

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



QUỐC HỘI KHÓA XIV  
KỲ HỌP THỨ NHẤT



Số 14 (318)

Kỳ 2 - Tháng 7/2016

- ❖ THỰC TRẠNG VÀ NHU CẦU GIẢI THÍCH HIẾN PHÁP, LUẬT, PHÁP LỆNH Ở VIỆT NAM
- ❖ PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA NGHỊ QUYẾT DO QUỐC HỘI BAN HÀNH THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT NĂM 2015

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

## Mục lục 7/2016

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Thực trạng và nhu cầu giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở Việt Nam  
**GS, TS. Trần Ngọc Đường**
- 8** Phạm vi điều chỉnh của nghị quyết do Quốc hội ban hành theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015  
**Nguyễn Thị Thủy**
- 12** Lịch sử và ý nghĩa của việc sử dụng chiếc búa như là công cụ hỗ trợ điều hành các cuộc họp và các phiên họp nghị viện  
**PGS, TS. Vũ Công Giao -  
ThS. Nguyễn Anh Đức - Vũ Văn Huân**
- 19** Tư tưởng liên chính tư pháp trong Bộ Quốc triều khám tụng Điều lệ Triều Lê  
**TS. Phạm Thị Duyên Thảo**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

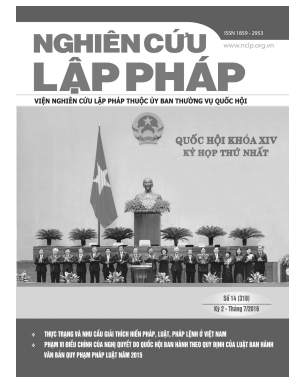
- 28** Một số nội dung cần sửa đổi, bổ sung của Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006  
**TS. Phạm Chí Trung**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 37** Hoàn thiện hệ thống chuẩn mực, quy trình kiểm toán và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Kiểm toán Nhà nước  
**TS. Đặng Văn Hải – ThS. Đặng Minh Hiền**
- 44** Năng lực tổ chức thi hành pháp luật của chính quyền qua việc thực hiện Nghị định số 36/2013/NĐ-CP: một số bình luận và kiến nghị  
**ThS. Nguyễn Ngọc Toán**
- 51** Những bất cập trong các quy định về biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc và các kiến nghị hoàn thiện  
**ThS. Cao Vũ Minh – Nguyễn Nhật Khánh**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Trình tự, thủ tục tố tụng về lao động theo pháp luật Cộng hòa Pháp và những đề xuất cho pháp luật Việt Nam  
**TS. Đoàn Thị Phương Diệp**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS, TS. ĐÌNH 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. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ  
PGS, TS. HOÀNG VĂN TỬ  
TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 043.2121204/043.2121206  
FAX: 043.2121201  
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: 043.2121202

#### 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

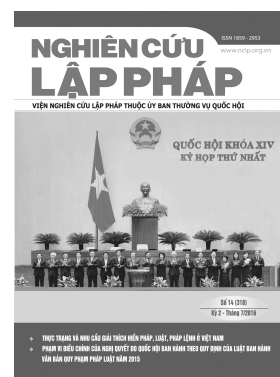
**GIÁ: 19.500 ĐỒNG**

#### Ảnh bìa:

Ủy ban thường vụ Quốc hội Khóa XIV.  
**Ảnh:** Văn Bình - Cổng TTĐT, VPQH

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 7/2016

### STATE AND LAW

- 3** The current situation and the needs for interpretation of the Constitution, the laws and the ordinances in Vietnam  
**Prof, Dr. Tran Ngoc Duong**
- 8** Regulation's scope of resolutions issued by the National Assembly under the provisions of the Law on Promulgation of Legal Normative Documents in 2015  
**Nguyen Thi Thuy**
- 12** The history and significance of the gavel used as a tool to support the presiding in parliamentary meetings and sessions  
**Prof, Dr. Vu Cong Giao - LLM. Nguyen Anh Duc - Vu Van Huan**
- 19** The thought of judicial integrity in the National Code of Procedure of the Le Dynasty  
**Dr. Pham Thi Duyen Thao**

### DISCUSSION OF BILLS

- 28** Some content needed to be amended in the Law on Technology Transfer in 2006  
**Dr. Pham Chi Trung**

### LEGAL PRACTICE

- 37** Completing the system of auditing standards, procedures and documents guiding the implementation of the Law on State Audit  
**Dr. Dang Van Hai – LLM. Dang Minh Hien**
- 44** Organizational capability to implement the laws of the authorities through the implementation of Decree No. 36/2013/ND-CP: some comments and recommendations  
**LLM. Nguyen Ngoc Toan**
- 51** The shortcomings of the provisions on the measure of consignment to compulsory detoxification establishment and recommendations for improvement  
**LLM. Cao Vu Minh – Nguyen Nhat Khanh**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 58** The order and labor proceedings according to the laws of the French Republic and recommendations for Vietnam  
**Dr. Doan Thi Phuong Diep**

#### EDITORIAL BOARD:

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  
Prof, Dr. HOANG VAN TU  
Dr. PHAM VAN HUNG

#### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 043.2121204/043.2121206  
FAX: 043.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHPMENT:

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

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

# THỰC TRẠNG VÀ NHU CẦU GIẢI THÍCH HIẾN PHÁP, LUẬT, PHÁP LỆNH Ở VIỆT NAM

TRẦN NGỌC ĐƯỜNG\*

## 1. Đánh giá thực trạng giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh

Về phương diện khoa học, căn cứ vào chủ thể giải thích, người ta chia làm hai loại: giải thích chính thức và giải thích không chính thức. Giải thích chính thức, đó là giải thích của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và việc giải thích này có giá trị pháp lý. Còn giải thích không chính thức là sự giải thích của bất cứ người nào không có chức năng giải thích chính thức Hiến pháp, luật và do đó, lời giải thích của họ không có giá trị pháp lý áp dụng chính thức mà chỉ có ý nghĩa tham khảo. Cả hai loại giải thích trên đều sử dụng các phương pháp giải thích và cách giải thích sau đây: giải thích theo ngữ nghĩa của các từ ngữ trong điều luật; giải thích logic là việc phân tích ý nghĩa của các khái niệm hoặc so sánh với các khái niệm gần gũi với nó; giải thích về chuyên môn nghiệp vụ pháp lý là giải thích nhằm chỉ rõ nội dung pháp lý của điều luật; giải thích hệ thống là phân tích ý nghĩa và nội dung của điều luật trong mối quan hệ với hệ thống các điều luật trong cùng một văn bản hay trong hệ thống văn bản pháp luật; giải thích lịch sử - xã hội là việc phân tích các điều luật trong mối quan hệ với điều kiện lịch sử cụ

thể của việc ra đời luật hay quy phạm pháp luật đó, kinh nghiệm của việc điều chỉnh pháp luật trong thực tế.

Với phương pháp tiếp cận như trên, có thể đánh giá thực trạng giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh ở nước ta như sau:

### 1.1. Thực trạng giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh không chính thức

Các nhà khoa học ở nước ta giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh chủ yếu là các nhà khoa học pháp lý, rất ít khi các nhà khoa học chính trị, kinh tế, xã hội tham gia. Hình thức giải thích cơ bản là các bài bình luận về nội dung, ý nghĩa của các bản Hiến pháp, các đạo luật, pháp lệnh sau khi được ban hành. Nhiều cuốn sách bình luận Hiến pháp, bộ luật hay các đạo luật lớn đã được xuất bản sau khi chúng được thông qua. Nhất là gần đây, sau khi ban hành Hiến pháp năm 2013, nhiều cuốn sách bình luận Hiến pháp đã ra đời, ví dụ như cuốn “Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 2013” của Viện Chính sách công và Pháp luật gồm 40 bài bình luận của 27 nhà khoa học pháp lý, tập trung làm rõ nội dung, ý nghĩa và những tư duy pháp lý mới của các chương, điều trong Hiến pháp năm

\* GS, TS. Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.



2013; hay cuốn sách “Hiến pháp năm 2013 - Những điểm mới mang tính đột phá” của Nhà xuất bản Tư pháp gồm 11 bài của các nhà khoa học pháp lý, kinh tế bình luận theo các chương của Hiến pháp năm 2013,... Cùng với việc ra đời các tập sách, trên các tạp chí chuyên ngành luật cũng có nhiều bài bình luận về giá trị, nội dung, vai trò của Hiến pháp năm 2013, ví dụ như Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp của Viện Nghiên cứu Lập pháp, Tạp chí Luật học của trường Đại học Luật Hà Nội, Tạp chí Cộng sản - cơ quan lý luận của Đảng cũng có một số bài bình luận dưới phương diện chính trị - pháp lý nội dung của Hiến pháp năm 2013. Về phương pháp giải thích chủ yếu là sử dụng phương pháp giải thích về chuyên môn nghiệp vụ pháp lý để chỉ rõ nội dung pháp lý của các chương, điều trong Hiến pháp hay bộ luật; hoặc sử dụng phương pháp phân tích hệ thống, phương pháp so sánh, phương pháp lịch sử để làm rõ những điểm mới, điểm tiến bộ trong Hiến pháp hay bộ luật, đạo luật vừa mới được ban hành.

Những hình thức và phương pháp giải thích nêu trên đã góp phần phát huy các giá trị của Hiến pháp, của các bộ luật, đạo luật; làm rõ nội dung mới của các văn bản quy phạm pháp luật này. Nhờ đó, Hiến pháp và các đạo luật có điều kiện đi vào cuộc sống, sớm phát huy được vai trò của mình trong đời sống nhà nước và xã hội. Đối với nhân dân nói chung, nhất là các cơ quan nhà nước, các cá nhân có thẩm quyền nói riêng, hiểu sâu sắc hơn Hiến pháp, các đạo luật, pháp lệnh mới được ban hành, tạo điều kiện để họ tham khảo, áp dụng và thực hiện pháp luật, góp phần nâng cao trình độ pháp luật, văn hóa pháp lý cho cán bộ và nhân dân.

- Về nội dung giải thích, bình luận chủ yếu tập trung vào ý nghĩa, vai trò, điểm mới của văn bản vừa mới ban hành hoặc một số chương, mục cơ bản trong văn bản quy

phạm đó. Rất ít có những bài bình luận về từng điều khoản cụ thể của Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

- Phương pháp giải thích, bình luận chủ yếu là phân tích, chứng minh, so sánh để làm rõ nội dung điều chỉnh của văn bản mà không hoặc rất ít đề cập tới những hạn chế, khiếm khuyết của văn bản; những điều luật, hoặc những thuật ngữ khó hiểu, hiểu khác nhau để thống nhất cách hiểu.

Tóm lại, việc giải thích không chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta chủ yếu là những người nghiên cứu giảng dạy khoa học pháp lý tiến hành vào thời điểm khi có Hiến pháp hay một đạo luật, pháp lệnh quan trọng nào đó mới ban hành mà những người có trách nhiệm áp dụng pháp luật rất ít khi nêu vấn đề, nêu những hạn chế của các điều luật cần phải giải thích. Vì thế, việc giải thích không chính thức chưa hình thành được một kênh dư luận xã hội từ những nhà khoa học cũng như từ những người hoạt động thực tiễn trong việc áp dụng và thực hiện pháp luật để từ đó đòi hỏi phải giải thích chính thức Hiến pháp, luật và pháp lệnh.

### ***1.2 Thực trạng giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh***

Giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh có vai trò rất quan trọng, nhưng tiếc rằng, chúng ta chưa được coi trọng và đề cao đúng mức trong thực tế. Cho đến nay, việc giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh mới được tiến hành một số lần đếm được bằng đầu ngón tay. Theo thống kê, từ ngày Hiến pháp quy định Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) có nhiệm vụ, quyền hạn giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh đến nay, UBTVQH mới tiến hành được 5 lần. Lần gần đây nhất là vào ngày 10/11/2006, UBTVQH chính thức giải thích khoản 6 Điều 19 Luật Kiểm toán nhà nước (Nghị quyết số 1053/2006/NQ-UBTVQH).

Mặc dầu, Hiến pháp quy định giải thích chính thức thuộc nhiệm vụ, quyền hạn chỉ của UBTVQH, nhưng trên thực tế đã xuất hiện ngày càng nhiều văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật nhưng có nội dung giải thích luật. Đó là các thông báo của cơ quan hành chính nhà nước hay các nghị quyết hoặc thông tư liên tịch của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao với các cơ quan nhà nước hữu quan, nhằm giải thích và hướng dẫn việc áp dụng luật. Điều đó vừa phản ánh nhu cầu cần phải giải thích pháp luật trong quản lý nhà nước và áp dụng pháp luật trong xét xử, đồng thời thể hiện cơ chế giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh hiện hành của nước ta chưa phù hợp, cần phải có sự đổi mới một cách căn bản. Tình trạng giải thích chính thức luật không đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn hiện nay ở nước ta dẫn đến một số hệ quả không tốt sau đây:

- *Một là*, nhận thức chưa sâu sắc lợi ích của giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Thẩm quyền giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh còn quá hẹp, chỉ giao cho UBTVQH. Tòa án nhân dân tối cao chưa được giao thẩm quyền giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Theo kinh nghiệm của các nước dân chủ và pháp quyền thì Tòa án tối cao là thiết chế giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh tốt nhất. Bởi hơn ai hết, thông qua việc xét xử các vụ việc cụ thể, với thực tiễn áp dụng pháp luật phong phú, Tòa án tối cao là chủ thể có điều kiện giải thích một cách tốt nhất trong việc bảo vệ Hiến pháp, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người, của công dân. Ở đó, các tư tưởng pháp lý mới vì con người, cho con người có điều kiện nảy nở và phát triển, có thể làm phong phú thêm những quy định của pháp luật vốn “khô khan”, “cứng nhắc” và “trừu tượng”. Vì thế, không chỉ các nước theo hệ thống pháp luật án lệ mà cả các nước có hệ thống pháp luật thành văn cũng

đều giao cho Tòa án tối cao thẩm quyền giải thích chính thức luật.

- *Hai là*, trong cơ chế phân công quyền lực nhà nước ở nước ta, theo Hiến pháp năm 2013, vẫn tiếp tục quy định UBTVQH có thẩm quyền giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Theo chúng tôi, việc giao thẩm quyền này cho UBTVQH là không hợp lý. Bởi giải thích chính thức Hiến pháp gắn liền với việc bảo vệ Hiến pháp như đã viết ở phần trên. Giải thích chính thức Hiến pháp là phương thức bảo vệ Hiến pháp tốt nhất. Nó được giao cho một cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp, gắn liền với chức năng tài phán vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Đồng thời, cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp này có nhiệm vụ giải thích chính thức Hiến pháp là một nhiệm vụ của bảo vệ Hiến pháp. UBTVQH là cơ quan thường trực giữa hai kỳ họp của Quốc hội, thuộc quyền lập pháp, không nên và không thể giao thêm thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp, trong đó có giải thích chính thức Hiến pháp là một phương thức bảo vệ Hiến pháp hữu hiệu nhất.

- *Ba là*, giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh phải được tiến hành theo một quy trình chặt chẽ. Cho đến nay, những vấn đề: Ai có quyền giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh; thẩm quyền của chủ thể giải thích; phạm vi giải thích; ai có quyền yêu cầu giải thích? Yêu cầu giải thích điều luật hay giải thích theo vụ việc cụ thể? Hình thức và phương pháp giải thích? đều chưa được quy định. Vì vậy, để thúc đẩy hoạt động giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh phù hợp với vị trí và vai trò của nó trong đời sống nhà nước và xã hội và đưa giải thích luật vào nề nếp theo đúng nguyên tắc của nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân, cần phải xây dựng Luật về Quy trình giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

### 2. Nhu cầu giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta trong thời gian tới

Trước hết, nhu cầu giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh bắt nguồn từ lợi ích và công dụng của Hiến pháp, luật, pháp lệnh trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Đó là các phương tiện điều chỉnh cực kỳ quan trọng trong việc xây dựng một nhà nước dân chủ và pháp quyền. Hiến pháp, luật, pháp lệnh mặc dù có nội dung tốt nhưng không tự nó phát huy được vai trò nếu không sử dụng tổng hợp nhiều phương tiện để đưa vào cuộc sống. Một trong những phương tiện cực kỳ quan trọng, đó là giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Nhu cầu giải thích chính thức (chỉ đề cập giải thích chính thức) Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta trong thời gian tới thể hiện ở các mặt sau đây:

- *Một là*, nhu cầu giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh bắt nguồn từ đòi hỏi bảo vệ Hiến pháp. Giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh có vai trò cực kỳ quan trọng trong đời sống nhà nước và xã hội. Tuy nhiên, do không coi trọng giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh nên không phát huy được vai trò của giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trong đời sống nhà nước và xã hội.

Giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh là một phương thức bảo vệ và phát huy chính bản thân các giá trị của Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Pháp luật nói chung, đặc biệt là Hiến pháp và luật nói riêng chứa đựng các giá trị chính trị, xã hội sâu sắc. Tuy nhiên, bản thân pháp luật không tự bảo vệ và phát huy được các giá trị của mình, nhất là trong trường hợp bản thân pháp luật có thể chứa đựng những yếu tố không rõ ràng. Pháp luật là một hiện tượng xã hội do con người đặt ra, do đó không tránh khỏi những khiếm khuyết hoặc là do vô tình, hoặc là do chủ quan chứa đựng trong bản thân pháp luật. Đó có thể là việc sử dụng từ ngữ chưa thật hoàn hảo (từ nhiều nghĩa hay thay đổi

theo thời gian) để thể hiện các quy tắc xử sự của hành vi trong các điều luật. Đó cũng có thể là những thay đổi về điều kiện kinh tế - xã hội ảnh hưởng đến việc nhận thức và hiểu đúng các quy định của điều luật. Đặc biệt, Hiến pháp là đạo luật gốc chứa đựng những nguyên tắc, những khung pháp lý rất rộng, trừu tượng, không cụ thể, lại tồn tại trong một thời gian dài, mà thực chất như V.I. Lênin đã từng nhấn mạnh “là chính trị, là một biện pháp chính trị” thì càng cần phải được bảo vệ và phát huy phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể thông qua việc giải thích chính thức của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bảo vệ và phát huy các giá trị của Hiến pháp bằng hoạt động giải thích Hiến pháp có ý nghĩa chính trị - pháp lý cực kỳ quan trọng. Trước hết, thông qua giải thích chính thức, nội dung và ý nghĩa của Hiến pháp được hiểu một cách thống nhất, phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội cụ thể. Theo đó, Hiến pháp phát huy được vai trò của mình là nhân tố đảm bảo cho sự ổn định và phát triển của một chế độ chính trị - xã hội, là nền tảng pháp lý của một nhà nước dân chủ, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Vì thế, giải thích chính thức Hiến pháp là nhân tố góp phần xây dựng một hệ thống pháp luật thống nhất, nhất quán, dựa trên nền tảng Hiến pháp.

- *Hai là*, giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh là nhân tố đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật đúng đắn, phù hợp với điều kiện chính trị - kinh tế - xã hội, tránh được việc áp dụng pháp luật một cách máy móc, cứng nhắc, pháp lý đơn thuần. Áp dụng pháp luật là một hình thức thực hiện pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành. Trong số đó, Tòa án là cơ quan áp dụng pháp luật có vai trò đặc biệt quan trọng. Bởi vì, áp dụng pháp luật của Tòa án liên quan trực tiếp đến các quyền và nghĩa vụ thiết thân, cơ bản nhất của con người như tính mạng, tài sản, danh dự, nhân

phẩm... và phải vận dụng toàn bộ sự hiểu biết về pháp luật (cả ý thức pháp luật lẫn các quy định pháp lý thực định và kinh nghiệm cuộc sống thực tiễn). Do vậy, áp dụng pháp luật trong hoạt động xét xử của Tòa án thường gắn liền với việc giải thích pháp luật, trong đó có giải thích chính thức. Giải thích chính thức các quy định pháp lý đưa ra áp dụng thông qua tổng kết thực tiễn, hình thành các án lệ có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong hoạt động xét xử của Tòa án. Kinh nghiệm không chỉ của các nước theo mô hình hệ thống pháp luật Common Law mà cả các nước theo hệ thống Continental gần đây cũng đề cao việc giải thích chính thức luật của Tòa án.

Giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh góp phần khắc phục kịp thời các khiếm khuyết không thể tránh khỏi trong hoạt động lập pháp. Hoạt động lập pháp dù có hoàn bị đến đâu, chất lượng cao đến mấy vẫn còn có những khiếm khuyết không thể tránh khỏi. Đó là do sản phẩm của hoạt động lập pháp là kết quả của lao động trí tuệ. Đôi lúc trí tuệ chủ quan không nhìn thấy một cách tường minh và không theo kịp sự vận động khách quan của các quan hệ xã hội. Do đó, không tránh khỏi việc có những quy định pháp lý chung chung, thiếu minh bạch và cụ thể. Trong những trường hợp này, giải thích chính thức là biện pháp kịp thời lấp lỗ hổng đó.

Tóm lại, giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh là một hoạt động tiếp theo của hoạt động lập pháp, không tách rời với hoạt động thực hiện pháp luật, nhất là hoạt động áp dụng pháp luật. Bởi giải thích chính thức góp phần hoàn thiện hoạt động lập pháp và giúp cho hoạt động áp dụng pháp luật, nhất là áp dụng pháp luật trong xét xử của Tòa án được chính xác, đúng với ý đồ của nhà lập pháp trong từng vụ việc cụ thể.

- *Ba là*, giải thích chính thức luật là một hoạt động kế tiếp hoạt động lập pháp, góp

phần hoàn thiện, bổ sung và khắc phục những khiếm khuyết vốn có của hoạt động lập pháp nhằm bảo vệ và phát huy vai trò của Hiến pháp, luật và pháp lệnh sau khi có hiệu lực. Tuy nhiên, vì không nhận thức đầy đủ vai trò đó, nên sau khi ban hành, luật không đi vào cuộc sống, nảy sinh tâm lý chệch bai hoặc xem thường luật, chờ đợi và coi trọng văn bản dưới luật. Tình trạng luật không trực tiếp điều chỉnh các quan hệ xã hội trong dư luận xã hội ta vừa qua có nguyên nhân thiếu giải thích chính thức các quy định của luật.

- *Bốn là*, giải thích chính thức luật là một hoạt động có quan hệ mật thiết với việc thực hiện pháp luật, nhất là áp dụng pháp luật trong xét xử của Tòa án. Hay nói chính xác hơn, giải thích chính thức Hiến pháp, luật và pháp lệnh là một đòi hỏi của việc thực hiện pháp luật, đặc biệt là trong việc áp dụng pháp luật của Tòa án. Do thực tiễn đòi hỏi, các cơ quan hành pháp và tư pháp đã tiến hành giải thích luật trong quá trình thực hiện pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế chưa có một văn bản luật nào chính thức quy định giao thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh cho các cơ quan này. Vì thế, giá trị của những giải thích này ra sao, có bắt buộc chung hay không, chưa được pháp luật thừa nhận. Vì thế, các giải thích này chỉ có giá trị hướng dẫn trong ngành, lại thiếu sự kiểm tra, giám sát nên nguy cơ giải thích thiếu chính xác, thiếu khách quan, chưa phù hợp với nội dung và tinh thần của luật có thể xảy ra. Điều đó tất yếu sẽ dẫn đến hậu quả là tính nhất quán, tính thống nhất của hệ thống pháp luật lại bị xâm hại một lần nữa qua hoạt động giải thích luật trong tổ chức thực hiện pháp luật (xâm hại lần đầu do khiếm khuyết của hoạt động lập pháp). Trong lúc đó, cơ chế bảo hiến ở nước ta chưa hoàn thiện, chưa có cơ quan chuyên

(Xem tiếp trang 43)



# PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA NGHỊ QUYẾT DO QUỐC HỘI BAN HÀNH THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT NĂM 2015

NGUYỄN THỊ THỦY\*

*Cho đến nay, trong khoa học pháp lý còn nhiều ý kiến khác nhau xung quanh “nghị quyết của Quốc hội”, một loại văn bản pháp luật thuộc thẩm quyền ban hành của Quốc hội. Chẳng hạn như: hình thức, quy trình, thủ tục ban hành nghị quyết của Quốc hội, có cần phải phân loại nghị quyết hay không... Do đó, việc xác định phạm vi điều chỉnh của nghị quyết có ý nghĩa cả về lý luận lẫn thực tiễn góp phần nâng cao hoạt động của Quốc hội trong thời gian tới.*

Quốc hội có vai trò đặc biệt quan trọng trong bộ máy nhà nước. Điều 69 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XNCN Việt Nam. Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước”. Theo đó, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) và các văn bản pháp luật khác quy định, ngoài chức năng ban hành Hiến pháp và luật, Quốc hội có thẩm quyền ban hành nghị quyết. Việc ban hành nghị quyết của Quốc hội là một trong những nhiệm vụ quan trọng được Quốc hội tiến hành thường xuyên để thực hiện chức năng của mình, trong đó chủ yếu nhằm thực hiện việc quy định những nội dung cần được điều

chỉnh bởi nghị quyết và quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước.

Theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, VBQPPL là văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này hoặc trong Luật Ban hành VBQPPL của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, trong đó có quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện để điều chỉnh các quan hệ xã hội<sup>1</sup>. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 có hiệu lực ngày 01/7/2016 đưa ra khái niệm về VBQPPL như sau: VBQPPL là văn bản có chứa quy phạm pháp luật, được ban hành theo đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục theo quy định của Luật này<sup>2</sup>”.

Theo đó, nghị quyết của Quốc hội là VBQPPL. Ngoài Quốc hội có thẩm quyền

\* Học viện Chính trị khu vực II.

<sup>1</sup> Điều 1 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

<sup>2</sup> Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

ban hành nghị quyết, các cơ quan nhà nước khác cũng có thẩm quyền ban hành loại văn bản này. Tuy nhiên, tùy thuộc vào các quan hệ xã hội được nghị quyết điều chỉnh mà nội dung, phạm vi của chúng cũng khác nhau. Ở đây, chúng tôi tập trung nghiên cứu về phạm vi điều chỉnh bằng nghị quyết của Quốc hội được quy định trong các văn bản pháp luật hiện hành.

Phạm vi điều chỉnh của nghị quyết là việc các quan hệ xã hội được Quốc hội xác định và giới hạn để dùng các nghị quyết của mình tác động trực tiếp đến các quan hệ xã hội đó. Thông thường, các quan hệ xã hội này được xác định và liệt kê cụ thể vào các quy phạm pháp luật và được thể hiện ở điều, khoản của VBQPPL. Theo quy định của pháp luật hiện hành, thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội được quy định ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau.

Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 xác định nghị quyết của Quốc hội ban hành ra để: “*quyết định* nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội; dự toán ngân sách nhà nước (NSNN) và phân bổ ngân sách trung ương; điều chỉnh NSNN; phê chuẩn quyết toán NSNN; quy định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội; phê chuẩn điều ước quốc tế và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”<sup>3</sup>. Còn “Luật của Quốc hội quy định các vấn đề cơ bản thuộc lĩnh vực kinh tế, xã hội, quốc phòng, an ninh, tài chính, tiền tệ, ngân sách, thuế, dân tộc, tôn giáo, văn hoá, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, đối ngoại, tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, chế độ công vụ, cán bộ, công chức, quyền và nghĩa vụ của công dân” (khoản 2 Điều 11 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008).

Quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 cho thấy, phạm vi điều chỉnh bằng

nghị quyết do Quốc hội ban hành có sự khác nhau so với luật như sau:

(1) Phạm vi điều chỉnh bằng nghị quyết có khuynh hướng mở hơn so với luật, đó là việc xác định Quốc hội được “*quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội*”, còn thẩm quyền ban hành luật của Quốc hội không xác định vấn đề này.

(2) Thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội thể hiện chủ yếu ở hoạt động Quốc hội “*quyết định*”, còn thẩm quyền ban hành luật thể hiện ở việc Quốc hội “*quy định*”.

Như vậy, pháp luật trước đây cũng đã chỉ rõ đối tượng nào cần được điều chỉnh bằng luật và đối tượng nào cần điều chỉnh bằng nghị quyết. Tuy nhiên, với cách xác định những phạm vi như trên thì không thể phân biệt rõ ràng quan hệ xã hội nào được điều chỉnh bằng luật hay điều chỉnh bằng nghị quyết. Bởi lẽ, thực tế ta thấy, có nhiều quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều chỉnh bởi cả hai loại văn bản luật và nghị quyết. Chẳng hạn như: vấn đề kinh tế - xã hội, ngân sách... Vậy giữa “*quy định*” và “*quyết định*” có giống nhau hay không? Theo Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học, quy định là “*định ra để phải tuân theo, phải thực hiện*”; quyết định là “*định ra một cách dứt khoát việc sẽ làm*”<sup>4</sup>. Từ đó có thể thấy, Quốc hội ban hành luật để *quy định* hay Quốc hội ban hành nghị quyết để *quyết định* đều thể hiện thẩm quyền giải quyết các công việc của Quốc hội, đều có điểm chung là “*sẽ, phải làm*”. Tuy nhiên, giữa *quy định* của luật và *quyết định* của nghị quyết có sự khác nhau. Sự khác nhau này là cơ sở quan trọng để Quốc hội lựa chọn loại văn bản luật hay nghị quyết cho phù hợp với các quan hệ xã hội đang cần được điều chỉnh. Đó chính là yêu cầu của việc ban hành văn bản để làm gì, đáp ứng vấn đề nào của đời sống xã hội. Văn bản luật được hiểu là quy định cụ thể

3 Khoản 3 Điều 11 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

4 Viện Ngôn ngữ học - Trung tâm Từ điển học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, 2000.

bằng các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội. Trong khi đó văn bản nghị quyết là quyết định về kế hoạch, chủ trương, phê chuẩn các quyết định cụ thể về tổ chức, nhân sự hoặc những việc sẽ làm, đã được cho phép làm, sau đó báo cáo lại Quốc hội<sup>5</sup>.

Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 có sự thay đổi mạnh mẽ trong cách xác định thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội. Theo đó, có sự khác nhau về phạm vi điều chỉnh bằng nghị quyết của Quốc hội. So với Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 đã thu hẹp phạm vi điều chỉnh bởi nghị quyết của Quốc hội. Trong thẩm quyền của mình, Quốc hội ban hành luật để *quy định*<sup>6</sup>. Đồng thời, Quốc hội ban hành nghị quyết để *quy định* các vấn đề sau đây: Tỷ lệ phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương; Thực hiện thí điểm một số chính sách mới thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội nhưng chưa có luật điều chỉnh hoặc khác với quy định của luật hiện hành; Tạm ngưng hoặc kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần luật, nghị quyết của Quốc hội đáp ứng các yêu cầu cấp bách về phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quyền con người, quyền công dân; Quy định về tình trạng khẩn cấp, các biện pháp đặc biệt khác bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia; Đại xá; Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội<sup>7</sup>.

Như vậy, về phạm vi điều chỉnh của nghị quyết do Quốc hội ban hành theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 so với quy định của pháp luật trước đây có sự khác biệt sau:

(1) Thu hẹp phạm vi điều chỉnh của nghị quyết. Nếu như Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 quy định Quốc hội ban hành nghị quyết để quyết định các vấn đề như: nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, dự toán NSNN...; để quy định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội; phê chuẩn điều ước quốc tế ... Thì hiện nay, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không xác định nữa.

(2) Có sự phân biệt rõ ràng hơn về phạm vi điều chỉnh giữa luật với nghị quyết. Những quan hệ xã hội được luật điều chỉnh thì nghị quyết sẽ không điều chỉnh. Ngoài ra, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 còn xác định thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội dùng để quy định: “Thực hiện thí điểm một số chính sách mới thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội nhưng chưa có luật điều chỉnh hoặc khác với quy định của luật hiện hành”. Đây cũng là quy định mới được bổ sung trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thuộc phạm vi điều chỉnh bằng nghị quyết. Các quan hệ xã hội thường xuyên thay đổi, khi cần thiết tác động đến quan hệ xã hội mà luật chưa điều chỉnh hoặc có quy định khác thì Quốc hội dùng nghị quyết là hoàn toàn phù hợp. Trong thực tế, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 26/2008/QH12 của Quốc hội khóa XII, kỳ họp thứ tư về thực hiện thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân quận, huyện, phường.

(3) Không chỉ Quốc hội ban hành luật để “quy định” mà Quốc hội ban hành nghị

5 Lê Như Tiến (2007), *Cơ sở lý luận và thực tiễn để xây dựng nghị quyết của Quốc hội về nhiệm vụ kinh tế - xã hội hàng năm*, Văn phòng Quốc hội.

6 Khoản 1 Điều 15 Luật Ban hành VBQPPL: *Quốc hội ban hành luật để quy định: Tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước, chính quyền địa phương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt và cơ quan khác do Quốc hội thành lập; Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân mà theo Hiến pháp phải do luật định, việc hạn chế quyền con người, quyền công dân; tội phạm và hình phạt; Chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia, NSNN; quy định, sửa đổi hoặc bãi bỏ các thứ thuế; Chính sách cơ bản về văn hóa, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường; Quốc phòng, an ninh quốc gia; Chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo của Nhà nước; Hàm, cấp trong lực lượng vũ trang nhân dân; hàm, cấp ngoại giao; hàm, cấp nhà nước khác; huân chương, huy chương và danh hiệu vinh dự nhà nước; Chính sách cơ bản về đối ngoại; Trưng cầu ý dân; Cơ chế bảo vệ Hiến pháp; Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội.*

7 Khoản 2 Điều 15 Luật Ban hành VBQPPL.

quyết cũng để “quy định” những phạm vi điều chỉnh thuộc thẩm quyền của mình.

(4) Cơ chế ban hành luật của Quốc hội “mở” hơn so với trước đây. Thẩm quyền của Quốc hội được xác định ngoài những phạm vi quy định cụ thể được ban hành bằng luật thì Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 còn xác định Quốc hội ban hành luật để quy định “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”. Đối với thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 tiếp tục xác định Quốc hội ban hành nghị quyết để quy định “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”.

Ngoài ra, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 cũng xác định thẩm quyền của Quốc hội trong việc quyết định các vấn đề quan trọng khác như: Quyết định các vấn đề quan trọng về kinh tế - xã hội<sup>8</sup>; quyết định làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp<sup>9</sup>; làm luật, sửa đổi luật<sup>10</sup>; bầu các chức danh trong bộ máy nhà nước<sup>11</sup>; phê chuẩn các chức danh trong bộ máy nhà nước<sup>12</sup>; quyết định thành lập, bãi bỏ cơ quan; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính<sup>13</sup>; quyết định vấn đề chiến tranh và hòa bình<sup>14</sup>; phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực của điều ước quốc tế<sup>15</sup>; trưng cầu ý dân<sup>16</sup>.... Mặc dù những nội dung trên được quy định trong Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 và thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội. Tuy nhiên, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 và Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không xác định thẩm quyền ban hành chúng bằng nghị quyết hay luật để điều chỉnh các vấn đề này. Trong hoạt động thực tiễn của Quốc hội, Quốc hội chủ yếu sử dụng nghị quyết để điều

chỉnh các nội dung trên. Chẳng hạn như: Nghị quyết số 15/2008/NQ-QH12 ngày 29/5/2008 về việc điều chỉnh địa giới hành chính thành phố Hà Nội và một số tỉnh có liên quan; Nghị quyết số 83/2014/QH13 về việc phê chuẩn Công ước của Liên hiệp quốc về Chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người được Quốc hội thông qua ngày 28/11/2014; Nghị quyết số 98/2015/QH13 ngày 10/11/2015 về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội năm 2016... Điều đó có thể thấy, mặc dù Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 có khuynh hướng thu hẹp phạm vi điều chỉnh của nghị quyết, nhưng nghị quyết lại không thể thiếu trong hoạt động thực tiễn của Quốc hội. Nếu tính về số lượng, nghị quyết được Quốc hội thông qua hàng năm không ít. Tuy nhiên, xét về tính chất và nội dung của nghị quyết thì không phải nghị quyết nào do Quốc hội ban hành cũng đều là các VBQPPL. Ngoài nghị quyết là các VBQPPL theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015, nghị quyết còn lại chủ yếu là nghị quyết mang tính cá biệt (áp dụng). Đối với nghị quyết cá biệt, Quốc hội ban hành dựa trên quy định của hệ thống pháp luật như Hiến pháp, bộ luật, luật, nghị quyết... nhằm tác động cụ thể đến các đối tượng cụ thể chịu sự điều chỉnh thuộc thẩm quyền của Quốc hội, hoặc nhằm thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Quốc hội cũng ban hành nghị quyết để giải quyết các vụ việc mang tính sự vụ, cụ thể và loại văn bản này chỉ áp dụng một lần. Ví dụ, Nghị quyết số 15/2008/QH12 của Quốc hội về việc điều chỉnh địa giới hành chính thành phố Hà Nội và một số tỉnh có liên quan ■

8 Điều 7 Luật Tổ chức Quốc hội.

9 Điều 4 Luật Tổ chức Quốc hội.

10 Điều 5 Luật Tổ chức Quốc hội.

11 Điều 8 Luật Tổ chức Quốc hội.

12 Điều 9 Luật Tổ chức Quốc hội.

13 Điều 14 Luật Tổ chức Quốc hội.

14 Điều 17 Luật Tổ chức Quốc hội.

15 Điều 18 Luật Tổ chức Quốc hội.

16 Điều 19 Luật Tổ chức Quốc hội.



# LỊCH SỬ VÀ Ý NGHĨA CỦA VIỆC SỬ DỤNG CHIẾC BÚA NHƯ LÀ CÔNG CỤ HỖ TRỢ ĐIỀU HÀNH CÁC CUỘC HỌP VÀ CÁC PHIÊN HỌP NGHỊ VIỆN

VŨ CÔNG GIAO\*  
NGUYỄN ANH ĐỨC\*\*  
VŨ VĂN HUÂN\*\*\*

## 1. Khái quát lịch sử việc sử dụng chiếc búa trong các cuộc họp

Theo nhà sử học Stephen C O'Neill, xét về nguồn gốc, búa là một dạng công cụ được sử dụng đầu tiên bởi những người thợ nề (mason) để chế tác các tảng đá cho phù hợp với mục đích của họ<sup>1</sup>. Tuy nhiên, với tính chất của một công cụ bằng kim loại mà con người dùng để tía, gọt một thứ rắn chắc là các tảng đá, chiếc búa gợi lên cảm hứng sâu sắc về sức mạnh cả về vật chất và tinh thần, cũng như sự khéo léo của con người. Đây chính là lý do về sau chiếc búa còn được con người sử dụng trong các cuộc họp, như là một biểu tượng của uy quyền<sup>2</sup>. Trong bối cảnh mới đó, chiếc búa có thể được gọi bằng những tên khác nhau (trong tiếng Anh), như *gavel*, *palm*, *hammer*, *mallet*, và có thể được chế tạo bởi nhiều loại chất liệu khác nhau như gỗ, kim loại, nhựa, ngà voi hay sợi tổng hợp...

Dù vậy, thuật ngữ phổ biến để gọi chiếc búa sử dụng trong các cuộc họp vẫn là *gavel*. Trong Từ điển Cambridge (Online), *gavel* là một công cụ được sử dụng phổ biến bởi các thẩm phán chủ tọa phiên tòa ở nhiều quốc gia, nhằm yêu cầu sự chú ý lắng nghe của những người dự khán<sup>3</sup>. Còn theo Từ điển Merriam Webster (Online), *gavel* còn được dùng trong các cuộc họp khác, nhưng cũng với mục đích tạo sự chú ý của những người tham gia<sup>4</sup>. Riêng trong các cuộc đấu giá, *gavel* dùng để xác nhận việc đã bán món hàng<sup>5</sup>.

Ở Hoa Kỳ, theo Stephen C O'Neill, mặc dù hình ảnh chiếc búa thường gắn liền với các phòng xử án, song trong thực tế, công cụ này còn được sử dụng tại rất nhiều nơi khác, trong đó có các cuộc họp hay các cuộc mua bán<sup>6</sup>. Chiếc búa là "... công cụ được sử dụng phổ biến nhất trong các cuộc họp của chính quyền nhằm hỗ trợ vai trò của chủ

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

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

\*\*\* Viện Nghiên cứu Lập pháp.

1 Stephen C O'Neill, *Of Gavels and Maces in the Modern Court*, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/malghis7&div=6&id=&page=>.

2 Stephen C O'Neill, tài liệu đã dẫn.

3 Xem tại: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/gavel>.

4 Xem tại: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/gavel>.

5 Xem tại: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/gavel>.

6 *Court Historical Society Newsletter, Eastern District of Tennessee*, 10/2005.

tọa”<sup>7</sup>, song Stephen C O’Neill tỏ ra ngạc nhiên khi mà đây là “...một trong những công cụ được nghiên cứu ít nhất trong khoa học pháp lý Hoa Kỳ”<sup>8</sup>.

Theo một số tài liệu, chiếc búa lần đầu tiên được sử dụng trong các cuộc họp của Hội Tam điểm tại Anh vào khoảng thế kỷ 18, nhằm mục đích duy trì trật tự<sup>9</sup>. Thủ tục đơn giản là khi chiếc búa được dựng ngay ngắn trên giá tức là cuộc họp đang diễn ra, còn khi chiếc búa được đặt nằm xuống nghĩa là đang nghỉ giải lao. Ngoài Hội Tam điểm, về sau còn có nhiều hội khác sử dụng chiếc búa với mục đích giữ trật tự, hay để tuyên bố kết quả của việc bỏ phiếu, hay những hoạt động khác cần nhấn mạnh trong buổi họp. Một ví dụ khác về việc sử dụng chiếc búa là ở một nghiệp đoàn tại trấn Exeter (Anh), khi mà người điều hành giữ trong tay một chiếc búa nhỏ với mục đích duy trì trật tự, nếu ai còn tiếp tục nói chuyện sau tiếng gõ thứ hai thì phải bị phạt hai xu (pence)<sup>10</sup>.

## 2. Vai trò của người chủ tọa và sự hỗ trợ của chiếc búa

Thông thường, người chủ tọa có vị trí nổi bật nhất trong một cuộc họp, bởi với vị trí đó, họ mới dễ dàng thu hút được sự chú ý của những người tham gia.

Khi nằm trong tay của người chủ tọa, chiếc búa được coi là biểu tượng của sức mạnh và quyền lực. Người chủ tọa có nhiệm vụ phải sử dụng nó một cách khôn ngoan và thận trọng, nhằm giúp cho các hoạt động của cuộc họp được thực hiện một cách trang nghiêm, lịch thiệp và bảo đảm công bằng<sup>11</sup>. Thông thường, người được lựa chọn là chủ tọa phải có uy tín đủ lớn, và do đó, ngoài

biểu tượng sức mạnh, việc sử dụng chiếc búa bởi một người có năng lực đã cho thấy một ý nghĩa quan trọng khác: Sức mạnh phải được sử dụng, hay điều khiển bởi trí thông minh và đức độ<sup>12</sup>.

Các trách nhiệm của người chủ tọa một cuộc họp thông thường bao gồm<sup>13</sup>: (1) tuyên bố khởi đầu cuộc họp, mà có thể kèm theo yêu cầu những người tham gia phải giữ trật tự, ổn định vị trí; (2) công bố chương trình làm việc dự kiến; (3) ghi nhận số người tham gia; (4) công bố việc biểu quyết (cùng việc giải đáp những câu hỏi liên quan) và kết quả biểu quyết; (5) bảo vệ cuộc họp khỏi những phiền toái từ những hành động vô nghĩa, phá hoại, hoặc cố ý nhằm trì hoãn hay lãng phí thời gian; (6) hỗ trợ những người tham gia thực hiện các hoạt động phù hợp với quyền của họ, ví dụ như yêu cầu trình bày ngắn gọn những nội dung đã rõ ràng, không cần phải bàn luận hoặc kiểm chế các thành viên tham gia tranh luận không vượt ra khỏi các quy tắc trật tự; và (7) xác thực (có thể bằng chữ ký) vào các quy tắc hay văn bản được tuyên bố hay thông qua trong cuộc họp.

Trong quá trình điều khiển buổi họp, nếu xảy ra những trường hợp gây rối loạn nghiêm trọng (như chấy, bạo loạn, hoặc bối cảnh đặc biệt khẩn cấp khác) thì chủ tọa có quyền tuyên bố hoãn việc họp và chuyển sang một thời điểm khác thích hợp hơn. Mọi yêu cầu, quyết định, hay tuyên bố được đưa ra bởi người chủ tọa cần phải được hiểu là xuất phát từ vị thế chủ trì sự kiện chứ không phải nhân danh cá nhân người đó.

7 Stephen C O’Neill, tài liệu đã dẫn.

8 Stephen C O’Neill, tài liệu đã dẫn.

9 <http://www.gavelstore.com/history.html>.

10 Billye M. Peeples, *The Gavel*, <http://www.thephylaxis.org/phyllis/gavel.php>.

11 Billye M. Peeples, tài liệu đã dẫn.

12 H. Warren Tool, Jr., *The Common Gavel - A symbol of Authority*, *The Scottish Journal of Freemasonry*, <http://204.3.136.66/web/journal-files/Issues/jun02/tool.htm>.

13 Henry M. Robert, *Robert’s Rules of Order Revised*, đoạn paragraph58, <http://www.rulesonline.com/>.

Nhìn vào những nhiệm vụ của chủ tọa nêu trên, đặc biệt đối với những cuộc họp có đông thành viên tham dự, chắc chắn cần phải có sự hỗ trợ của những công cụ có thể tạo ra những dấu hiệu đặc biệt để tác động đến nhận thức của những người tham gia một cách rõ ràng, không dễ bị hòa lẫn trong các dấu hiệu hay âm thanh thông thường, ví dụ như lời nói, tiếng vỗ tay...

Từ yêu cầu như vậy, chiếc búa đã được lựa chọn với những ý nghĩa đã phân tích ở trên, nhưng việc sử dụng công cụ này cũng thường phải tuân theo quy tắc nhất định, cụ thể là:

- Gõ một nhịp: Thể hiện thay cho lời tuyên bố kết thúc cuộc họp (hoặc bán xong đồ vật nào đó trong cuộc đấu giá), hoặc đề yêu cầu những người tham dự ngồi vào vị trí ổn định;

- Gõ hai nhịp: Để bắt đầu cuộc họp (một cách có trật tự);

- Gõ ba nhịp: Thể hiện trạng thái đồng thuận của những người tham dự đối với kết quả làm việc;

- Gõ liên tiếp một cách kiên quyết, dứt khoát: Là dấu hiệu yêu cầu thiết lập lại trật tự của cuộc họp<sup>14</sup>.

Với công cụ hỗ trợ này, vị chủ tọa phải thể hiện được khả năng kiểm soát, sự tự chủ của mình đối với từng tình huống phát sinh trong quá trình diễn ra họp. Phán định của người chủ tọa là kết quả của sự thể hiện ý chí cá nhân một cách trực tiếp, do đó đòi hỏi sự nhạy bén và quyết đoán để điều hành cuộc họp có hiệu quả. Và một điều quan trọng khác, sự thể hiện ý chí của người chủ tọa (thông qua chiếc búa) phải nhận được sự tôn trọng, tuân thủ của các thành viên. Những người không đồng tình với ý chí đã

được phán quyết sẽ không thể làm gì ngay tại thời điểm đó mà chỉ có thể dựa vào các phương thức khác như khiếu nại, khởi kiện để khởi đầu một tiến trình pháp lý khác nhằm thay đổi phán quyết.

### 3. Sử dụng búa trong một số bối cảnh tiêu biểu không phải ở nghị viện

#### 3.1 Sử dụng búa tại các phiên bán đấu giá

Việc sử dụng chiếc búa trong các phiên bán đấu giá có ý nghĩa quan trọng đối với cả bên bán và bên mua. Khi người chủ trì gõ búa sẽ báo hiệu phiên đấu giá bắt đầu hoặc kết thúc, tức là một tuyên bố về sự ràng buộc giữa hai bên được thiết lập<sup>15</sup>.

Tuy nhiên, tiếng búa gõ về bản chất không phải là một dấu hiệu có tính ràng buộc pháp lý. Hiệu lực pháp lý đối với hoạt động mua bán này chỉ có thể xác định dựa trên hợp đồng mua bán được thiết lập sau khi tiếng búa xác nhận giá mua hàng. Đó là lý do vì sao các công ty tổ chức đấu giá thường khuyến cáo người đã trả giá cao nhất không nên rời khỏi cuộc đấu giá trước khi cung cấp thông tin hoặc ký vào biên bản ghi nhớ việc mua hàng<sup>16</sup>.

Khi xem xét hệ quả diễn biến phiên đấu giá sau khi có tiếng búa, dễ nhận thấy vai trò của tiếng gõ búa ở đây nhằm ba mục đích. Một là “tuyên bố” thể hiện tính công khai của sự ràng buộc tài sản bán đấu giá; hai là dấu hiệu chấm dứt cơ hội mua hàng của những chủ thể khác tại phiên đấu giá đó; và ba là chấm dứt tư cách/trách nhiệm điều hành phiên đấu giá đối với chủ tọa.

Với mục đích thứ nhất, tiếng gõ búa xác nhận rằng vật đem ra đấu giá đã được mua bởi một mức giá nhất định nào đó, đã được nêu công khai, và thậm chí còn được nhắc

14 *Quick and Easy Guide To Parliamentary Procedure*, p.15. <https://roberson.ces.ncsu.edu/wp-content/uploads/2016/03/parliamentaryprocedure.pdf?fw=no>.

15 *SuttonKersh, Guide to buying and selling*, <http://www.suttonkersh.co.uk/assets/Uploads/guide-to-buying-and-selling.pdf>.

16 *Allsop Residential Auction Team, A guide to buying residential property at auction*, tr.6, <http://www.auction.co.uk/residential/docs/ResiBuyersGuide.pdf>.

lại bởi đấu giá viên đến ba lần trước khi tiếng búa vang lên. Người mua lúc này có thể được biết hoặc không, nhưng điều chắc chắn thấy được là đã xuất hiện mỗi ràng buộc về trách nhiệm tài sản giữa bên bán với một chủ thể nào đó đã trả giá cao nhất. Kể từ thời điểm này, bên bán có trách nhiệm phải bảo quản tài sản cho đến khi giao hàng.

Đối với những người tham gia đấu giá còn lại, tiếng búa gõ xuống là dấu hiệu cho thấy họ không còn cơ hội để trả giá cho tài sản bán tại phiên đó nữa. Bất kỳ sự không tuân thủ nào (ví dụ như tiếp tục đòi trả giá, không chấp nhận kết quả,...) đều bị hạn chế ở thời điểm này. Sự tôn trọng của các bên đối với phán quyết (thể hiện qua tiếng búa) cho thấy tính nghiêm trang, uy quyền mà tiếng búa mang lại. Và cũng chính vào thời điểm này, người chủ trì đã hoàn thành nhiệm vụ điều hành của họ đối với phiên đấu giá. Có nghĩa là bản thân họ cũng phải chấp nhận kết quả mà không thể dựa trên quyền năng của vị trí chủ tọa để thực hiện bất kỳ một tuyên bố/hành động nào khác đối với tài sản (ví dụ như giải quyết khiếu nại, tranh chấp...).

Như vậy, việc sử dụng chiếc búa trong các phiên đấu giá có bản chất là việc xác định một giao dịch dân sự đã được cam kết thực hiện. Và mặc dù có ý nghĩa đối với tất cả thành viên tham gia, tiếng gõ búa chủ yếu hướng đến việc điều chỉnh mối quan hệ giữa hai chủ thể chính là bên bán và bên mua tài sản đấu giá. Đây là điểm khác cơ bản của việc sử dụng búa trong thiết chế dân sự so với các thiết chế công quyền mà trong đó chiếc búa được sử dụng cho nhiều mục đích hơn, như để duy trì trật tự hoặc yêu cầu sự đồng thuận từ những người tham gia (ví dụ bằng cách gior tay biểu quyết).

### **3.2 Sử dụng búa trong tòa án**

Tại các tòa án ở nhiều quốc gia, thẩm

phán là người được trao quyền sử dụng chiếc búa theo thủ tục đã định trước. Thông thường, chiếc búa được dùng để đánh dấu một giai đoạn nào đó của phiên tòa, ví dụ như sự mở đầu, tạm hoãn, kết thúc, và đôi khi nhằm thiết lập lại trật tự của phiên tòa<sup>17</sup>.

Một ý nghĩa khác của việc sử dụng chiếc búa tại phiên tòa là giúp thẩm phán có thể chấm dứt phần trình bày bị coi là “lan man” của các công tố viên, luật sư, bị cáo, người bị hại hay nhân chứng. Trong trường hợp đã nhắc nhở bằng lời nhưng không hiệu quả thì thẩm phán chủ tọa phiên tòa có thể sử dụng đến công cụ hỗ trợ này như một cảnh báo cuối cùng cho người liên quan nhằm tiết kiệm thời gian cho tất cả các bên. Do đó, chiếc búa, được gắn với các thẩm phán và trở thành một biểu tượng đặc trưng của ngành tư pháp, đến nỗi ở Hoa Kỳ, có một bản tin trên truyền hình dành cho các thẩm phán được đặt tên là “Gavel” (tức *chiếc búa*), và một giải thưởng của Hội Luật sư Hoa Kỳ dành cho các phương tiện truyền thông cũng được gắn với nhãn hiệu chiếc búa.

### **4. Sử dụng búa hỗ trợ hoạt động điều hành tại nghị viện**

Sử dụng búa ở nghị viện cũng có ý nghĩa tương tự như tại tòa án, tuy nhiên có một số điểm cho thấy nó mang tính biểu tượng của quyền lực rõ ràng hơn. Ví dụ, nếu như tại tòa án, chiếc búa vẫn sẽ luôn được đặt ở vị trí của thẩm phán và bất cứ thẩm phán nào cũng có thể dùng trong các phiên xét xử khác nhau thì tại nghị viện, hầu như chỉ có một người sử dụng chiếc búa (thường là Chủ tịch của nghị viện, trừ trường hợp ủy quyền) và khi hết nhiệm kỳ (có nghĩa quyền lực đã thay đổi cho một người khác) thì thường có một hoạt động mang tính “lễ nghi” là trao búa cho người kế nhiệm<sup>18</sup>.

Ở nhiều nước, việc sử dụng búa trong

<sup>17</sup> <http://www.wisegeek.com/what-is-a-gavel.htm>.

<sup>18</sup> <http://www.wisegeek.com/what-is-a-gavel.htm>. Xem thêm tại: <http://www.newsweek.com/paul-ryan-new-speaker-388332>.



điều hành hoạt động của nghị viện đã có truyền thống từ rất lâu. Ví dụ, trong Thượng viện Hoa Kỳ, chiếc búa dành cho chủ tọa trong việc điều hành được sử dụng từ thế kỷ 19. Phó Tổng thống John Adams được biết đến là người đầu tiên dùng vật này (vào năm 1789) để yêu cầu Thượng viện ổn định trật tự<sup>19</sup>. Từ năm 1829, Thượng viện bắt đầu sử dụng người giúp việc (Senate Page), và từ 1834, vào trước mỗi phiên họp của Thượng viện, người giúp việc sẽ đặt lên bàn của chủ tọa một hộp gỗ gụ có chứa hai chiếc búa làm bằng ngà voi, có hình dạng giống như chiếc đồng hồ cát. Trong chuyến thăm Thượng viện Hoa Kỳ năm 1954, Phó Tổng thống Ấn Độ đã trao tặng cơ quan này một món quà là chiếc búa làm bằng gỗ mà ông cho rằng “nếu thiếu vật dụng này thì việc điều hành của chủ tọa sẽ không hiệu quả”<sup>20</sup>. Việc sử dụng chiếc búa cũng khá đơn giản. Khi chủ tọa ngồi vào vị trí, vị này sẽ gõ búa một lần và nói “the Senate will be in order” (Thượng viện bắt đầu làm việc)<sup>21</sup>.

Hạ viện các nước dùng búa trong điều hành một cách phổ biến hơn so với Thượng viện, và ở đây chiếc búa được hiểu là tượng trưng cho sức mạnh vô hạn của dân chủ, là dấu hiệu khởi đầu cũng như kết thúc các cuộc thảo luận một cách có trật tự về những vấn đề liên quan đến trách nhiệm của Hạ viện<sup>22</sup>. Việc sử dụng búa ở Hạ viện cũng không ngoài mục đích “thu hút sự chú ý của một lượng lớn các nghị sĩ”<sup>23</sup>, khi những âm thanh trong phòng họp của Hạ viện trở thành thách thức đối với cả những chủ tọa có năng

lực nhất. Lúc này, chủ tọa bắt buộc phải sử dụng đến sự hỗ trợ của chiếc búa với tác động bằng âm thanh khác hẳn so với những tiếng ồn đang phát ra từ các nghị sĩ. Chính vì vậy, cựu Chủ tịch Hạ viện Sam Rayburn đã từng nhận định rằng: “Đối với Chủ tịch Hạ viện, chiếc búa hầu như là một phần của trách nhiệm”<sup>24</sup>.

Cũng giống như Hoa Kỳ, nhiều quốc gia khác cũng sử dụng chiếc búa như một công cụ hỗ trợ cho các chủ tọa trong các phiên họp của Nghị viện như Hàn Quốc, Nigeria, cũng như nhiều hội nghị quốc tế như trong các phiên họp của WTO, các Ủy ban, hội nghị của Liên hợp quốc... Khác với biểu tượng chiếc búa được sử dụng tại cả hai Viện của Hoa Kỳ, nghị viện Đức sử dụng một biểu tượng khác là một chiếc chuông. Chiếc chuông này cũng được sử dụng bởi vì chủ tọa của các phiên họp nghị viện và với cùng mục đích bắt đầu cuộc họp hoặc khi nào vị chủ tịch muốn can thiệp vào quá trình thảo luận của các nghị sĩ.

Như vậy, việc sử dụng công cụ hỗ trợ cho chủ tọa tại các cuộc họp là phổ biến trên thế giới, góp phần nâng cao hiệu quả điều hành các hoạt động của người chủ trì họp.

Có nhiều lý do nên sử dụng búa như là công cụ hỗ trợ điều hành tại các cuộc họp của nghị viện/quốc hội. Thứ nhất, việc sử dụng công cụ này sẽ giúp bảo đảm là các quy tắc được định sẵn có thể được tuân thủ và thực hiện một cách phù hợp dưới sự điều khiển của người chủ trì. Ở đây, việc sử dụng công cụ này không nhằm mục đích cản trở sự tham gia cũng như việc bày tỏ ý kiến của

19 [http://www.senate.gov/artandhistory/art/artifact/Other\\_71\\_00002.htm](http://www.senate.gov/artandhistory/art/artifact/Other_71_00002.htm).

20 [http://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/The\\_Senates\\_New\\_Gavel.htm](http://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/The_Senates_New_Gavel.htm).

21 Robert C. Byrd, *The Senate 1789-1989: Addresses on the History of the United States Senate*, p.54.

22 Philip Kennicott, *The gavel in history*, [http://napavalleyregister.com/lifestyles/the-gavel-in-history/article\\_353f92a6-3ad2-11df-9a76-001cc4c03286.html](http://napavalleyregister.com/lifestyles/the-gavel-in-history/article_353f92a6-3ad2-11df-9a76-001cc4c03286.html).

23 <http://history.house.gov/Blog/Detail/15032390645>.

24 <http://history.house.gov/Blog/Detail/15032390645>.

những người tham gia. Tuy nhiên, rõ ràng là cần có công cụ giúp kiểm chế việc bày tỏ quan điểm quá mức cần thiết và không phù hợp về mặt thời điểm. Thực tế là việc sử dụng công cụ hỗ trợ sẽ đơn giản và có tính linh động cao hơn so với việc đặt ra những quy tắc giới hạn cứng, ví dụ như thời gian được phát biểu là bao lâu...

Một điểm cần chú ý khác là không phải lúc nào cũng cần đến công cụ hỗ trợ mà chỉ khi dùng nó khi những nguyên tắc của việc thảo luận bị phá vỡ. Và việc dùng nó cũng cần theo những quy tắc nhất định, chẳng hạn như:

- Chỉ nên thảo luận một vấn đề ở một thời điểm đã được chỉ định sẵn trong chương trình. Nếu có đại biểu nào vi phạm nguyên tắc này thì chủ tọa có thể nhắc nhở, và công cụ hỗ trợ sẽ được dùng đến khi nhắc nhở không có hiệu quả.

- Không đại biểu nào được phát biểu khi chưa có sự chấp thuận của chủ tọa. Với những vấn đề gây tranh cãi, có thể nhiều đại biểu cùng muốn nêu ý kiến, quan điểm, nhưng nhu cầu đó không thể được thỏa mãn hoàn toàn nên nhiều khi dẫn đến những tranh luận kéo dài hoặc gây ồn ào, náo loạn không khí của buổi làm việc.

- Tính linh hoạt cần được đảm bảo, chẳng hạn như về thời lượng phát biểu dành cho các thành viên. Trong trường hợp chủ tọa nhận thấy đại biểu nên có được thêm thời gian, hoặc cần rút ngắn thời gian trình bày thì có thể dựa trên việc phát ra tín hiệu từ công cụ hỗ trợ để đại biểu có thể dễ dàng nhận biết. Bởi lẽ trong những trường hợp như vậy, không khí bàn luận sôi nổi trong nghị trường có thể khiến đại biểu không nhận được lời cảnh báo (về thời gian) của chủ tọa. Một số hướng dẫn tranh luận tại nghị trường đề cập đến cách gõ búa như tín hiệu rõ ràng trong trường hợp này. Ví dụ, gõ một tiếng có nghĩa là đại biểu còn một phút, hai tiếng là còn nửa phút và gõ ba tiếng liên tiếp là hết thời gian trình bày.

Khác với các cuộc họp thông thường, các phiên họp của nghị viện mang tính trang nghiêm cao và đòi hỏi tính chấp hành quyền lực cao hơn, thậm chí so với tòa án (vốn thường có quy mô nhỏ và bản chất mối quan hệ giữa chủ tọa với những người tham gia khác hẳn ở nghị trường). Nếu như ở tòa án hay các cuộc họp mang tính dân sự như đấu giá, vai trò của vị chủ trì (người giữ búa) không quyết định kết quả cuối cùng mà chủ yếu ở các bên tham gia thì đối với nghị viện, không có sự phân chia thành các bên một cách rõ ràng trong thực hiện các hoạt động mà tất cả các đại biểu sẽ cùng tham gia vào công việc chung và do đó, vai trò điều hành của người chủ tọa trở nên nổi bật hơn.

Vai trò của người điều hành thảo luận là rất quan trọng, bởi người này có thể biết gợi lên vấn đề để thảo luận, hoặc có thể ngược lại “đơn giản hóa” thảo luận. Quan trọng còn vì người này biết dùng cuộc thảo luận khi vấn đề đã rõ, nếu cần thiết lấy biểu quyết, hoặc tạm gác thảo luận lại để suy nghĩ thêm khi vấn đề chưa thể phân định được, tránh để cuộc tranh luận kéo dài quá so với thời gian dự kiến đã có sẵn. Khi chủ tọa một cuộc họp nghị viện, Chủ tịch là người giữ vai trò điều hành nhưng không thể lỏng quá nhiều ý kiến cá nhân của mình vào trong cuộc điều hành đó. Chủ tịch Nghị viện là người phải giải thích, thuyết phục các đại biểu, tranh thủ sự ủng hộ của đa số trước một vấn đề có nhiều ý kiến khác nhau. Đó là công việc khó khăn mà bất kỳ người nào giữ vai trò Chủ tịch nghị viện cũng sẽ phải đối mặt.

Không khí cuộc họp có thể thay đổi từ trạng thái thân thiện sang trạng thái đối nghịch tùy theo ý kiến và suy nghĩ trái ngược nhau của người tham gia. Nếu không khí hội nghị trở nên căng thẳng thì người chủ tọa cần mạnh dạn điều khiển hội nghị trở lại không khí ban đầu (thí dụ, nếu trong hội nghị có sự chia rẽ quan điểm trong thảo luận thì chủ tọa hội nghị cần tìm cách dẫn dắt cuộc thảo luận trở lại trọng tâm vấn đề). Người chủ tọa hội nghị cần cố gắng giới hạn

những ý kiến làm gián đoạn hoặc đi xa vấn đề, cũng như ngăn ngừa những ý kiến cắt ngang mà sẽ làm cho hội nghị không theo chương trình và dẫn đến tình trạng có nhiều nhóm nhỏ thảo luận riêng. Để đảm bảo cho người phát biểu được nói lưu loát và hết ý của họ thì người chủ trì nên ngăn ngừa những ý kiến cắt ngang.

Với rất nhiều trách nhiệm nặng nề như đã phân tích cho thấy nhu cầu thực sự đối với những công cụ hỗ trợ của người điều hành nghị viện, bên cạnh những quy tắc cứng ràng buộc tất cả các thành viên phải tôn trọng, tuân thủ.

### **5. Có cần búa trong điều hành các phiên họp của Quốc hội Việt Nam?**

Trong thời gian qua, hoạt động và tổ chức của Quốc hội nước ta ngày càng được hoàn thiện hơn, nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của tình hình mới. Nguyên nhân chủ yếu nằm ở cách thức tổ chức và hoạt động của Quốc hội còn thiếu khoa học, chưa hợp lý. Mặc dù về mặt tổ chức, cơ cấu bộ máy các cơ quan Quốc hội đã được sắp xếp lại theo Luật Tổ chức Quốc hội năm 2015, nhưng các nhiệm vụ, phương thức thực hiện vẫn chưa có những chuyển biến mạnh để có thể cải thiện chất lượng hoạt động.

Ở nước ta, mặc dù Quốc hội được đặt ở vị trí là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, nhưng lại không phải là cơ quan hoạt động thường xuyên. Quốc hội hiện họp mỗi năm hai kỳ, do vậy, tất cả các vấn đề quan trọng liên quan đến thẩm quyền của Quốc hội nảy sinh giữa hai kỳ họp đều phải đợi đến kỳ họp tiếp theo của Quốc hội để trình, thảo luận và quyết định, dẫn tới sự “quá tải” các vấn đề được đưa ra xem xét tại các phiên họp. Trong khi đó, các báo cáo trước Quốc hội của những chủ thể có trách nhiệm thường thiếu sự ngắn gọn, súc tích, kỹ năng

thảo luận, nêu ý kiến của nhiều đại biểu Quốc hội còn hạn chế.

Bối cảnh nêu trên ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động điều hành các phiên họp của Chủ tịch Quốc hội. Theo đánh giá tại Báo cáo tổng kết thi hành Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001 thì: “Công tác điều hành kỳ họp Quốc hội đôi lúc chưa linh hoạt trong chọn vấn đề và bố trí thời gian thảo luận; chủ tọa chưa thật kiên quyết đối với những phát biểu tản mạn, mang tính phản ánh tình hình, phân tích, thảo luận”<sup>25</sup>. Điều này đòi hỏi phải tiến hành đổi mới đồng bộ cả về tổ chức bộ máy và hoạt động, trong đó, hoạt động của Quốc hội cần đổi mới về mặt tổ chức và phương thức thực hiện. Đặc biệt, vai trò đặc thù của Chủ tịch Quốc hội trong các kỳ họp cần được đề cao.

Với vai trò là người điều hành các kỳ họp, Chủ tịch Quốc hội rất cần được hỗ trợ không chỉ bởi một bộ máy giúp việc chung cho Quốc hội mà quan trọng là giúp phân loại, điều phối thời gian làm việc một cách phù hợp và thể hiện được tính uy nghiêm của người điều hành Quốc hội. Cùng với đó, việc áp dụng phương thức điều hành mới cũng cần được bảo đảm bằng các biện pháp kỷ luật của Quốc hội ngay từ đầu và xuyên suốt các phiên họp nhằm buộc các đại biểu phải tuân thủ các mệnh lệnh của người chủ tọa một cách nghiêm túc. Những điều này nảy sinh yêu cầu cần có một công cụ - như cái búa - để hỗ trợ Chủ tịch Quốc hội trong việc điều hành các kỳ họp. Đây thực sự là một yêu cầu cấp thiết, phù hợp cả với xu hướng chung trên thế giới và tình hình thực tiễn ở Việt Nam, khi mà trong một số kỳ họp gần đây, đã có một số lần người trình bày báo cáo hoặc phát biểu ý kiến đã bị Chủ tịch Quốc hội yêu cầu phải ngắn gọn, đi vào trọng tâm ■

25 Báo cáo tổng kết việc thi hành Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001, tr.14.

# TƯ TƯỞNG LIÊM CHÍNH TƯ PHÁP TRONG BỘ QUỐC TRIỀU KHÁM TỤNG ĐIỀU LỆ TRIỀU LÊ

PHẠM THỊ DUYÊN THẢO\*

**L**iem chính tư pháp là một phạm trù có nội dung đa dạng, nhưng có thể hiểu một cách cốt lõi nhất, đó là đòi hỏi của xã hội về một nền tư pháp, đội ngũ cán bộ tư pháp trong sạch, xả thân cho việc bảo vệ lẽ phải và công lý. Ở góc độ cụ thể, liêm chính tư pháp thể hiện qua các khía cạnh cơ bản như ý thức trách nhiệm nghề nghiệp, danh dự và lương tâm nghề nghiệp tư pháp; vấn đề đấu tranh chống tham nhũng, bảo đảm sự trong sạch của tư pháp. Những đảm bảo cần thiết cho liêm chính tư pháp là: sự độc lập của tư pháp; năng lực tiếp cận công lý cho người dân nhằm thúc đẩy trách nhiệm của cơ quan tư pháp<sup>1</sup>.

Ở Việt Nam, trong tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, Chiến lược cải cách tư pháp đã được Đảng, Nhà nước chủ trương, trong đó mục tiêu chính là “xây dựng hệ thống tư pháp trong sạch, vững mạnh, bảo vệ công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người”<sup>2</sup>. Các đảm bảo cho mục tiêu này là: “Hoàn thiện chính sách, pháp luật hình sự, dân sự, thủ tục tố tụng tư pháp và tổ chức bộ máy các cơ quan tư pháp, bảo

đảm tính khoa học, đồng bộ, đề cao tính độc lập, khách quan, tuân thủ pháp luật của từng cơ quan và chức danh tư pháp”<sup>3</sup>. Tức là, chúng ta đang tiệm cận đến liêm chính tư pháp, xem đó là phương thức hiện thực hóa mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền. Do vậy, trong quá trình hoàn thiện chính sách pháp luật, việc nghiên cứu những di sản pháp luật tố tụng hình sự trong lịch sử pháp luật dân tộc là hoạt động cần thiết, ý nghĩa.

Quốc triều khám tụng Điều lệ (QTKT Điều lệ) là một trong những thành quả lập pháp độc đáo của triều Lê. Nét độc đáo đã từng được các nhà nghiên cứu đánh giá là ở sự hiện diện của chính nó, một *bộ luật tố tụng* riêng biệt, trong bối cảnh Đại Việt và cả phương Đông phong kiến bấy giờ. Tuy nhiên, sự độc đáo của Bộ luật có lẽ không chỉ dừng ở sự phân biệt hai lĩnh vực pháp luật nội dung và hình thức, mà còn ở những tư tưởng pháp lý hiện đại, tư tưởng về liêm chính tư pháp - phạm trù vốn chỉ được đảm bảo trong phạm vi của một chế độ pháp quyền.

QTKT Điều lệ được thiết kế thành 31 Lê. Đầu tiên là Lê về khám tụng, quy định

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

1 Đào Trí Úc, Những vấn đề chủ yếu về liêm chính tư pháp trong quá trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay, Kỷ yếu Hội thảo “Liêm chính tư pháp: Các tiêu chuẩn quốc tế và Việt Nam”, do Viện Chính sách công và Pháp luật và Tổ chức hướng tới minh bạch tổ chức tại Hà Nội, ngày 10/10/2014, tr. 6-11.

2 Bộ Chính trị, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005, về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

3 Bộ Chính trị, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005, về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.



các thủ tục tố tụng mang tính chất chung. Các Lệ sau quy định thủ tục tố tụng cụ thể đối với từng loại việc, như: Lệ về người kiện, khiếu nại quan án, Lệ về kỳ hạn xét xử, Lệ về phí tổn, Lệ kiện tụng nhân mạng, Lệ kiện tụng ruộng đất, trộm cướp... Dù mới là bước đầu, nhưng Bộ luật đã thể hiện được những tư tưởng căn bản của liêm chính tư pháp.

### **1. Quốc triều khám tụng Điều lệ đề cao ý thức trách nhiệm, lương tâm nghề nghiệp của các cán bộ tư pháp: tôn trọng và bảo vệ quyền con người**

Minh bạch, công bằng, bảo vệ quyền lợi cho nhân dân được xem là mục tiêu, ý thức trách nhiệm, lương tâm nghề nghiệp của những người làm công tác tư pháp thời Hậu Lê. Cụ thể:

*- QTKT Điều lệ quy định các vấn đề về tố tụng theo tinh thần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người*

Tinh thần chung, Bộ luật chứa đựng các quy định tố tụng theo hướng bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người. Các trường hợp liên quan đến sự ức hiếp dân chúng của chủ thể có thẩm quyền đều bị nghiêm trị, như tại Lệ kiện tụng sự ức hiếp, Lệ kiện tụng cai mục hà lạm, Lệ về tuần thú dò giang lạm sách, Lệ thân sức cai lại...

QTKT Điều lệ bảo vệ, khen thưởng những người làm chứng, tố cáo tội phạm, người quả cảm: “Người tróc bắt được, hoặc tố cáo đúng sự thực, tùy sự việc, nặng thì được thưởng quan chức, nhẹ thì được thưởng tiền bạc hoặc miễn việc quan. Nếu chẳng may bị giết chết thì cho trình báo quan sở tại chuyển đệ lên để xét tặng tiền chôn cất và giấy khen. Nếu che giấu, bung

bít thì quan lấy tội biếm bãi mà luận, dân lấy tội trộm cướp mà trị tội”<sup>4</sup>. Đồng thời, trừng trị nghiêm những kẻ che giấu, dung túng tội phạm, đặc biệt là kẻ vu cáo, hại người. “Những kẻ làm nghề trộm cướp... thì các quan đại thần văn võ đều không được nuôi chứa. Trái như vậy quan lấy tội biếm bãi mà luận, dân lấy tội trộm cướp mà trị tội”<sup>5</sup>; “Mọi việc làm tờ cáo trạng, tố trạng điều toa để sinh ra kiện tụng hoặc lấy những việc không quan thiết gì đến mình và cóp nhặt những việc vụn vặt đem tố cáo để người khác phải lụy vào án phần nhiều bị phạt trọng... Quan ngự sử phát giác ra bắt được cũng cho xét tội luận hành, làm đủ tờ khai đệ đặt để răn thói gian ngoan, giữ yên dân nghiệp”<sup>6</sup>.

Về vấn đề hòa giải, QTKT Điều lệ có quy định khá linh hoạt, với mục tiêu bảo vệ hợp lý nhất quyền, lợi ích hợp pháp của con người. Với những tội ít nghiêm trọng, như cố ý gây thương tích ở mức độ nhẹ, Bộ luật khuyến khích giải quyết bằng con đường hòa giải: “Nếu thương tích nhẹ thì răn bảo”<sup>7</sup>. Tuy nhiên, đối với những việc nghiêm trọng, tính chất phức tạp như tội về gian dâm, nhân mạng thì không cho phép hòa giải. “Kẻ gian dâm có chứng tích xác thực cứ xét luận mà trị tội, không được cho tư hòa”<sup>8</sup>; “Việc kiện tụng nhân mạng là can về hình luật. Theo phép là không được tư hòa, khám quan cũng không được cho hòa”<sup>9</sup>.

Đối với án giết người, được xem là việc kiện tụng thuộc về hình luật, Bộ luật không cho hoà giải, để nhằm hạn chế các vi phạm pháp luật khác liên quan. Đây cũng là một nguyên tắc mang tính giáo dục cao, thể hiện

4 QTKT Điều lệ, Người dịch Trần Kim Anh, người hiệu đính Nguyễn Văn Lăng, in trong sách Một số văn bản pháp luật Việt Nam thế kỷ XV-XVIII, Supported Toyota Foundation - Japan, Lệ kiện tụng trộm cướp, tr. 308.

5 Lệ kiện tụng trộm cướp, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 308.

6 Lệ cấm những nhiều điều toa, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 327.

7 Lệ kiện tụng đánh nhau, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 319.

8 Lệ kiện tụng về gian dâm, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 322.

9 Lệ kiện tụng nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 306.

ting thần vì công lý của pháp luật. Người vi phạm không chỉ phải chịu trách nhiệm trước người bị hại mà là trách nhiệm trước pháp luật, trước nhân dân: "...lấy có đem gây oan giá hoạ để nhằm lấy tiền tài. Cũng có việc trót giết người rồi ngằm đưa cho bên khổ chủ tiền của, khổ chủ nhận được tiền tài ruộng nương của người ấy, thiện tiện tư hoà không phát cáo. Cũng có việc sau khi phát cáo, mà hai bên thuận tình, khám quan bèn cho tư hoà, luận qua quýt cho xong, để đến nỗi kẻ điều toa nhờ đó mà hồng hét, kẻ giàu có cầu của mà giết người đều được lọt lưới pháp luật. Từ nay về sau, nếu đem người gây vạ và giết người việc rõ ràng có thực trạng, đã đầu cáo tại quan ty, mà bên khổ chủ và bên hung phạm tự hoà, thì cả hai bên chiếu y luật mà luận..."<sup>10</sup>.

Các quy định trên đều nhằm bảo vệ công lý, tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật, bảo vệ người bị hại, ngăn chặn sự trục lợi từ cả phía người dân lẫn quan chức, ngăn chặn sự coi thường, thách thức pháp luật

*- QTKT Điều lệ yêu cầu cán bộ tư pháp đảm bảo các nguyên tắc tổ tụng, nhưng vẫn có quy định ngoại lệ nhằm bảo vệ cao nhất quyền con người*

Trong QTKT Điều lệ, đảm bảo trình tự, thời hạn, thời hiệu tố tụng là những nguyên tắc căn bản, được quy định cụ thể ở mỗi lệ, mỗi loại vụ việc. Thời hạn giải quyết được quy định rõ ràng sẽ làm cho cả người dân và chính quyền đều phải có trách nhiệm và sự chủ động trong hành vi cũng như công việc của mình. Nó cũng là một loại cam kết của chính quyền trước nhân dân về thực hiện nghĩa vụ bảo vệ công lý. Tôn trọng quy trình, thời hiệu tố tụng là biện pháp quan trọng để

đảm bảo quyền con người, nhằm làm cho các vụ việc không bị đình trệ, quyền lợi của những chủ thể liên quan được đảm bảo.

Bộ luật quy định rõ thời hạn xử kiện, nhằm ngăn chặn vi phạm từ phía quan lại, nhưng nếu việc chậm trễ đến từ phía đương sự vì các lý do chính đáng, thì có thể chậm chước, vụ việc vẫn được giải quyết: "Gián hoặc có vụ kiện đã quá hạn, mà tình lý chưa xét, đều cho xin đủ giả kỳ (thời gian nghỉ). Giả kỳ chỉ cho một lần không được kêu xin làm chậm trễ để khỏi ngừng trệ việc ngục"<sup>11</sup>; hay "việc nhân mạng đã qua lâu ngày... gián hoặc bị kẻ khác mưu giết chôn giấu thầy xác và vợ làm việc chôn lấp để mất dấu vết mà rõ ràng có chứng cứ, có người thấy biết, thì cho khổ chủ trong 1, 2 tháng phân trình với tổng xã làm bằng cứ và cho kêu tại quan ngự sử..."<sup>12</sup>. Hoặc, đôi khi, thời hạn được hoãn lại vì những lý do rất nhân văn, thể hiện tư tưởng "trọng nông" của dân tộc: "những vụ kiện tụng về ruộng đất vào kỳ tháng 6, hoãn khám để tiện cho việc nhà nông"<sup>13</sup>.

Với việc bắt người phục vụ hoạt động tố tụng, về nguyên tắc, QTKT Điều lệ quy định: "Sai làm việc tróc bắt, trừ việc trưng thu thuế hàng quý, nã bắt gian phi và áp điệu người quyền quý, ngoài ra nhất thiết nên theo công vụ"<sup>14</sup>. Nhưng với trường hợp người mang nợ đến hạn phải trả nợ, vì những lý do đặc biệt, như nhà có tang, thì QTKT Điều lệ quy định: "Nếu nhà có tang chưa chôn cất, mà đến hạn phải trả nợ, thì chủ nợ cũng nên vì việc đó mà thương xót không được tróc bắt hoặc lấy ngày hẹn ra sách hỏi để đến nỗi làm tổn thương việc hiếu, phải để cho chôn cất xong mới truy hỏi"<sup>15</sup>.

10 *Lệ kiện tụng nhân mạng, QTKT Điều lệ, tr. 306.*

11 *Lệ về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 298*

12 *Lệ về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 307.*

13 *Lệ người kiện tụng xin hoãn khám, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 290.*

14 *Lệ về tróc bắt, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 288.*

15 *Lệ kiện tụng vay nợ, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 288.*

Vấn đề khởi kiện cùng thẩm quyền khám tụng, QTKT Điều lệ quy định theo từng lĩnh vực. Nguyên tắc chung là gửi đơn kiện và xét xử theo đúng việc, đúng thẩm quyền, không được kiện, nhận khiếu kiện, xét xử vượt cấp, nhằm đảm bảo trật tự tố tụng, hạn chế sự lạm quyền: “Tất cả các việc kiện tụng tranh chấp của dân đều chiếu lệ khiếu nại ở quan huyện sở tại, quan phủ, quan ngự sử tam ty, các nha môn chịu trách nhiệm khám tụng rồi đến quan chánh đường. Các việc kiện tụng chưa kinh qua lần khám nào mà đã khiếu nại vượt cấp, khiếu nại lần cuối thì các nha môn đều không được nhận khám”<sup>16</sup>. Tuy vậy, QTKT Điều lệ cũng cho phép một số trường hợp ngoại lệ, nhằm đảm bảo quyền con người, hạn chế những oan ức, thiệt thòi cho dân: “Mọi trường hợp bị người quyền quý ức hiếp thiệt hại nặng, cùng các trường hợp oan ức, không biết khám lệ ở nha môn nào, không có đường nào có thể kêu cầu. Cùng các trường hợp đã qua công luận, phúc đính nhưng chưa giải tỏ được lý, cho khoa chuông gióng mõ để kêu lên”<sup>17</sup>. Bộ luật còn quy định thêm đối với các cán bộ tư pháp: “không được ngăn trở để khám tụng việc đã đưa lên, trái như vậy chiếu ý theo lệ đại tụng, tiểu tụng mà phạt”<sup>18</sup>.

Về quy trình tố tụng, QTKT Điều lệ quy định: “khi xét hỏi, theo đúng kỳ hạn luận xử, không được chậm trễ”, tức là, khi đến thời điểm xét xử, quan phán xử không được chậm trễ và những người bị gọi bắt buộc phải đến. Tuy vậy, Bộ luật vẫn có quy định cho những trường hợp ngoại lệ, có thể cho hoãn khám như: có công việc phải đi xa, gia đình có việc trọng sự như phục tang cha mẹ, bị bệnh, hoặc đến muộn vì những lý do

chính đáng khác... thì quan nha môn phải cho hoãn khám, “không được vội lấy tội trốn mà luận”<sup>19</sup>. Hoặc ngay cả với trường hợp trốn tụng thật, thì chủ thể có thẩm quyền “mới nên y hạn luận là trốn, luận tội phải đem sự tình phải trái mà tham xét, không chỉ được lấy tội trốn làm luận... không được nhân tội trốn mà đổi thay trái phải”<sup>20</sup>.

- *QTKT Điều lệ đề cao trách nhiệm bảo vệ quyền con người của cán bộ tư pháp trong quá trình tố tụng*

Bộ luật đề cao ý thức trách nhiệm, danh dự, lương tâm nghề nghiệp của cán bộ tư pháp. Các quy định được thiết kế theo tinh thần chủ thể có thẩm quyền phải thể hiện trách nhiệm của họ trong mọi quá trình giải quyết vụ việc, nhằm bảo vệ nhân dân, bảo vệ quyền con người. Bảo vệ quyền con người được xác định là mục tiêu cao nhất, đặt ra không chỉ đối với người bị hại, mà cả đối với nhóm người yếu thế trong tố tụng như bị can, bị cáo, người bị tạm giam, tạm giữ. Trong các giai đoạn tố tụng của từng việc kiện, QTKT Điều lệ đều thể hiện tinh thần bảo vệ con người thông qua việc quy định rõ trách nhiệm tương ứng của các cán bộ tư pháp. Cụ thể:

Ngay từ bước nhận đơn, chủ thể có thẩm quyền đã phải có trách nhiệm hướng dẫn người kiện làm đơn kiện. Đơn kiện phải đảm bảo về nội dung, hình thức, phải có căn cứ, chứng cứ khởi kiện (kiện ruộng đất phải có văn khế, cưới xin phải có sinh lễ treo hỏi...<sup>21</sup>). Đối với những việc có người tố cáo bừa hoặc việc nhỏ nhặt như lấy trộm vật, to tiếng làm náo động mà sự việc không đến nỗi thiệt hại quá thì khám quan không được nhận khám, mà tùy việc, cho gọi tới dạy dỗ,

16 *Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 275.*

17 *Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 278.*

18 *Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 278.*

19 *Lệ về trốn tụng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 290.*

20 *Lệ về trốn tụng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 291.*

21 *Lệ về khởi kiện, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 279.*

răn đe. Còn đối với án giết người, quy định trong đơn chỉ được ghi kẻ chủ mưu tối đa 02 người, kẻ hành hung tối đa 04 người, không được tố cáo quá nhiều người, cũng không được để đơn trắng, không có tên người bị tố cáo. Nếu ghi quá số lượng thì xã tổng phải yêu cầu cắt đi cho đúng với quy định, còn “nếu bên khổ chủ tỏ ra ương ngạnh không chịu cắt, thì xã tổng lập tức cùng chung ép dẫn bên khổ chủ lược biên thương tích theo phép, đợi quan huyện đến biên nghiệm thành án xong mới lệnh nộp đơn xin khám theo phép, không được thoái thác hoặc cố ý để lâu không biên”<sup>22</sup>.

Quy định khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi được thiết kế chi tiết, với mục đích đảm bảo tính khách quan của vụ án, để người bị hại sớm được đưa đi an táng, thân nhân người bị hại cảm thấy đỡ đau đớn, đồng thời phát huy cao nhất trách nhiệm của chủ thể có thẩm quyền: việc khám nghiệm phải được tiến hành ngay, “không được cố ý chậm trễ”<sup>23</sup>; chứng cứ, hiện trường phải được bảo vệ nghiêm ngặt: “...Nếu không có tình trạng ngoạn ngành ngăn chặn mà quan huyện thêu dệt giải lời cố ý kéo dài, nhằm để lâu ngày rữa nát xoá mất dấu tích, cũng phạt nặng”<sup>24</sup>. Sau khi khám nghiệm có văn án thì: “Án ở xã nộp tại bản tổng, án ở tổng nộp tại quan huyện. Quan huyện đem án đệ trình quan phủ và quan trấn để phòng sự điên đảo, thêm bớt”<sup>25</sup>.

Khám nghiệm hiện trường, bảo vệ chứng cứ là công việc của nhà chức trách. Sự thực khách quan sẽ được làm sáng tỏ, hoặc bị làm thay đổi, biến dạng ở công đoạn này. Do đó, các nhà lập pháp thời Hậu Lê đã rất sâu sắc khi lường định cụ thể các vấn đề

có thể xảy ra trong quá trình này để đảm bảo sự nhanh chóng, chính xác, hạn chế vi phạm từ chủ thể công quyền: “Hễ xã hoặc thôn trưởng, cùng hào mục đánh giết, mà bản xã dụng tình không biên nghiệm, cho phép bản tổng căn cứ vào bên khổ chủ dẫn nghiệm lập biên bản. Nếu cả xã lẫn tổng đều dụng tình không đến, cho phép quan huyện cứ dẫn nghiệm, lập biên bản rồi lập tức trình lên quan phủ nhằm chủ yếu kết thành văn án khám nghiệm để biện rõ thực hư không được suy huỷ kéo dài qua tuần. Trái lệ ấy, cho bên khổ chủ kêu tại thừa ty, trấn ty. Nếu thừa ty, trấn ty lại cũng không làm việc áp nghiệm và tra xét, nơi nào dụng tình theo tội nặng mà luận ngay, không được coi nhẹ mà lượng thứ. Quan huyện mượn cố xã tổng không tới biên khám, mà làm tờ kính giải với quan thừa ty và quan ngự sử, kéo dài tuần ngày nhằm mục đích để cho cái thầy rữa nát, không xét được dấu vết thì lập tức luận phát và nhanh chóng đưa khám nghiệm, áp lệnh đôi bên ký vào văn án”<sup>26</sup>.

Đối với việc tróc bắt, QTKT Điều lệ quy định “nhất thiết phải theo công vụ”. Người có thẩm quyền tróc bắt (sai nhân) phải trình bằng chứng với quan huyện và tạm trú ở huyện. Quan huyện phải có văn bản (thẻ) gửi cho xã trưởng để chuyển báo cho người bị bắt. Nếu trái quy định trên, cả sai nhân và quan huyện đều phải chịu trách nhiệm, cho phép “dân xã làm đơn khiếu nại tố cáo khám quan, tra xét rõ sự, cảnh cáo trừng phạt”<sup>27</sup>. Khi tiến hành tróc bắt các đối tượng trộm cướp thì phải có căn cứ, dựa trên lời khai cộng với việc thẩm xét cẩn thận mới được tiến hành tróc bắt, không được kéo dài ngày để tội phạm có thể bỏ trốn và cũng

22 *Lệ kiện tụng nhân mạng, QTKT Điều lệ Sđd, tr. 298.*

23 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 297.*

24 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 298.*

25 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 300.*

26 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 300.*

27 *Lệ tróc bắt, QTKT Điều lệ, Sđd, tr. 288-289.*



không được phép bắt bớ bừa bãi, dựa trên sự tố cáo, suy đoán thiếu căn cứ theo kiểu “trông bóng thấy mặt”<sup>28</sup> để tránh bắt oan người vô tội.

Trong quá trình xét xử, trách nhiệm của khám quan là phải dựa vào pháp luật để “luận đoán trái phải”. Không được luận đoán dông dài, mơ hồ. “Các nha môn làm việc khám xét khi luận đoán các việc kiện tụng, đều nên viện dẫn luật lệnh cùng cách thức chính văn. Luật không có chính điều nên xét xử phải so sánh điều phụ... Nên phân biệt luận đoán mà làm, không được nhất loạt xử nặng”<sup>29</sup>.

### **2. Quốc triều khám tụng Điều lệ chứa đựng tinh thần đấu tranh chống tham nhũng, bảo đảm sự trong sạch của tư pháp**

Tư tưởng liêm chính tư pháp trong QTKT Điều lệ thể hiện rõ nét ở các quy định mang tinh thần đấu tranh chống tham nhũng, ngăn ngừa và xử lý nghiêm các hành vi tham nhũng, bảo đảm sự trong sạch của tư pháp, quyền lợi của những người vô tội: “Các nhà quyền quý thế gia ức hiếp người khác cho khám quan số tiền của ức hiếp, giam thu... thì lấy tội biếm bãi mà luận”<sup>30</sup>. QTKT Điều lệ ngăn chặn tham nhũng ngay từ quá trình bắt người liên quan đến vụ kiện: “Trần quan nơi sai bắt, nếu có dính dáng đến việc yêu sách, cho người kiện kêu tại khám quan, cũng lấy tội phạt mà luận”<sup>31</sup>.

Với chi phí ở các vụ kiện tụng, QTKT Điều lệ quy định đều thu ở “bên trái trả cho bên phải và người bị khiếu nại”. Quy định độc đáo này của pháp luật thời Hậu Lê

không những làm giảm chi cho ngân sách nhà nước, mà còn có tác dụng ngăn ngừa, giáo dục. Tuy nhiên, không phải vì vậy mà bên bị không được bảo vệ quyền lợi. Ví dụ, liên quan đến tróc bắt, xét xử phúc thẩm thì: “quan khám luận lần trước không được tróc tiền phí tổn của người nại”. Về chi phí ăn ở của cán bộ tư pháp: “Tiền nghiệm lễ của quan huyện và cung đồn ăn uống đều thu ở các tên hành hung và thủ mưu, nếu đích danh tên thủ mưu đã trốn trước thì cho bán ngay ruộng đất”<sup>32</sup>. Tuy nhiên, quyền lợi và tài sản của những người vi phạm này vẫn được bảo vệ trong khuôn khổ nhất định “không được lạm tróc và không được liên tróc đến thân thuộc họ hàng thôn xã nhà hấn”<sup>33</sup>. Khi khám nghiệm, nếu: “Quan huyện không tuân, chuẩn theo lệ, yêu sách tiền gạo cung đồn cho việc khám nghiệm quá nhiều và tổng xã còn giữ tệ tập cũ, nhiều tróc tiền khám nghiệm, tiền com tạm thì cho phép bên bị yêu sách kêu tại quan thừa ty, tra thực theo tội nặng mà luận. Tài sản của kẻ thủ mưu, hành hung chỉ cho phép xã tổng ghi số liệu nộp tại quan huyện, đề phòng sự chuyên chứa mua bán”<sup>34</sup>.

Tiền bồi thường giết người không được truy thu một cách bừa bãi “Các thân nhân như vợ, con, anh, em... thừa lúc nguy nan mà cướp bóc nhà người thủ mưu, hành hung để lấy thóc gạo, cá mú rau quả ở vườn. Những người cường hào không được vô cớ tự đến nhà dân mà hống hách hoạch tróc... Nếu quan chịu trách nhiệm khám lần ấy mà thế lực không thể chống lại được thì cho phép đề

28 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 308.*

29 *Lệ khám tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 279.*

30 *Lệ kiện tụng sự ức hiếp, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 313.*

31 *Lệ tróc bắt, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 289.*

32 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 300.*

33 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 300.*

34 *Lệ kiện tụng về nhân mạng,, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 301.*

đơn trình bày tại thừa ty và quan ngự sử, sai nã bắt xét trị, không được sợ hãi tránh né, trái như vậy theo tội nặng mà luận”<sup>35</sup>.

Trong quá trình xét xử, các khám quan phải đảm bảo sự liêm khiết, nếu vụ lợi sẽ bị xử lý nghiêm: “Nếu tụng lý đáng phạt lại cố thiên lệch do có sự thiên lệch về tiền tài, tình nghĩa, diên đảo thị phi, nhằm mục đích tham nhũng, tệt hại thì xét theo luật “cố ý thêm bớt tội” cho người mà luận hành”<sup>36</sup>.

Đối với án nhân mạng: các mức thu, thời điểm thu lệ phí đều được quy định cụ thể, các vi phạm từ việc lạm thu tiền khám nghiệm cũng được dự liệu nhằm tránh những loạn từ phía công quyền: “Tiền khám nghiệm, cung đốn phải theo lệ cũ... không được lạm tróc và không được liên tróc đến thân thuộc, họ hàng thôn xã nhà hấn”<sup>37</sup> và “Ngày khám nghiệm không được hạch sách bên hung thủ lấy đồ lễ tiền lót, phải đợi khám nghiệm xong bên nào trái mới được chiếu lệ thu tiền, khám quan nếu thấy có tình tệt trên, phải tra xét kỹ càng...”<sup>38</sup>.

Bên cạnh đó, QTKT Điều lệ quy định việc soát tụng (kiểm tra lại việc xét xử) hằng năm theo nguyên tắc cấp trên soát tụng cấp dưới: “cứ cuối năm, quan phủ soát quan huyện, quan thừa ty soát quan phủ... quan hiến soát trấn ty, thừa ty; ngự sử soát đề lĩnh, phủ doãn và hiến ty...”; “Quan chịu trách nhiệm kiểm soát nhất nhất phải thẩm tra... Ngoài ra xem trải qua kỳ tra soát, nhất thiết các việc không đúng lệ cùng các tiền soát lệ, đều phải xem xét. Nếu nha môn nào không chịu tuân, căn cứ vào sự việc được phát giác, không đợi phải khiếu tố, tra rõ sự thực, lấy trọng tội mà luận”<sup>39</sup>.

### **3. Quốc triều khám tụng Điều lệ đã có những đảm bảo cho liêm chính tư pháp**

- QTKT Điều lệ bước đầu có cơ chế bảo đảm sự độc lập của các chủ thể tham gia tố tụng

Việc phân cấp, phân lĩnh vực xét xử đã góp phần tạo nên sự độc lập nhất định của cán bộ tư pháp. Dù không thật sự tách biệt như quy định của pháp luật tố tụng hiện đại, nhưng các vụ việc, lĩnh vực thuộc thẩm quyền giải quyết của từng cấp, từng cơ quan được Bộ luật liệt kê, phân định cụ thể. Các công việc từ nhận đơn kiện, thụ lý, điều tra, đến xét xử, nếu không đúng các quy định về thẩm quyền theo cấp hoặc lĩnh vực, đều bị xem là vi phạm pháp luật và cán bộ tư pháp phải chịu trách nhiệm pháp lý.

Đặc biệt, Bộ luật đã hướng tới bảo vệ sự độc lập trong xét xử của quan án, đề cao sự công tâm của cán bộ điều tra, nhằm hạn chế sự lạm dụng quyền lực hay tư lợi cá nhân: “Quan khám xét không được phúc vấn, phải được lệnh quan, không được nhận riêng sự gửi gắm, nhờ vả”, “Không được nhận riêng đơn kêu tố, rồi một mình làm việc tróc nã, bắt, không cùng chung khám xét”; “Cần đề ý dụng tâm việc tra hỏi, cần hợp ở lý lẽ để cho công vụ được rõ ràng, chính xác”<sup>40</sup>.

Coi trọng quyết định, lập luận của người xét xử trong quá trình tố tụng cũng chính là tiền đề cho sự độc lập của tư pháp, bản án phải có “luận đoán về sự trái phải để các bên đều hiểu biết, không được lược chia trái phải, úp mở trong luận án, để bịt đường phúc kêu của người kiện, trái thế lấy tội biếm phạt mà luận”<sup>41</sup>. Yêu cầu về các “luận

35 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 301.*

36 *Lệ khám tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 280.*

37 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 300.*

38 *Lệ kiện tụng về nhân mạng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 305.*

39 *Lệ về soát tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 296-297.*

40 *Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 278.*

41 *QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 303.*

đoán sai trái để các bên đều biết<sup>42</sup> trong bản án chính là yêu cầu về phần lý lẽ - phần thể hiện sự lập luận, phân tích, giải thích pháp luật cần thiết của thẩm phán xét xử trong bản án. Đây là minh chứng cho sự độc lập trong xét xử của thẩm phán, cũng chính là cam kết trách nhiệm của thẩm phán với các phán quyết của mình.

- *QTKT Điều lệ đã bước đầu có cơ chế đảm bảo năng lực tiếp cận công lý cho người dân nhằm thúc đẩy trách nhiệm của cơ quan tư pháp*

Ở góc độ căn bản nhất, cơ chế đảm bảo năng lực tiếp cận công lý cho người dân trong QTKT Điều lệ thể hiện qua những quy định hướng đến một “thời hạn hợp lý” khi giải quyết vụ việc tố tụng, nhằm tăng cường trách nhiệm của cán bộ tư pháp, bảo vệ quyền, lợi ích của người dân.

Thời hạn hợp lý này được Bộ luật đề cập ở nhiều khía cạnh, công đoạn tố tụng. Trước hết, là quy định cơ quan công quyền phải công khai lịch tiếp dân và xử lý công việc: “Các nha môn hàng tháng, các ngày làm việc đều niêm yết tờ hiển thị vào các ngày đầu tháng để người kiện tụng biết, phạm có việc khiếu tố vì lý do giao nhận, cho vào ngày ấy trình nộp lên<sup>43</sup>; “Các nha môn trong ngoài làm việc khám, vào tháng nào, ngày nào coi việc thì nên theo tháng đó yết thị để hiểu dụ và hiểu sức cho người trong vụ kiện theo đúng ngày mà đến hầu kiện<sup>44</sup>.”

Liên quan đến việc bắt giam người, Bộ luật ấn định thời hạn chung cũng như cụ thể khi đi từng xứ cho sai nha: “Quan huyện sai

bắt trong hạn, nhật trình là nửa ngày, xa hơn thì 01 ngày, quan tam ty sai bắt trong hạt, tùy xa gần mà tính từ nửa đến 07 ngày, với các xứ xa gần khác nhau, thời hạn có thể từ 20 ngày đến 01 tháng<sup>45</sup>.”

Đối với án nhân mạng, thời hạn khám nghiệm hiện trường cũng được quy định rõ đối với chủ thể có thẩm quyền, nhằm đảm bảo cao nhất tính khách quan của vụ án: “xã tổng phải lập tức cùng đến nơi khám nghiệm... không để quá 2, 3 ngày. Không được cố ý chậm trễ<sup>46</sup>.”

Đặc biệt, thời hạn xử kiện được quy định cụ thể cho từng loại việc, quan án phải đảm bảo xử đúng hạn, vi phạm thời hạn sẽ bị xử lý: “Hạn xử kiện ruộng đất, trộm cướp là 03 tháng, án mạng 04 tháng; hộ tịch, hôn thú, đánh chửi nhau không phải tạp tụng đều lấy 02 tháng, kể từ ngày bị cáo bị bắt đến trình bày rõ sự việc. Kể từ ngày ấy, nếu khám quan không xét đoán để chậm trễ, để quá kỳ hạn 01 tháng lấy tội biếm mà luận, 03 tháng trở lên lấy tội bãi chức mà luận<sup>47</sup>.”

Bản án sau khi được tuyên, phải được niêm yết công khai: “Luận bàn xong, phải treo niêm yết về luận tích để cho hai bên sao chép, không được bàn ngầm. Nếu quan khám xét dụng tình viết dôi năm tháng tới 2, 3 tháng về việc đã luận đoán... thì cho bên muốn phúc thẩm kêu để phản luận<sup>48</sup>.”

QTKT Điều lệ còn có các quy định mang tính hỗ trợ, nhằm đảm bảo cao nhất thời hạn giải quyết việc khiếu kiện, như quy định về việc tra án tích, phục vụ xét xử phúc thẩm: “Nha môn tra án tích lần trước, nhiều khi không tuân hạn ngày của các vụ khiếu tụng. Từ nay về sau... án nào ngày tháng

42 QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 303.

43 Lệ về trốn tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 290.

44 Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 278.

45 Lệ nhật trình sai bắt của các khám quan, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 283.

46 QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 297.

47 Lệ về khám tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 275.

48 QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 303-304.

nào, điều tra, nộp, đưa về ngày tháng nào... lấy 04 tháng làm một kỳ hạn, phủ huyện nộp tại ngự sử đài... nếu có chậm đưa lên, mỗi án phạt 05 quan tiền quý, 05 án trở lên lấy tội biếm (giáng chức) mà luận<sup>49</sup>. Theo đó, là trách nhiệm đảm bảo thời hạn nộp văn án điều tra của các cơ quan địa phương: “Các đơn phúc khiếu, đơn khiếu nại có văn án điều tra của quan lần trước. Các nha môn thuộc xứ Thái Nguyên hạn 05 ngày phải nộp, thuộc xứ Thanh Hoa hạn 10 ngày phải nộp...”<sup>50</sup>.

Quy định về soát tụng (kiểm tra lại việc xét xử) cũng được xem như một đảm bảo chung cho thời hạn của cả quy trình tố tụng: “Việc soát tụng... hễ nha môn nào 01 năm nhận khám bao nhiêu án răn đe, phát lạc, bao nhiêu án đưa bác... khai tình tiết lý do, kỳ hạn tra khám luận xét. Các luận tích đều ghi và sổ soát, đến kỳ hạn đệ trình. Quan chịu trách nhiệm kiểm soát nhất nhất phải thẩm tra”<sup>51</sup>.

#### **4. Giá trị của Quốc triều khám tụng Điều lệ**

QTKT Điều lệ vẫn còn không ít hạn chế như chưa phân định rõ hành pháp với tư pháp (xã trưởng vừa quản lý hành chính vừa xử các vụ kiện tụng ở xã), cho phép tra khảo trong quá trình lấy lời khai, thiết kế cách thức tố tụng theo loại việc, không theo giai đoạn, câu chữ dài dòng, thiếu khoa học...

Tuy nhiên, giá trị lớn nhất mà QTKT Điều lệ để lại chính là tinh thần của Bộ luật. Các nhà “lập pháp” thời Hậu Lê đã thiết kế một bộ luật tố tụng theo tinh thần: đưa ra một hệ các quy tắc tố tụng để cán bộ tư pháp chỉ được phép thực hiện trong phạm vi đó, không được vượt quá, và phải luôn thể hiện trách nhiệm bảo vệ quyền, lợi ích chính

đáng của con người, đặc biệt là nhóm người yếu thế trong tố tụng. Chứ không phải theo tinh thần ngược lại, là tạo ra một hệ quy tắc để bảo vệ hoạt động tố tụng của Nhà nước.

Tinh thần này đã làm cho QTKT Điều lệ có những điểm vượt thời đại, thể hiện ở cả nội dung và cách thức xây dựng quy định trong Bộ luật. Nội dung nổi bật nhất là Bộ luật đã tập trung vào trách nhiệm của nhóm chủ thể có thẩm quyền, gồm cả trách nhiệm công vụ và trách nhiệm pháp lý. Hai loại trách nhiệm này luôn được đặt trong tương quan với quyền lợi của các bên tham gia tố tụng, của con người nói chung. Các lệ phần lớn thiết kế theo mô thức đưa ra cách thức xử sự, dự liệu cụ thể chế tài xử lý vi phạm đối với các cán bộ tư pháp trong quá trình tố tụng như một đảm bảo cho hiệu quả và hiệu lực của Bộ luật. Sự độc đáo và tài tình này của các “nhà lập” pháp triều Hậu Lê đã làm cho QTKT Điều lệ thực sự mang tinh thần pháp quyền, thể hiện đúng thiên chức của một đạo luật tố tụng như lời chỉ dụ của vua Lê Hiển Tông khi ban hành Bộ luật: “liên quan đến việc kiện tụng cốt ở chỗ trong sạch và giảm bớt... nhằm dùng chính sự để công bằng về lý trong các việc kiện tụng, khiến dân có chỗ nương nhờ”<sup>52</sup>.

Dù chưa thực sự trùng khớp với các chuẩn mực quốc tế về liên chính tư pháp, nhưng QTKT Điều lệ đã thực sự chứa đựng những tư tưởng cốt lõi nhất của phạm trù này. Tinh thần “liên chính tư pháp của QTKT Điều lệ” không chỉ có ý nghĩa trong lịch sử tố tụng dân tộc, mà còn mang các giá trị hiện đại, xứng đáng được kế thừa trong quá trình hoàn thiện pháp luật, cải cách tư pháp đáp ứng mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam hiện nay ■

49 *Lệ về người kiện tụng khiếu nại khám quan, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 283.*

50 *Lệ về người kiện tụng khiếu nại khám quan, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 286.*

51 *Lệ soát tụng, QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 296.*

52 *QTKT Điều lệ, Sdd, tr. 269.*



# MỘT SỐ NỘI DUNG CẦN SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CỦA LUẬT CHUYỂN GIAO CÔNG NGHỆ NĂM 2006

PHẠM CHÍ TRUNG\*

*Luật Chuyển giao công nghệ (CGCN) năm 2006, quy định thống nhất về hoạt động CGCN trên lãnh thổ Việt Nam, từ Việt Nam ra nước ngoài và từ nước ngoài vào Việt Nam. Sau mười năm thi hành, Luật CGCN năm 2006 dự kiến sẽ được sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới. Bài viết phân tích một số nội dung mà Luật CGCN năm 2006 đã điều chỉnh trong thời gian qua, cũng như kiến nghị hoàn thiện Luật CGCN.*

## 1. Các kết quả quan trọng đạt được trong thực hiện Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006

Luật CGCN năm 2006 đã thể hiện được chính sách của Nhà nước là trao quyền tự chủ cho các doanh nghiệp, không can thiệp sâu vào quyền tự quyết của tổ chức, cá nhân khi mua bán công nghệ. Điều này thể hiện ở việc Luật không quy định khống chế mức phí tối đa thanh toán cho CGCN.

Luật CGCN năm 2006 có hiệu lực đã tháo gỡ vướng mắc cho các tổ chức và cá nhân, đó là việc áp dụng pháp luật. Khi Việt Nam hội nhập quốc tế thì việc hợp tác, ký kết hợp đồng mua bán nói chung và CGCN nói riêng không những phải phù hợp với pháp luật Việt Nam mà còn phải phù hợp với pháp luật và các thông lệ quốc tế.

Chủ trương CGCN qua các dự án đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) cũng đã du nhập

nhiều công nghệ mới, hiện đại vào nước ta, nhất là trong các lĩnh vực dầu khí, điện tử, viễn thông, ô tô, xe máy. Nhiều ngành nghề, sản phẩm mới được tạo ra với công nghệ hiện đại, chất lượng đạt tiêu chuẩn quốc tế, góp phần tăng đáng kể năng lực sản xuất và khả năng cạnh tranh của hàng hoá Việt Nam. Điều này đã góp phần chuyển dịch cơ cấu kinh tế theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá. Nhiều nguồn lực trong nước như lao động, đất đai, tài nguyên được khai thác và sử dụng tương đối hiệu quả.

Đi liền với CGCN là quá trình tiếp nhận kinh nghiệm quản lý tiên tiến trên thế giới và đào tạo được đội ngũ lao động có trình độ cao, có khả năng sử dụng được các công nghệ hiện đại. Ngoài ra, CGCN còn góp phần giải quyết việc làm cho người lao động, năng lực công nghệ trong nước được nâng cao.

\* TS. Vụ Khoa học Công nghệ và Môi trường, Văn phòng Quốc hội.

Thông qua hoạt động CGCN, một số ngành, lĩnh vực như công nghệ thông tin và truyền thông, công nghệ sinh học, tự động hóa và vật liệu mới đã tiếp nhận và làm chủ những công nghệ tiên tiến, đáp ứng yêu cầu của công cuộc công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Luật CGCN năm 2006 ra đời cũng đã có những bước đột phá nhằm tạo nguồn vốn, cơ chế tài chính và động lực cho tổ chức, cá nhân hoạt động CGCN. Quỹ Hỗ trợ đổi mới công nghệ quốc gia đã hỗ trợ các tổ chức khoa học và công nghệ (KH&CN), các doanh nghiệp, nhà đầu tư trong hoạt động CGCN, đổi mới công nghệ, ứng dụng kỹ thuật tiên tiến và hiện đại.

## **2. Một số bất cập trong Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006**

Bên cạnh các kết quả nêu trên, Luật CGCN năm 2006 đã bộc lộ một số hạn chế, một số mục tiêu đặt ra khi ban hành Luật chưa thực hiện được. Đồng thời, một số nội dung của Luật không còn phù hợp với tình hình phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, cũng như xu thế hội nhập và hợp tác quốc tế.

### ***Về định nghĩa công nghệ***

Theo quy định của Luật CGCN năm 2006, công nghệ được định nghĩa: “là giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật có kèm hoặc không kèm công cụ, phương tiện dùng để biến đổi nguồn lực thành sản phẩm”. Định nghĩa về công nghệ của Luật cho thấy: Chúng ta đã coi các giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật đơn lẻ là các công nghệ riêng biệt. Điều đó thực sự nảy sinh vấn đề khi chúng ta có những ưu đãi nhất định thì cần phải xem tính hệ thống hoặc là tính tổng thể của công nghệ. Nếu một giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật đơn lẻ cũng được coi là công nghệ và được các ưu đãi, khuyến khích hoặc hạn chế chuyển giao thì đó là một vấn đề cần được nghiên cứu tiếp.

Nếu đặt trong một chỉnh thể thì công

nghệ luôn có tính thống nhất và tạo thành một hệ thống nhất định. Tính hệ thống của công nghệ được thể hiện ở chỗ phải có một loạt các giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật mới có thể tạo thành một sản phẩm có giá trị.

Hệ thống được hiểu là sự liên kết chặt chẽ của nhiều thành tố để đạt được kết quả nhất định. Không thể nhìn nhận công nghệ như những thành tố riêng rẽ, bởi công nghệ chỉ phát huy tác dụng của nó nếu có sự phối hợp và liên hệ chặt chẽ giữa các thành tố khác nhau của công nghệ. Việc quy định công nghệ chỉ là “giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật” mà không phải là một hệ thống các giải pháp, bí quyết kỹ thuật để sản xuất đã làm cho phạm vi điều chỉnh của Luật không tập trung vào những vấn đề quan trọng. Đồng thời, do các “công nghệ” theo quy định của Luật CGCN là quá nhỏ, dẫn đến các ưu đãi, khuyến khích đối với hoạt động CGCN và phát triển, đổi mới công nghệ là rất khó tính toán. Do đó, cá nhân, tổ chức CGCN e ngại về quá trình thực hiện chính sách dẫn đến hạn chế các hoạt động CGCN, phát triển và đổi mới công nghệ.

Trong khi đó, Ủy ban Kinh tế xã hội châu Á - Thái Bình Dương của Liên hợp quốc (ESCAP hay UNESCAP) định nghĩa: *công nghệ là hệ thống kiến thức về quy trình kỹ thuật dùng để chế biến vật liệu và thông tin (bao gồm tất cả các kỹ năng, kiến thức, thiết bị và phương pháp sử dụng trong sản xuất, chế tạo, dịch vụ, quản lý và thông tin)*. Đồng thời, ESCAP đã chỉ ra bốn thành phần cơ bản của công nghệ, gồm: Kỹ thuật (Technoware), Thông tin (Infoware), Con người (Humanware), Tổ chức (Orgaware). Cấu tạo của công nghệ gồm: phần cứng và phần mềm, dựa trên bốn yếu tố T-I-H-O. Trong đó, phần cứng bao gồm yếu tố đầu tiên (T), là những thành phần vật chất của công nghệ; còn phần mềm bao gồm các yếu tố còn lại (I-H-O), là những nhân tố thuộc về tri thức, trí tuệ, phương pháp, bí quyết...

Quan niệm trên đây của ESCAP về công nghệ được coi là bước ngoặt lịch sử về vấn đề này, vì nó không chỉ coi công nghệ là quy trình chế tạo vật phẩm cụ thể (vật thể), mà còn mở rộng khái niệm công nghệ ra các lĩnh vực hoạt động xã hội khác như dịch vụ và quản lý, quản trị (phi vật thể).

### **Quản lý nhà nước về hoạt động CGCN**

Điều 5, Điều 6 Luật CGCN năm 2006 đề cập tới những chính sách và nội dung quản lý nhà nước về hoạt động CGCN. Tuy vậy, trong thời gian qua, những chính sách và nội dung quản lý nhà nước về hoạt động CGCN vẫn còn nhiều bất cập, việc ban hành chính sách, văn bản quy phạm pháp luật và quá trình thực hiện vẫn còn chậm và chưa phù hợp với thực tiễn kinh tế - xã hội của đất nước. Đơn cử như:

- Luật CGCN năm 2006 ban hành ngày 29/11/2006 nhưng tới ngày 31/12/2008 Chính phủ mới ban hành Nghị định số 113/2008/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật CGCN năm 2006; và Thông tư số 10/2009/TT-BKHCN của Bộ KH&CN về hướng dẫn thẩm tra công nghệ các dự án đầu tư tới ngày 24/4/2009 mới ban hành. Quyết định số 1244/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt phương hướng, mục tiêu, nhiệm vụ KH&CN chủ yếu giai đoạn 2011-2015 nhưng tới ngày 25/7/2011 mới được ban hành.

- Khoản 1 Điều 5 Luật CGCN năm 2006 có nêu: “Ưu tiên phát triển công nghệ cao, công nghệ tiên tiến...”, nhưng trên thực tế, trong giai đoạn phân cấp đầu tư như vừa qua, nhiều địa phương đã trải thảm đỏ, thông qua các ưu đãi mời gọi các nhà đầu tư để lấp

đầy các khu công nghiệp, khu chế xuất. Do đó, nhiều dự án với các công nghệ cũ, lạc hậu, thậm chí công nghệ thanh lý cũng được các địa phương chấp thuận.

Điều tra, khảo sát của các viện nghiên cứu và các chuyên gia<sup>1</sup> về trình độ công nghệ của các doanh nghiệp Việt Nam cho thấy, hiện có tới 80% công nghệ của các doanh nghiệp FDI ở mức trung bình của thế giới, chỉ có 6% công nghệ cao, và có tới 14% công nghệ lạc hậu<sup>2</sup>.

Kỳ vọng của chúng ta về CGCN, lan tỏa công nghệ từ các dự án FDI này đã không được như mong muốn. Bức tranh về trình độ công nghệ hiện nay là đáng báo động và đã tác động mạnh tới kinh tế - xã hội, làm năng suất lao động của nước ta thấp; năng lực cạnh tranh của nền kinh tế kém; tỷ lệ nội địa hóa còn thấp, ô nhiễm môi trường ở nhiều khu vực ở mức trầm trọng.

- Khoản 3 Điều 6 Luật CGCN năm 2006 có nêu: “Quản lý thống nhất hoạt động CGCN”. Tuy nhiên, do sự phân cấp còn lỏng lẻo, sự chưa rõ ràng giữa các văn bản luật đã dẫn tới việc buông lỏng quản lý nhà nước trong hoạt động CGCN tại nhiều địa phương. Số liệu của Bộ KH&CN cho thấy<sup>3</sup>, cho tới đầu năm 2016, việc quản lý nhà nước về hoạt động CGCN mới chỉ được triển khai tại 30/63 tỉnh thành của cả nước. Trong số đó, chỉ có một số địa phương triển khai công tác quản lý hoạt động CGCN tốt như những tỉnh, thành phố có hoạt động thu hút đầu tư nước ngoài mạnh là: thành phố Hồ Chí Minh, Đồng Nai, Bình Dương, Bà Rịa - Vũng Tàu, Hải Phòng, Quảng Ninh, Vĩnh Phúc, Bắc Ninh, Hà Nội,...

1 Các nhà khoa học thuộc Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế TƯ (CIEM) thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Nhóm Nghiên cứu Kinh tế phát triển (DEGR) thuộc Đại học Tổng hợp Copenhagen (UoC) đã điều tra, thu thập số liệu về các vấn đề liên quan tới năng lực cạnh tranh, về trình độ công nghệ của các doanh nghiệp FDI tại Việt Nam.

2 Nguyễn Chiến Thắng, Viện Kinh tế Việt Nam (Chủ biên): Phân cấp thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài trong bối cảnh mới; tr. 136; Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2015.

3 Bộ KH&CN, Báo cáo công tác thi hành Luật CGCN và đánh giá thực trạng hoạt động CGCN, tháng 12/2015.

- Luật CGCN năm 2006 có quy định việc cấp Giấy phép CGCN đối với công nghệ thuộc Danh mục Công nghệ hạn chế chuyển giao, nhưng, thông tin từ Bộ KH&CN cũng như các địa phương trong cả nước cho thấy, trong thời gian qua cũng chưa thẩm định một trường hợp nào.

- Điều 50 Luật CGCN năm 2006 có quy định về thông kê CGCN. Bộ KH&CN đã ban hành Thông tư số 35/2012/TT- BKHCN ngày 16/12/2012 về hướng dẫn chế độ Báo cáo thông kê cơ sở về CGCN, nhưng, việc thực hiện báo cáo thông kê này tại các doanh nghiệp và các tổ chức KH&CN trong cả nước hầu như không đáng kể.

### ***Các quy định đối với CGCN từ Việt Nam ra nước ngoài***

Tính đến hết năm 2015, Việt Nam có khoảng 900 dự án của các doanh nghiệp Việt Nam đầu tư ra 70 quốc gia và vùng lãnh thổ với tổng vốn đầu tư đạt trên 21 tỷ đô la Mỹ<sup>4</sup>.

Tuy nhiên, Luật CGCN năm 2006 chưa quy định rõ và chi tiết về việc CGCN ra nước ngoài, đặc biệt đối với những công nghệ được nghiên cứu từ ngân sách nhà nước (NSNN). Do đó, trong giai đoạn vừa qua, Bộ KH&CN cũng như các địa phương trong cả nước chưa có Hợp đồng CGCN nào của Việt Nam ra nước ngoài được đăng ký và cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng CGCN.

Việc chưa có các hợp đồng CGCN từ Việt Nam ra nước ngoài được ký kết cho thấy, còn những khoảng trống trong việc quản lý hoạt động này, gây nên việc thất thoát nguồn lực của các doanh nghiệp và của nền kinh tế.

### ***Đăng ký Hợp đồng CGCN***

Khoản 1 Điều 25 Luật CGCN năm 2006 quy định: “Các bên tham gia giao kết hợp đồng CGCN có quyền đăng ký hợp đồng CGCN tại cơ quan quản lý nhà nước về KH&CN có thẩm quyền làm cơ sở để được hưởng các ưu đãi theo quy định của luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan”. Theo quy định của Luật này, các tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân có quyền tự nguyện đăng ký hợp đồng CGCN, hoặc không bắt buộc đăng ký nếu không cần thiết.

Như vậy, các doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân chỉ đăng ký hợp đồng CGCN khi có nhu cầu, hay nói cách khác, khi các bên liên quan thấy có lợi mới tiến hành làm các thủ tục với các cơ quan quản lý để được cấp giấy chứng nhận hợp đồng CGCN.

Số liệu từ Bộ KH&CN cho thấy<sup>5</sup>: Bộ mới chỉ cấp Giấy chứng nhận đăng ký cho gần 300 hợp đồng CGCN, trong đó có tới 252 hợp đồng CGCN thuộc các dự án FDI và phần lớn các hợp đồng được cấp giấy chứng nhận đăng ký là hợp đồng CGCN sửa đổi, bổ sung.

Các địa phương đã tiến hành cấp Giấy chứng nhận đăng ký cho gần 200 hợp đồng CGCN, trong đó khối FDI là 84.

Trong khi đó, theo số liệu của Cục Đầu tư nước ngoài<sup>6</sup> - Bộ Kế hoạch và Đầu tư, cho tới nay, ở nước ta hiện đã có hơn 18.500 dự án FDI đang hoạt động.

Như vậy, do không bắt buộc nên trong thời gian qua, các chủ dự án đầu tư thực hiện lồng ghép trong các hợp đồng mua sắm thiết bị, không tiến hành hợp đồng CGCN riêng. Bởi vậy, nhiều hợp đồng CGCN của các doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân không

4 Bộ KH&CN, Báo cáo công tác thi hành Luật CGCN và đánh giá thực trạng hoạt động CGCN, tháng 12/2015.

5 TLđđ.

6 <https://skhdt.thuathienhue.gov.vn/DichVu/ThongTin/CapNhat/prints.aspx?tinid=4752>.



đăng ký hợp đồng CGCN nên các cơ quản lý nhà nước về công nghệ không nắm được luồng công nghệ vào/ra. Quy định của Luật CGCN năm 2006 không bắt buộc các tổ chức và cá nhân đăng ký hợp đồng CGCN vô hình chung đã tạo nên những lỗ hổng trong quản lý, để lại nhiều tồn tại cho nền kinh tế, xã hội như các vấn đề: nhập khẩu nhiều công nghệ kém chất lượng, ô nhiễm môi trường, chuyển giá, trốn thuế...

Có thể nói, từ khi thực hiện Luật CGCN, rất ít những công nghệ trong lĩnh vực môi trường được đăng ký với cơ quan quản lý, đặc biệt những công nghệ từ nước ngoài vào Việt Nam, điều này cho thấy cần phải thay đổi cách thức quản lý để đảm bảo kiểm soát công nghệ từ nước ngoài vào nói chung và công nghệ chuyển giao trong lĩnh vực môi trường nói riêng.

### ***Các biện pháp khuyến khích, thúc đẩy CGCN***

Khuyến khích CGCN là một trong những biện pháp quan trọng để thúc đẩy CGCN. Chương IV Luật CGCN năm 2006 đã quy định rất nhiều biện pháp để khuyến khích, thúc đẩy CGCN như: các biện pháp phát triển thị trường công nghệ; chương trình đổi mới công nghệ quốc gia; quỹ đổi mới công nghệ quốc gia; chuyển giao kết quả nghiên cứu và phát triển công nghệ được tạo ra bằng NSNN...

Tuy nhiên, do cơ chế chính sách và hệ thống pháp luật của chúng ta còn bất cập, chưa đồng bộ với nhau, nên các tổ chức và cá nhân khó áp dụng các biện pháp khuyến khích để đẩy mạnh hoạt động CGCN.

Đơn cử như Điều 45 Luật CGCN quy định: “Doanh nghiệp được trích một phần lợi nhuận trước thuế hàng năm lập quỹ phát triển KH&CN để tiến hành hoạt động nghiên cứu phát triển và đổi mới công

nghệ...”. Nhưng khi doanh nghiệp thành lập quỹ phát triển KH&CN và dành một phần lợi nhuận cho quỹ hoạt động thì họ chỉ được Nhà nước hỗ trợ ở một tỷ lệ nhất định từ khấu trừ để lại từ khoản thuế thu nhập của chính doanh nghiệp họ.

Bên cạnh đó, nếu chúng ta quản lý toàn bộ kinh phí ấy như quản lý NSNN thì doanh nghiệp sẽ cảm thấy bất công.

Hơn nữa, ở nước ta hiện nay có tới 95% là các doanh nghiệp vừa và nhỏ<sup>7</sup> nên doanh thu thấp, nếu chỉ quy định cho các doanh nghiệp trích lại tối thiểu là 3% và tối đa là 10% lợi nhuận trước thuế để thành lập quỹ thì số tiền cũng không đáng kể để doanh nghiệp có thể tiến hành đổi mới công nghệ.

Một vấn đề hạn chế nữa của Luật CGCN năm 2006 là mới tập trung khuyến khích việc CGCN từ nước ngoài vào Việt Nam. Còn CGCN trong nước, đặc biệt là hoạt động CGCN, kết quả nghiên cứu giữa các viện, trường với doanh nghiệp chưa được giải quyết triệt để, trong khi đó, vấn đề này hiện nay đang cần có chính sách và khuôn khổ pháp lý phù hợp, cụ thể để khuyến khích, thúc đẩy.

### ***Dịch vụ CGCN***

Điều 28 Luật CGCN năm 2006 quy định dịch vụ CGCN bao gồm: môi giới CGCN, tư vấn CGCN, đánh giá công nghệ, định giá công nghệ, giám định công nghệ, xúc tiến CGCN. Trong giai đoạn vừa qua, hoạt động của các tổ chức dịch vụ này góp phần không nhỏ vào thành công của hoạt động CGCN nói riêng và sự phát triển của thị trường công nghệ nói chung.

Bản thân công nghệ là một loại hàng hoá cả hữu hình và vô hình. Do đó, tổ chức kinh doanh dịch vụ CGCN bao gồm: dịch vụ đánh giá công nghệ, dịch vụ định giá công nghệ và dịch vụ giám định công nghệ

<sup>7</sup> <http://vneconomy.vn/doanh-nhan/thu-tuong-se-ho-tro-khoi-doanh-nghiep-nho-va-vua-thanh-tru-cot-2016012804554178.htm>.

phải là các loại hình dịch vụ kinh doanh có điều kiện mới đủ nhân lực có trình độ cùng các trang thiết bị để tiến hành tốt các hoạt động dịch vụ.

Tuy nhiên, Điều 33 Luật CGCN năm 2006 đã quy định, chỉ có hoạt động giám định công nghệ mới là hoạt động dịch vụ có điều kiện, còn đánh giá công nghệ, định giá công nghệ,... không được coi là hoạt động kinh doanh dịch vụ có điều kiện. Như vậy, do hành lang pháp luật điều chỉnh quan hệ này còn bất cập, chưa quy định rõ, nên trong giai đoạn vừa qua, việc quản lý, vận hành các tổ chức dịch vụ CGCN còn gặp không ít những khó khăn và lúng túng.

### ***Thẩm quyền ban hành 03 danh mục công nghệ***

Luật CGCN năm 2006 quy định đối với 03 Danh mục công nghệ khuyến khích chuyển giao, Danh mục công nghệ hạn chế chuyển giao và Danh mục công nghệ cấm chuyển giao thuộc thẩm quyền của Chính phủ. Bộ KH&CN ban hành Thông tư hướng dẫn tiêu chí và quy trình xác định 03 danh mục nêu trên. Như vậy, việc ban hành 03 danh mục công nghệ này phải tuân thủ các quy trình ban hành văn bản nên mất rất nhiều thời gian. Trong khi đó, các điều kiện khách quan như tiến bộ của KH&CN thế giới, biến đổi kinh tế, xã hội lại đòi hỏi phải được cập nhật và điều chỉnh thường xuyên mới sát thực với những yêu cầu đặt ra của công tác quản lý.

Do đó, trong giai đoạn vừa qua, quy trình điều chỉnh 03 danh mục này là chưa phù hợp với các điều kiện của nước ta, làm mất đi các cơ hội của doanh nghiệp trong việc sản xuất kinh doanh; cơ quan quản lý bị chậm trễ, không nắm bắt kịp thời với những thay đổi của công nghệ.

### ***Xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động CGCN***

Điểm a khoản 1 Điều 58 Luật CGCN có ghi: “Xử phạt theo quy định của pháp luật

về xử lý vi phạm hành chính trong hoạt động CGCN”. Nghị định số 49/2009/NĐ-CP ngày 21/5/2009 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động CGCN và Thông tư số 04/2010/TT-BKH&CN của Bộ KH&CN hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 49/2009/NĐ-CP. Tuy nhiên, báo cáo của các bộ, ngành và các địa phương cho thấy, hầu như chưa có trường hợp nào vi phạm trong CGCN bị xử phạt vi phạm hành chính.

Như vậy, về cơ bản, những quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động CGCN của Luật CGCN năm 2006 và các quy định của văn bản dưới luật đã không đi vào thực tế cuộc sống.

### ***Sự phối hợp của các cơ quan quản lý CGCN tại các địa phương***

Khoản 1 Điều 54 Luật CGCN năm 2006 quy định: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện việc quản lý nhà nước về hoạt động CGCN tại địa phương theo phân cấp của chính phủ”.

Như vậy, theo Luật CGCN năm 2006, việc cấp Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng CGCN đã được phân cấp mạnh cho các địa phương. Tuy nhiên, số lượng hợp đồng CGCN đăng ký tại các Sở KH&CN cũng không nhiều (chỉ gần 200 hợp đồng). Trong khi đó, các địa phương trong cả nước mỗi năm cấp phép cho vài trăm dự án đầu tư đi vào hoạt động.

Nguyên nhân của việc còn ít các hợp đồng CGCN được đăng ký trong thời gian qua, ngoài sự bất cập, chông chéo giữa các văn bản Luật (Luật CGCN, Luật Đầu tư, Luật Thương mại...) còn là sự phối hợp lỏng lẻo và chưa ăn khớp giữa các cơ quan quản lý tại địa phương như: Sở Kế hoạch và Đầu tư, Sở Công thương, Sở KH&CN, Sở Tài chính, Ban Quản lý khu công nghiệp và khu chế xuất, khu kinh tế...

Thực tế quản lý hiện nay cho thấy, cơ quan quản lý nhà nước về KH&CN chỉ quản

lý phần ngọn. Vì khi chủ đầu tư dự án (FDI, liên doanh,...) tại các địa phương nộp hồ sơ đề nghị cấp Giấy chứng nhận đầu tư tới cơ quan chức năng, phần công nghệ, thiết bị, máy móc của dự án thường bị xem nhẹ, sở KH&CN rất ít khi được hỏi ý kiến. Chính vì vậy, cơ quan quản lý về công nghệ không nắm được luồng công nghệ từ nước ngoài vào Việt Nam ngay từ khâu đầu vào, trừ những dự án đầu tư có điều kiện và những dự án đầu tư do Thủ tướng chấp thuận chủ trương đầu tư.

Chỉ một số ít các dự án đã được cấp Giấy phép đầu tư tiến hành lập hợp đồng CGCN giữa các bên và đăng ký để nhận giấy chứng nhận, lúc đó, cơ quan quản lý về công nghệ mới biết. Tại thời điểm này, dù là công nghệ hiện đại hay lạc hậu, có ô nhiễm môi trường hay không thì nhà đầu tư cũng đã được cấp Giấy chứng nhận đầu tư.

Báo cáo từ các địa phương cho thấy, chính do việc phối hợp còn bất cập giữa các cơ quan quản lý nên thời gian qua, nhiều công nghệ lạc hậu, ô nhiễm môi trường đã được chuyển giao và lắp đặt tại các dự án đầu tư.

### 3. Một số kiến nghị sửa đổi Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006

#### *Vận dụng các quan điểm sau, khi thực hiện sửa đổi Luật CGCN năm 2006*

Để thực hiện việc sửa đổi Luật CGCN năm 2006 được sát thực và khi ban hành, luật sẽ đi vào cuộc sống, phát huy hiệu quả trong các hoạt động CGCN và phát triển, đổi mới công nghệ của doanh nghiệp, chúng ta cần vận dụng các quan điểm sau:

*Thứ nhất*, quan điểm về phát triển thị trường KH&CN theo tinh thần của Nghị quyết số 20-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 (BCH TƯ Khóa XI) và

Nghị quyết Đại hội lần thứ XII của Đảng về KH&CN. Hai văn kiện quan trọng và gần đây nhất của Đảng ta đã nhấn mạnh tầm quan trọng của thị trường KH&CN trong điều kiện nền kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập kinh tế quốc tế ở nước ta.

*Thứ hai*, quan điểm tiếp cận hệ thống: Tiếp cận hệ thống trong quản lý được biết đến từ những năm 1950. Đây là một trong những cách tiếp cận được quan tâm và nhấn mạnh để nghiên cứu và phân tích các tư tưởng quản lý trong những năm gần đây. Với cách tiếp cận này, quản lý được xem như là một hệ thống, hệ thống mở trong sự tương tác với môi trường. Điều đáng chú ý là trong bản thân hoạt động quản lý cũng có các hệ thống: hệ thống lập kế hoạch, hệ thống tổ chức, hệ thống kiểm tra. Trong các hệ thống này lại có các hệ thống con khác. Hơn nữa, hệ thống cũng có những đặc trưng của nó.

Để Luật CGCN năm 2006 sau khi được sửa đổi, bổ sung phát huy hiệu quả trong việc điều chỉnh các hoạt động CGCN, chúng ta phải có quan điểm tiếp cận theo hướng hệ thống để thấy hết được các tương tác của các thành phần, các hệ thống con thay vì tiếp cận một cách đơn lẻ và riêng rẽ như hiện nay.

*Thứ ba*, quan điểm hệ thống đổi mới quốc gia<sup>8</sup>: Đặc trưng cơ bản nhất của thời đại ngày nay là sự phát triển mạnh mẽ của KH&CN dẫn đến sự thay đổi nhanh chóng về kinh tế - xã hội trong một đất nước, một quốc gia. Và ngược lại, những thay đổi về kinh tế - xã hội cũng sẽ dẫn tới những thay đổi đối với KH&CN.

Trong bối cảnh đó, yêu cầu đặt ra đối với các hoạt động CGCN là phải thích nghi và đổi mới. Bởi vậy, quản lý phải hướng về

<sup>8</sup> Hệ thống Đổi mới Quốc gia" (National Innovation System-NIS) là một công cụ hàng đầu để liên tục nâng cao sức cạnh tranh của sản phẩm KH&CN nói riêng và của toàn nền kinh tế của quốc gia nói chung.

tương lai bằng cách phát triển tri thức của con người. Theo đó, lợi ích của chuỗi giá trị và hiệu quả hoạt động CGCN là những vấn đề liên quan đến việc nâng cao hiệu quả sử dụng các nguồn lực (vốn, thời gian, tri thức,...). Lấy nâng cao hiệu quả là nhiệm vụ có tính chủ đạo trong một tổ chức, một quốc gia, một đất nước, một hệ thống đổi mới.

So với cách tiếp cận tuyến tính và bộ phận (phi hệ thống) đối với quá trình đổi mới, cách tiếp cận hệ thống đổi mới có đặc điểm cơ bản là “tính mở”.

Tính mở trước hết ở sự hoà trộn, gắn kết của các hoạt động CGCN với các hoạt động của doanh nghiệp và của cả nền kinh tế - xã hội. Sở dĩ nó có tính mở là vì trong khuôn khổ của hệ thống đổi mới, các hoạt động CGCN và các hoạt động ngoài CGCN đều có chung một mục tiêu là tạo ra sản phẩm mới, dịch vụ mới của các doanh nghiệp, đồng thời nâng cao được năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp/ngành/quốc gia. Chính vì vậy, thuật ngữ “hệ thống đổi mới” còn được gọi là “hệ thống đổi mới quốc gia”.

Tính mở trong hệ thống đổi mới còn thể hiện ở *xu thế nhất thể hoá giữa nghiên cứu và phát triển với sản xuất, doanh nghiệp, kinh tế và xã hội*. Khái niệm nền kinh tế dựa trên tri thức là một bằng chứng cho thấy, hoạt động CGCN đã thâm nhập và trở thành nền tảng, cơ sở và trụ cột của nền kinh tế cũng như của xã hội trong tương lai.

Bởi vậy, để sửa đổi, bổ sung Luật CGCN năm 2006 một cách hiệu quả, chúng ta nên vận dụng quan điểm của Đảng ta trong phát triển thị trường KH&CN nói riêng, phát triển KH&CN nói chung. Đồng thời, vận dụng quan điểm tiếp cận hệ thống

và hệ thống đổi mới quốc gia mà nền tảng là lấy doanh nghiệp làm trung tâm, đề cao vai trò của doanh nghiệp, lấy hiệu quả sản xuất, kinh doanh, bảo vệ môi trường của các doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường làm thước đo... Qua đó, các quy phạm pháp luật sẽ điều chỉnh quan hệ của doanh nghiệp cùng các bên trong các hoạt động CGCN, phát triển và đổi mới công nghệ.

### ***Kiến nghị một số nội dung sửa đổi Luật CGCN năm 2006***

*Thứ nhất*, bổ sung đối tượng công nghệ được chuyển giao theo khái niệm công nghệ mà ESCAP (Ủy ban Kinh tế Xã hội châu Á khu vực Thái Bình Dương - Economic and Social Commission for Asia and the Pacific), đã đưa ra và đang sử dụng<sup>9</sup>. Như vậy, sẽ phù hợp với thực tiễn và xu thế phát triển kinh tế - xã hội nước ta đang trong quá trình hội nhập và hợp tác quốc tế.

*Thứ hai*, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung thêm một số quy định, cơ chế khuyến khích đối với hoạt động CGCN trong nước, phù hợp với cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước và đặc thù của kinh tế - xã hội nước ta. Qua đó thúc đẩy, tạo điều kiện hơn nữa trong chuyển giao kết quả nghiên cứu công nghệ từ khu vực nghiên cứu đến các doanh nghiệp sản xuất công nghiệp, đặc biệt là hoạt động CGCN các kết quả nghiên cứu từ viện, trường tới doanh nghiệp; bổ sung quy định về CGCN từ kết quả nghiên cứu có sử dụng vốn NSNN.

*Thứ ba*, bổ sung một số nội dung trong Luật CGCN về điều kiện để các pháp nhân hoạt động đối với dịch vụ đánh giá, định giá, môi trường tư vấn trong CGCN. Luật CGCN năm 2006 mới chỉ quy định dịch vụ giám định công nghệ là loại hình dịch vụ có

<sup>9</sup> Trong Luật CGCN năm 2006, đối tượng công nghệ được chuyển giao bị thu hẹp lại so với khái niệm về công nghệ do Ủy ban Kinh tế và Xã hội khu vực châu Á-Thái Bình Dương (ESCAP) đưa ra.



điều kiện, còn đối với dịch vụ đánh giá, định giá, môi trường tư vấn không quy định điều kiện hoạt động. Trong khi đó, các tổ chức dịch vụ này phải đảm bảo một số điều kiện nhất định mới có thể hoạt động có hiệu quả.

*Thứ tư*, bổ sung quy định tất cả các hợp đồng CGCN từ nước ngoài vào Việt Nam phải đăng ký tại các cơ quan quản lý nhà nước về KH&CN. Đồng thời, bổ sung quy định tất cả các dự án đầu tư đều phải được thẩm định công nghệ trước khi xem xét cấp Giấy phép đầu tư, tránh nhập về các công nghệ lạc hậu, ô nhiễm môi trường. Bổ sung quy định về trình tự và thủ tục đăng ký hợp đồng CGCN qua mạng để tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp và cá nhân.

*Thứ năm*, bổ sung các quy định để tăng cường và đẩy mạnh công tác quản lý nhà nước về hoạt động CGCN, tránh tình trạng manh mún, chồng chéo và bỏ trống như hiện nay. Bổ sung chức năng, quy chế quản lý nhà nước về các hoạt động CGCN cho các cơ quan có thẩm quyền từ trung ương tới các địa phương một cách thống nhất, tường minh để đảm bảo quá trình phân công, phân cấp, phối hợp thực hiện thực sự hiệu quả.

*Thứ sáu*, bổ sung quy định về chế độ báo cáo thống kê tình hình thực hiện hợp đồng CGCN để cơ quan nhà nước có thể nắm được thực tế tình hình triển khai hợp đồng CGCN sau khi cấp giấy phép đầu tư và giấy chứng nhận đăng ký. Đồng thời, bổ sung quy định tất cả các tổ chức, cá nhân khi được cấp Giấy phép đầu tư và Giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng CGCN hàng năm có trách nhiệm báo cáo, thống kê tình hình thực hiện hợp đồng CGCN.

*Thứ bảy*, do KH&CN phát triển không

ngừng, nên việc cập nhật các công nghệ thuộc 03 Danh mục công nghệ khuyến khích chuyển giao, công nghệ hạn chế chuyển giao và công nghệ cấm chuyển giao trong từng thời kỳ nhất định là cần thiết, để đảm bảo không bị gián đoạn cũng như tính kịp thời trong quá trình thẩm định, đề nghị sửa đổi, bổ sung vào văn bản luật, qua đó, chuyển quyền ban hành 03 Danh mục này từ Chính phủ như hiện nay sang thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ<sup>10</sup>.

*Thứ tám*, bổ sung quy định chi tiết về trình tự và thủ tục CGCN từ Việt Nam ra nước ngoài và sửa đổi một số quy định về CGCN từ nước ngoài vào Việt Nam; bổ sung và quy định có lộ trình để các dự án FDI trong quá trình hoạt động phải thực hiện tỷ lệ nội địa hóa đã cam kết và nghĩa vụ CGCN cho các doanh nghiệp trong nước. Qua đó, mục tiêu tiếp thu công nghệ hiện đại thông qua các dự án FDI mới đạt được mục tiêu về CGCN như đã kỳ vọng.

*Thứ chín*, bổ sung các quy định về tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra, giám sát đối với hoạt động CGCN. Bổ sung cơ chế “tiền đăng, hậu kiểm” để quản lý hoạt động CGCN, tránh các sai phạm như chuyển giá, trốn thuế và các sai phạm khác trong quá trình thực hiện hoạt động CGCN.

Như vậy, với những nội dung dự kiến sẽ được sửa đổi, bổ sung nêu trên, hy vọng Luật CGCN mới sẽ thực sự thiết thực, tạo hành lang pháp lý và các điều kiện để tiếp nhận, chuyển giao, phát triển những công nghệ tốt nhất cho các doanh nghiệp nước ta trong quá trình tái cấu trúc, công nghiệp hóa, hiện đại hóa nền kinh tế, xã hội và hợp tác, hội nhập quốc tế ■

10 Về 03 Danh mục công nghệ khuyến khích chuyển giao, Danh mục công nghệ hạn chế chuyển giao và Danh mục công nghệ cấm chuyển giao, nếu để Chính phủ ban hành và sửa đổi, bổ sung Danh mục như quy định trong Luật hiện nay thì rất khó vì 3 Danh mục này thường xuyên phải cập nhật, bổ sung, nếu để Chính phủ ban hành thì sẽ phải qua trình tự, thủ tục ban hành phức tạp, khó đáp ứng được việc sửa đổi, bổ sung, cập nhật Danh mục một cách thường xuyên và liên tục để vận hành và điều chỉnh các quan hệ trong thời đại mà công nghệ biến đổi không ngừng như hiện nay.

# HOÀN THIỆN HỆ THỐNG CHUẨN MỰC, QUY TRÌNH KIỂM TOÁN VÀ CÁC VĂN BẢN HƯỚNG DẪN THI HÀNH LUẬT KIỂM TOÁN NHÀ NƯỚC

**ĐẶNG VĂN HẢI\***  
**ĐẶNG MINH HIỀN\*\***

**K**iểm toán Nhà nước (KTNN) ra đời và hoạt động trên cơ sở Nghị định số 70/CP ngày 11/7/1994 của Chính phủ về việc thành lập cơ quan KTNN và Quyết định số 61/TTg ngày 24/01/1995 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Điều lệ Tổ chức và hoạt động của KTNN. Đây là các cơ sở pháp lý cho sự ra đời và hoạt động trong giai đoạn đầu của một thiết chế mới trong hệ thống kiểm tra, kiểm soát vĩ mô nền kinh tế của Nhà nước ta. Qua hơn 20 năm xây dựng và phát triển, các văn bản pháp luật về tổ chức và hoạt động của KTNN không ngừng được hoàn thiện: Luật KTNN được Quốc hội khoá XI thông qua và có hiệu lực thi hành từ 01/01/2006 đã nâng cao địa vị pháp lý của KTNN là cơ quan chuyên môn về lĩnh vực kiểm tra tài chính nhà nước do Quốc hội thành lập, hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Luật KTNN đã quy định đầy đủ, toàn diện hơn về tổ chức và hoạt động của KTNN, lần đầu tiên, các vấn đề về giá trị pháp lý của báo cáo kiểm toán, trách nhiệm gửi và cung cấp báo cáo kiểm toán, vấn đề công khai kết quả kiểm toán, kết quả thực hiện các kết luận, kiến nghị

kiểm toán... được quy định cụ thể, chi tiết. Đặc biệt, Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung một điều (Điều 118) để hiến định địa vị pháp lý của KTNN và Tổng KTNN. Đây là ghi nhận có ý nghĩa trọng đại trong tiến trình 20 năm xây dựng và phát triển của KTNN, nâng tầm KTNN từ cơ quan được “luật định” thành cơ quan được “hiến định”, nâng cao vị thế, vai trò, trách nhiệm của KTNN trong kiểm toán hoạt động quản lý, sử dụng tài chính, tài sản công. Để cụ thể hóa quy định về KTNN trong Hiến pháp, ngày 24/6/2015, tại kỳ họp thứ 9, Quốc hội khóa XIII đã thông qua Luật KTNN, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2016. Luật KTNN năm 2015 thay thế Luật KTNN năm 2005 và đã cụ thể hóa các quy định về KTNN trong Hiến pháp năm 2013.

Từ Hiến pháp và các văn bản pháp luật này, tổ chức và hoạt động của KTNN ngày càng đáp ứng được yêu cầu của công cuộc đổi mới, tăng cường kiểm tra, giám sát của Nhà nước trong quản lý, sử dụng tài chính, tài sản công.

Sau 20 năm hoạt động, tổ chức của KTNN đã có bước phát triển vượt bậc,

\* TS. Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Kiểm toán Nhà nước.

\*\* ThS. Khoa Kế toán kiểm toán, Học viện Ngân hàng - Phân viện Bắc Ninh.

không ngừng được củng cố và hoàn thiện, phù hợp với vai trò, vị trí của KTNN trong từng giai đoạn phát triển. Với mô hình quản lý tập trung, tổ chức bộ máy của KTNN đến nay đã có 32 đơn vị trực thuộc, trong đó có 8 KTNN chuyên ngành và 13 KTNN khu vực. Đội ngũ và chất lượng cán bộ cũng phát triển vượt bậc, đến nay đã có gần 2.000 người, 100% đội ngũ kiểm toán viên đều có trình độ từ đại học trở lên. KTNN đã chú trọng thực hiện đồng bộ từ khâu tuyển dụng, đặc biệt là thu hút các sinh viên xuất sắc, thủ khoa từ các trường đại học, đồng thời thường xuyên đào tạo, bồi dưỡng và rèn luyện, thử thách qua điều động, luân chuyển và giáo dục đạo đức nghề nghiệp cho cán bộ, công chức. Đội ngũ lãnh đạo, quản lý của KTNN cơ bản đảm bảo tiêu chuẩn, phát huy được năng lực. KTNN cũng đã đa dạng hóa các hình thức đào tạo, cử hàng trăm lượt công chức đi học tập, nghiên cứu, tham gia các hội thảo ở nước ngoài. Hiện nay, KTNN đã có Trường Đào tạo và bồi dưỡng cán bộ riêng của ngành nhằm từng bước xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức tiến tới chuyên nghiệp hóa.

Hoạt động KTNN ngày càng được mở rộng, quy mô hoạt động kiểm toán đều tăng dần hợp lý qua từng năm, đa dạng về loại hình và phương thức kiểm toán, tiến bộ về chất lượng kiểm toán và hiệu quả kiểm toán, nhất là sau khi có Luật KTNN và Chiến lược phát triển KTNN đến năm 2020. Những kiến nghị của KTNN trong từng cuộc kiểm toán ngày càng đa dạng, cụ thể và có chất lượng hơn, được Quốc hội, Chính phủ, các Bộ, ngành, địa phương sử dụng ngày càng nhiều trong xem xét, giám sát, phê chuẩn dự toán, quyết toán ngân sách nhà nước (NSNN) và thực hiện chính sách pháp luật; các đơn vị được kiểm toán đã khắc phục những yếu kém, bất cập, hoàn thiện hệ thống kiểm soát nội bộ, nâng cao hiệu lực, hiệu quả sử dụng tài chính, tài sản công. Trong

05 năm gần đây, hầu hết ngân sách các bộ, cơ quan trung ương, các tỉnh, thành phố, các tập đoàn kinh tế nhà nước đều được kiểm toán ít nhất 02 năm một lần, các thành phố lớn được kiểm toán hàng năm. Trong hoạt động kiểm toán, KTNN đã tiến hành đồng thời 03 loại hình kiểm toán, trong đó thời gian đầu tập trung kiểm toán báo cáo tài chính và kiểm toán tuân thủ, đến nay, tỷ trọng loại hình kiểm toán hoạt động đang dần được nâng lên. Thực hiện Luật KTNN, từ năm 2006, KTNN đã tham gia thảo luận về dự toán NSNN, đây là tiền đề quan trọng để KTNN tổ chức phương thức kiểm toán trước một cách hiệu quả với điều kiện khi có đầy đủ cơ sở pháp lý. Việc cung cấp báo cáo kiểm toán, công bố công khai kết quả kiểm toán được thực hiện đúng quy định của pháp luật đã góp phần tăng cường tính minh bạch trong quản lý tài chính, tài sản công. Đồng thời, KTNN đã góp phần nâng cao hiệu quả trong công tác phòng, chống tham nhũng, thực hành tiết kiệm, chống lãng phí bằng việc kiến nghị hoàn thiện nhiều cơ chế, chính sách. Tổng hợp kết quả kiểm toán 20 năm qua, KTNN đã phát hiện và kiến nghị xử lý tài chính 147.580 tỷ đồng, trong đó tăng thu NSNN 29.148 tỷ đồng, giảm chi NSNN 22.365 tỷ đồng. Tính riêng 05 năm gần đây, KTNN đã kiến nghị xử lý tài chính 91.168 tỷ đồng, chiếm 62% tổng số kiến nghị xử lý tài chính trong 20 năm qua, trong đó tăng thu NSNN 14.290 tỷ đồng, giảm chi NSNN 14.527 tỷ đồng. KTNN cũng đã kiến nghị sửa đổi, hoặc huỷ bỏ hàng trăm văn bản sai quy định hoặc không còn phù hợp với thực tế. Chỉ tính từ năm 2009 đến nay, KTNN đã kiến nghị sửa đổi, bổ sung 206 văn bản, kiến nghị huỷ bỏ 134 văn bản. Đây là những đóng góp thiết thực của KTNN với chức năng tư vấn của cơ quan kiểm tra tài chính nhà nước.

Mặc dù đã có những bước phát triển vượt bậc trên phương diện lập pháp đối với

lĩnh vực KTNN, song, để bảo đảm hiệu lực của các quy định về KTNN trong Hiến pháp và hiệu lực của Luật KTNN năm 2015, cần phải tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện hệ thống chuẩn mực, quy trình KTNN và các văn bản quy định chi tiết thi hành Luật KTNN, cụ thể như sau:

***Thứ nhất: Khẩn trương xây dựng và hoàn thiện các văn bản quy định chi tiết thi hành Luật KTNN năm 2015***

Luật KTNN năm 2015 giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định chi tiết về chế độ đối với cán bộ, công chức của KTNN (Điều 62); giao cho Tổng KTNN quy định chi tiết việc ban hành: hệ thống chuẩn mực KTNN (Điều 6), chức năng nhiệm vụ của các đơn vị trực thuộc KTNN (Điều 13), nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Kiểm toán trưởng, Phó Kiểm toán trưởng (Điều 17), quy chế làm việc của Hội đồng KTNN (Điều 18), quy định mẫu thẻ và chế độ quản lý, sử dụng Thẻ kiểm toán viên nhà nước (Điều 26), sử dụng cộng tác viên KTNN (Điều 29), chuyên hồ sơ tài liệu phục vụ cho kiểm toán ngoài trụ sở của đơn vị được kiểm toán (Điều 34), quy định về gửi Báo cáo kiểm toán (Điều 47), quy định về hồ sơ kiểm toán (Điều 52), quy định về thời gian, nơi nhận báo cáo tài chính, báo cáo quyết toán ngân sách của đơn vị được kiểm toán (Điều 58).

Theo quy định tại khoản 4 Điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 thì: “VBQPPL hết hiệu lực thì VBQPPL quy định chi tiết thi hành, văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực”. Quy định này đã đặt ra yêu cầu phải xây dựng mới các văn bản quy định chi tiết thi hành Luật KTNN năm 2015. Hiện nay, KTNN đã ban hành Chương trình xây dựng VBQPPL triển khai thi hành Luật KTNN (sửa đổi) với 30 văn bản; trong đó, ban hành mới 5 văn bản, sửa đổi, bổ sung 25 văn bản, bao gồm: Hệ thống Chuẩn mực KTNN (40

chuẩn mực), các quy trình, quy chế kiểm toán và các văn bản quy định chi tiết thi hành Luật KTNN năm 2015.

Để bảo đảm hiệu lực và tính khả thi, các văn bản nêu trên phải phù hợp và quy định chi tiết các quy định có liên quan của Luật KTNN năm 2015, nhất là những điểm mới sau đây:

- *Mở rộng phạm vi đối tượng kiểm toán của KTNN*

Để cụ thể hoá quy định về KTNN tại Điều 118 Hiến pháp năm 2013, Luật KTNN năm 2015 quy định mở rộng đối tượng kiểm toán của KTNN là việc quản lý, sử dụng tài chính công, tài sản công và hoạt động có liên quan đến việc quản lý tài chính công, tài sản công của đơn vị được kiểm toán; đồng thời, quy định rõ nội dung tài chính công, tài sản công thuộc phạm vi kiểm toán của KTNN.

- *Bổ sung nguyên tắc hoạt động kiểm toán của KTNN*

Bổ sung nguyên tắc hoạt động kiểm toán của KTNN “Độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; trung thực, khách quan” thêm cụm từ “công khai, minh bạch” để đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính và hội nhập quốc tế. Trên cơ sở đó, nâng cao tính độc lập, công khai, minh bạch của KTNN: Quyết định kế hoạch kiểm toán hằng năm và báo cáo Quốc hội trước khi thực hiện (khoản 1 Điều 10); Tổng KTNN do Quốc hội bầu, miễn nhiệm và bãi nhiệm theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc hội (khoản 2 Điều 12); quy định về thời hạn kiểm toán (Điều 34); bỏ quy định về kiểm toán đối với một số hoạt động thuộc lĩnh vực quốc phòng, an ninh...

- *Khẳng định giá trị pháp lý của Báo cáo kiểm toán*

Luật KTNN năm 2015 khẳng định giá trị pháp lý của Báo cáo kiểm toán. Báo cáo kiểm toán của KTNN là văn bản do KTNN



lập và công bố sau mỗi cuộc kiểm toán để đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị về những nội dung đã kiểm toán. Báo cáo kiểm toán của KTNN do Tổng KTNN hoặc người được Tổng KTNN ủy quyền ký tên, đóng dấu. Báo cáo kiểm toán của KTNN sau khi phát hành và công khai có giá trị bắt buộc phải thực hiện đối với đơn vị được kiểm toán về sai phạm trong việc quản lý, sử dụng tài chính công, tài sản công. Báo cáo kiểm toán của KTNN là căn cứ để Quốc hội, Chính phủ, Hội đồng nhân dân, các cơ quan quản lý nhà nước và tổ chức, cơ quan khác của Nhà nước sử dụng trong thực thi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình; đơn vị được kiểm toán thực hiện quyền khiếu nại.

*- Chế định Tổng KTNN được sửa đổi cho phù hợp với quy định của Hiến pháp*

Tổng KTNN do Quốc hội bầu, miễn nhiệm và bãi nhiệm theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Nhiệm kỳ của Tổng KTNN là 05 năm theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Tổng KTNN có thể được bầu lại nhưng không quá hai nhiệm kỳ liên tục (Điều 12).

*- Quy định tiêu chuẩn về nghề nghiệp đối với Kiểm toán trưởng, Phó Kiểm toán trưởng*

Kiểm toán trưởng, Phó Kiểm toán trưởng phải là Kiểm toán viên chính trở lên. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Kiểm toán trưởng, Phó Kiểm toán trưởng do Tổng KTNN quy định.

*- Quy định về Kiểm toán viên nhà nước*

So với Luật KTNN năm 2005, Luật KTNN năm 2015 có nhiều điểm mới: Bổ ngạch kiểm toán viên dự bị, đồng thời phân cấp cho Tổng KTNN bổ nhiệm đối với kiểm toán viên cao cấp; bổ sung và quy định chi tiết tiêu chuẩn bổ nhiệm các ngạch Kiểm toán viên nhà nước tại các Điều 23, 24, 25; miễn nhiệm Kiểm toán viên nhà nước (Điều

27) và các trường hợp không được bổ trí làm thành viên Đoàn kiểm toán (Điều 28).

*- Hoạt động kiểm toán*

Quy định cụ thể về thời hạn kiểm toán (Điều 34); quy định rõ và chi tiết hơn về cơ cấu và thành phần Đoàn kiểm toán (Điều 37); bổ sung quy định về tiêu chuẩn Trưởng đoàn kiểm toán, Phó trưởng đoàn kiểm toán và Tổ trưởng Tổ kiểm toán (Điều 38); sửa đổi, bổ sung về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Trưởng đoàn kiểm toán cho phù hợp thực tiễn hoạt động kiểm toán (Điều 39); quy định cụ thể phạm vi và hình thức công khai kết quả kiểm toán.

*- Đơn vị được kiểm toán*

Để phù hợp với phạm vi, đối tượng kiểm toán đã được mở rộng, bên cạnh những đơn vị được kiểm toán như quy định của Luật KTNN năm 2005, Luật KTNN năm 2015 bổ sung đơn vị được kiểm toán là cơ quan quản lý, sử dụng nợ công; đối với doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ từ 50% vốn điều lệ trở xuống, khi cần thiết, Tổng KTNN quyết định lựa chọn mục tiêu, tiêu chí, nội dung và phương pháp kiểm toán phù hợp (Điều 55).

Quy định cho đơn vị được kiểm toán có quyền: khiếu nại về đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị kiểm toán trong báo cáo kiểm toán khi có căn cứ cho rằng đánh giá, xác nhận, kết luận và kiến nghị đó là trái pháp luật. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại trong hoạt động kiểm toán được thực hiện theo quy định của Luật Khiếu nại (điểm c khoản 2 Điều 69); trong đó, có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại tòa án theo quy định của Luật Tố tụng hành chính.

***Thứ hai: Hoàn thiện hệ thống chuẩn mực, quy trình KTNN***

Kiểm toán là một nghề đòi hỏi sự khắt khe, cẩn trọng trong chuyên môn, nghề nghiệp. Hoạt động kiểm toán là một trong những hoạt động mang tính chuyên nghiệp

cao, luôn phải tuân thủ theo hệ thống chuẩn mực, quy trình nghề nghiệp thống nhất. Hệ thống chuẩn mực kiểm toán không chỉ là cơ sở cho hoạt động nghề nghiệp mà còn là cơ sở để kiểm tra, đánh giá hoạt động của Kiểm toán viên nhà nước. Từ năm 2013, KTNN đã tổ chức xây dựng và hiện đang tiếp tục hoàn thiện hệ thống chuẩn mực KTNN theo hướng tuân thủ các chuẩn mực kiểm toán quốc tế của Tổ chức Quốc tế các cơ quan Kiểm toán tối cao (ISAIs), trong năm 2016, KTNN sẽ ban hành toàn bộ 40 Chuẩn mực KTNN; xây dựng và hoàn thiện quy trình kiểm toán chung và các quy trình kiểm toán chuyên ngành theo từng nội dung kiểm toán về kiểm toán tài chính, kiểm toán tuân thủ, kiểm toán hoạt động phù hợp với quy định của Luật KTNN năm 2015.

Để thực hiện tốt quy định của Luật KTNN, chuẩn mực kiểm toán và quy trình kiểm toán, cần hoàn thiện Quy chế Kiểm soát chất lượng kiểm toán, tạo cơ sở pháp lý cho việc tăng cường kiểm soát chất lượng kiểm toán và đạo đức nghề nghiệp của Kiểm toán viên nhà nước. Đây là vấn đề có ý nghĩa quan trọng, đảm bảo cho các báo cáo kiểm toán khi phát hành có chất lượng cao, các kết luận đưa ra có tính thuyết phục, các kiến nghị kiểm toán phù hợp với pháp luật và có tính khả thi cao. Đồng thời, qua đó đánh giá được chất lượng công tác kiểm toán của các Đoàn kiểm toán. Nội dung Quy chế Kiểm soát chất lượng kiểm toán cần quy định rõ: các nguyên tắc, hình thức, nội dung, phương pháp kiểm soát, trình tự kiểm soát chất lượng kiểm toán; trách nhiệm các chủ thể kiểm soát... Tăng cường kiểm soát chất lượng kiểm toán ở tất cả các khâu của quy trình kiểm toán và trách nhiệm của từng cấp kiểm soát từ bên trong và bên ngoài đối với từng Đoàn kiểm toán. Việc kiểm tra, soát xét chất lượng kiểm toán trước hết phải do chính bản thân các kiểm toán viên, Tổ trưởng Tổ kiểm toán, Trưởng đoàn kiểm

toán, Kiểm toán trưởng tự thực hiện nhằm nâng cao trách nhiệm của những người thực hiện kiểm toán, lập báo cáo kiểm toán và lập hồ sơ kiểm toán. Đối với các cuộc kiểm toán có quy mô lớn, nội dung phức tạp, có liên quan đến nhiều đơn vị hoặc những cuộc kiểm toán có dấu hiệu vi phạm pháp luật của thành viên Đoàn kiểm toán, ngoài việc kiểm tra, soát xét chất lượng kiểm toán từ bên trong, cần phải có sự kiểm soát chất lượng kiểm toán từ bên ngoài của các vụ chức năng thuộc KTNN (Vụ Pháp chế, Vụ Chế độ và Kiểm soát chất lượng kiểm toán, Thanh tra KTNN) nhằm đảm bảo tính độc lập, khách quan; kịp thời ngăn chặn, phát hiện và xử lý những hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức nghề nghiệp của KTV và các thành viên Đoàn kiểm toán.

#### ***Thứ ba: Ban hành văn bản của cơ quan có thẩm quyền về xử lý vi phạm pháp luật KTNN***

Trong hoạt động kiểm toán luôn có những hành vi cố ý hay vô ý của đơn vị được kiểm toán, của tổ chức, cá nhân có liên quan vi phạm các quy định của Nhà nước về hoạt động KTNN. Đó chính là các hành vi vi phạm pháp luật về KTNN. Các hành vi vi phạm pháp luật này tùy theo tính chất, mức độ vi phạm đều phải bị xử lý, có những hành vi bị xử lý hình sự khi gây nguy hiểm lớn cho xã hội và có đủ yếu tố cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, đa số các hành vi vi phạm pháp luật KTNN không phải là tội phạm mà là vi phạm hành chính và phải bị xử lý theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính. Thực tế hoạt động kiểm toán những năm qua cho thấy, nhiều trường hợp vi phạm pháp luật của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan như: không cung cấp đầy đủ, kịp thời các thông tin, tài liệu; không thực hiện đầy đủ, kịp thời các kết luận, kiến nghị kiểm toán..., song những hành vi vi phạm đó chưa bị xử lý đã làm giảm hiệu lực của hoạt động kiểm toán

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

nói riêng và tính nghiêm minh của pháp luật nói chung. Một trong những nguyên nhân cơ bản của tình trạng nêu trên là do Nhà nước chưa có quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực này. Vì vậy, việc sớm ban hành văn bản về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN là rất cần thiết. Việc xây dựng văn bản của cơ quan có thẩm quyền về xử phạt hành chính trong lĩnh vực KTNN cần tập trung vào 03 nhóm hành vi vi phạm sau đây:

*Thứ nhất*, hành vi của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan vi phạm các điều cấm, vi phạm các nghĩa vụ pháp lý theo quy định của Luật KTNN trong quá trình thực hiện kiểm toán:

(1) Không chấp hành quyết định kiểm toán;

(2) Từ chối cung cấp thông tin, tài liệu phục vụ cho cuộc kiểm toán theo yêu cầu của KTNN và Kiểm toán viên nhà nước;

(3) Không lập và gửi đầy đủ, kịp thời báo cáo tài chính, báo cáo quyết toán dự án đầu tư; kế hoạch thu, chi; báo cáo tình hình chấp hành và quyết toán ngân sách cho KTNN theo yêu cầu;

(4) Không cung cấp đầy đủ, kịp thời các thông tin, tài liệu cần thiết để thực hiện việc kiểm toán theo yêu cầu của KTNN, Kiểm toán viên nhà nước;

(5) Báo cáo sai lệch, không trung thực, không đầy đủ và thiếu khách quan thông tin liên quan đến cuộc kiểm toán của KTNN; sửa đổi, chuyển dời, cất giấu, huỷ hoại tài liệu có liên quan đến nội dung kiểm toán;

(6) Không trả lời và giải trình đầy đủ, kịp thời các vấn đề do Đoàn kiểm toán, Kiểm toán viên nhà nước yêu cầu;

(7) Người đứng đầu đơn vị được kiểm toán không ký hoặc trì hoãn ký biên bản kiểm toán;

(8) Mua chuộc, hối lộ Kiểm toán viên nhà nước;

(9) Che giấu các hành vi vi phạm pháp luật về tài chính, ngân sách;

(10) Cản trở công việc của KTNN và Kiểm toán viên nhà nước;

(11) Can thiệp trái pháp luật vào hoạt động kiểm toán của KTNN.

*Thứ hai*, hành vi vi phạm hành chính của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan trong việc thực hiện kết luận, kiến nghị của KTNN:

(1) Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, kịp thời kết luận, kiến nghị của KTNN về sai phạm trong báo cáo tài chính và sai phạm trong việc tuân thủ pháp luật;

(2) Không thực hiện các biện pháp khắc phục yếu kém trong hoạt động theo kết luận, kiến nghị của KTNN;

(3) Không báo cáo bằng văn bản về kết quả thực hiện kết luận, kiến nghị kiểm toán cho KTNN theo quy định.

*Thứ ba*, hành vi vi phạm hành chính của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan trong việc công khai kết quả kiểm toán:

(1) Không thực hiện công khai kết quả kiểm toán theo quy định;

(2) Công khai kết quả kiểm toán không đầy đủ về nội dung, hình thức, thời hạn quy định;

(3) Công khai tài liệu, số liệu sai sự thật;

(4) Công khai tài liệu, số liệu thuộc bí mật nhà nước, bí mật nghề nghiệp của cơ quan, đơn vị, tổ chức được kiểm toán theo quy định của pháp luật;

(5) Đưa tin, bài phản ánh về công khai kết quả kiểm toán không chính xác, không trung thực, khách quan.

*Thứ tư: Quy định quan hệ phối hợp giữa KTNN với các cơ quan thanh tra, kiểm tra và với các loại hình kiểm toán khác*

Để tránh sự chồng chéo về hoạt động giữa KTNN với các cơ quan thanh tra, kiểm tra, pháp luật KTNN cần có quy định về sự phối hợp hoạt động của các cơ quan này ngay từ khâu lập kế hoạch kiểm toán, thanh tra hàng năm, theo hướng: kế hoạch kiểm toán hàng năm sau khi KTNN quyết định là cơ sở để các cơ quan thanh tra, kiểm tra xây dựng kế hoạch hoạt động của mình; trong quá trình hoạt động nếu phát sinh chồng chéo, các bên cần chủ động phối hợp để giải

quyết nhằm nâng cao hiệu lực hoạt động cũng như tránh gây phiền hà cho các đơn vị được kiểm toán, thanh tra, kiểm tra.

Ngoài ra, cũng cần phải có quy định về mối quan hệ giữa KTNN với các phân hệ kiểm toán khác, nhất là Kiểm toán độc lập nhằm phát huy hết vai trò của công cụ kiểm toán trong nền kinh tế quốc dân; sử dụng và phát huy tối đa năng lực kiểm toán (cả kiểm toán độc lập, kiểm toán nội bộ và KTNN) mà KTNN giữ vai trò chủ đạo ■

## Thực trạng...

(Tiếp theo trang 7)

trách tài phán vi hiến thì hậu quả trên lại càng trở nên trầm trọng.

- *Năm là*, giải thích chính thức Hiến pháp, luật và pháp lệnh là giải thích mà nội dung của lời giải thích có giá trị bắt buộc chung. Trong lúc đó, luật pháp nước ta không quy định quy trình, thủ tục giải thích. Điều đó tất yếu sẽ dẫn đến tình trạng tùy tiện, chất lượng giải thích không cao. Cho đến nay, những vấn đề như: cơ quan nào có thẩm quyền giải thích chính thức luật? ai có quyền yêu cầu giải thích chính thức luật? nội dung và phương pháp giải thích là gì? chưa được quan niệm thống nhất và quy định rõ ràng trong luật.

Nhân đây, xin có một số ý kiến giải quyết nhu cầu nêu trên:

Về thẩm quyền của chủ thể giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh cần được phân công như sau: cơ quan bảo vệ Hiến pháp theo luật định (Điều 119 Hiến pháp năm 2013) phải có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh theo một quy trình được luật định, không gắn với những vụ việc cụ thể và chỉ thực hiện khi có đề nghị của một hay một số chủ thể nhất định. Có thể, đó là đề nghị của đại biểu Quốc hội, Chủ

tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam,... Việc giải thích từ các yêu cầu của các cơ quan tổ chức và cá nhân này trở thành chuẩn mực, có tính bắt buộc (giải thích có tính quy phạm pháp luật), Tòa án nhân dân tối cao có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh thông qua việc áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ việc cụ thể bằng các án lệ hay nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Việc giải thích này theo đề nghị của công dân, tổ chức kinh tế... không hạn chế cá nhân, tổ chức yêu cầu giải thích như của cơ quan bảo vệ Hiến pháp chuyên trách. Đây là hình thức giải thích chính thức Hiến pháp, luật, pháp lệnh thông qua vụ việc cụ thể xảy ra trong đời sống xã hội.

Trong nhà nước pháp quyền, giải thích luật là nhân tố không tách rời với việc đề cao vai trò của Hiến pháp và các đạo luật trong đời sống nhà nước và xã hội. Nhà nước ta đang vận động và phát triển theo định hướng xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân, giải thích luật nhất định sẽ được đổi mới và hoàn thiện một cách căn bản, phù hợp với xu hướng chung của nhân loại ■



# NĂNG LỰC TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT CỦA CHÍNH QUYỀN QUA VIỆC THỰC HIỆN NGHỊ ĐỊNH SỐ 36/2013/NĐ-CP: MỘT SỐ BÌNH LUẬN VÀ KIẾN NGHỊ

NGUYỄN NGỌC TOÁN\*

Một trong những nội dung căn bản và phổ biến của *hành pháp* mà mọi quốc gia đều thừa nhận là *tổ chức triển khai thi hành những văn bản pháp luật đã có hiệu lực pháp luật*. Để triển khai thi hành pháp luật tốt cần nhiều yếu tố, nhưng cơ bản là cần những yếu tố như (i) pháp luật để thi hành *tốt*, (ii) người tổ chức thi hành *tốt*, (iii) điều kiện vật chất *tốt* và môi trường thuận lợi... Để đánh giá về năng lực *hành pháp* của chính quyền cũng có nhiều cách khác nhau, song việc căn cứ vào cách tiếp cận công việc, thời gian, tốc độ và đặc biệt là kết quả đầu ra, chất lượng của việc triển khai thi hành pháp luật so với dự kiến ban đầu... là các tiêu chí đánh giá năng lực hành pháp của chính quyền một cách thuyết phục và thiết thực.

Nghị định số 36/2013/NĐ-CP ngày

22/4/2013 của Chính phủ về vị trí, việc làm (VT -VL) và cơ cấu ngạch công chức (Nghị định 36) là một loại văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) quan trọng cần được tổ chức thực hiện thật tốt trong tiến trình cải cách hành chính nói chung và đổi mới cơ chế quản lý cán bộ, công chức, viên chức của nước ta như đã từng được nhấn mạnh là “việc kết hợp VT - VL với tiêu chuẩn chức danh là một trong những nguyên tắc quan trọng trong đổi mới cơ chế quản lý cán bộ, công chức, viên chức từ khâu tuyển dụng, thi nâng ngạch đến việc quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, đánh giá công chức, viên chức. Trong đó, xác định VT - VL là một nội dung mới và phức tạp; có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định biên chế phù hợp theo chức năng, nhiệm vụ của từng đơn vị”<sup>1</sup>.

\* *ThS, Học viện Hành chính quốc gia, cơ sở TP. Hồ Chí Minh.*

1 *Phát biểu của Thứ trưởng Bộ Nội vụ Trần Anh Tuấn tại Hội nghị hướng dẫn xây dựng đề án xác định VT-VL, cơ cấu ngạch công chức, hạng và chức danh nghề nghiệp viên chức đối với các cơ quan, đơn vị sự nghiệp thuộc và trực thuộc Bộ Nội vụ, nguồn: <http://www.moha.gov.vn/tin-tuc-su-kien/tin-hoat-dong-cua-bo-noi-vu/hoi-nghi-huong-dan-xay-dung-de-an-xac-dinh-11344.html>, truy cập 26/11/2015.*

Thế nhưng, qua 03 năm triển khai thi hành Nghị định 36, nhìn chung kết quả việc triển khai thực hiện Nghị định không như mong đợi<sup>2</sup>, đồng thời đã cho thấy quá nhiều khó khăn, thách thức đặt ra cần tiếp tục tháo gỡ. Chúng tôi xin bình luận một số khía cạnh liên quan đến năng lực hành pháp của chính quyền qua việc triển khai thực hiện Nghị định 36, đề xuất các kiến nghị góp phần thúc đẩy việc thực hiện Nghị định 36 tốt hơn nói riêng và góp phần nâng cao năng lực hành pháp của chính quyền nói chung.

### 1. Một số bình luận về năng lực hành pháp của chính quyền qua việc triển khai thi hành Nghị định 36

*i) Pháp luật được đem ra để thi hành tốt, Nghị định 36 có thật sự tốt?*

Như đã nêu trên, năng lực hành pháp của chính quyền phụ thuộc vào yếu tố đầu tiên là bản thân pháp luật được đem ra để triển khai thi hành có *tốt* hay không. Một chủ thể hành pháp tinh nhuệ đến mấy nhưng được giao triển khai thi hành một văn bản pháp luật *kém chất lượng/có vấn đề* thì cũng không mong đợi gì về chất lượng của kết quả thi hành, thậm chí, chủ thể hành pháp có quyền từ chối tổ chức triển khai thực hiện ngay từ đầu hoặc yêu cầu chủ thể lập pháp xem xét lại và điều này được quy định ngay

trong bản hiến pháp đầu tiên của nhân loại<sup>3</sup> cũng như của nước ta<sup>4</sup>.

Để tạo điều kiện thuận lợi và làm tiền đề cho hoạt động hành pháp, bản thân văn bản pháp luật được thi hành phải có chất lượng cả về nội dung lẫn hình thức. Có những văn bản pháp luật mà chất lượng *tốt* của nó được thể hiện qua việc người ta ca ngợi từ lúc nó ra đời cho đến kết quả thực hiện và sức sống của nó lâu dài trong xã hội. Hoặc có những văn bản cũng được coi là *tốt* khi chỉ tồn tại trong tích tắc và lụi tàn sau khi đã hoàn thành sứ mệnh lịch sử<sup>5</sup>. Nghị định 36 được ban hành để tổ chức thi hành Luật Cán bộ, công chức năm 2008. Nó được xem là *con át chủ bài* của công cuộc cải cách tổ chức bộ máy và đội ngũ cán bộ, công chức nước ta. Ngay khi mới ra đời, Nghị định 36 là văn bản pháp luật được đánh giá là có chất lượng. Tuy nhiên, nội dung và hình thức của Nghị định này còn có quá nhiều vấn đề phải bàn, nhất là qua quá trình triển khai thi hành trong thực tế, chẳng hạn như:

- Thời hạn có hiệu lực của Nghị định 36 được quy định hơi gấp (ngày 22/4/2013 ký Nghị định, ngày 10/6/2013 Nghị định đã có hiệu lực) làm cho công tác chuẩn bị, hướng dẫn chi tiết cũng cập rập theo, tuy Bộ Nội

2 Ví dụ như "Riêng Đề án VT - VL trong cơ quan hành chính theo Nghị định số 36/2013/Nghị định-CP của Chính phủ về VT - VL và cơ cấu ngạch công chức, thành phố Cần Thơ đã ban hành Kế hoạch số 05/KH-UBND xây dựng Đề án VT - VL và cơ cấu ngạch công chức trong cơ quan hành chính trên địa bàn thành phố. Hiện nay, có 20/31 cơ quan, đơn vị đã hoàn thành xong Đề án (15/22 Sở và 05/9 quận, huyện)... nhưng chưa được phê duyệt để thực hiện... là tình trạng chung của hầu hết các cơ quan đơn vị phải xây dựng Đề án VT-VL theo Nghị định 36". Nguồn: <http://www.baocantho.com.vn/index.php?mod=detnews&catid=2722&p=&id=164896> - 18/11/2015.

3 Đoạn (2) khoản 7 Điều I Hiến pháp Hoa Kỳ, bản tại địa chỉ: [http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc\\_uslegalsystem\\_x.html](http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_uslegalsystem_x.html), truy cập 23/03/2016

4 Điều 31 Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam.

5 Xem thêm, Nguyễn Ngọc Toán, Nghệ thuật lập pháp của Chủ tịch Hồ Chí Minh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 03/2006.

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

vụ đã có hướng dẫn<sup>6</sup> ngay sau đó một ngày nhưng để thực hiện được toàn bộ nội dung của Nghị định 36 trong cả nước, còn phải cần đến các bộ ngành khác có hướng dẫn cho ngành mình sau đó nữa.

- Nghị định 36 quy định về VT - VL và cơ cấu ngạch công chức, đây là những vấn đề về phương diện khoa học là không mới, nhưng về phương diện hành pháp thì hoàn toàn mới khi đi vào thực tiễn ứng dụng của chế độ công vụ Việt Nam. Điều này đã tạo nên những khó khăn, thách thức cho các chủ thể thi hành từ trung ương tới địa phương, thậm chí ngành nội vụ là chủ công trong việc này cũng gặp không ít khó khăn, lúng túng.

Các quy định của Nghị định 36 đã tạo nên những cấp độ khác nhau trong tiếp nhận và vận dụng của cả hệ thống chính trị từ trung ương đến địa phương, đòi hỏi nhiều thời gian và công sức để hướng dẫn chi tiết tiếp sau đó, cũng như phải tập huấn, tổ chức hội nghị hướng dẫn triển khai thực hiện... làm kéo dài thêm thời gian chuẩn bị cho thực hiện trên thực tế. Chẳng hạn, đã từng có đề nghị có hướng dẫn và ví dụ đối với: *việc thống kê VT - VL một lần của công chức có cùng ngạch hay phải thống kê theo mỗi công chức trong đơn vị để tính phần năng lực, kỹ cương tương ứng? (phụ lục 6); từng cá nhân có phải thực hiện việc kê khai VT - VL theo phụ lục số 5 hay không...; hoặc có*

thể tạo ra các hệ quả không mong muốn khi thực hiện như: *nhầm lẫn giữa khái niệm VT - VL và người làm việc tại VT - VL, do đó, dẫn đến tình trạng bản mô tả VT - VL của đơn vị là mô tả công việc của cá nhân cụ thể; Chỉ tập trung vào việc xác định nhiệm vụ, kết quả, sản phẩm mà không mô tả được các tiêu chuẩn cần thiết cũng như các yếu tố ảnh hưởng để xác định số lượng người làm việc tại VT - VL đó; tâm lý muốn tăng số lượng người làm việc được giao nên chưa mô tả thực chất tính chất công việc hoặc khai tăng thời gian làm ngoài giờ...*

Nhiều nội dung dù đã được các đơn vị hướng dẫn nhưng khi thực hiện vẫn lúng túng, chẳng hạn như: *cần có hướng dẫn rõ về tiêu chí của khung năng lực của từng VT - VL nêu tại bước 7* và được tư vấn là: “Mỗi VT-VL đòi hỏi một người/hoặc nhiều người được giao thực hiện phải có năng lực (tiềm năng nội tại, khả năng) và kỹ năng (thao tác kỹ thuật, kỹ xảo) nhất định để hoàn thành một công việc (hoặc nhóm công việc), đó là khung năng lực của từng VT-VL. (năng lực tổng hợp vấn đề, năng lực quản lý, điều hành, phối hợp hoạt động, năng lực quy tụ cán bộ, công chức...; kỹ năng soạn thảo văn bản, kỹ năng phát hiện dấu vết...); Khi xác định khung năng lực thì xác định khung năng lực tối thiểu cần phải có để thực hiện và hoàn thành nhiệm vụ. Khung năng lực không đồng nhất và không chỉ xác định ở

6 Thông tư số 05/2013/TT-BNV ngày 25/6/2013 của Bộ Nội vụ hướng dẫn thực hiện Nghị định số 36/2013/NĐ-CP

7 Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Giải đáp thắc mắc đề án xác định VT - VL, nguồn: [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJahUKEwiK2vDA1pn-JAhXEopQKHUjIbpA&url=http%3A%2F%2Fdlld.caobang.gov.vn%2Fuploads%2Fflaws%2Fgiai\\_dap\\_thac\\_mac\\_de\\_an\\_xac\\_dinh\\_vi\\_tri\\_viec\\_lam.doc&usq=AFQjCNFv0PpOYom8adOyrSVR3yaRK9yovg](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJahUKEwiK2vDA1pn-JAhXEopQKHUjIbpA&url=http%3A%2F%2Fdlld.caobang.gov.vn%2Fuploads%2Fflaws%2Fgiai_dap_thac_mac_de_an_xac_dinh_vi_tri_viec_lam.doc&usq=AFQjCNFv0PpOYom8adOyrSVR3yaRK9yovg), truy cập 18/11/2015.

trình độ học vấn. Những nội dung này, trong quá trình thực hiện Đề án, từng đơn vị có nhiệm vụ nghiên cứu, tập hợp qua quá trình xây dựng Đề án VT-VL để đề ra. Khung năng lực của từng VT-VL được xây dựng gồm năng lực và kỹ năng phải có đã nêu ở phần ghi chú Phụ lục số 6<sup>8</sup>.

- Về hình thức văn bản QPPL, đây là Nghị định nên phải chờ các văn bản hướng dẫn thực hiện có thứ bậc thấp hơn; chờ xác định mối quan hệ giữa Nghị định 36 với văn bản pháp luật ngang cấp khác, như với Nghị định số 41/2012/NĐ-CP ngày 08/5/2012 của Chính phủ quy định về VT-VL trong đơn vị sự nghiệp công lập<sup>9</sup>, hoặc các hướng dẫn đặc thù của từng ngành như Hướng dẫn 04/HD-VKSTC-V9 ngày 10/01/2014 của Viện Kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao...

Các Hướng dẫn nói dài Hướng dẫn như vậy đã làm cho “sợi dây nối” từ Nghị định 36 đến *đầu còn lại* của các cơ quan, đơn vị cụ thể gặp không ít khó khăn khi thực hiện, chẳng hạn như<sup>10</sup>: “1. Theo quy định này thì VKSND cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền quản lý công chức, có trách nhiệm chỉ đạo,

hướng dẫn, đôn đốc các đơn vị thuộc phạm vi quản lý (VKSND cấp huyện, các đơn vị cấp phòng) xây dựng Đề án, nhưng theo quy định tại mục 3.2, phần I của Hướng dẫn số 04/HD-VKSTC-V9 thì chưa rõ cấp phòng có phải xây dựng Đề án không hay chỉ thực hiện thống kê công việc, lập một số biểu mẫu theo hướng dẫn và chỉ xây dựng chung 1 Đề án của VKSND tỉnh?; 2. Đối với các đơn vị cấp Cục, Vụ, Viện; cấp phòng (thuộc tỉnh), cấp huyện cần làm những nội dung gì để xây dựng đề án?; 3. Trong trường hợp thành lập mới phải điều động, luân chuyển công chức ở các đơn vị khác không làm thay đổi tổng biên chế được giao thì việc xây dựng đề án điều chỉnh VT-VL chỉ liên quan đến đơn vị thành lập mới và công chức được điều động hay phải xây dựng đối với cả đơn vị có công chức bị điều động?; 4. Công chức thực hiện được toàn bộ công việc được phân công thì có cần phải phân nhóm không?; 5. Đề nghị ban hành quy định chuẩn của từng VT - VL (khối lượng công việc phải hoàn thành ở mức tối thiểu); Cần giải thích, làm rõ mục II, phần b Hướng dẫn số 04: Mỗi VT

8 [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJahUKEwiK2vDA1pn-JAhXEopQKHUjIbPA&url=http%3A%2F%2Fdlid.caobang.gov.vn%2Fuploads%2Fflaws%2Fgiai\\_dap\\_thac\\_mac\\_de\\_an\\_xac\\_dinh\\_vi\\_tri\\_viec\\_lam.doc&usq=AFQjCNFv0PpOYom8adOyrSVR3yaRK9yovg](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJahUKEwiK2vDA1pn-JAhXEopQKHUjIbPA&url=http%3A%2F%2Fdlid.caobang.gov.vn%2Fuploads%2Fflaws%2Fgiai_dap_thac_mac_de_an_xac_dinh_vi_tri_viec_lam.doc&usq=AFQjCNFv0PpOYom8adOyrSVR3yaRK9yovg), truy cập 18/11/2015.

9 Thực hiện Kế hoạch số 1083/KH-BNV ngày 12/3/2015 của Bộ Nội vụ về tổ chức Hội nghị trực tuyến về đẩy mạnh cải cách hành chính và cải cách chế độ công vụ, công chức, Ủy ban nhân dân tỉnh Kiên Giang báo cáo tham luận với chủ đề: “Triển khai xác định VT - VL trong các cơ quan, tổ chức, đơn vị thuộc và trực thuộc”. Trong tham luận đó có nội dung: “Theo quy định tại Khoản 3, Điều 15, Nghị định số 41/2012/NĐ-CP, thì thẩm quyền của Bộ Nội vụ là: “Quyết định VT - VL, cơ cấu viên chức theo chức danh nghề nghiệp trong các đơn vị sự nghiệp công lập thuộc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; thẩm định số lượng người làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập trước khi Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trình Hội đồng nhân dân cùng cấp phê duyệt”. Tuy nhiên, đến nay Đề án VT - VL và cơ cấu chức danh nghề nghiệp của tỉnh Kiên Giang chưa có ý kiến của Bộ Nội vụ nên tỉnh đang gặp lúng túng trong quá trình triển khai thực hiện”.

10 Xem chú thích 8.



## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- VL cần bao nhiêu người để đảm nhận?; Cần phân định rõ người làm tốt và người không làm được việc; Một số công chức không làm đúng ngành nghề so với chuyên môn được đào tạo nên khó khăn trong việc sắp xếp lại đội ngũ”...

Ngoài ra, hệ quả của quá trình đó còn kéo theo các nội dung đề xuất khác như: “1. Đề nghị bỏ quy định hồ sơ Đề án có Bản sao Quyết định về việc thành lập tổ chức, đơn vị; Các văn bản quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của đơn vị; 2. Khi xác định VT - VL ở các đơn vị cần căn cứ vào cả dự báo khối lượng, tính chất phức tạp của công việc trong thời gian tới trên cơ sở đánh giá công việc thực hiện trong thời gian qua để đảm bảo số biên chế đủ trong từng giai đoạn, tính ổn định trong hoạt động của đơn vị. Vụ Tổ chức - Cán bộ cần phải xây dựng chiến lược nguồn các VT - VL: tăng biên chế cho các VKSND địa phương gần Hà Nội để có nguồn công chức khi cần rút từ địa phương lên bổ sung cho các đơn vị nghiệp vụ tối cao, chuyển công chức có chức danh pháp lý tại các đơn vị quản lý hành chính trong VKSND tối cao sang các Vụ nghiệp vụ, tuyển dụng nguồn công chức từ các ngành khác có liên quan hoặc có chức năng hỗ trợ cho công tác kiểm sát trong các lĩnh vực khác nhau như: hành chính, kinh tế, lao động, phá sản...; 3. Việc xác định chức danh quản lý hành chính cấp phòng là một VT - VL cũng cần phải có tiêu chuẩn nhất định và phải hoàn toàn khác tiêu chuẩn các chức danh pháp lý, không đặt ra điều kiện

cấp phòng phải có chức danh Kiểm sát viên hoặc ngược lại bởi hai VT - VL có ảnh hưởng nhưng không hoàn toàn phụ thuộc nhau; 4. Cần hoàn thiện tổ chức bộ máy đủ biên chế theo Quyết định của Viện trưởng VKSND tối cao, trên cơ sở đó mới xây dựng được tiêu chuẩn VT - VL chính xác; 5. Cần khái quát ngắn gọn những nội dung cần thống nhất, không cần thiết phải nêu lại các quy định tại Nghị định 36 và Thông tư 05 của Bộ Nội vụ (Vụ 1); 6. Đề nghị nghiên cứu Đề án xem có thể cắt bớt một số bước yêu cầu các đơn vị thực hiện, chỉ yêu cầu làm những bước cơ bản cần có sự phối hợp như: cá nhân kê khai công việc của mình và yêu cầu cuối cùng của Đề án đối với các đơn vị là gì để hạn chế tối đa số việc yêu cầu các đơn vị phải làm (Vụ 7)”...<sup>11</sup>

Một văn bản pháp luật có nội dung, hình thức và thời điểm hiệu lực như vậy ít nhiều tác động tới tâm lý và năng lực hành pháp của các chủ thể triển khai thi hành, và vì vậy kết quả thu được trong thực tế cũng không đạt yêu cầu.

*ii) Người tổ chức thi hành pháp luật - chủ thể hành pháp tốt?*

Nghị định 36 đã chỉ rõ những địa chỉ (ví dụ như: Điều 13. Thẩm quyền của Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, tổ chức do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thành lập mà không phải là đơn vị sự nghiệp công lập; Điều 14. Thẩm quyền của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; Điều 15. Thẩm quyền của Bộ Nội vụ; Điều 16. Thẩm quyền của các cơ quan khác...) có trách nhiệm thực hiện những

<sup>11</sup> Xem chú thích 8.

công việc cụ thể trong hầu hết các điều khoản của Nghị định 36. Tuy nhiên, điều quan trọng là ý chí chính trị, kiến thức, kỹ năng hành pháp... của các chủ thể ấy mới góp phần vào hiệu quả của việc triển khai thi hành Nghị định 36.

Về hình thức, có thể ý chí chính trị của các chủ thể là tích cực và quyết liệt, nhưng trong thực tế chúng ta vẫn gặp những rào cản nhất định, chẳng hạn như: “những rào cản không dễ dàng vượt qua, chính là: “nhận thức”, “thói quen” và “lợi ích”... Nhận thức là một quá trình, nó đòi hỏi phải có thời gian. Thói quen muốn điều chỉnh cũng không phải thực hiện được ngay trong chốc lát. Lợi ích tuy được nhắc đến sau cùng, nhưng chính nó lại đã, đang và sẽ luôn luôn chi phối rất lớn đến kết quả, chất lượng và hiệu quả của công cuộc đổi mới, cải cách nói chung và cải cách hành chính nhà nước nói riêng”<sup>12</sup>.

Về kiến thức, quan trọng nhất là nhận thức khoa học của cán bộ, công chức trực tiếp thực hiện Nghị định 36. Tuy nhiên, họ sẽ có nhận thức khác nhau về nội dung và phương pháp cần tiến hành cụ thể được quy định trong Nghị định 36 và các thông tư hướng dẫn thi hành... Thậm chí, trong một số trường hợp, trong đội ngũ cán bộ, công chức từ trung ương đến các địa phương còn có người hiểu chưa đúng, chưa rõ ràng.

Về kỹ năng - là khả năng của đội ngũ cán bộ, công chức khi vận dụng kiến thức vào công việc cụ thể ở mỗi cơ quan, đơn vị để cho ra sản phẩm theo yêu cầu của Nghị định 36 - cho đến nay vẫn còn *khiêm tốn*, bởi

lý do từ ý chí chính trị và kiến thức như đã nêu trên.

Nhìn chung, tuy không thể phủ nhận năng lực hành pháp rất tốt của các cấp chính quyền trong thời gian qua ở nước ta, đã góp phần triển khai thi hành tốt nhiều văn bản QPPL, song, qua kết quả việc triển khai thi hành Nghị định 36 có thể thấy, ý chí, kiến thức và kỹ năng hành pháp của các cấp chính quyền là chưa tương xứng.

*iii) Điều kiện vật chất tốt và môi trường thuận lợi cho hành pháp?*

Chúng ta đang vận hành hệ thống công vụ theo chức nghiệp suốt đời. Toàn bộ hệ thống cơ sở vật chất bao gồm trang thiết bị, tài chính, công nghệ quản lý... được thiết kế để vận hành hệ thống công vụ theo chức nghiệp ấy đã “đầu vào đầy”, thì nay phải “đổi cái rụp” sang hệ thống công vụ theo VT – VL. Việc này đã tạo ra “sự choáng ngợp” và có thể, các điều kiện vật chất khó đáp ứng tương thích kịp thời cho việc tiếp nhận hệ thống chức nghiệp mới. Ngoài ra, những biến đổi phát sinh liên tục gần đây của cấu trúc tổ chức bộ máy đã góp phần làm cho môi trường triển khai Nghị định 36 thêm phần khó khăn, chẳng hạn như: “1. Phòng Thanh tra được thành lập và đi vào hoạt động từ đầu năm 2014. Đây là đơn vị mới thành lập. Vì vậy, cơ sở xác định vị trí, cơ cấu việc làm cụ thể là rất khó khăn; 2. Khó khăn trong việc xây dựng tiêu chí đánh giá công việc (do khối lượng công việc nhiều, danh mục công việc phong phú); Khó khăn về việc hoàn thành thời gian thực hiện Đề án theo đúng tiến độ; 3. Việc xác

12 <http://sonoivu.bacgiang.gov.vn/?act=news&id=197>, truy cập 18/11/2015.

nhận thông kê công việc của Viện trưởng cấp tỉnh, huyện do Chánh Văn phòng là chưa phù hợp. Đề nghị Phòng Tổ chức - Cán bộ tổng hợp đề Viện trưởng tỉnh xác nhận Viện trưởng huyện, Viện trưởng tỉnh do Ban cán sự đảng xác nhận hoặc Phó Viện trưởng...”<sup>13</sup>.

Nhìn chung, chưa bao giờ chúng ta triển khai thi hành một văn bản QPPL mà lại gặp nhiều vướng mắc, khó khăn và thách thức như triển khai thi hành Nghị định 36.

Tóm lại, năng lực hành pháp của chính quyền trong trường hợp này là chưa đạt yêu cầu của một nhà nước pháp quyền.

### **2. Một số kiến nghị góp phần đẩy mạnh việc thực hiện Nghị định 36**

*Thứ nhất*, văn bản quy định về vấn đề VT - VL (vốn dĩ là mới và rất khó) này phải tiếp tục được hoàn thiện về nội dung và hình thức và sự chủ động của cả hệ thống các chủ thể liên quan để triển khai thực hiện. Suy rộng ra, những vấn đề khác cũng cần như vậy, tức là pháp luật đem ra để thi hành phải có nội dung và hình thức có chất lượng, hợp thời đại, đúng lúc... nhằm tạo điều kiện cho cơ quan hành pháp thi hành.

Ngoài ra, các hướng dẫn phải đủ mức rõ ràng để thống nhất và dứt khoát thực hiện nhằm tránh tình trạng *mỗi nơi một kiểu* và *dây dưa cỡ nào cũng có lý do để biện bạch cho sự chậm trễ*.

*Thứ hai*, đội ngũ cán bộ, công chức, đặc biệt là cán bộ, công chức ngành Nội vụ, phải là *đội chủ công* trong việc triển khai thi hành Nghị định 36. Đội ngũ này phải không ngừng nâng cao nhận thức khoa học để có

thể tưởng mình “mọi đường tơ kẽ tóc” của Nghị định 36, phải thiện chí, khẩn trương giải quyết các công việc thuộc thẩm quyền cũng như sẵn sàng chia sẻ giúp đỡ các đơn vị khác hoàn thành những phần việc được phân công theo quy định của Nghị định 36.

*Thứ ba*, nếu việc triển khai thi hành Nghị định 36 gây khó khăn đồng loạt, chậm đồng loạt như hiện nay thì nên chọn một đơn vị hoặc một địa phương để thực hiện dứt điểm, rồi từ đó triển khai nhân rộng ra toàn quốc... Dù rằng trước đó, trong quá trình xây dựng Nghị định 36 chúng ta đã thí điểm tại Bảo hiểm xã hội Việt Nam, nhưng đó là chưa đủ.

*Thứ tư*, không nên quá *cầu toàn* (nhưng không đồng nghĩa với qua loa, cầu thả) trong việc xây dựng và thẩm định danh mục VT - VL và bản mô tả VT - VL. Vì là lần đầu thực hiện Đề án VT-VL nên sẽ bờ ngỡ và khó khăn, thậm chí gặp sự phản đối, chống lại, nhưng vì đại cuộc nên chúng ta phải kiên quyết, khẩn trương kết thúc từng phần việc rồi sau đó tiếp tục rà soát, kiểm tra và điều chỉnh bổ sung cho lần sau (theo Nghị định 36, việc xây dựng, bổ sung Đề án VT - VL phải thực hiện hàng năm).

*Thứ năm*, các điều kiện về cơ sở vật chất phải thay đổi linh hoạt cho tương thích. Công tác truyền thông cần được tăng cường hơn nữa để nâng cao nhận thức trong đội ngũ cán bộ và toàn xã hội về tầm quan trọng của việc làm này và quyết tâm thực hiện với chất lượng cao hơn, góp phần đẩy nhanh việc hoàn tất công tác xây dựng Đề án VT - VL và cơ cấu ngạch công chức ở nước ta ■

13 Xem chú thích 8.

# NHỮNG BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP ĐƯA VÀO CƠ SỞ CAI NGHIỆN BẮT BUỘC VÀ CÁC KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

CAO VŨ MINH\*

NGUYỄN NHẬT KHANH\*\*

## 1. Bất cập trong các quy định về biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc

*Thứ nhất*, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC) với Luật Cư trú năm 2006 sửa đổi, bổ sung năm 2013 (Luật Cư trú) chưa có sự thống nhất về việc xác định “nơi cư trú ổn định” của đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc (CNBB).

Theo khoản 1 Điều 96 Luật Xử lý VPHC thì đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB gồm 02 nhóm:

- Những người nghiện ma túy từ đủ 18 tuổi trở lên *đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà vẫn còn nghiện*.

- Những người nghiện ma túy từ đủ 18 tuổi trở lên *chưa bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn nhưng không có nơi cư trú ổn định*.

Người nghiện ma túy là đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB theo quy định của Luật Xử lý VPHC phải từ đủ

18 tuổi trở lên. Ngoài ra, Luật cũng dựa vào yếu tố “đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn” để làm căn cứ áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB. Trong trường hợp người nghiện ma túy tuy chưa bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn nhưng không có “nơi cư trú ổn định” thì vẫn có thể bị áp dụng biện pháp này. Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP ngày 30/12/2013 của Chính phủ quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở CNBB (Nghị định số 221/2013/NĐ-CP) giải thích “nơi cư trú ổn định là nơi người vi phạm thường trú hoặc tạm trú, nhưng phải là nơi người đó hiện đang thường xuyên sinh sống”. Như vậy, một công dân muốn được xác định có “nơi cư trú ổn định” thì phải thỏa mãn đồng thời hai điều kiện: i) có đăng ký thường trú hoặc tạm trú; ii) đang thường xuyên sinh sống tại nơi đăng ký thường trú hoặc tạm trú. Nếu thiếu một trong hai điều kiện này thì xem như không có “nơi cư trú

\* ThS. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\* GV. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.



ổn định” và có thể bị áp dụng biện pháp “đưa vào cơ sở CNBB” mặc dù chưa bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Quy định này thể hiện sự nhân văn của Nhà nước trong việc thực hiện chính sách cai nghiện đối với người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định. Tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp này vào thực tiễn vẫn còn nhiều vướng mắc. Cụ thể, đối với người nghiện ma túy “có nơi cư trú và đã cư trú lâu dài tại nơi đó nhưng không đăng ký thường trú hoặc tạm trú” thì sẽ giải quyết thế nào? Có đưa những đối tượng này vào cơ sở CNBB hay không?

Điều 12 Luật Cư trú 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 tạm trú*”. Theo đó, nơi thường trú là nơi công dân sinh sống thường xuyên, ổn định, không có thời hạn tại một chỗ ở nhất định và đã đăng ký thường trú, còn nơi tạm trú là nơi công dân sinh sống ngoài nơi đăng ký thường trú và đã đăng ký tạm trú. Trường hợp không xác định được nơi cư trú theo quy định nêu trên thì nơi cư trú của công dân là nơi người đó đang sinh sống và có xác nhận của công an xã, phường, thị trấn<sup>1</sup>.

Luật Cư trú và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định công dân có nghĩa vụ đăng ký thường trú và đăng ký tạm trú để thực hiện việc quản lý nhân khẩu. Trong trường hợp công dân không thực hiện đúng quy định về đăng ký thường trú, đăng ký tạm trú thì có thể bị phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng<sup>2</sup>. Tuy nhiên, thực tế cho thấy,

vì những lý do khác nhau mà nhiều công dân không đăng ký thường trú hoặc tạm trú. Luật Cư trú đã rất có lý khi đưa ra giải pháp để xác định nơi cư trú của công dân “là nơi người đó đang sinh sống và có xác nhận của công an xã, phường, thị trấn” trong trường hợp họ không thực hiện thủ tục đăng ký thường trú hoặc tạm trú. Thế nhưng, quy định tiến bộ này chưa được Luật Xử lý VPHC và Nghị định số 221/2013/NĐ-CP tiếp thu<sup>3</sup> khi xác định nơi cư trú của người nghiện ma túy, bởi Luật Xử lý VPHC và Nghị định số 221/2013/NĐ-CP chỉ quy định nơi cư trú của người nghiện ma túy là nơi họ thường trú hoặc tạm trú. Điều này dẫn đến một thực tế là, người nghiện ma túy mặc dù có chỗ ở hợp pháp và vẫn đang sinh sống ổn định tại một nơi nhưng không được xem là có nơi cư trú vì chưa thực hiện thủ tục đăng ký thường trú hoặc đăng ký tạm trú.

Xin đơn cử một vụ việc. Chị Nguyễn Thị Thanh L. (sinh năm 1995), quê quán xã Thanh Sơn, huyện Trà Cú, tỉnh Trà Vinh, vì cuộc sống khó khăn, năm 2000 gia đình chị đã rời Trà Vinh chuyển lên thành phố Hồ Chí Minh để sống. Để có nơi ở, gia đình chị đã khai hoang và dựng một căn nhà bên bờ kênh ở phường Hiệp Bình Chánh, quận Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh và sinh sống từ đó đến nay, không tranh chấp với ai, cơ quan nhà nước cũng không có bất cứ phản ứng gì về việc cư trú của gia đình chị L. Chị L. không đăng ký thường trú hoặc tạm trú tại thành phố Hồ Chí Minh. Tháng 03/2016, chị L. bị bạn bè rủ rê sử dụng chất ma túy và bị Công an phường An Bình, thị xã Dĩ

1 Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 31/2014/NĐ-CP ngày 18/04/2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Cư trú.

2 Điểm a khoản 1 Điều 8 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

3 Luật Cư trú được ban hành năm 2006 đã quy định về vấn đề “nơi cư trú” tại Điều 12. Năm 2013, Quốc hội sửa đổi một số điều của Luật Cư trú như Điều 19, Điều 28 mà không sửa đổi Điều 12. Do đó, theo nguyên tắc của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì Điều 12 Luật Cư trú năm 2006 vẫn được xem như ban hành trước Luật Xử lý VPHC năm 2012 và Nghị định số 221/2013/NĐ-CP.

An, tỉnh Bình Dương phát hiện, lập biên bản vi phạm. Kết quả xét nghiệm kết luận chị L. nghiện ma túy. Sau đó, Công an phường An Bình đã đưa chị L. về ngôi nhà tại phường Hiệp Bình Chánh, quận Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh để xác minh nơi cư trú. Tuy nhiên, do chị L. không đăng ký thường trú hoặc tạm trú nên Công an phường An Bình kết luận chị L. không có nơi cư trú ổn định. Mặc dù bố mẹ của chị L. đề nghị bảo lãnh cũng như có xác nhận của Tổ dân phố về việc chị L. đã sinh sống ở đó với gia đình từ năm 2000, nhưng chị L. vẫn bị xác định là không có “nơi cư trú ổn định”. Trên cơ sở đó, Tòa án nhân dân thị xã Dĩ An, tỉnh Bình Dương đã ra quyết định đưa chị L. vào cơ sở CNBB.

Nếu căn cứ vào các quy định của Luật Cư trú để xác định “nơi cư trú ổn định” thì chị L. có thể không bị đưa vào cơ sở CNBB. Cụ thể, ngôi nhà tại phường Hiệp Bình Chánh, quận Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh là nơi chị L. đang sinh sống thực tế. Chị L. sống tại nơi đó từ năm 2000 đến năm 2016 nên có thể được xem là cư trú ổn định. Đáng tiếc là Luật Xử lý VPHC và Nghị định số 221/2013/NĐ-CP chỉ căn cứ vào vào yếu tố quản lý là nơi đăng ký hộ khẩu thường trú, tạm trú của công dân để xác định nơi cư trú mà bỏ qua tiêu chí “là nơi người đó đang sinh sống” được nêu trong Luật Cư trú. Điều này dẫn đến thực trạng là nhiều đối tượng “không đáng” bị đưa vào cơ sở CNBB nhưng vẫn bị áp dụng biện pháp này mặc dù đối tượng được gia đình bảo lãnh và hoàn toàn có thể cai nghiện thành công tại gia đình hay tại cộng đồng.

*Thứ hai, quy định của pháp luật về “nơi*

thường xuyên sinh sống” để áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB không rõ ràng, cụ thể.

Như đã trình bày, Nghị định số 221/2013/NĐ-CP xác định “nơi cư trú ổn định” theo tiêu chí “nơi đăng ký thường trú hoặc tạm trú” và “nơi thường xuyên sinh sống”. Tuy nhiên, như thế nào để được coi là “thường xuyên sinh sống” thì Luật Xử lý VPHC lẫn Nghị định số 221/2013/NĐ-CP hoàn toàn bỏ ngỏ. Sự thiếu sót này dễ dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất, tùy tiện bởi việc xác định người nghiện ma túy có “thường xuyên sinh sống” tại nơi thường trú hoặc tạm trú hay không hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của chủ thể thực hiện xác nhận chứ không dựa trên một tiêu chí cụ thể. Trường hợp này, mức tối thiểu mà công dân đã sinh sống ở một nơi để được xem là “thường xuyên sinh sống” là bao nhiêu: ba tháng, sáu tháng, một năm hay phải lâu hơn nữa? Rõ ràng là rất khó để trả lời cho câu hỏi này. Tất cả dường như chỉ phụ thuộc vào kiến thức, trình độ và đạo đức của mỗi thẩm phán, để xác định cho từng trường hợp cụ thể mà không thể có một “mẫu số chung” cho mọi trường hợp. Tuy nhiên, hoạt động áp dụng pháp luật cần có cơ sở pháp lý rõ ràng, cụ thể chứ không thể chỉ dựa vào lòng tin và đức nhân của người áp dụng pháp luật.

Trước đây, Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008) (gọi tắt là Pháp lệnh Xử lý VPHC) cũng căn cứ vào tiêu chí “thường xuyên” để quyết định áp dụng việc cưỡng chế hành chính<sup>4</sup>. Tuy nhiên, tiêu chí “thường xuyên” không được giải thích cụ thể nên dẫn đến cách áp

4 Điều 23 Pháp lệnh Xử lý VPHC quy định: “người bán dâm có tính chất thường xuyên từ đủ 14 tuổi trở lên có nơi cư trú nhất định” sẽ bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Điều 25 Pháp lệnh Xử lý VPHC quy định: “người thực hiện hành vi xâm phạm tài sản của tổ chức trong nước hoặc nước ngoài, tài sản, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của công dân, của người nước ngoài, vi phạm trật tự, an toàn xã hội có tính chất thường xuyên nhưng chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự, đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú nhất định” sẽ bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục. Điều 26 Pháp lệnh Xử lý

dụng pháp luật không thống nhất. Khắc phục nhược điểm này, Luật Xử lý VPHC đã thay thế tiêu chí “thường xuyên” vốn rất khó có cách hiểu thống nhất thành tiêu chí định lượng mang cách hiểu thống nhất hơn là “02 lần trở lên trong 06 tháng”<sup>5</sup>. Việc thay thế, bãi bỏ các quy định mang tính tùy nghi này là cần thiết và việc giải thích cụ thể về tiêu chí “thường xuyên sinh sống” để áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB là vấn đề rất quan trọng.

*Thứ ba*, mâu thuẫn trong thủ tục đưa người đã có quyết định vào cơ sở CNBB.

Điều 15 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP quy định việc tổ chức đưa người nghiện ma túy vào cơ sở CNBB phải: i) lập thành biên bản và ii) thực hiện trước sự chứng kiến của đại diện Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã và tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, ấp, bản hoặc tương đương *nơi người phải chấp hành quyết định cư trú*. Nếu việc đưa vào cơ sở CNBB không đáp ứng đầy đủ hai điều kiện vừa nêu thì bị xem là trái pháp luật. Quy định này nhằm đảm bảo sự công khai, minh bạch khi thực hiện đưa người nghiện ma túy vào cơ sở CNBB. Tuy nhiên, quy định này vẫn có điểm bất hợp lý. Cụ thể, khi đưa người đã có quyết định vào cơ sở CNBB phải có sự chứng kiến của đại diện UBND cấp xã và tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, ấp, bản hoặc tương đương “*nơi người phải chấp hành quyết định cư trú*”. Thế nhưng, có lẽ luật đã “lãng quên” đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB có thể là người “không có nơi cư trú ổn định”. Câu hỏi đặt ra là nếu một người sống lang thang, không có nơi cư trú ổn định thì UBND cấp

xã và tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, ấp, bản hoặc tương đương nơi họ cư trú tham gia chứng kiến việc đưa vào cơ sở CNBB là địa phương nào? Trả lời cho câu hỏi này không đơn giản bởi “không có nơi cư trú ổn định” thì họ mới bị đề nghị đưa vào cơ sở CNBB. Vậy, nếu không có người chứng kiến thì việc tổ chức đưa người đã có quyết định vào cơ sở CNBB sẽ thực hiện như thế nào? Không có người chứng kiến mà vẫn đưa người đã có quyết định vào cơ sở CNBB thì chắc chắn là trái luật, ngược lại nếu không tổ chức đưa đi thì lại bất hợp lý<sup>6</sup>.

*Thứ tư*, theo Điều 9 Nghị định số 211/2013/NĐ-CP thì hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB đối với người nghiện có nơi cư trú ổn định phải có 8 loại giấy tờ (03 biên bản, 04 quyết định, 01 tờ trình) như: bản tóm tắt lý lịch; phiếu kết quả về tình trạng nghiện ma túy của người có thẩm quyền là y, bác sĩ thuộc trạm y tế xã, phòng khám khu vực, bệnh viện cấp huyện trở lên; giấy xác nhận hết thời gian cai nghiện tại gia đình hoặc tại cộng đồng của Chủ tịch UBND cấp xã... Tuy nhiên, việc thu thập đầy đủ các hồ sơ kể trên không hề đơn giản, thậm chí là bất khả thi.

Theo Luật Phòng, chống ma túy năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2008), cai nghiện ma túy được tiến hành theo hai phương pháp: cai nghiện tự nguyện và CNBB. Cai nghiện ma túy có ba hình thức: cai nghiện tại gia đình, cai nghiện tại cộng đồng và cai nghiện tại cơ sở CNBB<sup>7</sup>. Trong đó, Nhà nước luôn khuyến khích người nghiện ma túy tự nguyện cai nghiện<sup>8</sup>, khuyến khích cai nghiện tại gia đình và tại

VPHC quy định: “Người bán dâm có tính chất thường xuyên từ đủ 16 tuổi trở lên đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú nhất định” sẽ bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh.

5 Cao Vũ Minh, Những điểm mới của Luật Xử lý VPHC năm 2012 trong việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân, Tạp chí Tòa án nhân dân số 13, tháng 7/2014.

6 Trên thực tế, trong trường hợp người nghiện ma túy bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB do không có nơi cư trú ổn định thì khi tổ chức đưa họ vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, đại diện UBND cấp xã và đại diện tổ dân phố, trưởng thôn, ấp nơi họ bị phát hiện vi phạm tham gia chứng kiến việc đưa vào cơ sở cai nghiện.

7 Điều 26a Luật Phòng, chống ma túy năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2008).

cộng đồng, bởi suy cho cùng, cai nghiện thực chất là quá trình “điều trị nghiện” kiên trì và công phu. Điều quan trọng trong quá trình cai nghiện là ý chí của cá nhân và sự trợ giúp của gia đình, cộng đồng để người bệnh có thể cắt cơn, phục hồi ngay trong môi trường sống quen thuộc của mình. Tuy nhiên, không phải người nghiện ma túy nào cũng sẵn sàng cai nghiện công khai tại gia đình và tại cộng đồng. Trong trường hợp người nghiện ma túy không tham gia chương trình cai nghiện ma túy tại gia đình hoặc cai nghiện ma túy tại cộng đồng thì không thể có “giấy xác nhận hết thời gian cai nghiện ma túy tại gia đình hoặc cai nghiện ma túy tại cộng đồng”. Tuy nhiên, đây lại là loại giấy tờ bắt buộc phải có nếu muốn đưa một người vào cơ sở CNBB. Nếu thiếu loại giấy tờ này thì xem như hồ sơ bị “ách tắc” và không thể đưa người nghiện ma túy vào cơ sở CNBB. Nếu các cơ quan nhà nước “bắt chấp” loại giấy tờ này mà vẫn đưa người nghiện ma túy vào cơ sở CNBB thì hoàn toàn trái với quy định tại Nghị định số 211/2013/NĐ-CP. Còn nếu tuân thủ pháp luật thì lại bất khả thi bởi nhiều đối tượng nghiện ma túy không tham gia chương trình cai nghiện ma túy tại gia đình hoặc tại cộng đồng nên không thể có “giấy xác nhận hết thời gian cai nghiện tại gia đình hoặc tại cộng đồng của Chủ tịch UBND cấp xã”. Có lẽ vì sự bất khả thi này nên từ ngày 1/1/2014 (ngày mà các quy định liên quan đến biện pháp đưa vào cơ sở CNBB trong Luật Xử lý VPHC có hiệu lực) đến tháng 10/2014, chính quyền tỉnh Bình Dương chưa đưa được một đối tượng nào vào cơ sở CNBB<sup>9</sup>. Tương tự, tại Trà Vinh, từ ngày 16/2/2014 đến 15/9/2014 có 38 đối tượng nghiện cần đưa đi

CNBB nhưng không lập được hồ sơ<sup>10</sup>.

*Thứ năm*, đối với người không có nơi cư trú ổn định trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB thì Nhà nước giao cho tổ chức xã hội quản lý. Tổ chức xã hội quản lý người không có nơi cư trú ổn định trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB phải bảo đảm điều kiện về vật chất, nhân sự và kinh phí hỗ trợ trực tiếp. Theo Nghị định số 221/2013/NĐ-CP, tổ chức đó phải có 03 phòng chức năng, phòng khám và cấp cứu, diện tích tối thiểu 10 m<sup>2</sup>; phòng lưu bệnh nhân diện tích tối thiểu 08 m<sup>2</sup> và bằng hoặc lớn hơn 04 m<sup>2</sup>/người điều trị; trong phòng có đủ cho mỗi bệnh nhân 01 bộ dụng cụ sinh hoạt gồm giường, chiếu, ga, gối, chăn, màn; phòng trực của cán bộ y tế. Về nhân sự phải có tối thiểu 04 người, có y, bác sĩ chuyên khoa tâm thần hoặc đa khoa có chứng chỉ hành nghề<sup>11</sup>. Quy định này rất nhân văn nhưng lại thiếu tính khả thi, nên làm cho biện pháp này khó thực thi. Không tính đến tiêu chí nhân sự (phải có tối thiểu 04 người, có y, bác sĩ chuyên khoa tâm thần hoặc đa khoa có chứng chỉ hành nghề), nếu chỉ tính riêng về cơ sở vật chất (có 03 phòng chức năng, phòng khám và cấp cứu, diện tích tối thiểu 10 m<sup>2</sup>; phòng lưu bệnh nhân diện tích tối thiểu 08 m<sup>2</sup> và bằng hoặc lớn hơn 04 m<sup>2</sup>/người điều trị...) thì số địa phương đáp ứng được các tiêu chí trên là không nhiều. Trong khi đó, số người nghiện ma túy không có “nơi cư trú ổn định” chiếm số lượng rất lớn. Đơn cử, theo thống kê, tại thành phố Hồ Chí Minh, sau 05 tháng triển khai thi hành biện pháp đưa vào cơ sở CNBB, có 1.974 đối tượng bị áp dụng biện pháp này, trong đó chỉ có 30% số người nghiện có thông tin,

8 Khoản 1 Điều 25 Luật Phòng, chống ma túy năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2008).

9 "Không đưa được người nghiện ma túy vào cơ sở cai nghiện vì "vướng" quá nhiều thủ tục", Báo Bình Dương, ngày 29/10/2014.

10 "Bắt cập trong công tác đưa người nghiện ma túy đi cai", Báo Trà Vinh, ngày 3/11/2014.

11 Điều 14 Nghị định số 211/2013/NĐ-CP.



hồ sơ rõ ràng về nơi cư trú. Số người nghiện còn lại chiếm đến 70% thì không có “nơi cư trú ổn định” (53% hộ khẩu tỉnh, 17% hộ khẩu thành phố nhưng bỏ nhà sống lang thang)<sup>12</sup>. Tương tự, tại Bình Dương, theo điều tra thống kê ở 91 xã, phường, thị trấn, đến nay có trên 2.300 đối tượng nghiện đang được địa phương lập danh sách theo dõi, quản lý. Trong số đó có đến trên 60% đối tượng là người ngoài tỉnh, không có “nơi cư trú ổn định”<sup>13</sup>.

Khi ban hành một văn bản quy phạm pháp luật thì phải xem xét đến tính khả thi của văn bản. Văn bản cần phải phù hợp với điều kiện kinh tế cụ thể. Nếu văn bản đưa ra những quy định mà khả năng nguồn tài chính không thể đảm đương được hoặc chỉ đảm bảo được một phần thì cũng không thể triển khai thực hiện có hiệu quả. Với những phân tích vừa nêu thì không rõ “tổ chức xã hội” nào có đủ điều kiện về cơ sở vật chất, nhân sự, kinh phí để thực hiện công việc trên. Nếu câu hỏi này không được trả lời cụ thể thì rõ ràng luật chưa đi vào cuộc sống, luật ban hành ra nhưng thiếu tính khả thi.

### 2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc

*Thứ nhất*, sửa đổi tiêu chí “nơi cư trú ổn định” trong Nghị định số 221/2013/NĐ-CP. Theo đó, “nơi cư trú ổn định” cần được xác định theo tinh thần của Luật Cư trú. Theo chúng tôi, Luật Cư trú là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất điều chỉnh về vấn đề cư trú của công dân nên mọi quy định liên quan đến cư trú trong các văn bản pháp luật khác cần phải được chuẩn hóa theo Luật Cư trú. Hơn nữa, Điều 40 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng quy định: “Nơi cư trú của cá nhân là nơi người đó thường xuyên sinh sống. Trường

hợp không xác định được nơi cư trú của cá nhân theo quy định tại khoản 1 Điều này thì nơi cư trú là *nơi người đó đang sinh sống*”. Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng căn cứ vào tiêu chí là “nơi thường xuyên sinh sống” để xác định nơi cư trú của công dân. Do đó, theo chúng tôi, khoản 1 Điều 2 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP cần sửa đổi như sau: “Nơi cư trú ổn định là nơi người vi phạm thường trú hoặc tạm trú, trường hợp chưa thực hiện đăng ký thường trú hoặc đăng ký tạm trú thì nơi cư trú là nơi người đó đang sinh sống theo xác nhận của công an xã, phường, thị trấn, nhưng phải là nơi người đó hiện đang thường xuyên sinh sống”.

*Thứ hai*, Nghị định số 221/2013/NĐ-CP cần có sự giải thích rõ ràng thế nào là “thường xuyên sinh sống” để việc xác định điều kiện “cư trú ổn định” thật sự khách quan và thống nhất. Theo chúng tôi, có thể quy định như sau: “Nơi người nghiện ma túy thường xuyên sinh sống là nơi người đó đã cư trú liên tục từ sáu tháng trở lên tính đến thời điểm bị phát hiện sử dụng chất ma túy”. Theo chúng tôi, quy định “cư trú liên tục từ sáu tháng trở lên” là hợp lý và phù hợp với tinh thần của Luật Cư trú. Cụ thể, khoản 5 Điều 30 Luật Cư trú quy định: “Trường hợp người đã đăng ký tạm trú nhưng không sinh sống, làm việc, lao động, học tập từ sáu tháng trở lên tại địa phương đã đăng ký tạm trú thì cơ quan đã cấp sổ tạm trú phải xóa tên người đó trong sổ đăng ký tạm trú”. Mặc dù Luật Cư trú không giải thích cụ thể thế nào là “thường xuyên sinh sống” nhưng thông qua quy định này có thể thấy Luật Cư trú đã gián tiếp thừa nhận tiêu chí để coi một người “thường xuyên sinh sống” tại một nơi nào đó là họ đã sinh sống tại nơi đó từ sáu tháng trở lên.

12 “Gần 3.200 người nghiện ở Sài Gòn được đưa vào trung tâm”, *VnExpress.net*, ngày 8/5/2015.

13 “Không đưa được người nghiện ma túy vào cơ sở cai nghiện vì “vướng” quá nhiều thủ tục”, *Báo Bình Dương*, ngày 29/10/2014.

*Thứ ba*, Nghị định số 221/2013/NĐ-CP cần loại bỏ mâu thuẫn trong thủ tục đưa người đã có quyết định vào cơ sở CNBB trong trường hợp người bị áp dụng biện pháp này không có nơi cư trú ổn định. Trong trường hợp này, khi tổ chức đưa vào cơ sở CNBB, việc chứng kiến sẽ được thực hiện bởi đại diện UBND cấp xã và tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, ấp, bản hoặc tương đương nơi người phải chấp hành quyết định bị phát hiện vi phạm. Từ đó, khoản 2 Điều 15 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP cần được sửa đổi như sau: “Việc đưa người chấp hành quyết định vào cơ sở CNBB phải được lập thành biên bản, có sự chứng kiến của đại diện UBND cấp xã và tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, ấp, bản hoặc tương đương nơi người phải chấp hành quyết định cư trú đối với trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 3 Nghị định này hoặc nơi xảy ra vi phạm đối với trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 3 Nghị định này. Biên bản được lập thành 03 bản, một bản gửi Tòa án nhân dân nơi ra quyết định, một bản gửi cơ quan lập hồ sơ và một bản lưu tại cơ quan công an cấp huyện theo quy định của pháp luật về lưu trữ”.

*Thứ tư*, sửa đổi Điều 9 Nghị định số 211/2013/NĐ-CP theo hướng bỏ loại giấy tờ mang tính bắt buộc trong hồ sơ đưa người nghiện ma túy vào cơ sở CNBB là “giấy xác nhận hết thời gian cai nghiện tại gia đình hoặc tại cộng đồng của Chủ tịch UBND cấp xã”. Theo đó, nên quy định mang tính tùy nghi là “giấy xác nhận hết thời gian cai nghiện tại gia đình hoặc tại cộng đồng của Chủ tịch UBND cấp xã” chỉ áp dụng đối với người đã từng tham gia chương trình cai

nghiện ma túy tại gia đình hoặc tại cộng đồng nhưng vẫn còn nghiện. Đối với người không tham gia chương trình cai nghiện ma túy tại gia đình hoặc tại cộng đồng thì không bắt buộc phải có loại giấy tờ này.

*Thứ năm*, sửa đổi Nghị định số 211/2013/NĐ-CP theo hướng giảm bớt các điều kiện về cơ sở vật chất, nhân sự, kinh phí đối với tổ chức xã hội quản lý người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở CNBB. Với các điều kiện “chót vót” như hiện nay thì đây là điều không khả thi. Thậm chí đối với những thành phố giàu tiềm lực như thành phố Hồ Chí Minh, thành phố Đà Nẵng thì cũng không có tổ chức nào ở cấp xã đáp ứng được yêu cầu trên<sup>14</sup>. Trên thực tế, thành phố Đà Nẵng đã chủ động tự “cởi trói” cho mình bằng cách “xé rào”, tự đặt ra các quy định riêng trong việc đưa người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định vào cơ sở CNBB<sup>15</sup> dấu biết rằng việc làm này ít nhiều vi phạm tính thượng tôn pháp luật<sup>16</sup>. Do đó, sửa đổi Nghị định số 211/2013/NĐ-CP là vấn đề cấp thiết. Ngoài ra, các bộ, ngành liên quan (như Bộ Tài chính, Bộ Y tế, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội...) cần sớm ban hành văn bản quy định cụ thể tổ chức xã hội nào sẽ đứng ra thực hiện công việc này? Nếu thành lập mới cần điều kiện pháp lý như thế nào? Kinh phí hỗ trợ cho tổ chức xã hội hoạt động như thế nào? Một khi những câu hỏi này chưa được trả lời cụ thể thì quy định nhân văn trên chưa có cơ chế thực thi trong cuộc sống ■

14 “Cai nghiện cho người nghiện có hộ khẩu TP. Hồ Chí Minh: “Ăn đong” chính sách”, Sài Gòn giải phóng online, ngày 10/05/2016.

15 Điều 5 Quyết định số 28/2014/QĐ-UBND ngày 6/9/2014 của UBND TP. Đà Nẵng ban hành quy chế phối hợp lập hồ sơ và tổ chức cai nghiện ma túy trên địa bàn thành phố Đà Nẵng quy định: “Cơ sở quản lý người nghiện không có nơi cư trú ổn định trong thời gian chờ lập hồ sơ đưa vào cơ sở CNBB do UBND thành phố quyết định thành lập. Cơ sở quản lý được đặt tại thôn Lộc Mỹ, xã Hòa Bắc, huyện Hòa Vang, Thành phố Đà Nẵng”.

16 Bí thư Thành ủy Đà Nẵng Trần Thọ từng phát biểu: “Trong quá trình thực hiện, nếu có vướng mắc hoặc cấp trên có ý kiến thì tôi sẽ thay mặt lãnh đạo Thành phố nhận trách nhiệm và sẽ chỉ đạo điều chỉnh. Còn nếu cấp trên thấy đúng thì Thành phố tiếp tục làm”. Xem thêm bài viết: Đà Nẵng “vượt rào” đưa người đi cai nghiện, Báo Thanh niên ngày 2/11/2014.

# TRÌNH TỰ, THỦ TỤC TỔ TỤNG VỀ LAO ĐỘNG THEO PHÁP LUẬT CỘNG HÒA PHÁP VÀ NHỮNG ĐỀ XUẤT CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

ĐOÀN THỊ PHƯƠNG DIỆP\*

*Bài viết phân tích, đánh giá về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động (TCLĐ) cá nhân, cơ chế giải quyết TCLĐ tập thể theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự Cộng hòa Pháp, từ đó rút ra các đề xuất cho pháp luật Việt Nam.*

## 1. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

Trong hệ thống xét xử của Pháp, có một loại hình cơ quan xét xử tương đối đặc biệt được thành lập trong khuôn khổ giải quyết các TCLĐ cá nhân, đó là Tòa án lao động cấp sơ thẩm. Tòa án này thực tế là một Hội đồng giải quyết TCLĐ<sup>1</sup>. Thuật ngữ “Hội đồng giải quyết TCLĐ” hay Tòa lao động cấp sơ thẩm xuất hiện ở Pháp lần đầu vào khoảng thế kỷ thứ XI với ý nghĩa là những người “bảo vệ cho các lợi ích nghề nghiệp”, can thiệp để giải quyết các tranh chấp giữa

các thợ thủ công. Cơ chế này bị chấm dứt trong một khoảng thời gian dài (từ 1791) và được khôi phục trở lại vào thời Napoléon (từ 1806) đến nay. Đây là cấp đầu tiên có thẩm quyền giải quyết tranh chấp cá nhân về lao động.

*Cơ cấu tổ chức của Tòa án lao động cấp sơ thẩm - Hội đồng giải quyết TCLĐ cấp sơ thẩm trong pháp luật hiện hành Pháp*

Hội đồng giải quyết TCLĐ cấp sơ thẩm sở dĩ tương đối đặc biệt so với cơ quan có

\* Khoa Luật, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

<sup>1</sup> Conseil de prud'home.

thẩm quyền giải quyết tranh chấp dân sự thông thường (tòa án) là vì, các thành viên của hội đồng không “chuyên nghiệp” trong việc giải quyết TCLĐ. Đây là điểm gây nhiều bàn cãi trong giới nghiên cứu luật của Pháp. Họ được chọn trong số những người lao động và người sử dụng lao động với số lượng đại diện và quyền biểu quyết ngang nhau trong việc giải quyết tranh chấp. Các thành viên của Hội đồng hoạt động trên cơ sở không được trả tiền từ Nhà nước (một cách trực tiếp). Nếu là người lao động tại một đơn vị sử dụng lao động, người sử dụng lao động sẽ vẫn trả lương bình thường cho các thành viên cho khoảng thời gian người này thực hiện công việc với tư cách thành viên của Hội đồng (theo quy định người này có 6 tuần làm việc/nhiệm kỳ cho việc thực hiện các hoạt động với tư cách là thành viên của Hội đồng<sup>2</sup>) và sau đó, người sử dụng lao động có quyền yêu cầu Nhà nước hoàn lại khoản tiền đã trả này<sup>3</sup>.

Nhiệm kỳ của thành viên Hội đồng giải quyết TCLĐ cấp sơ thẩm là 5 năm và có thể được bổ nhiệm lại. Hội đồng giải quyết TCLĐ trong pháp luật Pháp mặc dù có điểm tương đồng với quy định về Hội đồng hòa giải lao động trong Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 1994 của Việt Nam (đều cùng là một tập hợp đại diện của người lao động và người sử dụng lao động), nhưng chủ thể này được quy định với rất nhiều sự khác biệt so với quy định của pháp luật Việt Nam.

Thứ nhất, Hội đồng giải quyết TCLĐ trong pháp luật Pháp có thẩm quyền xét xử theo thủ tục sơ thẩm<sup>4</sup> các TCLĐ cá nhân. Như vậy, mặc dù có tên là “Hội đồng giải quyết các TCLĐ cấp sơ thẩm” nhưng thực tế đây là một cấp xét xử của tòa án (và có thể gọi là Tòa án lao động cấp sơ thẩm), trong khi đó “Hội đồng hòa giải lao động cơ sở” theo quy định của năm BLLĐ 1994 của Việt Nam chỉ có vai trò là cơ chế giải quyết tranh chấp bên ngoài tòa án. Hội đồng giải quyết TCLĐ trong pháp luật Pháp có quyền xét xử “nhân danh nước Cộng hòa Pháp”.

Thứ hai, về thẩm quyền, Hội đồng hòa giải lao động cơ sở theo BLLĐ năm 1994 chỉ có thẩm quyền hòa giải các TCLĐ tập thể và cá nhân. Trong khi đó, Hội đồng giải quyết TCLĐ trong pháp luật Pháp có thẩm quyền giải quyết các TCLĐ cá nhân.

Để có thể thực hiện chức trách của mình với đầy đủ tinh thần trách nhiệm, pháp luật Pháp đặt các thành viên Hội đồng trong tình trạng bảo vệ đặc biệt. Thứ nhất, họ được kéo dài hợp đồng lao động cho đến hết nhiệm kỳ. Thứ hai, việc chấm dứt hợp đồng lao động với họ được tiến hành theo thủ tục hành chính và cần phải có sự cho phép của thanh tra lao động.

Hội đồng giải quyết TCLĐ ở Pháp có cơ cấu tổ chức bao gồm: thứ nhất, thiết chế xét xử tạm thời<sup>5</sup> cho phép yêu cầu thẩm phán ban hành phán quyết áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo vệ quyền lợi của

2 Article L1442-2.

3 Điều 8, Loi de Boulin số 79-44 (18/1/1979), phiên bản có hiệu lực ngày 19/7/2015.

4 Juridiction de premier degré.

5 Formation référé.



nguyên đơn trong trường hợp cần thiết. Thứ hai là có 05 tòa bộ phận chuyên trách (phụ trách các vụ việc tổng hợp, vụ việc trong lĩnh vực lao động nông nghiệp, thương mại, dịch vụ và công nghiệp).

Mỗi tòa bộ phận lại bao gồm 02 bộ phận, bộ phận hòa giải và bộ phận xét xử<sup>6</sup>. Trong đó bộ phận hòa giải bao gồm một thành viên đại diện cho người lao động và một thành viên đại diện cho người sử dụng lao động, bộ phận xét xử có cơ cấu tương tự nhưng số lượng thành viên gấp đôi bộ phận hòa giải.

### ***Thẩm quyền của Hội đồng giải quyết TCLĐ***

Theo quy định của BLLĐ Cộng hòa Pháp<sup>7</sup>, Hội đồng giải quyết TCLĐ thụ lý và giải quyết các TCLĐ cá nhân sau đây:

- Các tranh chấp có thể phát sinh trong quá trình thực hiện các hợp đồng lao động theo các quy định của BLLĐ giữa người sử dụng lao động, hoặc đại diện của họ, và người lao động (các tranh chấp này bao gồm luôn cả các tranh chấp diễn ra giữa các chủ thể của quan hệ lao động theo hợp đồng tại các cơ quan nhà nước).

- Hội đồng giải quyết TCLĐ cũng giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa những người lao động có liên quan đến việc thực hiện công việc trong quan hệ lao động (Điều L1411-3 BLLĐ Pháp).

### ***Trình tự, thủ tục giải quyết các TCLĐ cá nhân***

Theo thống kê không chính thức, mỗi năm, Hội đồng giải quyết TCLĐ ở Pháp thụ lý khoảng 230.000 vụ tranh chấp<sup>8</sup>. Và khoảng thời gian trung bình theo thống kê cần phải mất trong tiến trình giải quyết TCLĐ là khoảng 10 tháng<sup>9</sup>. Thời hạn này được tính từ thời điểm có yêu cầu giải quyết tranh chấp tại tòa án cấp sơ thẩm đến thời điểm có phán quyết của tòa án cấp phúc thẩm (kết thúc 2 cấp xét xử, sơ thẩm và phúc thẩm). Như vậy, có thể thấy, độ dài thời gian cần thiết để giải quyết TCLĐ theo quy định của pháp luật Cộng hòa Pháp cũng không quá khác biệt so với tiến trình giải quyết TCLĐ bình thường của pháp luật Việt Nam.

Theo quy định tại Điều L1411.1 BLLĐ Cộng hòa Pháp thì “Tòa án lao động tiến hành hòa giải các TCLĐ phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động theo các quy định của Bộ luật này, giữa người sử dụng lao động, hoặc đại diện của họ, và những người lao động mà họ sử dụng.

Tòa án lao động cấp sơ thẩm giải quyết những TCLĐ thuộc thẩm quyền giải quyết của mình đã được hòa giải mà không thành”.

Theo quy định này có thể hình dung, Tòa án lao động cấp sơ thẩm (conseil de prud'home) là cơ quan đầu tiên có thẩm quyền giải quyết các TCLĐ cá nhân. Pháp

6 Bureau de conciliation và bureau de jugement.

7 Code du travail.

8 Dẫn theo “Comment réduire l'encombrement des conseils de prud'hommes », website Village de la Justice, 2011.

9 Tài liệu đã dẫn số 10 website <http://www.village-justice.com/articles/Comment-reduire-encombrement-Conseils,10380.html>.

luật Cộng hòa Pháp không dự liệu cơ chế giải quyết tranh chấp ngoài tòa án như luật Việt Nam hiện hành (thông qua cơ chế hòa giải tại Hòa giải viên lao động cấp huyện theo quy định của BLLĐ năm 2012). Như vậy, tiến trình giải quyết TCLĐ cá nhân theo quy định của pháp luật Cộng hòa Pháp diễn ra như sau:

*Bước 1:* Hòa giải tại Tòa án lao động cấp sơ thẩm. Nếu việc hòa giải tiến hành thành công, Tòa án sẽ lập biên bản hòa giải thành và chấm dứt tranh chấp.

*Bước 2:* Hòa giải không thành công hoặc chỉ thành công một phần, tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết tại phiên tòa được mở công khai.

Cũng giống như quy định của BLLĐ năm 2012 của Việt Nam, pháp luật lao động Pháp cũng dự kiến các loại tranh chấp không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải tại Tòa án. Đó là các tranh chấp liên quan đến việc xem xét có sự chuyển hóa từ hợp đồng lao động có xác định thời hạn sang hợp đồng lao động không xác định thời hạn và yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời mà đã được hòa giải trước đó trong tiến trình giải quyết tranh chấp.

Có thể thấy, thứ nhất, việc miễn tiến

hành thủ tục hòa giải chỉ là hòa giải tại Tòa án (trong khi đó theo quy định của pháp luật Việt Nam, việc hòa giải được miễn chỉ là hòa giải tại Hòa giải viên lao động cấp huyện), thứ hai, phạm vi các trường hợp không cần tiến hành thủ tục hòa giải tương đối hẹp so với các quy định của pháp luật Việt Nam<sup>10</sup>. Sự khác biệt trong quy định của pháp luật Việt Nam và Pháp xuất phát từ nguyên nhân của việc cho phép bỏ qua thủ tục hòa giải. Trên tinh thần các quy định của pháp luật Việt Nam, việc bỏ qua thủ tục hòa giải áp dụng chủ yếu nhằm mục đích rút ngắn thời gian cho việc giải quyết một số TCLĐ cá nhân, từ đó bảo vệ tốt hơn cho quyền lợi của người lao động. Trong khi đó trong cách nhìn nhận và quy định của pháp luật Pháp, bên cạnh việc rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp, việc bỏ qua thủ tục hòa giải bắt buộc còn là một yêu cầu cần thiết do việc hòa giải là không cần thiết vì đã có hòa giải trước đó hoặc với những tranh chấp đã quá rõ là không thể hòa giải được (tranh chấp liên quan đến việc chuyển hóa hợp đồng lao động từ có xác định thời hạn sang không xác định thời hạn).

Tại phiên giải quyết tranh chấp, vì vụ việc được giải quyết theo cơ chế tập thể bởi

10 Điều 201 BLLĐ năm 2012. Trình tự, thủ tục hòa giải TCLĐ cá nhân của hòa giải viên lao động.

1. TCLĐ cá nhân phải thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu tòa án giải quyết, trừ các TCLĐ sau đây không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải:

- a) Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- b) Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
- c) Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;
- d) Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế;
- đ) Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

một Hội đồng gồm những người không chuyên về luật, nên thực tế, ngoài trường hợp thông thường là Tòa án lao động cấp sơ thẩm sẽ ra phán quyết giải quyết tranh chấp, cũng có những trường hợp các thành viên Hội đồng giải quyết tranh chấp không thống nhất với nhau về phương án giải quyết. Trong trường hợp này, tranh chấp sẽ được chuyển đến cho một “quan tòa” chuyên nghiệp cùng cấp sơ thẩm, quan tòa này sẽ thảo luận cùng với Hội đồng giải quyết tranh chấp để đưa ra phương án giải quyết. Hội đồng giải quyết tranh chấp có 5 thành viên, do đó phương án nào được sự đồng thuận của đa số sẽ được chọn.

Bản án lao động được tuyên bởi Tòa án cấp sơ thẩm có thể bị yêu cầu xem xét lại theo thủ tục phúc thẩm. Tòa chuyên trách của tòa phúc thẩm có thẩm quyền xem xét lại bản án, quyết định của Hội đồng giải quyết TCLĐ cấp sơ thẩm.

Bản án của tòa phúc thẩm có thể được xem xét lần cuối theo thủ tục đặc biệt bởi Tòa phá án<sup>11</sup>. Tòa án cấp cuối cùng này chỉ xem xét việc áp dụng pháp luật có đúng hay chưa mà không xem xét việc đánh giá tình tiết tranh chấp của các tòa án trước đó.

## 2. Việc giải quyết tranh chấp lao động tập thể

Theo Từ điển Thuật ngữ pháp lý (Les termes juridiques), TCLĐ tập thể là những tranh chấp liên quan đến các lợi ích tập thể dẫn đến sự đối đầu giữa một người sử dụng lao động hoặc một số người sử dụng lao động với tập thể người lao động.

Việc giải quyết TCLĐ tập thể trong pháp luật Pháp được quy định từ Điều L2521-1 BLLĐ. Cụ thể:

### *Hòa giải*

Hòa giải là thủ tục đầu tiên được tiến hành trong tiến trình giải quyết TCLĐ tập thể tại Pháp. Việc hòa giải được tiến hành bởi Hội đồng hòa giải (Commissions de conciliation). Hội đồng hòa giải được thành lập ở cấp vùng hoặc cấp quốc gia. Thành phần của Hội đồng gồm đại diện tập thể lao động, đại diện cho tổ chức đại diện cho người sử dụng lao động với số lượng ngang nhau cho cả hai bên và đại diện cho Nhà nước với số lượng không vượt quá 1/3 tổng số thành viên Hội đồng).

Thông qua cuộc họp hòa giải, TCLĐ có thể được giải quyết với biên bản hòa giải thành hoặc ngược lại.

Trong trường hợp việc hòa giải thông qua Hội đồng hòa giải thất bại, TCLĐ tập thể được giải quyết tiếp theo bước thứ 2.

### *Hòa giải thông qua vai trò trung gian là hòa giải viên (médiateur)*

Nếu việc hòa giải không thành, Chủ tịch Hội đồng hòa giải sẽ yêu cầu các bên tranh chấp thỏa thuận đề cử hòa giải viên trong danh sách các hòa giải viên được giới thiệu. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận, hòa giải viên sẽ được chỉ định bởi cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền.

Hòa giải viên sẽ nỗ lực hòa giải mâu thuẫn giữa các bên. Nếu nỗ lực không thành công, hòa giải viên sẽ phải đề xuất phương án giải quyết tranh chấp trong vòng 01 tháng

<sup>11</sup> Cour de cassation.

kể từ thời điểm được chỉ định (Điều 2523.5 BLLĐ Cộng hoà Pháp).

Trong vòng 8 ngày kể từ thời điểm nhận được phương án giải quyết tranh chấp của hòa giải viên, các bên có quyền tuyên bố chấp nhận hoặc từ chối phương án giải quyết và phải có giải thích cho lựa chọn của mình.

Trong quá trình hòa giải, nếu hòa giải viên phát hiện thấy TCLĐ này có liên quan đến việc áp dụng hoặc hiểu sai quy định của pháp luật về lao động thì hòa giải viên sẽ đề nghị các bên tranh chấp chọn phương thức khởi kiện tại tòa án có thẩm quyền hoặc giải quyết bằng thủ tục trọng tài nếu các bên có dự kiến trước trong Thỏa ước tập thể (Điều L2523-5 BLLĐ Cộng hoà Pháp).

Với quy định này, có thể hình dung, trong tiến trình tố tụng giải quyết TCLĐ tập thể theo pháp luật Pháp, đã không có sự phân định ngay từ đầu các loại TCLĐ tập thể về quyền hay về lợi ích như trong pháp luật Việt Nam. Sau hòa giải tại Hội đồng hòa giải, đến hòa giải tại Hòa giải viên, người này mới phân loại tranh chấp để có hướng xử lý phù hợp. Nếu tranh chấp có dấu hiệu của việc làm trái quy định của pháp luật, các thỏa thuận trong thỏa ước tập thể thì sẽ giải quyết bởi trọng tài. Phán quyết trọng tài có hiệu lực thi hành và nó chỉ bị xem xét lại bởi Tòa án trọng tài (Cour supérieur d'arbitrage) trong trường hợp có dấu hiệu của việc áp dụng sai pháp luật hoặc vi phạm thẩm quyền. Tòa án này được chỉ định trong khuôn khổ thẩm quyền của Hội đồng nhà nước (Conseil d'Etat).

Như vậy, thực tiễn áp dụng tại Pháp cũng có sự phân định các TCLĐ tập thể ra

làm hai nhóm, TCLĐ tập thể về quyền và về lợi ích. Với dấu hiệu của TCLĐ tập thể về quyền theo cách hiểu của pháp luật Việt Nam, tại Pháp, thủ tục giải quyết có “hơi hướng” của một thủ tục hành chính chứ không phải thủ tục giải quyết tranh chấp dân sự thông thường với sự tham gia của Hội đồng nhà nước. Trong khi đó, việc giải quyết TCLĐ tập thể thuộc các trường hợp còn lại (bao gồm cả trường hợp tranh chấp về lợi ích theo cách hiểu của pháp luật Việt Nam) lại được giải quyết theo con đường kết hợp bên ngoài tòa án và tòa án (hòa giải tại Hội đồng hòa giải, hòa giải thông qua Hòa giải viên và thủ tục trọng tài hoặc khởi kiện tại Tòa án có thẩm quyền xét xử chung về dân sự - Tribunal de grand instance).

Về đình công, đây là quyền hiến định, ngoài quy định trong Hiến pháp Pháp, vấn đề này được quy định từ Điều 2511-1 BLLĐ Cộng hoà Pháp. Theo các quy định này, đình công được quy định cho mọi đối tượng người lao động. Riêng đối với công chức nhà nước ở những địa bàn có từ 10.000 dân trở lên (Điều 2511-1 BLLĐ Cộng hoà Pháp), người làm công của doanh nghiệp, tổ chức hoạt động trong lĩnh vực dịch vụ công của Nhà nước thì phải tuân thủ những điều kiện đặc biệt.

### 3. Nhận xét chung và giải pháp đề xuất cho pháp luật Việt Nam

Một cách tổng thể, có thể thấy, có rất nhiều sự khác biệt trong cơ chế giải quyết TCLĐ trong pháp luật của Pháp và của Việt Nam. Tuy nhiên, bên cạnh những khác biệt này, một điểm chung nổi lên rất rõ của hai cơ chế này là công nhận có sự tham gia giải



quyết TCLĐ nói chung của các chủ thể ngoài tòa án (hội đồng hòa giải, trọng tài...). Độ dài thời gian phải mất với việc giải quyết một TCLĐ thực sự là vấn đề cần bàn trong pháp luật của Pháp cũng như của Việt Nam. Trên cơ sở so sánh hai cơ chế tố tụng lao động của Pháp và Việt Nam, chúng tôi đề xuất một vài giải pháp sau đây để trả lời cho những câu hỏi đặt ra và có thể đơn giản hóa thủ tục tố tụng lao động tại Việt Nam:

*Một là*, vẫn nên tiếp tục quy định tố tụng lao động là một thủ tục tố tụng dân sự chung và không cần thiết phải tách ra thành Luật Tố tụng lao động riêng biệt. Đề xuất này dựa trên hai cơ sở. Thứ nhất, các quy định hiện nay về trình tự thủ tục giải quyết các TCLĐ được quy định tại hai văn bản, đó là BLLĐ năm 2012 và Bộ luật TTDS, sự kết hợp này đủ sức để giải quyết các yêu cầu đặt ra trong thực tiễn và giải quyết TCLĐ. Thứ hai, về bản chất, quan hệ lao động vẫn là một quan hệ thuộc lĩnh vực luật tư và cần thiết phải đặt trong bối cảnh chung đó để giải quyết.

*Hai là*, thủ tục hòa giải tại hòa giải viên lao động cấp huyện đối với TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền hiện nay là không thực sự cần thiết vì thủ tục này làm kéo dài thời gian tiến hành tố tụng do việc hòa giải tiến hành đến hai lần (hòa giải tại hòa giải viên và hòa giải tại tòa án - trừ trường hợp các TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải qua hòa giải ngoài tòa án).

*Ba là*, TCLĐ tập thể về quyền theo quy định hiện nay của BLLĐ năm 2012 có các chủ thể có thẩm quyền giải quyết ngoài tòa

án tương đối nhiều (hòa giải viên lao động cấp huyện, Chủ tịch UBND cấp huyện). Các chủ thể này có thẩm quyền hoà giải và giải quyết tranh chấp một cách không chuyên nghiệp. Điều này làm cho hiệu quả giải quyết TCLĐ không cao. Thực tế hòa giải viên lao động cũng là người của Phòng Lao động - Thương binh và Xã hội của huyện. Người này và Chủ tịch UBND huyện gần như là “một nhà” nên vừa hòa giải vừa tiến hành giải quyết thì sự khách quan sẽ không cao. Do đó, nên xem xét lại vai trò của Chủ tịch UBND huyện trong việc giải quyết TCLĐ tập thể về quyền theo hướng chấm dứt quy định về trách nhiệm giải quyết TCLĐ tập thể về quyền của chủ thể này để có thể tiết kiệm thời gian giải quyết TCLĐ bằng việc tập trung vào chủ thể chuyên nghiệp hơn trong việc giải quyết tranh chấp.

*Bốn là*, nên quy định theo hướng bắt buộc có sự tham gia của tổ chức công đoàn vào phiên tòa giải quyết TCLĐ. Cụ thể, theo cơ chế xét xử hiện nay, bắt buộc một Hội thẩm nhân dân tham gia phiên tòa phải là đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở để đảm bảo tiếng nói của chủ thể này trong việc bảo vệ quyền lợi của người lao động.

Trong bối cảnh hiện nay, khi quan hệ lao động được xác lập theo hợp đồng đang là loại quan hệ đóng vai trò chủ đạo trong các hình thức tuyển dụng lao động tại Việt Nam, các TCLĐ sẽ xảy ra thường xuyên hơn. Việc nghiên cứu để có cơ chế giải quyết TCLĐ gọn nhẹ, tiết kiệm thời gian nhưng vẫn hiệu quả thực sự là yêu cầu bức thiết đặt ra trong việc sửa đổi Bộ luật TTDS lần này ■