

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 17 (225)/Tháng 9/2012



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 9/2012

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3 Chế định chủ quyền nhân dân và việc sửa đổi Hiến pháp 1992
GS, TSKH. Đào Trí Úc
ThS. Đinh Phương Quỳnh

- 7 Hiến pháp phải gần hơn nữa với Tuyên ngôn Độc lập
TS. Lê Quốc Hùng

- 11 Chế định đại biểu Hội đồng nhân dân trong Hiến pháp 1992 và một số kiến nghị sửa đổi
TS. Nguyễn Hoàng Anh

- 20 Đại biểu hội đồng nhân dân với hoạt động tiếp xúc cử tri
ThS. Nguyễn Hải Dũng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 25 Những bất cập và hướng sửa đổi Luật Thuế giá trị gia tăng
PGS, TS. Lê Thị Thu Thủy
ThS. Nguyễn Quang Anh

- 30 Hoàn thiện quy định về vật chứng theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam
ThS. Thái Chí Bình

CHÍNH SÁCH

- 43 Các giải pháp bảo đảm quyền có việc làm của hộ nông dân bị thu hồi đất
PGS, TS. Nguyễn Thanh Tuấn

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 49 Hoàn thiện pháp luật về xử lý vi phạm quyền cổ đông phổ thông công ty cổ phần
ThS. Trương Vĩnh Xuân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56 Một số mô hình cung ứng hàng hóa, dịch vụ công và kinh nghiệm hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam
ThS. Nguyễn Quang Vỹ

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

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: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Năng thu Hà Nội

Ảnh: ST.

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 9/2012

STATE AND LAW

DISCUSSION ON CONSTITUTION

- 3 Sovereignty of the people and the amendment of the 1992 Constitution

**Prof, Dr. Dao Tri Uc-
LLM. Dinh Phuong Quynh**

- 7 Constitution must be tied more to the Declaration of Independence

Dr. Le Quoc Hung

- 11 Regulations on deputies of the People's Council in 1992 Constitution and a number of proposals to its amendment

Dr. Nguyen Hoang Anh

- 20 People's Council deputies and activity of maintaining close contacts with voters

LLM. Nguyen Hai Dung

DISCUSSION OF BILLS

- 25 Inadequacies and the orientation to amend the Law on Value Added Tax

Prof, Dr. Le Thi Thu Thuy – LLM. Nguyen Quang Anh

- 30 To complete regulations on exhibits under the Criminal Procedure Code of Vietnam

LLM. Thai Chi Binh

POLICIES

- 43 Solutions to ensure the right to be employed of the farm households whose land has been acquired

Prof, Dr. Nguyen Thanh Tuan

LEGAL PRACTICE

- 49 To improve the law on handling violations of rights of ordinary shareholders of the stock company

LLM. Truong Vinh Xuan

FOREIGN EXPERIENCE

- 56 Some models of providing goods and public services and experience to improve its legal basis in Vietnam

LLM. Nguyen Quang Vy



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

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 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: 15,000 VND

BÀN VỀ LẬP HIẾN

CHẾ ĐỊNH CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN VÀ VIỆC SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992

ĐÀO TRÍ ÚC*

ĐINH PHƯƠNG QUỲNH **

1. Cơ sở hiến định của chủ quyền của nhân dân trong lịch sử lập hiến Việt Nam hiện đại

Ngay từ Hiến pháp 1946 - Hiến pháp đầu tiên của nước ta - bản chất của quyền lực nhà nước đã được khẳng định: “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt giống nòi, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo” (Điều 1).

“Tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc về nhân dân” đã được tiếp tục quy định tại các bản Hiến pháp sau đó: Điều 4 Hiến pháp 1959, Điều 6 Hiến pháp 1980, Điều 2 Hiến pháp 1992.

Quyền lực nhân dân trước hết thể hiện ở tính thống nhất của quyền lực nhà nước và bắt nguồn từ *sự thống nhất về định hướng và mục tiêu phát triển đất nước*, là sự cụ thể hơn ý chí và lợi ích của nhân dân Việt Nam, dân tộc Việt Nam trong từng giai đoạn cách mạng. Định hướng và mục tiêu chung đó được ghi nhận chính thức và rất rõ ràng trong các bản Hiến pháp. Tại Lời nói đầu, Hiến pháp 1946 xác định: “*Nhiệm vụ của dân tộc ta* (người trích nhấn mạnh) trong giai đoạn này là bảo toàn lãnh thổ, giành độc lập

hoàn toàn về kiến thiết quốc gia trên nền tảng dân chủ”. Tại Lời nói đầu, Hiến pháp 1959 xác định: “*Nhân dân ta* (người trích nhấn mạnh) nhất định xây dựng thành công một nước Việt Nam hoà bình, thống nhất, độc lập, dân chủ và giàu mạnh”. Hiến pháp 1980 tại Điều 2 quy định: “Sứ mệnh lịch sử của Nhà nước là thực hiện quyền làm chủ tập thể của nhân dân lao động”. Đến Hiến pháp 1992, tại Điều 3, mục tiêu, định hướng chung của việc thực hiện quyền lực nhà nước đã được xác định: “*Nhà nước bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân*, thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện”.

Như vậy, tính thống nhất của quyền lực nhà nước được xác định rất rõ thông qua việc xác định sự thống nhất về bản chất và sự thống nhất về định hướng và mục tiêu hoạt động của quyền lực nhà nước ở nước ta

Khái niệm “*nhân dân*” dùng để chỉ một cộng đồng của mọi cá nhân trong xã hội tuy có sự khác nhau về thành phần xã hội như

* GS, TSKH. Chủ tịch Hội đồng khoa học và đào tạo Khoa Luật, ĐHQG Hà Nội.

** ThS, Cục Kiểm soát ô nhiễm, Tổng cục môi trường, Bộ Tài nguyên và Môi trường.

dân tộc, sắc tộc, hoạt động chính trị - xã hội, quan điểm tư tưởng, tôn giáo, giới tính, nghề nghiệp v.v.. nhưng *thống nhất lại, vượt lên trên sự khác biệt xã hội để có và thực hiện một ý chí, một định hướng, một mục tiêu phát triển cộng đồng, đất nước*. Do vậy, khi nói “ý chí và nguyện vọng của nhân dân” là nói đến các ý chí chung, mục tiêu chung, không phải ý chí và mục tiêu của một hoặc một số thành phần xã hội nào riêng rẽ. Đồng thời, khi nói “người đại biểu chịu trách nhiệm trước nhân dân” là nói đến trách nhiệm phải tuân theo và phụng sự ý chí và mục tiêu chung đó. Chủ tịch Hồ Chí Minh khi phát biểu trong Lễ ra mắt của Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa được bầu ra trong cuộc Tổng tuyển cử lịch sử năm 1946 đã nói “Các đại biểu trong Quốc hội này không phải đại diện cho một đảng phái nào mà là đại diện cho toàn thể quốc dân Việt Nam. Đó là sự đoàn kết tỏ ra rằng lực lượng của toàn dân Việt Nam đã “kết lại thành một khối”¹.

Trong bối cảnh mới, khi chúng ta đang tiếp tục sự nghiệp đổi mới và đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng, khi việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) đã trở thành nhiệm vụ quan trọng của cả thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, hội nhập quốc tế sâu rộng, Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi trên một bình diện quan trọng theo hướng khẳng định những giá trị dân chủ và pháp quyền được Chủ tịch Hồ Chí Minh đặt làm nền tảng cho chế độ nhà nước của nước ta từ ngày lập quốc. Trong số những giá trị đó, giá trị hàng đầu phải là sự khẳng định mạnh mẽ chủ quyền tối cao của nhân dân.

2. Những vấn đề đặt ra trong quá trình sửa đổi Hiến pháp hiện nay

Trong Hiến pháp năm 1992 hiện hành, có thể thấy sự thiếu nhất quán liên quan đến

chế định chủ quyền nhân dân, nguyên tắc quyền lực thuộc về nhân dân. Cụ thể như sau:

a) Hiến pháp xác định “Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân” (Điều 6 Hiến pháp).

b) Hiến pháp quy định “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp” (Điều 83 Hiến pháp).

c) Hiến pháp quy định “chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” (Điều 147 Hiến pháp). Chế định trung tâm ý dân tuy vẫn được duy trì trong Hiến pháp 1992 theo quy định tại Điều 53 và Điều 84 nhưng có thể suy từ quy định của Điều 147 vừa nêu trên của Hiến pháp để hiểu rằng, trong đó không có yếu tố về quyền của nhân dân phúc quyết Hiến pháp.

d) Quyền bãi miễn (hoặc bãi nhiệm) đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân, một chế định cực kỳ quan trọng của cơ chế dân chủ trực tiếp, được chuyển hóa từ *quyền của nhân dân* (duy nhất) thành khả năng của cử tri hoặc thậm chí của bản thân các cơ quan đại biểu. Cần nhớ lại rằng, đối với việc phúc quyết về Hiến pháp và đối với việc bãi miễn đại biểu, Hiến pháp năm 1946 đã coi đó là những *quyền của nhân dân*. Cụ thể, Điều 20 quy định “Nhân dân có quyền bãi miễn các đại biểu mình đã bầu ra”; Điều 21 quy định “Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia”.

Khẳng định và ghi nhận chủ quyền tối cao của nhân dân nhưng không ghi nhận quyền lập hiến của nhân dân, Hiến pháp 1992 đã không đi đến cùng của quan điểm chính trị nhất quán đó về quyền lực nhân dân. Bởi vì, Hiến pháp chính là sự thể hiện đầy đủ nhất và cao nhất về mặt pháp lý của

1 Hồ Chí Minh, Toàn tập, T.4, NXB Sự thật, Hà Nội 1984, tr.135.

quyền lực nhân dân. Chúng ta còn nhớ, khi bàn về chương trình nghị sự của Chính phủ lâm thời của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa tại phiên họp đầu tiên ngày 13/9/1945 của Chính phủ - ngay sau ngày đọc Tuyên ngôn độc lập, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã gắn Tổng tuyển cử với Hiến pháp, Hiến pháp với Tổng tuyển cử, bởi vì Tổng tuyển cử là sự thừa nhận chủ quyền đó về pháp lý. Người nói: “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. Tôi đề nghị Chính phủ phải tổ chức càng sớm càng tốt cuộc Tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu”² (những chỗ in nghiêng do người trích nhân mạnh).

Quan điểm tập trung quyền lực ở Quốc hội thể hiện qua Hiến pháp lại được chính Hiến pháp xem xét lại bằng việc giới hạn thẩm quyền của Quốc hội ở 14 thẩm quyền thuộc ba nhóm quyền hạn và nhiệm vụ: các quyền hạn và nhiệm vụ về lập hiến và lập pháp; các quyền hạn và nhiệm vụ về giám sát tối cao; các nhiệm vụ và quyền hạn về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Sự giới hạn đó chứng tỏ rằng, quyền lực nhà nước là thống nhất nhưng không phải tập trung ở Quốc hội, mà ở nhân dân. Nhân dân trao một giới hạn quyền cho Quốc hội, cho Chính phủ cùng các cơ quan hành pháp khác và các cơ quan tư pháp. Cơ chế quyền lực nhà nước ở nước ta phải được thực hiện thông qua cả hai hình thức: dân chủ đại diện và dân chủ trực tiếp³. Đó chính là nội dung đầy đủ của chủ quyền nhân dân.

Có thể nói rằng, do sự thiếu nhất quán đó ngay cả ở văn bản pháp lý cao nhất - đạo luật cơ bản của Nhà nước - mà quá trình thực

hiện chủ quyền của nhân dân, thực hiện dân chủ XHCN đã và đang tồn tại những bất cập. Các cơ chế giám sát mang ý nghĩa quyết định của nhân dân chưa được thực hiện trên thực tế như trung cầu ý dân về Hiến pháp và về những vấn đề hệ trọng của đất nước. Việc cử tri bãi miễn đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân chưa được thực hiện trong nhiều nhiệm kỳ của Quốc hội và Hội đồng nhân dân các địa phương; hoạt động của các cơ quan dân cử trong nhiều năm vẫn được coi là còn hình thức, chưa có hiệu quả cao. Trên thực tế, chúng ta đã đặt cược vào khả năng giữ mối liên hệ giữa người chủ quyền lực là nhân dân, là cử tri, với người được cử làm đại biểu, đại diện cho nhân dân và “chịu trách nhiệm trước nhân dân”. Đến lượt nó, chế định dân chủ đại diện, con át chủ bài của chúng ta, lại phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố mà trước hết là: năng lực đại diện của đại biểu; trách nhiệm của đại biểu và cơ chế để duy trì và củng cố mối liên hệ giữa đại biểu với cử tri.

3. Những đề xuất sửa đổi Hiến pháp

Trong quá trình hoàn thiện nền dân chủ XHCN ở nước ta, cần tiếp tục khẳng định trên bình diện pháp lý và trong thực tiễn cuộc sống cơ chế kiểm soát quyền lực trên cơ sở yếu tố quyền lực thống nhất của nhân dân, khẳng định mạnh mẽ chủ quyền của nhân dân. Lấy ý chí của nhân dân, lợi ích và nguyện vọng của nhân dân để làm căn cứ, thước đo kiểm tra tính đúng đắn, tính hợp hiến và hợp pháp, tính hiệu quả của các thiết chế quyền lực nhà nước là biểu hiện cụ thể của chủ quyền nhân dân, là bảo đảm cho tính khả thi của cơ chế quyền lực nhân dân thống nhất.

Nói khác đi, đó là cơ chế bảo đảm để quyền lực nhà nước luôn luôn nằm trong quỹ đạo phụng sự lợi ích và nguyện vọng của

² Hồ Chí Minh, Toàn tập, T.4. NXB. Sự thật, Hà Nội, 1984, tr.6.

³ Nguyễn Tấn Dũng, Phát triển nhanh và bền vững là quan điểm xuyên suốt trong Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của đất nước ta. Báo Thanh niên, 16/7/2010, tr.5.

nhân dân, không xa rời mục tiêu lý tưởng và con đường mà nhân dân đã lựa chọn. Đó là sự kiểm soát quyền lực bằng chính bản chất của nó.

Như đã nói ở phần trên, khẳng định và ghi nhận chủ quyền tối cao của nhân dân nhưng không ghi nhận quyền lập hiến của nhân dân, Hiến pháp 1992 đã không đi đến cùng của quan điểm chính trị nhất quán đó về quyền lực nhân dân.

Trong giai đoạn hiện nay, khi xây dựng và hoàn thiện nền dân chủ đích thực của nhân dân, chúng ta phải một mặt hoàn thiện các hình thức của cơ chế dân chủ đại diện, mặt khác phải trở lại với những vấn đề của cơ chế dân chủ trực tiếp trên những nội dung sau đây:

- Sửa nội dung Điều 6 của Hiến pháp như sau: “Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội, HĐND và *bằng các hình thức dân chủ trực tiếp*”

- Sửa nội dung thứ 2 của Điều 6 nói trên bằng cách quy định quyền của nhân dân thông qua tỷ lệ phiếu của cử tri bầu nhiệm đại biểu Quốc hội, đại biểu HĐND. Đồng thời Quốc hội, HĐND cũng có quyền bỏ phiếu tín nhiệm đại biểu.

- Sửa Điều 147 của Hiến pháp với việc bỏ quy định “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp”, thay vào đó quy định về việc toàn dân phúc quyết Hiến pháp sau khi Quốc hội đã biểu quyết tán thành nội dung sửa đổi.

- Cần tiếp tục thực hiện chủ trương của Đảng ta đã được xác định từ Đại hội lần thứ IX của Đảng và nghị quyết của Quốc hội khóa XI về việc xây dựng và ban hành Luật Trưng cầu ý dân.

Cho đến nay, chúng ta đã có đủ cơ sở pháp lý cho hoạt động trưng cầu ý dân. Đó là quy định ở Điều 53 Hiến pháp năm 1992: “Công dân có quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân”; ở Điều 84:

“Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: (...) Quyết định việc trưng cầu ý dân”; ở Điều 91: “Ủy ban Thường vụ Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: (...) Tổ chức trưng cầu ý dân theo quyết định của Quốc hội”.

Trưng cầu ý dân đã trở thành một chế định của Hiến pháp từ năm 1946. Khi đó, trong bối cảnh đất nước phức tạp và nguy nan, Hiến pháp do Chủ tịch Hồ Chí Minh chủ trì soạn thảo đã quy định về quyền phúc quyết của nhân dân đối với những sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và các đạo luật do Quốc hội ban hành. Các bản Hiến pháp 1959, 1980 và 1992 đều ghi nhận chế định trưng cầu ý dân, Hiến pháp 1992 hiện hành quy định về quyền của công dân biểu quyết khi Nhà nước trưng cầu ý dân (Điều 53) quy định thẩm quyền của Quốc hội quyết định việc trưng cầu ý dân (điểm 14, Điều 84), quy định thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội tổ chức trưng cầu ý dân theo quyết định của Quốc hội (điểm 12 Điều 91).

Chủ trương của Đảng Cộng sản Việt Nam và kế hoạch của Quốc hội Việt Nam về việc xây dựng và ban hành Luật Trưng cầu ý dân dựa trên cơ sở sự nhận thức đầy đủ và sâu sắc về tăng cường dân chủ, khẳng định chủ quyền chính trị của nhân dân; cùng với việc tiếp tục củng cố và phát triển chế độ dân chủ đại diện là việc mở rộng hơn nữa dân chủ trực tiếp để thu hút sự tham gia rộng rãi của nhân dân vào việc quyết định các vấn đề quan trọng phát triển đất nước. Hoạch định đường lối chính sách, ban hành pháp luật, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước không thể chỉ là việc riêng của các thiết chế quyền lực được nhân dân uỷ quyền.

Sự chín muồi và tính khả thi của việc ban hành đạo luật này *được bảo đảm* bởi ý thức và trình độ, năng lực làm chủ về chính trị của nhân dân đang ngày càng được nâng cao, đặc biệt là qua những cuộc vận động



BÀN VỀ LẬP HIẾN

HIẾN PHÁP phải gần hơn nữa với TUYÊN NGÔN ĐỘC LẬP

LÊ QUỐC HÙNG*

Các bản Hiến pháp của Việt Nam từ trước tới nay đã xác lập một hệ thống các thể chế và thiết chế nhằm xây dựng “chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”¹. Trước yêu cầu hoàn thiện Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân, Đảng và Nhà nước ta đã quyết định sửa đổi Hiến pháp. Để Hiến pháp gần hơn nữa với Tuyên ngôn Độc lập, chúng tôi xin được luận bàn hai vấn đề.

1. Cần khẳng định Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà trong Hiến pháp mới

Có sự trùng hợp rất đáng để chúng ta suy nghĩ: Hiến pháp năm 1787 của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ - Hiến pháp đầu tiên trên thế giới - là sự thể chế hoá bản Tuyên ngôn Độc lập năm 1776 của nước Mỹ; Hiến pháp năm 1791 của Cộng hoà Pháp là sự thể chế hoá bản Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của Đại cách mạng tư sản Pháp và ở Việt Nam, Hiến pháp năm 1946 là sự thể chế hoá bản Tuyên ngôn Độc lập năm 1945 bất hủ.

Các nhà nghiên cứu pháp lý thường khẳng định, Hiến pháp năm 1946 là bản Hiến pháp đặt nền móng cho nền lập hiến Nhà nước Việt Nam, gắn kết với bản Tuyên ngôn Độc lập do Chủ tịch Hồ Chí Minh trịnh trọng tuyên bố với thế giới việc thành lập nước Việt Nam dân chủ cộng hoà ngày 2/9/1945. Tuyên ngôn Độc lập khẳng định: “Nhân dân cả nước ta đã nổi dậy giành chính quyền, lập nên nước Việt Nam dân chủ cộng hoà...”. Từ đó, ngày 2/9/1945² được tất cả

các bản Hiến pháp Việt Nam quy định là ngày Quốc khánh của Nhà nước ta.

Hiến pháp năm 1946 đã quy định ngay trong Điều 1: “Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hoà. 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”.

Việc Chủ tịch Hồ Chí Minh đặt Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà thể hiện trong bản Tuyên ngôn Độc lập vào ngày 2/9/1945 và sau đó được khẳng định trong Điều 1 Hiến pháp năm 1946 là kết quả của quá trình đấu tranh cách mạng. Nền cộng hoà dân chủ do Chủ tịch Hồ Chí Minh tìm ra cho dân tộc mình được hình thành dần dần từ thấp đến cao, từ nhận thức sơ khai đến kết tinh trí tuệ để khi Cách mạng thành công, ngay lập tức được tuyên bố ra toàn thế giới và đưa vào Hiến pháp đầu tiên của dân tộc mình. Ngay từ năm 1919, luận điểm quan trọng của tư tưởng lập hiến Hồ Chí Minh đã được xác định trong *Bản yêu sách của nhân*

* TS. Đại học Đông Đô

1 Được thể hiện ngay từ trong Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1946.

2 Bản Tuyên ngôn Độc lập và Hiến pháp năm 1946 đều do Chủ tịch Hồ Chí Minh và các học trò xuất sắc của Người soạn thảo.

dân An Nam, đó là thay thế chế độ sắc luật bằng chế độ luật, ban hành Hiến pháp và phải có đại biểu người Việt Nam trong Nghị viện. Đến năm 1926, trong *Nhời hô hoán cùng Vạn Quốc hội* thì tư tưởng lập hiến của Người đã được nâng lên một bước: không phải xin thực dân Pháp ban hành pháp luật mà tự mình, tự dân tộc Việt Nam đã đủ trí tuệ để ban hành Hiến pháp, xây dựng đất nước độc lập, cử đại biểu vào Hội Vạn quốc. Trong *Chính cương vắn tắt* của Đảng Cộng sản Việt Nam năm 1930, nền cộng hoà dân chủ được khắc hoạ rõ nét hơn: làm cho nước Nam được hoàn toàn độc lập, dựng ra Chính phủ công nông binh và đến tháng 10/1930, trong Cương lĩnh chính trị mới đã khẳng định phải dựng lên chính quyền xô viết công nông. Ngày 19/5/1941, Mặt trận Việt Minh ra đời, định ra mục tiêu rất rõ ràng: Đánh đổ Nhật, Pháp, xây dựng một nước Việt Nam hoàn toàn độc lập và tự do, thành lập Chính phủ nước Việt Nam dân chủ cộng hoà. Đây là lần đầu tiên Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà được dùng trong văn bản chính thức của Tổ chức cách mạng đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng.

Có thể khẳng định rằng, bản Tuyên ngôn Độc lập là nguồn của Hiến pháp năm 1946 và ngược lại, Hiến pháp năm 1946 đã thể chế hoá tương đối đầy đủ nội dung của bản Tuyên ngôn Độc lập. Chương I của Hiến pháp năm 1946 đặt tên là Chính thể, gồm có ba điều khoản với nội dung rõ ràng: Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hoà; tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam; Việt Nam là nước thống nhất, độc lập, toàn vẹn lãnh thổ; Quốc kỳ là Cờ đỏ sao vàng; Quốc ca là bài Tiến quân ca; Thủ đô đặt ở Hà Nội.

Cả sáu nội dung trên thể hiện tư duy chính trị - pháp lý vô cùng sâu sắc, đầy chất trí tuệ và mang tính bất biến. Sau này, Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà được khẳng định lại trong Hiến pháp năm 1959 và năm nội dung còn lại được khẳng định ở tất cả các Hiến pháp.

Năm 1987, việc sửa đổi Quốc ca đã được đặt ra, khi đó cuộc thi viết quốc ca

được phát động rộng rãi. Sau khi Quốc hội nghe tất cả 17 bài hát dự thi lọt vào vòng chung kết, đã quyết định giữ nguyên Quốc ca là bài Tiến quân ca, không sửa đổi nữa.

Ngày 2/7/1976, Quốc hội chung của cả nước đã thống nhất đặt Quốc hiệu mới là Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trước thắng lợi lịch sử ngày 30/4/1975, thống nhất đất nước, trong khí thế hào hùng của niềm vui chiến thắng và trong bối cảnh sức mạnh của chủ nghĩa xã hội trên phạm vi toàn thế giới được phát huy cao độ, Quốc hiệu Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã được nhân dân cả nước hân hoan chào đón như một biểu tượng của lòng tự hào dân tộc. Quốc hiệu Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã được khẳng định trong Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 là phù hợp với giai đoạn lịch sử cụ thể từ giữa thập niên 70 đến nay.

Hiện nay, sự nghiệp đổi mới của nhân dân ta dưới sự lãnh đạo của Đảng đã đạt được thắng lợi có tính lịch sử. Nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đang vận hành theo đúng quy luật phát triển. Tất cả các thành phần kinh tế song song tồn tại và phát triển nhằm đưa đất nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại, làm cơ sở vững chắc để bảo đảm tự do và độc lập của dân tộc Việt Nam như Tuyên ngôn Độc lập đã long trọng tuyên bố với toàn thế giới. Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà do Chủ tịch Hồ Chí Minh, người thành lập ra Nhà nước công nông đầu tiên ở Đông Nam Á, đặt ra và phù hợp với thông lệ quốc tế hiện đại. Dù trong hoàn cảnh nào thì nền cộng hoà dân chủ ở nước ta cũng như trên thế giới là xu thế không thể đảo ngược của lịch sử nhân loại.

Từ những lý giải trên, chúng tôi đề nghị khẳng định lại Quốc hiệu Việt Nam dân chủ cộng hoà trong Hiến pháp.

2. Cơ quan quản lý hành chính ở địa phương cần trở lại tên gọi Ủy ban hành chính

Hiến pháp năm 1946 dành Chương V với tên gọi Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban hành chính (UBHC) để quy định chính quyền địa phương ở nước ta.

Điều 59 của Hiến pháp năm 1946 quy định: “HĐND quyết nghị về những vấn đề thuộc địa phương mình. Những nghị quyết ấy không được trái với chỉ thị của các cấp trên. UBHC có trách nhiệm: thi hành các mệnh lệnh của cấp trên; thi hành các nghị quyết của HĐND địa phương mình sau khi được cấp trên chuẩn y; chỉ huy công việc hành chính trong địa phương” và Điều 60 quy định: “UBHC chịu trách nhiệm đối với cấp trên và đối với HĐND địa phương mình”.

Từ trước tới nay, chính quyền địa phương nước ta được tổ chức gồm hai thiết chế: *một là*, HĐND do nhân dân địa phương bầu ra, là cơ quan vừa có tính chất quyền lực vừa có tính chất đại diện và *hai là*, UBHC vừa có tính chất chấp hành, vừa có tính chất hành chính. Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 đổi tên gọi UBHC thành Ủy ban nhân dân (UBND) và giữ nguyên tên gọi HĐND.

Đối với thiết chế HĐND, Hiến pháp sửa đổi lần này cần giữ nguyên tên gọi nhưng nên sửa đổi về tính chất, vai trò của nó. Thực tiễn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam của dân, do dân và vì dân đòi hỏi phải xây dựng, tổ chức HĐND thành một cơ quan thực quyền đủ khả năng giải quyết các vấn đề của địa phương, đồng thời bảo đảm tính thống nhất, toàn vẹn của quyền lực nhà nước trên toàn bộ lãnh thổ. Trên cơ sở đó, một mặt bảo đảm sự lãnh đạo thống nhất và tập trung của chính quyền trung ương, mặt khác bảo đảm quyền dân chủ của các địa phương theo nguyên tắc tự quản. Nếu được như vậy, nên đổi mới các nhìn nhận về tính chất, vai trò của HĐND theo hướng HĐND là cơ quan tự quản ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên. Tự quản là một dạng thức dân chủ đang phát triển mạnh mẽ ở nhiều nước trên thế giới. Nếu tính chất tự quản của HĐND được xác định chặt chẽ bằng luật pháp về phạm vi tự quản, phương thức tự quản, các điều kiện pháp lý, tổ chức vật chất cho hoạt động tự quản, HĐND sẽ

khắc phục được tính chất hình thức, trở nên một cơ quan thực quyền. Và theo đó, chức danh Chủ tịch HĐND nên do Bí thư Đảng ủy đảm nhiệm.

Khác với thiết chế HĐND là cơ quan không thay đổi tên gọi, thiết chế cơ quan quản lý hành chính nhà nước ở địa phương đã trải qua nhiều tên gọi khác nhau để phù hợp với yêu cầu xây dựng chính quyền trong từng giai đoạn cách mạng cụ thể. Sắc lệnh số 63/SL ngày 22/11/1945 đã đặt tên cho thiết chế này là UBHC và sau đó được khẳng định trong Hiến pháp năm 1946. Đến ngày 20/12/1946 cả nước được chia thành 16 Khu kháng chiến (Sắc lệnh số 1/SL ngày 20/12/1946 và Thông lệnh Liên bộ Quốc phòng - Nội vụ ngày 28/12/1946). Đến ngày 25/1/1948, theo Sắc lệnh số 120/SL, các Chiến khu được sáp nhập thành 10 Liên khu kháng chiến và ở mỗi Liên khu thành lập UBHC. Bên cạnh UBHC từ cấp xã đến Liên khu thành lập thêm Ủy ban bảo vệ, sau đó Ủy ban bảo vệ được đổi thành Ủy ban kháng chiến. Sắc lệnh số 9/SL ngày 1/10/1947 đã hợp nhất UBHC với Ủy ban kháng chiến từ cấp xã đến cấp Liên khu gọi là Ủy ban kháng chiến kiêm hành chính. Sắc lệnh 149/SL ngày 29/3/1948 đổi tên gọi thành Ủy ban kháng chiến - hành chính. Đến tháng 9/1954, Ủy ban kháng chiến - hành chính trở lại tên gọi UBHC và tên gọi này được khẳng định tiếp trong Hiến pháp 1959. Tuy nhiên đến Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992, trước tình hình và nhiệm vụ mới, UBHC được đổi tên thành UBND.

Là cơ quan thực hiện quản lý hành chính nhà nước và tổ chức thực hiện nghị quyết của HĐND ở địa phương nên UBND cần trở lại tên gọi đúng chức năng của nó là UBHC, không nên tiếp tục khẳng định là UBND trong Hiến pháp sửa đổi lần này. UBHC được tổ chức theo mô hình nào đi chăng nữa thì điều quan trọng là phải bảo đảm các yêu cầu: *thứ nhất*, bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính từ trung ương đến địa phương. Các quan hệ hành chính nhà nước xuất hiện trong quá trình quản lý hành chính phải được bảo đảm vận hành một cách

nhất quán, các quyết định quản lý cấp trung ương phải được truyền đạt và thực thi đầy đủ, đúng đắn đối với mọi cấp hành chính nhà nước. Sự thông suốt của hoạt động quản lý nhà nước là điều kiện tiên quyết bảo đảm tính hiệu quả của các hoạt động quản lý nhà nước. *Thứ hai*, bảo đảm quyền điều hành tập trung thống nhất của trung ương và quyền chủ động sáng tạo của các cấp hành chính nhà nước ở địa phương.

UBHC làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số những vấn đề quan trọng nhưng giao quyền quyết định nhiều hơn cho cá nhân Chủ tịch Ủy ban, các ủy viên Ủy ban trực tiếp đảm nhiệm một số chức danh chuyên môn cụ thể, không nên phụ trách chung một số lĩnh vực chuyên môn như hiện nay.

Hiến pháp phải quy định để bảo đảm UBHC các cấp là cơ quan cấp dưới của Chính phủ theo một quan hệ thứ bậc trực thuộc chặt chẽ từ trên xuống dưới. Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất và là cơ quan cấp trên của UBHC cấp tỉnh, UBHC cấp tỉnh là cơ quan hành chính nhà nước cấp trên trực tiếp của UBHC cơ quan nhà nước cấp huyện, UBHC cấp huyện là cấp trên trực tiếp của UBHC nhà nước cấp xã. Mọi quan hệ giữa các cơ quan quản lý hành chính nhà nước từ trên xuống dưới dựa trên quan hệ thứ bậc hành chính trực thuộc theo chế độ quyền uy và phục tùng.

Đồng thời, Hiến pháp phải xác định rõ hơn nguyên tắc tập trung dân chủ trong mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương theo hai phương diện:

Một là, tăng cường yếu tố dân chủ đối với HĐND các cấp, nên xác định HĐND là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương trực tiếp bầu ra theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín; không nên quy định HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, trái với nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất

trong một nhà nước đơn nhất. Mọi văn bản của HĐND phải phù hợp với văn bản của Chính phủ và của UBHC cấp trên. Tăng cường yếu tố dân chủ, đề cao tính chất đại diện của HĐND chính là để đảm bảo cho thiết chế này trở nên thực quyền.

Hai là, tăng cường yếu tố tập trung đối với UBHC các cấp nhằm bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính từ trung ương đến địa phương, đảm bảo quyền điều hành tập trung thống nhất của trung ương và quyền chủ động sáng tạo của UBHC nhà nước ở địa phương. Hiến pháp cần quy định theo hướng Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm Chủ tịch UBHC cấp tỉnh, Chủ tịch UBHC cấp trên bổ nhiệm Chủ tịch UBHC cấp dưới, nhưng trước khi bổ nhiệm cần lấy phiếu tín nhiệm của HĐND cùng cấp.

Trong hệ thống cơ quan hành chính địa phương, UBHC cấp xã có vai trò, vị trí đặc biệt quan trọng, là yếu tố chi phối mạnh mẽ đời sống kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội của cộng đồng dân cư trên địa bàn. Chủ tịch Hồ Chí Minh chỉ rõ: “cấp xã là cấp gần gũi nhân dân nhất, là nền tảng của hành chính. Cấp xã làm được việc thì mọi việc đều xong xuôi...”³. Chính quyền cấp xã là nơi người dân đến nhiều nhất để bày tỏ nguyện vọng, nêu lên ý kiến và yêu cầu giải quyết công việc của mình. Trực tiếp giải quyết các công việc của người dân là đội ngũ cán bộ cơ sở. Đội ngũ cán bộ này cần được nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ. Kế hoạch tuyển chọn một số cử nhân trẻ đảm đương chức vụ Phó Chủ tịch UBND cho các xã nghèo hiện nay rất có ý nghĩa thực tiễn. Cần bồi dưỡng, tạo điều kiện để họ phát huy hết khả năng, hoàn thành công việc được giao. Các cán bộ đảm đương các nhiệm vụ chuyên môn trong bộ máy UBHC xã đòi hỏi phải có chuyên môn nghiệp vụ, phải được đào tạo cơ bản, làm việc ổn định, lâu dài, không phụ thuộc vào nhiệm kỳ. Muốn vậy, Luật Tổ chức chính quyền địa phương sau này phải có quy định để xây dựng được một đội ngũ công chức đặc thù của UBHC cấp xã ■

3 Hồ Chí Minh Toàn tập, t.5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 371.

BÀN VỀ LẬP HIẾN

CHẾ ĐỊNH ĐẠI BIỂU HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN TRONG HIẾN PHÁP 1992 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI

NGUYỄN HOÀNG ANH*

Nằm trong chương về Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND), chế định đại biểu HĐND được quy định trong hai điều riêng (121 và 122), và cũng được nhắc đến trong một số điều khoản khác (Điều 6, Điều 7, Điều 119, Điều 120) của Hiến pháp 1992. Các quy định của Hiến pháp chủ yếu đề cập đến vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu HĐND. Trong công cuộc sửa đổi Hiến pháp lần này, chúng tôi xin có vài ý kiến xung quanh chế định đại biểu HĐND.

1. Vai trò, vị trí của đại biểu Hội đồng nhân dân

1.1 Quy định đại biểu HĐND là “người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân ở địa phương”

Đây là điểm mới của Hiến pháp 1992, và có thể coi là thành công lớn nhất của Hiến pháp 1992 khi quy định về đại biểu HĐND. Khác với Hiến pháp 1980 (và các Hiến pháp trước đó), Hiến pháp 1992 chính thức ghi nhận vai trò của đại biểu HĐND là “người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân ở địa phương”. Có thể nói, đây là lần

đầu tiên trong Hiến pháp, vai trò của người đại biểu nhân dân địa phương được ghi nhận. Việc ghi nhận vai trò của người đại biểu HĐND là “người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân ở địa phương” trong Hiến pháp là cần thiết vì các lý do sau:

Thứ nhất, quy định này khẳng định tính nhân dân, dân chủ trong tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước. Đại biểu HĐND là biểu hiện của dân chủ đại diện - phương thức tối ưu để thực hiện dân chủ - trong một xã hội đa dạng các loại hình dân chủ. Có rất nhiều các phương thức để đưa quyền lực nhà nước lại gần dân, như qua các tổ chức phi chính

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

phủ (NGO), các tổ chức dân sự v.v.. Nhưng “không phải mọi tổ chức của xã hội công dân đều có tinh thần trách nhiệm đầy đủ, hoặc là với những thành viên riêng của họ hoặc là với công chúng nói chung. Và mặc dù một số nhóm có thể rất to mồm, những lợi ích mà họ đại diện có thể không được phân chia một cách rộng rãi”¹.

Bởi vậy, với tính cách là một phương thức cơ bản để thực thi quyền làm chủ của nhân dân, chế định dân chủ đại diện cần thiết được quy định trong Hiến pháp. Cũng như vậy, quy định “đại biểu HĐND là người đại diện của nhân dân địa phương” cũng cần được ghi nhận trong Hiến pháp để đảm bảo tính ổn định, tính bền vững của chế định đại biểu HĐND.

Thứ hai, quy định này làm cơ sở cho việc phân cấp, phân quyền. Phân quyền (theo chiều dọc) được hiểu là người dân địa phương có thể tự quyết các công việc của địa phương. Thông qua đại diện của mình, người dân địa phương thực hiện quyền quyết định đó. Nếu như chính quyền trung ương là rất cần thiết để đảm bảo sự quản lý tập trung thông suốt những công việc quan trọng gắn liền với chủ quyền quốc gia (quản lý tiền tệ, quốc phòng, an ninh, các quan hệ đối ngoại v.v..) thì việc quản lý những công việc gắn với sinh hoạt thường ngày của người dân như giao thông địa phương, y tế, giáo dục, vệ sinh môi trường v.v.. tỏ ra thích hợp hơn nếu được giao cho cộng đồng địa phương. Và để thực hiện tốt công tác tự quản ở địa phương, người dân nhất thiết phải được tham gia vào bộ máy quản lý. Một trong các phương thức tham gia truyền thống nhất, cơ bản nhất là bầu ra cơ quan đại diện.

Từ phương diện phân quyền, sự hiện diện của hội đồng dân cử - với những người đại biểu nhân dân - là điều kiện cốt yếu cho một chính quyền địa phương tự quản. Sự ghi nhận trong Hiến pháp về tính đại diện nhân dân của đại biểu HĐND là cơ sở vững chắc cho việc quy định về phân cấp phân quyền, tự quản địa phương.

Thứ ba, ghi nhận về vị trí của đại biểu HĐND trong Hiến pháp sẽ khẳng định sự tồn tại vững chắc của đơn vị hành chính lãnh thổ. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy, tư cách đơn vị hành chính lãnh thổ gắn liền với việc bầu ra đại diện nhân dân của đơn vị đó. Theo các học giả Pháp, “sự tham gia của công dân với tư cách là người bầu nên các cơ quan ra quyết định hoặc dưới phương thức tham khảo ý kiến và biểu quyết trưng cầu dân ý là một trong những đặc trưng của đơn vị hành chính lãnh thổ”². Ví dụ, trước và sau lần sửa đổi bổ sung năm 2003, Hiến pháp Cộng hòa Pháp luôn ghi nhận một nguyên tắc không hề thay đổi: Các đơn vị hành chính lãnh thổ “hoạt động theo nguyên tắc tự quản thông qua các hội đồng dân cử” (Điều 72 Hiến pháp Cộng hòa Pháp 1958). Theo quy định của Hiến pháp, tư cách đơn vị hành chính lãnh thổ gắn liền với quy trình bầu cử, bởi vì những cơ quan hành chính không đặt dưới sự quản lý, điều hành của một hội đồng dân cử thì không có tư cách là đơn vị hành chính lãnh thổ. Hoặc, mặc dù đã tồn tại lâu dài, nhưng đến khi Luật ngày 02/3/1982 ra đời thì cấp Vùng ở Pháp mới được công nhận là đơn vị hành chính lãnh thổ. Đúng hơn, quy chế này chỉ đi vào thực tế khi tổ chức được cuộc bầu cử đại biểu Hội đồng vùng theo phương thức phổ thông đầu phiếu vào năm 1986.

1 Ngân hàng thế giới, “Nhà nước trong một thế giới đang chuyển đổi”, Báo cáo về tình hình phát triển thế giới 1997, Sách tham khảo, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội 1998, tr.139.

2 Martine Lombard và Gilles Dumont, *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp, Nhà Pháp luật Việt- Pháp và Organisation Internationale de la Francophonie*, NXB Tư pháp Hà Nội 2007, tr.232.

Tóm lại, quy định về đại biểu HĐND - một cách trực tiếp hay gián tiếp (thông qua quy định về HĐND) - là cần thiết cho việc xác lập chế độ phân cấp địa phương.

Tuy nhiên về mặt kỹ thuật, quy định này của Hiến pháp 1992 còn có một số bất cập, như quy định còn trùng lặp. Ngay Điều 6 của Hiến pháp 1992 đã quy định HĐND là “cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân”, đến Điều 119 Hiến pháp lại lặp lại “HĐND là cơ quan... đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân”. Và đương nhiên, ai cũng hiểu nếu HĐND là cơ quan đại diện cho ý chí nguyện vọng của nhân dân thì đại biểu HĐND là “người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân”. Như vậy, cần thống nhất quy định này để tránh trùng lặp, hoặc đã quy định tại Điều 6 thì không cần thiết nhắc lại ở Điều 119 và cả Điều 121.

1.2 Việc bầu cử và bãi miễn đại biểu HĐND

Hiến pháp hiện hành có quy định về việc bầu và bãi miễn đại biểu HĐND: (i) một cách trực tiếp, tại Điều 7 “Việc bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND tiến hành theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Đại biểu Quốc hội bị cử tri hoặc Quốc hội bãi nhiệm và đại biểu HĐND bị cử tri hoặc HĐND bãi nhiệm khi đại biểu đó không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân”; (ii) một cách gián tiếp, tại Điều 119 “HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương... do nhân dân địa phương bầu ra...”.

Theo chúng tôi, nếu Hiến pháp quy định về đại biểu HĐND thì nhất thiết phải có quy định về việc bầu và bãi nhiệm đại biểu HĐND, vì những lý do sau:

- Quy định về việc bầu cử, bãi miễn đại biểu HĐND là biểu hiện đầy đủ của phương thức thực hiện dân chủ đại diện, bởi lẽ người

đại diện cho dân phải do dân bầu và cũng như vậy, dân phải có quyền bãi miễn. Người đại biểu của nhân dân địa phương được nhận sự ủy quyền trực tiếp từ nhân dân để thực hiện các công việc của địa phương. Quyền bầu cử phải đi đôi với quyền giám sát và bãi nhiệm. Để đảm bảo tính thống nhất, việc bãi miễn cần được quy định đồng thời với việc bầu cử, có như vậy tính dân chủ trong chế định đại biểu HĐND mới được đảm bảo tuyệt đối, và có như vậy, quy chế về đại biểu HĐND mới trọn vẹn là một quy chế hiến định.

- Trong thực tế, hoạt động của HĐND đôi khi rất hình thức, và lý do hết sức quan trọng của thực tế đó liên quan đến vấn đề đại biểu như: cơ cấu, năng lực, thời gian dành cho công tác đại biểu... Như vậy, để khắc phục những bất cập trong hoạt động của đại biểu HĐND, nhất thiết phải chú trọng đến vấn đề bầu cử. Cơ chế bầu cử sẽ quyết định làm thế nào để đại biểu HĐND thực sự là người đại diện cho nhân dân địa phương. Vì vậy, việc quy định về bầu cử đại biểu HĐND trong Hiến pháp là rất cần thiết, và rất cần phải cụ thể hơn về cách thức bầu cử.

- Hiến pháp các nước, nếu đã có chế định về đại biểu HĐND thì chắc chắn có quy định về bầu cử. Hiến pháp của Vương quốc Thái Lan quy định khá cụ thể rằng, đại biểu HĐND phải được bầu qua phổ thông đầu phiếu, theo nhiệm kỳ và cũng quy định về quyền bãi nhiệm đại biểu của cử tri. Hiến pháp Nhật Bản quy định, đại biểu phải do bầu cử ra, còn quy chế về đại biểu HĐND do luật quy định. Hiến pháp Tây Ban Nha quy định, các thành viên Hội đồng dân cử phải được bầu ra theo nguyên tắc bầu cử phổ thông, bình đẳng, trực tiếp, miễn phí và bỏ phiếu kín.

1.3 Nhiệm kỳ của đại biểu HĐND

Hiến pháp hiện hành chưa có quy định về nhiệm kỳ đại biểu HĐND. Theo chúng tôi, cần bổ sung vào Hiến pháp các quy định

về nhiệm kỳ đại biểu HĐND nói riêng và nhiệm kỳ của HĐND nói chung, vì:

- Quy định về nhiệm kỳ sẽ đảm bảo tính dân chủ thực sự trong chế định đại biểu HĐND. Bởi vì, người đại diện nhân dân không thể nhận sự ủy quyền vĩnh viễn; người dân có thể giám sát người đại diện của mình thông qua việc thiết lập nhiệm kỳ, nếu sau nhiệm kỳ đó mà người đại biểu không còn đủ tín nhiệm thì sẽ không được tái cử. Mặt khác, nhiệm kỳ sẽ cho phép ngăn ngừa sự độc đoán, chuyên quyền - một khả năng dễ xảy ra nếu người đại diện được ủy quyền vĩnh viễn. Hơn nữa, nếu không có nhiệm kỳ sẽ tạo ra một số đại biểu chuyên nghiệp và do đó, mất đi tính đại diện nhân dân. Kinh nghiệm của các bang ở Hoa Kỳ cho thấy rõ tầm quan trọng của việc giới hạn nhiệm kỳ đại biểu: "...đến nay, 17 bang đã có "giới hạn nhiệm kỳ", theo đó, số năm một người được làm việc trong ngành lập pháp được giới hạn rất chặt chẽ, thường tối đa là tám năm. Mười sáu trong số 17 hệ thống giới hạn nhiệm kỳ này đã được thông qua bằng thủ tục đề xướng lá phiếu"³.

- Quy định về nhiệm kỳ sẽ hoàn chỉnh địa vị pháp lý của đại biểu HĐND. Đã có quy định về bầu cử thì phải có các quy định về bãi nhiệm, nhiệm kỳ.

- Theo kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới, nếu đã có quy định về đại biểu HĐND thì thường với quy định về việc bầu cử, sẽ có quy định về nhiệm kỳ (Trung Quốc, Thái Lan...).

2. Trách nhiệm, nghĩa vụ của đại biểu Hội đồng nhân dân

Hiến pháp hiện hành cũng đã quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của đại biểu HĐND: phải liên hệ chặt chẽ với cử tri, chịu

sự giám sát của cử tri, thực hiện chế độ tiếp xúc, báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của HĐND, trả lời những yêu cầu, kiến nghị của cử tri; xem xét, đôn đốc việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của nhân dân (Điều 121).

Chúng tôi cho rằng, việc quy định trách nhiệm, nghĩa vụ của đại biểu HĐND tại Điều 121 là không cần thiết, vì:

- Quy định về trách nhiệm, nghĩa vụ của đại biểu HĐND nói trên tỏ ra quá chi tiết. Quy định tỉ mỉ này không thực sự cần thiết trong một văn bản có hiệu lực tối cao như Hiến pháp. Ngay cả trong Luật Tổ chức HĐND và UBND cũng không cụ thể hóa nhiều hơn về vấn đề này. Và lại, nếu quy định đại biểu HĐND là người đại diện cho ý chí nguyện vọng của nhân dân thì đã bao quát trong đó các nghĩa vụ cụ thể như phải liên hệ chặt chẽ với cử tri, chịu sự giám sát của cử tri, thực hiện chế độ tiếp xúc, báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của HĐND, trả lời những yêu cầu, kiến nghị của cử tri v.v..

- Cũng có ý kiến cho rằng, việc Hiến pháp quy định nhiệm vụ tiếp xúc cử tri và báo cáo với cử tri sẽ là cơ sở để các văn bản pháp luật cụ thể hóa trách nhiệm này của đại biểu HĐND, để việc tiếp dân trở thành quy chế bắt buộc của đại biểu. Đây là giải pháp nhằm khắc phục những bất cập hiện nay, khi mà còn một số đại biểu chưa thực sự gần dân. Tuy nhiên, theo chúng tôi, tư cách đại biểu nhân dân đương nhiên đã bao gồm nghĩa vụ duy trì mối liên hệ với nhân dân. Bất cập hiện nay, khi mà một số đại biểu chưa gần dân, phải được khắc phục sâu xa hơn bằng cơ chế bầu cử; bằng việc trao thẩm quyền tự quản cho địa phương, chứ không thể bằng cách đơn giản quy định nghĩa vụ tiếp xúc cử tri của đại biểu.

3 Ellis Katz, "Những phản ứng của chính quyền bang và chính quyền địa phương đối với những thay đổi: Các thử nghiệm hiện thời trong các phòng thí nghiệm dân chủ", Chính quyền bang và chính quyền địa phương thích nghi với sự thay đổi", Tạp chí điện tử của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, tập 8, số 2 tháng 10/2003, http://photos.state.gov/libraries/vietnam/8616/transdoc/trans_State_amp_LocalGov.pdf

- Các Hiến pháp năm 1946 và 1959 không quy định về trách nhiệm, quyền hạn của đại biểu HĐND. Các Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 mới quy định về trách nhiệm, quyền hạn của đại biểu HĐND. Có thể do vào các thời điểm đó, hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa đều quy định khá chi tiết, cụ thể về mọi vấn đề của tổ chức quyền lực nhà nước; chế độ kinh tế, chính trị, văn hóa v.v..

3. Về quyền hạn của đại biểu Hội đồng nhân dân

Quyền hạn của đại biểu HĐND được quy định tại Điều 122: “Đại biểu HĐND có quyền chất vấn Chủ tịch HĐND, Chủ tịch và các thành viên khác của UBND, Chánh án Tòa án nhân dân, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và thủ trưởng các cơ quan thuộc UBND. Người bị chất vấn phải trả lời trước HĐND trong thời hạn do luật định. Đại biểu HĐND có quyền kiến nghị với các cơ quan nhà nước ở địa phương. Người phụ trách cơ quan này có trách nhiệm tiếp đại biểu, xem xét, giải quyết kiến nghị của đại biểu”.

Chúng tôi cho rằng, quy định về quyền hạn của đại biểu HĐND trong Hiến pháp như vậy vừa không đầy đủ, vừa không hợp lý, vì các lý do sau đây:

- Quy định về quyền hạn của đại biểu HĐND tại Điều 122 là không đầy đủ. Hiến pháp hiện hành chưa cho phép phân biệt được quyền hạn và tính chất của đại biểu HĐND có gì khác biệt so với quyền hạn, tính chất của đại biểu Quốc hội. Cụ thể, quy định về đại biểu HĐND dường như đã “bê nguyên xi” quy định về đại biểu Quốc hội - mặc dù về tính chất, hai chức danh này không hoàn toàn giống nhau.

Theo chúng tôi, dù cùng là người đại diện cho ý chí nguyện vọng của nhân dân nhưng tư cách của đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND có những sự khác biệt chủ yếu. Nếu như đại biểu Quốc hội có tư cách gắn với chủ quyền nhân dân toàn quốc, các

quyền hạn dường như chỉ tập trung vào lĩnh vực lập pháp và giám sát; thì đại biểu HĐND là thực thể hành động, bởi là đại diện của nhân dân địa phương. Bên cạnh quyền giám sát, họ có quyền và trách nhiệm xử lý các công việc của địa phương theo nguyên tắc bảo vệ lợi ích của nhân dân địa phương. Vì thế, đại biểu HĐND không chỉ có vai trò đại diện như đại biểu Quốc hội, mà có cả vai trò của thực thể hành động. Cũng như vậy, quyền hạn của đại biểu HĐND nếu được quy định thì phải nghiêng về quyền hạn mang tính hành chính, chứ không đơn thuần là quyền giám sát, đại diện.

Từ đó chúng tôi cho rằng, Điều 122 Hiến pháp hiện hành mới chỉ quy định về quyền giám sát (chất vấn) của đại biểu HĐND mà chưa quy định mảng quyền hạn chính yếu là quyết định những vấn đề của địa phương. Mà theo lý thuyết về dân chủ đại diện, đây mới là thẩm quyền quan trọng nhất của HĐND nói chung và đại biểu HĐND nói riêng: người dân địa phương có quyền quyết định những công việc thuộc phạm vi thẩm quyền địa phương thông qua người đại diện của mình. Đây chính là ý tưởng cốt lõi của dân chủ đại diện. Hiến pháp các nước hầu hết đều quy định quyền ra quyết định của hội đồng địa phương. Ví dụ, Hiến pháp Thụy Điển quy định tại điều 7 "Thụy Điển có các hội đồng cấp xã và hạt. Quyền ra quyết định ở những cấp chính quyền địa phương này được thực hiện bởi những hội đồng dân cử”.

Cũng đã có ý kiến cho rằng, quyền quyết định của đại biểu HĐND đã được quy định chung trong quyền quyết nghị của HĐND: “Căn cứ vào Hiến pháp, luật, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, HĐND ra nghị quyết về các biện pháp bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách; về quốc phòng, an ninh ở địa phương; về biện pháp ổn định và nâng cao đời sống của nhân dân, hoàn thành mọi

nhệm vụ cấp trên giao cho, làm tròn nghĩa vụ đối với cả nước”. (Điều 120 Hiến pháp 1992). Nhưng, việc có riêng một điều luật quy định về quyền hạn của đại biểu HĐND mà chỉ nhắc đến quyền chất vấn mà không đề cập đến quyền quyết nghị thì có lẽ là chưa đầy đủ. Hơn nữa, Hiến pháp hiện hành không nhấn mạnh quyền quyết nghị các công việc địa phương mà chỉ cụ thể hóa các chính sách và pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên.

Nhìn lại lịch sử, quyền hạn này của HĐND đã được ghi nhận tại Hiến pháp 1946. Đây chính là quyền quyết nghị những công việc của địa phương.

- Một số điểm không hợp lý về quyền chất vấn của đại biểu HĐND tại Điều 122 Hiến pháp 1992:

(i) Quyền chất vấn của đại biểu HĐND là một trong những thành tố cơ bản cấu thành chức năng giám sát của HĐND. Trong hệ thống pháp luật hiện hành, quyền giám sát của HĐND không phải là một thẩm quyền hiến định, Hiến pháp không quy định điều này mà chỉ có Luật tổ chức HĐND và UBND quy định về quyền giám sát của HĐND. Vì vậy một khi Hiến pháp đã không quy định về quyền giám sát của HĐND thì cũng không cần thiết phải quy định quyền chất vấn của đại biểu HĐND.

(ii) Hơn nữa, quy định về chất vấn của đại biểu HĐND như trong Hiến pháp 1992 hiện hành bộc lộ một số điểm bất cập, đó là việc chất vấn Tòa án, Viện Kiểm sát ở địa phương. Có thể phân chia đối tượng bị giám sát của HĐND làm hai nhóm: giám sát các cơ quan nhà nước của địa phương và giám sát các cơ quan nhà nước đóng tại địa phương. Hiến pháp 1980 dường như chỉ đề cập nhóm thứ nhất, thông qua quy định rằng: “đại biểu HĐND có quyền chất vấn UBND

và các cơ quan nhà nước khác của địa phương” (Điều 120 Hiến pháp 1980). Hiến pháp 1992 quy định cụ thể hơn, và cũng mở rộng hơn: đại biểu HĐND có quyền chất vấn Chủ tịch HĐND, Chủ tịch và các thành viên khác của UBND, Chánh án Tòa án nhân dân, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân và thủ trưởng các cơ quan thuộc UBND. Với quy định này, rõ ràng phạm vi chất vấn của đại biểu HĐND không chỉ là các cơ quan nhà nước của địa phương, mà còn mở rộng sang các cơ quan nhà nước khác đóng ở địa phương.

Theo chúng tôi, phạm vi chất vấn của đại biểu HĐND nếu mở rộng sang cả các cơ quan Tòa án, Viện Kiểm sát ở địa phương thì sẽ không hợp lý, vì từ góc độ tự quản địa phương, chức năng giám sát của HĐND có thể coi là chức năng phái sinh từ chức năng quyết định các công việc của địa phương. Bởi HĐND lập ra cơ quan điều hành và quản lý công việc ở địa phương, quyết định chính sách phát triển của địa phương và từ đó, giám sát các hoạt động của cơ quan này trong việc tuân thủ các nghị quyết của HĐND. Như vậy quyền giám sát của HĐND giới hạn trong việc giám sát các cơ quan của địa phương (UBND, các Sở phòng ban chuyên môn, các đơn vị sự nghiệp, kinh tế trực thuộc UBND địa phương) là hợp lý. Hơn nữa, trong thực tiễn, việc giám sát/chất vấn Tòa án, Viện Kiểm sát không được thực hiện thường xuyên. “Trong thực tế, nhiều địa phương, đại biểu HĐND chủ yếu chất vấn các cơ quan chuyên môn thuộc UBND”⁴. Ví dụ như ở tỉnh Hà Giang “trong 6 tháng đầu năm 2010 đã tổ chức 9 cuộc giám sát khảo sát, qua đó đã có 65 kiến nghị đề xuất, trong đó có 2 kiến nghị đối với các Bộ ngành trung ương, 32 kiến nghị đối với UBND và các ngành chức năng tỉnh, 22 kiến nghị với UBND cấp huyện; 9 kiến nghị với các cơ quan đơn vị khác”⁵.

4 Trần Quảng, Đại biểu HĐND còn ít chất vấn Chủ tịch UBND, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=128&NewsId=124219>.

5 Tham luận của Thường trực HĐND tỉnh Hà Giang, “Những kinh nghiệm theo dõi đôn đốc thực hiện kiến nghị sau giám sát của HĐND”, Kỷ yếu Hội nghị Thường trực HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương các khu vực trên toàn quốc năm 2010, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Ban công tác đại biểu, Hà Nội 2010, tr. 45-46.

(iii) Thực tiễn cũng cho thấy, sẽ khó có hiệu quả trong việc theo dõi thực hiện kiến nghị (sau chất vấn) đối với các cơ quan nhà nước đóng tại địa phương. Bất cập này nảy sinh từ vị trí độc lập của các cơ quan này so với HĐND, dẫn đến việc khó có chế tài nếu không thực thi kiến nghị. Các chính sách văn bản phần lớn là của cấp trên, vì vậy kiến nghị hầu như không nằm trong tầm với của HĐND "... Việc theo dõi đôn đốc thực hiện các kiến nghị sau giám sát trong thời gian qua cũng gặp những khó khăn nhất định do một số kiến nghị giám sát thuộc về các cơ chế chính sách do Bộ ngành trung ương quy định, muốn thực hiện được kiến nghị này phải chờ đợi sự thay đổi cơ chế chính sách từ trung ương"⁶.

(iv) Giám sát tư pháp (xét xử) cũng không thực sự phù hợp với nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án và nguyên tắc phân công lao động hợp lý giữa các nhánh cơ quan quyền lực. Giám sát tư pháp xuất phát từ nguyên lý tập quyền trong tổ chức bộ máy nhà nước, trong đó HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Tuy nhiên, nếu trong cơ chế phân quyền, HĐND là cơ quan đại diện thực hiện tự quản địa phương thì chức năng giám sát tư pháp có lẽ không còn phù hợp nữa. Không thể chấp nhận việc HĐND địa phương có thể giám sát hoạt động tư pháp khi mà chính hoạt động của HĐND cũng có thể trở thành đối tượng bị giám sát của quyền tư pháp. Trên thực tiễn, với những quy định rộng mở của Luật Tố tụng hành chính, các quyết định hành chính (cá biệt) của HĐND có thể bị kiện trước Tòa án nhân dân cùng cấp. Điều này càng trở nên phổ biến trong tương lai, khi việc mở rộng phạm vi giám sát của Tòa án sẽ bao gồm cả các văn bản quy phạm pháp luật. Lúc đó, HĐND càng có khả năng trở thành người bị kiện trước tòa. Và như vậy, quy định về chế độ báo cáo công tác của Tòa án địa phương

với HĐND sẽ không hợp lý, đi ngược lại với nguyên tắc độc lập xét xử.

Cũng không nên lo ngại về việc thiếu vắng cơ chế giám sát đối với hoạt động tư pháp ở địa phương một khi đại biểu HĐND không còn quyền chất vấn người đứng đầu cơ quan tư pháp, bởi lẽ, nếu có sai sót trong hoạt động xét xử thì chính các đương sự là người có quyền kháng cáo, thậm chí Viện Kiểm sát có quyền kháng nghị. Mặt khác, bản thân hoạt động tố tụng của Tòa án, với các cơ chế như luật sư, nhiều cấp xét xử và thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm... sẽ là biểu hiện cao nhất của cơ chế giám sát tư pháp.

4. Sửa đổi chế định đại biểu song hành với sửa đổi chế định về Hội đồng nhân dân

Chế định về đại biểu HĐND luôn đặt trong mối quan hệ thống nhất với quy định chung về HĐND nói riêng, về chính quyền địa phương nói chung. Vì vậy việc sửa đổi các quy định liên quan đến đại biểu HĐND phải nằm trong tổng thể việc sửa đổi quy định về HĐND và rộng hơn, việc sửa đổi các quy định về tổ chức bộ máy nhà nước, mà cụ thể là về phân cấp phân quyền giữa trung ương và địa phương. Chỉ khi đó, những cải cách sửa đổi liên quan đến chế định đại biểu HĐND mới đem lại hiệu quả thiết thực.

Quyền quyết định của HĐND tỷ lệ với mức độ phân quyền cho địa phương. Một khi địa phương chưa được phân cấp rành mạch các quyền hạn với trung ương thì vai trò của đại biểu HĐND sẽ ít nhiều mang tính hình thức. Một khi địa phương chưa được trao quyền tự quyết định những công việc của riêng mình thì người đại diện cho nhân dân địa phương vẫn không có thực quyền, mà quyền hạn chủ yếu vẫn là ở nhà nước trung ương và các cơ quan tản quyền của nhà nước trung ương, hay các thiết chế có nghĩa vụ thực thi trực tiếp các quyết sách của cơ quan nhà nước trung ương.

6 Tham luận của Thường trực HĐND tỉnh Hà Giang, sđd, tr. 47.

Phân cấp và tăng quyền tự chủ cho địa phương nhất thiết phải trở thành nội dung đầu tiên của việc cải cách hoạt động của bộ máy nhà nước. “Cần phân cấp mạnh, phát huy chức năng quyết định kinh tế - xã hội, nguồn lực, ngân sách cho HĐND cấp dưới, giao đủ thẩm quyền và tạo cơ chế bảo đảm thực quyền của HĐND các cấp. Thực tiễn cho thấy, mọi nguồn lực nếu được phân cấp mạnh, công khai minh bạch, phát huy dân chủ thì hạn chế, giảm thiểu cơ chế xin - cho, bảo đảm công bằng xã hội trong phân phối lại nguồn lực của đất nước. Đây là khâu dư luận xã hội, cán bộ cấp dưới và cử tri đặc biệt quan tâm”⁷.

Tính ổn định trong thiết chế đại biểu HĐND gắn liền với tính ổn định của thiết chế HĐND. Liên quan đến vấn đề này, việc thí điểm bỏ HĐND ở quận, huyện, phường có thể được xem xét ở các phương diện lý luận như sau:

Thứ nhất, việc bỏ HĐND ở quận, huyện, phường sẽ tăng cường sự lãnh đạo tập trung của cơ quan hành chính cấp trên, bởi lẽ sẽ không còn cơ quan đại diện nữa mà chỉ còn cơ quan hành chính do cấp trên bổ nhiệm. Bỏ HĐND, sự tham gia của người dân cơ sở vào quản lý công việc của địa phương thông qua hình thức dân chủ đại diện sẽ giảm sút. Kết quả là xu hướng quản lý hành chính theo kiểu tập trung hóa được tăng cường. Cách quản lý này có thể tỏ ra phù hợp đối với một số địa bàn nhất định (đô thị) hoặc một số lĩnh vực nhất định, nhưng khó có thể phù hợp cho quản lý đại đa số những công việc thường ngày của một địa phương.

Thứ hai, về mặt lý thuyết thì việc xóa bỏ cơ quan đại diện ở một địa phương sẽ dẫn đến việc xóa bỏ tư cách đơn vị hành chính lãnh thổ độc lập của địa phương đó. Các học thuyết về dân chủ và phân quyền đều xác định rằng, sự tồn tại của một đơn vị hành

chính lãnh thổ độc lập phải gắn với cơ chế quản lý thông qua một cơ quan dân chủ. Bởi lẽ, thiếu vắng đi cơ quan đại diện, người dân địa phương sẽ khó khăn trong thực hiện quyền làm chủ của mình và từ đó, rất khó có thể trao cho địa phương quyền tự quản hay tự chủ hành chính. Sâu xa hơn, việc phân cấp trao quyền cho một địa phương chỉ có thể thực hiện được nếu địa phương đó có chế độ tự quản thông qua cơ quan dân cử. Trong trường hợp không có cơ quan đại diện, các công việc mà địa phương giải quyết thực chất chỉ là một sự “ủy quyền” từ trung ương. Hay nói khác đi, ở đây không tồn tại cơ chế phân quyền mà chỉ là tản quyền hành chính.

Bởi vậy, việc bỏ HĐND không chỉ là việc đơn giản hóa bộ máy quản lý ở địa phương, mà sẽ ảnh hưởng ít nhiều đến vị thế đơn vị hành chính lãnh thổ của địa phương đó. Điều này càng trầm trọng nếu cơ quan quản lý ở địa phương chỉ còn lại là bộ máy hành chính do cấp trên chỉ định. Nói cách khác, không thể xóa bỏ HĐND mà có thể giữ trọn vẹn tư cách một đơn vị hành chính lãnh thổ; không thể xóa bỏ HĐND ở một cấp nếu vẫn duy trì cấp đó như một đơn vị hành chính lãnh thổ đầy đủ.

Trong trường hợp xóa bỏ HĐND ở một đơn vị hành chính lãnh thổ, sẽ có hai xu hướng xảy ra: (i) hoặc là địa phương đó sẽ không còn những thẩm quyền riêng của mình, vì mọi công việc được quản lý theo kiểu hành chính tản quyền, nếu pháp luật có trao các quyền hạn riêng cho địa phương thì cũng chỉ là hình thức. Bởi vậy, đơn vị đó sẽ không còn tư cách là một đơn vị hành chính lãnh thổ độc lập mà chỉ có thể là một đơn vị hành chính không đầy đủ và chịu sự quản lý của đơn vị hành chính lãnh thổ lớn hơn; (ii) nếu vẫn coi địa phương đó là đơn vị hành chính lãnh thổ độc lập và có những quyền hạn riêng của cấp hành chính đó, thì để có

⁷ Nguyễn Đức Dũng, Suy nghĩ về hoạt động của HĐND trong một nhiệm kỳ, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=28&NewsId=125750> ngày 29/12/2010.

thể thực hiện quyền quản lý của nhân dân địa phương, cần có phương thức khắc phục như: vai trò của HĐND phải được gắn kết vào cơ quan hành chính địa phương, lúc này cơ quan hành chính địa phương sẽ do bầu cử (dân bầu trực tiếp hay gián tiếp), và bên cạnh đó, có thể có một số chức danh hành chính do trung ương hay cấp trên bổ nhiệm để đảm đương các công việc vẫn thuộc thẩm quyền quyết định của trung ương hoặc của cơ quan nhà nước cấp trên.

Nếu như xu hướng thứ nhất đã từng tồn tại trong quá khứ - với Hiến pháp 1946 coi cấp bộ và huyện là những đơn vị hành chính trung gian, không có HĐND - thì xu hướng thứ hai cũng đã manh nha ở nước ta với những kiến nghị và thí điểm về thực hiện mô hình người dân bầu trực tiếp Chủ tịch xã. Về mặt lý thuyết thì mô hình này hoàn toàn có thể thực hiện được đối với các cấp địa phương thấp nhất. “Có thể nói rằng các cấp chính quyền địa phương càng thấp thì càng gần gũi với người dân hơn, và có khả năng cung cấp các dịch vụ cần thiết cho người dân tốt hơn”⁸.

Dù cải cách theo xu hướng nào đi nữa thì xu thế phát triển chung của thế giới vẫn là tăng cường quyền tự quản địa phương. Xu thế này phù hợp với sự tăng trưởng nhanh chóng của kinh tế - xã hội và sự phát triển mạnh mẽ về trình độ và ý thức tự giác của người dân.

5. Kết luận

- Chế độ đại biểu HĐND là một bộ phận nằm trong chế độ đại biểu. Chế độ đại biểu HĐND phải được xây dựng trên nền tảng các lý thuyết cốt lõi của tổ chức chính quyền địa phương: nguyên tắc dân chủ, nguyên tắc phân quyền và tự quản địa phương. Cũng như vậy, mọi sửa đổi liên quan đến chế độ đại biểu

HĐND không thể thoát ly những cải cách lớn liên quan đến thiết chế HĐND nói riêng và chính quyền địa phương nói chung và sâu xa hơn, về tổ chức bộ máy nhà nước, mặc dù những sửa đổi liên quan đến cấu trúc dọc và ngang của tổ chức quyền lực nhà nước luôn là những vấn đề khó khăn nhất, bởi chúng đụng chạm trực tiếp đến lợi ích của những nhóm quyền lực chi phối trong xã hội.

- Kinh nghiệm của nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy, một chế độ đại biểu trong hiến pháp không nên quá cụ thể, bởi lẽ nó sẽ làm cản trở đi sự năng động ứng biến của chủ thể trước các quan hệ xã hội đổi thay không ngừng. Với tư cách một đạo luật gốc, “Hiến pháp cần phản ánh những giá trị sâu sắc nhất của xã hội và những quy tắc nền cơ bản nhất của quy trình dân chủ”⁹. Chế độ đại biểu HĐND trong Hiến pháp chỉ nên là những nội dung căn bản, gốc rễ nhất và ổn định nhất, phản ánh bản chất của chế độ đại biểu nhân dân: vấn đề bầu cử, bãi nhiệm, các quyền hạn cơ bản nhất như quyền quyết định các công việc của địa phương. Những vấn đề chi tiết nên dành cho các đạo luật. Mặt khác, một số nội dung có thể không đồng bộ với các xu hướng cải cách bộ máy nhà nước thì cũng không nên quy định trong Hiến pháp, ví dụ quyền chất vấn Chánh án Tòa án nhân dân, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân. Thậm chí nếu các nội dung liên quan đến đại biểu HĐND đã được thể hiện trong chế độ đại biểu thì cũng không cần thiết phải lập ra những điều khoản riêng biệt về đại biểu HĐND.

Cũng cần lưu ý tránh sự trùng lặp trong các điều khoản khác nhau của Hiến pháp liên quan đến chế độ đại biểu HĐND. Nếu các nội dung về vai trò, quyền hạn của đại biểu HĐND đã được thể hiện rõ trong các điều khoản chung thì không nhất thiết cần có hai điều khoản riêng biệt về đại biểu HĐND ■

⁸ “Các thể chế hiện đại”, Báo cáo phát triển Việt Nam 2010, Báo cáo chung của các nhà tài trợ tại Hội nghị tư vấn các nhà tài trợ cho Việt Nam, Hà Nội, 3-4 tháng 12, 2009, tr.19.

⁹ Herman Schwartz, Xây dựng những bộ phận cấu thành nên Hiến pháp, Chủ nghĩa hợp hiến và các nền dân chủ đang nổi lên, http://photos.state.gov/libraries/vietnam/8616/transdoc/trans_Constitutionalism.pdf

ĐẠI BIỂU HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN VỚI HOẠT ĐỘNG TIẾP XÚC CỬ TRI

NGUYỄN HẢI DŨNG*

1. Khái niệm tiếp xúc cử tri

Hiện nay, chưa có một văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) nào định nghĩa về tiếp xúc cử tri (TXCT), nên trong thực tế đang tồn tại nhiều khái niệm khác nhau, cách hiểu khác nhau về TXCT. Điều này dẫn đến việc xuất hiện những thái độ, cách ứng xử khác nhau đối với hoạt động TXCT. Chúng tôi xin đưa ra một số cách hiểu đang phổ biến hiện nay để cùng trao đổi, với mong muốn có được một khái niệm tương đối hợp lý và phù hợp với pháp luật hiện hành.

Tiếp xúc cử tri là hoạt động thể hiện bản chất của người đại biểu dân cử

Cách hiểu thứ nhất cho rằng, TXCT là hoạt động thể hiện bản chất của người đại biểu dân cử. Theo Từ điển tiếng Việt¹ thì “bản chất là thực chất cơ bản bên trong của sự vật”, bản chất là cái mà chúng ta không thể dùng trực giác để biết được, mà chỉ có

thể hiểu được bản chất thông qua các biểu hiện bên ngoài của sự vật, hiện tượng. Đối với hoạt động TXCT, có thể thấy TXCT là hành vi của người đại biểu Hội đồng nhân dân (HĐND), là biểu hiện bên ngoài thể hiện trách nhiệm của người đại biểu. Còn bản chất của người đại biểu dân cử nói chung, theo chúng tôi, đó chính là tính đại diện. Tính đại diện theo người đại biểu trong suốt quá trình thực hiện các nhiệm vụ (pháp lý) của mình. Vì các cử tri đã trao cho đại biểu quyền đưa ra và thực hiện các quyết định trên danh nghĩa của cử tri và nhân dân tại đơn vị bầu ra đại biểu, cho nên mọi hoạt động của đại biểu HĐND đều trên cơ sở là ý chí của đa số nhân dân mà đại biểu là người thay mặt họ trực tiếp thực hiện. Điều 36 Luật Tổ chức HĐND và Ủy ban nhân dân (UBND) năm 2003 và Điều 1 Quy chế hoạt động của HĐND ban hành kèm theo Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/4/2005 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội

* *ThS, Phó trưởng Ban Pháp chế HĐND tỉnh Nam Định*

¹ *Từ điển tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng, 1998, tr 28.*

khóa XI (sau đây xin gọi tắt là NQ 753) khẳng định: “Đại biểu HĐND là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân địa phương”. Chúng ta có thể thấy các hoạt động của đại biểu HĐND từ dự kỳ họp, tiếp công dân, TXCT, giám sát đều thể hiện tính đại diện cho quyền lực tập thể của một cộng đồng dân cư nhất định, ví dụ khi tham dự kỳ họp, đại biểu HĐND phải chuyển tải được tâm tư, nguyện vọng của cử tri đến nghị trường từ thảo luận các báo cáo của cơ quan hữu quan đến ban hành nghị quyết của HĐND... Vì vậy, có thể nói chính xác bản chất của đại biểu HĐND là tính đại diện cho nhân dân, còn TXCT là biểu hiện cụ thể bên ngoài của tính đại diện đó mà thôi.

Tiếp xúc cử tri là hoạt động thường xuyên

Hiện nay có nhiều ý kiến cho rằng, TXCT là hoạt động thường xuyên của đại biểu HĐND, chúng tôi xin phân tích dưới hai góc độ như sau:

- Xét về chủ thể TXCT là cá nhân đại biểu HĐND, trong đó có đại biểu chuyên trách và đại biểu không chuyên trách (kiêm nhiệm). Đối với đại biểu kiêm nhiệm, hoạt động thường xuyên của họ là ở các cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc nơi mà họ tham gia sản xuất kinh doanh để tạo ra của cải vật chất cho xã hội và có thu nhập cho bản thân. Hoạt động thường xuyên phải là các hoạt động để có thể duy trì cuộc sống cá nhân và tái sản xuất sức lao động. Đối với đại biểu chuyên trách, nhiệm vụ giữa hai kỳ họp HĐND là tổ chức thực hiện các hoạt động thuộc nhiệm vụ của Thường trực HĐND như các vấn đề kinh tế - xã hội nảy sinh mà UBND trình tới Thường trực HĐND để giải quyết, tổ chức đoàn giám sát, tổ chức cho đại biểu HĐND tiếp công dân hàng tháng; nghiên cứu, thẩm tra các báo cáo, đề án, dự thảo nghị quyết chuẩn bị trình kỳ họp và tổ chức cho đại biểu TXCT. Có thể thấy, đại biểu chuyên trách

cũng có rất nhiều công việc phải làm và TXCT chỉ là một trong những công việc diễn ra giữa hai kỳ họp, những hoạt động này được Nhà nước trả lương để đại biểu chuyên trách thực hiện. Như thế, dù là đại biểu kiêm nhiệm hay đại biểu chuyên trách thì công việc thường xuyên giữa hai kỳ họp HĐND cũng không phải là hoạt động TXCT.

- Xét về việc làm thường xuyên có nghĩa là hoạt động đó được diễn ra bất cứ lúc nào và ở bất cứ nơi đâu. Về thời gian: HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại biểu HĐND là nhân tố tạo nên cơ quan đó, cho nên đại biểu HĐND và HĐND cũng phải tuân thủ pháp luật nghiêm chỉnh và trong hoạt động TXCT, khi nào pháp luật cho phép TXCT thì đại biểu HĐND mới được TXCT. Điều 38 NQ 753 quy định chậm nhất là 15 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp, chậm nhất là 15 ngày sau ngày bế mạc kỳ họp... đại biểu HĐND TXCT. Nếu đại biểu TXCT trong vòng từ ngày thứ 14 đến ngày khai mạc kỳ họp, và từ ngày thứ 16 trở đi kể từ ngày bế mạc kỳ họp là không đúng pháp luật về thời gian TXCT trước và sau kỳ họp. Như vậy, có những khoảng thời gian mà luật định không cho phép TXCT, thời gian để tổ chức TXCT không liên tục, bị gián đoạn có nghĩa là không thường xuyên, vì thế không phải lúc nào cũng có thể tiến hành TXCT. Về địa điểm: Điều 39 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003, Điều 38 khoản 1 NQ 753 quy định “Đại biểu HĐND phải liên hệ chặt chẽ với cử tri ở đơn vị bầu ra mình”, Điều 38 khoản 4 NQ 753 quy định “Mỗi năm một lần vào cuối năm, kết hợp với việc TXCT, đại biểu HĐND báo cáo với cử tri ở đơn vị bầu ra mình về hoạt động trong năm, nhiệm vụ năm tới của mình và của HĐND”. Có nghĩa là hội nghị TXCT trước và sau kỳ họp, đại biểu HĐND chỉ được TXCT ở các đơn vị đã bầu ra đại biểu mà không được TXCT ở các đơn vị không bầu ra mình. Địa điểm TXCT trước và sau

kỳ họp đã được xác định rõ ràng, không chế ở trong phạm vi địa bàn đã bầu ra đại biểu, do đó không phải bất cứ nơi nào đại biểu HĐND cũng có thể tiến hành TXCT.

Xét cả về không gian và thời gian, ta thấy, không phải lúc nào và nơi nào đại biểu HĐND cũng có thể tiến hành TXCT.

Khái niệm tiếp xúc cử tri

Từ Điều 38 đến Điều 42 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 quy định cho đại biểu HĐND bốn nhiệm vụ chính là dự các kỳ họp, phiên họp của HĐND, cuộc họp Tổ đại biểu, họp Ban nếu đại biểu là thành viên; TXCT; tiếp công dân và giám sát. TXCT chỉ là một trong bốn nhiệm vụ của đại biểu HĐND và trách nhiệm này không thể thoái thác. Điều 41 NQ 753 quy định: “Trong trường hợp không thể TXCT thì đại biểu HĐND báo cáo với Tổ trưởng Tổ đại biểu HĐND”.

Trương tự, Điều 38 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 quy định: “Đại biểu HĐND nào không tham dự được kỳ họp phải có lý do và phải báo cáo trước với Chủ tịch HĐND. Đại biểu HĐND nào không tham dự được phiên họp phải có lý do và phải báo cáo trước với Chủ tọa phiên họp”. Và Điều 5 NQ 753 quy định: “Thành viên Tổ đại biểu HĐND có trách nhiệm tham dự đầy đủ các cuộc họp của Tổ đại biểu, trong trường hợp không thể tham dự được thì phải báo cáo với Tổ trưởng Tổ đại biểu”.

Những quy định này đảm bảo để đại biểu thực hiện trách nhiệm với cử tri đã bầu ra mình, không được né tránh, đồng thời cũng thể hiện trách nhiệm cá nhân đại biểu với hoạt động TXCT. Đây là việc phải làm của cá nhân đại biểu mà không phải là hoạt động của tập thể HĐND hay Tổ đại biểu HĐND hoặc các Ban HĐND và cũng không thể chuyển (nhờ) đại biểu khác thực hiện thay.

Trách nhiệm TXCT được quy định trong Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 và trong NQ 753 có căn nguyên từ khi đại biểu HĐND còn là ứng viên để được bầu làm đại biểu. Ngay trước khi được bầu làm đại biểu HĐND, ứng cử viên coi như đã tự gánh vác trách nhiệm (tự hứa) phải thực hiện TXCT. Điều 3 Khoản 4 Luật Bầu cử đại biểu HĐND năm 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2010) đã quy định tiêu chuẩn của đại biểu HĐND là “Liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến của nhân dân”. Có nhiều cách để liên hệ với nhân dân, như qua phương tiện thông tin đại chúng, qua đơn thư, qua gặp gỡ hàng ngày và một trong những cách liên hệ với nhân dân, đó chính là TXCT. Vì thế, khi đã trúng cử, đã là đại biểu thì đại biểu HĐND phải thực hiện đầy đủ các trách nhiệm mà mình đã cam kết, và đó là cam kết của cá nhân, không phải lời hứa tập thể (đây là trách nhiệm cá nhân).

HĐND và đại biểu HĐND khi TXCT phải theo trình tự, thủ tục, đảm bảo mời đúng thành phần tham dự, theo quy định tại Điều 6 Nghị quyết liên tịch số 06/2004/NQLT/UBTVQH11-ĐCTUBTW MTTQVN ngày 10/9/2004 giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận tổ quốc Việt Nam; ngoài ra còn phải đảm bảo nguyên tắc dân chủ, bình đẳng và công khai. Yêu tố tuân theo pháp luật cần phải đưa vào khái niệm về TXCT để thể hiện bản chất Nhà nước pháp quyền và các nguyên tắc khi TXCT. Từ đó, chúng tôi xin đưa ra khái niệm TXCT như sau:

TXCT là một trong những hoạt động của đại biểu HĐND được pháp luật quy định nhằm thu thập ý kiến, kiến nghị, tâm tư và nguyện vọng của cử tri cũng như các vấn đề mà đại biểu quan tâm, đồng thời trả lời những yêu cầu, kiến nghị của cử tri.

2. Một số vấn đề liên quan đến giới hạn tiếp xúc cử tri

Giới hạn về không gian và việc chuyển sinh hoạt Tổ đại biểu

Như trên đã nêu, TXCT trước và sau kỳ họp phải thực hiện ở đơn vị bầu ra đại biểu HĐND. Điều 4 NQ 753 quy định về Tổ đại biểu HĐND và việc chuyển sinh hoạt Tổ đại biểu đối với đại biểu HĐND: “Khi đại biểu HĐND chuyển công tác hoặc nơi cư trú đến địa phương khác trong cùng đơn vị hành chính cấp đại biểu được bầu, đại biểu đó có thể chuyển sinh hoạt Tổ đại biểu HĐND nơi mình đang sinh hoạt đến Tổ đại biểu HĐND nơi mình công tác hoặc cư trú. Đại biểu HĐND gửi đơn chuyển sinh hoạt Tổ tới Thường trực HĐND. Thường trực HĐND quyết định việc chuyển sinh hoạt Tổ của đại biểu và thông báo tới Ủy ban Mặt trận tổ quốc Việt Nam cùng cấp, Tổ đại biểu HĐND nơi đại biểu chuyển đi và nơi đại biểu chuyển đến sinh hoạt”.

Việc chuyển sinh hoạt Tổ đại biểu rất đơn giản, tạo điều kiện thuận lợi cho đại biểu trong công tác, sinh hoạt và thực hiện một số nhiệm vụ đại biểu. Tuy nhiên, đối với nhiệm vụ TXCT thì gặp bất cập ở chỗ, nó vi phạm quy định việc đại biểu TXCT ở đơn vị bầu ra đại biểu đó. Nếu đại biểu TXCT ở Tổ đại biểu mới thì các đơn vị ở Tổ mới này không bầu ra đại biểu, nếu TXCT ở đơn vị cũ thì danh sách đại biểu không còn, nên Tổ đại biểu không thể phân công đi TXCT được. Điều 41 NQ 753 quy định “Tổ đại biểu HĐND họp phân công đại biểu tiếp xúc cử tri tại các đơn vị bầu cử”. Vì thế, khi đại biểu chuyển sinh hoạt Tổ thì ở cả nơi mới và nơi cũ đều không có đủ cơ sở pháp lý để tổ chức cho đại biểu HĐND TXCT.

Cơ sở pháp lý để tạo ra Tổ đại biểu HĐND là đơn vị bầu cử (Điều 4 NQ 753),

còn nơi cư trú và nơi công tác không phải cơ sở tạo ra Tổ đại biểu, do đó, đại biểu cư trú hay công tác ở đâu đều không ảnh hưởng đến việc tham gia sinh hoạt Tổ. Ví dụ, ông X cư trú ở thành phố N nhưng được bầu làm đại biểu HĐND tỉnh ở huyện V và ông X tham gia Tổ đại biểu ở huyện V (thành phố N và huyện V là hai địa bàn hành chính khác nhau); khi ông X chuyển nơi cư trú về huyện Y thì cũng không có gì khác trong sinh hoạt Tổ đại biểu so với khi ông X đang cư trú ở thành phố N vì huyện Y và huyện V cũng là hai đơn vị hành chính khác nhau. Giả sử cho rằng khi về huyện Y cần chuyển sinh hoạt Tổ về huyện Y để thuận tiện thì cũng đặt ra câu hỏi tại sao khi đang sinh sống ở thành phố N lại không chuyển sinh hoạt Tổ về thành phố ngay sau khi được bầu cho thuận tiện? Rõ ràng nơi cư trú và nơi công tác không phải là căn cứ pháp lý để có Tổ đại biểu, Tổ đại biểu HĐND không lệ thuộc vào việc đại biểu sinh sống hay công tác ở đâu, mà chỉ dựa vào việc đại biểu đã được bầu ở đơn vị bầu cử nào mà thôi. Vì thế, không cần thiết quy định chuyển sinh hoạt Tổ đại biểu khi đại biểu thay đổi nơi cư trú hay nơi công tác do thiếu căn cứ pháp lý là cơ sở tạo ra Tổ đại biểu.

Chúng tôi cho rằng, đây là điểm chưa thống nhất trong NQ 753 và vấn đề này cần được khắc phục để đảm bảo nguyên tắc thống nhất của văn bản QPPL theo quy định tại Điều 3 khoản 1 Luật Ban hành văn bản QPPL năm 2008.

Giới hạn về thời gian

Đại biểu HĐND tiến hành TXCT trong khuôn khổ của pháp luật, cho nên cần tuân thủ các quy định về thời giờ làm việc. HĐND và đại biểu HĐND làm việc theo giờ hành chính do UBND tỉnh, thành phố quy định, ngoài thời gian đó là thời gian nghỉ ngơi của đại biểu. Trên thực tế đã có những

cuộc TXCT vào thời gian buổi tối, dù vấn đề này hiện chưa có quy định của pháp luật. Tất nhiên, việc đại biểu dành nhiều thời gian cá nhân để thực hiện nhiệm vụ đại biểu là rất đáng trân trọng vì họ đã hy sinh lợi ích cá nhân cho lợi ích tập thể, nhưng trong Nhà nước pháp quyền, những việc làm đáng trân trọng đó cũng cần thiết được luật hóa để đảm bảo các nguyên tắc khi TXCT.

Giới hạn về những việc được làm tại hội nghị TXCT

Thông qua hội nghị TXCT, tư tưởng, quan điểm, nhận thức của hai bên được trao đổi với nhau, mỗi bên (đại biểu hoặc cử tri) đều cho và nhận thông tin. Đây là vấn đề cần được quy định trong luật để không ai có thể lợi dụng diễn đàn TXCT để có lời nói, hành vi xâm hại đến độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, đến lợi ích của cơ quan, đơn vị, tổ chức và cá nhân công dân. Vì đây là nơi để trao đổi thông tin, tương tự như trong hoạt động báo chí và hoạt động xuất bản cũng cần có những

quy định dưới hình thức là một văn bản luật để không cho phép thực hiện một số hành vi có khả năng xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, của cơ quan, đơn vị, tổ chức và cá nhân. Những điều không được phép nói và làm tại hội nghị TXCT cần được luật hóa.

Qua những phân tích trên, theo chúng tôi, cần ban hành một đạo luật riêng để điều chỉnh hoạt động TXCT của các vị đại biểu dân cử nói chung, nếu không cũng cần sửa đổi, bổ sung NQ 753 để khắc phục những điểm bất cập đang tồn tại. Một đạo luật hoặc sửa đổi, bổ sung NQ 753 ít nhất cần thể hiện được khái niệm TXCT, chủ thể, đối tượng, trình tự, thủ tục, nội dung, các nguyên tắc và giới hạn TXCT. Những quy định đó sẽ vừa bảo vệ được lợi ích của Nhà nước, của các cơ quan, đơn vị, tổ chức và cá nhân công dân; vừa tạo môi trường thuận lợi, công khai, hợp pháp để cử tri bày tỏ tâm tư, nguyện vọng, ý kiến, kiến nghị của mình, đồng thời giải quyết được yêu cầu của một cuộc TXCT là thiết thực và hiệu quả ■

CHẾ ĐỊNH ...

▶▶▶ *Tiếp theo trang 6*

chính trị - xã hội rộng lớn trong suốt quá trình 20 năm đổi mới, qua thực tiễn xây dựng và thực hiện các cơ chế dân chủ trực tiếp ở cơ sở. Mặc dù các biểu hiện quan liêu, lãng phí, tham nhũng đang gây bức xúc trong xã hội, nhưng về cơ bản, nhân dân Việt Nam vẫn cùng một lý tưởng với Đảng Cộng sản và cùng quyết tâm với Nhà nước thực hiện dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh; Đảng Cộng sản vẫn cùng cố uy tín và niềm tin ở nơi dân nhờ Đảng vẫn luôn gắn bó với lợi ích của đa số nhân dân, tin vào dân, dựa vào dân và chịu sự giám sát của nhân dân. Nếu không có uy tín của Đảng

đối với nhân dân, không có lòng tin của nhân dân với Đảng và của Đảng với dân thì chúng ta không thể đứng vững được trước những thử thách khốc liệt vừa qua và tiếp tục đổi mới, phát triển đất nước, làm nên những kỳ tích được thế giới thừa nhận.

Trọng dân, tin dân là phẩm chất quý giá đã có từ thời của các bậc quân vương tiên bộ, được Đảng Cộng sản Việt Nam và Chủ tịch Hồ Chí Minh nâng lên thành quan điểm, sách lược. Và vì thế, lịch sử cho đến nay vẫn còn sáng mãi tinh thần của Hội nghị Diên Hồng, của cuộc Tổng tuyển cử năm 1946, của Hội nghị chính trị đặc biệt năm 1967, vì tại đó, ý chí của nhân dân đã hoà chung với ý chí của lãnh đạo, tiếng nói của nhân dân đã đóng vai trò quyết định đối với việc giải quyết những vấn đề hệ trọng của đất nước ■

Những bất cập và hướng sửa đổi LUẬT THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG

LÊ THỊ THU THỦY*

NGUYỄN QUANG ANH **

Ngày 3/6/2008 Luật Thuế giá trị gia tăng (VAT) được Quốc hội khóa XII thông qua tại kỳ họp thứ 3 và có hiệu lực áp dụng từ ngày 1/1/2009. Điểm mới cơ bản của Luật thuế này so với Luật VAT trước đây là thu hẹp đối tượng không chịu thuế và diện áp dụng thuế suất 5%, bổ sung quy định điều kiện khấu trừ thuế đối với hàng hóa, dịch vụ mua vào có giá trị từ 20 triệu VNĐ trở lên phải thanh toán qua ngân hàng, bỏ các phần quy định liên quan đến quản lý thuế.

Thực tiễn thi hành Luật VAT cho thấy, Luật này đã góp phần khuyến khích đầu tư, khuyến khích xuất khẩu, thúc đẩy phát triển sản xuất kinh doanh. Việc hoàn thuế VAT đầu vào đối với các dự án đầu tư đã tạo thuận lợi cho doanh nghiệp phát triển công nghệ, đầu tư đổi mới tài sản cố định, góp phần thúc đẩy vốn đầu tư xã hội tăng trưởng. Việc áp dụng thuế suất 0% đối với hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu đã tạo điều kiện cho doanh nghiệp hạ giá hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, tăng khả năng cạnh tranh trên trường quốc tế.

Ngoài ra, việc ban hành Luật VAT với những nội dung phù hợp với thông lệ quốc tế là một bước tiến mới trong quá trình thực hiện các cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO và các hiệp định về thuế. Theo cam kết của Việt Nam khi hội nhập quốc tế, Việt

Nam phải cắt giảm thuế quan, đồng thời phải bãi bỏ các khoản trợ cấp trực tiếp từ ngân sách cho doanh nghiệp, việc thu thuế VAT đối với hàng nhập khẩu, hoàn thuế cho hàng xuất khẩu đã góp phần điều chỉnh cơ chế kinh tế phù hợp với thông lệ quốc tế nhưng vẫn khuyến khích được các doanh nghiệp xuất khẩu hàng hóa, dịch vụ, bảo hộ nền sản xuất trong nước và bù đắp cho ngân sách phần thiếu hụt do cắt giảm thuế quan.

Luật VAT ban hành là cơ sở pháp lý vững chắc để ổn định nguồn thu từ thuế VAT vào ngân sách nhà nước, đảm bảo nguồn lực để phát triển kinh tế - xã hội. Luật thuế VAT đã góp phần thúc đẩy việc thực hiện pháp luật về kế toán, thuế của doanh nghiệp, từ đó nâng cao năng lực quản trị của doanh nghiệp, hiện đại hóa và đổi mới phương thức quản lý thuế.

Bên cạnh những mặt đạt được nêu trên, trong quá trình thực thi Luật VAT cũng đã bộc lộ những hạn chế nhất định, cần được sửa đổi. Luật VAT bao gồm 16 điều với những quy định đơn giản, còn thiếu cụ thể, tạo ra nhiều lỗ hổng và gây nên sự tùy tiện trong quá trình áp dụng. Điều này dẫn đến phải ban hành các văn bản hướng dẫn. Tuy nhiên, trên thực tế, các văn bản này lại chỉ là những giải pháp tình thế, không dựa trên một cơ sở lý luận có hệ thống về điều chỉnh pháp

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

** ThS, Ủy ban nhân dân huyện Thanh Thủy, tỉnh Phú Thọ.

luật VAT, thậm chí nhiều lúc còn mâu thuẫn với luật, dẫn đến sắc thuế VAT nhiều khi bị bóp méo. Dưới đây chúng tôi xin nêu ra những bất cập chính của Luật VAT và hướng sửa đổi.

1. Về đối tượng chịu thuế và đối tượng không thuộc diện chịu thuế

Điều 3 Luật VAT quy định: “Hàng hóa, dịch vụ sử dụng cho sản xuất, kinh doanh và tiêu dùng ở Việt Nam là đối tượng chịu thuế giá trị gia tăng, trừ các đối tượng quy định tại Điều 5 của Luật này”. Về nguyên tắc, mọi hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng ở Việt Nam là đối tượng chịu thuế VAT. Điều này rất cần thiết để đảm bảo tính liên hoàn của thuế VAT. Việc giảm thuế VAT thường không được đặt ra bởi nếu giảm thuế sẽ không đảm bảo tính liên hoàn nêu trên cũng như tính trung lập kinh tế của thuế VAT. Tuy nhiên, bất kỳ một quốc gia nào khi xem xét ban hành Luật VAT cũng đều tính tới ngoại lệ trong đối tượng chịu thuế, bởi lẽ xuất phát từ yêu cầu phải thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội nhất định. Chính vì vậy, hiện nay theo Luật VAT, có 25 đối tượng không thuộc diện chịu thuế VAT. Đây là những hàng hóa, dịch vụ mang tính thiết yếu, phục vụ cho đời sống nhân dân, không mang tính chất kinh doanh hoặc là những hàng hóa, dịch vụ được nhập khẩu vì mục tiêu nhân đạo, hàng hóa, dịch vụ của các ngành cần khuyến khích phát triển (như sản phẩm nông nghiệp, sản phẩm muối), hàng hóa, dịch vụ khó xác định giá trị tăng thêm (dịch vụ tín dụng, kinh doanh chứng khoán, bảo hiểm nhân thọ, bảo hiểm vật nuôi...), hàng hóa mang tính chất phục vụ nhu cầu đặc biệt của Nhà nước cần bảo mật (vũ khí, khí tài chuyên dùng phục vụ quốc phòng, an ninh)... Có thể nhận định rằng, việc quy định trên là phù hợp với chủ trương chung về ưu đãi thuế, bảo vệ quyền lợi của các chủ thể sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng hàng hóa, dịch vụ, nhưng trên thực tế, nhiều trường hợp lại mâu thuẫn với mục tiêu của các nhà làm luật và các nhà hoạch định chính sách

ưu đãi này. Ví dụ, đối với các doanh nghiệp sản xuất ra sản phẩm không thuộc diện chịu thuế thì giá thành sản phẩm thường cao vì giá này thường bao gồm cả số thuế VAT đã trả khi mua nguyên liệu, máy móc, thiết bị vào (do không có thuế VAT đầu ra để khấu trừ). Ngược lại, đối với các doanh nghiệp sản xuất hàng hóa thuộc diện chịu thuế VAT nhưng do nguyên liệu đầu vào thuộc diện không chịu thuế nên không được hưởng lợi thế khấu trừ, vì vậy khi áp dụng thuế VAT sẽ phải tăng giá bán hoặc giảm giá mua để đảm bảo nghĩa vụ nộp thuế.

Ngoài ra, Khoản 1 Điều 5 Luật VAT quy định: “Sản phẩm trồng trọt, chăn nuôi, thủy sản nuôi trồng, đánh bắt chưa chế biến thành các sản phẩm khác hoặc chỉ qua sơ chế thông thường của tổ chức, cá nhân tự sản xuất, đánh bắt bán ra và ở khâu nhập khẩu” không thuộc đối tượng chịu thuế VAT. Vậy đối với trường hợp doanh nghiệp chăn nuôi, nuôi trồng thủy sản theo hình thức ký hợp đồng chăn nuôi với các hộ gia đình có tay nghề cao, doanh nghiệp chỉ cung cấp thuốc men, con giống, thức ăn, kỹ thuật chăn nuôi, còn hộ gia đình có trách nhiệm tổ chức nuôi, trao sản phẩm và được thanh toán tiền công. Vậy doanh thu từ tiền chăn nuôi của hộ gia đình có thuộc đối tượng chịu thuế VAT không? Khi thu hồi sản phẩm, doanh nghiệp bán sản phẩm chưa qua chế biến có thuộc đối tượng chịu thuế không? Điều này chưa được làm rõ, gây ra cách hiểu không nhất quán.

Một số hàng hóa, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế như “hàng hóa, dịch vụ của cá nhân kinh doanh có mức thu nhập bình quân tháng thấp hơn mức lương tối thiểu chung áp dụng đối với tổ chức, doanh nghiệp trong nước” được đưa vào luật nhằm thực hiện chính sách xã hội đối với đối tượng là người có thu nhập thấp. Tuy nhiên, việc quy định như vậy là không rõ căn cứ, rất khó xác định đâu là hàng hóa, dịch vụ của cá nhân có thu nhập thấp, cá nhân có thu nhập cao.

Bên cạnh đó, việc quy định đối tượng không thuộc diện chịu thuế tại Khoản 23 Điều 5 “Sản phẩm xuất khẩu là tài nguyên, khoáng sản khai thác chưa chế biến theo quy định của Chính phủ” còn nhiều bất cập, bởi lẽ đây là loại sản phẩm đặc thù, chịu sự điều chỉnh của luật chuyên ngành - Luật Khoáng sản. Nếu Nghị định của Chính phủ không theo quy định của luật này, có cách hướng dẫn khác, thì theo nguyên tắc áp dụng pháp luật vẫn phải theo quy định của Luật Khoáng sản. Nếu Nghị định theo quy định của Luật Khoáng sản thì khi luật này sửa đổi, nghị định cũng phải sửa theo. Việc luật thuế VAT không quy định cụ thể về vấn đề trên mà lại trao thẩm quyền cho Chính phủ hướng dẫn sẽ dẫn đến tình trạng bất lợi về hiệu lực áp dụng, gây ra sự chậm trễ trong áp dụng pháp luật, ảnh hưởng tới quyền lợi của các chủ thể trong quan hệ thuế VAT.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị mở rộng đối tượng chịu thuế, thu hẹp diện không chịu thuế VAT bằng cách chuyển một số hàng hóa, dịch vụ sang diện chịu thuế hoặc loại bỏ một số hàng hóa, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế. Điều này phù hợp với chủ trương của Nhà nước hiện nay là chuyển dịch cơ cấu kinh tế, thúc đẩy hiện đại hóa nông nghiệp và nông thôn và cũng là để đảm bảo tính liên hoàn của thuế VAT. Ví dụ, chuyển một số hàng hóa, dịch vụ sau vào diện chịu thuế:

- Sản phẩm trồng trọt, chăn nuôi, thủy sản nuôi trồng, đánh bắt chưa chế biến thành các sản phẩm khác hoặc chỉ qua sơ chế thông thường của tổ chức, cá nhân tự sản xuất, đánh bắt bán ra và ở khâu nhập khẩu.

- Sản phẩm là giống vật nuôi, giống cây trồng, bao gồm trứng giống, con giống, cây giống, hạt giống, tinh dịch, phôi, vật liệu di truyền.

- Dịch vụ phục vụ công cộng về vệ sinh, thoát nước đường phố và khu dân cư; duy trì vườn thú, vườn hoa, công viên, cây xanh đường phố, chiếu sáng công cộng; dịch vụ tang lễ.

- Duy tu, sửa chữa, xây dựng bằng nguồn vốn đóng góp của nhân dân, vốn viện trợ nhân đạo đối với các công trình văn hóa, nghệ thuật, công trình phục vụ công cộng, cơ sở hạ tầng và nhà ở cho đối tượng chính sách xã hội.

- Sản phẩm xuất khẩu là tài nguyên, khoáng sản khai thác chưa chế biến theo quy định của Chính phủ.

Bỏ khoản 25 Điều 5 Luật VAT: “Hàng hóa, dịch vụ của cá nhân kinh doanh có mức thu nhập bình quân tháng thấp hơn mức lương tối thiểu chung áp dụng đối với tổ chức, doanh nghiệp trong nước” vì khó áp dụng, thiếu tính thực tế.

2. Thuế suất thuế VAT

Hiện nay Luật VAT có hai mức thuế suất 5% và 10% (không kể thuế suất 0%). So với mục tiêu cải cách thuế bước 3 thì Luật VAT năm 2008 đã không hoàn thành. Nguyên nhân là do một số hàng hóa, dịch vụ (sản phẩm thiết yếu, sản phẩm công nghiệp nặng, công nghiệp phục vụ nông nghiệp...) vẫn cần có sự ưu đãi từ phía Nhà nước thông qua việc áp dụng mức thuế suất thấp hơn các hàng hóa, dịch vụ khác. Tuy nhiên, việc quy định cùng lúc nhiều mức thuế suất đã tạo ra sự không công bằng giữa các hàng hóa, dịch vụ thuộc các mức thuế suất khác nhau. Hơn nữa, việc quy định này lại dựa trên công dụng của hàng hóa hoặc nguyên vật liệu trong kết cấu nên rất khó xác định thuế suất đối với từng mặt hàng. Trên thực tế, cơ quan thuế và doanh nghiệp nhiều khi cũng không xác định được hàng hóa chịu mức thuế suất là bao nhiêu (5% hay 10%). Ví dụ, Khoản 2 Điều c, Điều 8 Luật VAT quy định: Thức ăn gia súc, gia cầm và thức ăn cho vật nuôi khác thuộc diện áp dụng thuế suất 5%. Thực tế có những sản phẩm vừa sử dụng với mục đích làm thực phẩm cho con người, vừa làm thức ăn gia súc như ngô mảnh, sắn mảnh... thì áp dụng thuế suất là bao nhiêu (5% hay 10%)? Điều này cho thấy, xét về hiệu quả quản lý và cả về mặt lý luận thì xu hướng chuyển

dần sang áp dụng một mức thuế suất là phù hợp và cần thiết, hạn chế được những cách hiểu và vận dụng luật không thống nhất, gây bất bình đẳng.

Ngoài ra, hiện nay, việc xây dựng tiêu chí cơ bản nhằm xác định khi nào thì dịch vụ xuất khẩu được hưởng thuế suất VAT 0% chưa rõ ràng, do đó, gây không ít khó khăn cho doanh nghiệp trong việc muốn được hưởng lợi ích của quy định này. Vì vậy, về thuế suất 0% đối với dịch vụ cần phải có quy định cụ thể trong luật thuế VAT, bởi lẽ việc xuất khẩu dịch vụ rất khó kiểm soát, rất có thể bị lợi dụng để được hoàn thuế đầu vào không, làm thất thu ngân sách nhà nước.

Thông tư 129/2008/TT-BTC của Bộ Tài chính hướng dẫn dịch vụ xuất khẩu được áp dụng thuế suất 0% khi đáp ứng các điều kiện nhất định, trong đó có điều kiện dịch vụ này phải được “tiêu dùng ngoài lãnh thổ Việt Nam” và chỉ áp dụng trong trường hợp dịch vụ do cơ sở kinh doanh nội địa cung cấp cho tổ chức, cá nhân ở trong khu phi thuế quan nhưng địa điểm cung cấp và tiêu dùng dịch vụ ở ngoài khu phi thuế quan. Việc quy định này gây phản ứng mạnh mẽ từ các doanh nghiệp chế xuất kinh doanh vận tải, bởi lẽ nhiều khi không xác định được là tiêu dùng trong hay ngoài nội địa như dịch vụ vận chuyển hàng từ cảng về doanh nghiệp, dịch vụ ngân hàng. Do doanh nghiệp chế xuất không phải là đối tượng nộp thuế VAT nên không được khấu trừ VAT đầu vào của hàng hóa, dịch vụ này mà phải đưa vào chi phí sản xuất kinh doanh làm tăng chi phí. Điều này thật bất lợi cho cả doanh nghiệp và người tiêu dùng. Dù là tiêu dùng trong hay ngoài nội địa thì mục đích cuối cùng vẫn là phục vụ hoạt động sản xuất kinh doanh hàng hóa xuất khẩu ra nước ngoài nên về nguyên tắc, phải được hưởng thuế suất 0%.

Bên cạnh đó, vấn đề đặt ra là tại sao chỉ ràng buộc điều kiện về dịch vụ tiêu dùng ngoài lãnh thổ Việt Nam đối với dịch vụ cung cấp cho tổ chức, cá nhân ở trong khu

phi thuế quan mà không áp dụng đối với dịch vụ cung cấp cho tổ chức, cá nhân nước ngoài nói chung? Nếu không áp dụng thì cơ sở đánh thuế đối với trường hợp người nước ngoài đến Việt Nam và sử dụng các dịch vụ tại Việt Nam là gì? Thực tế, các tổ chức, cá nhân nước ngoài đến Việt Nam nếu tiêu dùng dịch vụ tại Việt Nam vẫn phải thanh toán theo giá đã có thuế. Việc quy định không rõ ràng đã dẫn đến sự không công bằng trong việc thực hiện nghĩa vụ thuế và hiện tượng gian lận thuế dễ xảy ra. Ví dụ, dịch vụ ăn uống cung cấp cho cá nhân nước ngoài hay trong nước thì đều áp dụng thuế suất VAT 10% nhưng dịch vụ tư vấn cung cấp cho cá nhân trong nước thì có thuế suất là 10% còn cung cấp cho người nước ngoài được áp dụng thuế suất 0%, mặc dù người nước ngoài đó đến Việt Nam và sử dụng dịch vụ tư vấn tại Việt Nam nhưng người cung cấp dịch vụ tư vấn chỉ cần xuất trình cho cơ quan thuế hợp đồng và chứng từ thanh toán qua ngân hàng chứ không có nghĩa vụ xác định dịch vụ được thực hiện và tiêu dùng ở đâu.

Một trong những điều kiện tiên quyết cho việc doanh nghiệp xuất khẩu dịch vụ được áp dụng mức thuế suất VAT 0% là dịch vụ phải được dùng “ngoài lãnh thổ Việt Nam”, nhưng khái niệm này lại không được hướng dẫn trong các văn bản, gây ra cách hiểu khác nhau.

Ngoài ra, Khoản 1 Điều 6 Nghị định 123/2008/NĐ-CP của Chính phủ và Điểm 1 Mục II Phần B Thông tư 129/2008/TT-BTC của Bộ Tài chính đã đưa ra tiêu chuẩn mới là tổ chức ở nước ngoài “không có cơ sở thường trú ở Việt Nam” để được hưởng thuế suất thuế VAT 0% đối với dịch vụ xuất khẩu nói chung. Điều 2 Nghị định 123/2008/NĐ-CP và Công văn 3824/TCT-CS của Tổng cục Thuế ngày 18/9/2009 có hướng dẫn khái niệm “cơ sở thường trú ở Việt Nam” được xác định theo quy định tại văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thực hiện Hiệp định

tránh đánh thuế hai lần giữa Việt Nam và các nước. Tuy nhiên, việc xác định thế nào là “tổ chức nước ngoài không có cơ sở thường trú tại Việt Nam” tại thời điểm ký hợp đồng dịch vụ với bên cung cấp dịch vụ tại Việt Nam là điều rất khó, các văn bản hướng dẫn lại không có quy định về vấn đề này, gây khó khăn cho người nộp thuế và cả cơ quan thuế khi thực hiện quy định trên.

Từ các phân tích trên cho thấy, Luật VAT phải có các quy định rõ ràng, dễ hiểu và tạo một cơ chế phù hợp nhằm đảm bảo lợi ích của mọi chủ thể tham gia quan hệ thuế VAT: người nộp thuế, người chịu thuế và Nhà nước. Luật VAT nên quy định: Dịch vụ xuất khẩu được áp dụng thuế suất 0% khi thỏa mãn cùng một lúc các điều kiện sau: (1) có hợp đồng cung cấp dịch vụ ký với đối tác nước ngoài; (2) Có chứng từ thanh toán tiền dịch vụ xuất khẩu qua ngân hàng; (3) Tiêu dùng ngoài lãnh thổ Việt Nam. Trường hợp không xác định được địa điểm tiêu dùng thì áp dụng thuế suất như đối với tiêu dùng nội địa.

3. Ngưỡng doanh thu chịu thuế VAT, đối tượng nộp thuế và phương pháp tính thuế VAT

Về ngưỡng doanh thu chịu thuế VAT: Theo pháp luật các nước, việc xác định đối tượng nộp thuế VAT không chỉ căn cứ vào hàng hóa, dịch vụ chịu thuế VAT mà còn phụ thuộc vào doanh thu kinh doanh của cơ sở kinh doanh. Ngưỡng doanh thu chịu thuế VAT là mức doanh thu bán hàng hóa, dịch vụ thuộc diện chịu thuế VAT hàng năm của một cơ sở kinh doanh đạt được, từ mức doanh thu này trở lên cơ sở kinh doanh phải nộp thuế VAT theo quy định của pháp luật. Việc quy định trong Luật VAT về ngưỡng doanh thu chịu thuế sẽ tạo điều kiện cho cơ sở kinh doanh có doanh thu thấp giảm bớt chi phí tuân thủ nghĩa vụ nộp thuế do chỉ phải nộp thuế với phương pháp đơn giản, xóa bỏ tình trạng người nộp thuế VAT nhỏ

đóng góp không đáng kể đối với số thu nhưng lại tạo gánh nặng chi phí lớn. Trên cơ sở đó, có chính sách thuế đơn giản hơn cho các đối tượng đạt doanh thu dưới ngưỡng. Điều này phù hợp với lý thuyết xây dựng chính sách thuế và nhu cầu thực tiễn của các hộ kinh doanh hiện nay.

Cụ thể, nên có quy định chung về một ngưỡng doanh thu cho mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh. Những hộ kinh doanh có mức doanh thu dưới ngưỡng thì không phải nộp thuế, trên ngưỡng thì phải nộp thuế VAT đơn giản theo tỷ lệ trên doanh thu. Mức doanh thu này được xác định dựa trên doanh thu tại báo cáo quyết toán thuế cuối năm.

Về đối tượng nộp thuế: Luật VAT cần thu hẹp đối tượng nộp thuế bao gồm các đối tượng có doanh thu trên ngưỡng doanh thu chịu thuế VAT. Điều này là phù hợp với thông lệ quốc tế và nhu cầu của thực tiễn Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Về phương pháp tính thuế: nên áp dụng một phương pháp khấu trừ thuế, bỏ phương pháp tính thuế trực tiếp trên phần giá trị tăng thêm bởi lẽ điều này trái với bản chất của thuế VAT là thuế gián thu liên hoàn và gây ra nhiều hậu quả tiêu cực cho xã hội. Nếu pháp luật VAT xác định ngưỡng doanh thu chịu thuế thì phương pháp tính thuế trực tiếp sẽ không có cơ sở để tồn tại.

4. Bỏ quy định khấu trừ thuế VAT đối với các hóa đơn, chứng từ kê khai quá thời hạn sáu tháng

Thực chất việc xuất trình các hóa đơn chứng từ mua hàng cũng là để xác định cơ sở kinh doanh có thực mua hàng hóa, dịch vụ nhằm mục tiêu kinh doanh hay không. Vì vậy, không kể hóa đơn đó phát sinh tại thời điểm nào nếu doanh nghiệp tuân thủ các điều kiện về thanh toán qua ngân hàng, hóa đơn, chứng từ thì nên cho phép được khấu trừ, trên cơ sở đó bảo vệ quyền lợi của những chủ thể này ■

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ VẬT CHỨNG THEO PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

THÁI CHÍ BÌNH *

Vật chứng là một trong các loại nguồn chứng cứ (NCC) mà Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 (BLTTHS 2003) ghi nhận, bên cạnh các loại NCC khác. Vật chứng có vị trí đặc biệt quan trọng trong quá trình chứng minh vụ án hình sự bởi vật chứng là những vật vô tri, không bị chi phối bởi các yếu tố tình cảm, tâm lý như các loại NCC khác; chúng mang tính khách quan, tồn tại ngoài ý muốn của con người nên phản ánh một cách nguyên si, trung thực về vụ án xảy ra. Các quy định về vật chứng trong BLTTHS 2003 cũng như các văn bản hướng dẫn đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng giúp hoạt động thu thập, bảo quản và xử lý vật chứng của cơ quan, người tiến hành tố tụng (CQTTT, NHTT) hiệu quả, góp phần nâng cao chất lượng hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự. Tuy nhiên, các quy định trong BLTTHS 2003 về vật chứng cũng đang thể hiện nhiều vướng mắc, bất cập dẫn đến việc áp dụng pháp luật tùy tiện, không thống nhất. Vì vậy, việc tìm hiểu những bất cập, mâu thuẫn trong các quy định của pháp luật tố tụng hình sự (PLTTHS) về vật chứng là cần thiết để đề xuất sửa đổi, bổ sung kịp thời chế định này, góp phần tránh bỏ lọt tội phạm, gây oan sai cho người vô tội.

I. VƯỚNG MẮC, BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH VỀ VẬT CHỨNG THEO PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

1. Khái niệm về vật chứng

Trên cơ sở kế thừa các hướng dẫn về vật chứng trước đây, Bộ luật TTHS năm 1988 và BLTTHS 2003 đã nêu khái niệm về vật chứng "Vật chứng là vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm cũng như tiền bạc và vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội"¹. Tuy nhiên, khái niệm trên chỉ mang

tính liệt kê về các loại vật chứng, chứ chưa đi sâu xác định vật chứng là gì đúng như bản chất của chúng. Khái niệm này cũng chưa hoàn chỉnh về cấu trúc, bởi chưa nêu được sự khái quát, mối quan hệ giữa các yếu tố xác định là vật chứng. Xét dưới góc độ logic, khái niệm cũng chưa nêu được bản chất của vật chứng, tức chỉ đề cập đến ngoại diện của khái niệm vật chứng, nêu ra các loại vật được xác định là vật chứng mà chưa đề cập đến nội hàm của nó.

Qua các quy định về chứng cứ tại Chương V của BLTTHS 2003, chúng ta có thể khẳng định, vật chứng là một loại NCC

* **ThS. TAND thị xã Châu Đốc, tỉnh An Giang**

¹ Điều 56 BLTTHS 1988 và Điều 74 BLTTHS năm 2003.

nên về cơ bản, chúng chứa đựng các chứng cứ đảm bảo cho việc giải quyết đúng đắn vụ án. Vì vậy, về bản chất, khái niệm vật chứng phải đảm bảo các thuộc tính của chứng cứ là tính khách quan, tính liên tục, tính hợp pháp; cũng như đặc điểm của NCC là nơi chứa đựng, cung cấp chứng cứ.

Từ các phân tích trên, chúng tôi đề xuất bổ sung vào Điều 74 BLTTHS 2003 nội hàm của khái niệm vật chứng bên cạnh các loại vật chứng.

2. Căn cứ phân loại vật chứng theo khái niệm vật chứng và quy định về xử lý vật chứng

2.1. Tìm hiểu về việc phân loại vật chứng

Nhìn chung, vật chứng có các cách phân loại sau:

Căn cứ vào mối quan hệ giữa vật gây vết và vật bị tác động, vật chứng được phân thành các loại: vật chứng là những vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; vật chứng là vật mang dấu vết tội phạm; vật chứng là những vật được coi là đối tượng của tội phạm; vật chứng là tiền bạc và vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội.

Căn cứ vào giá trị chứng minh, vật chứng được chia thành các loại: vật chứng có giá trị chứng minh tội phạm; vật chứng có giá trị chứng minh người phạm tội là những vật chứng có chứa đựng chứng cứ có thể xác định được ai là người thực hiện hành vi phạm tội; vật chứng có giá trị chứng minh những tình tiết khác liên quan đến tội phạm là vật chứng chứa đựng chứng cứ có giá trị chứng minh chủ sở hữu, người bị hại, yêu cầu bồi thường,...

Căn cứ vào giá trị sử dụng, vật chứng được phân thành: vật chứng có giá trị sử dụng; vật chứng không có giá trị sử dụng.

Căn cứ vào thời gian tồn tại giá trị sử dụng, vật chứng được chia thành: vật chứng thuộc loại mau hỏng; vật chứng là loại dễ bị phân hủy; vật chứng thuộc loại tài sản có thời hạn sử dụng ngắn.

Căn cứ vào tính chất đặc biệt của vật chứng, người ta chia vật chứng thành: vật chứng là loại tiền, vàng, kim khí quý, đá quý; vật chứng là vật cấm lưu hành: vũ khí, đạn dược, chất cháy, chất phóng xạ, chất ma túy; vật chứng là tài sản thông thường...

Từ việc phân loại trên, ta thấy rằng, tùy theo tiêu chí khác nhau thì vật chứng được phân ra thành các loại khác nhau, nhưng mỗi cách phân loại phải bao hàm tất cả các vật chứng. Mỗi cách phân loại có những ưu điểm và hạn chế của nó, cho nên phân loại vật chứng theo tiêu chí nào phụ thuộc vào mục đích đặt ra nhằm tận dụng ưu điểm của mỗi căn cứ.

2.2. Sự không đồng nhất về tiêu chí phân loại vật chứng trong khái niệm vật chứng và quy định về xử lý vật chứng

Từ phân tích trên, chúng ta thấy, Điều 74 BLTTHS 2003 đã nêu khái niệm vật chứng dựa theo căn cứ mối quan hệ giữa vật gây vết và vật bị tác động: “vật chứng là vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm cũng như tiền bạc và vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội”.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 quy định về xử lý vật chứng (XLVC) lại áp dụng nhiều tiêu chí phân loại khác nhau như: căn cứ mối quan hệ giữa vật gây vết và vật bị tác động; căn cứ vào người sở hữu vật chứng; căn cứ vào thời gian tồn tại giá trị sử dụng; căn cứ vào giá trị sử dụng. Trên cơ sở phân loại vật chứng, điều luật đưa ra các biện pháp xử lý khác nhau: có thể là tịch thu sung công, tịch thu tiêu hủy, bán

theo quy định của pháp luật, giao trả lại cho chủ sở hữu... Như vậy, việc phân loại vật chứng theo khái niệm (Điều 74 BLTTHS 2003) với phân loại vật chứng theo hoạt động XLVC (Điều 76 BLTTHS 2003) có sự khác nhau:

Thứ nhất, các vật chứng theo khái niệm chỉ áp dụng một căn cứ phân loại là căn cứ mối quan hệ giữa vật gây vết và vật bị tác động; trong khi, các vật chứng bị xử lý trong hoạt động XLVC lại dựa theo nhiều căn cứ phân loại khác nhau.

Thứ hai, việc phân loại vật chứng theo khái niệm bao hàm toàn bộ vật chứng theo căn cứ được áp dụng. Trong khi việc phân loại theo hoạt động xử lý lại không bao hàm hết vật chứng theo căn cứ được áp dụng. Chẳng hạn, việc XLVC có sử dụng căn cứ phân loại là căn cứ vào mối quan hệ giữa vật gây vết và vật bị tác động. Tuy nhiên, điều luật chỉ quy định việc xử lý đối với các loại vật chứng là “công cụ, phương tiện phạm tội; tiền bạc, tài sản thuộc sở hữu người khác” mà lại không quy định việc xử lý vật chứng là “vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm cũng như tiền bạc và vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội”. Chính quy định XLVC dựa theo nhiều căn cứ và quy định việc xử lý không đầy đủ vật chứng của căn cứ nào sẽ có ưu điểm và nhược điểm sau:

- Ưu điểm: Khi vật chứng thuộc căn cứ phân loại này nhưng lại không có quy định xử lý tương ứng sẽ được vận dụng qua căn cứ phân loại khác để xử lý. Chẳng hạn, nếu vật chứng là “vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm” bị thu thập, bảo quản thì Điều 76 BLTTHS 2003 không quy định hình thức xử lý nên phải xem chúng có phải là “vật cấm lưu hành”, “hàng hóa ma huỳnh, khó bảo quản”, thuộc sở hữu của Nhà nước, người khác hay không, chúng có “còn giá trị sử dụng” hay không... để áp dụng quy

định xử lý tương ứng theo quy định tại khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003. Điều này sẽ dẫn đến việc để xử lý vật chứng có thể áp dụng hai hay nhiều điểm được quy định tại khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003.

- Nhược điểm: Vì trong điều luật không có quy định loại trừ nên khi một vật chứng có đáp ứng hai hay nhiều tiêu chí phân loại thì chúng cũng có thể bị xử lý bằng hai điểm khác nhau của khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003. Đây có thể là kẽ hở dẫn đến việc XLVC không thống nhất và có thể bị lợi dụng khi XLVC vì động cơ cá nhân.

Bên cạnh đó, vật chứng cần xử lý chỉ thỏa mãn một tiêu chí phân loại nhưng chúng lại không được quy định được xử lý bằng biện pháp nào sẽ làm cho CQ, NTHTT lúng túng, không rõ phải áp dụng quy định nào để xử lý hoặc áp dụng các quy định về XLVC khác để xử lý chúng như thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự gặp phải trong thời gian qua. Chẳng hạn, trong quá trình giải quyết vụ án hình sự (VAHS), CQHTTT thu giữ vật chứng là vật mang dấu vết tội phạm (xe ô tô mà bị cáo điều khiển có vết va chạm thuộc quyền sở hữu của người thân bị cáo trong vụ án vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ; chiếc ví do bị cáo để lại tại hiện trường trong vụ án lừa đảo chiếm đoạt tài sản có vết vân tay của bị cáo); vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội (con dao được người bị hại chống trả khi tội phạm cố ý gây thương tích được thực hiện; giấy tờ thu giữ trong người bị cáo...). Theo quy định tại Điều 74 BLTTHS 2003, vật mang dấu vết tội phạm, vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội là một trong các loại vật chứng bên cạnh các vật chứng khác. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 76 lại không quy định việc xử lý các loại vật chứng này.

Do không có quy định về XLVC thuộc các trường hợp này nên trong thực tiễn có vụ

án Hội đồng xét xử áp dụng khoản 2 Điều 76, điểm b khoản 2 Điều 76 hay khoản 3 Điều 76 BLTTHS 2003 để XLVC². Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định này để XLVC như các trường hợp này là không chính xác. Để khắc phục thiếu sót này, trước mắt cần bổ sung hình thức XLVC là vật mang dấu vết tội phạm, vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội vào khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003. Về lâu dài, cần quy định các loại vật chứng bị xử lý tại khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 tương thích với các loại vật chứng theo Điều 74 BLTTHS 2003.

3. Một số quy định khác liên quan đến khái niệm vật chứng và các hoạt động thu thập, bảo quản và xử lý vật chứng

3.1. Quy định về chủ thể thu thập, bảo quản vật chứng

- Chủ thể thu thập vật chứng

BLTTHS hiện hành không quy định rõ ai là người có thẩm quyền thu thập vật chứng. Tuy nhiên, việc thu thập vật chứng phải đảm bảo các quy định về thu thập chứng cứ, cho nên có thể hiểu, chủ thể có thẩm quyền thu thập chứng cứ cũng là chủ thể có thẩm quyền thu thập vật chứng, đó là CQTHTT gồm Cơ quan điều tra (CQĐT), Viện Kiểm sát, Tòa án³. Cụ thể là những NTHTT được giao nhiệm vụ giải quyết vụ án là Điều tra viên, Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử. Người bào chữa và những người tiến hành tố tụng khác không được tiến hành các hoạt động thu thập vật chứng như CQTHTT. Họ chỉ có thể tự thu thập tài liệu, đồ vật và giao nộp cho CQTHTT theo khoản 2 Điều 65 BLTTHS 2003 nhưng không bắt buộc và không quy định trình tự, thủ tục cho họ thu

thập vật chứng. Tùy theo địa vị của mỗi người mà những người tham gia tố tụng có quyền đưa ra các tài liệu, đồ vật bảo vệ quyền lợi cho mình. BLTTHS 2003 không quy định việc thu thập vật chứng của người tham gia tố tụng, nghĩa là họ có thể áp dụng mọi biện pháp để thu thập tài liệu, đồ vật và nếu tài liệu, đồ vật mà họ giao nộp đảm bảo các thuộc tính của chứng cứ, các đặc điểm của vật chứng thì CQTHTT, NTHTT sử dụng các thông tin mà chúng chứa đựng để giải quyết vụ án. Do đó, cần hiểu không quy định cách thức thu thập vật chứng của người tham gia tố tụng là tạo điều kiện thông thoáng cho họ trong việc thu thập vật chứng, chứ không phải không cho phép họ thu thập vật chứng, nên quyền thu thập vật chứng của họ sẽ rộng hơn so với CQTHTT.

Trong thực tiễn, ngoài những NTHTT được thu thập vật chứng còn có một số người được giao nhiệm vụ thực hiện hoạt động điều tra ban đầu như: Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển và các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra theo quy định tại Điều 111 BLTTHS 2003.

Tuy nhiên, đối chiếu quy định tại khoản 1 Điều 65 với Điều 111 BLTTHS 2003 thấy rằng, giới hạn chủ thể tiến hành hoạt động thu thập chứng cứ nói chung, vật chứng nói riêng là chưa đầy đủ. Bởi vì hoạt động của những cơ quan quy định tại Điều 111 BLTTHS 2003 cũng phải tuân thủ các trình tự, thủ tục do BLTTHS 2003 quy định và họ có quyền khởi tố vụ án, tiến hành những hoạt động điều tra ban đầu (đối với các cơ quan khác trong Công an nhân dân, Quân đội

2 Nguyễn Văn Trường, Một số vướng mắc khi xử lý vật chứng trong vụ án hình sự, Tạp chí TAND, kỳ II tháng 11/2009 (số 22), tr.29-30; Quách Thành Vinh, Một số trường hợp xử lý vật chứng chưa có căn cứ việc dẫn, Tạp chí TAND, kỳ II, tháng 02/2010 (số 4), tr.35-36.

3 Khoản 1 Điều 65 BLTTHS năm 2003.

nhân dân) hay được khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với tội ít nghiêm trọng; khởi tố vụ án, tiến hành những hoạt động điều tra ban đầu đối với các tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng hay tội ít nghiêm trọng nhưng có những tình tiết phức tạp (Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển). Hiên nhiên, các cơ quan này sẽ tiến hành các hoạt động thu thập chứng cứ nói chung, vật chứng nói riêng khi họ tiến hành các hoạt động điều tra. Do đó, cần bổ sung quy định việc thu thập chứng cứ nói chung, vật chứng nói riêng của các cơ quan này trong khoản 1 Điều 65 BLTTHS 2003.

- Chủ thể bảo quản vật chứng

Đối với chủ thể bảo quản vật chứng, điểm đ khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003 quy định: “Đối với vật chứng đưa về CQTHTT bảo quản thì cơ quan Công an có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn điều tra, truy tố; Cơ quan thi hành án (CQTHA) có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn xét xử và thi hành án”. Theo quy định này, CQTHA cũng là CQTHTT bên cạnh các cơ quan khác là Cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát, Tòa án. Trong khi đó, khoản 1 Điều 33 BLTTHS 2003 quy định: “CQTHTT gồm có: CQĐT, Viện Kiểm sát, Tòa án”. Cho nên, chủ thể bảo quản vật chứng là CQTHTT được quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003 là mâu thuẫn với quy định về CQTHTT được quy định khoản 1 Điều 33 BLTTHS 2003. Bên cạnh đó, việc quy định cơ quan Công an có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn điều tra, truy tố cũng không rõ ràng. Bởi vì, theo Pháp lệnh về Tổ chức điều tra hình sự năm 2004, Điều 1 Chương 1 quy định CQĐT bao gồm: CQĐT trong Công an nhân dân, CQĐT trong Quân đội nhân dân, CQĐT của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) và không phải cơ quan Công an nào cũng là CQĐT. Do đó, cần sửa đổi

quy định của điểm đ khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003 phù hợp với các quy định khác có liên quan đến CQTHTT và CQĐT.

3.2. Vấn đề tiếp nhận và bảo quản vật chứng

Điểm đ khoản 2 Điều 75 của BLTTHS 2003 quy định: “Đối với vật chứng đưa về CQTHTT bảo quản thì cơ quan Công an có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn điều tra, truy tố; CQTHA có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn xét xử và thi hành án”. Trong khi đó, điểm b mục 21.2 Thông tư liên tịch số 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP ngày 07/9/2005 của VKSNDTC, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng về quan hệ phối hợp giữa CQĐT và Viện Kiểm sát trong việc thực hiện một số quy định của BLTTHS 2003 hướng dẫn như sau: “...khi ra quyết định truy tố, Viện Kiểm sát ra quyết định chuyển vật chứng từ kho vật chứng của Cơ quan Công an hoặc từ kho của CQĐT trong Quân đội sang kho vật chứng của CQTHA, đồng thời thông báo bằng văn bản cho CQTHA cùng cấp”. Nhưng tiểu mục 1 mục II Thông tư 06/2007/TT-BTP ngày 05/7/2007 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện một số thủ tục hành chính trong hoạt động thi hành án dân sự lại quy định: “CQTHA chịu trách nhiệm tiếp nhận, bảo quản vật chứng, tài sản do cơ quan Công an hoặc CQĐT chuyển giao kể từ khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử theo quy định tại Khoản 2 Điều 75 của BLTTHS 2003”.

Quy định thiếu thống nhất giữa hai thông tư nói trên dẫn tới việc chuyển giao vật chứng trong VAHS ở mỗi địa phương thực hiện theo một cách. Ở Hà Nội, CQTHA vẫn tiếp nhận vật chứng theo quy định của Thông tư 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP. Còn tại tỉnh Khánh Hòa, kể từ khi có Thông tư 06/2007/TT-BTP, CQTHA địa phương không nhận vật chứng do cơ quan Công an chuyển đến. Trong khi đó, tại Thái

Nguyên, CQTHA không nhận vật chứng trước khi Tòa án có quyết định xét xử; Tòa án thì không nhận hồ sơ vụ án đã có cáo trạng truy tố khi hồ sơ không có đủ biên bản giao nhận vật chứng giữa CQĐT và CQTHA⁴. Bên cạnh đó, trong giới nghiên cứu khoa học tố tụng hình sự cũng có nhiều quan điểm khác nhau về thời điểm tiến hành giao nhận vật chứng giữa CQĐT và CQTHA. Có ý kiến cho rằng, theo Thông tư 06/2007/TT-BTP, Tòa án phải chuyển cho Công an hoặc CQĐT quyết định đưa vụ án ra xét xử để các cơ quan đó biết và thực hiện việc giao nhận vật chứng với CQTHA theo quy định tại khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003⁵. Ý kiến khác lại cho rằng, Viện Kiểm sát cùng cấp phải ra quyết định chuyển vật chứng khi Tòa án có quyết định đưa vụ án ra xét xử. Đây là căn cứ về thời điểm để Viện Kiểm sát ra quyết định chuyển vật chứng chứ không phải là thời điểm phát sinh trách nhiệm tiếp nhận vật chứng của CQTHA. CQTHA chỉ cần căn cứ vào quyết định chuyển vật chứng của Viện Kiểm sát và biên bản giao vật chứng của cơ quan Công an để tiếp nhận vật chứng⁶.

Như vậy, quy định của Thông tư 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP và Thông tư 06/2007/TT-BTP là không phù hợp với quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003 vì giai đoạn xét xử được bắt đầu từ thời điểm Tòa án nhận hồ sơ do Viện Kiểm sát chuyển đến và vào sổ thụ lý vụ án. Bên cạnh đó, cách hiểu của Thông tư 06/2007/TT-BTP giống như cách hiểu được quy định ở Thông tư số 06/2003/TT-BCA

(V19)⁷ nhưng quy định này không phù hợp quy định pháp luật nên đã bị bãi bỏ khi Thông tư 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP được ban hành. Sở dĩ có hướng dẫn như Thông tư 06/2007/TT-BTP và Thông tư 06/2003/TT-BCA là do có cách hiểu không thống nhất với quy định pháp luật về giai đoạn tố tụng. Trong khoa học luật tố tụng hình sự, có nhiều ý kiến khác nhau về giai đoạn tố tụng hình sự, có những lập luận khác nhau về việc phân chia các giai đoạn trong tố tụng hình sự nhưng đều xác định trong các giai đoạn TTHS không có giai đoạn chuẩn bị xét xử⁸. Do đó, có thể hiểu giai đoạn xét xử bắt đầu xác định từ khi Tòa án tiếp nhận, thụ lý hồ sơ vụ án hình sự do Viện Kiểm sát chuyển đến. Do vậy, vật chứng của vụ án phải được CQTHA tiếp nhận và bảo quản từ thời điểm này chứ không phải từ thời điểm có quyết định đưa vụ án ra xét xử vì chuẩn bị xét xử là một phần của giai đoạn xét xử.

Trước tình hình đó, để thống nhất áp dụng văn bản qui phạm pháp luật về XLVC trong VAHS, ngày 8/6/2009, một tổ chuyên viên của Bộ Công an, VKSNDTC, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp đã tổ chức hội nghị bàn việc. Hội nghị đã thống nhất đề nghị liên ngành sớm cho ý kiến thực hiện theo Thông tư số 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP⁹. Tuy nhiên, như phân tích thì quy định của Thông tư 05 cũng còn mâu thuẫn với điểm đ khoản 2 Điều 75 của BLTTHS 2003. Do đó, thời gian tới, cần có sự sửa đổi, bổ sung các văn bản hướng dẫn nêu trên cho phù hợp với quy định của BLTTHS 2003.

4 <http://www.cand.com.vn/vi-VN/phapluat/2009/6/114656.cand>.

5 Dương Thị Thu Hà (2008), *Ưởng mắc về trách nhiệm ra quyết định chuyển vật chứng*, TAND, kỳ I tháng 11 (số 21), tr.24, 27.

6 <http://www.judaca.edu.vn/daotao/Upload/Content/CHV/Mot%20so%20van%20de%20ve%20tiiep%20can%20xu%20ly%20vat%20chung.doc>.

7 Điểm a mục 3 Thông tư 06/2003/TT-BCA (V19)

8 Trần Quang Tiếp (2004), "Quá trình chứng minh theo quy định của BLTTHS 2003", *Nhà nước và pháp luật*, số 7, tr.46-52.

9 <http://www.cand.com.vn/vi-VN/phapluat/2009/6/114656.cand>.

3.3. Thủ tục tiếp nhận vật chứng là ma túy dưới hình thức gói niêm phong

Tại điểm b tiểu mục 1.4 mục 1 phần II Thông tư 06/2007/TT-BTP quy định: "... CQTHA chỉ nhận vật chứng, tài sản là ma túy dưới hình thức gói niêm phong khi có kết luận của Viện Khoa học hình sự". Tuy nhiên, trên thực tế, không phải mọi vụ án liên quan đến ma túy đều phải được Viện Khoa học hình sự giám định mà thông thường là Tổ chức Giám định tội phạm - Kỹ thuật hình sự thuộc Công an cấp tỉnh tiến hành giám định và trên thực tế, CQTHA một số địa phương cũng chấp nhận kết luận giám định của cơ quan này. Do đó, cần sửa đổi quy định này cho phù hợp với thực tiễn.

3.4. Thủ tục bán vật chứng là hàng ma túy, khó bảo quản

Theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 75, đối với hàng ma túy, khó bảo quản thì được "bán theo quy định của pháp luật". Tuy nhiên, quy định này là chưa rõ nghĩa. Điều này dẫn đến việc tùy nghi của các CQTTT vì họ có thể bán đấu giá theo quy định của pháp luật hoặc bán thông thường và điều này dễ gây thiệt hại đối với chủ sở hữu có tài sản được bán. Sự tùy nghi này được thể hiện qua trường hợp bán tài sản trong vụ án Hùng "xi tẹt" cùng đồng bọn phạm buôn lậu xăng dầu. Sau khi tham khảo giá bán buôn đối với mặt hàng này ở một số công ty có chức năng, Hội đồng định giá tài sản đã quyết định bán với giá 4.050 đồng/lít xăng và 3.050 đồng/lít dầu không thông qua đấu giá, trong khi tại thời điểm đó, giá bán lẻ là 5.300đồng/lít. Vì không bán đấu giá nên giá xăng dầu thực tế bán đã rẻ hơn nhiều so với giá thực tế¹⁰. Vì vậy, cần có sửa đổi theo hướng hình thức bán loại vật chứng này là bán đấu giá.

3.5. Biện pháp xử lý vật chứng không rõ ràng dẫn đến lúng túng khi áp dụng

Điểm a khoản 2 Điều 76 quy định: "Vật chứng là công cụ, phương tiện phạm tội, vật cấm lưu hành thì bị tịch thu, sung quỹ nhà nước hoặc tiêu hủy". Quy định không nói rõ trong trường hợp nào thì loại vật chứng này bị tịch thu sung quỹ và trong trường hợp nào thì bị tịch thu tiêu hủy. Bên cạnh đó, cũng trong điểm a khoản 2 Điều 76 có đề cập đến cấm lưu hành nhưng lại không quy định thế nào là vật cấm lưu hành. Có ý kiến cho rằng, vật thuộc loại cấm lưu hành bao gồm các loại hàng hóa mà Nhà nước cấm kinh doanh theo quy định tại Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện...¹¹. Ý kiến khác cho rằng, vật thuộc loại cấm lưu hành bao gồm các đồ vật là đối tượng của tội phạm quy định tại các Điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 BLHS¹². Chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai, bởi vì, theo quy định của BLHS thì hành vi tàng trữ, lưu hành các loại đồ vật theo các Điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 BLHS là tội phạm và bị xử lý bằng tố tụng hình sự. Tuy nhiên, cần có quy định thống nhất về vấn đề này.

3.6. Khái niệm tài sản, vật, tiền bạc trong Điều 76 BLTTHS 2003

Các điểm b và c khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 quy định: "Vật chứng là những vật, tiền bạc thuộc sở hữu của Nhà nước..." và "Vật chứng là tiền bạc hoặc tài sản do phạm tội mà có thì bị tịch thu sung quỹ nhà nước". Tuy nhiên, theo Điều 163 Bộ luật Dân sự 2005 thì "Tài sản bao gồm vật, tiền,

¹⁰ <http://vietbao.vn/An-ninh-Phap-luat/Ban-tang-vat-vu-an-khong-qua-dau-gia/40133482/218/>

¹¹ Phụ lục I: Danh mục dịch vụ, hàng hóa cấm kinh doanh Ban hành kèm theo Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006 của Chính phủ.

¹² Nguyễn Mai Bộ (2004), *Biện pháp ngăn chặn, khám xét và kê biên tài sản trong BLTTHS*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.193-194.

giấy tờ có giá và các quyền tài sản”. Cho nên, quy định như điểm b khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 là chưa bao quát và quy định như điểm c khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 là trùng lặp và mâu thuẫn. Do đó, cụm từ “vật, tiền bạc” trong điểm b khoản 2 và “tiền bạc hoặc tài sản” trong điểm c khoản 2 cần được sửa đổi thành tài sản để đảm bảo việc thống nhất trong các quy định của pháp luật.

3.7. Xác định thời hạn và cách niêm yết thông báo tìm kiếm khi áp dụng quy định trả lại tài sản cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp mà không xác định được chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp.

Điểm b khoản 2 Điều 76 quy định: “Vật chứng là những vật, tiền bạc thuộc sở hữu của Nhà nước, tổ chức, cá nhân bị người phạm tội chiếm đoạt hoặc dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội thì trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp; trong trường hợp không xác định được chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp thì sung quỹ nhà nước”. Trong thực tiễn giải quyết các VAHS, một số trường hợp qua quá trình điều tra, CQTHTT đã thu giữ vật chứng của vụ án nhưng chưa xác định được chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp. Để xác định chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp, sau khi xác minh không có kết quả, CQTHTT đã ra thông báo trong một thời gian nhất định để tìm chủ sở hữu của vật chứng. Nếu trong thời hạn thông báo mà xác định được đối tượng thông báo thì CQTHTT áp dụng điểm b khoản 2 và khoản 3 Điều 76 để quyết định trả lại tài sản cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp. Nhưng nếu đã hết hạn điều tra, truy tố, xét xử mà vẫn không tìm được chủ sở hữu thì CQĐT chuyển vật chứng cùng hồ sơ vụ án cho Viện Kiểm sát trong giai đoạn điều tra; Viện Kiểm sát chuyển vật chứng

cùng với hồ sơ cho Tòa án trong giai đoạn truy tố; trong giai đoạn xét xử, thì tùy từng trường hợp sẽ quyết định sung quỹ nhà nước hoặc tiếp tục tạm giữ vật chứng chờ khi hết hạn thông báo thì ra Quyết định sung quỹ nhà nước.

Tuy nhiên, do BLTTHS 2003 không quy định hình thức thông báo và thời hạn thông báo nên đã gây ra lúng túng cho các CQTHTT. Trước đây, Thông tư số 03 TT-LB ngày 23/4/1984 quy định thời gian niêm yết công khai tìm chủ sở hữu là không quá 6 tháng¹³. Sau đó, Quy chế quản lý và xử lý tài sản khi có quyết định tịch thu sung quỹ nhà nước và tài sản được xác lập quyền sở hữu nhà nước được ban hành kèm theo Quyết định số 1766/1998/QĐ-BTC ngày 07/12/1998 của Bộ Tài chính quy định thời hạn tìm kiếm chủ sở hữu đối với tài sản có giá trị lớn bị đánh rơi, bỏ quên là một năm và tìm kiếm chủ sở hữu đối với bất động sản là năm năm¹⁴. Nhưng cả hai quy định này đều được áp dụng hướng dẫn các quy định trước khi BLTTHS 2003 ra đời. Theo quy định tại khoản 4 Điều 76 BLTTHS 2003 thì “trong trường hợp có tranh chấp về quyền sở hữu đối với vật chứng thì giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự”. Như vậy, việc xác lập quyền sở hữu và chủ sở hữu mới trong VAHS là những quan hệ mang tính dân sự. Do đó, khi giải quyết việc xác lập quyền sở hữu mới đối với vật chứng có thể được áp dụng các quy định về xác lập quyền sở hữu quy định tại Mục I Chương XIV Bộ luật Dân sự. Cụ thể, thời hạn tìm kiếm chủ sở hữu đối với vật vô chủ, vật không xác định được chủ sở hữu là một năm đối với động sản và năm năm đối với bất động sản hay thời hạn xác lập quyền sở hữu đối với vật do người khác đánh rơi, bỏ quên là một năm¹⁵. Vì vậy, khi

13 Mục 1 phần III Thông tư liên tịch số 03.TT-LB ngày 23/4/1984.

14 Khoản 3 Điều 1 Chương I Quy chế quản lý và xử lý tài sản khi có quyết định tịch thu sung quỹ nhà nước và tài sản được xác lập quyền sở hữu nhà nước.

15 Điều 239 và Điều 241 Bộ luật Dân sự 2005.

CQTHTT thu giữ vật chứng của vụ án nhưng chưa xác định được chủ sở hữu thì thông báo công khai trong thời hạn một năm đối với động sản, năm năm đối với bất động sản và kể từ ngày đã thực hiện các hoạt động điều tra xác minh nhưng không có kết quả đến khi hết thời hạn đó mà không xác định được chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp thì lúc đó, cơ quan có thẩm quyền áp dụng hình thức tịch thu sung quỹ nhà nước.

BLTTHS 2003 không quy định cách thức niêm yết thông báo tìm kiếm, nên có thể áp dụng các quy định tương tự trong Bộ luật Tố tụng dân sự. Theo đó, việc tìm kiếm có thể áp dụng qua các hình thức niêm yết công khai tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi thu giữ vật chứng, trụ sở cơ quan đang thụ lý hồ sơ hay thông báo công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng. Tuy nhiên, do luật không quy định cụ thể nên tùy giá trị từng loại tài sản mà có sự vận dụng linh hoạt. Chẳng hạn, nếu tài sản có giá trị lớn thì áp dụng thông báo tìm kiếm trên các báo, đài; còn trường hợp tài sản có giá trị nhỏ thì chỉ cần niêm yết tại trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã - nơi phát hiện tài sản - và tại trụ sở CQTHTT đang giải quyết vụ án là phù hợp. Tuy nhiên, để đảm bảo tính thống nhất trong việc XLVC trong các VAHS, cần đưa quy định này vào BLTTHS hay có văn bản hướng dẫn chính thống về chúng.

3.8. Việc XLVC là công cụ, phương tiện phạm tội nhưng trước đó chúng là đối tượng của các giao dịch bảo đảm theo quy định của pháp luật.

BLTTHS 2003 chỉ quy định việc XLVC là công cụ, phương tiện phạm tội tại điểm a khoản 2 Điều 76 mà không quy định rõ nếu vật chứng là đối tượng của giao dịch bảo đảm hợp pháp trước đó. Vì vậy, trong thực tiễn đã có những cách vận dụng khác nhau.

Vấn đề này được thể hiện rõ qua vụ án Nguyễn Thị A cùng các đồng phạm khác phạm tội “phá huỷ công trình, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia”¹⁶.

Về trường hợp này, tiêu mục a Mục 5 Phần I Thông tư liên tịch số 06/1998/TTLT ngày 24/10/1998 có hướng dẫn XLVC đối với vật chứng được thế chấp bảo đảm nghĩa vụ dân sự mà hợp đồng thế chấp hợp pháp và đã hết hạn mà bên thế chấp không thực hiện nghĩa vụ thì việc xử lý sẽ do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được, thì bên nhận thế chấp, cầm cố có quyền yêu cầu bán đấu giá tài sản thế chấp, cầm cố để thanh toán nợ và phải lập sổ hạch toán để phục vụ cho việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án. Như vậy, nếu rơi vào quy định này thì số tiền bán đấu giá vật chứng còn lại sau khi thanh toán nợ sẽ được Tòa án xử lý sung quỹ hoặc giao trả cho chủ sở hữu. Tuy nhiên, nếu trong thời gian giải quyết VAHS mà thời hạn trong hợp đồng thế chấp chưa hết thì không có quy định hướng dẫn. Cho nên, trong vụ án nêu bên trên, không thể khẳng định cách XLVC của HĐXX sơ thẩm hay HĐXX phúc thẩm đúng. Tuy nhiên, nếu áp dụng tương tự pháp luật thì cách XLVC của cấp sơ thẩm là hợp lý hơn vì hợp đồng thế chấp hết hạn hay không hết hạn không ảnh hưởng đến việc XLVC và đảm bảo quyền lợi chính đáng của Ngân hàng là bên ngay tình, không có lỗi và không biết cũng như cần bắt buộc phải biết việc bị cáo sử dụng tài sản thế chấp làm gì vì pháp luật dân sự không quy định; đồng thời đảm bảo các quy định của PLTTHS sẽ không trái, mâu thuẫn với các quy định của pháp luật dân sự.

Vì vậy, cần bổ sung việc XLVC là công cụ, phương tiện phạm tội mà trước đó chúng đã là đối tượng của giao dịch bảo đảm hợp pháp thì chỉ tịch thu phần giá trị còn lại sau khi đã thanh toán xong nghĩa vụ mà nó phải

16 <http://vnecon.com/showthread.php?t=5440>

bảo đảm vào điểm a khoản 2 Điều 76 BLT-THS 2003.

3.9. Giao trả lại tài liệu, đồ vật không phải là vật chứng của vụ án

Trong quá trình điều tra, ngoài việc thu giữ các đồ vật, tài liệu được xác định là vật chứng và được xử lý bằng các quy định về XLVC mà BLTTHS 2003 quy định, CQTHTT, NTHTT còn thu giữ các tài liệu, đồ vật khác nhưng qua quá trình xét xử thấy rằng, tài sản này không liên quan đến việc phạm tội cần trả lại cho người phạm tội thì lại không có điều luật nào trong BLTTHS quy định về việc xử lý các tài sản này. Có ý kiến cho rằng, ở giai đoạn xét xử, nếu Tòa án xác định vật, tiền mà CQĐT thu giữ không phải là vật chứng của vụ án thì bằng quyết định có trong bản án, Hội đồng xét xử hoàn trả lại vật, tiền... không phải là vật chứng cho CQĐT để cơ quan này giải quyết¹⁷. Ý kiến khác lại cho rằng, “trường hợp tài sản không liên quan đến tội phạm hoặc người phạm tội thì tùy từng trường hợp theo giai đoạn tố tụng, CQĐT, Viện Kiểm sát, Tòa án căn cứ vào kết quả điều tra, truy tố, xét xử quyết định trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp theo quy định tại khoản 3 Điều 76 BLTTHS”¹⁸. Tuy nhiên, việc xử lý như hai ý kiến này là không phù hợp. Bởi vì, khoản 3 Điều 76 BLTTHS 2003 chỉ quy định “...trả lại những vật chứng quy định tại điểm b khoản 2 Điều này cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp, nếu xét thấy không ảnh hưởng đến việc xử lý vụ án” chứ không phải “tài sản không liên quan đến tội phạm, người phạm tội” như ý kiến thứ hai.

Bên cạnh đó, Thông tư liên tịch số 06/1998/TTLT/TANDTC-VKSNDTC-

BTC-BCA quy định: “Đối với tài sản không phải là vật chứng, thì CQTHTT không được thu giữ, tạm giữ; nếu đã thu giữ, tạm giữ thì cơ quan đang thụ lý, giải quyết vụ án phải trả lại ngay cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp các tài sản đó. Trong trường hợp thật cần thiết để bảo đảm thi hành án đối với các hình phạt tiền, tịch thu tài sản, bồi thường thiệt hại, thì CQTHTT có thẩm quyền huỷ bỏ quyết định thu giữ, tạm giữ và ra quyết định kê biên đối với tài sản đó”¹⁹. Như vậy, trong trường hợp này, Tòa án phải ra quyết định trả lại có thể bằng quyết định riêng cũng có thể được ghi trong phần quyết định của bản án nên ý kiến thứ nhất cũng không phù hợp. Tuy nhiên, quy định này chỉ được thể hiện trong Thông tư liên tịch và đây là vấn đề quan trọng, thường gặp trong quá trình giải quyết các VAHS nên cần bổ sung quy định này vào BLTTHS 2003 để tránh gặp lúng túng khi xử lý các loại tài sản này.

3.10. Xử lý vật chứng bằng hình thức tịch thu sung quỹ

Điểm a khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 quy định, vật chứng là công cụ, phương tiện phạm tội thì có thể áp dụng hình thức tịch thu sung quỹ. Đối với những vật chứng nhỏ, gọn và có giá trị nhỏ thì việc áp dụng như quy định này không có gì phải bàn cãi, nhưng đối với vật có giá trị lớn như nhà cửa, công trình kiến trúc lớn và chỉ xác định một phần giá trị trong vật đó là công cụ phạm tội, phương tiện phạm tội, do phạm tội mà có, thì tịch thu cả vật hay chỉ phần giá trị đó? Có ý kiến cho rằng, phải tịch thu cả vật đó bởi vật đó đã tham gia vào việc đồi chác. Nhưng có ý kiến cho rằng, chỉ tịch thu phần giá trị tài sản được tham gia vào việc phạm tội²⁰.

17 Nguyễn Mạnh Hà (2005), *Bảo quản và XLVC theo quy định của BLTTHS 2003*, Tạp chí TAND, tháng 1 (số 2), tr.26.

18 Nguyễn Văn Trường (2005), *Quy định của BLHS và BLTTHS về việc trả lại tài sản cho chủ sở hữu và thực tiễn áp dụng*, Tạp chí TAND, tháng 6 (số 12), tr.6.

19 Mục 1 phần I Thông tư số 06/1998/TTLT/TANDTC-VKSNDTC-BTC-BCA ngày 24/10/1998 Hướng dẫn một số vấn đề về bảo quản và xử lý tài sản là vật chứng, tài sản bị kê biên trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử VAHS.

20 Vũ Văn Tiểu (2009), *Thực tiễn áp dụng biện pháp tư pháp tịch thu vật, tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm*, Tạp chí TAND, kỳ I tháng 7 (số 13), tr.29.

Tuy nhiên, theo quy định về các loại tài sản tại Chương XI Bộ luật Dân sự, tài sản được chia thành vật chính, vật phụ, vật chia được và vật không phân chia được, vật đồng bộ. Nếu vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội là vật chính hoặc vật phụ và vật phân chia được thì chỉ cần tịch thu sung quỹ phân được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội là vật chính, vật phụ hay phần được phân chia từ vật chung, vì bản chất của các vật này đều có thể tách ra so với các bộ phận khác mà chúng vẫn giữ được công dụng hoặc giá trị. Còn nếu vật đó là vật không phân chia được hay vật đồng bộ thì nếu một phần của nó được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội thì phải tịch thu toàn bộ vật đó.

3.11. Vấn đề XLVC không có giá trị hoặc giá trị sử dụng không đáng kể

Điểm đ khoản 2 Điều 76 quy định: “Vật chứng không có giá trị hoặc không sử dụng được thì bị tịch thu và tiêu hủy”. Việc BLT-THS 2003 quy định việc tịch thu tiêu hủy vật chứng là cần thiết nếu vật chứng đó không còn giá trị sử dụng hoặc giá trị sử dụng không đáng kể, nhưng hiện nay cũng chưa có quy định hoặc văn bản hướng dẫn như thế nào là “vật chứng không có giá trị hoặc giá trị sử dụng không đáng kể” để xử lý, dẫn đến việc xử lý còn mang tính tùy tiện, không thống nhất. Trên thực tế, có CQĐT đã tự xác định vật chứng không còn giá trị theo ý chí cá nhân của mình và hành vi này được xem là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Ví dụ như tại vụ án Chang A Súa phạm tội “Hiếp dâm”. Trong vụ án này, CQĐT có thu tình dịch trong âm đạo của người bị hại và lông tóc của Chang A Súa nhưng không cho giám định, mà lại tự ý tiêu hủy bằng cách “đốt cho cháy hết” với lý do mẫu vật không đảm bảo để giám định. Trong vụ án hiếp

dâm không bắt quả tang và người bị hại không rõ lai lịch của kẻ phạm tội, thì mẫu tình dịch trong âm đạo người bị hại là chứng cứ duy nhất để truy nguyên tội phạm khi gửi mẫu vật đi giám định xác định ADN²¹. Sai phạm trên thể hiện ở chỗ, việc thu thập vật chứng là do CQĐT thực hiện, còn việc xác định các mẫu vật chứng đó có đảm bảo giám định được hay không là do cơ quan giám định kết luận. Việc CQĐT đã tự tiêu hủy mẫu vật chứng sau khi thu thập được với lý do mẫu vật chứng đó không đảm bảo giám định là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Vì vậy, cần quy định rõ việc xác định vật chứng có giá trị sử dụng hoặc giá trị sử dụng không đáng kể do cơ quan có thẩm quyền xác định (cơ quan giám định, cơ quan tài chính, ...).

II. NHỮNG KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ VẬT CHỨNG

Việc phân tích các quy định của pháp luật về vật chứng trong thời gian qua đã làm rõ các bất cập, vướng mắc trong các quy định của pháp luật liên quan đến vật chứng, đòi hỏi phải có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với hoạt động đấu tranh, phòng chống tội phạm trong tình hình mới. Do đó, để khắc phục các bất cập, vướng mắc này, chúng tôi nêu ra một số kiến nghị:

Thứ nhất, đối với khái niệm vật chứng, kiến nghị bổ sung nội hàm khái niệm vật chứng vào Điều 74 BLTTHS 2003 để đảm bảo sự hoàn chỉnh về khái niệm vật chứng:

“1. Vật chứng là vật được thu thập theo trình tự, thủ tục do pháp luật tố tụng hình sự quy định, chứa đựng các thông tin được xác định là chứng cứ có giá trị chứng minh tội phạm, người phạm tội cũng như các tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án.

21 Dương Thanh Biểu (2008), *Tranh luận tại phiên tòa phúc thẩm*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.113-114.

2. Vật chứng bao gồm: vật chứng là vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm cũng như tiền bạc và vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội”.

Thứ hai, về chủ thể có nghĩa vụ thu thập vật chứng, kiến nghị bổ sung vào khoản 1 Điều 65 BLTTHS 2003 nội dung như sau: “Để thu thập chứng cứ, CQĐT, Viện Kiểm sát, Toà án và Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển, các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra theo quy định tại Điều 111 BLTTHS 2003 có quyền triệu tập những người biết về vụ án để hỏi và nghe họ trình bày về những vấn đề có liên quan đến vụ án, trưng cầu giám định, tiến hành khám xét, khám nghiệm và các hoạt động điều tra khác theo quy định của Bộ luật này; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, trình bày những tình tiết làm sáng tỏ vụ án”.

Thứ ba, về trách nhiệm tiếp nhận và bảo quản vật chứng, kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định tại điểm b mục 21.2 Thông tư liên tịch số 05/2005/TTLT-VKSTC-BCA-BQP như sau: “Trường hợp vật chứng được bảo quản tại kho của Cơ quan Công an hoặc tại kho của CQĐT trong Quân đội thì khi hồ sơ được chuyển cho Tòa án thụ lý theo thẩm quyền, VKS ra quyết định chuyển vật chứng từ kho vật chứng của Cơ quan Công an hoặc từ kho của CQĐT trong Quân đội sang kho vật chứng của CQTHA, đồng thời thông báo bằng văn bản cho CQTHA cùng cấp” và tiêu mục 1, mục II của Thông tư 06/2007/TT-BTP như sau: “CQTHA chịu trách nhiệm tiếp nhận, bảo quản vật chứng, tài sản do cơ quan Công an hoặc CQĐT chuyển giao kể từ khi hồ sơ vụ án được VKS chuyển cho Tòa án thụ lý giải quyết theo quy định tại khoản 2 Điều 75 của BLTTHS 2003”.

Thứ tư, về thủ tục tiếp nhận vật chứng là ma túy dưới hình thức gói niêm phong, điểm b tiểu mục 1.4 mục 1 phần II Thông tư 06/2007/TT-BTP cần sửa đổi, bổ sung như sau: “...CQTHA chỉ nhận vật chứng, tài sản là ma túy dưới hình thức gói niêm phong khi có kết luận giám định của cơ quan chuyên môn”.

Thứ năm, đối với quy định bảo quản vật chứng là hàng hóa mau hỏng, khó bảo quản, cần bổ sung vào điểm d khoản 2 Điều 75 nội dung như sau: “Đối với vật chứng là hàng hóa mau hỏng hoặc khó bảo quản nếu không thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 76 của Bộ luật này thì cơ quan có thẩm quyền quy định tại khoản 1 Điều 76 của Bộ luật này trong phạm vi quyền hạn của mình quyết định bán đấu giá theo quy định của pháp luật và chuyển tiền đến tài khoản tạm giữ của cơ quan có thẩm quyền đã ra quyết định bán đấu giá tại Kho bạc nhà nước để quản lý”.

Ngoài ra, để tạo cơ sở pháp lý cho việc giao trả đồ vật, tài liệu không phải là vật chứng của vụ án, kiến nghị bổ sung khoản 1 Điều 75 BLTTHS 2003 như sau: “Đối với tài sản không phải là vật chứng, thì CQHTTT không được thu giữ, tạm giữ; nếu đã thu giữ, tạm giữ thì cơ quan đang thụ lý, giải quyết vụ án phải trả lại ngay cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp các tài sản đó. Trong trường hợp thật cần thiết để bảo đảm thi hành án đối với các hình phạt tiền, tịch thu tài sản, bồi thường thiệt hại, thì CQHTTT có thẩm quyền hủy bỏ quyết định thu giữ, tạm giữ và ra quyết định kê biên đối với tài sản đó”.

Thứ sáu, để quy định về chủ thể bảo quản vật chứng không mâu thuẫn với quy định khác của BLTTHS 2003 và Pháp lệnh Tổ chức điều tra hình sự năm 2004, điểm d khoản 2 Điều 75 BLTTHS 2003 cần được sửa đổi, bổ sung như sau: “Đối với vật

chúng đưa về CQTHTT, CQTHA bảo quản thì CQĐT có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn điều tra, truy tố; CQTHA có trách nhiệm bảo quản vật chứng trong giai đoạn xét xử và thi hành án”.

Thứ bảy, để khắc phục các vướng mắc trong hoạt động XLVC, về lâu dài, cần quy định các loại vật chứng bị xử lý tại khoản 2 Điều 76 BLTTHS 2003 tương thích với các loại vật chứng theo Điều 74 BLTTHS 2003. Trước mắt, kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 76 BLTTHS 2003 với các nội dung sau:

“1. Việc XLVC do CQĐT quyết định, nếu vụ án được đình chỉ ở giai đoạn điều tra; do Viện Kiểm sát quyết định, nếu vụ án được đình chỉ ở giai đoạn truy tố; do Tòa án hoặc Hội đồng xét xử quyết định ở giai đoạn xét xử. Việc thi hành các quyết định về XLVC phải được ghi vào biên bản.

2. Vật chứng được xử lý bằng một trong các cách thức sau đây:

a) Vật chứng là công cụ, phương tiện phạm tội, vật cấm lưu hành bao gồm các đồ vật là đối tượng của tội phạm quy định tại các Điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 BLHS thì bị tịch thu sung quỹ nhà nước nếu chúng còn giá trị sử dụng hoặc tịch thu tiêu hủy nếu chúng không còn giá trị sử dụng. Đối với vật chứng được xác định là bộ phận tách bạch với phần khác của vật thì chỉ tịch thu phần tách bạch mà không tịch thu toàn bộ vật;

Đối với vật chứng là công cụ, phương tiện phạm tội mà trước đó chúng đã là đối tượng của giao dịch bảo đảm hợp pháp thì chỉ tịch thu phần giá trị còn lại sau khi đã thanh toán xong nghĩa vụ mà nó phải bảo đảm.

b) Vật chứng là tài sản thuộc sở hữu của Nhà nước, tổ chức, cá nhân bị người phạm tội chiếm đoạt; dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; mang dấu vết tội phạm hoặc những vật khác có giá trị chứng minh tội phạm, người phạm tội thì trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp; trong trường hợp không xác định được chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp thì sung quỹ nhà nước. Thời gian truy tìm chủ sở hữu và hình thức truy tìm được thực hiện theo quy định của pháp luật dân sự;

c) Vật chứng là tài sản do phạm tội mà có thì bị tịch thu sung quỹ nhà nước;

d) Vật chứng là hàng hóa mau hỏng hoặc khó bảo quản thì có thể được bán đấu giá theo quy định của pháp luật;

đ) Vật chứng không có giá trị hoặc không sử dụng được thì bị tịch thu và tiêu hủy. *Việc xác định vật chứng không có giá trị hoặc không sử dụng được do cơ quan có thẩm quyền xác định (cơ quan giám định, cơ quan tài chính, ...).*

...”

Vật chứng là một trong những chế định quan trọng của BLTTHS 2003. Để đánh giá những quy định nào là phù hợp, chưa phù hợp thì cần một công trình nghiên cứu chuyên sâu. Tuy nhiên, với những phát hiện về các bất cập, vướng mắc cũng như những đề xuất hoàn thiện trên đây, cần thiết phải có sự sửa đổi, bổ sung các quy định về vật chứng; giúp khắc phục những thiếu sót, chồng chéo trong các quy định của pháp luật; giúp hoạt động của các CQTHTT, NTHTT cũng như sự phối hợp giữa các chủ thể liên quan như giữa CQTHTT, NTHTT với cơ quan chuyên môn đạt hiệu quả cao hơn ■

Các giải pháp bảo đảm QUYỀN CÓ VIỆC LÀM CỦA HỘ NÔNG DÂN BỊ THU HỒI ĐẤT

NGUYỄN THANH TUẤN*

1. Tình hình biến động về việc làm của các hộ nông dân thuộc diện thu hồi đất để phục vụ phát triển kinh tế, xã hội

Từ giữa những năm 1990, với việc đất nước bước vào giai đoạn đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa thì tại nhiều vùng nông thôn đã diễn ra quá trình chuyển đổi mục đích sử dụng đất nông nghiệp (ĐNN) mạnh mẽ để phục vụ việc xây dựng các khu công nghiệp (KCN), khu chế xuất, khu đô thị, các trung tâm dịch vụ và kết cấu hạ tầng hiện đại. Tình hình trên đây đã tác động đến quyền có việc làm của các hộ nông dân thuộc diện thu hồi đất (THĐ) ở các phương diện sau:

Một là, sự biến động trong quy hoạch, quản lý, sử dụng ĐNN

Tính từ 2001 đến 2010, bình quân hàng năm, gần 10 vạn ha ĐNN được thu hồi để phục vụ việc xây dựng các KCN, dịch vụ, đô thị, đường giao thông... Khoảng 50% diện tích ĐNN thu hồi nằm trong vùng kinh tế trọng điểm; trong đó, 80% thuộc loại đất màu mỡ cho 2 vụ lúa/năm. Hệ quả của “làn sóng” công nghiệp hóa, hiện đại hóa gắn với đô thị hóa cộng với quá trình tăng dân số đã làm cho ĐNN bình quân đầu người giảm,

hiện chỉ còn dưới 0,1ha/người; (bình quân trên thế giới là 0,25ha/người).

Sự yếu kém trong quy hoạch, kế hoạch quản lý, sử dụng đất cùng với tư tưởng chạy theo lợi ích kinh tế trước mắt đã dẫn đến tình trạng sử dụng ĐNN tùy tiện, lãng phí, kể cả tình trạng đất bị ngầm chuyển đổi mục đích sử dụng mà cơ quan chức năng không nắm bắt được, v.v.. Có không ít dự án được quy hoạch nhưng để đất hoang hoá. Nhiều công trình được đầu tư hàng chục tỷ đồng nhưng hàng chục năm không được đưa vào sử dụng, trong khi nông dân không có đất canh tác, phải chuyển đổi ngành nghề, hoặc phải di cư vào thành phố kiếm sống.

Hầu hết các KCN, dịch vụ, đô thị... đều bám dọc các quốc lộ huyết mạch, các vùng nông thôn trù phú, còn những diện tích đất khó thâm canh thì được để lại cho nông dân. Hệ quả là hàng chục vạn ha ĐNN màu mỡ - tư liệu sản xuất quan trọng và quý giá nhất của người nông dân - đã bị sử dụng lãng phí, tác động tiêu cực lớn đến hàng triệu lao động nông thôn.

Hai là, sự biến động trong việc chuyển dịch cơ cấu kinh tế ở nông thôn

* PGS, TS. Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh.

Từ giữa thập niên 1990 đến nay, quá trình dịch chuyển cơ cấu lao động của nông dân diễn ra khá nhanh, nhưng chưa tương thích và đáp ứng được yêu cầu chuyển dịch cơ cấu kinh tế. Năm 2009, giá trị nông nghiệp trong GDP đã giảm xuống còn 19,6% trong khi tỷ lệ lao động nông nghiệp vẫn còn ở mức cao 52,8%. Nghịch lý này phản ánh thực tế là công nghiệp, dịch vụ trên địa bàn nông thôn chưa đủ sức tạo việc làm mới để thu hút lao động nông nghiệp, trước hết là đối với các hộ nông dân thuộc diện THĐ. Trong nông nghiệp, ngành trồng trọt vẫn chiếm tỷ trọng lớn; tỷ trọng lâm nghiệp còn thấp; chăn nuôi, thủy sản phát triển thiếu ổn định. Công nghiệp, dịch vụ nông thôn phát triển chậm, chưa tác động trực tiếp và thúc đẩy mạnh quá trình chuyển dịch cơ cấu kinh tế ở nông thôn nói chung và các hộ nông dân thuộc diện THĐ nói riêng. Doanh nghiệp nông thôn số lượng ít, quy mô nhỏ; số doanh nghiệp tham gia chế biến nông, lâm, thủy sản không nhiều. Phần lớn nông sản, kể cả nông sản xuất khẩu, có giá trị gia tăng thấp, chỉ số cạnh tranh chỉ ở mức trung bình hoặc dưới trung bình so với thế giới. Đây là một trong những nguyên nhân làm chậm quá trình chuyển dịch và hạn chế chất lượng cơ cấu kinh tế ở nông thôn.

Ba là, tình trạng ứ đọng lao động ở nông thôn

Cùng với diện tích đất bị thu hồi, tình trạng nông dân không có việc làm trở nên bức xúc. Bình quân mỗi năm ở nông thôn có khoảng 13-15 nghìn lao động không có việc làm. Năm 1990 dân số nông thôn có 53,1 triệu người, chiếm 80,5% dân số cả nước; năm 2010 dân số nông thôn Việt Nam có khoảng 63 triệu người, chiếm 71,0% dân số cả nước.

Trình độ của lao động nông thôn lại chưa đáp ứng được yêu cầu của các doanh nghiệp trong các KCN. Theo thống kê, có trên 83% lao động nông thôn chưa qua khóa đào tạo khoa học kỹ thuật nào; khoảng 18,9% lao động nông thôn đang làm việc

chưa tốt nghiệp tiểu học trở xuống. Vì thế khả năng chuyển đổi nghề nghiệp, tìm kiếm hoặc tự tạo việc làm tốt hơn đối với nhóm lao động này là rất khó. Thêm vào đó là lệ lối làm ăn lạc hậu trong ngành nông nghiệp truyền thống và tình trạng ruộng đất manh mún, nhỏ lẻ như hiện nay đã hạn chế tính chủ động, sáng tạo của người nông dân trong sản xuất, kinh doanh, cũng như khả năng tiếp cận thị trường của người nông dân.

Tình trạng này đã dẫn đến sự ứ đọng một lượng lớn lao động ở nông thôn. Một số tìm cách di cư ra thành thị tìm việc, tạo sức ép việc làm cho khu vực đô thị. Số còn lại làm nghề phụ ở thôn quê. Thu nhập của lao động nông nghiệp vì thế thấp và thất thường bởi tính thời vụ và rủi ro cao. Đây chính là lý do khiến tỷ lệ nghèo tập trung chủ yếu ở nông thôn. Nguồn lao động thất nghiệp này đã và sẽ làm nảy sinh rất nhiều vấn đề xã hội khác.

Bốn là, các hệ lụy về xã hội, văn hoá, môi trường trong quá trình chuyển đổi mục đích sử dụng đất

Sự hình thành trên địa bàn nông thôn những KCN, khu đô thị mới... đã nâng giá trị sử dụng của đất lên gấp nhiều lần, tạo những ngành nghề và việc làm mới, nâng cao giá trị lao động và cải thiện đời sống của một bộ phận đáng kể các hộ nông dân thuộc diện bị THĐ.

Nhưng đồng thời, quá trình này cũng làm cho những giá trị văn hoá truyền thống ngày càng trở nên mờ nhạt. Nhiều hiện tượng văn hoá mới, thậm chí có những nét xô bồ, lệch lạc ngày một phát tán rõ ở nông thôn. Theo nhiều cách, chúng thâm nhập và làm tha hoá một bộ phận dân cư nông thôn, đặc biệt giới trẻ, bào mòn và làm rạn nứt quan hệ tương thân, tương ái, đồng thuận trong cộng đồng nông thôn.

Khi ĐNN có thể được chuyển thành đất công nghiệp, thương mại và đô thị thì nó trở thành một thứ hàng hóa mà nhà nhà, người người đều muốn chiếm giữ. Người ta sẵn

sàng tìm đủ mọi cách, vượt qua mọi thứ tình cảm cha con, anh em... để chiếm giữ quyền sử dụng đất. Và khi quyền sử dụng đất bị thu hồi thì xuất hiện hàng loạt những hệ lụy pháp lý, xã hội, văn hóa, như chiếm dụng đất, thất nghiệp và các tệ nạn xã hội (ma túy, mại dâm...).

Đồng thời, quá trình đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa, đô thị hoá cũng mang lại nhiều hệ lụy đối với môi trường ở nông thôn. Tài nguyên ĐNN bị khai thác triệt để, diện tích cây xanh và mặt nước giảm, ô nhiễm môi trường ngày càng gia tăng, đặc biệt ô nhiễm môi trường nước.

2. Một số giải pháp bảo đảm quyền có việc làm của các hộ nông dân bị thu hồi đất phục vụ việc phát triển kinh tế, xã hội

Xây dựng và triển khai một chương trình về đào tạo nghề cho những người thuộc diện THĐ để phát triển kinh tế, xã hội và thực hiện chiến lược phát triển nông thôn mới

Đây là giải pháp có tính cấp bách cần được triển khai thống nhất từ trung ương đến địa phương, để tránh trường hợp người dân sau khi nhận tiền đền bù ruộng đất phải lâm vào tình trạng thất nghiệp và không có thu nhập, từ đó phát sinh nhiều tệ nạn xã hội. Vì vậy, ngay từ khâu quy hoạch, cấp phép đầu tư cho đến xây dựng kết cấu hạ tầng trong và ngoài “hàng rào” các KCN, sân gôn, khu đô thị mới... phải có kinh phí cho việc đào tạo nghề đối với người dân bị THĐ. Phương châm là đào tạo không tràn lan, mà phải phù hợp với nhu cầu của lao động tại từng địa phương (huyện, tỉnh), có kết nối với Chương trình việc làm quốc gia.

Các giải pháp cụ thể gồm:

Tiếp tục đào tạo nghề theo các chương trình khuyến nông, khuyến lâm, khuyến ngư. Đây là hình thức đào tạo đã khá ổn định. Cần tiếp tục mở rộng đối tượng tham gia và nâng cao chất lượng đào tạo. Trong đó rất cần thu hút những người tham gia đào tạo vào mạng lưới tiêu thụ sản phẩm. Bởi chỉ bảo đảm

được “đầu ra” người học mới thực hành nghề được đào tạo, nhờ đó những người làm công ăn lương ở nông thôn có thể phát triển được kinh tế gia đình, giảm cường độ và mức độ làm thuê.

Hỗ trợ đào tạo nghề theo chiến lược xuất khẩu, kể cả hỗ trợ đào tạo nghề để tham gia xuất khẩu lao động. Nền nông nghiệp nói riêng và nền kinh tế nước ta nói chung đã và sẽ tiếp tục hướng về xuất khẩu. Do đó đào tạo nghề theo chiến lược xuất khẩu là một phương hướng thực hành nghề rất quan trọng cho lao động nông thôn, nhất là đối với các hộ nông dân thuộc diện THĐ.

Trong lĩnh vực xuất khẩu lao động, Thủ tướng Chính phủ cũng đã ký Quyết định số 71/2009/QĐ-TTg ngày 29/04/2009 phê duyệt “Đề án hỗ trợ các huyện nghèo đẩy mạnh xuất khẩu lao động góp phần giảm nghèo bền vững giai đoạn 2009-2020”. Trong đó có những chính sách: hỗ trợ người lao động (NLD) học bổ túc văn hóa, học nghề, ngoại ngữ, bồi dưỡng kiến thức cần thiết để tham gia xuất khẩu lao động; cho NLD vay tín dụng ưu đãi với lãi suất bằng 50% lãi suất cho vay hiện hành của Ngân hàng Chính sách xã hội; các cơ sở dạy nghề cho xuất khẩu lao động cũng được vay vốn tín dụng ưu đãi để đầu tư tăng quy mô đào tạo. Đối với các lĩnh vực xuất khẩu khác cũng cần thiết có chính sách hỗ trợ đào tạo nghề như vậy.

Kết hợp “truyền nghề” với đào tạo chính quy. Truyền nghề là hình thức đào tạo dân gian khá phổ biến tại các làng nghề. Nên có chính sách hỗ trợ cho các nghệ nhân, những người thợ lành nghề, nhất là tại các làng nghề, mở các lớp đào tạo theo kiểu truyền nghề; hoặc liên kết với các trường dạy nghề để đào tạo theo kiểu bán chính quy.

Liên kết cơ sở đào tạo, cơ sở cung ứng lao động và cơ sở tuyển dụng lao động để đào tạo nghề. Đây là giải pháp có tính xã hội hóa, nhằm hướng vào những lao động và doanh nghiệp ở nông thôn có nhu cầu đào

tạo nghề cho mình và cho những người khác. Sự liên kết giữa họ với các trường dạy nghề sẽ thúc đẩy hình thành mạng lưới các điểm đào tạo nghề theo hướng chính quy và bảo đảm “đầu ra” của công tác đào tạo.

Giải pháp là, một mặt, tiến hành liên kết “ba nhà” - cơ sở đào tạo, cơ sở cung ứng lao động và cơ sở tuyển dụng lao động, trong việc đào tạo nghề mới hoặc đào tạo lại đối với những người đã qua đào tạo, nhằm thoả mãn yêu cầu nguồn lao động có chất lượng cao của các cơ sở tuyển dụng. Thông qua đó bảo đảm công tác đào tạo gắn với tuyển dụng, với yêu cầu lao động thực tế tại các doanh nghiệp. Mặt khác, cần khuyến khích hoặc có chính sách, như miễn hoặc giảm thuế để các doanh nghiệp, các làng nghề dành ngân sách cho việc đào tạo, bồi dưỡng lao động trẻ có năng lực tại chỗ thay vì tuyển dụng từ bên ngoài, rất tốn kém và thiếu ổn định.

Hỗ trợ cho vay vốn để học nghề, nhất là đối với các hộ nông dân nghèo. Chi phí cho việc học nghề, hoặc chuyển đổi nghề là một vấn đề lớn đối với người nghèo. Vì vậy, cần có chính sách giảm chi phí học nghề, như bằng cách hỗ trợ cho vay vốn để đào tạo nghề cho hộ nông dân nghèo. Bên cạnh đó, cần có chính sách ưu đãi để người dân sau khi đi học nghề có thể có việc làm phù hợp ở địa phương, hoặc việc làm tại các doanh nghiệp được xây dựng trên đồng ruộng trước đây của họ.

Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện thị trường lao động cho những người “làm công ăn lương” ở nông thôn

Xác định rõ vai trò và định hướng chính sách tương đối độc lập cho đội ngũ làm công ăn lương ở nông thôn. Những người nông dân bị THĐ dĩ nhiên phải gia nhập thị trường lao động tự do. Họ trở thành những người làm công ăn lương. Nhưng cho đến nay, chúng ta đánh giá chưa đúng, chưa đủ vai trò của đội ngũ làm công ăn lương ở nông thôn trong sự nghiệp xây dựng một nước công

nh nghiệp theo hướng hiện đại. Không nên nhìn nhận họ chỉ ở hiện tượng “lao động cửu vạn” và chỉ mang lại áp lực lớn cho đô thị. Thực ra, đội ngũ này thể hiện cho sự giải phóng lực lượng sản xuất ở khu vực nông nghiệp, nông dân, nông thôn.

Vai trò của đội ngũ này nên được xác định là lực lượng đột phá trong việc giải quyết vấn đề “tam nông”; kết nối quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa, đô thị hóa giữa nông thôn và đô thị trong sự nghiệp xây dựng xã hội công nghiệp theo hướng hiện đại; là một lực lượng thúc đẩy quá trình “công nhân hóa” các giai tầng xã hội nhằm phát triển ngày càng đông đảo đội ngũ những NLĐ công nghiệp và dịch vụ, trước hết ở nông thôn.

Có thể căn cứ vào các vai trò trên đây của đội ngũ làm công ăn lương ở nông thôn để xác định nội dung các chính sách tương đối độc lập đối với đội ngũ này.

Nhanh chóng xóa bỏ những phân biệt không hợp lý của thị trường lao động ở thành phố nhằm tạo mặt bằng cạnh tranh bình đẳng cho những NLĐ nhập cư vào đô thị. Hiện nay, chúng ta đang tiến hành đổi mới cách thức quản lý đô thị, trong đó có việc đổi mới quản lý hộ tịch. Đây là vấn đề liên quan đến nhiều vấn đề khác, ví dụ an ninh xã hội, nên rất khó thực hiện việc xóa bỏ quản lý hộ tịch. Thế nhưng đang tồn tại tình trạng một số việc làm ổn định có thu nhập tốt chỉ tuyển dụng người có hộ khẩu ở thành phố; hoặc cùng một công việc nhưng thù lao có sự chênh lệch giữa “lao động nhập cư” và lao động thành phố; hoặc người “lao động nhập cư” rất khó đăng ký sản xuất - kinh doanh và cho con nhập học do không có hộ khẩu hoặc nhà ở tại thành phố (mới đây, Hà Nội đã có chính sách cho phép những người ngoại tỉnh không có hộ khẩu nhưng vẫn được đăng ký mua nhà). Cần tiếp tục đổi mới theo hướng này để những người làm công ăn lương ở nông thôn khi thực hiện lao động, sản xuất - kinh doanh tại thành phố không vấp phải những rào cản quá lớn. Cần tập trung xóa bỏ

sự phân cách không hợp lý trong thị trường lao động làm công ăn lương giữa nông thôn và đô thị. Trên cơ sở tuyên truyền rộng rãi, cần tăng cường giám sát và kiểm tra, giáo dục về cách thức cạnh tranh bình đẳng, tôn trọng nhân cách và lao động của những NLD nhập cư vào thành phố.

Tích cực điều tiết và tạo việc làm cho lao động nhập cư. Cần tích cực điều tiết lao động nhập cư từ nơi thừa sang nơi thiếu. Nên có hình thức liên kết giữa các trung tâm giới thiệu việc làm tại những địa phương có nguồn lao động dồi dào và các doanh nghiệp có nhu cầu tuyển dụng nhiều lao động để bù đắp lao động thiếu hụt. Thực tế, tại những địa phương đang có nhu cầu tuyển dụng nhiều lao động cũng có hàng nghìn, thậm chí hàng chục nghìn lao động tại chỗ, vẫn đang ở trạng thái thăm dò, hoặc đang tìm cách xin việc nhưng không biết nơi cần tuyển dụng. Do đó, cần có hình thức thông tin thích hợp và trực tiếp tại các khu nhà trọ của NLD nhập cư để tuyển dụng họ.

Tính chất nhập cư lưu động của những người làm công ăn lương ở nông thôn gây khó khăn cho việc kết nối giữa NLD và người sử dụng lao động, khi mà NLD nhập cư quen tìm việc theo kiểu “truyền tai, rỉ tai” cho nhau, trong khi trang web về việc làm tại một số tỉnh, thành, với rất nhiều thông tin doanh nghiệp cần tuyển dụng lao động lại không đến được NLD. Tình trạng thấp kém trong việc sử dụng vi tính nói riêng và trình độ chuyên môn kỹ thuật nói chung đang cản trở cách thức tìm kiếm việc làm ở tuyệt đại đa số công nhân nông thôn. Từ đó dễ dẫn đến tình trạng thăm dò, bần khoản về lương thấp, công việc không phù hợp, xa nhà trọ, chế độ không rõ ràng v.v...

Giải pháp là tăng cường phổ biến sâu rộng, ví dụ bằng tờ rơi, bằng mạng lưới truyền thanh của xã, phường, doanh nghiệp..., và bằng trang web về việc làm tại các khu nhà ở, nhà trọ của công nhân nông thôn để hướng dẫn họ cách thức tìm kiếm

việc làm theo con đường chính thức và tiện ích này.

Điều tiết và tạo việc làm cho lao động nông thôn “ly nông bất ly hương”: Cần có chính sách và biện pháp phối hợp cụ thể giữa các Bộ, ngành, ví dụ giữa Bộ Công thương và Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội để tìm kiếm thị trường tiêu thụ hàng hoá nhằm bảo đảm và tạo việc làm cho những người làm công ăn lương ở nông thôn, đặc biệt tại các làng nghề, các hợp tác xã tiểu thủ công nghiệp trên cả nước.

Cải biến những người bán hàng rong thành những người làm công hưởng thu nhập theo hướng hiện đại, văn minh. Một phần không nhỏ các hộ nông dân bị THĐ đã phải mưu sinh bằng gánh hàng rong. Ước tính trên cả có khoảng 1 triệu người bán hàng rong khắp đô thị, nông thôn. Những người bán hàng rong là một loại hình làm công hưởng thu nhập theo vụ việc, mà không thuộc một loại hình biên chế nào. Hằng ngày với số vốn 200.000 – 300.000 đồng, những người bán hàng rong có thể kiếm lời khoảng 30.000 – 40.000 đồng. Số tiền lãi này, nếu được họ đưa vào thị trường thì đây là cách nuôi đồng vốn và nuôi thị trường tốt nhất. Những người bán hàng rong cũng là những nhà phân phối năng động và tài giỏi trong việc đưa hàng hoá đến tận nhà người tiêu dùng với giá cả phải chăng. Đối với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, khâu phân phối đến tận tay người tiêu dùng với giá cả ổn định, có ý nghĩa cực kỳ quan trọng. Chính những người bán hàng rong là một lực lượng quan trọng góp phần tổ chức mối quan hệ liên thông giữa sản xuất và tiêu dùng nhằm bình ổn giá cả và thị trường.

Giải pháp tổ chức cách thức lao động của họ một cách hợp lý là: Nhân rộng và kết nối “mô hình bán hàng rong” riêng rẽ, nhỏ lẻ của từng cá nhân thành các cộng đồng bán hàng rong theo địa phương và theo chủng loại hàng hoá, để thực hiện bán hàng rong theo chuỗi với những điểm hậu cần cung ứng nguồn hàng, hay còn gọi là các “chân hàng”.

Họ không phải thuộc “biên chế” của một tổ chức kinh tế cụ thể nào, nhưng được vay vốn ưu đãi, được cung cấp hàng trả chậm để nâng cấp “gánh hàng rong”. Dĩ nhiên, họ phải tuân thủ luật giao thông, vệ sinh đường phố và môi trường.

Đây là giải pháp vừa khắc phục cách “không quản lý được thì cấm”, để hình thành lực lượng “phân phối nhân dân” theo kiểu kết nối giữa “du kích” và hiện đại nhằm kết nối sản xuất với tiêu dùng và bình ổn giá cả, thị trường; vừa kết nối cách cho “con cá” với “cần câu” nhằm xoá đói giảm nghèo và thiết lập văn minh đường phố. Như vậy, gánh hàng rong không còn là hiện tượng nhếch nhác, mà có thể cải biến những người bán hàng rong thành những người làm công ăn lương ngày càng văn minh, hiện đại.

Hạn chế số hộ nông dân bị THĐ để tiết chế tình trạng biến động về lao động ở nông thôn

Về nguyên tắc, để thực hiện được việc làm bao giờ cũng phải có sự kết nối giữa sức lao động và tư liệu sản xuất. Đối với người nông dân, nếu không có ruộng đất thì không thể tạo ra được việc làm cho bản thân và gia đình. Nói cách khác, quyền có việc làm của nông dân chỉ được tôn trọng, bảo vệ và thực hiện khi kết nối được với ruộng đất. Do đó:

- Các Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cần chú ý tiếp thu ý kiến của chính quyền cơ sở (xã, phường, thị trấn) trong việc tổng kết, rà soát lại hệ thống quy hoạch trên địa bàn địa phương để đảm bảo việc sử dụng ĐNN, nông thôn có hiệu quả nhất.

Hiện nay, phần lớn các dự án lấy ĐNN làm KCN, khu đô thị mới,... thường được phê duyệt từ trên xuống, vì thế tiếng nói của chính quyền xã rất yếu. Kinh nghiệm việc triển khai xây dựng một số KCN, đô thị, đặc biệt khu nghĩa trang, khu chế biến rác thải cho thấy, nếu không được sự đồng thuận của người dân sở tại thì rất khó khăn, và thường

gây nên những cuộc khiếu kiện, phản ứng kéo dài, phức tạp. Do đó phải có sự phối hợp giữa các cấp, các ngành, trong đó không thể thiếu ý kiến của chính quyền xã.

Tình hình hiện nay đặt ra thách thức lớn là phải sử dụng đất như thế nào cho thật hợp lý. Đối với vùng đất phù hợp với hoạt động nông nghiệp thâm canh, cần tránh xây dựng KCN, khu đô thị,... Với những dự án đã được triển khai nhưng chưa đưa vào sử dụng, để đất hoang hoá, cần có biện pháp kịp thời giải quyết theo hướng đảm bảo quỹ đất cho phát triển nông nghiệp một cách hợp lý.

- Duy trì và tăng diện tích đất cho nông nghiệp: Để đảm bảo sự bền vững cho tổng diện tích ĐNN, cần phải khai hoang những diện tích đất hiện không được sử dụng hoặc sử dụng không hết công suất. Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020 cũng đã nhấn mạnh việc khai hoang đất ở các vùng ven biển miền Trung để phát triển nông nghiệp.

- Giao ĐNN cho nông dân quản lý: Cần đề ra các chính sách về giao ĐNN cho người dân quản lý để trồng trọt hoặc chăn nuôi gia súc tùy theo khả năng của đất và nhu cầu về các sản phẩm của thị trường nội địa và xuất khẩu. Tỉnh An Giang đã có chính sách “Về việc quy định hạn mức đất ở cho hộ gia đình, cá nhân tại đô thị và nông thôn trên địa bàn tỉnh An Giang”, cụ thể hạn mức đất ở tại nội đô của thành phố Long Xuyên và thị xã Châu Đốc là 200m²; khu vực thị trấn, ven đô thị là 300m²; khu vực nông thôn là 600m²; tại các xã nông thôn miền núi thuộc 2 huyện Tri Tôn và Tịnh Biên là 800m².

- Cần phải có chính sách và sự quản lý nghiêm minh của Nhà nước đối với việc chuyển đổi mục đích sử dụng ĐNN: Nhà nước phải có chính sách phù hợp để đạt được hiệu quả tối ưu mục đích sử dụng ĐNN; việc chuyển đổi diễn ra phải dưới sự kiểm soát của Nhà nước, và quan trọng là không làm mất quyền có việc làm của nông dân thuộc diện THĐ ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM QUYỀN CỔ ĐÔNG PHỔ THÔNG CÔNG TY CỔ PHẦN

TRƯƠNG VĨNH XUÂN *

Cổ đông là người chủ thực sự của công ty, là người đồng sở hữu công ty. Pháp luật đã quy định các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty. Pháp luật còn quy định việc xử lý vi phạm (XLVP) quyền cổ đông một cách nghiêm minh để bảo vệ các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty, đặc biệt là các cổ đông chiếm số đông - cổ đông phổ thông. Tuy nhiên, hiện nay pháp luật về XLVP trong thực thi quyền cổ đông còn nhiều khoảng trống cần được bổ sung và hoàn thiện.

1. Xử lý vi phạm quyền cổ đông phổ thông và sự cần thiết quy định xử lý vi phạm quyền cổ đông

1.1. Xử lý vi phạm quyền cổ đông

Dưới góc độ pháp lý, quyền được hiểu là cách xử sự được phép của chủ thể mà pháp luật thừa nhận. Do vậy, quyền cổ đông là khả năng mà cổ đông xử sự theo những quy định pháp luật dành cho cổ đông, trong đó có cổ đông phổ thông (sau đây gọi là cổ đông).

Quyền cổ đông phải gắn liền với nghĩa vụ của cổ đông và gắn liền với nghĩa vụ của các chủ thể khác nhằm đảm bảo các quyền của cổ đông được thực hiện trên thực tế. Quyền của cổ đông hoàn toàn khác với nghĩa

vụ của họ, họ có quyền lựa chọn các xử sự cho phù hợp hoặc từ bỏ quyền của mình. Ngược với chủ thể có quyền, các chủ thể đối ứng phải thực hiện nghĩa vụ mang tính bắt buộc để đáp ứng các quyền. Các chủ thể này nếu không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ để đáp ứng các quyền mà pháp luật quy định cho các cổ đông là vi phạm pháp luật, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các cổ đông.

Mọi sự vi phạm pháp luật xâm hại đến quyền của cổ đông phổ thông đều phải bị xử lý và áp dụng các chế tài là điều cần thiết phải có trong quá trình xử lý. Các chế tài đó có thể là những chế tài hành chính, chế tài dân sự hoặc chế tài hình sự.

* **ThS, Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị - Hành chính khu vực IV.**

1 PGS, TS Trần Ngọc Đường chủ biên (2000), Lý luận chung về nhà nước và pháp luật (tập 1), NXB Chính trị Quốc gia, H., tr 340: "Quyền chủ thể là cách xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể được tiến hành"; Trường Đại học luật Hà nội (1998), Giáo trình Luật Dân sự (tập I), NXB Công an nhân dân, H., tr 66: "Quyền dân sự là cách xử sự được phép của người có quyền năng".

Chế tài là biện pháp áp dụng đối với chủ thể nào không xử sự đúng pháp luật, cụ thể là không đúng như quy định của quy phạm pháp luật để bảo đảm việc tôn trọng, tuân theo pháp luật². Từ đó, có thể hiểu chế tài XLVP quyền cổ đông là những hậu quả pháp lý bất lợi mà một chủ thể (có thể là cá nhân hoặc tổ chức) vi phạm pháp luật phải chịu do làm ảnh hưởng, xâm hại đến quyền của cổ đông và gây ra những thiệt hại nhất định đối với cổ đông.

1.2. Sự cần thiết của quy định XLVP quyền cổ đông

Quy định pháp luật về xử lý đối với vi phạm quyền cổ đông công ty cổ phần (CTCP) vừa thể hiện tính bảo vệ của pháp luật, vừa là nền tảng hướng tới mục tiêu chung của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa mà chúng ta đang không ngừng xây dựng và hoàn thiện. Thực thi pháp luật về quyền cổ đông và những quy định về chế tài, cơ chế thực hiện XLVP quyền cổ đông còn là cơ sở bảo vệ các nhà đầu tư nói chung, cổ đông nói riêng mà chiếm đại đa số là các cổ đông phổ thông. Thông qua đó, các quyền lợi của xã hội không ngừng được đảm bảo, duy trì trật tự xã hội ổn định và tạo điều kiện phát triển kinh tế. Ngoài ra, đó cũng là điều kiện nhằm không ngừng xây dựng và nâng cao lòng tin của nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng, năng lực quản lý của Nhà nước đối với hoạt động kinh tế.

Vì vậy, quy định pháp luật về XLVP quyền cổ đông phổ thông là điều kiện cần thiết nhằm làm cho các quyền cổ đông phổ thông được đảm bảo thực thi. Và nó sẽ không ngừng được bổ sung và hoàn thiện trên thực tế.

2. Quy định và áp dụng việc xử lý vi phạm quyền cổ đông phổ thông

2.1. Quy định và thực trạng thi hành XLVP quyền cổ đông phổ thông

Quyền cổ đông được thực hiện thường ngày, trong từng CTCP và vi phạm quyền của cổ đông cũng xảy ra thường xuyên hơn,

dưới nhiều góc độ khác nhau, rất đa dạng, phong phú.

Pháp luật Việt Nam hiện nay đã quy định xử phạt vi phạm các quyền của cổ đông tương đối đầy đủ, đồng bộ từ thẩm quyền, trình tự thủ tục, cũng như các loại chế tài xử lý khi có trường hợp vi phạm xảy ra. Pháp luật về XLVP quyền cổ đông chủ yếu tập trung trong quy định của Bộ luật Dân sự (2005), Luật Chứng khoán (2007 (sửa đổi, bổ sung 2010)), Luật Doanh nghiệp (2005), Luật Hình sự (1999 (sửa đổi, bổ sung 2010)), Luật Tố tụng dân sự - TTDS (2004, sửa đổi, bổ sung 2011), Luật Tố tụng hình sự (2003), Pháp lệnh XLVP hành chính (2002, sửa đổi, bổ sung 2004, 2008) và các văn bản dưới luật: Nghị định 53/2007/NĐ-CP ngày 4/4/2007 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư, Nghị định 85/2010/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán, Nghị định 01/2010/NĐ-CP ngày 04/01/2010 về chào bán cổ phần riêng lẻ, Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 về hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp.

Một số vi phạm liên quan đến quyền cổ đông được xem là những tranh chấp kinh doanh thương mại thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật TTDS (2004, sửa đổi, bổ sung 2011). Theo đó, Luật TTDS (2004, sửa đổi, bổ sung 2011) đã nêu: “Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty”³ sẽ do toà án giải quyết. Quy định này chủ yếu thể hiện dưới dạng quyền của các chủ thể, bằng cách các chủ thể có thể khởi kiện yêu cầu toà án bảo vệ quyền của mình. Hoặc cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 1% số cổ phần phổ thông liên tục trong thời hạn 06 tháng có quyền yêu cầu Ban kiểm soát khởi kiện trách nhiệm dân sự hoặc tự mình (nếu công

2 Từ điển Luật học (1999), Nhà xuất bản Từ điển bách khoa, H., tr 83

3 Điều 29 khoản 3 Luật TTDS (2004, sửa đổi, bổ sung 2011).

ty không có Ban kiểm soát hoặc Ban kiểm soát không thực hiện quyền yêu cầu) đối với thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc (Tổng giám đốc) với nhiều lý do khác nhau, trong đó bao gồm những lý do ảnh hưởng đến quyền của các cổ đông trong công ty⁴. Bản án, quyết định của toà án có thể sẽ bao gồm những chế tài cần thiết bảo vệ các quyền của cổ đông trước sự xâm hại ảnh hưởng đến các quyền đó của cổ đông. Nội dung của chế tài trong các bản án, quyết định của toà án chủ yếu có tính chất dân sự hoặc kinh tế.

Pháp luật cũng quy định những trường hợp các cổ đông không yêu cầu bảo vệ quyền của mình nhưng các vi phạm này cũng phải được xử lý dưới một hình thức chế tài nhất định. Đó là các chế tài thể hiện tính thụ động đối với cổ đông bị xâm hại và tính chủ động xử lý các vi phạm quyền cổ đông đã chuyển sang cho các cơ quan quản lý nhà nước. Tuỳ từng mức độ, các quy định đó được thể hiện trong văn bản như: Quyết định 112/2009/QĐ-TTg về việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Ủy ban Chứng khoán nhà nước thuộc Bộ Tài chính⁵, Nghị định 85/2010/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán, Nghị định 53/2007/NĐ-CP ngày 4/4/2007 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư, Nghị định 01/2010/NĐ-CP ngày 04/01/2010 về chào bán cổ phần riêng lẻ... Các cá nhân, tổ chức trong nước và nước ngoài (sau đây gọi chung là cá nhân, tổ chức) cố ý hoặc vô ý vi phạm quy định của pháp luật về chứng khoán và thị trường chứng khoán nhưng chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự

thì bị xử phạt vi phạm hành chính⁶. Ngoài ra, Nhà nước còn sử dụng biện pháp pháp lý hình sự để xử lý những hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán⁷ với ba tội danh mới được sửa đổi, bổ sung trong Luật Hình sự 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2010): tội cố ý công bố thông tin sai lệch hoặc che giấu sự thật trong hoạt động chứng khoán⁸; tội sử dụng thông tin nội bộ để mua bán chứng khoán⁹; tội thao túng chứng khoán¹⁰. Tuy nhiên các quy định này chủ yếu áp dụng đối với những vi phạm quyền cổ đông trong các CTCP là công ty chứng khoán, chỉ có một số trường hợp áp dụng đối với CTCP không phải là công ty chứng khoán.

Trong quy định của Luật Doanh nghiệp, Đại hội đồng cổ đông cũng có quyền “xem xét và xử lý các vi phạm của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát gây thiệt hại cho công ty và cổ đông công ty”¹¹. Chúng ta nhận thấy, Đại hội đồng cổ đông không có quyền áp dụng pháp luật nhưng họ có quyền xem xét và xử lý nếu Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát làm thiệt hại đến quyền, lợi ích của các cổ đông. Nếu việc xử lý không thể dẫn đến một kết quả tốt, khôi phục các thiệt hại về quyền, lợi ích của các cổ đông, các cổ đông có thể thực hiện quyền khởi kiện ở toà án với tư cách là tranh chấp kinh tế giữa công ty với thành viên công ty theo Luật TTDS (2004).

Bảo vệ quyền lợi của cổ đông là một trong những mục tiêu quan trọng của pháp luật kinh doanh, thương mại. Pháp luật về XLVP quyền cổ đông đã và đang trong quá trình hoàn thiện dần, nhưng việc XLVP và áp dụng chế tài xử phạt chưa đủ bao quát và đủ mạnh nên tác dụng chưa thực sự như mong muốn.

4 Điều 25 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 về hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp

5 Khoản 8 điều 2, Quyết định 112/2009/QĐ-TTg ban hành ngày 11/9/2009

6 Điều 2 Nghị định 85/2010/NĐ-CP ban hành ngày 2/8/2010 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán

7 Phan Anh Tuấn (2010), Các tội phạm về chứng khoán trong luật hình sự Việt Nam và một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm này, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4/2011, tr 15

8 Điều 181a, Luật Hình sự 1999 (sửa, bs 2010)

9 Điều 181b, Luật Hình sự 1999 (sửa, bs 2010)

10 Điều 181c, Luật Hình sự 1999 (sửa, bs 2010)

11 Điều 96, khoản 2 điểm h, Luật Doanh nghiệp (2005)

Các quyền cổ đông có nhiều cách phân chia khác nhau¹². Tuy nhiên, trên cơ sở tần suất vi phạm, chúng ta có thể xem xét phân loại vi phạm các quyền của cổ đông phổ thông thành những những *quyền ít vi phạm, vi phạm có tính chất định kỳ và những quyền vi phạm thường xuyên hơn*. Các quyền cổ đông dễ vi phạm gồm các quyền thông tin¹³, định giá cổ phần không đồng nhất giữa các cổ đông để chi phối quyền ưu tiên mua cổ phần¹⁴, bán cổ phần¹⁵ quyền yêu cầu điều tra, kiểm soát... Bên cạnh đó, có những quyền chỉ vi phạm có tính chất định kỳ như quyền triệu tập họp đại hội đồng cổ đông và họp đại hội đồng cổ đông¹⁶, quyền bổ nhiệm các chức danh quản lý trong công ty¹⁷, quyền kiến nghị về tính hợp lệ của nghị quyết đại hội đồng cổ đông...

Chúng ta nhận thấy rằng, pháp luật về XLVP quyền cổ đông là một trong những khả năng làm cho những quyền của cổ đông được thực hiện trên thực tế. Nhưng các yếu

tố pháp lý là chưa hoàn toàn đầy đủ, vì có những nội dung pháp luật đã quy định, chế tài đã có mà việc thực hiện quyền cổ đông và bảo đảm thực hiện quyền cổ đông vẫn chưa được tốt.

Quyền cổ đông và pháp luật về XLVP quyền cổ đông được thực hiện và bảo đảm thực hiện từ nhiều phía: bản thân cổ đông, các CTCP (thông qua người quản trị công ty) và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Trước hết, chúng ta nhận thấy nhiều cổ đông chưa nhận biết được quyền của mình¹⁸ và “cũng phải thừa nhận rằng ý thức về quyền lợi và nghĩa vụ của các cổ đông hiện vẫn chưa thật tốt”¹⁹ nên ngay bản thân cổ đông không biết mình có bị vi phạm hay không các quyền của mình và như thế, càng không thể yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền can thiệp và áp dụng các biện pháp chế tài XLVP được. Cũng có trường hợp cổ đông biết quyền bị vi phạm nhưng do nhiều nguyên nhân khác nhau để cổ đông không

- 12 Xem thêm Quách Thuý Quỳnh (2010), *Quyền của cổ đông thiểu số theo pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 4/2010, tr 19 chia quyền cổ đông thành quyền mang tính chất phòng ngừa (prevention rights) và quyền mang tính chất khắc phục (remedy rights); TS TS. Bùi Xuân Hải (2011), *Luật Doanh nghiệp bảo vệ cổ đông, lý luận và thực tiễn*, NXB CTQG, H, tr 200 – 205 chia quyền cổ đông thành các nhóm quyền: nhóm quyền về tài sản, nhóm quyền về quản trị công ty, nhóm quyền về thông tin, nhóm quyền phục hồi quyền lợi (nhóm quyền mang tính khắc phục).
- 13 Theo ý kiến của bà Vũ Thị Chân Phương, đại diện thanh tra Ủy ban Chứng khoán Nhà nước về vi phạm công bố thông tin có hai loại: “Một là vi phạm về nghĩa vụ báo cáo, công bố thông tin về giao dịch của cổ đông nội bộ, cổ đông lớn của Cty đại chúng và người có liên quan của các đối tượng này. Hai là vi phạm về nghĩa vụ báo cáo, công bố thông tin của tổ chức niêm yết trên các Sở giao dịch Chứng khoán” trong bài “Sẽ tăng chế tài xử phạt trong lĩnh vực chứng khoán” tại <http://www.thanhtra.com.vn/tabid/77/newsid/46121/Default.aspx> [6/10/2011]
- 14 Có rất nhiều công ty quyết định giá cổ phần/cổ phiếu thấp hơn giá thị trường sao cho có lợi cho những cổ đông lớn, thành viên Hội đồng quản trị... Ví dụ như trong các công ty CTCP Giao nhận vận tải & thương mại (Vinalink), CTCP dịch vụ Sài Gòn - Savico (SVC),... Liên quan đến giá cổ phần/cổ phiếu, một số công ty cho phép cổ đông nhỏ mua cổ phần/cổ phiếu của công ty nhưng quy định giá mua của cổ đông nhỏ cao hơn nhiều lần giá mua của cổ đông lớn như CTCP vận tải xăng dầu (VIPCO)... Xem thêm, TS Trương Vinh Xuân, *Quyền dự họp Đại hội cổ đông của cổ đông nhỏ CTCP hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 5/2010
- 15 Thương vụ bà Nguyễn Thị Kim Phượng thực hiện với cổ phiếu VTV có nhiều chi tiết đáng lưu ý. Ngày 3/2/2010, bà Phượng chào mua công khai 1,3 triệu cổ phiếu VTV tại HNX với mục đích tăng tỷ lệ nắm giữ. Giá cổ phiếu vào thời điểm này khoảng 40.000 đồng. Đến ngày 24/3, khi lệnh chào mua đã bị hủy do giá cổ phiếu tăng cao quá 30%, bà Phượng bất ngờ bán ra toàn bộ cổ phiếu đang nắm giữ (không hề thông báo). Giá lớp lệnh trong phiên giao dịch này của VTV là hơn 55.000 đồng một cổ phiếu. Nhắm tính với khối lượng 557.800 cổ phiếu bán ra, lợi nhuận chênh lệch mà bà Phượng thu được không dưới 8,3 tỷ đồng. <http://vnexpress.net/GL/Kinh-doanh/Chung-khoan/2010/04/3BA1A688/>
- 16 TS, Bùi Xuân Hải, *Bắt cập quyền dự họp Đại Hội Đồng Cổ Đông*, <http://doanhnhanphapluat.vn/index.php/phap-luat/phn-bin/259-bt-cp-quyn-d-hp-i-hi-ng-c-ong.html> [28/4/2011]; TS, Trương Vinh Xuân (2010), *Quyền dự họp Đại hội cổ đông của cổ đông nhỏ CTCP hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 5/2010.
- 17 Các cổ đông lớn mà chủ yếu là các cổ đông nhà nước thường lạm dụng và thực thi quyền chưa đúng với quy định của pháp luật liên quan quan đến bổ nhiệm thành viên HĐQT, liên quan tăng giảm vốn điều lệ, hoặc sử dụng tài sản phục vụ cho lợi ích riêng. <http://brandco.vn/service-view-2174/ban-ve-quyen-cua-co-dong-va-dai-hoi-dong-co-dong-thuc-trang-va-van-de-can-khac-phuc/>
- 18 Theo kết quả điều tra thì có 47% số cổ đông được hỏi không biết hoặc biết chút ít các quyền của mình theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 và khoảng 36% cổ đông không biết hoặc biết chút ít về quyền của mình theo điều lệ công ty. TS, Bùi Xuân Hải (2011), *Luật Doanh nghiệp, bảo vệ cổ đông pháp luật và thực tiễn*, NXB CTQG-ST, tr 183.
- 19 Cổ đông cần nâng cao ý thức về quyền lợi và nghĩa vụ để tránh thua thiệt <http://www.vctv.vn/122p138c141/co-dong-can-nang-cao-y-thuc-ve-quyen-loi-va-nghia-vu-de-tranh-thua-thiet.htm> [15.5.2008]

yêu cầu bảo vệ, có thể hiểu từ góc độ văn hoá ngại “kiện tụng”, đến ngại tốn kém thời gian, tiền bạc để yêu cầu bảo vệ quyền của mình và cũng không loại trừ khả năng mục đích khác của cổ đông như muốn mua nhanh bán nhanh hưởng phần chênh lệch, hưởng cổ tức... khi mua cổ phần. Tuy nhiên, cũng có trường hợp các cổ đông thực sự không am hiểu quyền cổ đông của mình và có những hành xử vi phạm pháp luật như nhận xét của PGS, TS Phạm Duy Nghĩa “...nhiều cổ đông không hiểu quyền của mình, họ cứ nghĩ mua cổ phiếu là có quyền làm chủ, tùy tiện hành xử mà không căn cứ vào luật”²⁰.

Từ một góc nhìn khác, chúng ta lại thấy rằng, các CTCP (thông qua những người quản trị công ty) lại không muốn thực hiện các nghĩa vụ nhằm đảm bảo quyền cổ đông, và đôi khi xâm hại đến các quyền đó.

Song song đó, việc quản lý của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng chưa được sát sao, thủ tục để các cổ đông thực hiện các quyền yêu cầu đối với những vi phạm quyền cổ đông chưa đáp ứng với điều kiện kinh tế thị trường, đặc biệt đối với các CTCP là công ty đại chúng.

2.2. Việc áp dụng pháp luật XLVP quyền cổ đông theo pháp luật hiện nay

Pháp luật về xử lý quyền cổ đông đã thể hiện được phần nào phản ứng của Nhà nước đối với những hành vi vi phạm pháp luật xâm hại đến quyền của các cổ đông, nhưng khả năng thực thi trên thực tế gặp không ít khó khăn. Các quy định XLVP quyền cổ đông đã được các cổ đông sử dụng như một phương tiện bảo vệ quyền của mình. Tuy nhiên, các vi phạm bị xử lý chủ yếu thuộc các CTCP là công ty đại chúng.

Hiện nay, các cơ quan có thẩm quyền XLVP các quyền cổ đông chủ yếu là Toà án, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Tài chính, Chủ tịch Ủy ban nhân dân có thẩm

quyền, Sở Kế hoạch và Đầu tư (Thanh tra kế hoạch và đầu tư, Thanh tra chuyên ngành), Ủy ban chứng khoán nhà nước (UBCKNN), Ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế... và một số cơ quan có thẩm quyền khác. Với thẩm quyền của mình, các cơ quan có thẩm thực hiện thủ tục theo quy định của pháp luật và áp dụng các chế tài hành chính, chế tài dân sự, chế tài hình sự.

Hiện nay, các tranh chấp trong kinh doanh thương mại thuộc quyền giải quyết của toà án liên quan đến bảo vệ quyền cổ đông rất ít. Các vi phạm của các CTCP liên quan đến quyền cổ đông theo nghị định 53/2007/NĐ-CP²¹ lại càng ít diễn ra. Qua tham khảo tại một số tỉnh đồng bằng sông Cửu Long, XLVP theo nghị định 53/2007/NĐ-CP chỉ thực hiện vài vụ/năm, có năm không có vụ nào.

Các tranh chấp liên quan đến các công ty chứng khoán có xử lý nhiều hơn, như trong năm 2011, UBCKNN đã ban hành 164 quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với các tổ chức và cá nhân với tổng số tiền thu nộp về ngân sách gần 11 tỷ đồng, cụ thể: UBCKNN đã xử lý 63 trường hợp vi phạm các quy định về chào bán chứng khoán ra công chúng, chế độ báo cáo và công bố thông tin; xử lý 9 cá nhân có hành vi giao dịch giả tạo, thao túng thị trường. Ngoài ra, UBCKNN cũng đã xử lý 47 trường hợp có hành vi thực hiện giao dịch chứng khoán không báo cáo của các cổ đông nội bộ công ty niêm yết; 11 trường hợp vi phạm quy định về chế độ báo cáo và công bố thông tin của công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ; kiên quyết làm rõ sai phạm và xử lý nghiêm đối với các Công ty niêm yết có hành vi vi phạm quy định về chế độ báo cáo và CBTT (định kỳ và bất thường) trên TTCK. Đặc biệt, là quy trách nhiệm pháp lý cụ thể tới từng cá nhân tại các công ty có vi phạm²².

20 Hồng Sương, Khi cổ đông lơ mơ quyền làm chủ, <http://sgtt.vn/Kinh-te/130115/Khi-co-dong-lo-mo-quyen-lam-chu.html> [27/09/2010]

21 Ví dụ như Điều 38: Hành vi vi phạm các quy định về công khai thông tin của doanh nghiệp

22 Kết quả công tác thanh tra, giám sát của UBCKNN năm 2011: http://www.ssc.gov.vn/portal/page/portal/ubck/kntc/1282059?page_id=1282059&pers_id=1108323&folder_id=&item_id=30234170&p_details=1

Việc XLVP quyền cổ đông phổ thông ít được thực hiện có thể do một số nguyên nhân sau:

Thứ nhất, thủ tục tố tụng theo Luật TTDS (2004) giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại thường phức tạp, kéo dài. Nếu tính tương quan giữa thời gian, công sức bỏ ra theo đuổi vụ kiện và lợi ích từ kết quả của các vụ kiện là không nhiều, nhất là thiệt hại xâm hại đến quyền cổ đông không lớn. Vì vậy, “thủ tục này có thể làm nản lòng nhà đầu tư khi có ý định khởi kiện...”²³. Cũng không loại trừ một số trường hợp, các cổ đông nhỏ nhận thấy vi phạm nhưng không muốn theo đuổi.

Thứ hai, xử lý các vi phạm liên quan đến quyền cổ đông phổ thông theo Nghị định 53/2007/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư còn chưa được quan tâm. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ít kiểm tra, thanh tra và tiến hành xử lý các vi phạm quyền cổ đông của các CTCP. Một mặt, họ không có đủ nhân lực cho việc thực hiện kiểm tra, XLVP; mặt khác, cũng có yếu tố nể nang, cả nể trong việc xử lý và bản thân cổ đông không nhận thức được các quyền của mình có vi phạm hay không.

Thứ ba, trường hợp Đại hội đồng cổ đông xem xét xử lý các vi phạm quyền cổ đông là khó xảy ra. Các vi phạm chủ yếu là do những cơ quan, người quản trị doanh nghiệp thực hiện. Họ lại là những người trực tiếp thực hiện những công việc liên quan đến nội dung, chương trình họp Đại hội cổ đông nên khả năng đưa vào chương trình cuộc họp là khó khả thi. Vì không ai muốn đưa ra cuộc họp nội dung công việc xử lý mà họ đã vi phạm.

Thứ tư, thị trường chứng khoán là bề nổi của các CTCP nên quan tâm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cơ quan báo chí, cổ đông phổ thông tập trung vào các CTCP là công ty đại chúng. Các CTCP không phải

là công ty đại chúng ít được quan tâm, nên các vi phạm quyền cổ đông của các công ty này cũng ít được quan tâm theo. Các chế tài XLVP quyền cổ đông phổ thông được tập trung nhiều nhất ở các công ty đại chúng.

Thứ năm, còn một yếu tố rất quan trọng là sự thờ ơ của cổ đông đối với những quyền của mình bị vi phạm.

Như vậy, các quy định pháp luật về XLVP quyền cổ đông đã có và việc thực hiện pháp luật bảo vệ quyền cổ đông cũng đã đi vào cuộc sống nhưng cũng gặp nhiều khó khăn, trở ngại cần hoàn thiện hơn nữa để bảo vệ quyền lợi của cổ đông.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật xử lý vi phạm quyền cổ đông

- Xây dựng hệ thống chế tài phù hợp, mức chế tài phải đủ sức răn đe. Các chế tài phải thể hiện được quan điểm: những khoản thu bất hợp pháp từ vi phạm quyền cổ đông đều phải bị tịch thu và bên cạnh đó, chủ thể vi phạm quyền cổ đông còn phải chịu chế tài hành chính hoặc chế tài hình sự (nếu có).

Đầu biết rằng việc xác định khoản thu bất hợp pháp là không dễ đối với các cơ quan có thẩm quyền. Nhưng thiết nghĩ, các cơ quan có thẩm quyền thực hiện tốt việc tịch thu các khoản thu lợi bất hợp pháp trong giai đoạn mới ban hành chắc chắn sẽ tạo được lòng tin ở các nhà đầu tư, và tạo được sức răn đe đối với những chủ thể muốn thực hiện hành vi vi phạm pháp luật xâm hại đến quyền cổ đông.

Trong một số trường hợp, bên cạnh việc cổ đông khởi kiện yêu cầu tòa án cấp có thẩm quyền giải quyết bồi thường thiệt hại đối với thiệt hại xảy ra, các chủ thể vi phạm quyền cổ đông còn có thể bị xử phạt vi phạm chính trong lĩnh vực đó.

- Xây dựng cơ chế linh hoạt XLVP quyền cổ đông, bao gồm cả cơ chế cố định và cơ chế linh hoạt khi xử lý. Việc XLVP quyền cổ đông cần đánh giá dựa trên: một

23 TS Nguyễn Văn Vân, Các biện pháp pháp lý bảo vệ nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6/2010, tr 33.

là, việc xử lý được xem như nhu cầu của cổ đông có quyền bị xâm hại (hay còn gọi là thực hiện quyền cổ đông bảo vệ quyền của mình bị xâm hại); hai là, cơ quan nhà nước có thẩm quyền XLVP quyền cổ đông chủ động thực hiện chức năng của mình khi có dấu hiệu vi phạm hành chính hoặc vi phạm hình sự xâm hại đến các quyền cổ đông.

Trước hết, cần phải có cách nhìn thoáng hơn về XLVP quyền cổ đông. Tức là phải xem đây là hướng mở với tư cách là quyền của cổ đông, cổ đông có thể thực hiện hoặc không thực hiện. Chúng ta nên bổ sung Luật TTDS hiện hành về cơ chế rút gọn để thực hiện xử lý các vi phạm quyền cổ đông đã có chứng cứ rõ ràng, với tính chất là tranh chấp kinh tế do cổ đông thực hiện quyền khởi kiện. Thể hiện ở thủ tục ngắn gọn, thời gian nhanh hơn thời gian tố tụng thông thường hiện nay. Những trường hợp phức tạp sẽ thực hiện theo thủ tục chung.

Quản lý của cơ quan nhà nước đối với hoạt động của các CTCP khi thực hiện các quyền cổ đông là cần thiết. Trên cơ sở những quy định pháp luật, khi nhận thấy các vi phạm pháp luật cần thiết phải có sự tác động bằng các chế tài hành chính hoặc chế tài hình sự, các cơ quan nhà nước trong thẩm quyền phải xử lý nghiêm minh những vi phạm xâm hại đến quyền cổ đông. Đây là sự thể hiện quyền lực nhà nước trong thực hiện chức năng quản lý nhà nước, cần thiết phải lập lại trật tự xã hội trong lĩnh vực này.

- Không ngừng nâng cao ý thức pháp luật của các cổ đông. Tuy nhiên việc thực hiện vận động, tuyên truyền nâng cao ý thức về các quyền của cổ đông phải được thực hiện dựa trên nguyên tắc xuất phát từ mong muốn của các cổ đông. Chúng ta nhận thấy rằng, vì những mục tiêu khác nhau, các cổ đông không phải lúc nào cũng nghĩ đến quyền cổ đông của mình. Phần lớn các cổ đông quan tâm đến quyền của mình nhưng không ít các cổ đông chẳng muốn quan tâm vì những lý do khác nhau. Do vậy, không thể hoàn toàn đánh giá các cổ đông không có ý thức pháp luật về quyền cổ đông, đôi khi có

những trường hợp hiểu biết về quyền của mình nhưng cổ đông không muốn thực hiện. Cho nên, việc vận động tuyên truyền quyền cổ đông được thực hiện ở những địa chỉ nhất định, hình thức phù hợp làm sao có thể đáp ứng được những cổ đông quan tâm, làm cơ sở để những cổ đông khi cần có thể tìm hiểu quyền của mình và chúng ta cũng không cần thiết quá quan tâm đến những cổ đông không bao giờ muốn lưu ý đến quyền của mình.

- Nhất thể hoá hoặc ít nhất cũng thực hiện tương đối việc nhất thể hoá các cơ quan có thẩm quyền xử lý các vi phạm quyền cổ đông. Xu hướng tới, chúng ta xác định thẩm quyền cho một, hai hoặc cơ quan có thẩm quyền xử lý các vi phạm quyền cổ đông và phân định rõ ràng chức năng nhiệm vụ. Nên chăng, phân định chức năng của các cơ quan XLVP quyền cổ đông theo ba hướng chính:

Một là Toà án nhân dân cấp có thẩm quyền. Các cổ đông khi nhận thấy quyền của mình bị xâm hại có thể yêu cầu toà án thực hiện quyền của mình và toà án có thể áp dụng các chế tài cần thiết để đảm bảo thực hiện các quyền hoặc khôi phục các quyền cổ đông bị xâm hại.

Hai là, các hoạt động liên quan đến chứng khoán thì sẽ do UBCKNN thực hiện xử lý dưới hình thức các chế tài hành chính. Nếu những vi phạm quyền cổ đông của các CTCP là công ty chứng khoán sẽ do UBCKNN thực hiện. Những vi phạm quyền cổ đông trong lĩnh vực chứng khoán đến mức vi phạm pháp luật hình sự thì sẽ được xử lý theo thủ tục tố tụng hình sự và áp dụng những chế tài hình sự cần thiết.

Ba là, Sở kế hoạch và đầu tư (thông qua Phòng Đăng ký kinh doanh) chỉ là cơ quan vừa thực hiện “tiền kiểm” và “hậu kiểm” đối với doanh nghiệp. Cơ quan này thực hiện quản lý nhà nước trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh, XLVP hành chính trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh đối với các loại CTCP (bao gồm cả công ty chứng khoán), và XLVP hành chính đối hành vi vi phạm quyền cổ đông trong các CTCP không phải là công ty chứng khoán ■

Một số mô hình cung ứng hàng hoá, dịch vụ công và kinh nghiệm hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam

NGUYỄN QUANG VỸ *

Hoạt động cung ứng hàng hoá, dịch vụ công (HH-DVC) giữ một vị trí quan trọng trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội ở các quốc gia. Nghiên cứu các mô hình cung ứng HH-DVC điển hình trên thế giới, từ đó áp dụng phù hợp với hoàn cảnh Việt Nam hiện đang là vấn đề được chú trọng.

1. Các mô hình cung ứng hàng hóa, dịch vụ công điển hình trên thế giới

Các mô hình cung ứng HH-DVC đã hình thành và phát triển ở tất cả các nước với nhiệm vụ sản xuất và cung ứng HH-DVC cho các nhu cầu xã hội. Tùy thuộc vào chế độ kinh tế, chính trị, xã hội khác nhau mà cơ chế quản lý nhà nước đối với loại hình này cũng khác nhau. Tuy nhiên, ở một số quốc gia điển hình trên thế giới, hệ thống mô hình cung ứng HH-DVC cơ bản như sau:

1.1. Mô hình "Nhà nước cung ứng tài chính và Nhà nước tổ chức cung ứng HH-DVC"

Ở mô hình này, Nhà nước bỏ vốn ra tạo lập, tiến hành hoạt động sản xuất, cung ứng HH-DVC trên cơ sở kế hoạch Nhà nước giao, theo cơ chế bao cấp (lãi nộp ngân sách nhà nước, lỗ sẽ được Nhà nước bù lỗ). Chủ thể trực tiếp cung ứng là doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Với cơ chế này, mặc dù DNNN vẫn mang lại một số hiệu quả kinh tế, nhưng xét về bản chất, đó không phải là hoạt động kinh doanh vì mục tiêu lợi nhuận

mà vì mục tiêu hoàn thành kế hoạch đã được giao và được đảm bảo mọi điều kiện cần thiết để hoạt động, kể cả việc tiêu thụ sản phẩm theo địa chỉ giao nộp đã được Nhà nước ấn định. Cơ chế này đã từng được áp dụng phổ biến ở Việt Nam và nhiều nước xã hội chủ nghĩa (XHCN) khác trước đây, khi phát triển nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, bao cấp. Hiện nay, trên những nét tổng thể và cơ bản, cơ chế này vẫn còn được áp dụng ở một vài nước như Cuba, Cộng hoà dân chủ nhân dân Triều Tiên... Việc không có sự phân định, phân loại giữa loại hình DNNN hoạt động công ích và DNNN hoạt động kinh doanh xuất phát từ triết lý quản lý cho rằng, Nhà nước có vai trò vạch ra kế hoạch chi tiết và cân đối việc sản xuất cũng như cung ứng các sản phẩm và dịch vụ đáp ứng các nhu cầu của xã hội và đảm bảo các điều kiện cho việc thực hiện kế hoạch ấy. Tất cả mọi ngành, mọi địa phương, mọi xí nghiệp, mọi hoạt động đều phải phục tùng một mục tiêu thống nhất và chịu sự lãnh đạo thống nhất của Nhà nước.

* ThS. Học viện Hành chính.

1.2. Mô hình "Khu vực tư cung ứng tài chính và khu vực tư tổ chức cung HH-DVC"

Mô hình này là hình thức cung ứng trong đó Nhà nước dành phần lớn (nếu không muốn nói là "hầu hết") việc cung ứng HH-DVC cho khu vực tư trực tiếp sản xuất và cho xã hội. Các doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế tư nhân được phát triển mạnh mẽ, ngay cả trong lĩnh vực "công". Mô hình này được triển khai ở nhiều nước, điển hình như ở Mỹ, số lượng DNNN rất hạn chế và nếu có, chỉ chủ yếu tập trung trong lĩnh vực sản xuất, cung ứng HH-DVC. "Một trong những điểm khác nhau chủ yếu giữa Mỹ và nhiều nước Tây Âu là Chính phủ có vai trò hạn chế với danh nghĩa là người sản xuất HH-DVC"¹. Thế nhưng, Chính phủ Mỹ lại có tác động lớn đối với các quyết định sản xuất và cung cấp các HH-DVC thông qua sự điều tiết bằng thuế, đơn đặt hàng hoặc trợ giá để có thể làm thay đổi hành vi của các doanh nghiệp tư nhân (DNTN). Việc hạch toán kinh tế đối với các HH-DVC do các DNNN sản xuất và cung cấp không phải dựa trên sự điều tiết của giá cả thị trường. Do không có giá thị trường để đánh giá những mặt hàng này, HH-DVC phải được đánh giá theo chi phí đầu vào làm ra chúng. Ở Mỹ, các DNNN chủ yếu là các doanh nghiệp công ích, hoạt động không nhằm mục tiêu lợi nhuận. Số lượng các doanh nghiệp loại này không nhiều, nên các công ty tư nhân đảm nhận cung ứng phần lớn các HH-DVC cho xã hội. Ngoài các công cụ điều tiết vĩ mô để điều chỉnh hành vi của các DNTN sản xuất và cung ứng HH-DVC như thuế, đơn đặt hàng, trợ giá..., Chính phủ Mỹ còn có chính sách mua HH-DVC của các hãng tư nhân để đáp ứng nhu cầu cho xã hội.

1.3. Mô hình "Nhà nước và khu vực tư nhân cùng liên kết cung ứng tài chính và cung ứng HH-DVC"

Theo mô hình này, cả Nhà nước và tư nhân đều có thể liên kết, hợp tác sản xuất, cung ứng HH-DVC cho xã hội. Cùng với sự khuyến khích khu vực tư đầu tư vào các lĩnh vực của nền kinh tế, Nhà nước cũng muốn có một số doanh nghiệp của mình như là một công cụ điều tiết trực tiếp việc sản xuất, cung ứng một số HH-DVC quan trọng mà Nhà nước thấy cần thiết. Mô hình này được tiến hành phổ biến ở New Zealand, Singapore... Trong nền kinh tế này thường xuất hiện các hình thức cung ứng chủ yếu sau:

Một là, hình thức "Nhà nước cung ứng tài chính và khu vực tư nhân tổ chức cung ứng HH-DVC". Đây là hình thức được nhiều người gọi là mô hình hợp đồng giữa Nhà nước và các tổ chức tư nhân trong việc cung ứng HH-DVC do Nhà nước tài trợ. Toàn bộ kinh phí đảm bảo phục vụ cho cung ứng đều được Nhà nước đảm nhận chi trả. Điều khác biệt ở đây là chủ thể trực tiếp tổ chức cung ứng cho xã hội không phải là DNNN mà là doanh nghiệp thuộc khu vực tư. Chi phí của Nhà nước vừa đảm bảo cho việc hoàn thành sản phẩm HH-DVC, đồng thời đảm bảo cho doanh nghiệp có lãi để bù đắp và phát triển hoạt động cung ứng. Ví dụ, để làm một con đường theo nhu cầu xã hội và chủ trương của Nhà nước, Nhà nước có thể kêu gọi các DNTN, tổ chức đấu thầu, đặt hàng và doanh nghiệp trúng thầu sẽ nhận kinh phí từ ngân sách nhà nước và tiến hành xây dựng con đường đó.

Hình thức này đặc biệt phát triển, phù hợp với các quốc gia có chủ trương phân định rõ ràng về chức năng của Nhà nước và chức năng của xã hội trong cung ứng HH-DVC. Nhà nước không ôm đồm, đặc biệt trong xã hội đã có những doanh nghiệp thuộc khu vực tư có đủ năng lực đảm bảo tiến độ và chất lượng hoàn thành xây dựng con đường nói trên.

Hai là, hình thức "Khu vực tư nhân

1 Joseph E. Stiglitz, *Kinh tế học công cộng*, Nxb Khoa học kỹ thuật, H., 1995, tr 88.

cung ứng tài chính và Nhà nước cung ứng HH-DVC”. Đây là hình thức được áp dụng để cung ứng những loại HH-DVC thường gắn liền với đời sống dân sinh mà DNNN có thể được nhân dân (người trực tiếp thụ hưởng) chọn (thông qua đấu thầu, đặt hàng...) trực tiếp đứng ra tổ chức cung ứng. Điều đáng chú ý là tài chính phục vụ cho việc tổ chức xây dựng cung ứng do người dân đảm nhiệm chi trả cho doanh nghiệp. Trên cơ sở số tài chính đó, doanh nghiệp sẽ tổ chức cung ứng. Hình thức này thường được vận dụng ở những địa bàn người thụ hưởng có mức sống thuận lợi, khá đồng đều và lĩnh vực hoạt động phù hợp. Ví dụ như ở một số địa bàn dân cư, người dân có thể bàn bạc, thỏa thuận cùng thống nhất góp tài chính và kêu gọi một doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước (DNNN) mà người dân tin tưởng đặt hàng hoặc tổ chức đấu thầu làm các con đường trong khu dân cư.

Ba là, hình thức “Nhà nước và khu vực tư nhân cùng đầu tư (góp) vốn cùng cung ứng HH-DVC”. Đây là hình thức cung ứng HH-DVC dựa trên nguyên tắc bình đẳng giữa các nhà đầu tư, trong đó có Nhà nước. Trong mối quan hệ này, Nhà nước đóng vai trò là một nhà đầu tư, thành viên hay cổ đông công ty. Các thành viên (cổ đông...) này cùng góp vốn, cùng hưởng lợi và chịu trách nhiệm về hoạt động của tổ chức, doanh nghiệp mà mình tham gia.

Với tính chất là Nhà nước và khu vực tư nhân cùng đầu tư (góp) vốn cùng cung ứng HH-DVC, thông thường, hệ quả của hình thức này là sự ra đời các hình thức hợp tác, liên kết kinh doanh giữa Nhà nước với các tổ chức thuộc khu vực tư nhân hoặc sự ra đời các công ty hoạt động trong lĩnh vực công mà trong đó, Nhà nước và các nhà đầu tư thuộc khu vực tư nhân là những cổ đông hoặc thành viên công ty... Hình thức này được thực hiện rộng rãi, khá thành công

trên một số ngành, lĩnh vực của các quốc gia như: dịch vụ hàng không, điện thoại, vận tải biển, tài chính - ngân hàng... trong giai đoạn 1988 - 1994 ở New Zealand²; dịch vụ y tế vào những năm 80 của thế kỷ XX ở Singapore³...

1.4. Mô hình “lấp chỗ trống”

Cung ứng HH-DVC có đặc trưng rất cơ bản là khả năng tìm kiếm lợi nhuận rất khó khăn, nếu như không muốn nói là không có lợi nhuận, bởi những hoạt động này luôn có sự quản lý tương đối chặt chẽ của Nhà nước với tính chất là phục vụ, đảm bảo duy trì sự phát triển bình thường và ổn định của đời sống xã hội. Mục đích tối thượng, chủ yếu của nó là đảm bảo mức độ sinh hoạt tối thiểu cho cộng đồng xã hội, bảo vệ sự tồn vong của quốc gia, do vậy, mục tiêu thu lợi trong cung ứng dường như không đặt ra hoặc có đặt ra thì chỉ ở mức độ thấp, thứ yếu. Trong khi đó, bản chất và mục tiêu chủ yếu của doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khi được thành lập là tìm kiếm lợi nhuận. Vì lẽ đó, doanh nghiệp của hầu hết các quốc gia, đặc biệt là của khu vực tư, thường không quan tâm đến các lĩnh vực hoạt động thuộc khu vực công mà sản phẩm làm ra cung ứng cho xã hội là HH-DVC kể cả/mặc dù pháp luật của quốc gia đó vẫn thừa nhận, cho phép hay khuyến khích các doanh nghiệp thuộc khu vực tư có quyền đầu tư, cung ứng. Hầu hết các hoạt động cung ứng HH-DVC của các nước luôn thiếu sự đầu tư của các doanh nghiệp thuộc khu vực tư, vì lý do khu vực này không thể làm hay không dám làm vì không có đủ vốn hoặc không có lợi nhuận hay lợi nhuận thấp. Vì lý do đó, Nhà nước với tư cách là một là tổ chức đặc biệt của quyền lực công - có đủ tư cách đại diện cho một quốc gia, đủ tài chính và trách nhiệm thực hiện chức năng, vai trò xã hội của mình - phải đứng ra cáng đáng, thực hiện vai trò, sứ mệnh để xã hội phát triển an toàn, bình

2 Mở rộng cạnh tranh trong khu vực công để nâng cao hiệu quả cung ứng HH-DVC ở Việt Nam hiện nay; Đề tài khoa học cấp bộ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội 2006, tr 37.

3 Sdd, tr 43-44.

thường, tích cực, lành mạnh bằng cách thực hiện cung ứng HH-DVC thay thế các doanh nghiệp thuần túy khác.

Mô hình "lấp chỗ trống" được hình thành, phát triển và đề cập đến nhiều, đặc biệt ở các nước phát triển nền kinh tế thị trường xã hội như Đức, Pháp, Thụy Điển... Ở các quốc gia này, DNNN có mặt chủ yếu để "lấp chỗ trống" trong sản xuất, cung ứng HH-DVC mà các DNTN không làm vì các lý do trên.

2. Một số nhận xét về các mô hình cung ứng hàng hóa, dịch vụ công

Việc cung ứng HH-DVC hiện nay được thực hiện chủ yếu theo ba mô hình sau:

Thứ nhất, Nhà nước trực tiếp cung ứng thông qua hoạt động của các DNNN hoặc các đơn vị sự nghiệp. Nhà nước đương nhiên nắm đại đa số các hoạt động công ích, đặc biệt trong lĩnh vực an ninh, quốc phòng... và sử dụng công cụ của mình (ở đây là các DNNN) để thực hiện những công việc đó vì lợi ích của nhân dân, giữ vững an ninh và chủ quyền quốc gia. Ngoài ra, Nhà nước thường nắm một số loại dịch vụ công quan trọng phục vụ nhu cầu chung của cả cộng đồng nhưng không một tư nhân nào muốn cung ứng vì nó không mang lại lợi nhuận hoặc vì tư nhân không đủ quyền lực và vốn để cung ứng. Nhà nước cũng nắm một phần cơ bản các dịch vụ mang tính chất sự nghiệp như dịch vụ giáo dục, y tế... vì mục tiêu phát triển của quốc gia cũng như các mục tiêu xã hội.

Do mọi hoạt động cung ứng HH-DVC nói riêng và hàng hóa, dịch vụ (HH, DV) nói chung thường nằm trong tay các tổ chức kinh tế của Nhà nước (hoặc tập thể do Nhà nước chỉ huy) nên việc tạo hành lang pháp lý cho các hoạt động đó chưa thực sự được quan tâm. "Hoạt động kinh tế của các tổ chức kinh tế nhà nước thường kém hiệu quả nhưng cũng thiếu cơ chế để kiểm tra sự kém

hiệu quả đó. Sự thất thoát tài sản nhà nước, nạn tham ô, tham nhũng xảy ra khá phổ biến, để lại hậu quả cho nền kinh tế. Ở nhiều nước, người ta gọi đó là "di sản" của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung"⁴.

Thứ hai, Nhà nước không trực tiếp cung ứng mà uỷ nhiệm cho các tổ chức khác thực hiện. Ngoài những loại dịch vụ mà Nhà nước phải trực tiếp nắm giữ, một phần các hoạt động công ích khác được Nhà nước chuyên giao cho những tổ chức ngoài quốc doanh thực hiện. Phạm vi các hoạt động công ích được chuyên giao cho các tổ chức ngoài quốc doanh đang ngày càng mở rộng. Tuy nhiên điều cần lưu ý là, khác với việc tư nhân hoá những doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh, việc chuyên giao hoạt động công ích cho các tổ chức ngoài quốc doanh vẫn bảo đảm sự chỉ đạo, điều hành của Nhà nước bằng các biện pháp can thiệp gián tiếp đến việc cung ứng các HH-DVC này. Các biện pháp can thiệp gián tiếp bao gồm:

- Nhà nước sử dụng các quy chế để điều tiết và kiểm soát các doanh nghiệp và tổ chức tư nhân trong việc cung ứng HH-DVC theo yêu cầu của Nhà nước. Chẳng hạn, Chính phủ cho phép các doanh nghiệp ngoài quốc doanh cung ứng điện, nước... cho nhân dân, song sử dụng những quy chế bắt buộc đối với các doanh nghiệp này như đòi hỏi doanh nghiệp phải cung cấp điện cho những vùng xa xôi, hẻo lánh; cung cấp thường xuyên, đầy đủ, đồng thời điều tiết mức giá cung ứng điện, nước.

- Nhà nước sử dụng biện pháp miễn giảm thuế hoặc trợ cấp cho những tổ chức ngoài quốc doanh cung ứng các dịch vụ công ích. Ở đây, Nhà nước dùng những biện pháp miễn thuế hoặc trợ cấp, trợ giá với mục tiêu là một phần lợi ích này sẽ được chuyển lại cho người tiêu dùng qua mức giá thấp hơn. Để đảm bảo cung ứng một số dịch vụ công cộng cần thiết cho xã hội, như quét dọn vệ

4 Xem "Tính lịch sử của nền kinh tế tập trung", Tài liệu của Ngân hàng thế giới, 1995.

sinh, thu gom rác thải, Nhà nước có thể trợ cấp cho các tổ chức ngoài quốc doanh trong hoạt động này. Nhà nước có thể miễn thuế cho những doanh nghiệp ngoài quốc doanh cung ứng nước sạch cho các vùng nông thôn, hoặc phạt hay thu thuế cao đối với những doanh nghiệp nào làm ô nhiễm không khí, nguồn nước.

- Nhà nước trợ cấp cho những người tiêu dùng qua thuế hoặc trợ cấp trực tiếp. Ví dụ, Nhà nước trợ cấp bằng học bổng cho những sinh viên đang học đại học; trợ cấp hoặc miễn thuế cho những chương trình nghiên cứu cơ bản; trợ cấp cho bệnh nhân qua giá bán thuốc thấp ở các bệnh viện công.

- Cho phép tổ chức ngoài quốc doanh cung ứng HH-DVC dưới sự điều tiết của Nhà nước để đảm bảo cho các tổ chức này hoạt động theo đúng hướng mong muốn. Nhà nước có thể dùng biện pháp ký hợp đồng trực tiếp với tổ chức để mua lại các HH-DVC đó và giữ quyền phân phối HH-DVC, hoặc Nhà nước ký hợp đồng với tổ chức ngoài quốc doanh để cho các tổ chức này tự cung ứng các HH, DV theo các điều khoản nhất định.

Thứ ba, Nhà nước và khu vực tư nhân cùng liên kết cung ứng tài chính và cung ứng HH-DVC. Đây là mô hình cung ứng HH-DVC đang phát triển phổ biến và mạnh mẽ trên thế giới. Mô hình này có tính kinh tế và hiệu quả xã hội tương đối cao do tính năng động, sự uyển chuyển và mềm dẻo của việc cung ứng. Mô hình này giúp Nhà nước và khu vực tư có thể liên kết, hợp tác sản xuất, cung ứng HH-DVC cho xã hội, đa dạng hoá các hình thức cung ứng và phát huy những mặt tích cực của các thành phần kinh tế. Đồng thời đây cũng là mô hình có khả năng hạn chế, loại trừ những khiếm khuyết của hoạt động đầu tư bởi sự có mặt của cả Nhà nước và công dân với những thế mạnh và tiềm lực khác nhau, qua đó bù đắp cho nhau

những khiếm khuyết, yếu kém và phát huy ưu điểm, thế mạnh của mỗi thành phần trong cung ứng HH-DVC; thực hiện có hiệu quả chức năng kinh tế và vai trò xã hội của Nhà nước và của doanh nghiệp.

Như vậy, các mô hình cung ứng HH-DVC nói trên đều giữ vai trò hết sức quan trọng trong việc đảm bảo sự tồn tại và phát triển của mọi quốc gia trên thế giới. Một trong những nguyên tắc quan trọng trong việc lựa chọn mô hình cung ứng HH-DVC là trong mỗi ngành, lĩnh vực hay địa bàn cần đưa ra hay xác định thứ tự ưu tiên lựa chọn mô hình. Ví dụ trong điều kiện phát triển của Việt Nam hiện nay, nếu căn cứ vào tính chất và tầm quan trọng của HH-DVC, có thể xác định thứ tự ưu tiên các loại hình cung ứng như: 1) HH-DVC trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh và chủ yếu do Nhà nước cung ứng; 2) HH-DVC thiết yếu về an sinh (liên quan đến ăn, mặc, ở, đi lại ở mức tối thiểu...) do Nhà nước, nhân dân có thể làm hoặc Nhà nước và nhân dân cùng làm; 3) HH-DVC nâng cao chất lượng sống (giao thông, công viên, nhà ở chất lượng cao, tư vấn...) có thu phí; 4) HH-DVC khác (có thể có thứ tự ưu tiên khác trong điều kiện kinh tế - xã hội khác). Bên cạnh đó, người làm chính sách, pháp luật cũng không tuyệt đối hoá một cách cứng nhắc sự tối ưu của một loại mô hình nào. Nguyên tắc “hoàn cảnh nào, mô hình đó” giúp Nhà nước xây dựng chính sách, pháp luật cũng như các quyết định đúng, phù hợp khách quan, mềm dẻo, hiệu quả.

Cũng cần lưu ý rằng, tất cả HH-DVC dù được tiến hành cung ứng dưới hình thức nào thì Nhà nước cũng/vẫn là người chịu trách nhiệm cuối cùng trước xã hội về việc cung ứng. Vì vậy, khác với các dịch vụ do tư nhân độc lập cung ứng và thu lời, HH-DVC chịu ảnh hưởng quan trọng của Nhà nước trong việc thực thi, phân phối, chi phí, giá cả⁵.

5 Học viện Hành chính Quốc gia: "Các giải pháp thúc đẩy cải cách hành chính", Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr 170 - 172.

3. Kinh nghiệm trong việc hoàn thiện pháp luật về các mô hình cung ứng hàng hóa, dịch vụ công

3.1. Quy định rõ các loại HH-DVC; tính chất và tầm quan trọng của từng dịch vụ căn cứ vào thực trạng, hoàn cảnh lịch sử cụ thể của nền kinh tế, xã hội

Vai trò và tầm quan trọng của HH-DVC luôn có sự vận động, biến đổi không ngừng. Chúng phụ thuộc rất lớn vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của quốc gia ở từng địa bàn, thời điểm khác nhau. Vì lẽ đó, việc quy định các loại HH-DVC; tính chất và tầm quan trọng của từng loại luôn là một hoạt động mang tính thường xuyên, năng động, thậm chí cần bổ sung những HH-DVC mới cho phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế, xã hội.

HH-DVC vốn là một khái niệm trừu tượng và trong nhiều trường hợp rất khó đưa ra tiêu chí cụ thể để xác định một HH-DVC. Không thể chỉ đơn thuần dựa vào tính chất để xác định một loại HH-DVC mà còn phải dựa vào những lợi ích xã hội mà việc tiêu dùng hàng hoá đó có thể mang lại. Ví dụ việc sản xuất, cung ứng điện sinh hoạt cho người dân ở đô thị trong điều kiện hiện nay có thể có lợi nhuận nhưng khi cung ứng lên địa bàn miền núi, vùng khó khăn, nó lại trở thành một loại hình dịch vụ mang tính xã hội, bởi vì, khi cung ứng đủ điện sinh hoạt cho người dân miền núi, với giá thấp thì sẽ giải quyết được những lợi ích chính trị, xã hội. Từ đó, Nhà nước giảm được một khoản chi phí đáng kể và tăng cường sức mạnh cho công tác quốc phòng, an ninh, cũng như chính trị, xã hội.

Như vậy, việc xác định loại HH, DV nào là HH-DVC còn tùy thuộc vào mức độ phát triển của xã hội, theo lợi ích xã hội, mục tiêu cụ thể của Nhà nước trong từng thời kỳ và từng địa bàn khác nhau. Nhà nước cần căn cứ vào loại hình HH, DV; chính sách của Nhà nước trong việc xác định tính chất “công” của một số loại hình HH, DV; vào những lợi ích xã hội mà nó mang lại mà cụ thể hoá những tiêu chí để xác định những loại hình HH-DVC thông qua hệ thống các văn bản pháp luật về doanh nghiệp cung ứng

HH-DVC. Trong giai đoạn hiện nay, Nhà nước cần nghiên cứu, sắp xếp, xây dựng một danh mục HH-DVC căn cứ vào một số tiêu chí khác nhau làm căn cứ cho việc ra quyết định của cơ quan có thẩm quyền về việc phát triển HH-DVC đó.

3.2. Nhà nước chỉ (và phải) làm những việc mà chủ thể khác không làm được, không muốn làm hoặc không được phép làm

Trong thời kỳ nền kinh tế tập trung, bao cấp, Nhà nước thực hiện chính sách bao cấp hoàn toàn những HH-DVC và thậm chí ngay cả những HH, DV cá nhân. Khi chuyển sang nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta trong việc tổ chức sản xuất, cung ứng HH-DVC đã có nhiều đổi mới. Theo đó, đối với những hàng hoá cá nhân, chúng ta đã để cho quy luật thị trường chi phối còn Nhà nước chỉ điều tiết thông qua những chính sách kinh tế vĩ mô. Tuy nhiên, đối với HH-DVC, còn một số quan điểm khác nhau:

Một là, một quốc gia phát triển hay không thì cần phải xem xét mức độ bao cấp của Nhà nước đối với các loại HH-DVC và Nhà nước nên là người bao cấp cho toàn xã hội.

Hai là, những HH-DVC cũng chỉ nên coi là một loại HH, DV và để cho quy luật thị trường điều tiết loại HH, DV này trên cơ sở quan hệ cung cầu và Nhà nước không can thiệp vào việc tổ chức sản xuất, cung ứng.

Ba là, Nhà nước chỉ là người đứng ra cung ứng những dịch vụ công thuần túy, người tiêu dùng không phải trả tiền hoặc trả nhưng không đáng kể, những dịch vụ công cộng xã hội có nhu cầu mà không được bắt cứ một loại hình doanh nghiệp nào chú ý quan tâm tới vì những chi phí, đầu tư vào quá lớn mà lợi nhuận lại quá thấp hoặc không có. Còn đối với những dịch vụ công có thể sinh lời, những dịch vụ công mà người sử dụng phải trả một phần hay toàn bộ giá trị do dịch vụ đó mang lại, được nhiều loại hình doanh nghiệp quan tâm thì nên tiến

hành xã hội hoá. Nhà nước khuyến khích và có chính sách để các thành phần kinh tế khác cùng tham gia cung ứng dịch vụ đó trên cơ sở có sự kiểm soát của Nhà nước.

Hiện nay, chính sách của Đảng và Nhà nước ta đối với việc cung ứng HH-DVC đang được xây dựng trên cơ sở của quan điểm thứ ba và đã được chỉ rõ trong những năm gần đây. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII năm 1996 đã chỉ rõ: “Qua thực tiễn 10 năm đổi mới, chúng ta nhận thức rõ là không chờ kinh tế phát triển cao rồi mới giải quyết các vấn đề xã hội, mà ngay trong từng bước và trong suốt quá trình phát triển, tăng trưởng kinh tế phải luôn gắn liền với tiến bộ và công bằng xã hội, làm cho mọi người, mọi nhà đều tiến tới cuộc sống ấm no, hạnh phúc, ai cũng có việc làm, có cơm ăn áo mặc, ai cũng được học hành và chữa bệnh. Xuất phát từ nhận thức chăm lo cho con người, cho cộng đồng xã hội là trách nhiệm của toàn xã hội, của mỗi đơn vị, của từng gia đình, là sự nghiệp của Đảng, Nhà nước và của toàn dân, chúng ta chủ trương giải quyết các vấn đề xã hội theo hướng xã hội hoá, trong đó Nhà nước giữ vai trò làm nòng cốt. Theo trình độ phát triển kinh tế, Nhà nước tăng dần nguồn đầu tư cho khoa học, giáo dục, văn hoá, chăm sóc sức khoẻ và các vấn đề xã hội; đồng thời khai thác mọi tiềm năng của nhân dân, của địa phương, của các hội, đoàn, tranh thủ các nguồn viện trợ từ nước ngoài và sử dụng có hiệu quả để chăm lo cho con người và xã hội”. Từ quan điểm chủ đạo nêu trên, Văn kiện đã chỉ rõ một số biện pháp cụ thể trong chính sách phát triển kinh tế, xã hội là: “Phải đổi mới cơ chế, động viên thoả đáng và sử dụng có hiệu quả những nguồn tài chính dành cho hoạt động y tế. Bảo đảm cho những người nghèo, những người trong diện chính sách được chăm sóc sức khoẻ, khám chữa bệnh được giảm hoặc miễn phí; chú trọng phát triển kết cấu hạ tầng kinh tế, xã hội ở miền núi, nông thôn, đặc biệt là đường, điện, trường học, trạm y tế, nước sạch, thông tin liên lạc, giáo dục, phát thanh, truyền hình,

văn hoá văn nghệ..., giảm sự chênh lệch quá xa về nhịp độ tăng trưởng giữa các vùng; củng cố và phát triển thương nghiệp Nhà nước trong những ngành hàng thiết yếu, những địa bàn còn bỏ trống”. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX tiếp tục khẳng định: “Nhà nước hỗ trợ và khuyến khích các tổ chức hoạt động không vì lợi nhuận mà vì nhu cầu và lợi ích của nhân dân. Những tổ chức này có thể được Nhà nước uỷ quyền thực hiện một số nhiệm vụ, cung cấp một số dịch vụ công với sự giám sát của cộng đồng”.

3.3. Nhà nước quản lý hoạt động cung ứng HH-DVC bằng pháp luật

Đề cao vai trò pháp luật

Nhà nước cần quản lý hoạt động cung ứng HH-DVC bằng pháp luật tiến bộ, khoa học, xem pháp luật là tối thượng, nhằm đảm bảo lợi ích, nguyện vọng của mọi người dân, không gây bất bình đẳng, bất công trong xã hội, trong đó Nhà nước cần quan tâm một số yếu tố đối với tất cả các loại hình doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế như sau:

- Cần xác định, quy định những lĩnh vực, địa bàn được xếp vào hoạt động cung ứng HH-DVC, trong đó có danh mục các lĩnh vực mà Nhà nước sẽ đảm nhận toàn bộ, lĩnh vực Nhà nước khuyến khích các thành phần kinh tế khác cùng tham gia đầu tư cung ứng.

- Có chính sách khuyến khích cụ thể của Nhà nước đối với các loại hình doanh nghiệp cung ứng HH-DVC ở từng lĩnh vực cụ thể như: chính sách hỗ trợ về tài chính (cấp vốn, trợ cấp vốn, cho vay vốn lãi suất ưu đãi, miễn, giảm thuế...).

- Xây dựng hình thức hợp đồng, đơn đặt hàng, cơ chế đấu thầu cung ứng HH-DVC, tạo sự cạnh tranh về chất lượng và giá cả giữa các doanh nghiệp nhằm thu được những HH-DVC có chất lượng và hiệu quả nhất trên cơ sở một nguồn vốn ngân sách xác định. Chính sách giao chỉ tiêu kế hoạch, đặt hàng của Nhà nước cho DNNN hoạt động công ích chỉ áp dụng đối với một số loại hình

HH-DVC đặc thù mà Nhà nước không thể không đảm nhận và các chủ thể khác không muốn làm, không được phép làm như HH, DV phục vụ nhiệm vụ quốc phòng, an ninh.

Tăng cường xây dựng và hoàn thiện pháp luật về mô hình cung ứng HH-DVC

Nhà nước cần xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý cũng như ban hành chính sách, cơ chế quản lý đối với doanh nghiệp hoạt động cung ứng HH-DVC với các giải pháp cụ thể như sau:

- Đối với doanh nghiệp cung ứng HH-DVC, pháp luật cần quy định cho doanh nghiệp được hoạt động trên cơ sở quy chế pháp lý riêng của các loại hình doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực tương ứng (cả trong và ngoài quốc doanh).

- Đối với doanh nghiệp được thành lập để cung ứng HH-DVC (đặc biệt là hoạt động công ích thuần túy) nhưng trên thực tế có tổ chức hoạt động kinh doanh thì phải thực hiện theo quy chế về kinh doanh đối với phần hoạt động kinh doanh của mình. Doanh nghiệp nên thành lập những bộ phận kinh doanh hoạt động độc lập, hạch toán riêng với bộ phận thực hiện nhiệm vụ công ích, trình cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp phê duyệt.

- Đối với doanh nghiệp được thành lập để hoạt động kinh doanh nhưng thực tế nếu có thực hiện nhiệm vụ cung ứng HH-DVC (đặc biệt là hoạt động công ích thuần túy) theo chính sách của Nhà nước thì được hưởng quy chế của doanh nghiệp hoạt động công ích đối với phần nhiệm vụ công ích mà doanh nghiệp thực hiện, không phân biệt tỷ lệ phân trăm doanh thu từ hoạt động công ích⁶. Điều này có thể được tiến hành theo hướng: Ban hành một văn bản pháp luật riêng, trong đó quy định cụ thể những loại hình HH-DVC và những chính sách ưu đãi của Nhà nước đối với từng loại hình. Theo đó, bất cứ loại hình doanh nghiệp nào, kể cả trong hay ngoài quốc doanh đầu tư vào lĩnh

vực công thuộc danh mục đã được xác định trong văn bản pháp luật này đều được hưởng những chính sách ưu đãi một cách bình đẳng.

3.4. Pháp luật cần tạo cơ chế dễ dàng, dễ tiếp cận HH-DVC, đặc biệt có chính sách ưu tiên dân cư thuộc địa bàn khó khăn, có vị trí chiến lược quan trọng

Cơ chế dễ dàng, dễ tiếp cận ở đây được áp dụng cho tất cả các chủ thể cung ứng và thụ hưởng HH-DVC không phân biệt thành phần, địa vị, địa bàn... Theo tinh thần này, một cá nhân, tổ chức muốn tham gia cung ứng hay thụ hưởng một loại HH-DVC nào đó thì về nguyên tắc, họ đều có quyền bình đẳng trong việc tiếp cận, không phân biệt chủ thể, đối tượng nếu sự phát triển và thụ hưởng trong lĩnh vực, địa bàn đó là hợp lý.

Bên cạnh đó, những địa bàn còn khó khăn, xã xôi, hẻo lánh trong việc cung ứng và sử dụng HH-DVC, hay có vị trí chiến lược quan trọng đối với sự nghiệp xây dựng, phát triển và bảo vệ Tổ quốc, Nhà nước cần có chính sách ưu tiên cung ứng và sử dụng một cách thoả đáng đối với HH-DVC theo nguyên tắc: Đảm bảo mức sử dụng tối thiểu của người dân không quá thấp (quá thiệt thòi) so với vùng thuận lợi, kể cả Nhà nước phải bù lỗ cho hoạt động cung ứng HH-DVC này. Ý nghĩa đặc biệt của việc hỗ trợ, ưu tiên trong cung ứng và thụ hưởng này của Nhà nước là phục vụ bảo vệ Tổ quốc; bảo vệ an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội; phát triển ổn định, toàn diện trên mọi địa bàn, lãnh thổ của quốc gia.

3.5. Nhà nước cần có cơ chế trợ cấp, hỗ trợ đối với doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực thiết yếu nhưng ít hoặc không có khả năng thu lợi nhuận

Đặc trưng cơ bản của các quan hệ thuộc lĩnh vực cung ứng HH-DVC là tạo ra một điều kiện sống và sinh hoạt tối thiểu cho nhân dân, là lĩnh vực hoạt động trong các điều kiện khó khăn cả về tự nhiên, kinh tế,

6 Xem: Nghị định 56/CP ngày 2/10/1996 của Chính phủ về doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích.

xã hội... Cơ hội tìm lợi nhuận trong lĩnh vực này dường như không có. Nhà nước có sứ mệnh và quyền lực thực hiện chăm lo cung ứng cho tất cả người dân được thụ hưởng những điều kiện sống tối thiểu phù hợp với điều kiện thực tiễn. Trên cơ sở nguồn tài chính Nhà nước thu được từ nhân dân (như thuế, phí, lệ phí...), về nguyên tắc, Nhà nước sử dụng đầu tư trở lại để đảm bảo đời sống nhân dân. Một trong những đầu tư ấy là đảm bảo cung ứng HH-DVC; trong đó trước hết là hỗ trợ cho các lĩnh vực thiết yếu của đời sống có yêu cầu đầu tư lớn, nhưng không hoặc khó thu lợi nhuận mà các tổ chức, cá nhân không có đủ tài chính đầu tư. Trước hoàn cảnh như vậy, không còn ai tốt hơn, Nhà nước là chủ thể cuối cùng, quan trọng nhất trong việc đảm bảo cung ứng HH-DVC cho toàn xã hội. Việc cung ứng ấy thể hiện dưới nhiều mô hình và hình thức khác nhau; đặc biệt là các mô hình mà ở đó, Nhà nước là chủ thể cung ứng tài chính cho việc tổ chức hoạt động cung ứng HH-DVC.

3.6. Cần thực hiện cung ứng ở nhiều cấp độ khác nhau trong tiến trình xã hội hoá hoạt động cung ứng HH-DVC

Phương pháp cung ứng HH-DVC là tiêu chí quan trọng đánh giá mức độ, khả năng thành công của một chính sách. Trên cơ sở các nhóm, các loại HH-DVC đã được xác định qua việc phân loại, Nhà nước có thể thực hiện việc cung ứng ở nhiều cấp độ khác nhau một cách khoa học, phù hợp và sáng tạo nhất, đảm bảo hiệu quả nhất. Theo đó, tùy vào từng loại HH-DVC trong một hoàn cảnh lịch sử cụ thể, Nhà nước cần nghiên cứu để đưa ra chính sách tối ưu thông qua một loạt các phương tiện, hình thức cung ứng như: giao nhiệm vụ, đặt hàng, đấu thầu, tự chủ tiến hành hoạt động kinh doanh.

Giao nhiệm vụ

Đây là hình thức thường áp dụng cho các doanh nghiệp trong lĩnh vực đặc biệt quan trọng (như lĩnh vực quốc phòng, an ninh...) hay gắn chặt với chức năng, trách nhiệm hoặc sứ mệnh của Nhà nước để đảm

bảo sự phát triển bình thường, ổn định của đời sống xã hội. Như vậy, Nhà nước nắm giữ (đầu tư) 100% vốn và tổ chức cung ứng (Nhà nước có thể giao nhiệm vụ sản xuất vũ khí, khí tài, trang thiết bị quân sự; hay giao nhiệm vụ thu gom rác thải, cấp thoát nước, bảo vệ môi trường... cho một DNNN).

Đặt hàng

Là hoạt động thường áp dụng trong lĩnh vực mà doanh nghiệp cung ứng có những điều kiện nhất định, đủ độ tin cậy đối với Nhà nước hay người thụ hưởng HH, DV. Các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực này có thể thuộc các hình thức sở hữu khác nhau và thường đã được Nhà nước hay bên thụ hưởng xác định trước (chẳng hạn Nhà nước có thể đặt hàng một công ty may trang phục cho lực lượng chiến sỹ bộ đội, công an... khi đã xác định được năng lực của công ty).

Đấu thầu

Để tìm ra được một doanh nghiệp, Nhà nước hay người thụ hưởng HH-DVC phải thông qua hoạt động đấu thầu như là một phương thức lựa chọn và xác định doanh nghiệp tổ chức cung ứng HH-DVC. Doanh nghiệp tham gia đấu thầu có thể thuộc các hình thức sở hữu khác nhau và thường đã được Nhà nước hay bên thụ hưởng xác định sau khi tổ chức đấu thầu (Ví dụ như việc đấu thầu xây dựng một khu nhà công vụ, nhà từ thiện, xã hội).

Tự chủ tiến hành hoạt động kinh doanh

Hoạt động này thường áp dụng trong lĩnh vực cởi mở nhất trong cung ứng HH-DVC đối với cả Nhà nước và doanh nghiệp, áp dụng trong một số lĩnh vực có quan hệ gần gũi với thị trường. Bên cạnh việc hoàn thành hoạt động phục vụ lợi ích công, doanh nghiệp còn kết hợp kinh doanh thu lợi nhuận. Vốn đầu tư có thể do Nhà nước, các chủ thể khác hoặc cả Nhà nước và chủ thể khác cùng đầu tư cung ứng (điển hình như mô hình xây dựng cầu đường mới, chất lượng cao có thu phí...) ■