

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

**VĂN PHÒNG QUỐC HỘI**

**Số 16 (248)/Tháng 8/2013**



- ◆ **BẢO ĐẢM TINH THẦN DÂN CHỦ CỦA HIẾN PHÁP**
- ◆ **ĐIỀU CHỈNH MỘT SỐ NỘI DUNG TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI SỬA ĐỔI**
- ◆ **QUYỀN ĐƯỢC THÔNG TIN TRONG HOẠT ĐỘNG BÁO CHÍ**

**DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH**

---

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

## Mục lục 8/2013

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Bảo đảm tinh thần dân chủ của Hiến pháp  
**PGS, TS. Nguyễn Cảnh Hợp**
- 12** Một số vấn đề về quyền tư pháp, hoạt động tư pháp, cơ quan tư pháp, kiểm sát hoạt động tư pháp  
**PGS, TS. Trần Đình Nhã**
- 17** Sửa đổi Hiến pháp 1992: Mô hình tổ chức chính quyền địa phương và mối quan hệ với chính quyền trung ương  
**TS. Phan Hải Hồ - Bùi Nam Hồng**
- 23** Bảo đảm tính minh bạch của các quy định trong văn bản quy phạm pháp luật  
**TS. Nguyễn Văn Cương**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Cần điều chỉnh một số nội dung trong Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi  
**ThS. Trương Trọng Hiếu**
- 36** Kiến nghị bổ sung quy định về đại lý điều tiết (Regulated Agent) vào Dự thảo Luật Hàng không  
**ThS. Đỗ Hoàng Anh**

### CHÍNH SÁCH

- 40** Một số giải pháp bảo vệ quyền lợi người lao động trong cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước  
**Nguyễn Thanh Hải**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Quyền được thông tin trong hoạt động báo chí  
**ThS. Thái Thị Tuyết Dung**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng bằng các vụ kiện tập thể - kinh nghiệm nước ngoài và các gợi ý hoàn thiện pháp luật  
**TS. Quách Thúy Quỳnh**

### THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 59** Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị quyết số 417/2003/NQ-UBTVQH11 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Văn phòng Quốc hội
- 63** Viện Nghiên cứu Lập pháp sơ kết 5 năm hoạt động

PV



### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

### TRỤ SỞ:

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

### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001  
CỦA BỘ VH TT

### PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

### TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Sinh Hùng phát biểu tại Hội nghị sơ kết 5 năm hoạt động của Viện Nghiên cứu Lập pháp

Ảnh: PV

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 8/2013

### STATE AND LAW

#### Discussion on Constitution

- 3** Ensuring democratic spirit of the Constitution  
**Prof, Dr. Nguyen Canh Hop**
- 12** Several matters on the judicial power, judicial activities, judicial bodies, judicial activity supervision  
**Prof, Dr. Tran Dinh Nha**
- 17** Amendment to the 1992 Constitution: organization model of the local government and the relationship with the central government  
**Dr. Phan Hai Ho - Bui Nam Hong**
- 23** To ensure the transparency of the provisions in legal documents  
**Dr. Nguyen Van Cuong**

### DISCUSSION OF BILLS

- 29** Some of the drafting content in the revised Land Law that need to be adjusted  
**LLM. Truong Trong Hieu**
- 36** Proposals of supplementing provisions on regulated agents into the draft Law on Aviation  
**LLM. Do Hoang Anh**

### POLICIES

- 40** Some solutions to protect the rights of employees in the equitization of State enterprises  
**Nguyen Thanh Hai**

### LEGAL PRACTICE

- 44** The right to information in press activities  
**LLM. Thai Thi Tuyet Dung**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Protecting the interests of consumers by class actions - foreign experience and suggestions for improving the laws  
**Dr. Quach Thuy Quynh**

### LEGISLATIVE NEWS

- 59** Resolution amending and supplementing a number of articles of the Resolution No. 417/2003/NQ-UBTVQH11 on functions, duties, powers and organizational structure of the ONA
- 63** Institute for Legislative Studies preliminarily reviews its 5 years of operation

PV

#### EDITORIAL:

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

#### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHERMENT:

N<sup>o</sup> 117/GP-DATE 30-3-2001  
MINISTRY OF CULTURE AND  
INFORMATION

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

#### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

## BÀN VỀ LẬP HIẾN

# Bảo đảm tinh thần dân chủ của HIẾN PHÁP

NGUYỄN CẢNH HỢP\*

**D**ân chủ là nền tảng của chế độ ta. Tinh thần dân chủ cần được thể hiện đầy đủ và rõ ràng hơn nữa trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Như thế mới thực sự phù hợp với tư tưởng Hồ Chí Minh và các Nghị quyết của Đảng. Tinh thần dân chủ phải được thể hiện trong nhiều vấn đề cụ thể của Hiến pháp, nhưng trước hết, phải được thể hiện hùng hồn trong Lời nói đầu và tại Điều 2 của Hiến pháp. Cách làm thông minh và hợp lòng dân nhất là trở về với “một chính thể dân chủ rộng rãi” của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong Hiến pháp 1946.

## 1. Tinh thần dân chủ qua các bản Hiến pháp của Việt Nam dân chủ cộng hòa và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Hiến pháp có những giá trị bao quát, bền vững, phổ biến, trong đó tập trung nhất là các giá trị dân chủ. Một bản Hiến pháp đúng nghĩa chỉ có thể là bản Hiến pháp mang đầy đủ tính chất dân chủ. Về sự cần thiết ban hành một bản Hiến pháp dân chủ, Chủ tịch Hồ Chí Minh từng chỉ rõ: “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một

Hiến pháp dân chủ”<sup>1</sup>. Như vậy, Việt Nam cần một bản Hiến pháp dân chủ chứ không phải là một bản Hiến pháp nói chung, không phải là một bản Hiến pháp mị dân, bảo vệ sự cai trị của một giai cấp hay thế lực độc tài nào đó như đã từng có hàng chục bản Hiến pháp như vậy trên thế giới.

### 1.1. Tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1946

Hiến pháp 1946 xác định hai nhiệm vụ chiến lược của cách mạng Việt Nam sau khi Cách mạng tháng Tám thành công, thành lập nên nước Việt Nam dân chủ cộng hòa năm 1945 là “bảo toàn lãnh thổ, giành độc lập hoàn toàn và kiến thiết quốc gia trên nền

\* PGS.,TS. Trưởng khoa Luật Hành chính-Nhà nước, Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh

1 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, t.4, tr.8.

tảng dân chủ”. Để thực hiện hai nhiệm vụ này thì phải dựa vào *chính thể dân chủ rộng rãi* và tinh thần *đoàn kết, phấn đấu của toàn dân*. Đây chính là tinh thần dân chủ của Hiến pháp 1946. Nền tảng dân chủ mà Hiến pháp 1946 nói đến thực chất là tổng thể các yếu tố pháp lý được các điều khoản của Hiến pháp quy định. Tuy nhiên các quy định cụ thể đó không nằm ngoài ba nguyên tắc được ghi nhận trong Lời nói đầu, đó là:

1) *Đoàn kết toàn dân, không phân biệt giống nòi, gái trai, giai cấp, tôn giáo*. Đoàn kết toàn dân là nguyên tắc căn bản nhất của dân chủ. Dân chủ mà không dựa trên đoàn kết toàn dân thì dân chủ đó không có sức sống, ngược lại đoàn kết mà không dựa trên “nền tảng dân chủ” thì đoàn kết không thể rộng rãi. Tinh thần đoàn kết toàn dân đã “sẵn có” trong quá trình đấu tranh cách mạng nên Hiến pháp dân chủ phải khẳng định và phải phát huy. *Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ* mà Hiến pháp không thể hiện tinh thần đoàn kết toàn dân thì liệu có còn dân chủ không? Đoàn kết toàn dân phải trên cơ sở mục tiêu chính đáng để động viên mọi tầng lớp nhân dân, mục tiêu đó không gì khác hơn là “chủ quyền cho đất nước, tự do cho nhân dân và lập ra nền dân chủ cộng hoà”.

Như vậy, dân chủ trên cơ sở đoàn kết toàn dân là nét đặc sắc trong tinh thần dân chủ của Chủ tịch Hồ Chí Minh.

2) *Đảm bảo các quyền tự do dân chủ*. Tự do cho nhân dân là mục tiêu và cũng là nguyên tắc của Hiến pháp 1946. Tự do dân chủ là thước đo của một xã hội văn minh, là giá trị nhân đạo cao quý nhất của nhân loại. Dân chủ sẽ là trù tượng, là bánh vẽ nếu dân sinh không tự do, hạnh phúc. Có tự do thì nhân dân mới trở thành người làm chủ. Vì vậy, các quyền tự do dân chủ cơ bản của công dân đã được quy định khá đầy đủ - tuy ngắn gọn - tại mục B Chương II Hiến pháp 1946.

Tuy nhiên, tự do phải trên cơ sở bình đẳng. Không có bình đẳng thì không có tự do. Thông thường, các bản Hiến pháp quy định về các quyền và tự do của công dân theo các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội, tự do cá nhân, nhưng Hiến pháp 1946 trước khi quy định về các quyền tự do thì dành 4 điều trong tổng số 16 điều của mục B Chương II quy định về các quyền bình đẳng. Cụ thể: Điều thứ 6: “Tất cả công dân Việt Nam đều ngang quyền về mọi phương diện: chính trị, kinh tế, văn hoá”; Điều thứ 7: “Tất cả công dân Việt Nam đều bình đẳng trước pháp luật, đều được tham gia chính quyền và công cuộc kiến quốc tùy theo tài năng và đức hạnh của mình”; Điều thứ 8: “Ngoài sự bình đẳng về quyền lợi, những quốc dân thiểu số được giúp đỡ về mọi phương diện để chóng tiến kịp trình độ chung”; Điều thứ 9: “Đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện”.

Không phải ngẫu nhiên mà 4 điều này được đặt trước các điều quy định về các quyền tự do dân chủ (các điều 10,11,12,13,14,15,16). Với cách thể hiện này thì rõ ràng bình đẳng dân tộc, bình đẳng giai cấp, bình đẳng nam nữ là những điều kiện hàng đầu của tự do dân chủ. Không có bình đẳng thì không có tự do. Đây cũng là một nét đặc sắc trong quan niệm về dân chủ của Hiến pháp 1946.

3) *Thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân*. Chính quyền mạnh mẽ là chính quyền dựa vào dân, có đủ khả năng bảo vệ độc lập chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, có khả năng bảo đảm an ninh và trật tự, an toàn xã hội, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Chính quyền sáng suốt là chính quyền biết thu phục được nhân tâm và phát huy trí tuệ vô bờ bến của nhân dân để hoạch định và tổ chức thực hiện các chính sách phát triển kinh tế - xã hội. Nói cách khác, chỉ có chính quyền dân chủ thực sự của nhân dân

mới có thể là chính quyền “mạnh mẽ và sáng suốt”. Và cũng chỉ có chính quyền “mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân” mới bảo đảm và phát huy được dân chủ. Đây cũng chính là mối quan hệ biện chứng giữa dân chủ và chuyên chính, bạo lực và nhân ái trong quan điểm xây dựng chính quyền dân chủ nhân dân của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Dân chủ thể hiện trong Hiến pháp 1946 là một nền dân chủ mạnh mẽ, có hiệu lực, biết tự vệ.

Như vậy, ba nguyên tắc này của Hiến pháp 1946 là ba nguyên tắc xuyên suốt của chế độ Việt Nam dân chủ cộng hòa, chúng quan hệ chặt chẽ với nhau: đoàn kết toàn dân để bảo đảm tự do dân chủ, bảo đảm tự do dân chủ là để phát huy sức mạnh đoàn kết toàn dân, không đoàn kết được toàn dân, không bảo đảm được các quyền tự do dân chủ thì không thể xây dựng được chính quyền mạnh mẽ, sáng suốt của nhân dân, và chỉ có chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân mới bảo đảm và phát huy được dân chủ. Có đủ ba nhân tố đó mới có đủ “tinh thần và lực lượng, tính mạng và của cải để giữ vững quyền tự do, độc lập ấy”<sup>2</sup>. Trái với ba nguyên tắc này sẽ là một Hiến pháp phi dân chủ, Hiến pháp chia rẽ giai cấp, dân tộc, tôn giáo; chà đạp tự do dân chủ; sẽ là chính quyền của phe phái hủ bại, bạo lực, đàn áp, hận thù, bất lực trước trọng trách lịch sử. Ba nguyên tắc này phản ánh mục tiêu giữ vững độc lập và phát huy dân chủ của Hiến pháp 1946.

Tính chất dân chủ của Hiến pháp 1946 không chỉ thể hiện ở những tuyên bố tại Lời nói đầu mà hơn thế nữa, được cụ thể hóa trong các quy định về chính thể dân chủ cộng hòa. “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo”. Chính thể đó thực sự là chính thể dân chủ rộng rãi vì cơ sở xã hội của nó

bao gồm tất cả các tầng lớp, các giai cấp, các dân tộc, các tôn giáo.

Trong chính thể đó có tất cả các ưu việt của một nền dân chủ rộng rãi: chế độ bầu cử phổ thông đầu phiếu theo nguyên tắc bỏ phiếu tự do, trực tiếp và kín; tất cả công dân Việt Nam, từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt gái trai, đều có quyền bầu cử, trừ những người mất trí và những người mất công quyền, người có quyền ứng cử phải ít ra là 21 tuổi và phải biết đọc, biết viết chữ quốc ngữ; nhân dân có quyền bãi miễn các đại biểu mình đã bầu ra; nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia; Nghị viện nhân dân là cơ quan có quyền cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa; Nghị viện nhân dân giải quyết mọi vấn đề chung cho toàn quốc, đặt ra các pháp luật, biểu quyết ngân sách, chuẩn y các hiệp ước mà Chính phủ ký với nước ngoài; Chính thể đó có Chính phủ gồm Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Phó Chủ tịch và Nội các; Chính phủ có thể phải từ chức khi bị Nghị viện bất tín nhiệm; Chính thể đó có Hội đồng nhân dân ở địa phương do đầu phiếu phổ thông và trực tiếp bầu ra; Hội đồng nhân dân quyết nghị về những vấn đề thuộc địa phương mình; nền tư pháp trong chính thể đó có các đặc điểm của tư pháp dân chủ: khi xử việc hình thì phải có Hội thẩm nhân dân để hoặc tham gia ý kiến nếu là việc tiểu hình, hoặc cùng quyết định với thẩm phán nếu là việc đại hình; Quốc dân thiểu số có quyền dùng tiếng nói của mình trước Toà án; các phiên toà đều phải công khai, trừ những trường hợp đặc biệt; người bị cáo được quyền tự bào chữa lấy hoặc mượn luật sư; cấm không được tra tấn, đánh đập, ngược đãi những bị cáo và tội nhân; trong khi xét xử, các viên thẩm phán chỉ tuân theo pháp luật, các cơ quan khác không được can thiệp.

2 Tuyên ngôn Độc lập 1945 của Chủ tịch Hồ Chí Minh.

Tính chất dân chủ rộng rãi của Hiến pháp 1946 còn được thể hiện trên thực tế qua thành phần đại biểu Quốc hội. Quốc hội khóa I đã thông qua bản Hiến pháp này với đa số tuyệt đối, đó là Quốc hội mà “các đại biểu Quốc hội không phải đại diện cho một đảng phái nào, mà là đại biểu của toàn thể quốc dân Việt Nam. Đó là một sự đoàn kết tỏ ra rằng lực lượng của toàn dân Việt Nam đã kết lại thành một khối”<sup>3</sup>.

Ngoài ra Hiến pháp 1946 là bản Hiến pháp dân chủ vì đó là bản Hiến pháp gần dân. Gần dân vì rất dễ hiểu, dễ đi vào lòng người bởi sự giản dị, trong sáng, khúc chiết trong diễn đạt và ngôn từ. Việc soạn thảo, thông qua bản Hiến pháp 1946 một cách hết sức dân chủ cũng là một tấm gương mẫu mực của tinh thần dân chủ rộng rãi.

Tóm lại, “dân chủ rộng rãi” là tinh thần chủ đạo, xuyên suốt và vô cùng đặc sắc của Hiến pháp 1946, nó động viên, cổ vũ mạnh mẽ mọi tầng lớp nhân dân trong công cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp đầy hy sinh gian khổ để đi đến thắng lợi rất vẻ vang.

Với tư tưởng dân chủ sâu sắc kết hợp với tinh thần độc lập dân tộc cao cả, bản Hiến pháp 1946 thực sự là Hiến pháp của toàn thể nhân dân và dân tộc Việt Nam, biểu thị tinh thần đoàn kết chặt chẽ phấn đấu vì độc lập dân tộc, dân chủ và vì tương lai phồn vinh của đất nước.

### 1.2. Tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1959

Hiến pháp 1959 đã kế thừa tinh thần dân chủ của Hiến pháp 1946, nhưng tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1959 là một vấn đề khá phức tạp vì đó là một nền dân chủ quá độ. Mặc dù Hiến pháp 1959 khẳng định: “Hiến pháp mới là một Hiến pháp thực sự dân chủ”; “Nước Việt Nam dân chủ cộng

hoà, thành lập và củng cố do thắng lợi mà nhân dân Việt Nam đã giành được trong Cách mạng tháng Tám vẻ vang và kháng chiến anh dũng, là một nước dân chủ nhân dân”; “Nhà nước nghiêm cấm và trừng trị mọi hành động phản quốc, chống lại chế độ dân chủ nhân dân, chống lại sự nghiệp thống nhất Tổ quốc”<sup>4</sup> nhưng tinh thần quá độ của nền dân chủ này đã được khẳng định ngay trong Lời nói đầu và Điều 9 của Hiến pháp.

Với điều kiện “miền Bắc được hoàn toàn giải phóng, nhân dân ta đã hoàn thành cách mạng dân chủ nhân dân” và “cần ra sức củng cố miền Bắc, đưa miền Bắc tiến lên chủ nghĩa xã hội (CNXH) và tiếp tục đấu tranh để hoà bình thống nhất nước nhà, hoàn thành nhiệm vụ cách mạng dân tộc dân chủ nhân dân trong cả nước”<sup>5</sup> thì dân chủ nhân dân đã không còn là dân chủ rộng rãi như Hiến pháp 1946. Đó phải là hình thức dân chủ quá độ. Điều 9 Hiến pháp 1959 xác định: “Nước Việt Nam dân chủ cộng hoà tiến dần từ chế độ dân chủ nhân dân lên CNXH bằng cách phát triển và cải tạo nền kinh tế quốc dân theo CNXH, biến nền kinh tế lạc hậu thành một nền kinh tế xã hội chủ nghĩa (XHCN) với công nghiệp và nông nghiệp hiện đại, khoa học và kỹ thuật tiên tiến”. Một khi đã cải tạo XHCN thì cơ sở xã hội của nhà nước dân chủ nhân dân không thể gồm giai cấp tư sản, địa chủ. Tính chất công nhân của Nhà nước đã được Hiến pháp khẳng định thông qua vai trò lãnh đạo của giai cấp công nhân: “Nhà nước của ta là Nhà nước dân chủ nhân dân, dựa trên nền tảng liên minh công nông, do giai cấp công nhân lãnh đạo”<sup>6</sup>.

Như vậy, hình thức vẫn là nhà nước dân chủ nhân dân nhưng dân chủ không còn có

3 Văn phòng Quốc hội, Chủ tịch Hồ Chí Minh với Quốc hội và Hội đồng nhân dân, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2003, tr.21.

4 Lời nói đầu Hiến pháp 1959.

5 Lời nói đầu Hiến pháp 1959.

6 Lời nói đầu Hiến pháp 1959.



nghĩa “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo” như Hiến pháp 1946 quy định.

Tinh thần chủ đạo của Hiến pháp 1959 không phải là độc lập dân tộc và tự do, dân chủ như Hiến pháp 1946 mà là độc lập dân tộc và CNXH.

Mối quan hệ giữa dân chủ và đoàn kết toàn dân trong Hiến pháp 1959 không được nhấn mạnh như trong Hiến pháp 1946; đoàn kết toàn dân không thành một nguyên tắc như trong Hiến pháp 1946 mà chỉ là một sự quyết tâm: “Dưới sự lãnh đạo sáng suốt của Đảng Lao động Việt Nam, Chính phủ nước Việt Nam dân chủ cộng hoà và Chủ tịch Hồ Chí Minh, toàn dân ta đoàn kết rộng rãi trong Mặt trận dân tộc thống nhất, nhất định sẽ giành được những thắng lợi về vang trong sự nghiệp xây dựng CNXH ở miền Bắc và thực hiện thống nhất nước nhà”<sup>7</sup>.

Hiến pháp 1959 cũng là bản Hiến pháp đầu tiên quy định về nguyên tắc tập trung dân chủ - nguyên tắc nền tảng trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước XHCN.

Như vậy, Hiến pháp 1959 về cơ bản đã có sự kế thừa tinh thần dân chủ của Hiến pháp 1946, nhưng nó đã hàm chứa các nguyên tắc cơ bản của chế độ dân chủ XHCN.

### **1.3. Tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001)**

Sau khi miền Nam hoàn toàn được giải phóng, đất nước thống nhất, tiến lên xây dựng CNXH thì bản Hiến pháp mới - Hiến pháp 1980 - được ban hành. *Cần nói ngay rằng, bản Hiến pháp này đã không hoàn toàn kế thừa tinh thần dân tộc dân chủ rộng rãi của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong Hiến pháp 1946 và Hiến pháp 1959, bởi đã chịu*

ảnh hưởng sâu sắc tư tưởng giáo điều, duy ý chí về xây dựng CNXH, trong đó có vấn đề dân chủ. *Hiến pháp 1980 đã hoàn toàn xác lập nền tảng của chế độ dân chủ kiểu mới - dân chủ XHCN dưới hình thức chuyên chính vô sản.*

Bản Hiến pháp này khẳng định: “Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là Nhà nước chuyên chính vô sản. Sứ mệnh lịch sử của Nhà nước đó là thực hiện quyền làm chủ tập thể của nhân dân lao động, động viên và tổ chức nhân dân tiến hành đồng thời ba cuộc cách mạng: cách mạng về quan hệ sản xuất, cách mạng khoa học - kỹ thuật, cách mạng tư tưởng và văn hoá, trong đó cách mạng khoa học - kỹ thuật là then chốt; xoá bỏ chế độ người bóc lột người; đập tan mọi sự chống đối của bọn phản cách mạng trong nước, mọi hành động xâm lược và phá hoại của kẻ thù bên ngoài; xây dựng thắng lợi CNXH, tiến tới chủ nghĩa cộng sản; góp phần củng cố hoà bình và đẩy mạnh sự nghiệp cách mạng của nhân dân thế giới”<sup>8</sup>.

Những nguyên tắc như Đảng Cộng sản lãnh đạo; làm chủ tập thể; liên minh công nông; tất cả quyền lực thuộc về nhân dân; tập quyền XHCN trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước; tập trung dân chủ là những đặc trưng của nền dân chủ XHCN đã được Hiến pháp 1980 xác lập.

Hiến pháp 1980 xác định Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là nhà nước chuyên chính vô sản, mà không nói nhà nước dân chủ, mặc dù về lý luận thì chuyên chính vô sản là hình thức của dân chủ XHCN - dân chủ gấp triệu lần dân chủ tư sản như Lê-nin nói, nhưng với liên minh công nông làm nền tảng thì cơ sở xã hội của nền dân chủ này đã bị thu hẹp, nó không còn mang tinh thần dân chủ rộng rãi của đại đoàn kết toàn dân.

7 Lời nói đầu Hiến pháp 1959.

8 Điều 2 Hiến pháp 1980.

9 Báo cáo của BCH TW Đảng khóa X về các vấn đề của Đại hội Đảng lần thứ XI ( năm 2011).

Đặc biệt là toàn bộ Hiến pháp 1980, kể cả Lời nói đầu, không có chỗ nào nhắc đến chữ “dân chủ”.

Như vậy có thể nói, Hiến pháp 1980 đã nhấn mạnh tính chất giai cấp công nhân chứ không phải là tính chất “dân chủ rộng rãi” như Hiến pháp 1946, cũng không thấy “nền tảng dân chủ” mà chỉ thấy *nền tảng chuyên chính giai cấp*. Tư duy giáo điều, duy ý chí này là một trong những nguyên nhân đưa đến những chính sách sai lầm trong quản lý kinh tế - xã hội, dẫn đến khủng hoảng, làm mất lòng tin của nhân dân, không huy động được sức mạnh và tài năng của nhân dân và thực chất là đi ngược lại tinh thần dân chủ. Đây là thời kỳ chứng minh hùng hồn rằng, không có dân chủ thì cách mạng không thể thành công, dân chủ là cái gốc của mọi thắng lợi. Tóm lại, Hiến pháp 1980 là bản Hiến pháp ít nhiều bị suy giảm về tinh thần dân chủ, tinh thần đại đoàn kết toàn dân, là bản Hiến pháp phức tạp, khó hiểu, ít gần gũi với nhân dân, sản phẩm của tư duy giáo điều, duy ý chí.

Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001) là một giai đoạn mới của lập hiến Việt Nam. Hiến pháp 1992 xác định Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, nhưng không trực tiếp ghi rõ tính chất dân chủ của chính thể nhà nước. Hiến pháp 1992 tuy nói “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” nhưng không nói nhân dân là ai, có phải là tất cả con cháu Lạc Hồng để từ đó “không phân biệt giống nòi, gái trai, giai cấp, tôn giáo” như Hiến pháp 1946 quy định hay không. Hiến pháp 1992 xác định nền tảng của quyền lực nhà nước là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức, như vậy cũng không còn là dân chủ rộng rãi nữa.

Cũng như Hiến pháp 1980, toàn bộ Hiến pháp 1992, kể cả Lời nói đầu, không có chỗ nào nhắc đến chữ “dân chủ”. Thay vào đó, Hiến pháp 1992 lại xác định tính chất pháp quyền của Nhà nước ta chứ không

phải là tính chất dân chủ, mặc dù về bản chất nhà nước pháp quyền là nhà nước dân chủ. Hiến pháp đã dùng cụm từ *Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân* thay cho khái niệm dân chủ.

Với những gì đã trình bày trên đây, có thể kết luận như sau:

*Thứ nhất*, tinh thần dân chủ rộng rãi được thể hiện hùng hồn, rõ ràng, đầy đủ, thực chất nhất là trong bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa - Hiến pháp 1946. Tinh thần dân chủ không chỉ thể hiện trong nội dung Lời nói đầu và các điều khoản mà còn thông qua cách diễn đạt ngôn từ và hành văn gần gũi với nhân dân.

*Thứ hai*, Hiến pháp 1959 có kế thừa tinh thần dân chủ của Hiến pháp 1946 nhưng đã không còn rộng rãi như tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1946. Đất nước bước sang thời kỳ quá độ lên CNXH ở miền Bắc và đấu tranh thống nhất nước nhà ở miền Nam, cùng với sự lãnh đạo của Đảng và nền tảng của chế độ là liên minh công nông thì dân chủ XHCN được xác lập, không còn là dân chủ rộng rãi.

*Thứ ba*, Hiến pháp 1980 là bản Hiến pháp không sử dụng từ “dân chủ” trong bất cứ điều khoản nào cũng như trong Lời nói đầu. Dân chủ được thay bằng chuyên chính vô sản tức là trình độ thấp của dân chủ XHCN. Đây là một bước lùi trong nhận thức về tinh thần dân chủ của Hiến pháp.

*Thứ tư*, Hiến pháp 1992 tuy đã có những đổi mới theo hướng pháp quyền nhưng vẫn xa tinh thần dân chủ đã được thể hiện trong Hiến pháp 1946. Lời nói đầu và trong các điều khoản của bản Hiến pháp này cũng không sử dụng từ “dân chủ”. Việc tuyên bố nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân là một cách thể hiện tính chất dân chủ nhưng không phải là cách thể hiện đúng đắn vì đã làm nhạt nhòa tinh thần dân chủ lẽ ra phải đề cao trong Hiến pháp của thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Nhà

nước pháp quyền và nhà nước dân chủ là hai khái niệm gắn liền với nhau nhưng không đồng nhất. Cách quy định của Hiến pháp 1992 và Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 đã không cho thấy sự khác nhau giữa tính chất dân chủ với tính chất pháp quyền như kinh nghiệm của nhiều bản Hiến pháp của các nước phát triển trên thế giới.

Với những lý giải trên đây, có thể nói, ngoại trừ Hiến pháp 1946 thì trong các bản Hiến pháp 1959, 1980 và 1992 tinh thần dân chủ đã từng bước bị suy giảm. So với Hiến pháp 1946 và Hiến pháp 1959 thì tinh thần dân chủ trong Hiến pháp 1980 và 1992 là mờ nhạt.

*Thứ năm*, chính vì thế mà trong lần sửa đổi Hiến pháp này, cần phải quan triệt quan điểm của Đảng ta: “Dân chủ vừa là mục tiêu vừa là động lực của sự phát triển của đất nước”<sup>9</sup> để thể hiện một cách sâu sắc, toàn diện, đầy đủ và rõ ràng hơn tinh thần dân chủ như Hiến pháp 1946 đã làm.

## **2. Sửa đổi Lời nói đầu và Điều 2 của Hiến pháp 1992 với tinh thần dân chủ rộng rãi**

Đảng ta đã xác định: “Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nền dân chủ XHCN”<sup>10</sup> là nhiệm vụ cơ bản lâu dài của cả thời kỳ quá độ lên CNXH.

Bản chất của dân chủ XHCN ở nước ta là bảo đảm quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân dưới sự lãnh đạo của Đảng. Phương châm xây dựng và hoàn thiện dân chủ là lấy dân làm gốc: nhân dân tổ chức nên nhà nước, kiểm tra hoạt động của cơ quan nhà nước, nhân dân tham gia xây dựng chính sách và pháp luật, mọi hoạt động của các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương đều nhằm phục vụ nhân dân, mọi chủ trương chính sách và pháp luật của nhà nước phải phù hợp với ý nguyện của nhân dân, nhân dân có các quyền tự do dân chủ. Về bản chất, rõ ràng đây là nền dân chủ rộng

rãi của nhân dân. Khi sửa đổi Hiến pháp 1992, tinh thần này phải được thể hiện một cách trực tiếp trong Hiến pháp, trong đó có Lời nói đầu và Điều 2 của Hiến pháp.

*a) Lời nói đầu của Hiến pháp cần khẳng định dân chủ là mục tiêu và động lực phát triển đất nước như Cương lĩnh của Đảng đã chỉ rõ, đồng thời là nền tảng để kiến thiết quốc gia như Hiến pháp 1946 đã từng khẳng định. Dân chủ này phải là dân chủ rộng rãi, không phân biệt giai cấp, dân tộc, tôn giáo.*

Nếu như Lời nói đầu của Hiến pháp 1946 sử dụng nhiều lần chữ “dân chủ”, cũng như nhấn mạnh rất nhiều đến tính chất dân chủ và sự cần thiết phải bảo đảm dân chủ thì trong Lời nói đầu cũng như toàn bộ Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992 không có chỗ nào nhắc đến chữ “dân chủ”, cũng không sử dụng thuật ngữ “dân chủ” để nói về chính thể nhà nước.

Lời nói đầu của Hiến pháp 1992 là một Lời nói đầu yếu ớt, thiếu sức truyền cảm, thiếu sức mạnh cổ vũ, động viên, thiếu tinh thần tự hào dân tộc, thiếu ý chí và một quyết tâm mạnh mẽ. Đoạn cuối Lời nói đầu ghi: “Nhân dân Việt Nam nguyện phát huy truyền thống yêu nước, đoàn kết một lòng...” giống như một lời thề trước một ai đó bên ngoài nước Việt, chứ không hẳn biểu thị quyết tâm mạnh mẽ và niềm tin sắt đá vào mục tiêu cao cả mà cả dân tộc đang hướng tới. Nếu cần một lời thề thì đó phải là lời thề trước anh linh của tổ tiên ngàn đời đã hy sinh oanh liệt để dựng xây và gìn giữ đất nước cũng như khẳng định trách nhiệm trước tương lai của dân tộc và muôn đời con cháu mai sau. Vậy nên, nếu sửa đổi Hiến pháp 1992 thì Lời nói đầu của Hiến pháp phải là một áng hùng văn về lòng tự hào dân tộc; một bản tuyên ngôn thể hiện quyết tâm bảo vệ độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ; là khát vọng và niềm tin mạnh mẽ vào lý tưởng tự do, dân chủ và CNXH.

10 Báo cáo chính trị của BCH TW Đảng khóa X tại Đại hội lần thứ XI (năm 2011).

11 Báo cáo chính trị của BCH TW Đảng khóa X tại Đại hội lần thứ XI (năm 2011).

Để có được tinh thần dân tộc, dân chủ mạnh mẽ thì Lời nói đầu cần thể hiện được ba tư tưởng chính sau đây:

*Thứ nhất*, khẳng định lòng tự hào về truyền thống đoàn kết, ý chí kiên cường bất khuất trong đấu tranh bảo vệ và xây dựng Tổ quốc của nhân dân, của dân tộc Việt Nam đã được truyền từ thế hệ này sang thế hệ khác;

*Thứ hai*, nêu rõ mục tiêu phấn đấu của toàn dân tộc là “dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh”, nghĩa là có mục tiêu dân chủ: bảo đảm quyền lực thuộc về nhân dân trên cơ sở đại đoàn kết toàn dân; tôn trọng và bảo đảm các quyền và tự do của công dân; khát vọng độc lập, tự do, hạnh phúc đi liền với dân chủ; cho thấy dân chủ là động lực, là nền tảng để phát triển đất nước.

*Thứ ba*, khẳng định sự đoàn kết nhất trí, niềm tin và quyết tâm của cả dân tộc phấn đấu vì những mục tiêu cao cả đó bằng việc ban hành và thực thi bản Hiến pháp.

*b) Điều 2 của Hiến pháp 1992 cần có sự sửa đổi theo hướng phân biệt tính chất dân chủ và tính chất pháp quyền của Nhà nước*

Trong khi chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân thì Đảng ta cũng đồng thời khẳng định: “Dân chủ vừa là mục tiêu vừa là động lực của sự phát triển của đất nước”<sup>11</sup>. Nhận thức là như vậy, nhưng có thể nói, Điều 2 của Hiến pháp 1992 không thể hiện được tính chất dân chủ của Nhà nước ta, làm cho nó mờ nhạt vì Hiến pháp quy định gián tiếp tính chất dân chủ thông qua việc quy định Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân”.

Vì vậy, chữ “dân chủ” để tại Điều 1 Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 hiện nay là không hợp lý, vì Điều 1 chỉ nên tuyên bố về những quyền dân tộc cơ bản là độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ như

Hiến pháp 1946 đến Hiến pháp 1992 đã từng quy định. Sở dĩ Hiến pháp nước ta phải có Điều 1 với nội dung nêu trên vì trong lịch sử, nước ta đã nhiều lần bị xâm lược và chia cắt. Chỉ sau khi tuyên bố những quyền dân tộc cơ bản tại Điều 1 thì mới nói đến tính chất của Nhà nước ta tại Điều 2 là Nhà nước dân chủ và pháp quyền. Để chữ “dân chủ” bên cạnh vấn đề chủ quyền quốc gia tại Điều 1 là không logic.

Hiến pháp hầu hết các nước chỉ khẳng định tính dân chủ của nhà nước mà không nêu tính pháp quyền. Sau Chiến tranh thế giới Thứ hai và nhất là sau khi Liên Xô sụp đổ thì Hiến pháp nhiều nước mới nêu bật tính pháp quyền nhưng đều phải đi liền với việc khẳng định tính dân chủ của nhà nước. Hiến pháp 1949 của Liên bang Đức là bản Hiến pháp “với điểm khác biệt cơ bản so với các bản Hiến pháp châu Âu khác là đã tuyên bố chính thức học thuyết về nhà nước pháp quyền”<sup>12</sup>. Tuy nhiên, bản Hiến pháp của Đức cũng chỉ sử dụng khái niệm nhà nước pháp quyền tại Điều 28 khi quy định về các tiểu bang, cụ thể là: “chế độ Hiến pháp của các tiểu bang phải phù hợp với những nguyên tắc của nhà nước cộng hòa, dân chủ và pháp quyền” chứ không trực tiếp nói đến tính pháp quyền của Nhà nước Liên bang tại Điều 20. Cụ thể Điều 20 của Chương 2 “Liên bang và tiểu bang” chỉ quy định: “Cộng hòa Liên bang Đức là nhà nước *dân chủ và xã hội*”, mà không nêu tính pháp quyền của nhà nước. Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978 tuy trực tiếp khẳng định tính pháp quyền của nhà nước ngay tại Điều 1 nhưng cũng đi kèm tính dân chủ: “Tây Ban Nha thiết lập bằng Hiến pháp (một) *nhà nước pháp quyền, xã hội và dân chủ*, trong đó giá trị cao quý nhất của trật tự pháp luật là tự do, công bằng, bình đẳng, đa nguyên chính trị”. Hiến pháp Liên bang Nga năm

11 Báo cáo chính trị của BCH TW Đảng khóa X tại Đại hội lần thứ XI (năm 2011).

12 Xem: Hiến pháp các nước ngoài. Nxb Bek. M.1997. tr.144 (tiếng Nga).

1993 tại Điều 1 cũng khẳng định tính dân chủ của nhà nước trước tính pháp quyền: “Liên bang Nga là Nhà nước liên bang, *dân chủ, và pháp quyền* với hình thức chính thể công hòa”. Hiến pháp Ucraina năm 1991 tại Điều 1 cũng quy định tương tự: “Ucraina là Nhà nước độc lập có chủ quyền, *dân chủ, xã hội và pháp quyền*”.

Bản chất của nhà nước pháp quyền thể hiện trước hết ở tính dân chủ, nhưng nói nhà nước pháp quyền thì chủ yếu vẫn là nhấn mạnh đến việc bảo đảm các quyền và tự do của con người, nhấn mạnh mối quan hệ ràng buộc trách nhiệm của nhà nước bởi pháp luật, nói đến cách thức hoạt động của nhà nước. Nếu chỉ nói nhà nước pháp quyền không thì thường chỉ đưa đến cách hiểu mơ hồ, hoặc đơn giản là pháp trị, pháp chế, tức nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật<sup>13</sup>. Còn nói nhà nước dân chủ thì gần gũi, dễ hiểu, nhấn mạnh rõ tính chất “dân là chủ” như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã chỉ rõ.

Như vậy, việc đồng thời chỉ rõ *tính dân chủ và tính pháp quyền* của Nhà nước ta là rất cần thiết và là cách thể hiện đúng nhất bản chất của nhà nước XHCN Việt Nam. Không thể lấy cụm từ “của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân” thay cho chữ “dân chủ”. Cụ thể, Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 nên quy định tại Điều 1 như sau:

**Điều 1:** *Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là một nước độc lập, có chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, bao gồm đất liền, hải đảo, vùng biển và vùng trời.*

Tức là cơ bản giữ như Điều 1 Hiến pháp 1992, chỉ khẳng định các quyền dân tộc cơ bản như đã nói trên và như các bản Hiến pháp trước đây, *bỏ chữ “dân chủ” trong Điều 1 của Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992* để đưa vào Điều 2 khi xác định tính chất của Nhà nước ta.

**Điều 2** nên viết như sau:

1. *Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là*

*Nhà nước dân chủ và pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.*

2. *Ở nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước một cách trực tiếp hoặc thông qua bầu cử.*

2. *Nhà nước bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân.*

3. *Các quyền và tự do của công dân được Nhà nước tôn trọng và bảo đảm.*

Một điểm khác đáng quan tâm khi nói đến tính dân chủ rộng rãi của Nhà nước ta là: *đã đến lúc, Điều 2 của Hiến pháp không nên nói đến nền tảng liên minh công nông*. Trong điều kiện kinh tế thị trường thì liên minh công nông không còn nhiều ý nghĩa. Nhà nước của ta đã là Nhà nước toàn dân, đại biểu cho lợi ích của toàn dân và toàn dân tộc thì nền dân chủ rộng rãi không phải chỉ là liên minh công nông, vì nó đã là Nhà nước của dân, do dân, vì dân. Hơn nữa, trong kinh tế thị trường, doanh nhân đang được coi là đầu tàu của sự phát triển, họ được tôn vinh không kém gì công - nông.

c) *Tách nội dung quy định về nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước tại Điều 2 thành một Điều riêng - Điều 3.*

Cụ thể, Điều 3 mới (tách từ Điều 2) sẽ là điều nói về nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước chứ không nói đến tính chất dân chủ và pháp quyền của Nhà nước (như đã quy định tại Điều 2), do vậy nên thể hiện Điều 3 như sau: “1. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ” ■

<sup>13</sup> Xem thêm: Học viện Chính trị-Hành chính quốc gia: *Quá trình đổi mới tư duy lý luận của Đảng từ năm 1986 đến nay* (Chủ biên: PGS.TS. Tô Huy Rúa, GS.TS. Hoàng Chí Bảo...), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 366.

# Một số vấn đề về QUYỀN TƯ PHÁP, HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP, CƠ QUAN TƯ PHÁP, KIỂM SÁT HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP

**TRẦN ĐÌNH NHẢ\***

**Đ**ã có rất nhiều công trình nghiên cứu khoa học trong và ngoài nước giải mã về tư pháp và những nội dung liên quan. Lâu nay, ở Việt Nam, do tư pháp được hiểu theo nghĩa rộng và theo đó là hàng loạt cách “duy danh định nghĩa” xuất hiện nên khó có được nhận thức chung về tư pháp và quyền tư pháp trong giới nghiên cứu nước ta.

Chúng tôi bày tỏ tóm lược quan điểm của mình về quyền tư pháp, hoạt động tư pháp, cơ quan tư pháp và kiểm sát hoạt động tư pháp ở Việt Nam. Các ý kiến này, ngoài việc đúc kết từ các cuộc tranh luận lâu nay, phần nhiều còn dựa vào các tổng kết và các kết luận gần đây liên quan đến quá trình nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992.

## 1. Về quyền tư pháp

1.1. Quyền tư pháp là một dạng quyền lực nhà nước, được minh định khi quyền lực nhà nước phân chia thành ba quyền độc lập với nhau, bổ trợ cho nhau và kiểm soát lẫn nhau. Đó là các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Là sản phẩm của các cuộc biến đổi thể chế mang tính cách mạng, học thuyết và thực tiễn phân chia quyền lực, cân bằng quyền lực, kiểm soát quyền lực cùng với việc xây dựng nhà nước pháp

quyền, ba quyền này đã chứng tỏ sức sống của mình trong thế giới đương đại. Ở Việt Nam, mặc dù lâu nay chúng ta tuy không thừa nhận và không tổ chức Nhà nước theo nguyên lý tam quyền phân lập mà đặc trưng là các quyền đối trọng và kiểm soát lẫn nhau, nhưng có thể nói, pháp luật và thực tiễn của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam hiện nay, đặc biệt là Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa trước đây đã tiếp thu nhiều yếu tố hợp lý của

\* PGS, TS., Phó Chủ nhiệm Ủy ban Quốc phòng và An ninh của Quốc hội.

thuyết tam quyền. Đó là cách gọi tên các quyền (và các cơ quan) lập pháp, hành pháp, tư pháp, coi trọng tính độc lập của hoạt động tư pháp, xác định Tòa án là mắt xích trọng tâm của hệ thống tư pháp cùng với cách phân biệt ngày càng rành mạch giữa các quyền này và phương hướng tăng cường kiểm soát quyền lực nói chung và kiểm soát giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp nói riêng. Là một trong ba trụ cột của quyền lực nhà nước, phân biệt theo chức năng, quyền tư pháp không đồng dạng với hai loại quyền còn lại và luôn giữ một vị thế độc lập, một nhánh quyền lực quan trọng trong các thể chế nhà nước hiện đại, đặc biệt là trong nhà nước pháp quyền.

1.2. Quyền tư pháp được nhìn nhận từ nhiều góc độ, song tựu trung, quyền tư pháp là quyền xét xử, là việc nhân danh nhà nước giải quyết tranh chấp, giải quyết xung đột xã hội bằng việc xét xử, thông qua thủ tục xét xử do luật định. Quyền tư pháp từ đó phân biệt với quyền lập pháp (định hình chính sách và tạo lập cơ sở pháp lý) và quyền hành pháp (quản lý nhà nước, thực thi pháp luật, bảo vệ pháp luật) không chỉ ở nội dung mà còn là ở hình thức thực hiện và cơ quan thực hiện. Quyền tư pháp được thừa nhận là một loại quyền lực nhà nước với đặc trưng của quyền là độc lập. Không phụ thuộc vào bất cứ tác động nào từ bên trong và bên ngoài trong quá trình thực thi quyền lực, chủ thể quyền tư pháp hay là chủ thể quyền xét xử phải được đặt ở vị trí độc lập. Chủ thể quyền tư pháp đang được nói đến không ai khác chính là Tòa án. “Quyền tư pháp bao gồm xét xử hành vi vi phạm pháp luật để bảo đảm quyền tự do và quyền con người, và do đó phải được trao cho một thiết chế riêng rẽ - đó là Tòa án” (Montesquieu). Đương nhiên, chỉ trong chính thể phân quyền hoặc tập quyền nhưng có phân công rành mạch giữa ba nhánh quyền lực thì độc lập tư pháp mới biểu hiện rõ ràng.

1.3. Quan niệm tư pháp là xét xử và việc xét xử chỉ do Tòa án thực hiện đã định hình khá sớm trong nhận thức và trong thực tiễn lập pháp, thực hiện pháp luật của Nhà nước Việt Nam mới. Điển hình là Hiến pháp 1946, ở Chương Tư pháp ghi nhận việc xét xử và cơ quan xét xử. Theo Hiến pháp 1946, quyền lực tư pháp mặc nhiên được thừa nhận là quyền lực độc lập và do Tòa án thực hiện. Tuy nhiên, thời gian gần đây, trong nhận thức và thực tiễn tổ chức và hoạt động của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam có khuynh hướng mở rộng phạm vi quyền tư pháp, coi xét xử chỉ là mắt xích, là khâu trọng tâm của hoạt động tư pháp, là một bộ phận chứ không phải là toàn bộ quyền tư pháp. Theo đó, một số quyền tố tụng trước và sau xét xử và cả quyền hỗ trợ tư pháp cũng được coi là quyền tư pháp. Hiển nhiên, cơ quan được giao thực hiện các quyền này cũng được mệnh danh là cơ quan tư pháp. Khuynh hướng này - theo chúng tôi - là có hại không chỉ trong “phân công rành mạch”, mà nguy hiểm hơn là hạ thấp vị trí, vai trò của quyền tư pháp với tư cách là một loại quyền lực đặc biệt, độc lập và chỉ do cơ quan xét xử thực hiện như đã nêu.

## **2. Hoạt động tư pháp**

2.1. Quyền tư pháp chỉ trở thành quyền lực thực tế thông qua các hoạt động cụ thể của các chủ thể xác định. Đây là quá trình chuyển quyền tư pháp được ghi nhận trong các văn bản pháp luật vào thực tiễn đời sống xã hội và hoạt động này được gọi là hoạt động thực hiện quyền tư pháp hay là hoạt động tư pháp.

2.2. Do quyền tư pháp là quyền xét xử nên hoạt động tư pháp cũng chính là hoạt động xét xử. Có nhiều cách giải thích, định nghĩa về xét xử (hoạt động xét xử). Theo cách hiểu của chúng tôi thì hoạt động xét xử là việc cơ quan chuyên biệt được pháp luật chỉ định tiến hành xem xét, đánh giá và kết luận về một sự kiện mang tính tranh chấp,

xung đột. Mục đích của hoạt động xét xử là nhằm phục hồi các quan hệ xã hội bị xâm phạm, bảo đảm ổn định trật tự xã hội, trật tự pháp luật trên tất cả các phương diện của đời sống xã hội, phục vụ sự tiến bộ xã hội.

2.3. Song hành với khái niệm hoạt động tư pháp là khái niệm tố tụng tư pháp. Tố tụng tư pháp thực chất là hoạt động tư pháp được sắp xếp theo trình tự, lớp lang định sẵn. Sở dĩ có quy trình này là do nhà làm luật đúc kết, tính toán theo phương án tối ưu, bảo đảm vừa đạt được mục đích của tư pháp, vừa không gây hại cho lợi ích lớn hơn của xã hội.

### 3. Cơ quan tư pháp

3.1. Cơ quan là một thiết chế thực hiện quyền lực. Nhân mạnh điều này có ý nghĩa quan trọng không chỉ về phương pháp luận mà còn là thực tiễn. Nhiều người trong số chúng ta đến nay vẫn lấy làm khó hiểu khi ai đó trình bày, đại loại: Bản án hình sự số X, ngày Y, do thẩm phán Z xét xử. Trong trường hợp này, thẩm phán Z chính là thiết chế thực hiện quyền lực, là cơ quan tư pháp cụ thể. Thiết tưởng, trong lĩnh vực tư pháp, rất cần những định danh chính xác như: Bản án của Hội đồng xét xử do Thẩm phán X làm chủ tọa, Quyết định truy tố của Phó Viện trưởng Y, Viện kiểm sát nhân dân huyện Z. Là những chức danh tố tụng do luật định, các vị này không cần nhân danh cơ quan mà tự thân đã là cơ quan độc lập.

3.2. Cơ quan tư pháp là cơ quan nhân danh quyền lực nhà nước thực hiện quyền tư pháp. Do quyền tư pháp đồng nghĩa với quyền xét xử nên cơ quan tư pháp cũng chính là cơ quan xét xử. Thực hiện quyền xét xử, cơ quan xét xử được quyền phán quyết, ra bản án về một sự kiện có tính xung đột, tranh chấp và vấn đề chính yếu là phán quyết của cơ quan xét xử lại có hiệu lực pháp lý như một quy phạm pháp luật, bắt buộc mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan nghiêm chỉnh thi hành.

3.3. Cơ quan xét xử thông dụng là Tòa án. Ở Việt Nam, kể từ khi có Hiến pháp năm 1946 đến nay, cơ quan xét xử là Tòa án nhân dân các cấp, Tòa án quân sự và có thể thêm Tòa án đặc biệt. Một số thiết chế như Trọng tài, tổ chức hòa giải ở cơ sở tuy thực hiện chức năng nã như xét xử, nhưng không thể gọi là cơ quan xét xử. Như vậy, chỉ có Tòa án là cơ quan xét xử và do vậy, là cơ quan tư pháp đúng nghĩa.

Hiện nay, ngoài hệ thống Tòa án, hàng loạt cơ quan khác tuy không thực hiện quyền tư pháp, nằm ngoài hệ thống tư pháp nhưng vẫn được gọi, được coi là cơ quan tư pháp. Cùng với Bộ Tư pháp của Chính phủ, Ủy ban Tư pháp của Quốc hội, ngay cả cơ quan điều tra, cơ quan công tố, Viện kiểm sát, cơ quan thi hành án cũng được liệt vào danh sách cơ quan tư pháp. Đây là một sự gán ghép tai hại mà bất cứ ai tham gia vào cuộc thảo luận về cải cách tư pháp ở Việt Nam cũng đều thấy rõ.

Liên quan đến cơ quan tư pháp, thiết tưởng cũng cần làm rõ các chức danh tư pháp vốn cũng đang được sử dụng lẫn lộn và tùy tiện ở Việt Nam. Đã đến lúc không chỉ khẳng định cơ quan tư pháp đích thực là Tòa án mà còn giới hạn phạm vi chức danh tư pháp chỉ là thẩm phán và hội thẩm nhân dân. Đây chính là những chức danh có thẩm quyền tiến hành xét xử. Còn những cán bộ, công chức, viên chức khác trong các cơ quan tố tụng, kể cả những cán bộ, công chức trong cơ quan Tòa án đều không thể tùy tiện cho rằng đó là cán bộ tư pháp, nhân viên tư pháp, công chức tư pháp... Tóm lại là không gán cho họ chức danh tư pháp vì họ không trực tiếp thực thi quyền lực tư pháp.

### 4. Kiểm sát hoạt động tư pháp

4.1. Có nhiều lý giải về kiểm sát hay hoạt động kiểm sát. Nguyên do là nhiều người muốn phân biệt rạch ròi cái không thể rạch ròi như phân biệt kiểm sát với giám sát,



với thanh tra, với kiểm tra, với kiểm toán, với điều tra...

Ở Việt Nam, kiểm sát là hoạt động riêng có của cơ quan kiểm sát, một loại cơ quan hiến định. Viện Kiểm sát là một loại cơ quan quyền lực, do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất (Quốc hội) lập ra để kiểm soát quyền lực. Cơ quan này, theo ý tưởng của những người thiết kế ra nó, chính là cơ quan thay thế cho một số cơ quan kiểm soát quyền lực độc lập như Thanh tra Nghị viện, Thanh tra Nhà nước... Theo các Hiến pháp trước đây, tuy Quốc hội lập ra rất nhiều cơ quan, nhưng duy nhất chỉ có Viện Kiểm sát mới được trao quyền “kiểm sát việc tuân theo pháp luật” của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Thật ra, khi lập Viện Kiểm sát nhân dân ở nước ta, theo mô hình Viện Kiểm sát các nước XHCN, nhiệm vụ trọng tâm của cơ quan độc lập này là tập trung kiểm sát việc tuân theo pháp luật của hệ thống cơ quan hành chính nhà nước - cơ quan hành pháp. Tuy nhiên, đến năm 2001, với Nghị quyết của Quốc hội khoá X - Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 thì chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Viện Kiểm sát nhân dân nước ta bị thu hẹp đáng kể. Giờ đây, Viện Kiểm sát nhân dân chỉ thực hiện kiểm sát hoạt động tư pháp. Tuy chưa có giải thích chính thức nào về nội dung kiểm sát hoạt động tư pháp, nhưng thực tiễn lập pháp và thực hiện pháp luật thời gian qua cho thấy, kiểm sát hoạt động tư pháp được nhìn nhận như là kiểm sát tố tụng tư pháp, tức là kiểm sát không chỉ quá trình xét xử mà còn là quá trình điều tra và thi hành án. Tuy nhiên, như đã nêu, ngày nay, từ nhận thức lý luận đến quy định mới của Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 đã đi theo hướng chỉ thừa nhận mỗi Tòa án là cơ quan tư pháp, vậy nên cách hiểu hoạt động tư pháp, tố tụng tư pháp cũng

cần được định hình lại. Và theo đó là vấn đề cần hay không cần kiểm sát hoạt động tư pháp.

4.2. Hoạt động tư pháp là hoạt động thực hiện quyền lực - quyền nhân danh nhà nước xét xử và tuyên án, do đó hoạt động tư pháp cũng cần được kiểm soát chặt chẽ để tránh lạm dụng quyền lực - vốn là một căn bệnh cố hữu của mọi thứ quyền lực. Kiểm soát hoạt động tư pháp mà thực chất là kiểm soát hoạt động xét xử được thực hiện bằng hình thức kiểm soát tự thân và kiểm soát từ bên ngoài hệ thống. Kiểm sát hoạt động tư pháp hay kiểm sát xét xử - một loại hình của kiểm soát quyền lực nói chung chính là dạng kiểm soát từ bên ngoài, hiện đang được nhiều nhà nghiên cứu quan tâm, mổ xẻ. Xuất phát từ nguyên lý độc lập xét xử, nhiều ý kiến cho rằng, kiểm soát quyền lực tư pháp không cần thiết phải từ bên ngoài, mà chỉ cần cơ chế kiểm soát nội bộ, theo hướng cơ quan xét xử cấp trên kiểm tra, giám sát cơ quan xét xử cấp dưới. Theo đó, cần loại bỏ hình thức kiểm sát hoạt động xét xử như hiện nay vì vừa vi phạm nguyên tắc xét xử độc lập, vừa “không giống ai”. Ý kiến khác, tuy tán thành quan điểm mọi thứ quyền lực, kể cả quyền lực tư pháp đều cần sự kiểm soát từ bên ngoài, nhưng không đồng tình với việc kiểm sát tư pháp của Viện kiểm sát, từ Viện kiểm sát. Theo họ, đối với hoạt động xét xử, chỉ có Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội mới đủ thẩm quyền giám sát và kiểm soát.

Chúng tôi thuộc nhóm ủng hộ quan điểm giữ hình thức kiểm sát xét xử của Viện Kiểm sát vì cho rằng, điều đó phù hợp với thể chế nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, nơi quyền lực nhà nước cao nhất thuộc về Quốc hội. Về nguyên tắc, chính Quốc hội mới là cơ quan có toàn quyền kiểm soát, giám sát hoạt động xét xử. Để

thực hiện quyền hạn của mình, Quốc hội, ngoài việc tự mình tiến hành các hoạt động kiểm soát, còn lập ra và giao nhiệm vụ kiểm soát quyền lực cho một số thiết chế độc lập, trong đó có Viện Kiểm sát. Viện Kiểm sát không gì khác, chính là cánh tay nối dài của Quốc hội, giúp Quốc hội thực hiện một phần việc quan trọng nhất trong toàn bộ hoạt động kiểm soát quyền lực tư pháp - đó là hoạt động kiểm sát tư pháp hay có thể gọi là kiểm sát xét xử, khi chúng ta đã coi tư pháp chính là xét xử. Cần lưu ý rằng, ngoài Viện Kiểm sát, Quốc hội còn dựa vào các cơ quan của Quốc hội mà tiêu biểu là Ủy ban Tư pháp của Quốc hội và các đại biểu Quốc hội để thực hiện việc giám sát hoạt động xét xử. Tuy nhiên, với cách thức tổ chức và thẩm quyền hạn chế như hiện nay, có thể nói, Quốc hội chưa làm được gì nhiều trong lĩnh vực kiểm soát quyền lực tư pháp.

Kiểm sát xét xử là việc thực hiện kiểm soát quyền lực tư pháp từ bên ngoài, do cơ quan có thẩm quyền được Quốc hội lập ra thực hiện. Do đó, hoạt động kiểm sát xét xử là nhân danh Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất và kết quả của hoạt động này phải báo cáo trước Quốc hội. Quyền kiểm sát hoạt động xét xử hay nói cách khác là kiểm sát tư pháp - vì như đã nêu trên thì tư pháp cũng chính là xét xử - được giao cho một cơ quan độc lập là Viện Kiểm sát. Viện Kiểm sát phải độc lập với hoạt động xét xử mới có thể kiểm sát xét xử được. Và như vậy, Viện Kiểm sát là cơ quan độc lập với tư pháp, đứng ngoài tư pháp, không phải là cơ quan tư pháp như lâu nay thường nhầm lẫn, mà là cơ quan độc lập do Quốc hội lập ra với vai trò là công cụ kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung, trong đó có quyền lực tư pháp.

Với ý kiến bản khoăn cho rằng, ngoài kiểm sát hoạt động tư pháp, Viện Kiểm sát

nhân dân còn thực hành quyền công tố, mà công tố lại gắn kết với xét xử. Điều dễ thấy là, mặc dù Viện Kiểm sát nhân dân ở nước ta theo Hiến pháp hiện hành, còn được giao thêm chức năng thực hành quyền công tố, tức là nhân danh quyền lực nhà nước để truy tố, buộc tội người phạm tội trước Tòa án, song ngay cả hoạt động công tố cũng không thể coi là hoạt động tư pháp. Công tố là buộc tội, hoạt động công tố là hoạt động buộc tội. Trong ba chức năng cơ bản của tư pháp hình sự (chức năng xét xử, chức năng buộc tội, chức năng gỡ tội) thì công tố thuộc về chức năng buộc tội. Nhìn nhận từ góc độ xác định nhiệm vụ của công tố nói chung và thông qua việc thừa nhận và thực hiện nguyên tắc tranh tụng trong hoạt động tố tụng, rõ ràng cơ quan công tố và công tố viên chỉ là một bên tranh tụng chứ không thể hơn (ở đây, chúng tôi tạm dùng các thuật ngữ “cơ quan công tố” và “công tố viên” vì rất muốn phân biệt không chỉ chức năng kiểm sát, công tố mà còn là cơ quan và người thực hiện chúng).

Từ việc nhìn nhận Viện Kiểm sát nhân dân không phải là cơ quan tư pháp như Tòa án nhân dân dẫn đến xuất hiện một số ý kiến cho rằng, trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Viện Kiểm sát nhân dân cần chuyển đổi vị trí, đặt cùng nhóm các cơ quan độc lập do Quốc hội lập ra, báo cáo công tác trước Quốc hội (Bên cạnh Hội đồng Hiến pháp, Hội đồng Bầu cử quốc gia, Kiểm toán Nhà nước ở Chương X, Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992) sẽ là hợp lý hơn. Bên cạnh đó, sẽ hợp lý hơn nữa nếu đợt sửa đổi, bổ sung Hiến pháp lần này xác định rõ được thẩm quyền, nguyên tắc tổ chức và hoạt động theo hướng phân biệt giữa công tố và kiểm sát, kiểm sát viên và công tố viên. Tuy nhiên, nội dung này lại vượt ra ngoài phạm vi bài viết này của chúng tôi ■

# SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992:

## Mô hình tổ chức chính quyền địa phương và mối quan hệ với chính quyền trung ương

PHAN HẢI HỒ\*

BÙI NAM HỒNG\*\*

**T**rong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa hiện nay, việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các chế định tổ chức bộ máy nhà nước của Hiến pháp 1992 là vấn đề cấp bách nhằm tạo hành lang pháp lý trong việc xây dựng, đổi mới mô hình tổ chức chính quyền địa phương (CQĐP), thiết lập mối quan hệ với chính quyền trung ương (CQTƯ) một cách khoa học.

### 1. Mô hình tổ chức chính quyền địa phương và mối quan hệ với chính quyền trung ương theo quy định của Hiến pháp 1992

Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) không có quy định mới về địa vị pháp lý, mô hình của CQĐP nên Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) 2003 vẫn không có sự thay đổi nào đáng kể về chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức bộ máy, đặc biệt là về mối quan hệ giữa CQĐP và CQTƯ (sự phân quyền theo chiều dọc). Do vậy, trên thực tiễn đang tồn tại những vấn đề sau:

*Thứ nhất*, HĐND trên thực tế chưa đảm bảo quyền giám sát, tính quyết định quyền lực công mà chủ yếu vẫn là thực quyền của UBND - cơ quan hành pháp ở địa phương (riêng một số tỉnh, thành đang thực hiện cơ

chế thí điểm không tổ chức mô hình HĐND quận, huyện, phường). Trong đó, mối quan hệ địa phương với trung ương chỉ là “cánh tay nối dài”, không thực sự phát huy được tính chủ động, sáng tạo của CQĐP. Trên cơ sở Hiến pháp 1992, Luật Tổ chức HĐND và UBND 2003 đã xây dựng mô hình CQĐP với định hướng tăng cường cơ cấu tổ chức của HĐND, giảm số thành viên của UBND cấp xã, tăng cường chức năng giám sát của HĐND, tăng cường nguyên tắc tập thể trong hoạt động của UBND... Tuy nhiên, quy định này được xem là “không đủ tầm để đổi mới tổ chức và hoạt động của CQĐP”<sup>1</sup>. Thực tế hiện nay cho thấy, HĐND không sử dụng hết quyền năng của mình, không thực sự kiểm soát được UBND một cách chặt chẽ vì UBND thực quyền là cơ quan hành chính, cơ quan có quyền trực tiếp điều hành chế độ

\* TS, Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh.

\*\* Ban Tổ chức Quận ủy Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh.

1 Nhận định của PGS.TS Nguyễn Việt Hương, Viện Nhà nước và Pháp luật.

chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội trong phạm vi địa phương. Trên phương diện lý thuyết, HĐND thực hiện quyền giám sát, kiến nghị hoặc thậm chí có quyền bãi nhiệm các chức danh do mình bầu, nhưng thực tiễn chưa bao giờ xảy ra việc thực hiện đầy đủ quyền lực này.

*Thứ hai*, Hiến pháp 1992 chưa quy định phân cấp toàn diện về thẩm quyền hành chính. Cơ chế hiện nay giữa CQTU và địa phương là “ban phát công quyền”, “xin - cho ân huệ hành chính” vì Chính phủ, bộ - ngành trung ương quản lý trực tiếp, chỉ đạo trực tiếp công việc địa phương (theo ngành dọc) nhưng lại không thể xử lý các vi phạm của địa phương. Bên cạnh đó, CQĐP như hiện nay được chia thành 3 cấp với đầy đủ HĐND và UBND, chức năng, nhiệm vụ của cấp trên chồng lên cấp dưới, không có sự phân biệt theo tính chất địa bàn hay cộng đồng dân cư. Mỗi một cộng đồng dân cư có 4 tầng chính quyền (kể cả trung ương) nhưng người dân không rõ cấp chính quyền nào thực sự đại diện cho quyền lợi của mình. Các chức năng chủ yếu của các cấp chính quyền cũng trùng lặp dẫn đến việc không phân biệt được nhu cầu của từng cộng đồng trong phạm vi quản lý hành chính và năng lực thật sự của từng cấp chính quyền.

*Thứ ba*, Hiến pháp 1992 quy định thẩm quyền hành chính của trung ương với địa phương nhưng trên thực tế nhiều vấn đề không thể thực hiện. Trong đó có quyền bãi nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh theo khoản 3 Điều 114 Hiến pháp 1992. Tuy nhiên, thực tế chưa bao giờ xảy ra vấn đề xử lý của người đứng đầu cơ quan hành pháp trung ương với người đứng đầu cơ quan hành pháp địa phương (Thủ tướng Chính phủ với Chủ tịch UBND cấp tỉnh khi có sai phạm xảy ra hoặc không tuân thủ sự chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ). Như vậy, mặc dù Hiến pháp có quy định nhưng thực tiễn cho thấy, quyền lực này không thực chất, nên để

cho CQĐP tự quyết định (HĐND quyết định). Mặt khác, phải thực hiện theo cơ chế mọi công dân bình đẳng trước pháp luật, mọi cán bộ, công chức bình đẳng trước nền công vụ và pháp luật về công vụ (Luật Cán bộ, công chức).

*Thứ tư*, hiện nay, với cơ cấu ngành dọc, với quy định chung của Hiến pháp 1992 thì hầu hết CQTU có cơ quan nào thì CQĐP có cơ quan đó, ví dụ: Trung ương có Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch thì ở địa phương cũng có Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch... Đây là cách thức xây dựng mô hình tổ chức theo kiểu rập khuôn, chưa tính đến sự phù hợp của địa phương trong quản lý hành chính, mặt khác cũng chưa tính đến sự phù hợp với khoa học quản lý, đó là bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, địa phương quản lý theo chuyên ngành, không nhất thiết phải theo mô hình “Trung ương có gì, địa phương có nấy”.

## 2. Một số đề xuất mô hình chính quyền địa phương, mối quan hệ hành chính địa phương và trung ương

### 2.1. Mô hình chính quyền địa phương

*Một là*, Hiến pháp nên quy định theo hướng xây dựng cấu trúc hành chính, mô hình CQĐP đặc thù, phù hợp với thực tiễn địa phương, tương đối độc lập. Theo cơ chế này, CQĐP được tự chủ trong cách thức hành động, có những quyền lực thực thi các chính sách của mình, trên cơ sở các chính sách vĩ mô định hướng của CQTU. Trong từng giai đoạn cụ thể, CQĐP có thể xác định các mô hình đặc thù cho tổ chức và hoạt động của mình, có tổ chức bộ máy và cơ cấu nhân sự tương đối độc lập với CQTU, loại bỏ cơ cấu tổ chức “trung ương có gì, địa phương có nấy”. Theo đó, việc hoạch định các chính sách kinh tế, xã hội và văn hóa phù hợp với điều kiện phát triển của dân số và nhu cầu người dân của địa phương. Từng cấp chính quyền phải có cấu trúc bộ máy và cách thức tổ chức quyền lực công khác

nhau, đặc biệt là chính quyền đô thị phải đảm bảo có sự thống nhất, cơ cấu tổ chức tập trung ở chính quyền cấp tỉnh, chính quyền phía dưới chỉ là những cánh tay nối dài khi thực thi công vụ, đảm bảo tính nhanh nhạy, phản ứng kịp thời trước các nhu cầu của người dân, các phát sinh của xã hội trong phạm vi địa phương.

*Hai là*, Hiến pháp nên quy định theo hướng xây dựng các chính sách đặc thù (điều kiện phục vụ nhân dân địa phương) như cho phép tuyển dụng; đào tạo, bồi dưỡng, chế độ chính sách... Hiện nay, theo cơ chế tập quyền, CQTU quy định đến mức chi tiết cho CQĐP về biên chế, chính sách, chế độ đãi ngộ (ví dụ: chỉ tiêu công chức, chỉ tiêu chuyên viên chính, chuyên viên cao cấp...). CQĐP phải có những quyết sách cho chính mình để xây dựng các kế hoạch, chiến lược thực thi các chính sách của địa phương, tạo ra các điều kiện tối ưu để phục vụ nhân dân địa phương tốt hơn. Các chính sách về tuyển dụng, đào tạo, bồi dưỡng và chế độ cho những người thực thi công vụ nhằm tạo ra những động lực thúc đẩy nguồn nhân lực trong bộ máy CQĐP phát huy cao nhất hiệu quả làm việc. Từ đó, thúc đẩy tiến trình phục vụ nhân dân địa phương, làm tăng hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước cho tổ chức bộ máy CQĐP đó. Các chính sách này phải mang tính đặc thù cho từng địa phương cụ thể, trong đó, mô hình CQĐP là đô thị phải khác biệt với mô hình chính quyền nông thôn hoặc các địa phương có sự pha trộn giữa nông thôn và đô thị.

*Ba là*, Hiến pháp nên quy định CQĐP các đô thị lớn phải là các đơn vị hành chính lãnh thổ cơ bản, có tính ổn định lâu dài. Các đơn vị hành chính khác (đơn vị hành chính nông thôn; nửa đô thị, nửa nông thôn hoặc vừa đô thị vừa nông thôn) có thể xây dựng mô hình tổ chức đa dạng, xuất phát từ đặc điểm riêng của các địa phương, tùy nhu cầu mà các địa phương lập nên, trên cơ sở hành lang pháp lý là Hiến pháp.

## **2.2. *Mối quan hệ giữa trung ương và chính quyền địa phương***

*Thứ nhất*, đối với thẩm quyền tổ chức nhân sự, Hiến pháp phải quy định được những vấn đề căn bản, trên cơ sở đó, CQĐP được tổ chức như sau:

- Về tổ chức bộ máy: Trong quá trình hoạt động, tùy theo hiệu quả và nhu cầu, CQĐP được quyền tự quyết định bộ máy giúp việc; quy định chức năng, nhiệm vụ trong nội bộ các bộ phận giúp việc hoặc phân giao, ủy quyền cho chính quyền cấp dưới thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền của địa phương và có sự giám sát chặt chẽ trong quá trình thực thi.

- Về nhân sự: Lựa chọn các nhân sự thuộc thẩm quyền của CQĐP quản lý; bố trí, sắp xếp, sử dụng nhân sự cũng như đưa ra các quy định cần thiết về mặt nhân sự liên quan đến việc lựa chọn và sắp xếp nhân sự. Chủ động toàn bộ các vấn đề về tổ chức thi tuyển, bổ nhiệm, nâng ngạch, nâng bậc; quyết định đãi ngộ, chế độ khen thưởng đối với cán bộ công chức; xây dựng các chính sách thu hút nguồn nhân lực đến với các vùng sâu, vùng xa kém phát triển, của từng CQĐP...

*Thứ hai*, đối với thẩm quyền trong lĩnh vực tài chính công, Hiến pháp nên quy định các nguyên tắc cơ bản về tự chủ tài chính, ngân sách địa phương theo định hướng sau:

- Vấn đề thu chi: Khuyến khích CQĐP tăng các nguồn thu để tăng chi đáp ứng các yêu cầu phát triển của địa phương mình. Tạo cơ chế cho các địa phương tạo nguồn thu, nuôi dưỡng các nguồn thu mới được tạo lập. Nguồn thu mới không phải điều tiết về trung ương trong một thời gian nhất định. Ngoài các khoản chi thường xuyên theo quy định, CQĐP được quyền quyết định các tiêu chuẩn, định mức chi của mình.

- Phân định rạch ròi ngân sách quốc gia và ngân sách địa phương: Trong lĩnh vực ngân sách có hai nội dung: (1) phần ngân

sách được xác định là nguồn thu của địa phương; (2) phân ngân sách do trung ương tài trợ. CQĐP được tự chủ nguồn thu địa phương theo Luật Ngân sách. Nguồn ngân sách này đề nghị ổn định trong khoảng 10 năm và do HĐND cấp tỉnh quyết định. Do được tự chủ về ngân sách địa phương, hàng năm cấp tỉnh chỉ xin trung ương phê duyệt phân ngân sách do trung ương tài trợ, không thỏa thuận chung về tổng thu, tổng chi của địa phương như hiện nay. Việc thực hiện chi ngân sách của CQĐP phải tuân thủ các quy định chung về tài chính của quốc gia.

- Thẩm quyền vay nợ của CQĐP: cho phép HĐND cấp tỉnh được quyết định việc vay nợ để đầu tư trên cơ sở tự cân đối khả năng trả nợ. Chính phủ quy định một số điều kiện về vay nợ nhằm hạn chế rủi ro, mất khả năng thanh toán của ngân sách hoặc ảnh hưởng đến việc thực hiện các nhiệm vụ chi cho quản lý nhà nước trên địa bàn.

- Tổ chức sự nghiệp và dịch vụ công: CQĐP được Chính phủ phân cấp quyết định trong việc tổ chức các đơn vị sự nghiệp và dịch vụ công dưới hình thức phi lợi nhuận phục vụ cho quá trình phát triển và nâng cao chất lượng dịch vụ đô thị. HĐND cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền quyết định phương hướng tổ chức các hoạt động đối với lĩnh vực này.

### 2.3. Kiến nghị với trung ương về CQĐP thành phố Hồ Chí Minh

#### a) Về nguyên tắc

*Một là*, trung ương đẩy mạnh và cho phép thành phố Hồ Chí Minh trong năm 2013 thực hiện thí điểm mô hình chính quyền đô thị với việc tự chủ xây dựng mô hình hành chính, thiết kế cấu trúc quy mô hành chính.

*Hai là*, cho thành phố thực hiện việc tự chủ tài chính, tuyển dụng, đào tạo và bổ nhiệm nhân sự hành chính; thực hiện các chế độ tài chính phù hợp trên địa bàn thành phố.

*Ba là*, thực hiện cơ chế phân cấp đồng bộ từ trung ương xuống địa phương như các địa phương khác, nhưng có một số cơ chế đặc thù như xử phạt vi phạm hành chính, thực hiện việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tổ chức...

*Bốn là*, vận dụng cơ chế tự đào thải trong bộ máy hành chính khi các đơn vị, đội ngũ nhân sự hành chính không đáp ứng yêu cầu hành chính...

*Năm là*, được thực hiện theo mô hình hành chính “lột xác triệt để”, có nghĩa là, khi thay đổi lãnh đạo của chính quyền thành phố, người đứng đầu theo cơ chế “thị trường” có quyền quyết định toàn bộ nguồn nhân lực hành chính, đặc biệt là bộ phận “giúp việc trực tiếp”, có như vậy mới đảm bảo tính thông suốt khi lãnh đạo, tính ê kíp “hoàn chỉnh” theo hướng tích cực khi triển khai các chiến lược công, kế hoạch và những chính sách công.

#### b) Các nội dung cơ bản

*Một là*, xác định rõ, thành phố Hồ Chí Minh là đô thị lớn, mang tính chất đặc thù, là trung tâm của khu vực phía nam nên tổ chức bộ máy CQĐP tại đây phải là chính quyền thành phố có HĐND và UBND; chính quyền quận, huyện, phường là cấp không tổ chức HĐND. Chính quyền thành phố có quyền hạn và trách nhiệm của chính quyền đô thị được xác định dựa trên tính chất của CQĐP gắn với đặc thù của đô thị. Cấp huyện, quận, phường không tổ chức HĐND nhưng có cơ quan hành chính là UBND để quản lý và thực hiện các nhiệm vụ theo quy định của pháp luật và sự phân cấp của chính quyền cấp trên.

*Hai là*, theo cách thức tổ chức quyền lực như trên (chính quyền đô thị khu vực), phải đảm bảo việc tăng cường cơ chế tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho chính quyền đô thị, không kể quy mô về tổ chức bộ máy hay nhân sự thực thi chính sách công. Chính quyền này được tự chủ về ngân sách; có

quyền quyết định việc thu chi ngân sách theo phạm vi thẩm quyền đã xác định. Ngoài ra chính quyền đô thị có tư cách “pháp nhân công địa phương”, nghĩa là vận dụng các đặc điểm của một pháp nhân theo quy định của pháp luật về dân sự nhưng là pháp nhân công quyền tại địa phương, mang tính đặc thù của quyền lực hành chính công khi triển khai thực hiện các nhiệm vụ công, tạo ra công quyền khi hành động, đặc biệt là các chế tài công mà không có một tổ chức nào có thể có được. Theo đó, các mệnh lệnh, quyết sách địa phương của tổ chức này khi được ban hành luôn đảm bảo tính phù hợp với lợi ích công và đảm bảo thi hành tuyệt đối tại địa phương.

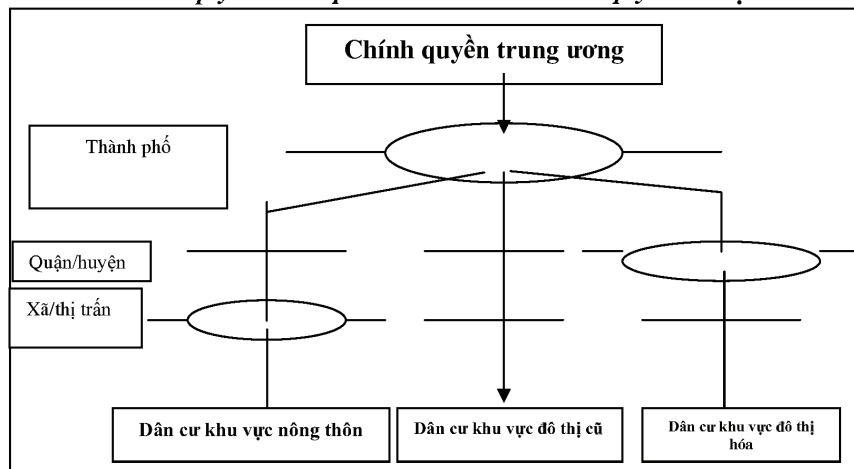
*Ba là*, cần xây dựng CQĐP theo định hướng đổi mới nội dung và phương thức của cơ chế quản lý điều hành phù hợp với mô hình chính quyền đô thị. Phân định rõ quyền hạn, trách nhiệm của cá nhân Chủ tịch UBND và tập thể UBND trong quản lý điều hành. Nâng cao thẩm quyền quyết định của cơ quan hành chính cấp trên đối với cấp dưới; phát huy tối đa quyền hạn và trách nhiệm của người đứng đầu các sở - ngành trong vai trò quản lý nhà nước. Mô hình này cho thấy những điểm ưu việt khi hành động, đó là tính độc lập khi triển khai, phân định trách nhiệm cá nhân và trách nhiệm tập thể. Hiện nay, trên thực tiễn, theo mô hình của Luật Tổ chức HĐND và UBND thì có những công việc không thể phân định rạch ròi trách nhiệm cá nhân Chủ tịch và của tập thể UBND. Do đó, việc nghiên cứu, áp dụng mô hình

này mang tính ưu việt và cần nghiên cứu triển khai áp dụng cho thành phố trong giai đoạn tới, đặc biệt là sau khi Bộ Chính trị đã có đồng ý về mặt chủ trương cho thành phố tiến hành thí điểm mô hình chính quyền đô thị.

*Bốn là*, áp dụng mô hình chính quyền đô thị cần mở rộng việc phân cấp của Chính phủ cho chính quyền thành phố Hồ Chí Minh vì thực tiễn hiện nay, trên địa bàn thành phố nếu vẫn áp dụng mô hình cơ cấu, cách thức tổ chức và những quyền lực công tương tự như các tỉnh, thành khác thì chắc chắn không hiệu quả, chính quyền thành phố như bị “trói tay chân” trong các hành động và quyết sách của mình. Do vậy, cần nghiên cứu vận dụng, trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm nhiều hơn cho thành phố, đặc biệt là cơ chế phân cấp mạnh, phân cấp đồng thời trao “thực quyền” cho chính quyền thành phố trong thời gian tới để mô hình chính quyền đô thị phát huy hiệu quả.

*Năm là*, để triển khai thực hiện các nhiệm vụ của mình, chính quyền đô thị tùy theo tính chất đô thị hóa và quy mô diện tích phải tổ chức các cấp đô thị trực thuộc chính quyền thành phố Hồ Chí Minh theo mô hình tổ chức có HĐND và UBND. Với quy mô đô thị tương đương như thị xã, thành phố

**Tổ chức chính quyền thành phố theo mô hình Chính quyền đô thị**



thuộc tỉnh thì tổ chức theo mô hình “một cấp chính quyền hai cấp hành chính”, nếu tương đương như thị trấn thì chỉ “một cấp chính quyền”. Các đô thị trực thuộc sẽ có địa vị pháp lý độc lập hơn, nhiều quyền chủ động hơn so với quận, phường như hiện nay.

Để phù hợp với xu thế phát triển, việc thiết kế bộ máy chính quyền đô thị nhằm đảm bảo chức năng nhiệm vụ quản lý phù hợp với đặc điểm và nhu cầu của cộng đồng dân cư, về mặt tổ chức sẽ có đô thị trong thành phố Hồ Chí Minh; các đô thị cấp dưới có thể là khu (thị xã), thị trấn, khu vực nội thành do có cơ cấu đô thị khá hoàn chỉnh nên hướng đến việc không tổ chức cấp chính quyền hoàn chỉnh mà có bước quá độ để

trực thuộc cấp thành phố. Bên cạnh đó, đổi mới mô hình chính quyền nông thôn là huyện, xã theo hướng CQĐP có hai cấp chính quyền hoàn chỉnh, mỗi cấp chính quyền đầy đủ có những đặc điểm chính sau: có cơ quan dân cử (HĐND) và cơ quan hành chính hoàn chỉnh (UBND); có tư cách pháp nhân công; có ngân sách riêng; cơ cấu tổ chức bộ máy và nhân sự để triển khai thực hiện nhiệm vụ.

Cấp hành chính trung gian không có HĐND, không có tư cách pháp nhân, chỉ có cơ quan hành chính nhằm tổ chức thực hiện một số nhiệm vụ theo phân cấp của chính quyền cấp trên ■

## CẦN ĐIỀU CHỈNH...

(Tiếp theo trang 35)

phương án thực hiện của nhà đầu tư đồng thời với việc bổ sung cơ chế kiểm soát quá trình thực hiện hành vi của các chủ thể là con đường tất yếu đưa pháp luật đất đai tiệm cận với đòi hỏi của nền kinh tế thị trường.

### **Quy định về thời hạn sử dụng đất**

Thích ứng với sự phát triển của quan hệ đất đai, và nhằm tăng khả năng bảo đảm quyền của người sử dụng đất cũng như tăng hiệu ứng cho chế độ sử dụng đất, dự thảo Luật Đất đai đã kéo dài thời hạn sử dụng đất cho nhiều trường hợp. Tuy nhiên, Điều 109 dự thảo chỉ đưa ra quy định về cách thức xác định thời điểm tính thời hạn sử dụng đất cho trường hợp giao đất/cho thuê đất đối với đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân (khoản 1) mà chưa đưa ra quy định tương tự cho các trường hợp giao đất/cho thuê đất còn lại đã được nêu ra ở điều này. Chắc chắn, nếu thiếu đi quy định này, quá trình thực hiện Luật Đất đai cũng như quá trình thực hiện quyền của người sử dụng đất sẽ gặp nhiều khó khăn và có nhiều ảnh hưởng.

### **III. Kết luận**

Vẫn còn nhiều nội dung khác cần nghiên cứu tiếp tục và đề xuất ý kiến hoàn thiện. Tuy nhiên, do sự giới hạn của bài viết, nội dung phân tích trên đây chỉ tập trung vào một số quy định cần được phân tích thấu đáo và quy định rõ ràng. Một số nội dung khác cần được tiếp tục nghiên cứu và bổ sung vào dự thảo là các quy định về phương pháp xác định giá đất, thu tiền sử dụng đất, quy định về quyền giao dịch mà đặc biệt nhất là quyền nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất, trường hợp chuyển nhượng đất lúa hay quy định về điều kiện bán tài sản gắn với đất được nhà nước cho thuê đã trả tiền thuê đất hàng năm. Đa phần, các quy định trên đều chưa thật chặt chẽ dù “mới và hay”. Theo quan điểm của tác giả, không cần có sự thay đổi mang tính đột phá, dự luật chỉ cần giải quyết dứt điểm và đầy đủ các vấn đề tồn đọng một cách chắc chắn nhất thì quá trình pháp điển hóa cũng đã góp phần rất lớn cho hoạt động quản lý và sử dụng đất ở Việt Nam ■



# BẢO ĐẢM TÍNH MINH BẠCH CỦA CÁC QUY ĐỊNH TRONG VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

NGUYỄN VĂN CƯƠNG\*

Điều 3 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2008 quy định việc xây dựng và ban hành VBQPPL phải đảm bảo 5 nguyên tắc sau đây:

1. Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của VBQPPL trong hệ thống pháp luật.
2. Tuân thủ thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành VBQPPL.
3. Bảo đảm tính công khai trong quá trình xây dựng, ban hành VBQPPL trừ trường hợp VBQPPL có nội dung thuộc bí mật nhà nước; bảo đảm tính minh bạch trong các quy định của VBQPPL.
4. Bảo đảm tính khả thi của VBQPPL.
5. Không làm cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Theo đó, “*bảo đảm tính minh bạch trong các quy định của VBQPPL*” được coi là một trong những yêu cầu then chốt mà các cơ quan và người làm công tác xây dựng và ban hành VBQPPL phải tuân thủ. Điều này cũng có nghĩa rằng, các quy định trong VBQPPL phải có tính “minh bạch”. Vậy, thuật ngữ “minh bạch” ở đây nên hiểu như thế nào và làm thế nào để bảo đảm được yêu cầu trên của Luật Ban hành VBQPPL?.

## 1. Khái luận về minh bạch

Theo từ điển Hán Việt, “minh bạch” được cấu thành từ “minh” (sáng) và “bạch” (trắng)<sup>1</sup>, bởi vậy, *minh bạch* có nghĩa là sáng rõ, không che giấu. Từ điển tiếng Việt giải thích “minh bạch” là “rõ ràng, rành mạch”<sup>2</sup>.

Minh bạch với tư cách là một thuật ngữ pháp lý - không phải là sản phẩm của quá

\* TS. Phó Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp

1 GS. Nguyễn Lân, Từ điển từ và ngữ tiếng Việt, Nxb. Từ điển bách khoa, Hà Nội, 2002, tr. 439.

2 Hoàng Phê (chủ biên), Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2003, tr. 633.

trình mở cửa, hội nhập. Tra cứu cơ sở dữ liệu pháp luật quốc gia cho thấy, thuật ngữ này đã xuất hiện trong các văn bản pháp luật của Việt Nam ngay từ những năm đầu của chế độ mới. Cụ thể, thuật ngữ “minh bạch” đã xuất hiện trong Sắc lệnh số 13 ngày 24/1/1946 của Chủ tịch Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hòa về cách tổ chức các toà án và các ngạch thẩm phán trong nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Theo Sắc lệnh này, khi khám xét nhà của người dân để thu giữ tang vật, Ban Tư pháp xã phải “lập biên bản *minh bạch*” và không được xâm phạm đến các đồ vật khác. Thuật ngữ “minh bạch” cũng được sử dụng trong Sắc lệnh số 191 ngày 1/10/1946 của Chủ tịch Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hòa về việc thiết lập ở Bộ Nội vụ một Nha Thanh tra Hành chính và Chính trị. Theo Điều thứ 7 của Sắc lệnh này, các viên thanh tra có nhiệm vụ “giám sát về tài chính, xét sổ sách, kế toán, chi tiêu, thu thập” của cơ quan, cán bộ hành chính thuộc quyền “có *minh bạch* không”.

Kể từ thời kỳ đổi mới, mở cửa, hội nhập, thuật ngữ “minh bạch” được sử dụng ngày càng phổ biến trong các văn bản pháp luật ở nước ta. Chẳng hạn, trong Bộ luật Dân sự năm 1995, khi định nghĩa về “chiếm hữu công khai” (Điều 197), Bộ luật có nêu “việc chiếm hữu được coi là công khai khi thực hiện một cách *minh bạch*, không giấu giếm”. Thuật ngữ “minh bạch” tiếp tục được sử dụng trong khoảng trên 200 VBQPPL khác do các cơ quan của trung ương ban hành liên quan tới quy chế làm việc của một số cơ quan nhà nước, chế độ tài chính, kế toán, kiểm toán, thanh tra, phòng, chống tham nhũng, việc thu và sử dụng các khoản đóng góp của dân v.v..

Riêng đối với yêu cầu đảm bảo tính minh bạch trong các quy định của VBQPPL, thuật ngữ này chỉ xuất hiện kể từ Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 mà chưa có trong Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 (sửa đổi,

bổ sung năm 2002) cũng như Luật Ban hành VBQPPL của HĐND và UBND năm 2004. Yêu cầu này được áp dụng với mọi VBQPPL, dù đó là văn bản do cơ quan trung ương hay do chính quyền địa phương ban hành.

Điều đáng lưu ý là thuật ngữ “minh bạch” chỉ xuất hiện một lần duy nhất trong Luật này nhưng không được giải thích. Trong thực tế, pháp luật nước ta cũng chưa bao giờ giải thích chi tiết “minh bạch” là gì. Như vậy, việc đi sâu, làm rõ nội hàm của thuật ngữ này đang được đề mở cho giới khoa học quan tâm, bàn luận.

Ngoài ra, điều đáng nói là, Điều 5 của Luật Ban hành VBQPPL khi quy định về việc sử dụng ngôn ngữ trong VBQPPL thì có yêu cầu “ngôn ngữ sử dụng trong VBQPPL phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt *phải rõ ràng, dễ hiểu*”. Như chúng ta đã biết, nghĩa thông thường của “minh bạch” là “rõ ràng”, vậy, yêu cầu về tính “minh bạch” trong Điều 3 của Luật Ban hành VBQPPL phải chăng chính là yêu cầu về việc đảm bảo tính “rõ ràng” trong ngôn ngữ thể hiện các quy định trong VBQPPL nêu tại Điều 5 của Luật Ban hành VBQPPL? Tính minh bạch của quy định trong VBQPPL phải chăng chỉ là vấn đề ngôn ngữ, vấn đề diễn đạt?

Chúng tôi cho rằng, yêu cầu về tính “minh bạch” trong Điều 3 của Luật Ban hành VBQPPL có hàm nghĩa sâu sắc hơn so với yêu cầu về tính “rõ ràng” trong ngôn ngữ thể hiện VBQPPL. Tất nhiên, nếu ngôn ngữ thể hiện quy định của VBQPPL không “rõ ràng”, dễ hiểu, thì chắc chắn yêu cầu đảm bảo tính minh bạch trong quy định của VBQPPL sẽ không thể được bảo đảm. Nhưng chỉ đảm bảo tính rõ ràng, dễ hiểu của quy định trong VBQPPL không thôi, thì chưa chắc đã bảo đảm đầy đủ yêu cầu về tính minh bạch của quy định trong VBQPPL.

**2. Giải mã thêm về khái niệm tính minh bạch của các quy định trong VBQPPL**

Thực ra, “minh bạch” là khái niệm phức tạp hơn so với cảm nhận ban đầu. Nếu giải thích cho trọn nghĩa “minh bạch” là trong sáng, không che giấu, thì tính minh bạch của các quy định trong VBQPPL chỉ có thể đảm bảo đầy đủ khi mà ý nghĩa pháp lý, tác động thực tế hoặc tác động dự kiến của các quy định trong VBQPPL ấy phải được làm sáng rõ.

Nói cách khác, chúng tôi cho rằng, tính minh bạch của các quy định trong VBQPPL không chỉ đơn giản là sự rõ ràng của các quy định, mà còn là sự rõ ràng về ý đồ điều chỉnh pháp luật và những tác động mà văn bản pháp luật có thể mang lại cho xã hội. Bởi vậy, đảm bảo tính minh bạch trong các quy định của VBQPPL không đơn thuần chỉ là vấn đề câu chữ/ngôn ngữ mà quan trọng hơn, tính minh bạch chỉ đảm bảo được khi bản thân người ban hành văn bản và người phải chấp hành, thực thi (đối tượng chịu sự tác động của văn bản) cũng có thể hiểu được những hàm ý, ý nghĩa của quy định. Tính minh bạch của các quy định trong VBQPPL, vì thế, không chỉ đơn thuần là sản phẩm của nghệ thuật ngôn từ. Nó phải là sản phẩm của quá trình nghiên cứu, phân tích, luận giải có tính khoa học rất cao về đạo lý, sự cần thiết, ý đồ của việc ban hành quy định, và sự minh bạch hóa những tác động ngắn hạn, trung hạn, dài hạn của các quy định lên các nhóm đối tượng chịu sự tác động khác nhau trong xã hội.

Điều này chỉ có thể thực hiện được khi hoạt động xây dựng VBQPPL phải làm tốt

một trong những công đoạn của quy trình xây dựng pháp luật, đó là *công đoạn phân tích chính sách*. Chỉ với các hoạt động phân tích, hoạch định chính sách được thực hiện một cách bài bản, trong đó những ẩn số của chính sách, ẩn số về tác động dự kiến của quy định pháp luật, cùng với mục tiêu, ý đồ của việc đặt ra quy định này được minh bạch, thì nội dung quy định pháp luật khi đã được ban hành mới trở nên sáng rõ. Để làm được điều đó, công đoạn phân tích chính sách cần làm rõ những vấn đề sau đây:

- Mục tiêu của việc điều chỉnh pháp luật là gì?

- Mục tiêu ấy có hợp lý không?

- Quy định ấy sẽ tác động tới những nhóm dân cư/nhóm chủ thể/nhóm đối tượng nào?

- Sự tác động ấy là tác động tích cực hay tiêu cực?

- Sự phân bổ tác động tiêu cực hoặc tích cực đó có công bằng hoặc cân xứng chưa? v.v..

Thật tiếc, cho tới nay, lý luận về vấn đề này ở Việt Nam vẫn còn nhiều điểm đáng bàn. Chỉ mấy năm trước đây (nhất là trước thời điểm ban hành Luật Ban hành VBQPPL năm 2008), “phân tích chính sách” ít được nhắc đến ở Việt Nam<sup>3</sup>. Đã có lúc, phân tích chính sách được hiểu chính là tìm kiếm các chính sách trong văn kiện của Đảng làm nền tảng chính trị cho việc xây dựng văn bản pháp luật<sup>4</sup>. Nói cách khác, đó chính là việc đi tìm “ý Đảng” cho việc xây dựng pháp luật. Quan niệm như thế không hoàn toàn sai, nhưng sẽ là không đầy đủ bởi quan điểm này còn quá thiên về yếu tố “chính trị” của hoạt động xây dựng pháp luật.

3 Tuy nhiên, một số chuyên gia ở Việt Nam đã bàn luận khá sâu về vấn đề này như TS. Nguyễn Sỹ Dũng và ThS. Nguyễn Đức Lam. Xem, chẳng hạn, ThS. Nguyễn Đức Lam, “Phân tích chính sách trong quy trình lập pháp ở các nước”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số tháng 8/2008.

4 TS. Nguyễn Đình Lộc, “Kỹ năng nghiên cứu, phân tích đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước trong công tác xây dựng pháp luật” trong Tài liệu Bồi dưỡng nghiệp vụ xây dựng VBQPPL, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2008, tr. 13-35.

Hiện nay, theo nhiều chuyên gia ở Việt Nam, chính sách, theo khái niệm chung, được hiểu là “chủ trương và các biện pháp của một đảng phái, một Chính phủ trong các lĩnh vực của đời sống chính trị - xã hội”<sup>5</sup>. Chính sách (ở tầm khái quát nhất của một Đảng chính trị lãnh đạo chính quyền) là công cụ để Đảng lãnh đạo thể hiện thái độ chính trị của mình trong việc lãnh đạo đất nước<sup>6</sup>. Nhưng theo nghĩa hẹp, chính sách chỉ được hiểu là chính sách của VBQPPL<sup>7</sup>. Dù hiểu theo nghĩa nào thì chính sách luôn là công cụ giao tiếp/trương tác giữa nhà nước và Đảng cầm quyền với xã hội. Chính sách và thực thi chính sách cũng là một trong những phương thức tồn tại cơ bản của nhà nước và chính đảng cầm quyền, thông qua đó, những “áp lực/đòi hỏi/vấn đề” của xã hội được bộc lộ, ghi nhận, đáp ứng, và giải quyết. Mỗi chính sách gồm ba thành tố cơ bản: (1) *vấn đề mà chính sách dự kiến giải quyết*; (2) *mục tiêu của chính sách (hay mức độ giải quyết vấn đề cần đạt tới)*; (3) *các công cụ/phương tiện sẽ được sử dụng để giải quyết vấn đề, đạt được mục tiêu đã đặt ra*<sup>8</sup>.

Hoạch định chính sách trong xây dựng VBQPPL là “việc xác định những chủ trương, tư tưởng cốt lõi đối với *vấn đề* mà văn bản dự định điều chỉnh”<sup>9</sup>. Hoạch định chính sách này bao gồm các công đoạn như

phân tích, đề xuất chính sách, và phê duyệt chính sách với sự tham gia của nhiều chủ thể khác nhau, trong đó, với việc hoạch định chính sách để xây dựng các đạo luật, các chủ thể phải kể tới chính là các bộ quản lý ngành, Chính phủ và Quốc hội<sup>10</sup>. Trong giai đoạn phân tích chính sách<sup>11</sup>, cần lưu ý trả lời ba câu hỏi: (1) *cuộc sống đặt ra vấn đề gì?* (2) *vấn đề đó do nguyên nhân nào gây ra, và* (3) *cần thay đổi chính sách hiện hành như thế nào để giải quyết được vấn đề đó?*<sup>12</sup>.

Trong các sách kinh điển về phân tích chính sách ở các nước phát triển, đã nhiều thập niên qua, phân tích chính sách được nhìn như là một công cụ, *kỹ thuật hỗ trợ quá trình ra quyết định của các chủ thể công quyền trong việc nhận diện và giải quyết các vấn đề chung của cộng đồng*<sup>13</sup>. Đây là quá trình phân tích có tính liên ngành để tạo lập, đánh giá và chuyển tải các thông tin hữu ích trong việc hiểu và cải thiện các chính sách. Ở các nước phát triển, trong một chu trình chính sách chuẩn, việc phân tích chính sách gồm các công đoạn cơ bản sau đây: (1) *Nhận diện vấn đề cần giải quyết*; (2) *Phân tích nguyên nhân gây ra vấn đề (nhất là nguyên nhân thuộc về hành vi chủ quan của con người)*; (3) *Xác định các phương án giải quyết khả dĩ (cùng hệ thống các công cụ chính sách cụ thể) và chọn lựa phương án*

5 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *Sổ tay kỹ thuật soạn thảo, thẩm định, đánh giá tác động của VBQPPL*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2011, tr. 40. Tuy nhiên, theo học giả Vũ Cao Đàm thì chính sách là “một tập hợp biện pháp được thể chế hóa, mà một chủ thể quyền lực, hoặc chủ thể quản lý đưa ra, trong đó tạo sự ưu đãi một hoặc một số nhóm xã hội, kích thích vào động cơ hoạt động của họ, định hướng hoạt động của họ nhằm thực hiện một mục tiêu ưu tiên nào đó trong chiến lược phát triển của một hệ thống xã hội”, xem: Vũ Cao Đàm (chủ biên), *Kỹ năng phân tích và hoạch định chính sách*, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2011, tr. 13.

6 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *tłđđ*, tr. 41.

7 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *tłđđ*, tr. 41.

8 Rand Dycck, *Canadian Politics: Critical Approaches*, 6th ed. (Toronto, Ontario: Nelson Education, 2011) at 527.

9 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *tłđđ*, tr. 43.

10 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *tłđđ*, tr. 44.

11 Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng: phân tích chính sách là “xem xét chính sách từ nhiều góc độ khác nhau, phát hiện điểm mạnh, điểm yếu của chính sách để phục vụ cho các mục đích sử dụng khác nhau”. Xem, chẳng hạn: Vũ Cao Đàm (chủ biên), *tłđđ*, tr. 104.

12 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *tłđđ*, tr. 44.

13 William N. Dunn, *Public Policy Analysis: An Introduction* (Pearson, 2008) at 1.

*tối ưu (trên cơ sở phân tích chi phí/lợi ích); (4) Thực thi chính sách; (5) Theo dõi và đánh giá việc thực hiện chính sách để xác định tiếp tục hay chấm dứt việc thực hiện chính sách*<sup>14</sup>. Thông qua các loại hoạt động phân tích chính sách kể trên, người làm phân tích chính sách (nhà phân tích chính sách) sẽ xác định được: (1) mục tiêu, nội dung của chính sách (cũng chính là vấn đề cần giải quyết và mức độ giải quyết vấn đề); (2) các công cụ chính sách sẽ sử dụng và (3) các hành động cụ thể của nhà nước/chính quyền cần thực hiện (với nguồn lực kèm theo) cùng các sản phẩm đầu ra, kết quả và tác động của chính sách<sup>15</sup>.

Rõ ràng, việc ban hành một VBQPPL sẽ trở nên vô nghĩa nếu như các quy định trong văn bản ấy không hướng tới việc giải quyết một vấn đề nào đó của xã hội. Bởi vậy, hoạt động phân tích chính sách sẽ là công cụ rất hữu ích cho việc thiết kế các chính sách tốt được VBQPPL ghi nhận. Rất tiếc ở Việt Nam hiện nay, đúng như nhiều nhà nghiên cứu đã chỉ rõ, *khâu phân tích chính sách còn chưa thực sự được coi trọng*<sup>16</sup>. Cụ thể, “trước khi đề xuất sáng kiến luật, các vấn đề bất cập cũng đã được phát hiện nhưng chưa được phân tích và lý giải thấu đáo, nên chính sách cho dự thảo văn bản đó không dựa trên các căn cứ lý luận và thực tiễn vững chắc, nên chính sách đối với từng quan hệ xã hội cần điều chỉnh chưa rõ ràng, thông tin các bộ, ngành cung cấp cho việc lập chương trình xây dựng văn bản chưa đầy đủ nên tính khả thi của các chương trình còn chưa được bảo đảm”<sup>17</sup>.

Nói cách khác, “tính chuyên nghiệp” và “khoa học”, “thực tiễn” của hoạt động phân

tích chính sách ở nước ta vẫn chưa được cải thiện nhiều.

Kinh nghiệm quốc tế có thể đưa ra nhiều gợi mở cho Việt Nam nếu các cơ quan có thẩm quyền ở nước ta muốn cải thiện tính khoa học, tính thực tiễn và tính chuyên nghiệp của hoạt động phân tích, hoạch định chính sách. Chẳng hạn, theo kinh nghiệm quốc tế, mô hình phân tích chính sách hợp lý nên là mô hình năm bước: *Bước 1: Xác định vấn đề cần giải quyết (trong đó có việc phân tích, xác định rõ nguyên nhân phát sinh vấn đề, nhất là các nguyên nhân liên quan tới hành vi của con người, của các cá nhân, tổ chức có liên quan); Bước 2: Xác lập các mục tiêu của chính sách (mức độ giải quyết vấn đề); Bước 3: Chọn lựa chính sách (giữa các phương án khả dĩ để giải quyết vấn đề); Bước 4: Thực thi một chính sách; Bước 5: Đánh giá chính sách.*

**Trong Bước 1**, cần phải làm rõ: vấn đề cần giải quyết là vấn đề gì? Sự kiện hoặc chuỗi sự kiện nào là tác nhân/chất xúc tác tạo ra hành động có vấn đề đó? Liệu đó có phải là vấn đề hoặc tình trạng khủng hoảng đòi hỏi sự chú ý ngay tức khắc? Liệu đây là vấn đề thuộc vào dạng có tầm quan trọng đối với an ninh quốc gia, phát triển kinh tế hay ngoại giao? Những lợi ích có liên quan đối với các chủ thể có liên quan (bao gồm cả chính quyền)?

**Trong Bước 2**, xác lập các mục tiêu: người làm đề xuất chính sách cần xác định rõ mức độ có thể giải quyết vấn đề, và từ đó xác định các mục tiêu cụ thể của chính sách? Mỗi quan hệ giữa những mục tiêu này với vấn đề được nhận diện? Những cơ quan nào của chính quyền hoặc tổ chức hữu quan (bao

14 Leslie A. Pal, *Beyond Policy Analysis: Public Issue Management in Turbulent Times* (Nelson Education, 2010).

15 Rod Hague and Martin Harrop, *Political Science: A Comparative Introduction*, 6th ed. (New York: Palgrave, 2010) at 367.

16 Tào Thị Quyên “So sánh quy trình lập pháp giữa Thụy Điển và Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 12 năm 2006, tr. 54; cũng xem: PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *ltdđ*, tr. 48.

17 PGS, TS. Hoàng Thế Liên (chủ biên), *ltdđ*, tr. 48.

gồm các tổ chức xã hội v.v..) sẽ tham gia vào quá trình ra quyết định về chính sách? Những ai sẽ không liên quan? Liệu có những lợi ích khác (chẳng hạn trong khu vực) nên được cân nhắc trong phân tích hay không?

**Trong Bước 3**, chọn lựa một chính sách: dựa trên những hiểu biết của người đề xuất/hoạch định chính sách về tình hình, chọn lựa một chính sách tối ưu/phù hợp: liệu có phương án khả dĩ hơn không? vì sao các phương án khả dĩ khác không nên được chấp nhận? Những đánh đổi mà nhà hoạch định chính sách phải chấp nhận khi chọn phương án được đề xuất là gì?

**Trong Bước 4**, thi hành một chính sách: những cơ quan, tổ chức nào sẽ/đã/đang phải thực thi chính sách đã chọn lựa? Sự thực thi chính sách ấy có trung thành với thiết kế ban đầu không? Liệu cơ quan đó có đi chệch khỏi đường hướng thiết kế ban đầu của chính sách để phản ánh lợi ích riêng của họ hoặc phù hợp với mục tiêu riêng của họ không? Cụ thể, sự chệch đường đó là gì? Sự chệch đường đó có quan trọng không? Liệu có cơ quan nào khác có thể thực thi chính sách đó một cách tốt hơn không?

**Trong Bước 5**, đánh giá chính sách: chính sách có đạt được các mục tiêu thiết kế của mình hay không? Chính sách đó có thực sự giải quyết được vấn đề dự định ban đầu sẽ giải quyết không? Chính sách đó lại giải quyết được vấn đề không như dự kiến ban đầu không? Mức độ chi phí và hệ quả/kết quả/hậu quả của chính sách (tác động thực tế của chính sách)? Liệu chính sách đó đã đạt được mục tiêu ban đầu ở một mức chi phí hợp lý chưa? Kết luận chung: chính sách là một sự “thành công” hay “thất bại”?

Các quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 và Nghị định số 24/2009/NĐ-CP ngày 5/3/2009 của Chính phủ về quy định chi tiết và biện pháp thi

hành Luật ban hành VBQPPL cũng đã từng bước tiếp cận theo hướng này khi chính thức đặt ra yêu cầu thực hiện đánh giá tác động đối với các dự thảo VBQPPL. Tuy nhiên, có thể nói rằng, do công đoạn phân tích, hoạch định chính sách chưa được tách biệt một cách rõ ràng khỏi công đoạn quy phạm hóa chính sách nên trong thực tiễn áp dụng, không ít cơ quan có thẩm quyền ở Việt Nam chưa nhận thức rõ tầm quan trọng của công đoạn phân tích, hoạch định chính sách và chưa thực sự tuân thủ đầy đủ các yêu cầu về đánh giá tác động dự thảo VBQPPL. Hệ quả là, không ít VBQPPL được ban hành không thực sự giải quyết được hoặc không giúp người dân cảm nhận rõ được sự chuyên biến trong việc giải quyết những vấn đề mà xã hội yêu cầu phải giải quyết. Những lĩnh vực về an toàn thực phẩm, quản lý đất đai, khiếu nại tố cáo, quản lý công sản, quản lý doanh nghiệp công, bảo vệ người tiêu dùng v.v... là những ví dụ dễ thấy.

### 3. Kết luận

Pháp luật về ban hành VBQPPL đã đặt ra yêu cầu rất quan trọng trong hoạt động xây dựng pháp luật, đó là *yêu cầu đảm bảo tính minh bạch trong các quy định của VBQPPL*.

Tuy nhiên, như đã phân tích, yêu cầu này chỉ có thể thực hiện được một cách thực chất nếu như ngay từ khâu xây dựng VBQPPL, việc nghiên cứu, phân tích chính sách để làm rõ vấn đề xã hội hoặc vấn đề quản lý mà quy định cần giải quyết, xác định rõ mục tiêu của việc đặt ra quy định cùng với những tác động dự kiến của quy định lên các nhóm lợi ích, các đối tượng chịu sự tác động của quy định. Điều này chỉ có thể thực hiện được khi quy trình xây dựng pháp luật ở nước ta được cấu trúc lại theo hướng trọng tâm của hoạt động cần dịch chuyển nhiều hơn về hướng đề cao công đoạn phân tích, hoạch định chính sách trong mỗi VBQPPL. ■

# CẦN ĐIỀU CHỈNH MỘT SỐ NỘI DUNG TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI SỬA ĐỔI

TRƯƠNG TRỌNG HIẾU\*

## I. Đặt vấn đề

Sau những tranh luận học thuật khá sôi nổi về những nội dung cần sửa đổi trong Luật Đất đai năm 2003, Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi<sup>1</sup> cũng đã được Bộ Tài nguyên và môi trường – cơ quan chủ trì soạn thảo - công bố lấy ý kiến với nội dung chủ đạo là tiếp tục duy trì chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai như một tiền đề cần thiết trong bối cảnh phát triển kinh tế - xã hội chung của đất nước. Theo đó, nhiều chính sách mới cũng đã được bổ sung nhằm giải quyết những bức xúc phát sinh trong quan hệ đất đai thời gian qua. Chúng ta có thể nhận thấy điều này ở các quy định về chuyển mục đích sử dụng đất rừng gắn với thủ tục xin ý kiến Chính phủ (Điều 120); xác định rõ loại hình sử dụng và phương thức chuyển giao đất đối với đất xây dựng nghĩa trang, nghĩa địa (Điều 62, 63) hay bổ sung nội dung quy định cụ thể về việc sử dụng đất cho mục đích phát triển kinh tế trang trại (Điều 125),...

Nhưng nếu nhìn toàn cục thì điểm đổi mới quan trọng nhất chính là việc tập trung hoàn chỉnh cấu trúc của đạo luật cũng như

chuẩn hóa kỹ thuật lập pháp. Điều này có ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong việc loại bỏ nguy cơ vướng víu trong cách hiểu và cả quá trình thực thi các quy định. Dẫu vậy, theo đánh giá của chúng tôi, vẫn còn có khá nhiều thuật ngữ chưa được giải thích kỹ càng, sử dụng thống nhất; nhiều quy định khác trong Dự thảo luật lại chưa đáp ứng đầy đủ các yêu cầu cần thiết cả về hình thức quy phạm lẫn nội dung quy định. Bài viết này sẽ tập trung một số nội dung cơ bản của Dự luật cần được điều chỉnh, trước hết là về mặt kỹ thuật.

## II. Các nội dung đề xuất

### *Giải thích thuật ngữ trong các quy phạm định nghĩa*

Lý luận cũng như thực tiễn đều cho thấy nhà làm luật có toàn quyền gọi tên các hiện tượng xã hội bằng những tên gọi khác nhau, có thể khác với cách gọi của cuộc sống đời thường. Tuy nhiên, để đảm bảo tính chắc chắn của hệ thống pháp luật và giá trị cho bộ sưu tập thuật ngữ pháp lý đó, nhà làm luật cần có những lý giải cặn kẽ, logic về các tên gọi được sử dụng. Hẳn nhiên, công việc

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

1 *Được công bố trên website của Bộ Tài nguyên và Môi trường.*

này cũng đã và đang được làm khi xây dựng Dự thảo Luật Đất đai lần này. Dẫu vậy, đọc kỹ Dự thảo luật, có thể thấy còn khá nhiều thuật ngữ pháp lý đã không đáp ứng được những yêu cầu như thế.

*Thứ nhất*, giải thích cho khái niệm “Nhà nước thu hồi đất”.

Trong nhiều năm qua, việc ghi nhận quyền sử dụng đất như một loại tài sản/quyền tài sản cho thấy sự thích ứng của nó đối với quá trình xác lập chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai ở Việt Nam. Điều này, một lần nữa, vẫn được thể hiện xuyên suốt trong các quy định của dự luật, đặc biệt là tại khoản 7 và 8 điều 4 của dự thảo. Đây là các quy định giải thích rõ hoạt động giao đất và cho thuê đất, hai hoạt động cơ bản trong chuỗi hoạt động điều phối đất đai của nhà nước. Theo đó, từ kết quả của hai hoạt động này, các đối tượng tiếp nhận sẽ được nhà nước “trao quyền sử dụng đất”<sup>2</sup> và trở thành chủ thể sử dụng đất. Như vậy, cả về mặt lý luận lẫn quản lý, lâu nay và sắp tới, nhà nước không hề “trao đất” cho người sử dụng đất. Vì vậy, việc bàn giao diện tích đất trên thực địa có chăng chỉ là thao tác kỹ thuật để hiện thực hóa cho quyền sử dụng đất được trao.

Với logic này, Luật Đất đai 2003 đã giải thích: Thu hồi đất là việc Nhà nước ra quyết định hành chính để *thu lại quyền sử dụng đất* (của người sử dụng đất) hoặc *thu lại đất* đã giao cho tổ chức (chẳng hạn là Trung tâm phá triển quỹ đất), Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn (đất công ích) quản lý<sup>3</sup>. Tuy nhiên, quy định trong dự thảo luật đất đai lần này lại viết: Thu hồi đất “là việc Nhà nước ban hành quyết định để *thu lại đất* của

người đang sử dụng, người được giao quản lý”.

Thật sự, khó để phán đoán được rằng quy định này dựa trên mạch logic hay lý luận nào? Bởi lẽ, ngay chính tại dự thảo Luật Đất đai lần này, “quyền sử dụng đất” vẫn tiếp tục được sử dụng và thể hiện. Cụ thể, trong các quy định liên quan đến hoạt động điều phối đất đai của nhà nước, các quy định đều khẳng định, nhà nước chỉ trao quyền sử dụng đất cho các chủ thể khác thông qua các quyết định giao/thuê<sup>4</sup>.

*Thứ hai*, xác định tranh chấp đất đai.

Từ rất lâu, hoạt động xây dựng pháp luật ở Việt Nam đã không còn chấp nhận tình cảnh pháp luật thực chất xây dựng quá nhiều mà lại thiếu quy phạm thủ tục về cơ chế thực thi. Lập luận tương tự, việc xác định đầy đủ các loại tranh chấp có thể phát sinh trên thực tế là việc làm cần thiết, nhưng không đồng nghĩa với việc bỏ qua cơ chế giải quyết tranh chấp đi kèm.

Hiện tại, khoản 26 điều 4 Luật Đất đai 2003 quy định: “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai”. Từ khi mới ban hành, “*khái niệm này đã được đón nhận với nhiều nhận thức và cảm xúc khác nhau, bởi đây là một khái niệm có nội hàm tương đối rộng và cũng không mấy rõ ràng*”<sup>5</sup>. Vì vậy, đã gây không ít khó khăn cho việc tiếp cận vấn đề. Tuy nhiên, trên thực tế, nhờ có một quy định “gián tiếp” khác, mà những vướng mắc về thẩm quyền giải quyết đã phần nào đã được giải tỏa. Cụ thể, bằng cách gọi tên “Tranh chấp về quyền sử dụng đất” và “Tranh chấp về tài sản gắn liền với đất”, điều 136 Luật

2 Đọc thêm khoản 7 và 8 điều 4 Dự thảo.

3 Đọc thêm khoản 5 điều 4 Luật Đất đai năm 2003.

4 Đọc thêm khoản 7 và 8 điều 4 Dự thảo.

5 Lưu Quốc Thái, Bàn về khái niệm “tranh chấp đất đai” trong Luật Đất đai năm 2003, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 2 (33), 2006.



Đất đai 2003 đã trở thành điểm tựa trong phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai giữa cơ quan hành chính (UBND) và cơ quan tư pháp (Tòa án), tương tự như cách xác định thẩm quyền của Tòa án trong Bộ luật tố tụng dân sự hiện hành<sup>6</sup>.

Nhưng hơn thế, điều mà cộng đồng mong đợi cho lần sửa đổi Luật Đất đai này là vấn đề xung đột thẩm quyền đó phải được giải quyết một cách cặn kẽ bởi một quy định danh chính ngôn thuận chứ không phải kiểu “ngầm hiểu” như quy định ở trên để phân loại.

Sự kỳ vọng này vẫn còn khi khoản 24 điều 4 dự thảo Luật Đất đai nhắc lại quy định của khoản khoản 26 điều 4 Luật Đất đai 2003 với nội dung như vừa đề cập. Nhưng bất thành linh, Điều 181 dự thảo lại thay đổi nội dung Điều 136 Luật Đất đai 2003 bằng cách chỉ thừa nhận 2 nhóm tranh chấp là “Tranh chấp đất đai” và “Tranh chấp về tài sản gắn liền với đất”. Với cách quy định này, không lẽ chúng ta sẽ khẳng định một câu thiếu logic như sau: Tranh chấp đất đai gồm tranh chấp đất đai và tranh chấp về tài sản trên đất?

Đối chiếu với thực tế, nếu một quy định như vậy được ban hành, nhiều nhóm tranh chấp có thể sẽ rơi vào nguy cơ không được thụ lý giải quyết. Đơn cử trường hợp: A là chủ thể sử dụng đất ký hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất với B. Sau đó, tranh chấp phát sinh vì A cho rằng B không có quyền sử dụng đất vì vậy không có thẩm quyền ký hợp đồng.... Như vậy, tranh chấp về hiệu lực của hợp đồng hay các vấn đề liên quan đến thực hiện hợp đồng sẽ được cơ quan nào giải quyết nếu chiếu theo Điều 181 của dự thảo? Rõ ràng, tiến hành giao dịch về

quyền sử dụng đất là quyền của người sử dụng đất. Vì vậy, đây phải là tranh chấp về “quyền của người sử dụng đất” nên sẽ được xem là tranh chấp đất đai. Và do không phải là tranh chấp về tài sản trên đất nên thẩm quyền giải quyết sẽ thuộc cơ quan hành chính nếu diện tích đất nói trên không có bất cứ chứng thư pháp lý nào như Điều 181 dự thảo đã liệt kê (?)<sup>7</sup>. Điều này không chỉ không góp phần mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai của tòa án như nhiều ý kiến phân tích<sup>8</sup>, mà ngược lại. Sự đơn giản hóa về mặt thuật ngữ đôi khi sẽ mang lại sự rắc rối nếu sự đơn giản hóa đó thiếu logic và liên hệ với các quy định khác.

*Thứ ba*, quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (gọi tắt là Giấy chứng nhận).

Khoản 16 Điều 4 dự thảo Luật Đất đai viết: Giấy chứng nhận “là chứng thư pháp lý do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất”. Với quy định này, dự thảo đã định nghĩa như... không định nghĩa. Vì không lẽ, chúng ta cũng dễ dàng định nghĩa: Quyết định giao đất là chứng thư do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho người được giao đất...

Nhưng dù sao, một vấn đề khá quan trọng của Luật Đất đai năm 2003 vẫn tiếp tục được giữ lại trong nội dung trên, là giấy chứng nhận sẽ được cấp cho người đã có quyền sử dụng đất. Điều đó có nghĩa, giấy chứng nhận là “chứng nhận” quyền đã có chứ không phải là căn cứ pháp lý làm phát sinh quyền sử dụng đất (phải là quyết định hành chính về giao/cho thuê/công nhận).

6 Đọc thêm khoản 7 điều 25 Bộ luật TTDS 2004 và Nguyễn Văn Tiến, *Thẩm quyền của Tòa án nhân dân đối với các tranh chấp về quyền sử dụng đất trong việc bảo vệ quyền công dân tại cơ quan tư pháp và việc sửa đổi Hiến pháp liên quan đến quyền sử dụng đất*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2011.

7 Đọc thêm khoản 24 điều 4 và điều 181 dự thảo.

Tuy nhiên, tại Điều 4 này, dự thảo Luật lại bổ sung khoản 9 với nội dung: Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất đối với người đang sử dụng đất ổn định là việc Nhà nước cấp giấy chứng nhận lần đầu cho người đó. Với quy định này, điều luật cho thấy: Một, việc cấp giấy là sự kiện pháp lý ghi nhận quyền sử dụng đất. Hai, giấy chứng nhận là cơ sở pháp lý làm phát sinh quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất đó. Và ba, điều đó đồng nghĩa, Nhà nước đã cấp giấy chứng nhận cho người chưa có quyền. Những điều này mâu thuẫn với quy định vừa được phân tích ở trên.

### *Xác định chủ thể sử dụng đất*

Đưa quan hệ pháp luật đất đai vận hành một cách trôi chảy và hiệu quả trong nền kinh tế thị trường là một trong những mục tiêu quan trọng của quá trình tối ưu hóa pháp luật đất đai. Muốn vậy, quyền tự quyết của chủ thể sử dụng đất cần được tôn trọng, mà trước hết, nền tảng của thể chế đó là phải xác định một cách khoa học các nhóm chủ thể được quyền sử dụng đất ở Việt Nam. Vì lẽ này, trên cơ sở quy định mang tính định hướng tại Điều 9 Luật Đất đai hiện hành, Luật Đất đai sửa đổi sắp tới cần giải quyết vấn đề một cách cụ thể và chắc chắn hơn. Tuy nhiên, với phiên bản đang được công bố để lấy ý kiến, dự thảo đã chưa đáp ứng những kỳ vọng này.

*Thứ nhất*, chưa xác định rõ doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Luật Doanh nghiệp 2005 ra đời xác định, doanh nghiệp Việt Nam là doanh nghiệp đăng ký và thành lập ở Việt Nam, không phân biệt nguồn gốc vốn và quốc tịch của nhà đầu tư (chủ doanh nghiệp).

Tuy nhiên, với tinh thần của Luật Đất đai được xây dựng trước đó (2003), trên thực tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài vẫn không được thừa nhận là tổ chức kinh tế (trong nước) sử dụng đất. Vì vậy, quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất vẫn được xác định theo trường hợp sử dụng đất của một nhà đầu tư nước ngoài như ban đầu (lúc chưa thành lập doanh nghiệp).

Giải quyết vấn đề bất đồng này, dự thảo Luật Đất đai đã khẳng định rõ: Tổ chức kinh tế (trong nước) không bao gồm các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Chưa cần bàn về sự lựa chọn nào là tối ưu, nhưng trước hết, quy định này có thể sẽ chấm dứt những trở ngại lâu nay. Tuy nhiên, vấn đề lại phát sinh khi dự luật chỉ có những quy định về “tổ chức kinh tế liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài”<sup>9</sup> mà không có quy định về doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài. Vậy doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc nhóm chủ thể sử dụng đất nào trong khi khái niệm tổ chức nước ngoài sử dụng đất vẫn còn bỏ ngõ?<sup>10</sup>

*Thứ hai*, người Việt Nam định cư ở nước ngoài là ai?

Thực hiện chính sách đại đoàn kết toàn dân tộc và nỗ lực huy động sức mạnh cộng đồng người Việt ở nước ngoài (gọi tắt là Việt kiều) vào quá trình xây dựng và phát triển đất nước, Luật Đất đai năm 2003 đã chính thức thừa nhận quyền sử dụng đất của nhóm chủ thể này. Và theo quy định hiện hành cũng như nội dung dự thảo được Bộ Xây dựng công bố, quy chế pháp lý về quyền sử dụng đất của Việt kiều có nhiều điểm khác

8 Nguyễn Văn Tiến, *Thẩm quyền của Tòa án nhân dân đối với các tranh chấp về quyền sử dụng đất trong việc bảo vệ quyền công dân tại cơ quan tư pháp và việc sửa đổi Hiến pháp liên quan đến quyền sử dụng đất*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2011.

9 Khoản 8 điều 6 dự luật và các quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của nhóm chủ thể này.

10 Đọc thêm khoản 7 điều 6 dự thảo.

biệt với nhóm chủ thể sử dụng đất khác; có thể là có nhiều điểm lợi thế, hay ngược lại tùy trường hợp và nhận định của từng người.

Để đảm bảo tính minh bạch và công bằng, sự khác biệt này cần phải xuất phát từ sự khác biệt trong quá trình phân biệt nhóm chủ thể sử dụng đất là Việt kiều với các nhóm chủ thể khác, đặc biệt là nhóm cá nhân trong nước và cá nhân nước ngoài.

Tuy nhiên, ngoài những quy định được bổ sung dành cho đối tượng Việt kiều được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở trong Luật Nhà ở, đối tượng nào được xem là Việt kiều cho đến nay vẫn chưa được xác định một cách dứt khoát, đặc biệt là “người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài”, một khái niệm đã sử dụng cả trong Luật Quốc tịch, Luật sửa đổi điều 126 Luật Nhà ở và điều 121 Luật Đất đai năm 2009. Liệu có phải, cứ mang dòng máu Việt mà đang định cư ở nước ngoài thì được xem là Việt kiều? Nhưng nếu như vậy thì thế nào là mang dòng máu Việt? Cơ quan có thẩm quyền dựa vào căn cứ nào để cấp giấy xác nhận? Thật sự, ai cũng hiểu pháp luật không phải là trang văn dành để bộc lộ tình cảm và linh cảm! Dù vậy, hiện tại, câu hỏi này tiếp tục bị bỏ ngỏ trong dự thảo Luật Đất đai.

*Thứ ba*, đến giờ chủ thể hộ gia đình vẫn chưa được xác định rõ.

Khái niệm hộ gia đình (hay chủ thể hộ gia đình) xuất hiện trong nhiều lĩnh vực pháp lý và được quy định trong nhiều văn bản khác nhau. Tương tự, xuất phát từ lịch sử và thực tiễn sử dụng đất ở Việt Nam, việc Luật Đất đai quy định quyền sử dụng đất của hộ gia đình không phải là vấn đề mới mẻ. Nhưng câu chuyện quanh nhóm chủ thể này lâu nay không phải vì thế mà kém phần phức tạp.

Bởi lẽ, Luật Đất đai và ngay cả dự thảo

Luật Đất đai hiện tại vẫn chưa xác định rõ hộ gia đình là gì. Cụ thể hơn, thành viên của hộ gia đình là bao gồm những ai. Nếu giả định rằng, điều này không cần thiết phải quy định trong Luật Đất đai, thì trong quá trình thực thi, các bên có liên quan có thể sẽ dựa vào quy định ở lĩnh vực nào: Dân sự, đất đai, hôn nhân – gia đình, hộ khẩu hay cả kinh doanh – thương mại... trong khi tiêu chí định vị ở mỗi lĩnh vực trên là không hề đồng nhất.

Đặc biệt, vấn đề càng trở nên rắc rối khi Luật Đất đai thừa nhận quyền để lại thừa kế quyền sử dụng đất của thành viên hộ gia đình. Đơn cử trường hợp, một người con đã lập gia đình và tách hộ khẩu thì có còn được coi là thành viên của hộ gia đình? Liệu rằng anh ta có quyền lập di chúc để lại thừa kế phần đất của mình cho một người xa lạ khác? Thực tế, câu hỏi này đã khiến nhiều cơ quan thực thi lúng túng, kể cả cơ quan tòa án trong các án dân sự. Nếu theo tiêu chí hộ khẩu thì câu trả lời là không. Nếu theo căn cứ huyết thống thì kết quả là có. Còn nếu lấy Bộ luật Dân sự làm gốc như quan điểm của một số người thì lại không biết hộ gia đình trong luật dân sự là chủ thể của luật đất đai hay hộ gia đình trong Luật Đất đai chính là chủ thể của Luật dân sự.

### ***Quy định về quy hoạch***

Khi Luật Đất đai được thông qua vào năm 2003, dư luận nhiệt liệt hoan hô sự hấp dẫn của các quy định về quy hoạch sử dụng đất, đặc biệt là quy định về trách nhiệm công bố quy hoạch và cơ chế xử lý tình trạng quy hoạch “treo” bằng cách buộc cơ quan có thẩm quyền phải điều chỉnh/hủy quy hoạch thiếu khoa học sau khoảng thời gian 3 năm trì trệ<sup>11</sup>.

*Thứ nhất*, vấn đề trách nhiệm công bố quy hoạch.

11 Điều 28, 29 Luật đất đai 2003.

Trên thực tế trách nhiệm công bố nội dung quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã không được thực hiện một cách mạch lạc. Tại nhiều địa phương, người sử dụng đất vẫn rất khó khăn trong việc tiếp cận nội dung quy hoạch, nhất là khi nội dung này đã bị điều chỉnh. Những kỳ vọng về trách nhiệm này của các cơ quan quản lý dân đã bị thui chột theo thời gian tồn tại của luật bởi đạo luật đã không có quy định nói đến những chế tài cho sự thiếu trách nhiệm đó.

Lần này, dự thảo Luật tiếp tục nhắc lại trách nhiệm công bố quy hoạch, nhưng cũng vẫn chưa hé lộ quy định nền tảng cho việc ràng buộc trách nhiệm pháp lý khi cơ quan có thẩm quyền thực hiện trách nhiệm công bố quy hoạch hay nội dung điều chỉnh quy hoạch<sup>12</sup>.

*Thứ hai*, vấn đề khác là xử lý tình trạng quy hoạch treo.

Thời gian qua, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất tại nhiều địa phương, quy hoạch treo, dự án treo nằm ì không phải sau hơn ba năm mà có khi đã kéo dài hơn cả mười, mười lăm năm do nối tiếp thời hạn từ trước khi Luật Đất đai 2003 có hiệu lực nhưng cơ quan có thẩm quyền vẫn không hủy hay chưa điều chỉnh hợp lý, khoa học<sup>13,14</sup>. Thực trạng này đã và đang gây ra không ít khó khăn cho người dân trong vùng quy hoạch. Vì lẽ đó, cộng đồng kỳ vọng về một cơ chế để ràng buộc chặt hơn trong quá trình lập và thực hiện quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất trong tương lai. Nhưng ngược lại, dự luật

vẫn chỉ có vồn vên với những nội dung lặp lại Luật Đất đai 2003<sup>15</sup>. Vì lẽ đó, cần thiết phải “*bổ sung vào Luật Đất đai hiện hành một số quy định để làm rõ trách nhiệm và nghĩa vụ về lập và thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của UBND các cấp, đặc biệt là UBND cấp tỉnh*” – cơ quan có vai trò quan trọng trong ở nội dung quản lý này<sup>16</sup>.

### *Vấn đề thu hồi đất*

Lâu nay, thu hồi và bồi thiệt hại cho người có đất bị thu hồi luôn là vấn đề nóng bỏng nhất trong quá trình thực thi đất đai. Nổi cộm nhất vẫn là câu chuyện bồi thường.

Giải quyết vấn đề này, dự thảo đã cố gắng xây dựng một quy trình khá chi tiết, đặc biệt dự thảo đã nhấn mạnh đến nội dung thống nhất giữa tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường với giữa người sử dụng đất về phương án bồi thường trước khi ra quyết định thu hồi<sup>17</sup>. Tuy nhiên, về vấn đề này, dự thảo cần thiết điều chỉnh và bổ sung thêm một số quy định liên quan.

*Thứ nhất*, quy định về trường hợp thu hồi đất.

Thực tế, sau một thời gian ngắn thực hiện Luật Đất đai, nhiều trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã gặp trở ngại vì không thể thực hiện việc thu hồi đất để sử dụng đất cho mục tiêu, chiến lược phát triển kinh tế xã hội của đất nước, dù cho điều đó phù hợp với nguyên tắc mang tính lý luận cũng như xuất phát từ quyền của người đại diện quyền sở hữu cũng như quản lý. Giải quyết vấn đề này, ngay lập tức Nghị định

12 Đọc thêm điều 45 dự thảo.

13 Nguyễn Mi, “Bức xúc những khu quy hoạch “treo” cả một thế hệ”, Báo Thanh niên online, ngày 04/10/2012. (<http://www.thanhnien.com.vn/Pages/20121004/buc-xuc-nhung-khu-quy-hoach-treo-ca-mot-the-he.aspx>).

14 P. Nguyễn, T. Xuân, “Kỳ họp lần thứ 15 HĐND TP Cần Thơ khóa VII: Nóng bỏng chuyện “quy hoạch treo” ở cồn Cái Khế”, Báo Tuổi trẻ online, ngày 28/11/2008. (<http://diaoc.tuoitre.vn/Index.aspx?ArticleID=290046&ChannelID=204>).

15 Đọc thêm điều 46 dự thảo.

16 Nguyễn Cảnh Quý, Một số nội dung của Luật Đất đai cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp online, ngày 6/12/2012.

([http://www.nclp.org.vn/ban\\_ve\\_du\\_an\\_luat/kinh-te-dan-su/mot-so-noi-dung-cua-luat-111at-111ai-can-111uoc-tiep-tuc-sua-111oi-bo-sung-hoan-thien](http://www.nclp.org.vn/ban_ve_du_an_luat/kinh-te-dan-su/mot-so-noi-dung-cua-luat-111at-111ai-can-111uoc-tiep-tuc-sua-111oi-bo-sung-hoan-thien))

17 Đọc thêm điều 54 dự thảo.

84/2007/NĐ-CP đã phải bổ sung khá nhiều trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi đất. Cũng giống như những trường hợp đang được quy định tại Nghị định 181/2004/NĐ-CP (đã được dự thảo sử dụng)<sup>18</sup>, nhiều trường hợp quy định tại điều 34 và 35 Nghị định 84/2007/NĐ-CP cũng cần thiết và phù hợp để bổ sung vào ngay dự thảo luật, xét cả góc nhìn lý luận lẫn thực tiễn. Quan trọng hơn, khi những quy định về các trường hợp này được luật hóa, sự phụ thuộc của pháp luật vào cơ quan hành pháp sẽ từng bước giảm bớt. Không những mức độ pháp điển hóa của quyền lực công và quyền đại diện sở hữu của nhà nước sẽ được bảo đảm, mà pháp luật càng trở nên chắc chắn, những hệ lụy của “*lập pháp ủy quyền*”<sup>19</sup> cũng từng bước được khắc phục.

*Thứ hai*, thẩm quyền xác định trường hợp thu hồi đất phát sinh trong tương lai.

Sau khi Luật Đất đai 2003 ban hành với quy định những trường hợp nhà nước thu hồi đất tại từ Điều 38 đến Điều 41, pháp luật đất đai Việt Nam được bổ sung thêm những trường hợp nhà nước thu hồi đất mới bởi những quy định của Chính phủ tại Nghị định 181/2004/NĐ-CP và Nghị định 84/2007/NĐ-CP như đã nói ở trên. Tuy nhiên, có thể xem đây chỉ là giải pháp tình thế để giải quyết sự bế tắc. Rõ ràng, với nhiệm vụ hướng dẫn cụ thể trong quá trình thực thi pháp luật, Chính phủ cần hạn chế trường hợp đặt ra những quy định pháp luật mới – công việc thuộc thẩm quyền của cơ quan lập pháp. Không những thế, xuất phát từ chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, việc thực hiện quyền sở hữu đối với đất đai – trong đó có nội dung thu hồi đất – cần

được thực hiện bởi cơ quan đại diện. Vì lẽ đó, với những trường hợp thu hồi, tình huống ít mang tính biến động và nhất thời, thẩm quyền bổ sung cần giữ lại cho cơ quan quyền lực tối cao. Thiết nghĩ, thay vì quy định thẩm quyền bổ sung trường hợp thu hồi đất cho Chính phủ như dự thảo hiện nay<sup>20</sup>, dự thảo luật nên giữ lại quyền này cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội – cơ quan thường trực của cơ quan đại diện cao nhất.

*Thứ ba*, ghi nhận quyền tự thỏa thuận của nhà đầu tư trong trường hợp được nhà nước thu hồi.

Để thêm phần chi tiết và chắc chắn, điều 55 dự thảo có nội dung khẳng định việc nhà đầu tư phải tự thỏa thuận với người sử dụng đất để nhận chuyển nhượng, thuê hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư trong trường hợp nhà nước không thu hồi đất. Sự bổ sung này là cần thiết đối với quá trình thực thi pháp luật đất đai.

Tuy nhiên, với nội dung của Điều 55 này, dự thảo cần bổ sung quy định ghi nhận cơ hội để nhà đầu tư được quyền lựa chọn phương thức thỏa thuận với người sử dụng đất trong trường hợp nhà nước có thể thu hồi. Thực chất, điều này vừa cắt giảm gánh nặng cho nhà nước, vừa tăng cường sự đồng thuận của người có đất bị thu hồi. Mặc dù trên thực tế cũng phát sinh không ít vấn đề phức tạp ở những trường hợp được chủ đầu tư xin được tự thỏa thuận<sup>21</sup> nhưng nhìn chung, nguyên nhân chủ yếu là xuất phát từ sự lỏng lẻo trong kiểm soát của các cấp thẩm quyền. Do đó, ghi nhận cơ hội lựa chọn

(Xem tiếp trang 22)

18 Đọc thêm điều 36 Nghị định 181/2004/NĐ-CP.

19 Trịnh Hữu Long, Vấn đề lập pháp nhìn từ pháp luật đất đai, Tạp chí Tia sáng online, ngày 22/02/2012. (<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&CategoryID=42&News=4924>).

20 Đọc thêm điểm đ khoản 3 điều 51 dự thảo.

21 Trường hợp này đang được quy định tại Nghị định 84/2007/NĐ-CP.

# **KIẾN NGHỊ BỔ SUNG QUY ĐỊNH VỀ ĐẠI LÝ ĐIỀU TIẾT (REGULATED AGENT) VÀO DỰ THẢO LUẬT HÀNG KHÔNG**

**ĐỖ HOÀNG ANH\***

**C**ông tác thi hành Luật Hàng không dân dụng (HKDD) Việt Nam từ năm 2006 đến nay đã đạt được những thành tựu đáng kể, góp phần vào việc phát triển hoạt động HKDD tại Việt Nam, đặc biệt trong lĩnh vực bảo đảm an ninh, an toàn. Tuy nhiên, còn một số khó khăn, vướng mắc trong quá trình thi hành Luật; một số nội dung của Luật chưa hoặc không còn phù hợp với hệ thống pháp luật Việt Nam và tiêu chuẩn quốc tế. Do đó, theo Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, Bộ Giao thông vận tải đã thành lập Ban soạn thảo và Tổ biên tập Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật HKDD Việt Nam. Đến nay, qua việc tiếp thu, giải trình các ý kiến góp ý của các cơ quan, đơn vị thuộc Bộ Giao thông vận tải, Ban soạn thảo và Tổ biên tập Dự án Luật đã chỉnh lý hoàn thiện bản Dự thảo lần 3.

Nghiên cứu Dự thảo lần 3 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật HKDD Việt

Nam và trên cơ sở đối chiếu với các tiêu chuẩn về an ninh hàng không được quy định tại Annet (Phụ lục) 17- Công ước Chicago 1944 (bản số 9 sửa đổi lần thứ 12, hiệu lực ngày 1/07/2011), chúng tôi nhận thấy, Dự thảo này cần có quy định bổ sung về “Đại lý điều tiết” (Regulated agent).

## **1. Sự cần thiết phải bổ sung các quy định về “Đại lý điều tiết” (Regulated agent)**

Việc bổ sung các quy định về “Đại lý điều tiết” (Regulated agent) vào dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật HKDD Việt Nam xuất phát từ các yêu cầu cụ thể như sau:

- *Yêu cầu thứ nhất là* để tuân thủ các tiêu chuẩn và khuyến nghị thực hiện tại Annex 17- Công ước Chicago 1944.

Tại Annex 17- Công ước Chicago 1944, ấn bản thứ 8 sửa đổi lần thứ 11, có hiệu lực ngày 1/07/2006, ICAO<sup>1</sup> đưa ra khái niệm “Đại lý điều tiết”<sup>2</sup>. Và đến Phụ lục 17- Công

\* **ThS. Học viện Hàng không Việt Nam**

1 ICAO: Tổ chức Hàng không Dân dụng Quốc tế (International Civil Aviation Organization)

2 Nguyên văn khái niệm Đại lý điều tiết trong phần Chapter 1: Definition, Annex 17, Chicago Convention 1944: “Regulated Agent: An agent, freight forwarder or any other entity who conducts business with an operator and provides security controls that are accepted or required by the appropriate authority in respect of cargo or mail”. Tạm dịch “Đại lý điều tiết là đại lý hàng hóa, công ty giao nhận hàng hóa hoặc tổ chức khác tiến hành kinh doanh với một hãng vận chuyển hàng không và cung cấp dịch vụ kiểm soát an ninh mà các biện pháp này đã được chấp nhận hoặc yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền đối với hàng hóa hoặc thư tín”

ước Chicago 1944 (bản số 9 sửa đổi lần thứ 12, có hiệu lực ngày 1/07/2011), ICAO vẫn xác định đây là giải pháp hiệu quả nhằm giúp các nước đang phát triển đơn giản hóa thủ tục an ninh hàng hóa hàng không mà vẫn đảm bảo được các yêu cầu của an ninh hàng hóa hàng không. Qua các đợt thanh tra, đánh giá về việc thực hiện trách nhiệm của quốc gia thành viên theo các cam kết quốc tế, một trong những điểm ICAO đã đánh giá Việt Nam chưa đáp ứng được các quy định của Công ước HKDD quốc tế năm 1944 về tiêu chuẩn thực hiện đơn giản hóa thủ tục an ninh hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không<sup>3</sup> và khuyến nghị Việt Nam cần xây dựng áp dụng mô hình Đại lý điều tiết để khai thông luồng hàng hóa vận chuyển hàng không.

Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã xác định cần đẩy mạnh việc rà soát, sửa đổi các văn bản quy phạm pháp luật để phù hợp với thông lệ quốc tế và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và khẳng định xu hướng các đạo luật phải giữ vị trí trung tâm, trực tiếp điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Vì vậy, việc quy định thiết lập *Đại lý điều tiết* như một biện pháp đảm bảo an ninh hàng không nói chung và an ninh hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không nói riêng vào trong Dự án Luật là sự thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng, tuân thủ công ước Chicago 1944 và các tiêu chuẩn thực thi về đảm bảo an ninh hàng không mà Việt Nam là thành viên.

- *Yêu cầu thứ hai* là khả năng đáp ứng của cơ sở hạ tầng giao thông, cơ sở hạ tầng

đảm bảo an ninh hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không và nhu cầu đơn giản hóa thủ tục về an ninh hàng hóa.

Cơ sở hạ tầng giao thông quá tải, nạn kẹt xe thường xuyên khiến các doanh nghiệp trong chuỗi cung ứng hoạt động vận chuyển không chủ động được kế hoạch tiến độ cho việc vận chuyển hàng hóa đến Cảng hàng không làm thủ tục. Bên cạnh đó, đối với doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực công nghệ như Samsung Việt Nam ở Khu công nghệ Yên Phong - Bắc Ninh, Intel Việt Nam ở Khu công nghệ cao Quận 9 - TP. Hồ Chí Minh... thì yếu tố bí mật của sản phẩm mới tung ra thị trường là yếu tố sống còn, hơn nữa, khoảng cách đến sân bay thường có bán kính trên 25km, nên thời gian dành cho việc vận chuyển hàng xuất từ nhà máy ra Ga hàng hóa hàng không là rất ít. Chính vì thế, việc hoàn tất các thủ tục vận chuyển hàng hóa bằng đường hàng không, kể cả thủ tục Hải quan và thủ tục an ninh tại nhà máy hay tại cơ sở xử lý hàng hóa hàng không sẽ giúp cho các doanh nghiệp chủ động được kế hoạch, tiến độ cũng như đảm bảo được tính bí mật của sản phẩm mới.

Khoản 2 Điều 119 Luật HKDD 2006 quy định về việc đơn giản hóa thủ tục trong vận chuyển hàng không, trong đó chỉ ra rằng tổ chức, cá nhân có liên quan phải cung cấp trang bị, thiết bị và dịch vụ để đảm bảo luồng lưu thông hàng hóa được thông suốt. Tuy nhiên, tại Việt Nam, nhờ quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, đặc biệt với sự thông thoáng về chính sách kinh tế và các quy định của pháp luật hàng không đã góp phần thúc đẩy tốc độ phát triển không ngừng của ngành hàng không Việt Nam. Tình trạng tăng trưởng nhanh về sản lượng hàng hóa vận chuyển qua đường hàng không với tỷ lệ bình quân 20%/năm<sup>4</sup>, giao thương hàng hóa

3 Cụ thể là chưa đáp ứng được Annex 17 Chương 4; Doc 8973 Volume III Chương 4 phần Cơ sở xử lý phân loại hàng hóa và Volume IV Chương 7 về chuỗi cung ứng an ninh.

4 Theo thống kê trong báo cáo của Tổ chức hàng không dân dụng quốc tế (ICAO), tổng khối lượng hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không của Việt Nam luôn giữ tốc độ tăng trưởng ổn định trên 20% và sản lượng hàng hóa vận chuyển quốc tế luôn giữ tốc độ tăng trưởng ổn định trên 15%, giữ hạng 40 trên tổng số 191 quốc gia thành viên của ICAO.

càng diễn ra nhanh chóng với quy mô lớn, trong khi đó điều kiện, khả năng đáp ứng của cơ sở hạ tầng phục vụ cho việc vận chuyển hàng hóa bằng đường hàng không, đặc biệt là khả năng đáp ứng về dịch vụ đảm bảo an ninh cho hàng hóa hàng không là hạn chế, đã khiến hàng hóa lưu thông bị chậm trễ, ảnh hưởng đến không chỉ hoạt động sản xuất kinh doanh trong nước mà còn ảnh hưởng đến hoạt động vận chuyển thương mại của các hãng hàng không. Việc mở rộng nhà ga hàng hóa, tăng cường trang thiết bị đòi hỏi phải có thời gian và có sự hỗ trợ của ngân sách nhà nước. Do đó, việc thiết lập mô hình Đại lý điều tiết tại nhà máy hay cơ sở xử lý hàng hóa sẽ phát huy được nguồn lực của doanh nghiệp trong đầu tư trang thiết bị, phương tiện phục vụ cho công tác an ninh hàng hóa nhằm giảm bớt gánh nặng của ngân sách trong đầu tư mở rộng cơ sở hạ tầng.

Như vậy, việc quy định về thiết lập Đại lý điều tiết trong Dự án Luật là tạo tiền đề cho sự xuất hiện hợp pháp của Đại lý điều tiết, nhằm góp phần khắc phục các hạn chế trong khả năng đáp ứng của cơ sở hạ tầng giao thông, cơ sở hạ tầng đảm bảo an ninh hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không và đảm nhu cầu đơn giản hóa thủ tục về an ninh hàng hóa.

- *Yêu cầu thứ 3* là đã tồn tại mô hình tương tự Đại lý điều tiết và mô hình này đang phát huy hiệu quả trong thực tiễn hoạt động vận chuyển hàng hóa ở Việt Nam.

Đặc trưng nổi bật của Đại lý điều tiết là địa điểm của Đại lý điều tiết nằm ngoài Cảng hàng không sân bay, hàng hóa xuất phát từ Đại lý điều tiết sẽ được chở thẳng ra tận sân đỗ để chất xếp lên tàu bay mà không phải làm thủ tục kiểm tra soi chiếu hàng hóa

tại Ga hàng hóa hàng không. Tất cả các thủ tục về vận chuyển hàng hóa sẽ được hoàn tất tại cơ sở xử lý hàng hóa của Đại lý điều tiết, bao gồm cả thủ tục an ninh hàng hóa hàng không và thủ tục Hải quan. Toàn bộ cơ sở vật chất phục vụ cho việc xử lý, phân loại và hoàn tất thủ tục cho hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không do Đại lý điều tiết trang bị.

Trong thực tiễn vận chuyển hàng hóa hàng không tại Việt Nam, để đảm bảo tiến độ kế hoạch sản xuất, cuối năm 2009, Samsung Electronics Việt Nam (SEV) thông qua Công ty TNHH ALSB<sup>5</sup> để xin Cục Hàng không phê chuẩn thực hiện dịch vụ trọn gói cho hàng hóa của SEV tại kho hàng của Công ty ALSB tại Khu công nghiệp Yên Phong - Bắc Ninh, bao gồm dịch vụ phục vụ hàng hóa và dịch vụ đảm bảo an ninh, trang thiết bị phục vụ do ALSB trang bị. Nhưng vì chưa có quy định về đăng ký, thành lập, hoạt động Đại lý điều tiết, do đó, đến 15/04/2010 khi có ý kiến chỉ đạo của Chính phủ thì mới thực hiện được thủ tục thông quan cho hàng hóa của SEV tại kho hàng của ALSB và cuối năm 2011 mới tiến hành hoạt động soi chiếu hàng hóa tại đây. Việc Chính phủ chỉ đạo các bộ ngành có liên quan tạo điều kiện cho ALSB thực hiện cung cấp dịch vụ trọn gói cho SEV tại kho hàng của ALSB thể hiện mức độ quan tâm của Chính phủ trong việc tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp tại Việt Nam để góp phần phát triển kinh tế đất nước. Tuy nhiên, vì chưa có bất kỳ quy định nào về đăng ký, thành lập, hoạt động Đại lý điều tiết nên việc làm này đã thể hiện rõ nét cơ chế xin cho; tạo nên sự thiếu bình đẳng đối với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

5 Trong hoạt động vận chuyển hàng không, đảm bảo an ninh và an toàn cho hoạt động hàng không là hai yêu cầu quan trọng không thể tách rời, chính vì thế, tại Khoản 2 Điều 193 Luật HKDD 2006 quy định là hàng hóa, bưu phẩm, bưu kiện, thư và các vật phẩm khác phải được kiểm tra, soi chiếu, giám sát an ninh hàng không trước khi lên tàu bay.

6 Công ty TNHH ALS BẮC NINH thành lập 13/07/2009, được Samsung Electronics Việt Nam (SEV) chọn làm đơn vị cung cấp dịch vụ phục vụ hàng không và vận chuyển mặt đất tại phía Bắc Việt Nam



Vì vậy, quy định về Đại lý điều tiết trong Dự thảo luật là để hợp pháp hóa hình thức Đại lý điều tiết vốn đã tồn tại trong thực tiễn kinh doanh hàng hóa hàng không tại Việt Nam. Đồng thời, tạo tiền đề cho việc hình thành các quy định về chủ thể, điều kiện đăng ký, hoạt động,... của Đại lý điều tiết, tạo điều kiện thuận lợi, bình đẳng cho hoạt động của các doanh nghiệp hoạt động vận chuyên hàng hóa hàng không.

## **2. Phương hướng bổ sung các quy định về “Đại lý điều tiết” (Regulated agent) vào Dự thảo luật**

Để luật hóa hoạt động Đại lý điều tiết hàng hóa hàng không, cần phải sửa đổi, bổ sung Dự thảo theo hướng sau:

- Bổ sung thêm Đại lý điều tiết vào nhóm các biện pháp bảo đảm an ninh hàng không tại Điều 191 Luật HKDD 2006. Trong Annex 17 - Công ước Chicago 1944, bản sửa đổi lần thứ 11 và Doc.8973-7<sup>6</sup> chỉ ra Đại lý điều tiết là giải pháp đơn giản hóa thủ tục an ninh hàng hóa hàng không mà vẫn đảm bảo được các yêu cầu của an ninh hàng hóa hàng không. Do đó, bổ sung thêm Đại lý điều tiết là biện pháp trong nhóm biện pháp đảm bảo an ninh hàng không tại Điều 191 là phù hợp. Đồng thời việc bổ sung này còn nhằm luật hóa biện pháp Đại lý điều tiết phù hợp với tiêu chuẩn và quy định của ICAO.

- Bổ sung thêm Điều luật mới quy định về Đại lý điều tiết ngay sau Điều 193 ở Chương VIII Luật HKDD 2008 với nội dung cụ thể như sau:

### **“Điều 194: Thiết lập Đại lý điều tiết**

*1. Đại lý điều tiết là đại lý, công ty giao nhận hàng hoá hoặc tổ chức khác thực hiện kinh doanh với một hãng hàng không và được Nhà chức trách Hàng không Việt Nam*

*cho phép thực hiện kiểm tra, giám sát an ninh hàng không đối với hàng hoá, thư, bưu phẩm, bưu kiện.*

*2. Việc thiết lập đại lý điều tiết phải phù hợp với mục đích bảo đảm an ninh hàng không và tính chất hoạt động hàng không dân dụng.*

*3. Đại lý điều tiết chịu trách nhiệm bảo đảm an ninh hàng không đối với hoạt động của mình; xây dựng quy chế an ninh hàng không dân dụng”.*

Việc bổ sung khái niệm Đại lý điều tiết tại Khoản 1 và quy định về sự phù hợp trong việc thiết lập Đại lý điều tiết tại Khoản 2 Điều luật bổ sung là để thể hiện sự phù hợp với tiêu chuẩn và quy định của ICAO. Đồng thời tạo tiền đề cho sự xuất hiện hợp pháp của Đại lý điều tiết và tạo cơ sở pháp lý cho việc hình thành các quy định về chủ thể, điều kiện đăng ký, hoạt động,... của Đại lý điều tiết, nhằm tạo thuận lợi, bình đẳng cho các doanh nghiệp hoạt động vận chuyên hàng hóa hàng không đủ điều kiện được quyền đăng ký trở thành Đại lý điều tiết.

Khoản 3 Điều Luật bổ sung là nhằm luật hóa trách nhiệm bảo đảm an ninh hàng không cho Đại lý điều tiết. Đồng thời việc quy định Đại lý điều tiết phải xây dựng quy chế an ninh là phù hợp với pháp luật, thực tiễn Việt Nam và tiêu chuẩn ICAO.

Như vậy, để Đại lý điều tiết hàng hóa hàng không phát huy được hiệu quả thì cần phải có các quy định trong Luật HKDD, qua đó tạo ra hành lang pháp lý cho hoạt động Đại lý điều tiết, tạo được sự thống nhất về chủ trương và biện pháp quản lý đối với hoạt động này; đảm bảo sự tuân thủ tiêu chuẩn và quy định của ICAO về đảm bảo an ninh hàng không và đơn giản hóa thủ tục an ninh ■

7 Doc.8973-7: Security Manual for Safeguarding Civil Aviation Against Act of Unlawful Interference

## Một số giải pháp

# BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG CỔ PHẦN HOÁ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

NGUYỄN THANH HẢI\*

Cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước (DNNN) là một chủ trương đúng đắn, phù hợp với định hướng xã hội chủ nghĩa của Đảng và Nhà nước ta. Ngoài mục tiêu nâng cao hiệu quả hoạt động của DNNN, chủ trương này còn giúp người công nhân lao động trực tiếp tại các xí nghiệp, công ty trở thành cổ đông, tức là đồng chủ sở hữu thực sự của xí nghiệp, công ty cổ phần, chứ không phải là những người chỉ làm chủ trên danh nghĩa (hình thức) như trước đây. Chủ trương cổ phần hóa các DNNN chỉ đúng khi chúng ta quan tâm đúng mức và thực sự, chứ không phải là sự quan tâm về lý thuyết đến số phận của người công nhân. Nếu đi chệch mục tiêu này, có nghĩa là chúng ta đang tư nhân hóa các DNNN. Để tiếp tục thực hiện chủ trương cổ phần hoá tốt hơn, khắc phục những khiếm khuyết trong công tác cổ phần hoá DNNN, ngày 18/07/2011 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 59/2011/NĐ-CP về chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước

thành công ty cổ phần. Ngay trong Điều 1 của Nghị định này đã khẳng định mục tiêu của việc chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần là bảo đảm hài hòa lợi ích của Nhà nước, doanh nghiệp, nhà đầu tư và người lao động trong doanh nghiệp. Để góp phần thực hiện tốt chủ trương cổ phần hóa các DNNN, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp nhằm bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động trong quá trình cổ phần hoá DNNN.

### 1. Lập Quỹ hỗ trợ cho người lao động vay để mua cổ phiếu trong cổ phần hoá

Trước hết, chúng ta cần khẳng định rằng, cổ phần hóa không phải là tư nhân hóa mà là tập thể hóa, liên hiệp hóa, hợp tác hóa. Vấn đề cốt lõi của quá trình cổ phần hóa là để đem lại lợi ích cho người lao động trực tiếp, cho Nhà nước, cho nhà đầu tư trên cơ sở nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp, nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh.

\* Giảng viên Học viện Tư pháp - Bộ Tư pháp

Khi thực hiện chủ trương cổ phần hóa, người lao động ở nước ta còn đang phải làm việc với những điều kiện lao động, sản xuất khó khăn và tiền công thấp, làm sao có tiền dư để mua cổ phiếu? Vì vậy, nên chăng, Nhà nước lập một quỹ hỗ trợ cho công nhân vay để mua cổ phiếu, và như vậy, câu trả lời cho câu hỏi “Cổ phần hóa để đem lại lợi ích cho ai?” sẽ tìm ra lối giải quyết.

Chúng ta hãy nhìn vào một thực tế, trong các nghị định của Chính phủ về chủ trương cổ phần hóa, không có một nghị định nào về việc lập quỹ hỗ trợ cho người lao động vay mua cổ phiếu, mà chỉ có một vài ưu đãi. Cụ thể là, Nghị định số 64/NĐ-CP của Chính phủ, năm 2002, quy định: Người lao động được mua tối đa 10 cổ phiếu cho mỗi năm làm việc với giá giảm 30% so với mệnh giá (mệnh giá 10.000 đ/cổ phiếu) và phải nắm giữ trong ba năm. Như vậy là, sau ba năm người lao động có thể bán cổ phiếu của mình, tức là bán đi quyền làm chủ, để trở lại thân phận làm thuê, làm thợ. Rõ ràng, chủ trương bán cổ phiếu cho người lao động sau ba năm nắm giữ đã không đạt được mục đích tốt đẹp là bảo đảm lợi ích lâu dài của người lao động. Tiếp theo là Nghị định số 187/NĐ-CP của Chính phủ, năm 2004, lại quy định, người lao động được mua 100 cổ phiếu cho mỗi năm làm việc với giá ưu đãi giảm 40% so với giá đấu thầu thành công bình quân bán cho nhà đầu tư khác. Lấy giá đấu thầu thành công làm chuẩn là chưa bảo vệ lợi ích của người lao động vì nếu họ mua vào lúc giá của thị trường chứng khoán lên cao “ngất ngưỡng” thì có giảm 40% so với giá đấu thầu thành công bình quân, họ vẫn phải trả với giá cao hơn mệnh giá của cổ phiếu. Một điểm bất cập nữa của Nghị định này là không quy định người lao động phải giữ cổ phiếu trong ba năm, có nghĩa là cho phép họ bán ngay cổ phiếu của mình. Phải chăng, quy định như vậy là để tạo thuận lợi cho người lao động, không bị mất “cơ hội” khi cổ phiếu được giá? Gặp khi có chút lời, hoặc khi có nhu cầu bức bách, lại được phép bán ngay thì họ sẽ bán ngay để kiếm khoản

chênh lệch lớn hơn hoặc bằng 40% đó. Đương nhiên, khi bán đi rồi thì vĩnh viễn họ không có điều kiện mua lại. Điều 48 Nghị định 59/2011/NĐ-CP của Chính phủ đề ra chính sách ưu đãi cho người lao động trong doanh nghiệp cổ phần hoá là tiến bộ hơn nhiều so với trước: “Người lao động có tên trong danh sách thường xuyên của doanh nghiệp tại thời điểm công bố giá trị doanh nghiệp cổ phần hóa được mua tối đa 100 cổ phần cho mỗi năm thực tế làm việc tại khu vực nhà nước với giá bán bằng 60% giá đấu thành công thấp nhất (trường hợp đấu giá công khai trước) hoặc bằng 60% giá bán thành công thấp nhất cho các nhà đầu tư chiến lược (đối với trường hợp bán cho nhà đầu tư chiến lược trước). Người lao động cam kết làm việc lâu dài cho doanh nghiệp trong thời hạn ít nhất là ba năm (kể từ ngày doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp lần đầu) sẽ được mua thêm cổ phần ưu đãi theo quy định sau: Mua thêm theo mức 200 cổ phần/01 năm cam kết làm việc tiếp trong doanh nghiệp nhưng tối đa không quá 2.000 cổ phần cho một người lao động. Riêng người lao động là các chuyên gia giỏi, có trình độ chuyên môn nghiệp vụ cao làm việc tại doanh nghiệp được mua thêm theo mức 500 cổ phần/01 năm cam kết làm việc tiếp trong doanh nghiệp nhưng tối đa không quá 5.000 cổ phần cho một người lao động”. Tuy vậy, trong Nghị định này cũng chưa nêu việc thành lập Quỹ hỗ trợ cho người lao động.

Quỹ hỗ trợ cho người lao động vay mua cổ phần được hình thành từ nhiều nguồn và nguồn quan trọng là lấy từ giá trị tư liệu sản xuất của chính doanh nghiệp được cổ phần hoá. Chúng ta biết rằng, tư liệu sản xuất mà Nhà nước đầu tư chỉ là “lao động chết” và chúng chỉ phát huy tác dụng khi có “lao động sống” tiếp sức. Chúng lại có hai thuộc tính là giá trị và giá trị sử dụng. Thế nhưng, trong sản xuất, người công nhân chỉ quan tâm đến giá trị sử dụng của chúng chứ không để ý đến giá trị. Hơn nữa, các doanh nghiệp này là sở hữu của Nhà nước nên việc

Nhà nước sử dụng giá trị như thế nào không ảnh hưởng gì đến người công nhân sử dụng tư liệu ấy để sản xuất ra sản phẩm cho xã hội. Vì vậy, quỹ cho hỗ trợ cho người lao động vay mua cổ phần lấy từ một phần giá trị của tư liệu ấy là việc nên làm, không những không ảnh hưởng đến sản xuất mà còn tạo ra niềm tin, sự phấn khởi cho người lao động. Từ đó, khiến họ quan tâm, nhiệt tình hơn đến sản xuất.

### **2. Thực hiện đồng bộ các chính sách đối với người lao động sau cổ phần hoá**

Tiến trình cổ phần hóa các DNNN đến nay đã trải qua một thời gian và đã thu được một số kết quả nhất định. Tuy nhiên, hàng loạt vấn đề sau cổ phần hóa cần được rút kinh nghiệm để các DNNN sau cổ phần hoá có thể phát triển, đặc biệt là các biện pháp giải quyết số lao động dôi dư của doanh nghiệp được cổ phần hoá từ DNNN. Đây là những vấn đề không đơn giản, thậm chí ảnh hưởng đến sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp và không thể giải quyết một sớm một chiều mà cần phải có sự đầu tư nghiên cứu.

Trước hết, căn cứ vào phương án cổ phần hoá về sắp xếp lao động, các doanh nghiệp cần đánh giá thực trạng của doanh nghiệp mình để có kế hoạch sắp xếp lại lao động, dự kiến số lao động tiếp tục làm việc tại công ty, số lao động tiếp tục tuyển dụng thêm hay giải quyết số lao động dôi dư, từ đó lập ra quỹ hỗ trợ kinh phí đào tạo lại theo quy định của Chính phủ.

Một trong số những vấn đề cần được quan tâm trong quá trình cổ phần hoá là số lao động dôi dư sau khi doanh nghiệp chuyển đổi được giải quyết chế độ chính sách, họ sẽ về đâu? Khi mất việc làm, dù được giải quyết đầy đủ chế độ theo quy định Nhà nước nhưng những lao động dôi dư không dễ kiếm việc làm trong một thời gian ngắn, vì hầu hết lực lượng này tay nghề yếu, trình độ năng lực hạn chế, không đáp ứng được nhu cầu sản xuất kinh doanh hiện tại của doanh nghiệp và người lao động vẫn chịu ảnh hưởng của mô hình cũ, tư duy và

tác phong cũ. Bên cạnh đó, có một số công ty sau cổ phần hoá lại hoạt động kém hiệu quả, dẫn đến phá sản, nên người lao động tại doanh nghiệp bị mất việc làm. Vì thế, giải quyết số lao động dôi dư sau cổ phần hoá là vấn đề nan giải đối với nhiều doanh nghiệp. Trước đây, số lao động dôi dư tại thời điểm cổ phần hoá cần đào tạo, đào tạo lại để bố trí việc làm mới trong công ty cổ phần trước đây được Nhà nước hỗ trợ một phần kinh phí từ Quỹ hỗ trợ sắp xếp và cổ phần hoá DNNN theo hướng dẫn của Bộ Tài chính, đến nay, doanh nghiệp không còn được hỗ trợ nữa, khiến cho khả năng giải quyết vấn đề này trong hoạt động của doanh nghiệp sau cổ phần hóa bị hạn chế.

Trên thực tế, có nhiều doanh nghiệp sau khi chuyển đổi sở hữu, người sử dụng lao động muốn cơ cấu lại lao động đã gặp phải vướng mắc vì nhiều người lao động không muốn rời khỏi doanh nghiệp nên việc đàm phán lại hợp đồng lao động gặp nhiều khó khăn, đặc biệt là đối với số lượng lao động cũ có hợp đồng không xác định thời hạn. Một khó khăn nữa đối với việc giải quyết lao động dôi dư sau cổ phần hoá là các công đồng không muốn chi trả trợ cấp một lần cho những lao động này vì sợ giảm cổ tức của mình.

Có thể nhận thấy rằng, các chế độ giải quyết lao động dôi dư tuy đã được Nhà nước quan tâm song chủ yếu mới tập trung vào mục tiêu giải quyết cho người lao động rời khỏi doanh nghiệp mà chưa chú ý đến việc tạo điều kiện và cơ hội cho lao động dôi dư tìm việc làm mới, để người lao động yên tâm khi rời khỏi doanh nghiệp. Vì vậy, để tháo gỡ những vướng mắc này, Nhà nước cần có chính sách để xử lý lao động dôi dư, có nguồn tài chính để thực hiện chính sách này trước khi cổ phần hoá theo hướng:

(i) Chính sách đối với người lao động phải phù hợp với thực tế, quyền lợi cần được bảo đảm, nhất là đối tượng lao động không bố trí được việc làm được hưởng các quyền lợi như: được mua cổ phần ưu đãi, hưởng

quỹ phúc lợi khen thưởng còn dư tại thời điểm cổ phần hoá công bằng như những người lao động tiếp tục được làm việc tại công ty cổ phần, chế độ bảo hiểm xã hội được hưởng theo thời gian đã đóng.

(ii) Cần có chính sách kích cầu lao động như hỗ trợ vốn ban đầu cho những người kinh doanh nhỏ, cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ, phát triển các chương trình tạo công ăn việc làm cho người lao động, xuất khẩu lao động, chuyển dịch lao động dư thừa ở doanh nghiệp sau cổ phần hoá sang khu vực doanh nghiệp vừa và nhỏ. Bên cạnh đó, cần thực hiện tốt chính sách giảm cung về lao động, bao gồm các chính sách dân số kế hoạch hoá gia đình, chính sách di dân sang khu vực ít bị sức ép dư thừa lao động.

(iii) Doanh nghiệp khi cổ phần hoá phải luôn kịp thời cập nhật các thông tin, văn bản pháp quy của Nhà nước quy định cho các doanh nghiệp cổ phần để thực hiện đúng quy định của pháp luật và điều hành công ty được tốt, đồng thời bảo đảm được quyền lợi của người lao động và các cổ đông. Cần thu thập thông tin, học hỏi kinh nghiệm tốt, các mô hình hay của các doanh nghiệp đã thực hiện cổ phần hoá về giải quyết lao động dôi dư để phổ biến cho người lao động hiểu rõ hơn các chế độ chính sách. Đồng thời, phải thường xuyên tổ chức các đoàn kiểm tra, giám sát việc thực hiện chính sách đối với người lao động để kịp thời ngăn chặn tình trạng thực hiện không đúng theo quy định của pháp luật. Các doanh nghiệp cần chủ động tháo gỡ các khó khăn, vướng mắc theo đặc thù riêng của mỗi doanh nghiệp.

(iv) Doanh nghiệp cần thực hiện các biện pháp tăng cường tập huấn, đào tạo, bồi dưỡng cho người lao động và cán bộ quản lý công ty về quyền của cổ đông, của các cơ quan quản lý trong công ty, trình tự, thủ tục thông qua các quyết định quan trọng của công ty nhằm làm cho cổ đông nắm được các quy định pháp lý, tránh tình trạng xung

đột trong nội bộ công ty hoặc tình trạng chỉ là “chủ hình thức” của các cổ đông nhỏ trong công ty sau chuyển đổi do không hiểu pháp luật để đảm bảo hiệu quả hoạt động của công ty sau cổ phần hoá.

(v) Phát huy dân chủ, tinh thần chủ động, sáng tạo, đảm bảo quyền lợi, trách nhiệm của người lao động và cổ đông trong công ty. Người lao động nắm cổ phần của công ty với tư cách là người chủ doanh nghiệp nên hành vi của họ cần được khích lệ. Con đường căn bản để phát huy đầy đủ tính tích cực của người lao động là chủ động tạo điều kiện cho họ tham gia vào việc phân phối quyền sở hữu tài sản của công ty. Cụ thể là thông qua mối quan hệ giữa công hiến lao động, thù lao lao động của người lao động với hiệu quả kinh doanh của công ty. Làm cho họ đồng thời trở thành người lao động và người chủ sở hữu của doanh nghiệp, thực hiện sự thống nhất hữu cơ giữa nhân lực và tài lực.

(vi) Phát huy vai trò của tổ chức công đoàn trong việc giải quyết lao động dôi dư, vì tổ chức công đoàn thực hiện những công việc như: tổ chức tuyên truyền cho người lao động, cổ đông về chủ trương của Đảng và Nhà nước về cổ phần hoá, các chế độ chính sách đối với công ty cổ phần để người lao động hiểu rõ mục đích, yêu cầu, quyền lợi, trách nhiệm của người lao động, nhằm tạo ra sự nhất trí cao trong công ty để thực hiện cổ phần hoá đạt kết quả tốt. Nghị định 59/2011/NĐ-CP của Chính phủ quy định công đoàn cơ sở tại doanh nghiệp được sử dụng nguồn quỹ công đoàn tại doanh nghiệp cổ phần hoá (theo quy định tại khoản 2 Điều 16 Luật Công đoàn; không huy động, vay vốn) để mua cổ phần ưu đãi nhưng không quá 3% vốn điều lệ. Số cổ phần ưu đãi này do tổ chức công đoàn nắm giữ nhưng không được chuyển nhượng. Công đoàn có thể sử dụng một phần cổ tức của cổ phần này hỗ trợ cho người lao động được đào tạo lại hoặc tìm việc làm mới ■

# QUYỀN ĐƯỢC THÔNG TIN TRONG HOẠT ĐỘNG BÁO CHÍ

THÁI THỊ TUYẾT DUNG\*

## 1. Khái niệm, nội dung quyền được thông tin

Quyền được thông tin (QĐTT) được quy định tại Điều 69 Hiến pháp 1992, nhưng đến nay chúng ta chưa có một định nghĩa chính thức nào về quyền này trong các văn bản pháp luật, mặc dù đã có nhiều văn bản đề cập đến quyền này một cách trực tiếp như Luật Phòng chống tham nhũng, hoặc gián tiếp như Luật Báo chí, Luật Đất đai, Luật Bảo vệ môi trường.

QĐTT là khái niệm được sử dụng để nói đến khả năng của cá nhân được tìm kiếm thông tin (TKTT), tiếp nhận thông tin (TNTT) do Nhà nước đang quản lý, theo các cách thức trực tiếp lẫn gián tiếp nhằm thỏa mãn các nhu cầu của mình, cũng như để bảo

vệ và thực hiện các quyền năng khác đã được pháp luật ghi nhận<sup>1</sup>; đồng thời quy định nghĩa vụ của Nhà nước phải bảo đảm cho tất cả mọi người được tiếp cận các nguồn thông tin mà trước tiên là thông tin do chính các cơ quan nhà nước (CQNN) đang nắm giữ hoặc quản lý.

Hiện nay, đang có hai quan điểm khác nhau về *nội dung của QĐTT*:

(i) QĐTT gồm ba quyền: quyền TNTT, quyền TKTT và quyền phổ biến thông tin (PBTT)<sup>2</sup>. Theo đó, truyền bá hay PBTT có nghĩa là cá nhân, công dân có thông tin được quyền truyền đạt, chia sẻ quan điểm, thông tin mà mình đang nắm giữ cho mọi người mà không có bất kỳ sự phân biệt nào về ranh giới hay các hình thức đưa tin<sup>3</sup>. Tuy nhiên,

\* **ThS, Giảng viên Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh**

1 Kỳ yếu Đề tài "Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc hoàn thiện pháp luật về TCTT phục vụ xây dựng Luật TCTT", Đề tài khoa học cấp Bộ do Trường Đại học Luật Hà Nội thực hiện năm 2010, tr 34.

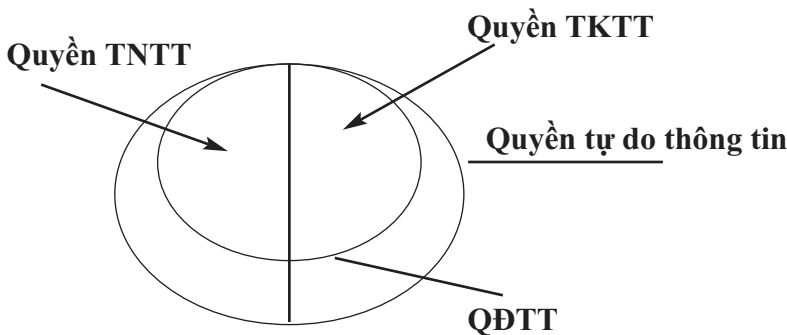
2 Chu Thị Thái Hà (2009), "Thông tin được tiếp cận và nội hàm của quyền TCTT", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (17), tr 31- 37.

3 TS. Tường Duy Kiên, (2008), "Quyền TCTT: quy định quốc tế và đặc điểm chung của luật một số nước", Hiến kế Lập pháp, số 01 (112+114).

việc truyền bá hay PBTT là một nội dung gắn với quyền tự do thông tin, một khái niệm có phạm vi khác so với khái niệm tiếp cận thông tin (TCTT).

(ii) Nội hàm QĐTT chỉ bao gồm quyền TNTT và quyền TKTT<sup>4</sup>, còn hoạt động PBTT nằm trong một khái niệm rộng hơn, đó là quyền tự do thông tin. Quyền TKTT, TNTT và PBTT có mối quan hệ chặt chẽ với nhau, có thể hỗ trợ nhau. Trong xã hội công nghệ thông tin phát triển mạnh mẽ hiện nay, hoạt động PBTT rộng rãi cũng góp phần bảo đảm quyền TNTT của công dân. Ngược lại, nhờ bảo đảm quyền TKTT và TNTT mà cá nhân, công dân có được thông tin và truyền đạt, phổ biến lại cho những người khác. Tuy nhiên, quyền PBTT lại liên quan chặt chẽ và là một phần của quyền tự do ngôn luận.

Chúng tôi nghiên cứu QĐTT với nội hàm gồm: quyền TKTT và TNTT. Có thể khái quát các quyền trên theo mô hình sau:



*Vòng tròn ngoài là quyền tự do thông tin, vòng tròn trong là QĐTT, trong QĐTT được chia thành hai quyền cấu thành là quyền TKTT và quyền TNTT.*

Trong các hình thức thực hiện QĐTT thì QĐTT trong hoạt động báo chí (HĐBC) thể hiện rõ nhất, vì thông qua báo chí, người dân có quyền TNTT cũng như có quyền TKTT thông qua hoạt động TKTT của các nhà báo. Vì vậy, khảo sát việc thực hiện QĐTT trong HĐBC sẽ đưa ra những kết luận về thực trạng thực hiện quyền này và đề xuất biện pháp hoàn thiện.

## **2. Thực tiễn tổ chức thực hiện quyền được thông tin trong hoạt động báo chí**

### **2.1. Thực tiễn tổ chức thực hiện quyền TKTT trong HĐBC**

Để tạo điều kiện thuận lợi thực hiện quyền TKTT, pháp luật quy định cụ thể như sau: (1) Nhà báo được đến các CQNN, tổ chức, thư viện, bảo tàng... để thu thập thông tin, tra cứu tài liệu, làm nghiệp vụ báo chí. Các cơ quan, tổ chức không được từ chối cung cấp cho nhà báo những tư liệu, tài liệu nếu không thuộc bí mật nhà nước và bí mật đời tư của công dân; (2) Nhà báo được thực

hiện nghiệp vụ tại các đại hội, hội nghị và các buổi lễ, hoạt động lễ tân; được lấy tin, chụp ảnh, quay phim, ghi âm tại các phiên tòa xét xử công khai, được phỏng vấn những người liên quan; (3) Khi liên hệ đến các cơ quan, tổ chức, nhà báo chỉ cần xuất trình thẻ nhà báo. Nơi đó không được đòi hỏi thêm giấy tờ

nào khác. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện quyền TKTT trong lĩnh vực báo chí, truyền thông có một số khó khăn, hạn chế sau:

*Thứ nhất*, nhiều CQNN dựa vào cơ chế người phát ngôn để trì hoãn, né tránh việc

<sup>4</sup> Lê Thị Hồng Nhung (2011), "Tiếp cận quyền TCTT dưới góc độ quyền con người", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* (5), tr. 22-27.

cung cấp thông tin. Quy chế phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí được ban hành<sup>5</sup> đính kèm Quyết định số 77/2007/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ với mong muốn giúp báo chí có một nguồn tiếp cận chính thức, minh bạch, tránh những thông tin ngoài lề, đồn thổi, gây dư luận không tốt. Nếu thực hiện đúng tinh thần này, QĐTT của người dân thông qua báo chí sẽ thêm thuận lợi nhờ sự chính xác, chính thống, cũng như mức độ phong phú của thông tin. Tuy nhiên, một số cơ quan chưa cử người phát ngôn<sup>6</sup> hoặc có cử nhưng trong nhiều trường hợp người phát ngôn không kịp thời cập nhật thông tin<sup>7</sup> hoặc không nắm rõ thông tin để cung cấp một cách cụ thể, chuẩn xác. Một số cơ quan hành chính nhà nước không muốn cung cấp thông tin cho phóng viên, khi phóng viên liên hệ thì “phải gặp, phải xin phép người phát ngôn”<sup>8</sup>. Nhiều cơ quan cử người phát ngôn là lãnh đạo cao nhất của cơ quan, mà người này “thường xuyên đi họp” nên muốn gặp họ nhiều lúc phải đăng ký trước cả tuần<sup>9</sup>. Vì những lý do này, khi nhà báo bị hạn chế nguồn thông tin, bị từ

chối cung cấp thông tin từ nguồn chính thức thì buộc lòng họ phải tiếp cận và lấy thông tin từ các nguồn khác, nên nội dung nhiều bài báo chưa được chính xác, đa chiều. Lúc này không chỉ nhà báo bị ảnh hưởng mà chính những cơ quan, cá nhân có trách nhiệm cũng bị ảnh hưởng. Chính vì vậy, một trong những việc cần điều chỉnh là bảo đảm chế độ phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí theo đúng quy định của pháp luật, không để xảy ra tình trạng báo chí thiếu nguồn thông tin chính xác<sup>10</sup>.

*Thứ hai*, một số CQNN cung cấp thông tin chậm, hoặc chủ động không cung cấp thông tin cho phóng viên<sup>11</sup> nên các cơ quan truyền thông không đưa tin kịp thời như vụ việc xảy ra ở Tiên Lãng, Hải Phòng. Trong vụ Tiên Lãng, báo chí hầu như không thể tiếp cận các cơ quan có thẩm quyền để có thông tin chính thức, hoặc bị từ chối, bị ngăn cản, hoặc trả lời nhiều thông tin mâu thuẫn nhau<sup>12</sup>. Còn trong vụ cháy chợ ở Quảng Ngãi, chính quyền đã chủ động công khai tất cả thông tin, mời họp báo, mời những người

- 5 Quyết định này vừa được thay bởi Quyết định số 25/2013/QĐ-TTg ngày 4/05/2013 của Thủ tướng Chính phủ, ban hành Quy chế phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí, tuy nhiên một số nội dung liên quan đến QĐTT hầu như không thay đổi.
- 6 Trường hợp này được đề cập trong Hội thảo về Quy chế phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí do Sở Thông tin - Truyền thông Hà Nội tổ chức ngày 22/12/2012 có nêu: "ngoài Ủy ban nhân dân (UBND) thành phố thì hầu hết các cơ quan hành chính của thành phố đều chưa cử được người chính thức làm công tác phát ngôn cho đơn vị mình". Hoặc được đề cập trong Công văn của UBND tỉnh Yên Bái về việc thực hiện Quy chế phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí của các cơ quan hành chính nhà nước tỉnh Yên Bái đã đề cập việc không cử người phát ngôn ở các CQNN trên địa bàn.
- 7 Báo cáo trong Hội nghị Tổng kết 5 năm thực hiện Quy chế phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí trên địa bàn tỉnh Bình Định ngày 01/02/2012.
- 8 <http://phapluattp.vn/2011061911202111p0c1013/quyen-lay-tin-va-duoc-thong-tin.htm> (truy cập ngày 10/4/2013)
- 9 Ngay sau vụ chìm tàu du lịch nhà hàng Dìn Ký, ngày 25/5/2011, đoàn kiểm tra của Bộ Giao thông vận tải (GTVT) làm việc với Sở GTVT tỉnh Bình Dương cùng các ban, ngành liên quan. Trước khi buổi làm việc diễn ra đã có trên 10 phóng viên các báo, đài có mặt tại Sở GTVT tỉnh Bình Dương. Tuy nhiên, Chánh văn phòng Sở này cho biết đây là cuộc họp nội bộ nên báo chí không được tham dự, đề nghị phóng viên chờ tại Văn phòng, sau cuộc họp sẽ thông báo một số vấn đề. Nhưng khi cuộc họp kết thúc, ông này lại thông tin: "Giám đốc là người phát ngôn của Sở GTVT tỉnh Bình Dương nhưng ông ấy đã đi công tác ở Hà Nội rồi". Khi một phóng viên phát hiện Giám đốc Sở GTVT tỉnh Bình Dương vừa mới tham gia buổi họp thì ông Chánh văn phòng bèn "đính chính": "Giám đốc chuẩn bị đi Hà Nội, 3 giờ chiều mới bay" <http://phapluattp.vn/2011061911202111p0c1013/quyen-lay-tin-va-duoc-thong-tin.htm>
- 10 Ông Đỗ Quý Doãn, Thứ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông phát biểu tại Hội nghị báo chí toàn quốc ngày 5/5/2011. <http://phapluattp.vn/2011061911202111p0c1013/quyen-lay-tin-va-duoc-thong-tin.htm>
- 11 Như trường hợp trên địa bàn tỉnh Hà Nam đã được nêu rõ trong Chỉ thị số 06/CT-UBND ngày 08/3/2012 về việc tăng cường trách nhiệm của các cơ quan trong việc cung cấp thông tin cho báo chí.
- 12 <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Phong-su-Ky-su/497895/Chuyen-o-Tien-Lang.html>



có liên quan đến hợp và đối thoại, nên không có chuyện khiếu nại, hoặc các thông tin đưa không chính xác<sup>13</sup>. Đây cũng là những bài học kinh nghiệm trong hoạt động quản lý nhà nước đối với QĐTT.

Tình trạng này xảy ra phổ biến, nhất là đối với những vấn đề xã hội nóng bỏng và nhạy cảm. Theo kết quả điều tra trực tiếp ngẫu nhiên đối với 384 người làm báo trong thời gian từ ngày 01/7/2011 - 15/8/2011 trên khắp cả nước, thì có đến 87,9% phóng viên báo chí cho rằng mình bị cản trở tác nghiệp, trong khoảng 12 nhóm hành vi như: né tránh cung cấp thông tin (52,6%); gây khó dễ (47,66%); có ý ngăn chặn gián tiếp hoạt động tác nghiệp (33,85%); mua chuộc để không đăng tin... (24,48%); thu giữ phương tiện (20,57%); đe dọa (18,49%)... Riêng tại Đà Nẵng, trong kết quả khảo sát ngẫu nhiên đối với 22 nhà báo, có đến 21 người xác nhận từng bị cản trở bởi nhiều hình thức. Trong đó, né tránh cung cấp thông tin chiếm tỉ lệ cao nhất<sup>14</sup>.

*Thứ ba*, việc lạm dụng quy định “tài liệu đóng dấu mật” được một số cơ quan sử dụng<sup>15</sup> gây cản trở việc TKTT và định hướng dư luận xã hội của nhà báo. Về vấn đề này, nguyên Tổng Thanh tra Chính phủ Trần Văn Truyền cũng đã phải thừa nhận, “còn có những cơ quan đóng dấu mật sai quy định, ngay như công việc của thanh tra, luật quy định phải công khai kết luận thanh tra nhưng trong văn bản đó thường hay đóng dấu mật. Việc này phải uốn nắn trong quá trình điều hành, nhưng nhìn chung, quy định diện mật của chúng ta hiện còn rộng, và “chỉ những vấn đề liên quan đến an ninh quốc gia

mới gọi là mật, còn lại từ chủ trương, chính sách pháp luật hay những quy định thủ tục hành chính sẽ công khai minh bạch”. Ông khẳng định: “Báo chí có quyền phê bình sự thiếu thiện chí của một số cơ quan và phải làm sao để họ biết không muốn cũng phải làm bởi đây là trách nhiệm”<sup>16</sup>.

Chính tâm lý ngại công khai những tin tức mà lẽ ra người dân phải được biết đã dẫn đến việc “dấu mật” được sử dụng hầu hết trong các văn bản của CQNN. Thói quen coi mọi tài liệu của Nhà nước đều là “tài liệu mật” đã cản trở quyền TCTT của người dân, phong tỏa dư luận, vi phạm nghiêm trọng các quy định của pháp luật. Quy định của Pháp lệnh Bảo vệ bí mật nhà nước đã bị các cơ quan công quyền lạm dụng để bao che, “bung bít thông tin” để tránh sự giám sát của công chúng. Đó chính là nguyên nhân dẫn đến những khuất tất, tiêu cực, tham nhũng trong bộ máy công quyền ngày càng gia tăng.

## **2.2. Thực tiễn thực hiện quyền TNTT thông qua HBBC**

Trong tất cả các phương thức thực hiện quyền TNTT thì các phương tiện truyền thông là phương thức thực hiện hiệu quả nhất, đóng vai trò then chốt trong việc thúc đẩy thực hiện quyền này. Chỉ có phương tiện truyền thông mới có thể thực hiện tốt vai trò này vì tầm lan tỏa rộng khắp của nó, nhất là với sự ra đời của báo điện tử. Chính vì thế, đa số luật về QĐTT của các nước đều quy định các CQNN có nghĩa vụ phải cung cấp một số loại thông tin nhất định một cách chủ động mà không chờ yêu cầu từ phía công dân, đồng thời phải có nghĩa vụ công bố các

13 <http://www.sggp.org.vn/Kinh-hoang-chay-cho-Quang-Ngai/7845592.epi>

14 Kỳ yếu Hội thảo “Tạo dựng môi trường làm việc an toàn cho nhà báo” ngày 14/02/2012 tại Đà Nẵng, do Trung tâm Nghiên cứu truyền thông phát triển (RED) thuộc Hội Liên hiệp khoa học kỹ thuật Việt Nam phối hợp với Đại sứ quán Anh tổ chức.

15 Xem vụ việc phóng viên Lan Anh (phóng viên Báo Tuổi trẻ) với Bộ Y tế.

16 “Không thể chông tham nhũng nếu không có báo chí”, Báo Tuổi trẻ ngày 29/11/2008.

thông tin trên báo chí. Báo chí là nhịp cầu nối liền người dân và giúp tạo ra “một thứ keo” để gắn kết xã hội dân sự lại với nhau<sup>17</sup>. Điều 4 Luật Báo chí của nước ta cũng quy định: “Công dân có QĐTT qua báo chí về mọi mặt của tình hình đất nước và thế giới” nên việc thực hiện quyền TNTT và theo dõi việc thực hiện quyền có hiệu quả hay không tùy thuộc rất nhiều vào việc các cơ quan báo chí, truyền thông có tích cực đăng tải và phổ biến các loại thông tin chủ yếu ngay cả khi không có yêu cầu hay không.

Thực tế thực hiện QĐTT đã cho thấy, các CQNN chủ động công khai thông tin do mình đang nắm giữ sẽ hiệu quả hơn rất nhiều việc cung cấp thông tin thụ động nhằm đáp ứng người yêu cầu<sup>18</sup>. Quyền TNTT thông qua báo chí, truyền thông là một trong những cách tốt nhất để công chúng biết và hình thành nên quan điểm và thái độ đối với hoạt động của các CQNN, cán bộ lãnh đạo.

Việc bảo đảm quyền TNTT của người dân thông qua báo chí, truyền thông được thể hiện qua các nội dung sau:

*Thứ nhất*, báo chí, phương tiện truyền thông là phương thức hữu hiệu nhất phổ biến các thông tin về chủ trương, chính sách, các quy định về pháp luật trên mọi mặt đời sống đến người dân. Qua khảo sát cho thấy, trên 90% các quy định mới của pháp luật đến với công chúng thông qua báo chí<sup>19</sup>, cụ thể rất ít người có thể đọc trọn vẹn Nghị quyết của Chính phủ về các giải pháp cấp bách về kim chế và giảm tai nạn giao thông, nhưng quy định về việc bắt buộc phải đội mũ bảo hiểm đăng trên báo khi tham gia giao thông thì lập tức cả chục triệu người đều hiểu và lập tức thực hiện, hoặc gần đây,

Nghị định 71/2012/NĐ-CP sửa đổi một số điều khoản của Nghị định 34/2010/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ đã có hiệu lực nhưng nhiều người không biết, kể cả một số CQNN, đến khi thông tin được đưa trên các phương tiện truyền thông thì mọi người mới biết và phản biện lại rất nhiều về tính hợp lý của quy định này. Đó là sức mạnh thông tin của báo chí.

*Thứ hai*, báo chí, phương tiện truyền thông là nhân tố quan trọng đảm bảo quyền TNTT về tình hình đất nước, là công cụ giám sát quyền lực nhà nước. Chính báo chí thông tin cho người dân về những vụ việc tiêu cực, phanh phui những sai trái của các cá nhân vi phạm trong và ngoài bộ máy công quyền. Đây là một công việc khó khăn dù ở bất kỳ quốc gia nào, song ở Việt Nam nỗ lực của đội ngũ báo chí là đáng ghi nhận. Vụ việc ông Đoàn Văn Vươn bị cưỡng chế đất trái pháp luật ở Tiên Lãng, Hải Phòng là một ví dụ rõ nhất. Với cách thông tin khách quan, kiên trì và đầy trách nhiệm, báo chí đã giúp công chúng và các CQNN tiếp nhận vấn đề một cách khách quan, đa chiều và đầy đủ hơn, nên đây cũng là một kênh thông tin quan trọng để các chuyên gia, các vị lãnh đạo lên tiếng phân tích về các góc độ khác nhau của vụ việc và Thủ tướng Chính phủ đã chính thức kết luận những sai trái của chính quyền cơ sở ở Tiên Lãng và Hải Phòng, nguyên nhân trực tiếp đẩy ông Đoàn Văn Vươn và người thân đến chỗ phạm tội.

Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện quyền TNTT trong lĩnh vực báo chí, truyền thông có một số khó khăn, hạn chế sau:

*Một là*, các thông tin truyền tải của báo chí và các phương tiện truyền thông còn

17 Vũ Văn Nhiêm, “QĐTT từ góc độ bảo đảm quyền con người và liên hệ với dự luật TCTT ở Việt Nam”, 2010, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 170.

18 Nguyễn Lâm, “Quyền TCTT và báo chí”, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=76&NewsId=83915> ngày 12.9.2009.

19 Kết quả khảo sát của tác giả tháng 05/ 2013.

chậm trễ, biểu hiện chưa khách quan, nhất là các thông tin nhạy cảm, cụ thể:

(i) Thông tin trên báo chí thường chậm hơn thông tin từ dư luận, lại dính chính nhiều lần trong một thời gian ngắn, gây hoang mang, nhưng cuối cùng thì thông tin ban đầu vẫn đúng, như thông tin về khởi tố Tổng Giám đốc, Chủ tịch Hội đồng quản trị ngân hàng ACB trong tháng 8 và tháng 9/2012 gây khó hiểu cho người dân, nhưng cùng lúc đó, những thông tin này đã được các trang thông tin điện tử của một số cá nhân đưa tin trước và những gì xảy ra thì chính xác như vậy. Chính việc định hướng báo chí như hiện nay đã tạo nên những “phản ứng ngược” trong quyền TNTT của người dân và một trong những lý do tại sao người dân truy cập vào các trang thông tin không chính thức là vì họ không biết nơi nào khác để có thể nhận được thông tin sự thật về những gì đang xảy ra trong nền kinh tế - xã hội hiện nay.

(ii) Nhiều trường hợp người dân có được thông tin thông qua các kênh “không chính thức” nhưng mức độ tin cậy của các thông tin lại không thể được kiểm chứng<sup>20</sup>. Chuyện “tiền polymer” với sự kiện báo chí đưa tin ngược chiều nhau để lại một dấu hỏi lớn đối với niềm tin của người dân vì thông tin khá nhạy cảm, có liên quan đến sự ổn định của quốc gia và liên quan đến người đứng đầu ngành ngân hàng<sup>21</sup>, chuyện người tiêu dùng không biết thực phẩm mình đang sử dụng có gây hại cho sức khỏe hay không<sup>22</sup>, chuyện báo chí đưa tin một Vụ phó

Vụ Kế hoạch của một Bộ không thể biết thông tin xuất nhập khẩu về những ngành hàng mà Bộ mình quản lý để có những định hướng kịp thời trong tổ chức sản xuất... là các ví dụ riêng lẻ cho một hiện tượng phổ biến trong xã hội<sup>23</sup>. Hơn nữa, tình trạng những nguồn thông tin không chính thức này như thông tin chính trị, những chuyện thuộc bí mật cá nhân của các quan chức, quy hoạch cán bộ,.. đang được truyền đi rất nhanh, phương hại đến uy tín nhiều lãnh đạo nước nhà. Những tin đồn về sóng thần ở Quảng Ngãi, động đất ở Quảng Nam, làm hoảng loạn hàng chục vạn người dân. Nhiều nguồn tin không chính thức gây thiệt hại về kinh tế như hóa chất trong một số loại thực phẩm. Các nguồn tin không chính thức này xuất hiện nhằm lý giải một vấn đề gì đó một khi thiếu vắng thông tin. Nếu như được thỏa mãn về thông tin đích thực thì chẳng khi nào có thông tin không chính thức, vì nó sẽ không được tin khi nó rơi vào một môi trường công khai, minh bạch. Từ những vấn đề này, có thể dẫn đến việc người dân có thể không tin tưởng vào báo chí, và sẽ có những yêu cầu về QĐTT vượt quá quyền của họ như trường hợp nhiều người cùng ký vào một văn bản đề nghị được cung cấp thông tin về cuộc làm việc tại Bắc Kinh vào ngày 25/6/2012 giữa Thứ trưởng ngoại giao Việt Nam Hồ Xuân Sơn và người tương nhiệm Trung Quốc Trương Chí Quân, cũng như Ủy viên Quốc vụ Trung Quốc, Đới Bình Quốc sau khi đọc các thông tin không chính thức từ các tờ báo nước ngoài<sup>24</sup>.

20 Ví dụ, trong lĩnh vực nhà đất, chứng khoán, thông tin về các dự án bất động sản, về hoạt động cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước là rất quan trọng với giới đầu tư và thường được “mua bán” dưới hình thức này hay hình thức khác. Gần đây, nhiều nhà đầu tư chứng khoán thu được những khoản lời ketch sù nhờ những thông tin nội gián, trong khi nhiều nhà đầu tư khác thất bại thảm hại vì tính không xác thực của thông tin.

21 Thống đốc Lê Đức Thúy chính thức giải trình về tiền polymer.

<http://www.laodong.com.vn/home/kinhte/2006/6540.laodong>

22 Lê Thanh Hà, “QĐTT của người tiêu dùng”, báo Tuổi trẻ ngày 24/3/2007.

23 Thái Thị Tuyết Dung, “QĐTT: Bối cảnh quốc tế và nhu cầu xây dựng Luật về QĐTT ở Việt Nam”, Tạp chí Pháp luật và phát triển, số 2, năm 2007, tr.57.

24 <http://www.vietinfo.eu/tu-lieu/kien-nghi-ve-quan-he-quan-he-ngoai-giao-voi-trung-quoc.html> (truy cập ngày 10/5/2013)

*Hai là*, nhu cầu TCTT của người dân ở khu vực nông thôn qua các phương tiện truyền thông như báo điện tử, báo in, đài phát thanh, truyền hình vẫn còn hạn chế. Nguyên nhân là do đa số người dân ở các xã thuộc các huyện vùng sâu, vùng xa sống bằng nghề nông, trình độ dân trí còn hạn chế, chưa thể TCTT qua các công nghệ kỹ thuật tiên tiến. Hệ thống đài phát thanh tuy đã được lắp đặt tại các xã, nhưng nhiều nơi vị trí lắp đặt chưa hợp lý. Báo chí nhiều nhưng khi đến tay người dân thì thông tin đã không còn tính thời sự nữa, vì vậy người dân không nắm bắt được các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, cũng như các thông tin khác liên quan đến cuộc sống hàng ngày của họ<sup>25</sup>.

*Ba là*, việc định hướng đưa tin của các cơ quan quản lý báo chí cần rõ ràng và khách quan. Việc quản lý này có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo QĐTT các vấn đề của đất nước chính xác, khách quan chứ không phải những thông tin có lợi cho các nhóm lợi ích, hoặc một cơ quan hành chính nào đó. Chính các cơ quan truyền thông luôn có cơ hội để chi phối dư luận với những thông tin có lợi cho nhóm lợi ích nào đó<sup>26</sup> hoặc bảo vệ lợi ích cục bộ địa phương mà có thể gây bất lợi cho người dân. Cụ thể, vụ hai nhà báo bị đánh khi đang tác nghiệp đang làm xôn xao dư luận nhưng nhiều ngày sau vẫn chưa có thông tin rõ ràng. Khi đoạn video được quay bằng điện thoại của người dân thành chứng cứ buộc chính quyền tỉnh Hưng Yên phải đối mặt với sự thật thì lúc đó, hàng triệu người dân mới biết về những gì đang xảy ra ở đó vì mỗi khi nhà báo bị

đánh là ẩn chứa một mưu đồ bùng bít thông tin. Không được biết, không được bàn thì khó giám sát, quyền lực thật sự của nhân dân sẽ bị cản trở ngay từ quyền được TCTT<sup>27</sup>.

### 3. Một số kiến nghị

Qua thực tiễn thực hiện QĐTT trong HĐBC nói trên, để đảm bảo QĐTT nói chung và trong HĐBC nói riêng được thực hiện trên thực tế, cần hoàn thiện các biện pháp sau:

*Thứ nhất*, cần ban hành Luật Bảo đảm QĐTT, trong đó xác định:

(i) Các thông tin không được tiếp cận do Quốc hội quyết định chứ không phải do các cơ quan hành chính nhà nước quyết định. Thực tiễn đã chứng minh những thông tin nào người dân có quyền được biết và không được biết được xem là vấn đề mấu chốt trong việc bảo đảm thực hiện QĐTT của công dân, do vậy, cần phải có đầy đủ các cơ sở pháp lý để giải quyết được mối quan hệ giữa hai vấn đề này.

(ii) Phân loại các thông tin không được tiếp cận khi thỏa mãn 3 điều kiện sau: (1) Thuộc một trong các nội dung không được biết (miễn trừ) và phải có cơ sở pháp lý cụ thể; (2) Nếu việc công bố những thông tin này thực tế có thể gây ra những thiệt hại cho an ninh quốc gia; (3) Cơ quan phân loại có đủ khả năng xác định và miêu tả những thiệt hại cụ thể và phải ước lượng kỹ rằng, khi họ cản trở QĐTT, thì thiệt hại do thông tin bị tiết lộ ra phải lớn hơn nhiều so với lợi ích mà công chúng được hưởng khi họ có được thông tin. Phân loại thông tin cũng phải đảm bảo yếu tố thời gian và mức độ. Khi đến thời

25 Báo cáo Hoạt động khảo sát ngày 29/3/2012 về "Nhu cầu TCTT và các điều kiện đảm bảo thực hiện quyền TCTT của công dân, tổ chức tại tỉnh An Giang", Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

26 <http://nld.com.vn/2012052209069229p0c1002/tinh-uy-dong-nai-yeu-cau-bao-chi-ne-ba-do-thi-thu-hang.htm>

27 Phạm Duy Nghĩa, "Khi nhà báo bị đánh", <http://m.tuotire.vn/tin-tuc/Chinh-tri-Xa-hoi/Chinh-tri-Xa-hoi/Thoi-su-suy-nghi/124321,Khi-nha-bao-bi-danh.ttm> ngày 12/5/2012.

hạn nhất định hay có sự thay đổi về tính chất thông tin, việc phân loại lại hay hủy bỏ phân loại phải được tiến hành.

(iii) Ghi nhận nguyên tắc đối thoại giữa các bên có liên quan<sup>28</sup> bao gồm chủ thể yêu cầu cung cấp thông tin, chủ thể đang nắm giữ thông tin và bên thứ ba có liên quan đến thông tin để tìm ra sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích công cộng, lợi ích nhà nước và lợi ích của các nhân.

(iv) Quy định cụ thể các trường hợp từ chối cung cấp thông tin. Nên có quy định phân loại, tách thông tin trong một tài liệu, nếu một tài liệu có cả thông tin không thể cung cấp và thông tin phải cung cấp, thì phần thông tin phải cung cấp cơ quan có trách nhiệm cung cấp cho người yêu cầu. Việc từ chối yêu cầu cần quy định rõ trong văn bản từ chối là người yêu cầu có quyền khiếu nại, khiếu kiện đến cơ quan có thẩm quyền, ghi rõ cơ quan giải quyết; lý do từ chối cần viện dẫn quy định của pháp luật cụ thể; trong trường hợp cơ quan không có thông tin theo yêu cầu hoặc thông tin nhận được nhưng không có trách nhiệm phải cung cấp thông tin thì cần quy định cụ thể trách nhiệm của cơ quan tiếp nhận yêu cầu phải hướng dẫn người yêu cầu đến nơi mà có thể có thông tin hoặc chuyển yêu cầu đến cơ quan đó nếu có thể thực hiện được.

(v) Quy định chi tiết về khiếu nại, khiếu kiện khi công dân, tổ chức không được cung cấp thông tin, bổ sung quyền khiếu nại đối với trường hợp CQNN không tiếp nhận yêu cầu cung cấp thông tin. Nên mở rộng quy định người yêu cầu có quyền yêu cầu bồi thường nếu thông tin cung cấp không theo

đúng quy định của pháp luật (có tính chất cố ý), hay yêu cầu của họ không được đáp ứng trái pháp luật, gây thiệt hại cho họ. Đồng thời cũng mở rộng quy định người thứ ba có liên quan có quyền khiếu nại, khiếu kiện ra Tòa án.

*Thứ hai*, cần bổ sung vào Luật Báo chí nội dung: “Nhà báo có QĐTT và chịu trách nhiệm trước pháp luật, mọi can thiệp đều trái pháp luật kể cả từ cơ quan chủ quản là Bộ Thông tin và Truyền thông; và người nào cho rằng thông tin trên các phương tiện truyền thông sai lệch thì kiện ra Tòa án và chỉ có Tòa án mới có quyền phán xét”. Đồng thời, cần tìm biện pháp hợp lý để giới hạn quyền lực của CQNN trong quản lý báo chí, không cho họ tự tuyên bố những vấn đề nhạy cảm dựa theo quan niệm của một số quan chức có quyền, đồng thời những vấn đề này cơ quan báo chí cũng phải có quyền phản biện, phải được tranh luận vì sao một chủ đề nhất định lại được xem là nhạy cảm, và vì sao họ không được phép đưa tin.

*Thứ ba*, cần sửa đổi Pháp lệnh Bảo vệ bí mật nhà nước theo hướng: phân biệt chi tiết các loại thông tin thuộc mật, tuyệt mật, tối mật; cần quy định rõ những nội dung thuộc bí mật của các cơ quan, các bộ ngành; quy định những chế tài nghiêm khắc đối với hành vi lạm dụng con dấu mật của các CQNN; quy định các thông tin không được phép tiếp cận phải phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế và Hiến pháp và không quá mức hạn chế QĐTT<sup>29</sup>; đồng thời phải do Quốc hội quyết định chứ không phải do các cơ quan hành chính nhà nước quyết định, nhằm tránh

28 Peter Carey và Marcus Turlle (Chủ biên), “Freedom of information Handbook”, 2006, Nxb Law Society, ISBN 10: 1-85328-968-X.

29 Có thể tham khảo nội dung giải pháp trong cuốn sách “Global trends on the right to information: a survey of South Asia”, 2001, Nxb Article 19, ISBN: 1 902598 44 X, tr 155.



*Thứ năm*, cần ban hành một Nghị định quy định về việc xử phạt và xử lý vi phạm cơ quan không công khai thông tin, và cơ quan giám sát thông tin có quyền kiến nghị áp dụng chế tài xử lý đối với cán bộ, công chức nếu xét thấy sai phạm vì việc xử lý vi phạm hiện nay còn quá chung chung nên không thể áp dụng. Đồng thời

sự tùy tiện trong việc đóng dấu mật trên các văn bản; đồng thời xác định thời hạn giải mật các thông tin phù hợp với Luật Lưu trữ.

*Thứ tư*, cần ban hành Luật Bảo vệ quyền riêng tư để các cơ quan đang lưu giữ các thông tin của các cá nhân không được công khai những thông tin này. Hiện nay có rất nhiều thông tin của cá nhân đang được các CQNN, các tổ chức dịch vụ công như Văn phòng Công chứng, Văn phòng Thừa phát lại được giữ một cách rất hợp pháp và được lưu trong cơ sở dữ liệu do chính quyền kiểm soát. Vì vậy, nếu không có các quy định về quyền riêng tư thì các CQNN sẽ không biết nên có thể công khai các thông tin này, vì cứ nghĩ rằng mình đang công khai tất cả thông tin như trường hợp các Quyết định giải quyết khiếu nại, tố cáo được đăng trên các trang thông tin điện tử của các cơ quan hành chính nhà nước. Do đó, nếu muốn cho sự bảo vệ quyền riêng tư có ý nghĩa, chúng ta phải thừa nhận rằng ngày nay không thể nào có sự bảo mật tuyệt đối, hầu như không có một người nào trong xã hội đương thời lại có thể hoàn toàn giữ kín nhiều sự kiện riêng về mình. Vì vậy, các quy định pháp luật phải bảo đảm rằng việc tiết lộ các chi tiết riêng tư là hết sức chọn lọc.

cần có quy định cụ thể cơ chế bảo vệ người tố cáo - người gửi thông tin vi phạm pháp luật của các cán bộ nhà nước đến các cơ quan có thẩm quyền.

*Thứ sáu*, cơ quan giúp Chính phủ quản lý nhà nước về công tác bảo đảm quyền TCTT nên giao cho Bộ Thông tin và Truyền thông. Tuy nhiên đây là cơ quan thuộc bộ máy hành pháp, vì vậy cơ quan này không giải quyết khiếu nại. Vì một trong những cơ chế giám sát có tính chất truyền thống là cơ chế giám sát trong nội bộ hệ thống hành chính thông qua việc giải quyết khiếu nại hành chính. Quy trình này được cho là ít tốn kém và nhanh chóng, nhưng thực tiễn ở phần lớn các quốc gia cho thấy, đây là một quy trình kém hiệu quả, vì các cơ quan giải quyết khiếu nại hành chính thường có xu hướng ủng hộ các quyết định từ chối cung cấp thông tin của cơ quan cấp dưới. Xu hướng chung của các quốc gia thời gian gần đây là thành lập một Ủy ban thông tin độc lập để chuyên trách thực hiện chức năng giám sát việc thực thi quyền TCTT. Quyết định của Ủy ban này có tính chất cưỡng chế và các cơ quan hành chính phải tuân theo ■

# BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG ĐẲNG CÁC VỤ VIỆC TẬP THỂ - KINH NGHIỆM NƯỚC NGOÀI VÀ CÁC GỢI Ý HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

QUÁCH THUY QUỲNH\*

**T**heo Cục Quản lý cạnh tranh (Bộ Công thương), năm 2011, có hơn 550 vụ khiếu nại đến các Sở Công thương; gần 2.000 vụ khiếu nại đến Hội Bảo vệ người tiêu dùng (NTD) các địa phương và khoảng 60 vụ khiếu nại đến Cục Quản lý cạnh tranh<sup>1</sup>. Số lượng các vụ kiện còn rất ít ỏi hoặc nếu có thì cũng chỉ tập trung ở hai thành phố lớn là Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh. Trước tình trạng này, đã có một số ý kiến đề xuất sử dụng kiện tập thể (KTT) để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (BVQLNTD)<sup>2</sup>. Vậy khởi kiện tập thể (KKTT) là gì và tại sao nó có thể BVQLNTD hiệu quả? NTD có thể KKTT trong khuôn khổ quy định pháp luật Việt Nam hiện nay hay không? Cần phải làm gì để khuyến khích hình thức KTT? Bài viết sẽ giúp trả lời những câu hỏi trên, đồng thời phân tích kinh nghiệm của các nước phát triển trong lĩnh vực này, từ đó đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về KTT ở Việt Nam.

## 1. Lợi ích và các hình thức của kiện tập thể

### 1.1. Lợi ích của kiện tập thể

NTD ở khắp nơi trên thế giới, dù có mặt bằng dân trí hoặc trình độ hiểu biết pháp luật khác nhau, đều có chung tâm lý ngại khởi kiện khi lợi ích đạt được nhỏ hoặc không đáng kể. Khoa học pháp lý đã sử dụng thuật ngữ “lựa chọn hợp lý” (rational choice) để

mô tả về đặc điểm này của những người có quyền lợi bị thiệt hại nhưng không khởi kiện khi lợi ích bị thiệt hại quá nhỏ so với chi phí theo kiện. Các vụ KTT (collective actions) chính là một giải pháp cho vấn đề này.

KTT hiểu một cách đơn giản là các vụ kiện (dưới nhiều hình thức khác nhau) cho phép liên kết các lợi ích nhỏ lẻ của nhóm người có quyền lợi bị thiệt hại (thường là

\* **TS. Giảng viên Học viện Tư pháp**

1 VIBonline, “Có luật nhưng NTD vẫn phải tự bảo vệ mình”, (14/12/2012), <http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Su-kien-Binh-luan/9950/Co-luat-nhung-nguoi-tieu-dung-van-phai-tu-bao-ve-minh>

2 Xem Vietnamnet, “Nước tương 3-MCPD: NTD có thể khởi kiện, đòi bồi thường”, (8/6/2007), <http://vnn.vietnamnet.vn/kinh-te/2007/06/704154/>; VTCNews, “Khách hàng của Nhóm Mua có thể khởi kiện”, (15/12/2012) <http://vtc.vn/1-359460/kinh-te/khach-hang-cua-nhom-mua-co-the-khoi-kiem.htm>.

NTD, người dân, hoặc các cổ đông nhỏ), để hình thành một lợi ích lớn hơn tương xứng với các chi phí mà việc kiện tụng có thể tạo ra. Khi lợi ích nhỏ lẻ của NTD được liên kết thành một nhóm/tập thể, và các thủ tục pháp lý sẽ chỉ do một nhóm nguyên đơn hoặc luật sư đại diện tiến hành, tâm lý ngại khởi kiện của NTD sẽ được khắc phục do họ không phải đầu tư thời gian, công sức, tiền bạc để theo đuổi vụ kiện mà vẫn có thể hưởng lợi. Việc sử dụng KTT vì thế có thể mang lại những lợi ích cho cả cá nhân và xã hội:

*Thứ nhất*, NTD sẽ có nhiều cơ hội hơn để được bồi thường các thiệt hại do hàng hoá có khuyết tật hoặc dịch vụ kém chất lượng gây ra.

*Thứ hai*, dưới sức ép bị kiện, các nhà sản xuất và cung cấp dịch vụ sẽ tuân thủ tốt hơn các quy định pháp luật về BVQLNTD, qua đó cung cấp các hàng hoá và dịch vụ tốt hơn cho xã hội.

*Thứ ba*, khi giải quyết tranh chấp thông qua các vụ kiện tăng lên, tức là khi NTD có thể tự bảo vệ quyền lợi của mình một cách hiệu quả thì sẽ tiết kiệm chi phí xã hội do Nhà nước có thể giảm chi phí đầu tư cho quản lý, thanh tra, giám sát thực hiện pháp luật BVQLNTD.

Trong lĩnh vực BVQLNTD, KTT đã trở thành một “trào lưu” được quan tâm ngày càng nhiều hơn ở các quốc gia<sup>3</sup>. Ở Hoa Kỳ, người dân/NTD được gọi là các “tư tố viên” (private enforcer) vì họ làm cho pháp luật được thực thi thông qua các vụ kiện của mình. Ở châu Âu, 13 trên tổng số 27 quốc gia thành viên Liên minh châu Âu đã quy định về quyền KTT cho NTD<sup>4</sup>. Sách xanh về Bồi thường tập thể cho NTD do Ủy ban châu Âu giới thiệu tháng 11 năm 2008<sup>5</sup> - tài

liệu nhằm tư vấn cho các nước thành viên châu Âu khắc phục vấn đề vi phạm quyền lợi NTD - coi KTT như một trong bốn giải pháp chính.

### 1.2. Các hình thức của kiện tập thể

KTT nói chung và KTT của NTD có rất nhiều hình thức đa dạng với nhiều cách phân loại khác nhau như: phân loại theo tư cách đứng đơn của nguyên đơn, theo tính chất ràng buộc của phán quyết, theo hậu quả pháp lý mà vụ kiện có thể tạo ra<sup>6</sup>... Căn cứ theo cách thức liên kết lợi ích của NTD, có một số hình thức cơ bản sau đây:

(i) *KTT lựa chọn không tham gia (optout class actions)*

Đây là hình thức KTT phổ biến ở Mỹ, thường được biết đến với tên gọi là KTT kiểu Mỹ (US-style class actions). Đặc trưng của hình thức này là khi có một hành vi vi phạm (HVVP) bị khởi kiện bởi một hoặc một nhóm người bị thiệt hại bất kỳ, tất cả những người bị ảnh hưởng/thiệt hại bởi HVVP đó đều đương nhiên trở thành nguyên đơn trong vụ kiện trừ khi họ bày tỏ ý kiến về việc không muốn tham gia vào vụ kiện (opt-out). Phán quyết của Tòa án sẽ có hiệu lực đối với tất cả những người bị thiệt hại dù cho họ không phải là người khởi kiện. Ngoài Mỹ, một số nước như Ca-na-đa, Úc, Nhật Bản cũng quy định về hình thức KTT lựa chọn không tham gia.

(ii) *KTT lựa chọn tham gia (opt-in class actions)*

Hình thức này tương tự như các vụ kiện có các đồng nguyên đơn trong pháp luật Việt Nam. Theo đó, một nhóm nguyên đơn sẽ cùng khởi kiện hoặc uỷ quyền cho một đại diện đứng đơn khởi kiện. Phán quyết trong

3 *Collective Actions - Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?* (Stefan Wrzka, Steven Van Uytsel, Mathias Siems eds.), Nhà xuất bản đại học Cambridge, 2012, tr.10-11.

4 *Memo 08/741, Green Paper on Consumer Collective Redress*, (EUROPA, November 2008).

5 *Green Paper on Consumer Collective Redress*.

6 Xem thêm *Collective Actions - Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?* Sdd, tr. 10-12 và 34-36.



vụ kiện sẽ chỉ có hiệu lực đối với các nguyên đơn có tên trong đơn khởi kiện. Hình thức này được sử dụng phổ biến trong pháp luật bảo vệ NTD các nước châu Âu như Anh, Pháp, Ý, cũng như ở Nhật Bản.

Nhìn chung, các nước châu Âu phản đối hình thức KTT theo kiểu Mỹ vì cho rằng “cơ chế KTT theo đó các nạn nhân chưa được xác định trước khi ra phán quyết sẽ đi ngược lại với trật tự pháp luật của rất nhiều nước thành viên, và có thể vi phạm quyền của những nạn nhân do họ dù không hề hay biết nhưng vẫn tham gia vào vụ kiện và bị ràng buộc bởi phán quyết của Tòa án”.

### (iii) *Kiện đại diện (representative actions)*

Kiện đại diện là hình thức cho phép một cá nhân hoặc một tổ chức khởi kiện thay mặt cho một nhóm nguyên đơn. Người đại diện trong vụ kiện này có thể không phải là người bị thiệt hại do HVVP mà thường là tổ chức đại diện cho họ, ví dụ như Hội BVQLNTD. Hình thức này tương tự như quy định về tổ chức xã hội (TCXH) khởi kiện BVQLNTD trong pháp luật Việt Nam. Đây là hình thức được sử dụng phổ biến ở các nước châu Âu. Tuy nhiên, các quy định về quyền của người đại diện khởi kiện khác nhau ở mỗi nước. Trong khi ở Đức, Hà Lan, Anh, người đại diện khởi kiện chỉ có quyền yêu cầu một lệnh cấm của Tòa án để buộc chấm dứt HVVP (injunction relief) mà không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho NTD. Ở Pháp, Ý, Tây Ban Nha, Ba Lan, người đại diện khởi kiện có thể yêu cầu cả bồi thường thiệt hại. Phán quyết trong vụ kiện đại diện có giá trị pháp lý đối với tất cả những người được đại diện trong vụ kiện.

### (iv) *Kiện theo nhóm (group actions)*

Kiện theo nhóm là hình thức một nhóm nguyên đơn cùng liên kết khởi kiện những

HVVP có liên quan đến nhau. Trong vụ kiện này, nguyên đơn là những người trực tiếp bị thiệt hại. Hình thức này khác với vụ KTT lựa chọn tham gia (hay với vụ kiện có nhiều nguyên đơn) ở chỗ các nguyên đơn chỉ liên kết kiện theo nhóm về những nội dung có liên quan đến nhau (ví dụ HVVP) còn những vấn đề khác (ví dụ như mức bồi thường) thì có thể khởi kiện thành các vụ kiện riêng lẻ. Khác với kiện đại diện, các nguyên đơn trong vụ kiện theo nhóm có thể yêu cầu thi hành bản án một cách độc lập.

### (v) *Kiện thử nghiệm (test case)*

Hình thức KTT này đang được Ủy ban châu Âu khuyến nghị như một hình thức KTT (tạm gọi là kiểu châu Âu) để thay thế cho KTT kiểu Mỹ. Khi có một HVVP quyền lợi NTD và có nhiều người bị vi phạm quyền lợi, thì các “nguyên đơn tiềm năng” có thể lựa chọn chỉ đưa một vụ việc đến Tòa án khởi kiện nhằm tiết kiệm chi phí và thử nghiệm về mức độ thành công của vụ kiện. Nếu vụ kiện thử nghiệm này thắng kiện, phán quyết của vụ việc này cũng sẽ có hiệu lực đối với những NTD khác bị thiệt hại bởi cùng HVVP. Nguyên đơn trong vụ kiện thử nghiệm có thể là NTD hoặc một tổ chức của NTD. Hình thức này đảm bảo liên kết lợi ích bị vi phạm của NTD, tiết kiệm chi phí và phù hợp với hệ thống pháp luật châu Âu.

## **2. Quyền của người tiêu dùng khởi kiện tập thể theo quy định của pháp luật Việt Nam**

Luật BVQLNTD số 59/2010/QH12 có hiệu lực từ ngày 1/7/2011 đã bổ sung nhiều quy định mới nhằm tăng cường quyền khởi kiện của NTD. Theo Điều 41 Luật BVQLNTD, NTD có thể khởi kiện để tự bảo vệ quyền lợi của mình, TCXH tham gia bảo vệ NTD cũng có thể khởi kiện BVQLNTD (gọi chung là vụ án bảo vệ NTD)<sup>8</sup>. Luật này cũng bổ sung các quy định nhằm đơn giản hoá thủ

7 European Parliament, *Public consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress*, 4/1/2011.

8 Về điều kiện để TCXH tham gia BVQLNTD có thể tự mình khởi kiện vụ án bảo vệ người tiêu dùng vì lợi ích công cộng, xem Điều 24, Nghị định 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật BVQLNTD 2011.

tục khởi kiện như quy định về miễn chứng minh lỗi, miễn tạm ứng án phí cho NTD khởi kiện, áp dụng thủ tục rút gọn để giải quyết vụ án dân sự về BVQLNTD<sup>9</sup>. Trong trường hợp TCXH tham gia BVQLNTD khởi kiện vụ án bảo vệ NTD vì lợi ích công cộng thì sẽ không phải nộp tạm ứng án phí và án phí<sup>10</sup>. Yêu cầu khởi kiện của TCXH tham gia BVQLNTD có thể bao gồm cả yêu cầu bồi thường thiệt hại<sup>11</sup>. Theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự, vụ kiện có thể có nhiều nguyên đơn; hoặc các vụ án do nhiều nguyên đơn khởi kiện nhưng về cùng một quan hệ pháp luật hoặc các quan hệ pháp luật có liên quan đến nhau thì Toà án có thể nhập các vụ án để cùng giải quyết trong cùng một vụ án<sup>12</sup>. Như vậy xét về mặt quyền luật định, NTD Việt Nam có thể khởi kiện độc lập hoặc cùng liên kết để khởi kiện tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá dịch vụ khi quyền lợi bị vi phạm, đồng thời các quy định pháp luật tố tụng cũng ngày càng đơn giản hơn.

So sánh những quy định về các hình thức KTT nói trên cho thấy, dù có thể khác nhau về tên gọi, nhưng về nguyên tắc, các vụ KTT lựa chọn tham gia và các vụ kiện đại diện hoàn toàn có thể thực hiện được trong khuôn khổ các quy định pháp luật Việt Nam. Trên thực tế, các quy định về hình thức khởi kiện trong Luật BVQLNTD 2011 đã được xây dựng theo kinh nghiệm của Cộng hoà Pháp<sup>13</sup>. Tuy nhiên, sau một năm triển khai Luật, vẫn chưa có sự thay đổi đáng kể trong số lượng các vụ án bảo vệ NTD<sup>14</sup>. Vậy tại sao NTD và các TCXH tham

gia BVQLNTD vẫn chưa tỏ ra “nhiệt tình” với hình thức giải quyết tranh chấp này, mặc dù tình trạng vi phạm quyền lợi NTD vẫn diễn ra phổ biến?

### 3. Nguồn tài chính cho các vụ kiện tập thể

Kinh nghiệm từ các nước cho thấy, yếu tố quyết định đối với các vụ KTT không chỉ là các quy định về quyền luật định mà là cơ chế tài chính cho vụ kiện. Nói cách khác, việc quy định các quyền khởi kiện của NTD chỉ là điều kiện cần, điều kiện đủ để các vụ kiện diễn ra trong thực tế là phải giải quyết được vấn đề: ai là người tạm ứng các loại chi phí trong quá trình kiện tụng? ai sẽ là người trả chi phí kiện tụng trong trường hợp thua kiện? Về vấn đề này, mỗi nước có những giải pháp khác nhau:

(i) *Kinh nghiệm của Mỹ: Luật sư là người chi trả cho các vụ kiện*

KTT ở Mỹ sở dĩ rất phát triển là do ở nước này, luật sư là những người chi trả chi phí tài chính trong các vụ án bảo vệ NTD. Ở Mỹ, các bên trong vụ kiện phải tự chịu án phí dù cho thua kiện hay thắng kiện, nhưng phí luật sư sẽ tính trong khoản bồi thường mà bên thua kiện phải trả. Phí luật sư được tính theo nguyên tắc “không thắng kiện không trả phí” (no win no fee) hoặc tính theo tỉ lệ phần trăm tương ứng với giá trị bồi thường mà các nguyên đơn thắng được từ vụ kiện (contingent fee). Vì thế, các luật sư thường bỏ tiền túi để tạm ứng mọi chi phí kiện tụng cho thân chủ của họ cho tới khi đạt được một kết quả (một thoả thuận hoặc một phán quyết của Toà án) có lợi nhất về mặt tài chính cho luật sư và chấp nhận được

9 Các Điều 41, 42, 43, 29 khoản 1 Luật BVQLNTD 2011.

10 Khoản 2 Điều 10 Pháp lệnh 10/2009/UBTVQH12 về án phí, lệ phí toà án.

11 Điều 46 Luật BVQLNTD 2011.

12 Khoản 2 Điều 163 và khoản 1 Điều 38 Bộ luật Tố tụng dân sự 2005.

13 Nguyễn Văn Cương, Bản tóm tắt Luận án Tiến sĩ Luật “Soạn thảo Luật BVQLNTD ở Việt Nam: Một phân tích từ lý thuyết tiếp nhận pháp luật nước ngoài”, <http://vienkhpl.ac.vn/index.php?cid=222>

14 Xin xem loạt bài “NTD “chờ được vụ, má đã sưng”, Báo Chất lượng Việt Nam (tháng 6/2012), <http://vietq.vn/khieu-nai-online/y-kien/19-nguoi-tieu-dung-cho-duoc-va-ma-da-sung>

15 Ví dụ như tình trạng các luật sư cấu kết với các công ty bị đơn để hoà giải về vụ kiện nhằm tiết kiệm chi phí “đầu tư” của họ mà vẫn đảm bảo thu lợi, mặc dù sự thoả thuận này có thể không có lợi cho các nguyên đơn.

cho thân chủ. Khoản tạm ứng này của luật sư cũng tương tự như khoản đầu tư ban đầu của luật sư vào các “thương vụ” - vụ kiện. Cơ chế này tuy có thể tạo ra những hậu quả tiêu cực<sup>15</sup> nhưng lại giúp các vụ KTT được khởi kiện nhiều hơn ở bất cứ nơi nào trên thế giới. Bởi lẽ, cơ chế tài chính kết hợp với hình thức kiện lựa chọn không tham gia, khiến cho các nguyên đơn ở Mỹ hầu như không phải làm gì trong các vụ KTT. Họ thường được gọi là những “người ăn không” (free rider). Chính các luật sư chứ không phải các nguyên đơn là người thực hiện toàn bộ quá trình khởi kiện từ xác định HVVP, tìm kiếm những người bị thiệt hại để hình thành tập thể nguyên đơn, tìm bằng chứng, soạn đơn khởi kiện cho tới tham gia các buổi hoà giải với bị đơn và tham gia tố tụng tại Toà án. Toà án cũng đóng góp vào việc “tìm kiếm” các nguyên đơn bằng thủ tục thông báo tới những người bị thiệt hại về vụ KTT đối với HVVP mà họ là nạn nhân, các quyền lợi mà họ có thể được hưởng từ vụ kiện, cũng như quyền từ chối tham gia của họ<sup>16</sup>. Các nguyên đơn không phải đầu tư bất cứ thứ gì trừ việc đứng tên khởi kiện, nhưng vẫn có cơ hội được nhận khoản bồi thường (dù nhỏ) từ vụ kiện do các luật sư tiến hành.

(ii) *Kinh nghiệm của Châu Âu và một số nước khác: Bảo hiểm pháp lý; bên thứ ba chi trả chi phí tố tụng; hoặc bao cấp từ Nhà nước*

Ngoại trừ Mỹ, rất nhiều nước khác trên thế giới không có thông lệ hoặc cảm tính phí luật sư theo tỉ lệ phần trăm giá trị bồi thường, ví dụ như ở Úc, Áo, Bỉ, Đan Mạch, Pháp, Hy Lạp, Na Uy, Nga, Singapore, Anh

Quốc.v.v... Ngoài ra, hầu hết các quốc gia đều quy định bên thua kiện phải trả án phí cho bên thắng kiện<sup>17</sup>. Do đó, gánh nặng tài chính mà các nguyên đơn trong vụ KTT phải tạm ứng hoặc chi trả sẽ nặng nề hơn. KTT của NTD ở châu Âu hoặc một số nước khác vì thế không phổ biến như ở Mỹ<sup>18</sup>. Có rất nhiều ý kiến cho rằng cần cho phép cách tính phí “theo kiểu Mỹ” để khuyến khích các vụ KTT<sup>19</sup>.

Tuy nhiên, chi phí kiện tụng của NTD ở châu Âu có thể được chi trả bởi bảo hiểm pháp lý hoặc được chi trả từ một bên thứ ba như các ngân hàng, các quỹ đầu tư mạo hiểm hoặc các tổ chức tài chính khác. Cũng tương tự như hình thức bảo hiểm tai nạn xe cơ giới hoặc các bảo hiểm rủi ro khác, bảo hiểm pháp lý là hình thức cho phép NTD hoặc một nhóm NTD trả một khoản phí thường niên để đổi lấy dịch vụ tư vấn pháp lý hoặc đại diện tố tụng miễn phí khi có tranh chấp pháp lý xảy ra với họ. Chi trả chi phí tố tụng bởi một bên thứ ba là hình thức cho phép một tổ chức tài chính “đầu tư” vào vụ kiện dưới hình thức tạm ứng các chi phí tố tụng cần thiết và sau đó được hưởng lợi tính trên phần trăm giá trị bồi thường (nếu đạt được) của vụ kiện. Hình thức này tương tự như cách tính phí luật sư theo tỉ lệ phần trăm giá trị bồi thường ở Mỹ, chỉ khác về chủ thể “đầu tư”. Mô hình mới này xuất hiện cách đây chừng hai thập kỷ (vào năm 1998) ở Úc, và sau đó lan sang các quốc gia khác ở châu Âu<sup>20</sup>.

Riêng đối với các vụ KTT của NTD, ở nhiều nước châu Âu, Nhà nước là người chi trả khoản chi phí này thông qua việc bao cấp

16 Xem Điều 23 (c) (2), Luật Dân sự Liên bang Hoa Kỳ.

17 Hodges, Vogenauer & Tulibacka, *Costs and Funding of Civil Litigation: A Comparative Study, Legal Research Paper Series, Paper No 55/2009*, <http://ssrn.com/abstract=1511714>, (2009), tr.6 và tr.28.

18 Deborah R. Hensler, *The Future of Mass Litigation: Global Class Actions and Third-Party Litigation Funding*, 79 *The George Washington Law Review* 306, (2011), tr. 309.

19 Charlotte Leskinen, *Collective Actions: Rethinking Funding and National Cost Rules*, *The Competition Law Review*, Volume 8 (2011).

20 Hodges, Vogenauer & Tulibacka, *ttđđ*, tr. 30.

(một phần hoặc toàn bộ) chi phí cho các tổ chức đại diện cho NTD. Ở một số nước châu Âu, chỉ những tổ chức này mới được phép khởi kiện các vụ án quy mô lớn BVQLNTD để bảo vệ lợi ích công cộng. Tuy nhiên, những tổ chức này có nghĩa vụ cẩn trọng khi sử dụng nguồn ngân sách nhà nước để khởi kiện các vụ án<sup>21</sup>.

#### 4. Nhận định và kết luận

Các phân tích trong phần trên cho phép chúng ta rút ra một số nhận định và kết luận sau nhằm hoàn thiện pháp luật liên quan đến chế định KTT ở Việt Nam:

*Thứ nhất*, về mặt khuôn khổ pháp lý, pháp luật Việt Nam đã có những quy định cần thiết cho phép NTD KKTT. Các hình thức KTT theo quy định của pháp luật Việt Nam tương tự như các hình thức trong pháp luật châu Âu, đặc biệt là các nước theo dân luật như Pháp, Đức. Tuy nhiên, các hình thức của KTT ở Việt Nam còn ít. Xét về mặt truyền thống pháp luật, các hình thức KTT ở các nước châu Âu hoặc các nước theo dân luật phù hợp hơn với trật tự pháp luật hiện hành ở Việt Nam. Vì vậy, cần nghiên cứu bổ sung thêm các hình thức mới như kiện theo nhóm, kiện thử nghiệm hoặc quy định cụ thể hơn về kiện đại diện để NTD có nhiều lựa chọn liên kết lợi ích khi khởi kiện.

*Thứ hai*, pháp luật mới chỉ quy định quyền khởi kiện cho NTD và các TCXH tham gia BVQLNTD nhưng hoàn toàn chưa có các quy định về cơ chế tài chính để khuyến khích các vụ kiện. Hình thức bảo hiểm pháp lý và bên thứ ba chi trả chi phí tố tụng chưa có ở Việt Nam. Hiện nay, tuy các TCXH tham gia BVQLNTD được miễn án phí khi khởi kiện các vụ án BVQLNTD

nhưng họ vẫn phải chịu các chi phí phát sinh trong quá trình khởi kiện như chi phí giám định, chi phí luật sư<sup>22</sup>. Ngoài ra, pháp luật cũng chưa có quy định về miễn án phí hoặc Nhà nước hỗ trợ chi trả án phí và chi phí tố tụng khác khi các tổ chức này đại diện cho NTD khởi kiện. Theo kinh nghiệm của các nước châu Âu, đây là những vấn đề cần bổ sung để đảm bảo nguồn tài chính cho các vụ KTT BVQLNTD.

*Thứ ba*, pháp luật Việt Nam không có các quy định nguyên tắc đối với cách tính phí luật sư trong các vụ án dân sự<sup>23</sup>. Đây có thể coi là điểm thuận lợi cho các luật sư vì về nguyên tắc cách tính phí theo tỉ lệ phần trăm giá trị bồi thường - cơ chế được coi là chia khoán khuyến khích KTT - có thể áp dụng (và thực tiễn đã có áp dụng) ở Việt Nam. Về mặt quy định, pháp luật cũng không cấm nếu như các luật sư “đầu tư” vào các vụ KTT giống như mô hình ở Mỹ hoặc một số nước khác. Tuy nhiên, việc thiếu các quy định này cũng có thể coi là một lỗ hổng pháp luật nếu như các nhà lập pháp Việt Nam thực sự theo đuổi mô hình tố tụng tập thể như ở một số nước châu Âu, vì ở nhiều nước, cách tính phí luật sư theo tỉ lệ phần trăm giá trị bồi thường trong các vụ KTT bị cấm vì cho rằng đây là kẽ hở để các luật sư có thể trục lợi từ vụ kiện của thân chủ. Đối với các vụ KTT BVQLNTD, do ảnh hưởng xã hội lớn vì có nhiều nguyên đơn tham gia, kinh nghiệm các nước cho thấy cần có các quy định chi tiết về nguyên tắc tính phí luật sư để một mặt đảm bảo quyền lợi NTD, mặt khác ngăn chặn tình trạng trục lợi hoặc lạm dụng tố tụng làm ảnh hưởng đến quyền lợi của doanh nghiệp ■

21 U.S Chamber Institute for Legal Reform, *Ensuring Effective Redress: The Importance of Litigation Financing in Preventing the Misuse of Aggregate Litigation Mechanisms*, [www.instituteforlegalreform.com/](http://www.instituteforlegalreform.com/), tr.10-11.

22 Khoản 3 Điều 25 Nghị định 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật BVQLNTD.

23 Luật Luật sư và các văn bản hướng dẫn thi hành chi quy định mức trần thù lao luật sư tham gia vụ án hình sự. Xem Điều 56, Luật số 65/2006/QH11 về Luật sư và Hành nghề Luật sư; Điều 10, Nghị định 28/2007/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Luật sư.

Nghị quyết số: 618/2013/UBTVQH13

## **NGHỊ QUYẾT**

### **SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA NGHỊ QUYẾT SỐ 417/2003/NQ-UBTVQH11 VỀ CHỨC NĂNG, NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN VÀ CƠ CẤU TỔ CHỨC CỦA VĂN PHÒNG QUỐC HỘI**

#### **ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

*Căn cứ Luật tổ chức Quốc hội số 30/2001/QH10 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 83/2007/QH11;*

*Trên cơ sở Tờ trình số 319/TTr-VPQH ngày 22 tháng 02 năm 2013 của Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội về Đề án đổi mới Văn phòng Quốc hội để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động và ý kiến của các thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội;*

### **QUYẾT NGHỊ:**

#### **Điều 1**

Sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị quyết số 417/2003/NQ-UBTVQH11 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Văn phòng Quốc hội như sau:

1. Khoản 8 Điều 2 được sửa đổi, bổ sung như sau:

“8. Nghiên cứu, phục vụ Ủy ban thường vụ Quốc hội chỉ đạo, điều hòa, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội; giúp Chủ tịch Quốc hội giữ mối liên hệ với các đại biểu Quốc hội; bảo đảm điều kiện hoạt động của các đại biểu Quốc hội và Đoàn đại biểu Quốc hội; tạo điều kiện kinh phí và các điều kiện vật chất cần thiết cho đại biểu Quốc hội trong việc trình dự án luật, pháp lệnh và kiến nghị về luật, pháp lệnh.”

2. Khoản 15 Điều 2 được sửa đổi, bổ sung như sau:

“15. Tổ chức và quản lý công tác thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, bảo tàng, ứng dụng công nghệ thông tin phục vụ hoạt động của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội và đại biểu Quốc hội.”

3. Bổ sung các khoản 18, 19 và 20 vào Điều 2 như sau:

“18. Ban hành văn bản thuộc thẩm quyền; hợp nhất văn bản quy phạm pháp luật, pháp

điền các quy phạm pháp luật theo quy định của pháp luật; tư vấn, hỗ trợ đại biểu Quốc hội trong việc lập, hoàn thiện hồ sơ theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật để trình Ủy ban thường vụ Quốc hội, Quốc hội xem xét đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh theo yêu cầu của đại biểu Quốc hội.

19. Thực hiện việc tuyển dụng, sử dụng và quản lý cán bộ, công chức, viên chức và người lao động khác của Văn phòng Quốc hội; thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, xử lý vi phạm, phòng, chống tham nhũng, thực hành tiết kiệm, chống lãng phí theo quy định của pháp luật; hợp tác quốc tế.

20. Thực hiện nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật hoặc do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Quốc hội giao.”

4. Điều 3 được sửa đổi, bổ sung như sau:

### **“Điều 3. Thành lập, bãi bỏ các vụ, đơn vị**

1. Văn phòng Quốc hội được tổ chức thành các vụ, đơn vị tương đương cấp vụ, Báo Đại biểu nhân dân và các đơn vị sự nghiệp công lập khác.

Những vụ, đơn vị tương đương cấp vụ có nhiều mảng công tác hoặc nhiều khối công việc được thành lập phòng.

2. Thẩm quyền quyết định thành lập mới, tổ chức lại hoặc giải thể vụ, đơn vị, phòng được quy định như sau:

a) Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định thành lập mới, tổ chức lại hoặc giải thể vụ, đơn vị tương đương cấp vụ và đơn vị sự nghiệp công lập tương đương đơn vị sự nghiệp công lập thuộc bộ;

b) Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội quyết định thành lập mới, tổ chức lại hoặc giải thể đơn vị cấp phòng thuộc các vụ, đơn vị phục vụ chung và các đơn vị sự nghiệp công lập không thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản này;

c) Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực Ủy ban của Quốc hội hoặc lãnh đạo Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội phối hợp với Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội quyết định thành lập mới, tổ chức lại hoặc giải thể phòng thuộc vụ, đơn vị trực tiếp giúp việc Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hoặc Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội; Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội ra quyết định.”

5. Điều 4 được sửa đổi, bổ sung như sau:

### **“Điều 4. Cơ cấu tổ chức của Văn phòng Quốc hội**

1. Các vụ trực tiếp giúp việc Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội bao gồm:

a) Vụ dân tộc;

b) Vụ pháp luật;

c) Vụ tư pháp;

d) Vụ kinh tế;

đ) Vụ tài chính, ngân sách;

e) Vụ quốc phòng và an ninh;

g) Vụ văn hoá, giáo dục, thanh niên, thiếu niên và nhi đồng;

- h) Vụ các vấn đề xã hội;
- i) Vụ khoa học, công nghệ và môi trường;
- k) Vụ đối ngoại.

2. Các vụ, đơn vị tương đương cấp vụ trực tiếp giúp việc các Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội bao gồm:

- a) Vụ dân nguyện;
- b) Vụ công tác đại biểu;
- c) Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử.

3. Các vụ, đơn vị tương đương cấp vụ phục vụ chung bao gồm:

- a) Vụ tổng hợp;
- b) Vụ phục vụ hoạt động giám sát;
- c) Vụ hành chính;
- d) Vụ tổ chức = cán bộ;
- đ) Vụ kế hoạch = tài chính;
- e) Vụ thông tin;
- g) Thư viện Quốc hội;
- h) Trung tâm tin học;
- i) Vụ lễ tân;
- k) Cục quản trị;
- l) Vụ công tác phía Nam;
- m) Vụ công tác miền Trung và Tây Nguyên.

4. Các đơn vị sự nghiệp công lập bao gồm:

- a) Báo Đại biểu nhân dân;
- b) Nhà khách Quốc hội tại thành phố Hà Nội;
- c) Nhà khách Quốc hội tại thành phố Hồ Chí Minh;
- d) Các đơn vị sự nghiệp công lập khác được thành lập theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 3 Nghị quyết này.”

6. Bổ sung khoản 4 vào Điều 8 như sau:

“4. Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Tổng biên tập, Phó Tổng biên tập Báo Đại biểu nhân dân do Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội quyết định sau khi trao đổi ý kiến với cơ quan quản lý nhà nước về báo chí.

Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu các đơn vị sự nghiệp công lập khác do Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội quyết định.”

## **Điều 2**

1. Chuyên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp là đơn vị sự nghiệp công lập thuộc Văn phòng Quốc hội thành đơn vị sự nghiệp công lập thuộc Viện Nghiên cứu lập pháp.

Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp quy định cụ thể về chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của Tạp chí Nghiên cứu lập pháp.

## THÔNG TIN LẬP PHÁP

2. Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới quy định về chức năng, nhiệm vụ của các vụ, đơn vị thuộc Văn phòng Quốc hội.

### Điều 3

1. Nghị quyết này có hiệu lực từ ngày 01 tháng 9 năm 2013.

2. Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực Ủy ban của Quốc hội, Trưởng Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội, Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội có trách nhiệm thi hành Nghị quyết này.

Hà Nội, ngày 10 tháng 7 năm 2013

TM. ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



Nguyễn Sinh Hùng

## VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP...

(Tiếp theo trang 64)

Chủ tịch Quốc hội nhấn mạnh những nhiệm vụ mà Viện Nghiên cứu Lập pháp cần tiếp tục làm tốt trong những năm tới: *một là*, làm tốt công tác tập hợp, xây dựng đội ngũ các nhà khoa học, cán bộ nghiên cứu chuyên sâu, đủ trình độ đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ của một Viện nghiên cứu lập pháp quốc gia; *hai là*, hướng tới trở thành một diễn đàn hội tụ những nhà nghiên cứu khoa học uy tín đến từ các cơ sở nghiên cứu, đào tạo, các cơ quan quản lý nhà nước trong nước và nước ngoài, tạo nên sức mạnh tổng hợp trong nghiên cứu khoa học, góp phần phục vụ tốt hơn nữa cho công tác lập pháp của Quốc hội. *Đặc biệt*, Viện Nghiên cứu Lập pháp phải phấn đấu trở thành trung tâm nghiên

cứu khoa học tin cậy của Quốc hội, Nhà nước và của đội ngũ các nhà khoa học Việt Nam về công tác lập pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; giải quyết những vấn đề thực tiễn liên quan đến công tác lập pháp.

Nhân dịp này, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã được Thủ tướng Chính phủ tặng bằng khen.

Cũng tại Hội nghị sơ kết, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã khai trương Công thông tin điện tử của Viện tại địa chỉ <http://vnclp.gov.vn>, nhằm thực hiện chức năng cung cấp thông tin lập pháp phục vụ các đại biểu Quốc hội, các nhà khoa học trong và ngoài nước ■



# VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

## sơ kết 5 năm hoạt động



**N**gày 29/4/2008, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) khóa XII đã ban hành Nghị quyết 614/2008/UBTVQH12 thành lập Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc UBTVQH. Sau 5 năm hoạt động, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã từng bước khẳng định vị thế, vai trò và hiệu quả trong “nghiên cứu những vấn đề lý luận, thực tiễn về tổ chức và hoạt động của Quốc hội; tổ chức thông tin khoa học để hỗ trợ việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội”.

Ngày 14/8/2013, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã tổ chức Hội nghị sơ kết 5 năm hoạt động. Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Sinh Hùng

đến dự và chỉ đạo Hội nghị. Các đồng chí lãnh đạo Quốc hội, các Ủy viên UBTVQH, đại diện Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Ban của UBTVQH, đại biểu Quốc hội và đại diện các cơ quan hữu quan trong nước và một số tổ chức quốc tế cũng đã đến tham dự Hội nghị.

Báo cáo tại Hội nghị, TS. Đinh Xuân Thảo - Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp khẳng định, qua 5 năm hoạt động, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã được tổ chức và hoạt động theo đúng các yêu cầu của UBTVQH, ngày càng xứng đáng với vai trò là cơ quan nghiên cứu, thông tin hỗ trợ cho các hoạt động của Quốc hội, các đại biểu Quốc hội. Viện đã triển khai thực hiện nhiều

nhệm vụ nghiên cứu theo yêu cầu của lãnh đạo Quốc hội, như tổ chức nghiên cứu và phục vụ Đảng đoàn Quốc hội hoàn thiện Đề án về sở hữu các loại tài sản mới (Đề án được Bộ Chính trị thông qua vào cuối năm 2010); triển khai sơ kết công tác thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020. Ngoài ra, Viện còn triển khai một số nhiệm vụ nghiên cứu chuyên sâu theo yêu cầu của các cơ quan của Quốc hội, tham gia góp ý kiến, phục vụ việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992, các luật, pháp lệnh...

Trên cơ sở bám sát chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, chương trình hoạt động của Quốc hội trong nhiệm kỳ và từng năm, Viện trực tiếp tổ chức và triển khai nghiên cứu hai đề tài độc lập cấp Nhà nước, hai đề tài nhánh của đề tài cấp Nhà nước, đồng thời, cán bộ công chức của Viện đã thực hiện 16 đề tài cấp bộ và 54 đề tài cấp cơ sở... Hoạt động quản lý khoa học cũng đã có nhiều đóng góp quan trọng, như tham mưu đề UBTVQH ban hành Nghị quyết thành lập Hội đồng khoa học của UBTVQH; xây dựng định hướng nghiên cứu, phê duyệt các nhiệm vụ khoa học từng năm; xây dựng Quy chế quản lý hoạt động nghiên cứu khoa học trong các cơ quan của Quốc hội...

Viện Nghiên cứu Lập pháp luôn xác định hoạt động hỗ trợ nhu cầu thông tin cho hoạt động của Quốc hội phải bảo đảm tính liên tục trong cả thời gian Quốc hội không họp và tại kỳ họp Quốc hội. Từ năm 2008 đến hết kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XIII, Viện đã xuất bản 7 cuốn sách, tổ chức biên soạn 36 chuyên đề thông tin, trả lời 15.616 phiếu/15.794 phiếu gồm 38.522 câu hỏi, yêu cầu cung cấp thông tin của đại biểu Quốc hội, đạt tỷ lệ 98,8%; cung cấp 6.912 tài liệu tham khảo, 6.297 thông tin chuyên đề, hàng nghìn sách nghiên cứu và nhiều tài liệu là

biên bản các phiên họp tại Hội trường, các kết quả điều tra xã hội học, thông tin dạng số liệu, tin hình, tư liệu hình ảnh, văn bản pháp quy; tiến hành thu thập, sưu tầm, biên dịch được nhiều ấn phẩm, tài liệu khoa học trong và ngoài nước. Thông tin, tài liệu để cung cấp luôn bám sát chương trình các kỳ họp Quốc hội, phiên họp của UBTVQH. Hoạt động cung cấp thông tin được các đại biểu Quốc hội đánh giá cao về chất lượng, về thời gian với mức độ hài lòng trên 81%.

Trong hoạt động hợp tác nghiên cứu khoa học, Viện luôn chú trọng việc phát triển và duy trì quan hệ gắn bó, thân thiết với các cơ quan, tổ chức, cá nhân nhà khoa học trong và ngoài nước. Viện đã có một đội ngũ cộng tác viên đông đảo bao gồm các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý thuộc nhiều lĩnh vực, đang làm việc trong các trường, viện nghiên cứu trong và ngoài nước. Viện cũng hợp tác chặt chẽ với các, cơ quan tổ chức nước ngoài trong việc nghiên cứu, trao đổi khoa học và hỗ trợ phát triển (các Đại sứ quán Vương quốc Anh, Thụy Sĩ, Hoa Kỳ; Cơ quan Viện trợ phát triển Hoa Kỳ (USAID), Tổ chức Phát triển Liên hợp quốc (UNDP), Quỹ Nhi đồng Liên hợp quốc (UNICEF), Viện FES (CHLB Đức)... ) để góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác.

Phát biểu tại Hội nghị, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Sinh Hùng đánh giá cao những kết quả và thành tựu nghiên cứu khoa học mà Viện Nghiên cứu Lập pháp đã đạt được trong 5 năm qua. Chủ tịch Quốc hội khẳng định, Viện đã thực hiện tương đối hiệu quả chức năng, nhiệm vụ của mình. Cơ cấu tổ chức của Viện ngày một hoàn thiện; hiệu quả hoạt động, tính chuyên môn hóa ngày một nâng cao. Hoạt động của Viện đã góp phần tích cực vào tiến trình đổi mới của Quốc hội, góp phần nâng cao hiệu quả các hoạt động của Quốc hội, đại biểu Quốc hội.

(Xem tiếp trang 62)