tiêu chính sách đã được xác định trong các đạo luật và trong các nghị quyết của Quốc hội. Theo đó, trong quá trình xem xét các đề xuất xây dựng luật (kể cả pháp lệnh), cần xem xét các chính sách cơ bản của luật, pháp lệnh là gì, mục tiêu ban hành văn bản là gì, có phù hợp không.

---

26 *http://na.gov.vn/Sach_QH/QHVN_ly_luan_va_thuc%20tien/Chuong3/22.htm*

27 *Ý kiến của TS. Nguyễn Sỹ Dũng, TS. Trần Tuyết Mai, Trung tâm Thông tin - Thư viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội,*

Trong quá trình thảo luận xây dựng luật, cần phải đánh giá chính xác xem các chính sách đã được thể hiện có hợp lý, logic và nhất quán, bám sát mục tiêu mà Quốc hội mong muốn hay không? Sau khi luật được ban hành, Quốc hội phải tiếp tục theo dõi đánh giá việc thực thi của hành pháp đã bảo đảm tuân thủ mục tiêu mà Quốc hội đã quyết định hay chưa?

Trong điều kiện Quốc hội hoạt động không thường xuyên, đòi hỏi phải có sự phối hợp thường xuyên giữa các Ủy ban/Hội đồng của Quốc hội với các Bộ trong việc giải trình về các chính sách trong các dự án luật, giải trình về việc thực hiện các nhiệm vụ, mục tiêu Quốc hội đã đề ra.

Ngay cả khi mục tiêu của luật là tốt nhưng tính khả thi kém thì luật cũng chưa đáp ứng được yêu cầu. Một đạo luật cũng không thể gọi là luật tốt nếu như khả năng tuân thủ của nó không tốt. Như vậy, trách nhiệm chính là thuộc về Quốc hội trong việc yêu cầu chất lượng của các báo cáo đánh giá tác động, báo cáo nghiên cứu do hành pháp trình để qua đó, kiểm soát, giám sát luôn cả khả năng tuân thủ pháp luật.

Trách nhiệm giải trình thuộc về Chính phủ không có nghĩa là chỉ khi Quốc hội chất vấn mới phát sinh trách nhiệm giải trình, mà ngay từ khi Chính phủ trình dự luật, đề xuất một vấn đề để Quốc hội quyết định (vấn đề quan trọng của đất nước, vấn đề ngân sách hay chương trình xây dựng luật, pháp lệnh…) thì Quốc hội đã phải có những động thái mang tính kiểm soát, giám sát. Như vậy, giữa hoạt động giám sát và hoạt động hoạch định chính sách của Quốc hội không nên quá tách bạch như cách làm hoặc cách hiểu hiện nay, mà hoạt động giám sát cần nhằm phục vụ cho công việc hoạch định chính sách. Thiếu sự giám sát này thì Quốc hội có thể buông lỏng trách nhiệm ngay từ khi Chính phủ trình chính sách. Nếu nhìn vào kinh nghiệm của Pháp, Đức và Hàn Quốc, có thể thấy chức năng giám sát không quá tách bạch với chức năng lập pháp như ở Việt Nam; thậm chí, trong quá trình lập pháp cũng đã có sự giám sát.

Hai là, việc tổ chức thu thập thông tin và cơ quan điều tra của Quốc hội: Để tăng tính hiệu quả trong hoạt động giám sát, nhất là tổ chức thu thập thông tin, điều tra, xử lý các vụ việc lớn, phức tạp, chúng ta cũng cần tính đến việc thành lập các thiết chế độc lập, thường xuyên hoặc lâm thời để thu thập thông tin và tổ chức đánh giá có hiệu quả hoạt động của nhánh hành pháp. Ví dụ, ở Pháp, việc thành lập các phái đoàn tìm hiểu sự thật do Hội nghị chủ tịch các Viện thành lập có những điểm tương đồng với các đoàn giám sát của Việt Nam; còn việc thành lập một ủy ban điều tra thường chỉ để giải quyết một tình huống cụ thể, do kiến nghị của một hoặc một số nghị sĩ và kiến nghị phải nêu lý do đưa ra yêu cầu đồng thời phải xác định đối tượng điều tra; Ủy ban điều tra được lập ra nhằm thu thập thông tin để trình Quốc hội.

Theo kinh nghiệm các nước Thụy Điển, Thái Lan, Úc, Đan Mạch, Xéc - bi, Phần Lan..., việc thành lập cơ quan Thanh tra của Quốc hội (Parliarmentary Ombudsman), Ủy ban thông tin, Ủy ban điều tra... tỏ ra khá hiệu quả trong việc hỗ trợ chức năng giám sát của Nghị viện. Các tổ chức này có các quyền năng đặc biệt, khác với các mô hình tổ chức của các Ủy ban thẩm tra dự án luật hay giám sát hoạt động của các cơ quan hành pháp nói chung.

Ba là, để các hoạt động giám sát thực sự hiệu quả, có thể thuê các tổ chức đánh giá độc lập để tổ chức giám sát chuyên sâu theo từng vấn đề, từng nội dung được giám sát[28].

---

28 Nghị định số 59/2012/NĐ-CP về theo dõi tình hình thi hành pháp luật áp dụng đối với Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp, có mục đích theo dõi tình hình thi hành pháp luật nhằm xem xét, đánh giá thực trạng thi hành pháp luật, kiến nghị thực hiện các giải pháp nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Tuy nhiên, nên thuê theo từng công đoạn, từng hoạt động nhỏ trong việc giám sát một vấn đề, chứ không "khóan trắng" cho các tổ chức độc lập, vì như vậy sẽ không còn là hoạt động giám sát của Quốc hội. Việc "khóan" cho các cơ quan hành pháp báo cáo về việc thi hành pháp luật hay về một vấn đề cụ thể cũng làm mất đi ý nghĩa, vai trò của giám sát. Hiện nay, nhiệm vụ theo dõi thi hành pháp luật mới được bổ sung cho Bộ Tư pháp và các tổ chức pháp chế thuộc hệ thống hành pháp[29] cũng chỉ là hoạt động "theo dõi mang tính chất nội bộ của cơ quan hành pháp", không thể thay thế cho hoạt động giám sát từ bên ngoài của Quốc hội vào các hoạt động của Chính phủ để hỗ trợ cho các chức năng của Quốc hội, giúp Quốc hội làm tròn nhiệm vụ của người đại diện cao nhất của nhân dân.

Bốn là, về vấn đề con người, Quốc hội nên phân công các Báo cáo viên phụ trách các vấn đề giám sát, kể cả việc xem xét, thông qua dự án luật. Kinh nghiệm của các nước Pháp, Đức, Niu Di - lân đều bố trí Báo cáo viên của Quốc hội (Báo cáo viên này có thể trực tiếp hoàn thiện, chỉnh lý các báo cáo nghiên cứu tác động, bản thuyết minh về dự án luật nếu như có sự thay đổi dự thảo và chính sách, quy định ở công đoạn sau khi Chính phủ trình). Ở Việt Nam, trước mắt có thể phân công cho các đại biểu Quốc hội chuyên trách làm Báo cáo viên hoặc Báo cáo viên trưởng, phụ trách chuyên sâu một vấn đề trong các kỳ họp Quốc hội.

Năm là, vấn đề thông tin đảm bảo cho giám sát hiệu quả: Thông tin là vấn đề hết sức quan trọng trong việc bảo đảm hiệu quả của công tác giám sát. Do đó, cần tăng cường phương thức hoạt động cũng như chất lượng hoạt động của Trung tâm Thông tin hiện nay của Quốc hội, để Trung tâm này phát huy tốt nhất vai trò cung cấp thông tin của mình cho đại biểu Quốc hội, cho công chúng, cử tri… Quốc hội cũng có trách nhiệm trong việc yêu cầu các cơ quan hành pháp phải minh bạch, phải cung cấp đầy đủ thông tin, nên Quốc hội cần ban hành các quy định nhằm tăng trách nhiệm cung cấp thông tin của các cơ quan hành pháp. Việc ban hành Luật Tiếp cận thông tin, Luật Ban hành quyết định hành chính… cũng là các giải pháp cho vấn đề minh bạch hóa hoạt động của hành pháp.

Để minh bạch hóa hơn nữa hoạt động chất vấn và để các cử tri có thể theo dõi quá trình này, theo thông lệ của một số nước thì các câu hỏi và trả lời chất vấn thường được in ấn thành các tập san, tạp chí... nhằm cung cấp thông tin cho công chúng, cử tri. Điều này cũng giúp cho Đại biểu Quốc hội tránh được tình trạng có các câu hỏi trùng lặp và các Bộ trưởng phải trả lời lại các câu hỏi giống nhau tại các kỳ họp Quốc hội trong một nhiệm kỳ. Điều này cũng tạo cho các đại biểu Quốc hội khác - đại biểu không đặt câu hỏi - có thể giám sát các biện pháp triển khai đã được hứa trong các câu trả lời chất vấn.

4. Kết luận

Chức năng giám sát của Quốc hội đóng vai trò quan trọng trong đời sống chính trị và trong việc khẳng định vị thế, vai trò của Quốc hội. Tuy nhiên, vai trò đó đã bị hạn chế bởi nhiều vấn đề về mặt pháp lý cũng như thực tiễn. Việc quy trách nhiệm cho các cơ quan cũng như kiểm soát quyền lực sẽ khó bảo đảm hiệu quả nếu như thiếu sự rành mạch trong phân công quyền lực cũng như thiếu đi các công cụ cho việc kiểm soát quyền lực.

Hiến pháp năm 2013 đã tạo một bước tiến mới trong việc phân công rõ ràng hơn nhiệm vụ của Quốc hội và Chính phủ, là cơ sở quan trọng cho lập pháp kiểm soát quyền lực của hành pháp. Tuy vậy, sẽ thiếu hiệu quả nếu chỉ dừng ở việc sửa đổi các quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội mà không tính đến việc sửa đổi hoặc ban hành mới các đạo luật liên quan để tăng cường các biện pháp bảo đảm cho công tác giám sát ■

ĐIỀU KHOẢN KIỂM SOÁT CHẤT LƯỢNG TRONG HỢP ĐỒNG LI-XĂNG NHÃN HIỆU

NGUYỄN THỊ HẠNH LÊ*

Chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ (SHTT) là việc chủ sở hữu "cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng" một hoặc nhiều đối tượng SHTT"thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình"[1]. Tại Việt Nam, theo số liệu thống kê của Cục SHTT, nhãn hiệu là đối tượng của quyền SHCN được li-xăng nhiều nhất so với các đối tượng SHCN khác[2]. Xuất phát từ chức năng của mình, nhãn hiệu luôn có một mối liên hệ mật thiết với uy tín của doanh nghiệp. Do đó, điều khoản kiểm soát chất lượng trong hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu (hợp đồng li-xăng) đóng vai trò quan trọng để chủ sở hữu có thể đảm bảo được chất lượng hàng hoá/dịch vụ sản xuất/cung ứng bởi bên nhận li-xăng nhãn hiệu. Bài viết phân tích: (i) mối liên hệ giữa chất lượng hàng hoá/dịch vụ với nhãn hiệu và uy tín của doanh nghiệp; (ii) vấn đề kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu; (iii) điều khoản kiểm soát chất lượng trong pháp luật Liên minh châu Âu và bài học kinh nghiệm về vấn đề này.

1. Mối liên hệ giữa chất lượng hàng hóa/dịch vụ với nhãn hiệu và uy tín của doanh nghiệp

Nhãn hiệu "là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau"[3]. Nhãn hiệu luôn có một chức năng cơ bản là giúp khách hàng phân biệt được hàng hóa/dịch vụ của các nhà sản xuất/cung ứng khác nhau, bằng việc thông tin đến khách hàng về chủ sở hữu của hàng hóa/dịch vụ mang nhãn hiệu. Thông qua nhãn hiệu, khách hàng có thể biết được các hàng hóa/dịch vụ mang nhãn hiệu thuộc về một chủ sở hữu nhất định, mặc dù không cần biết chính xác mọi thông tin về chủ sở hữu. Ví dụ, nhãn hiệu "Honda" được gắn liền với nhãn hiệu của nhiều dòng sản phẩm khác nhau của công ty Honda như: dòng sản

* ***Học viên Cao học, Trường Đại học Nottingham, Vương quốc Anh***

1 *Điều 47 và Điều 141 Luật SHTT năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009*

2 *Theo số liệu thống kê của Cục SHTT Việt Nam, nhãn hiệu luôn là đối tượng được chuyển giao quyền sử dụng nhiều nhất trong các năm gần đây (từ năm 2000). Riêng trong năm 2011, có tổng cộng 165 đơn đăng ký hợp đồng li-xăng nhãn hiệu trên tổng số 170 đơn đăng ký hợp đồng li-xăng quyền SHCN nói chung; trong đó, có 495 nhãn hiệu được li-xăng trên tổng số 500 đối tượng của quyền SHCN được đề cập trong các đơn đăng ký hợp đồng li-xăng đối tượng quyền SHCN. Nguồn:http://noip.gov.vn/noip/resource.nsf/vwResourceList/9D1FBE4E01003F5047257A4.4002B6E42/ $FILE/NOIP_ Annual%20Report%202011_small%20size.pdf, cập nhật ngày 15/11/2013.*

3 *Khoản 16 Điều 4 Luật SHTT Việt Nam.*

phẩm xe gắn máy SH, PCX, Air Blade, Lead, Wave,… dòng sản phẩm xe hơi Civic, Accord, CR-V… Thông qua một thời gian dài khẳng định vị thế của mình trên thị trường, nhãn hiệu Honda cùng với từng nhãn hiệu cho mỗi dòng sản phẩm của mình đã có một vị trí vững chắc trong lòng tin của khách hàng. Khi khách hàng tiếp cận với các sản phẩm có gắn nhãn hiệu Honda, họ sẽ biết được Honda là chủ sở hữu của nhãn hiệu gắn trên những sản phẩm đó. Mặc dù họ có thể không biết rõ một số thông tin chi tiết của "chủ sở hữu nhãn hiệu Honda" này như chức năng đầy đủ của công ty là gì, mang quốc tịch nước nào… song nhờ vào nhãn hiệu, họ hoàn toàn có thể phân biệt được các sản phẩm này với sản phẩm khác gắn nhãn hiệu Suzuki, Yamaha… Đây cũng được xem như một điều kiện tiên quyết để nhãn hiệu được bảo hộ theo hệ thống pháp luật SHTT - khả năng phân biệt. Nhờ vào bản chất này, nhãn hiệu luôn có mối liên hệ mật thiết với uy tín của chủ sở hữu cũng như chất lượng của hàng hóa/dịch vụ mang nhãn hiệu. Chất lượng của sản phẩm/dịch vụ ảnh hưởng trực tiếp đến uy tín, danh tiếng của chủ sở hữu thông qua nhãn hiệu. Mối liên hệ này được thể hiện dưới các khía cạnh sau:

Thứ nhất, chất lượng của sản phẩm/dịch vụ gắn liền với sự tồn tại của nhãn hiệu. Khác với tên thương mại luôn có chức năng giúp phân biệt cơ sở kinh doanh khác nhau, nhãn hiệu thường chỉ giúp phân biệt hàng hóa/dịch vụ của các nhà sản xuất/cung ứng khác nhau. Khách hàng lựa chọn hàng hóa/dịch vụ gắn nhãn hiệu về cơ bản là do họ tin tưởng vào nhãn hiệu gắn liền với hàng hóa/dịch vụ đó. Một nhãn hiệu khi vừa mới xuất hiện trên thị trường sẽ không nhận được nhiều sự quan tâm từ khách hàng, song qua quá trình kinh doanh, khi doanh nghiệp khẳng định được uy tín của sản phẩm/dịch vụ, sẽ khẳng định vị trí của nhãn hiệu của mình, thì nhãn hiệu đó có chỗ đứng vững chắc trong khách hàng. Danh tiếng của doanh nghiệp thể hiện qua nhãn hiệu được xây dựng bởi lòng tin của khách hàng đối với hàng hóa/dịch vụ sau một thời gian kiểm nghiệm và công nhận. Lòng tin này của khách hàng có được là dựa vào chất lượng của hàng hóa/dịch vụ được sản xuất/cung ứng có đáp ứng được nhu cầu và yêu cầu của khách hàng hay không. Nói cách khác, chất lượng của sản phẩm thoả mãn được nhu cầu của khách hàng chính là nền tảng cho sự tồn tại và phát triển của nhãn hiệu. Khi chất lượng hàng hóa/dịch vụ được duy trì và cải thiện, nhãn hiệu gắn liền với hàng hóa/dịch vụ sẽ càng có vị trí trong sự lựa chọn của khách hàng và vị thế trên thị trường. Ngược lại, khi chất lượng hàng hóa/dịch vụ thay đổi theo chiều hướng xấu và không thoả mãn được yêu cầu của khách hàng đối với sản phẩm gắn nhãn hiệu, nhãn hiệu đó cũng sẽ không còn được lựa chọn và dần dần sẽ không thể tồn tại trên thị trường. Do đó, có thể nói, chất lượng hàng hóa/dịch vụ chính là nền tảng cho sự tồn tại của một nhãn hiệu.

Thứ hai, nhãn hiệu luôn đại diện cho uy tín, danh tiếng của chủ sở hữu. Như đã phân tích, nhãn hiệu luôn có chức năng thông tin đến khách hàng về chủ sở hữu nhãn hiệu. Do đó, một nhãn hiệu được khách hàng tin dùng cũng đồng nghĩa với việc chủ sở hữu nhãn hiệu đó có vị thế, uy tín trên thị trường. Khi lòng tin của khách hàng đặt vào nhãn hiệu không còn, danh tiếng và uy tín của chủ sở hữu cũng bị ảnh hưởng. Khách hàng lựa chọn sản phẩm dựa vào nhãn hiệu, chính vì vậy, chỉ khi khách hàng hài lòng với nhãn hiệu thì mới có thể tạo nên vị thế của doanh nghiệp trên thương trường. Do đó, doanh nghiệp luôn cố gắng khẳng định và duy trì danh tiếng của mình thông qua sự tồn tại và phổ biến của nhãn hiệu do mình sở hữu trên thương trường.

Chính vì vậy, chất lượng hàng hóa/dịch vụ luôn là yếu tố doanh nghiệp cần quan tâm

để duy trì được uy tín, danh tiếng của mình thông qua sự đánh giá của khách hàng đối với nhãn hiệu gắn liền với hàng hóa/dịch vụ đó. Chất lượng hàng hóa/dịch vụ giúp cho doanh nghiệp có thể khẳng định uy tín của mình thông qua danh tiếng của nhãn hiệu; ngược lại, danh tiếng của nhãn hiệu cũng luôn là một động lực thúc đẩy doanh nghiệp duy trì và nâng cao chất lượng sản phẩm hơn nữa nhằm mục đích đáp ứng nhu cầu, sự kỳ vọng và niềm tin của khách hàng dành cho sản phẩm/dịch vụ mang nhãn hiệu. Mặt khác, do nhãn hiệu chỉ có thể thông tin cho khách hàng biết rằng hàng hóa/dịch vụ gắn nhãn hiệu là thuộc về một chủ sở hữu nhãn hiệu chứ không bộc lộ hết thông tin về chủ sở hữu đó nên có thể nói rằng, nhãn hiệu là công cụ hữu hiệu giúp khách hàng nhận biết được một cách nhanh chóng tất cả các sản phẩm gắn nhãn hiệu là thuộc về một chủ sở hữu nhãn hiệu mà khách hàng tin dùng. Do đó, chỉ cần khách hàng mất đi lòng tin vào nhãn hiệu vì không đáp ứng được yêu cầu về chất lượng sản phẩm, thì toàn bộ sản phẩm gắn nhãn hiệu tương tự của chủ sở hữu cũng mất đi uy tín nhanh chóng. Chính vì vậy, để duy trì uy tín của mình cũng như của nhãn hiệu, chủ sở hữu luôn không thể lơ là trong việc kiểm soát chất lượng hàng hóa/dịch vụ có gắn nhãn hiệu của mình. Trong khi đó, hàng hóa/dịch vụ có thể được gắn nhãn hiệu của chủ sở hữu thông qua việc chính chủ sở hữu là nhà sản xuất/cung ứng, hoặc do một chủ thể khác sản xuất/cung ứng dưới sự cho phép của chủ sở hữu thông qua một hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Vì vậy, điều khoản kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu giữ vai trò rất quan trọng trong việc gìn giữ và nâng cao uy tín cho nhãn hiệu cũng như cho chủ sở hữu của nhãn hiệu đó.

2. Vấn đề kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu

Việc kiểm soát chất lượng hàng hóa/dịch vụ gắn nhãn hiệu của mình luôn là mục tiêu cần duy trì của chủ sở hữu. Thông thường, việc kiểm soát chất lượng hàng hóa/dịch vụ do chính chủ sở hữu nhãn hiệu sản xuất/cung ứng không phải là việc quá khó khăn. Tuy nhiên, trong trường hợp chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu thông qua hợp đồng li-xăng, chủ sở hữu thường không thể có đủ thời gian và điều kiện để thường xuyên kiểm soát chất lượng của sản phẩm/dịch vụ gắn nhãn hiệu của mình được sản xuất/cung ứng bởi bên nhận chuyển giao theo hợp đồng. Do đó, trong trường hợp này, một điều khoản kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng sẽ giúp chủ sở hữu kiểm soát tốt chất lượng của hàng hóa/dịch vụ được sản xuất/cung ứng bởi người khác nhưng mang nhãn hiệu của mình. Sự kiểm soát này có thể thể hiện thông qua hai cách thức:

Thứ nhất, chủ sở hữu có thể kiểm soát trực tiếp chất lượng của sản phẩm/dịch vụ ở giai đoạn sản xuất/cung ứng theo hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Cụ thể, bên chuyển giao sẽ yêu cầu bên được chuyển giao buộc phải áp dụng phương thức, công nghệ sản xuất của mình hoặc mua những nguyên vật liệu cần thiết cho việc sản xuất/cung ứng sản phẩm/dịch vụ từ các nguồn cung ứng do bên chuyển giao chỉ định (thường là chính chủ sở hữu hoặc các nhà cung ứng mà chủ sở hữu đã biết và tin tưởng về chất lượng). Phương thức này thường liên quan mật thiết đến một loại "điều khoản đi kèm" - điều khoản *tie-in*. Điều khoản *tie-in* đặt ra nghĩa vụ buộc bên được chuyển giao phải độc quyền mua các sản phẩm hoặc các nguyên liệu cần thiết cho sự khai thác quyền SHTT được chuyển giao[4] do bên chuyển giao hoặc những bên do chủ sở hữu chỉ định cung ứng.

4 *Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, London, 2002, tr. 669.*

Trên thực tế, điều khoản *tie-in* thường bị xem là nội dung không được phép thỏa thuận trong hợp đồng li-xăng quyền SHCN vì các lý do:

Một là, điều khoản *tie-in* thường sẽ hạn chế khả năng của bên nhận li-xăng trong việc lựa chọn đối tác thương mại. Về nguyên tắc, doanh nghiệp luôn có quyền lựa chọn đối tác cho mình dựa vào quan hệ thương trường cũng như qua các cuộc đàm phán, đấu thầu... Thông qua đó, doanh nghiệp có thể lựa chọn được một hoặc nhiều đối tác phù hợp, có thể đáp ứng được nhu cầu và yêu cầu của doanh nghiệp với một mức giá thoả thuận phù hợp với mỗi bên. Trong khi đó, nếu chủ sở hữu yêu cầu bên nhận li-xăng chỉ được phép giao dịch với chính chủ sở hữu hoặc với một số nhà cung ứng được chỉ định thì lúc này, bên nhận li-xăng không còn quyền lựa chọn đối tác kinh doanh thích hợp với mình một cách tự do nữa. Điều này có thể ảnh hưởng không nhỏ đến công việc kinh doanh của bên nhận li-xăng, bởi nó có thể ảnh hưởng đến quan hệ trên thương trường của doanh nghiệp cũng như đặt doanh nghiệp vào tình trạng bất lợi.

Hai là, từ việc hạn chế khả năng lựa chọn đối tác kinh doanh của bên được chuyển giao, điều khoản *tie-in* này có thể đặt bên được chuyển giao vào những giao dịch bất lợi về giá cả. Do nghĩa vụ ràng buộc bởi điều khoản *tie-in*, doanh nghiệp nhận li-xăng rất dễ bị đối tác (là chính bên chuyển giao hoặc một nhà cung ứng do bên chuyển giao chỉ định) ép giá cũng như đặt vào các vị thế bất lợi khác trong giao dịch. Bởi lẽ, trong mọi hoàn cảnh, bên được chuyển giao không có sự lựa chọn nào khác ngoài việc mua nguyên liệu, sản phẩm từ bên chuyển giao hoặc từ các nhà cung ứng chỉ định. Điều này có thể ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả kinh doanh của bên được chuyển giao cũng như ảnh hưởng xấu đến khách hàng. Nguyên do là vì giá cả nguyên vật liệu lớn sẽ dẫn đến giá thành sản phẩm bị nâng lên cao. Trong trường hợp đó, khách hàng sẽ gặp bất lợi về giá cả nếu muốn mua sản phẩm mình mong muốn. Khi đó, doanh nghiệp sẽ bị đặt vào vị thế bất lợi trong khả năng cạnh tranh về giá với các đối thủ khác. Ngược lại, nếu giữ nguyên giá thành thì doanh nghiệp lại khó có thể thu được lợi nhuận thích đáng.

Ba là, từ hai hậu quả trên, điều khoản *tie-in* này có thể bóp méo thị trường cạnh tranh, gây ảnh hưởng đến nền kinh tế, quyền lợi của người tiêu dùng cũng như hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được chuyển giao[5].

Do điều khoản *tie-in* có thể có những tác động tiêu cực kể trên, trên thực tế, pháp luật hầu như không cho phép các bên thoả thuận quy định loại điều khoản này trong hợp đồng li-xăng. Pháp luật Việt Nam tại điểm c Khoản 2 Điều 144 Luật SHTT có quy định: "Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp không được có các điều khoản hạn chế bất hợp lý quyền của bên được chuyển quyền, đặc biệt là các điều khoản không xuất phát từ quyền của bên chuyển quyền sau đây: (…) (c) Buộc bên được chuyển quyền phải mua toàn bộ hoặc một tỷ lệ nhất định các nguyên liệu, linh kiện hoặc thiết bị của bên chuyển quyền hoặc của bên thứ ba do bên chuyển quyền chỉ định (...)"

Nội dung loại điều khoản "hạn chế bất hợp lý quyền của bên được chuyển quyền" được thể hiện tại quy định này chính là bản chất của điều khoản *tie-in*.

Pháp luật Liên minh châu Âu tuy không đề cập rõ ràng đến nội dung điều khoản *tie-in*, song tại Khoản 1 Điều 101 Hiệp ước về Chức năng của Liên minh châu Âu có quy định: "các bên không được phép có những thỏa thuận gây ảnh hưởng xấu đến thị trường nội địa như ngăn cản, hạn chế hoặc bóp méo

5 *Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, tlđd, tr 669.*

thị trường cạnh tranh nội địa", trong đó có bao gồm "hành vi phân chia thị trường hoặc nguồn cung ứng"[6]. Ở đây, "nguồn cung ứng" có thể hiểu là nguồn cung ứng hàng hóa hoặc nguyên vật liệu sản xuất… Trong khi đó, như đã phân tích, điều khoản *tie-in* trong hợp đồng li-xăng có thể gây những ảnh hưởng xấu đến thị trường cạnh tranh. Do đó, theo quy định tại Khoản 1 Điều 101 Hiệp ước này, điều khoản *tie-in* là nội dung các bên không được phép thoả thuận.

Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là trong mọi trường hợp, các bên không được phép đưa điều khoản *tie-in* vào hợp đồng mà vẫn có những ngoại lệ, theo đó cho phép các bên thoả thuận điều khoản tie-in nói chung và trong trong hợp đồng li-xăng nói riêng trong trường hợp *nhằm mục đích kiểm soát chất lượng sản phẩm/dịch vụ*. Theo quy định của pháp luật EU, miễn là vấn đề kiểm soát chất lượng và điều khoản *tie-in:* (i) có liên hệ mật thiết với bản chất của nhãn hiệu - đối tượng chính của thỏa thuận về li-xăng nhãn hiệu, và; (ii) cần thiết để duy trì uy tín, sự tồn tại của nhãn hiệu, thì những nội dung này sẽ nằm ngoài phạm vi của Điều 101(1) Hiệp ước về Chức năng của Liên minh châu Âu[7]. Điều này được lý giải dựa trên một thực tế là chất lượng của nguyên vật liệu sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng của sản phẩm, đặc biệt là với những sản phẩm cần được sản xuất từ những nguyên liệu đặc biệt, đặc trưng. Thông thường, chủ sở hữu thường mong muốn duy trì chất lượng sản phẩm hàng hóa sản xuất theo hợp đồng li-xăng bằng cách quy định nghĩa vụ ràng buộc bên nhận li-xăng phải mua một số lượng nguyên liệu hoặc vật liệu thô nhất định từ chính chủ sở hữu hoặc từ nguồn cung ứng chỉ định. Nếu những ràng buộc này là đặc biệt quan trọng và cần thiết để khai thác một cách "thích đáng và hợp lý" nhãn hiệu, thì điều khoản *tie-in* khi đó sẽ được coi là phù hợp với quy định của Điều 101(1) Hiệp ước về Chức năng của Liên minh châu Âu[8]. Nguyên tắc này được ghi nhận trong hai án lệ của Liên minh châu Âu là vụ việc *Campari*[9] và vụ việc *Moosehead/Whitbread*[10] *(xem box)*.

Tại điểm c Khoản 2 Điều 144 Luật SHTT Việt Nam cũng có quy định tương tự. Theo đó: "Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp không được có các điều khoản hạn chế bất hợp lý quyền của bên được chuyển quyền, đặc biệt là các điều khoản không xuất phát từ quyền của bên chuyển quyền sau đây: (…) (c) Buộc bên được chuyển quyền phải mua toàn bộ hoặc một tỷ lệ nhất định các nguyên liệu, linh kiện hoặc thiết bị của bên chuyển quyền hoặc của bên thứ ba do bên chuyển quyền chỉ định *mà không nhằm mục đích bảo đảm chất lượng hàng hóa, dịch vụ do bên được chuyển quyền sản xuất hoặc cung cấp*".

Quy định trên cho thấy, miễn là điều khoản tie-in nhằm "mục đích đảm bảo chất lượng hàng hóa, dịch vụ do bên được chuyển quyền sản xuất hoặc cung cấp", các bên hoàn toàn có thể thoả thuận về nội dung này trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu của mình.

---

6 *Điều 101(1) Hiệp ước về Chức năng của Liên minh châu Âu quy định (nguyên văn): "The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which: (…) (c) share markets or sources of supply;*

7 *Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, tlđd, tr 669.*

8 *Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, tr 669.*

9 *Case Re Campari, Case 78/253, [1978] 2 C.M.L.R. 397, trích từ Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, tlđd, trang 670.*

10 *Case Moosehead/Whitbread [1990] O.J.L100/32; [1991] 4 C.M.L.R. 391, trích từ Guy Tritton, Intellectual property in Europe, 2nd Edition, tlđd, trang 670.*

Án lệ Campari là về một hợp đồng li-xăng sản xuất sản phẩm giải khát nổi tiếng mang nhãn hiệu Campari. Trong hợp đồng li-xăng, bên nhận li-xăng bị ràng buộc bởi các nghĩa vụ theo điều khoản tie-in: (i) thu hẹp phạm vi nguồn nguyên liệu, theo đó chỉ được sản xuất thức uống này từ các loại thực vật đặc biệt có khả năng đảm bảo và duy trì chất lượng của sản phẩm; (ii) mua chất hoá học Albumin và loại cam chua đặc biệt từ nhà cung ứng do chủ sở hữu chỉ định để đảm bảo được chất lượng sản phẩm theo tiêu chuẩn; (iii) mua phẩm màu và các hỗn hợp thực vật từ chủ sở hữu. Ủy ban Cộng đồng châu Âu nhận định các nghĩa vụ này xuất phát từ một "nỗi lo hợp pháp" (legitimate concern) của chủ sở hữu liên quan đến việc mong muốn đảm bảo sản phẩm sản xuất theo hợp đồng li-xăng nhãn hiệu sẽ có cùng chất lượng y như sản phẩm do chính chủ sở hữu sản xuất, do đó, các điều khoản tie-in trong hợp đồng này được coi là hợp pháp.

Án lệ Moosehead/Whitbread là về hợp đồng li-xăng nhãn hiệu và bí mật kinh doanh liên quan đến việc ủ sản xuất bia mang nhãn hiệu Moosehead giữa nhà máy sản xuất bia Moosehead quốc tịch Canada và một nhà máy của Anh. Trong hợp đồng này có quy định nghĩa vụ của bên nhận li-xăng phải mua men bia (yeast) từ chủ sở hữu - nhà máy sản xuất bia Moosehead hoặc từ các nhà cung ứng do chủ sở hữu chỉ định. Ủy ban Cộng đồng châu Âu nhận định thỏa thuận điều khoản tie-in này không vi phạm pháp luật bởi nó cần thiết để đảm bảo chất lượng của sản phẩm bia Moosehead khi được sản xuất bởi bên nhận li-xăng.

Thứ hai, chủ sở hữu có thể đặt sự kiểm soát trên sản phẩm/dịch vụ mang nhãn hiệu của mình trong trường hợp li-xăng thông qua việc đưa ra các điều kiện, yêu cầu về chất lượng kiểm duyệt để sản phẩm/dịch vụ sản xuất theo hợp đồng li-xăng được đưa ra thị trường. Có nghĩa là, thậm chí chủ sở hữu không yêu cầu bên được chuyển giao phải áp dụng phương thức sản xuất của mình hoặc mua những nguyên vật liệu từ những nhà cung ứng chỉ định, thì chủ sở hữu vẫn có thể đảm bảo quyền lợi của mình bằng cách đưa ra yêu cầu kiểm soát chất lượng của sản phẩm/dịch vụ trước khi chúng được đưa ra thị trường. Những điều kiện, yêu cầu về chất lượng này có thể được xây dựng dựa trên chính khuôn mẫu hàng hóa/dịch vụ được sản xuất/cung ứng bởi chủ sở hữu. Việc đề ra các yêu cầu này tạo điều kiện cho bên được chuyển giao linh động hơn trong việc tìm đối tác cung cấp nguyên liệu cần thiết để sản xuất/cung ứng hàng hóa/dịch vụ, phù hợp với điều kiện sản xuất, kinh doanh của mình; đồng thời cũng vẫn đảm bảo được hàng hóa/dịch vụ do bên nhận li-xăng sản xuất luôn duy trì được chất lượng như chính hàng hóa/dịch vụ nguyên gốc (do chủ sở hữu sản xuất/cung ứng).

3. Điều khoản kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu theo pháp luật Liên minh châu Âu và pháp luật Việt Nam

Trong hệ thống pháp luật của Cộng đồng Liên minh châu Âu, nhãn hiệu và các vấn đề có liên quan (bao gồm li-xăng) được điều chỉnh chủ yếu bởi Chỉ thị của Nghị viện châu Âu và Hội đồng Liên minh châu Âu số 2008/95/EC về việc thống nhất quy định của các quốc gia thành viên về nhãn hiệu và Quy chế của Hội đồng Liên minh châu Âu số 207/2009 về Nhãn hiệu cộng đồng[11]. Trong khi đó tại Việt Nam, nhãn hiệu được quy định chung với các đối tượng quyền SHTT khác như sáng chế, quyền tác giả, kiểu dáng

11 *Nhãn hiệu Cộng đồng là một loại nhãn hiệu đặc biệt của Cộng đồng Liên minh châu Âu. Tại Liên minh châu Âu, người ta chia nhãn hiệu thành 4 loại căn cứ vào phạm vi bảo hộ của nhãn hiệu: nhãn hiệu quốc gia (national trademark) - được*

công nghiệp… trong một đạo luật thống nhất - Luật SHTT và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Điều khoản kiểm soát chất lượng sản phẩm/dịch vụ được sản xuất/cung ứng theo hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu thường được quy định trong hợp đồng li-xăng sản xuất/cung ứng sản phẩm/dịch vụ hoặc hợp đồng nhượng quyền thương mại. Trong hợp đồng phân phối, bên nhận li-xăng chỉ thực hiện quyền phân phối lại sản phẩm mang nhãn hiệu, có nghĩa là sản phẩm mang nhãn hiệu vẫn được sản xuất bởi chủ sở hữu, do đó chất lượng hàng hóa mang nhãn hiệu là do chủ sở hữu chịu trách nhiệm. Trong trường hợp này, giữa hành vi phân phối sản phẩm của bên được chuyển giao với chất lượng của sản phẩm không có mối liên hệ về bản chất. Do đó, ở loại hợp đồng này này, không xuất hiện vấn đề kiểm soát chất lượng sản phẩm.

Dựa vào tầm quan trọng của việc kiểm soát chất lượng đối với sự tồn tại của nhãn hiệu và uy tín của doanh nghiệp, vấn đề này thường được đề cập trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu trên thực tế. Theo quy định của điểm (e) khoản (2) Điều 8 Chỉ thị 2008/95/EC của Nghị viện châu Âu và Hội đồng Liên minh châu Âu cũng như điểm (e) khoản (2) Điều 22 Quy chế 207/2009 Hội đồng Liên minh châu Âu về Nhãn hiệu cộng đồng, điều khoản về kiểm soát chất lượng được xem là nội dung cơ bản và cần thiết trong nội dung của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Cụ thể, các điều luật này quy định: Chủ sở hữu nhãn hiệu có thể viện dẫn các quyền có được từ nhãn hiệu đó để chống lại bên nhận li-xăng trong trường hợp bên nhận li-xăng vi phạm bất cứ quy định nào trong hợp đồng li-xăng liên quan đến các vấn đề về thời hạn, loại hình cách thức sử dụng nhãn hiệu, phạm vi sản phẩm/dịch vụ được gắn nhãn hiệu, phạm vi lãnh thổ sử dụng nhãn hiệu và *vấn đề về chất lượng sản phẩm/dịch vụ được sản xuất/cung ứng bởi bên nhận li-xăng*[12]. Theo quy định của pháp luật Liên minh châu Âu, thỏa thuận này trong hợp đồng li-xăng được xem là cơ sở nền tảng cho bất cứ tranh chấp nào phát sinh từ hợp đồng li-xăng liên quan đến vấn đề chất lượng sản phẩm/dịch vụ có nguy cơ gây ảnh hưởng đến uy tín của chủ sở hữu. Về nguyên tắc, những nội dung của hợp đồng

bảo hộ trong phạm vi quốc gia; nhãn hiệu Benelux (Benelux trademark) - được bảo hộ trong phạm vi lãnh thổ các quốc gia Benelux (bao gồm quốc gia Bỉ, Luxembourg và Hà Lan) chỉ cần qua một thủ tục đăng ký duy nhất; nhãn hiệu Cộng đồng (Community trademark) - được bảo hộ trong phạm vi lãnh thổ của toàn bộ Cộng đồng Liên minh Châu Âu chỉ cần qua một thủ tục đăng ký duy nhất; nhãn hiệu quốc tế (international trademark) - được bảo hộ trong phạm vi quốc tế (các quốc gia) theo thủ tục của Điều ước quốc tế về vấn đề này - Hiệp định Madrid và Nghị định thư liên quan đến Hiệp định Madrid.

12 *Khoản (2) Điều 8 Chỉ thị 2008/95/EC quy định (nguyên văn):*

"(2). The proprietor of a trade mark may invoke the rights conferred by that trade mark against a licensee who contravenes any provision in his licensing contract with regard to:

(a) its duration;

(b) the form covered by the registration in which the trade mark may be used;

(c) the scope of the goods or services for which the licence is granted;

(d) the territory in which the trade mark may be affixed; or

(e) the quality of the goods manufactured or of the services provided by the licensee."

Khoản (2) Điều 22 Quy chế 207/2009 quy định (nguyên văn):

"(2). The proprietor of a Community trade mark may invoke the rights conferred by that trade mark against a licensee who contravenes any provision in his licensing contract with regard to:

(a) its duration;

(b) the form covered by the registration in which the trade mark may be used;

(c) the scope of the goods or services for which the licence is granted;

(d) the territory in which the trade mark may be affixed; or

(e) the quality of the goods manufactured or of the services provided by the licensee".

li-xăng nhãn hiệu được liệt kê tại Khoản 2 Điều 8 Chỉ thị 2008/95/EC và Khoản 2 Điều 22 Quy chế 207/2009 không phải là nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng li-xăng, cũng không phải là những nội dung được liệt kê theo tính chất ví dụ tham khảo, mà là những nội dung quan trọng cần có trong hợp đồng li-xăng để có thể sử dụng làm căn cứ viện dẫn để giải quyết tranh chấp phát sinh (nếu có) có liên quan sau này[13]. Ví dụ, trong trường hợp các bên không thỏa thuận về điều khoản kiểm soát chất lượng, hợp đồng li-xăng giữa các bên vẫn không bị ảnh hưởng về hiệu lực, vì pháp luật không bắt buộc các bên phải có nội dung này trong hợp đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp sau này có phát sinh tranh chấp liên quan đến vấn đề chất lượng sản phẩm/dịch vụ sản xuất/cung ứng bởi bên nhận li-xăng, các bên không thể viện dẫn hợp đồng làm căn cứ để ràng buộc trách nhiệm, nghĩa vụ của bên kia.

Khác với cách quy định của pháp luật Liên minh châu Âu, cách quy định của pháp luật Việt Nam về các nội dung của hợp đồng li-xăng không thực sự rõ ràng. Cụ thể, Khoản 1 Điều 144 Luật SHTT quy định, nội dung hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp phải có các nội dung chủ yếu sau đây: (a) tên và địa chỉ đầy đủ của bên chuyển quyền và bên được chuyển quyền; (b) căn cứ chuyển giao quyền sử dụng; (c) dạng hợp đồng; (d) phạm vi chuyển giao, gồm giới hạn quyền sử dụng, giới hạn lãnh thổ; (đ) thời hạn hợp đồng; (e) giá chuyển giao quyền sử dụng; (g) quyền và nghĩa vụ của bên chuyển quyền và bên được chuyển quyền.

Việc sử dụng cụm từ "phải có" ở quy định này dẫn đến cách hiểu là những nội dung liệt kê trong điều luật là nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng li-xăng. Quy định như vậy là không hợp lý vì một trong những nguyên tắc cơ bản của hợp đồng là sự tự do thoả thuận. Các bên trong hợp đồng có toàn quyền tự do đàm phán thoả thuận những nội dung mình cho là hợp lý và cần thiết, miễn là những nội dung đó không trái pháp luật. Do đó, việc pháp luật đề ra những nội dung bắt buộc phải có trong một hợp đồng là không phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật dân sự nói chung và pháp luật Việt Nam nói riêng.

Mặt khác, có thể thấy rõ ràng trong quy định này, pháp luật Việt Nam không đề cập đến vấn đề kiểm soát chất lượng như một nội dung cơ bản và quan trọng của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu, mà chỉ đề cập thông qua vấn đề pháp lý liên quan đến điều khoản *tie-in*[14]. Việc không quy định "điều khoản kiểm soát chất lượng" như một nội dung cơ bản cần có của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu có thể coi là một hạn chế của pháp luật Việt Nam. Do lịch sử phát triển của lĩnh vực SHTT tại Việt Nam còn non trẻ, kiến thức pháp luật SHTT của doanh nghiệp Việt Nam còn chưa vững vàng, nên rất cần có sự hướng dẫn, quy định rõ ràng và chi tiết của pháp luật. Các quy định về nội dung cơ bản của hợp đồng li-xăng trong pháp luật có thể coi là nội dung định hướng, tham khảo cần thiết để các bên lưu ý khi đàm phán. Khi không có sự quy định của pháp luật, doanh nghiệp hoàn toàn có thể không để ý đến nội dung này. Trên thực tế, tuy pháp luật không quy định cụ thể, các bên vẫn có thể thoả

13 *Nguyên tắc này được thể hiện rõ ràng trong phán quyết của án lệ Dior-Case C-59/08, Copad SA v. Christian Dior couture SA, Vincent Gladel, as liquidator of Société industrielle lingerie (SIL), Société industrielle lingerie (SIL), [2009] All ER (D) 193 (Apr).*

Nguồn: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=77989&doclang=EN

14 *Vấn đề về điều khoản tie-in trong pháp luật Việt Nam đã được phân tích tại Mục 2 của bài viết.*

thuận nội dung này trong điều khoản "quyền và nghĩa vụ của các bên" - một nội dung cơ bản của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu theo điểm g khoản 1 Điều 144. Tuy vậy, việc các bên không thỏa thuận vấn đề kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu vẫn có thể xảy ra và có thể ảnh hưởng đến uy tín cũng như việc kinh doanh của bên chuyển giao. Trong khi đó, khi quy định nội dung này như một nội dung cơ bản của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu và là căn cứ để giải quyết tranh chấp (nếu có) theo cách quy định của pháp luật Liên minh châu Âu, các bên sẽ có được nhận thức rõ ràng hơn về việc nên thoả thuận về vấn đề này, cũng như tránh được rủi ro vì thiếu hiểu biết mà không để cập đến vấn đề đảm bảo chất lượng hàng hóa, dịch vụ khi li-xăng, gây ảnh hưởng xấu đến chủ sở hữu. Do đó, vấn đề kiểm soát chất lượng nên được thể hiện rõ ràng, cụ thể trong luật như một nội dung cơ bản của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu, vì nó là một trong những nội dung cơ bản và đặc biệt nhất của dạng li-xăng này.

Vấn đề kiểm soát chất lượng trong hợp đồng li-xăng rất cần được pháp luật điều chỉnh một cách hợp lý và đúng đắn. Bởi lẽ, nếu quy định của pháp luật không rõ ràng, các bên có thể lạm dụng vấn đề này để đưa ra những nghĩa vụ liên quan đến điều khoản *tie-in* một cách khắt khe có chủ ý để gây ảnh hưởng xấu đến thị trường cạnh tranh và các bên có liên quan. Trong khi đó, việc thiếu sót nội dung này trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu gây rủi ro rất lớn đến uy tín của chủ sở hữu cũng như sự tồn tại của nhãn hiệu và quyền lợi của người tiêu dùng. Chính vì vậy, pháp luật SHTT Việt Nam cần có một cách quy định hợp lý hơn về vấn đề "nội dung cơ bản" của hợp đồng li-xăng cũng như bổ sung vấn đề kiểm soát chất lượng như một nội dung cơ bản nên có trong hợp đồng.

Trong bối cảnh tăng cường bảo hộ quyền SHTT cũng như sự phát triển của nền kinh tế, nhu cầu của các doanh nghiệp đối với li-xăng nhãn hiệu ngày càng tăng cao. Do đó, một khung pháp lý chặt chẽ, đầy đủ và hợp lý sẽ là điều kiện quan trọng tiên quyết giúp cho hoạt động li-xăng nhãn hiệu nói riêng và li-xăng các quyền SHTT nói chung thuận lợi, đồng thời đẩy mạnh được hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp trong các mối quan hệ kinh tế, thương mại trong nước và quốc tế ■

CHẾ ĐỊNH CHỦ TỊCH NƯỚC...

(Tiếp theo trang 11)

chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012 và nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIII đã chính thức lên kế hoạch cho việc sửa đổi Luật Ban hành VBQPPL, Luật Sĩ quan QĐND Việt Nam, Luật CAND, Luật tổ chức TAND, Luật tổ chức VKSND nên đây chỉ là vấn đề mang tính kỹ thuật và không có gì quá khó khăn.

Cuối cùng, do tính chất trang trọng của người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hòa XHCN Việt Nam về đối nội và đối ngoại, nên trong *Luật về hoạt động của Chủ tịch nước* cần cụ thể hóa nghi thức tuyên thệ trong lễ nhậm chức của Chủ tịch nước. Hình ảnh thiêng liêng về lễ nhậm chức của Chủ tịch nước sẽ củng cố niềm tin ở nhân dân, giúp nhân dân vượt qua mọi khó khăn bởi Chủ tịch nước thể hiện tính chính đáng, vừa là trung tâm chính trị, vừa là trung tâm đoàn kết của dân tộc ■

Hoàn thiện các quy định về QUẢN LÝ VÀ XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*

1. Dẫn nhập

Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ được xây dựng trong luật Việt Nam hiện hành trong khuôn khổ chế độ pháp lý về nghĩa vụ và hợp đồng. Trong Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS), các quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được đưa vào một mục trong Chương "Những quy định chung" của Phần "Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự". Về mặt cấu trúc pháp lý, quan hệ bảo đảm nghĩa vụ được ghi nhận có ba yếu tố: bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm và nội dung bảo đảm (thế chấp, cầm cố, bảo lãnh…). Có thể ghi nhận ở đó những nét đặc trưng của quan hệ trái quyền theo quan niệm của luật phương Tây. Điều này dễ hiểu, bởi được xây dựng như là một phần của lý thuyết chung về nghĩa vụ, các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ tất nhiên phải tạo ra các quyền đối nhân - quyền được một người thực hiện chống lại một người khác, chứ không phải quyền đối vật - quyền thực hiện trực tiếp trên vật mà không cần sự hợp tác của bất kỳ người nào[1].

Cũng như trong luật các nước, chế định bảo đảm nghĩa vụ nói chung trong luật thực định Việt Nam được xây dựng trên cơ sở tư tưởng chủ đạo, theo đó, chủ nợ có bảo đảm, trong trường hợp cần thiết, có thể thu hồi nợ mà không cần sự hợp tác của người mắc nợ. Trong những trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm bằng các biện pháp cầm cố, thế chấp tài sản, chủ nợ có bảo đảm cần hai điều cụ thể: thứ nhất, tài sản bảo đảm luôn hiện hữu về phương diện vật chất cũng như trong phạm vi kiểm soát pháp lý của mình; thứ hai, chủ nợ có thể "lấy" tài sản để xử lý khi cần thiết mà không gặp phải sự cản trở, chống đối của bất kỳ ai.

Không áp dụng lý thuyết vật quyền, nhà làm luật Việt Nam không có đủ công cụ để giải quyết các vấn đề cần thiết nhằm cụ thể hóa tư tưởng này. Nhà làm luật đã tự mày mò, sáng tạo và rốt cuộc đã đi đến những giải pháp khác so với các nước.

Ngoài ra, do các quy định liên quan trong BLDS quá sơ sài, việc thực thi gặp khó khăn ngay từ những ngày đầu BLDS có hiệu lực. Bởi vậy, cơ quan hành pháp đã can thiệp bằng cách ban hành một Nghị định riêng về giao dịch bảo đảm, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, để giải

* ***PGS,TS. Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh***

1 *Về lý thuyết vật quyền, có thể xem: Nguyễn Ngọc Điện, Sự cần thiết của việc vận dụng lý thuyết vật quyền bảo đảm vào quá trình sửa đổi Bộ luật Dân sự, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 02+03 (258+259), tr. 39 - 46.*

quyết nhiều vấn đề vướng mắc, bao gồm xác định đối tượng của quan hệ bảo đảm nghĩa vụ và đặc biệt là xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ trong trường hợp người mắc nợ không tự nguyện trả nợ. Sau hơn 5 năm áp dụng, Nghị định này được hoàn thiện thêm một bước bằng Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012. Việc thực hiện hai nghị định này được hướng dẫn chi tiết tại Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/6/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường và Ngân hàng Nhà nước. Tuy nhiên, bất chấp các nỗ lực của nhà làm luật, những vấn đề căn cơ vẫn chưa được giải quyết thoả đáng[2].

2. Duy trì sự hiện hữu của tài sản bảo đảm trong tầm kiểm soát

Giải quyết vấn đề bằng lý thuyết vật quyền

Vật quyền bảo đảm là một khái niệm ghi nhận quyền trực tiếp của chủ nợ có bảo đảm đối với giá trị kinh tế của tài sản chứ không phải đối với bản thể vật lý của tài sản như quyền sở hữu[3]. Trong trường hợp nợ có bảo đảm không được trả, chủ nợ có bảo đảm có quyền thực hiện những tác động pháp lý ần thiết (kê biên, bán đấu giá công khai,…) làm bật ra giá trị kinh tế này để thu hồi nợ. Chủ nợ có bảo đảm có quyền này bất kể tài sản thuộc quyền sở hữu của ai và đang được ai nắm giữ: chủ sở hữu, người nắm giữ tài sản phải tôn trọng quyền của chủ nợ có bảo đảm; nếu không muốn mất tài sản do hiệu lực của những biện pháp xử lý được chủ nợ có bảo đảm tiến hành, chủ sở hữu, người nắm giữ tài sản chỉ có mỗi sự lựa chọn là trả số nợ được bảo đảm.

Do một mặt, chủ nợ có bảo đảm chỉ có quyền đối với giá trị kinh tế của tài sản chứ không phải đối với bản thể vật lý của tài sản và mặt khác, chủ nợ có quyền thực hiện quyền của chủ nợ có bảo đảm bất chấp chủ sở hữu là ai, mà việc xác lập quan hệ bảo đảm đối vật trên nguyên tắc không tạo ra một cản trở nào đối với quyền sở hữu. Như thế, chủ sở hữu tài sản bảo đảm vẫn có quyền sử dụng, thu hoa lợi từ tài sản một cách bình thường và nhất là vẫn có quyền định đoạt tài sản. Để giúp cho toàn xã hội, đặc biệt là những người giao dịch với chủ sở hữu tài sản bảo đảm nắm bắt đầy đủ thông tin về những ràng buộc pháp lý đối với tài sản, Nhà nước lập ra hệ thống đăng ký giao dịch. Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bằng tài sản phải được đăng ký mới phát sinh hiệu lực. Về phần mình, những người giao dịch với chủ sở hữu phải tham khảo sổ đăng ký để nắm tình hình pháp lý của tài sản giao dịch; nếu người giao dịch đã biết rõ những ràng buộc đối với tài sản có thể tạo ra những rủi ro cho mình mà vẫn chấp nhận giao dịch, thì luật pháp phải tạo điều kiện cho người này giao dịch và tự chịu rủi ro.

Giải pháp của luật thực định Việt Nam

Trong trường hợp không có lý thuyết vật quyền, để có được tài sản bảo đảm trong tầm kiểm soát, điều kiện cần thiết là hoặc tài sản bảo đảm không được dịch chuyển trong thời gian bảo đảm, hoặc tài sản chỉ được chuyển nhượng dưới sự kiểm soát chặt chẽ của chủ nợ có bảo đảm. Rõ ràng, nếu không có quyền đeo đuổi, chủ nợ nhận thế chấp không có tư cách gì để kê biên tài sản trong tay một người trong điều kiện người này

---

2 *Để hỗ trợ các tổ chức tín dụng tháo gỡ khó khăn về nguồn vốn do nợ đọng quá hạn không thu hồi được (gọi là nợ xấu), Chính phủ thành lập một công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng với chức năng mua lại quyền chủ nợ của các tổ chức này theo Nghị định số 53/2013/NĐ-CP ngày 18/5/2013. Tuy nhiên, sự ra đời của công ty này chỉ có ý nghĩa thay đổi chủ thể quyền đòi nợ; tự nó không làm phát sinh một chuyển biến tích cực nào liên quan đến cơ chế xử lý tài sản bảo đảm.*

3 *Tham khảo: Ph. Malaurie và L. Aynès, Droit civil - Les sûretés. La publicité foncière, Cujas, 1998, tr. 88.*

không mắc nợ và đã nhận tài sản từ một giao dịch chuyển nhượng hợp lệ.

Nhà làm luật Việt Nam lựa chọn cách thứ hai nêu trên. Theo khoản 4 Điều 348 và khoản 3 Điều 349 BLDS, người thế chấp không được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, nếu không được sự đồng ý của người nhận thế chấp[4]. Nếu vi phạm quy định ấy, người thế chấp bị coi là vi phạm nghĩa vụ của người thế chấp, thậm chí còn có thể bị quy trách nhiệm hình sự về hành vi lạm dụng tín nhiệm hoặc lừa đảo và chịu những chế tài nặng nề.

Không chỉ bị hạn chế về quyền định đoạt, cả quyền sử dụng, khai thác công dụng của tài sản cũng bị giới hạn. Theo khoản 5 Điều 349, người thế chấp có quyền cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp, nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết.

Với những quy định ấy, quan hệ thế chấp có tác dụng trao cho người nhận thế chấp chức năng "cảnh sát" đối với người thế chấp liên quan đến việc sử dụng, định đoạt tài sản. Người nhận thế chấp trở thành người canh giữ tài sản trong thời gian thế chấp, người giám sát hành vi của chủ sở hữu đối với tài sản trong thời gian đó. Xu hướng ứng xử tự nhiên của người thế chấp là không chuyển nhượng tài sản thế chấp để tránh rắc rối. Điều đó cũng có nghĩa là tài sản thế chấp bị loại trên thực tế ra khỏi lưu thông trong thời gian thế chấp và bị đóng băng: càng nhiều tài sản được thế chấp, thì lượng hàng hóa dịch chuyển trong giao lưu dân sự càng giảm sút. Không thể coi đây là giải pháp tích cực về phương diện thúc đẩy giao lưu dân sự.

Hướng cải cách cho Việt Nam

Điều cần thiết là phải từ bỏ quan niệm, theo đó việc xác lập quan hệ bảo đảm nghĩa vụ có tác dụng thiết lập sự hạn chế đối với các quyền của chủ sở hữu. Trong chừng mực bảo đảm giá trị kinh tế của tài sản không bị giảm sút bất thường trong thời gian biện pháp bảo đảm có hiệu lực, chủ sở hữu giữ nguyên các quyền của chủ sở hữu đối với tài sản, đặc biệt là quyền định đoạt. Việc hoàn thiện các chế định bảo đảm nghĩa vụ nên được thực hiện trên cơ sở tư tưởng chủ đạo đó.

Chẳng hạn, luật đòi hỏi chủ sở hữu tài sản thế chấp phải được sự đồng ý của chủ nợ nhận thế chấp mới có thể cho thuê dài hạn đối với tài sản thế chấp, bởi việc cho thuê này có thể khiến tài sản bị giảm sút giá trị, thậm chí khó chuyển nhượng. Còn việc sử dụng, khai thác bình thường, bao gồm cho thuê ngắn hạn, cũng như việc bán, tặng cho, trao đổi, góp vốn vào công ty có đối tượng là tài sản thế chấp được thực hiện theo cùng những quy định áp dụng đối với tài sản không bị thế chấp.

Trong điều kiện tài sản thế chấp được tự do lưu thông, việc cảnh báo người giao dịch được thực hiện thông qua hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm: biện pháp bảo đảm phải được đăng ký mới có hiệu lực ràng buộc đối với người thứ ba[5].

---

4 *Theo khoản 3 Điều 349 BLDS, người thế chấp được quyền bán, thay thế tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh. Nếu hàng hoá được bán, thì quyền yêu cầu thanh toán tiền, số tiền thu được hoặc hàng hoá hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay thế.*

Luật không cấm người cầm cố chuyển nhượng tài sản trong thời gian cầm cố. Có lẽ nhà làm luật nghĩ rằng điều cấm không cần thiết, do tài sản cầm cố, theo giả thiết, nằm trong tay của chủ nợ nhận cầm cố: ai mua được tài sản cầm cố mà không cần nói chuyện với chủ nợ? Tuy nhiên, do không bị cấm mà tài sản cầm cố được tự do chuyển nhượng trong thời gian cầm cố. Tất nhiên, muốn nhận được tài sản chuyển nhượng, thì người nhận chuyển nhượng phải trả nợ cho chủ nợ nhận cầm cố.

5 *Ở Mỹ, tài sản bảo đảm vẫn được tự do lưu thông, trong khi biện pháp bảo đảm vẫn phát sinh hiệu lực đối với người thứ ba ngay cả trong trường hợp không đăng ký. Để giúp người giao dịch ngăn ngừa, đối phó với rủi ro, người ta đặt ra biện*

3. Xử lý tài sản bảo đảm mà không cần sự hợp tác của người bảo đảm

Giữ được tài sản trong tầm kiểm soát chỉ mới là điều kiện cần cho việc xử lý tài sản. Việc xử lý chỉ diễn ra suôn sẻ một khi nợ không được trả, tài sản có thể nằm dưới thẩm quyền của chủ nợ có bảo đảm và được xử lý theo đúng dự kiến mà không gặp sự cản trở nào, đặc biệt là sự cản trở của người mắc nợ bằng các hành vi thuần tuý vật chất.

Giải pháp trong luật các nước

Ở các nước tiên tiến, một khi người mắc nợ không chịu trả nợ, thì chủ nợ có quyền xúc tiến thủ tục kê biên và bán tài sản của người này, bao gồm tài sản bảo đảm, rồi ưu tiên nhận tiền thanh toán từ tiền bán tài sản. Thông thường, thủ tục này là một phần của hoạt động tố tụng theo luật chung. Điều đó có nghĩa rằng, về phương diện thể thức xử lý tài sản bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm không được nhà làm luật thừa nhận có ưu thế gì so với chủ nợ không có bảo đảm. Một số nước, như Pháp, luật đòi hỏi biện pháp bảo đảm bằng thế chấp phải được ghi nhận trong một chứng thư công chứng mới có giá trị (Điều 2416, BLDS Pháp). Chứng thư công chứng việc thế chấp có hiệu lực bắt buộc thi hành như một bản án: trong trường hợp nợ không được trả, thì chủ nợ dùng chứng thư công chứng làm căn cứ cưỡng chế việc trả nợ mà không cần kiện ra toà án.

Cần nhấn mạnh rằng, chủ nợ có quyền tiến hành các thủ tục xử lý tài sản bảo đảm mà không cần sự đồng ý, cả sự hợp tác của người thế chấp, do chủ nợ có vật quyền đối với tài sản. Một khi tài sản được bán, người bảo đảm cũng mất quyền sở hữu vào tay người khác; nếu cứ tiếp tục nắm giữ tài sản mà không được người mua đồng ý, thì người này sẽ bị coi là chiếm giữ trái phép tài sản của người khác và có thể bị trục xuất bằng công lực theo yêu cầu của chủ sở hữu.

Luật của các nước tiên tiến còn thừa nhận cho chủ nợ có bảo đảm quyền thu giữ tài sản được thực hiện dựa vào sức mạnh của tư nhân chứ không phải dựa vào công lực. Trong luật của Anh và Mỹ, chủ nợ có bảo đảm đối diện với một người mắc nợ không chịu hợp tác trong việc xử lý tài sản có một quyền gọi là *self-help*, cho phép thu giữ tài sản bằng mọi cách không trái luật, kể cả bằng việc phô trương lực lượng cơ bắp[6]. Tuy nhiên, thu giữ bằng sức mạnh tư nhân là một cách làm đầy rủi ro, cần được đặt dưới sự giám sát chặt chẽ của nhà chức trách, bởi cách làm này luôn có nguy cơ bị đẩy đi xa hơn chừng mực hợp lý và trở thành một kiểu nắm giữ dựa vào bạo lực tư nhân, kiểu ứng xử có thể gây rối ren, mất trật tự trong đời sống xã hội[7].

Giải pháp của luật thực định Việt Nam

Người làm luật Việt Nam có cách giải quyết riêng (khoản 5 Điều 351 BLDS): người nhận thế chấp có quyền yêu cầu người

---

pháp bảo hiểm giao dịch (title insurance): một công ty bảo hiểm đứng ra điều tra về tình trạng pháp lý của tài sản, trên cơ sở đó, cam kết với người giao dịch về việc bồi thường cho người này trong trường hợp người này bị thiệt hại do có những người tự cho là có quyền đối với tài sản và đòi hỏi được thực hiện quyền này. Có thể xem: J.L. McCormack, Recording, Registration, and Search of Title, in Thompson on Real Estate, Second Thomas Edition, LexisNexis, New York, 2002.

Bảo hiểm giao dịch là một chế định rất đặc thù, khó áp dụng ở Việt Nam.

6 *Tham khảo F.H. Lawson và B. Rudden, The Law of Property, Oxford University Press, London, 2002, tr. 63. Trong trường hợp sự phô trương sức mạnh đi quá giới hạn cho phép, chủ nợ có thể bị chế tài, thậm chí về hình sự. Tuy nhiên, nếu đã lấy được tài sản trong tay người mắc nợ, thì chủ nợ không bị buộc trả lại: sđd.*

7 *Ở Mỹ, luật pháp thừa nhận việc dùng self-help để thu giữ tài sản, nhưng không khuyến khích. Luật cũng không cho phép self-help đi quá giới hạn gọi là "breach of the peace" (phá vỡ sự ôn hoà): vượt qua giới hạn đó, self-help trở thành một hành vi trái pháp luật, có thể bị chế tài, thậm chí về hình sự. Xem: http://nationalparalegal. edu/public_documents/course-ware_asp_files/businessLaw/Bankruptcy/PriorityInForeclosure.asp.*

thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý.

"Tài sản" được nhắc tới trong điều luật hẳn là tài sản hữu hình (corporeal) và có thật (real) ở thời điểm xử lý. Trong khi đó, thực tiễn ghi nhận việc thế chấp cả tài sản vô hình và tài sản hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, dù là tài sản nào, điều cần thiết để việc xử lý tài sản bảo đảm được suôn sẻ là vô hiệu hóa thái độ bất hợp tác của người mắc nợ, của chủ sở hữu tài sản[8]. Việc xử lý tài sản vô hình và tài sản hình thành trong tương lai mà chưa được cụ thể hóa vào thời điểm xử lý và chưa được giao cho chủ sở hữu, trên nguyên tắc, bao gồm các thủ tục pháp lý mà chủ nợ có thể tiến hành không cần sự hợp tác của chủ sở hữu. Các thủ tục này được quy định chi tiết tại Thông tư số 16 đã nêu. Tuy nhiên các thủ tục này chỉ là sự rắc rối và tốn kém. Rốt cuộc, khó khăn và những chướng ngại đích thực trong thu hồi nợ trên thực tế hầu như chỉ gắn với tài sản hữu hình và có thật (nhà, đất,…).

Cụm từ "yêu cầu" được sử dụng trong điều luật hàm nghĩa là chủ nợ nhận thế chấp phải chủ động lên tiếng và phải đợi sự đáp ứng tích cực của người được yêu cầu. Nhưng nếu người này không đáp ứng, thì luật không chỉ ra được chủ nợ phải làm gì. Vì vậy, chỉ còn mỗi cách kiện ra toà án, bởi luật Việt Nam không thừa nhận khả năng lập một chứng thư thế chấp ngoại tư pháp mà có hiệu lực thi hành của một bản án như luật của Pháp.

Nhận thấy điểm bất hợp lý đó của BLDS, nhà làm luật, trong khuôn khổ hướng dẫn thực hiện các quy định về bảo đảm nghĩa vụ trong BLDS, đã ghi nhận một biện pháp ít nhiều mang ý nghĩa hành chính, gọi là thu giữ tài sản tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 (Điều 63)[9]. Theo đó, chủ nợ có quyền thu giữ tài sản sau khi đã phát một thông báo về việc xử lý tài sản mà người giữ tài sản không chịu giao tài sản. Điều đó có nghĩa là trong thông báo xử lý tài sản phải có một yêu cầu về việc giao tài sản để xử lý; quyền thu giữ hình thành trong trường hợp đã hết hạn ghi trong thông báo mà người giữ tài sản không chịu giao.

Cũng theo tinh thần của điều khoản nói trên của Nghị định, cụ thể là theo khoản 2 Điều 63, chủ nợ có bảo đảm phải phát một thông báo về việc thu giữ tài sản[10], trong đó ghi rõ thời hạn tiến hành thu giữ. Hết thời hạn đó mà bên kia không chịu hợp tác, thì chủ nợ mới được quyền chủ động thu giữ. Tuy nhiên, chủ nợ có thể chủ động theo cách nào và đến mức độ nào, thì Nghị định lại không nói rõ. Theo điểm b khoản 2 Điều 63, nhà làm luật chỉ khẳng định chủ nợ "không (được) áp dụng các biện pháp vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội trong quá trình thu giữ tài sản bảo đảm". Từ đó có thể hiểu rằng, chủ nợ có bảo đảm, cụ thể là chủ nợ nhận thế chấp, có thể làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm để đặt tài sản dưới quyền xử lý của mình. Quyền thu giữ, trong chừng mực đó, có nhiều nét tương đồng với biện pháp *self-help* trong luật của Mỹ.

Vậy, chủ nợ làm được gì để thu hồi nợ, ngoài việc dùng vũ lực để trấn áp, trong trường hợp người mắc nợ từ chối giao tài sản, sau khi đã nhận được đến hai thông báo,

---

8 Thật ra, nếu tài sản đang nằm trong tay một người không phải là chủ sở hữu một cách hợp lệ và người này cũng có một quyền đòi nợ, thì chủ nợ còn phải đương đầu với người này, do luật thừa nhận cho người này có quyền cầm giữ (Điều 416 BLDS). Nhưng mối quan hệ này khá đặc thù và là đề tài của câu chuyện khác.

9 Nghị định này sau đó đã được sửa đổi, hoàn thiện một bước bởi Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012; nhưng riêng về thủ tục cưỡng chế việc xử lý tài sản bảo đảm, thì nội dung của nghị định cũ hầu như được giữ nguyên.

10 Thông báo này khác với thông báo xử lý tài sản trước đó.

và thậm chí có thái độ phản kháng? Cần nhấn mạnh rằng, trong xã hội có tổ chức và thượng tôn pháp luật, quyền dùng vũ lực chỉ được thừa nhận trong trường hợp cần tự vệ chống sự tấn công trước của người khác. Điều này được khẳng định mà không phân biệt chủ thể của quyền là nhà chức trách hay dân thường.

Có lẽ cũng nhận thấy những khó khăn và rủi ro liên quan đến việc thực hiện quyền thu giữ, nhà soạn thảo Nghị định đã nhắc đến vai trò của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp cơ sở ở địa phương sở tại trong việc hỗ trợ thu giữ tài sản. Theo khoản 5 Điều 63 Nghị định số 163, "trong quá trình tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, nếu bên giữ tài sản bảo đảm có dấu hiệu chống đối, cản trở, gây mất an ninh, trật tự nơi công cộng hoặc có hành vi vi phạm pháp luật khác thì người xử lý tài sản bảo đảm có quyền yêu cầu UBND xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ tài sản bảo đảm".

Vấn đề còn lại là làm thế nào để UBND bị ràng buộc một cách hữu hiệu vào trách nhiệm hỗ trợ? Nếu từ chối hỗ trợ, liệu UBND có bị chế tài? Nghị định số 163 và cả Thông tư liên tịch số 16 không trả lời câu hỏi đó một cách rõ ràng[11]. Trong khung cảnh pháp luật hiện hành, UBND địa phương, nói chung nhà chức trách công, không có bổn phận và suy cho cùng cũng không có quyền huy động lực lượng trấn áp công cộng theo yêu cầu của người này, người nọ để thoả mãn lợi ích riêng tư của họ, dù đó là lợi ích chính đáng[12]. Lực lượng này được nuôi dưỡng bằng tiền của người đóng thuế và, trên nguyên tắc, chỉ phục vụ miễn phí cho lợi ích của cả cộng đồng, cả địa phương.

Hướng hoàn thiện nào?

Như đã trình bày ở trên, trong trường hợp tài sản bảo đảm nằm trong tay người bảo đảm, thì bản thân lý thuyết vật quyền không tạo được ưu thế cho chủ nợ có bảo đảm so với các chủ nợ khác của người bảo đảm trong việc thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý. Quyền thu giữ được ghi nhận tại Nghị định số 163 nên trở thành một công cụ cho phép chủ nợ có bảo đảm vượt lên trước so với các chủ nợ thường trong cuộc chạy đua đòi nợ.

Tuy nhiên, cũng giống như *self-help* trong luật của Anh và Mỹ, quyền thu giữ chứa đựng nhiều rủi ro, hiểm hoạ tiềm tàng: sử dụng không hợp lý, nhất là không đúng mực, quyền này có thể trở thành một thứ bạo lực tư nhân đẩy xã hội vào tình trạng hỗn loạn, mất an toàn. Do đó, cần đặt quyền thu giữ trong một khung pháp lý chặt chẽ để quyền này phát huy được tác dụng mong muốn, nhất là không bị lạm dụng gây nguy hiểm cho xã hội.

Tư tưởng chủ đạo là chủ nợ có bảo đảm quyền trực tiếp đối với giá trị kinh tế của tài sản bảo đảm và có quyền yêu cầu người cản trở việc thực hiện quyền này, cụ thể là người bảo đảm, phải chấm dứt việc cản trở. Với tư tưởng đó, quyền thu giữ, cũng như *self-help*, mang tính chất của một quyền tự vệ chính đáng. Chủ nợ có bảo đảm ứng xử như thể quyền lợi của mình đang bị xâm hại do hành vi bất hợp tác của người bảo đảm.

(Xem tiếp trang 64)

11 *Thông tư số 16, đã dẫn, tại Điều 9, chỉ nhắc lại nội dung Nghị định số 163, đã dẫn, phần liên quan đến trách nhiệm phối hợp của UBND địa phương trong việc thu giữ tài sản bảo đảm, không đề cập thêm.*

12 *Riêng trong trường hợp lợi ích tư nhân bị xâm hại bởi hành vi phạm pháp quả tang, đặc biệt là xâm hại bằng vũ lực, thì công lực phải can thiệp mà thậm chí không cần được yêu cầu, bởi việc đó thuộc chức năng gìn giữ, bảo vệ trật tự công của nhà chức trách.*

NỘI DUNG ĐIỀU 695 DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI) VÀ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN

BÀNH QUỐC TUẤN*

Dự thảo sửa đổi Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 trình Quốc hội khóa XIII tại Kỳ họp thứ 8 ngày 25/10/2014 đã xem xét toàn diện nội dung các điều luật của BLDS năm 2005, trong đó có các quy phạm pháp luật của Phần thứ bảy về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Nội dung Dự thảo đã thể hiện nhiều quan điểm mới trong việc xây dựng các quy phạm xung đột chọn luật điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Bài viết đưa ra một số ý kiến liên quan đến Điều 695 của Dự thảo BLDS (sửa đổi).

1. Nội dung của Điều 760 Bộ luật Dân sự năm 2005

Điều 760 BLDS 2005 quy định: "Căn cứ áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài

1. Trong trường hợp Bộ luật này hoặc các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa XHCN Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật của nước mà người nước ngoài là công dân thì pháp luật áp dụng đối với người không quốc tịch là pháp luật của nước nơi người đó cư trú; nếu người đó không có nơi cư trú thì áp dụng pháp luật Cộng hòa XHCN Việt Nam.

2. Trong trường hợp Bộ luật này hoặc các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa XHCN Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật của nước mà người nước ngoài là công dân thì pháp luật áp dụng đối với người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài là pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và cư trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự (QHDS); nếu người đó không cư trú tại một trong các nước mà người đó có quốc tịch thì áp dụng pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và có quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân".

Đây là quy định dành cho những trường hợp đặc biệt của người nước ngoài là người

* *Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. Hồ Chí Minh*

không quốc tịch và người có nhiều quốc tịch. Từ nội dung của Điều 760, có thể rút ra một số nhận xét sau đây:

- Để xác định luật áp dụng đối với trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch và người có nhiều quốc tịch, quy phạm xung đột của Việt Nam đều áp dụng Hệ thuộc Luật nơi cư trú (lex domocilii), theo đó luật áp dụng là luật của nước mà người nước ngoài có nơi cư trú tại thời điểm phát sinh QHDS có yếu tố nước ngoài. Phương án chọn luật áp dụng trong trường hợp này tỏ ra phù hợp với bản chất của vấn đề cũng như tương đồng với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới. Ví dụ, Điều 38 Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản năm 1898, sửa đổi lần gần đây nhất ngày 21/6/2006, quy định:

"1. Trường hợp người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch, luật quốc gia nơi người đó có quốc tịch và có nơi cư trú thường xuyên sẽ được áp dụng...

2. Đối với người nước ngoài là người không quốc tịch, pháp luật áp dụng là pháp luật nơi người đó thường trú…".

Quy định tại đoạn 1 khoản 2 Điều 3 Luật Tư pháp quốc tế ngày 16/7/2004 của Liên bang Thụy Sĩ cũng lựa chọn giải pháp tương tự.

Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam hiện hành có hai quy định khác nhau về "Nơi cư trú". Điều 52 của BLDS 2005 quy định: "Nơi cư trú của cá nhân là nơi người đó thường xuyên sinh sống" (khoản 1) hoặc "nơi người đó đang sinh sống" (khoản 2). Trong khi đó, Điều 12 Luật Cư trú năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2013) quy định: "Nơi cư trú của công dân là chỗ ở hợp pháp mà người đó thường xuyên sinh sống. Nơi cư trú của công dân là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú". Như vậy, khái niệm *nơi cư trú* của Luật Cư trú năm 2006 cụ thể hơn BLDS 2005, theo đó, nơi cư trú bao gồm nơi thường trú hoặc nơi tạm trú, trong khi BLDS 2005 chỉ quy định nơi cư trú chung chung. Dĩ nhiên, trong trường hợp có sự khác nhau giữa luật chung (BLDS 2005) và luật chuyên ngành (Luật Cư trú năm 2006) thì quy định của luật chuyên ngành sẽ được ưu tiên áp dụng. Nhưng sự khác biệt này đã góp phần làm cho việc áp dụng Điều 760 trên thực tế trở nên khó khăn, hoặc sẽ tạo điều kiện cho sự tùy tiện trong việc xác định luật quốc tịch dựa vào nơi thường trú hoặc tạm trú.

Về vấn đề này, Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản chọn giải pháp ưu tiên áp dụng luật của nước mà người nước ngoài có nơi cư trú thường xuyên, nếu không xác định được nơi cư trú thường xuyên sẽ áp dụng luật nơi người đó cư trú (Điều 39). Như vậy, Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản có sự phân biệt giữa nơi cư trú và nơi thường trú (cư trú thường xuyên).

- Đối với trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch và không có nơi cư trú thì áp dụng pháp luật Việt Nam. Theo nghiên cứu của chúng tôi, giải pháp này chưa thấy xuất hiện trong quy định của pháp luật nước nào. Pháp luật các nước có quy định trường hợp người nước ngoài có nhiều quốc tịch mà một trong các quốc tịch là quốc tịch của nước sở tại thì ưu tiên áp dụng pháp luật đó. Ví dụ, khoản 1 Điều 38 Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản quy định: "… Người nước ngoài có nhiều quốc tịch mà một trong các quốc tịch đó là Nhật Bản thì áp dụng pháp luật Nhật Bản". Tương tự, khoản 1 Điều 23 Luật Tư pháp quốc tế ngày 16/7/2004 của Liên bang Thụy Sĩ quy định: "Nếu một cá nhân vừa là công dân Thụy Sĩ, vừa là công dân của một hay nhiều quốc gia khác thì quốc tịch Thụy Sĩ sẽ có ý nghĩa quyết định trong việc xem xét thẩm quyền giải quyết và luật áp dụng". Tuy nhiên, trường hợp này về bản chất rất khác biệt so với quy định tại khoản 1 Điều 760 BLDS 2005, bởi lẽ đây là trường hợp có quốc tịch

của nước sở tại chứ không phải là trường hợp không có quốc tịch.

- Đối với trường hợp người nước ngoài là người có nhiều quốc tịch nước ngoài và người đó không cư trú tại một trong các nước có quốc tịch thì áp dụng pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và có quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân. Phương án chọn luật áp dụng trong trường hợp này cũng tỏ ra phù hợp với bản chất của vấn đề cũng như tương đồng với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới. Ví dụ, khoản 2 Điều 23 Luật Tư pháp quốc tế ngày 18/12/1987 của Liên bang Thụy Sĩ quy định: "Nếu một cá nhân có nhiều quốc tịch thì luật của quốc gia mà người đó có quốc tịch và có mối quan hệ chặt chẽ nhất sẽ có ý nghĩa quyết định trong việc xác định luật áp dụng điều chỉnh quan hệ…". Tương tự, đoạn 2 khoản 2 Điều 3 Luật Tư pháp quốc tế ngày 16/7/2004 của Bỉ quy định: "Trong các trường hợp áp dụng luật theo nguyên tắc nơi cư trú thì luật mà cá nhân có quốc tịch và có mối quan hệ trực tiếp nhất sẽ được áp dụng". Tuy nhiên, so với pháp luật các quốc gia trên thế giới thì phạm vi luật áp dụng theo quy định của Điều 760 BLDS 2005 hẹp hơn, chỉ là những luật của nước mà người có nhiều quốc tịch nước ngoài có quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân, còn những hệ thống pháp luật khác sẽ không được xem xét áp dụng dù có thể có mối quan hệ về tài sản, nghĩa vụ cá nhân…

- Trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch và có nhiều nơi cư trú khác nhau thì Điều 760 không quy định về nguyên tắc chọn luật trong trường hợp này. Trên thực tế phát sinh những trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch nhưng cư trú tại nhiều nơi khác nhau thì việc xác định luật áp dụng trong trường hợp này là cần thiết. Về vấn đề này, theo Điều 38 Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản, pháp luật áp dụng trong trường hợp này là pháp luật nơi người đó có nơi thường trú (habitual residence).

- Điều 760 BLDS 2005 cũng không có quy định nào về chủ thể có nghĩa vụ chứng minh pháp luật nào là pháp luật của nước mà người nước ngoài có quốc tịch và có quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân theo quy định tại khoản 2 Điều 760. Liên quan đến vấn đề này, Điều 5 Nghị định số 138/2006/NĐ-CP ngày 15/11/2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành các quy định của BLDS về QHDS có yếu tố nước ngoài quy định: "Nghĩa vụ chứng minh của đương sự đối với yêu cầu áp dụng pháp luật:

Trong trường hợp áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài theo quy định tại Điều 760 của BLDS hoặc áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau theo quy định tại khoản 3 Điều 4 Nghị định này thì đương sự có nghĩa vụ chứng minh trước cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam về mối quan hệ gắn bó nhất của mình về quyền và nghĩa vụ công dân với hệ thống pháp luật của nước được yêu cầu áp dụng. Trong trường hợp đương sự không chứng minh được về mối quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân của mình đối với hệ thống pháp luật được yêu cầu thì pháp luật Việt Nam được áp dụng".

Tuy nhiên, quy định của Nghị định số 138/2006/NĐ-CP cũng chưa làm rõ được nghĩa vụ này, bởi lẽ Điều 5 của Nghị định sử dụng thuật ngữ "đương sự", nghĩa là phạm vi áp dụng của quy định này chỉ giới hạn ở những vụ án dân sự được giải quyết tại Tòa án hoặc cơ quan tài phán bởi lẽ khi đó tư cách đương sự mới đặt ra, còn trong QHDS có yếu tố nước ngoài thì phải là các bên chủ thể. Đương sự trong vụ án dân sự theo quy định tại khoản 1 Điều 56 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung

năm 2011) bao gồm: "nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan". Tuy nhiên, một số QHDS có yếu tố nước ngoài cụ thể việc xác định luật áp dụng cũng như chứng minh mối quan hệ mật thiết phải được thực hiện trước khi quan hệ này phát sinh thành tranh chấp và phải giải quyết tại Tòa án hoặc một cơ quan tài phán. Ví dụ: quan hệ thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài. Khi giải quyết tại Tòa án thì chủ thể phải chứng minh mối quan hệ mật thiết giữa quan hệ thừa kế với luật áp dụng đã xác định trong di chúc không ai khác chính là người để lại thừa kế chứ không phải là những người hưởng di sản thừa kế. Tuy nhiên, vào thời điểm này người để lại di sản thừa kế đã không còn. Bên cạnh đó, việc đưa quy định này vào một văn bản hướng dẫn thi hành luật xét về mặt kỹ thuật lập pháp là không thỏa đáng, bởi lẽ quy định này có thể làm thay đổi cả kết quả giải quyết về mặt nội dung QHDS có yếu tố nước ngoài thông qua việc chứng minh các cơ sở của việc xác định luật áp dụng.

2. Nội dung của Điều 695 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

Điều 695 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: "Căn cứ áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người có hai hay nhiều quốc tịch:

1. Trường hợp pháp luật áp dụng được xác định theo tiêu chí quốc tịch, pháp luật áp dụng đối với người không quốc tịch là pháp luật của nước nơi người đó thường trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Nếu người không quốc tịch có nhiều nơi thường trú hoặc không xác định được nơi thường trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì áp dụng pháp luật của nước nơi người đó có quan hệ gắn bó nhất.

2. Trường hợp pháp luật áp dụng được xác định theo tiêu chí quốc tịch, pháp luật áp dụng đối với người có hai hay nhiều quốc tịch là pháp luật của nước nơi người đó có quốc tịch và thường trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Nếu người có hai hay nhiều quốc tịch có nhiều nơi thường trú hoặc không xác định được nơi thường trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì áp dụng pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và có quan hệ gắn bó nhất.

Nếu một trong các quốc tịch của người có hai hay nhiều quốc tịch là quốc tịch Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng".

Nội dung Điều 695 Dự thảo BLDS (sửa đổi) thể hiện các vấn đề sau đây:

- Về phạm vi áp dụng của điều luật: Phạm vi áp dụng của Điều 695 Dự thảo rộng hơn Điều 760 BLDS 2005. Điều này có thể được xác định trước hết qua tên của hai điều luật. Tên của Điều 760 BLDS 2005 là: "Căn cứ áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài", tên của Điều 695 Dự thảo là "Căn cứ áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người có hai hay nhiều quốc tịch". Như vậy, phạm vi của Điều 760 BLDS 2005 chỉ áp dụng đối với người nước ngoài không quốc tịch và nhiều quốc tịch nước ngoài, trong khi đó phạm vi của Điều 695 Dự thảo mở rộng ra cả người Việt Nam có nhiều quốc tịch, nghĩa là bao gồm quốc tịch Việt Nam và quốc tịch nước ngoài. Điều này còn được chứng minh qua đoạn 2 khoản 2 của Điều 695 Dự thảo quy định về luật áp dụng đối với người nhiều quốc tịch mà có một quốc tịch là Việt Nam.

Việc mở rộng phạm vi điều chỉnh của Điều 760 là phù hợp với thực tiễn cũng như nội dung của các quy định khác có liên quan trong văn bản pháp luật Việt Nam. Thực tế cho thấy số lượng người Việt Nam định cư ở nước ngoài (bao gồm người còn quốc tịch Việt Nam, người có quốc tịch Việt Nam và người không còn, không có quốc tịch Việt

Nam) tham gia vào các QHDS có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam ngày càng nhiều, trong đó người có từ hai quốc tịch trở lên mà một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam chiếm số lượng tương đối lớn. Trong khi đó, theo các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, những QHDS mà một bên chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài được xem là QHDS có yếu tố nước ngoài. Điều 758 BLDS 2005 về "QHDS có yếu tố nước ngoài" quy định: "QHDS có yếu tố nước ngoài là QHDS có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các QHDS giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài". Khoản 2 Điều 405 Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) quy định: "Vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là vụ việc dân sự có ít nhất một trong các đương sự là người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc các QHDS giữa các đương sự là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài".

- Về giải pháp chọn luật áp dụng: So với Điều 760 BLDS 2005 thì giải pháp chọn luật của Điều 695 Dự thảo đã rõ ràng, cụ thể hơn. Theo đó, luật áp dụng đối với người không quốc tịch và người nhiều quốc tịch là pháp luật của nước người đó thường trú vào thời điểm phát sinh QHDS có yếu tố nước ngoài. Dự thảo cũng đã bổ sung nguyên tắc xác định luật áp dụng đối với người không quốc tịch mà có nhiều nơi thường trú hoặc không xác định được nơi thường trú thì áp dụng pháp luật của nước nơi người đó có quan hệ mật thiết nhất. Ngoài ra, đối với người có nhiều quốc tịch mà một trong số đó là quốc tịch Việt Nam, Dự thảo cũng xác định luật áp dụng là luật Việt Nam. Về cơ bản, các giải pháp được lựa chọn trong Điều 695 Dự thảo có nhiều nét tương đồng với quy định của pháp luật Nhật Bản. Theo chúng tôi, những giải pháp được đưa ra trong Dự thảo là phù hợp với bản chất của vấn đề và tương đồng với quy định của pháp luật nhiều nước trên thế giới.

- Điều 695 Dự thảo đã loại bỏ trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch và không có nơi cư trú thì áp dụng pháp luật Việt Nam mà thay bằng giải pháp áp dụng pháp luật của nước nơi người đó có quan hệ mật thiết nhất. Điều này góp phần quan trọng đảm bảo tính khách quan, công bằng quy phạm pháp luật. Đây là một trong những tiêu chí quan trọng nhất góp phần đảm bảo tính phù hợp và khả thi của pháp luật điều chỉnh các QHDS có yếu tố nước ngoài nói riêng, tư pháp quốc tế nói chung. Tuy nhiên, giải pháp của Điều 695 Dự thảo hơi khác biệt so với pháp luật Nhật Bản, bởi lẽ theo quy định của Điều 39 Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản, luật của nước mà người nước ngoài có nơi cư trú thường xuyên được ưu tiên áp dụng. Nếu không xác định được nơi cư trú thường xuyên sẽ áp dụng luật nơi người đó cư trú.

- Về thuật ngữ sử dụng: Điều 695 Dự thảo đã sử dụng thuật ngữ chính xác và rõ ràng hơn. Ngoài việc sử dụng thuật ngữ "nơi thường trú" thay cho "nơi cư trú", Dự thảo cũng đã sử dụng thuật ngữ pháp luật của nước có quan hệ mật thiết nhất với người nước ngoài thay cho thuật ngữ pháp luật của nước mà người nước ngoài có quan hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân. Sự điều chỉnh này là hợp lý, bởi lẽ pháp luật gắn bó về quyền và nghĩa vụ của công dân là xuất phát từ góc độ quốc tịch chứ không phải bản chất của quan hệ mà người nước ngoài đang tham gia, trong khi đó, pháp luật

của nước có quan hệ mật thiết nhất với người nước ngoài là thuật ngữ có ngoại diên rộng hơn, ngoài những vấn đề quyền và nghĩa vụ công dân còn bao hàm nhiều vấn đề khác như nơi cư trú, nơi có tài sản, nơi có lợi ích gắn bó… Nói gọn lại, bao gồm mọi vấn đề có liên quan đến người nước ngoài đang tham gia QHDS đó.

3. Một số ý kiến đề xuất góp phần hoàn thiện Dự thảo

Về cơ bản, Điều 695 Dự thảo đã đưa ra những quy định hợp lý hơn, tiến bộ hơn và đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn hơn. Tuy nhiên, nội dung của Điều 695 Dự thảo vẫn còn một số vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện:

Thứ nhất, Điều 695 Dự thảo chưa có quy định nào về nghĩa vụ chứng minh luật nào là luật "có quan hệ gắn bó nhất". Xu hướng của Dự thảo cho thấy vấn đề này sẽ được quy định trong văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, theo chúng tôi, việc xác định nghĩa vụ chứng minh cần được quy định trực tiếp trong BLDS, bởi lẽ hành vi này sẽ quyết định đến việc xác định luật áp dụng điều chỉnh nội dung của QHDS có yếu tố nước ngoài và từ đó sẽ quyết định đến toàn bộ các vấn đề liên quan đến kết quả giải quyết vụ việc, trong đó quan trọng nhất là quyền và nghĩa vụ của các bên. Vì vậy, điều này cần phải được xác định ngay trong quy phạm điều chỉnh việc chọn luật. Giải pháp này cũng sẽ góp phần đảm bảo tính thống nhất của pháp luật cũng như đảm bảo được vị trí là "Luật chung" của BLDS trong hệ thống pháp luật theo đúng định hướng sửa đổi BLDS 2005 lần này.

Thứ hai, đối với trường hợp các chủ thể, đương sự tham gia QHDS có yếu tố nước ngoài không tự chứng minh được pháp luật họ đề nghị áp dụng là pháp luật có mối quan hệ mật thiết nhất với vụ việc, thì Điều 695 Dự thảo cũng cần quy định cụ thể theo hướng nếu các chủ thể, đương sự không tự chứng minh được hoặc không có ai chứng minh được pháp luật nào là pháp luật có quan hệ mật thiết nhất, thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết vụ việc sẽ xác định luật áp dụng chứ không phải luật áp dụng đương nhiên là luật Việt Nam như quy định tại Điều 5 Nghị định số 138/2006/NĐ-CP. Giải pháp này sẽ đảm bảo tính khách quan của Việt Nam trong quá trình giải quyết các vấn đề liên quan đến QHDS có yếu tố nước ngoài, trong đó có vấn đề xác định luật áp dụng.

Thứ ba, Điều 695 Dự thảo chưa quy định trường hợp người có hai hay nhiều quốc tịch nhưng không xác định được nơi thường trú và cũng không có mối quan hệ mật thiết với bất cứ quốc gia nào trong số các quốc gia người đó có quốc tịch thì áp dụng pháp luật nước nào. Về trường hợp này, Điều 39 Luật về Quy tắc áp dụng luật của Nhật Bản chọn giải pháp áp dụng luật nơi người đó cư trú. Theo chúng tôi, đây là giải pháp phù hợp và cần đưa vào Dự thảo, bởi trên thực tế, sẽ có trường hợp người có nhiều quốc tịch nhưng họ không thường trú tại bất kỳ nơi nào trong số những nơi họ có quốc tịch và cũng không thể xác định được nơi nào là nơi họ có mối quan hệ mật thiết, nên chỉ cần họ tạm trú tại quốc gia nào thì có thể áp dụng pháp luật của quốc gia đó để giải quyết quan hệ pháp luật mà họ tham gia. Theo đó, Điều 695 Dự thảo cần quy định trong trường hợp người có hai hay nhiều quốc tịch nhưng không xác định được nơi thường trú và cũng không có mối quan hệ mật thiết với bất cứ quốc gia nào trong số các quốc gia người đó có quốc tịch, thì áp dụng pháp luật của nước mà họ tạm trú. Giải pháp này cũng đảm bảo sự tương đồng với quy định của Luật Cư trú năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2013) đã phân biệt rất cụ thể nơi thường trú và nơi tạm trú ■

THỰC TRẠNG THI HÀNH CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT VỀ BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO HÀNH VI LÀM Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG

BÙI KIM HIẾU*

Mặc dù Luật Bảo vệ môi trường (BVMT) năm 2005 đã quy định rất rõ ràng, cụ thể về các hoạt động BVMT nhưng nhiều doanh nghiệp chỉ nghĩ cách hoạt động, kinh doanh hiệu quả, sinh lợi nhiều mà ít quan tâm đến BVMT, xử lý tốt các chất thải. Điều này dẫn đến việc môi trường ngày càng bị ô nhiễm nghiêm trọng, làm ảnh hưởng đến đời sống, sức khỏe của người dân. Hiện nay, nhiều biện pháp khác nhau được đưa ra nhằm ngăn chặn, hạn chế tình trạng này, trong đó có các biện pháp pháp lý với nội dung chính là quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại (BTTH) do làm ô nhiễm môi trường. Tuy nhiên, các quy định hiện hành về cơ chế giải quyết yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực này còn rất chung chung, mang tính nguyên tắc, chưa thể áp dụng ngoài thực tế. Do vậy, các vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại trong thời gian qua gặp không ít khó khăn do chưa có sự thống nhất về cách hiểu và áp dụng các quy định pháp luật hiện hành.

1. Chế định bồi thường thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường

1.1. Bản chất của chế định

Trong quá trình giải quyết các tranh chấp yêu cầu BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường xảy ra gần đây, có một nội dung gây tranh cãi về mặt thuật ngữ pháp lý khá quyết liệt, đó là nên dùng khái niệm "hỗ trợ" hay khái niệm "bồi thường" cho chế định này.

Điều 604 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: "1. Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, xâm phạm danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân hoặc chủ thể khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. 2. Trong trường hợp pháp luật quy định người gây thiệt hại phải bồi thường cả trong trường hợp không có lỗi thì áp dụng quy định đó"; "Cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác làm ô nhiễm môi trường gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định

* ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt

của pháp luật, kể cả trường hợp người gây ô nhiễm môi trường không có lỗi" (Điều 624). Như vậy, về mặt pháp luật, khái niệm "bồi thường" dùng để chỉ nghĩa vụ của người có hành vi trái pháp luật gây thiệt hại cho người khác phải hoàn trả lại giá trị tổn thất cho người bị thiệt hại, nạn nhân của hành vi trái pháp luật do mình thực hiện. Nguyên tắc bồi thường là phải bồi thường toàn bộ và kịp thời. Còn về thuật ngữ, thì chỉ có thể dùng từ "hỗ trợ" khi nào có hành vi "lỡ" gây ra thiệt hại mà không phải là hành vi trái pháp luật. Hỗ trợ được hiểu là sự an ủi, chia sẻ với người bị thiệt hại mà thiệt hại đó xảy ra bắt nguồn từ hành vi hợp pháp. Trong "hỗ trợ", nghĩa vụ "phục hồi nguyên trạng" không được đặt ra, tức là không có quyền đòi hỏi sòng phẳng ngang giá và kịp thời. Hỗ trợ không mang bản chất BTTH ngoài hợp đồng, không căn cứ vào yếu tố lỗi mà chỉ dựa vào sự từ tâm, nhân đạo, cùng nhau chia sẻ khó khăn khi có người gặp nguy nan và có thể thực hiện hoặc không thực hiện, tùy theo thiện chí của chủ thể. Như vậy, người có hành vi vi phạm pháp luật môi trường gây thiệt hại tất yếu phải có nghĩa vụ bồi thường cho chủ thể bị hại. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết các vụ việc liên quan cho thấy chúng ta đã hiểu sai bản chất của chế định này.

Lâu nay, do quy định pháp luật chưa đầy đủ nên có rất nhiều trường hợp lẽ ra phải bồi thường thì người có hành vi xâm phạm môi trường gây thiệt hại cho người khác vẫn quen có thái độ "lấp liếm" bằng cách dùng từ "hỗ trợ". Đó là kiểu cư xử của các cơ sở sản xuất kinh doanh do chạy theo lợi nhuận đã làm ô nhiễm môi trường, gây thiệt hại cho người dân. Sau đó, họ chi một số tiền tùy ý gọi là "hỗ trợ" và tự coi đó là sự thể hiện cao độ lòng nhân từ trong cách "đối nhân xử thế" mà không thấy trách nhiệm pháp lý của mình - vụ Vedan là một điển hình. Mặc dù có hành vi vi phạm pháp luật môi trường một cách trắng trợn, làm cho hàng ngàn hộ dân điêu đứng, nhưng cho đến tận thời điểm này, Vedan vẫn một mực khẳng định mình chỉ có trách nhiệm thực hiện việc "hỗ trợ" cho người dân và ngang nhiên đưa ra khoản chi trả với những điều kiện khắt khe đòi hỏi chủ thể nhận khoản "hỗ trợ" này phải đáp ứng. Và mới đây là câu chuyện công ty đường Quảng Ngãi xả thải gây ô nhiễm sông Trà Khúc, làm cho nông dân ở vùng ven sông bị thiệt hại hàng trăm triệu đồng, nhưng sau đó đại diện công ty lại tuyên bố rằng công ty muốn "hỗ trợ" cho người dân để chuẩn bị đón Tết Nguyên đán. Có một nghịch lý rằng, đây không phải là lần đầu tiên một doanh nghiệp tại Việt Nam gây ô nhiễm rồi tự xử lý hành vi vi phạm của mình bằng hỗ trợ nhân đạo, nhưng vẫn được sự chấp thuận một cách hồn nhiên của người dân cũng như sự đồng tình ủng hộ của chính quyền các địa phương.

Như vậy, nhận thức về bản chất của chế định BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra dường như đã được hiểu sai lệch không chỉ bởi đông đảo cộng đồng dân cư mà còn của đại bộ phận cán bộ thực thi pháp luật môi trường. Thiết nghĩ, các nhà lập pháp và hành pháp của chúng ta cần đưa ra quan điểm rõ ràng về vấn đề này thông qua việc phân định đối tượng nào thuộc diện bồi thường, đối tượng nào được hỗ trợ trong số những chủ thể bị thiệt hại do hành vi xâm phạm môi trường gây ra. Bởi lẽ, khi chưa có nhận thức pháp lý đúng đắn để xác định sự việc chính xác thì khó giải quyết tranh chấp đúng pháp luật, đem lại sự công bằng trong xã hội.

1.2. Các chủ thể có quyền khởi kiện

Về phía người dân

Về bản chất, ý thức về quyền được sống trong môi trường trong lành của người dân là rất cao, do đó họ biết sử dụng quyền này để phát hiện, tố cáo những hành vi vi phạm

pháp luật về môi trường. Ví dụ, khi một cơ sở sản xuất gây ô nhiễm, xâm phạm đến quyền được sống trong môi trường trong lành của người dân, thì họ không chỉ có quyền tố cáo hành vi vi phạm đó mà còn có quyền khởi kiện yêu cầu BTTH về tài sản, sức khỏe, tính mạng. Nếu người dân sử dụng quyền này một cách triệt để sẽ tạo sức ép rất lớn đối với các cơ sở sản xuất vì họ sợ phải bồi thường. Tuy nhiên, trên thực tế, người dân ít khi nghĩ đến việc yêu cầu cơ sở kinh doanh gây ô nhiễm, gây thiệt hại cho mình phải BTTH. Tình trạng này xuất phát từ ý thức về quyền được sống trong môi trường trong lành của người dân còn hạn chế, nên họ đã không biết sử dụng những quyền năng này của mình một cách đầy đủ. Chính vì vậy, khi phải sống trong một môi trường bị ô nhiễm, phải gánh chịu những thiệt hại to lớn về tính mạng, sức khoẻ và tài sản, thì người dân thường có xu hướng tự tìm những biện pháp giải quyết tạm thời như đóng kín cửa nhà để hạn chế mùi hôi thối, bụi bặm từ môi trường bị ô nhiễm bên ngoài, hoặc chuyển nhà đi nơi khác trú ngụ... Có một số trường hợp cộng đồng dân cư đã không còn "kiên nhẫn", phản ứng lại bằng những biện pháp tự phát. Việc người dân "bao vây" các cơ sở vi phạm pháp luật BVMT ở một số địa phương trong thời gian qua là các trường hợp như vậy. Sự việc xảy ra vào chiều ngày 19/7/2009 khi hàng chục người dân ở ấp 4, xã La Ngà, huyện Định Quán, tỉnh Đồng Nai tụ tập dựng lều, giăng băng rôn đề nghị Công ty TNHH AB Mauri Việt Nam (chuyên sản xuất men thực phẩm) ngưng hoạt động, đồng thời dùng vỏ xe ô tô cũ và cây gai mắt mèo chất trước cổng, cử người trực canh 24/24 tại cổng công ty, không cho công nhân và xe chở hàng hóa ra vào để phản đối việc nhà máy này xả nước thải gây ô nhiễm môi trường. Hoặc những trường hợp người dân bao vây nhà máy gây ô nhiễm ở Nghệ An[1]; người dân bao vây nhà máy xi măng ở Thừa Thiên Huế[2]; bao vây nhà máy thép gây ô nhiễm ở Long An[3]… là những ví dụ điển hình.

Một trong những nguyên nhân lý giải cho việc người dân không sử dụng đến quyền yêu cầu BTTH, trong trường hợp bị thiệt hại do ô nhiễm môi trường, là họ chưa nhận thức được các quy định pháp luật có liên quan đến quyền năng của mình. Do vậy, người dân thường nghĩ rằng việc đưa ra những yêu cầu mang tính chất pháp lý phụ thuộc vào các cơ quan có thẩm quyền mà không phải là công việc của mình. Trách nhiệm luôn được người dân "gửi gắm" toàn bộ cho các cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, nếu các cán bộ, công chức lại không thực hiện đúng trọng trách mà dân chúng đã giao phó cho mình, đồng thời do chỉ nhìn thấy được khoản lợi ích trước mắt nên đã quên đi những ảnh hưởng nghiêm trọng của tình trạng môi trường bị ô nhiễm. Chính vì vậy, khi cá nhân hoặc cộng đồng bị thiệt hại có một mối liên hệ nào đó về mặt lợi ích với chủ thể gây hại, thì họ thường cố gắng quên đi tình trạng xuống cấp của môi trường, cho dù chúng ảnh hưởng không nhỏ đến đời sống vật chất lẫn tinh thần của mình. Chẳng hạn, trường hợp các làng nghề bị ô nhiễm nghiêm trọng như hiện nay là một ví dụ. Một khi chính những cư dân trong làng nghề là chủ thể gây ô nhiễm tại làng nghề đó thì

1 *Hồ Hồng Tuyến, "Nghệ An: dân "vây" nhà máy vì ô nhiễm" (http://vietbao.vn/Xa-hoi/Nghe-An-Dan-vay-nha-máy-vi-o-nhiem/70036577/157) ngày 12/01/2006*

2 *Nguyên Bình, "Thừa Thiên Huế: Người dân lại bao vây nhà máy xi măng Luks vì ô nhiễm" (http://laodong.com.vn/Tin-tuc/Nguoi-dan-lai-bao-vay-nha-may-xi-mang-Luks-vi-o-nhiem/22362) ngày 25/11/2010*

3 *Ngọc Hậu, "Dân bao vây nhà máy thép gây ô nhiễm" (http://tuoitre.vn/Chinh-tri-xa-hoi/Moi-truong/471180/Dân-%E%80%9Cbao-vay%È%80%9D-nha-may-thep-gây-o-nhiem.html) ngày 27/12/2011*

có lẽ, sẽ không có chủ thể nào đứng lên đòi BTTH do môi trường bị xâm phạm cả.

Về phía Nhà nước

Khi được người dân yêu cầu, Nhà nước có trách nhiệm thực hiện các biện pháp bảo vệ quyền lợi chung, trong đó có việc khởi kiện chủ thể có hành vi xâm hại. Và ngay cả khi không được yêu cầu, Nhà nước cũng phải chủ động điều tra và tiến hành khởi kiện. Theo đó, với tư cách là chủ sở hữu chính thức mọi nguồn tài nguyên thiên nhiên của quốc gia như đất đai, sông hồ, nguồn nước…, Nhà nước có quyền và nghĩa vụ đứng ra khởi kiện các chủ thể gây ô nhiễm yêu cầu BTTH về môi trường[4].

Tuy nhiên, từ trước đến nay, việc cơ quan nhà nước đứng ra làm nguyên đơn dân sự trong vụ kiện bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích nhà nước thuộc lĩnh vực môi trường là chưa từng có. Bởi cơ quan nhà nước chưa có ý niệm hay thói quen thể hiện mình với tư cách là một chủ thể dân sự, bình đẳng như các chủ thể dân sự khác. Thực tế cho thấy, khi có hành vi xâm phạm các nguồn tài nguyên như đất đai, rừng núi... các cơ quan có thẩm quyền thường chỉ áp dụng biện pháp xử lý hành chính (phạt tiền, buộc đình chỉ hoạt động, khắc phục hậu quả...) hoặc nếu ô nhiễm nghiêm trọng thì xử lý hình sự đối với người có hành vi vi phạm (mà hiện nay, việc này rất khó có thể thực hiện), còn yêu cầu đòi bồi thường thì chưa có. Trong khi đó, các khoản tiền BTTH về môi trường - không hề nhỏ, có thể lên đến hàng chục, hàng trăm tỷ đồng - một nguồn tài chính rất quan trọng dùng để phát triển Quỹ BVMT. Thêm vào đó, trước tình trạng cơ sở sản xuất kinh doanh gây ô nhiễm môi trường, thay vì việc đứng ra khởi kiện yêu cầu BTTH thì ngược lại, Nhà nước lại trở thành chủ thể đứng ra khắc phục hậu quả do doanh nghiệp gây ra, điều này đã làm cho nguyên tắc "người gây ô nhiễm trả tiền" dường như

4 *Điều 3 Nghị định số 113/2010/NĐ-CP ngày 03/12/2010 của Chính phủ về xác định thiệt hại đối với môi trường*

không còn giữ được ý nghĩa của nó trong thực thi pháp luật môi trường ở nước ta. Việc xử lý vụ ô nhiễm kênh Ba Bò giáp ranh Bình Dương và TP. Hồ Chí Minh bằng ngân sách nhà nước (hơn 300 tỉ đồng, sau tăng lên 744 tỉ đồng) đã thể hiện sự "hào phóng" của Nhà nước đối với các chủ thể gây ô nhiễm cho dòng kênh này[5].

Khi đề cập đến vấn đề này, có thể cơ quan nhà nước sẽ đưa ra thật nhiều lý do về việc e ngại sẽ tác động nghiêm trọng đến môi trường đầu tư, sự phát triển kinh tế của đất nước hay sự chấn động của thị trường chứng khoán, thị trường lao động... Tuy nhiên, chúng ta cũng phải nhận thấy rằng, mặc dù không hiện hữu ra ngay lập tức như các lĩnh vực khác, nhưng những hậu quả do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra là vô cùng khắc nghiệt, và hơn thế, chúng còn đe dọa đến sự tồn vong của cả dân tộc. Bởi lẽ, thiệt hại đối với Nhà nước là thiệt hại ảnh hưởng đến toàn thể cộng đồng, thiệt hại đó có tính dây chuyền, không chỉ đối với môi trường mà kéo theo nhiều vấn đề xã hội. Chẳng hạn, việc gây ô nhiễm môi trường của những chủ thể sản xuất kinh doanh ảnh hưởng xấu đến sức khỏe con người, đến môi trường tự nhiên, bao gồm nước, đất, không khí, môi trường sống của cá, tôm... Những tác động xấu này rất to lớn và nguy hại gấp nhiều lần so với thiệt hại kinh tế trước mắt. Do vậy, thiết nghĩ, ngay từ bây giờ, các cán bộ, các cơ quan có thẩm quyền cần sớm thay đổi nhận thức, quan điểm của mình theo hướng tích cực hơn nhằm hướng đến mục tiêu phát triển bền vững của đất nước, của con người Việt Nam.

1.3. Trách nhiệm của các chủ thể có liên quan trong việc thực hiện yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường

Mặc dù chế định BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra đã được quy định trong luật gần hai thập niên, nhưng ý thức của các chủ thể gây ô nhiễm về trách nhiệm BTTH trong lĩnh vực môi trường vẫn chưa có sự cải thiện nào đáng kể.

Trong hầu hết các vụ việc xâm phạm môi trường xảy ra trên thực tế, khi bị phát hiện, bị nhân dân khiếu nại, thì thái độ đầu tiên và duy nhất của các doanh nghiệp đó là sự chối cãi, trốn tránh trách nhiệm. Đến khi nào các cơ quan chức năng hoặc người dân đưa ra bằng chứng rõ ràng, cụ thể thì lúc đó họ mới "ậm ừ" thừa nhận. Tuy nhiên, từ lúc xác nhận hành vi đến khi họ đứng ra chịu trách nhiệm BTTH là một khoảng thời gian rất xa. Đồng thời, trước những người dân nghèo khổ, yếu thế và một hệ thống pháp luật chưa hoàn chỉnh, các cơ sở gây ô nhiễm này đã không ngần ngại lợi dụng những "cơ hội" để kèo nài "bớt một thêm hai" trên bàn thương lượng, và tìm mọi cách kéo dài thời gian, cho đến khi nào phía các nạn nhân mệt mỏi, chán nản với quá trình thương lượng, nên phải chấp nhận giá bồi thường rẻ mạt.

Những biểu hiện coi thường pháp luật, thiếu trách nhiệm đối với thiệt hại đã gây ra cho môi trường tự nhiên không còn là câu chuyện lạ trong thực tiễn thực thi pháp luật BTTH về môi trường. Chính thái độ, lối suy nghĩ vô trách nhiệm của các cơ sở xâm phạm môi trường đã gây bức xúc rất lớn trong dư luận, đòi hỏi Nhà nước cần đưa ra các chế tài thật mạnh mẽ cùng biện pháp pháp lý thật cứng rắn để răn đe những chủ thể này. Qua đó, nâng cao tính nghiêm minh của pháp luật cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho công tác BTTH trong lĩnh vực môi trường và bảo vệ tốt nhất quyền lợi của công dân.

Do chưa nhận thức đầy đủ và quan tâm đúng mức đối với công tác BTTH môi

5 *Anh Thoa, "Kênh Ba Bò đổi thay"; Báo Tuổi trẻ online 12/8/2013.*

trường, một số cán bộ đã thiếu trách nhiệm trong việc kiểm tra, giám sát về môi trường, giải quyết các yêu cầu BTTH của công dân một cách chiếu lệ, hình thức. Như ta đã biết, xuất phát từ đặc trưng vốn có, việc xác định thiệt hại để yêu cầu BTTH là một công việc hết sức phức tạp, đòi hỏi có sự giúp sức của các cơ quan chuyên môn trong bộ máy nhà nước. Thiệt hại được xác định cụ thể sẽ là một cơ sở pháp lý quan trọng để người dân thực hiện quyền khởi kiện đòi BTTH. Hơn thế, hoạt động giải quyết tranh chấp BTTH có kịp thời, hiệu quả hay không là phụ thuộc vào tiến độ nhanh, chậm của việc đánh giá, xác định thiệt hại.Tuy nhiên, thực tế đã cho thấy, cơ quan chức năng ở một số địa phương vẫn chưa nhận thức được tầm quan trọng của những trách nhiệm mà mình đã được nhân dân giao phó. Từ đó, trước các đơn thư khiếu nại về tình trạng ô nhiễm, hoặc các yêu cầu xác định nguyên nhân, nguồn gốc của những thiệt hại đang hiện hữu, thì một số quan chức đã tỏ thái độ dửng dưng như không nghe, không thấy, hoặc nếu có chút ít quan tâm thì họ cũng chỉ thực hiện nhiệm vụ chiếu lệ. Do đó, câu chuyện làng ung thư ở Thạch Sơn tồn tại, gây bức xúc từ 2005 đến nay vẫn chưa được lý giải nguyên nhân gây ra tình trạng ung thư cao hơn 2,6 lần mức trung bình cả nước. Mặc cho những người dân trong làng lần lượt ra đi do căn bệnh quái ác, mặc cho những lời cầu cứu từ mọi tầng lớp nhân dân trong làng, các chủ thể có thẩm quyền cho rằng: "tỷ lệ ung thư ở Thạch Sơn vẫn bình thường như bao địa phương khác"[6]. Họ không hề biết rằng, kết quả xác định thiệt hại ấy có ý thế nào đối với những người dân nghèo khổ, bệnh tật đang từng ngày, từng giờ đối mặt với cái chết, đang ra sức đấu tranh để giành lại lẽ công bằng. Ở nhiều địa phương khác trong cả nước, cũng không khó để có thể tìm thấy những thái độ vô cảm đến đáng sợ như thế này. Bên cạnh đó, tình trạng đùn đẩy trách nhiệm giữa các cơ quan quản lý với nhau trước các đơn thư khiếu kiện của công dân cũng xảy ra phổ biến hiện nay.

Với kiểu làm việc thiếu trách nhiệm như vậy, nhưng khi đề cập đến việc truy cứu trách nhiệm thì những cán bộ này lại không ngần ngại đổ lỗi cho sự hạn chế về khả năng, trình độ nghiệp vụ nên không thể thực hiện được nhiệm vụ. Rõ ràng, đây là sự bao biện, bởi nếu cấp dưới nhận thấy không có khả năng thì họ cần báo cáo để cấp trên chỉ đạo hoặc đưa ra phương hướng giải quyết. Tuy nhiên, nhiều trường hợp xảy ra trên thực tế đã cho thấy sự thờ ơ, không có bất kỳ hành động nào của cán bộ có thẩm quyền được thực hiện.

Trường hợp Sở Tài nguyên và Môi trường TP. Hồ Chí Minh gửi đơn khởi kiện đòi bồi thường 14,3 tỉ đồng tiền thiệt hại gây ra do sự cố tràn dầu của tàu Kasco quốc tịch Liberia vào năm 2005 là một ví dụ[7]. Ở đây, mặc dù nhận thấy không đủ khả năng giải quyết vụ kiện, nhưng Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh vẫn im lặng, để rồi đơn kiện của nguyên đơn được "ngâm" hơn hai năm mà vẫn chưa tiến hành xét xử. Thiết nghĩ, trước thực trạng hoạt động kém hiệu quả của một số cơ quan chức năng tại các địa phương như hiện nay, Nhà nước cần đề ra được những thiết chế pháp lý cần thiết nhằm thay đổi nhận thức cũng như nâng cao hơn nữa ý thức trách nhiệm của đội ngũ cán bộ, công chức trong công tác BVMT nói chung, cũng như hoạt động thực thi pháp luật về BTTH môi trường nói riêng.

---

6 Trong danh sách thống kê mới nhất về số người chết từ năm 1991-2005 tại xã Thạch Sơn, có cả thảy 304 người chết: 106 người trong đó qua đời vì bệnh ung thư (chiếm 34.86%). Có những con số vô tri nhưng thật ai oán: Có 9 gia đình chết cả vợ chồng; gia đình chết cả bố mẹ và con, 3 gia đình có từ 3 người chết trở lên... Xem bài http://vietbao.vn/Suc-khoe/Ai-cuu-lang-ung-thu-Thach-Son/70029965/248/.

7 Sở Tài nguyên và Môi trường Tp. Hồ Chí Minh, "Báo cáo hiện trạng môi trường" (2005).

2. Bất cập trong việc giải quyết các tranh chấp bồi thường thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường

Thứ nhất, các khiếu kiện liên quan đến BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra đã xảy ra thường mang tính nhỏ, lẻ, chỉ diễn ra ở một địa phương cụ thể như cấp xã hoặc cấp huyện, chủ yếu liên quan đến hành vi xả nước thải, khí thải độc hại gây ô nhiễm như lúa chết vì khói lò gạch, cá chết do nước thải ô nhiễm... Nhìn chung, khi bị thiệt hại, đa số người dân vẫn chưa có ý thức về quyền khiếu kiện yêu cầu BTTH, trong trường hợp hiếm hoi có một số ít người dân lên tiếng đòi chủ thể gây ô nhiễm bồi thường thì họ cũng chỉ biết gửi đơn đến chính cơ sở đã gây ô nhiễm, hoặc chính quyền cấp xã và hầu như không thể có khả năng để gây sức ép lên chủ thể vi phạm. Mặt khác, đối với trường hợp một cộng đồng cùng bị thiệt hại có số đông người đưa ra yêu cầu bồi thường thì người dân cũng chỉ tiến hành việc khiếu kiện riêng lẻ, mà chưa tập hợp nhau lại để tạo nên một sức mạnh tập thể lớn hơn.

Ngoài ra, các vụ việc về BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường trong thời gian qua thường tập trung khiếu kiện những thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, tài sản và lợi ích hợp pháp khác của tổ chức, cá nhân bị thiệt hại mà chưa tính đến những thiệt hại về mức suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường tự nhiên. Đây là thiệt hại gắn liền với chủ sở hữu là Nhà nước hoặc cộng đồng dân cư. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn chưa có chủ thể nào đứng ra yêu cầu BTTH cho loại thiệt hại này.

Thứ hai, hầu hết các tranh chấp về BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra hiện nay đều được giải quyết thông qua thương lượng. Số lượng các tranh chấp đưa ra giải quyết bằng con đường xét xử là rất ít. Tất nhiên, trong thực tế, cũng có một vài vụ kiện nhỏ liên quan tới hành vi gây ô nhiễm môi trường hoặc gây suy thóai môi trường mà hệ thống Tòa án đã phải đối mặt để giải quyết như: vụ khởi kiện Công ty Ba Lá Xanh (do Tòa án nhân dân tỉnh Long An giải quyết)[8]; vụ bồi thường do ruộng bị nhiễm phèn ở TP. Hồ Chí Minh[9]; vụ bồi thường cá chết ở Thốt Nốt (Cần Thơ)[10]. Một trong những lý do chủ yếu là xuất phát từ sự rườm rà, phức tạp trong quy trình tố tụng tại Toà án cũng như những hạn chế về trình độ pháp lý của người dân, do đó phương thức khởi kiện thường vấp phải sự khước từ của đa số các chủ thể bị thiệt hại. Mặc dù vậy, giải pháp thương lượng trong trường hợp tranh chấp về môi trường lại thường không phải là giải pháp tối ưu. Khác với nhiều loại tranh chấp khác, các tranh chấp về môi trường đòi hỏi phải được giải quyết nhanh chóng bởi những thiệt hại này càng kéo dài càng khó khắc phục. Trong khi đó, quá trình thương lượng luôn phụ thuộc vào thiện chí của các bên, do đó, nó có thể kéo dài vô thời hạn. Mặt khác, quá trình đàm phán là quá trình thiếu minh bạch, thường được thực hiện bởi các chủ thể đại diện và đôi khi lại bị ảnh hưởng bởi các yếu tố chính trị và lợi ích, nên các bên có thể đạt được giải pháp cho tranh chấp nhưng giải pháp đó chưa chắc đã tốt cho môi trường, chủ thể bị thiệt hại. Điều này đặc biệt quan trọng khi người dân là những người trực tiếp chịu ảnh hưởng từ các vấn đề về môi trường, do đó, không những họ cần được bảo vệ mà còn có quyền được tiếp cận thông tin và được có tiếng nói trong quá trình giải quyết tranh chấp. Giải

8 *TS. Đỗ Văn Đại, Luật Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bàn án, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr.645 - 647*

9 *Tlđd, tr.648 - 651*

10 *Tòa án nhân dân TP.Hồ Chí Minh, Bản án số 254/2009/DSPT, ngày 17/02/2009.*

pháp thương lượng giữa các bên nhiều khi không đảm bảo cho họ những quyền này. Như vậy, dù muốn hay không, hướng phát triển cho tương lai là tìm kiếm giải pháp để tạo ra một quy trình tố tụng tại Toà án đơn giản, thuận lợi nhưng cũng không kém phần hiệu quả để người dân có thể tiếp nhận và đặt niềm tin của họ vào đó.

Thứ ba, việc giải quyết các tranh chấp thường diễn ra trong một khoảng thời gian rất dài. Trong khi đó, những thiệt hại cần được bồi thường do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra là những thiệt hại có liên quan trực tiếp đến cuộc sống mưu sinh của cộng đồng dân cư. Do vậy, việc được bồi thường một cách kịp thời có ý nghĩa rất lớn đối với họ, nhằm có thể nhanh chóng khôi phục lại hoạt động sản xuất, để có thể trang trải cho các nhu cầu sinh hoạt của gia đình và bản thân. Tuy nhiên, vì những nguyên nhân khác nhau như công tác xác định thiệt hại phức tạp, mất nhiều thời gian; hay mức thiệt hại mà hai bên đưa ra chênh lệch nhau quá nhiều dẫn sự tranh cãi giữa các bên kéo dài; do sự chây ỳ của chủ thể gây thiệt hại; hoặc xuất phát từ kiểu làm việc thiếu trách nhiệm của cán bộ ở các địa phương... đã làm cho thời gian giải quyết tranh chấp thường kéo dài nhiều năm, thậm chí là rơi vào bế tắc. Có thể kể đến thời gian giải quyết của một số vụ tranh chấp điển hình như: Vụ tràn dầu tại Vịnh Gành Rái, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu vào tháng 9/2001 kéo dài trong hơn 6 năm; vụ yêu cầu Công ty Men Mauri Việt Nam và Công ty cổ phần Mía đường La Ngà (Đồng Nai) bồi thường kéo dài trong 1,5 năm mới có kết quả. Và vụ hơn 6.000 nông dân yêu cầu Công ty Vedan BTTH kéo dài gần hai năm... Đó là chưa kể đến một khoảng thời gian không ngắn để số tiền bồi thường có thể đến được tay của người bị thiệt hại. Rõ ràng, điều này sẽ kéo theo những thiệt hại không nhỏ cho người dân bên cạnh những tổn thất phát sinh trực tiếp từ hành vi gây ô nhiễm môi trường.

Thứ tư, nhìn một cách tổng quát, trong hầu hết các vụ tranh chấp, mức bồi thường mà bên chủ thể bị thiệt hại đạt được cuối cùng thường rất thấp so với mức thiệt hại đã xảy ra trên thực tế. Những kết quả đạt được mang tính hạn chế này có lẽ một phần xuất phát từ tính phức tạp của việc xác minh thiệt hại trong bối cảnh trình độ cán bộ cũng như các phương tiện kỹ thuật liên quan đến việc đánh giá, thống kê thiệt hại môi trường ở nước ta vẫn còn nhiều hạn chế. Vì vậy, chúng ta chưa thu thập được những cơ sở vững chắc cho việc chứng minh toàn bộ thiệt hại xảy ra để buộc chủ thể gây hại phải bồi thường thoả đáng. Ngoài ra, những hạn chế về mặt pháp luật liên quan đến căn cứ, cách thức xác định thiệt hại môi trường cũng là một nguyên nhân không kém phần quan trọng. Chúng ta chưa tạo ra được những căn cứ pháp lý rõ ràng cho việc định giá thiệt hại, nên trong các vụ tranh chấp, mức thiệt hại mà người dân đưa ra thường vấp phải sự phản ứng mạnh mẽ từ chủ thể gây hại. Và do sự yếu thế về căn cứ pháp lý nên trong cuộc tranh cãi đó, phần thắng thường nghiêng về chủ thể gây thiệt hại. Cuối cùng, với một quy trình khởi kiện khó khăn, cũng như sức lực dành cho việc đấu tranh yêu cầu BTTH đã phần nào suy giảm qua khoảng thời gian đàm phán kéo dài, trong khi hầu như chưa nhận được sự hỗ trợ tích cực nào từ phía chính quyền các cấp, thì người dân đành phải chấp nhận mức bồi thường rất ít ỏi so với mức thiệt hại thực. Ví dụ: một hộ dân bị thiệt hại hơn 30 tấn cá với tổng giá trị hơn 800 triệu đồng do hành vi gây ô nhiễm môi trường của hai công ty Men Mauri Việt Nam và Công ty cổ phần Mía đường La Ngà (Đồng Nai) gây ra, nhưng chỉ "Nhận được 140 triệu tiền đền bù, chỉ đủ trả nợ lãi số tiền bị thiệt hại hơn một năm qua đã đi vay. Chẳng ai bảo vệ người nông dân "thấp cổ bé họng", xác định có theo kiện nữa cũng chẳng được gì mà thêm mất công sức.

Thôi thì cứ coi như chấp nhận số không may... "[11]. Thực tế cho thấy, đây không phải là một trường hợp hiếm hoi, bởi số lượng các vụ tranh chấp kết thúc với khoản tiền bồi thường nhỏ nhoi chiếm số lượng tuyệt đối trong tổng số các vụ tranh chấp mà bên bị hại đòi được tiền bồi thường. Trong vụ Công ty Men Mauri Việt Nam và Công ty cổ phần Mía đường La Ngà gây ô nhiễm làm cho 27 hộ dân làng bè lòng hồ Trị An thiệt hại vì số cá chết có trị giá lên tới hơn 5 tỷ đồng, nhưng mức bồi thường mà nông dân đạt được cuối cùng chỉ là 1,7 tỷ đồng. Trong sự cố tràn dầu tại vịnh Gành Rái (9/2001), bên đại diện tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu đưa ra yêu cầu đòi chủ tàu bồi thường 14 triệu USD, nhưng mức bồi thường chính thức là 4,754 triệu USD; hay trong vụ tàu chở dầu Neptune Aries (Singapore) đâm vào cầu tàu cảng Cát Lái trên sông Sài Gòn năm 1994 gây thiệt hại ước tính 28 triệu USD, song ta chỉ đòi được chủ tàu bồi thường 4,2 triệu USD[12].

Thứ năm, một bất cập nữa trong công tác BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra là việc xác định chính xác nguyên nhân gây ra tình trạng ô nhiễm đôi khi là rất khó khăn. Bởi việc gây ô nhiễm một vùng rộng lớn thường không chỉ do một chủ thể nào đó gây ra mà thường liên quan đến nhiều chủ thể khác nữa, và trong những trường hợp này, việc xác định tất cả các chủ thể gây thiệt hại đã là một công việc không hề đơn giản, huống chi xác định cụ thể mức độ lỗi, phạm vi gây thiệt hại của mỗi chủ thể để phân chia trách nhiệm bồi thường. Mặt khác, đối với các vụ tràn dầu thì việc xác định nguồn gốc gây ô nhiễm lại càng khó khăn hơn trong bối cảnh trình độ chuyên môn, phương tiện kỹ thuật cho việc xác định thiệt hại của ta chưa đáp ứng được yêu cầu, cũng như kinh nghiệm giải quyết tranh chấp của đội ngũ cán bộ còn nhiều hạn chế, mà đó lại là những vụ việc thường mang tính chất quốc tế. Đây chính là nguyên nhân lý giải tại sao hiện nay có đến hơn 77% sự cố tràn dầu đã xảy ra mà chúng ta không thể yêu cầu BTTH từ phía các chủ thể gây thiệt hại hoặc đang trong quá trình giải quyết.

Thứ sáu, việc giải quyết vấn đề "hậu tranh chấp" vẫn đang gặp nhiều rắc rối ở không ít các địa phương sau khi tiền BTTH được chi trả. Do những hạn chế về hiểu biết pháp luật cũng như thiếu những kỹ năng cần

11 *Lan Phương (2009), "Tan nát làng cá bè sau ô nhiễm", Tạp chí Phía trước, (06), tr. 6 - 8*

12 *Đỗ Văn Sen (2008), "Ô nhiễm môi trường biển và vấn đề thực thi các điều ước quốc tế về bảo vệ môi trường biển tại Việt Nam", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (09), tr. 75 – 76.*

thiết trong việc khiếu kiện môi trường ở Việt Nam, những người nông dân bị hại có xu hướng, hoặc được chỉ dẫn ủy quyền cho một tổ chức có tư cách pháp nhân đại diện cho mình tham gia khởi kiện. Theo đó, những tổ chức được người dân tin cậy thường là UBND, hay cơ quan quản lý nhà nước về tài nguyên và môi trường ở địa phương hoặc chính quyền thôn, xóm... Tuy vậy, cùng với những đóng góp trong việc giúp dân đòi chủ thể gây ô nhiễm phải bồi thường, thì trong thời gian qua, vấn đề phân chia tiền bồi thường cho các hộ dân bị thiệt hại cũng như giải quyết mối quan hệ sau tranh chấp giữa chủ thể ủy quyền và chủ thể đại diện đã tạo ra không ít những bức xúc trong cộng đồng, dẫn đến việc khiếu kiện này lại tiếp nối khiếu kiện khác, gây nên tình trạng bất ổn trong xã hội. Những rắc rối trong việc chi trả tiền đền bù thiệt hại ở khu dân cư Ngọc Tỉnh, thị trấn Lâm Thao, huyện Lâm Thao, tỉnh Phú Thọ là một điển hình. "Sự việc bắt đầu từ năm 2006, khi khí thải của Công ty Supe phốt phát và hóa chất Lâm Thao gây thiệt hại đối với rau màu của nhân dân khu dân cư Ngọc Tỉnh, và đến cuối năm 2006, hai công ty đã bồi thường theo kiến nghị của khu dân cư. Song đáng tiếc, việc nhận chi trả số tiền trên cho nhân dân của trưởng khu dân cư - ông Hoàng Văn Nhu cùng Ban Khói (tổ công tác do khu tự thành lập gọi tắt là Ban Khói) của xóm không đúng với thực tế mà chủ thể gây thiệt hại hỗ trợ đền bù, do vậy, đã gây nên bức xúc cho người dân trong khu. Cụ thể, vụ việc được xác minh như sau: số tiền mà hai công ty bồi thường cho người dân được gửi về UBND thị trấn cuối năm 2006 là 111.119.133 đồng. Do có 4 hộ dân yêu cầu thanh toán trực tiếp với số tiền đền bù là 27.244.000 đồng, tổng số tiền còn lại là 83.875.000 đồng, trưởng khu dân cư đã trực tiếp đến nhận về để thanh toán cho nhân dân. Tuy nhiên, sau khi nhận tiền về, ông Nhu không họp dân, không thông báo với chi bộ khu mà tự ý cắt 10% trong tổng số tiền trên để chi trả một số việc mà không có sự đồng ý của nhân dân; Công ty đền bù loại rau thấp nhất bằng 10%, trong khi đó ông trưởng khu cùng Ban Khói chi trả thấp hơn nhiều; bên cạnh đó, trưởng khu dân cư đã không trả hết tiền cho nhân dân theo danh sách mà Công ty đã trả; mà còn chi trả thêm cho một số hộ dân ngoài danh sách được đền bù..."[13]. Sự việc này lại bị nhân dân tiếp tục khiếu nại lên chính quyền cấp trên giải quyết. Và có lẽ, cũng sẽ mất thêm một thời gian dài nữa thì số tiền bồi thường mới được phân chia ổn thỏa đến người dân.

Tóm lại, việc nghiên cứu, tìm hiểu trên đây cho thấy, hệ thống pháp luật Việt Nam về BTTH do hành vi làm ô nhiễm môi trường gây ra cũng như cơ chế thực hiện chúng trên thực tế còn nhiều bất cập và thiếu sót, đòi hỏi các cơ quan có thẩm quyền cần nhanh chóng đề ra biện pháp cần thiết như kịp thời tiến hành sửa đổi, hoàn thiện pháp luật và đẩy mạnh công tác thanh tra, kiểm tra việc thực thi pháp luật nhằm nhanh chóng khắc phục những hạn chế còn tồn tại. Qua đó, góp phần làm cho công tác giải quyết tranh chấp BTTH trong lĩnh vực môi trường ngày càng hoàn thiện, nâng cao tính thực thi của pháp luật và trên hết là bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp của người dân bị thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường ■

13 http://www.monre.gov.vn/MONTENET/default.aspx?tabid=207&ItemID=32616.

PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG - TỪ QUY ĐỊNH ĐẾN THỰC TIỄN

LÊ THỊ HOÀI THU*

Pháp luật về hợp đồng lao động (HĐLĐ) luôn là trung tâm trong các quy định của Bộ luật Lao động (BLLĐ) nước ta từ trước đến nay, bởi nó hội tụ đầy đủ các quy định về những vấn đề thuộc mối quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động (NSDLĐ) và người lao động (NLĐ) thuộc đối tượng điều chỉnh của BLLĐ (kể cả các quy định về nội dung và thủ tục của mối quan hệ này). Pháp luật về HĐLĐ được quy định thành ba nhóm: i) giao kết HĐLĐ (thử việc, điều kiện chủ thể tham gia giao kết, loại HĐLĐ sử dụng giao kết, nội dung giao kết, hình thức giao kết...); ii) quá trình thực hiện HĐLĐ (thời điểm có hiệu lực, nguyên tắc thực hiện, tạm điều chuyển công việc, sửa đổi, bổ sung, tạm hoãn thực hiện HĐLĐ); iii) chấm dứt HĐLĐ (các trường hợp chấm dứt, giải quyết quyền lợi, trách nhiệm của các bên khi chấm dứt HĐLĐ).

1. Các quy định về giao kết hợp đồng lao động

1.1. Thử việc

Quan hệ thử việc giữa doanh nghiệp và NLĐ được xác định bằng hình thức hợp đồng thử việc hoặc nội dung trong HĐLĐ trên cơ sở thỏa thuận của hai bên. Riêng đối với trường hợp tuyển dụng NLĐ làm việc theo HĐLĐ theo mùa vụ, thì NLĐ không phải thử việc[1]. Mỗi công việc doanh nghiệp chỉ được yêu cầu NLĐ thử việc một lần[2] không quá 60 ngày (đối với công việc đòi hỏi trình độ cao đẳng trở lên), không quá 30 ngày (đối với công việc đòi hỏi trình độ trung cấp, công nhân kỹ thuật, nhân viên nghiệp vụ), không quá sáu ngày (đối với các công việc còn lại).

Tuy nhiên, cũng không ít trường hợp các doanh nghiệp đã vi phạm pháp luật về thử việc, xâm phạm quyền lợi của NLĐ như: i) yêu cầu NLĐ thử việc với thời gian dài hơn mức tối đa do pháp luật quy định; ii) quy định thời gian thử việc đồng loạt cho tất cả các loại công việc, không có sự phân biệt

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

1 *Theo quy định tại Điều 32 BLLĐ năm 1994 (sửa đổi năm 2002), có hiệu lực đến hết ngày 30/4/2013, bất kể trường hợp nào doanh nghiệp cũng có quyền yêu cầu NLĐ thử việc trước khi nhận NLĐ vào làm việc chính thức.*

2 *Điều 32 BLLĐ năm 1994 (sửa đổi năm 2002), có hiệu lực đến hết ngày 30/4/2013, không có quy định này.*

theo yêu cầu của công việc đối với trình độ của NLĐ, mà thường lấy thời gian cao nhất theo quy định của pháp luật (60 ngày), thậm chí còn cao hơn; iii) không trả lương hoặc trả lương thấp hơn mức luật định cho NLĐ trong thời gian thử việc; iv) không ký HĐLĐ chính thức với NLĐ khi đã hết thời gian thử việc mặc dù vẫn tiếp tục sử dụng NLĐ vào công việc cũ (công việc mà NLĐ đã thử việc).

1.2. Xác định người đại diện của doanh nghiệp ký HĐLĐ với NLĐ

Hiện nay, theo quy định tại Thông tư số 30/2013/TT-BLĐTBXH ngày 25/10/2013 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của BLLĐ về HĐLĐ, cách xác định người đại diện cho doanh nghiệp ký HĐLĐ với NLĐ đã có sự thay đổi căn bản. Theo Thông tư này thì người có quyền đại diện cho doanh nghiệp ký HĐLĐ với NLĐ là *người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp* hoặc *người được người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ủy quyền hợp pháp*. Cũng theo cách quy định của Thông tư này thì việc phân cấp ký HĐLĐ của doanh nghiệp sẽ không được thừa nhận như trước đây. Nhiều người quản lý trong các doanh nghiệp cho rằng đây là quy định gây nhiều khó khăn cho doanh nghiệp, nhất là đối với các doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động, hệ thống phân cấp của doanh nghiệp đã được quy định và vận hành hiệu quả từ nhiều năm nay. Thực tế, trong quá trình thực hiện làm nảy sinh một số vướng mắc sau:

i) Không ít trường hợp người đại diện cho doanh nghiệp ký HĐLĐ chính và người đại diện cho doanh nghiệp ký các phụ lục HĐLĐ không phải cùng một người (nhất là hệ thống bản mô tả công việc của NLĐ kèm theo HĐLĐ), mặc dù không có ủy quyền của người có thẩm quyền hoặc không có quy định phân cấp trong nội bộ doanh nghiệp.

ii) Nhiều doanh nghiệp đang rất lúng túng trong việc triển khai quy định của Thông tư số 30/2013/TT-BLĐTBXH liên quan đến thẩm quyền ký HĐLĐ, nhất là những doanh nghiệp Tổng Giám đốc/Giám đốc (không phải là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp) đã ký các HĐLĐ trước đó và những doanh nghiệp đã quy định và đưa vào sử dụng hệ thống phân cấp ổn định trong một thời gian dài. Bên cạnh đó cũng không ít doanh nghiệp vẫn tiếp tục thực hiện theo quy định phân cấp của doanh nghiệp trong việc ký HĐLĐ, cho dù nó không còn phù hợp với quy định của Thông tư số 30/2013/TT-LĐTBXH.

1.3. Loại HĐLĐ giao kết

Vấn đề này được quy định tại Điều 22 BLLĐ, về cơ bản không có thay đổi nhiều so với BLLĐ 1994 và BLLĐ (sửa đổi, bổ sung 2002), ngoại trừ có sự thay đổi nhỏ tại khoản 2, đó là: Khi *HĐLĐ xác định thời hạn* và *HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng* hết hạn mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, hai bên phải giao kết HĐLĐ mới. Nếu hết 30 ngày mà hai bên không giao kết HĐLĐ mới thì *HĐLĐ xác định thời hạn* sẽ trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn, *HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng* sẽ trở thành HĐLĐ xác định thời hạn 24 tháng.

Vấn đề vi phạm pháp luật và sự "né tránh" thực hiện các quy định của pháp luật về việc sử dụng loại HĐLĐ tại các doanh nghiệp từ nhiều năm nay đã trở thành chủ đề bàn luận trên nhiều diễn đàn khác nhau. Những sai phạm và những chiêu "né tránh" tại các doanh nghiệp trong thời gian qua là:

i) Ký HĐLĐ mùa vụ với NLĐ làm công việc không có tính chất mùa vụ để trốn tránh nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội và một số trách nhiệm khác đối với NLĐ.

ii) Ký HĐLĐ lần thứ nhất có thời hạn

dưới 12 tháng với NLĐ (sau thời gian thử việc) để làm các công việc có tính chất thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên với mục đích chủ yếu là kéo dài thời gian thử thách đối với NLĐ hoặc để kiểm tra sự gắn bó của NLĐ đối với doanh nghiệp.

iii) Ký HĐLĐ xác định thời hạn với NLĐ từ lần thứ ba trở đi (không thực hiện quy định tại khoản 2 Điều 22 BLLĐ). Bên cạnh đó là tình trạng các doanh nghiệp "né tránh" thực hiện khoản 2 Điều 22 BLLĐ bằng nhiều cách, như: (1) dùng phụ lục HĐLĐ để sửa đổi thời hạn của HĐLĐ hoặc gia hạn HĐLĐ trước khi HĐLĐ hết hạn; (2) khi hết hạn HĐLĐ, doanh nghiệp vẫn làm thủ tục chấm dứt HĐLĐ và giải quyết chế độ cho NLĐ, sau đó "tái tuyển dụng" NLĐ bằng một HĐLĐ xác định thời hạn, đưa NLĐ về tình trạng đang có HĐLĐ thứ nhất với doanh nghiệp; (3) ký HĐLĐ mới để thay thế HĐLĐ xác định thời hạn...

iv) Trong một số trường hợp, doanh nghiệp tìm cách sử dụng "lao động thuê ngoài", tức là không dùng HĐLĐ, mà sử dụng hợp đồng dịch vụ dân sự để thuê lao động. Theo cách này, doanh nghiệp vừa không bị ràng buộc bởi quy định về sử dụng loại HĐLĐ được quy định tại Điều 22 BLLĐ; không phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ; không phải chịu trách nhiệm về những rủi ro mà NLĐ gặp phải trong quá trình đang duy trì hợp đồng với doanh nghiệp để dễ bề "thải" lao động khi không còn nhu cầu...

1.4. Nội dung giao kết HĐLĐ

Theo Điều 23 BLLĐ, HĐLĐ bao gồm các nội dung chủ yếu: tên và địa chỉ NSDLĐ hoặc của người đại diện hợp pháp; họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, địa chỉ nơi cư trú, số chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp pháp khác của NLĐ; công việc và địa điểm làm việc; thời hạn của HĐLĐ; mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; chế độ nâng bậc lương; thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi…

Nếu kiểm tra chi tiết các nội dung ghi trong các bản HĐLĐ thì còn khá nhiều sai lệch so với quy định của pháp luật, nhất là những nội dung về tiền lương, thời giờ làm việc, địa điểm làm việc của NLĐ. Với mục đích chính là giảm mức đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cũng như mức thanh toán tiền lương ngừng việc, lương làm thêm giờ, trợ cấp khi chấm dứt HĐLĐ mà nhiều doanh nghiệp đã phân chia tiền lương của NLĐ thành nhiều khoản khác nhau, nhất là đối với đội ngũ lao động quản lý và những NLĐ khác có mức thu nhập cao trong doanh nghiệp, trong đó mức lương làm căn cứ đóng bảo hiểm và làm căn cứ thanh toán chế độ cho NLĐ trong các trường hợp nói trên chiếm tỷ trọng không cao trong tổng tiền lương mà doanh nghiệp thanh toán cho NLĐ. Nhiều trường hợp NLĐ bị lạm dụng giờ làm việc nhưng không được hưởng lương làm thêm giờ hoặc tuy được hưởng lương làm thêm giờ nhưng với mức rất thấp. Cách ghi địa điểm làm việc trong HĐLĐ rất chung chung hoặc mập mờ, dẫn tới hiện tượng NLĐ bị chuyển đi làm việc ở nhiều địa điểm khác nhau trong quá trình thực hiện HĐLĐ, làm ảnh hưởng tới giá trị thực tế của tiền lương và cuộc sống của gia đình họ.

Bên cạnh đó, không ít trường hợp doanh nghiệp đã đưa những nội dung khác vào HĐLĐ nhưng không tuân thủ nguyên tắc "không trái luật và khuyến khích những thỏa thuận có lợi hơn cho NLĐ", như: doanh nghiệp có quyền giữ bản chính văn bằng, chứng chỉ của NLĐ trong suốt quá trình NLĐ làm việc tại doanh nghiệp; NLĐ phải đặt một khoản tiền cho doanh nghiệp để đảm bảo thực hiện HĐLĐ; lao động nữ không được có thai trong 1-2 năm đầu tiên thực hiện HĐLĐ; NLĐ bị phạt hợp đồng hoặc bị khấu trừ vào tiền lương nếu có hành vi vi phạm các nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc

vi phạm nội quy lao động của doanh nghiệp...

1.5. Hình thức giao kết HĐLĐ

Theo quy định tại Điều 16 BLLĐ, HĐLĐ được giao kết bằng văn bản, trừ trường hợp giao kết HĐLĐ để thực hiện công việc mang tính chất tạm thời có thời hạn dưới ba tháng.

Trên thực tế, các doanh nghiệp đều tuân thủ quy định của pháp luật về hình thức HĐLĐ, thậm chí hiện nay dường như không có trường hợp giao kết HĐLĐ bằng lời nói, kể cả HĐLĐ có thời hạn dưới ba tháng. Điều này xuất phát từ chính lợi ích của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, vẫn có hiện tượng doanh nghiệp ký HĐLĐ bằng văn bản chỉ để đối phó với "nhà chức trách", nhất là đối với các doanh nghiệp cực nhỏ, sau đó trên thực tế có thể các bên không hoàn toàn thực hiện theo những thỏa thuận đã ghi trong HĐLĐ đó.

2. Các quy định về thực hiện, sửa đổi, bổ sung và tạm hoãn hợp đồng lao động

2.1. Các quy định về chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ

Trong quá trình thực hiện HĐLĐ, vì những lý do khác nhau mà doanh nghiệp phải chuyển NLĐ làm công việc khác với HĐLĐ. Vấn đề này được quy định tại Điều 31 BLLĐ. Trên thực tế, nhìn chung các doanh nghiệp thực hiện khá nghiêm túc quy định này. Tuy nhiên, cũng không ít trường hợp doanh nghiệp vi phạm hoặc lạm dụng quy định này để xâm phạm tới quyền lợi của NLĐ. Cụ thể là:

i) Chuyển NLĐ làm công việc khác với HĐLĐ không xuất phát từ nhu cầu sản xuất, kinh doanh hay vì doanh nghiệp gặp khó khăn đột xuất theo quy định của pháp luật.

ii) Chuyển NLĐ làm việc khác với HĐLĐ quá 60 ngày cộng dồn trong một năm, thậm chí là chuyển NLĐ làm công việc khác với HĐLĐ mà không có sự đồng ý của NLĐ. Hiện tượng này xảy ra tại các công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu nhiều hơn so với các doanh nghiệp khác (trên thực tế không thiếu trường hợp NLĐ làm việc trong công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu bị điều chuyển qua rất nhiều vị trí làm việc khác nhau bằng các quyết định hành chính của công ty mà không có bằng chứng nào về việc NLĐ đã đồng ý với việc này. Đây là việc làm gây rất nhiều khó khăn cho các cơ quan có thẩm quyền khi giải quyết khiếu nại, giải quyết tranh chấp lao động).

iii) Không tuân thủ quy định của pháp luật về mức lương thanh toán cho NLĐ trong thời gian làm công việc mới.

iv) Lợi dụng quy định về chuyển NLĐ làm công việc khác với HĐLĐ để ép NLĐ phải chấp nhận vị trí việc làm hoặc những điều kiện làm việc không thuận lợi hoặc phải chấp nhận xin thôi việc. Đây là những trường hợp doanh nghiệp muốn NLĐ chuyển sang vị trí việc làm mới mà đối với NLĐ không tốt bằng vị trí việc làm hiện tại hoặc doanh nghiệp muốn NLĐ chấp nhận điều kiện làm việc không thuận lợi hoặc doanh nghiệp muốn chấm dứt HĐLĐ với NLĐ… nhưng NLĐ không chấp nhận yêu cầu của doanh nghiệp. Vì vậy, doanh nghiệp dùng "chiêu" chuyển NLĐ làm công việc khác để "buộc" NLĐ phải chấp nhận những yêu cầu trên của doanh nghiệp.

2.2. Các quy định về tạm hoãn thực hiện HĐLĐ

Các quy định về tạm hoãn thực hiện HĐLĐ được quy định tại Điều 32, 33 BLLĐ. Tuy nhiên, còn có sự nhầm lẫn giữa căn cứ chấm dứt HĐLĐ và căn cứ tạm hoãn thực hiện HĐLĐ. Ví dụ: khi NLĐ đi thực hiện nghĩa vụ quân sự, thay vì việc ra quyết định tạm hoãn thực hiện HĐLĐ, một số doanh nghiệp đã ra quyết định chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ vì nhầm tưởng đó là căn cứ để chấm dứt HĐLĐ.

2.3. Các quy định về sửa đổi, bổ sung nội dung HĐLĐ

Vấn đề này được quy định tại Điều 35 BLLĐ. Thực tế nhu cầu sửa đổi, bổ sung nội dung HĐLĐ tại các doanh nghiệp rất nhiều, nhất là việc thay đổi công việc, địa điểm làm việc, mức thu nhập của NLĐ. Đa số các trường hợp sửa đổi, bổ sung những nội dung nêu trên đều được các doanh nghiệp thực hiện theo đúng quy định tại Điều 35 BLLĐ, tức là được thực hiện trên cơ sở thỏa thuận của cả hai bên bằng cách ký phụ lục HĐLĐ hoặc ký HĐLĐ mới thay thế HĐLĐ đang thực hiện. Cũng có trường hợp sự đồng thuận của hai bên không trực tiếp thể hiện bằng hình thức phụ lục hợp đồng theo đúng quy định, mà thể hiện bằng một quyết định của doanh nghiệp, như: quyết định nâng bậc lương của doanh nghiệp đối với NLĐ, quyết định của doanh nghiệp bổ nhiệm NLĐ lên vị trí cao hơn trong doanh nghiệp… Trong những trường hợp này, các quyết định của doanh nghiệp nên được coi có giá trị tương đương như một phụ lục hợp đồng bởi có sự đồng ý của NLĐ hoặc không bị NLĐ phản đối và có lợi hơn cho NLĐ so với thỏa thuận trong HĐLĐ trước đó và có lợi hơn cho NLĐ so với quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, trên thực tế cũng có nhiều trường hợp mặc dù thực chất là sửa đổi, bổ sung nội dung HĐLĐ nhưng hai bên lại không thực hiện theo đúng quy định tại Điều 35 BLLĐ. Đặc biệt là trường hợp doanh nghiệp thay đổi công việc của NLĐ mà không thuộc trường hợp tạm chuyển NLĐ làm công việc khác với HĐLĐ theo quy định tại Điều 31 BLLĐ. Thay đổi công việc theo HĐLĐ có thể xem là trường hợp thay đổi nội dung của HĐLĐ một cách căn bản nhất, bởi từ sự thay đổi công việc sẽ kéo theo sự thay đổi gần như toàn diện các nội dung còn lại của hợp đồng. Vì vậy, nếu thực hiện đúng tinh thần quy định tại Điều 35 BLLĐ, doanh nghiệp và NLĐ sẽ phải ký một HĐLĐ mới để thay thế HĐLĐ đang thực hiện. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, doanh nghiệp lại sử dụng quyết định điều chuyển/điều động NLĐ thay vì ký một HĐLĐ mới.

Bên cạnh đó, cũng không ít trường hợp doanh nghiệp tự ý chuyển NLĐ từ địa điểm làm việc này sang địa điểm làm việc khác (không phù hợp với thỏa thuận trong HĐLĐ) bằng quyết định hành chính của doanh nghiệp, nhất là đối với các doanh nghiệp có nhiều chi nhánh, văn phòng đại diện, cơ sở khác nhau, thậm chí là ở nhiều tỉnh khác nhau. Từ việc làm này của các doanh nghiệp đã gây không ít khó khăn cho NLĐ và trong một số trường hợp nó chính là nguyên nhân của tranh chấp lao động.

Một trong những việc làm hiện nay của các doanh nghiệp cũng đang được dư luận rất quan tâm, đó là sử dụng phụ lục HĐLĐ để sửa đổi thời hạn của HĐLĐ với mục đích tránh được việc phải ký HĐLĐ không xác định thời hạn với NLĐ. Đây là một trong những cách lách luật của doanh nghiệp, làm ảnh hưởng không tốt tới quyền lợi của NLĐ.

3. Chấm dứt và giải quyết chế độ cho người lao động khi chấm dứt hợp đồng lao động

Chấm dứt HĐLĐ là sự kiện pháp lý làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên theo HĐLĐ đã giao kết. Sự kiện chấm dứt HĐLĐ có thể do sự biến pháp lý (NLĐ chết) hoặc hành vi pháp lý (do hai bên cùng thỏa thuận, do một bên đơn phương chấm dứt hoặc do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền). Trong số những sự kiện chấm dứt HĐLĐ này thì sự kiện đơn phương chấm dứt HĐLĐ thường để lại những hậu quả pháp lý bất lợi cho các bên có liên quan. Chính vì vậy, BLLĐ quy định cụ thể về căn cứ, thủ tục chấm dứt và các điều kiện khác có liên quan cũng như việc giải quyết quyền lợi, trách nhiệm của mỗi bên trong từng trường hợp cụ thể.

3.1. Thực hiện quy định của pháp luật về chấm dứt HĐLĐ

Theo quy định tại Điều 36 và một số điều khoản có liên quan của BLLĐ, HĐLĐ chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

(1) Hết hạn HĐLĐ, trừ trường hợp NLĐ là cán bộ công đoàn kiêm nhiệm (tổ phó Tổ Công đoàn trở lên) mà khi HĐLĐ hết hạn chưa hết nhiệm kỳ công đoàn (khi HĐLĐ của NLĐ là cán bộ kiêm nhiệm công đoàn hết hạn mà chưa hết nhiệm kỳ công đoàn thì HĐLĐ của NLĐ này đương nhiên được gia hạn cho đến khi hết nhiệm kỳ công đoàn).

(2) Đã hoàn thành công việc theo HĐLĐ.

(3) Hai bên thoả thuận chấm dứt HĐLĐ.

(4) NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 187 BLLĐ.

(5) NLĐ bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong HĐLĐ theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Toà án.

(6) NLĐ chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.

(7) NSDLĐ là cá nhân chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động.

(8) NLĐ bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại khoản 3 Điều 125 và Điều 126 của BLLĐ.

(9) NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Điều 37 BLLĐ.

(10) NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Điều 38 BLLĐ; NSDLĐ cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

Thực tế các quy định về chấm dứt HĐLĐ thuộc các trường hợp (1), (3), (4), (8), (9) và (10) nêu trên được áp dụng nhiều hơn, còn các quy định về chấm dứt HĐLĐ thuộc các trường hợp (2), (5), (6) và (7) ít xảy ra tại các doanh nghiệp. Trong đó, các trường hợp chấm dứt HĐLĐ (8) và (10) là những trường hợp dễ xảy ra mâu thuẫn và tranh chấp giữa các bên.

Theo đánh giá chung, việc chấm dứt HĐLĐ theo các trường hợp (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7) thường được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật về căn cứ cũng như về các thủ tục có liên quan. Đây cũng chính là lý do mà ít khi xảy ra mâu thuẫn hay tranh chấp giữa NLĐ và doanh nghiệp. Vi phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ thường tập trung vào các trường hợp (8), (9) và (10). Có thể khái quát những dạng vi phạm điển hình trong thời gian gần đây như sau:

Đối với trường hợp sa thải NLĐ: i) sa thải NLĐ khi doanh nghiệp không có nội quy lao động hợp pháp (nội quy lao động không được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động); ii) sa thải NLĐ khi căn cứ sa thải chưa được quy định trong nội quy lao động hợp pháp của doanh nghiệp hoặc vì những lý do không phù hợp với quy định của pháp luật (NLĐ cờ bạc, trộm cắp, nghiện ma túy, quan hệ nam nữ bất chính, xúc phạm người quản lý, xúc phạm khách hàng của công ty, không làm hài lòng khách hàng, có hành vi thách thức người quản lý...); iii)không tuân thủ các quy định về nguyên tắc và thủ tục khi sa thải NLĐ (không tổ chức phiên họp kỷ luật hợp lệ, không tham khảo ý kiến của Ban chấp hành Công đoàn trước khi sa thải NLĐ, người ký quyết định sa thải không phải là người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, không tuân thủ quy định về thời hiệu xử lý vi phạm kỷ luật lao động…).

Đối với trường hợp NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ: i) vi phạm căn cứ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ (tự ý bỏ việc hoặc căn cứ chấm dứt hợp đồng không đúng quy định tại khoản 1 Điều 37 BLLĐ). Trong đó

đáng chú ý là tình trạng NLĐ tự ý bỏ việc, nhất là sau các kỳ nghỉ lễ, tết; ii) vi phạm thủ tục khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ (không báo trước cho doanh nghiệp theo đúng quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 37 BLLĐ); iii) không thực hiện các thủ tục cần thiết khác theo quy định nội bộ của doanh nghiệp khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ, nhất là thủ tục bàn giao công việc, tài sản và thanh toán các khoản còn nợ cho doanh nghiệp (nợ tiền tạm ứng lương, nợ tiền hoàn trả chi phí đào tạo…).

Đối với trường hợp doanh nghiệp đơn phương chấm dứt HĐLĐ: i) vi phạm căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ: doanh nghiệp vô cớ đuổi việc NLĐ, căn cứ chấm dứt HĐLĐ không đúng với quy định tại khoản 1 Điều 38 BLLĐ; ii) vi phạm thủ tục chấm dứt HĐLĐ: vi phạm thủ tục báo trước theo quy định tại khoản 2 Điều 38 BLLĐ; vi phạm thủ tục thỏa thuận với Ban chấp hành Công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành Công đoàn cấp trên trực tiếp của Công đoàn cơ sở trong các trường hợp phải thực hiện thủ tục này theo quy định của pháp luật; iii) vi phạm quy định về các trường hợp NSDLĐ không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ tại Điều 39 BLLĐ, như: doanh nghiệp ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ đang trong thời gian nghỉ điều trị ốm đau; doanh nghiệp ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với lao động nữ do có thai, nuôi con nhỏ…

Đối với trường hợp doanh nghiệp cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu tổ chức hoặc công nghệ sản xuất hoặc vì lý do kinh tế hoặc do có sự sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sử dụng hoặc sở hữu tài sản của doanh nghiệp: i) vi phạm nổi lên là hiện tượng doanh nghiệp tự sắp xếp lại nhân sự tại các bộ phận chức năng của doanh nghiệp, trên cơ sở đó ra quyết định chấm dứt HĐLĐ với những NLĐ mà doanh nghiệp xếp vào diện "dôi dư" (mà thực chất không thuộc trường hợp doanh nghiệp thay đổi cơ cấu tổ chức theo hướng dẫn tại Nghị định số 39/2003/NĐ-CP ngày 18/4/2003 trước đây); ii) BLLĐ năm 2012 bổ sung quy định NSDLĐ có quyền cho NLĐ thôi việc vì lý do kinh tế (Điều 44). Lợi dụng vào cách hiểu chưa thống nhất và chưa có hướng dẫn thực hiện của Chính phủ hoặc Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, không ít doanh nghiệp đã cho nhiều NLĐ thôi việc vì "lý do kinh tế"; iii) cho nhiều NLĐ thôi việc vì doanh nghiệp thay đổi cơ cấu tổ chức, công nghệ sản xuất, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp nhưng không xây dựng phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 46 BLLĐ.

3.2. Các quy định về giải quyết chế độ cho NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ

Theo quy định tại các Điều 42, 43, 47, 48, 49 và một số điều khoản có liên quan của BLLĐ, khi chấm dứt HĐLĐ, NLĐ có thể được hưởng một số chế độ nếu đủ điều kiện do pháp luật quy định[3]. Tuy nhiên, một số doanh nghiệp vẫn chưa thực hiện nghiêm túc như: i) từ chối thực hiện tất cả các chế độ đối với NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ (kể cả việc làm thủ tục xác nhận và trả lại sổ bảo hiểm xã hội) với lý do NLĐ chưa thực hiện xong các nghĩa vụ có liên quan đối với doanh nghiệp, trong đó có cả việc không bàn giao công việc theo quy định của doanh nghiệp hoặc theo yêu cầu của người quản lý; ii) không thanh toán tiền lương cho NLĐ cho những ngày NLĐ chưa nghỉ hàng năm hoặc chưa nghỉ hết số ngày nghỉ hàng năm theo quy định mà không do lỗi của NLĐ; iii) không trả lại các giấy tờ tùy thân, văn bằng chứng chỉ, sổ bảo hiểm xã hội mà doanh nghiệp đang giữ của NLĐ để gây khó dễ

3 *Ở đây không đề cập đến chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp của NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ, vì việc thanh toán các chế độ này thuộc trách nhiệm của tổ chức bảo hiểm xã hội, không nằm trong nội dung của bài viết này.*

cho NLĐ; iv) chỉ thanh toán trợ cấp thôi việc cho NLĐ trong trường hợp doanh nghiệp đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ, những trường hợp còn lại không thanh toán cho dù NLĐ đủ điều kiện quy định tại Điều 48 BLLĐ và có khoảng thời gian NLĐ làm việc tại doanh nghiệp mà chưa được đóng bảo hiểm thất nghiệp; v) không thực hiện nghĩa vụ nhận NLĐ trở lại làm việc và bồi thường tiền lương, tiền bảo hiểm cho NLĐ trong trường hợp quyết định chấm dứt HĐLĐ của doanh nghiệp bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền tuyên bố là trái pháp luật.

4. Giải pháp khắc phục

Để hạn chế và tiến tới xóa bỏ vi phạm pháp luật về HĐLĐ thì cách tốt nhất là phải xóa bỏ được những nguyên nhân của các vi phạm đó. Vì vậy, trong thời gian tới cần thực hiện tốt các giải pháp sau đây:

Một là, phổ biến, tuyên truyền, giáo dục nâng cao kiến thức pháp luật lao động nói chung, pháp luật về HĐLĐ nói riêng cho đội ngũ cán bộ quản lý, cán bộ nhân sự trong các doanh nghiệp.

Hai là, tăng cường đội ngũ cán bộ pháp chế trong doanh nghiệp theo hướng thực hiện đúng quy định của Nghị định số 55/2011/NĐ-CP về việc thành lập bộ phận pháp chế trong các công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu và quy định mang tính bắt buộc việc thành lập bộ phận pháp chế hoặc bố trí cán bộ pháp chế trong tất cả các loại hình doanh nghiệp khác. Đồng thời có kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng nâng cao chất lượng của đội ngũ cán bộ làm công tác pháp chế trong doanh nghiệp.

Ba là, phát triển đa dạng và nâng cao năng lực các dịch vụ pháp lý cung cấp cho doanh nghiệp.

Bốn là, nâng cao ý thức tổ chức kỷ luật của NLĐ; nâng cao ý thức chấp hành pháp luật lao động của NLĐ và NSDLĐ.

Năm là, nâng cao chất lượng đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho NLĐ của tổ chức Công đoàn.

Sáu là, tiếp tục rà soát, sửa đổi các quy định không còn hợp lý, bổ sung các quy định còn thiếu trong các văn bản pháp luật về HĐLĐ nhằm đảm bảo tính khả thi, đáp ứng cao nhất yêu cầu của thị trường lao động trong từng thời kỳ.

Bảy là, tăng cường và nâng cao hiệu quả công tác thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật lao động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ■

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT AN TOÀN, VỆ SINH LAO ĐỘNG TỪ KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

BÙI SỸ LỢI*

Theo thống kê của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), cứ 15 giây có một người lao động (NLĐ) tử vong vì một tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp và cứ 15 giây có 160 công nhân bị tai nạn lao động. Mỗi ngày trôi qua lại có khoảng 6.300 người chết do tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp và khoảng hơn 2,3 triệu ca tử vong mỗi năm vì lý do đó. Tầm quan trọng của vấn đề an toàn và sức khỏe trong lao động đã khiến ILO đặc biệt quan tâm đến định nghĩa "việc làm bền vững là việc làm an toàn".

Quyền được bảo đảm an toàn và sức khỏe trong lao động từ lâu đã được xác định thuộc nội hàm của quyền con người và trực tiếp gắn với phạm trù an ninh con người (human security) với hàm nghĩa đa dạng về an ninh kinh tế (việc làm và thu nhập), an ninh sức khỏe, an ninh môi trường, an ninh cá nhân, an ninh cộng đồng… Bởi vậy, bảo đảm an toàn và sức khỏe lao động không chỉ ngày càng trở thành vấn đề quan trọng trong nghị sự toàn cầu, mà còn là mối quan tâm của từng quốc gia, gắn với phát triển bền vững. Tuy nhiên, hiệu quả của sự vận hành các quy tắc pháp lý về an toàn vệ sinh lao động (ATVSLĐ) đưa lại những kết quả khác nhau ở mỗi quốc gia, trong các thành phần kinh tế cũng như các nhóm xã hội khác nhau. Chúng tôi đề cập đến thực tiễn pháp luật quốc tế và kinh nghiệm nước ngoài về ATVSLĐ và nêu một số kiến nghị đối với hoạt động điều chỉnh pháp luật về vấn đề này của Việt Nam.

1. Kinh nghiệm quốc tế

Tổ chức lao động quốc tế

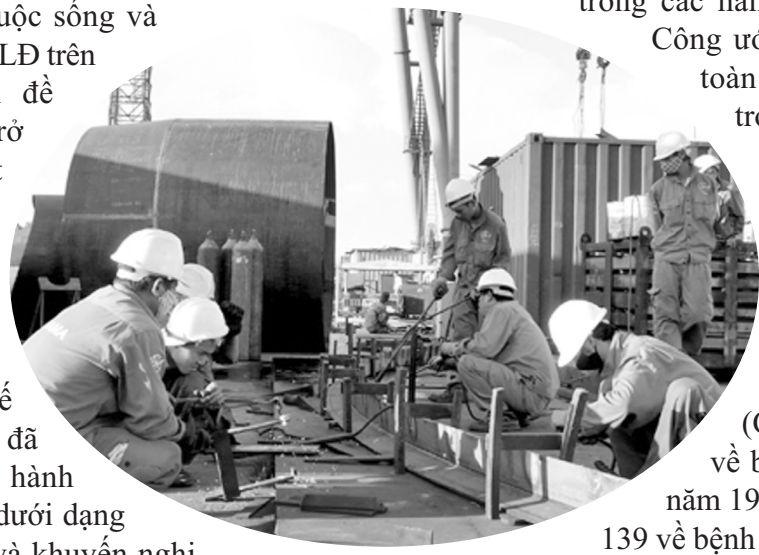
ILO được thành lập vào năm 1919 nhằm liên kết các Chính phủ, giới sử dụng lao động và các Công đoàn để thống nhất hành động vì công bằng xã hội và điều kiện sống tốt hơn cho mọi nơi trên thế giới.

Ngày 10/5/1944, Hội nghị toàn thể của ILO, kỳ họp thứ 26 ở Philadenphia (Mỹ) đã thông qua Bản Tuyên ngôn về tôn chỉ, mục đích của ILO khẳng định lại những nguyên tắc cơ bản, làm nền tảng cho hoạt động của mình, trong đó nhấn mạnh: "Có các chủ trương về tiền lương và thu nhập, về thời giờ làm việc và các điều kiện lao động khác để ai cũng được hưởng phần công bằng trong

* *TS, Phó Chủ nhiệm Ủy ban về Các vấn đề xã hội của Quốc hội*

kết quả của tiến bộ… Mở rộng việc áp dụng biện pháp an sinh xã hội nhằm bảo đảm mức thu nhập cơ bản cho mọi người cần có sự bảo vệ này, và sự chăm sóc y tế đầy đủ; bảo vệ thích đáng cuộc sống và sức khoẻ của NLĐ trong mọi loại công việc". Trong Lời nói đầu của Điều lệ ILO cũng có đoạn nói rõ yêu cầu cấp thiết đối với việc "…điều tiết thời giờ làm việc, bao gồm cả việc quy định thời giờ làm việc tối đa trong 1 ngày và trong 1 tuần…; bảo vệ công nhân đối với những bệnh tật thông thường, bệnh nghề nghiệp và tai nạn lao động…".

Như vậy, ILO đã rất coi trọng đến các biện pháp an sinh xã hội, bảo đảm an toàn, bảo vệ cuộc sống và sức khoẻ cho NLĐ trên thế giới. Vấn đề ATVSLĐ đã trở thành một trong những chủ đề cơ bản đưa ra thảo luận trong các Hội nghị lao động quốc tế hàng năm và đã được ILO ban hành các chủ đề đó dưới dạng các công ước và khuyến nghị. Công ước là các điều ước quốc tế mà các nước thành viên cần phê chuẩn và sau khi phê chuẩn có nghĩa vụ thi hành, còn khuyến nghị là nguyên tắc chỉ đạo cho pháp luật quốc gia và chính sách quốc gia, bổ sung cho các công ước về cùng một chủ đề.



ILO luôn quan tâm đến công tác ATVSLĐ, coi đây là một trong những hoạt động chủ yếu của mình. ILO đã ban hành hơn 40 Công ước và Khuyến nghị đề cập trực tiếp hoặc có liên quan đến ATVSLĐ. Hơn ½ số văn bản này đã được thi hành cho thấy khả năng của ILO trong việc giải quyết trực tiếp hoặc gián tiếp các vấn đề nêu trên.

Các văn bản tiêu biểu được ban hành bởi ILO có thể chia thành 3 nhóm sau: (1) *các Công ước quy định chung về ATVSLĐ* (Công ước số 155 về an toàn và sức khỏe nghề nghiệp năm 1981 và Nghị định thư năm 2002, Công ước số 61 về dịch vụ sức khỏe năm 1958) (2) *các Công ước quy định về ATVSLĐ trong các ngành nghề đặc thù* (Công ước số 120 về vệ sinh lao động trong thương mại và văn phòng năm 1964; Công ước số 152 về an toàn và vệ sinh lao động trong các công việc bốc xếp ở cảng năm 1979, Công ước số 167 về an toàn và vệ sinh lao động trong ngành xây dựng năm 1988, Công ước số 176 về an toàn và sức khỏe trong các hầm lò năm 1995, Công ước số 184 về an toàn và sức khỏe trong nông nghiệp năm 2001…); và (3) *các Công ước nhằm đưa ra các biện pháp chống lại các nguy cơ đặc biệt* (Công ước số 115 về bảo vệ phóng xạ năm 1960, Công ước số 139 về bệnh ung thư do nghề nghiệp năm 1974, Công ước số 148 về môi trường làm việc năm 1977, Công ước số 162 về Amiăng năm 1986, Công ước số 170 về hóa chất năm 1990…).

Liên minh châu Âu

Cộng đồng chung châu Âu đã đưa ra rất nhiều biện pháp dựa trên quy định của Điều 153 Hiệp ước châu Âu (Điều 137 cũ). Theo đó, hàng loạt các chỉ thị được thông qua đều có tính bắt buộc và được nội luật hóa bởi các quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu. Các văn bản có hiệu lực pháp lý đã được tổ chức này thông qua bao gồm: Chỉ thị khung và các chỉ thị khác của châu Âu

đề cập đến các khía cạnh đặc thù của ATVSLĐ. Các văn bản này, một mặt, đưa ra các điều kiện tối thiểu và các nguyên tắc nền tảng (ví dụ như nguyên tắc phòng ngừa và khắc phục rủi ro), quy định trách nhiệm của NLĐ và người sử dụng lao động (NSDLĐ); mặt khác, khuyến khích các tổ chức hoạt động trong khu vực châu Âu áp dụng các chỉ thị trên.

Trung Quốc

Sau khi ban hành Bộ luật Lao động điều chỉnh các quan hệ về hợp đồng lao động, cơ chế hợp tác ba bên, hệ thống lao động chuẩn mực, cơ chế giải quyết tranh chấp và hệ thống giám sát trong lao động, Trung Quốc ban hành một số văn bản về ATVSLĐ, đó là Luật Phòng ngừa và kiểm soát bệnh nghề nghiệp 2001, Luật về Sản xuất an toàn. Ngoài ra, để củng cố hiệu lực của các quy định liên quan đến ATVSLĐ thì một số điều khoản của Bộ luật Hình sự nước này cũng có quy định trách nhiệm và hình phạt đối với những người gây ra hiểm họa đối với bệnh nghề nghiệp của NLĐ.

Luật Phòng ngừa và kiểm soát bệnh nghề nghiệp đóng vai trò quan trọng trong việc phòng ngừa, kiểm soát và đảm bảo an toàn lao động. Bên cạnh việc đưa ra khái niệm các bệnh nghề nghiệp, đề cao vai trò của phòng ngừa, luật này còn quy định quyền và lợi ích của NLĐ, gắn trách nhiệm của NSDLĐ với việc bảo vệ sức khỏe của NLĐ, đồng thời đề ra cách xử lý đối với người mắc bệnh. Luật này xác định các quyền được bảo vệ sức khỏe tại nơi làm việc của NLĐ, các nghĩa vụ và nhiệm vụ của NSDLĐ trong việc bảo vệ NLĐ, trách nhiệm của Chính phủ ở các cấp độ khác nhau, của đại diện công đoàn đối với việc bảo vệ sức khỏe của NLĐ. Luật này còn đưa ra các nguyên tắc cơ bản cho việc phòng ngừa và kiểm soát bệnh nghề nghiệp, các biện pháp phòng tránh, giám sát và quản lý nơi làm việc, chuẩn đoán các bệnh nghề nghiệp, điều tra các cơ quan y tế và trách nhiệm pháp lý trong trường hợp vi phạm pháp luật.

Khái niệm bệnh nghề nghiệp trong Luật bao gồm các bệnh của NLĐ do các hoạt động trong công nghiệp, các chất nhiễm phóng xạ, hoặc các chất gây độc khác ở nơi làm việc. Để phân loại các bệnh nghề nghiệp, Bộ Y tế phối hợp với Bộ Lao động và an sinh xã hội đã xác định, chỉnh lý và ban hành tập "Phân loại và danh sách các bệnh nghề nghiệp". NLĐ bị nhiễm các bệnh nằm trong danh sách trên được hưởng bồi thường lao động.

Về công tác phòng ngừa bệnh nghề nghiệp, Chính phủ ở các cấp độ khác nhau phải xác định rõ ràng kế hoạch phòng ngừa và kiểm soát đối với các bệnh nghề nghiệp và đưa chúng vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội cũng như thực tiễn.

Về việc gắn trách nhiệm của NSDLĐ với việc bảo vệ sức khỏe của NLĐ, Luật này yêu cầu NSDLĐ thiết lập hệ thống đảm bảo sức khỏe và an toàn lao động. NSDLĐ phải thành lập bộ phận chăm sóc sức khỏe lao động làm việc toàn thời gian hoặc bán thời gian để quản lý và phục vụ công tác chăm sóc sức khỏe tại nơi làm việc; NLĐ bị mắc bệnh tại nơi làm việc phải được kiểm tra thường xuyên, bao gồm kiểm tra trước khi nhận công tác, kiểm tra định kỳ khi đang công tác và kiểm tra trước khi rời khỏi vị trí công tác. NSDLĐ phải trả chi phí cho các kiểm tra sức khỏe trên và báo cáo chính xác quá trình từ khi NLĐ nhận việc làm, bởi vì khi NLĐ phát hiện có bệnh, thanh tra y tế sẽ vào cuộc để điều tra ở đâu và từ khi nào người này phát bệnh.

NSDLĐ có trách nhiệm đào tạo NLĐ. Họ tổ chức các khóa huấn luyện trước và trong khi làm việc cho NLĐ về chống lại các nguy cơ gây hại cho sức khoẻ và phải tuân

thủ nghiêm ngặt các quy định về an toàn lao động. Khi thương lượng và ký kết hợp đồng lao động, NSDLĐ phải thông báo cho NLĐ về các nguy cơ mắc bệnh có thể xảy ra tại nơi làm việc, hệ quả của chúng và các biện pháp có thể sử dụng để tránh các tác hại trên. NSDLĐ phải đưa thông tin này vào hợp đồng và không được giấu giếm, che đậy dưới bất kể hình thức nào.

Tất cả các chi phí cho việc phòng ngừa và kiểm soát nguy cơ mắc bệnh nghề nghiệp, kiểm tra nơi làm việc, kiểm tra sức khỏe NLĐ và đào tạo bảo vệ sức khỏe lao động đều được tính trong chi phí thường xuyên (chi phí sản xuất).

Về cách xử lý đối với những người mắc bệnh nghề nghiệp, chẩn đoán bệnh nghề nghiệp phải được tiến hành bởi cơ sở y tế có thẩm quyền và do cơ quan y tế có thẩm quyền ở cơ sở hoặc cấp cao hơn xác nhận. NLĐ có thể xin được khám chẩn đoán bệnh nghề nghiệp dù làm việc ở bất kỳ doanh nghiệp nào. Những NSDLĐ này phải cung cấp báo cáo về tình hình sức khỏe của người dự tuyển và nơi làm việc để làm báo cáo y tế. Các bên liên quan khác, NLĐ hay NSDLĐ mà không đồng ý với kết luận của chẩn đoán có thể xin ý kiến của cơ quan y tế địa phương hoặc vùng.

Người bị mắc bệnh phải tuân theo chỉ dẫn điều trị và tuân thủ các quy định của Nhà nước. NSDLĐ không được thuyên chuyển NLĐ bị mắc bệnh nghề nghiệp sang vị trí làm việc khác. NLĐ bị mắc bệnh nghề nghiệp phải được bồi thường theo quy định của Nhà nước về an sinh xã hội dành cho các tổn thất lao động. Ngoài khoản tiền được bồi thường thì NLĐ bị mắc bệnh còn được hưởng trợ cấp theo quy định của luật dân sự và có thể kiện NSDLĐ nếu không nhận được.

Thái Lan

Luật ATVSLĐ Thái Lan được thông qua năm 2011 với các quy định ràng buộc trách nhiệm của NSDLĐ đối với an toàn và vệ sinh tại nơi làm việc và được áp dụng cho hầu hết NSDLĐ không kể ở thành thị, nông thôn hay cơ quan nhà nước, không một NSDLĐ nào được loại trừ khỏi các quy định trong luật. Một số nội dung chính của văn bản này là: đưa ra các khái niệm có liên quan như an toàn, vệ sinh nơi làm việc và môi trường làm việc, NSDLĐ, NLĐ, người quản lý, thanh tra viên, nhân viên phụ trách an toàn nơi làm việc, nơi làm việc; quy định trách nhiệm của NLĐ, NSDLĐ; quy định thủ tục đăng ký đối với chuyên gia về ATVSLĐ; quy định NSDLĐ phải cử một nhân viên phụ trách an toàn lao động; quy định cụ thể các nhiệm vụ chung của NSDLĐ liên quan đến ATVSLĐ; quy định các nhiệm vụ của NSDLĐ và nhân viên giám sát; quy định các nhiệm vụ của nhân viên phụ trách an toàn lao động, người giám sát và người quản lý; quy định về trách nhiệm của người thầu chính và người thầu phụ; quy định thành lập một hội đồng thường trực về ATVSLĐ và môi trường lao động để hỗ trợ cho Bộ trưởng về chính sách, soạn thảo các quy định liên quan đến ATVSLĐ; một số nhiệm vụ khác của NSDLĐ như: đánh giá mức độ an toàn, xem xét mức độ ảnh hưởng của môi trường làm việc đối với NLĐ, xây dựng kế hoạch hành động cho an toàn vệ sinh nơi làm việc và môi trường lao động, tăng cường kiểm soát NLĐ và môi trường làm việc…; các nhiệm vụ khi xảy ra tai nạn nghiêm trọng; khi công việc bị ngưng trệ thì NSDLĐ vẫn phải chi trả tiền lương và các khoản khác, trừ trường hợp NLĐ gây nên tình trạng ngưng trệ này.

Hàn Quốc

Luật ATVSLĐ của Hàn Quốc được thông qua năm 1980, có hiệu lực từ năm 1981, đã được sửa đổi, bổ sung 27 lần trong những năm qua. Luật ATVSLĐ gồm 9 chương, gồm: quy định chung về ATVSLĐ;

quy định về hệ thống quản lý ATVSLĐ; các quy định quản lý ATVSLĐ; quy định về các biện pháp phòng ngừa các yếu tố nguy hiểm, có hại; quản lý sức khỏe NLĐ và quy định về xử phạt. Theo quy định của Luật ATVSLĐ của Hàn Quốc, Bộ Lao động Hàn Quốc có trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực ATVSLĐ, gồm có các cơ quan quản lý và cơ quan thanh tra lao động. Ngoài ra, các cơ quan hỗ trợ kỹ thuật nằm trong Cơ quan An toàn và sức khỏe nghề nghiệp Hàn Quốc (KOSHA) và các hiệp hội ngành nghề.

Mục đích của Luật là duy trì và thúc đẩy an toàn và sức khoẻ của NLĐ thông qua việc phòng ngừa tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp bằng cách xây dựng các tiêu chuẩn về an toàn và sức khoẻ lao động và làm rõ trách nhiệm cá nhân, tạo ra môi trường làm việc thoải mái.

Luật được áp dụng cho tất cả các doanh nghiệp hoặc nơi làm việc với điều kiện là Luật có thể không áp dụng toàn bộ hoặc một phần cho các doanh nghiệp theo quy định trong Sắc lệnh của Tổng thống có tính đến mức độ của các yếu tố có hại và mối nguy hiểm, loại hình và quy mô doanh nghiệp, vị trí của doanh nghiệp…

Nhật Bản

Luật An toàn và sức khỏe của Nhật Bản gồm 12 chương, với 123 điều và 22 phụ lục, thông qua lần đầu năm 1972, gồm: quy định chung; kế hoạch phòng ngừa tai nạn công nghiệp; quy định về các tổ chức quản lý ATVSLĐ; quy định về các biện pháp phòng ngừa các yếu tố nguy hiểm, có hại đến sức khỏe NLĐ; quy định liên quan đến máy, chất độc hại; quy định về biện pháp tuyển dụng, bố trí lao động; quy định về duy trì và cải thiện sức khỏe lao động; quy định về biện pháp tạo ra điều kiện lao động tiện nghi; quy định về các giấy phép; quy định về các kế hoạch cải thiện an toàn - sức khỏe; thanh tra, xử phạt.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật an toàn, vệ sinh lao động

Thông tin tham khảo về pháp luật ATVSLĐ của một số quốc gia và tổ chức trên cho thấy, ở hầu hết các nước tiên tiến, việc đảm bảo ATVSLĐ được đặt lên hàng đầu với mục đích là để đảm bảo tính mạng, an toàn cho NLĐ, nâng cao sức khỏe cho NLĐ, giảm thiểu chi phí xã hội cho những rủi ro không cần thiết. Trách nhiệm về đảm bảo vệ sinh an toàn lao động được pháp luật các nước trao cho cả ba bên. Qua nghiên cứu các quy định về ATVSLĐ của một số quốc gia và tổ chức quốc tế, chúng tôi nhận thấy, cần hoàn thiện pháp luật của Việt Nam về an toàn và vệ sinh lao động theo hướng như sau:

Thứ nhất, ngay từ những ngày đầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa, cần thiết phải có Luật ATVSLĐ và có một hệ thống quản lý thống nhất ATVSLĐ, do một Bộ, thường là Bộ Lao động chủ trì. Tại các quốc gia này, các tổ chức nghiên cứu, đào tạo, huấn luyện và triển khai hoạt động ATVSLĐ được cấp kinh phí hoạt động chủ yếu từ Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động (đóng góp từ NSDLĐ). Chính phủ chỉ cấp kinh phí cho các hoạt động quản lý như thanh tra, kiểm tra, giám sát của cơ quan quản lý nhà nước. Đây là một kinh nghiệm mà Việt Nam có thể áp dụng để giảm đầu tư từ ngân sách nhà nước, tăng tính xã hội hóa các hoạt động ATVSLĐ.

Thứ hai, mô hình quản lý, triển khai hoạt động huấn luyện ATVSLĐ của các tổ chức ATVSLĐ (như KOSHA - Hàn Quốc, JISHA - Nhật Bản, các nghiệp đoàn ở Đức...) nói chung là mô hình rất hiệu quả và thống nhất, nhưng vẫn được xã hội hóa rất cao, giúp cho các doanh nghiệp, đối tượng huấn luyện tiếp cận các dịch vụ huấn luyện một cách dễ dàng. Đồng thời, hệ thống chương trình, tài liệu được quản lý

thống nhất trên cơ sở nghiên cứu, đóng góp của các tổ chức khoa học, giáo dục và các chuyên gia huấn luyện hàng đầu; lực lượng giảng viên chuyên nghiệp. Kinh phí phòng ngừa tai nạn lao động được đầu tư qua hoạt động giáo dục, huấn luyện an toàn, sức khỏe trích từ Quỹ bảo hiểm tai nạn lao động là một kinh nghiệm mà nhiều quốc gia đã triển khai. Đây là mô hình mà Việt Nam chúng ta có thể áp dụng ngay một phần, nếu có chính sách đầu tư từ Quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp thuộc Bảo hiểm xã hội Việt Nam.

Thứ ba, kiểm tra chất lượng, kiểm định an toàn các máy, thiết bị có yêu cầu nghiêm ngặt về ATVSLĐ và phương tiện bảo vệ cá nhân là hoạt động bắt buộc để đánh giá chất lượng và độ an toàn của phương tiện, thiết bị trước khi đưa ra thị trường và trong quá trình sử dụng. Hoạt động kiểm tra, kiểm định, chứng nhận là dịch vụ kỹ thuật do một tổ chức có uy tín cung cấp sẽ đảm bảo giúp cơ quan quản lý nhà nước về an toàn lao động quản lý hoạt động kiểm tra, chứng nhận và quản lý đội ngũ kỹ thuật viên kiểm tra, kiểm định, nội dung, các yêu cầu an toàn của từng máy, thiết bị.

Thứ tư, cách tiếp cận để phòng ngừa tai nạn, theo đó tiếp cận dựa vào rủi ro để tăng cường cấp độ ATVSLĐ trên tổng thể; tăng cường cách tiếp cận thông thường trong những lĩnh vực nguy cơ cao; các mục tiêu và biện pháp cụ thể được mô tả rõ ràng trong các lĩnh vực ưu tiên; cải thiện liên tục cấp độ ATVSLĐ thông qua việc giới thiệu cách tiếp cận hệ thống quản lý ở cấp quốc gia ■

Hoàn thiện các quy định...

(Tiếp theo trang 34)

Cụ thể, chủ nợ có bảo đảm phải triển khai lực lượng của mình tại hiện trường nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm[13]. Lực lượng này có chức năng giữ trật tự trong quá trình thực hiện quyền thu giữ của chủ nợ. Trong trường hợp người bảo đảm có phản ứng chống đối bằng vũ lực, thì lực lượng này có quyền tự vệ trong khuôn khổ pháp luật; chủ nợ khi đó cũng có quyền yêu cầu chính quyền địa phương can thiệp theo đúng quyền hạn và trách nhiệm của nhà chức trách công để ngăn chặn và xử lý hành vi vi phạm pháp luật của người bảo đảm. Suy cho cùng, phải có ai đó gây mất trật tự hoặc có dấu hiệu rõ ràng chuẩn bị gây mất trật tự, thì công lực mới có căn cứ pháp lý để ra tay với tư cách người chịu trách nhiệm gìn giữ, bảo đảm trật tự công cộng ■

13 *Chủ nợ có bảo đảm không thể dựa vào UBND để triển khai lực lượng, bởi cơ quan này không thể dùng lực lượng, phương tiện của mình phục vụ cho lợi ích tư nhân ngoài khuôn khổ thi hành một bản án có hiệu lực pháp luật. Chủ nợ có bảo đảm cũng không thể giao kết với UBND một hợp đồng dịch vụ giữ trật tự, bởi UBND không thể cung ứng theo hợp đồng một dịch vụ có đối tượng là một công việc thuộc nhiệm vụ được Nhà nước giao cho mình. Trong khung cảnh luật thực định, trong trường hợp cần có lực lượng giữ trật tự, thì chủ nợ phải nhờ đến các công ty dịch vụ bảo vệ chuyên nghiệp có đăng ký hành nghề. Còn trên thực tế, không ít chủ nợ đã sử dụng các băng nhóm đòi nợ thuê kiểu xã hội đen để thu hồi nợ.*