

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



- ❖ CÔNG BỐ VÀ TRAO NGHỊ QUYẾT BỔ NHIỆM VIỆN TRƯỞNG VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
- ❖ CHỐNG THAM NHŨNG VÀ CUỘC CHIẾN BẢO VỆ CHẾ ĐỘ
- ❖ QUỐC HỘI TRONG GIÁM SÁT THỰC HIỆN ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ MÀ VIỆT NAM LÀ THÀNH VIÊN

Số 15 (319)

Kỳ 1 - Tháng 8/2016

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Mục lục 8/2016

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Chống tham nhũng và cuộc chiến bảo vệ chế độ
TS. Phạm Văn Hùng
- 13** Quốc hội trong giám sát thực hiện điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên
TS. Ngô Đức Mạnh
- 20** Sửa đổi, bổ sung pháp luật lao động - việc làm, an sinh xã hội phù hợp với Hiến pháp, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế
TS. Bùi Sỹ Lợi
- 25** Giá trị đạo đức công và giới hạn trách nhiệm trong thực thi công vụ
Nguyễn Anh Phương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

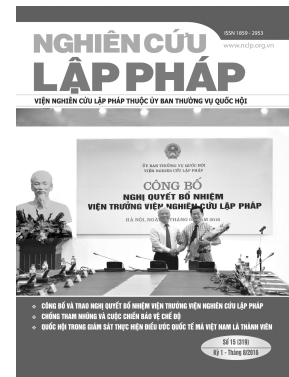
- 35** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong tố tụng dân sự
ThS. Lương Danh Tùng

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 40** Về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt
PGS, TS. Phùng Trung Tập
- 47** Hoàn thiện cơ chế tiếp nhận, giải quyết kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết
PGS, TS. Bùi Thị Đào

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Chế độ tài sản thỏa thuận trong pháp luật một số nước và đề xuất cho Việt Nam
PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện – TS. Đoàn Thị Phương Diệp



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS, TS. ĐINH XUÂN THẢO (CHỦ TỊCH)
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
PGS, TS. ĐINH VĂN NHẢ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
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: Phó chủ tịch Quốc hội Ủng Chu Lưu trao Nghị quyết bổ nhiệm và tặng hoa Viện trưởng Viện NCLP Nguyễn Đình Quyền.

Ảnh: Quỳnh Nga

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 8/2016

STATE AND LAW

- 3** Anti-corruption and the fight to protect the regime
Dr. Pham Van Hung
- 13** The National Assembly in monitoring the implementation of international treaties of which Vietnam is a member
Dr. Ngo Duc Manh
- 20** Amending and supplementing the law on labor - employment, social security in line with the Constitution, in order to meet the requirements of international integration
Dr. Bui Sy Loi
- 25** Public ethics values and limitation of responsibility in implementing public policies and programs
Nguyen Anh Phuong

DISCUSSION OF BILLS

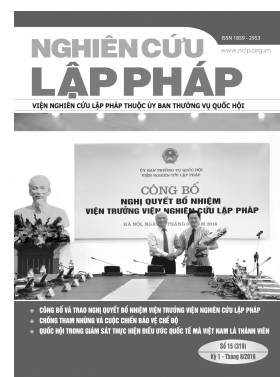
- 35** Completing the provisions of the law on compensation liability of the State in civil proceedings
LLM. Luong Danh Tung

LEGAL PRACTICE

- 40** Tenure and surface rights
Prof, Dr. Phung Trung Tap
- 47** Completing the a mechanism for receiving and settling petitions of the people on defective of the legal documents
Prof, Dr. Bui Thi Dao

FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Agreed property regime in the laws of several countries and recommendations for Vietnam
Prof, Dr. Nguyen Ngoc Dien - 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 PUBLISHMENT:

N^o 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

CÔNG BỐ VÀ TRAO NGHỊ QUYẾT BỔ NHIỆM VIỆN TRƯỞNG VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

Ngày 01/8/2016, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã tổ chức Lễ công bố Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) về việc bổ nhiệm Ông Nguyễn Đình Quyền - Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIII - làm Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp. Phó Chủ tịch Quốc hội Ưng Chu Lưu thay mặt UBTVQH đã công bố và trao Nghị quyết. Tới dự còn có Ủy viên UBTVQH, Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội Lê Thị Nga, Ủy viên UBTVQH, Trưởng ban Dân nguyện Nguyễn Thanh Hải, Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội Lê Bộ Lĩnh, Phó Trưởng Ban công tác đại biểu Hà Minh Sơn, nguyên Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp Đinh Xuân Thảo cùng tập thể lãnh đạo, công chức, viên chức Viện Nghiên cứu Lập pháp.



*Phó Chủ tịch Quốc hội Ưng Chu Lưu và lãnh đạo một số cơ quan của Quốc hội tặng hoa cho tân Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp. **Ảnh: Lê Hoàng.***

Theo Nghị quyết số 21/2016/UBTVQH14 của UBTVQH, ông Nguyễn Đình Quyền - Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIII - được bổ nhiệm giữ chức Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp kể từ ngày 01/8/2016.

Phát biểu tại Lễ công bố, Phó Chủ tịch Quốc hội Ưng Chu Lưu đánh giá cao những thành tựu mà Viện Nghiên cứu Lập pháp đã đạt được trong những năm qua. Sau 8 năm trưởng thành và phát triển, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã phát huy được vị trí, vai trò và thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được UBTVQH giao; có nhiều đóng góp tích cực cho hoạt động của Quốc hội, các cơ quan Quốc hội và đại biểu Quốc hội... Phó Chủ tịch Quốc hội kỳ vọng và cũng là giao nhiệm vụ cho Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp Nguyễn Đình Quyền phát huy những kết quả, thành tựu mà Viện đã đạt được; tiếp tục đóng

góp nhiều hơn, hiệu quả hơn, thiết thực hơn cho hoạt động của Quốc hội. Đặc biệt, với chức năng, nhiệm vụ mà UBTVQH đã giao, trong xu hướng hội nhập quốc tế hiện nay, Viện Nghiên cứu Lập pháp cần đi trước một bước trong nghiên cứu khoa học để sớm cung cấp cơ sở lý luận, thực tiễn cho các đại biểu Quốc hội; cung cấp thông tin chọn lọc hơn, nắm bắt nhu cầu thực tiễn của các cơ quan của Quốc hội, của đại biểu Quốc hội để gắn kết hoạt động khoa học của Viện với hoạt động thực tiễn của các cơ quan của Quốc hội, các đại biểu Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội... Một trong những điều kiện để thực hiện tốt các chức năng, nhiệm vụ ấy là cần nâng cao năng lực nghiên cứu của các chuyên gia, nghiên cứu viên của Viện Nghiên cứu Lập pháp.



Tập thể lãnh đạo, viên chức Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp chúc mừng Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp Nguyễn Đình Quyền. Ảnh: Lê Hoàng.

Phát biểu tại buổi lễ, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp Nguyễn Đình Quyền cảm ơn sự quan tâm và tin tưởng của Lãnh đạo Quốc hội, UBTVQH, đồng thời cam kết sẽ lãnh đạo Viện tiếp tục phát huy những kết quả mà Viện đã đạt được trong thời gian qua; đánh giá đúng và trực tiếp giải quyết những hạn chế, tồn tại cũng như khó khăn, thách thức trong tổ chức và hoạt động của Viện; kiện toàn bộ máy nhân sự, nâng cao hơn nữa chất lượng nghiên cứu và cung cấp thông tin phục vụ Quốc hội trong thời gian tới nhằm thực hiện tốt hơn nữa chức năng, nhiệm vụ. Viện trưởng Nguyễn Đình Quyền mong muốn tiếp tục nhận được sự quan tâm, lãnh đạo, chỉ đạo sâu sát của Lãnh đạo Quốc hội, UBTVQH; sự hỗ trợ, hợp tác trên các mặt công tác của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Văn phòng Quốc hội, Đảng ủy cơ quan VPQH; sự đoàn kết, chung sức chung lòng của cán bộ, công chức, viên chức, người lao động trong toàn Viện, qua đó, xây dựng và tổ chức hoạt động của Viện ngày càng vững mạnh, chất lượng nghiên cứu, thông tin hiệu quả, góp phần tích cực vào sự nghiệp đổi mới và phát triển của Quốc hội./.

KỶ NIỆM 71 NĂM CÁCH MẠNG THÁNG TÁM VÀ QUỐC KHÁNH 2-9

CHỐNG THAM NHŨNG VÀ CUỘC CHIẾN BẢO VỆ CHẾ ĐỘ

PHẠM VĂN HÙNG*

LTS: Chủ tịch Hồ Chí Minh là người chiến sỹ cách mạng đi tiên phong trong việc vạch trần những thủ đoạn tham ô, nhũng lạm của bọn quan lại trong bộ máy chính quyền thực dân, phong kiến. Sau khi Cách mạng Tháng Tám thành công, để bảo vệ chính quyền cách mạng non trẻ, cùng với việc phát động phong trào thi đua yêu nước “diệt giặc đói, diệt giặc dốt, diệt giặc ngoại xâm”, Người còn không ngừng chăm lo việc làm trong sạch bộ máy Đảng, chính quyền bằng việc nhắc nhở, kêu gọi và thẳng tay trừng trị tội phạm tham nhũng. Người cho rằng, quan liêu, tham ô, lãng phí là “bạn đồng minh của thực dân, phong kiến”, là “kẻ thù của nhân dân, của bộ đội, của Chính phủ” và “tội lỗi ấy cũng nặng như tội Việt gian, mật thám”. Bài viết giới thiệu một số quan điểm của Hồ Chí Minh về cuộc chiến chống tham nhũng và sự vận dụng của Đảng, Nhà nước ta trong quá trình bảo vệ thành quả cách mạng và nêu một số vấn đề đặt ra trong tình hình mới.

Xác định rõ: Tệ tham nhũng như “giặc nội xâm” nằm trong bộ máy chính quyền

Tham nhũng là một hiện tượng lịch sử gắn liền với sự tha hóa của quyền lực ở mọi chế độ chính trị. Nhà quý tộc Anh quốc Lord Acton (1834-1920) cho rằng, “quyền lực làm con người tha hóa. Quyền lực tuyệt đối sẽ dẫn đến tha hóa tuyệt đối”¹. Vì vậy, để bảo vệ chế độ, mọi quốc gia luôn xây dựng cơ chế để những nhà ái quốc chống lại sự tha hóa quyền lực, cội nguồn của tham nhũng. Cuộc chiến chống tham nhũng vì vậy thực chất là cuộc chiến của chính nghĩa đứng về phía nhân dân chống lại sự tha hóa của những kẻ nắm giữ quyền lực nên sẽ vô

cùng gian nan, quyết liệt. Cuộc đối đầu giữa hai nhân vật có thật trong lịch sử Trung Quốc là Lưu Dung và Hòa Thân đời Nhà Thanh đã được xây dựng thành bộ phim “Tể tướng Lưu gù” là minh chứng về sự khó khăn, nguy hiểm cho những ai dám dấn thân vào cuộc chiến đấu này. Lối sống phô trương, ăn chơi, sa đọa của kẻ tham nhũng còn tương đối dễ nhận diện, nhưng những kẻ tham nhũng giấu mình còn nguy hiểm hơn. Mới đây, trên báo chí Trung Quốc còn vạch mặt một loạt các quan tham những núp bóng thanh liêm, bao gồm đủ các loại nguyên là cán bộ cấp cao rất giỏi “diễn kịch” chống tham nhũng, cho thấy cuộc chiến

* TS, Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

¹ <http://luatkhoea.org/2016/04/lord-acton-quyen-luc-lam-con-nguoi-tha-hoa-ky-cuoi>.

chống tham nhũng ở nước này đang gặp phải những thủ đoạn mới vô cùng tinh vi, xảo quyệt, khó phát hiện². Điển hình là những kẻ trong con mắt của cấp trên, đồng sự, cấp dưới và dân chúng là người bình dị, dễ gần, không hút thuốc, chẳng uống rượu, thường xuyên mặc quần áo cũ, đi dép nhựa, dùng thắt lưng đã bong tróc lớp ngoài, ngày ngày cưỡi xe đạp, nổi tiếng mẫu mực nhưng đã bị điều tra về tội nhận hối lộ bằng biệt thự, tiền mặt, thẻ ngân hàng và các tài sản khác giá trị hàng trăm tỷ đồng.

Ở Việt Nam, trong quá trình tìm đường cứu nước, Chủ tịch Hồ Chí Minh không chỉ nghiên cứu về những học thuyết chính trị để chuẩn bị cho cuộc cách mạng tương lai mà Người còn vạch trần, lên án tính chất tham nhũng trong bộ máy chính quyền của bọn thực dân, phong kiến. Trong tác phẩm “Bản án chế độ thực dân Pháp”, Người đã dành hẳn một chương viết về nạn tham nhũng trong bộ máy cai trị, với vô vàn các biểu hiện tham nhũng của các quan tham tự xưng là “quan phụ mẫu” như: tham quan, triền lãm, ăn uống, tiếp khách, giải trí, mua sắm biệt thự, rút tiền từ nhận thầu các công trình xây dựng, làm đường... tất cả đều lấy từ tiền thuế, phí của người dân, đổ gánh nặng thuế khóa lên người dân³. Cách mạng Tháng Tám năm 1945 thành công nhưng Nhà nước non trẻ phải đối mặt với vô vàn những khó khăn, thử thách, thù trong, giặc ngoài đe dọa sự tồn vong của chế độ. Chủ tịch Hồ Chí Minh và Đảng ta đã phải có những đối sách vừa kiên quyết, vừa mềm dẻo để tập hợp lực lượng, thực hiện toàn dân đoàn kết để bảo vệ chính quyền cách mạng non trẻ. Cuộc Tổng tuyển cử đầu tiên (6/1/1946) thành công đã hình thành nên bộ máy chính quyền mới với đầy đủ vị thế của một quốc gia độc lập nhưng cũng là sự bắt đầu cho một cuộc

chiến đấu mới bảo vệ chủ quyền quốc gia. Đầu năm 1946, thực dân Pháp nổ súng tiến hành cuộc chiến tranh xâm lược nước ta một lần nữa. Ngày 19/12/1946, Chủ tịch Hồ Chí Minh ra Lời kêu gọi toàn quốc kháng chiến. Để động viên đồng bào, chiến sỹ cả nước, ngày 11/6/1948, Chủ tịch Hồ Chí Minh viết Lời kêu gọi thi đua yêu nước, trong đó nêu rõ mục đích của thi đua ái quốc là:

“Diệt giặc đói,
Diệt giặc đói,
Diệt giặc ngoại xâm”⁴.

Do tính cấp bách của tình hình, Đảng và Chủ tịch Hồ Chí Minh đã tập trung công sức, trí tuệ để lãnh đạo công cuộc kháng chiến kiến quốc nhưng cũng luôn đề cao cảnh giác với giặc tham nhũng cùng với các tệ nạn tiêu cực khác nằm trong bộ máy chính quyền. Ngay trong phiên họp đầu tiên của Quốc hội Khóa I (ngày 2/3/1946), khi trả lời chất vấn của đại biểu Quốc hội về vấn đề “Chính phủ liêm khiết”, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khẳng định: Chính phủ hiện thời đã cố gắng liêm khiết lắm, nhưng trong Chính phủ từ Hồ Chí Minh cho đến những người làm việc trong các ủy ban là đông lắm, phức tạp lắm. Dù sao Chính phủ đã hết sức làm gương, và nếu làm gương không xong, thì sẽ dùng pháp luật mà trị những kẻ ăn hối lộ, đã trị, đương trị và sẽ trị cho kỳ hết. Có thể khẳng định, nội dung trả lời chất vấn của Chủ tịch Hồ Chí Minh cũng là lời tuyên chiến đầu tiên của Đảng và Nhà nước ta đối với tệ nạn tham nhũng trong bộ máy chính quyền cách mạng. Thảm nhuan nguyên lý mác-xít: giành chính quyền đã khó, giữ chính quyền còn khó hơn, nên ngay sau khi Cách mạng Tháng Tám thành công và suốt chiều dài của công cuộc kháng chiến, kiến quốc, Chủ tịch Hồ Chí Minh thường xuyên nhắc nhở, cảnh báo đến tệ tham nhũng như

2 <http://vietnamnet.vn/vn/the-gioi/ho-so-302687/lo-mat-quan-tham-gio-dien-kich-chong-tham-nhung>.

3 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.1, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 367-376; 392-394.

4 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 444-446.

“giặc nội xâm” nằm trong bộ máy chính quyền. Chỉ ít ngày sau khi đọc Tuyên ngôn độc lập, ngày 17/10/1945, trong Thư gửi Ủy ban nhân dân các kỳ, tỉnh, huyện và làng, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã lưu ý một loạt các lầm lỗi rất nặng nề của cán bộ chính quyền như cậy thế, trái phép, hủ hóa, tư túng, chia rẽ, kiêu ngạo. Liên quan đến tham nhũng, Người viết: “Ăn muốn ngon, mặc muốn đẹp, càng ngày càng xa xỉ, càng ngày càng lãng mạn, thử hỏi tiền bạc ở đâu ra? Thậm chí lấy của công vào việc tư, quên cả thanh liêm, đạo đức”⁵. Trong Thư gửi các đồng chí Bắc Bộ (1/3/1947), Chủ tịch Hồ Chí Minh yêu cầu phải kiên quyết tẩy sạch các khuyết điểm của cán bộ như: địa phương chủ nghĩa, óc bè phái, óc quân phiệt, quan liêu, ham chuộng hình thức, làm việc lười biếng, vô kỷ luật, kỷ luật không nghiêm... và Người nhấn mạnh đến tệ tham nhũng đã bắt đầu xâm nhập vào lối sống của cán bộ chính quyền non trẻ: “có những đồng chí còn giữ óc địa vị, cố tranh cho được ủy viên này chủ tịch kia. Có những đồng chí lo ăn ngon mặc đẹp, lo chiếm của công làm của tư, lợi dụng địa vị và công tác của mình mà buôn bán phát tài, lo việc riêng hơn việc công”⁶. Chiếm của công làm của tư là bản chất của hành vi tham nhũng trong bộ máy chính quyền đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh nhận diện và cảnh báo ngay sau khi Cách mạng Tháng Tám thành công và những năm đầu toàn quốc kháng chiến. Phân tích nguy hại của tham nhũng, Chủ tịch Hồ Chí Minh viết “Tham ô, lãng phí và bệnh quan liêu, dù cố ý hay không, cũng là bạn đồng minh của thực dân, phong kiến... Nó làm hỏng tinh thần trong sạch và ý chí khắc khổ của cán bộ ta. Nó phá hoại đạo đức cách mạng của ta là cần, kiệm, liêm, chính... Tội lỗi ấy cũng nặng như tội Việt gian, mật thám”⁷.

Coi tham nhũng như Việt gian, mật thám, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đặt cuộc chiến này ngang tầm với cuộc chiến diệt giặc đói, diệt giặc dốt, diệt giặc ngoại xâm. Nhờ đó, Đảng ta và Chủ tịch Hồ Chí Minh xây dựng được đội ngũ cán bộ liêm khiết, trong sạch, lãnh đạo đưa cuộc kháng chiến kiến quốc đến thắng lợi.

Cần có quyền uy của “thần linh pháp quyền”

Trong chế độ phong kiến chuyên chế, quyền lực tối cao tập trung vào trong tay một người là ông vua nên sinh ra tùy tiện và tệ tham nhũng có cơ hội nảy nở. Mác đã cho rằng, “vua là tùy tiện” hay “tùy tiện là bản chất của nhà vua”. Đối với ông vua và hệ thống quan lại thì pháp luật chống tham nhũng không có ý nghĩa nhiều bởi tính chất bất bình đẳng trong áp dụng pháp luật đến mức trong ngôn ngữ Trung Quốc cổ đại đã có câu “Lễ không xuống với thứ dân, hình không lên tới bậc đại phu”. Tuy nhiên, việc đề cao “lễ” trong Nho giáo đến mức dùng “lễ” làm chuẩn cho xây dựng pháp luật, giải thích pháp luật đã dần dần không thích ứng được với yêu cầu quản trị quốc gia, dẫn đến xu hướng phải cải cách pháp chế, đề cao pháp luật. Cách đây hơn hai ngàn năm, người đặt nền móng cho học thuyết Pháp trị ở Trung Quốc là Hàn Phi đã rất coi trọng giá trị của việc sử dụng pháp luật để quản trị đất nước. Hàn Phi đã viết trong tác phẩm Hàn Phi Tử của mình như sau: “Pháp luật không hòa theo người sang. Sợ dây dọi không uốn mình theo cây gỗ cong. Khi đã thi hành pháp luật thì kẻ khôn cũng không thể từ, kẻ dumber cũng không dám tranh. Trừng trị cái sai không tránh kẻ đại thần, thưởng cái đúng không sót kẻ thất phu. Cho nên điều sửa chữa được sự sai lầm của người trên, trị được cái gian của kẻ dưới, trừ được loạn,

5 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 58.

6 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 74.

7 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.6, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 490.

sửa được điều sai, thống nhất đường lối của dân không gì bằng pháp luật”⁸. Tuy nhiên, lý thuyết pháp trị của Hàn Phi khi được thi hành cũng không mang lại sự công bằng cho xã hội bởi chế độ “bất nghị”⁹ trong pháp luật phong kiến luôn có xu hướng bảo vệ tầng lớp quyền quý, quan lại, thân tộc của nhà vua. Còn đối với riêng ông vua thì không có cơ chế nào hiệu quả để kiểm soát được thứ quyền lực tuyệt đối ấy và sự tha hóa của quyền lực, cội nguồn của tệ nạn tham nhũng vẫn hiện hữu.

Chủ tịch Hồ Chí Minh vốn là người am hiểu Nho học nhưng do sớm được tiếp cận với tri thức lý luận về nhà nước và pháp luật Phương Tây nên đã có tầm nhìn vượt thời đại, đạt đến đỉnh cao của tư duy xây dựng bộ máy nhà nước. Ngay từ năm 1919, Chủ tịch Hồ Chí Minh khi đó với tên Nguyễn Ái Quốc cùng với nhóm người Việt Nam yêu nước ở Pháp đã viết Thư tám điểm gửi Hội nghị Véc-xây và sau đó được diễn ca ra tiếng Việt, trong đó điểm thứ bảy nói lên điều cốt lõi của việc xây dựng nhà nước:

“Bây xin Hiến pháp ban hành,

Trăm điều phải có thần linh pháp quyền”¹⁰.

Như vậy, vượt lên trên tư tưởng Nho giáo vốn ăn sâu vào gốc rễ văn hóa Việt, ý tưởng xây dựng nhà nước pháp quyền với tinh thần thượng tôn pháp luật đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh đặt ra cách đây gần một thế kỷ. Cách mạng Tháng Tám thành công, Người đã rất ráo bắt tay vào công cuộc xây dựng hệ thống pháp luật để “thần linh pháp quyền” được thấm thấu vào tất cả các hoạt động của bộ máy chính quyền và chống

tham nhũng là một lĩnh vực cũng không thể đứng ngoài hệ thống pháp luật của chính quyền non trẻ. Chỉ ít ngày sau khi đọc Tuyên ngôn độc lập và những tháng đầu của cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký ban hành nhiều văn kiện, sắc lệnh thể hiện tư tưởng chống tham nhũng, làm trong sạch bộ máy chính quyền:

- Ngày 13/9/1945, ký Sắc lệnh số 33C thành lập Tòa án Quân sự có thẩm quyền xét xử tất cả người nào phạm vào việc gì có hại đến nền độc lập của Nước Việt Nam dân chủ cộng hòa.

- Ngày 20/9/1945, ký Sắc lệnh số 34/SL thành lập Ủy ban dự thảo Hiến pháp.

- Ngày 10/10/1945, ký Sắc lệnh quy định các đoàn luật sư trong nước Việt Nam dân chủ cộng hòa vẫn tạm giữ như cũ. Các luật sư có quyền bào chữa ở trước tất cả các tòa án tỉnh trở lên và trước các tòa án quân sự.

- Ngày 27/11/1945, ký Sắc lệnh ấn định hình phạt tội đưa và nhận hối lộ sẽ bị phạt từ 5 đến 20 năm khổ sai và phải nộp phạt gấp đôi số tiền nhận hối lộ.

- Ngày 26/1/1946, ký “Quốc lệnh”, khép tội trộm cắp của công vào tội tử hình và ghi rõ: phải thẳng tay trừng trị những kẻ bất liêm, bất kỳ kẻ ấy ở địa vị nào, làm nghề nghiệp gì.

- Ngày 23/11/1946, ký Sắc lệnh số 64/SL thành lập Ban Thanh tra đặc biệt, có quyền “đình chỉ, bắt giam bất cứ nhân viên nào trong Ủy ban nhân dân hay của Chính phủ đã phạm lỗi trước khi mang ra Hội đồng Chính phủ hay tòa án đặc biệt”.

Chỉ chừng đó văn kiện đã cho thấy, trong hoàn cảnh đặc biệt khó khăn của năm

8 Hàn Phi Tử, t.1, Phan Ngọc dịch. Nxb. Văn học nghệ thuật Hà Nam Ninh, 1990, tr. 49.

9 “Bất nghị” là chế độ pháp lý cho một số người được hưởng đặc quyền đặc lợi của pháp luật trong đó có tám quy định để miễn giảm hình phạt đối với hoàng thân quốc thích, giai cấp quan quyền sau khi được thông qua xét xử đặc biệt. Chế độ “bất nghị” có từ thời Tây Chu. Nước Ngụy thời Tam quốc đầu tiên đem “bất nghị” vào luật. Đến đời nhà Đường, chế độ “bất nghị” được quy định tỉ mỉ hơn. Chế độ “bất nghị” được kế tiếp áp dụng đến thời Minh, Thanh (Xem Từ điển Lịch sử chế độ chính trị Trung Quốc, Nxb. Trẻ, TP. Hồ Chí Minh, 2001, tr. 226-228). Chế độ “bất nghị” cũng ảnh hưởng tới pháp luật phong kiến Việt Nam. Điều 3 Bộ “Quốc triều hình luật” thời Lê quy định đầy đủ tám điều được nghị xét giảm tội (Xem: Viện Sử học Việt Nam, Quốc triều hình luật, Nxb. Pháp lý, Hà Nội, 1991, tr. 37-38).

10 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.1, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 438.

đầu tiên sau khi giành chính quyền, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã giành sự quan tâm đặc biệt đến công cuộc xây dựng nhà nước. Trước hết là việc ban hành Hiến pháp mà các nhà khoa học cho rằng đó là viên kim cương đánh trên vương miện của nhà nước pháp quyền. Sau này, ngày 9/11/1946, Quốc hội thông qua Hiến pháp năm 1946 và bản hiến văn này đã mang đầy đủ ý nghĩa của “thần linh pháp quyền” như khát vọng của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Tiếp theo, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã tập trung xây dựng hệ thống pháp luật làm công cụ đấu tranh trực tiếp cho công cuộc trừng trị tệ nạn tham nhũng mà đối tượng được xác định rất rõ ràng là cán bộ trong Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp. Tuy nhiên, xây dựng pháp luật mới là công cụ ban đầu, điều khó khăn hơn là tổ chức thi hành pháp luật, bởi lẽ pháp luật có “thần linh pháp quyền” hay không còn phải thông qua hoạt động của những người có quyền hạn. Điều đó lý giải vì sao Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn luôn nhắc nhở, giáo dục cán bộ khi trao quyền hạn cho họ. Cuối năm 1945, khi giao cho đồng chí Lê Giản phụ trách Công an (Ty Liêm phóng), Người đã căn dặn rằng: “Chú phụ trách ngành này phải “thiết diện vô tư” tức là mặt sắt không thiên vị. Nếu chú không “thiết diện vô tư” thì Bác sẽ “thiết diện vô tư” đối với chú”. Trong Thư gửi Hội nghị Tư pháp toàn quốc (tháng 2/1948), Người viết: “Các bạn là bậc trí thức. Các bạn có trách nhiệm nặng nề và vẻ vang là làm gương cho dân trong mọi việc... Các bạn là những người phụ trách pháp luật. Dĩ nhiên các bạn phải nêu cao cái gương “phụng công, thủ pháp”, chí công vô tư cho nhân dân noi theo”. Không chỉ nhắc nhở, giáo dục cán bộ mà chính Người cũng là tấm gương nêu cao tinh thần “thiết diện vô tư”, “phụng công thủ pháp”. Vụ án hình sự Trần Dụ Châu, nguyên đại tá, Cục trưởng Cục Quân nhu năm 1950 là thí dụ

điển hình. Trong hoàn cảnh kháng chiến rất khó khăn, gian khổ, quân đội là lực lượng xung kích trên chiến trường, nhưng khi phát hiện Trần Dụ Châu là cán bộ cấp cao trong quân đội tham nhũng thì Người đã thẳng tay bác đơn xin ân giảm để y phải chịu hình phạt tử hình. Vụ án Trần Dụ Châu xét xử tại thời điểm đó đã thể hiện tinh thần chống tham nhũng cũng phải kiên quyết như chống ngoại xâm, không bị ảnh hưởng của tinh thần “bát nghị”, phát huy giá trị thực tiễn của “thần linh pháp quyền” là đề cao tính thượng tôn của pháp luật, có tác động lan tỏa, động viên toàn quân, toàn dân (*xem hợp 1*).

Dân chủ - vũ khí vạn năng chống tham nhũng

Vận dụng cơ chế dân chủ trong lĩnh vực chống tham nhũng có ba việc phải làm. Một là, để cho dân được quyền nói. Hai là, để cho dân dám nói mà không sợ trừ dập. Ba là, phải lắng nghe, thấu hiểu và tiếp nhận xử lý kịp thời ý nguyện của dân. Ý nguyện của dân có thể trực tiếp chuyển đến cơ quan chuyên trách hoặc gián tiếp qua cơ quan đại diện là Quốc hội và Hội đồng nhân dân.

Trong cuộc chiến chống tham nhũng, Đảng và Nhà nước ta đã thành lập rất nhiều cơ quan chuyên trách như Công an, Tòa án, Viện Kiểm sát, Thanh tra, Kiểm toán... và đào tạo, bổ nhiệm những cán bộ chuyên nghiệp làm nòng cốt. Tuy nhiên, nếu chỉ dựa vào cơ quan chuyên trách thì chưa đủ. Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn nắm vững nguyên lý của Chủ nghĩa Mác - Lênin: Cách mạng là sự nghiệp của quần chúng. Người đã viết: “Kinh nghiệm trong nước và các nước chúng tôi cho chúng ta biết: có lực lượng dân chúng, việc to tát mấy, khó khăn mấy cũng làm được. Không có thì việc gì làm cũng không xong. Dân chúng biết giải quyết nhiều vấn đề một cách giản đơn, mau chóng, đầy đủ mà những người tài giỏi, những đoàn thể to lớn, nghĩ mãi không ra”¹¹. Vấn đề

11 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.6, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 292.

Hộp 1

Nhân vụ án Trần Dụ Châu

(Xã luận báo Cứu quốc ngày 27/9/1950)

Trần Dụ Châu, nguyên Giám đốc Nha Quân nhu can tội ăn cắp công quỹ làm nhiều điều bỉ ổi đã bị đưa ra Tòa án binh tối cao. Ngay ngày hôm sau, tên phản bội quyền lợi của nhân dân ấy đã bị bắn để y đền tội của y. Trong tình thế kháng chiến và trong giai đoạn quyết liệt hiện nay, vụ án Trần Dụ Châu có một ý nghĩa lớn lao. Nó làm toàn thể nhân dân bằng lòng và thêm tin tưởng ở chính quyền và đoàn thể nhân dân. Nhân dân đã thấy rõ: chính quyền và đoàn thể không bao giờ dung túng một cán bộ nào làm bậy, dù cán bộ cao cấp đến đâu đi nữa. Vụ án này còn làm vui lòng tất cả những cán bộ Quân nhu ngay thẳng, chí công vô tư, đã không để Trần Dụ Châu lồi cuồn.

Nó đã cho chính quyền và đoàn thể ta nhiều kinh nghiệm trong việc dùng cán bộ, giáo dục và kiểm soát cán bộ.

Có người e ngại: Chúng ta mở toang vụ án này, công khai vạch rõ những tội lỗi như bản của Trần Dụ Châu và bè lũ có thể làm một số dân chúng chê trách, hay kẻ địch bám vào đấy để nói xấu chính quyền, đoàn thể ta.

Không! Chúng ta khác bọn phản động và hơn hẳn chúng ở chỗ đó. Đây là một sự khuyến khích nhân dân thẳng thắn, phê bình những sai lầm của cán bộ, của chính quyền, đoàn thể vì họ đã hiểu chính quyền, đoàn thể ta là chính quyền, đoàn thể của họ và họ nhất định không tha thứ cho những kẻ nào đi ngược quyền lợi của họ.

Cái chết nhục nhã của Trần Dụ Châu còn là một lời cảnh cáo những kẻ lén lút đang tính chuyện đục khoét công quỹ của Chính phủ, trục lợi của nhân dân. Tất cả những bọn ấy hãy coi chừng dư luận sắc bén của quần chúng và luật pháp nghiêm khắc của Nhà nước nhân dân!

Chúng ta phải thẳng tay vạch mặt và trừng trị những bọn ấy, những kẻ tham ô, hoang phí, những kẻ mưu sống phè phỡn trên mồ hôi nước mắt người khác, để tiến tới xây dựng một nền tảng chính quyền nhân dân thật vững vàng.

Đây không phải là việc riêng của Chính phủ, của đoàn thể mà đây là bổn phận của tầng lớp đông đảo quần chúng nhân dân chúng ta”.

C.Q

Nguồn: <http://cand.com.vn/Khoa-hoc/55-nam-nhin-lai-vu-an-Tran-Du-Chau/-9093/>

chống tham nhũng và chống các tệ nạn khác cũng là công việc của sự nghiệp cách mạng và không nằm ngoài nguyên lý đó. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã chỉ ra rằng “phong trào chống tham ô, lãng phí, quan liêu ắt phải dựa vào lực lượng quần chúng thì mới thành công”¹². Trong cuộc chiến này, Người còn khẳng định “Quần chúng tham gia càng đông, thành công càng đầy đủ, nhanh chóng”¹³. Có thể nói, toàn bộ các phương

hướng, hành động mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nêu ra, có thể tóm gọn trong hai chữ “dân chủ”. Dân chủ là phương pháp mạnh mẽ nhất, hiệu quả nhất vì nó huy động được sức mạnh trí tuệ của toàn dân, khắc phục được sự quan liêu, tắc trách của cơ quan chuyên trách. Chủ tịch Hồ Chí Minh cũng giải thích ngắn gọn mà súc tích “dân chủ là để cho dân mở miệng ra”. Vụ án hình sự Trần Dụ Châu năm 1950 cũng là ví dụ

12 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.6, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 436.

13 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.6, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 495.

diễn hình về việc Chủ tịch Hồ Chí Minh đã mẫu mực nêu gương trong tiếp nhận, lắng nghe và xử lý kịp thời ý kiến của nhân dân thông qua đại biểu Quốc hội. Tài liệu vụ án này cho biết, Trần Dụ Châu là Cục trưởng Cục Quân nhu có nhiều dư luận về tham nhũng, bớt xén vải may màn, áo trấn thủ cho bộ đội nhưng không ai dám tố cáo. Nhà thơ Đoàn Phú Tứ, đại biểu Quốc hội Khóa I, sau một chuyến đi thăm và ủy lạo các đơn vị bộ đội, được tận mắt chứng kiến sự thiếu thốn của chiến sĩ, ông được mời dự tiệc cưới của một cán bộ dưới quyền của Trần Dụ Châu tại chiến khu Việt Bắc. Trong hoàn cảnh kháng chiến rất gian khổ như vậy mà đám cưới có đầy đủ các món sơn hào, hải vị, thuốc lá thơm hảo hạng, rượu tây, hoa tươi Ngọc Hà của Hà Nội, có cả ban nhạc “Cảnh Thân” được mời từ Khu Ba lên phục vụ. Trần Dụ Châu mặc quân phục đại tá, cưỡi ngựa hồng, làm chủ hôn, theo sau là một “vệ sĩ” đeo súng “côn bát”. Trần Dụ Châu ngạo mạn mời đại biểu Quốc hội Đoàn Phú Tứ làm thơ mừng hôn lễ. Nhà thơ đứng dậy, thẳng thắn, dũng cảm xuất khẩu thành thơ:

...Bữa tiệc cưới của chúng ta sắp chén
đầy hôm nay,

Được dọn bằng máu xương của chiến
sỹ...

Quá tức giận, Trần Dụ Châu quát lên, cho rằng nhà thơ láo xược nên sai tên cận vệ xông tới tát vào mặt nhà thơ Đoàn Phú Tứ. Nhà thơ bỏ tiệc cưới ra về và viết một bức thư gửi lên Chủ tịch Hồ Chí Minh với chức danh đại biểu Quốc hội, cùng với những lời tố cáo về hành vi tham nhũng của Trần Dụ Châu và đồng bọn. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đọc kỹ lá thư và giao cho thiếu tướng Trần Tử Bình, khi đó là Phó Bí thư Quân ủy Trung ương, Phó Tổng Thanh tra Quân đội và vụ án nhanh chóng được điều tra, xét xử.

Chống tham nhũng - Công cuộc cứu nước cấp bách hiện nay

Tình hình suy thoái hiện nay trong Đảng và chính quyền là rất nghiêm trọng. Tại Hội nghị toàn quốc triển khai hành động thực hiện Nghị quyết Đại hội XII ngày 27/5/2016 của Ban Dân vận Trung ương, Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã nói “...những hiện tượng cán bộ, đảng viên sa sút phẩm chất, thoái hóa có chiều hướng gia tăng và ngày càng nghiêm trọng... Nhiều người có quan hệ trực tiếp với vật chất, tiền tài, đã lợi dụng chức quyền và điều kiện công tác để tham ô, trục lợi, ăn cắp của công, ăn hối lộ, thông đồng với kẻ xấu để làm giàu bất chính. Điều nghiêm trọng là có không ít cán bộ, đảng viên, kể cả một số cán bộ cao cấp, bị những ham muốn vật chất cám dỗ, chạy theo tiền tài, địa vị, sống ích kỷ, buông thả, tự do chủ nghĩa, không còn tư cách đảng viên”¹⁴. Tình hình hiện nay cần thiết phải có những giải pháp mang tính đột phá để công cuộc chống tham nhũng và chống các tệ nạn tiêu cực khác có hiệu quả, lấy lại lòng tin của nhân dân, các giải pháp có thể là:

1. Nâng cao nhận thức về mối nguy hiểm của tệ tham nhũng

Việt Nam đang trên con đường hội nhập kinh tế quốc tế, đã tham gia Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), ký kết Hiệp định đối tác thương mại xuyên Thái Bình Dương (TPP), tham gia cộng đồng kinh tế ASEAN và ngày càng thâm nhập sâu vào thị trường EU, mở ra cơ hội phát triển kinh tế, góp phần nâng cao khả năng phòng thủ đất nước. Song, những cơ hội này có thể bị thất bại bởi tệ nạn tham nhũng vì không ai muốn đầu tư, hợp tác với đối tác mà đồng vốn không an toàn. Năm 2015, Việt Nam vẫn chỉ được xếp thứ hạng 112/168 về chỉ số nhận thức tham nhũng của Tổ chức Minh bạch quốc tế (TI)¹⁵ đang đặt ra nhiều vấn đề cần khắc phục,

14 <http://baochinhphu.vn/Utilities/PrintView.aspx?distributionid=255067>.

15 <http://laodong.com.vn/minh-bach-quoc-te-viet-nam-xep-thu//112168-ve-chi-so-tham-nhung-512353bld>.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

trước hết là nhận thức về mối nguy hiểm của tệ nạn này. Trong nhận thức, phải trở lại với quan điểm của Chủ tịch Hồ Chí Minh, xác định tham nhũng là kẻ thù giấu mặt, là những “con ngựa của thành Troy” hay “đội quân thứ năm”, đồng minh với những kẻ muốn lật đổ chế độ. Đó là những kẻ ngấm ngấm phá hoại quá trình hội nhập kinh tế quốc tế và trực tiếp làm suy yếu khả năng phòng thủ của đất nước. Trong bốn nguy cơ: tụt hậu xa hơn về kinh tế, chệch hướng xã hội chủ nghĩa, nạn tham nhũng và các tệ nạn xã hội, và âm mưu và hành động diễn biến hòa bình mà Hội nghị Đảng đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ (Khóa VII) xác định, cần coi nạn tham nhũng là nguy hiểm nhất bởi lẽ nguy cơ này có động lực kinh tế và chủ yếu nằm trong số cán bộ có chức quyền nên rất khó khăn để nhận biết, quyết liệt để chống. Vụ án Trần Dụ Châu cho thấy, ngày 5/9/1950, Tòa án binh xét xử, tuyên án tử hình đối với Trần Dụ Châu và ngay ngày hôm sau, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký công điện bác đơn xin ân giảm và Trần Dụ Châu bị thi hành án tử hình. Chỉ 11 ngày sau, ngày 16/9/1950, quân ta đã nổ súng mở màn chiến dịch Đông Khê dài ngày và đã giành thắng lợi giải phóng biên giới. Như vậy, thời kỳ này Đảng ta và Chủ tịch Hồ Chí Minh đã phải thực hiện tiêu diệt “đội quân thứ năm” để động viên toàn quân, toàn dân trước khi mở màn một chiến dịch quân sự với quy mô lớn. Chỉ có nhận thức tham nhũng là kẻ phản bội, kẻ lật đổ giấu mình như vậy mới có được những giải pháp kiên quyết, hữu hiệu để diệt loại “giặc nội xâm” nguy hiểm này.

2. *Thượng tôn pháp luật, công khai minh bạch trong hoạt động của Nhà nước*

Mặc dù Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề cao “thần linh pháp quyền” từ rất sớm, nhưng do hoàn cảnh lịch sử, vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền mới được Đảng ta bàn đến lần đầu tiên tại Hội nghị Đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khóa VII (1994) và đến năm 2001 mới được thể chế vào Nghị quyết sửa

đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992. Kế thừa tư tưởng Hồ Chí Minh, Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân” (khoản 1 Điều 2) và “Các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức... kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí và mọi biểu hiện quan liêu, hách dịch, của quyền” (khoản 2 Điều 8), Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp (khoản 1 Điều 102).

Thi hành Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013, hệ thống pháp luật chống tham nhũng đã ngày càng hoàn thiện cả trong lĩnh vực hành chính, tư pháp, kinh tế, tài chính và tổ chức bộ máy nhà nước. Các tội phạm tham nhũng được quy định trong Bộ luật Hình sự, Luật Phòng, chống tham nhũng đã mở rộng hơn cả về chủ thể chịu trách nhiệm hình sự (cá nhân và pháp nhân), hình sự hóa nhiều hơn các hành vi tham nhũng như tham ô, nhận hối lộ, lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản, lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thi hành công vụ, lạm dụng quyền trong thi hành công vụ, lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi v.v.. và tăng mức độ trừng phạt so với các Sắc lệnh mà Chủ tịch Hồ Chí Minh ký sau Cách mạng Tháng Tám. Tuy nhiên, trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, Nhà nước cần tiếp tục nội luật hóa các công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên để tạo ra một “lưới trời” rộng hơn, bao phủ mọi lĩnh vực, xóa bỏ mọi cơ sở hội cho sự nảy nở của hành vi tham nhũng; tăng cường hợp tác quốc tế trong chống tham nhũng. Để tăng thêm quyền uy của “thần linh pháp quyền”, pháp luật đã quy định phải thực hiện lời tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp khi nhậm chức của Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao¹⁶. Đây là một bước

16 Điều 8 Luật Tổ chức Quốc hội số 57/2014/QH13.

Hộp 2

Ăn cắp hay buôn lậu

(Đăng trên báo Cứu quốc số 1548 ngày 15/5/1950. Tác giả là Nguyễn Đình Tôn, bút danh Hữu Danh, khách được mời dự đám cưới do Trần Dụ Châu làm chủ hôn)

Đám cưới ông ấy sang quá!

Đó là lời thiên hạ bàn tán ở miền Úc Sơn ít lâu nay. Chim gà mổ ở máng nước làm xao cả một khúc sông. Bữa tiệc lại khéo tổ chức có ý nghĩa chính trị là đúng vào ngày lễ lớn. Dù quan khách dự tiệc.

Tiệc ăn kéo dài theo lối “tàu” từ chập tối đến gần sáng. Ngoài các món ăn Tây, Tàu, tiệc còn có những thứ phụ mà quan khách lâu ngày thèm muốn: nào sâm banh, rom - xanh, đuay bon - nê, thuốc lá thì hộp sắt Anglê 50 điếu, kẹo bánh thì bích quy Hoa Thịnh Đốn, hoa quả thì táo tây và cam Bồ Hạ trái mùa v.v..

Đặc biệt và quý phái nhất là bàn tiệc lại được soi sáng bằng ngót trăm cây nến “nhà thờ” thấp liên tiếp hơn thủ đô thời bình. Người ta đồn là tiệc cưới tốn mười vạn bạc và lợi dụng địa vị cấp cao của chủ rể, chúng đã có phép com-măng được toàn đồ xa xỉ ở tận thủ đô ra trong lúc đang bao vây ngặt nghèo này.

Người ta tự hỏi chúng ăn cắp hay buôn lậu mà lắm tiền thế. Chúng tôi đề nghị chính quyền điều tra vụ này.

Hữu Danh

Nguồn: <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/phong-su-ky-su/20060702/mot-dam-quoi-nam-1950/147909>.

tiền lớn. Tuy nhiên, lời tuyên thệ đó cần thiết phải được cụ thể thêm bằng việc bổ sung quy định người nắm giữ các chức vụ nêu trên hàng năm phải công khai, minh bạch cho toàn dân biết về thu nhập của mình. Làm được điều này sẽ là hình thức nêu gương về sự minh bạch trong thu nhập của các vị thực thi “thần linh pháp quyền”, có sức lan tỏa mạnh mẽ trong xã hội. Để khắc phục hiện tượng lạm dụng việc “bảo vệ bí mật nhà nước” để không công khai những hoạt động của cơ quan nhà nước, nhất là những vấn đề liên quan đến các dự án đầu tư, chính sách kinh tế, tài chính, tạo môi trường cho kẻ tham nhũng dễ bề hoạt động thì cần sớm ban hành Luật Bảo vệ bí mật nhà nước, xác định rõ danh mục và thẩm quyền ban hành những nội dung thuộc “bí mật nhà nước” (thay cho Pháp lệnh Bảo vệ bí mật nhà nước).

3. *Phát động toàn dân tham gia cuộc chiến chống tham nhũng*

Chống tham nhũng là công cuộc rất khó khăn, các cơ quan chuyên trách chống tham nhũng dù có bao nhiêu lực lượng cũng không thể kiểm soát hết được nếu không có sự giúp đỡ của nhân dân. Pháp luật cũng đã quy định trách nhiệm của người đứng đầu các cơ quan, tổ chức, nhưng vì nhiều lý do khó xác định nên trên thực tế, rất ít khi người đứng đầu cơ quan phát hiện được tội phạm tham nhũng. Trong trường hợp người đứng đầu cơ quan, tổ chức là chủ mưu hoặc đồng lõa với tội phạm tham nhũng thì sự che giấu càng tinh vi, càng khó phát hiện. Vụ án Trần Dụ Châu cho thấy vai trò phát hiện của nhân dân, của đại biểu Quốc hội là yếu tố quyết định. Nhờ có báo chí cảnh báo sớm trong dư luận của nhân dân (xem hộp 2) và thư tố cáo của đại biểu Quốc hội Đoàn Phú Tứ vụ án mới được điều tra, xét xử kịp thời.

Để xây dựng một “lưới trời” nhằm phát hiện hành vi tham nhũng, cần phải phát động cuộc thi đua yêu nước “toàn dân chống

tham nhũng” tương tự như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã phát động thi đua “diệt giặc đói, diệt giặc dốt, diệt giặc ngoại xâm” trong thời kỳ xây dựng chính quyền non trẻ sau Cách mạng Tháng Tám. Để cuộc thi đua này thành công, có ba điều phải làm:

Thứ nhất, cần có môi trường pháp lý an toàn cho người dân tham gia, để chính quyền phải lắng nghe, thấu hiểu ý dân, cụ thể là tổ chức thực hiện tốt Luật Tố cáo, Luật Báo chí, Luật Tiếp cận thông tin mới được Quốc hội ban hành trong thời gian gần đây, đồng thời Quốc hội cần sớm ban hành Luật về Hội, Luật Bảo vệ nhân chứng. Các Luật Tố cáo, Luật Báo chí, Luật Tiếp cận thông tin, Luật về Hội, Luật Bảo vệ nhân chứng là bộ năm vũ khí sắc bén vừa có khả năng tấn công hữu hiệu vừa phòng vệ chính đáng đối với nạn tham nhũng để người dân thực hiện quyền tố cáo, quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp và sẵn sàng đứng ra làm nhân chứng trước tòa theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và các đạo luật về tố tụng. Các đạo luật này sẽ tạo ra sức mạnh chống tham nhũng từ phía nhân dân mà chính quyền không thể bao biện, tặc trách, bỏ qua. Đây cũng là tinh thần mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã căn dặn trước đây “Nếu Chính phủ làm hại thì dân có quyền đuổi Chính phủ”¹⁷.

Thứ hai, cần có sự tôn vinh của Nhà nước, của xã hội đối với việc tố cáo tham nhũng. Trong thực tiễn, ít người đặt mục tiêu tố cáo tham nhũng để được khen, thậm chí có người biết rõ mà còn lảng tránh để không bị phiền phức. Cần nhận thức việc tố cáo phát hiện hành vi tham nhũng cũng vẻ vang như việc toàn dân thực hiện phòng

gian, bảo mật thời kỳ kháng chiến, sẵn sàng phát hiện, bắt bớ “Việt gian, mật thám” để bảo vệ chế độ. Nhưng việc tố cáo tham nhũng có thể làm cho họ phải đối mặt với nhiều rủi ro sẽ đến như bị kỷ luật, buộc thôi việc, luân chuyển công tác, phân biệt đối xử, bị đe dọa xâm hại đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản v.v.. Vì vậy, người tố cáo hành vi tham nhũng cần được Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng các Bộ, ngành kịp thời khen thưởng hoặc trình cấp có thẩm quyền khen thưởng (Huân chương Dũng cảm, Bằng khen của Thủ tướng Chính phủ, Bằng khen của Bộ, ngành...). Đồng thời, cần sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng, trong đó phải hoàn thiện cơ chế bảo vệ hữu hiệu đối với người tố cáo tham nhũng.

Thứ ba, tố cáo tham nhũng cũng như tố cáo các loại tội phạm nghiêm trọng khác cần có sự tương thưởng vật chất. Đây là kinh nghiệm hay của ông cha ta¹⁸ và nhiều nước đã áp dụng. Chống tham nhũng có hai mục tiêu lớn là làm trong sạch bộ máy trong Đảng, chính quyền và thu hồi tài sản bị tham nhũng. Nếu chúng ta chỉ trừng trị được cá nhân có hành vi tham nhũng mà không thu hồi được tài sản tham nhũng thì thành công chỉ là một nửa, hoặc không được coi là thành công vì tài sản tham nhũng sẽ được chuyển giao thông qua các giao dịch và tiếp tục tiềm ẩn sự bất ổn cho xã hội. Việc thu hồi tài sản tham nhũng rõ ràng có công lao của người tố cáo. Vì vậy, trong điều kiện kinh tế thị trường, thưởng vật chất theo mức giá trị tài sản thu hồi được là sự khuyến khích chính đáng đối với người tố cáo tham nhũng ■

17 Hồ Chí Minh Toàn tập, t. 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 282.

18 Điều 25 Quốc triều hình luật quy định: “Những người tố cáo việc mưu phản, mưu đại nghịch cùng tiết lộ những việc lớn của nhà nước, thì được thưởng tước 3 tư trở lên (người bắt được những kẻ phạm tội trên cũng như vậy). Tố cáo việc phạm cấm lớn (như việc đúc lậu tiền đồng) thưởng tước 2 tư (hoặc có bản cho tiền của ruộng đất) thì theo chiếu chỉ lúc bấy giờ, người bắt được kẻ phạm tội cũng vậy. Tố cáo việc phạm cấm hoặc mưu giết người, trộm cắp, thì được thưởng tiền từ 100 quan trở xuống; tiền lấy ở kẻ phạm tội (tiền thưởng khác cũng vậy). Tố cáo việc giấu giếm ruộng, đất, bãi bồi thì được thưởng một phần mười những ruộng đất bãi bồi ấy, được cày cấy mà ăn một đời (nếu không có con thì cho vợ, cái giá thì không cho). Bắt được kẻ cướp, trộm cắp thì được thưởng một tư và tiền chừng 1 phần 10 tang vật, lấy ở số tiền tang vật ra. Nếu có chiếu chỉ định thưởng thế nào thì theo chiếu chỉ” (Xem: Viện Sử học Việt Nam, Quốc triều hình luật, Nxb. Pháp lý, Hà Nội, 1991, tr. 43-44).

QUỐC HỘI TRONG GIÁM SÁT THỰC HIỆN ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ MÀ VIỆT NAM LÀ THÀNH VIÊN

NGÔ ĐỨC MẠNH*

Ở nước ta, theo quy định của Hiến pháp Quốc hội do toàn dân bầu ra, là cơ quan đại diện dân cử cao nhất, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất; có quyền lập hiến, lập pháp; quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân thủ pháp luật. Trong lĩnh vực đối ngoại, Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) có những thẩm quyền rất quan trọng, nhưng chưa được nghiên cứu, lý giải thỏa đáng. Trong điều kiện nước ta ngày càng hội nhập sâu rộng vào khu vực và thế giới, tham gia nhiều hiệp định thương mại tự do, nhiều điều ước quốc tế (ĐUQT) quan trọng với những cam kết ngày càng sâu rộng, việc nghiên cứu về vai trò, sự tham gia của Quốc hội với việc giám sát thực hiện ĐUQT là hết sức cần thiết, nhằm tiếp tục phát huy vai trò của Quốc hội trong việc bảo đảm sự thành công trong tiến trình hội nhập quốc tế của Việt Nam.

1. Thẩm quyền của Quốc hội trong lĩnh vực đối ngoại, điều ước quốc tế

Trong lĩnh vực đối ngoại, Quốc hội có thẩm quyền quan trọng là cơ quan “quyết

định chính sách cơ bản về đối ngoại”¹. UBTVQH là cơ quan thường trực của Quốc hội, Hiến pháp quy định UBTVQH “thực hiện quan hệ đối ngoại của Quốc hội; phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm đại sứ đặc mệnh toàn quyền của Cộng hòa XHCN Việt Nam”. Bên cạnh đó, điểm mới trong Hiến pháp năm 2013 là quy định về việc Việt Nam “tuân thủ Hiến chương Liên hợp quốc (LHQ) và ĐUQT mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên”². Về phương diện pháp luật quốc tế, Hiến chương LHQ là nguồn của luật quốc tế và là ĐUQT đa phương, toàn cầu quan trọng nhất. Với việc hiến định nghĩa vụ tuân thủ ĐUQT trong Hiến pháp - đạo luật cơ bản của Nhà nước, chúng ta khẳng định ở tầm cao nhất, mạnh mẽ nhất, cam kết có giá trị pháp lý cao nhất với cộng đồng quốc tế rằng, nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là quốc gia tôn trọng luật quốc tế, hành xử đúng luật quốc tế và thực hiện các mối quan hệ trên cơ sở luật quốc tế. Đồng thời, với cam kết này, các quốc gia, các tổ chức quốc tế sẽ tin tưởng hơn trong việc thiết lập và thực hiện các quan hệ chính

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

Bài viết là kết quả của Đề tài khoa học cấp Bộ “Nâng cao hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện ĐUQT mà Việt Nam là thành viên” của Ủy ban Đối ngoại Quốc hội, thuộc Chương trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ trong các cơ quan của Quốc hội giai đoạn 2014 - 2016.

1 Khoản 14 Điều 70 Hiến pháp năm 2013.

2 Điều 12 Hiến pháp năm 2013.

trị, kinh tế, thương mại, văn hoá, khoa học kỹ thuật... với Việt Nam.

Quy định này trong Hiến pháp năm 2013 cũng thể hiện tinh thần, nghĩa vụ tận tâm thực hiện đầy đủ các cam kết quốc tế theo nguyên tắc tận tâm, thiện chí thực hiện các cam kết quốc tế (Pacta Sunt Servanda) của luật ĐUQT. Do vậy, quy định này của Hiến pháp năm 2013 là một sự thay đổi có tính đột phá trong chính sách đối ngoại nói chung và nhận thức về tầm quan trọng đặc biệt của ĐUQT nói riêng trong bối cảnh hiện nay. Trên thực tế, để hội nhập quốc tế có hiệu quả, đòi hỏi các quốc gia trên thế giới phải dựa vào luật quốc tế, tuân thủ luật quốc tế. Mặt khác, khi chúng ta cam kết tuân thủ và thực thi đúng luật quốc tế thì chúng ta có quyền yêu cầu các quốc gia khác cũng phải tuân thủ và thực thi luật quốc tế.

Trong lĩnh vực ĐUQT, Hiến pháp năm 2013 đã quy định rõ hơn nhiệm vụ và quyền hạn phê chuẩn, gia nhập và chấm dứt hiệu lực ĐUQT của Quốc hội so với Hiến pháp năm 1992. Cụ thể, theo khoản 14 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Quốc hội có nhiệm vụ và quyền hạn "...phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực của ĐUQT liên quan đến chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia, tư cách thành viên của Cộng hòa XHCN Việt Nam tại các tổ chức quốc tế và khu vực quan trọng, ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và ĐUQT khác trái với luật, nghị quyết của Quốc hội". Với quy định này, Hiến pháp năm 2013 đã hiện định cụ thể hơn nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội liên quan đến ĐUQT (theo quy định của Hiến pháp năm 1992, Quốc hội chỉ có thẩm quyền phê chuẩn và bãi bỏ ĐUQT mà không có

thẩm quyền quyết định gia nhập ĐUQT - thẩm quyền rất quan trọng của Quốc hội³). Tiếp đó, Luật ĐUQT năm 2016⁴ đã làm rõ hơn nội hàm của các loại ĐUQT mà Quốc hội phê chuẩn. Cụ thể là Quốc hội phê chuẩn các loại ĐUQT sau đây:

a) ĐUQT liên quan đến chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam;

b) ĐUQT về việc thành lập, tham gia tổ chức quốc tế và khu vực nếu việc thành lập, tham gia, rút khỏi tổ chức đó ảnh hưởng đến chính sách cơ bản của quốc gia về đối ngoại, quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội, tài chính, tiền tệ;

c) ĐUQT làm thay đổi, hạn chế hoặc chấm dứt quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân theo quy định của luật, nghị quyết của Quốc hội⁵.

d) Các ĐUQT trái với luật, nghị quyết của Quốc hội.

Các quy định này trong Luật ĐUQT năm 2016 đã làm rõ, cụ thể hơn các quy định mang tính nguyên tắc chung trong Hiến pháp năm 2013 ở khoản 14 Điều 70 và là cơ sở pháp lý để tổ chức triển khai việc đàm phán, ký kết và thực hiện ĐUQT ở nước ta trong giai đoạn này.

2. Thẩm quyền của Quốc hội trong giám sát việc thực hiện điều ước quốc tế

Gắn liền với vai trò của Quốc hội, UBTVQH trong lĩnh vực đối ngoại và ĐUQT như đã nêu trên, có thể thấy rằng, đã hình thành cơ chế luật định khá đầy đủ về vai trò, nhiệm vụ của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội trong việc giám sát thực hiện ĐUQT. Cụ thể là:

Một là, quy định vai trò của Quốc hội, UBTVQH trong việc thực hiện quyền giám

3 Khoản 13 Điều 84 Hiến pháp năm 1992.

4 Luật ĐUQT năm 2016 được Quốc hội khóa XIII tại kỳ họp thứ 11, tháng 4/2016 xem xét, thông qua để thay thế Luật ký kết, gia nhập và thực hiện ĐUQT năm 2005 (Luật ĐUQT năm 2005).

5 Điều 29 Luật ĐUQT năm 2016.

sát tối cao việc thi hành pháp luật nói chung, ĐUQT nói riêng. Từ quy định “Quốc hội thực hiện quyền... giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước” được quy định tại Điều 69 của Hiến pháp 2013, Luật ĐUQT năm 2016 có một điều riêng quy định về việc giám sát thực hiện ĐUQT:

“1. Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội (ĐBQH) và ĐBQH trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình giám sát hoạt động ký kết và thực hiện ĐUQT.

2. Trình tự, thủ tục giám sát hoạt động ký kết và thực hiện ĐUQT tuân theo quy định của pháp luật về hoạt động giám sát của Quốc hội”⁶.

Như vậy, giám sát việc thực hiện ĐUQT là một trong những nhiệm vụ quan trọng thuộc thẩm quyền của cả Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn đại biểu và mỗi ĐBQH.

Thứ hai, hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện ĐUQT tuân theo các phương thức giám sát mà Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) năm 2015 (Luật Hoạt động giám sát năm 2015) đã quy định. Cụ thể như sau:

(i) Xem xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC), Kiểm toán Nhà nước (KTNN), cơ quan khác do Quốc hội thành lập;

(ii) Xem xét văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) do Chủ tịch nước, UBTVQH, TANDTC, VKSNDTC quy định không tương thích với ĐUQT mà Việt Nam đã ký kết, gia nhập và có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

(iii) Xem xét việc trả lời chất vấn của

những người bị chất vấn về việc thực hiện ĐUQT;

(iv) Xem xét báo cáo giám sát chuyên đề về việc thực hiện ĐUQT;

(v) Xem xét báo cáo của Ủy ban lâm thời do Quốc hội thành lập để điều tra về một vấn đề nhất định;

(vi) Lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

(vii) Xem xét báo cáo của UBTVQH về kiến nghị giám sát của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

Thứ ba, về quy trình, thủ tục thực hiện việc giám sát:

Theo quy định của Luật Hoạt động giám sát năm 2015, có thể thấy, quy trình, thủ tục tiến hành giám sát việc thực hiện ĐUQT cụ thể như sau:

(1) Hoạt động giám sát việc thực hiện ĐUQT phải theo chương trình, kế hoạch cụ thể và được Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, ĐBQH đề nghị; các đề nghị này phải được UBTVQH trình Quốc hội xem xét, quyết định tại kỳ họp giữa năm của năm trước.

(2) Căn cứ vào quyết định của Quốc hội về việc giám sát thực hiện ĐUQT, UBTVQH ban hành kế hoạch và tổ chức thực hiện chương trình giám sát của Quốc hội. Trường hợp cần thiết, trong thời gian Quốc hội không họp, UBTVQH có thể điều chỉnh chương trình giám sát của Quốc hội và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất.

(3) UBTVQH báo cáo kết quả thực hiện chương trình giám sát hàng năm của Quốc hội tại kỳ họp Quốc hội đầu năm sau. Quốc hội có thể thảo luận về kết quả thực hiện chương trình giám sát hàng năm của Quốc hội.

6 Điều 7 Luật ĐUQT năm 2016.

Đối với mỗi phương thức giám sát của mình, Quốc hội đều phải thảo luận, xem xét và có quyết nghị về kết quả giám sát. Cụ thể là Quốc hội xem xét các báo cáo công tác hàng năm của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, KTNN và cơ quan khác do Quốc hội bầu; xem xét Báo cáo công tác nhiệm kỳ của Chủ tịch nước, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, KTNN và cơ quan khác do Quốc hội thành lập; xem xét các Báo cáo của Chính phủ về tình hình thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; Báo cáo của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC về việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; Báo cáo của Chính phủ về công tác phòng, chống tham nhũng; Báo cáo của Chính phủ về thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; Báo cáo của Chính phủ về công tác phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật; Báo cáo của Chính phủ về công tác thi hành án; Báo cáo của Chính phủ về việc thực hiện mục tiêu quốc gia về bình đẳng giới.

Thứ tư, đối với giám sát chuyên đề của Quốc hội, căn cứ chương trình giám sát của mình, Quốc hội ra nghị quyết thành lập Đoàn giám sát chuyên đề theo đề nghị của UBTVQH. Nghị quyết của Quốc hội về việc thành lập Đoàn giám sát phải xác định rõ đối tượng, phạm vi và nội dung, kế hoạch giám sát, thành phần Đoàn giám sát và cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát.

Đoàn giám sát do Chủ tịch Quốc hội hoặc Phó Chủ tịch Quốc hội làm Trưởng đoàn, một số Ủy viên UBTVQH làm Phó Trưởng đoàn, các thành viên khác gồm Ủy viên UBTVQH, đại diện Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, đại diện Đoàn ĐBQH ở địa phương nơi Đoàn tiến hành giám sát và một số ĐBQH. Đại diện Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) Việt Nam, tổ chức thành viên của Mặt trận, các chuyên gia có thể được mời tham gia Đoàn giám sát.

Đồng thời, với quy định của Luật Hoạt động giám sát năm 2015 về nhiệm vụ, nội dung công việc của Đoàn giám sát như xây dựng đề cương báo cáo; thông báo nội dung, kế hoạch, đề cương báo cáo cho cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát, Đoàn ĐBQH địa phương nơi tiến hành giám sát, cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến nội dung giám sát, giải trình những vấn đề mà Đoàn giám sát quan tâm, thì cũng có thể hiểu rằng, những quy định này được áp dụng đối với việc giám sát thực hiện ĐUQT.

Đối với UBTVQH, Luật quy định các hình thức giám sát của cơ quan này bao gồm:

- Xem xét báo cáo công tác của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, KTNN, cơ quan khác do Quốc hội thành lập;
- Xem xét VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH;
- Xem xét việc trả lời chất vấn của những người bị chất vấn;
- Giám sát chuyên đề;
- Xem xét báo cáo hoạt động của HĐND cấp tỉnh; xem xét nghị quyết của HĐND cấp tỉnh có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên;
- Giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân;
- Giám sát việc giải quyết kiến nghị của cử tri;
- Xem xét kiến nghị giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

Tương tự như đối với Quốc hội, có thể thấy, trong hoạt động của UBTVQH giám sát việc thực hiện ĐUQT cũng phải tuân theo trình tự, thủ tục theo luật định như:

- 1) Phải theo chương trình giám sát hàng năm của mình căn cứ vào chương trình giám sát của Quốc hội, đề nghị của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH,

ĐBQH, Ủy ban trung ương MTTQ Việt Nam và ý kiến, kiến nghị của cử tri cả nước.

2) Căn cứ vào chương trình giám sát đã được thông qua, UBTVQH ban hành kế hoạch và tổ chức thực hiện; phân công thành viên UBTVQH thực hiện các nội dung trong chương trình; giao Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tổ chức thực hiện một số nội dung trong chương trình giám sát và báo cáo kết quả với UBTVQH; quyết định tiến độ thực hiện và các biện pháp bảo đảm thực hiện chương trình giám sát. Trong trường hợp cần thiết, UBTVQH quyết định điều chỉnh chương trình giám sát của mình.

3) Xem xét báo cáo của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, KTNN và cơ quan khác do Quốc hội thành lập. Cụ thể là trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội, UBTVQH xem xét báo cáo công tác của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, KTNN, cơ quan khác do Quốc hội thành lập do Quốc hội giao hoặc khi xét thấy cần thiết.

4) Xem xét VBQPPL của cơ quan nhà nước ở trung ương có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

UBTVQH xem xét VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán TANDTC, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Tổng KTNN; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương MTTQ Việt Nam, thông tư liên tịch giữa Chánh án TANDTC với Viện trưởng VKSNDTC, thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

5) Giám sát chuyên đề của UBTVQH: Căn cứ vào chương trình giám sát của mình, UBTVQH quyết định thành lập Đoàn giám sát chuyên đề; xác định rõ đối tượng, phạm

vi, nội dung, kế hoạch giám sát, thành phần Đoàn giám sát và cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát.

3. Một số kiến nghị về việc thực hiện thẩm quyền của Quốc hội trong giám sát việc thi hành điều ước quốc tế

Trong điều kiện hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của Việt Nam hiện nay, việc phát huy và tăng cường vai trò giám sát của Quốc hội đối với việc tuân thủ, thực hiện các ĐUQT mà nước ta đã tham gia là điều có ý nghĩa rất quan trọng, không những thực hiện nghĩa vụ của thành viên của LHQ mà chính là từ yêu cầu, nhiệm vụ phát triển bền vững của đất nước. Việc thực hiện tốt các ĐUQT mang lại những đóng góp tích cực đối với việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật của Nhà nước ta; góp phần to lớn vào sự nghiệp phát triển toàn diện của đất nước, nâng cao vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế trong bối cảnh khu vực và thế giới hiện nay.

Thứ nhất, xác định rõ mục tiêu giám sát việc thực hiện ĐUQT. Có thể thấy rằng, khác với hoạt động giám sát việc thực hiện VBQPPL trong nước, ĐUQT là thỏa thuận giữa Việt Nam với tư cách là một thực thể với bên ký kết nước ngoài, bao gồm quốc gia, tổ chức quốc tế liên chính phủ và chủ thể khác của luật quốc tế; quy định về quyền, nghĩa vụ của Nhà nước, Chính phủ Việt Nam với tư cách là một bên tham gia, được tạo ra trên cơ sở và phục vụ lợi ích quốc gia, không phải là sản phẩm của ý chí đơn phương. Đặc điểm này dẫn đến mục tiêu giám sát thực hiện ĐUQT không giống với mục tiêu giám sát văn bản pháp luật trong nước. Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện ĐUQT không chỉ là để đảm bảo tuân thủ các quy định của ĐUQT, mà quan trọng hơn là bảo đảm lợi ích của đất nước và sự tôn trọng đối với các vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội theo quy định tại Điều 70 Hiến pháp năm 2013.

Điều này có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định phạm vi, biện pháp giám sát, hệ quả pháp lý sau khi xem xét kết quả giám sát và cách thức nhằm nâng cao hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện ĐUQT.

Thứ hai, xác định nội dung giám sát việc thực hiện ĐUQT. Đối chiếu với các quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành, có thể thấy, nội dung giám sát việc thực hiện ĐUQT chưa được luật định một cách rõ ràng. Đặc biệt, điều này lại càng gây ra sự nhầm lẫn, thậm chí là khó hiểu khi chúng ta chưa thừa nhận hoàn toàn việc áp dụng trực tiếp ĐUQT ở Việt Nam. Trên thực tế, trong một vài trường hợp⁷, Quốc hội quyết định việc áp dụng trực tiếp quy định của ĐUQT, còn hầu hết là áp dụng phương thức nội luật hóa các ĐUQT mà Việt Nam là thành viên. Từ đó, chúng ta cần rà soát nhằm nội luật hóa các ĐUQT có tầm quan trọng đặc biệt thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Quốc hội về chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia, tư cách thành viên của Việt Nam tại các tổ chức quốc tế và khu vực quan trọng, các ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các ĐUQT khác trái với luật, nghị quyết của Quốc hội.

Về phương pháp thực thi và nội luật hóa ĐUQT, cần tuân thủ các nguyên tắc đã được quy định tại Điều 6 Luật ĐUQT năm 2016 về việc “trường hợp VBQPPL và ĐUQT mà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của ĐUQT đó, trừ Hiến pháp”. Việc ban hành VBQPPL phải bảo đảm không làm cản trở việc thực

hiện ĐUQT mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên có quy định về cùng một vấn đề. Căn cứ vào yêu cầu, nội dung, tính chất của ĐUQT, Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ khi quyết định chấp nhận sự ràng buộc của ĐUQT đồng thời quyết định áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT đó đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp quy định của ĐUQT đã đủ rõ, chi tiết để thực hiện; quyết định hoặc kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành VBQPPL để thực hiện ĐUQT đó.

Trong trường hợp ĐUQT có quy định trái hoặc chưa được quy định trong VBQPPL của Quốc hội, UBTVQH, ĐUQT mà để thực hiện cần sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành VBQPPL của Quốc hội, UBTVQH, thì phải được trình UBTVQH cho ý kiến trước khi đàm phán, ký kết hoặc gia nhập; trong trường hợp đàm phán, ký kết hoặc gia nhập ĐUQT có quy định trái với VBQPPL của Quốc hội thì UBTVQH báo cáo Quốc hội cho ý kiến.

Thứ ba, về nguyên tắc giám sát thực hiện ĐUQT. Luật ĐUQT năm 2016 có quy định mới về các nguyên tắc của việc ký kết và thực hiện ĐUQT là: “không trái với Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam”; “bảo đảm lợi ích quốc gia, dân tộc, phù hợp với đường lối đối ngoại của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam”⁸. Đây cũng có thể được xem là những nguyên tắc xuyên suốt trong quá trình giám sát việc thực hiện ĐUQT. Mặc dù Luật Hoạt động giám sát năm 2015 chưa có quy định giám sát nội dung ĐUQT để đảm bảo không trái với Hiến pháp song trong hoạt động giám sát việc ký kết cũng

⁷ Theo nghiên cứu của chúng tôi, chỉ có một trường hợp khi Quốc hội xem xét việc gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới của Việt Nam mà quyết định các quy định của WTO được áp dụng trực tiếp trong trường hợp quy định đó “đủ rõ, chi tiết” (xem Nghị quyết số 71/2006/QH11 ngày 29/11/2006 của Quốc hội phê chuẩn Nghị định thư gia nhập Hiệp định thành lập Tổ chức Thương mại thế giới).

⁸ Điều 3 Luật ĐUQT năm 2016.

như thực hiện ĐUQT cần đặc biệt lưu ý đến nguyên tắc này.

Với những đặc thù trên, có thể thấy biện pháp để Quốc hội giám sát thực hiện ĐUQT hiệu quả nhất là thông qua hai hình thức: (i) giám sát việc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành VBQPPL để thực hiện; và (ii) giám sát chuyên đề.

Giám sát việc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ, ban hành VBQPPL để thực hiện có điểm thuận lợi là ngay trong quá trình đề xuất ký kết ĐUQT, cơ quan chủ trì đề xuất đàm phán đã phải xây dựng kế hoạch thực hiện ĐUQT, trong đó có nội dung kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ, ban hành văn bản QPPL. Kế hoạch này sẽ được hoàn thiện và trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt sau khi ĐUQT có hiệu lực.

Hình thức giám sát chuyên đề cũng phù hợp với việc giám sát thực hiện ĐUQT vì ĐUQT vốn rất đa dạng về lĩnh vực, tầm quan trọng và mức độ ảnh hưởng. Giám sát chuyên đề có điểm thuận lợi là có thể xem xét một cách có hệ thống các VBQPPL trong cùng một lĩnh vực, để kịp thời phát hiện sự chông chéo, mâu thuẫn giữa VBQPPL nhằm thực hiện ĐUQT này và văn bản để thực hiện ĐUQT khác.

Thứ tư, về hệ quả pháp lý của việc giám sát thực hiện ĐUQT. Đây là vấn đề chưa rõ trong các quy định của Luật ĐUQT năm 2016 và Luật Hoạt động giám sát năm 2015. Như đã trình bày, việc giám sát thực hiện ĐUQT có những điểm chung về quy trình, thủ tục tiến hành nhưng do bản chất và nội dung điều chỉnh của ĐUQT nên rõ ràng, cần phải nhận thấy những đặc thù riêng trong việc giám sát thực hiện ĐUQT là thỏa thuận giữa Việt Nam với các chủ thể của luật ĐUQT. Ngoài các biện pháp nêu tại Điều 21 Luật Hoạt động giám sát năm 2015 như yêu cầu ban hành văn bản quy định chi tiết Hiến

pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; bãi bỏ VBQPPL của Chủ tịch nước, UBTVQH..., việc xử lý kết quả giám sát thực hiện ĐUQT còn bao gồm cả yêu cầu sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội, hoặc không loại trừ khả năng cả việc kiến nghị sửa đổi Hiến pháp để đảm bảo quy định của ĐUQT không trái với Hiến pháp. Ngoài ra, cũng cần tính đến trường hợp sau khi có kết quả giám sát, Quốc hội tạm đình chỉ toàn bộ hoặc một phần ĐUQT, chấm dứt, rút khỏi ĐUQT khi ĐUQT đã ký kết không còn phù hợp với lợi ích quốc gia, hoặc khi bên ký kết nước ngoài vi phạm ĐUQT. Từ đó, với khoảng hơn 100 ĐUQT được đàm phán, ký kết hàng năm, để đạt hiệu quả cao trong công tác giám sát, cần xác định lĩnh vực hoặc những loại ĐUQT thuộc loại ưu tiên giám sát “có trọng tâm, trọng điểm”, đồng thời phát huy quyền chủ động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH trong việc yêu cầu thông tin, báo cáo từ cơ quan chịu sự giám sát, quyền chủ động đưa ra yêu cầu giám sát từ cá nhân ĐBQH và/hoặc Đoàn ĐBQH, nhất là những người có điều kiện tiếp cận và nắm tình hình thực tế thuộc phạm vi điều chỉnh của ĐUQT và của ngành, địa phương rõ nhất.

Tóm lại, việc phát huy và nâng cao vai trò giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện ĐUQT có ý nghĩa và tầm quan trọng đặc biệt. Hiến pháp năm 2013 và Luật ĐUQT năm 2016 đã có những quy định ngày càng đầy đủ về thẩm quyền của Quốc hội trong lĩnh vực này. Vấn đề đặt ra là cần phải tiếp tục nghiên cứu, xác định rõ mục tiêu, phạm vi và nội dung giám sát và tổ chức thực hiện tốt các quy định của pháp luật để không ngừng nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế trong giai đoạn phát triển mới của đất nước ■

Sửa đổi, bổ sung pháp luật lao động - việc làm, an sinh xã hội phù hợp với Hiến pháp, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế

BUI SỸ LỢI*

Các Điều 16, 26, 32, 34, 35, 37, 57, 59, 61 của Hiến pháp năm 2013 quy định các vấn đề liên quan đến lao động, việc làm, tiền lương, an sinh xã hội (ASXH) và an toàn, vệ sinh lao động. Các quy định này có nhiều nội dung mới, thể hiện tầm nhìn dài hạn đối với các lĩnh vực xã hội, đòi hỏi cần được tiếp tục cụ thể hóa, thể chế hóa phù hợp, có bước phát triển mới trong từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội. Bên cạnh đó, cần đặt các nội dung này trong mối quan hệ với các quy định về quyền con người, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, đặc biệt là các quy định tại các Điều 14, 15, 16 của Hiến pháp năm 2013 trong quá trình hoàn thiện chính sách, pháp luật về lao động, việc làm, ASXH và an toàn, vệ sinh lao động hiện nay. Yêu cầu này đặt ra sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về lao động, việc làm, an toàn, vệ sinh lao động và ASXH nhằm: (i) khắc phục những bất cập trong việc triển khai, tổ chức thực hiện; (ii) bảo đảm đồng bộ với hệ thống pháp luật mới ban hành, đặc biệt là quyền con người theo Hiến pháp; (iii) đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, tham gia FTA, cộng đồng ASEAN và đảm bảo thực thi các cam kết của Việt Nam trong TPP; (iv) giảm chênh lệch các chỉ số

về ASXH giữa miền núi, vùng đồng bào dân tộc thiểu số với mức trung bình của cả nước. “Chăm lo nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, giải quyết tốt những vấn đề bức thiết; tăng cường quản lý phát triển xã hội, bảo đảm an ninh xã hội, an ninh con người; bảo đảm ASXH, nâng cao phúc lợi xã hội và giảm nghèo bền vững”¹.

Qua rà soát hệ thống pháp luật hiện hành và các quy định của Hiến pháp năm 2013, trên cơ sở các kết quả giám sát, khảo sát thực thi pháp luật, chúng tôi khuyến nghị sửa đổi Bộ luật Lao động (BLLĐ), Luật Việc làm, chính sách ASXH phù hợp với Hiến pháp, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, tham gia Hiệp định Thương mại tự do (FTA), cộng đồng ASEAN và đảm bảo thực thi các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương (TPP).

1. Sửa đổi Bộ luật Lao động

Hiến pháp quy định Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động (NLĐ), người sử dụng lao động (NSDLĐ) và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định (Điều 57). NLĐ được bảo đảm các điều kiện làm việc công

* TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Về các vấn đề xã hội của Quốc hội.

¹ Nghị quyết lần thứ XII của Đảng.

bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi (Điều 36), do vậy, để bảo đảm thực hiện các quyền, nghĩa vụ chính đáng của NLĐ, NSDLĐ đã được Hiến pháp ghi nhận, BLLĐ cần phải được sửa đổi, bổ sung thêm một số vấn đề sau:

Về hợp đồng lao động

- Xem xét bổ sung quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của NSDLĐ khi phát hiện NLĐ cung cấp thông tin sai sự thật khi giao kết hợp đồng lao động, cụ thể là bổ sung vào khoản 1 Điều 38 BLLĐ. Ngoài ra, cần cân nhắc sửa đổi, bổ sung BLLĐ liên quan đến quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của NSDLĐ cho phù hợp với điều kiện thực tiễn.

- Về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của NLĐ (Điều 37 BLLĐ): nghiên cứu bổ sung trường hợp được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là khi NSDLĐ không cung cấp thông tin hoặc cung cấp thông tin sai sự thật về các vấn đề liên quan đến công việc trong hợp đồng lao động; quy định rõ ràng (hiện nay BLLĐ chưa quy định rõ) về việc bồi thường chi phí đào tạo trong trường hợp NLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng đúng pháp luật.

- Về việc hưởng trợ cấp thôi việc của NLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật, theo kết quả khảo sát, nhóm đối tượng NSDLĐ và NLĐ cho là không nên, tuy nhiên ý kiến của các cán bộ quản lý chủ yếu là nên. Vì vậy vấn đề này cần được xem xét kỹ hơn trong việc sửa đổi, bổ sung vào BLLĐ.

- Về việc hưởng/không hưởng trợ cấp thôi việc khi NLĐ chấm dứt hợp đồng lao động để hưởng lương hưu hàng tháng cũng cần xem xét để đảm bảo tính công bằng giữa những NLĐ, tránh việc “lách” luật.

- Thời gian cần thiết để doanh nghiệp thực hiện việc thanh toán các khoản liên quan đến quyền lợi của NLĐ (trợ cấp thôi việc, tiền lương và các khoản thanh toán của doanh nghiệp; chốt sổ bảo hiểm xã hội) khi hợp đồng lao động bị chấm dứt, theo kết quả

khảo sát thì thời hạn 15 ngày là được sự đồng thuận khá cao của 3 nhóm đối tượng, do vậy cũng cần nghiên cứu sửa đổi nội dung này trong BLLĐ (Điều 47).

- Nghiên cứu quy định NLĐ cần được biết một cách chi tiết rõ ràng các công việc của NLĐ cần phải làm trước khi ký kết hợp đồng lao động (bằng văn bản).

Về tiền lương

Tiền lương là một tiêu chuẩn lao động quan trọng để bảo đảm cho cuộc sống của NLĐ. Khoản 2 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận có tính nguyên tắc về việc NLĐ trong khu vực có quan hệ lao động “được hưởng lương”. Khoản 2 Điều 57 Hiến pháp năm 2013 cũng quy định “Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ, NSDLĐ và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định”. Thực tế, các cuộc đình công, ngừng việc tập thể diễn ra trong thời gian qua hầu hết đều có nguyên nhân từ vấn đề tiền lương trả cho NLĐ. Để thực hiện các quy định này của Hiến pháp thì phải cụ thể hóa trong BLLĐ và các văn bản pháp luật khác có liên quan, do vậy cần quy định các tiêu chí cụ thể để đo lường chính xác nhu cầu sống tối thiểu của NLĐ và gia đình họ trong từng giai đoạn cụ thể. Bên cạnh đó, cũng cần tính toán tới yếu tố năng suất lao động, chất lượng công việc và khả năng cạnh tranh của nền kinh tế, của doanh nghiệp để từ đó xác định mức lương tối thiểu phù hợp như quy định tại Điều 91 BLLĐ và các công ước của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO). Ngoài ra, cũng cần cụ thể hóa quy định về “Mức lương tối thiểu được xác định theo tháng, ngày, giờ và được xác lập theo vùng, ngành” và quy định “NSDLĐ phải bảo đảm trả lương bình đẳng, không phân biệt giới tính đối với NLĐ làm công việc có giá trị như nhau” để hiện thực hóa quy định về quyền được hưởng lương của NLĐ.

Đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể, thỏa ước lao động tập thể

Để xây dựng được quan hệ lao động tiến

bộ, hài hòa và ổn định theo quy định tại khoản 2 Điều 57 Hiến pháp năm 2013 thì cần phải thường xuyên, định kỳ tổ chức đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể, đàm phán, ký kết thỏa ước lao động tập thể để giải tỏa các mâu thuẫn, tranh chấp lao động giữa NLĐ và NSDLĐ. Do vậy, pháp luật lao động cần phải sửa đổi, bổ sung một số quy định sau:

- Cần quy định chặt chẽ hơn về cơ chế báo cáo của doanh nghiệp, cơ chế hỗ trợ của cơ quan lao động địa phương (Sở Lao động, Thương binh và Xã hội, Phòng Lao động, Thương binh và Xã hội cấp quận, huyện...).

- Việc quy định định kỳ thực hiện đối thoại 03 tháng/lần (Điều 65 BLLĐ), có thể quy định linh hoạt hơn như: “Thực hiện đối thoại định kỳ 03 tháng/lần, tuy nhiên tùy thuộc vào việc chấp hành pháp luật của doanh nghiệp có thể giảm xuống nhưng ít nhất trong 06 tháng phải tổ chức 01 lần, việc đối thoại là cần thiết do có ảnh hưởng tốt đến quan hệ lao động”.

Thành lập, hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp

- Hiện tại trong BLLĐ và các văn bản liên quan chưa có quy định về việc thành lập tổ chức đại diện của NLĐ tại doanh nghiệp. Để đáp ứng yêu cầu của TPP, cần điều chỉnh Chương XIII BLLĐ cho phép NLĐ trong doanh nghiệp được thành lập tổ chức đại diện của mình. Cần bổ sung một số điều quy định về thủ tục đăng ký và công nhận tổ chức đại diện của NLĐ tại doanh nghiệp. Ngoài ra, cũng cần thiết ban hành một nghị định quy định chi tiết các điều khoản này.

- Cần có các quy định về bầu người đại diện, dự thảo điều lệ hoạt động, quản lý tài chính và tài sản, thương lượng tập thể, lãnh đạo đình công và các hành động tập thể khác. Theo đó, trong BLLĐ cần điều chỉnh một số điều khoản trong Chương I, Chương XIII và một số chương khác.

- Quy định về tham gia ý kiến và tư vấn với cơ quan chức năng: Trong BLLĐ cần sửa đổi các Điều 7.2; 92.1 và 195.1. Ngoài ra,

cần ban hành nghị định mới để thay thế cho Nghị định số 43/2013/NĐ-CP, Nghị định số 53/2014/NĐ-CP, sửa đổi bổ sung Nghị định số 49/2013/NĐ-CP của Chính phủ và ban hành quyết định thay thế Quyết định số 1055/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ.

Việc người lao động có quyền thành lập các tổ chức đại diện bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình là cơ sở, điều kiện để xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định. Đồng thời, cũng phù hợp với yêu cầu hội nhập quốc tế, phù hợp với các công ước về tiêu chuẩn lao động cơ bản của ILO, đặc biệt là khi Việt Nam đã gia ký kết nhập và Hiệp định TPP cũng có nội dung quy định về lao động. Do vậy, BLLĐ, Luật Công đoàn cần ghi nhận quyền của NLĐ được thành lập các tổ chức đại diện bảo vệ quyền, lợi ích cho mình. Điều này cho thấy, cần phải xem xét, sửa đổi các quy định về công đoàn cấp trên: ban hành quy định không yêu cầu tổ chức đại diện của NLĐ cấp trên đại diện cho NLĐ tại nơi chưa thành lập tổ chức đại diện của NLĐ. BLLĐ cần sửa đổi các điều khoản liên quan trong Chương I, Chương XIII và một số chương khác như đã nêu. Các nội dung liên quan cũng cần được thể hiện trong nghị định thay thế cho Nghị định số 05/2015/NĐ-CP, cũng như sửa đổi, bổ sung các nội dung liên quan trong Nghị định số 41/2013/NĐ-CP, Nghị định số 46/2013/NĐ-CP, Nghị định số 60/2013/NĐ-CP và Nghị định số 85/2015/NĐ-CP (Chương II) của Chính phủ. Bên cạnh đó, cũng cần sửa đổi Nghị định số 95/NĐ-CP và Nghị định số 88/NĐ-CP của Chính phủ để mở rộng phạm vi bảo vệ chống lại các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn, bao gồm cả yếu tố thương lượng thiện chí và hình phạt nghiêm khắc để ngăn ngừa vi phạm.

Tranh chấp lao động và đình công

Nghiên cứu việc có nên quy định rõ ràng, cụ thể để xác định được tính chất của các cuộc đình công bất hợp pháp, NLĐ phải chịu trách nhiệm khi tham gia đình công bất

hợp pháp. Xem xét sửa đổi trình tự, thủ tục đình công đơn giản và hợp lý hơn.

Đình công là một quyền của NLD được pháp luật bảo vệ, được Hiến pháp ghi nhận khái quát tại khoản 2 Điều 57 về việc “Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLD”. Đình công là hành vi của tập thể NLD chống lại NSDLĐ khi họ thấy quyền, lợi ích chính đáng, hợp pháp của mình bị xâm phạm. Do vậy, pháp luật lao động cần phải tiếp tục sửa đổi để bảo đảm thực hiện quyền này của NLD, cụ thể như sau:

- Quy định đình công về quyền: Để đảm bảo rằng các cuộc đình công về quyền có thể được tiến hành, BLLĐ cần điều chỉnh Điều 209.2 và Điều 215.1.

- Quy định về điều kiện đình công: Pháp luật cần quy định rằng cuộc đình công sẽ được tổ chức khi có 50% cộng một số thành viên ban chấp hành tổ chức của NLD đồng ý. Như vậy, BLLĐ cần sửa đổi, bổ sung các Điều 211.1; 212; 213.1 và 214.2.

- Về phạm vi đình công: Cần quy định việc cho phép những NLD làm việc ở các doanh nghiệp khác nhau trong cùng cấp thương lượng tập thể được phép đình công (thương lượng ở cấp nào, được đình công ở cấp ấy). Cũng cần sửa đổi lại danh mục các doanh nghiệp không được đình công nhằm cho phép đình công được tiến hành trong lĩnh vực khai thác, thăm dò dầu khí và sản xuất, cung cấp khí đốt (Điều 2.1b, Nghị định số 41/2013/NĐ-CP).

Về lao động cưỡng bức

Khoản 3 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 cũng đã quy định “nghiêm cấm cưỡng bức lao động”. Do vậy, pháp luật lao động cần bổ sung, cụ thể hóa khái niệm lao động cưỡng bức và hành vi cưỡng bức lao động. Theo đó, cần sửa đổi Điều 3.10 trong BLLĐ và bổ sung thêm hướng dẫn về cưỡng bức lao động bao hàm cả “lao động gán nợ”.

Về phân biệt đối xử

Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận tại khoản 3 Điều 35 về việc nghiêm cấm phân biệt đối xử. Do vậy, pháp luật lao động cần

bổ sung một số hình thức phân biệt đối xử thông qua việc nội luật hóa Công ước 111 của ILO (về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp) như phân biệt đối xử theo màu da, theo chủng tộc và theo nguồn gốc dân tộc. Như vậy, BLLĐ cần sửa đổi Điều 8.1 theo hướng quy định chi tiết các hình thức phân biệt đối xử này, đồng thời cũng cần sửa đổi để đảm bảo rằng phân biệt đối xử trong “tất cả các khía cạnh về việc làm” phải được nghiêm cấm. Những nội dung này cũng cần được hướng dẫn chi tiết trong một nghị định thích hợp. Điều 160 BLLĐ cần được sửa đổi nhằm đảm bảo việc bảo vệ an toàn sức khỏe nghề nghiệp cho lao động nữ và bãi bỏ việc ngăn cấm phụ nữ làm các nghề cụ thể.

Các nội dung khác

- Về quy định giờ làm thêm: Cần xem xét cụ thể hơn nhằm đảm bảo hài hòa giữa NLD và NSDLĐ phụ thuộc vào từng ngành nghề và tâm sinh lý, sức khỏe của NLD và so sánh với các nước trong khu vực và quốc tế. Một số ý kiến cho rằng nên quy định số giờ làm thêm tối đa trong 01 tuần và trong 01 tháng.

Qua 3 năm thực thi pháp luật lao động, nhiều doanh nghiệp đã kiến nghị xem xét bỏ quy định giới hạn số giờ làm thêm và đề nghị tăng giờ làm thêm lên thành 360-400 thậm chí là 400-600 giờ mỗi năm. Lý do đưa ra là quy định giờ làm thêm hiện nay ở mức 200-300 giờ là thấp, gây nhiều khó khăn cho sản xuất, trong khi thời gian làm thêm giờ của Trung Quốc và Thái Lan là trên 600 giờ/năm, Indonexia 728 giờ/năm, Hàn Quốc tối đa 68 giờ/tuần và ILO cũng quy định trên 600 giờ/năm.

- Nghiên cứu bổ sung quy định về giám sát làm thêm giờ của các doanh nghiệp.

- Cần nhắc quy định thời gian nghỉ thai sản của lao động nữ bởi có một số ý kiến cho rằng quy định hiện nay chưa phù hợp.

- Về quy định cho NLD nữ trong thời gian hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút tính vào giờ làm việc là cần thiết và quy định

chặt chẽ hơn để buộc NLD và NSDLĐ thực hiện, nhằm đảm bảo sức khỏe cho NLD.

- Nghiên cứu quy định mức giá trị để xác định hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ, làm căn cứ cho các doanh nghiệp quy định trong Nội quy lao động.

- Một số quy định về quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam còn hạn chế, cần được sửa đổi, bổ sung. Ví dụ: quy định về điều kiện đối với lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao, trong khi chưa có tiêu chí cụ thể để xác định lao động nước ngoài có trình độ cao vào làm việc tại Việt Nam hiện nay, việc xác định không dựa vào kỹ năng nghề nghiệp mà chủ yếu vẫn dựa trên bằng cấp đạt được hoặc kinh nghiệm khai theo lý lịch của NLD, gây khó khăn trong khâu thẩm định, cấp giấy phép lao động đối với lao động nước ngoài, làm hạn chế giá trị thực tiễn của các quy định về quản lý, cấp giấy phép lao động đối với lao động nước ngoài. Mặt khác, quy định này không còn phù hợp với thực tiễn hiện nay là có những công việc đơn giản nhưng lao động Việt Nam không thể đáp ứng được hoặc đáp ứng không đủ và các nhà thầu nước ngoài buộc phải đưa lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc, song không được cấp giấy phép lao động, gây thất thu cho ngân sách nhà nước và bỏ sót một bộ phận lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam không được quản lý. Để thể chế hóa Hiến pháp năm 2013, cụ thể là Điều 12 về việc đảm bảo “tuân thủ Hiến chương Liên hợp quốc và điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên” và Điều 48 “Người nước ngoài cư trú ở Việt Nam phải tuân theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam; được bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền, lợi ích chính đáng theo pháp luật Việt Nam” thì cần xem xét mở rộng hơn các cơ hội làm việc của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam phù hợp với các cam kết trong

Hiệp định TPP, các cam kết với ASEAN về lao động...

- Nghiên cứu nâng mức xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, đảm bảo tính răn đe như vấn đề khai trình lao động; tuyển dụng và quản lý lao động nước ngoài; khai báo tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; an toàn, vệ sinh lao động tại nơi làm việc...

2. Sửa đổi Luật Việc làm, chính sách an sinh xã hội đảm bảo phù hợp hơn với Hiến pháp năm 2013

Đối với Luật Việc làm

Xem xét sửa đổi, bổ sung cụ thể các điều kiện hưởng chế độ bảo hiểm thất nghiệp theo nguyên tắc giúp đỡ và tạo điều kiện để NLD sớm quay lại thị trường lao động. Cần nhắc giảm mức đóng và tăng chế độ chi trả bảo hiểm thất nghiệp để hạn chế gánh nặng cho doanh nghiệp, NSDLĐ, nhưng phải bảo đảm cân đối quỹ bảo hiểm thất nghiệp. Khắc phục những lỗ hổng trong chính sách dẫn đến việc lợi dụng để trục lợi từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp. Hoàn thiện tổ chức bộ máy và quy trình giải quyết chế độ bảo hiểm thất nghiệp gắn với việc đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin.

Đối với chính sách ASXH

Tiếp tục cải thiện đời sống vật chất, tinh thần cho người có công, phần đầu bảo đảm gia đình người có công có mức sống bằng hoặc cao hơn mức sống trung bình của dân cư trên địa bàn. Đến năm 2020, cơ bản bảo đảm ASXH toàn dân, bảo đảm mức tối thiểu về thu nhập, giáo dục, y tế, nhà ở, nước sạch và thông tin, truyền thông, góp phần từng bước nâng cao thu nhập, bảo đảm cuộc sống an toàn, bình đẳng và hạnh phúc của nhân dân. Hiện nay, thời kỳ dân số vàng của Việt Nam vẫn tiếp diễn, tăng trưởng được kỳ vọng, trong thời gian này, việc xây dựng chế độ ASXH và tích lũy vốn là cần thiết.

Cần thiết phải xây dựng sàn ASXH; điều chỉnh mức đóng góp, xây dựng mức phí bảo hiểm cao; tích lũy nguồn vốn từ bảo hiểm, đảm bảo tình trạng tài chính bảo hiểm bền vững trong tương lai ■

GIÁ TRỊ ĐẠO ĐỨC CÔNG VÀ GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM TRONG THỰC THI CÔNG VỤ

NGUYỄN ANH PHƯƠNG*

Ở nhiều quốc gia phương Tây, sau bầu cử¹ thường có sự thay đổi Chính phủ nhưng các công chức trong bộ máy hành chính vẫn tiếp tục phục vụ và chịu trách nhiệm trước Chính phủ mới. Để đảm bảo tính chuyên nghiệp, ổn định và liên tục, pháp luật hành chính luôn ghi nhận những giá trị công và các nguyên tắc chung quy định trách nhiệm, đồng thời cũng giới hạn trách nhiệm của công chức trước Chính phủ. Bài viết tham khảo kinh nghiệm nước ngoài về vấn đề này, từ đó nêu những yếu tố phù hợp với điều kiện thể chế chính trị một Đảng lãnh đạo ở nước ta, có thể giúp ích cho quá trình cải cách hành chính.

1. Pháp luật hành chính: tiếp cận từ nghiên cứu hành chính công

Pháp luật hành chính điều chỉnh tổng thể hệ thống hành chính công. Với phạm vi điều chỉnh rất rộng, các định nghĩa về pháp luật hành chính thường khó bao hàm được hết các lĩnh vực lý thuyết và thực tiễn của hành chính công. Các định nghĩa về luật hành chính và phạm vi điều chỉnh của nó cũng thay đổi, thu hẹp hoặc mở rộng tùy theo thời điểm và giai đoạn phát triển của các mô hình tổ chức bộ máy nhà nước. Ví dụ, trong giai đoạn đầu phát triển ở Mỹ, pháp luật hành

chính chủ yếu tập trung vào quyền, nghĩa vụ và điều chỉnh các mối quan hệ trong hoạt động của công chức². Theo Davis³, luật hành chính là tập hợp các quy định pháp lý về thẩm quyền, trách nhiệm và thủ tục hoạt động của hệ thống cơ quan hành chính. Ngoài ra, với ý nghĩa bổ sung cho các quy định về cấu trúc bộ máy nhà nước theo Hiến pháp, pháp luật hành chính chú trọng vào các hình thức tổ chức của hệ thống cơ quan hành chính, điều chỉnh các mối quan hệ giữa các cơ quan này (yếu tố bên trong), cũng như với tổ chức, cá nhân khác (yếu tố bên ngoài)⁴.

* **Viện Nghiên cứu Lập pháp.**

1 Bài viết không phân biệt Chính phủ được thành lập bởi đảng chiếm đa số ghế trong Quốc hội, các liên minh tranh cử, hay bởi Thủ tướng, Tổng thống được bầu ở các nước.

2 Wyman, Bruce (1903), *The Principles of the Administrative law governing the relations of Public Officers*, Keefe-Davidson, St. Paul, MN.

3 Davis, Kenneth (1958), *Administrative Law treatise*, West, St. Paul, MN; và Davis, Kenneth (1975), *Administrative Law and Government*, 2nd ed., West, St. Paul, MN.

4 Goodnow, Frank (1905), *The Principles of the Administrative law of the United States*, G.P. Putnam's Sons, New York.

Trên thực tế, các nghiên cứu về pháp luật hành chính thường tập trung vào các học thuyết pháp lý hay điều khoản chi tiết, vì thế gây khó khăn cho những người nghiên cứu lý thuyết hành chính công, trong việc nhận thức vai trò của pháp luật hành chính đối với thực tiễn hoạt động hành chính. Ngược lại, khoa học hành chính công cũng có hạn chế trong việc tìm hiểu lý thuyết về pháp luật hành chính, dẫn tới xu hướng xem nhẹ vai trò trung tâm của pháp luật hành chính trong việc điều chỉnh hoạt động của hệ thống hành chính⁵. Vì thế, cần khuyến khích xu hướng nghiên cứu cơ sở pháp lý của hành chính công, nghiên cứu pháp luật hành chính đặt trong mối quan hệ tương hỗ, gắn kết với nghiên cứu lý thuyết hành chính và ngược lại, nhằm góp phần làm cho các quy định pháp luật hành chính cũng như hoạt động của hệ thống hành chính công có hiệu lực và hiệu quả hơn.

Với cách tiếp cận như trên, pháp luật hành chính đặt trọng tâm điều chỉnh vào cách thức tổ chức, hoạt động, cũng như mối quan hệ giữa các cơ quan hành chính nhà nước trong nền dân chủ lập hiến. Những nội dung chính bao gồm: quy định về thẩm quyền của hệ thống cơ quan hành chính và kiểm soát sự lạm quyền; nâng cao chất lượng lập pháp, tư pháp, hành pháp, cũng như giám sát hoạt động của hệ thống cơ quan hành chính; các quyền, miễn trừ trách nhiệm, nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của công chức và người lãnh đạo, quản lý hành chính; quyền lợi và nghĩa vụ của khu vực tư trong mối quan hệ với cơ quan hành chính công⁶. Bên cạnh đó, pháp luật hành chính cũng được xem là công cụ nhằm minh định

quyền của công chúng tham gia vào quá trình ra quyết định hành chính và yêu cầu minh bạch hành chính. Trong xu thế nâng cao vai trò của nhà nước hiện đại, khi hệ thống hành chính mở rộng hơn và trực tiếp tác động đến xã hội trong quá trình thực thi chính sách, pháp luật thì pháp luật hành chính cũng trở nên quan trọng trong điều chỉnh, giới hạn thẩm quyền hành chính công.

Nhìn chung, hệ thống pháp luật hành chính tại các quốc gia đều có các đạo luật quan trọng điều chỉnh các nội dung cơ bản về hành chính công, như công chức, công vụ, thủ tục hành chính, tổ tụng hành chính, tự do thông tin, hay đạo đức công vụ. Về tên gọi, phạm vi điều chỉnh của từng đạo luật có khác nhau ở các quốc gia, có thể do truyền thống pháp lý khác nhau, quy định khác nhau về các hình thức dịch vụ công, dịch vụ hành chính công, hay đơn giản chỉ là cách gọi tên đạo luật. Ví dụ như ở Mỹ có Luật Công vụ, Luật Thủ tục hành chính, Luật về Đạo đức công vụ ở cấp liên bang và một số tiểu bang, đóng vai trò quan trọng trong lịch sự phát triển ngành luật hành chính. Một số bang của Australia, Nam Phi, Đan Mạch và nhiều quốc gia khác có ban hành đạo luật có tên gọi là Luật Hành chính công hoặc Luật Quản lý hành chính công, trong đó bao gồm các quy định chung về những giá trị đạo đức công quan trọng, hoặc tập hợp các quy định liên quan này được tách thành luật riêng - Luật Đạo đức công⁷.

Có thể thấy, bên cạnh nội dung trọng tâm của pháp luật hành chính về công chức, công vụ, các thủ tục hành chính thì các vấn đề có liên quan mật thiết, như đạo đức công

5 Stewart, Richard (1975), 'The reformation of American Administrative law', *Harvard Law Review*, 88, pp. 1609- 1813.

Frug, Gerald (1984), 'The ideology of bureaucracy in American law', *Harvard Law Review*, 97, pp. 1276-1388.

6 David Rosenbloom, Chapter 17, *Administrative Law and Regulation*, p. 635-696, in Jack Rabin, Bartley Hildreth & Gerald Miller (2007), *Handbook of public administration* (2007), editors, 3rd ed., CRC Press.

7 Trong bài viết này, chúng tôi không đi vào thống kê, so sánh chi tiết số lượng các đạo luật có tên gọi, phạm vi điều chỉnh khác nhau ở các bang/quốc gia.

vụ và nghĩa vụ phục vụ các giá trị dân chủ của các công chức, cũng như của các chính trị gia, được ghi nhận và điều chỉnh bằng luật. Thêm vào đó, trong một xu hướng diễn ra ở nhiều quốc gia là khu vực công đang gia tăng nhu cầu để khu vực tư tham gia vào các hoạt động cung cấp dịch vụ công, thì yêu cầu đảm bảo chất lượng, hiệu quả của dịch vụ hành chính công hay dịch vụ công được quan tâm hơn, và pháp luật hành chính cần điều chỉnh phù hợp nhằm xây dựng nền hành chính hiện đại, chuyên nghiệp, đảm bảo tuân thủ các giá trị đạo đức công.

Quan trọng hơn, nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về sự cần thiết quy định các giá trị đạo đức công trong hệ thống pháp luật hành chính cho thấy, mặc dù có những lo ngại về tính chung chung của các quy phạm liên quan đến các giá trị đạo đức công, nhưng việc quy định là để các công chức biết trước rõ ràng về những giá trị công phải tuân thủ khi theo đuổi sự nghiệp phục vụ công, tránh việc biện minh cho những vi phạm nếu xảy ra. Chính vì thế, để xây dựng được nền hành chính phục vụ, cần có các quy định pháp luật làm tường minh các điều kiện cần, những chuẩn mực pháp lý liên quan đến các giá trị đạo đức công.

2. Các giá trị đạo đức công

Đạo đức là sự phản chiếu mang tính hệ thống về các luân lý, phẩm hạnh, được biểu thị bởi các giá trị và quy tắc chuẩn mực. Giá trị hay giá trị đạo đức⁸ được hiểu là những tiêu chuẩn và chất lượng quan trọng nhất, có

ảnh hưởng đến sự lựa chọn hành động của cá nhân hay tổ chức⁹.

Đối với khu vực công, đã có nhiều nghiên cứu quốc tế về vai trò và sự cần thiết của các tiêu chuẩn đạo đức công vụ. Ví dụ, khi nghiên cứu về trách nhiệm của công chức và lãnh đạo quản lý, Dimock nhấn mạnh đến các giá trị cốt lõi là: trung thành, trung thực, nhiệt tình, khiêm tốn¹⁰; học giả Bailey¹¹ thì nhấn mạnh các giá trị như: lạc quan, can đảm, khoan dung. Trong khi đó, Appleby¹² nêu vấn đề về sự cần thiết *một thái độ đặc biệt* của trách nhiệm công vụ. Cụ thể hơn, Burke¹³ khẳng định, công chức phải chịu *trách nhiệm giải trình* tới xã hội mà họ phục vụ, với nhiều cách thức khác nhau.

Đáng chú ý là một nghiên cứu khá toàn diện của các tác giả Van Der Wal, Graaf và Lasthuizen¹⁴ nhằm chỉ rõ những giá trị công quan trọng nhất, và so sánh sự khác nhau giữa các giá trị đạo đức trong khu vực công và khu vực tư. Trong nghiên cứu đó, một số khái niệm giá trị công và tư điển hình được giải thích ngắn gọn như sau:

- *Trách nhiệm giải trình (Accountability)*: hành động tự nguyện nhằm mang lại sự hài lòng, cũng như sẵn sàng giải thích các hành động cho các chủ thể liên quan;

- *Hiệu quả (Effectiveness)*: đạt được các kết quả kỳ vọng;

- *Hiệu suất (Efficiency)*: đạt được kết quả với nguồn lực tối thiểu;

- *Thành thạo chuyên môn (Expertise)*: có năng lực, kỹ năng và tri thức;

8 Trong bài viết này, các cụm từ: giá trị công, giá trị đạo đức công, đạo đức công vụ có thể dùng thay thế cho nhau.

9 Wal, Z, Graaf, G & Lasthuizen, K 2008, "What's valued most? Similarities and differences between the organizational values of the public and private sector", *Public Administration*, vol. 86, no. 2, pp. 465-82.

10 Dimock, Marshall (1980), *Law and Dynamic Administration*, Praeger, New York.

11 Dẫn lại trong: Lawrence F. Keller (2007), Chapter 1, *Public Administration and the American Republic*:

The continuing saga of Management and Administration in Politics, in Jack Rabin, Bartley Hildreth & Gerald Miller (2007), *Handbook of public administration*, editors, 3rd ed., CRC Press.

12 Appleby, P (1945), *Big Democracy*, Knopf, New York, p. 4.

13 Burke, C (1983), *Stratified systems theory: Politics and Administration Revisited*, Unpublished paper presented at the annual meeting, American Society for Public Administration, Chicago, IL.

14 Xem chú thích 9: Wal, Z, Graaf, G & Lasthuizen, K 2008.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- *Trung thực (Honesty)*: hành động thật thà, chính xác và giữ đúng lời hứa;

- *Công bằng (Impartiality)*: không có thành kiến hay thiên lệch vì lợi ích nhóm;

- *Liêm khiết (Incorruptibility)*: không thành kiến, không thiên vị, không tư lợi;

- *Khả năng sinh lợi (Profitability)*: đạt lợi nhuận hay gia tăng lợi ích;

- *Đáng tin cậy (Reliability)*: hành động chắc chắn, uy tín, phù hợp với các chủ thể liên quan;

- *Khả năng đáp ứng (Responsiveness)*: hành động phù hợp với sự ưu tiên của công dân và khách hàng.

Theo các tác giả, 10 giá trị công “nên có” ở khu vực công và khu vực tư, xếp theo thứ tự quan trọng, là: (Xem Bảng 1)

Cùng với các giá trị đề xuất *nên có* trên, các tác giả cũng tiến hành khảo sát nghiên cứu bằng chứng thực tế, kết quả thu được là: đối với khu vực công, *trách nhiệm giải trình* được đánh giá là giá trị công quan trọng nhất; tiếp đó lần lượt là các giá trị: *tuân thủ pháp luật, liêm khiết, thành thạo chuyên*

môn, đáng tin cậy, hiệu quả, công bằng, hiệu suất, minh bạch, khả năng phục vụ. Trong khi đó, *khả năng sinh lợi* có vai trò lớn nhất trong lĩnh vực tư, tiếp đó, *trách nhiệm giải trình, đáng tin cậy, hiệu quả, thành thạo chuyên môn, hiệu suất, trung thực, sáng kiến, liêm khiết, và tận tụy* là những giá trị được đánh giá cao trong khu vực tư. Như vậy, không có nhiều khác biệt giữa các giá trị được đề xuất, và các giá trị thống kê theo thực tế khảo sát, ở cả khu vực công và tư trong nghiên cứu trên. Mặt khác, kết quả của nghiên cứu đã khẳng định, các giá trị công cũng như thứ bậc tầm quan trọng được phân biệt rõ khi so sánh với các giá trị được thể hiện trong khu vực tư. Hai hệ thống giá trị công và tư được phân biệt bởi những giá trị truyền thống trong mỗi khu vực, bên cạnh những giá trị phổ biến.

Ngoài ra, liên quan đến xu hướng khu vực tư tham gia cung cấp dịch vụ công, thì việc nhà nước ký hợp đồng với tư nhân nhằm cung cấp dịch vụ công¹⁵ đã dẫn tới những lo ngại về việc hạ thấp các tiêu chuẩn giá trị công, cũng như chất lượng dịch vụ và

Bảng 1: So sánh các giá trị nên có giữa khu vực công và tư theo mức độ quan trọng

STT	Khu vực công	Khu vực tư
1	<i>Trách nhiệm giải trình</i>	<i>Khả năng sinh lợi</i>
2	<i>Hiệu quả</i>	<i>Trách nhiệm giải trình</i>
3	<i>Liêm khiết</i>	<i>Thành thạo chuyên môn</i>
4	<i>Đáng tin cậy</i>	<i>Đáng tin cậy</i>
5	<i>Tuân thủ pháp luật</i>	<i>Hiệu quả</i>
6	<i>Thành thạo chuyên môn</i>	<i>Trung thực</i>
7	<i>Hiệu suất</i>	<i>Công bằng</i>
8	<i>Minh bạch</i>	<i>Hiệu suất</i>
9	<i>Công bằng</i>	<i>Sáng kiến</i>
10	<i>Khả năng phục vụ</i>	<i>Liêm khiết</i>

15 Ranh giới phân biệt giữa dịch vụ công và dịch vụ hành chính công là không rõ ràng ở nhiều quốc gia.

lợi ích công cộng nói chung. Các chuẩn mực giá trị đạo đức công vốn được xem là quan trọng hàng đầu và có yêu cầu cao hơn nhiều so với lĩnh vực tư, thì nay có thể bị hạ thấp chuẩn nhằm đảm bảo việc thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ từ phía khu vực tư nhân¹⁶. Ví dụ, so sánh giá trị *trách nhiệm giải trình* giữa khu vực công và tư thì điểm khác biệt là: lĩnh vực công đòi hỏi tính chịu trách nhiệm/giải thích cao hơn trong quá trình và các chính sách tổng quát. Đặc biệt, qua việc ký kết hợp đồng với khu vực tư, tính *liêm chính công* có nguy cơ bị xói mòn nếu công chức kết hợp với các nhóm lợi ích nhằm tham ô, tư lợi từ các hợp đồng này.

3. Trách nhiệm giải trình, trách nhiệm và nguyên tắc giới hạn trách nhiệm

Khi bàn về các giá trị công thì một trong những khái niệm được chú ý nhất là *trách nhiệm giải trình* (accountability); cùng với khái niệm liên quan là *trách nhiệm* (responsibility), và vấn đề *giới hạn trách nhiệm*.

Phân biệt “trách nhiệm” và “trách nhiệm giải trình”

Đầu tiên, cần khẳng định đây là hai khái niệm phân biệt với nhau, mặc dù trên thực tế, khái niệm trách nhiệm giải trình có thể được sử dụng rút gọn tương ứng với khái niệm trách nhiệm¹⁷, và có lúc, hai khái niệm này được dùng thay thế lẫn nhau. Trước đây, “trách nhiệm giải trình” được xem như là một phần của “trách nhiệm”. Ví dụ, theo Finer, ủng hộ cho sự kiểm soát bên ngoài, đã sử dụng khái niệm “trách nhiệm giải trình” để định nghĩa cho khái niệm “trách nhiệm”: Thứ nhất, trách nhiệm có thể mang

ý nghĩa là: A giải trình với B về vấn đề C. Thứ hai, trách nhiệm mang ý nghĩa liên quan đến nghĩa vụ đạo đức¹⁸. Tuy nhiên, hiện nay, mối quan hệ này đã đảo ngược, với “trách nhiệm” được hiểu là một phần của “trách nhiệm giải trình” (yếu tố bên trong).

“Trách nhiệm” được giới hạn phạm vi trong (thông lệ) lĩnh vực đạo đức của nghĩa vụ pháp lý cá nhân, tự do hành động, tập trung vào yếu tố *bên trong* của các hành vi công quyền, hay liên quan đến chức năng nội tại của đạo đức cá nhân (công chức)¹⁹. Trong khi đó, “trách nhiệm giải trình” có thể biểu hiện là một vấn đề trách nhiệm, hay giải trình, trong đó tập trung vào chức năng *bên ngoài* của giám sát, như là những yêu cầu giải thích, điều chỉnh, và nghĩa vụ công bằng.

Trách nhiệm giải trình có nhiều đặc tính: việc giải trình được đưa đến người khác hoặc cơ quan khác bên ngoài - phân biệt với người/cơ quan bị yêu cầu giải trình; một mặt yêu cầu sự giải thích, mặt khác, được yêu cầu có trách nhiệm, phản hồi và chấp nhận chế tài; ngụ ý về thẩm quyền, trong đó, phía yêu cầu cho sự giải thích đang khẳng định quyền của cơ quan “cấp trên” so với phía giải thích, bao gồm quyền có nhu cầu trả lời và mang tính bắt buộc.

Trong bối cảnh nhà nước dân chủ, các mối quan hệ trách nhiệm giải trình đáng chú ý là giữa công dân và công chức, giữa đội ngũ công chức, giữa chính trị gia và công chức chuyên nghiệp. Trách nhiệm giải trình cốt lõi thường bao trùm nhiều vấn đề, như yêu cầu người đại diện trả lời cho các chính sách; Quốc hội giám sát các hành động của công chức và yêu cầu giải trình cho các lỗi

16 Adams, G B & Balfour, D L (2010), 'Market-based government and the decline of organizational ethics', *Administration and Society* vol. 42, no. 6, pp. 615-37.

17 Xem thêm các cách tiếp cận định nghĩa khái niệm “Trách nhiệm” ở nước ta, trong: Bùi Thị Ngọc Mai (2015), *Thuật ngữ “trách nhiệm” và thực tiễn pháp luật về trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 17 (297), 09/2015. Bài viết này không sử dụng các cách tiếp cận đã nêu trong nghiên cứu của Bùi Thị Ngọc Mai.

18 Finer, H (1941), 'Administrative responsibility and democratic government', *Public Administration Review* 1, pp. 335-350.

19 Harmon and Mayer 1986, *Organization theory for Public Administration*, Boston: Little, Brown.

nếu có; cơ chế để công chúng có thể “chinh đốn” lại các cơ quan công quyền và công chức.

Điều cần lưu ý là cho đến nay, phạm vi và ý nghĩa khái niệm “trách nhiệm giải trình” đã được mở rộng theo nhiều hướng khác nhau, vượt ra khỏi ý nghĩa cốt lõi ban đầu đã được đa số chấp nhận, là yêu cầu phải giải thích đối với cơ quan chức năng về những hành vi của một người²⁰. Trách nhiệm giải trình, vì thế, còn được dùng: (1) để xem xét khía cạnh nội tại của hành vi công vụ, thường được hiểu theo nghĩa là trách nhiệm cá nhân, nhấn mạnh đến sự kỳ vọng về nghĩa vụ, trách nhiệm của công chức đối với việc phục vụ các lợi ích công, và vượt lên ý nghĩa ngoại vi về yêu cầu giải thích; (2) là thể chế kiểm soát hành vi của công chức, hơn là qua việc yêu cầu các công chức phải giải thích/giải trình. Với ý nghĩa kiểm soát, trách nhiệm giải trình tập trung vào đặc tính của cơ chế kiểm chế đối trọng bởi nền dân chủ, tìm kiếm sự kiểm soát hành động của chính phủ, ngay cả khi không có sự tương tác trao đổi giữa chính phủ và thể chế kiểm soát nó; (3) yêu cầu chính quyền, công chức phải có trách nhiệm đáp ứng những mong muốn, kỳ vọng của công chúng, hơn là việc yêu cầu giải thích; và (4) trong các cuộc đối thoại dân chủ giữa công dân mà nền dân chủ phụ thuộc vào, nơi mà không ai bị yêu cầu phải giải thích²¹.

Các nguyên tắc giới hạn trách nhiệm

Như đã đề cập ở phần trên, mức độ đáp ứng là một trong những ý nghĩa ngoại vi của trách nhiệm giải trình, có liên quan đến tính chịu trách nhiệm và sự sẵn sàng của công chức trong việc chấp hành thực hiện những

gi mà chính phủ và bộ trưởng (hoặc cộng đồng, người dân) mong muốn, dựa trên những nguyên tắc nhất định trong nền dân chủ²², đó là:

Thứ nhất, nguyên tắc về tính chính đáng, hợp pháp của nền dân chủ đại diện

Trong thể chế dân chủ, Thủ tướng Chính phủ (hoặc Tổng thống) và các bộ trưởng được bầu/bổ nhiệm trên cơ sở sự chấp thuận của nhân dân, hoặc thông qua nghị viện. Với ý nghĩa đó, bộ trưởng có thẩm quyền hợp pháp để lãnh đạo, điều hành bộ, cũng như các công chức có nghĩa vụ tuân thủ, phục tùng sự lãnh đạo đó. Thông thường, trong phạm vi một bộ (ngành, lĩnh vực), các công chức phải chịu trách nhiệm trước người lãnh đạo, quản lý trực tiếp, và mức độ cao hơn là đáp ứng các yêu cầu từ phía bộ trưởng. Nguyên tắc về tính chính đáng, hợp pháp của nền dân chủ đại diện, với các ràng buộc pháp lý dựa trên sự ủy quyền của nhân dân đã hỗ trợ, củng cố cho việc các công chức cần ủng hộ, hưởng ứng và chịu trách nhiệm trước chính phủ và các bộ trưởng. Sự tuân thủ pháp luật trong bộ máy hành chính là một trong những yêu cầu quan trọng để đảm bảo tôn trọng nhà nước pháp quyền và các giá trị dân chủ. Tuy nhiên, mặt khác, nó cũng tạo ra cơ chế giới hạn các nghĩa vụ này và trong chừng mực nhất định, cần đến cách giải quyết thông qua nghị viện khi xảy ra mâu thuẫn về lợi ích nếu bộ trưởng yêu cầu công chức theo đuổi thực hiện công việc mà có thể đe dọa làm tổn hại lợi ích quốc gia.

Thứ hai, nguyên tắc về các ràng buộc liên quan đến đảng chính trị

Đối với nhiều nước phương Tây,

20 Jones, GW (1992), 'The search for local accountability', pp. 49-78 in Leach (ed), *Strengthening local government in the 1990s*, London: Longman.

21 Xem thêm Mulgan Richard (2000), 'Accountability: an ever-expanding concept?', *Public Administration*, vol. 78, no. 3, pp. 555-573.

22 Theo Mulgan, R (2008), 'How much responsiveness is too much or too little?', *Australian Journal of Public Administration*, vol. 67, no 3, pp. 345-56.

nguyên tắc này yêu cầu một sự công bằng, vô tư, và trung lập về chính trị của các công chức chuyên nghiệp làm việc cho chính phủ đương nhiệm. Bởi vì, ở các nước này thường có sự thay đổi chính phủ được lập ra bởi các đảng phái, liên minh chính trị thắng cử; và khi chính phủ mới được hình thành thì các công chức được kỳ vọng sẽ tiếp tục phục vụ các bộ trưởng và chính phủ mới, với cùng mức độ trung thành và sự tận tụy, để đảm bảo tính không thiên vị²³, và phục vụ cho lợi ích chung.

Mặc dù vậy, trên thực tế các công chức lại không cần thiết phải giữ tính trung lập tuyệt đối, và các bộ trưởng, thành viên nội các thường mong muốn nhân viên phải có trách nhiệm cao, đáp ứng các yêu cầu công việc và có sự nhạy cảm chính trị²⁴. Các khuyến nghị chính sách và “lời khuyên”, tư vấn của công chức nếu được dựa trên sự nhạy cảm chính trị sẽ có thể làm lợi cho đảng chính trị cầm quyền và chính phủ đương nhiệm. Nhưng nếu như công chức quá thiên vị trong việc lựa chọn, triển khai các chính sách, chương trình, kế hoạch, đặc biệt là trong mối quan hệ với truyền thông và trong kỳ vận động bầu cử, để phục vụ mục đích thắng cử của bộ trưởng thì sẽ đe dọa phá vỡ nguyên tắc ràng buộc này, và làm cho sự phục vụ các công chức khó đảm bảo tính công bằng, sự khách quan cần thiết.

Thứ ba, nguyên tắc về sự liêm chính công

Các giá trị dân chủ tạo ra cả hai nguyên tắc: về sự hợp pháp dân chủ, mà trong đó đã ủy thác trách nhiệm đối với đội ngũ công chức; và nguyên tắc liêm chính công mà

trong đó tạo ra những giới hạn cho trách nhiệm đó. Sự trung thực, tuân thủ luật pháp, minh bạch và có trách nhiệm trong sử dụng quyền lực công, bảo vệ niềm tin của công chúng đối với bộ máy nhà nước là những đặc tính cần có của tính liêm chính. Trong đó, nguyên tắc về sự liêm chính công giới hạn mức độ chịu trách nhiệm và sự đáp ứng của công chức đối với chính phủ đương nhiệm, dựa trên một kỳ vọng cao hơn về sự liêm chính của công chức chuyên nghiệp so với các chính trị gia²⁵.

Tính liêm chính góp phần tạo nên hệ thống hành chính hiệu quả, cùng với tư pháp độc lập và hệ thống pháp luật hiệu lực, minh bạch là những thành tố quan trọng, cần thiết không chỉ đối với nhà nước pháp quyền mà còn tác động tới hoạt động của nền dân chủ và lợi ích công. Dựa trên nguyên tắc này, công chức trong bộ máy hành chính nhà nước không chỉ tuân thủ, phục vụ cho lợi ích của chính phủ hiện hành trong mỗi kỳ bầu cử, mà cần đặt mục tiêu phục vụ lợi ích dài hạn của quốc gia lên trên, nhằm đảm bảo các giá trị dân chủ. Nói cách khác, công chức cần nâng cao tính chịu trách nhiệm không chỉ trước chính phủ, mà còn trước nghị viện dân chủ khi có những xung đột lợi ích xảy ra. Nếu xét thấy có sự xâm phạm lợi ích chung, và đã đưa ra những lời khuyên “ngay thẳng và không sợ hãi” đến với bộ trưởng nhưng không được tiếp thu, công chức nên hành động trên cơ sở các giá trị đạo đức công nhằm phục vụ quá trình dân chủ và không thể che giấu, hay lừa dối nghị viện²⁶. Ví dụ như việc sử dụng thông tin giả để báo cáo nghị viện nhằm phê chuẩn một chính

23 Hart, P & Wille (2006), 'Ministers and top officials in the Dutch core executive: living together, growing apart?', *Public Administration*, vol. 84, no. 1, pp. 121-46.

24 Xem chú thích 23: Hart & Wille (2006).

25 Uhr (2005), 'National security and government: at war with ethics', ch. 7 in 'Terms of trust', University of New South Wales Press, Sydney, pp. 159-186.

26 Xem chú thích 25: Uhr (2005).

sách²⁷. Các công chức có thể chất vấn lại bộ trưởng nếu thấy các yêu cầu công việc là vi phạm luật và các giá trị đạo đức, đó chính là sự độc lập tương đối, giới hạn trách nhiệm của công chức để bảo vệ sự liêm chính công. Trên thực tế, đối với các vụ việc như vậy, nếu như công chức tự ý cung cấp thông tin cho các phương tiện truyền thông là xâm phạm các nguyên tắc của đạo đức công vụ, thì ngược lại, việc che giấu thông tin hoặc hỗ trợ các nhóm lợi ích can thiệp thay đổi hay tham nhũng chính sách có thể làm ảnh hưởng đến lợi ích công cộng. Vì thế, nếu phát hiện những vấn đề này, xét đến cùng, công chức cần chịu trách nhiệm với nghị viện dân chủ, hơn là chỉ chịu trách nhiệm trước bộ trưởng. Báo cáo những vấn đề nghiêm trọng ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia tới các cơ quan của chính phủ, và đặc biệt, tới nghị viện, là cần thiết theo tiêu chuẩn trách nhiệm đạo đức công nói chung, tính liêm chính và trách nhiệm giải trình của công chức nói riêng đối với chính phủ và nghị viện. Do đó, vấn đề giới hạn trách nhiệm trên thực tế lại yêu cầu công chức hành chính chuyên nghiệp cần nhìn bức tranh rộng hơn, theo đuổi những tầm nhìn dài hạn hơn, đảm bảo tính liêm chính công²⁸.

4. Những vấn đề Việt Nam có thể tham khảo

Thứ nhất, để xây dựng được hệ thống pháp luật hành chính có hiệu lực, hiệu quả và góp phần hình thành, phát triển một hệ thống hành chính phục vụ chuyên nghiệp ở Việt Nam, cần hỗ trợ thúc đẩy các nghiên cứu pháp luật hành chính đặt trong mối liên hệ qua lại, bổ sung, gắn kết với các nghiên cứu khoa học hành chính công. Những bài học kinh nghiệm của các nước có truyền

thống pháp luật hành chính lâu đời và tiên bộ nên được xem xét, tiếp thu khoa học, phù hợp với cấu trúc hệ thống hành chính hiện thời cũng như các mục tiêu, giải pháp thực hiện trong chương trình cải cách hành chính ở nước ta giai đoạn tới, trong đó cần nhấn mạnh vai trò quan trọng của nhóm giải pháp cải cách thể chế hành chính nhà nước và xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức đạt được các tiêu chuẩn cao về giá trị đạo đức công.

Thứ hai, hiện nay, nước ta chưa có một đạo luật có tên gọi là Luật Hành chính công hay Luật Quản lý hành chính công, cũng như chưa có Luật Đạo đức công như một số nước. Tuy nhiên, các quy định về tổ chức, bộ máy hành chính, công chức, công vụ, thủ tục xử lý vi phạm hành chính và một số giá trị đạo đức công chức cũng đã được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác²⁹... Ngoài ra, việc triển khai xây dựng dự thảo Luật Hành chính công trong giai đoạn hiện nay đã thể hiện sự quan tâm, coi trọng vai trò quản lý hành chính công và pháp luật hành chính công, góp phần đẩy nhanh quá trình cải cách hành chính ở nước ta.

Liên quan đến các giá trị đạo đức công, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã có những quy định về đạo đức, văn hóa giao tiếp của cán bộ, công chức và những việc cán bộ, công chức không được làm tại Chương 2. Trong đó quy định cán bộ, công chức có nghĩa vụ: “tôn trọng nhân dân, tận tụy phục vụ nhân dân” (Điều 8), “chịu trách nhiệm về kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao, có ý thức tổ chức kỷ luật” (Điều 9). Điều 15 quy định: “cán bộ, công chức phải thực hiện cần, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư trong hoạt động công vụ”. Điều 16, Điều 17 quy định về văn hóa giao

27 Xem chú thích 25: Uhr (2005).

28 Xem chú thích 22: Hart & Wille (2006).

29 Các quy định của pháp luật về đạo đức công vụ đối với cán bộ, công chức, viên chức ở nước ta hiện nay có ở nhiều văn bản luật khác nhau, như Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật Viên chức năm 2010, Luật Phòng chống tham nhũng năm 2005, Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí năm 2013 và nhiều văn bản hướng dẫn thi hành...

tiếp có thể xem như là những quy tắc ngắn gọn trong Bộ Quy tắc ứng xử của cán bộ, công chức. Bên cạnh đó, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2012 đã có quy định về trách nhiệm giải trình, nhưng không có định nghĩa cụ thể và lại giao cho Chính phủ quy định chi tiết; Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí năm 2013 cũng đề cập đến trách nhiệm giải trình ở phạm vi hẹp, và không có định nghĩa, giải thích. Riêng đối với viên chức thì Luật Viên chức năm 2010 đã đưa một số nội dung về giá trị đạo đức chức nghiệp vào mục nghĩa vụ của viên chức.

Có thể nói, những nội dung trên đây đã bao gồm nhiều giá trị đạo đức công rất quan trọng và cần thiết đối với cán bộ, công chức, viên chức ở nước ta. Nhưng việc các quy định này nằm rải rác ở các văn bản luật khác nhau, chưa có những định nghĩa khái niệm, giải thích rõ ràng về các giá trị đạo đức công, cũng như phân biệt rõ giữa đạo đức công chức và đạo đức viên chức nên rất khó áp dụng trong thực tế. Các tiêu chí đánh giá cán bộ, công chức ở các văn bản dưới luật vì thế cũng còn chung chung, khó thực hiện đúng chuẩn mực. Các giá trị công cũng chưa đầy đủ, thống nhất để đáp ứng các yêu cầu nâng cao đạo đức cán bộ, công chức, viên chức trong giai đoạn mới. Vì thế, việc pháp điển hóa các giá trị đạo đức công là điều cần làm, như ban hành Luật Đạo đức công.

Tuy nhiên, trước mắt vẫn có thể lựa chọn các giải pháp khác, như sửa đổi, bổ sung các quy định hiện hành trong các đạo luật đã có cho đầy đủ, chi tiết hơn. Phương án này ít tốn kém hơn, không cần ban hành luật mới, nhưng sẽ khó khắc phục được tình trạng tản mát, trùng lặp và kém hiệu lực thực

tế như hiện nay. Một lựa chọn khác có thể khả thi, là Dự án Luật Hành chính công đang được xây dựng nên có một chương quy định chung về Các giá trị đạo đức công; xem xét quy định thành lập Ủy ban đạo đức công hoặc Ủy ban liêm chính công, đây cũng là những nội dung quan trọng chứng minh sự cần thiết phải ban hành đạo luật này. Ví dụ, tham khảo Luật Hành chính công của bang Victoria (Úc)³⁰, có một chương quy định 7 giá trị công, với các định nghĩa, giải thích cụ thể, bao gồm: sự đáp ứng (responsiveness)³¹, tính liêm chính (integrity), tính công bằng (impartiality), trách nhiệm giải trình (accountability), sự tôn trọng (respect), khả năng lãnh đạo (leadership), (tôn trọng và thúc đẩy) các quyền con người (human rights). Việc quy định cụ thể, chi tiết là cần thiết với ý nghĩa để không có những lời hời hợt “giá như” từ các cán bộ, công chức khi có hành vi vi phạm pháp luật bị phát hiện, bởi ngay từ khi trở thành công chức, hoặc rộng hơn là tham gia vào khu vực công, cán bộ, công chức (và cả viên chức) đã phải nắm rõ những yêu cầu quy tắc đạo đức đã được luật hóa. Các thành viên tham gia xây dựng dự án luật nên thực hiện, hoặc tham khảo các nghiên cứu cần thiết có khảo sát, thống kê và phân tích cụ thể xem các giá trị đạo đức công nào là quan trọng nhất đối với khu vực công ở Việt Nam.

Hơn nữa, vấn đề cần nhấn mạnh là, dù chỉ sửa đổi, bổ sung các luật đã có, hay ban hành đạo luật riêng thì vẫn cần sớm có những quy định pháp lý chính thức, đầy đủ, bao quát về các giá trị công làm nền tảng trong khu vực công của Việt Nam, trong bối cảnh đẩy mạnh *xã hội hóa* một số loại hình dịch vụ công; trên cơ sở đó, ban hành đồng

30 Luật Hành chính công của bang Victoria, Australia, số 108 năm 2004, phiên bản (sửa đổi) số 054, tháng 2/2016.

31 Khái niệm này, như đã phân tích trong bài là một ý nghĩa ngoại vi của Trách nhiệm giải trình, và trong trường hợp này có thể thay thế lẫn nhau với khái niệm Trách nhiệm. Theo đó, công chức có trách nhiệm cung cấp những lời khuyên ngay thẳng, trung thực, đúng thời gian đến Chính phủ, cũng như cung cấp các dịch vụ với chất lượng cao nhất đến cộng đồng.

bộ các Bộ Quy tắc ứng xử của công chức trong các cơ quan khác nhau thuộc hệ thống hành chính nhà nước, cũng như đặc thù từng lĩnh vực ngành nghề đối với viên chức ở nước ta.

Thứ ba, bài học kinh nghiệm liên quan đến các nguyên tắc giới hạn trách nhiệm: Ở nước ta, Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định: “Đảng Cộng sản Việt Nam là đảng chính trị duy nhất lãnh đạo Nhà nước và xã hội”. Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cũng quy định công chức có nghĩa vụ “trung thành với Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam; bảo vệ danh dự Tổ quốc và lợi ích quốc gia” (Điều 8). Các chủ trương, đường lối và chính sách của Đảng đều thể hiện sự đồng hành cùng lợi ích dân tộc, lãnh đạo đất nước đạt tới mục tiêu công bằng, dân chủ, văn minh. Những mục tiêu này là phù hợp với nguyện vọng của nhân dân, vì lợi ích quốc gia và bảo vệ những giá trị chung của nhà nước dân chủ hiện đại.

Vì vậy, đối với cá nhân cán bộ, công chức thì vấn đề chịu trách nhiệm cá nhân, cũng như cơ chế giới hạn trách nhiệm là rất cần thiết, bổ sung cho nhau, đặc biệt nhằm phòng ngừa đối với các trường hợp Đảng viên thực hiện hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng, gây tổn hại đến lợi ích của đất nước. Bởi lúc đó, chính các cá nhân này đã làm tổn hại uy tín của Đảng trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN. Ngoài các hình thức kỷ luật trong Đảng, các cá nhân này đều phải chịu trách nhiệm trước pháp luật mà không nên có bất kỳ sự thiên vị nào, để bảo vệ tính chính đáng và sự lãnh đạo của Đảng. Mặt khác, cơ chế giới hạn trách nhiệm là để các công chức, trong những trường hợp đặc biệt cần “bảo vệ danh dự Tổ quốc và lợi ích quốc gia”, dựa trên các chuẩn mực cao về giá trị đạo đức công và tính liêm chính, không bắt buộc phải chấp hành quyết định của cấp trên cũng như cấp trên trực tiếp

của người ra quyết định, mà có thể báo cáo đến Quốc hội, hoặc một thiết chế do Quốc hội thành lập xem xét, giải quyết.

Nguyên tắc về sự liêm chính công cũng cho thấy bộ máy hành chính nhà nước cần đề cao tính liêm chính. Khi sự liêm chính của hệ thống bị đe dọa thì các giá trị đạo đức công nói chung cũng dần bị xói mòn, nguyên tắc chịu trách nhiệm và giới hạn trách nhiệm đều bị phá vỡ, không còn tác dụng phòng ngừa, ngăn chặn các hành vi vi phạm pháp luật. Ví dụ, việc lập cơ quan phòng, chống tham nhũng độc lập trong một hệ thống thiếu sự liêm chính sẽ khó khả thi. Bởi vì khi đó, một thiết chế độc lập được trao thẩm quyền lớn đã tiềm tàng khả năng tha hóa quyền lực, và đặt ra một vòng luẩn quẩn là đi tìm cơ chế kiểm soát quyền lực để phòng tránh sự lạm quyền của chính cơ quan được trao quyền độc lập.

Sau cùng, sự gia tăng vai trò của hệ thống cơ quan hành chính trong hoạch định chính sách công đã dẫn tới câu hỏi làm thế nào để các chính sách thực sự hướng đến mục đích phục vụ cho lợi ích công? Công chúng, người dân làm sao chắc chắn về trách nhiệm giải trình dân chủ từ phía nhà nước? Lý thuyết hành chính công cho rằng, trách nhiệm và sự đáp ứng của cán bộ, công chức đối với người lãnh đạo, quản lý và bộ trưởng trong hệ thống hành chính là có giới hạn. Công chức nên chịu trách nhiệm sau cùng trước cơ quan lập pháp, bởi Quốc hội được nhân dân trao quyền thông qua bầu cử dân chủ, chịu trách nhiệm giải trình trước nhân dân, và đây cũng là điều bảo đảm tính chính đáng, hợp pháp của Quốc hội, đáp ứng được các yêu cầu của thể chế dân chủ. Do vậy, ngoài các quy định hiện hành về nghĩa vụ, trách nhiệm của công chức, pháp luật hành chính nước ta nên có cơ chế phù hợp để thực hiện hiệu quả, hiệu lực nguyên tắc giới hạn trách nhiệm trong một số trường hợp đặc biệt, nhằm xây dựng, hoàn thiện nền hành chính phục vụ chuyên nghiệp ■

HOÀN THIÊN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG CỦA NHÀ NƯỚC TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ

LƯƠNG DANH TÙNG*

Luật Trách nhiệm bồi thường (TNBT) của Nhà nước năm 2010 là văn bản pháp luật quan trọng để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền có căn cứ pháp lý thực hiện TNBT của mình đối với cá nhân, tổ chức bị thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong hoạt động quản lý hành chính, tổ tụng, thi hành án. Tuy nhiên, do Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 được xây dựng trên cơ sở phù hợp với Hiến pháp năm 1992, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005; phù hợp với khả năng ngân sách nhà nước, năng lực chuyên môn của đội ngũ cán bộ, công chức, điều kiện làm việc và thực thi công vụ thời kỳ trước năm 2010, do vậy, đến nay đã bộc lộ một số khiếm khuyết cần được sửa đổi, bổ sung.

1. Các kết quả quan trọng đạt được khi thực hiện Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước

Việc Quốc hội ban hành Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 có ý nghĩa sâu sắc, khẳng định chính sách của Đảng và Nhà nước trong thực hiện các mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Trong đó, có quyền được bồi thường thiệt hại do cán bộ, công chức nhà nước gây ra khi thi hành công vụ, góp phần nâng cao ý thức, trách nhiệm trong thực thi công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức ở nước ta hiện nay.

Sau hơn 6 năm thi hành, về cơ bản Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 đã đi vào

cuộc sống, đáp ứng yêu cầu và mục tiêu tạo cơ chế khả thi để người bị thiệt hại thực hiện quyền yêu cầu bồi thường; bảo đảm sự ổn định của hoạt động công vụ, giải quyết hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, cơ quan nhà nước, người thi hành công vụ với cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp bị thiệt hại. Thông qua việc thực hiện công tác bồi thường nhà nước, công chức nhà nước tiếp tục có sự chuyển biến về ý thức trách nhiệm trong thi hành công vụ, nhận thức sâu sắc hơn về ý nghĩa, vai trò của pháp luật về TNBT của Nhà nước, qua đó, nâng cao trách nhiệm trước Đảng, Nhà nước và Nhân dân theo tinh thần: để tránh phát sinh TNBT nhà nước thì không có hành vi trái pháp luật trong thi hành công vụ. Người bị thiệt hại thuận lợi hơn trong thực hiện quyền yêu cầu bồi

* ThS, Luật sư Công ty luật hợp danh Đông Nam Á - Đoàn Luật sư TP. Hà Nội.

thường trong cả ba lĩnh vực quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án¹. Một số trường hợp điển hình về thực hiện TNBT của Nhà nước có thể kể đến như:

- Tháng 8/2015, Tòa án nhân dân (TAND) thành phố Thái Bình đã tuyên án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lương Ngọc Phi, nguyên Giám đốc Công ty Khai thác chế biến nông hải sản xuất khẩu Hòa Bình khởi kiện yêu cầu TAND tỉnh Thái Bình phải bồi thường thiệt hại cho ông Phi số tiền hơn 22,9 tỷ đồng do TAND tỉnh Thái Bình tuyên phạt ông Phi 17 năm tù giam oan sai².

- Tháng 9/2015, TAND cấp cao tại Hà Nội đã chi trả 7,2 tỷ đồng tiền bồi thường oan sai cho ông Nguyễn Thanh Chấn ở Bắc Giang do ông Chấn bị ngồi tù oan trong 10 năm³.

Tại Hội nghị tổng kết 6 năm thực hiện Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 ngày 07/01/2016, Bộ Tư pháp đã thống kê số lượng đơn khởi kiện yêu cầu TAND các cấp thụ lý, xét xử giải quyết bồi thường dân sự là 51 vụ án dân sự về bồi thường nhà nước. Đây là các vụ việc những người bị thiệt hại không đồng ý với quyết định giải quyết bồi thường của cơ quan có TNBT và khởi kiện ra TAND. Đến thời điểm ngày 07/01/2016, TAND các cấp đã giải quyết xong 39 vụ việc, số tiền bồi thường là 32,5 tỷ đồng, còn 12 vụ việc vẫn đang tiếp tục giải quyết⁴.

Trong suốt 6 năm, TAND các cấp mới chỉ thụ lý giải quyết 51 vụ việc dân sự về bồi

thường nhà nước trên địa bàn cả nước là con số quá ít ỏi. Riêng trong lĩnh vực tố tụng dân sự (TTDS) chưa được Ban Tổ chức Hội nghị tổng kết cụ thể. Có ý kiến cho rằng, một trong những nguyên nhân dẫn đến việc các cơ quan nhà nước không giải quyết bồi thường thiệt hại được nhiều là do một bộ phận người dân chưa biết về TNBT của Nhà nước hoặc không hiểu rõ các quy định về TNBT của Nhà nước nên không hoàn thành được các thủ tục cần thiết, hoặc gửi đơn yêu cầu bồi thường không đúng cơ quan có TNBT nhà nước. Đây là ý kiến chủ quan, bởi ngay các quy định trong Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 cũng đang có những khiếm khuyết và không thống nhất với Hiến pháp năm 2013, đặc biệt sẽ không thống nhất với Bộ luật TTDS năm 2015⁵, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015⁶.

2. Một số hạn chế và kiến nghị hoàn thiện Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước

2.1. Quy định giới hạn trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong tố tụng dân sự đã giới hạn quyền dân sự của người bị thiệt hại

Điều 2 BLDS năm 2015 quy định:

“1. Ở nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, các quyền dân sự được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

2. Quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia,

1 Nguồn: http://nguoibaovequyenloi.com/User/ThongTin_ChiTiet.aspx?MaTT=9120166335174816&MaMT=22,

2 Nguồn: <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/cuc-boi-thuong-nha-nuoc-khang-dinh-da-chuyen-7-2-ti-dong-cho-ong-chan-20151016103518509.htm>.

3 Nguồn: <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/hoat-dong-cua-lanh-dao-bo.aspx?ItemID=2514>.

4 <http://dantri.com.vn/xa-hoi/nha-nuoc-boi-thuong-111-ty-can-bo-lam-sai-chi-hoan-tra-677-trieu-20160107061520432.htm>.

5 Bộ luật TTDS năm 2015 được Quốc hội Khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25/11/2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017.

6 BLDS năm 2015 được Quốc hội Khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24/11/2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017.

trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”.

Như vậy, BLDS năm 2015 đã nhắc lại quy định tại Điều 14 Hiến pháp năm 2013 rất rõ ràng: quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo luật và trong những trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Tuy nhiên, các quy định của Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành Luật trong lĩnh vực TTDS lại *giới hạn phạm vi bồi thường nhà nước đối với công dân*, như vậy đã có sự hạn chế quyền con người, quyền công dân, trái với quy định của Hiến pháp năm 2013, không thống nhất với quy định của BLDS năm 2015.

Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 quy định về phạm vi TNBT trong hoạt động TTDS, tổ tụng hành chính:

“Nhà nước có TNBT thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người tiến hành TTDS, tổ tụng hành chính gây ra trong các trường hợp sau đây:

1. Tự mình áp dụng biện pháp khẩn cấp (BPKC) tạm thời;
2. Áp dụng BPKC tạm thời khác với BPKC tạm thời mà cá nhân, cơ quan, tổ chức có yêu cầu;
3. Áp dụng BPKC tạm thời vượt quá yêu cầu áp dụng BPKC tạm thời của cá nhân, cơ quan, tổ chức;
4. Ra bản án, quyết định mà biết rõ là trái pháp luật hoặc cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án”.

Theo nội dung Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 thì những hành vi trái pháp luật của người tiến hành TTDS gây ra chỉ trong những trường hợp đã liệt kê trên thì Nhà nước mới có TNBT cho người bị thiệt hại. Nói cách khác là những trường hợp không nằm trong quy định tại Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 thì sẽ không được bồi thường. Giới hạn phạm vi TNBT

của Nhà nước trong hoạt động TTDS quy định tại Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 đã thể hiện những bất cập sau:

Thứ nhất, quy định về TNBT của Nhà nước do hành vi trái pháp luật của người tiến hành TTDS gây ra khi áp dụng BPKC tạm thời chưa bao quát hết được những thiệt hại có thể xảy ra trên thực tế, mà nguyên nhân xuất phát từ người tiến hành hoạt động TTDS.

Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 đã liệt kê lại các trường hợp Tòa án phải bồi thường khi áp dụng BPKC tạm thời được quy định tại khoản 2 Điều 101 Bộ luật TTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) quy định về trách nhiệm do áp dụng BPKC tạm thời không đúng. Việc Tòa án áp dụng BPKC tạm thời sai thì phải có TNBT thiệt hại cho người bị thiệt hại do bị áp dụng BPKC tạm thời sai là đương nhiên. Tuy nhiên, do Điều 101 Bộ luật TTDS không có quy định trách nhiệm của Tòa án trong trường hợp người tiến hành hoạt động TTDS không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ BPKC tạm thời của đương sự, trong khi tại Điều 124 Bộ luật TTDS lại có quy định về việc đương sự có quyền khiếu nại với Chánh án Tòa án đang giải quyết vụ án việc Thẩm phán không ra quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ BPKC tạm thời.

Để Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 được thi hành tốt trong lĩnh vực TTDS, Thông tư liên tịch số 01/2012/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 18/9/2012 của TAND tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp được ban hành hướng dẫn thực hiện TNBT của Nhà nước trong hoạt động TTDS (Thông tư số 01). Điều 2 Thông tư số 01 đã hướng dẫn các trường hợp Tòa án có TNBT, đồng thời hướng dẫn rõ thêm việc Tòa án tự mình áp dụng BPKC tạm thời trong 02 loại việc cụ thể:

1. Người đã tiến hành tổ tụng tự mình ra quyết định áp dụng BPKC tạm thời không

thuộc một trong các trường hợp quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 102 Bộ luật TTDS năm 2004 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011.

2. Người đã tiến hành tố tụng tự mình ra các quyết định áp dụng BPKC tạm thời thuộc một trong các trường hợp quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 102 Bộ luật TTDS khi không có đủ các điều kiện quy định tại các Điều 103, 104, 105, 106, 107 Bộ luật TTDS năm 2004 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011.

Như vậy, trong hoạt động TTDS, việc Tòa án áp dụng không đúng điều luật hoặc có điều luật để áp dụng nhưng không đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì đều phải bồi thường cho người bị thiệt hại.

Tuy nhiên, cả Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 và Thông tư số 01 đều không nêu trường hợp Tòa án không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ BPKC tạm thời theo yêu cầu của đương sự mà dẫn tới hậu quả gây thiệt hại đến quyền lợi của họ hoặc người thứ ba, hoặc làm mất khả năng thi hành án dân sự mà không phải bồi thường là một thiếu sót, vì hành vi này của người tiến hành tố tụng cũng gây thiệt hại nghiêm trọng đến quyền và lợi ích chính đáng của đương sự tham gia tố tụng.

Để đảm bảo quyền lợi của đương sự tham gia tố tụng, Bộ luật TTDS năm 2015 đã kịp thời bổ sung quy định: Tòa án phải bồi thường thiệt hại cho người tham gia tố tụng đã có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKC tạm thời hợp lệ, có căn cứ pháp luật nhưng vì Tòa án chậm trễ ra quyết định áp dụng BPKC tạm thời hoặc vì lý do không chính đáng mà không áp dụng BPKC tạm thời dẫn tới gây thiệt hại đến quyền lợi của đương sự có yêu cầu. Quy định này đã đảm bảo tốt hơn quyền lợi của người tham gia tố tụng, đồng thời cũng là căn cứ pháp lý quan trọng để mở rộng phạm vi TNBT của Nhà nước trong hoạt động TTDS.

Đề phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013, Bộ luật TTDS năm 2015 và BLDS năm 2015, Quốc hội cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010. Có như vậy mới kịp thời đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của người tham gia tố tụng, người thứ ba bị thiệt hại trong hoạt động TTDS.

Thứ hai, quy định tại khoản 4 Điều 28 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 về việc Nhà nước có TNBT thiệt hại do hành vi của người tiến hành TTDS gây ra khi ra bản án, quyết định mà biết rõ là trái pháp luật hoặc cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án cũng chưa bao quát được những hành vi của người tiến hành tố tụng có thể gây ra thiệt hại cho người tham gia tố tụng hoặc người thứ ba.

Một trong những căn cứ xác lập quyền dân sự được quy định tại Điều 8 BLDS năm 2015 là: “7. Bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật”. Theo tinh thần của quy định này thì người bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật đương nhiên có quyền yêu cầu người có hành vi trái pháp luật phải có TNBT những thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người này gây ra.

Trong quá trình thực thi công vụ, người tiến hành tố tụng có hành vi cố ý ra bản án, quyết định trái pháp luật hoặc người tiến hành tố tụng có hành vi cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án, và do đó họ bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì có cơ sở để TAND có thẩm quyền ban hành văn bản xác định hành vi trái pháp luật của người đã tiến hành tố tụng, văn bản này là một trong hai điều kiện để người bị thiệt hại yêu cầu Tòa án bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, nếu người đã tiến hành tố tụng có hành vi trái pháp luật nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, cũng không bị xử lý kỷ luật theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức thì sẽ rất khó xác định hành vi của người đã tiến hành tố tụng trái pháp luật hay không.

Mặt khác, khoản 4 Điều 28 Luật TNBT

của Nhà nước năm 2010 quy định gộp cả hai hành vi của người đã tiến hành TTDS là ra bản án, quyết định mà biết rõ là trái pháp luật là chưa hợp lý. Việc ra bản án của Tòa án thì chỉ có thể do Hội đồng xét xử có thẩm quyền xét xử ban hành, cũng có nghĩa là bản án do tập thể những người tiến hành tố tụng quyết định. Đối với quyết định của Tòa án thì có thể do một Thẩm phán (tức người đã tiến hành TTDS) ban hành hoặc do Hội đồng xét xử ban hành.

Trong hoạt động TTDS, có nhiều loại quyết định do TAND có thẩm quyền thụ lý vụ việc dân sự ban hành như: Quyết định trả lại đơn khởi kiện, Quyết định định giá tài sản có tranh chấp hoặc có yêu cầu bồi thường tài sản, Quyết định không chấp nhận yêu cầu phân tố của bị đơn, Quyết định giải quyết khiếu nại trong TTDS, Quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự... đều có khả năng gây thiệt hại cho đương sự, người thứ ba. Ví dụ: Thẩm phán ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ kiện dân sự mà không có lý do chính đáng, dẫn đến vụ kiện kéo dài, gây ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của đương sự. Tuy nhiên, pháp luật lại không quy định đương sự bị thiệt hại có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp này. Vì vậy, khi luật không quy định tách bạch hình thức các quyết định nằm trong phạm vi TNBT của Nhà nước, sẽ hạn chế quyền lợi hợp pháp của công dân, đồng thời gây khó khăn, lúng túng cho cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xác định hành vi trái pháp luật của người đã tiến hành TTDS.

2.2. Quy định giải quyết yêu cầu bồi thường tại Tòa án chưa bảo đảm quyền khởi kiện của người bị thiệt hại

Khoản 1 Điều 22 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 quy định: “1. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hết thời hạn ra quyết định giải quyết bồi thường quy định tại Điều 20 của Luật này mà cơ quan có TNBT không ra quyết định hoặc kể từ ngày người bị hại nhận được quyết định nhưng không

đồng ý thì người bị thiệt hại có quyền khởi kiện ra Tòa án có thẩm quyền theo quy định tại Điều 23 của Luật này để yêu cầu giải quyết bồi thường”. Các quy định của Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 về thủ tục giải quyết bồi thường bắt buộc người bị thiệt hại phải thực hiện theo trình tự, thủ tục kéo dài. Trước tiên phải khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại xem xét, kết luận hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ; tiếp theo phải gửi đơn yêu cầu bồi thường (kèm theo tài liệu) đến cơ quan có TNBT; nếu trong thời hạn 100 ngày, cơ quan có TNBT không ra quyết định giải quyết bồi thường hoặc người bị thiệt hại không đồng ý với quyết định bồi thường thì mới có quyền khởi kiện ra Tòa án yêu cầu giải quyết bồi thường. Có thể hiểu rằng, khi chưa có quyết định giải quyết khiếu nại của người có thẩm quyền thì người bị thiệt hại chưa thể khởi kiện ra Tòa án yêu cầu giải quyết bồi thường. Thời hạn để cơ quan nhà nước có TNBT thiệt hại giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại trong Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 quá dài và buộc người bị thiệt hại khi đi đòi quyền lợi chính đáng của mình phải qua nhiều giai đoạn khiếu nại, tố tụng, trong khi chính người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại cũng đồng thời là người lãnh đạo cơ quan nhà nước có trách nhiệm giải quyết yêu cầu bồi thường.

Mặt khác, khi người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại xem xét, kết luận hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ không giải quyết khiếu nại hoặc kéo dài thời gian giải quyết khiếu nại thì quyền lợi chính đáng của người bị thiệt hại lại tiếp tục bị xâm phạm lần nữa. Mặc dù Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 có quy định về việc áp dụng thời hạn về giải quyết khiếu nại, tố cáo để buộc người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại phải xem xét, kết luận bằng văn bản về hành vi trái pháp luật của người thi

(Xem tiếp trang 52)

VỀ QUYỀN HƯỞNG DỤNG VÀ QUYỀN BÈ MẶT

PHÙNG TRUNG TẬP*

1. Quyền hưởng dụng

Quyền hưởng dụng được quy định tại mục 2, Chương XIV từ Điều 257 đến Điều 266 trong Bộ Luật Dân sự (BLDS) năm 2015. Điều 257 quy định: “Quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định”. Căn cứ xác lập quyền hưởng dụng (Điều 258): “Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc”.

Các quy định tại Điều 257 và Điều 258 BLDS năm 2015, không chỉ đã tạo ra khả năng thực hiện các quyền dân sự của chủ sở hữu, mà còn là điều kiện cho các chủ thể không phải là chủ sở hữu khai thác tài sản. Quy định về quyền hưởng dụng là quy định đáp ứng được kịp thời nhu cầu của chủ thể và là một biện pháp tiết kiệm trong việc khai thác tài sản, mà không phải khi nào cũng phải thông qua các hợp đồng thuê, mượn. Quy định này giúp giảm được rất nhiều những chi phí về tài sản và thời gian. Chủ thể có quyền hưởng dụng khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức trên tài sản

tương tự như chủ sở hữu, trong một thời hạn nhất định.

Căn cứ xác lập quyền hưởng dụng là do luật định hoặc do chủ sở hữu tài sản để lại di chúc sau khi qua đời.

Do luật định về quyền hưởng dụng trong trường hợp vợ hoặc chồng chết trước, người vợ hoặc người chồng còn sống có quyền quản lý tài sản của người đã chết là di sản thừa kế chưa chia và hưởng hoa lợi, lợi tức từ việc khai thác tài sản này hoặc sử dụng phần nhà là di sản thừa kế chưa chia của người chồng hoặc của người vợ quá cố.

Quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc là một cải cách căn bản trong việc khai thác tài sản của người đã chết bằng hưởng dụng, mà không phải là người được chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản theo thừa kế. Quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc đã tạo ra khả năng duy trì khối di sản của người chết để lại và bảo đảm quyền của những người thừa kế theo pháp luật, khi người hưởng dụng đầu tiên qua đời hoặc hết thời hạn hưởng dụng tối đa theo luật định là 30 năm. Chủ thể hưởng dụng có thể là cá nhân,

* PGS, TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

có thể là pháp nhân. Theo quy định tại khoản 2 Điều 260 BLDS năm 2015 thì người hưởng dụng có quyền cho thuê quyền hưởng dụng. Quy định này nhằm khai thác triệt để tài sản là đối tượng hưởng dụng, tránh lãng phí trong trường hợp người hưởng dụng không có nhu cầu hoặc không khai thác hết giá trị kinh tế của tài sản hưởng dụng. Quy định này phù hợp với đời sống trong xã hội phát triển nền kinh tế thị trường, đặc biệt đối với việc khai thác những tư liệu sản xuất trong sản xuất, kinh doanh mà tài sản là sản nghiệp như các nhà máy, hệ thống dây chuyền trong sản xuất hàng hóa và các tư liệu sản xuất khác.

Quy định về quyền hưởng dụng tài sản trong BLDS năm 2015 là một cải cách trong tư duy lập pháp tại Việt Nam, kể từ năm 1945 đến nay.

BLDS năm 2005 chưa có quy định về quyền hưởng dụng tài sản một cách cụ thể, cho nên BLDS năm 2015 quy định về quyền hưởng dụng là kịp thời và thật sự cần thiết. Quyền hưởng dụng được hiểu là một yếu tố của quyền sở hữu cho nên quyền này có thể là đối tượng của giao dịch dân sự, và phổ biến nhất là trong giao dịch mà người hưởng dụng được quyền thu lợi từ việc hưởng dụng đó.

Hưởng dụng là quyền của người không phải là chủ sở hữu của tài sản, nhưng có quyền hưởng dụng các lợi ích do tài sản mang lại trên căn cứ hợp đồng hoặc do pháp luật quy định.

Trước đây, Bộ An Nam giản yếu năm 1883 đã phỏng theo luật của Cộng hòa Pháp cùng thời kỳ đó nên Điều 384 quy định: Người cha được quyền hưởng dụng pháp định đối với tài sản riêng của con cho đến khi người con 18 tuổi (người mẹ chỉ được hưởng dụng tài sản của con sau khi người cha chết với điều kiện người mẹ không kết hôn với người khác - không tái giá). Khi người con đến 18 tuổi, người cha được

hưởng dụng phải ghi chép về các khoản hoa lợi phát sinh từ tài sản của người con. Nếu chi phí nuôi dưỡng người con này vẫn còn thừa, thì khoản dư thừa này người cha có nghĩa vụ trả lại cho người con. Trong Bộ Dân luật Trung kỳ (1936) và Dân luật Bắc kỳ (1931) đều không có quy định về hưởng dụng tài sản của con chưa đến 18 tuổi. Bởi vì, theo quy định của pháp luật dân sự Trung Kỳ và Bắc Kỳ thì các con còn ở chung với cha, mẹ không có quyền có tài sản riêng, trừ trường hợp các con đã trưởng thành và đã thoát quyền khỏi người cha, người mẹ theo phương thức “kiến giả nhất phận”.

Quyền hưởng dụng còn được quy định trong trường hợp người chồng chết trước người vợ. Theo quy định trong Dân luật Bắc kỳ và Dân luật Trung kỳ thì sau khi người chồng chết, người vợ góa có các quyền:

- Hưởng toàn quyền sở hữu tài sản của người chồng nếu bên nhà chồng không còn bất kỳ người thừa kế nào và quyền hưởng dụng hoa lợi do toàn bộ di sản của người chồng để lại sau khi chết. Người vợ có quyền hưởng dụng tất cả tài sản của người chồng để lại, chỉ trừ hương hỏa (Án lệ Nam phần không công nhận người đàn bà có tài sản riêng, do vậy người vợ góa có toàn quyền hưởng dụng đối với tất cả tài sản do người chồng để lại).

Về quyền hưởng dụng là quyền của người không phải là chủ sở hữu tài sản nhưng có quyền thu lợi dựa trên cơ sở thỏa thuận hoặc pháp luật quy định, thì theo quy định tại Điều 577 Trung Kỳ hộ luật, quyền hưởng dụng thu lợi có thể không có điều kiện, có kỳ hạn, có thể có điều kiện. Theo quy định tại Điều 578 Trung Kỳ hộ luật thì quyền hưởng dụng được xác lập có thể có kỳ hạn, có thể không có kỳ hạn hoặc có điều kiện, nhưng tối đa đến hết cuộc đời người hưởng dụng. Riêng đối với quyền hưởng dụng được lập ra có kỳ hạn hay cho một

pháp nhân hưởng dụng, thì thời hạn tối đa không quá 30 năm. Người hưởng dụng theo quy định tại Điều 587 Trung Kỳ hộ luật còn có quyền cho thuê, cho mượn tài sản mà mình có quyền hưởng dụng. Ngược lại, người hưởng dụng không có quyền yêu cầu chủ sở hữu của tài sản mà mình hưởng dụng phải hoàn trả một khoản tiền với lý do người hưởng dụng đã chi phí làm tăng giá trị của tài sản mà mình hưởng dụng (Điều 591).

Trong Dân luật Bắc kỳ, quyền hưởng dụng cũng được xác lập trên cơ sở luật định hoặc theo thỏa thuận (Điều 557). Quyền hưởng dụng có thể vô điều kiện, hay có thời hạn. Quyền hưởng dụng được xác lập có điều kiện hoặc có thời hạn nhưng tối đa cũng không vượt quá cuộc đời người hưởng dụng. Theo Điều 559 Dân luật Bắc kỳ, thì người hưởng dụng có quyền được hưởng tất cả hoa lợi do việc sử dụng tài sản mang lại. Điều 571 quy định, người hưởng dụng không có quyền yêu cầu chủ sở hữu tài sản do mình hưởng dụng đền bù trong trường hợp người hưởng dụng có công hoặc chi phí làm tăng giá trị của tài sản do mình hưởng dụng.

Về quyền hưởng dụng, theo tính chất là quan hệ vật quyền, Bộ Dân luật năm 1972 của Việt Nam Cộng hòa (chế độ Sài Gòn trước năm 1975) cũng có quy định về quyền dụng ích. Điều 417 quy định: “Quyền dụng ích là một vật quyền cho phép hưởng dụng và thu lợi một tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác trong một thời gian không quá đời sống của người thụ hưởng, với trách vụ giữ nguyên tài sản ấy”, và: “Người dụng ích được hưởng mọi hoa lợi, dù là hoa lợi tự nhiên, canh tác hay dân sự” (Điều 420). Quyền của người dụng ích cũng tương tự như quyền của chủ sở hữu tài sản trong quan hệ về quyền địa dịch. Điều 425 quy định: “Người dụng ích hưởng quyền địa dịch và mọi quyền lợi liên quan đến bất động sản dụng ích, y như chủ sở hữu”. Quyền và

nghĩa vụ của chủ sở hữu và của người dụng ích được quy định tại Điều 430: “Sở hữu chủ không được phép có hành vi gì phương hại đến quyền lợi của người dụng ích.

Về phần người dụng ích, cũng không thể đòi bồi hoàn gì về những tu bổ đã làm trong thời gian dụng ích dù những tu bổ này làm cho giá trị tài sản gia tăng, khi mãn kết quyền dụng ích.

Tuy nhiên, người dụng ích hoặc thừa kế được quyền tháo dỡ những đồ trang trí đã được gắn vào nơi dụng ích, nhưng những nơi ấy phải được chỉnh lập lại như cũ”. Theo quy định tại Điều 438, thì quyền dụng ích chấm dứt trong trường hợp:

- Người dụng ích chết;
- Quyền dụng ích và quyền sở hữu được xác lập ở một chủ thể;
- Tài sản dụng ích bị tiêu hủy;
- Người dụng ích không hưởng dụng tài sản mình có quyền dụng ích trong thời gian 20 năm.

Về quyền của người không phải là chủ sở hữu tài sản nhưng lại có quyền hưởng dụng tài sản của người khác theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận được quy định trong Dân luật Bắc kỳ năm 1931, Dân luật Trung kỳ năm 1936 và Bộ Dân luật Sài Gòn năm 1972, để nhằm làm rõ một vấn đề là quyền hưởng dụng hay còn gọi là quyền dụng ích là nhu cầu của quan hệ vật quyền; nó phát sinh một cách khách quan trong xã hội và đã được các BLDS ở nước ta dưới thời thực dân - phong kiến và trước năm 1975 ở miền Nam Việt Nam đều có những quy định điều chỉnh quan hệ quyền hưởng dụng. Tuy nhiên, BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005 của Cộng hòa XHCN Việt Nam đã không có một quy định nào về quyền hưởng dụng. Nguyên nhân của sự thiếu vắng quy định này là cách đặt vấn đề và quan điểm lập pháp chỉ nhằm quy định về quyền sở hữu, coi quyền sở hữu như một quyền

năng tối cao. Về thực chất, quyền sở hữu tài sản cũng chỉ có vai trò là một thành tố của quan hệ vật quyền mà thôi. Vì vậy, nhiều yếu tố có liên quan đến quyền sở hữu đã không được chú ý và đề cập, chỉ tập trung quy định về quyền sở hữu tài sản, mà không quy định về những quan hệ khác có liên quan đó là quan hệ vật quyền. Thực chất, quyền bề mặt, quyền thuê dài hạn bất động sản của người khác, quyền hưởng dụng tài sản của người không phải là chủ sở hữu tài sản, quyền dụng ích tài sản của người khác và quyền địa dịch đều là những thành tố của quan hệ vật quyền.

Khắc phục sự thiếu vắng những quy định mang tính khách quan và phù hợp với đời sống xã hội, BLDS năm 2015 đã quy định về quyền hưởng dụng với 10 điều, điều chỉnh quan hệ về quyền hưởng dụng tài sản (từ Điều 257 đến Điều 266). Những quy định về quyền hưởng dụng nhằm điều chỉnh căn cứ xác lập quyền hưởng dụng do luật định hoặc theo di chúc (Điều 258), hiệu lực của quyền hưởng dụng được xác lập từ thời điểm nhận chuyển giao tài sản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác (Điều 259), thời hạn hưởng dụng dựa trên thỏa thuận của chủ sở hữu tài sản và người hưởng dụng hoặc do luật định nhưng tối đa đến hết cuộc đời người hưởng dụng đầu tiên là cá nhân, đối với người hưởng dụng là cá nhân; đối với pháp nhân hưởng dụng đến khi pháp nhân chấm dứt nhưng tối đa là 30 năm nếu pháp nhân là người hưởng dụng đầu tiên. Như vậy, thời hạn hưởng dụng tối đa đối với cá nhân là đến thời điểm cá nhân qua đời và đối với pháp nhân tối đa là 30 năm. Thời hạn hưởng dụng do luật định và người hưởng dụng có thể được chuyển giao, nhưng thời điểm để tính thời hạn bắt đầu từ người hưởng dụng đầu tiên.

Căn cứ vào các quy định về quyền của người hưởng dụng (Điều 261), nghĩa vụ của người hưởng dụng (Điều 262), quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản (Điều 263) thì người hưởng dụng có các quyền:

- Khai thác, sử dụng tài sản và thu hoa lợi, lợi tức;

- Yêu cầu chủ sở hữu sửa chữa tài sản là đối tượng mình đang khai thác;

- Cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng.

- Quyền hưởng hoa lợi, lợi tức trong thời hạn khai thác tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng. Đặc biệt, ngoài các quyền trên, chủ thể hưởng dụng có nghĩa vụ được quy định tại Điều 262 gồm: nhận tài sản theo hiện trạng, thực hiện đăng ký nếu có quy định; khai thác tài sản phù hợp với công dụng, mục đích sử dụng tài sản; giữ gìn, bảo quản tài sản như của chính mình; bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ và thực hiện nghĩa vụ phù hợp với yêu cầu kỹ thuật theo tập quán về bảo quản tài sản. Hoàn trả tài sản cho chủ sở hữu sau khi hết thời hạn hưởng dụng.

Tương ứng với quyền và nghĩa vụ của bên có quyền hưởng dụng, là quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản theo quy định tại Điều 263 và Điều 264 BLDS năm 2015, thì chủ sở hữu vẫn có quyền định đoạt tài sản, nhưng không được làm thay đổi quyền hưởng dụng đã được xác lập. Như vậy, quyền hưởng dụng của chủ thể không thay đổi trong trường hợp tài sản là đối tượng của quyền này vẫn tồn tại và có sự thay đổi về chủ sở hữu trong các trường hợp chuyển giao quyền sở hữu như bán, tặng cho, đổi, để lại thừa kế tài sản. Chủ sở hữu tài sản cũng có quyền đơn phương truất quyền hưởng dụng trong trường hợp người hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình như khai thác tài sản không đúng với công dụng, mục đích, quản lý tài sản không

chu đáo dẫn đến tình trạng hư hỏng, xuống cấp, hao phí... Ngoài các quyền trên, chủ sở hữu tài sản, theo quy định tại khoản 4 Điều 263 có nghĩa vụ sửa chữa tài sản để bảo đảm không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị tài sản.

Quan hệ về quyền hưởng dụng tài sản là một quan hệ pháp luật dân sự. Vì vậy, có các điều kiện phát sinh, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể khi thời hạn của quyền sử dụng đã hết; theo thỏa thuận của các bên; người hưởng dụng trở thành chủ sở hữu tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng như: mua, được tặng cho, khấu trừ nghĩa vụ dân sự, được thừa kế tài sản là đối tượng đang hưởng dụng...

Quyền hưởng dụng còn bị chấm dứt trong trường hợp người hưởng dụng từ bỏ hoặc không thực hiện quyền hưởng dụng trong thời hạn do luật định hoặc tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng không còn hoặc theo quyết định của Tòa án và các căn cứ khác do luật định.

Đối tượng của quyền hưởng dụng không còn là trường hợp tài sản bị tiêu hủy hoặc hưởng dụng mặt nước để khai thác nuôi trồng thủy sản nhưng đã cạn kiệt do bị sa mạc hóa, bị ô nhiễm nặng hoặc cây ăn quả không còn khả năng ra hoa kết trái do bị già cỗi, bị đổ gãy, bị hỏa hoạn, diện tích đồi rừng bị lở, xói mòn do mưa lũ cuốn trôi...

2. Quyền bề mặt

Quyền bề mặt được quy định từ Điều 267 đến Điều 273 BLDS năm 2015: “Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác”.

Về quyền bề mặt, có thể hiểu như quyền sử dụng phần không gian trên bề mặt bất

động sản và phổ biến là đất đai để xây dựng các công trình dân dụng hoặc công nghiệp... và sử dụng cả phần phía trên và phía dưới mặt đất. Vì vậy, quyền bề mặt có một đặc điểm của một vật quyền.

Bề mặt của một vật chất cần phải được xác định về không gian ba chiều của nó. Trong thực tế có rất nhiều sự kiện liên quan đến việc sử dụng bề mặt của những vật kiến trúc gắn liền với quyền sử dụng bề mặt đất đai. Ngoài ra, còn những vật kiến trúc được xây dựng trên bề mặt... Bề mặt còn được hiểu theo nghĩa rộng hơn theo chiều thẳng đứng, mặt cắt ngang và dọc của một vật kiến trúc nhất định đang tồn tại trên mặt đất, mà người có quyền sử dụng bề mặt đó không phải là chủ sở hữu của tài sản.

Căn cứ xác lập quyền bề mặt theo quy định tại Điều 268 BLDS năm 2015:

- Quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật;

- Quyền bề mặt được xác lập theo thỏa thuận, hoặc theo di chúc.

Quyền bề mặt được xác lập theo một trong ba căn cứ trên và có hiệu lực theo quy định tại Điều 269 BLDS năm 2015.

Theo quy định tại Điều 269, thì quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm bên có quyền sử dụng đất chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền bề mặt (trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có liên quan có quy định khác). Quyền bề mặt có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

Về thời hạn của quyền bề mặt: Do quyền sử dụng đất có thời hạn nên thời hạn của quyền bề mặt cũng được xác định theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc nhưng không vượt quá thời hạn sử dụng đất (Khoản 1 Điều 270). Nếu quyền bề

mặt đối với đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản thì thời hạn của quyền bề mặt loại đất này không quá 20 năm, thời hạn quyền bề mặt đối với đất ở là quyền sử dụng lâu dài.

Theo quy định tại Điều 271 BLDS năm 2015 thì chủ thể của quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng đất của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác phù hợp với quy định pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 271, thì chủ thể quyền bề mặt có quyền sở hữu đối với những tài sản được tạo lập trên đất. Tại khoản 3, Điều 271 quy định trong trường hợp bề mặt được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ thì chủ thể nhận chuyển giao được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng.

Theo quy định tại Điều 272 thì quyền bề mặt chấm dứt trong các trường hợp:

- Thời hạn hưởng quyền bề mặt đã hết;
- Chủ thể có quyền bề mặt và chủ thể có quyền sử dụng đất là một. Chấm dứt quyền bề mặt trong trường hợp này là khi người có quyền bề mặt được chuyển giao quyền sở hữu tài sản là đối tượng của quyền bề mặt hoặc quyền sử dụng đất thông qua giao dịch được tặng cho, mua bán, đổi tài sản, thừa kế tài sản hoặc khấu trừ nghĩa vụ về tài sản;
- Chủ thể có quyền bề mặt từ bỏ quyền của mình;
- Quyền sử dụng đất có quyền bề mặt bị thu hồi theo quy định của Luật Đất đai;
- Theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của luật.

Một trong những vấn đề phức tạp nhất là việc xử lý tài sản khi quyền bề mặt chấm dứt. Khoản 1 Điều 273 BLDS năm 2015 quy

định: “1. Khi quyền bề mặt chấm dứt, chủ thể quyền bề mặt phải trả lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền sử dụng đất theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật”. Theo quy định này, thì chủ thể của quyền bề mặt phải xử lý tài sản thuộc quyền sở hữu của mình trước khi quyền bề mặt chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp chủ thể quyền bề mặt không xử lý tài sản trước khi quyền bề mặt chấm dứt thì quyền sở hữu tài sản đó thuộc về chủ thể có quyền sử dụng đất kể từ thời điểm quyền bề mặt chấm dứt, trừ trường hợp chủ thể có quyền sử dụng đất không nhận tài sản đó. Trong trường hợp chủ thể có quyền sử dụng đất không nhận tài sản mà phải xử lý tài sản thì chủ thể có quyền bề mặt phải thanh toán chi phí xử lý tài sản (Khoản 2 Điều 273).

BLDS năm 2005 có quy định về hợp đồng thuê khoán tại Điều 501, có liên quan đến quyền bề mặt. Tuy nhiên, hợp đồng thuê khoán và hợp đồng thuê dài hạn không thuộc về quyền bề mặt. Bởi vì hợp đồng thuê khoán và hợp đồng thuê dài hạn được xác lập theo sự thỏa thuận của bên có tài sản và bên thuê khoán tài sản. Còn quyền bề mặt được xác lập trên các căn cứ khác ngoài thỏa thuận, là do luật định và theo di chúc. Điều 502 BLDS năm 2005 quy định về đối tượng của hợp đồng thuê khoán liên quan đến quyền sử dụng bề mặt như mặt nước chưa khai thác. Khi đã xác định được đối tượng của quyền bề mặt, thì việc xác định quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản và quyền và nghĩa vụ của người có quyền bề mặt không còn là vấn đề phức tạp nữa. Theo đó, khi giải quyết tranh chấp liên quan đến bề mặt thì Tòa án có căn cứ để áp dụng và luật sư bảo vệ quyền và lợi ích của thân chủ có cơ sở pháp lý để viện dẫn, lập luận.

Tuy nhiên, khi đề cập đến quyền bề mặt thì sự cần thiết phải làm rõ những vấn đề có liên quan:

- Quyền sử dụng bề mặt có thời hạn như thế nào đối với mặt nước?

- Bề mặt của bất động sản được sử dụng vào mục đích canh tác hay xây dựng? Xây dựng công trình kiến trúc kiên cố hay bán kiên cố trên bề mặt đất đai, mặt nước?

Trên thực tế hiện nay, nếu pháp luật quy định về quyền bề mặt liên quan đến đất đai sẽ có nhiều vấn đề cần phải được giải quyết bằng pháp luật tương ứng.

Thứ nhất, đất đai, rừng núi, sông hồ thuộc sở hữu của Nhà nước theo quy định của Hiến pháp. Như vậy, nếu một cá nhân hay tổ chức có quyền sử dụng đất do thuê của Nhà nước lại xây dựng các công trình kiến trúc trên diện tích đất thuê và sau đó cá nhân, tổ chức này lại chuyển giao quyền sở hữu đối với vật kiến trúc đó cho chủ thể khác thông qua hợp đồng mua bán, đến khi hết thời hạn sử dụng bề mặt, nhưng vật kiến trúc thuộc quyền sở hữu của người mua, thì quyền của người mua đối với bề mặt như thế nào? Cũng tương tự như vậy, người sử dụng mặt nước thông qua hợp đồng hay luật định đã xây dựng bến cảng, cầu tàu nhưng khi hết hạn sử dụng mặt nước thì các vật được xây dựng như cầu, cảng, cầu tàu được giải quyết như thế nào? Những vấn đề này cần được hướng dẫn cách giải quyết.

Thứ hai, cách nay không lâu, nhiều người đã có quan điểm là chỉ cho phép *sở hữu có thời hạn* đối với căn hộ chung cư. Quan điểm này vừa trái với nguyên tắc bảo vệ quyền sở hữu nhà ở, vừa tạo điều kiện cho nhà đầu tư xây dựng khu chung cư có thể không mấy quan tâm đến chất lượng công trình được bán cho người mua vì người mua này chỉ có quyền sở hữu có thời hạn. Nếu có quy định như vậy, thì sẽ có một

loạt nhà chung cư kém chất lượng được xây dựng và quyền dân sự của người mua căn hộ chung cư đó sẽ bị tước đoạt và thậm chí, giá mua còn đắt hơn số tiền chi ra để thuê nhà! Chúng tôi hoàn toàn không đồng tình với quan điểm sở hữu có thời hạn, vì bản chất của quyền sở hữu là tuyệt đối và vô thời hạn khi tài sản là khách thể của quyền đó vẫn tồn tại.

Quy định về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt không chỉ là vấn đề thay đổi câu chữ hay cách gọi trong quan hệ tài sản, mà quy định này tuân thủ phương pháp khoa học biện chứng để xác định các thành tố trong quan hệ vật quyền, mà quyền sở hữu tài sản chỉ với vai trò là một thành tố trong quan hệ đó. Quan hệ về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 là một bước tiến trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam.

Những quy định về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 đã mở ra những khả năng và tạo ra hiệu quả điều chỉnh cao hơn của pháp luật dân sự, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi trong giao lưu dân sự liên quan đến bất động sản, trong đó có đất đai.

Những quy định về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt tạo ra quyền của người không phải là chủ sở hữu đất đai, bất động sản khác có quyền sử dụng các loại tài sản này trong xây dựng các vật kiến trúc, các hệ thống giao thông, trồng trọt cây cối, đồng thời những quy định này cũng tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong quan hệ tài sản một cách có hiệu quả, tránh lãng phí vì tài sản được khai thác tối đa, do không tuyệt đối hóa quyền sở hữu tài sản. BLDS năm 2015 đã khắc phục được những khiếm khuyết trong BLDS năm 2005, là có những quy định về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt ■

HOÀN THIỆN CƠ CHẾ TIẾP NHẬN, GIẢI QUYẾT KIẾN NGHỊ CỦA NHÂN DÂN ĐỐI VỚI VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT KHIẾM KHUYẾT

BÙI THỊ ĐÀO*

Trong hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), không thể tránh khỏi việc xuất hiện những VBQPPL khiếm khuyết. Tham gia vào hoạt động xây dựng và kiểm soát VBQPPL chủ yếu là các cơ quan nhà nước (CQNN), nhưng đồng thời còn có các cá nhân, tổ chức khác. Các kiến nghị của nhân dân có thể giúp cho việc phát hiện, xử lý các VBQPPL khiếm khuyết nhanh chóng, kịp thời hơn. Vì vậy, cần có cơ chế phù hợp để nhân dân dễ dàng thực hiện quyền kiến nghị, như không hạn chế người có quyền kiến nghị, quy định rõ thẩm quyền tiếp nhận, giải quyết kiến nghị, thủ tục giải quyết kiến nghị của nhân dân đối với VBQPPL khiếm khuyết.

Năm 1996, Luật Ban hành VBQPPL¹ đầu tiên được ban hành quy định về thẩm quyền, thủ tục ban hành VBQPPL của các CQNN ở trung ương và năm 2004, Luật Ban hành VBQPPL của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân được ban hành quy định về thẩm quyền, thủ tục ban hành VBQPPL của CQNN ở địa phương. Kể từ đó đến nay, pháp luật về ban hành VBQPPL không ngừng được hoàn thiện, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động ban hành VBQPPL đi vào nề nếp, số lượng văn bản ban hành ngày càng nhiều với chất lượng ngày càng tốt hơn. Ngày 22/6/2015, Quốc hội thông qua Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định về văn bản và việc ban hành VBQPPL của cả các CQNN ở trung ương và địa phương.

Cũng như các lần trước, mục đích xây dựng Luật Ban hành VBQPPL lần này không chỉ là đưa ra các quy định để đảm bảo các VBQPPL được ban hành ra có chất lượng cao mà còn kiểm soát chất lượng của các văn bản trong suốt quá trình văn bản có hiệu lực pháp luật. Hướng tới mục đích đó, điểm nhấn của pháp luật về ban hành VBQPPL trong những năm gần đây là mở rộng sự tham gia ngày càng nhiều của nhân dân vào các giai đoạn của quá trình xây dựng văn bản. Đặc biệt trong đó là sự tham gia đóng góp ý kiến của nhân dân vào dự thảo văn bản. Để nhân dân có thể tham gia đóng góp ý kiến, pháp luật vừa quy định quyền đóng góp ý kiến của nhân dân, vừa quy định trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm cho nhân dân thực hiện được quyền

* PGS, TS. Khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật Hà Nội.

¹ Luật này đã được thay thế bởi Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

này, bao gồm: quy định các hình thức lấy ý kiến; trách nhiệm của cơ quan soạn thảo phải lấy ý kiến nhân dân, phải tổng hợp, nghiên cứu, giải trình, tiếp thu ý kiến đóng góp đối với dự thảo. Riêng với quá trình kiểm soát chất lượng văn bản trong thời gian thực thi, tuy pháp luật đã có quy định về sự tham gia của nhân dân vào giai đoạn này nhưng đang thiếu cơ chế bảo đảm cho nhân dân thực sự tham gia được và tham gia hiệu quả vào việc kiểm soát văn bản sau khi ban hành.

Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/7/2016, việc xây dựng Nghị định chi tiết thi hành Luật này đang đi vào giai đoạn cuối để có thể ban hành và có hiệu lực cùng thời điểm Luật có hiệu lực. Chúng tôi bàn thêm về việc hoàn thiện cơ chế tiếp nhận, xử lý kiến nghị của nhân dân đối với VBQPPL khiếm khuyết.

Quan niệm về văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết

Hiện nay, trong pháp luật cũng như khoa học pháp lý nói chung, chưa có định nghĩa chính thức về VBQPPL khiếm khuyết. Xét về mặt ngôn ngữ, khiếm khuyết có nghĩa là thiếu sót², thiếu thốn³. Như vậy, VBQPPL khiếm khuyết là văn bản không có đủ những dấu hiệu cần thiết của một VBQPPL hoàn chỉnh.

Theo các quy định của pháp luật thì các văn bản cho dù có chứa đựng quy phạm pháp luật nhưng được ban hành không đúng thẩm quyền, không đúng hình thức, không đúng thủ tục thì không phải là VBQPPL⁴. Đồng thời, những văn bản quy phạm có nội dung trái pháp luật phải kịp thời đình chỉ việc thi hành, hủy bỏ, bãi bỏ⁵; các quy định mâu thuẫn, chồng chéo, hết hiệu lực hoặc không còn phù hợp với tình hình phát triển

kinh tế - xã hội phải kịp thời đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ, thay thế, sửa đổi, bổ sung⁶. Từ đó, có thể khái quát VBQPPL khiếm khuyết là văn bản có một hoặc một số dấu hiệu sau: được ban hành không đúng thẩm quyền, không đúng hình thức, thủ tục pháp luật quy định; có nội dung trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo, không phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội. Sự tồn tại của các VBQPPL khiếm khuyết một mặt làm giảm giá trị của cả hệ thống pháp luật nói chung, mặt khác, những văn bản khiếm khuyết tiềm ẩn khả năng xâm phạm đến các quyền, lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức và xã hội. Vì vậy, nhu cầu phát hiện, xử lý VBQPPL khiếm khuyết rất cấp thiết.

Cơ sở lý luận và thực tiễn của quyền kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết

Theo pháp luật hiện hành, trách nhiệm kịp thời phát hiện và xử lý VBQPPL sai trái trước hết thuộc về cơ quan ban hành, cơ quan giám sát, kiểm tra VBQPPL. Trách nhiệm này là đương nhiên vì sự kiểm tra VBQPPL của chính cơ quan ban hành là biểu hiện của tính tự chịu trách nhiệm về hoạt động của mỗi cơ quan và trách nhiệm kiểm tra, giám sát văn bản quy phạm là biểu hiện của sự kiểm tra, giám sát lẫn nhau giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, mỗi CQNN có rất nhiều công việc cấp bách phải làm để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, nên hoạt động kiểm tra, giám sát không phải lúc nào cũng được coi trọng đúng mức. Hơn nữa, cách thức các CQNN nhìn nhận vấn đề thường xuất phát từ góc độ sử dụng quyền lực, chưa kể đến có sự bảo thủ hay bao che lẫn nhau nên nhiều khi việc phát hiện, xử lý văn bản quy

2 *Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Hoàng Phê (chủ biên), Nxb. Đà Nẵng, Đà Nẵng 2003, tr. 500.*

3 *Đào Duy Anh, Hán- Việt từ điển, Nxb. Văn hóa thông tin, H., 2005, tr. 369.*

4 *Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.*

5 *Điều 2 Nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/4/2010 của Chính phủ về kiểm tra và xử lý VBQPPL.*

6 *Điều 3 Nghị định số 16/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 của Chính phủ về rà soát, hệ thống hóa VBQPPL.*

phạm pháp luật khiếm khuyết khá khó khăn, chậm trễ. Trong khi đó, các đối tượng tác động của văn bản là người được hưởng lợi ích hoặc chịu thiệt hại trực tiếp từ việc thi hành văn bản cũng có thể phát hiện ra các khiếm khuyết, nhất là sự bất hợp lý của các quy định. Bên cạnh đó, VBQPPL còn ảnh hưởng gián tiếp đến cả các cá nhân, tổ chức không phải đối tượng tác động trực tiếp của văn bản. Vì vậy, việc quy định quyền kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết là sự bù đắp cho những hạn chế của cơ chế giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra của các CQNN.

Mặt khác, nhân dân vốn có quyền giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước và chỉ có các quy phạm pháp luật do cơ quan quyền lực ban hành mới có thể được coi là biểu hiện ý chí của nhân dân⁷. Đối với hoạt động của bộ máy hành chính, người dân không chỉ cần quyền giám sát gián tiếp thông qua cơ quan quyền lực, mà còn cần đến quyền giám sát trực tiếp. Hay đơn giản hơn, khi nói pháp luật là phương tiện để Nhà nước quản lý xã hội là muốn nói pháp luật được đặt ra không phải chỉ vì Nhà nước mà cao hơn nữa là vì xã hội. Khi đó, nhân dân chính là “người tiêu dùng” sản phẩm do Nhà nước tạo ra. Bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng là trách nhiệm của nhà sản xuất. Đưa ra ý kiến phản hồi về chất lượng sản phẩm là quyền của người tiêu dùng nên cần được trân trọng và ý kiến này cũng giúp nhà sản xuất nâng cao chất lượng sản phẩm của mình. Một lý do nữa cho sự cần thiết quy định và thực hiện quyền kiến nghị của nhân dân về văn bản quy phạm pháp luật là quyền này được xem xét trong mối quan hệ với quyền đề nghị xây dựng pháp luật, quyền đóng góp ý kiến cho các dự thảo VBQPPL. Tất cả các quyền đó đều có chung mục đích là tạo ra từng văn bản và cả hệ

thống VBQPPL thực sự phù hợp với đối tượng tác động, phù hợp với thực tế xã hội. Vậy nếu các quyền đề nghị xây dựng pháp luật, đóng góp ý kiến cho dự thảo văn bản ngày càng được pháp luật quy định chi tiết, được chú ý bảo đảm thực hiện trên thực tế thì không có lý do gì mà quyền đưa ra ý kiến về VBQPPL khiếm khuyết lại không được chú ý một cách tương xứng.

Việc nhân dân kiến nghị về văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết có thể thực hiện bằng nhiều cách khác nhau. Có quốc gia trên thế giới cho phép cá nhân, tổ chức kiện một văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, đặt trong điều kiện Việt Nam hiện nay, việc quy định quyền khiếu nại hay khiếu kiện đối với VBQPPL chưa có tính khả thi. *Một là*, việc theo đuổi thủ tục khiếu nại, khiếu kiện là công việc phức tạp cả đối với người khiếu nại, khiếu kiện và các CQNN có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, khiếu kiện, nên pháp luật phải quy định chặt chẽ phạm vi người có quyền khiếu nại, khiếu kiện. Vì văn bản quy phạm pháp luật mới chỉ đưa ra các tình huống giả định đối với những đối tượng tác động chung nên dấu hiệu bị xâm phạm quyền và lợi ích của người khiếu nại, khiếu kiện nếu hiểu là đã bị xâm phạm như đối với văn bản cá biệt thì quá cứng nhắc, làm hạn chế khả năng phát hiện, xử lý văn bản khiếm khuyết; nhưng nếu chỉ cần có khả năng bị xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp là có quyền khiếu nại, khiếu kiện thì lại khó xác định khi nào thì khả năng đó có thể trở thành hiện thực và liệu có thể thực sự trở thành hiện thực không. *Hai là*, việc giải quyết khiếu nại, khiếu kiện thường kéo theo việc khắc phục hậu quả bất lợi do việc thực hiện văn bản gây ra. Chính khả năng được khắc phục hậu quả bất lợi này là mục đích lớn nhất của người khiếu nại, khiếu kiện trong đại đa số các trường hợp mà vì nó, họ cố gắng theo

7 Prosper Weil, *Luật Hành chính*, Nxb. Thế giới, H., 1995, tr. 105

đuổi việc khiếu nại, khiếu kiện. Đối với văn bản quy phạm pháp luật, xác định hậu quả do việc thực hiện văn bản gây ra là cực kỳ khó khăn vì có những hậu quả trực tiếp, hậu quả gián tiếp, hậu quả trước mắt, hậu quả lâu dài, hậu quả có thể vật chất hóa được và hậu quả không thể vật chất hóa được. Tương tự như vậy, xác định người phải chịu hậu quả bất lợi cũng không hề dễ dàng do phạm vi đối tượng tác động của văn bản quy phạm pháp luật rất rộng và nói chung khó có thể kiểm soát được văn bản đã thực sự tác động tới những ai trong số những đối tượng chung đó và mức độ thiệt hại mà họ phải gánh chịu là như thế nào. Việc khắc phục hậu quả do VBQPPL gây ra trong phần nhiều các trường hợp là không thể thực hiện được. Đây cũng là một trong những lý do khiến cho nhiều nước trên thế giới không đặt ra vấn đề trách nhiệm nhà nước đối với lĩnh vực lập pháp⁸, còn trong lĩnh vực hành pháp thì thường chỉ có trách nhiệm của công chức vi phạm pháp luật trong khi thi hành công vụ. Vậy, nếu không đặt ra vấn đề khắc phục hậu quả hoặc không thể thực hiện được việc khắc phục hậu quả thì không tạo ra được động lực để cá nhân, tổ chức khiếu nại, khiếu kiện và cũng khó khuyến khích họ theo đuổi việc khiếu nại, khiếu kiện. *Ba là*, theo pháp luật hiện hành, quyền khiếu nại, khiếu kiện mới chỉ được quy định đối với quyết định hành chính cá biệt bị cho là trái pháp luật, điều đó chứng tỏ việc giải quyết khiếu nại, khiếu kiện đối với các quyết định bất hợp lý là rất khó và càng khó khăn đối với văn bản quy phạm pháp luật. Trong khi đó, việc quy định quyền kiến nghị và bảo đảm thực hiện quyền kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết có tính khả thi hơn, vì phạm vi những người có quyền kiến nghị rất rộng, không bị hạn chế bởi các điều kiện như là đối tượng tác động của quyết định, hay phải

có quyền và lợi ích liên quan... Đồng thời, thủ tục giải quyết kiến nghị đơn giản hơn thủ tục giải quyết khiếu nại, giải quyết vụ án hành chính.

Nếu như trước đây, người dân dễ dàng chấp nhận sự áp đặt của Nhà nước, thờ ơ với công việc của Nhà nước nên không có thói quen đánh giá, tham gia hoạt động của Nhà nước, do vậy không mấy khi sử dụng đến quyền kiến nghị thì nay điều đó đang thay đổi. Càng ngày, người dân càng có ý thức tự bảo vệ quyền, lợi ích của mình, của xã hội hơn, khả năng nhìn nhận, đánh giá vấn đề cũng tăng lên, số lượng kiến nghị nói chung và kiến nghị về VBQPPL nói riêng ngày càng nhiều. Mặt khác, thực tế quản lý thời gian qua cho thấy, có nhiều văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật, không hợp lý tạo nên những bức xúc trong dư luận xã hội một thời gian dài. Giả thiết là có cơ chế hữu hiệu tiếp nhận và xử lý ý kiến của người dân, đồng thời tích cực tuyên truyền, động viên người dân sử dụng cơ chế này như một phương tiện bảo vệ quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức, của xã hội cũng như hỗ trợ Nhà nước đánh giá, phát hiện các yếu kém trong quản lý, thì các VBQPPL sai trái sẽ nhanh chóng được phát hiện và xử lý kịp thời, góp phần bảo đảm pháp chế, củng cố lòng tin của nhân dân vào Nhà nước.

Cơ sở pháp lý của quyền kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết

Hiện nay, các quy định về kiến nghị của nhân dân đối với VBQPPL khiếm khuyết còn tản mạn và chưa đầy đủ, bao gồm quy định: “Cơ quan, tổ chức, công dân khi phát hiện văn bản có nội dung trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo hoặc không còn phù hợp thì kiến nghị CQNN có trách nhiệm thực hiện rà soát văn bản”⁹ quy định về phương thức kiểm tra: “Kiểm tra văn bản khi nhận

⁸ Văn phòng Quốc hội, *Pháp luật và chính sách về trách nhiệm bồi thường nhà nước ở một số nước*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 19.

được yêu cầu, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân phản ánh về văn bản có dấu hiệu trái pháp luật”¹⁰; quy định về trách nhiệm của cơ quan nhận được kiến nghị: “Trường hợp nội dung kiến nghị rà soát thuộc trách nhiệm rà soát của mình thì cơ quan nhận được kiến nghị xem xét để thực hiện rà soát theo quy định. Trường hợp nội dung kiến nghị rà soát không thuộc trách nhiệm rà soát của mình thì cơ quan nhận được kiến nghị phải chuyển kiến nghị đó đến cơ quan có trách nhiệm rà soát văn bản, đồng thời thông báo cho cơ quan, tổ chức, công dân có kiến nghị rà soát”¹¹.

Như vậy, có thể khẳng định pháp luật về ban hành VBQPPL đã quy định, nhân dân có quyền kiến nghị đối với các văn bản khiếm khuyết. Nhưng chỉ với các quy định đó thì khi nhân dân muốn kiến nghị về VBQPPL khiếm khuyết, về căn bản họ không biết phải thực hiện quyền này ở đâu và thực hiện như thế nào. Ngay cả các CQNN cũng không có căn cứ pháp lý rõ ràng để xác định mỗi cơ quan có thẩm quyền giải quyết kiến nghị đối với những văn bản nào và cách thức giải quyết ra sao.

Chính sự thiếu sót đó của pháp luật làm cho nhân dân khó thực hiện được quyền kiến nghị và đó cũng là nguyên nhân khiến các CQNN không quan tâm đúng mức đến việc tạo điều kiện cho nhân dân thực hiện quyền kiến nghị và càng ít chú ý đến việc giải quyết các kiến nghị của họ.

Giải pháp hoàn thiện cơ chế tiếp nhận, giải quyết kiến nghị của nhân dân đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết

Để hoàn thiện cơ chế tiếp nhận, giải quyết kiến nghị của nhân dân đối với VBQPPL khiếm khuyết, Nhà nước cần quy định trực tiếp, đầy đủ, cụ thể về quyền kiến nghị và thủ

tục giải quyết kiến nghị. Trong đó, phải thể hiện được những vấn đề cơ bản sau:

Thứ nhất, người có quyền kiến nghị: Vì việc giải quyết kiến nghị không kéo theo việc giải quyết những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của người kiến nghị đối với văn bản bị kiến nghị, hơn nữa, để phát huy trí tuệ, tính tích cực xã hội của mọi công dân, pháp luật không nên hạn chế phạm vi người có quyền kiến nghị bởi bất kỳ điều kiện nào, ngoại trừ điều kiện về năng lực hành vi của cá nhân. Nói cách khác, mọi công dân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ đều có quyền kiến nghị đối với VBQPPL khiếm khuyết. Có như vậy, các văn bản khiếm khuyết mới được phát hiện nhanh chóng, kịp thời.

Thứ hai, thẩm quyền tiếp nhận và giải quyết kiến nghị: Do văn bản bị kiến nghị có thể là văn bản của trung ương hoặc địa phương ban hành nên để thuận tiện cho người kiến nghị, cơ quan tiếp nhận kiến nghị không nhất thiết phải là cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ, hủy bỏ văn bản bị kiến nghị. Cơ quan tiếp nhận kiến nghị có trách nhiệm xem xét kiến nghị. Nếu nhận thấy kiến nghị không có cơ sở thì phải trả lời cho người kiến nghị, nói rõ lý do. Trong trường hợp cơ quan tiếp nhận kiến nghị không phải là cơ quan có thẩm quyền xử lý văn bản thì cơ quan đó phải chuyển kiến nghị tới cơ quan có thẩm quyền xử lý và thông báo cho người kiến nghị biết về việc chuyển kiến nghị đó.

Thứ ba, công khai hóa việc giải quyết kiến nghị: Do người có quyền kiến nghị không phải lúc nào cũng là người có quyền, lợi ích liên quan nên mặc dù mức độ tha thiết đối với kết quả giải quyết kiến nghị sẽ không bằng trường hợp khiếu nại, hoặc khởi kiện quyết định hành chính cá biệt, nhưng

9 Điều 6 Nghị định số 16/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 của Chính phủ về rà soát, hệ thống hóa VBQPPL.

10 Điều 5 Nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/4/2010 của Chính phủ về kiểm tra và xử lý VBQPPL.

11 Điều 6 Nghị định số 16/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 của Chính phủ về rà soát, hệ thống hóa VBQPPL.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

người trực tiếp kiến nghị và những người khác sẽ hài lòng và được khích lệ nếu kiến nghị của họ được trả lời sau một khoảng thời gian nhất định. Mặt khác, công khai hóa kết quả giải quyết kiến nghị cũng đòi hỏi các CQNN có thẩm quyền có trách nhiệm hơn, nghiêm túc hơn trong việc tiếp nhận, giải quyết kiến nghị.

Ngoài ra, các vấn đề cụ thể về thủ tục giải quyết kiến nghị; quyền, nghĩa vụ của người kiến nghị; trách nhiệm của các cơ quan giải quyết kiến nghị; trách nhiệm của cá nhân, cơ quan không tiếp nhận, xử lý kiến nghị kịp thời, đúng pháp luật cũng cần được quy định rõ ràng. Đồng thời, nên quy định tiếp nhận, giải quyết kiến nghị của nhân dân đối với VBQPPL khiếm khuyết là nội dung bắt buộc và phải được coi trọng trong báo

cáo công tác thường kỳ của các cơ quan; coi tiếp nhận và giải quyết kiến nghị là một trong những tiêu chí để đánh giá hiệu lực, hiệu quả hoạt động của các CQNN.

Tóm lại, chất lượng của VBQPPL không chỉ phụ thuộc vào các hoạt động trong quá trình xây dựng văn bản mà còn phụ thuộc vào các hoạt động kiểm soát văn bản sau khi được ban hành. Các hoạt động này chủ yếu do các CQNN có thẩm quyền thực hiện, nhưng sự tham gia của nhân dân vào quá trình này cũng góp phần không nhỏ vào việc nâng cao chất lượng của văn bản. Một cơ chế thích hợp để đảm bảo nhân dân có thể tham gia vào việc kiểm soát VBQPPL là vấn đề cần được tính đến trong quá trình hoàn thiện pháp luật về ban hành VBQPPL hiện nay ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH...

(Tiếp theo trang 39)

hành công vụ, nhưng lại không thống nhất với Luật Khiếu nại năm 2011. Cụ thể, Điều 33 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định về khiếu nại lần hai hoặc khởi kiện vụ án hành chính thì người khiếu nại có quyền khởi kiện ngay khi khiếu nại lần đầu không được giải quyết trong thời hạn hoặc khiếu nại không được người có thẩm quyền giải quyết⁷. Đối chiếu với Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 thì người bị thiệt hại không thể khởi kiện theo thủ tục hành chính mà chỉ có thể khởi kiện theo thủ tục TTDS nhưng họ lại cũng chưa thể khởi kiện nếu họ chưa thực

hiện việc gửi đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại và chưa qua thủ tục thương lượng việc bồi thường.

Để tạo sự thống nhất trong các quy định của pháp luật về TNBT của Nhà nước và để đảm bảo quyền lợi của người bị thiệt hại trong TTDS, cần phải sửa đổi Điều 22 Luật TNBT của Nhà nước năm 2010 theo hướng người bị thiệt hại có quyền khởi kiện ra Tòa án yêu cầu giải quyết bồi thường thiệt hại sau khi hết thời hạn giải quyết khiếu nại mà người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại không giải quyết khiếu nại hoặc hết thời hạn giải quyết khiếu nại mà khiếu nại vẫn chưa được người có thẩm quyền giải quyết xong ■

7 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định:

"Điều 33. Khiếu nại lần hai hoặc khởi kiện vụ án hành chính

1. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn giải quyết khiếu nại quy định tại Điều 28 của Luật này mà khiếu nại lần đầu không được giải quyết hoặc kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý thì có quyền khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai; đối với vùng sâu, vùng xa đi lại khó khăn thì thời hạn có thể kéo dài hơn nhưng không quá 45 ngày.

Trường hợp khiếu nại lần hai thì người khiếu nại phải gửi đơn kèm theo quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu, các tài liệu có liên quan cho người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai.

2. Hết thời hạn giải quyết khiếu nại quy định tại Điều 28 của Luật này mà khiếu nại lần đầu không được giải quyết hoặc người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án theo quy định của Luật Tố tụng hành chính".

CHẾ ĐỘ TÀI SẢN THỎA THUẬN TRONG PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC VÀ ĐỀ XUẤT CHO VIỆT NAM

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*
ĐOÀN THỊ PHƯƠNG DIỆP**

Chế độ tài sản thỏa thuận (hay còn gọi là chế độ tài sản ước định), là tập hợp các quy tắc do chính vợ, chồng xây dựng nên một cách hệ thống trên cơ sở sự cho phép của pháp luật để thay thế cho chế độ tài sản luật định nhằm điều chỉnh quan hệ tài sản của vợ chồng. Chế độ tài sản này được quy định như một điểm mới rất tiến bộ trong Luật Hôn nhân và Gia đình (HN&GD) Việt Nam năm 2014, tồn tại song song cùng với chế độ tài sản theo luật định (được áp dụng khi vợ chồng không xác lập chế độ tài sản theo thỏa thuận).

Để có cái nhìn đa chiều trong việc phân tích và kiến giải các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về chế độ tài sản thỏa thuận, việc nghiên cứu và so sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật ở một số quốc gia là

rất cần thiết. Bài viết phân tích các quy định trong pháp luật các nước Pháp, Bỉ (với sự tương đồng trong quá khứ về hệ thống pháp luật nói chung do ảnh hưởng của chế độ phong kiến nửa thuộc địa) và Thái Lan với tư cách là quốc gia có vị trí địa lý cận kề với Việt Nam trong bối cảnh văn hóa, xã hội.

1. Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan

Ở Thái Lan không có Luật HN&GD riêng biệt mà hôn nhân và gia đình được quy định chung trong Bộ luật Dân sự và Thương mại (DS&TM) Thái Lan¹. Phần về hôn nhân và gia đình cũng như về các quan hệ tài sản giữa vợ chồng được quy định tại Phần III Quyển 5 của Bộ luật này.

Nhìn chung, các quy định về hôn nhân và gia đình ở Thái Lan được quy định trên

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

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

¹ Ban hành năm 1925, sửa đổi, bổ sung năm 1992.

nền tảng pháp luật châu Âu lục địa, mà cụ thể là chịu sự ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Pháp². Tuy nhiên, cũng giống như hệ thống pháp luật Việt Nam, trong một thời gian dài, Thái Lan không công nhận án lệ hay vai trò “làm luật” của thẩm phán.

Chế độ tài sản thỏa thuận

Các quy định về quan hệ tài sản giữa vợ, chồng được quy định từ Điều 1465 Chương IV đến Điều 1493 Bộ luật này. Điều 1465 mở đầu cho phần này quy định rằng “Trường hợp vợ chồng trước khi kết hôn không ký kết một thỏa thuận đặc biệt liên quan đến quan hệ tài sản giữa họ, thì mối quan hệ giữa họ liên quan đến tài sản sẽ được điều chỉnh bởi các quy định của Chương này.

Bất cứ điều khoản nào trong thỏa thuận trước khi kết hôn (còn gọi là thỏa thuận tiền hôn nhân) trái với trật tự công cộng hoặc phong tục đạo đức tốt đẹp của xã hội, hoặc chỉ ra rằng mối quan hệ tài sản giữa họ sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật nước ngoài thì thỏa thuận đó sẽ không có hiệu lực”.

Như vậy, với quy định đầu tiên ở phần này, Bộ luật DS&TM Thái Lan đã cho phép vợ chồng có thể xây dựng cho riêng họ các thỏa thuận tiền hôn nhân nhằm điều chỉnh quan hệ tài sản. Cũng cần lưu ý rằng thỏa thuận này chỉ dùng để điều chỉnh quan hệ tài sản mà thôi.

Ngay sau quy định cho phép này, Điều 1466 quy định khá chi tiết về các điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận tiền hôn nhân “Các thỏa thuận tiền hôn nhân là không có giá trị nếu rơi vào một trong các trường hợp sau:

- Không được xuất trình với cơ quan đăng ký kết hôn tại thời điểm đăng ký kết hôn;

- Không được thực hiện bằng văn bản, có chữ ký của cả hai vợ chồng và ít nhất hai người làm chứng.

- Không được đưa vào đăng ký kết hôn tại thời điểm đăng ký kết hôn với tư cách là một phần phụ lục của đăng ký kết hôn”.

Như vậy, thực tế cả hai điều luật trên đều cùng đề cập đến những trường hợp “cấm kỵ” đối với một thỏa thuận tiền hôn nhân. Đó là những trường hợp thỏa thuận này sẽ không phát sinh hiệu lực.

Trong khi đó, Điều 47 Luật HN&GD Việt Nam 2014 quy định: “Trong trường hợp hai bên kết hôn lựa chọn chế độ tài sản theo thỏa thuận thì thỏa thuận này phải được lập trước khi kết hôn, bằng hình thức văn bản có công chứng hoặc chứng thực. Chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận được xác lập kể từ ngày đăng ký kết hôn”. Tuy nhiên, theo yêu cầu của Luật Hộ tịch Việt Nam năm 2014 “Giấy chứng nhận kết hôn phải có các thông tin sau đây: a) Họ, chữ đệm và tên; ngày, tháng, năm sinh; dân tộc; quốc tịch; nơi cư trú; thông tin về giấy tờ chứng minh nhân thân của hai bên nam, nữ; b) Ngày, tháng, năm đăng ký kết hôn; c) Chữ ký hoặc điểm chỉ của hai bên nam, nữ và xác nhận của cơ quan đăng ký hộ tịch” (khoản 2 Điều 18). Nội dung quy định nêu trên và tổng thể các quy định khác của Luật này về thủ tục đăng ký kết hôn không thấy quy định về việc cơ quan đăng ký kết hôn hoặc phải ghi nhận có sự tồn tại của chế độ tài sản thỏa thuận (trong giấy chứng nhận đăng ký kết hôn hoặc trong sổ lưu), hoặc phải kiểm tra về việc có hay không tồn tại chế độ tài sản thỏa thuận. Như vậy, quy định bắt buộc về thời điểm phải xác lập chế độ tài sản thỏa thuận là trước khi kết hôn không

2 <http://www.samuihorsale.com/knowledge/thailand-family-laws.html>, truy cập ngày 11/11/2015.

có điều kiện để đảm bảo thực hiện trong bối cảnh pháp lý này. Từ thực trạng này, theo chúng tôi, quy định tại Điều 1466 của Bộ luật DS&TM Thái Lan cần được tham khảo để vận dụng vào bối cảnh Việt Nam bằng cách bổ sung thêm và trong các thông tin cần có của giấy chứng nhận kết hôn thông tin rằng “Vợ, chồng kết hôn trên cơ sở chế độ tài sản thỏa thuận” (nếu có). Điều này là thực sự cần thiết ở góc độ quản lý nhà nước cũng như để bảo vệ người thứ ba trong việc tiếp cận thông tin có liên quan đến quan hệ tài sản giữa vợ chồng.

Việc thay đổi chế độ tài sản thỏa thuận

Cũng giống như quy định của Bộ Dân luật 1972 của Việt Nam, Điều 1467 Bộ luật DS&TM Thái Lan quy định rằng: “Sau khi kết hôn thỏa thuận tiền hôn nhân không thể bị thay đổi, ngoại trừ bởi thẩm quyền của tòa án.

Khi có phán quyết cuối cùng của tòa án để thực hiện việc thay đổi, hủy bỏ thỏa thuận tiền hôn nhân, tòa án phải thông báo vấn đề sửa đổi hoặc hủy bỏ này đến cơ quan đăng ký kết hôn để cơ quan này đưa nội dung đó vào đăng ký kết hôn”.

Như vậy, khác với luật Việt Nam trước đây và hiện hành, Bộ luật DS&TM Thái Lan đã dự kiến cho một sự thay đổi, thậm chí là hủy bỏ thỏa thuận tiền hôn nhân với sự chấp thuận của Tòa án. Theo thông lệ, thỏa thuận tiền hôn nhân không thể bị thay đổi hoặc hủy bỏ vì lý do đơn giản là thỏa thuận này một khi được xác lập sẽ tác động không những đến các bên vợ chồng mà còn ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên thứ ba có liên quan. Hãy tưởng tượng, với một thỏa thuận tiền hôn nhân đã xác lập và công bố, trên cơ sở đó đã hình thành quan hệ tài sản với người thứ ba, người thứ ba có thể là một chủ nợ của vợ, chồng. Sau đó vợ, chồng lại lặng lẽ điều chỉnh thỏa thuận tiền hôn nhân, dẫn đến nguy cơ chủ nợ khó có khả năng thu hồi nợ, như vậy, quyền lợi của chủ nợ sẽ bị

ảnh hưởng một cách rất nghiêm trọng với điều chỉnh này mà chủ nợ đã không thể có cơ hội để biết và bảo vệ quyền lợi của mình tốt hơn. Do đó, sự hạn chế việc thay đổi và hủy bỏ thỏa thuận tiền hôn nhân hay sự cho phép một cách có kiểm soát là điều nên làm, như pháp luật Thái Lan đã và đang thực hiện. Cũng khẳng định cho lập luận trên, là cần bảo vệ quyền lợi của người thứ ba, Điều 1468 Bộ luật DS&TM Thái Lan quy định: “Điều khoản trong thỏa thuận tiền hôn nhân không có hiệu lực trong trường hợp tác động đến các quyền của người thứ ba ngay tình cho dù chúng được thay đổi hoặc hủy bỏ theo lệnh của tòa án”. Cần lưu ý, sự hủy bỏ hoặc thay thế một cách có kiểm soát bởi tòa án trong trường hợp này là áp dụng đối với toàn bộ thỏa thuận tiền hôn nhân.

Cũng liên quan đến việc hủy bỏ một thỏa thuận nào đó giữa vợ, chồng liên quan đến quan hệ tài sản, Điều 1469 Bộ luật DS&TM Thái Lan quy định: “Bất kỳ thỏa thuận được ký kết giữa vợ, chồng trong thời kỳ hôn nhân có thể hủy bỏ được bởi mỗi bên tại bất kỳ thời điểm nào trong thời kỳ hôn nhân hoặc trong vòng một năm kể từ ngày chấm dứt quan hệ hôn nhân; với điều kiện là sự hủy bỏ này không ảnh hưởng đến quyền của người thứ ba ngay tình”. Quy định này của Bộ luật không còn nằm trong khuôn khổ thỏa thuận tiền hôn nhân mà đang ở trong bối cảnh của quan hệ tài sản dưới chế độ tài sản luật định.

Mặc dù được ban hành từ năm 1925 và đã được sửa đổi, bổ sung từ 1992, Bộ luật DS&TM Thái Lan hiện vẫn đang còn hiệu lực thi hành. Với các quy định có tuổi đời khá cao như vậy nhưng về cơ bản, các quy định của pháp luật nói chung và của các quan hệ tài sản giữa vợ, chồng nói riêng vẫn rất phù hợp với thực tiễn cuộc sống. Do sự ảnh hưởng của BLDS Pháp 1804 ở thời điểm xây dựng các quy định đầu tiên của Bộ

luật DS&TM Thái Lan nên các quy định của Bộ luật này có nhiều điểm rất giống với các quy định của luật Việt Nam trong cùng lĩnh vực³, đặc biệt là rất giống với các quy định trong các bộ Dân luật Việt Nam thời Pháp thuộc. Mặc dù vậy, việc Bộ luật DS&TM Thái Lan chỉ dừng lại ở vài điều luật (4 điều luật) trong việc điều chỉnh quan hệ tài sản theo thỏa thuận tiền hôn nhân giữa vợ, chồng là một sự giẫm chân tại chỗ trong lĩnh vực này.

2. Bộ luật Dân sự Pháp

Phần về các quy định về quan hệ tài sản giữa vợ, chồng trong Bộ luật Dân sự (BLDS) Pháp không được đặt trong phần viết về hôn nhân mà được tách riêng và được quy định ở Quyển 3 về việc xác lập quyền sở hữu tài sản. Phần này quy định chung cả về hợp đồng hôn nhân⁴ và các chế độ tài sản giữa vợ, chồng. Theo các quy định này, hợp đồng hôn nhân cũng như các quy tắc trong chế độ tài sản cũng chỉ là những cách thức khác nhau để xác lập quyền sở hữu tài sản, hoặc là tài sản thuộc sở hữu riêng của một bên vợ, chồng, hoặc là tài sản thuộc sở hữu chung của cả hai vợ chồng.

2.1. Những vấn đề chung về chế độ tài sản thỏa thuận trong luật dân sự Pháp

Điều 1387 BLDS Pháp “công bố về nguyên tắc tự do lựa chọn chế độ tài sản giữa vợ chồng và đó là sự tự do có kiểm soát”⁵. Quy định này nói rằng: “Pháp luật chỉ điều chỉnh các quan hệ tài sản giữa vợ chồng khi mà giữa họ không có thỏa thuận đặc biệt liên quan đến vấn đề này, miễn là các thỏa thuận đó không trái với đạo đức hoặc các quy định

sau đây của pháp luật”. Quy định này đã gián tiếp cho phép các cặp vợ chồng trước ngưỡng cửa hôn nhân có quyền tự do đưa ra các quy tắc pháp lý áp dụng cho quan hệ tài sản giữa họ. Hoặc là chế độ tài sản họ tự xây dựng nên bằng hợp đồng hôn nhân, hoặc bằng chế độ tài sản luật định.

Khi đã quyết định lựa chọn chế độ tài sản theo hợp đồng hôn nhân, pháp luật lại một lần nữa cho phép các bên lựa chọn, hoặc một trong số ba mô hình quan hệ tài sản được luật đề xuất hoặc họ tự thiết kế một mô hình quan hệ tài sản cho riêng họ trên cơ sở các dữ liệu mà pháp luật đề xuất⁶. Sự tự do của các cặp vợ chồng là rất thực, rất hào phóng. Tuy nhiên, sự tự do này không phải là sự tự do không kiểm soát mà pháp luật đã đặt ra các giới hạn chủ yếu liên quan đến trật tự công cộng và đạo đức xã hội (Điều 1387 đã trích dẫn ở trên), các giới hạn về một chế độ tài sản cơ bản cần tuân thủ theo luật dân sự Pháp “các thỏa thuận của vợ chồng không thể vi phạm các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hôn nhân, không được vi phạm các quy tắc về thẩm quyền của cha mẹ hay trách nhiệm giám hộ” (Điều 1388). Hay giới hạn đề ra ở Điều 1389: “Thỏa thuận của vợ chồng không được gây tổn hại đến những quyền lợi được quy định bởi bộ luật này, các thỏa thuận của vợ chồng cũng không được làm chấm dứt hay thay đổi trật tự thừa kế theo pháp luật”... Như vậy, sự tự do của vợ chồng trong việc xây dựng chế độ tài sản thỏa thuận phải tuân thủ các quy tắc (hay các điều cấm) như đã đề cập ở trên. Tập hợp những quy tắc cần tuân thủ hay các hạn

3 Cùng chịu chung một sự tác động từ BLDS Pháp 1804.

4 BLDS Pháp dùng từ “*contrat de mariage*” được dịch là *hợp đồng hôn nhân*.

5 Janine revel, *Các chế độ tài sản giữa vợ chồng*, Giáo trình, tái bản lần 5, Nxb. Dalloz, 2010, tr. 67.

6 Có ba mô hình quan hệ tài sản được xây dựng sẵn để các cặp vợ chồng lựa chọn, đó là mô hình cộng đồng tài sản theo thỏa thuận, mô hình tài sản riêng hoặc mô hình tài sản lai tạp giữa mô hình tài sản riêng và mô hình cộng đồng tạo sản.

chế này gọi là chế độ tài sản cơ bản được thiết lập để duy trì trật tự công về gia đình⁷. Chế độ tài sản cơ bản này cũng được thiết lập trong Luật HN&GD Việt Nam năm 2014 với các nguyên tắc được quy định tại các Điều 29, 30, 31, 32.

Về hình thức tồn tại của chế độ tài sản thỏa thuận

Điều 1394 BLDS Pháp quy định: “Tất cả hợp đồng hôn nhân sẽ được soạn thảo bằng văn bản công chứng lập bởi công chứng viên với sự hiện diện và sự đồng ý của tất cả các bên của hợp đồng hoặc người được ủy quyền của họ.

Tại thời điểm ký kết hợp đồng, công chứng viên phải cấp cho mỗi bên một giấy chứng nhận (không tốn phí), trong đó nêu tên và nơi cư trú của công chứng viên, họ, tên, nơi ở của cặp vợ chồng tương lai, ngày ký của hợp đồng. Giấy chứng nhận này cũng chỉ ra rằng, nó phải được giao cho viên chức hộ tịch trước khi đăng ký kết hôn.

Nếu giấy chứng nhận kết hôn không thể hiện rằng vợ chồng đã có thỏa thuận xác lập hợp đồng thì hai vợ chồng, đối với các bên thứ ba, được coi là kết hôn dưới chế độ tài sản luật định, trừ khi, trong các hành vi ký kết với bên thứ ba đó, họ cho biết đã thực hiện một hợp đồng hôn nhân”.

Có thể thấy, BLDS Pháp yêu cầu một hình thức cũng như trình tự có liên quan đến việc xác lập hợp đồng hôn nhân rất chặt chẽ. Để đảm bảo rằng (bằng những yêu cầu về hình thức và thủ tục này) người thứ ba có thể dễ dàng tiếp cận với nội dung hợp đồng, để các giao dịch giữa vợ, chồng với người thứ ba được thực hiện trên cơ sở thông tin rõ ràng để đảm bảo sự bình đẳng trong giao dịch. Điều này củng cố, một lần nữa, đề xuất

trên đây của chúng tôi về việc các bên kết hôn phải xuất trình với viên chức hộ tịch thỏa thuận của họ về chế độ tài sản tại thời điểm kết hôn, và rằng viên chức hộ tịch phải ghi nhận thông tin này trong giấy đăng ký kết hôn là hoàn toàn hợp lý. Nó cần thiết cho một quy trình chặt chẽ và có kiểm soát đối với chế độ tài sản thỏa thuận của vợ chồng.

Về hiệu lực của hợp đồng hôn nhân

Hợp đồng hôn nhân có hiệu lực phát sinh phụ thuộc vào quan hệ hôn nhân và chỉ có giá trị trong chừng mực quan hệ hôn nhân còn được duy trì. Điều này có nghĩa là nếu như không có quan hệ hôn nhân thì hợp đồng hôn nhân sẽ... không là gì cả. Với logic như vậy, Điều 1395 BLDS Pháp quy định: “Hợp đồng hôn nhân phải được soạn thảo trước khi kết hôn và không có hiệu lực cho đến ngày kết hôn”. Như vậy, kết hợp hai quy định ở Điều 1394 và 1395 đã dẫn ở trên, ta có một tình trạng như sau, thứ nhất, nếu tại thời điểm kết hôn mà không có bằng chứng (hay vợ chồng không đưa ra bằng chứng) cho sự tồn tại hợp đồng hôn nhân thì quan hệ hôn nhân giữa họ sẽ được xác lập trong tình trạng đặt dưới chế độ tài sản luật định, thứ hai, nếu các bên đã xác lập hợp đồng hôn nhân nhưng sau đó vì các lý do cá nhân, quan hệ hôn nhân không được xác lập thì hợp đồng đã xác lập sẽ không có giá trị (không phát sinh hiệu lực).

Câu hỏi tương tự cũng đặt ra trong lĩnh vực này, nếu quan hệ hôn nhân của họ bị tuyên bố hủy do trái pháp luật thì hợp đồng hôn nhân sẽ chấm dứt hiệu lực theo sự chấm dứt của quan hệ hôn nhân? Câu trả lời là có, theo quan điểm của nhiều nhà nghiên cứu⁸. Và cũng theo các quan điểm này, khi chấm dứt quan hệ hôn nhân bằng việc tuyên bố

⁷ Janine Revel, *sdd*, tr. 69.

⁸ Janine Revel, *sdd*, tr. 70.

hủy như vậy, việc xử lý hậu quả pháp lý liên quan đến quan hệ tài sản giữa vợ, chồng sẽ xử lý theo quy định của pháp luật chứ không theo hợp đồng hôn nhân. Ngược lại, trong trường hợp chấm dứt quan hệ hôn nhân do vợ, chồng chết hoặc chấm dứt quan hệ hôn nhân thì hợp đồng hôn nhân lại được sử dụng như cơ sở pháp lý cho việc giải quyết vấn đề chia tài sản giữa vợ, chồng cũng như trong các quan hệ tài sản liên quan đến người thứ ba. Chúng tôi cho rằng, cách giải thích này là phù hợp trong bối cảnh pháp lý Việt Nam hiện nay trong việc giải thích các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành liên quan đến việc hủy kết hôn trái pháp luật mà giữa các bên kết hôn có chế độ tài sản thỏa thuận. Rằng trong trường hợp này cần giải quyết việc phân chia tài sản khi hủy kết hôn trái pháp luật theo quy định của pháp luật chứ không theo thỏa thuận trong chế độ tài sản thỏa thuận giữa họ. Bởi bản chất của hủy kết hôn trái pháp luật là một dạng chế tài, nên việc xử lý quan hệ tài sản cần thiết phải áp dụng một cách thống nhất theo quy định của pháp luật.

Cũng cần lưu ý một vấn đề liên quan đến việc xác lập hợp đồng hôn nhân trong luật dân sự Pháp, đó là luật này cho phép việc xác lập hợp đồng hôn nhân có thể được tiến hành thông qua vai trò của người đại diện được ủy quyền (Điều 1394 BLDS Pháp).

Cũng giống như các hợp đồng khác được giao kết theo luật chung, hợp đồng hôn nhân theo quy định tại Điều 1399 BLDS Pháp cũng có thể bị tuyên bố vô hiệu vì lý do liên quan đến hình thức. Quy định cụ thể như sau: “Người thành niên trong tình trạng được giám hộ hay trợ quản không thể xác lập hợp đồng hôn nhân mà không có sự tham gia của người giám hộ hoặc người trợ quản.

Thiếu vắng sự tham gia hỗ trợ của

những người này trong việc xác lập hợp đồng hôn nhân, hợp đồng hôn nhân có thể bị tuyên bố vô hiệu trong năm kết hôn theo yêu cầu của hoặc những người cần thể hiện sự đồng ý theo quy định của pháp luật trong việc xác lập hợp đồng, hoặc của người giám hộ hoặc của người trợ quản”. Ngoài ra, các quy định của pháp luật cũng cho phép tuyên bố vô hiệu một hợp đồng hôn nhân vi phạm các quy định về hình thức khác.

Về sự sửa đổi, bổ sung, chấm dứt hiệu lực của hợp đồng hôn nhân

Điều 1397 BLDS Pháp quy định: “Sau hai năm thực hiện chế độ tài sản giữa vợ chồng theo hợp đồng hôn nhân, vợ chồng có thể thỏa thuận, vì lợi ích của gia đình, để sửa đổi, hoặc thậm chí thay đổi hoàn toàn hợp đồng hôn nhân bằng chứng thư công chứng. Để có hiệu lực, các chứng thư công chứng này phải chứa đựng nội dung về việc thanh lý chế độ tài sản đã có trước đó trong trường hợp cần thiết.

Các bên có liên quan của hợp đồng hôn nhân được sửa đổi hay chấm dứt và con đã thành niên của mỗi bên vợ, chồng được thông báo - mang tính cá nhân - về sự thay đổi được đề xuất. Mỗi người trong số họ có thể phản đối việc sửa đổi trong thời hạn ba tháng.

Các chủ nợ của vợ chồng cũng được thông báo về các thay đổi do vợ chồng đề xuất bằng cách đăng một thông báo trên một tờ báo được ủy quyền công bố thông báo tại địa phương nơi cư trú của vợ, chồng. Mỗi người trong số họ có thể phản đối việc sửa đổi trong vòng ba tháng kể từ ngày công bố.

Trong trường hợp thỏa thuận thay đổi hợp đồng hôn nhân bị phản đối, chứng thư công chứng về việc thay đổi này sẽ phải được phê duyệt bởi tòa án. Việc yêu cầu phê duyệt cũng như quyết định phê duyệt của tòa án phải được công bố trong các điều kiện và chế tài theo quy định của Bộ luật Tố tụng

dân sự. Khi vợ hoặc chồng có con chưa thành niên, việc phê chuẩn của tòa án đối với chứng thư công chứng về việc sửa đổi hợp đồng hôn nhân là bắt buộc.

Sự thay đổi hợp đồng hôn nhân có hiệu lực giữa các bên vợ chồng tại thời điểm công chứng hoặc tại thời điểm được phê duyệt bởi tòa án và trong mối quan hệ với các bên thứ ba thì sự thay đổi này có hiệu lực sau ba tháng kể từ thời điểm được ghi chú trong đăng ký kết hôn. Tuy nhiên, ngay cả trong trường hợp không có ghi chú trong đăng ký kết hôn, sự thay đổi này vẫn có hiệu lực với bên thứ ba nếu trong các thỏa thuận với bên thứ ba này, các cặp vợ chồng cho biết họ đã thay đổi chế độ tài sản của họ.

Các chủ nợ không phản đối sự thay đổi chế độ tài sản của vợ chồng, nếu cho rằng đã có sự gian lận trong việc thực hiện các quyền của mình có thể tiến hành việc kiện để phản đối trong khuôn khổ quy định tại 1167 Bộ luật này”.

Sự thay đổi hợp đồng hôn nhân hay sự sửa đổi chế độ tài sản giữa vợ chồng thông thường được tiến hành theo một trong hai hình thức, thứ nhất, bổ sung thêm một điều khoản nào đó vào hợp đồng hôn nhân, thứ hai soạn thảo mới một hợp đồng hôn nhân.

Tóm lại, việc sửa đổi hợp đồng hôn nhân, thậm chí thay đổi chế độ tài sản từ chế độ tài sản luật định sang chế độ tài sản thỏa thuận là hoàn toàn được phép theo quy định của BLDS Pháp hiện hành. Sự cho phép này thực tiễn chưa ghi nhận có rủi ro cho người thứ ba bởi thủ tục pháp lý cho các động tác này được quy định rất chặt chẽ.

Trong khi đó, Điều 17 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP của Chính phủ Việt Nam quy định:

“1. Trong trường hợp chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận được áp dụng thì trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng có quyền thỏa thuận sửa đổi, bổ sung một phần hoặc

toàn bộ nội dung của chế độ tài sản đó hoặc áp dụng chế độ tài sản theo luật định.

2. Thỏa thuận sửa đổi, bổ sung nội dung của chế độ tài sản của vợ chồng phải được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.

Với các quy định này, pháp luật Việt Nam hiện hành không dự kiến bất kỳ cơ chế kiểm soát nào từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với việc sửa đổi, bổ sung chế độ tài sản theo thỏa thuận giữa vợ chồng. Điều này cũng dễ hiểu, bởi ngay từ việc xác lập chế độ tài sản thỏa thuận đã không có sự kiểm soát thì việc sửa đổi, bổ sung đương nhiên là không có kiểm soát. Như đã phân tích trên đây, chế độ tài sản thỏa thuận, mặc dù chỉ là thỏa thuận giữa vợ, chồng, nhưng lại tác động rất lớn đến người thứ ba, do đó chúng tôi cho rằng, cùng với việc xác lập chế độ tài sản thỏa thuận, việc sửa đổi, bổ sung chế độ tài sản này cũng cần có sự kiểm soát từ cơ quan quản lý có thẩm quyền.

2.2. Các mô hình quan hệ tài sản được đề xuất đối với chế độ tài sản thỏa thuận theo luật dân sự Pháp

Về cơ bản, BLDS Pháp đề xuất ba mô hình quan hệ tài sản giữa vợ, chồng cho chế độ tài sản thỏa thuận. Và một thực tế được nhiều học giả đồng tình là các mô hình đề xuất này đều dựa trên chế độ tài sản luật định, hay nói chính xác hơn là dựa trên mô hình quan hệ tài sản theo chế độ tài sản luật định.

2.2.1 Mô hình quan hệ tài sản chung theo thỏa thuận

Mô hình quan hệ tài sản chung theo thỏa thuận là thể hiện rõ nhất của quan điểm rằng chế độ tài sản thỏa thuận theo hợp đồng hôn nhân là sự mô phỏng có điều chỉnh chế độ tài sản luật định. Với mô hình quan hệ tài sản này, người ta đã thống kê có sáu bổ sung có thể xoay quanh chế độ tài sản luật định.

Sáu bổ sung mà vợ chồng có thể đưa vào hợp đồng hôn nhân của mình trong chế độ tài sản chung theo thỏa thuận lần lượt có ý nghĩa như sau.

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1 Điều 1497 BLDS Pháp: “Tài sản chung của vợ chồng bao gồm các động sản và những tài sản được tạo ra trong thời kỳ hôn nhân”. Theo giải thích tại Điều 1498 BLDS Pháp: “Nếu vợ chồng thỏa thuận rằng động sản và những tài sản tạo ra trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của họ thì các tài sản chung sẽ bao gồm những tài sản chung thông thường theo chế độ tài sản luật định, các tài sản là động sản mà mỗi bên vợ, chồng đã xác lập quyền sở hữu tại thời điểm kết hôn, tài sản mà cá nhân mỗi bên vợ, chồng có quyền sở hữu do được tặng cho hay nhận thừa kế, trừ khi các người tặng cho hoặc để lại di sản đã có ý chí khác.

Những tài sản riêng còn lại là những động sản mà xét về bản chất nó là tài sản riêng theo quy định tại Điều 1404 dưới chế độ tài sản theo luật định”.

Như vậy, với thỏa thuận đặc biệt này trong chế độ tài sản chung theo thỏa thuận, có thể hình dung khối tài sản chung của vợ chồng được làm tăng thêm về giá trị và số lượng từ phần động sản có trước khi kết hôn (những tài sản mà về bản chất thuộc về tài sản riêng trong chế độ tài sản luật định). Với tinh thần như vậy, một cách hợp lý, khối tài sản chung này cũng phải gánh chịu những khoản nợ mà về bản chất nợ này là nợ riêng của một bên vợ, chồng (Điều 1499 BLDS Pháp). Dĩ nhiên, tài sản chung không gánh chịu toàn bộ nợ riêng mà phần gánh chịu này sẽ được xác định tương ứng với đóng góp của tài sản riêng vào tài sản chung.

Thứ hai, về điều khoản quản lý tài sản

chung. Điều khoản này cho phép vợ chồng có quyền quản lý khối tài sản chung cùng nhau. Trên cơ sở của điều khoản, tất cả các giao dịch liên quan đến tài sản chung phải có chữ ký của cả hai vợ chồng (Điều 1503 BLDS Pháp) trừ giao dịch liên quan đến việc bảo quản tài sản. Cũng phát sinh từ điều khoản này là trách nhiệm dân sự liên đới của vợ chồng đối với các nghĩa vụ tài sản phát sinh

Thứ ba, điều khoản về việc bồi thường cho một bên vợ hoặc chồng sau khi chấm dứt hôn nhân (do vợ, chồng chết, do ly hôn...). Điều khoản này cho phép trong trường hợp chấm dứt quan hệ tài sản, một bên vợ, chồng sẽ được quyền giữ lại một phần tài sản chung trên cơ sở có tính toán cân nhắc đến tổng thể giá trị tài sản chung tại thời điểm phân chia (Điều 1511 BLDS Pháp).

Thứ tư, Điều khoản “tiền thủ” theo quy định tại Điều 1515 BLDS Pháp cho phép trong trường hợp một bên vợ, chồng chết thì bên còn sống có thể lấy đi trước tiên một hoặc một số tài sản chung (tiền hoặc tài sản cụ thể), việc trích này được ưu tiên thực hiện trước tất cả việc phân chia, kể cả chia di sản theo quy định của pháp luật.

Thứ năm, điều khoản về việc phân chia một cách bất bình đẳng giữa vợ, chồng khi chấm dứt quan hệ hôn nhân, chấm dứt quan hệ tài sản (Điều 1520 BLDS Pháp).

Thứ sáu, điều khoản cộng đồng toàn bộ tài sản (Điều 1526 BLDS Pháp). Điều khoản này cho phép vợ chồng thỏa thuận toàn bộ các tài sản (động sản hay bất động sản, hiện có hay sẽ có trong tương lai) đều là tài sản chung. Loại thỏa thuận này cũng có ngoại lệ, đó là những tài sản được quy định tại Điều 1404 BLDS Pháp sẽ luôn là tài sản riêng⁹.

9 Điều 1404 BLDS Pháp xác định những tài sản riêng do bản chất, đó là quần áo, vật dụng cá nhân.

2.2.2 Mô hình quan hệ tài sản riêng

Cần lưu ý rằng, mặc dù yêu cầu của một hợp đồng hôn nhân theo quy định của BLDS Pháp là phải xác lập trước khi kết hôn, nhưng pháp luật cũng cho phép việc thay đổi hay bổ sung chế độ tài sản đã chọn bằng những thay đổi được phép. Do đó, thật sự có một sự tự do khá phóng khoáng trong các quy định về việc lựa chọn và xây dựng chế độ tài sản trong luật Pháp.

Với chế độ tài sản riêng, đây là chế độ tài sản thường được các cặp vợ chồng mà một trong số họ điều hành các hoạt động kinh doanh chứa đựng nhiều rủi ro lựa chọn¹⁰. Theo quy định tại Điều 1536 BLDS Pháp, “vợ chồng đã thỏa thuận trong hợp đồng hôn nhân rằng họ sẽ có chế độ tài sản riêng, mỗi bên sẽ giữ quyền quản lý, hưởng dụng và định đoạt tự do các tài sản riêng của mình.

Mỗi người trong số họ một mình chịu trách nhiệm về các khoản nợ do mình gây ra trước hoặc trong quá trình hôn nhân, trừ trường hợp quy định tại Điều 220”.

Với chế độ tài sản này, thường trong hợp đồng hôn nhân các bên sẽ phải xác định rõ trách nhiệm của mỗi bên trong việc đóng góp để duy trì sự tồn tại của gia đình (chăm sóc giáo dục con hay chi phí nhà ở... Nếu không có thỏa thuận này thì phần đóng góp sẽ được xác định tương ứng với phần tài sản của mỗi bên. Việc chấm dứt quan hệ tài sản đối với mô hình quan hệ tài sản này rất đơn giản, mỗi bên sẽ lấy đi tài sản của riêng họ. Đối với những tài sản đã được mua chung bởi vợ chồng thì sẽ chia theo tỷ lệ góp tiền của họ ở thời điểm mua.

Với chế độ tài sản này, nợ của mỗi bên

tạo ra sẽ là nợ riêng của người đó. Do đó, chế độ tài sản này thường được các cặp vợ chồng kinh doanh lựa chọn. Vì nó giúp bên vợ, chồng không trực tiếp kinh doanh không phải gánh chịu nợ mà chồng, vợ mình gây ra trong quá trình đầu tư, kinh doanh. Đặc biệt trong trường hợp người đầu tư kinh doanh bị tuyên bố phá sản.

2.2.3 Mô hình quan hệ tài sản chia sẻ khối tài sản tạo ra trong thời kỳ hôn nhân¹¹

Theo Điều 1569 BLDS Pháp: “Khi vợ chồng kết hôn dưới chế độ tài sản có sự chia sẻ khối tài sản tạo ra trong thời kỳ hôn nhân, mỗi bên bảo toàn quyền của mình trong việc quản lý, hưởng dụng và định đoạt tự do các tài sản thuộc sở hữu riêng của mình, mà không phân biệt giữa những tài sản đã có quyền sở hữu vào ngày kết hôn hoặc được thừa kế hay tặng cho sau ngày kết hôn. Trong thời kỳ hôn nhân, chế độ tài sản này vận hành như là vợ chồng đã kết hôn theo chế độ tài sản riêng. Tại thời điểm chấm dứt quan hệ tài sản, mỗi bên vợ, chồng được quyền chia một nửa giá trị của các tài sản ròng có được của bên kia, và được đo lường bằng cách ước tính bằng chênh lệch giữa tài sản ban đầu và tài sản tại thời điểm phân chia. Quyền được chia này là không thể thực hiện chừng nào quan hệ tài sản còn chưa chấm dứt. Nếu quan hệ tài sản chấm dứt do vợ, chồng chết, những người thừa kế có quyền yêu cầu phân chia trên phần tài sản còn lại”.

Các tài sản được xem là “tài sản ban đầu” thông thường bao gồm những tài sản mà vợ chồng đã có quyền sở hữu ở thời điểm kết hôn... Pháp luật yêu cầu mỗi bên phải xác lập bằng chứng về các “tài sản ban

¹⁰ Janine revel, *sđd*, tr. 347.

¹¹ Nguyên văn tiếng Pháp là “Le régime de la participation aux acquêts”. Dịch như trên chưa phản ánh được bản chất của mô hình này.

đầu” này bằng văn bản xác nhận (có thể văn bản thường không cần công chứng). Tuy nhiên, văn bản xác nhận (hay bản tự khai tài sản này) phải có chữ ký xác nhận của bên vợ, chồng còn lại. Các tài sản ban đầu nhưng đã được định đoạt trong thời kỳ hôn nhân (bán, tặng cho) vẫn phải được kể đến khi tính toán để phân chia.

Nếu tại thời điểm thanh lý quan hệ tài sản mà tài sản hiện có cuối cùng ít hơn so với tài sản gốc ban đầu của vợ (chồng), thì khoản thiếu hụt của bên nào bên ấy sẽ phải chịu. Và đương nhiên, bên còn lại thì không được chia (Điều 1575 BLDS Pháp).

Mô hình quan hệ tài sản này rõ ràng là rất có lợi cho những người có thu nhập kém trong thời kỳ hôn nhân và có sự chênh lệch lớn trong thu nhập của hai vợ chồng. Theo ví dụ đã phân tích trên, người làm ra nhiều trong thời kỳ hôn nhân sẽ không được hưởng gì từ người làm ra ít mà ngược lại, là người phải chi trả cho người có thu nhập kém.

Tóm lại, chế độ tài sản thỏa thuận trong luật dân sự Pháp được quy định khá chi tiết với rất nhiều những mô hình quan hệ tài sản phong phú cho các cặp vợ chồng lựa chọn. Ngoài ra, pháp luật cũng cho phép các bên vợ, chồng được tự do trong việc điều chỉnh chế độ tài sản thỏa thuận, thay đổi mô hình quan hệ tài sản, thậm chí thay đổi cả chế độ tài sản (Điều 1441 BLDS Pháp). Tất cả những sự tự do này được thực hiện dưới sự kiểm soát một cách chặt chẽ của hệ thống cơ quan hành chính, tư pháp để đảm bảo quyền lợi của các bên có liên quan. Các mô hình quan hệ tài sản này cũng là gợi ý cần có để tham khảo trong bối cảnh pháp lý ở Việt Nam hiện nay khi vợ chồng có thể có “thỏa thuận khác” trong việc xây dựng chế độ tài sản cho riêng họ (điểm d khoản 1 Điều 15 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP của Chính phủ).

3. Chế độ tài sản thỏa thuận theo quy định của Bộ luật Dân sự Bỉ

Cũng có tuổi đời bằng với BLDS Pháp, BLDS Bỉ được ban hành ngày 21/3/1804 và bắt đầu phát sinh hiệu lực ngày 13/9/1807. BLDS Bỉ gồm ba quyển, Quyển một về con người (cá nhân), Quyển hai về tài sản và Quyển ba về các phương thức xác lập quyền sở hữu. Phần về quan hệ tài sản giữa vợ, chồng được đặt ở Quyển 3 về các phương thức xác lập quyền sở hữu.

Cũng giống như mô hình của BLDS Pháp, luật Bỉ cũng cho phép vợ chồng có quyền tự do lựa chọn chế độ tài sản cho riêng mình. Theo quy định tại Điều 1390 BLDS Bỉ, “Trong trường hợp không có thỏa thuận đặc biệt giữa vợ chồng, các quy tắc được quy định tại Chương 2 phần này sẽ là luật chung để áp dụng”. Như vậy, nếu không có thỏa thuận đặc biệt, quan hệ tài sản giữa vợ, chồng sẽ đặt dưới chế độ tài sản luật định. Và “chế độ tài sản giữa vợ chồng, dù là chế độ luật định hay thỏa thuận, có hiệu lực tại thời điểm kết hôn, dù vợ chồng có thỏa thuận ngược lại” (Điều 1391 BLDS Bỉ).

Pháp luật giành phần lớn các quy định về quan hệ tài sản giữa vợ, chồng để điều chỉnh chế độ tài sản luật định. Một khi vợ chồng đã lựa chọn chế độ tài sản luật định, họ vẫn có quyền lập hợp đồng hôn nhân để bổ sung vào chế độ luật định những thỏa thuận đặc biệt của họ (theo Điều 1451 BLDS Bỉ).

Với chế độ tài sản thỏa thuận thiết lập theo hợp đồng hôn nhân, vợ chồng có một vài lựa chọn sau đây:

Thứ nhất là mô hình tài sản chung. Theo quy định tại Điều 1451 BLDS Bỉ, “Vợ chồng đã xác lập một chế độ cộng đồng tài sản (chế độ tài sản chung) thì không thể vi phạm các quy tắc của chế độ tài sản luật định có liên quan đến việc quản lý các tài sản riêng và chung của họ. Theo các quy

định tại các Điều 1388 và 1389, họ có thể, theo hợp đồng hôn nhân, thực hiện bất kỳ thay đổi bổ sung nào vào chế độ tài sản luật định”. Một cách gián tiếp, quy định này thể hiện rằng, cũng giống như luật của Pháp và cũng là mô hình pháp luật áp dụng tại Việt Nam hiện nay, chế độ tài sản thiết lập theo các quy định của pháp luật xây dựng cho vợ chồng mô hình cộng đồng tài sản hay chế độ tài sản chung, cho phép công nhận hầu hết các tài sản tạo ra trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng.

Các thỏa thuận mà vợ chồng có thể tiến hành để bổ sung thêm vào mô hình tài sản chung đã lựa chọn trong hợp đồng hôn nhân được gợi ý bao gồm các loại thỏa thuận có thể sau đây theo quy định cũng tại Điều 1451 BLDS Bỉ:

- Thỏa thuận rằng các tài sản chung bao gồm tất cả hoặc một phần tài sản hiện tại và tương lai của vợ, chồng;

- Thỏa thuận rằng giữa vợ, chồng chỉ tồn tại khối tài sản chung;

- Thỏa thuận rằng một bên vợ, chồng sẽ được hưởng điều khoản “tiền hưởng”¹²;

- Thỏa thuận rằng trong trường hợp chấm dứt quan hệ hôn nhân bởi cái chết của một bên vợ, chồng, việc phân chia tài sản chung sẽ tiến hành một cách không bình đẳng hoặc tất cả các tài sản chung sẽ được chia cho một bên vợ, chồng.

Thứ hai, mô hình tài sản riêng. Theo Điều 1466 BLDS Bỉ: “Nếu vợ chồng đã thỏa thuận trong hợp đồng hôn nhân rằng mô hình tài sản giữa họ là mô hình tài sản riêng thì mỗi người sẽ có tất cả các quyền trong việc quản lý, hưởng dụng và định đoạt tài

sản của mình mà không ảnh hưởng đến việc áp dụng các quy định tại khoản Điều 215; các hoa lợi lợi tức cũng là tài sản riêng của mỗi bên”.

Mô hình tài sản riêng giữa vợ, chồng không những chỉ tồn tại theo thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng hôn nhân mà còn có thể được áp dụng trong trường hợp có phán quyết của tòa án. Điều 1470 BLDS Bỉ quy định: “Mỗi bên vợ chồng hoặc đại diện theo pháp luật của họ có thể kiện yêu cầu áp dụng mô hình quan hệ tài sản riêng khi mà xuất hiện tình trạng bừa bãi của bên vợ chồng còn lại trong hoạt động kinh doanh, việc quản lý yếu kém hoặc mất mát của cải của vợ chồng, và rằng việc duy trì chế độ tài sản hiện hữu là nguy hiểm cho lợi ích của bên vợ, chồng đưa ra yêu cầu”.

Một điểm cũng cần lưu ý và có thể là bài học kinh nghiệm tốt cho luật Việt Nam, đó là mô hình tài sản riêng giữa vợ, chồng còn được áp dụng trong việc “chung sống hợp pháp” giữa hai bên không phải là vợ chồng¹³. Đây là trường hợp chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn mặc dù các bên chung sống thỏa mãn các điều kiện để kết hôn với nhau. Việc sống chung hợp pháp này theo quy định của luật Bỉ cũng phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký hộ tịch theo trình tự, thủ tục luật định với các yêu cầu khá chặt chẽ. Việc sống chung này cũng làm phát sinh quan hệ thừa kế giữa họ với nhau theo quy định của pháp luật. Việc chung sống hợp pháp này có thể chấm dứt rất đơn giản bằng thỏa thuận của hai bên, bằng việc một trong hai bên đi kết hôn với người khác hoặc bằng tuyên bố đơn phương

12 Như cách giải thích tương tự trong luật Pháp.

13 Tình trạng chung sống hợp pháp này dịch nghĩa từ thuật ngữ “cohabitation légale”.

chấm dứt quan hệ chung sống. Tuy nhiên, tuyên bố này phải hợp lệ theo quy định của pháp luật¹⁴.

Thứ ba, mô hình tài sản chung hoàn toàn. Điều 1453 BLDS Bỉ quy định: “Nếu hai vợ chồng thỏa thuận rằng sẽ áp dụng mô hình cộng đồng tài sản với nhau, thì tất cả các tài sản hiện hữu và tương lai của họ sẽ đi vào tài sản chung, ngoại trừ những tài sản có đặc tính cá nhân, gắn liền mang tính tuyệt đối với người đó thì sẽ là tài sản riêng. Khối tài sản chung chịu trách nhiệm với tất cả các khoản nợ”.

Mô hình tài sản chung này chỉ được quy định duy nhất tại Điều 1453 nêu trên. Riêng về vấn đề quản lý tài sản này như thế nào thì có quy định như sau: “Trừ khi có quy định khác trong hợp đồng hôn nhân, bên chồng hoặc vợ đã nhập vào tài sản chung những tài sản hiện hữu hay tương lai của mình mà không cần xác định cụ thể các tài sản này thì sẽ giữ lại quyền quản lý được cho phép theo quy định tại Điều 1425”. Trong khi đó, Điều 1425 xác định mỗi bên vợ, chồng có quyền quản lý một cách tuyệt đối đối với tài sản riêng của người đó mà không vi phạm các nguyên tắc trong quan hệ tài sản giữa vợ, chồng được quy định tại Điều 215 BLDS Bỉ.

Như vậy, khác với các quy định của BLDS Pháp, trong mô hình quan hệ tài sản chung, bên cạnh việc vẫn chấp nhận duy trì một số ít tài sản do đặc tính cá nhân gắn liền

với việc sử dụng mang tính cá nhân là tài sản riêng, BLDS Bỉ lại chấp nhận rằng, một khi tài sản đã trở thành tài sản riêng, bên vợ, chồng đã góp vào tài sản chung phần tài sản riêng của mình vẫn bảo toàn quyền quản lý đối với tài sản. Quy định này đặt ra trên thực tế một tình trạng khó xử trong việc phân định các quyền của vợ, chồng trong việc quản lý tài sản chung, tài sản riêng. Hơn thế nữa, hành vi quản lý tài sản theo định nghĩa tại Điều 1415 BLDS Bỉ còn là quản lý, hưởng dụng và định đoạt tài sản. Luật cũng cho phép tài sản chung có thể được quản lý bởi một bên vợ, chồng với điều kiện các hành vi quản lý phải được thực hiện trên cơ sở vì lợi ích của gia đình. Với tinh thần như vậy, quy định tại Điều 1425 về việc bảo toàn quyền quản lý tài sản của riêng một người trên khối tài sản chung là điều dễ hiểu.

Tóm lại, trên cơ sở phân tích và so sánh các quy định của ba quốc gia nói trên, có thể thấy pháp luật về chế độ tài sản thỏa thuận của vợ chồng có khác biệt rõ nhất ở mức độ đạt đến sự chặt chẽ trong các quy định và sự dừng lại ở việc cho phép chế độ tài sản thỏa thuận có thể đi vào thực tiễn như thế nào. Còn sự tương đồng chính là sự chấp nhận ở cả ba quốc gia, chế độ tài sản xác lập trên cơ sở hợp đồng (thỏa thuận). Phân tích về các chế độ tài sản mang tính tham khảo này sẽ là cơ sở để có thể xây dựng các kiến nghị nhằm hoàn thiện hơn nữa pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này ■

14 Theo quy định tại Điều 1476, tuyên bố chấm dứt quan hệ chung sống phải lập bằng văn bản và có chứa các nội dung sau đây:

1 - Ngày tuyên bố;

2 - Tên, địa điểm và ngày tháng năm sinh của cả hai bên và chữ ký của cả hai bên hoặc chữ ký của bên đưa ra tuyên bố;

3 - Nơi cư ngụ của cả hai bên;

4 - Đề cập đến sự tự nguyện mong muốn chấm dứt cuộc sống chung hợp pháp của hai bên.

ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
27A - phố Võng Thị - quận Tây Hồ - Hà Nội
ĐT: 043.2121202; Fax : 043.2121201; Email : nclp@qh.gov.vn

PHIẾU ĐẶT MUA TẠP CHÍ
Năm : 2016

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xuất bản mỗi tháng 02 kỳ 64 trang vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Để đăng ký mua ấn phẩm của Tạp chí trong năm 2016 xin đề nghị Độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax)

Cơ quan/cá nhân đặt mua:

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí :

Người liên hệ đặt và thanh toán:

Điện thoại:..... Fax: Email:

TÊN ẤN PHẨM	ĐƠN GIÁ 1 QUYỀN	CẢ NĂM 24 QUYỀN	SỐ LƯỢNG ẤN PHẨM MỖI KỲ	THÀNH TIỀN
Nghiên cứu Lập pháp <i>(mỗi tháng ra 2 kỳ)</i>	19.500đ	468.000đ		

• Tổng giá trị (viết bằng chữ)

• Phương thức thanh toán:

Tiền mặt Chuyển khoản Chuyển qua bưu điện Séc

• TÀI KHOẢN: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 27A Võng Thị, Tây Hồ, Hà Nội.
số 0011.000.467.735 tại sở giao dịch ngân hàng Thương mại cổ phần Ngoại Thương Việt Nam:
31-33 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội.

Chú ý: khi chuyển tiền thanh toán, xin thông báo qua điện thoại, fax hoặc gửi qua bưu điện bản sao phiếu chuyển tiền. Trường hợp cần trao đổi thêm, xin liên hệ với đồng chí Nguyễn Thu Cúc ĐTCQ: 043.2121202; DĐ: 0913021526

, ngày tháng năm 201
Đơn vị đặt mua

KỶ NIỆM 69 NĂM NGÀY THƯƠNG BINH - LIỆT SĨ VỚI “KHÚC QUÂN HÀNH”

Kỷ niệm 69 năm ngày Thương binh – liệt sĩ (27/7/1947 – 27/7/2016) Báo Người Hà Nội kết hợp cùng Hội Cựu chiến binh Văn phòng Quốc hội, Ban liên lạc Nha Công an Trung ương, Công đoàn Bộ Lao động Thương binh và Xã hội cùng các cơ quan, đơn vị, nhà hảo tâm tổ chức đêm giao lưu nghệ thuật “Khúc quân hành”, thăm và tặng quà cho các thương binh, bệnh binh, các gia đình chính sách tại huyện Trà Lĩnh, tỉnh Cao Bằng và trao nhà tình nghĩa tại huyện Phú Lương tỉnh Thái Nguyên.



Ban tổ chức Chương trình “Khúc quân hành” tại buổi Lễ trao Nhà tình nghĩa và tặng quà cho gia đình chính sách tại xã Đông Đạt, huyện Phú Lương, tỉnh Thái Nguyên

Ban tổ chức Chương trình “Khúc quân hành” viếng Nghĩa trang liệt sĩ huyện Trà Lĩnh, tỉnh Cao Bằng

