

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

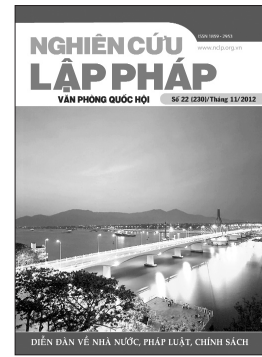
Số 22 (230)/Tháng 11/2012



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 11/2012

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Việc thể hiện chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp
PGS, TS. Nguyễn Minh Đoan
- 9** Quyền tự do kinh doanh và bảo vệ cạnh tranh lành mạnh
TS. Nguyễn Ngọc Sơn
- 20** Hoạt động của Tam pháp ty triều Nguyễn (1802-1885) và một vài nhận định
ThS. Ngô Đức Lập
- 26** Nhận thức và thực hiện dân chủ trong nhà nước pháp quyền ở nước ta hiện nay
TS. Hồ Bá Thâm

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 31** Bốn kiến nghị hoàn thiện các quy định trong Dự thảo Luật Hộ tịch
ThS. Cao Vũ Minh
- 37** Luận bàn về quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005
ThS. Phùng Bích Ngọc

CHÍNH SÁCH

- 43** Dịch vụ công với việc đảm bảo quyền con người
Trịnh Xuân Thắng
- 47** Hoàn thiện pháp luật chống bán phá giá
ThS. Kim Thị Hạnh
- 52** Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở Việt Nam hiện nay
Bùi Kim Hiếu

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 61** Bài học về xây dựng chính sách việc làm ở Hàn Quốc
TS. Bùi Sỹ Lợi

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (CHỦ TỊCH)
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
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 NHÌ

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

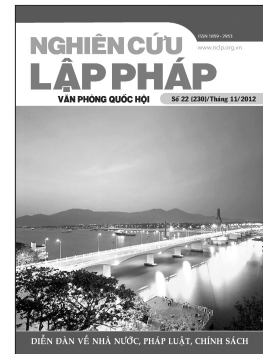
GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Đà Nẵng về đêm

Ảnh ST.

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 11/2012

STATE AND LAW

Discussion on Constitution

- 3** The representation of the people's sovereignty in the Constitution

Prof. Dr. Nguyen Minh Doan

Discussion on Constitution

- 9** Freedom of business and the protection of fair competition

Dr. Nguyen Ngoc Son

- 20** Operation of "Tam phap ty" - the supreme judicial body in Nguyen Dynasty (1802-1885) and a few observations

LLM. Ngo Duc Lap

- 26** Awareness and implementation of the democracy in the law-governed state in Vietnam today

Dr. Ho Ba Tham

DISCUSSION OF BILLS

- 31** Four proposals to complete the provisions of the draft law on Civil Status

LLM. Cao Vu Minh

- 37** Discussion on personal rights of an individual with respect to his/her picture under the provisions of the Civil Code of 2005

LLM. Phung Bich Ngoc

POLICIES

- 43** Public services with the assurance of human rights

Trinh Xuan Thang

LEGAL PRACTICE

- 47** To improve the anti-dumping legislation

LLM. Kim Thi Hanh

- 52** Administrative liability in environmental protection in Vietnam today

Bui Kim Hieu

FOREIGN EXPERIENCE

- 61** Lessons for development of employment policy in South

Dr. Bui Sy Loi

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

VIỆC THỂ HIỆN CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN TRONG HIẾN PHÁP

NGUYỄN MINH ĐOAN*

Khi tất cả quyền lực, đặc biệt là quyền lực nhà nước, thuộc về nhân dân có nghĩa là chủ quyền nhân dân đã được thiết lập. Hiến pháp của hầu hết các quốc gia đều tuyên bố chủ quyền nhân dân, tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, tuy nhiên, cách thức thể hiện chủ quyền nhân dân trong hiến pháp của các nước thì khác nhau và ngay trong các bản hiến pháp của một nước cũng có thể khác nhau.

Ở Việt Nam, ngay từ khi Hiến pháp năm 1946 ra đời thì vấn đề chủ quyền nhân dân đã được chú trọng ghi nhận: Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hòa; 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; Tất cả công dân Việt Nam, từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt gái trai, đều có quyền bầu cử...; Nhân dân có quyền bãi miễn các đại biểu mình đã bầu ra...; Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia...; Sửa đổi Hiến

pháp phải theo cách thức sau đây: a) Do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu... c) Những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết...

Tư tưởng chủ quyền nhân dân được tiếp tục quy định trong Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992, tuy nhiên, cách thức thể hiện đã khác đi. Chẳng hạn, Điều 4 Hiến pháp năm 1959 quy định: “Tất cả quyền lực trong nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đều thuộc về nhân dân”, Điều 2 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nên tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.

Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

* PGS, TS. Đại học Luật Hà Nội

Như vậy, các Hiến pháp năm 1980, 1992 không dùng tập hợp từ “tất cả quyền lực (hoặc quyền bính) thuộc về nhân dân” mà dùng “tất cả *quyền lực nhà nước* thuộc về nhân dân”. Khẳng định này chỉ nói đến quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà không nói đến các quyền lực khác. Các Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 đều chỉ quy định: “Nhân dân sử dụng quyền lực của mình (quyền lực nhà nước) thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân”, không quy định “quyền phúc quyết của nhân dân đối với Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia” nữa mà chỉ nói đến quyền “tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” (Điều 53 Hiến pháp năm 1992).

Như vậy, Hiến pháp năm 1992 một mặt vẫn khẳng định chủ quyền nhân dân, tuyên bố tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng mặt khác lại có những quy định chưa thống nhất, ít nhiều làm cho chủ quyền nhân dân chưa được thể hiện đầy đủ và thống nhất trong nội dung của bản Hiến pháp. Chẳng hạn, chỉ quy định: Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân (Điều 6); không quy định “quyền phúc quyết của nhân dân đối với Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia” nữa, mà chỉ nói đến quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân (Điều 53).

Chưa kể là Hiến pháp năm 1992 quy định: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước” (Điều 146) dễ bị hiểu nhầm và đánh

giá không hết những giá trị to lớn của Hiến pháp không chỉ đối với Nhà nước mà còn đối với xã hội. Chưa kể đến việc, vì cho rằng Hiến pháp “chỉ” là luật cơ bản của Nhà nước, nên trong nội dung của Hiến pháp có nhiều quy định theo hướng đề cao quá vai trò của Nhà nước so với nước (nhân dân), xem nhẹ vai trò của nhân dân (nước) trong ban hành và sửa đổi Hiến pháp. Chẳng hạn, các quy định như: Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp (Điều 83); Quốc hội có nhiệm vụ, quyền hạn: Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp (khoản 1 Điều 84); Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật... (khoản 2 Điều 84); “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” (Điều 147)...

Trước hết phải khẳng định, “nước” và “nhà nước” là hai thuật ngữ để chỉ hai khái niệm có nội hàm khác nhau. Theo Từ điển tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học thì nước “là một vùng đất trong đó có những người thuộc một hay nhiều dân tộc cùng sống chung dưới một chế độ chính trị - xã hội và cùng thuộc về một Nhà nước nhất định”¹. Nước là khái niệm để chỉ một quốc gia với lãnh thổ và dân cư ở một vị trí địa lý nhất định. Chẳng hạn, trong Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1959 viết: “Nước Việt Nam ta là một nước thống nhất từ Lạng Sơn đến Cà Mau” hay nước Việt Nam là một dải đất từ mũi Cà Mau đến địa đầu Móng Cái trên đó có dân cư sinh sống. Điều 1 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là một nước độc lập, có chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, bao gồm đất liền, các hải đảo, vùng biển và vùng trời”. Nước Việt Nam còn được hiểu là đất nước và con người Việt Nam, Tổ quốc Việt Nam. Chẳng hạn, Điều thứ 2 Hiến pháp năm 1946 khẳng định: “Đất nước Việt Nam là một khối thống nhất Trung Nam Bắc không

1 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng 2003, tr. 746.

thể phân chia”; Điều 118 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam...” v.v.. Còn nhà nước là một tổ chức quyền lực chính trị của xã hội có giai cấp, có khả năng đặt ra và thực thi pháp luật nhằm thiết lập trật tự xã hội nhất định trong phạm vi lãnh thổ của mình. Nhà nước được sinh ra từ xã hội để quản lý xã hội (đất nước), khi xã hội phát triển đến một giai đoạn nhất định. Nhà nước “là bộ máy quyền lực đặc biệt, được tổ chức chặt chẽ để thực thi chủ quyền quốc gia, tổ chức và quản lý xã hội bằng pháp luật, phục vụ lợi ích giai cấp, lợi ích xã hội và thực thi các cam kết quốc tế”²; Điều 2 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân...”. Trong xã hội có thể có nhiều tổ chức khác nhau và nhà nước là một tổ chức trong số đó, nó là một hình thức tổ chức của xã hội có giai cấp. Nhà nước là một tổ chức được thành lập để quản lý đất nước, song khác với các tổ chức khác như công đoàn, đoàn thanh niên... nhà nước là tổ chức đại diện chính thức cho xã hội, thay mặt xã hội để duy trì trật tự xã hội, giữ cho xã hội ổn định và phát triển. Do vậy, “nước” và “nhà nước” là hai thực thể luôn gắn bó chặt chẽ với nhau không thể tách rời. Chẳng hạn, Điều 101 quy định: “Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại”; Điều 134 Hiến pháp quy định: “Tòa án nhân dân tối cao” là một cơ quan của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam nhưng lại là “cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” nên khi xét xử, Tòa án nhân danh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam chứ không phải nhân danh Nhà nước... Như vậy, chúng ta

thấy Hiến pháp quy định nhiều thứ của “nước” ở phương diện này, nhưng đồng thời lại là của “nhà nước” ở phương diện khác và ngược lại. Nhà nước được thành lập và tồn tại trên một lãnh thổ (vùng đất) với những dân cư nhất định, còn “nước” gồm lãnh thổ và dân cư thuộc về một “nhà nước” nhất định.

Theo tên gọi thì Hiến pháp của nước (Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam) tức phải hiểu là của nhân dân. Hiến pháp của nước (nhân dân) nên Hiến pháp phải là văn bản đặc biệt thể hiện một cách tập trung nhất ý chí và những lợi ích cơ bản của nhân dân Việt Nam trên các lĩnh vực của đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Do vậy, chủ quyền nhân dân cần phải được nhận thức và thể hiện đầy đủ trong toàn bộ nội dung của Hiến pháp. Hiến pháp của nước, do vậy, đây phải là một sự thỏa thuận của nhân dân bằng văn bản trong việc thiết lập và thực hiện quyền lực công vì lợi ích chung của cả xã hội. Nhiều người ví Hiến pháp như “Bản khế ước xã hội” để nhân dân thỏa thuận với nhau về việc tổ chức đời sống xã hội, thực hiện việc trao quyền (ủy quyền) và giới hạn quyền lực cho nhà nước, cũng như của các thiết chế khác trong xã hội. Thông qua hiến pháp, nhân dân xác định chính thể của nhà nước (nhà nước quân chủ hay nhà nước cộng hòa...), quy định về hình thức cấu trúc của nhà nước (nhà nước đơn nhất hay nhà nước liên bang...); thực hiện việc trao quyền lực nhà nước cho mỗi cơ quan nhà nước nắm giữ và thực hiện (quyền lực nhà nước sẽ do các cơ quan nào nắm giữ, thực hiện...); giới hạn phạm vi hoạt động của các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước (nhà nước, cơ quan nhà nước, công chức nhà nước được làm những gì, không được làm những gì bằng việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của chúng); quy định cơ chế kiểm soát đối với việc thực hiện

2 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2011, tr. 35.

quyền lực nhà nước của các tổ chức và cá nhân. Cũng thông qua hiến pháp, nhân dân quy định địa vị pháp lý của các tổ chức khác trong xã hội (địa vị pháp lý của tổ chức công đoàn, tổ chức đoàn thanh niên...); quy định quyền con người, quy định quy chế pháp lý của công dân và của các cá nhân khác (công dân, các cá nhân khác có những quyền, tự do, nghĩa vụ, trách nhiệm gì đối với Tổ quốc, đối với Nhà nước...); quy định sự tham gia của các tổ chức phi nhà nước, của công dân vào việc thực hiện các công việc nhà nước và xã hội; quy định chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội... của đất nước.

Nhà nước, các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân đều phải tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp tức là tôn trọng và chấp hành ý chí của nhân dân (tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, Nhà nước và các tổ chức khác chỉ là những thiết chế thực hiện quyền lực của nhân dân). Những cơ quan nhà nước nếu không được tổ chức và hoạt động trên cơ sở các quy định của Hiến pháp thì có nghĩa là họ đã vượt quá những nhiệm vụ, quyền hạn mà nhân dân giao cho, nếu họ ban hành các văn bản pháp luật không phù hợp với Hiến pháp, trái Hiến pháp tức là trái với ý chí của nhân dân, không tuân theo ý chí của nhân dân³. Không chỉ đòi hỏi Nhà nước phải tôn trọng và thực hiện nghiêm minh Hiến pháp, nhân dân còn đòi hỏi tất cả các tổ chức phi nhà nước khác (tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội...) cũng phải tôn trọng và thực hiện nghiêm minh Hiến pháp. Tinh thần này được thể hiện ở Điều 12 Hiến pháp nước ta: “Các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật”.

Những phân tích trên cho thấy, để thể hiện đúng tinh thần chủ quyền nhân dân, nâng cao giá trị, vị trí, vai trò của Hiến pháp, chúng tôi cho rằng, Hiến pháp nên thể hiện chủ quyền nhân dân như sau:

1. Khẳng định lại nguyên tắc: “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tất cả quyền lực thuộc về nhân dân”.

Như vậy, không chỉ quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà quyền lực trong các tổ chức chính trị xã hội khác cũng thuộc về nhân dân. Nhân dân có toàn quyền quyết định đến việc tổ chức và định hướng phát triển của đất nước, nên phải khẳng định tất cả quyền lực ở nước Việt Nam thuộc về nhân dân. Nhà nước chỉ thay mặt nhân dân quyết định những vấn đề mà nhân dân giao phó (ủy quyền).

“Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước và thông qua các hình thức dân chủ trực tiếp. Các cơ quan nhà nước đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, chịu trách nhiệm trước nhân dân, hoạt động vì lợi ích của nhân dân”.

Sở dĩ chúng tôi đề nghị quy định như vậy, vì:

- *Thứ nhất*, nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua tất cả các cơ quan nhà nước chứ không chỉ thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân.

- *Thứ hai*, ngoài hình thức sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước thì nhân dân còn có thể trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước thông qua việc phúc quyết (trung cầu ý dân). Nếu nhân dân chỉ sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước (hình thức dân chủ đại diện) thì hình thức dân chủ trực tiếp bị ảnh hưởng, chủ quyền nhân dân bị hạn chế.

- *Thứ ba*, tất cả các cơ quan nhà nước

3 Xem Nguyễn Minh Đoan, Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 2002.

đều đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân và đều phải chịu trách nhiệm trước nhân dân và vì lợi ích của nhân dân chứ không chỉ có Quốc hội và Hội đồng nhân dân.

2. Đối với Nhà nước, nên quy định như sau:

“Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa công nhân với nông dân và trí thức.

Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước”.

Chúng tôi đề xuất như vậy vì những lý do sau:

- *Thứ nhất*, việc quy định Nhà nước Việt Nam là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân đã thể hiện chủ quyền nhân dân. Bởi: “Nhà nước của nhân dân” được lý giải là tất cả quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, thuộc về nhân dân. Các cơ quan nhà nước nhận quyền từ nhân dân, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước; “Nhà nước do nhân dân” được lý giải là nhân dân tổ chức thành Nhà nước. Cụ thể là, nhân dân trực tiếp hoặc gián tiếp lập ra các cơ quan nhà nước và cũng chính những người đại diện của nhân dân làm việc trong các cơ quan nhà nước; “Nhà nước vì nhân dân” được lý giải là mọi hoạt động của nhà nước đều vì lợi ích và nhằm phục vụ nhân dân. Do vậy, việc quy định thêm: “Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” là không cần thiết. Nếu giữ lại quy định: “Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” thì nên bỏ quy định: “Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”. Tuy nhiên, quy định: “Nhà nước của nhân dân, do nhân

dân, vì nhân dân” thì hay hơn và đầy đủ hơn.

- *Thứ hai*, việc bổ sung yêu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các cơ quan nhà nước là vô cùng cần thiết khi xây dựng nhà nước pháp quyền và điều này cũng phù hợp với tinh thần của Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XI là “Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế và cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”⁴.

- *Thứ ba*, quyền lực nhà nước có thể phân ra thành ba loại quyền lực là quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp, nhưng cũng có thể phân ra thành nhiều loại quyền nữa như quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp và quyền nguyên thủ quốc gia, quyền giám sát... Chẳng hạn, nếu trong Hiến pháp có quy định thêm thiết chế kiểm toán nhà nước thì có nhiều ý kiến không xếp nó vào các quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp, mà nên để nó độc lập với ba quyền nói trên. Do vậy, nếu viết chung chung là thực hiện quyền lực nhà nước thì sẽ khá quát hơn.

3. Bỏ quy định “là luật cơ bản của Nhà nước” trong Điều 146, chỉ cần quy định: *“Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có hiệu lực pháp lý cao nhất, mọi văn bản pháp luật khác do các cơ quan nhà nước Việt Nam ban hành đều không được trái với Hiến pháp.*

Trong những trường hợp có sự mâu thuẫn giữa quy định của các văn bản pháp luật khác với các quy định của Hiến pháp thì thực hiện theo quy định của Hiến pháp, nếu văn kiện của các tổ chức, đoàn thể xã hội có nội dung trái với Hiến pháp thì phải thực hiện quy định của Hiến pháp”.

4 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, H., 2011, tr.247.

Việc quy định như vậy sẽ tránh được sự hiểu lầm là Hiến pháp chỉ là luật cơ bản của Nhà nước, không thấy hết bản chất, nội dung rộng lớn của Hiến pháp với tư cách là “luật” của nhân dân. Hiến pháp Việt Nam năm 1946 và năm 1959 không quy định Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước, chỉ bắt đầu từ Hiến pháp Việt Nam năm 1980 và 1992 mới có quy định trên.

4. Bổ sung thêm quyền phúc quyết của nhân dân đối với Hiến pháp, đề cao chủ quyền nhân dân thì chủ thể quyết định cuối cùng về nội dung của Hiến pháp phải là nhân dân dưới hình thức trưng cầu ý dân. Do vậy, có thể sửa đổi Điều 147 như sau:

“Việc sửa đổi Hiến pháp do nhân dân hoặc Quốc hội quyết định.”

Những nội dung sửa đổi trong Hiến pháp sau khi đã được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội tán thành, thì phải đưa ra tổ chức trưng cầu ý dân”.

Do vị trí và tính chất đặc biệt của Hiến pháp và điều kiện hiện nay ở nước ta, dân trí đã được nâng cao, dân chủ được mở rộng và củng cố thì cần có thủ tục nhân dân bỏ phiếu trưng cầu về Hiến pháp, nghĩa là, sau khi được Quốc hội chính thức thông qua, thì bản Hiến pháp cần được đưa ra trưng cầu ý dân để cử tri cả nước biểu thị ý chí của mình đối với nội dung bản Hiến pháp hoặc chỉ ít là những vấn đề quan trọng, còn nhiều tranh luận được quy định trong Hiến pháp, như vấn đề sở hữu đối với đất đai...

5. Không bó hẹp nội dung của Hiến pháp. Nội dung của Hiến pháp ngoài việc quy định các vấn đề của Nhà nước còn cần quy định các vấn đề quan trọng của quốc gia như chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội... của đất nước.

Khi quy định các vấn đề liên quan đến xã hội, đến nhân dân thì không nên theo công thức là *Nhà nước thế này, Nhà nước thế nọ...* Chẳng hạn, “Nhà nước phát triển giáo

dục nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài...” (Điều 35) hay “Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực...” (Điều 15). Việc quy định như vậy là nhấn mạnh quá mức vai trò của Nhà nước. Theo tinh thần chủ quyền nhân dân, Hiến pháp của nước (của nhân dân) thì nên quy định theo cách không có chủ ngữ hoặc chủ ngữ ở đây ngầm hiểu là nhân dân quy định chứ không phải Nhà nước quy định. Chẳng hạn, “*Việt Nam chủ trương xây dựng nền kinh tế thị trường... có nhiều thành phần và nhiều chế độ sở hữu...*”. Còn những gì thuộc thẩm quyền của Nhà nước (Nhà nước quy định) thì sẽ được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật khác. Cách thức quy định như vậy mới thể hiện được tinh thần Hiến pháp (của) Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, chứ không chỉ là luật cơ bản của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Điều này cũng thể hiện tinh thần Nhà nước quản lý xã hội, Đảng lãnh đạo xã hội, còn nhân dân mới thực sự là chủ của đất nước.

Tóm lại, việc đề cao chủ quyền nhân dân phải được thể hiện một cách chính xác trong Hiến pháp, nếu không, chính nội dung các quy định của Hiến pháp đã mâu thuẫn với nhau và vô tình đã hạn chế chủ quyền nhân dân. Việc sửa đổi lại một số quy định liên quan đến chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp là yêu cầu có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Một mặt, nhằm bảo đảm chủ quyền nhân dân, quyền lực tối cao của nhân dân, tôn trọng ý chí và nguyện vọng của nhân dân; mặt khác, cũng là xác định đúng bản chất, tầm quan trọng của Hiến pháp nhằm bảo đảm tinh thần thượng tôn Hiến pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật quốc gia, tạo điều kiện cho sự phát triển và hoàn thiện pháp luật, làm cơ sở để thiết lập trật tự pháp luật, trật tự xã hội, xây dựng Nhà nước pháp quyền, xây dựng, củng cố xã hội công dân, xã hội dân sự, bảo đảm sự phát triển bền vững của đất nước ■

BÀN VỀ LẬP HIẾN

QUYỀN TỰ DO KINH DOANH VÀ BẢO VỆ CẠNH TRANH LÀNH MẠNH

NGUYỄN NGỌC SƠN*

1. Dẫn nhập

Ghi nhận quyền tự do kinh doanh (QTDKD) trong Hiến pháp năm 1992 là nền tảng quan trọng cho việc hình thành và phát triển của khung pháp luật về tổ chức và vận hành thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN). Một thị trường - dù theo định hướng XHCN - thì cơ chế vận hành và phát triển đều phải dựa trên sự cạnh tranh lành mạnh giữa các chủ thể tham gia. Sự tương tác và cạnh tranh giữa các thành phần thị trường (dù là người mua hay người bán) một cách lành mạnh sẽ tạo ra động lực phát triển chung cho thị trường dưới sự dẫn dắt của các lợi ích chính đáng, hợp pháp của các tổ chức, cá nhân kinh doanh. Khi cạnh tranh đã được thừa nhận là động lực cho sự phát triển kinh tế thì pháp luật và cơ chế quản lý không chỉ có trách nhiệm tạo ra môi trường cho cạnh tranh hình thành và phát triển, mà còn phải có các công cụ để duy trì sự lành mạnh của môi trường đó. Trong quan hệ giữa QTDKD và cơ chế cạnh tranh của thị trường, chúng tôi nhận thấy có những luận điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, việc thừa nhận và đảm bảo QTDKD là cơ sở hình thành môi trường cạnh tranh cho từng lĩnh vực kinh tế cụ thể hoặc cho toàn bộ nền kinh tế. Bất kỳ yếu tố nào làm hạn chế QTDKD đều có thể là nguyên nhân tạo nên những khiếm khuyết về cạnh tranh cho thị trường. Một khi pháp luật hạn chế quyền kinh doanh trong một số lĩnh vực kinh tế nhất định và chấp nhận những khiếm khuyết về cạnh tranh vì những lý do như an sinh xã hội, an ninh kinh tế hoặc ổn định kinh tế - chính trị của quốc gia... thì yêu cầu được đặt ra là pháp luật và cơ chế quản lý kinh tế (QLKT) phải thiết kế những giải pháp pháp lý hoặc giải pháp quản lý, giải pháp kỹ thuật... để loại trừ hoặc hạn chế rủi ro mà xã hội hoặc thị trường phải gánh chịu do môi trường cạnh tranh không được bảo đảm.

Vì vậy, những quy định liên quan đến QTDKD hoặc ảnh hưởng đến QTDKD trong Hiến pháp cần được đặt trong sự tính toán và dự báo khôn ngoan về ảnh hưởng của chúng đến môi trường cạnh tranh của nền kinh tế hoặc của từng lĩnh vực kinh tế có liên quan.

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

Thứ hai, QTDKD đương nhiên bao hàm quyền được cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh giữa các thành phần kinh tế (TPKT), giữa các chủ thể tham gia thị trường. Kinh tế thị trường (KTTT) chỉ phát huy hiệu quả khi môi trường cạnh tranh được tạo lập dựa trên QTDKD và sự bình đẳng. Ghi nhận sự tồn tại của các TPKT và khẳng định những vị thế, giá trị của từng TPKT trong Hiến pháp cần được cân nhắc dựa trên yêu cầu cơ bản trên. Một khi việc ghi nhận vai trò, giá trị và vị thế của từng TPKT là nguyên nhân tạo ra sự đối xử không bình đẳng giữa các TPKT trong quá trình quản lý nền kinh tế của Nhà nước hoặc tạo ra sự không bình đẳng trong quá trình kinh doanh hoặc đầu tư thì những quy định của Hiến pháp đương nhiên hạn chế một phần QTDKD và tạo ra khiếm khuyết về cạnh tranh cho KTTT.

Thứ ba, tự do kinh doanh và sự cạnh tranh lành mạnh của thị trường luôn đặt trong quan hệ chặt chẽ với vai trò QLKT của Nhà nước và với định hướng XHCN. Luận điểm hiến định này đặt ra hai vấn đề: (1) cần làm rõ nội hàm của hoạt động QLKT của Nhà nước. Ghi nhận vai trò QLKT của Nhà nước trong Hiến pháp đòi hỏi đạo luật cơ bản này phải đặt ra giới hạn can thiệp của Nhà nước vào nền kinh tế và đòi hỏi hoạt động ấy không làm mất đi vai trò điều tiết tự nhiên của các quy luật, các quy tắc vận hành tất yếu của thị trường. Nếu sự can thiệp của Nhà nước vào nền kinh tế làm mất đi giá trị và khả năng tự điều tiết của thị trường, chắc chắn, sự can thiệp ấy sẽ làm biến dạng thị trường. Mặt khác, cần có sự song phẳng và bình đẳng giữa việc ghi nhận quyền QLKT với trách nhiệm minh bạch và trách nhiệm vật chất của Nhà nước đối với các chủ thể tham gia thị trường. Một khi Hiến pháp đặt các chủ thể kinh doanh vào môi trường chịu sự quản lý của Nhà nước thì Hiến pháp cũng cần có bảo đảm rằng môi trường quản lý ấy không gây ra bất kỳ rủi ro nào về kinh doanh

cho họ. (2) Cần định hình rõ đặc tính định hướng XHCN của thị trường trong Hiến pháp. Trong vấn đề này, đặc tính định hướng XHCN có làm thay đổi bản chất của thị trường hay là yếu tố cộng thêm để tạo bản sắc của thị trường Việt Nam và những nội dung của định hướng XHCN có ảnh hưởng đến sự bình đẳng trong kinh doanh và có can thiệp vào QTDKD của doanh nghiệp không. Khi ghi nhận định hướng XHCN là cơ sở pháp lý nền tảng cho chế độ kinh tế thì Hiến pháp không những cần chỉ rõ các yếu tố tạo nên định hướng này trong chế độ kinh tế, mà còn cần dự báo được những tác động và ảnh hưởng của các yếu tố đó đến sự vận hành chung của thị trường cạnh tranh.

Dựa trên ba luận điểm trên, chúng tôi khảo sát những quy định cơ bản trong Chương II về chế độ kinh tế của Hiến pháp nhằm đánh giá khả năng tác động của các quy định hiện hành đến môi trường cạnh tranh và có những gợi ý cho việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp về vấn đề này.

2. Đánh giá tác động của các quy định trong Chương II Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) đối với việc hình thành và vận hành của thị trường cạnh tranh

2.1. Khảo sát về khả năng tác động của các quy định trong Chương II Hiến pháp đối với việc hình thành thị trường cạnh tranh

Chế độ kinh tế trong Hiến pháp năm 1992 có thể được phân tích và đánh giá từ nhiều góc độ khác nhau. Từ góc độ của QTDKD và cạnh tranh lành mạnh, các quy định trong Chế độ kinh tế đã đặt nền tảng pháp lý cơ bản để định hình môi trường cạnh tranh và đảm bảo cho QTDKD được thực thi bằng việc ghi nhận những nguyên tắc, những nội dung cơ bản sau:

- Ghi nhận nhiều hình thức sở hữu và thừa nhận kinh tế nhiều thành phần với

quyền lựa chọn hình thức tổ chức và quy mô kinh doanh của doanh nghiệp. Việc ghi nhận sự tồn tại của các TPKT với sự đa dạng về hình thức tổ chức và quy mô kinh doanh không chỉ là sự cụ thể hóa QTDKD mà còn góp phần định hình môi trường cạnh tranh với các mức độ cạnh tranh khác nhau trong từng lĩnh vực kinh tế.

- Điều 16 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001) ghi nhận nguyên tắc cạnh tranh lành mạnh dựa trên tinh thần hợp tác lâu dài, cạnh tranh bình đẳng và tuân thủ pháp luật của các chủ thể kinh doanh; đặt ra trách nhiệm của Nhà nước trong việc thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN. Như vậy, nhiệm vụ xây dựng và duy trì thị trường cạnh tranh đã được ghi nhận trong đạo luật có hiệu lực cao nhất của hệ thống pháp luật. Quy định này là nền tảng cho việc hình thành khung pháp luật về cạnh tranh tại Việt Nam.

- Hiến pháp 1992 dành 3 điều (19, 20 và 21) định hình vị trí và vai trò của các TPKT và khẳng định các chính sách nhất quán của Nhà nước áp dụng đối với từng TPKT.

- Đặt ra vai trò và phương thức QLKT của Nhà nước. Theo đó, (1) Nhà nước có vai trò xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước; Nhà nước thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN. (2) Điều 26 Hiến pháp 1992 quy định các phương thức Nhà nước sử dụng để QLKT: *Nhà nước thống nhất QLKT quốc dân bằng pháp luật, kế hoạch, chính sách; phân công trách nhiệm và phân cấp quản lý giữa các ngành, các cấp; kết hợp lợi ích của cá nhân, của tập thể và lợi ích của Nhà nước.* (3) Đặt ra nguyên tắc xử lý những hành vi sản xuất kinh doanh bất chính xâm

hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, tập thể và của cá nhân bằng quy định mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh bất hợp pháp, *mọi hành vi phá hoại nền kinh tế quốc dân, làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý nghiêm minh theo pháp luật.*

Khảo sát những nội dung cơ bản trong các quy định của Hiến pháp về chế độ kinh tế, chúng tôi có những đánh giá về khả năng tác động đến môi trường cạnh tranh của nền kinh tế như sau:

Thứ nhất, từ nhận thức, cạnh tranh là động lực phát triển cho KTTT, Hiến pháp đã định hình cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với nhiều hình thức tổ chức kinh doanh dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân. Suy cho cùng, tuyên bố pháp lý quan trọng này là kết quả của việc ghi nhận và bảo đảm QTDKD của công dân. Tuyên bố pháp lý về cơ cấu kinh tế trong Hiến pháp là nền tảng pháp lý để tổ chức nên một thị trường có cấu trúc đa dạng, phong phú về loại hình doanh nghiệp, về TPKT và đa dạng nguồn đầu tư vốn kinh doanh. Sự đa dạng và phong phú trong tổ chức của một thị trường tất yếu dẫn đến kết quả là môi trường cạnh tranh sẽ hình thành và phát triển trong nền kinh tế ở từng vùng thị trường cụ thể.

Thứ hai, Hiến pháp đã có cách tiếp cận đúng về việc ghi nhận nguyên tắc cạnh tranh trên thị trường. Nhà nước không thể dùng pháp luật để buộc các chủ thể tham gia thị trường cạnh tranh với nhau. Nhà nước chỉ xây dựng khung pháp lý để tạo điều kiện cho môi trường cạnh tranh hình thành một cách tự nhiên bằng việc ghi nhận QTDKD, tự do khế ước. Khi thị trường cạnh tranh đã hình thành, Nhà nước và pháp luật có vai trò duy trì sự lành mạnh của thị trường cạnh tranh. Với cách tiếp cận này, Hiến pháp quy định (1) Nhà nước thúc đẩy sự hình thành, phát

triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN; và (2) ghi nhận nguyên tắc bình đẳng và cạnh tranh lành mạnh, hợp pháp trong quan hệ kinh doanh trên thị trường.

Thứ ba, dù không trực tiếp khẳng định, song một số quy định trong Hiến pháp năm 1992 đã gián tiếp thừa nhận khả năng tồn tại và duy trì những vùng thị trường bị khiêm khuyết về cạnh tranh. Việc thừa nhận sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể là nền tảng; kinh tế nhà nước (KTNN) giữ vai trò chủ đạo của nền kinh tế nhiều thành phần; thừa nhận vai trò của Nhà nước trong việc thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN là cơ sở pháp lý để chấp nhận và duy trì những lĩnh vực kinh tế, những vùng thị trường đặc biệt. Sự khiêm khuyết về cạnh tranh có thể bao gồm những hình thức như duy trì vai trò thống lĩnh, độc quyền của một hoặc một số doanh nghiệp đặc biệt; đặt cơ chế vận hành của thị trường vào sự quản lý chặt chẽ, mang tính hành chính của Nhà nước và không để cạnh tranh tự điều tiết thị trường... Những lý do được đưa ra cho sự tồn tại các ngành kinh tế không có sự cạnh tranh hoặc môi trường cạnh tranh yếu là vai trò then chốt của lĩnh vực kinh tế, an ninh kinh tế, an ninh quốc gia... Những lý do này mặc nhiên được chấp nhận trong QLKT của Nhà nước và trong đời sống xã hội.

Thứ tư, đặt ra vai trò của Nhà nước trong QLKT nói chung và quản lý môi trường cạnh tranh của nền kinh tế nói riêng. Vai trò của Nhà nước được khẳng định qua hai điều luật có ngay từ bản Hiến pháp năm 1992 và khẳng định lại trong Nghị quyết 51/2001/QH10 của Quốc hội khóa 10. Hiến pháp năm 1992 khẳng định Nhà nước thống nhất quản lý nền kinh tế quốc dân bằng pháp luật, kế hoạch, chính sách...; những sửa đổi Hiến pháp trong Nghị quyết 51/2001/QH10 có quy định Nhà nước thúc đẩy sự hình thành,

phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN. Như vậy, sự hình thành, vận hành, phát triển, định hình cơ cấu và cấu trúc... của thị trường Việt Nam không hoàn toàn do những quy luật tự nhiên và tất yếu của KTTT quyết định mà có sự can thiệp của Nhà nước. Với những quy định trên, chúng ta có thể hiểu (1) nền kinh tế Việt Nam không theo mô hình tự do tuyệt đối mà là cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước. Trong khoa học pháp lý, gần như chưa tồn tại quan điểm phủ nhận vai trò quản lý của Nhà nước đối với nền kinh tế, nhưng có những lo ngại cho số phận thị trường khi Hiến pháp chưa định rõ giới hạn hoạt động quản lý của Nhà nước vào thị trường. (2) Những ngôn ngữ pháp lý trong các quy định trên đã trao cho Nhà nước vị thế khá lớn tác động vào sự hình thành và vận hành của nền kinh tế, của các khu vực thị trường cụ thể. Vai trò thúc đẩy sự hình thành, phát triển và hoàn thiện các loại thị trường... không thể định lượng và không dễ dàng xác định giới hạn sự can thiệp của Nhà nước vào thị trường, nên mức độ tác động của Nhà nước vào quá trình hình thành, phát triển của thị trường do Nhà nước quyết định (có thể không theo yêu cầu chính đáng của thị trường). (3) Phương thức quản lý của Nhà nước đối với nền kinh tế được xác định rộng bằng ba công cụ cơ bản là pháp luật, kế hoạch và chính sách. Hiến pháp chỉ xác định một cách khái quát quyền sử dụng các phương thức trên để Nhà nước QLKT mà chưa định rõ mức độ sử dụng từng phương thức. Điều này là hợp lý để tạo sự bền vững của Hiến pháp và trao cho Nhà nước quyền chủ động trong QLKT tùy theo điều kiện cụ thể của từng lĩnh vực kinh tế trong những hoàn cảnh nhất định. Tuy nhiên, việc không giới hạn mức độ sử dụng các công cụ quản lý ngoài pháp luật như kế hoạch, chính sách kinh tế... cho thấy khả năng chi phối nền kinh tế của các cơ quan quản lý ngành, cơ

quan quản lý các cấp trong bộ máy nhà nước là khá lớn.

Tóm lại, những quy định trong chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp năm 1992 được xây dựng trên nguyên tắc tôn trọng và đảm bảo thực hiện QTDKD và là nền tảng pháp lý cơ bản để hình thành và phát triển thị trường cạnh tranh lành mạnh có sự quản lý của Nhà nước. Trong 20 năm hiệu lực, các quy định của Hiến pháp là cơ sở định hình khung pháp luật kinh doanh; là nền tảng pháp lý để triển khai QTDKD của công dân trong thực tế phát triển thị trường. Nhìn dưới góc độ của thị trường cạnh tranh, Hiến pháp năm 1992 có ý nghĩa to lớn trong việc chuyển đổi cơ chế kinh tế phi cạnh tranh sang môi trường kinh tế có động lực phát triển cơ bản là quy luật cạnh tranh của thị trường hiện đại.

2.2. Những ảnh hưởng của các quy định trong Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp đối với môi trường cạnh tranh

Sự cạnh tranh trên thị trường không hình thành theo ý chí chủ quan của bất kỳ ai mà sẽ tự xuất hiện nếu cơ chế kinh tế vận hành theo đúng bản chất của thị trường và thỏa mãn những điều kiện tiên quyết như: có tự do kinh doanh, có sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia thị trường, quyền tự do khế ước... Tuy nhiên, điều ngược lại có thể xảy ra, cạnh tranh có thể bị hủy diệt, bị cản trở, kìm hãm không phát triển hoặc không đem lại hiệu quả cho sự phát triển kinh tế - xã hội chỉ bởi những chính sách thiếu khôn ngoan, bởi sự can thiệp tùy tiện của các cơ quan quản lý nhà nước hoặc sự chi phối của các thế lực kinh tế tồn tại trên thị trường. Với tư cách là đạo luật cơ bản của toàn bộ hệ thống pháp luật, Hiến pháp không chỉ khẳng định vị trí pháp lý của các TPKT (trung ứng là các doanh nghiệp thuộc từng TPKT) mà còn đặt ra cơ chế, phương thức can thiệp của Nhà nước vào sự hình thành, vận động và phát

triển của nền kinh tế. Nên các nguyên tắc được ghi nhận trong Hiến pháp về chế độ kinh tế có thể ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh từ những khía cạnh sau: (1) ảnh hưởng đến sự bình đẳng về địa vị pháp lý giữa các TPKT. Bằng cách xác định rõ vị trí của từng TPKT, Hiến pháp là cơ sở pháp lý cơ bản quyết định thái độ ứng xử của Nhà nước đối với từng TPKT thể hiện trong pháp luật, chính sách và cách thức quản lý. (2) Định rõ khả năng giới hạn QTDKD trong từng lĩnh vực kinh tế thông qua vai trò của Nhà nước trong việc thúc đẩy sự hình thành, phát triển của các loại thị trường. (3) Đặt ra tương quan giữa Nhà nước và doanh nghiệp trong việc quản lý nền kinh tế. Một khi chưa xác định rõ đặc thù của quan hệ QLKT và sử dụng các công cụ quản lý hành chính đơn giản đối với từng khía cạnh cụ thể của thị trường có thể gây ra những cản trở cho sự vận hành của các quy luật thị trường.

Những ảnh hưởng của các quy định trong Hiến pháp năm 1992 đến nguyên tắc bình đẳng giữa các TPKT

Điều 16 Hiến pháp năm 1992 khẳng định *các TPKT đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền KTTT định hướng XHCN. Tổ chức, cá nhân thuộc các TPKT cùng phát triển lâu dài, hợp tác, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật.* Điều 19, 20, 21 Hiến pháp quy định rõ về vị trí của TPKT: KTNN, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân trong nền kinh tế. Mặc dù nguyên tắc bình đẳng đã trở thành một nguyên tắc hiến định cho việc xây dựng và phát triển thị trường, song việc quy định vị trí và vai trò cụ thể và khác nhau của các TPKT tất yếu dẫn đến những thái độ ứng xử trong hoạt động quản lý và hoạch định chính sách áp dụng đối với từng TPKT sẽ khác nhau. Như vậy, nguyên tắc kinh doanh và cạnh tranh bình đẳng được ghi nhận tại Điều 16 có nguy cơ bị xâm phạm bằng các quy định của các Điều 19, 20, 21 và 25 của Hiến

pháp. Phân tích các điều luật trên, chúng tôi cho rằng, khả năng nguyên tắc bình đẳng giữa các TPKT thể hiện rõ qua những luận điểm sau:

Thứ nhất, hình thức và nội dung diễn đạt của các điều luật trên dường như chưa có sự nhất quán. Điều 19 Hiến pháp năm 1992 ghi nhận rõ vị trí của TPKT KTNN và xác định chính sách ưu tiên mà Nhà nước sẽ áp dụng đối với TPKT này. Trong khi đó, các Điều 20, 21 và 25 chỉ đơn giản là ghi nhận những quyền năng cơ bản của TPKT tập thể, kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài (những quyền năng đương nhiên tồn tại khi tự do kinh doanh được thừa nhận). Đặc biệt, nội dung của Điều 20 chỉ là định nghĩa ngắn gọn về kinh tế tập thể. Dưới góc nhìn pháp lý, Hiến pháp đã có cách tiếp cận khác nhau khi mô tả về vị trí pháp lý của các TPKT trong cơ cấu kinh tế nhiều thành phần. Với cách tiếp cận này, cơ cấu kinh tế sẽ được thiết kế thành những tầng nấc pháp lý khác nhau và từng TPKT sẽ được sắp xếp vào từng nấc pháp lý đã được hoạch định. Dưới góc độ hình thức lập pháp, cách tiếp cận khác nhau khi mô tả về từng TPKT cho thấy sự thiếu nhất quán trong cách thiết kế điều luật về cùng một vấn đề được áp dụng cho những chủ thể khác nhau. Chúng tôi cho rằng, nếu Hiến pháp muốn làm rõ tính nhất quán trong chính sách Nhà nước sẽ áp dụng hoặc muốn làm rõ quyền năng cơ bản của các TPKT... thì các quy định về từng TPKT cụ thể đều phải đồng nhất khẳng định về vấn đề đó. Nội dung có thể khác nhau theo từng TPKT (miễn sao không tạo ra sự bất công trong cách ứng xử của Nhà nước với các TPKT) nhưng cách tiếp cận phải thống nhất.

Thứ hai, nguyên tắc bình đẳng có nguy cơ bị xâm phạm khi KTNN được đặt vào vị trí đặc biệt với những ưu đãi vượt trội so với các TPKT khác. Luận điểm này được chứng minh qua sự phân tích nội dung của Điều 19

Hiến pháp và trên cơ sở so sánh với các quy định về các TPKT khác.

Phân tích về địa vị pháp lý của KTNN cho thấy: Điều 19 Hiến pháp không chỉ đặt KTNN vào vị trí đặc biệt trong nền kinh tế mà còn khẳng định chính sách đầu tư và phát triển đối với TPKT này. Theo đó: (1) KTNN được củng cố và phát triển, nhất là trong các ngành và lĩnh vực then chốt; (2) KTNN giữ vai trò chủ đạo, cùng với kinh tế tập thể ngày càng trở thành nền tảng vững chắc của nền kinh tế quốc dân. Việc xác định vị trí của TPKT KTNN như trên đã và đang gây ra những lo ngại cho số phận của nguyên tắc cạnh tranh bình đẳng của thị trường. Những vấn đề gây ra những lo ngại chủ yếu là:

- Quy định KTNN được củng cố và phát triển, nhất là trong các ngành và lĩnh vực then chốt đương nhiên tạo ra cho các doanh nghiệp thuộc TPKT này một đặc quyền là được Nhà nước chú trọng đầu tư và được áp dụng các chính sách ưu tiên phát triển trong hoạt động kinh doanh. Những đặc quyền này không áp dụng đối với TPKT cá thể, kinh tế tư bản tư nhân. Điều này có thể gây ra những hệ lụy cho Nhà nước, cho các doanh nghiệp thuộc TPKT KTNN và cho thị trường. (1) Với các doanh nghiệp thuộc TPKT KTNN, các chính sách củng cố và phát triển được áp dụng có thể bị lạm dụng trở thành phương tiện bảo trợ cho kết quả kinh doanh ngay cả khi các doanh nghiệp này hoạt động không hiệu quả. Sự bảo trợ của Nhà nước cho dù với mục đích tích cực đều có thể gây ra quan niệm ý lại, tạo ra sức ỳ cho đối tượng được thụ hưởng - điều này là điểm chết trong môi trường kinh doanh vốn đòi hỏi sự năng động và sáng tạo không ngừng. (2) Với thị trường, quy định trên gây ra sự so sánh tất yếu cho những chủ thể không được thụ hưởng chính sách củng cố và phát triển như các tổ chức, cá nhân thuộc TPKT tập thể, kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân. Chưa bàn đến việc triển khai quy định trên vào thực tế, chúng

ta cũng có thể thấy rằng, ngay trong đạo luật cơ bản của hệ thống pháp luật đã tồn tại sự bất bình đẳng về vị trí pháp lý, về quyền năng giữa các TPKT. Như vậy, khung pháp lý để thiết kế nên cơ cấu kinh tế chưa hoàn toàn tôn trọng tuyệt đối nguyên tắc bình đẳng của thị trường. Mặt khác, mặc dù các quy định khác trong Hiến pháp chưa làm rõ nội hàm của chính sách củng cố và phát triển KTNN, song với những biện pháp và các cách thức mà Nhà nước áp dụng để giải quyết các vấn đề khó khăn của các doanh nghiệp nhà nước hiện nay như Nhà nước trực tiếp thực hiện các biện pháp tái cơ cấu, đầu tư thêm vốn... cho thấy, Nhà nước đã đặt TPKT này ra ngoài quy luật sinh tồn tự nhiên của thị trường. Đường như đặc quyền mà Hiến pháp trao cho TPKT KTNN đã làm cho các doanh nghiệp nhà nước trở nên bất khả xâm phạm - các quy luật thị trường không thể tác động và loại bỏ những doanh nghiệp yếu kém. Thực trạng trên có thể gây ra những tranh cãi về tính phi thị trường của nền kinh tế trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế. (3) Với hoạt động QLKT của Nhà nước, quy định trên đã đặt ra trách nhiệm và có thể tạo ra ý thức QLKT ưu tiên cho TPKT KTNN. Một khi các doanh nghiệp nhà nước hoạt động kém hiệu quả thì trách nhiệm trên trở thành gánh nặng cho hoạt động QLKT và giảm uy tín của Nhà nước trước xã hội.

Việc củng cố và phát triển KTNN được thể hiện rõ nét trong các ngành, các lĩnh vực then chốt của nền kinh tế. Ngoài những lĩnh vực đặc thù liên quan đến an ninh quốc gia và an sinh xã hội, các lĩnh vực then chốt còn lại là những ngành, những lĩnh vực trọng yếu của nền kinh tế. Hiệu quả hoạt động của các lĩnh vực, các ngành kinh tế này có ý nghĩa quan trọng đối với sự ổn định và phát triển của nền kinh tế. Với ý nghĩa đó, việc Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm cho sự phát triển và ổn định của các ngành, các lĩnh vực then chốt là tất yếu và có cơ sở vững chắc.

Tuy nhiên, với quy định tại Điều 19 của Hiến pháp cho thấy, KTNN là một trong những phương tiện chủ yếu để Nhà nước thực hiện nhiệm vụ quản lý các lĩnh vực, các ngành kinh tế đặc biệt trên. Tuy nhiên, ở khía cạnh khác, cơ chế quản lý này có thể được diễn giải bằng một cách thức khác. Theo đó, Nhà nước đã chuyển giao trách nhiệm bảo đảm sự ổn định và phát triển của những ngành then chốt cho các doanh nghiệp thuộc TPKT KTNN. Cách thức này hoàn toàn có thể xảy ra khi Hiến pháp cho phép KTNN được củng cố và phát triển trong những ngành, lĩnh vực kinh tế then chốt mà không đặt ra bất kỳ giới hạn nào. Cách thức này nếu được triển khai trên thực tế có thể gây ra những hệ quả sau: (1) Doanh nghiệp nhà nước được giao trách nhiệm trên có thể chi phối được những lĩnh vực, những vùng kinh tế có liên quan, thậm chí toàn bộ nền kinh tế. Khi đó, hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp nhà nước này quyết định sự ổn định và phát triển của nền kinh tế. (2) Những rủi ro khách quan hoặc sự yếu kém của doanh nghiệp nhà nước tất yếu tạo ra những sóng gió cho các doanh nghiệp thuộc những TPKT khác hoạt động trong các ngành, các lĩnh vực kinh tế có liên quan. (3) Hiệu quả quản lý nhà nước đối với các lĩnh vực, các ngành kinh tế then chốt phụ thuộc vào kết quả hoạt động của các doanh nghiệp được Nhà nước ủy thác và hoạt động giám sát của các cơ quan, các cán bộ quản lý có liên quan. Sự yếu kém trong quản lý doanh nghiệp; việc các cán bộ quản lý nhà nước thiếu trách nhiệm hoặc hạn chế năng lực giám sát doanh nghiệp không chỉ gây ra hậu quả khó lường cho sự phát triển của nền kinh tế mà còn có thể làm tổn hại đến uy tín quản lý chung của Nhà nước. Có thể thấy rằng, tâm lý tin tưởng người nhà để trao những trọng trách quan trọng trong việc đảm bảo sự ổn định chung của thị trường chưa hẳn đã đem lại hiệu quả trong QLKT và chưa thể loại trừ triệt để những lo ngại về việc Nhà nước mất

khả năng kiểm soát những rủi ro của thị trường nếu để tự do kinh doanh trong những lĩnh vực kinh tế then chốt.

- Hiến pháp khẳng định KTNN có vai trò chủ đạo và ngày càng trở thành nền tảng vững chắc của nền kinh tế quốc dân. Cho đến nay, chưa có bất kỳ văn bản pháp luật nào giải nghĩa chính xác vai trò chủ đạo và nền tảng của KTNN. Trong bài viết này, chúng tôi không có ý định phân tích nội hàm của cụm từ vai trò chủ đạo và nền tảng được Hiến pháp ghi nhận. Tuy nhiên, để đánh giá một cách công bằng về vị thế và những đóng góp của một doanh nghiệp, một TPKT cho sự phát triển bền vững của nền kinh tế, chúng ta không thể dựa vào ý chí hay mong muốn của nhà lập pháp, không thể dựa vào nguồn gốc xuất thân của doanh nghiệp, của TPKT, mà chủ yếu căn cứ trên hiệu quả kinh tế và uy tín kinh doanh. KTTT theo định hướng XHCN trước hết phải là KTTT với những đặc trưng vốn có của nó. Theo đó, thị trường cần được vận hành bằng các quy luật tự nhiên và Nhà nước cần tôn trọng các quy luật này. Việc pháp luật và Nhà nước dùng ý chí chủ quan để đặt một nhóm doanh nghiệp (dù thuộc TPKT nào) vào vị thế chủ đạo và nền tảng mà không dựa trên năng lực hoạt động hoặc hiệu quả kinh doanh đồng nghĩa với việc Nhà nước và pháp luật đã làm thay công việc của thị trường, có thể làm vô hiệu các quy luật vận động của thị trường.

Từ nền tảng pháp lý cơ bản của Hiến pháp về KTNN, các chính sách củng cố và phát triển KTNN, các chủ trương xây dựng vai trò chủ đạo và nền tảng của TPKT này có thể tạo ra những doanh nghiệp có quyền lực thị trường, có khả năng chi phối thị trường thông qua nguồn tài chính được Nhà nước đầu tư, nắm giữ các nguồn lực thiết yếu của thị trường... Dưới góc độ của chính sách cạnh tranh, sự tồn tại của quyền lực thị trường luôn tạo ra những khuyết tật cho môi trường cạnh tranh cho dù sự tồn tại đó có

những giá trị nhất định cho sự ổn định và phát triển của nền kinh tế. Điểm đặc biệt của quyền lực thị trường trong tình huống này là nó được sinh ra và bảo trợ bởi pháp luật và các chính sách phát triển kinh tế của Nhà nước. Vì vậy, cơ chế kiểm soát và khắc chế quyền lực thị trường để ngăn chặn rủi ro do khuyết tật cạnh tranh gây ra không thể thực hiện theo cách thức thông thường (kiểm soát quyền lực thị trường được tạo lập bằng cơ chế tự nhiên của thị trường). Một khi pháp luật tạo ra những nguy cơ cho thị trường thì pháp luật cần dự liệu được những hệ lụy và thiết kế cơ chế để khắc chế quyền lực thị trường và loại trừ những rủi ro có thể xảy ra (hoặc chặn chặn xảy ra) bằng những phương thức tương xứng. Theo đó, Nhà nước phải có cam kết rõ ràng trước các TPKT khác và trước xã hội về việc không để cho những đứa con của mình lạm dụng các ưu đãi, lạm dụng vị thế có được gây hại cho môi trường cạnh tranh và cho những chủ thể khác trên thị trường.

So sánh địa vị pháp lý của KTNN với các TPKT khác cho thấy: quy định về vị trí pháp lý của các TPKT kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài chủ yếu chỉ nêu đặc trưng và các quyền cơ bản của những TPKT này, bao gồm quy định về cơ chế hợp tác của kinh tế tập thể; quyền được thành lập doanh nghiệp không hạn chế về quy mô, ngành nghề kinh doanh và quyền lựa chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh của kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân. Cùng với các quy định khác về bảo hộ sở hữu tài sản và nguyên tắc không quốc hữu hóa tài sản hợp pháp của tổ chức, cá nhân, các quy định xác lập địa vị pháp lý của TPKT tập thể, kinh tế cá thể và kinh tế tư bản tư nhân là sự cụ thể hóa QTDKD. Tuy nhiên, so sánh với địa vị pháp lý của KTNN, nội dung của Điều 20, 21, 25 Hiến pháp chỉ là kết quả tất yếu về quyền năng pháp lý của việc thừa nhận tự do kinh doanh. Quyền quyết định về quy mô

và hình thức kinh doanh là nội dung cơ bản của tự do kinh doanh mà bất kỳ chủ thể tham gia kinh doanh đáng được và phải được nhận cho dù thuộc TPKT nào. Nếu so sánh với những luận điểm pháp lý được áp dụng cho KTNN, chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy sự bất cân xứng giữa KTNN và các TPKT khác. Do đó, môi trường cạnh tranh đã bị khiếm khuyết ngay từ khung pháp lý cơ bản để định hình nên KTTT.

Nhìn chung, ước muốn định hình cơ cấu kinh tế nhiều thành phần đã thể hiện qua nỗ lực tạo lập khung pháp lý cơ bản về việc xác định địa vị pháp lý của từng TPKT. Như đã phân tích, các quy định về cơ cấu kinh tế còn nhiều bất cập về nội dung và hình thức. Những hạn chế trong các quy định của Hiến pháp ảnh hưởng trực tiếp đến việc xây dựng và vận hành thị trường cạnh tranh. Một khi sự bình đẳng (ngay từ khung pháp lý cơ bản) không được đảm bảo thì môi trường cạnh tranh không thể lành mạnh và phát huy hiệu quả cho việc phát triển KTTT theo đúng nghĩa.

Khả năng giới hạn QTDKD trong những lĩnh vực cụ thể

Dưới góc độ cơ cấu cạnh tranh của thị trường, quy định Nhà nước thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng XHCN có thể được hiểu là Hiến pháp đã trao cho Nhà nước quyền định hướng cơ cấu thị trường trong từng lĩnh vực cụ thể tùy theo nhu cầu của nền kinh tế và theo định hướng XHCN. Với những vùng thị trường đặc biệt và trong hoàn cảnh cụ thể, Nhà nước có thể quyết định cấu trúc cạnh tranh, mức độ cạnh tranh và đưa ra các quyết sách bằng kế hoạch hoặc chính sách để khuyến khích hoặc giới hạn quyền tham gia thị trường của các TPKT. Trên thực tế, nhiều vùng thị trường đặc thù đã tồn tại những rào cản pháp lý do Nhà nước đặt ra như quy định vốn pháp định, quy định giấy phép kinh doanh, điều kiện kinh

doanh... để điều tiết cơ cấu và mức độ phát triển của thị trường. Về nội dung này, chúng tôi có một số bình luận sau:

Một là, quy định này trao cho Nhà nước vai trò định hướng sự phát triển của thị trường và lựa chọn các loại thị trường cho nền kinh tế. Như vậy, sự vận hành của thị trường luôn có sự dẫn dắt của Nhà nước bằng pháp luật, kế hoạch và chính sách kinh tế cụ thể. Sự tham gia của Nhà nước vào thị trường không chỉ đơn giản là đảm bảo trật tự của thị trường mà còn là định hình và thúc đẩy các loại thị trường hình thành và phát triển. Đương nhiên, với vai trò này của Nhà nước, sự vận hành của nền kinh tế Việt Nam không chỉ chịu sự tác động của các quy luật tự nhiên của thị trường mà còn chịu sự tác động to lớn bởi sự lựa chọn của Nhà nước về mô hình thị trường hiệu quả cho từng lĩnh vực kinh tế trong từng thời điểm cụ thể bằng kế hoạch và chính sách phát triển kinh tế.

Hai là, khi quyền QLKT của Nhà nước được xác định rộng như trên, QTDKD của tổ chức, cá nhân sẽ được xác định theo mô hình thị trường mà Nhà nước lựa chọn. Mặc dù Điều 57 của Hiến pháp khẳng định công dân có quyền tự do theo quy định của pháp luật, song QTDKD phải đặt vào tương quan với chính sách, kế hoạch phát triển thị trường của Nhà nước. Bằng chính sách và kế hoạch, Nhà nước điều tiết sự phát triển của thị trường cạnh tranh theo cơ cấu, mô hình cụ thể tùy theo định hướng phát triển ngắn hạn, trung hạn và dài hạn. Mức độ điều tiết của Nhà nước sẽ quyết định phạm vi của quyền tham gia kinh doanh của các TPKT.

Ba là, những phân tích trên cho thấy tính hợp pháp của các vùng thị trường còn tồn tại độc quyền hoặc có mức cạnh tranh yếu. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là sự điều tiết của Nhà nước cần có một giới hạn cụ thể để đảm bảo các quy luật điều tiết của thị trường không mất giá trị vốn có của nó, đảm bảo QTDKD

không bị giới hạn một cách thô bạo hoặc bất hợp lý. Việc định hình mô hình thị trường không thể do ý chí của các cơ quan, các cán bộ QLKT của Nhà nước mà trước hết phải từ nhu cầu phát triển kinh tế của thực tiễn khách quan. Sự kìm hãm hay mở rộng phạm vi QTDKD mà không gắn với nhu cầu thực tiễn tất yếu nhận được phản ứng trái chiều từ xã hội và từ các chủ thể tham gia thị trường. Do đó, chúng tôi cho rằng, vai trò thúc đẩy hoặc định hình các loại thị trường của Nhà nước phải được giới hạn ngay trong Hiến pháp nếu vai trò này tiếp tục được tái khẳng định trong Hiến pháp sửa đổi. Theo đó, các chủ thể chủ yếu của thị trường sẽ quyết định mô hình thị trường, mô hình cạnh tranh. Nhà nước chỉ can thiệp vào những lĩnh vực, những ngành then chốt và có các chính sách thúc đẩy cạnh tranh trong những lĩnh vực đang có mức cạnh tranh yếu hoặc đang tồn tại những rào cản tự nhiên cản trở sự phát triển thị trường. Nhà nước cần hạn chế việc sử dụng các công cụ quản lý như chính sách, kế hoạch... để tạo ra những rào cản pháp lý cho sự phát triển của thị trường cạnh tranh.

Trương quan giữa Nhà nước và doanh nghiệp trong QLKT

Những quy định trong Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp đã tạo lập khung pháp lý cho quan hệ QLKT giữa Nhà nước và các tổ chức, cá nhân kinh doanh thuộc các TPKT. Trong quan hệ này (1) Nhà nước đảm bảo sự bình đẳng trước pháp luật của các cơ sở sản xuất, kinh doanh thuộc các TPKT; bảo hộ vốn và tài sản hợp pháp của các tổ chức, cá nhân kinh doanh; Nhà nước thống nhất quản lý nền kinh tế bằng pháp luật, kế hoạch và chính sách trên cơ sở phân công trách nhiệm và phân cấp quản lý nhà nước giữa các ngành, các cấp; Nhà nước thực hiện quyền xử lý các hành vi kinh doanh bất hợp pháp, kinh doanh trái pháp luật gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân khác; Nhà nước

thực hiện chính sách bảo hộ quyền lợi của người sản xuất và tiêu dùng. (2) Các tổ chức, cá nhân kinh doanh được bảo đảm thực hiện các quyền kinh doanh cơ bản, quyền liên doanh, liên kết với các cá nhân, tổ chức kinh tế trong và ngoài nước; phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ với Nhà nước và bảo đảm tính hợp pháp của hoạt động kinh doanh; mọi hành vi kinh doanh bất hợp pháp làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, của các tổ chức, cá nhân khác đều bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Vấn đề cần quan tâm là sự minh bạch của pháp luật, kế hoạch và chính sách QLKT của Nhà nước. Chúng tôi cho rằng, Hiến pháp định ra phương thức QLKT khá rộng bao gồm pháp luật, kế hoạch và chính sách kinh tế. Trong đó, kế hoạch và chính sách kinh tế là những phương tiện quản lý nhạy bén, linh hoạt nhưng có thể thay đổi nhanh chóng và chất lượng, hiệu quả quản lý phụ thuộc vào năng lực và nhận thức của người hoạch định chính sách, kế hoạch. Trong khi đó, mọi sự thay đổi kế hoạch, chính sách đều ảnh hưởng trực tiếp đến sự phát triển của thị trường, đến quyền lợi và tình hình kinh doanh của từng đơn vị kinh tế. Một khi pháp luật đòi hỏi các tổ chức, cá nhân kinh doanh phải đảm bảo sự minh bạch và hợp pháp của hoạt động kinh doanh, đảm bảo thực hiện đầy đủ mọi nghĩa vụ với Nhà nước thì pháp luật cần xác định rõ trách nhiệm của Nhà nước trước thị trường và trước các đơn vị kinh doanh. Việc minh bạch nội dung QLKT của Nhà nước cần đáp ứng những nguyên tắc sau:

- Các kế hoạch, chính sách QLKT phải đảm bảo tuân theo pháp luật;
- Những thay đổi trong chính sách, kế hoạch QLKT phải được minh bạch, công khai dựa trên tinh thần tôn trọng quyền thông tin và các quyền hợp pháp khác của các tổ chức, cá nhân kinh doanh và người tiêu dùng;
- Nhà nước có trách nhiệm bồi hoàn

những thiệt hại mà tổ chức, cá nhân kinh doanh phải gánh chịu do những thay đổi trong chính sách, kế hoạch quản lý gây ra (nếu những quyền lợi bị xâm phạm là hợp pháp).

3. Kết luận

Sau 20 năm có hiệu lực, những nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp đã và đang là cơ sở pháp lý để hình thành và thúc đẩy sự phát triển của thị trường Việt Nam và là nền tảng định hình cho khung pháp luật điều tiết nền KTTT theo định hướng XHCN. Tuy nhiên, sự phát triển của thị trường và nhu cầu xây dựng thị trường cạnh tranh lành mạnh, hiệu quả đang đặt ra những đòi hỏi cấp bách cho hệ thống pháp luật điều tiết kinh tế, trong đó có những yêu cầu thay đổi về cấu trúc và cách tiếp cận về kinh tế nhiều thành phần của Hiến pháp. Với những phân tích trên, những thay đổi trong Chương về Chế độ kinh tế của Hiến pháp cần tập trung vào các nội dung sau:

- Nguyên tắc bình đẳng cần thể hiện rõ hơn nữa trong quy định về các TPKT. Chúng tôi cho rằng, một khi đã khẳng định rõ QTDKD là quyền cơ bản của công dân và thừa nhận nguyên tắc cạnh tranh bình đẳng thì không nên quy định địa vị pháp lý khác nhau cho các TPKT, không nên định vị vai trò của các TPKT trên thị trường với những kỳ vọng và nội dung khác nhau. Hiến pháp chỉ nên đặt ra những nguyên tắc cơ bản làm nền tảng cho khung pháp lý điều tiết thị trường mà không thể định hướng về nội dung cho các chính sách đối xử với các TPKT và càng không thể là cơ sở để tạo ra những hoài nghi về sự bất bình đẳng giữa các TPKT trên thị trường. Vì vậy, việc thừa nhận sự tồn tại của các TPKT và ghi nhận nguyên tắc bình đẳng là cần thiết cho thể chế kinh tế mà không cần có các quy định cụ thể về vai trò của từng TPKT cụ thể.

- Các quy định trong Hiến pháp về chế độ kinh tế cần được xây dựng trên nguyên

tắc KTTT theo định hướng XHCN trước hết phải thỏa mãn các điều kiện cơ bản của KTTT. Thị trường cần được vận động và phát triển bằng các quy luật tự nhiên vốn có. Nhà nước và pháp luật chỉ can thiệp khi tồn tại những điều kiện, những hoàn cảnh mà các quy tắc, quy luật của thị trường không phát huy tác dụng, không thể tự điều tiết; Nhà nước thực hiện vai trò đảm bảo trật tự thị trường trước những toan tính, những hành vi lạm dụng tự do kinh doanh để xâm hại đến quyền lợi hợp pháp của các tổ chức, cá nhân khác, xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước. Theo đó (1) Nhà nước hạn chế sử dụng pháp luật và các công cụ QLKT để tạo nên rào cản pháp lý trên thị trường làm hạn chế quyền kinh doanh và hạn chế sự phát triển của môi trường cạnh tranh; (2) Nhà nước chỉ tham gia định hướng sự hình thành, phát triển của thị trường trong các lĩnh vực kinh tế đặc biệt hoặc có tầm quan trọng đặc biệt đến sự phát triển của nền kinh tế; (3) Nhà nước cần sử dụng công cụ đánh giá hiệu quả để trao các lĩnh vực kinh tế then chốt cho các đơn vị kinh doanh đảm nhận và thiết kế cơ chế giám sát, cơ chế quản lý hiệu quả. Hiến pháp không nên dựa vào nguồn đầu tư, nguồn gốc xuất thân để trao phó các lĩnh vực then chốt của nền kinh tế cho các đơn vị kinh tế hoặc trao cho một TPKT cụ thể nào đó. Từ đó, chúng ta nên chấm dứt tình trạng các doanh nghiệp nhà nước luôn độc quyền nắm giữ các lĩnh vực kinh tế cơ bản và có quyền chi phối sự phát triển của nền kinh tế.

- Cần sửa đổi Điều 26 Hiến pháp 1992 theo các yêu cầu sau: (1) việc quản lý nền kinh tế cơ bản được thực hiện bằng pháp luật; (2) việc sử dụng kế hoạch và chính sách để QLKT phải đảm bảo tuân thủ pháp luật và đảm bảo minh bạch, công khai và có thể dự đoán; (3) xác định trách nhiệm của Nhà nước trước các đơn vị kinh doanh khi có sự thay đổi trong chính sách, kế hoạch QLKT gây thiệt hại cho lợi ích hợp pháp của họ ■

HOẠT ĐỘNG CỦA TAM PHÁP TY TRIỀU NGUYỄN (1802-1885) VÀ MỘT VÀI NHẬN ĐỊNH

NGÔ ĐỨC LẬP*

Trong thời kỳ độc lập, tự chủ dưới thời trị vì của bốn vị vua là Gia Long, Minh Mạng, Thiệu Trị và Tự Đức, triều Nguyễn đã dày công xây dựng một bộ máy hành chính khá hoàn chỉnh từ trung ương đến địa phương. Trong quá trình vận hành, bộ máy đó đã có những đóng góp lớn cho sự phát triển của đất nước. Để có được thành quả đó, triều Nguyễn đã có khá nhiều biện pháp, trong đó, việc xây dựng, tạo cơ chế hoạt động và vận hành tổ chức hành pháp và tư pháp là một trong những yếu tố hàng đầu. Bài viết dựng lại phần nào hoạt động của Ty Tam pháp của triều Nguyễn trong giai đoạn 1802 - 1885, rút ra một số yếu tố tích cực của triều Nguyễn trong việc xây dựng và tạo cơ chế cho hoạt động tư pháp và hành pháp nói chung.

1. Khái quát về Tam pháp ty dưới Triều Nguyễn

Năm 1832, vua Minh Mạng cho rằng, mỗi khi triều đình đang bàn việc ở Tả triều đường mà bộ Hình trừng phạt những người can phạm và dẫn đến kiện cáo nộp đơn là “hỗn tạp” nên đã cho lấy “Hình bộ, Đô sát viện và Đại lý tự” hợp thành Tam pháp ty¹. Văn phòng được đặt ở góc phía Đông Nam trong Kinh thành, với kiến trúc một toà ba gian, hai chái, mặt tả mặt hữu và đằng sau đều xây tường xung quanh, có tấm biển đề *Công chính đường*, đằng trước về bên tả, treo một cái trống gọi là *trống Dãng văn*², đúc ấn bằng bạc khắc bốn chữ triện Tam

pháp ty ấn, dấu kiếm bằng ngà khắc ba chữ triện Tam pháp ty giao bộ Hình giữ, còn viện Đô sát và Đại lý tự thì cùng nhau niêm phong mỗi khi có đơn kiện hay hình án³.

Về quy trình nhận đơn, vào các ngày mùng 6, 16 và 26 hàng tháng, Ty Tam pháp cử các thuộc viên của mình lên Công chính đường ngồi theo trật tự: bộ Hình ở giữa, bên tả là Đô sát viện, bên hữu là Đại lý tự, trực nhận đơn của dân chúng. Ngoài ba ngày trên, hàng ngày, bộ Hình, viện Đô sát và Đại lý tự, mỗi cơ quan cử một thuộc viên thay phiên thường trực để nhận đơn. Việc xử lý đơn cũng theo trình tự như quy định trên. Tuy nhiên, đối với với những đơn “xét ra là

* **ThS, Trường Đại học Khoa học Huế.**

1 Đỗ Bang (2010), “Các biện pháp điều tiết cực quyền của bộ máy nhà nước tập quyền triều Nguyễn”, tr.139, trong Thuận Hóa – Phú Xuân – Thừa Thiên Huế: 700 năm hình thành và phát triển, Nxb. Chính trị Quốc gia, H.2010.

2 Trống dăng văn: tiếng trống đánh lên để thâu đến vua nghe.

3 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 3, tr.334.

vu cáo cần bậy thì tới kỳ đợi chỉ sẽ xử trị nghiêm ngặt”⁴. Thần dân ở trong kinh và các tỉnh ai có oan khuất thì đưa đơn đến kêu. Đơn phải có một bản chính và một bản phụ, “duy khi tố cáo bí mật về việc phản nghịch quan trọng và những việc có quan hệ đến lợi hại lớn thì mới cho làm một bản tấu phong kín lại”. Sau khi nhận được đơn, Tam pháp hội đồng để thông nhất nghị xử “rời hội hàm làm thành tập tấu dâng lên” vua⁵. Khi được chỉ của vua, đơn nào liên quan đến bộ, nha nào thì gửi cho bộ, nha ấy làm theo. Khi tiếp được tờ tấu phong kín, thì lập tức dâng trình, không được tự tiện phát đi.

Tuy nhiên, không phải bất cứ ai cũng có thể đánh trống kêu oan. Thậm chí, việc kêu oan không thật sự khẩn thiết “thì việc dẫu có thực, cũng phải đóng gông 10 ngày để ở ngoài sân nhà Công chính đường, khi mãn hạn lại đánh ngay 100 trượng; nếu có vu cáo tức thì chiếu theo tội kiện vu cáo mà bắt chịu tội”. Kể cả những người xúi giục cũng bị phạt⁶. Chẳng hạn, năm 1834, sản vật của dân phủ Thừa Thiên bị Phủ doãn Trần Tú Dĩnh đánh giá rẻ mạt, dân đã kiện và bị Phủ doãn đánh đòn, nên đến đánh trống Đãng văn đã bị vua cho là “Đặt ra trống Đãng văn cốt để những người không có chỗ kêu được thân oan, thế mà từ trước đến nay, những kẻ đến kêu chỉ là những việc nhỏ nhặt trong làng xóm”. Bèn sai Tam pháp ty tra xét, xử Trần Tú Dĩnh bị cách lưu vì đã đánh giá rẻ sản vật của dân, để dân đến “đi kiện nhảm”. Người dân đánh trống để kêu, bị phạt 100 roi.

Không chỉ có trách nhiệm trong việc nhận đơn kêu oan của dân chúng, Tam Pháp ty còn có một nhiệm vụ nặng nề hơn nữa là xét hình ngục. Năm 1832, sau khi cho lập

Viện Đô sát, vua Minh Mạng đã quy định trách nhiệm của Viện Đô sát là: phạm án kiện thì cùng “hội đồng với Hình bộ và Đại lý tự xét làm”⁷. Hay có lần vua Minh Mạng dụ cho Nội các được ghi lại trong Châu bản: “cho Tam Pháp ty xét hình ngục cho nhanh chóng”⁸.

Lại nữa, từ nay phạm việc án nào nên do triều đình xét hỏi, thì đình thần tới nhà Công chính đường ấy hội lại xét hỏi. Án nào bị xử phạt roi, phạt trượng ngay thì Ty Tam pháp cũng thi hành ngay sự trừng phạt ở nhà Công chính đường ấy. Ngoài ra, những người ốm già đã về hưu trước đây phải đến kêu ở triều đình, nay xin đều do viên quan coi quản xét thực tâu thay. Duy những người không ở dưới một thống thuộc nào thì cho phép hàng văn do bộ Lại, hàng võ do bộ Binh trình đơn kêu để xét định, như thế thì then chốt được kín đáo, phép tắc được nghiêm minh mà triều đình được tôn trọng⁹.

Năm 1847, vua Thiệu Trị đã cho định lại và cụ thể hóa điều lệ của Ty Tam pháp, nhưng về cơ bản vẫn kế thừa quy định dưới thời vua Minh Mạng. Đến năm 1880, vua Tự Đức tiếp tục cho chuẩn định thêm đối với những hình án cần xét xử lại, trong đó quy định: “phạm quân, dân thuộc... nếu có việc gì phải cần xét xử lại, trước hết phải qua ty cai quản của mình (như là quan, thì trước hết phải qua thượng ty; là quân thì trước hết phải qua quản suất, là dân thì trước hết phải qua phủ, huyện, châu)”, nếu ty cai quản trực tiếp “không nhận xét, hoặc xét xử không minh, mới được đến kiện ở thượng ty và Ty Tam pháp”. Nếu “trái chế thụ”, không cứ việc kiện đúng hay sai đều chiếu theo luật xử phạt 100 trượng¹⁰.

4 Quốc sử quán triều Nguyễn, t.14, tr.335.

5 Quốc sử quán triều Nguyễn, t.14, tr.335.

6 Quốc sử quán triều Nguyễn, t.14, tr.336.

7 Quốc sử quán triều Nguyễn, t.14, tr.363.

8 Mục lục Châu bản triều Nguyễn, triều Minh Mạng, ngày 29/10 năm thứ 21, t.79, ML.142, dẫn theo Đỗ Bang (2010), t.tđ, tr.146.

9 Quốc sử quán triều Nguyễn, t.14, tr.334-336.

10 Quốc sử quán triều Nguyễn, Đại Nam thực lục, tập 8, t.14, tr.415.

Năm 1885, kinh thành Huế thất thủ vào tay thực dân Pháp, Tam pháp ty và trống Đãng văn đều bị thực dân Pháp không cho tồn tại và thực hiện chức năng như trước đây nữa. Về sau, vua Thành Thái muốn phục hồi một truyền thống tốt đẹp của các tiên đế, Ty Tam pháp và trống Đãng văn có dịp tái xuất hiện vào năm 1901, nhưng đến năm 1906 lại phải dẹp bỏ vì công dụng ngày xưa không còn hiệu lực gì nữa¹¹.

2. Hoạt động và những đóng góp của Tam pháp ty

Quyền xét xử của Ty Tam pháp là rất lớn. Tất cả quan lại không từ một ai - từ quan trong kinh lẫn ngoài tỉnh - nếu có phạm tội, kể cả quan đại thần hoặc thuộc liêu, đồng nghiệp của mình đều bị cơ quan này xem xét, trị tội theo pháp định của triều đình. Năm 1845, quyền Hình khoa Chương án Cấp sự trung Trình Nho trước đây được phái đi thanh tra tỉnh Nghệ An đã nhận bùa đơn kiện của dân và trở hặc Tri huyện Hương Sơn là Hồ Mậu Đức nhận của đút lót. Tuy nhiên, khi vua Thiệu Trị giao cho quan tỉnh Hà Tĩnh xét, thì không có sự thực mà nguyên nhân là Trình Nho ngầm nhận của lót. Vua bảo rằng: "Đài ngự sử, quan hệ đến phong hóa và pháp độ, tất phải tự mình giữ cho thanh bạch, mới có thể trị được tội lỗi của người; nếu bề ngoài làm ra cái tiếng bắt đánh, bên trong thì hành cái thuật nhận lễ đút lót, thân mình không chính đĩnh thì giúp cho người khác chính đĩnh thế nào được! Nay Nho tham tiền của người này, nêu tội lỗi của người khác, đúng như lời ấy, thì không còn gì là lương tâm nữa!". Vua

liên giao ty Tam pháp hội tra, Trình Nho phải tội thất cổ cho chết¹².

Đóng góp lớn nhất của Ty Tam pháp là thăng tay trừng trị nhằm hạn chế tệ quan tham, những nhiễu nhân dân. Chẳng hạn, năm 1844, sau khi quan khoa đạo xét thấy tơ, lụa màu... của kho Văn Ý bị thiếu, vua Thiệu Trị đã giao cho Ty Tam pháp tra xét. Kết quả, số hóa vật trong kho thiếu hụt trị giá tiền đến 10.583 quan, bạc đến 522 lạng, triều đình đã buộc các chủ thủ phải chia nhau đền đủ số thâm hụt trên¹³. Hoặc năm 1847, Lãnh binh Quảng Trị Hoàng Đăng Thuận, Án sát Lê Đình Khản đã thông đồng để lấy tiền đút lót của tù nhân Phan Văn Phụng nhưng không được, nên ghen ghét nhau. Việc bị phát giác, vua giao Ty Tam pháp hội đồng tra xét, Thận bị giáng ba cấp, bắt về hưu; Khản bị cách chức¹⁴.

Một đóng góp nữa của Ty Tam pháp là góp phần ổn định xã hội. Năm 1842, trước tình hình nhân dân xã Diêm Phố tỉnh Thanh Hoá, đất ít, dân nhiều không thể đảm bảo cuộc sống, lại ở gần bờ biển thường bị thiên tai đe dọa nên đã nộp đơn cho Ty Tam pháp xin được di cư đến xã An Giáo để sinh sống. Sự thể này được thuộc quan của Ty tâu lên và vua y lời xin¹⁵.

Ngoài ra, Ty Tam pháp còn thực hiện một số nhiệm vụ khác. Ví như năm 1836, tỉnh Quảng Ngãi đã khám bắt được thuyền buôn nhà Thanh chở lậu 65 cân thuốc phiện sống, 25 lạng thuốc phiện chín, đem về nội phủ vua Minh Mạng đã giao Tam pháp ty

11 <http://www.dunglac.org/index.php?m=module2&v=detailarticle&id=67&ia=437>.

12 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 6, tldd, tr.753.

13 Quốc sử quán triều Nguyễn, nt, tr.569-570.

14 Quốc sử quán triều Nguyễn, nt, tr.1005.

15 Quốc sử quán triều Nguyễn, nt, tr.393.

16 <http://cuocsongviet.com.vn/index.asp?act=detail&mabv=3971&/Nha-Nguyen-xet-xu-cac-toi-lien-quan-den-thuoc-phiện.csv>.

tiêu huỷ ngay ở Công chính đường¹⁶. Năm 1844, án sát tỉnh Quảng Trị là Phan Văn Nhã đã phái thự Phó vệ Hoàng Văn Lợi cho người đi hỏi mua gà, Đội trưởng Phùng Thế Hiền nói là mua cho quan, còn Cai tổng Phùng Thế Định nhân đó nói dối truyền lời chiếu sắc, mượn việc để sách nhiễu dân. Việc bị phát giác, vua giao Ty Tam pháp hội đồng tra hỏi đúng tội, đã cho Hiền phải tội phát lưu hết bậc, Lợi bị cách chức cho hiệu lực ở bộ Binh¹⁷. Hay năm 1847, trước tình hình một số quan và cai ngục đã có lòng tham, hòng muốn “ăn tiền” của ngục tù, triều đình đã có Tam pháp ty tra xét. Kết cục, nhiều quan và cai ngục đã bị triều đình xử phạt nặng, như Lãnh binh Quảng Trị Hoàng Đăng Thận bị giáng ba cấp, bắt về hưu, Án sát Lê Đình Khản bị cách chức...¹⁸.

Tuy nhiên, không phải án nào do Ty Tam pháp đệ trình lên vua cũng chấp nhận. Chẳng hạn, năm 1843, Ty Tam pháp dâng bản danh sách về việc hình án các tỉnh ân xét trong năm gồm 411 người. Vua sai các quan trong triều xét lại. Kết quả cho hoãn xử tử ngay 46 án, lưu giam hậu 84 án, còn án khác đều giảm; ai phải phát vãng đi các tỉnh thì được tha¹⁹. Hay năm 1844, các thuộc viên của Ty Tam pháp dâng bản danh sách những vụ án xét về mùa thu gồm 463 tên tội phạm, nhưng khi vua xem và cho xét lại cho kỹ thì chỉ có 4 người thực sự phạm tội phải bị xử phạt, giảm tội phát đi hơn 230 người, những người còn lại giam giữ tiếp tục tra xét thêm²⁰.

Mặc dù là pháp đình tối cao của triều đình, nhưng không phải Tam pháp ty được

toàn quyền trong việc xét xử mà hầu hết các hình án sau khi “pháp đình” nghị xử đều phải được vua xem xét lại. Năm Minh Mạng thứ 13 (1832), các thuộc quan của Tam pháp ty hội bàn đối với những đơn không cáo liên quan đến bộ Hình thì không cần bàn xét và cho phạt kẻ nguyên không bằng cách đánh roi. Nhưng “Vua xuống lệnh truyền chỉ nghiêm quở và sắc cho từ nay về sau, nhân dân có trần tình không tố việc gì mà dính đến Tam pháp ty, thì cứ thực tâu lên đợi chỉ, không được vội nghị xử ngay”²¹. Đặc biệt, đối với một số án liên quan đến hoàng thân, quốc thích, sau khi bộ Hình hay Tam pháp ty “phán” đúng người đúng tội nhưng vua vẫn có những châm chước riêng. Ví như năm 1848, khi khoa đạo là Đặng Minh Trân và Lê Đức dâng sớ hạch “Đô thống phủ Đô thống lĩnh Tổng đốc Hà - Ninh là Tôn Thất Bật về các việc làm bậy khinh nhờn phép nước, xoay kiếm lợi riêng” như: “Cho binh đình nghị việc, đòi lấy tiền tài, lấn át viên biên dưới quyền mình tự tiện đóng gông giam cầm, cưỡng mua con gái người ta, bắt giam dân không có tội, mua hiệp hàng hoá”. Vua bèn giao Ty Tam pháp xét hỏi, Tôn Thất Bật đáng phải tội cách chức. Nhưng vua nghĩ Bật là người trong “tôn phả, chưa nữ đuổi bỏ”. Bèn gia ân “giáng năm cấp lưu dùng, vẫn cho làm chức Hậu quân Đô thống phủ Đô thống”. Trong khi đó, các bộ chính, án sát, lãnh binh cùng thành là thuộc liêu, cấp dưới của Bật đều bị giáng phạt khá nặng²². Đây chính là một trong những yếu tố góp phần hạn chế sự chuyên quyền, độc đoán của “pháp đình tối cao” nhưng ngược lại, nó cho thấy quyền lực tối thượng của vua dưới chế

17 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 5, tldđ, tr.576.

18 Quốc sử quán triều Nguyễn, nt, tr.1011-1012.

19 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 6, tldđ, tr.528.

20 Quốc sử quán triều Nguyễn, nt, tr.634.

21 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 3, tldđ, tr.371.

22 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 7, tldđ, tr.

độ quân chủ. Ngoài ra, để hạn chế sự chuyên quyền cũng như tránh sai sót trong quá trình xét xử, triều Nguyễn cũng đã giao mỗi ngày cử một viên thuộc ty đến cùng với phái viên của Ty Tam pháp phái đến ứng trực ở công đường. Hễ có ai đánh trống Đăng văn kêu việc gì, đơn kiện thì do Ty Tam pháp nhận xét, nhưng thuộc viên ứng trực cũng đăng ký ngay những đơn ấy để trình Công chính đường lưu chiếu. Nếu Tam pháp ty im đi hay để chậm trễ không xét đơn thì tham hặc²³.

Bên cạnh đó, khi mà án từ quá nhiều, Ty Tam pháp không thể tra xét nổi, triều đình sẽ đặc cử một số quan khác tham gia. Tuy nhiên, những viên được cử tham gia cùng Tam pháp ty xét xử hầu hết đều là thuộc viên của những cơ quan liên quan đến hành pháp như viện Đô sát, bộ Hình... Ví như năm 1842, Ty Tam pháp tâu: từ Quảng Trị đến Hà Nội, nhân dân nộp đến 4.000 lá đơn. Vua cho là Pháp ty khó lòng làm chóng xong được, bèn cho “Đông các Đại học sĩ, lĩnh Thượng thư bộ Hình Vũ Xuân Cẩn sung chức Khâm sai đốc lý tra biện án kiện đại thân, Hữu thị lang bộ Lễ Hoàng Tế Mỹ sung chức Khâm sai phó biện đại thân, cấp cho cờ, bài; Hồng lô Tự khanh Bùi Nhật Tiến, Lễ khoa Chương án Cấp sự trung Phan Văn Xương, Công khoa Chương án Cấp sự trung Đặng Quốc Lương, Hàn lâm viện Thị giảng học sĩ Trương Hảo Hợp đều sung chức tùy biện”, đồng thời cho chế hai quả ấn khắc chữ “Khâm sai” tham gia cùng Tam pháp xét²⁴.



Phải khẳng định rằng, việc triều đình cho đặt trống Đăng văn đã góp phần cho Ty Tam pháp hoạt động có hiệu quả, nhất là việc phát giác các vụ án oan khuất của dân chúng. So với một số triều đại quân chủ Việt Nam trước đó, việc đặt trống Đăng văn của triều Nguyễn là một tiên bộ nữa trong việc góp phần làm trong sạch bộ máy cũng như trả lại sự oan khuất và bình đẳng trước pháp luật cho nhân dân.

Trong quá trình thực thi trọng trách triều đình giao phó, một trong những vụ oan án lớn nhất mà Ty Tam pháp đã minh oan được là vụ án của thủ khoa Bùi Hữu Nghĩa. Đó là khi Bùi Hữu Nghĩa làm Tri phủ Trà Vang (Long Hồ), ông đã không ngần ngại đứng về phía dân chài địa phương, bênh vực những người bị các quan lại ức hiếp và những lạm quyền thế. Hành động cương trực của ông bị các đồng僚 ganh ghét và tìm cách hãm hại. Triều đình chưa rõ hư thực, nhưng nghe lời Tổng đốc Vĩnh Long nói Bùi Hữu Nghĩa xúi dân làm loạn, nên đã cách chức Tri phủ Trà

23 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 4, tldd, tr.462.

24 Quốc sử quán triều Nguyễn (2007), Đại Nam thực lục, tập 6, tldd, tr.329.

Vang. Bùi Hữu Nghĩa bị bắt giải về kinh và chờ ngày thọ án tử hình. Đứng trước tình cảnh đó, vợ ông là bà Nguyễn Thị Tôn đã thực hiện một nghĩa vụ công dân rất dũng cảm và nguy hiểm. Bà đã bắt chấp mọi khó khăn, ròn rã cả tháng trời vượt biển với chiếc ghe bầu ra tận kinh đô Phú Xuân để gióng lên ba hồi trống Đăng văn, quyết minh oan giải cứu cho chồng khỏi bản án tử hình. Sự việc được Ty Tam pháp điều tra và kết quả không phải như hình án, nên vua Minh Mạng đã cho Bùi Hữu Nghĩa thoát khỏi án tử hình. Bà Từ Dũ (Hoàng Thái hậu của vua Tự Đức) biết tin bèn ban tặng Nguyễn Thị Tôn một tấm biển chạm nổi bốn chữ vàng “Liệt Phụ Khả Gia”²⁵.

3. Một vài nhận định và kết luận

Nghiên cứu về Tam pháp ty - cơ quan tư pháp tối cao (pháp đình) của triều Nguyễn (1802-1885), chúng ta có thể thấy việc xây dựng và vận hành tổ chức này có một số yếu tố tích cực như sau:

Một là, triều Nguyễn đã có những tiến bộ lớn trong việc xây dựng bộ máy hành pháp, nhất là hình pháp. Cụ thể, triều Nguyễn đã thành lập Tam pháp ty - cơ quan tư pháp tối cao (pháp đình)²⁶ của triều đình. Mặc dầu là pháp đình tối cao nhưng quyền hành của Ty Tam pháp không phải là “bất khả xâm phạm” mà đối với những hình án có ảnh hưởng lớn đến nhân mạng và kinh tế thì phải có sự kiểm xét của vua. Đây chính là một trong những yếu tố hạn chế sự chuyên quyền của Tam pháp ty, nhưng nó cũng cho chúng ta thấy quyền “tối thượng” của nhà vua dưới chế độ quân chủ.

Hai là, mặc dù quyền hành, trọng trách

và khối lượng công việc rất lớn nhưng các thuộc viên của Ty Tam pháp không phải là chuyên trách, mà hầu hết các thuộc viên của cơ quan này đều kiêm nhiệm và được “hợp nhất” từ viện Đô sát, Đại lý tự và bộ Hình. Đây cũng là một tiến bộ nữa của triều Nguyễn trong việc xây dựng bộ máy cũng như “dụng người”. Bởi, việc sử dụng thuộc viên của viện Đô sát, Đại lý tự và bộ Hình đảm đương thêm công việc của Tam pháp, một mặt hạn chế được số lượng quan lại, mặt khác các thuộc viên này mặc dù đảm đương hai nhiệm vụ nhưng cùng chuyên môn sẽ thuận lợi lớn cho họ khi thực thi nhiệm vụ của mình. Đặc biệt, triều Nguyễn đã tạo cơ chế phối hợp trong hoạt động giữa các cơ quan hành pháp và tư pháp.

Ba là, so với một số triều đại quân chủ Việt Nam trước đây, triều Nguyễn đã cho đặt trống Đăng văn để các “oan dân” có thể báo cho triều đình, Tam pháp ty biết về oan khuất của mình. Việc đặt trống Đăng văn phần nào tạo điều kiện cho dân chúng nói lên tiếng nói của mình trước pháp luật cũng như hạn chế quyền hành và tệ “quan tham” ức hiếp nhân dân của một bộ phận quan lại.

Tóm lại, mặc dầu còn những hạn chế nhất định, nhưng trong quá trình tồn tại và thực thi nhiệm vụ, Tam pháp ty của triều Nguyễn đã có những đóng góp rất lớn. Các thuộc viên của cơ quan này đã giúp triều đình rửa sạch nỗi oan khuất của dân chúng, đồng thời hạn chế sự sách nhiễu của quan lại đối với nhân dân, nhằm làm trong sạch bộ máy nhà nước, hạn chế được tệ quan tham, sách nhiễu nhân dân. Đây chính là những kinh nghiệm có ý nghĩa trong việc xây dựng, hoàn thiện bộ máy cũng như thực thi nhiệm vụ hành pháp, tư pháp ở Việt Nam hiện nay ■

²⁵ <http://www.dunqlac.org/index.php?m=module2&v=detailarticle&id=67&ia=437>.

²⁶ Ngô Đức Lập (2011), “Tìm hiểu về quá trình ra đời và kiện toàn tổ chức giám sát của các triều đại quân chủ Việt Nam”, tạp chí Lịch sử Quân sự, số 239, tr.42.

NHẬN THỨC VÀ THỰC HIỆN DÂN CHỦ TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

HỒ BÁ THÂM*

1. Tình hình chung về nhận thức và thực hiện dân chủ ở nước ta

Nước ta hiện nay đang thực hiện quá trình dân chủ hóa xã hội cả về nhận thức, ý thức; cả về trình độ năng lực, bản lĩnh dân chủ/làm chủ; cả về ý chí, hành động, cả về mặt tổ chức, thể chế. Quá trình dân chủ này cũng đang chuyển dần từng bước từ thể chế tập trung bao cấp sang quá trình dân chủ hóa xã hội gắn với chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCHN). Đó chính là dân chủ từ chưa thực chất sang thực chất hơn, toàn diện hơn, từ bề nổi, bề rộng sang bề sâu, từ phong trào sang thể chế, từ số lượng sang chất lượng, từ ổn định sang cải cách, đổi mới, từ định hướng sang định hình... Đó cũng là quá trình vừa xây vừa chống, vừa cải tạo cái cũ, đổi mới, cải cách, tạo dựng mới; vừa có bước tuần tự vừa có bước nhảy, có mặt đột phá đột biến, có khi chậm, có khi nhanh, đang có cả cơ hội nhưng cũng có cả thách thức, khó khăn,坎ngại.

Quá trình đó thực chất là quá trình xây dựng cả ý thức, tư tưởng, quyền và nghĩa vụ, đạo lý và pháp luật, môi trường và thể chế, nhân cách dân chủ và xã hội dân chủ (xã hội

dân sự văn minh), xây dựng nhà nước dân chủ pháp quyền của dân, do dân và vì dân trong một hệ thống chính trị năng động và dân chủ, trong đó một đảng cầm quyền thể hiện đạo đức, lương tâm, trí tuệ của thời đại trên cơ sở nền kinh tế thị trường, nền văn hóa tiên tiến đậm đà bản sắc dân tộc và nền khoa học công nghệ ngày càng cao và hiện đại trong xu hướng hội nhập toàn diện vào đời sống quốc tế.

Do vậy, nền dân chủ theo hướng phổ quát ngày càng hiện đại này có cái phải giữ vững, củng cố, vun trồng thêm, có cái phải thay đổi, có cái phải bỏ đi, làm lại, có cái làm mới, có cái định hình, có cái chưa, có cái ý kiến còn khác nhau, còn nghiên cứu, chưa khẳng định chính thức... Chúng ta phải xây dựng nền dân chủ pháp quyền trong đó hạt nhân là quyền dân chủ của người dân: các quyền dân chủ trong xã hội ta xuất phát từ quyền lực của nhân dân, thuộc về nhân dân, vì nhân dân, đồng thời cũng xuất phát từ quyền công dân, quyền con người và trong sự thống nhất giữa chúng. Quyền dân chủ bao gồm quyền kinh tế, chính trị, xã hội; quyền con người và quyền phát triển, trong đó cơ bản nhất là quyền sở hữu tài sản,

* TS. Nghiên cứu viên chính, Viện Nghiên cứu phát triển thành phố Hồ Chí Minh.

quyền bình đẳng, quyền tự do và quyền phát triển trong khuôn khổ hiến pháp và pháp luật hiện hành, được hiến pháp và luật pháp tạo điều kiện và bảo vệ.

Dân chủ ở đây vừa là dân chủ đại diện vừa là dân chủ trực tiếp mà nền tảng và thực chất là quyền lực duy nhất của nhân dân. Dân chủ thể hiện cả trong việc phát huy vai trò làm chủ của nhân dân thông qua các công dân, các đoàn thể xã hội và dân chủ trong bộ máy quyền lực nhà nước, trong bộ máy của Đảng. Dân chủ trong các việc xây dựng quyết sách, thực hiện quyết sách phát triển kinh tế xã hội, an ninh, quốc phòng và dân chủ trong công tác tổ chức cán bộ.

Có nhiều hình thức dân chủ. Theo chúng tôi, hiện nay có năm loại/nhóm vấn đề như sau:

- i) Quyền tự do kinh doanh, quyền phát triển và các quyền dân chủ khác mà luật pháp không cấm;
- ii) Bầu cử, bãi miễn qua lá phiếu;
- iii) Thảo luận, tư vấn, phản biện xã hội, giám sát xã hội, đối thoại dân chủ, góp ý kiến, hoặc phản đối từ phía xã hội đối với các quyết sách, dự án...;
- iv) Hoặc giải trình, thông tin minh bạch, công khai, trả lời chất vấn, đối thoại với nhân dân của các cơ quan chức năng trong hệ thống quyền lực, nhất là của người đứng đầu...;
- v) Hoặc kiểm soát quyền lực, giám sát



các hoạt động của các cơ quan quyền lực, kiểm tra, thanh tra, đảm bảo thi hành theo đúng hiến pháp và luật pháp hiện hành, chống cả lạm quyền, độc đoán và thiếu quyền, thiếu quyền.

Thể chế (kiểu và quan hệ - phương thức tổ chức quyền lực và bộ máy, cơ chế hoạt động của chủ thể quyền lực) dân chủ: gồm các thể chế kinh tế, thể chế chính trị, thể chế xã hội, thể chế văn hóa.

Xã hội ta đã và đang gặp không ít khó khăn, trở ngại từ một xã hội tiền dân chủ tư bản, văn hóa tiểu nông, vừa thoát khỏi tình trạng thực dân nửa phong kiến với cộng đồng làng xã, lại trải qua chiến tranh lâu dài với nền dân chủ quân sự, lại có thời thực hiện mô hình kinh tế tập trung quan liêu bao cấp, cho nên gần như phải xây dựng nền dân chủ mới ngay từ hạ tầng đến thượng tầng, từ ý thức đến thể chế tạo tập quán văn hóa dân chủ.

Truyền thống, tập quán lạc hậu nói trên đã để lại di họa khá nặng nề, sâu sắc và đã không ít lần, ít nơi làm tha hóa quyền lực chính trị, đẩy nó về kiểu nhà nước đậm màu sắc phong kiến, chuyên chế, quan liêu. Và ngày nay, ở nước ta các di họa vẫn là cản ngại lớn (tuy thường bị che lấp) trong quá trình dân chủ hóa, khoa học hóa xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN.

2. Đánh giá khái quát về dân chủ trong 10 năm qua (2001- 2010)

Hơn 65 năm kể từ Cách mạng Tháng Tám, nhưng chúng ta mới có hơn 30 năm hòa bình xây dựng. Đó lại là 30 năm cải biến, đổi

mới một cách sâu sắc cả cơ cấu, thể chế, từ nền kinh tế đến văn hóa xã hội. Nó không chỉ đụng chạm tới xã hội cổ truyền (tiền dân chủ pháp quyền tư sản), mà cả xã hội do cách mạng mới thiết lập nên. Với 25 năm thực hiện sự nghiệp đổi mới và phát triển, chúng ta đã đạt được một bước tiến lớn có ý nghĩa lịch sử.

Trên bình diện chung quốc gia, trong 10 năm gần đây, chúng ta nhận thấy có những chuyển biến tích cực về dân chủ trên cả mặt nhận thức, hành động thực hiện và chuyển biến thực tế, nhưng khó khăn thách thức và hạn chế còn lớn. Vị trí của dân chủ, tác dụng của dân chủ đối với sự phát triển và đối với sự bền vững, ưu việt của chế độ ngày càng được nhận thức rõ nét hơn; Đảng ta đã chú ý và có chủ trương xây dựng dân chủ cơ sở, tạo nền tảng cho nền dân chủ, đồng thời cũng mở rộng dân chủ từ các cơ quan quyền lực cấp trên, mở rộng dân chủ trong Đảng, kết hợp mở rộng dân chủ ngoài xã hội, để toàn dân tham gia vào các quyết sách của Đảng và Nhà nước. Đảng ta không chỉ phát huy dân chủ mà nhấn mạnh mở rộng dân chủ nội bộ, phát triển dân chủ, dân chủ hóa xã hội. Không chỉ nói dân chủ mà còn phải dân chủ hóa, không chỉ nói hoàn thiện mà còn phải đổi mới, cải cách thể chế, tiếp tục xây dựng không chỉ thể chế kinh tế thị trường, cải cách hành chính, cải cách tư pháp, đổi mới hoạt động của Quốc hội mà còn đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng, và đổi mới hệ thống chính trị và nền dân chủ nói chung.

Môi trường dân chủ đã thông thoáng hơn, ít định kiến tư sản hơn, đã chấp nhận phần nào sự phê bình từ xã hội, nhất là của giới trí thức. Từng bước đưa vào nghị quyết các nội dung về phản biện, giám sát xã hội, giám định xã hội.

Nhiệm vụ giải trình, chất vấn trong Quốc hội, Hội đồng nhân dân hoặc đối thoại giữa

các cơ quan chính quyền với nhân dân (đột xuất và định kỳ) là các biểu hiện rõ nhất sự phát huy dân chủ của người dân.

Chúng ta cũng đã ý thức rõ hơn, cấp thiết hơn về quyền làm chủ, quyền dân chủ của nhân dân, phê phán, khắc phục một bước sự vi phạm/xâm phạm quyền dân chủ của người dân, giải quyết từng bước khiếu kiện của công dân. Hoàn thiện hệ thống pháp luật tạo điều kiện và bảo vệ các quyền công dân.

Tuy nhiên, những hạn chế, thiếu sót, bất cập vẫn còn nhiều. Nhận thức và hành động về cải cách dân chủ, nhất là về thể chế, cơ chế còn quá dè dặt, chậm trễ trong đổi mới hệ thống chính trị. Kết quả đổi mới cải cách hành chính tuy có tiến bộ nhưng mức độ còn thấp, có đôi khi đã nhân danh ổn định để trì hoãn cải cách. Dân chủ trong lĩnh vực tư tưởng, lý luận, khoa học xã hội và nhân văn có thông thoáng hơn, nhưng cũng còn nhiều hạn chế. Cơ chế, quy định về quyền tự do trong lĩnh vực này, tuy đã được dự thảo trong nhiều năm, thảo luận nhiều lần nhưng vẫn chưa ban hành được.

Những hiện tượng vi phạm quyền làm chủ, quyền dân chủ của nhân dân, thiếu công khai minh bạch trong các quyết sách, xây dựng dự án, quy hoạch (nhất là trong lĩnh vực đất đai, phát triển đô thị, các dự án khai thác tài nguyên...) còn khá phổ biến.

Việc giám sát xã hội và phản biện xã hội còn ở mức thấp, chưa ngang tầm nhiệm vụ đối thoại dân chủ và hậu đối thoại cũng chưa đồng bộ. Chưa ban hành được cơ chế phản biện, chậm ban hành luật phản biện xã hội. Các phản hồi hậu phản biện không được đáp ứng. Tình trạng cơ quan nhà nước không trả lời ý kiến, đề xuất của người dân vẫn còn phổ biến.

Việc nhận thức về xã hội dân sự - tức hình thức phổ quát của xã hội dân chủ - về

tam quyền phân lập, về trung cầu dân ý, phúc quyết hiến pháp, quyền biểu tình, tranh cử dân chủ... hoặc vẫn còn mặc cảm, định kiến, hoặc còn rất khác nhau về ý kiến và hình như còn mơ hồ, cảnh giác thái quá nên dè dặt, chậm triển khai...

Thiếu những cơ chế, thể chế, biện pháp để người dân thể hiện ý kiến, nguyện vọng của mình, có khi chỉ nhấn mạnh dân vận một chiều, do vậy việc người dân tham gia, đóng góp ý kiến và tiếp thu của cơ quan quản lý còn nhiều hạn chế; việc nắm bắt nguyện vọng, lợi ích của nhân dân cũng còn chưa sâu sắc, toàn diện, ít có cơ chế bảo vệ lợi ích quyền của người dân. Tình trạng tổ chức đại diện cho dân thì nhiều vô số nhưng khi người dân “lâm nạn” (có thiệt hại lợi ích) thì xung trận (khiếu kiện) một mình, chẳng thấy mấy ai đứng ra đại diện, bảo vệ quyền, lợi ích của mình (vụ người dân kiện Vedan Việt Nam là rất hiếm hoi và đặc biệt).

3. Cải cách, đổi mới thể chế dân chủ vì dân, do dân

Đất nước ta đang tập trung đổi mới cơ chế, thể chế kinh tế như mô hình tăng trưởng, cơ cấu kinh tế, cơ cấu đầu tư, cơ cấu tài chính, cơ cấu doanh nghiệp... Nhưng thể chế chính trị, phương thức thực hiện chính trị cũng phải đổi mới, phát triển.

Hiện nay, một số vấn đề còn ý kiến khác nhau về cơ cấu/cơ chế: (i) đảng lãnh đạo - nhân dân làm chủ - nhà nước quản lý, hay (ii) đảng lãnh đạo - nhà nước quản lý - nhân dân làm chủ, hay (iii) nhân dân làm chủ - nhà nước quản lý - đảng lãnh đạo, hay (iv) nhân dân làm chủ, đảng lãnh đạo, nhà nước quản lý. Trong bốn cách thì cách nào hợp lý nhất để đề cao đúng quyền lực của nhân dân - phải là yêu cầu trước hết và cuối cùng? Chúng ta phải xác định và khẳng định cho rõ. Hoặc các thiết chế như biểu tình, trung cầu dân ý, phúc

quyết hiến pháp, luật về quyền được thông tin cần sớm được ban hành. Các cải cách cơ quan lập pháp - Quốc hội, cải cách cơ quan tư pháp, cải cách hệ thống chính quyền địa phương, cải cách thể chế bầu cử đang là yêu cầu cấp bách.

Xây dựng nền dân chủ mới, trong đó quan trọng nhất, bản chất nhất là xây dựng, thực hiện, phát huy quyền làm chủ, quyền dân sự của nhân dân, quyền tự do, dân chủ của công dân. Dân chủ ngày nay là dân chủ tiên tiến, dân chủ pháp quyền, văn minh, hiện đại. Cho nên vấn đề không chỉ là ý thức, dân trí, khí phách, ý chí, quyết tâm, năng lực dân chủ ở chủ thể, con người mà còn rất quan trọng ở môi trường và nhất là thể chế (tổ chức, luật pháp) như thế nào.

“Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nền dân chủ XHCN” không phải chỉ là khẩu hiệu, nó bao hàm quá trình đổi mới, cải cách nền dân chủ, không chỉ là dân chủ từ trên xuống mà còn cả dưới lên, nhất là dân chủ ở cơ sở, dân chủ trong Đảng và dân chủ ngoài xã hội, kết hợp đồng bộ, hài hòa với nhau, tạo động lực thúc đẩy nhau.

Có một thực tế là mấy chục năm qua, chúng ta chưa có một nghị quyết chuyên đề về xây dựng nền dân chủ, phát huy quyền làm chủ của nhân dân (dù trong các nghị quyết khác đều có nói tới), nên chưa thật sự sâu sắc, thiếu các đột phá phát triển. Có lẽ đã đến lúc phải có một nghị quyết như vậy?

Và hình như cũng chưa có một chương trình nghiên cứu quốc gia thường kỳ, riêng, nhất là về mặt xã hội học, về phát huy dân chủ, mở rộng dân chủ, hoặc các biểu hiện, mức độ vi phạm, xâm phạm dân chủ như thế nào?

Tổng bí thư Nguyễn Phú Trọng đã phát biểu tại hội nghị Hội đồng lý luận trung ương lần thứ nhất nhiệm kỳ 2011-2016 là:

Phải “nghiên cứu những vấn đề về Đảng cầm quyền, nhà nước pháp quyền, đổi mới chính trị và hệ thống chính trị, đặc biệt là nâng cao chất lượng công tác tổ chức, cán bộ, khoa học hóa và dân chủ hóa lĩnh vực công tác trọng yếu này”.

4. Kết luận và kiến nghị

Xin rút ra năm kết luận và kiến nghị chung như sau:

1) Nhận thức về bước chuyển sang dân chủ pháp quyền của thời kỳ mới của chúng ta còn chưa sâu sắc và thực hiện chưa quyết liệt. Cụ thể là chưa tổng kết sâu sắc bài học mất dân chủ, do độc đoán chuyên quyền dẫn tới khủng hoảng và sụp đổ của mô hình chủ nghĩa xã hội (CNXH) 1.0 (tức thời tập trung quan liêu bao cấp), chưa thấy hết khó khăn trở ngại, yếu kém từ bên trong, từ truyền thống tập quyền, ngăn cản quá trình dân chủ hóa xã hội, bước sang tiến tới mô hình CNXH 2.0 (CNXH đổi mới).

2) Tuy có những bước và lĩnh vực mà quá trình dân chủ hóa có khởi sắc, có tìm kiếm hình thức, cơ chế mới để thực thi, mở rộng dân chủ (đối thoại, giải trình, giám sát, phản biện, góp ý...), nhưng nhìn chung, vẫn còn chưa có các chuyển biến cơ bản, vi phạm về quyền dân chủ vẫn diễn ra, dẫn đến tình trạng khiếu kiện đông người, chưa có cơ chế chống độc quyền, lạm quyền, chống tha hóa quyền lực nói chung... Cách đánh giá, quan điểm đánh giá còn khác nhau về mức độ (hoặc chỉ thấy tiến bộ, nói về hạn chế rất nhẹ nhàng, hoặc chỉ thấy độc quyền, hư hỏng và hạn chế).

3) Việc phát huy, mở rộng, nâng cao, phát triển dân chủ, cải cách thể chế dân chủ... nhìn chung thì nhận thức và thực hiện còn dè dặt. Quan hệ về vị thế và cấu trúc giữa dân quyền/trị, pháp quyền/trị và đảng quyền/trị chưa rõ. Quyền lực nào là cao nhất, tối

thượng trong sự thống nhất - mâu thuẫn giữa chúng? Hoặc giữa quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp quan hệ thống nhất và kiểm soát thế nào?



4) Đề nghị phải nghiên cứu, tổng kết sâu sắc hơn nữa, hệ thống hơn nữa, sáng tạo hơn nữa về vấn đề nhà nước dân chủ pháp quyền và phát huy dân chủ để đi đến những kiến nghị về cải cách thể chế dân chủ với những cơ chế cụ thể, trên cơ sở thống nhất dân quyền, pháp quyền, đảng quyền từ đó đề cao dân quyền, pháp quyền mà đảng quyền hóa thân trong đó (đảng cầm quyền). Tức là toàn bộ quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, quyền lực của đảng nằm ở hạt nhân quyền lực của nhân dân (không đứng ngoài, đứng trên nhà nước), pháp quyền là tối thượng, chứ không phải nhà nước đảng quyền, quyền lực của đảng là tối thượng. Là hạt nhân lãnh đạo, quyền lực, quyết định của Đảng trên góc độ thể chế phải dựa vào và phù hợp với quyền lực, quyền lợi của nhân dân, chứ không phải ngược lại. Đảng cầm quyền là do nhân dân ủy quyền và tín nhiệm bằng lá phiếu, để sử dụng quyền lực của nhân dân vì nhân dân.

5) Thời kỳ mới không chỉ đòi hỏi khoa học hóa mà cả dân chủ hóa hệ thống chính trị, hệ thống nhà nước, cải cách chính trị và hệ thống chính trị, tái cấu trúc quyền lực chính trị, hiện đại hóa, công nghệ hóa thể chế, nâng lên một trình độ mới có chất lượng cao về tổ chức, hiệu quả hoạt động của hệ thống bộ máy, đội ngũ cán bộ công chức nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam ■

BỐN KIẾN NGHỊ

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH TRONG DỰ THẢO LUẬT HỘ TỊCH

CAO VŨ MINH*

1. Luật Hộ tịch: luật khung hay luật chi tiết?

Theo Tờ trình của Chính phủ, “hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh về hộ tịch khá nhiều nhưng chỉ điều chỉnh ở tầm nghị định và thông tư mà chưa có luật điều chỉnh”. Do đó, Luật Hộ tịch ra đời sẽ đáp ứng nhu cầu điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực hộ tịch ở tầm cao nhất. Muốn thực hiện được điều này, Luật Hộ tịch cần phải quy định hết sức cụ thể, khả thi để có thể áp dụng được ngay mà không cần phải giải thích, hướng dẫn thi hành.

Tuy nhiên, Dự thảo Luật Hộ tịch hiện nay lại có quá nhiều quy định mang tính chất khung và trao nhiều quyền “giải thích” cho Chính phủ hay các Bộ có liên quan¹ và dường như, Luật còn được soạn thảo theo phương châm “khám nhanh” rồi bốc thuốc. Hậu quả là nhiều quy định trong Dự thảo Luật chỉ đề ra những quy định chung chung, không áp dụng được vào cuộc sống mà phải chờ nghị định, thông tư ra đời, như “phần

hòn” để lấp ráp vào “cái khung” mà Luật tạo ra. Và như vậy, trong nhiều trường hợp, “phần hòn” chệch choạc khỏi “cái khung” là điều khó tránh khỏi.

Đơn cử, đăng ký khai sinh là vấn đề rất quan trọng nhưng chỉ được quy định từ Điều 22 đến Điều 24 trong Dự thảo. Với ba điều luật này, thật khó để điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội phát sinh trong việc đăng ký khai sinh và như một quy luật, nghị định sẽ ra đời để hướng dẫn thi hành luật. Tuy nhiên, điều rất rõ nhận thấy là nhiều quy định trong nghị định đã có không nhất quán, thậm chí trái với luật.

Theo Điều 23 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2012) của Chính phủ thì “trẻ em sinh ra sống được từ 24 giờ trở lên rồi mới chết cũng phải đăng ký khai sinh và đăng ký khai tử”. Trước đây, tại Điều 20 của Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10/10/1998 của Chính phủ về đăng ký hộ tịch cũng có quy định

* **ThS, GV Khoa Hành chính – Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.**

1 Trong Dự thảo Luật Hộ tịch, Quốc hội giao cho Chính phủ và các Bộ quy định chi tiết hơn 10 nội dung quan trọng như vấn đề: Hộ tịch viên (Điều 17); Thủ tục đăng ký khai sinh (Điều 24); Thủ tục đăng ký các việc hộ tịch (Điều 67); Chuyển dữ liệu hộ tịch của công dân Việt Nam đã đăng ký tại Cơ quan đại diện (Điều 69); Cơ sở dữ liệu hộ tịch điện tử (Điều 71); Điều khoản chuyển tiếp (Điều 85); Hiệu lực thi hành (Điều 86). Số định danh công dân (Điều 10) lại giao cho Bộ Công an quy định. Lệ phí hộ tịch (Điều 12) giao cho Bộ Tài chính quy định. Báo cáo thống kê hộ tịch (Điều 74) giao cho Bộ Tư pháp quy định.

tương tự. Như vậy có thể thấy, cả Nghị định số 83/1998/NĐ-CP và Nghị định số 158/2005/NĐ-CP về hộ tịch đều giữ nguyên quy định: “trẻ em sinh ra mà sống chưa được 24 giờ thì không phải khai sinh”. Trong khi đó, Điều 29 Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS) quy định: “Cá nhân khi sinh ra có quyền được khai sinh”².

Giả sử có trường hợp, đứa bé sinh ra nhưng thiếu thán (hay mắc một căn bệnh nào đó) và các bác sĩ kết luận là đứa bé này chỉ sống được 5 giờ sau khi sinh thì có được quyền làm giấy khai sinh hay không? Nếu căn cứ vào Nghị định số 158/2005/NĐ-CP thì đứa bé không được làm giấy khai sinh. Trong khi đó, theo Điều 5 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP thì “Giấy khai sinh là giấy tờ hộ tịch gốc của mỗi cá nhân”. Nếu không có giấy khai sinh thì làm thế nào có thể chứng minh được sự hiện diện trên thực tế của đứa bé. Và nếu như vậy thì quyền được hưởng thừa kế của đứa trẻ theo quy định tại Điều 635 BLDS cũng có thể bị khước từ³. Tiếp theo, nếu có người tước đoạt tính mạng của đứa trẻ này thì có phạm tội giết người theo quy định tại Điều 93 Bộ luật Hình sự hiện hành hay không?

Rõ ràng, Nghị định số 158/2005/NĐ-CP đã trái với BLDS vì luật không hạn chế sinh sau bao nhiêu tiếng thì được khai sinh⁴. Ngoài ra, quy định này vô hình trung đã tước đi những quyền mà lẽ ra đứa trẻ được hưởng theo quy định pháp luật. Bên cạnh đó, Nghị định số 158/2005/NĐ-CP cũng không phù hợp với tinh thần của Công ước quốc tế về Quyền trẻ em (gọi tắt là CRC) mà Việt Nam là thành viên⁵. Do đó, theo chúng tôi, trong Dự thảo Luật Hộ tịch cần khẳng định nguyên

tắc “Cá nhân khi sinh ra có quyền được khai sinh” và việc đăng ký khai sinh này không thể bị giới hạn bởi thời gian sống thực tế. Nếu không có sự khẳng định này, nhiều khả năng các nghị định, thông tư được ban hành sau ngày Luật Hộ tịch có hiệu lực vẫn sẽ “tiếp thu” quy định trong Nghị định số 158/2005/NĐ-CP là “trẻ em sinh ra mà sống chưa được 24 giờ thì không phải khai sinh”.

2. Một số quy định trong Dự thảo Luật chưa thống nhất với các văn bản pháp luật khác

Thứ nhất, khái niệm “nơi cư trú” trong Dự thảo Luật chưa thống nhất với Luật Cư trú năm 2006.

Theo Tờ trình của Chính phủ, Luật Hộ tịch phải “phù hợp với Hiến pháp và đồng bộ, thống nhất với các đạo luật có liên quan đến lĩnh vực hộ tịch như BLDS, Luật Cư trú”... Tuy nhiên, theo khoản 4 Điều 3 Dự thảo Luật: “Nơi cư trú là nơi cá nhân đăng ký thường trú hoặc đăng ký tạm trú hoặc nơi cá nhân đang sinh sống trên thực tế” còn theo khoản 1, Điều 12 Luật Cư trú năm 2006 thì “Nơi cư trú của công dân là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú”. Qua các quy định này, có thể thấy, khái niệm “nơi cư trú” trong Dự thảo Luật có nội hàm pháp lý rộng hơn so với khái niệm được nêu trong Luật Cư trú. Như vậy, theo nhà làm luật, “nơi cư trú” trong Luật Cư trú và Dự thảo Luật là như nhau hay có sự khác nhau? Nếu là như nhau thì nội hàm pháp lý phải giống nhau, còn nếu có sự khác nhau thì phải sử dụng những thuật ngữ pháp lý khác nhau để biểu đạt. Hơn nữa, việc sử dụng một thuật ngữ để biểu thị nhiều nghĩa, có nội hàm pháp lý khác nhau là hoàn toàn không phù hợp với nguyên

2 Trước đây, Điều 55 Bộ luật Dân sự năm 1995 cũng quy định: “Mọi người đều có quyền được khai sinh không phân biệt sinh trong giá thú hoặc ngoài giá thú”.

3 Điều 635 BLDS quy định: “Người thừa kế là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết”.

4 Tương tự thì quy định này trong Nghị định số 83/1998/NĐ-CP cũng trái với BLDS năm 1995.

5 Trong lời nói đầu của Công ước quốc tế về Quyền Trẻ em (CRC) có nêu: “Trẻ em cần phải được bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý từ trước cũng như sau khi ra đời”.

tắc kỹ thuật lập pháp. Có thể thấy, khái niệm “nơi cư trú” được sử dụng rất nhiều lần trong Luật Hộ tịch và “nơi cư trú” được quy định không chỉ liên quan đến việc quyết định thẩm quyền của các cơ quan nhà nước mà còn liên quan đến việc thực hiện các quyền của cá nhân trên thực tế. Do đó, theo chúng tôi, khái niệm này cần được chuẩn hóa để có sự nhất quán giữa Luật Hộ tịch và Luật Cư trú.

Thứ hai, thẩm quyền ký, đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân

Theo Dự thảo Luật, khi đăng ký khai sinh (khoản 4 Điều 24), đăng ký giám hộ (khoản 3 Điều 28), đăng ký khai tử (khoản 3 Điều 43) thì “Hộ tịch viên ký, đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân”. Trong khi đó, khi đăng ký kết hôn (khoản 4, Điều 26) thì: “Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã ký vào Sổ hộ tịch cá nhân. Hộ tịch viên đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân”. Việc quy định thẩm quyền ký và đóng dấu cho Chủ tịch UBND cấp xã và hộ tịch viên rõ ràng không có sự nhất quán, không thể hiện tính chất quan trọng của công việc. Một câu hỏi đặt ra là giữa thủ tục khai sinh và thủ tục kết hôn thì thủ tục nào quan trọng hơn? Theo pháp luật hiện hành, giấy khai sinh được xem là hộ tịch gốc và những hồ sơ, giấy tờ khác liên quan đến hộ tịch đều phải dựa trên cơ sở giấy khai sinh. Do đó, quy định khi đăng ký kết hôn thì Chủ tịch UBND cấp xã ký vào

Sổ hộ tịch cá nhân còn khi đăng ký khai sinh thì Hộ tịch viên ký vào Sổ hộ tịch cá nhân là không logic. Chủ tịch UBND cấp xã có vai trò rất quan trọng trong việc quản lý, điều hành ở địa phương nhưng lại không được trao quyền ký, đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân - một trong các hình thức quản lý quan trọng nhất của các chủ thể - là một điều không hợp lý.

Bên cạnh đó, việc trao quyền cho Hộ tịch viên ký, đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân là một vấn đề cần xem xét kỹ lưỡng⁶. Theo Nghị định số 158/2005/NĐ-CP, khi đăng ký hộ tịch, công chức tư pháp - hộ tịch sẽ ghi vào sổ và Chủ tịch UBND cấp xã sẽ ký rồi cấp cho người đi đăng ký một bản chính⁷. Tuy nhiên, nếu trao quyền này cho Hộ tịch viên trong bối cảnh hiện nay xem ra quá “mạo hiểm” và vội vàng, trong khi cơ chế chịu trách nhiệm của Hộ tịch viên lại không được xác định rõ ràng. Theo quy định hiện hành thì thẩm quyền ký, đóng dấu cũng như cơ chế chịu trách nhiệm cao nhất vẫn thuộc về Chủ tịch UBND và điều này cũng đã được khẳng định trong Dự thảo Luật Hộ tịch⁸.

Ngoài ra, quy định này cũng không thống nhất với quy định trong Nghị định số 58/2001/NĐ-CP ngày 24/8/2001 của Chính phủ (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) về quản lý và sử dụng con dấu. Điều 5 Nghị định số 58/2001/NĐ-CP quy định: “**Thủ**

6 Khoản 9 Điều 20 Dự thảo luật quy định: “Hộ tịch viên được thừa ủy quyền của Chủ tịch UBND cấp xã ký giấy tờ hộ tịch và sử dụng con dấu của UBND cấp xã khi đăng ký hộ tịch theo quy định của Luật này”.

7 Điều 15 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP quy định: “Sau khi kiểm tra các giấy tờ hợp lệ, cán bộ Tư pháp hộ tịch ghi vào Sổ đăng ký khai sinh và bản chính Giấy khai sinh, Chủ tịch UBND cấp xã ký và cấp cho người đi khai sinh một bản chính Giấy khai sinh.”

Điều 18 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP quy định: “Khi đăng ký kết hôn, hai bên nam, nữ phải có mặt. Đại diện UBND cấp xã yêu cầu hai bên cho biết ý muốn tự nguyện kết hôn, nếu hai bên đồng ý kết hôn, thì cán bộ Tư pháp hộ tịch ghi vào Sổ đăng ký kết hôn và Giấy chứng nhận kết hôn. Hai bên nam, nữ ký vào Giấy chứng nhận kết hôn và Sổ đăng ký kết hôn, Chủ tịch UBND cấp xã ký và cấp cho mỗi bên vợ, chồng một bản chính Giấy chứng nhận kết hôn, giải thích cho hai bên về quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình.”

Điều 21 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP quy định: “Sau khi kiểm tra các giấy tờ hợp lệ, cán bộ tư pháp - hộ tịch ghi vào Sổ đăng ký khai tử và Giấy chứng tử, Chủ tịch UBND cấp xã ký và cấp cho người đi khai tử một bản chính Giấy chứng tử. Bản sao Giấy chứng tử được cấp theo yêu cầu của người đi khai tử.”

8 Khoản 5 Điều 21 Dự thảo Luật: “Trường hợp miễn nhiệm Hộ tịch viên mà chưa có Hộ tịch viên khác thay thế hoặc vì lý do khác mà Hộ tịch viên không thể thực hiện được nhiệm vụ thì Chủ tịch UBND cấp xã phân công công chức khác tạm thời thực hiện nhiệm vụ của Hộ tịch viên; việc ký vào Sổ bộ hộ tịch, Sổ hộ tịch cá nhân và các giấy tờ hộ tịch do Chủ tịch UBND cấp xã thực hiện”.

trưởng hoặc người đứng đầu cơ quan, tổ chức có trách nhiệm quản lý, kiểm tra việc bảo quản và sử dụng con dấu của cơ quan, tổ chức mình theo đúng chức năng và thẩm quyền được pháp luật quy định”. Với quy định này, việc đóng dấu vào sổ hộ tịch cá nhân phải thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp xã chứ không thể thuộc về Hộ tịch viên. Mặc dù, nghị định là văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý thấp hơn luật nhưng trong trường hợp này, Nghị định số 58/2001/NĐ-CP lại quy định hợp lý hơn Dự thảo Luật Hộ tịch. Do đó, theo chúng tôi, trong Dự thảo Luật chỉ nên quy định việc ký và đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp xã.

Thứ ba, quy định Hộ tịch viên là công chức cấp xã chưa phù hợp với Luật Cán bộ, công chức năm 2008. Hiện nay, ở các xã, phường, thị trấn trong cả nước đều có ít nhất một công chức tư pháp - hộ tịch. Bên cạnh việc giúp UBND cấp xã thực hiện việc quản lý và đăng ký hộ tịch ở địa phương, công chức tư pháp - hộ tịch còn phải đảm nhiệm rất nhiều công việc tư pháp khác. Trên thực tế, tính chất chuyên môn của công tác hộ tịch và các công tác tư pháp (như xây dựng văn bản, tuyên truyền pháp luật, hòa giải...) là rất khác nhau. Trong khi các công tác tư pháp mang tính chất “hành chính trật tự” của chính quyền thì công tác hộ tịch đòi hỏi sự ổn định chuyên môn rất cao. Do đó, việc tập trung hai loại công việc này cho một chức danh tư pháp - hộ tịch tồn tại nhiều bất cập.

Để khắc phục hạn chế này, Dự thảo Luật Hộ tịch quy định về chức danh Hộ tịch viên trên cơ sở tách riêng công tác hộ tịch khỏi công tác tư pháp, theo hướng chuyên nghiệp hóa chức danh Hộ tịch viên để bảo đảm ổn định và nâng cao chất lượng công tác hộ tịch. Theo đó, Điều 17 Dự thảo Luật quy định: “Tại mỗi xã, phường, thị trấn bổ nhiệm một Hộ tịch viên thực hiện nhiệm vụ đăng ký hộ tịch. Hộ tịch viên là công chức cấp xã có đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Điều 18

của Luật này, được Chủ tịch UBND cấp huyện bổ nhiệm”. Tuy nhiên, nếu Dự thảo Luật quy định “Hộ tịch viên là công chức cấp xã” thì lại mâu thuẫn với Luật Cán bộ, công chức năm 2008. Theo Điều 61, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 thì công chức cấp xã gồm các chức danh như: văn phòng - thống kê; tài chính - kế toán; tư pháp - hộ tịch; văn hóa - xã hội mà không có chức danh Hộ tịch viên.

3. Các quy định thiếu nhất quán trong Dự thảo Luật

Theo quy định tại Điều 30 Dự thảo Luật về Đăng ký chấm dứt, thay đổi giám hộ thì: “Nếu xét thấy việc chấm dứt, thay đổi giám hộ có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật, Chủ tịch UBND cấp xã ký Quyết định công nhận chấm dứt, thay đổi giám hộ. Căn cứ vào Quyết định công nhận chấm dứt, thay đổi giám hộ, Hộ tịch viên ghi vào Sổ hộ tịch cá nhân của người được giám hộ; Hộ tịch viên ký, đóng dấu vào Sổ hộ tịch cá nhân”. Tuy nhiên, Điều 3 Dự thảo Luật về các nội dung đăng ký hộ tịch thì chỉ có “công nhận việc giám hộ” mới được ghi vào Sổ hộ tịch, Sổ hộ tịch cá nhân còn việc chấm dứt, thay đổi giám hộ thì không. Quy định giữa hai điều luật này là không nhất quán. Do đó, cần bổ sung vào Điều 3 Dự thảo Luật: “việc chấm dứt, thay đổi giám hộ cũng được ghi vào Sổ hộ tịch, Sổ hộ tịch cá nhân” để bảo đảm tính thống nhất giữa các quy định.

Hiện nay, một trong những bất cập của quản lý hộ tịch là hệ thống sổ hộ tịch chưa được cải tiến hợp lý nên hệ thống dữ liệu hộ tịch bị phân tán. Việc quản lý dữ liệu hộ tịch được ghi trong nhiều loại sổ sách và giấy tờ khác nhau như Sổ đăng ký khai sinh, Sổ đăng ký kết hôn, Sổ đăng ký khai tử... nên dữ liệu gốc không được liên kết chặt chẽ, gây khó khăn cho hoạt động quản lý. Mặt khác, với hình thức đăng ký hộ tịch như hiện nay thì sau các sự kiện hộ tịch, mỗi cá nhân sẽ được cơ quan nhà nước cấp các mẫu giấy

khác nhau như: giấy khai sinh, giấy đăng ký kết hôn, giấy khai tử, nhận con nuôi... Do đó, mỗi cá nhân phải quản lý nhiều loại giấy tờ về hộ tịch, làm cho việc bảo quản gặp khó khăn, dễ bị thất lạc, mất mát hoặc hư hỏng. Nhằm khắc phục nhược điểm này, Dự thảo Luật (từ Điều 13 đến Điều 16) quy định về hai loại sổ hộ tịch mới là Sổ bộ hộ tịch (do cơ quan nhà nước quản lý) và Sổ hộ tịch cá nhân (do cá nhân tự giữ gìn bảo quản). Tuy nhiên, để tránh xáo trộn, gây tổn kém về kinh phí, Điều 14 Dự thảo Luật quy định: “Sổ hộ tịch cá nhân được cơ quan đăng ký hộ tịch cấp cho cá nhân là công dân Việt Nam khi đăng ký khai sinh” và do đó, những cá nhân đã đăng ký khai sinh trước ngày luật này có hiệu lực không bắt buộc phải lập sổ hộ tịch cá nhân. Các giấy tờ đã cấp cho cá nhân trước ngày Luật Hộ tịch có hiệu lực vẫn đương nhiên có giá trị pháp lý. Quan điểm này được sự ủng hộ rất cao từ phía Chính phủ, các Bộ ngành ở trung ương và nhiều địa phương. Tuy nhiên, sự không nhất quán lại thể hiện thông qua các quy định về thủ tục kết hôn, thủ tục khai tử... Khi đăng ký kết hôn, ngoài tờ khai đăng ký kết hôn thì Sổ hộ tịch cá nhân của bên nam và bên nữ là một loại giấy tờ bắt buộc. Tương tự khi đăng ký khai tử, người đi khai tử cũng phải nộp Sổ hộ tịch cá nhân của người chết. Quy định này rõ ràng không có sự thống nhất với nhau vì việc không có Sổ hộ tịch cá nhân là do cơ quan nhà nước không cấp chứ không phải do lỗi của người dân. Do đó, theo chúng tôi, quy định này cần được “mềm hóa” theo hướng người có Sổ hộ tịch cá nhân phải nộp cho cơ quan nhà nước khi đăng ký kết hôn, khai tử, còn những người không có Sổ hộ tịch cá nhân có thể sử dụng những giấy tờ khác để thay thế.

Ngoài ra, trong Dự thảo Luật cần khắc phục những quy định không nhất quán về thời hạn. Cụ thể, thời hạn trong Dự thảo Luật lúc thì quy định là ngày bình thường (bao gồm cả ngày nghỉ như khoản 3 Điều 19), lúc

thì quy định ngày làm việc (không bao gồm ngày nghỉ như khoản 4 Điều 21, khoản 4 Điều 24, khoản 3 Điều 26...). Cùng trong một mối quan hệ với Hộ tịch viên, thời hạn bổ nhiệm là 10 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ nhưng thời hạn miễn nhiệm lại được tính là 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ.

4. Về “giấy tờ hợp lệ thay thế” trong hồ sơ đăng ký hộ tịch

Luật Hộ tịch được ban hành nhằm thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng về cải cách hành chính theo Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XI, đặc biệt là cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực hành chính tư pháp theo hướng đơn giản hóa, công khai, minh bạch, tạo thuận lợi cho người dân trong đăng ký hộ tịch. Tuy nhiên, trong Dự thảo Luật vẫn giữ nguyên những thuật ngữ pháp lý có nội hàm không xác định rõ ràng.

Trong Dự thảo Luật quy định, khi làm thủ tục khai sinh, kết hôn, giám hộ, khai tử, người đi đăng ký phải xuất trình Chứng minh nhân dân (CMND) hoặc giấy tờ hợp lệ thay thế. Theo Nghị định số 05/2009/NĐ-CP ngày 03/02/1999 của Chính phủ (được sửa đổi, bổ sung năm 2007) về CMND thì: “CMND là một loại giấy tờ tùy thân của công dân do cơ quan Công an có thẩm quyền chứng nhận về những đặc điểm riêng và nội dung cơ bản của mỗi công dân trong độ tuổi do pháp luật quy định, nhằm bảo đảm thuận tiện việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của công dân trong đi lại và thực hiện các giao dịch trên lãnh thổ Việt Nam”. Như vậy, CMND là giấy tờ xác định đặc điểm và nhận dạng nhân thân của một con người. Trong quản lý hộ tịch, CMND giúp cơ quan có thẩm quyền xác định, nhận dạng đúng chủ thể tham gia quan hệ về hộ tịch, loại trừ các hành vi gian dối như tráo người, mạo danh...

Để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân và thực hiện đúng nguyên tắc “mọi sự kiện hộ tịch của cá nhân phải được đăng ký đầy

đủ, kịp thời”, trong trường hợp người đi đăng ký hộ tịch không có CMND, có thể sử dụng giấy tờ hợp lệ thay thế. Tuy nhiên, giấy tờ hợp lệ thay thế cho CMND là những giấy tờ nào thì không được pháp luật quy định cụ thể. Bằng lái xe, thẻ hội viên, thẻ nhà báo... có thể là giấy tờ thay thế cho CMND hay không?

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, chưa có văn bản pháp luật nào quy định cụ thể giấy tờ hợp lệ thay thế cho CMND gồm những giấy tờ nào. Hiện nay, chỉ có Nghị định số 136/2007/NĐ-CP ngày 17/8/2007 (đã sửa đổi, bổ sung năm 2012) của Chính phủ về xuất nhập cảnh quy định Hộ chiếu quốc gia được sử dụng thay thế CMND⁹. Do đó, chúng tôi cho rằng, quy định “phải xuất trình CMND hoặc giấy tờ hợp lệ thay thế” (khoản 1 Điều 24, khoản 1 Điều 26, khoản 1 Điều 28...) trong Dự thảo Luật là chưa rõ ràng và quy định “phải xuất trình CMND hoặc Hộ chiếu hoặc giấy tờ hợp lệ thay thế” (khoản 1 Điều 45, khoản 1 Điều 47, khoản 1

Điều 50...) đối với việc đăng ký hộ tịch có yếu tố nước ngoài là thừa, vì hộ chiếu thật ra đã là giấy tờ hợp lệ thay thế cho CMND.

Đối với những trường hợp người đi đăng ký hộ tịch bị mất CMND hoặc trong thời gian chờ cấp đổi lại CMND, cơ quan có thẩm quyền đăng ký hộ tịch có chấp nhận đơn xin xác nhận mất CMND (có ảnh đóng dấu giáp lai) của công an hoặc phiếu giấy hẹn cấp đổi lại CMND để làm giấy tờ thay thế CMND hay không? Đây cũng là vấn đề cần được làm rõ trong Dự thảo Luật. Tuy nhiên, theo chúng tôi, không thể chấp nhận cách làm này, vì CMND phải được tuân thủ theo đúng các đặc điểm của CMND được quy định tại Điều 2 Nghị định số 05/1999/NĐ-CP. Mặt khác, Luật Hộ tịch quy định “giấy tờ hợp lệ thay thế” có nghĩa là loại giấy tờ đó phải được quy định trong hệ thống pháp luật hiện hành, có giá trị tương đương với CMND chứ không phải loại giấy tờ xác nhận khác để thay thế cho việc cấp đổi CMND ■



9 Khoản 3, Điều 4 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP ngày 17/8/2007 của Chính phủ về xuất nhập cảnh quy định:

Hộ chiếu quốc gia là tài sản của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Hộ chiếu quốc gia được sử dụng thay thế giấy chứng minh nhân dân.

Hộ chiếu phổ thông cấp trong nước và cấp ở nước ngoài có hình thức và nội dung như nhau nhưng có ký hiệu riêng để thuận lợi trong quản lý.

LUẬN BÀN VỀ QUYỀN NHÂN THÂN ĐỐI VỚI HÌNH ẢNH CỦA CÁ NHÂN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ 2005

PHÙNG BÍCH NGỌC*

Nếu trong Bộ luật dân sự (BLDS) Pháp chỉ quy định quyền của cá nhân đối với đời tư (Điều 9, Bộ luật dân sự Pháp) và sử dụng án lệ trong quá trình xét xử thì trong BLDS của Việt Nam, quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh đã được quy định trực tiếp, cụ thể ngay trong luật. Tiếp tục kế thừa BLDS 1995, BLDS 2005 đã bổ sung một số nội dung về quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh. Đó là việc sử dụng hình ảnh của người dưới mười lăm tuổi phải được cha, mẹ hoặc người đại diện của người đó đồng ý, nhằm điều chỉnh hiện tượng một số lịch in hình trẻ em mà không xin phép¹. Quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh trở thành một quyền cần được quan tâm tới bên cạnh các quyền nhân thân khác quy định trong BLDS 2005.

1. Khái niệm quyền nhân thân với hình ảnh của cá nhân

Trên thực tế hiện nay chưa có một định nghĩa nào thật sự ngắn gọn dễ hiểu đối với khái niệm về hình ảnh. Việc hiểu “hình ảnh” là gì phụ thuộc chủ yếu vào từng lĩnh vực nghiên cứu khác nhau, mỗi ngành, mỗi lĩnh vực có một cách thức định nghĩa riêng phù hợp với chuyên môn của chính ngành đó. Nếu như nhiếp ảnh coi “hình ảnh” là sản phẩm nhằm thỏa mãn nhu cầu nhận thức sự vật bằng mắt và chỉ gồm hai yếu tố cơ bản là hình dáng của vật thể và sắc độ của hình ảnh, thì mỹ thuật lại xem “hình ảnh” như là sự diễn tả hay tái hiện một vật, một người trong nghệ thuật tạo hình. Nếu như trong nhiếp ảnh, về bên ngoài của vật thể mẫu

được chú ý đề cao thì trong mỹ thuật, ngoài việc sao chép về bên ngoài của vật mẫu, hình ảnh còn phải thể hiện được cái tinh thần của mẫu. Do đó, ta có thể tạm hiểu hình ảnh chính là sự sao chép lại những hình ảnh, biểu tượng, có thể được nhận thức bằng chính tư duy của con người hoặc bằng các cách thức sao chụp nguyên mẫu. Tuy nhiên, hình ảnh không tồn tại độc lập với đối tượng của sự phản ánh. Mặc dù hình ảnh khách quan về mặt nội dung khi phản ánh chân thực đối tượng song hình ảnh không bao giờ có thể hàm chứa hết các thuộc tính và quan hệ của đối tượng, nguyên mẫu. Hình ảnh không chỉ đơn thuần là sự sao chép nguyên mẫu mà qua sự sao chụp đó còn phải gây được sự chú ý với mắt nhìn, thể hiện được nội dung, lột

* *Ths, Giảng viên Khoa Luật thương mại - Đại học Thương mại.*

¹ Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự, Phần các tội phạm, Tập I, Bình luận chuyên sâu, Nhà xuất bản TP.HCM, 1999, tr 44.*

tả được tinh thần của vật mẫu, thể hiện cá tính nghệ thuật và dấu ấn riêng.

Khái niệm "hình ảnh của cá nhân" bao gồm mọi hình thức tác phẩm ghi lại hình dáng của con người cụ thể như chụp, ảnh vẽ, ảnh họa chép và suy luận rộng ra có thể cả bức tượng của cá nhân đó nữa. Đứng về mặt "quyền sở hữu trí tuệ" thì bức ảnh, tấm hình, pho tượng đều là loại hình tác phẩm, người sử dụng tác phẩm trước hết phải xin phép người chủ bản quyền (chủ sở hữu quyền tác giả) và trả cho họ một khoản lợi ích vật chất, đồng thời phải trả thù lao, nhuận bút cho người sáng tác (người chụp ảnh, sao chép, họa hình...). Đứng về mặt "quyền nhân thân của con người" thì ai muốn sử dụng hình ảnh của cá nhân đều phải được sự đồng ý của người đó.

Hình ảnh của cá nhân có thể được hiểu là sự tái hiện lại về bề ngoài của một người bằng cách thức nào đó có thể ghi lại và gây ấn tượng thị giác cho những người khác. Khi được mọi người nhìn vào hình ảnh tái hiện đó có thể nhận diện được rằng đó là ai. Do đó, hiện nay pháp luật đã bắt đầu đặt ra những quy định cụ thể về quyền nhân thân đối với hình ảnh.

Việc sử dụng hình ảnh để xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có ảnh bị nghiêm cấm². Nếu đối chiếu với luật của nước ngoài thì cơ chế pháp luật của Việt Nam khá hoàn chỉnh. Cá nhân được bảo vệ hình ảnh dưới nhiều hình thức, dù là tranh vẽ, ảnh chụp hoặc quay phim. Điều quan trọng là hình ảnh phải lấy từ một người và giống với người đó³ [7]. Giống như quy định của một số nước, quy định trong pháp luật dân sự Việt Nam chỉ bảo vệ hình ảnh của cá nhân mà người trong ảnh có thể bị nhận dạng, không phụ thuộc vào việc ảnh có khuôn mặt hay có ghi tên của cá nhân đó. Trừ trường hợp vì lợi ích Nhà nước, lợi ích

công cộng thì việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được sự đồng ý của người đó. Thực tế, hầu như mọi người chưa nhận thức rõ quyền đối với hình ảnh của chính bản thân mình đồng thời chưa triệt để bảo vệ hình ảnh của cá nhân khi có hành vi xâm phạm của người khác.

Điều 31 BLDS 2005 quy định:

"1. Cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình.

2. Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý; trong trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, chưa đủ mười lăm tuổi thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý, trừ trường hợp vì lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng hoặc pháp luật có quy định khác.

3. Nghiêm cấm việc sử dụng hình ảnh của người khác mà xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có hình ảnh."

Điều 31 BLDS 2005 chưa đưa ra khái niệm quyền nhân thân đối với hình ảnh. Đối với giới luật học thì khái niệm này cũng chưa được đề cập một cách khái quát nên việc hiểu quyền nhân thân đối với hình ảnh còn rất mơ hồ và không ai nhận thấy giá trị thật của quyền này đem lại. Quyền đối với hình ảnh có thể là quyền của cá nhân đối với diện mạo bên ngoài của mình như hình dáng, khuôn mặt, cử chỉ, điệu bộ... Ngay cả hình ảnh chụp một người từ phía sau vẫn có thể vi phạm quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh nếu qua hình ảnh đó có thể nhận ra người này nhờ vào hình thể, tư thế và kiểu tóc của anh ta. Hoặc quyền đối với hình ảnh của cá nhân có thể hiểu là hình ảnh được tạo nên bởi sự công nhận của công chúng và gắn liền với hình ảnh của cá nhân như hình ảnh người đàn bà đẹp gắn liền với nữ diễn viên Julia Robert. BLDS 2005 chỉ

2 Đinh Trung Tụng, *Bình luận những nội dung mới của Bộ luật Dân sự 2005*, tr.45-46.

3 Hoàng Thế Liên, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam tập 1 - Những quy định chung*, Nhà xuất bản tư pháp, Hà Nội, năm 2000, tr.77.

đưa ra một khía cạnh của quyền nhân thân đối với hình ảnh, quy định mọi cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình mà không quy định rõ quyền đối với hình ảnh là như thế nào. Nhưng có thể thấy theo bản chất pháp lý thì cách hiểu thứ nhất về quyền đối với hình ảnh hợp lý với khái niệm quyền nhân thân của cá nhân. Còn cách hiểu quyền đối với hình ảnh được công chúng công nhận thì chỉ giới hạn trong một bộ phận cá nhân trong xã hội, ở đây chỉ là những người nổi tiếng bao gồm diễn viên, nhà chính trị, ... Quyền nhân thân đối với hình ảnh là quyền tuyệt đối của cá nhân nên chỉ có cá nhân đó mới có quyền quyết định việc thay đổi hình ảnh hay về bề ngoài của mình như cắt một kiểu tóc, trang điểm khuôn mặt, phong cách thời trang là sự lựa chọn của chính cá nhân đó (trừ những người chưa thành niên hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì việc làm này phải có sự đồng ý của người đại diện của họ là cha, mẹ, vợ, chồng, con...). Hình ảnh thường để lại dấu ấn nhiều hơn trong trí nhớ của con người, chỉ trong một số trường hợp, việc đăng tải hình ảnh gây ảnh hưởng tới tên tuổi, danh dự, nhân phẩm của người đó thường không được đăng tải hoặc có được đăng tải thì sẽ làm nhòe khuôn mặt để nhằm tránh được sự quấy nhiễu, làm phiền của xã hội đối với người đó như hình ảnh một cô gái HIV nói về cuộc đời của cô; hình ảnh cháu bé bị kẻ xấu xâm hại tình dục....

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi có thể hiểu quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân "là quyền nhân thân gắn liền với cá nhân liên quan đến việc tạo dựng, sử dụng và cho phép sử dụng hình ảnh theo ý chí của chính cá nhân đó".

2. Giới hạn của quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân

Quyền nhân thân đối với hình ảnh là một trong những quyền nhân thân tuyệt đối của cá nhân, không thể chuyển giao. Tuy nhiên, quyền này cũng có một vài ngoại lệ.

2.1. Quyền của cá nhân đối với hình ảnh bị giới hạn trong trường hợp xung đột với

quyền lợi chung, quyền lợi của bên thứ ba hoặc đương sự từ bỏ quyền của mình đối với hình ảnh

(i) Trường hợp xung đột với quyền lợi chung, quyền lợi của bên thứ ba

Bản thân quyền nhân thân đối với hình ảnh là một quyền tuyệt đối của cá nhân. Quyền này hoàn toàn được bảo vệ một cách vô điều kiện khi cá nhân có hình ảnh thấy rằng hình ảnh của mình bị xâm phạm. Thực tế, nhiều văn bản luật dù chặt chẽ đến mấy cũng không thể giải quyết thỏa đáng được tất cả những vấn đề rắc rối phát sinh hàng ngày trong cuộc sống. Bởi vậy, quyền nhân thân đối với hình ảnh không nằm ngoài ngoại lệ này. Điều 31 BLDS 2005 quy định "cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình". Quy định này dẫn đến cách hiểu là cá nhân hoàn toàn được phép định đoạt những gì mình muốn với hình ảnh của mình, không một ai được quyền ngăn cản hay được phép xâm phạm. Tuy nhiên, quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh bị giới hạn trong trường hợp xung đột với quyền lợi chung. Nghĩa là quyền đối với hình ảnh có sự khác biệt về giá trị văn hóa, quan điểm và yếu tố xã hội góp phần làm nảy sinh các xung đột với các quyền lợi chung của cộng đồng. Cá nhân không thể viện dẫn quyền nhân thân đối với hình ảnh nếu họ chỉ có mặt trong một bức ảnh chụp phong cảnh hoặc ảnh chụp các buổi tụ tập đông người như mít tinh, biểu tình... Ở đây, người chụp ảnh không nhằm ghi hình đương sự mà ghi hình phong cảnh hoặc các sự kiện đang diễn ra. Đương sự chỉ là một bộ phận hỗ trợ trong phong cảnh hoặc sự kiện đó. Trường hợp người chụp ảnh tập trung mô tả đương sự, trong đó phong cảnh và sự kiện chỉ đóng vai trò làm nền thì vấn đề quyền nhân thân đối với hình ảnh sẽ được đặt ra (đương sự bị chụp cận cảnh và tách hẳn với bối cảnh xung quanh)⁴. Tại Việt Nam không có quy định cụ thể nào phân biệt rõ hình ảnh bắt buộc xin phép cá nhân và hình ảnh được phép chụp hình. Ví dụ, đối với hình ảnh được công bố nhằm mục đích truy nã, cơ quan hành pháp được quyền đăng

hình tội phạm bị truy nã giúp người dân nhận biết được kẻ nguy hiểm đồng thời giúp trong việc phát hiện tội phạm này. Cũng nên hiểu một cách đúng đắn về vấn đề này, tránh cách hiểu cứ có hành vi phạm tội là cơ quan nào cũng được phép đăng hình. Như vụ dán ảnh 5 người lấy trộm hàng hóa của Siêu thị Intimex Nghệ An (thuộc Chi nhánh Công ty Cổ phần Intimex Việt Nam tại Nghệ An) đóng trên địa bàn phường Trung Đô, TP Vinh (Nghệ An) vào một tấm bảng lớn có nội dung là dòng chữ: "Các đối tượng lấy cắp hàng hóa tại Siêu thị Intimex Nghệ An⁵.

Việc làm của Siêu thị Intimex là hoàn toàn không đúng, dán ảnh như thế không khác là truy nã. Quy định đăng hình truy nã tội phạm chỉ cơ quan có thẩm quyền mới được ra quyết định đối với những tội phạm gây nguy hiểm cho xã hội.

Về vấn đề này, chúng ta có thể tham khảo quy định tại Điều 24 Luật Bản quyền Đức năm 1907. Theo đó, các cơ quan có thẩm quyền được phép công khai đăng hình ảnh của cá nhân mà không cần sự đồng ý của người đó vì lý do bảo vệ pháp luật hoặc an ninh công cộng. Thậm chí, Luật Tố tụng hình sự Đức (StPO) còn cho phép đăng hình tìm kiếm nhân chứng. Ở một số nước đã có luật cho nhà nhiếp ảnh (photographer's right). Trong luật này phân định rõ giới hạn mà nhiếp ảnh gia được phép chụp hình mà không cần sự xin phép của cá nhân đó. Như chụp ảnh trên đường, bãi biển, bãi đỗ xe, công viên.... là người chụp ảnh hoàn toàn được quyền chụp ảnh mà không cần phải xin phép. Đặc biệt là đối với những người lãnh đạo có ảnh hưởng đến cộng đồng chung, những hành động của họ gần như trở thành cách xử sự để người dân nhìn nhận và đánh giá, do đó họ cần phải xử sự mẫu mực cho cộng đồng và xã hội.

Trường hợp xung đột với người thứ ba ở đây, tác giả muốn đề cập đến khía cạnh đối với những bức ảnh chụp chung với mọi người như chụp với bạn bè, gia đình, hoặc với những người nổi tiếng... Theo luật, việc đăng ảnh cần phải xin phép những người có mặt trong bức hình đó. Tuy nhiên, điều luật nào cũng có những giới hạn và ngoại lệ. Trong trường hợp này quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh cũng đã bị giới hạn. Khi chúng ta đứng vào bức ảnh đó, chụp chung với mọi người thì mặc nhiên thừa nhận là chúng ta đã chấp nhận là người đó được phép đăng ảnh của mình. Việc này không gây thiệt hại gì cho người có mặt trong bức ảnh. Tuy nhiên, đối với những bức ảnh chụp lén lút thì ta vẫn hoàn toàn có quyền không cho phép đăng tải lên.

(ii) Đương sự từ bỏ quyền của mình đối với hình ảnh

Tất cả các quyền dân sự của cá nhân đều được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Khi hành vi xâm phạm xảy ra thì hai bên có thể tự thỏa thuận. Nguyên tắc hòa giải luôn được pháp luật dân sự khuyến khích. Và chỉ khi hai bên không thống nhất ý chí được với nhau thì tranh chấp mới xảy ra và phát sinh thủ tục tố tụng. Tòa án là cơ quan xét xử các vụ việc này và Tòa án chỉ thực sự tiến hành xét xử khi có đơn yêu cầu của đương sự. Đấu tranh, bảo vệ hình ảnh của mình trước hết phải là nghĩa vụ, quyền của chính người đó. Thực tế, chúng ta cũng chưa xử lý tốt việc truy xét hay tìm ra manh mối kẻ phát tán nhưng hầu như những vụ bị phát tán hình ảnh (đặc biệt là hình ảnh khoả thân) lên mạng thì không thấy người gây ra hành vi nhận trách nhiệm. Điều này đã gây ra tâm lý ngại không muốn khơi ra của chính người bị hại. Nạn nhân không tự mình viết đơn tố cáo, đề nghị cơ quan điều tra, xử lý thì những vụ

4 Chu Tuấn Đức, Quyền của cá nhân đối với hình ảnh trong pháp luật một số nước phương Tây - đối chiếu với pháp luật Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 4/2008.

5 Hồng Thăng, Ấn trộm bị siêu thị dán ảnh như ... truy nã, <http://www.baomoi.com/Home/>

việc trên chỉ dừng lại ở quan hệ dân sự, các bên tự thoả thuận và giải quyết. Nếu chủ thể nào cần sự phân xử của Tòa án thì buộc phải có yêu cầu thì Tòa mới bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho họ. Hiện nay, xã hội có quá nhiều vụ xâm phạm hình ảnh của cá nhân như chụp ảnh lén lút, quay lén đời sống riêng tưvà đăng tải lên Internet với phản ứng dây chuyền cực nhanh và không thể kiểm soát nổi thì việc tìm ra kẻ phát tán hình ảnh cũng khó xác định. Những hành vi phát tán này đã làm ảnh hưởng đến truyền thống văn hoá nói chung. Các văn bản pháp luật đã quy định rõ việc xử lý những người xâm phạm quyền nhân thân đối với hình ảnh dẫn tới xúc phạm danh dự, nhân phẩm, bí mật đời tư của công dân như Điều 31 BLDS 2005 quy định cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình, việc sử dụng hình ảnh cá nhân phải được người đó đồng ý hoặc thân nhân của người đó đồng ý nếu người đó đã chết. Nếu vi phạm đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì bị xử lý theo quy định của Bộ luật Hình sự hiện hành và có thể bị truy cứu về tội truyền bá văn hoá phẩm đồi trụy với các chế tài nghiêm khắc. Do đó, không thể nói pháp luật không bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân mà do chính đương sự từ bỏ quyền này của mình. Quyền nhân thân đối với hình ảnh là một quyền cơ bản của con người nên cá nhân có toàn quyền xử sự đối với hành vi xâm phạm tới hình ảnh của mình. Nhưng một khi đương sự từ bỏ quyền này của mình thì mặc nhiên quyền nhân thân đối với hình ảnh đó của họ cũng bị từ bỏ. Vì chủ thể tự nguyện từ bỏ thì hình ảnh cũng được từ bỏ.

2.2. Phân biệt quyền nhân thân đối với hình ảnh và quyền đối với từng hình ảnh cụ thể

Điểm khác nhau cơ bản giữa quyền nhân thân đối với hình ảnh và quyền đối với từng hình ảnh cụ thể là quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân tồn tại vô thời hạn còn quyền đối với từng hình ảnh cụ thể sẽ chấm dứt khi hình ảnh đó được sử dụng đúng mục đích mà người có quyền đối với hình ảnh đó đã đồng ý. Ví dụ như người mẫu A đồng ý chụp bộ ảnh mùa xuân cho bộ lịch, đây gọi là quyền đối với từng hình ảnh trong bộ ảnh lịch của A. Quyền đối với bộ ảnh lịch này của A sẽ chấm dứt sau khi bộ ảnh này được chụp xong theo như đúng thoả thuận của A về việc chụp bộ ảnh này. Ngay sau đó, bộ ảnh lịch này có thể được sử dụng mà không cần sự đồng ý của A. Như việc nhà báo sử dụng một bức ảnh trong số bộ ảnh lịch của người mẫu A để làm hình ảnh mang tính chất minh họa cho bài viết của mình thì nhà báo đó không cần phải có sự đồng ý của A mà chỉ cần sự chấp nhận của cơ quan, đơn vị đã chụp bộ ảnh lịch này. Vì chụp ảnh mỗi con người là không giống nhau từ cử chỉ, dáng điệu, cách ăn mặc, cách trang điểm.... tạo điểm nhấn khác biệt của từng bức ảnh đối với một cá nhân. Hình ảnh cụ thể là hình ảnh được chụp và trở thành một sản phẩm vật chất. Quyền đối với từng hình ảnh cụ thể là việc cá nhân có quyền tự do định đoạt đối với từng bức ảnh phản chiếu lại hình ảnh của mình. Thường mọi người vẫn nhầm lẫn quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh có thể đem ra trao đổi được. Thực chất thì hình ảnh mà cá nhân đem ra giao dịch là quyền tài sản đối với hình ảnh. Hình ảnh sau

3 Điều 158, Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: Thủ tục giải thể doanh nghiệp

6. Trường hợp doanh nghiệp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải giải thể trong thời hạn sáu tháng, kể từ ngày bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Trình tự và thủ tục giải thể được thực hiện theo quy định tại Điều này.

Sau thời hạn sáu tháng quy định tại khoản này mà cơ quan đăng ký kinh doanh không nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp thì doanh nghiệp đó coi như đã được giải thể và cơ quan đăng ký kinh doanh xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh. Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật, các thành viên đối với công ty TNHH, chủ sở hữu công ty đối với công ty TNHH một thành viên, các thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán.

khi được chụp, vẽ... trở thành một tài sản và cá nhân được phép bán quyền đối với hình ảnh cụ thể đó. Còn ngược lại, quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân không phải là một loại tài sản nên không thể định đoạt được, không được phép chuyển giao. Ở đây cần phải dung hòa đặc điểm không thể định đoạt của quyền nhân thân với giao dịch dân sự về hình ảnh. Việc chuyển giao quyền đối với từng bức ảnh cụ thể được thể hiện rõ nét ở khía cạnh những người nổi tiếng ký hợp đồng sử dụng hình ảnh của mình với các cơ quan thông tin, xuất bản. Chúng tôi cho rằng, việc phân biệt quyền nhân thân cơ sở với quyền nhân thân phái sinh theo quy định của Pháp là hoàn toàn hợp lý nhằm phân biệt quyền nhân thân gắn liền với cá nhân và quyền nhân thân được phép chuyển giao. Vì quyền nhân thân cơ sở là quyền nhân thân không thể chuyển nhượng được quyền đối với hình ảnh của cá nhân. Tức là quyền nhân thân cơ sở là quyền nhân thân của cá nhân đối với hình ảnh. Quyền nhân thân phái sinh là quyền khai thác danh tiếng của một cá nhân với mục đích thương mại. Tức là việc người nổi tiếng ký hợp đồng đồng ý cho phép sử dụng hình ảnh của mình là quyền nhân thân phái sinh. Quyền nhân thân phái sinh là quyền đối với từng bức ảnh cụ thể nhằm khai thác danh tiếng của mình để thu lợi nhuận. Để làm rõ hơn cho phần này, có thể xem vụ khiếu kiện giữa Công ty nhiếp ảnh Noi Picture và ca sỹ Thanh Lam liên quan đến việc sử dụng hình ảnh trong album Noi bình yên⁶.

Trong một số trường hợp, quyền nhân thân đối với hình ảnh có quan hệ chặt chẽ với quyền bí mật đời tư. Cũng như quyền nhân thân đối với hình ảnh, hiện nay chưa có quy định như thế nào là quyền bí mật đời tư trong BLSĐ 2005. Theo TS.Lê Đình Nghị, quyền bí mật đời tư là những thông tin, tư liệu (gọi chung là thông tin) về tinh thần, vật chất, quan hệ xã hội hoặc những thông tin khác liên quan đến cá nhân trong

quá khứ cũng như trong hiện tại, được pháp luật bảo vệ và những thông tin đó được bảo mật bằng những biện pháp mà pháp luật thừa nhận⁷. Tuy nhiên, nếu đối tượng trong ảnh chụp là một cá nhân, dù người đó không nổi tiếng thì người này cũng có đủ mọi quyền để phản đối việc sử dụng hình ảnh của mình. Lúc này, quyền nhân thân đối với hình ảnh xuất phát từ quyền bí mật đời tư. Trước khi có thể sử dụng hình ảnh liên quan phải đảm bảo rằng người được ghi hình không bị tổn hại đến đời sống cá nhân, hình tượng riêng và bản thân họ không phản đối việc sử dụng hình ảnh đó. Ngược lại, với những bức ảnh vượt khỏi khuôn khổ đời tư, người có hình ảnh được chụp khi họ tham gia các buổi biểu tình, lễ hội công khai thì cá nhân đó có thể yêu cầu xử lý sao cho mình không thể bị nhận dạng trong bức ảnh đó. Điều này thể hiện sự tôn trọng với cá nhân đó. Quyền nhân thân đối với hình ảnh có đối tượng hẹp hơn quyền bí mật đời tư, đó là: quyền nhân thân đối với hình ảnh có đối tượng cụ thể - hình ảnh của chính cá nhân đó còn quyền bí mật đời tư có đối tượng là những thông tin, tài liệu về quá khứ liên quan đến cá nhân đó. Một đặc điểm khác biệt nữa, tính bí mật đời tư chỉ mang tính tương đối vì đứng dưới góc độ này đối với cá nhân đó thì thông tin đó cần phải che đậy, giữ kín nhưng đứng dưới góc độ khác, đối với chủ thể khác thì những thông tin trên không cần che giấu. Vì vậy bí mật đời tư chỉ có cá nhân đó hoặc một số người hạn chế được biết. Quan điểm xác định như thế nào là bí mật đời tư là do từng cá nhân trong xã hội. Như có người không muốn tiết lộ thông tin đã từng có mối tình đẹp trong quá khứ, họ muốn giữ cho riêng bản thân nhưng có người nghĩ rằng việc nói với người bạn đời là không sao cả miễn là không ảnh hưởng đến cuộc sống hiện tại của họ. Do đó, quyền bí mật đời tư được xác định phải chịu ảnh hưởng của nhiều yếu tố như thói quen sống, phong tục tập quán, công việc, ■

6 Khánh Nam, Nơi bình yên của Thanh Lam gặp rắc rối vì bản quyền, <http://www.baodatviet.vn/Home/>

7 TS. Lê Đình Nghị, Bàn về khái niệm quyền bí mật đời tư, Đề tài khoa học cấp trường, Đại học Luật Hà Nội, năm 2008.

DỊCH VỤ CÔNG VỚI VIỆC ĐẢM BẢO QUYỀN CON NGƯỜI

TRỊNH XUÂN THẮNG *

1. Vai trò của dịch vụ công với việc đảm bảo quyền con người

Ở nước ta, khái niệm dịch vụ công (DVC) lần đầu tiên được Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành trung ương khoá VIII (1999) chính thức ghi nhận, và từ đó, giới học thuật bàn luận nhiều đến khái niệm DVC. Mặc dù còn những điểm chưa đồng nhất, nhưng về cơ bản, họ cũng đều thống nhất cho rằng “DVC là những hoạt động của các tổ chức nhà nước hoặc của các doanh nghiệp, tổ chức xã hội, tư nhân được Nhà nước uỷ quyền để thực hiện nhiệm vụ do pháp luật quy định, phục vụ trực tiếp nhu cầu thiết yếu chung của cộng đồng, công dân, theo nguyên tắc không vụ lợi, đảm bảo sự công bằng và ổn định xã hội”¹.

Giữa dịch vụ công (DVC) và quyền con người (QCN) có một sự gắn kết, liên hệ chặt chẽ. Việc cung ứng DVC là một trong những cách thức, biện pháp để thực hiện QCN. DVC còn là phương thức để đảm bảo QCN, đồng thời cũng là thước đo trực tiếp về đảm bảo QCN trong xã hội vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, DVC là hoạt động phục vụ nhu cầu thiết yếu của toàn xã hội mà “QCN được hiểu là nhu cầu thiết yếu, chính đáng và phổ biến của con người, được xã hội thừa nhận và pháp luật ghi nhận”². Như vậy, cung ứng DVC chính là đáp ứng QCN của người dân. Theo một cách tiếp cận khác về QCN, “nhân quyền là những nguyên tắc bẩm sinh, vốn có của con người mà nếu không được hưởng thì chúng ta sẽ không thể sống như một con người”³. Còn theo Ayn Rand trong tác phẩm “Atlas Shrugged”, *quyền* là điều kiện mà bản chất con người đòi hỏi để có thể tồn tại một cách thích đáng. Liệu con người có thể tồn tại khi bệnh tật không được chăm sóc, không có điện, nước sạch, không có môi trường trong lành để thở, không được học hành, đi lại... DVC cung cấp những điều kiện đó để con người được sống như một con người.

Thứ hai, nguyên tắc hoạt động của DVC là bình đẳng và không mang tính lợi nhuận. Đây chính là điểm khác biệt so với các dịch vụ xã hội khác. Những hoạt động dịch vụ vì mục tiêu lợi nhuận thì chỉ là dịch vụ thông thường. Người có nhiều tiền thì được hưởng

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

¹ TS Chu Văn Thành, *DVC và xã hội hoá DVC - một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb CTQG, H, 2004, tr 15.

² PGS.TS Phạm Văn Tình, “QCN – bản chất và cách tiếp cận khoa học pháp lý”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 12/2010, tr 63.

³ *Liên hợp quốc: QCN - hỏi và đáp*, Niu-oooc và Giơ-ne-vơ, 2006, tr 4 (tiếng Anh).

nhiều dịch vụ với chất lượng tốt hơn. Còn nếu không có tiền thì không được hưởng dịch vụ. Như vậy, các dịch vụ thông thường thoả mãn nhu cầu của con người căn cứ vào năng lực tài chính của anh ta. Có nghĩa là, có sự bất bình đẳng trong việc hưởng quyền. Trái lại, DVC hoạt động theo nguyên tắc bình đẳng, không vì mục tiêu lợi nhuận. DVC phục vụ yêu cầu của tất cả các công dân, không phân biệt giai cấp, địa vị xã hội, mang tính nhân dân rộng rãi. Mọi người dân (bất kể đóng thuế nhiều hay ít hoặc không đóng thuế) vẫn có quyền ngang nhau trong việc tiếp cận các DVC với tư cách là đối tượng phục vụ của chính quyền. Lượng dịch vụ công cộng mà mỗi người tiêu dùng không phụ thuộc vào mức thuế mà người đó đóng góp. Ví dụ, Nhà nước làm sạch không khí sẽ đem lại lợi ích cho tất cả mọi người, bất chấp họ có trả tiền cho việc hưởng dụng chúng hay không. Trong một số trường hợp, bên sử dụng phải đóng lệ phí nhưng giá trị của dịch vụ được thụ hưởng thường lớn hơn nhiều so với chi phí mà bên thụ hưởng phải bỏ ra. Như vậy, DVC cũng đảm bảo nguyên tắc bình đẳng, ngang nhau trong việc thực hiện QCN.

Thứ ba, cung cách, thái độ phục vụ của những người làm nhiệm vụ cung ứng DVC đối với những người thụ hưởng DVC cũng là tiêu thức trong việc đảm bảo QCN. Nếu những người làm nhiệm vụ cung ứng có thái độ thờ ơ, lạnh nhạt, thiếu tôn trọng đối với “khách hàng” thì không thể nói DVC đảm bảo QCN dù chất lượng của dịch vụ đó có tốt đến đâu. Bởi vì là một con người, họ cũng cần được người khác tôn trọng, đó là một nhu cầu thiết yếu, chính đáng và là một quyền. Cách ứng xử lịch thiệp và đồng cảm với khách hàng; tin cậy và sẵn sàng trong phục vụ của người cung ứng DVC chính là tiêu chí để đảm bảo QCN của người thụ hưởng dịch vụ. Sự sẵn sàng là việc chuẩn bị một cách chủ động những gì cần thiết để đáp

ứng yêu cầu của dân khi giao tiếp, trao đổi giải quyết công việc. Sự cư xử thân thiện kích thích tinh thần của người dân nhằm tạo mối quan hệ gần gũi với người dân. Sự đồng cảm là việc tìm kiếm những giải pháp hợp lý trong những tình huống khó xử. Nếu làm được điều này sẽ tạo cho người dân cảm giác mình được tôn trọng chứ DVC không phải là sự ban phát, gia ơn của nhà nước đối với họ.

Thứ tư, việc tạo điều kiện cho người dân được phản hồi về chất lượng cung ứng DVC cũng là cách thức đảm bảo QCN. Với tư cách là một “khách hàng”, họ có quyền bày tỏ sự hài lòng hay không hài lòng về chất lượng dịch vụ, cung cách, thái độ của người phục vụ với mong muốn DVC ngày càng đáp ứng nhiều hơn, tốt hơn nhu cầu của họ. Điều quan trọng hơn để thực hiện QCN trong cung ứng DVC là những ý kiến của người dân về DVC, những mong đợi của họ có được xem xét, phản hồi và đảm bảo trong thực tế cung ứng DVC những lần tiếp theo hay không.

2. Dịch vụ công với việc đảm bảo quyền con người ở Việt Nam hiện nay

Với nỗ lực “Nhà nước không ngừng nâng cao mức bảo đảm các DVC cộng thiết yếu cho nhân dân”⁴, hoạt động cung ứng DVC ở nước ta trong thời gian qua đã góp phần quan trọng vào việc thực hiện QCN của người dân.

Số lượng và chất lượng cung ứng DVC ngày càng tăng lên, đảm bảo ngày càng tốt hơn những nhu cầu thiết yếu của nhân dân. Người dân được thụ hưởng ngày càng tốt hơn quyền được chăm sóc sức khỏe. Các hoạt động y tế dự phòng và các chương trình, chính sách có tính chất chiến lược như: tiêm chủng cho trẻ em, hỗ trợ bảo hiểm y tế, khám chữa bệnh miễn phí cho người nghèo và trẻ em dưới 6 tuổi... được đẩy mạnh và có

4 Đảng Cộng sản Việt Nam; Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI, Nxb CTQG, H, 2011, tr 125.

hiệu quả. Tỷ lệ tử vong ở trẻ em từ dưới 5 tuổi giảm từ 5,8% năm 1990 xuống còn 2,59% năm 2007, dưới 01 tuổi từ 3,1% năm 2001 xuống còn 1,6% năm 2007; tỷ lệ suy dinh dưỡng ở trẻ em chỉ còn 21,2%; tỷ lệ tử vong ở phụ nữ sau sinh giảm từ 233/100.000 trẻ đẻ sống (1990) xuống 75/100.000 trẻ. Trong những năm qua, mạng lưới y tế, đặc biệt là y tế cơ sở được củng cố và phát triển. Hầu hết các xã, phường trong cả nước đã có trạm y tế, trong đó có trên 65% số trạm có bác sĩ. Đặc biệt là đã ngăn chặn có hiệu quả và khắc phục nhanh một số dịch bệnh mới như SARS, cúm gia cầm; đẩy mạnh phòng chống HIV/AIDS trên cơ sở chú trọng bảo đảm QCN của những người có HIV/AIDS, coi đây là biện pháp hữu hiệu của công tác phòng chống căn bệnh thế kỷ này. Thành tựu trong việc tôn trọng và bảo đảm quyền được chăm sóc sức khoẻ của mọi người dân được thể hiện rõ nhất là: tuổi thọ trung bình của người Việt Nam được nâng từ 67,8 tuổi năm 2000 lên 71,5 tuổi năm 2005. Trong 20 năm qua, giáo dục và đào tạo tiếp tục được Đảng và Nhà nước đặc biệt quan tâm đầu tư cho phát triển. Riêng năm 2005, chi cho giáo dục đạt 18% tổng chi ngân sách, số học sinh đi học bậc tiểu học đạt 97,5%; có 31 tỉnh, thành phố hoàn thành phổ cập trung học cơ sở; số học sinh trung học chuyên nghiệp tăng 15,1%/năm; dạy nghề dài hạn tăng 12%/năm; sinh viên đại học và cao đẳng tăng 8,4%/năm. Qua đó quyền được học tập của người dân cũng được đảm bảo tốt hơn.

Thời kỳ đổi mới cũng là thời kỳ Việt Nam quan tâm chú trọng đến quyền được sống trong môi trường trong sạch - một trong những quyền phát triển quan trọng của con người. Trong những năm qua, công tác bảo vệ môi trường được quan tâm và đạt được những kết quả bước đầu. Hoạt động điều tra cơ bản về môi trường được duy trì, việc ngăn ngừa và khắc phục ô nhiễm môi trường có tiến bộ; đã ban hành được một số chính sách về bảo vệ môi trường. Việc cung ứng nước

sạch, điện cho người dân cũng được cải thiện. Mạng lưới điện quốc gia đã đến được những vùng sâu, vùng xa của đất nước. Đa số người dân nông thôn đã được hưởng nguồn nước sạch.

Về dịch vụ hành chính công, những thủ tục rườm rà trong việc cấp giấy phép kinh doanh, hộ tịch, giấy khai sinh, quyền sở hữu... đã được giảm bớt, tạo sự thuận tiện cho người dân. Họ dễ dàng hơn và mất ít thời gian hơn trong việc thực hiện quyền của mình.

Về cung cách, thái độ phục vụ của người dân cũng được cải thiện nhiều. Với việc đề cao đạo đức tận tụy phục vụ nhân dân của cán bộ, công chức và những người làm DVC, sự cửa quyền, hách dịch, thờ ơ của người cung ứng dịch vụ khi giao dịch với người thụ hưởng cũng giảm nhiều. Chúng ta cũng đã có cơ chế tạo điều kiện cho người dân được góp ý kiến, phản hồi về chất lượng DVC.

Những thành tựu trong cung ứng DVC đã đảm bảo tốt hơn các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá của người dân. Nhờ đó mà chỉ số phát triển con người Việt Nam luôn cao hơn so với những nước có cùng tiềm lực kinh tế. Năm 2003, chỉ số phát triển con người Việt Nam là 0,704, xếp thứ 108/177 quốc gia, xấp xỉ mức các nước có thu nhập trung bình (0,774).

Tuy nhiên, việc cung ứng DVC ở nước ta cũng chưa thực sự đáp ứng hết được nhu cầu của người dân. Nguồn lực vật chất để nhà nước trực tiếp cung cấp các DVC rất hạn hẹp, đó là ngân sách, trong khi nhu cầu của xã hội không ngừng tăng lên. Chúng ta chỉ huy động chưa đến 20% GDP cho ngân sách nhà nước. So với cả tỷ lệ phần trăm và số tuyệt đối dành cho khu vực DVC ở nước ta thua xa các nước. Do đó, để có thêm nguồn lực cho hoạt động cung ứng DVC thì phải tiến hành xã hội hoá DVC, nhưng “việc thực hiện chính sách xã hội hoá chưa được đầy mạnh, chưa huy động được nhiều nguồn lực ngoài ngân sách nhà nước cho phát triển giáo dục, đào tạo, khoa học, công nghệ, văn hoá,

giải quyết các vấn đề xã hội, môi trường”⁵. Có những lĩnh vực đã được xã hội hoá nhưng do nhận thức chưa đúng về xã hội hoá hoặc quản lý của nhà nước còn hạn chế nên chất lượng chưa đáp ứng được mong đợi của người dân như giáo dục, y tế.... Cung cách, thái độ phục vụ của người cung ứng dịch vụ, đặc biệt là dịch vụ hành chính công vẫn còn bị phàn nàn.

3. Một số giải pháp đảm bảo DVC tốt hơn

Để việc cung ứng DVC có thể đảm bảo tốt hơn QCN ở Việt Nam hiện nay, chúng ta cần lưu ý thực hiện mấy vấn đề chính sau:

Thứ nhất, cần tiếp tục đẩy mạnh xã hội hoá DVC. Để đảm bảo tốt hơn QCN thì hoạt động cung ứng phải được nâng cao về số lượng và chất lượng. Trong điều kiện nước ta còn nghèo, GDP thấp so với nhiều nước khác thì việc thực hiện xã hội hoá là cần thiết để tăng thêm nguồn lực cung ứng DVC, đáp ứng ngày càng đầy đủ hơn nhu cầu rất đa dạng và không ngừng tăng lên của người dân. Hơn nữa, chúng ta biết nếu nhà nước độc quyền cung ứng DVC thì chất lượng cung ứng dịch vụ rất thấp. Tuy nhiên, nếu thực hiện xã hội hoá thì chất lượng cung ứng DVC sẽ được cải thiện hơn rất nhiều. Việc chuyển giao một số DVC cho các tổ chức ngoài quốc doanh sẽ tạo môi trường cạnh tranh giữa các tổ chức này. Những tổ chức được nhận thầu cung ứng độc quyền một loại DVC nào đó luôn có nguy cơ bị xoá bỏ hợp đồng nếu làm ăn kém hiệu quả. Do đó đòi hỏi họ phải nâng cao hiệu quả để tồn tại trong một thế giới cạnh tranh.

Thứ hai, nâng cao vai trò quản lý của nhà nước đối với việc cung ứng DVC. Việc xã hội hoá DVC, chuyển giao một số hoạt động cung ứng cho các tổ chức không phải là làm suy giảm vai trò của Nhà nước trong việc cung ứng DVC. Nhà nước vẫn là người chịu trách nhiệm cuối cùng về chất lượng

DVC. Chất lượng cung ứng phụ thuộc rất nhiều vào năng lực quản lý của nhà nước. Vai trò của nhà nước ở đây là thể chế hoá hoạt động cung cấp dịch vụ, quy định một cách chặt chẽ, trách nhiệm rõ ràng, đáp ứng hiệu quả kinh tế, xã hội, đồng thời tăng cường hoạt động kiểm tra, giám sát và có chế tài nghiêm minh, đủ mạnh cho những hành vi vi phạm quy định của nhà nước.

Thứ ba, nâng cao tinh thần, trách nhiệm phục vụ nhân dân của những người làm nhiệm vụ cung ứng DVC, Nhà nước cần phải giáo dục những người làm nhiệm vụ cung ứng DVC rằng người dân chính là “khách hàng” của họ, sự hài lòng của người dân cả về chất lượng dịch vụ cũng như thái độ phục vụ chính là tiêu chí đánh giá năng lực, hiệu quả công việc của họ.

Thứ tư, khách hàng tiêu dùng DVC vừa là đối tượng tiêu dùng DVC, vừa là người giám sát chất lượng cung ứng DVC, họ có quyền đòi hỏi nhà nước và các tổ chức cung cấp DVC cung cấp hàng hóa, dịch vụ với chất lượng tốt nhất. Hơn nữa, chính những khách hàng của DVC (công dân) có vai trò quan trọng trong việc nâng cao chất lượng DVC. Do đó, Nhà nước cần hỗ trợ cho những người hưởng DVC có tiếng nói lớn hơn đối với các DVC. Ở nước ta, trong giai đoạn hiện nay, quản lý DVC chủ yếu mới chỉ quan tâm đến quản lý cung ứng mà thôi, còn các lĩnh vực khác chưa được quan tâm nhiều. Vì vậy, Nhà nước cần tạo cơ chế để người dân được phản hồi về chất lượng cung ứng và các tổ chức cung ứng dịch vụ có trách nhiệm đáp ứng những mong đợi của người dân.

Với nỗ lực của Đảng và Nhà nước ta trong đảm bảo QCN ngày càng tốt hơn thì việc quan tâm để nâng cao chất lượng cung ứng DVC chính là yêu cầu cấp thiết. Bởi chất lượng DVC là thước đo việc đảm bảo QCN ■

5 Đảng Cộng sản Việt Nam; Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI, Nxb CTQG, H, 2011, tr 169.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT CHỐNG BÁN PHÁ GIÁ

KIM THỊ HẠNH*

Pháp luật về chống bán phá giá (CBPG) của Việt Nam được hình thành trong giai đoạn nước ta thực hiện những nỗ lực nước rút để gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO). Mục tiêu được đặt ra đối với chế định này là hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam cho phù hợp với quy định của WTO và sẵn sàng cho thời kỳ hội nhập sau khi gia nhập tổ chức này. Trước đó, không có bất kỳ một tiền lệ hay một quy định nào điều chỉnh cụ thể vấn đề này. Trên thực tế, khi soạn thảo các văn bản thuộc chế định này, các cơ quan chịu trách nhiệm soạn thảo, các cơ quan thẩm tra, các nhà tư vấn trong và ngoài nước

đều dựa trên những quy định về CBPG của WTO và một số nước thành viên WTO. Về cơ bản, tất cả các quy định của pháp luật Việt Nam về CBPG đều tuân thủ các quy định tại Hiệp định ADA¹. Vì thế, về mặt nguyên tắc, Việt Nam không cần điều chỉnh, sửa đổi các văn bản hiện hành về CBPG để tuân thủ cam kết WTO. Tuy nhiên, các quy định pháp luật về CBPG của Việt Nam còn nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật², nội dung các quy định này còn mang tính định “khung”, điều chỉnh những vấn đề thuộc về nguyên tắc mà chưa đi sâu vào những vấn đề mang tính chất chi tiết, kỹ thuật³. Đặc biệt, quy định cách tính biên độ phá giá hay xác định mức độ

* **ThS, Trưởng phòng Công tác Đại biểu, Đoàn Đại biểu Quốc hội tỉnh Tây Ninh**

- 1 Điều này phần nào được khẳng định bởi chính ý kiến của đại diện phía Việt Nam trong quá trình đàm phán WTO về vấn đề này, được ghi nhận trong Báo cáo của Ban công tác “Theo quan điểm của Việt Nam, pháp luật mới về các biện pháp CBPG và chống trợ cấp của Việt Nam tuân thủ hoàn toàn với Hiệp định về Trợ cấp và các biện pháp đối kháng và Hiệp định về CBPG của WTO”.
- 2 Định nghĩa về bán phá giá được quy định tại khoản 3, Điều 4 Pháp lệnh Giá năm 2002; quy định về các biện pháp chống bán phá giá; thủ tục, nội dung điều tra để áp dụng và việc áp dụng các biện pháp đó đối với hàng hóa bị bán phá giá nhập khẩu vào Việt Nam được quy định trong PL CBPG năm 2004.
- 3 Một số ví dụ về các quy định khung trong pháp luật về CBPG.

Ví dụ 1: Quy định về chứng cứ sử dụng trong điều tra chống bán phá giá.

Hiện tại các quy định chỉ đơn thuần dừng lại ở định nghĩa “chứng cứ là những gì có thật” được cơ quan điều tra sử dụng để xác định sự tồn tại của các điều kiện cần có để áp dụng các biện pháp liên quan (Điều 3 Nghị định 90/2005/NĐ-CP ngày 11/7/2005 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Chống bán phá giá hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam). Tuy nhiên, với quy định này thì vẫn chưa rõ khi nào một chứng cứ là “có thật”? Trường hợp có nhiều hơn một nguồn chứng cứ với nội dung không giống nhau về cùng một vấn đề thì nguyên tắc lựa chọn chứng cứ có giá trị ưu tiên như thế nào, khi nào một chứng cứ bị xem là có nghi ngờ cần được xác minh lại?..

Ví dụ 2: Quy định về việc xác định giá thông thường, giá xuất khẩu “tự tính toán”.

Theo quy định, giá thông thường và giá xuất khẩu có thể được xác định theo một số phương thức. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành mới chỉ dừng lại ở việc liệt kê các phương thức mà chưa nêu cụ thể các nội dung phương pháp tính toán (các thành tố tính toán, các yếu tố điều chỉnh...).

thiệt hại theo Điều 2 và Điều 3 của Pháp lệnh Chống bán phá giá (PL CBPG) năm 2004 cũng không thể hiện rõ có cho phép hay cấm sử dụng phương pháp Zeroing để tính biên độ phá giá trong quá trình điều tra. Vì vậy, khi các quy định này được áp dụng vào một vụ việc cụ thể, có thể dẫn tới việc vi phạm các nguyên tắc liên quan của WTO⁴. Do đó, các quy định trong PL CBPG nói chung, quy định về cách tính biên độ phá giá nói riêng cần được nghiên cứu, hoàn thiện theo hướng bổ sung quy định chi tiết cho những quy định “khung” hiện tại, nhất là quy định về cách tính biên độ phá giá, yếu tố cốt lõi nhất của vấn đề xác định thiệt hại.

Thông qua việc nghiên cứu 04 vụ kiện liên quan trực tiếp đến phương pháp Zeroing mang tính điển hình, có sự tham gia trực tiếp của Việt Nam hoặc của quốc gia có điểm tương đồng với Việt Nam⁵, chúng tôi nhận thấy những quy định mang tính chất kỹ thuật trong thực tiễn tính biên độ bán phá giá chưa được điều chỉnh bởi các quy định của Hiệp định ADA và PL CBPG của Việt Nam, kinh nghiệm đối phó của các quốc gia khi tham gia các vụ kiện liên quan đến phương pháp Zeroing qua thực tiễn đối phó với các vụ tranh chấp về bán phá giá của Việt Nam trong thời gian qua còn rất hạn chế.

Mặt khác, chúng tôi thấy Việt Nam có thể vận dụng các quy định pháp luật về CBPG của WTO và Việt Nam theo hướng bảo vệ quyền lợi chính đáng của các doanh nghiệp xuất khẩu Việt Nam. Tuy nhiên, vấn đề này trong thời gian qua còn bỏ ngỏ do Việt Nam mới gia nhập WTO, kinh nghiệm pháp lý còn hạn chế, việc vận dụng sao cho linh hoạt các quy định về bán phá giá để vừa đảm bảo tốt nhất quyền lợi của Việt Nam, vừa tránh việc bị các nước Thành viên khác kiện ra WTO không phải là dễ dàng. Kinh nghiệm kiểu “thử - sai” như những nước có hoàn cảnh tương tự⁶ rất khó áp dụng lại. Bởi, hiện nay nhiều nước đã sử dụng tương đối nhuần nhuyễn công cụ giải quyết tranh chấp trong WTO để kiện về các vụ việc điều tra CBPG sai nguyên tắc⁷.

Đồng thời, cùng với sự phát triển ngày càng nhanh trong lĩnh vực xuất nhập khẩu, những mặt hàng xuất khẩu của Việt Nam đã và đang bị đặt trong tình trạng có nguy cơ tiềm ẩn bị kiện bán phá giá. Đặc biệt, thời gian vừa qua các vụ kiện nổi bật tại Hoa Kỳ (mặt hàng cá tra, basa, tôm) và Liên minh Châu Âu (mặt hàng da giày) đã gây rất nhiều khó khăn cho các doanh nghiệp xuất khẩu của Việt Nam. Chính vì vậy, điều quan trọng và cần thiết đối với các doanh nghiệp xuất

4 Vấn đề đó có thể là:

- Thiếu các quy chuẩn cụ thể khiến các chủ thể (đặc biệt là cơ quan điều tra) có hành động tùy nghi và kết quả là gây ra tác động hoặc làm phương hại đến việc thực hiện các quy định có liên quan của WTO. Ví dụ: Nếu không có quy định cụ thể về bảng câu hỏi, về quy trình phân tích đánh giá các yếu tố liên quan, việc điều tra có thể bị kéo dài, do đó vi phạm quy định về thời hạn của WTO.

- Thiếu các quy định cụ thể đảm bảo tính khả đoán và ổn định của quá trình điều tra có thể là một nguy cơ dẫn tới thiếu minh bạch, từ đó ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các chủ thể liên quan, và do đó vi phạm nguyên tắc liên quan của WTO... Ví dụ: Nếu không có quy định về cách thức tiếp cận thông tin thì quyền lợi của các bên liên quan sẽ bị ảnh hưởng (do tiếp cận thông tin chậm, không đầy đủ nên khó chuẩn bị lập luận và chứng cứ để tự bảo vệ mình chẳng hạn).

5 Vụ kiện EC - Thuế CBPG áp dụng đối với khăn lạnh trải giường cotton nhập khẩu từ Ấn Độ (WT/DS 141); Vụ kiện Hoa Kỳ - Các biện pháp chống bán phá giá đối với tôm nước ấm và đông lạnh nhập khẩu từ Thái Lan (WT/DS343); Vụ kiện Hoa Kỳ - Việc sử dụng phương pháp quy về không (Zeroing) trong các cuộc điều tra CBPG đối với các sản phẩm thép nhập khẩu từ Hàn Quốc (WT/DS402); Vụ kiện Hoa Kỳ - Các biện pháp CBPG đối với sản phẩm tôm nước ấm và đông lạnh nhập khẩu từ Việt Nam (WT/DS404).

6 Ví dụ Mexico đã từng tiến hành khá nhiều vụ kiện chống bán phá giá sai nguyên tắc. Trong giai đoạn đầu, điều này thực hiện khá êm thấm, nhưng trong giai đoạn sau đó, nước này bị các thành viên khác liên tiếp khiếu nại, khởi kiện hoặc đe dọa khởi kiện ra WTO về các vi phạm, khi đó Mexico đã thu được một số kinh nghiệm và thực hiện việc điều chỉnh pháp luật và thực tiễn tương ứng.

7 Xem Phụ lục 1.

khẩu và ngành sản xuất của Việt Nam là học hỏi không chỉ từ những vụ kiện mà Việt Nam tham gia với tư cách bị đơn, mà còn từ những vụ kiện liên quan đến các quốc gia khác. Bởi, rút ra bài học kinh nghiệm từ những quốc gia khác cũng như nhận biết và hiểu rõ những vấn đề mà các quốc gia khác đã gặp phải sẽ là “vũ khí” rất hữu ích cho Việt Nam khi phải đương đầu với những vụ kiện CBPG có quy mô lớn và phức tạp.

Mặt khác, xuất phát từ đặc điểm nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế đang phát triển và đang hội nhập sâu vào thị trường thương mại quốc tế, ngoài việc phải đối mặt với những vụ kiện bán phá giá ngoài quốc gia, các doanh nghiệp Việt Nam còn phải đối phó với những hành vi cạnh tranh thương mại không lành mạnh ngay chính thị trường nội địa cũng đang diễn biến khá phức tạp. Theo các cam kết WTO, thị trường Việt Nam đang mở rộng dần cho hàng hóa nước ngoài, vì vậy, nguy cơ hàng nước ngoài nhập khẩu bán phá giá vào Việt Nam gây thiệt hại cho sản xuất nội địa cũng từ đó tăng lên.

Nhu cầu phòng vệ chính đáng đối với hàng hóa Việt Nam trước sức ép cạnh tranh không lành mạnh của hàng hóa nhập khẩu từ nước ngoài được đề cập trong văn bản số 1053/TTg-KTTH của Thủ tướng Chính phủ vào tháng 7/2006 về việc chỉ đạo Bộ trưởng Bộ Thương mại trao đổi với các bộ, ngành liên quan để phê duyệt đề án “Phòng vệ chính đáng đối với hàng hóa trong nước”. Trong công văn này, Thủ tướng yêu cầu các bộ, ngành cần nghiên cứu và đề xuất các biện pháp phòng vệ chính đáng đối với hàng hóa sản xuất trong nước phù hợp với các quy định của WTO và các cam kết mà Việt Nam đã ký kết như: đối xử tối huệ quốc, các biện pháp phòng vệ, CBPG, chống trợ cấp, cơ chế kiểm soát thu nhập... Việc bảo vệ ngành sản xuất trong nước không chỉ nhằm duy trì thị phần trên thị trường trong nước mà còn tạo môi trường lành mạnh, an toàn để các doanh

ngiệp nội địa phát triển các ngành, nghề có lợi thế so sánh khi tham gia thị trường chung. Tuy nhiên, việc các ngành sản xuất của Việt Nam có thể đáp ứng đầy đủ các yêu cầu để có thể nộp đơn khởi kiện thành công ở trong nước vẫn còn rất mơ hồ, áp lực về chi phí tiến hành điều tra và xử lý vụ việc, chi phí tham gia vụ kiện có thể tạo ra những khó khăn cho việc áp dụng pháp luật CBPG; công tác thống kê, lưu trữ số liệu hàng hóa nhập khẩu cũng như những thông kê toàn cảnh về thực trạng sản xuất trong nước, những thiệt hại đã và đang phải chịu từ việc hàng hóa nước ngoài nhập khẩu bán phá giá và thậm chí cả kiến thức chung về CBPG ở các doanh nghiệp, hiệp hội còn hạn chế.

Trong khi đó, PL CBPG Việt Nam sau hơn bảy năm có hiệu lực vẫn chưa được áp dụng trong thực tiễn do các quy định còn đơn giản và sơ khai, hệ thống cơ quan điều tra và xử lý vụ việc CBPG còn yếu về nhân lực và kinh nghiệm áp dụng pháp luật, quan hệ kinh tế - chính trị song phương và đa phương có thể ảnh hưởng đến quyết tâm xử lý vụ việc CBPG của doanh nghiệp và của Nhà nước, sự yếu kém trong việc quản lý xuất nhập khẩu có thể ảnh hưởng đến công tác điều tra và áp dụng các biện pháp CBPG đối với hàng hóa nhập khẩu bán phá giá. Thực tế chứng minh, mặc dù đã có nghi vấn về việc hàng hóa nhập khẩu bán phá giá, song các doanh nghiệp Việt Nam chưa nộp đơn khiếu nại và cơ quan có thẩm quyền chưa ra quyết định điều tra về vụ việc CBPG⁸.

Xuất phát từ nhận định nhu cầu áp dụng pháp luật CBPG là đòi hỏi khách quan của quá trình toàn cầu hóa, là xu thế chung của các nước và cũng là nhu cầu thực tế của Việt Nam để bảo vệ ngành sản xuất trong nước, chúng tôi cho rằng, việc sửa đổi, bổ sung các quy định của PL CBPG nói chung, quy định về cách tính biên độ phá giá nói riêng cần được quan tâm và nhanh chóng thực hiện.

8 Nguyễn Ngọc Sơn (2011), *Pháp luật CBPG hàng hóa nhập khẩu và cơ chế thực thi tại Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP.HCM.

Nhà nước nên xem đây là một mục tiêu trước mắt cũng như lâu dài đối với Việt Nam trong công tác hoàn thiện các quy định pháp luật của Việt Nam trên hai phương diện:

Thứ nhất, các quy định này đảm bảo là công cụ ngăn chặn, xử lý các hành vi bán phá giá của hàng hóa nhập khẩu từ bên ngoài vì những mục đích cạnh tranh thương mại không lành mạnh, gây thiệt hại nghiêm trọng cho ngành sản xuất nội địa.

Thứ hai, các quy định này phải là phương tiện đấu tranh chống lại sự lạm dụng các biện pháp CBPG đối với hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam.

Vì vậy, thiết nghĩ Việt Nam cần sớm tổ chức sơ kết hoặc tổng kết rút kinh nghiệm việc thực hiện một số văn bản sau: Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 05/02/2007 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành trung ương Đảng khoá X về một số chủ trương chính sách lớn để nền kinh tế phát triển nhanh và bền vững khi Việt Nam là thành viên của WTO; Nghị quyết 16/2007/NQ-CP ngày 27/02/2007 ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành trung ương Đảng khoá X về một số chủ trương chính sách lớn để nền kinh tế phát triển nhanh và bền vững khi Việt Nam là thành viên của WTO; Chỉ thị số 20/2005/CT-TTg ngày 09/6/2005 của Thủ tướng Chính phủ về việc chủ động phòng chống các vụ kiện thương mại nước ngoài.

Việc sơ kết, tổng kết nói trên nhằm đánh giá những thuận lợi và khó khăn qua một thời gian thực hiện các chiến lược, nội dung chỉ đạo này để kịp thời sửa đổi, bổ sung một số giải pháp về cải cách thể chế. Đồng thời, để nâng cao chất lượng việc ban hành một số quy định pháp lý nói chung, các quy định đề cụ thể hóa và thực thi các quy định của WTO, Hiệp định ADA trong lĩnh vực bán

phá giá vào Việt Nam nói riêng, tránh tình trạng văn bản đã có hiệu lực pháp luật nhưng không thể áp dụng vào thực tiễn như hiện nay. Cụ thể như sau:

PL CBPG năm 2004 là một ví dụ điển hình cho đánh giá nêu trên trong thực tiễn, do pháp luật CBPG được xây dựng từ nhu cầu gia nhập WTO mà không từ nhu cầu áp dụng trong thực tế. Các quy định trong PL CBPG được xây dựng từ kết quả tiếp thu một cách đơn giản, chưa đầy đủ pháp luật WTO và pháp luật các nước nên các vấn đề lý luận về vấn đề này vẫn còn bỏ ngỏ trong khoa học pháp lý⁹. Nội dung chính của Pháp lệnh chỉ dừng lại ở việc liệt kê căn cứ xác định bán phá giá và xác định thiệt hại đáng kể mà chưa có những giải thích cần thiết để hướng dẫn cho các cơ quan thực thi và các bên liên quan trong những vụ việc cụ thể. Những quy định này về cơ bản phù hợp với pháp luật của WTO. Nhưng xét về mặt chi tiết thì một số quy định chưa đạt được độ chi tiết như quy định tương ứng của WTO, cụ thể như sau:

- Quy định về nội dung cụ thể của các phương pháp tính giá thông thường trong điều tra CBPG: thiếu các quy định về việc xác định điều kiện và cách thức tính giá thông thường của từng phương pháp... theo Điều 2 Hiệp định ADA;

- Quy định về nội dung cụ thể của phương pháp xác định thiệt hại do việc nhập khẩu hàng hóa bán phá giá gây ra cho ngành sản xuất nội địa: thiếu quy định về việc xác định thiệt hại của ngành sản xuất vùng, về nghĩa vụ bắt buộc¹⁰ phải xem xét các yếu tố khác cùng gây ra thiệt hại ngoài việc hàng nhập khẩu bán phá giá

- Các quy định hiện hành chưa giải thích chi tiết về việc xác định giá bán trong các giao dịch xuất khẩu không đáng tin cậy, về quan hệ liên kết giữa doanh nghiệp xuất

9 Nguyễn Ngọc Sơn (2011), *Pháp luật CBPG hàng hóa nhập khẩu và cơ chế thực thi tại Việt Nam*, Tlđđ.

10 Theo quy định hiện tại ở Điều 28.2 Nghị định 90/2005/NĐ-CP ngày 11/7/2005 của Chính phủ hướng dẫn PLCBPG thì việc xem xét này chỉ được thực hiện "trong trường hợp cần thiết" và không bắt buộc (Cơ quan điều tra "có thể"...).

khẩu nước ngoài và nhà nhập khẩu Việt Nam, chưa đưa ra phương pháp sẽ áp dụng phương pháp nào để tính biên độ phá giá (có cho hoặc không cho phép sử dụng phương pháp Zeroing)...

Qua đó nhận thấy, các quy định của PL CBPG năm 2004 nói chung, quy định về cách tính biên độ phá giá nói riêng còn mang tính chất “khung” trong khi thực tiễn áp dụng pháp luật đòi hỏi phải dự liệu từng căn cứ, từng chi tiết cụ thể và những tình huống có thể xảy ra khi tính toán giá thông thường; giá xuất khẩu. Vì thế, PL CBPG đã được ban hành và có hiệu lực từ 01/10/2004 nhưng chưa được áp dụng trên thực tế sau bảy năm ban hành. Có lẽ, một trong những nguyên nhân chính là do khung pháp lý về CBPG của chúng ta chưa hoàn thiện nên chưa thể ứng dụng vào thực tiễn.

Tóm lại, dù kinh tế thế giới đang đứng trước những thách thức do thời kỳ hậu khủng hoảng nhưng kim ngạch xuất khẩu hàng hóa của Việt Nam ra nước ngoài vẫn tăng mạnh so với cùng kỳ, nhất là tại thị trường của Hoa Kỳ và EU. Đồng hành với thuận lợi này là sự gia tăng các vụ kiện hàng hóa Việt Nam bán phá giá tại các thị trường xuất khẩu. Có nhiều nguyên nhân, nhưng nguyên nhân chính xuất phát từ việc các quốc gia nhập khẩu bảo vệ một số ít các nhà sản xuất nội địa có năng lực cạnh tranh yếu so với các đối thủ nước ngoài, Hoa Kỳ là một điển hình sinh động. Do vậy, các doanh nghiệp xuất khẩu Việt Nam, dù xuất khẩu mặt hàng nào, đến thị trường nào cũng cần hết sức tỉnh táo, có kế hoạch đối phó với nguy cơ bị áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại. Các doanh nghiệp cần tính đến chiến lược phát triển đa dạng thị trường và chuyển dần sang cạnh tranh bằng chất lượng thay vì bằng giá. Trước mắt, khi những yếu tố này chưa thể giải quyết triệt để, doanh

ngiệp cần thường xuyên quan sát thị trường (kết hợp với các nhà nhập khẩu) để phát hiện nguy cơ bị kiện CBPG sớm, từ đó chủ động phòng tránh, đối phó. Kế đến, trong mọi vụ kiện, việc kê khai các thông tin chi tiết về sản xuất là yếu tố mang tính quyết định khi xác định mức thuế. Vì vậy, doanh nghiệp cần quan tâm thực hiện đúng và đầy đủ chế độ sổ sách kế toán. Ngoài ra, dù các vụ kiện có thể không liên quan đến việc hiểu biết pháp luật thị trường nước ngoài, nhưng để đối phó với các vụ kiện này thì việc hiểu biết pháp luật để từ đó có hành động đúng là rất quan trọng. Do đó, doanh nghiệp cần hiểu đúng về bản chất của nguy cơ này và coi đó như một loại rủi ro trong kinh doanh để có chiến lược đối phó thích hợp và kịp thời.

Một yếu tố đặc biệt quan trọng cần quan tâm nữa là sự phối hợp chặt chẽ, kịp thời và có trách nhiệm của cả Nhà nước và doanh nghiệp. Đây là yếu tố căn bản, có ảnh hưởng lớn đến kết quả cuối cùng của việc tham gia vụ kiện. Trong giai đoạn này, khi Nhà nước cần có thời gian xem xét và sửa đổi các quy định về mặt chính sách, pháp luật liên quan đến vấn đề đảm bảo thực thi đúng các quy định của WTO, Hiệp định ADA; khai thác, sử dụng và phát huy những ưu điểm của những quy định này về mặt cơ chế, chính sách, thì Chính phủ và doanh nghiệp cũng cần xây dựng một cơ chế linh hoạt, khoa học với sự phân công trách nhiệm cụ thể giữa các cơ quan liên quan và huy động nguồn lực để có thể phản ứng kịp thời, hiệu quả trong những vụ kiện trong khuôn khổ WTO nói chung và vụ kiện liên quan đến bán phá giá nói riêng.

Thiết nghĩ, việc chúng ta cần bổ sung vào chương trình xây dựng luật của Quốc hội khóa XIII, nhiệm kỳ 2011-2016 nội dung sửa đổi, bổ sung PL CBPG năm 2004 dưới hình thức Luật CBPG¹¹. ■

11 Nghị quyết số 428-TVQH ngày 29/12/2011 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về "Dự kiến Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh của Quốc hội khóa XIII" không có nội dung sửa đổi, bổ sung PL CBPG năm 2004.

TRÁCH NHIỆM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

BÙI KIM HIẾU*

Cùng với những thành tựu đáng ghi nhận trong sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa, vấn đề khai thác cạn kiệt nguồn tài nguyên thiên nhiên, ô nhiễm và suy thoái môi trường đang diễn ra hết sức phức tạp, với quy mô, tính chất, mức độ ngày càng lớn trên cả nước. Pháp luật nước ta đã có những quy định về bảo vệ môi trường (BVMT) bằng các chế tài trách nhiệm hành chính (TNHC), dân sự, hình sự, trong đó biện pháp TNHC được áp dụng phổ biến hơn cả; tuy nhiên vẫn chưa đủ mạnh, chưa đủ sức răn đe và còn nhiều hạn chế, bất cập. Bài viết phân tích những quy định của pháp luật hiện hành về TNHC trong lĩnh vực BVMT của Việt Nam, trên cơ sở liên hệ với pháp luật các nước trên thế giới và tổng kết kinh nghiệm thực tiễn áp dụng.

1. Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở Việt Nam

TNHC trong lĩnh vực môi trường chỉ phát sinh khi có vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực BVMT. VPHC trong lĩnh vực BVMT là những hành vi vi phạm các quy định quản lý của Nhà nước trong lĩnh vực môi trường do cá nhân, tổ chức thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý mà không phải là tội phạm và theo quy định của Pháp lệnh Xử lý VPHC với các văn bản có liên quan thì phải bị xử lý hành chính. VPHC trong lĩnh vực BVMT rất đa dạng, gồm nhiều hành vi

khác nhau, song về cơ bản các hành vi đó thuộc các loại: vi phạm quy định về thực hiện cam kết BVMT, đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường, vi phạm các quy định về thực hiện phòng chống, khắc phục ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường.

TNHC trong lĩnh vực BVMT được áp dụng đối với người VPHC trong lĩnh vực BVMT. Đây là biện pháp chế tài mà Nhà nước áp đặt đối với các tổ chức, cá nhân có VPHC, nói cách khác, chủ thể VPHC phải gánh chịu hậu quả bất lợi do Nhà nước áp

* *Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt.*

đặt để một mặt nhằm khắc phục các hậu quả do VPHC gây ra, mặt khác nhằm răn đe, giáo dục đối tượng VPHC mới có thể xảy ra.

TNHC trong lĩnh vực BVMT hiện nay xét cả ở phương diện lý luận và thực tiễn thì chưa đặt ra vấn đề áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác. Thực tế cho thấy, hành vi VPHC trong lĩnh vực BVMT chưa cần thiết phải áp dụng biện pháp xử lý hành chính khác, vì vậy văn bản quy định về áp dụng trách nhiệm pháp lý đối với VPHC trong lĩnh vực BVMT chỉ quy định về xử lý hành chính (Nghị định 117/NĐ-CP ngày 31/12/2009 của Chính phủ về xử lý hành chính trong lĩnh vực BVMT - sau đây gọi tắt là Nghị định 117).

Hình thức xử phạt hành chính trong lĩnh vực BVMT gồm các hình thức xử phạt chính, xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả. Qua nghiên cứu những nội dung của pháp luật xử lý VPHC trong lĩnh vực BVMT, chúng tôi nhận thấy:

- Về hình thức: Thứ nhất, văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) quan trọng nhất về xử lý VPHC trong lĩnh vực BVMT không phải là văn bản luật mà ở hình thức văn bản nghị định (được duy trì từ năm 1996 đến nay). Hiện nay, Nghị định 117 là văn bản quan trọng nhất vì nó quy định những vấn đề cơ bản và hệ thống nhất về xử lý VPHC trong lĩnh vực BVMT. Thứ hai, hệ thống các văn bản pháp luật quy định về xử lý VPHC trong lĩnh vực BVMT không tập trung mà đang rải rác ở nhiều văn bản khác nhau.

- Về nội dung: Thứ nhất, hệ thống các VBQPPL về xử lý VPHC trong lĩnh vực BVMT là cơ sở pháp lý cơ bản, toàn diện và quan trọng để các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền tiến hành hoạt động xử phạt VPHC khi có hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) về BVMT. Thứ hai, pháp luật về xử

lý VPHC trong lĩnh vực BVMT tuy đã quy định 32 hành vi vi phạm (từ Điều 7 đến Điều 38 Nghị định 117) nhưng lĩnh vực BVMT là một lĩnh vực rất rộng nên vô hình chung khi có những hành vi vi phạm mới xuất hiện mà pháp luật chưa điều chỉnh kịp thời, sẽ gây khó khăn cho người có thẩm quyền áp dụng, xử lý. Thứ ba, chế tài áp dụng chính đối với các chủ thể thực hiện hành vi VPHC trong lĩnh vực BVMT là phạt tiền với mức phạt đến 500.000.000 đồng. Thứ tư, các quy định cụ thể về hành vi VPHC và hình thức xử phạt trong lĩnh vực quản lý nhà nước về môi trường hiện nay, mặc dù còn có những điểm bất cập, nhưng nhìn chung có vai trò quan trọng và đã góp phần nào đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống các hành vi VPPL về BVMT đang diễn ra đa dạng, tinh vi và phức tạp ở nước ta. Các quy định trên cũng góp phần nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước một cách linh hoạt, kịp thời, đảm bảo tính răn đe, giáo dục đối với những chủ thể vi phạm và các chủ thể khác trong xã hội.

2. Thực trạng và nguyên nhân vi phạm pháp luật hành chính trong lĩnh vực môi trường

2.1. Thực trạng vi phạm pháp luật hành chính trong lĩnh vực môi trường

Tổng hợp kết quả phát hiện, xử lý các VPPL do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện cho thấy, các VPPL về môi trường nổi lên ở một số lĩnh vực với một số vi phạm điển hình sau đây:

(i) Vi phạm các quy định về báo cáo đánh giá tác động môi trường (ĐTM)

Theo kết quả điều tra, khảo sát cho thấy, các tổ chức, cá nhân thường thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ cam kết của báo cáo ĐTM đã được phê duyệt và Bản cam kết BVMT hoặc Đề án BVMT đã được xác nhận; chưa đầu tư xây dựng hệ thống xử lý

chất thải rắn, lỏng, khí như đã cam kết đăng ký, có nhiều tổ chức, doanh nghiệp đã xây dựng trạm xử lý nhưng hệ thống xử lý không đạt yêu cầu về kỹ thuật hoặc không vận hành thường xuyên.

Theo quy định, các cơ sở chỉ được phép đi vào hoạt động chính thức sau khi đã được cơ quan có thẩm quyền "kiểm tra, xác nhận việc đã thực hiện đầy đủ các nội dung của báo cáo ĐTM và yêu cầu của quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM". Tuy nhiên, trên thực tế, phần lớn các doanh nghiệp đi vào hoạt động đã bỏ qua thủ tục này.

Trong năm 2010, kết quả thanh tra, kiểm tra đối với 117 khu công nghiệp (KCN) trong toàn quốc cho thấy, 24/117 KCN đang hoạt động hoặc đang xây dựng (20,51%) nhưng chưa được cấp có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM, 88/117 KCN đang hoạt động hoặc đang xây dựng (75,21%) đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM. Tuy nhiên, chỉ có 30/88 KCN đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM (68,18%) thực hiện đúng và đầy đủ nội dung trong báo cáo ĐTM được phê duyệt.

(ii) Vi phạm các quy định về xử lý chất thải, nước thải

Kết quả khảo sát cho thấy, hành vi vi phạm các quy định về xử lý chất thải, nước thải xảy ra chủ yếu trong các KCN và các làng nghề.

- Tại các KCN: Theo Báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia năm 2009, tính đến tháng 10/2009, cả nước có 223 KCN, trong đó có 171 KCN đã đi vào hoạt động, 52 KCN đang trong quá trình xây dựng hạ tầng kỹ thuật, được phân bố trong 56/63 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Kết quả kiểm tra đối với 92 KCN cho thấy: có 26/92 KCN đang hoạt động (28,26%) đã xây dựng hệ thống xử lý nước thải tập trung; trong đó

có 13/26 KCN (50%) xử lý nước thải chưa đạt yêu cầu và vượt quy chuẩn Việt Nam. 37/92 KCN đang hoạt động (40,21%) xả nước thải vượt quy chuẩn Việt Nam; trong đó có 14/37 KCN vượt từ 10 lần trở lên; 8/37 KCN vượt từ 5 lần đến dưới 10 lần; 10/37 KCN vượt từ 2 lần đến dưới 5 lần; 5/37 KCN vượt dưới 2 lần. 26/92 KCN đang hoạt động (28,26%) không thực hiện giám sát chất thải, giám sát môi trường xung quanh theo quy định. Hầu hết, các KCN chưa có bãi trung chuyển chất thải rắn thông thường, chất thải nguy hại tập trung theo quy định (hiện chỉ có 3/92 KCN đang hoạt động có bãi trung chuyển chất thải rắn thông thường).

- Tại các làng nghề: Theo Báo cáo của Chính phủ trình Quốc hội tại kỳ họp thứ hai, Quốc hội khóa XIII, số lượng làng nghề thống kê trên toàn quốc đến thời điểm tháng 7/2011 là 3.355 làng. Hầu hết, ở các làng nghề, vấn đề BVMT chưa được quan tâm và đầu tư thích đáng; cơ sở hạ tầng về BVMT, các công trình xử lý chất thải, khí thải quy mô tập trung và riêng lẻ hầu như không có; ý thức của người dân rất kém, nặng về hiệu quả kinh tế và trông chờ vào sự đầu tư của Nhà nước. VPPL về môi trường xảy ra rất phổ biến tại các làng nghề đã làm cho tình trạng ô nhiễm môi trường tại các làng nghề ngày càng trở nên nghiêm trọng, đặc biệt là các làng nghề sản xuất giấy, thuộc da, dệt nhuộm và tái chế kim loại. Chất thải độc hại khó phân hủy tại các làng nghề đều có các chỉ tiêu vượt quá tiêu chuẩn cho phép nhiều lần, ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường và sức khỏe của nhân dân.

(iii) Vi phạm các quy định về quản lý, xử lý chất thải nguy hại, chất thải y tế

Hiện nay, cả nước có trên 60 doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực xử lý chất thải nguy hại. Tuy nhiên, đối với một số

doanh nghiệp, công nghệ xử lý còn lạc hậu, trình độ chuyên môn hạn chế. Việc xử lý chất thải nguy hại của một số doanh nghiệp không đúng quy trình, quy định, một số trường hợp doanh nghiệp đã chôn hàng ngàn tấn chất thải nguy hại xuống dưới lòng đất nhằm giảm chi phí xử lý. Tại nhiều địa phương chưa có cơ sở xử lý chất thải nguy hại tập trung hoặc đã có nhưng không xử lý được toàn bộ các loại chất thải nguy hại mà phải thu gom và vận chuyển sang địa phương khác. Đây cũng là nguy cơ gây ô nhiễm môi trường phát sinh trong quá trình vận chuyển, phân loại, lưu giữ và xử lý.

Bên cạnh đó, tình hình vi phạm các quy định về quản lý, xử lý rác thải y tế tại hầu hết các bệnh viện, cơ sở y tế trong cả nước cũng xảy ra tương đối phổ biến. Hiện nay chỉ có khoảng trên 20% bệnh viện, cơ sở y tế có hệ thống xử lý chất thải đạt tiêu chuẩn, hầu hết rác thải chưa được quản lý và xử lý theo quy chế xử lý chất thải y tế. Nhiều loại rác thải y tế nguy hại như bệnh phẩm, vỏ chai, dây truyền dịch, bom kim tiêm đã qua sử dụng dễ lẫn lộn với rác thải thông thường. Thậm chí, ở một số bệnh viện còn cho phép thu gom để bán cho cơ sở tái chế để tận thu. Một mặt vì các cơ quan chức năng chưa thực hiện hết trách nhiệm của mình, mặt khác hiện nay điều kiện về cơ sở vật chất, trang thiết bị máy móc của các cơ sở thực hiện chức năng xử lý rác thải y tế chưa đáp ứng được yêu cầu của hoạt động này.

(iv) Vi phạm các quy định về BVMT trong hoạt động nhập khẩu máy móc, thiết bị, phương tiện giao thông vận tải, nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu, phế liệu

Theo thống kê của các cơ quan chức năng, hàng năm, có hàng triệu tấn phế liệu làm nguyên liệu cho các ngành sản xuất trong nước được nhập khẩu qua gần 60 cửa khẩu quốc tế, quốc gia, 49 cảng biển các loại

của Việt Nam. Trong năm 2007, có hơn 1 triệu tấn thép phế liệu được nhập vào Việt Nam, năm 2008 là 1,4 triệu tấn, năm 2009 là trên 2 triệu tấn, năm 2010 nhập khoảng gần 4 triệu tấn (chưa tính khoảng gần 1 triệu tấn nhựa phế liệu, giấy phế liệu và nhiều loại phế liệu khác như đồng, nhôm, linh kiện điện tử...).

Chỉ tính riêng Hải Phòng, theo thống kê chưa đầy đủ của Cục Hải quan Hải Phòng, trong giai đoạn từ năm 2003 đến 30/9/2010, có trên 3.000 container chứa hàng chục nghìn tấn sản phẩm, phế liệu nhập khẩu, hoặc tạm nhập, tái xuất vi phạm các quy định về BVMT của Việt Nam nhập khẩu qua các cảng khu vực Hải Phòng. Theo Cục Hải quan Hải Phòng, việc nhập khẩu "rác" chưa bao giờ có dấu hiệu suy giảm. Trong giai đoạn 2003 - 2006, chỉ riêng với loại ắc quy chì phế thải, thiết bị điện tử đã qua sử dụng (chất thải nguy hại) nhập qua các cảng của Hải Phòng do các cơ quan chức năng đã phát hiện là 2.276 container. Trong hai năm 2008 - 2009, phát hiện 340 container rác nhập khẩu dưới dạng khai báo là phế liệu, chưa tính số lượng các container ắc quy chì phế thải, vi mạch điện tử cũ. Trong 9 tháng của năm 2010, phát hiện số lượng container chứa "rác" nhập bằng số lượng cả hai năm 2008, 2009.

Việc nhập khẩu trái phép chất thải vào Việt Nam chủ yếu được thực hiện dưới hình thức phế liệu làm nguyên liệu sản xuất hoặc thiết bị công nghệ lạc hậu, với thủ đoạn phổ biến là "tạm nhập, tái xuất". Một số doanh nghiệp lợi dụng cơ chế kiểm hóa xác suất, thậm chí móc nối với một số tổ chức kiểm định, giám định để có kết luận hàng hóa đạt tiêu chuẩn về môi trường. Một số doanh nghiệp còn cấu kết với nhân viên hải quan để lấy mẫu trong các lô hàng đảm bảo yêu cầu chất lượng đã được chuẩn bị sẵn, từ đó

dễ dàng được thông quan nhập rác một cách dễ dàng.

Nghiêm trọng hơn là hành vi nhập rác thải sinh hoạt, các loại chất dioxin, thực phẩm kém chất lượng, bột xương bò điên, kể cả chất có phóng xạ, các thiết bị công nghệ lạc hậu sản xuất từ những năm 60 của thế kỷ trước. Một số trường hợp khi bị phát hiện đã khai báo là "gửi nhầm hàng" và xin được chuyển trả lại nơi gửi đến. Một số trường hợp khác, khi bị phát hiện, doanh nghiệp đứng tên nhận hàng đều không nhận trách nhiệm thuộc về mình. Đồng thời, cơ quan quản lý nhà nước không đủ chứng cứ để kết luận, hay xử phạt doanh nghiệp. Vì vậy, Nhà nước buộc phải bỏ một khoản kinh phí nhất định để thực hiện việc tiêu hủy số lượng rác này.

Ngoài những nhóm hành vi nêu trên, VPPL về BVMT còn xảy ra trên nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Các hành vi có tính phổ biến và điển hình là hành vi: đổ rác thải bừa bãi tại các khu dân cư, đặc biệt là khu dân cư hai bên bờ sông và ở các khu đô thị; vận chuyển vật liệu xây dựng, chất phế thải xây dựng trong thành phố; sử dụng các phương tiện, máy móc trong sản xuất, phương tiện giao thông không bảo đảm tiêu chuẩn về BVMT; hành vi vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã, quý hiếm...

2.2. Nguyên nhân của vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường

Thứ nhất, nhìn một cách toàn diện có thể thấy rằng, bên cạnh các ưu điểm, thì hệ thống VBQPPL về môi trường ở nước ta vẫn còn rất nhiều khiếm khuyết, thiếu đồng bộ và chưa rõ ràng, tính khả thi chưa cao; một số quy định chưa chặt chẽ và không phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội; một số văn bản chưa được quy định chi tiết và hướng dẫn một cách kịp thời.

Thứ hai, mặc dù công tác truyền thông, phổ biến về BVMT nói chung và pháp luật về BVMT nói riêng đã được quan tâm và triển khai một cách tương đối bài bản, nhưng hiệu quả công tác này vẫn còn hạn chế. Nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân chưa nhận thức đầy đủ về tầm quan trọng của việc BVMT, một số đối tượng khác, dù đã nhận thức đầy đủ nhưng vì lợi ích cá nhân nên vẫn cố tình vi phạm.

Thứ ba, việc xử lý VPPL về môi trường chưa được thực hiện một cách đồng bộ và thống nhất giữa các bộ, ngành, địa phương; việc áp dụng các hình thức xử lý của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa thực sự nghiêm minh, đặc biệt khi xử lý đối với các doanh nghiệp, tập đoàn kinh tế nhà nước.

Thứ tư, dù Nghị định số 117 đã quy định khá chi tiết về các hành vi vi phạm cũng như biện pháp xử lý với mức phạt tăng lên rất nhiều lần so với quy định trước đây, nhưng vẫn tồn tại một số hình thức chế tài quá nhẹ, không đủ sức răn đe. Thực tiễn áp dụng một số quy định về trách nhiệm dân sự và trách nhiệm hình sự đối với VPPL về BVMT còn nhiều khó khăn, vướng mắc. Các quy định về trách nhiệm xác định, giám định, đền bù thiệt hại còn chưa rõ ràng và không khả thi. Vì vậy, trên thực tế có nhiều doanh nghiệp thay bằng việc đầu tư trang thiết bị xử lý chất thải bằng việc chấp nhận các hình thức xử lý vi phạm theo quy định của pháp luật.

Thứ năm, nhu cầu phát triển kinh tế và giải quyết công ăn việc làm của người lao động đã làm cho việc phát hiện, xử lý các VPPL gặp nhiều khó khăn, cản trở và phải chịu áp lực từ phía các hội nghề nghiệp, các tổ chức phi chính phủ trong nhiều trường hợp cụ thể. Ở nhiều địa phương, do chính sách ưu tiên phát triển kinh tế nên đã kêu gọi đầu tư dân trái, cấp phép kinh doanh ồ ạt, không quan tâm đến việc thẩm định, đánh

giá ảnh hưởng của các dự án đối với môi trường, đặc biệt là các dự án thuộc lĩnh vực trọng điểm.

3. Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở một số nước trên thế giới

TNHC của những chủ thể VPPL về BVMT ở các nước trên thế giới được quy định rất cụ thể, dễ áp dụng, ngay trong các văn bản luật chuyên ngành, không cần thiết phải có dấu hiệu “hậu quả” mới quy TNHC, tăng cường chế tài xử phạt tiền, phân biệt rõ trách nhiệm của cá nhân và tổ chức, hình thức phạt của tổ chức bao giờ cũng cao hơn cá nhân.

Pháp luật môi trường của nhiều nước quy định chủ thể VPPL môi trường thì phải chịu trách nhiệm pháp lý. Trách nhiệm pháp lý này có thể là trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hình sự hoặc TNHC. Tuy nhiên, quy định cụ thể của pháp luật các nước là không giống nhau. Đặc biệt, biện pháp trách nhiệm hình sự và hành chính được áp dụng phổ biến trong lĩnh vực BVMT của các nước.

3.1. Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở Singapore

Tuy pháp luật Singapore xem chế tài hình sự là quan trọng trong vi phạm pháp luật BVMT nhưng không vì thế mà xem nhẹ chế tài hành chính, bởi nếu chỉ riêng chế tài hình sự thì không thể BVMT một cách có hiệu quả. Một số chế tài hành chính thường được sử dụng là kế hoạch sử dụng đất, giấy phép và các mệnh lệnh thông báo¹.

Việc lập kế hoạch sử dụng đất trong kiểm soát ô nhiễm môi trường theo pháp luật

của Singapore cơ bản có tính chất phòng ngừa. Các khu vực dành cho công nghiệp nặng, công nghiệp vừa và công nghiệp làm sạch được phân giới rõ ràng. Có sự phối hợp chặt chẽ giữa Bộ Môi trường và các cơ quan hữu quan như Ủy ban tái phát triển đô thị và Cục kiểm soát xây dựng.

Việc cấp giấy phép và giấy chứng nhận thuộc thẩm quyền của Bộ Môi trường nhằm kiểm soát và quản lý chặt chẽ các hoạt động có khả năng tác động xấu tới môi trường. Cụ thể là trước khi doanh nghiệp đi vào hoạt động, Bộ Môi trường phải đảm bảo là hoạt động của doanh nghiệp đó sẽ không gây ra tác hại gì cho môi trường. Ví dụ, theo đạo luật kiểm soát ô nhiễm về môi trường, các hoạt động công nghiệp có khả năng gây ô nhiễm không khí đều phải được phép của Bộ Môi trường trước khi công việc triển khai.

Thông báo và lệnh được áp dụng trong trường hợp người chủ sở hữu hoặc quản lý một tài sản không tuân thủ các quy định tiêu chuẩn hoặc điều kiện về môi trường được quy định trong các đạo luật liên quan. Thông báo và lệnh này sẽ yêu cầu chủ sở hữu hoặc quản lý tài sản phải tuân thủ các yêu cầu đặt ra trong đó. Nếu không thực hiện, chủ sở hữu hoặc quản lý tài sản phải chịu trách nhiệm trước Tòa án và chịu hình phạt.

Bên cạnh các quy định về thông báo và lệnh, để đảm bảo yếu tố dân chủ trong việc thực thi pháp luật trong nhiều đạo luật khác nhau về BVMT, người nhận được lệnh hoặc thông báo nếu không đồng ý với yêu cầu đề ra trong đó thì có quyền nộp đơn phản đối. Đơn phản đối sẽ được Bộ trưởng Bộ Môi trường quyết định: giữ nguyên, thay đổi hoặc bãi bỏ lệnh hoặc thông báo đề ra. Quyết

¹ Trương Thu Trang (2009), "Pháp luật về bảo vệ môi trường: kinh nghiệm một số nước châu Á và bài học đối với Việt Nam", Thông tin khoa học xã hội, (3), tr.3-10.

định của Bộ trưởng Môi trường là quyết định cuối cùng. Ví dụ, theo Điều 93 Luật về Môi trường sức khỏe cộng đồng, bất cứ người nào nếu không đồng ý với lệnh hoặc thông báo hoặc quyết định của người có thẩm quyền thì trong vòng 7 ngày nhận được lệnh, thông báo hoặc quyết định có thể nộp đơn phản đối tới Bộ trưởng Bộ Môi trường và Bộ trưởng là người trực tiếp xem xét, giải quyết.

Hành vi gây thiệt hại cho không khí theo pháp luật Singapore không phải chịu trách nhiệm hình sự như theo pháp luật Việt Nam mà chủ yếu là áp dụng biện pháp chế tài hành chính với mức phạt tiền rất cao và có sự phân biệt giữa vi phạm lần đầu và tái phạm cũng như đủ ngăn ngừa và khắc phục hậu quả suy thoái môi trường. Trong khi đó, hành vi gây thiệt hại cho không khí theo pháp luật Việt Nam được áp dụng cho cả TNHC và trách nhiệm hình sự, nhưng chưa có sự phân biệt rõ giữa vi phạm lần đầu và tái phạm và mức phạt tiền tối đa đối với mỗi hành vi không quá 100.000.000 đồng (Điều 182 Bộ luật Hình sự). Trong khi đó, pháp luật của Singapore lại không hạn chế mức phạt tiền tối đa đối với mỗi hành vi vi phạm về BVMT mà áp dụng hình thức phạt theo nguyên tắc lần đầu và các lần sau nếu có tái phạm thì mức phạt sẽ cao hơn lần đầu 10, 20 lần...

Ngoài ra, theo pháp luật Singapore, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền còn thực hiện chức năng giám sát nhằm đảm bảo hạn chế tiếng ồn tại các công trường không được vượt quá giới hạn cho phép. Nếu có khiếu nại từ phía dân chúng về công trường gây tiếng ồn, Bộ Môi trường phải đánh giá độc lập về mức độ ồn. Nếu tiếng ồn vượt quá giới hạn quy định, căn cứ vào chứng cứ đã có, thì chủ sở hữu, người quản lý công trường xây dựng có liên quan phải chịu một khoản tiền phạt vi phạm tối đa là 2.000

đôla, nếu tái phạm phải nộp 100 đôla cho mỗi ngày tái phạm tiếp theo.

Ngoài việc phải chấp hành chế tài hành chính và hình sự, chủ thể vi phạm còn có nghĩa vụ phục hồi thiệt hại theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Như vậy, pháp luật Singapore đã tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người áp dụng, vì khi áp dụng quy định này, người có thẩm quyền không phải xác định hậu quả của hành vi vi phạm. Trên thực tế, để xác định dấu hiệu hậu quả của hành vi vi phạm thường rất khó, nhất là trong lĩnh vực BVMT khi hậu quả của đa số trường hợp vi phạm không xảy ra ngay trực tiếp. Mặt khác, có lẽ xuất phát từ quan điểm coi trọng hoạt động BVMT và đề cao việc bảo vệ lợi ích công cộng nên theo quan điểm của các nhà lập pháp, chỉ riêng hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thể hiện tính chất nguy hiểm là vi phạm về môi trường chứ không cần phải xác định hậu quả thiệt hại của hành vi.

3.2. Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở Canada

Pháp luật về BVMT của Canada phân biệt rất rõ giữa trách nhiệm pháp lý của cá nhân và tổ chức khi vi phạm thì chế tài áp dụng cũng khác nhau, chế tài phạt tù quy định trong pháp luật hình sự không áp dụng đối với tổ chức mà chỉ áp dụng đối với cá nhân (giống pháp luật hình sự Việt Nam). Tuy nhiên, mức phạt tiền quy định trong pháp luật hình sự và pháp luật hành chính áp dụng đối với tổ chức cao hơn nhiều so với cá nhân.

Trong chế tài TNHC, ngoài hành vi xâm hại trực tiếp đến môi trường, với chủ thể có hành vi “có khả năng gây tác động đến môi trường” thì trước khi thực hiện hành vi này phải được sự cho phép của cơ quan có thẩm quyền, nếu vi phạm quy định này thì chủ thể

vi phạm sẽ bị phạt từ 300 đôla đến 5.000 đôla².

Để bảo đảm cho chế tài phạt tiền được thi hành có hiệu quả, đạt được mục đích trừng phạt, pháp luật BVMT của Canada còn quy định cho phép áp dụng các quy định của pháp luật nợ thuế bằng động sản hoặc bất động sản. Theo đó, những chủ thể bị phạt tiền nếu không chấp hành thì tài sản thuộc sở hữu của người đó là động sản hoặc bất động sản có thể bị cưỡng chế thi hành.

Chủ thể vi phạm bên cạnh việc phải chịu TNHC hoặc chịu trách nhiệm hình sự hoặc cả hai trách nhiệm trên, còn phải thực hiện nghĩa vụ khắc phục thiệt hại xảy ra trên thực tế, nhằm khôi phục lại trạng thái của sự vật như trước khi bị vi phạm. Quy định này tương tự quy định tại Điều 7 Luật Môi trường Việt Nam năm 2005 khi xác định nguyên tắc, chủ thể gây tổn hại cho môi trường do hoạt động của mình phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại, nguyên tắc này bảo đảm rằng những thiệt hại của môi trường luôn được khắc phục.

Cũng theo pháp luật Canada, khi có hành vi vi phạm trong lĩnh vực BVMT, người có thẩm quyền xử phạt vi phạm khi xử phạt chủ thể vi phạm còn phải xem xét trách nhiệm của những người có liên quan tới vi phạm đó. Cụ thể, những người thực hiện hành vi trợ giúp cho người khác vi phạm quy định của pháp luật hoặc khuyến bảo, khuyến khích, xúi giục người khác thực hiện hành vi nguy hại cho môi trường thì cũng coi như người đó VPPL về BVMT và phải chịu chế tài xử lý tương ứng với hành vi vi phạm.

Như vậy, có thể thấy rằng, trong pháp luật BVMT của Canada có quy định phân biệt rất rõ giữa trách nhiệm của tổ chức và trách nhiệm của cá nhân, mức phạt tiền đối với tổ chức bao giờ cũng cao hơn mức phạt tiền đối với cá nhân và chế tài xử phạt tiền là biện pháp xử phạt chính trong pháp luật BVMT. Điều này thể hiện rõ nguyên tắc trách nhiệm của cá nhân, tổ chức khi sử dụng các thành phần của môi trường: *các cá nhân, tổ chức khi sử dụng các thành phần môi trường phải có trách nhiệm đóng góp tài chính và khi có hành vi gây thiệt hại cho môi trường thì phải bồi thường thiệt hại và việc pháp luật hạn chế việc áp dụng các hình phạt tước quyền tự do, tăng cường các hình thức xử phạt mang tính chất kinh tế, là phù hợp với xu thế pháp luật của nhiều nước tiên tiến trên thế giới³.*

Qua việc nghiên cứu, so sánh pháp luật về BVMT ở các nước, chúng ta thấy rằng, việc xác định trách nhiệm của chủ thể vi phạm là hành chính, hình sự hoặc dân sự thì hình thức trách nhiệm áp dụng vẫn là biện pháp chế tài xử phạt tiền. Việc xác định trách nhiệm và chế tài xử lý là hành chính, hình sự hay dân sự thường quy định ngay ở các văn bản pháp luật chuyên ngành, điều này làm cho việc xác định trách nhiệm của chủ thể vi phạm có độ chính xác cao, đòi hỏi nhà làm luật phải thận trọng hơn trong việc xác định trách nhiệm của chủ thể vi phạm, nhất là trách nhiệm hình sự. Mặt khác, quy định như vậy sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người áp dụng pháp luật trong những trường hợp, hành vi vi phạm cụ thể về pháp luật môi trường. Hơn thế nữa, cùng với sự thay đổi tính chất của các quan hệ xã hội, khi thay đổi

2 Trần Thăng Lợi, Trách nhiệm pháp lý về môi trường ở một số nước, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, (3), tr.78-83

3 Trương Thu Trang (2009), *tlđđ*, tr.3-10.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

một điều luật trong một văn bản chuyên ngành, nhất là khi quy định trách nhiệm với một hành vi vi phạm mới sẽ không kéo theo sự thay đổi trong các văn bản luật khác. Điều này làm cho việc xử lý các hành vi vi phạm được thực hiện ngay, kịp thời mà không cần chờ các văn bản hướng dẫn khác để thực hiện. Trong khi đó, trong pháp luật môi trường Việt Nam, nếu muốn quy định một hình thức trách nhiệm đối với một hành vi vi phạm mới, sẽ kéo theo sự thay đổi, bổ sung các văn bản pháp luật khác có liên quan khác. Việc thay đổi, bổ sung các văn bản pháp luật thường diễn ra chậm, làm cho việc xử lý hành vi vi phạm về BVMT thường không kịp thời, nhiều khi bỏ lọt cả vi phạm đáng ra phải xử lý, gây khó khăn cho cả những người áp dụng pháp luật về BVMT.

Nhằm nâng cao hiệu quả thi hành pháp

luật về BVMT, trong thời gian tới, chúng ta cần xây dựng, hoàn thiện các quy định pháp luật về BVMT; bảo đảm các điều kiện cần thiết cho công tác thi hành pháp luật; tăng cường công tác truyền thông và nâng cao nhận thức về BVMT nói chung và pháp luật về BVMT nói riêng; xây dựng, kiện toàn tổ chức bộ máy của các cơ quan thực hiện chức năng quản lý nhà nước về môi trường; tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra nhằm phát hiện và xử lý nghiêm minh các VPPL. Ngoài ra, cũng cần nghiên cứu, thiết lập cơ chế theo hướng xã hội hóa, huy động rộng rãi các cơ quan, tổ chức đoàn thể và cá nhân tham gia công tác BVMT; có cơ chế ưu đãi và tạo cơ chế cho các doanh nghiệp, các tổ chức kinh tế - xã hội, các địa phương tự đề ra giải pháp xử lý ô nhiễm ở đơn vị, doanh nghiệp, địa phương mình ■



BÀI HỌC VỀ XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH VIỆC LÀM Ở HÀN QUỐC

BÙI SỸ LỢI*

Ngày 23/6/2012, dân số của Hàn Quốc đã vượt mức 50 triệu người, với thu nhập bình quân đầu người vượt mức 20 nghìn USD. Đây là một thời điểm có ý nghĩa quan trọng đánh dấu Hàn Quốc chính thức trở thành quốc gia thứ 7 trên thế giới (sau Nhật Bản, Mỹ, Pháp, Ý, Đức và Anh) gia nhập vào nhóm các nước phát triển đạt 2 điều kiện tiêu chuẩn về kinh tế và quy mô dân số (tổng sản phẩm quốc nội (GDP) bình quân đầu người phải vượt mức 20 nghìn USD và dân số phải vượt trên 50 triệu người). Kinh nghiệm phát triển của Hàn Quốc cho thấy, tỷ lệ số dân trong độ tuổi lao động là yếu tố quan trọng và có sức ảnh hưởng mạnh đến nền kinh tế năng động của quốc gia phát triển này. Sự phát triển mạnh mẽ của Hàn Quốc trong những năm 1970-1980 là nhờ có một lực lượng lao động dồi dào vốn được sinh ra trong thời kỳ bùng nổ dân số từ năm

1953 đến năm 1965. Sự phát triển về kinh tế Hàn Quốc được đặc trưng bởi sự tăng trưởng cao liên tục trong một thời gian dài, bắt đầu từ năm 1963 và trong giai đoạn từ năm 1980 đến năm 1993 đạt tốc độ tăng trưởng GDP bình quân đầu người là 8,2%. Điều này đã làm cho Hàn Quốc trở thành một trong những nước có tốc độ tăng trưởng kinh tế nhanh nhất trong lịch sử thế giới hiện đại. Tuy nhiên, hiện nay, tỷ lệ dân số trong độ tuổi lao động của Hàn Quốc đang có chiều hướng thu nhỏ so với tổng dân số. Nguyên nhân chính là do tỷ lệ sinh thấp¹ và hiện tượng già hóa dân số². Sự thay đổi cơ cấu dân số theo chiều hướng này có thể sẽ làm chậm tốc độ tăng trưởng kinh tế của Hàn Quốc. Nếu Hàn Quốc tiếp tục duy trì tốc độ già hóa dân số nhanh nhất trên thế giới như hiện nay³ thì dân số già sẽ đông hơn dân số lao động vào năm 2039 và tốc độ tăng trưởng kinh tế tiềm năng vốn đang ở mức

* **TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban về các vấn đề xã hội.**

- 1 Tỷ suất sinh hay trung bình số trẻ em được sinh ra bởi một phụ nữ trong độ tuổi sinh đẻ đạt 4,53 con vào những năm 1970, đây là 1 con số khá cao. Nhưng con số đó giảm xuống còn 1,2 con, chỉ bằng 1/4 so với mức ban đầu vào năm 2010.
- 2 Sự già hóa dân số ở Hàn Quốc bắt đầu tăng tốc từ những năm 2000 khi số người cao tuổi vượt quá 7% tổng dân số. Và theo kết quả tổng điều tra dân số năm 2010 được công bố tháng trước, số người trên 65 tuổi giờ đây đã chiếm 11,3% tổng số dân, một tỷ lệ đáng báo động về tình trạng già hóa dân số. Số người trong độ tuổi lao động là 19,53 triệu người, chiếm khoảng 40,7% tổng dân số.

4,2%, dự kiến sẽ giảm xuống 3,1% vào năm 2023 và 2,5% vào năm 2050. Theo báo cáo của Cục thống kê Hàn Quốc, số người có việc làm hiện nay là 24,673 triệu người. Tỷ lệ thất nghiệp hiện đang ở mức 2,9%⁴. Hàn Quốc coi chính sách việc làm là một chính sách kinh tế - xã hội quan trọng đối với sự phát triển của quốc gia. Mục tiêu quan trọng nhất của chính sách việc làm hiện nay của Hàn Quốc là hỗ trợ các thành phần yếu nhất trong xã hội gồm những người trẻ, những người về hưu được sinh ra trong giai đoạn bùng nổ dân số và những người già, nhằm giúp họ tham gia vào các hoạt động kinh tế. Các chính sách của Chính phủ Hàn Quốc hướng đến mục tiêu tạo ra nhiều việc làm mới và mang lại thu nhập ổn định, đặc biệt cho các tầng lớp thu nhập thấp trong xã hội. Mặc dù cơ cấu dân số già, tỷ lệ tham gia lao động giảm đang ảnh hưởng tới tốc độ tăng trưởng kinh tế của Hàn Quốc nhưng lực lượng lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao đã tạo nên sức mạnh giúp nền kinh tế Hàn Quốc tiếp tục đà tăng trưởng. Do vậy, việc nghiên cứu quá trình xây dựng và phát triển chính sách việc làm của Hàn Quốc gắn liền với quá trình phát triển kinh tế và trải qua bốn giai đoạn là hết sức có ý nghĩa đối với các quốc gia đang phát triển như Việt Nam để có thể rút ngắn quá trình và đẩy nhanh tốc độ phát triển.

1. Giai đoạn đầu (những năm 1960): Đặt nền móng cho phát triển dạy nghề và tạo việc làm

Có một số nét khá tương đồng với Việt Nam ngay từ năm 1962 đã xác định việc xây dựng kế hoạch phát triển - xã hội theo giai đoạn 5 năm một lần. Tuy nhiên, Hàn Quốc

xác định khá rõ ràng mục tiêu lấy phát triển việc làm để xây dựng nền tảng kinh tế độc lập. Sâu xa trong hàm ý tư tưởng này là việc xác định nguồn lực con người là chìa khóa mấu chốt để phát triển. Giai đoạn những năm 1960 là thời kỳ nền kinh tế thiếu trầm trọng vốn, kỹ thuật và nhân lực. Thực trạng nhân lực Hàn Quốc thời kỳ đó chủ yếu là lao động phổ thông, thiếu lao động chuyên môn, vì vậy Chính phủ Hàn Quốc đã thúc đẩy chiến lược đầu tư nhân lực nhân rồi khu vực nông thôn, nhân lực thất nghiệp tại thành phố thành lực lượng lao động trọng tâm cho ngành công nghiệp nhẹ, đồng thời cũng là hướng tới mục tiêu tăng cường chỗ làm việc và công nghiệp hóa mô hình xuất khẩu - Như vậy, ngay từ thời kỳ đầu Hàn Quốc đã lấy lao động làm trung tâm động lực để công nghiệp hóa.

Khắc phục tình trạng đào tạo nghề thiếu hệ thống, sử dụng nhiều lao động phổ thông bằng việc ban hành Luật Bảo đảm việc làm (1962), Luật Đào tạo nghề (1967). Trong đó, tập trung chủ yếu vào việc xây dựng tiêu chuẩn cho đào tạo nghề và kiểm tra năng lực, chất lượng đào tạo nghề để nhằm thúc đẩy đào tạo nghề có hệ thống, áp dụng hỗ trợ tài chính cho doanh nghiệp trong công tác đào tạo nghề. Tăng cường cơ hội việc làm và chỗ làm việc thực tế để giải quyết vấn đề thiếu việc làm trong nước, hỗ trợ xuất khẩu lao động đến các nước Đức, khu vực Trung Đông ...

2. Giai đoạn những năm 1970: Phát triển công nghiệp nặng và chú trọng công tác đào tạo nghề

Giai đoạn này, Hàn Quốc chuyển dịch cơ cấu từ công nghiệp nhẹ sang công nghiệp

3 Hàn Quốc có tỷ lệ sinh thấp nhất trong số các nước thuộc Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD).

4 Hàn Quốc là nước có tỷ lệ thất nghiệp thấp thứ 2 trong số 34 nước thành viên của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD)

nặng và hóa chất, vì vậy yêu cầu về nguồn nhân lực kỹ thuật cao cũng gia tăng nhanh chóng, đồng thời cũng bộc lộ rõ việc thiếu trầm trọng đội ngũ chuyên gia, trang thiết bị, nguồn vốn cho công tác đào tạo nghề. Để khắc phục, Chính phủ đã thành lập các trường, các viện công lập đào tạo nghề và khuyến khích sự tham gia của tư nhân. Nguồn vốn được huy động chủ yếu từ Ngân hàng phát triển châu Á, Ngân hàng quốc tế về tái thiết và phát triển.

Đặc biệt vào năm 1976, Chính phủ ban hành chính sách áp dụng bắt buộc thực hiện nghĩa vụ đào tạo nghề trong hầu hết các công ty, tập đoàn lớn (trong lĩnh vực điện tử, xây dựng...) phải bảo đảm có cơ sở hạ tầng để đáp ứng công tác dạy nghề tại chỗ, nếu các tập đoàn, công ty không thực hiện sẽ bị áp dụng các hình phạt về kinh tế.

Bên cạnh các chính sách vĩ mô, Chính phủ thực hiện nhiều chính sách ưu đãi với giáo viên dạy nghề, thậm chí cấp nhà ở chung cư; ưu tiên sử dụng lao động kỹ thuật bằng cách miễn phí đào tạo, cung cấp ký túc xá miễn phí cho người học nghề... Các lãnh đạo cấp cao tăng cường thị sát, giám sát công tác dạy nghề toàn diện.

Cũng trong thời gian này, Hàn Quốc chú trọng hợp tác, học tập kinh nghiệm và tiếp nhận nguồn hỗ trợ từ Đức, Nhật Bản, Bỉ và hỗ trợ của ILO để đẩy mạnh thực hiện chiến lược nghề, tạo việc làm có hiệu quả trong thời gian ngắn.

3. Giai đoạn những năm 1980: Chuyển dịch phát triển kinh tế chú trọng kỹ thuật cao

Bắt đầu từ chiến lược chuyển dịch cơ cấu kinh tế sang mở rộng công nghiệp dịch vụ, ưu tiên phát triển các ngành nghề sử dụng lao động kỹ thuật cao, kinh tế tri thức. Điều này cho thấy ngoài việc đòi hỏi sử dụng lao động có trình độ chuyên môn cao,

Hàn Quốc còn thúc đẩy chuyển dịch mô hình sử dụng lao động đơn kỹ năng sang lao động đa kỹ năng, đồng thời tạo nên sức ép cho hệ thống giáo dục quốc dân trong việc nâng cao chất lượng hướng nghiệp, sức ép cho hệ thống dạy nghề trong việc nâng cao chất lượng đào tạo và năng lực thực sự của lao động sau khi học nghề.

Đây là giai đoạn đã làm thay đổi căn bản quan điểm dạy nghề của Hàn Quốc bằng việc áp dụng chế độ huấn luyện, đào tạo nghề cho tất cả mọi người lao động đang làm việc trên cả ba phương diện: nghề - năng lực quản lý và kỹ năng hành chính văn phòng; kéo dài thời gian huấn luyện đào tạo thông thường từ 6 tháng đến 1 năm lên thành từ 1 đến 3 năm. Đồng thời, thống nhất tiêu chuẩn huấn luyện, đào tạo nghề với đánh giá năng lực, chứng chỉ phù hợp với yêu cầu của thị trường lao động. Mở rộng xây dựng hệ thống ứng phó với tình trạng thiếu nhân lực và tận dụng lao động nhàn rỗi (tạo cơ hội việc làm nhiều hơn cho phụ nữ, cho người lao động cao tuổi...). Tăng cường trách nhiệm của tất cả các bộ, ngành, các cấp chính quyền trong giải quyết việc làm.

Một trong những dấu ấn quan trọng của thời kỳ này về mặt quản lý đó là việc thành lập cơ quan phát triển nguồn nhân lực Hàn Quốc (HRD) để từ đó có một cơ quan độc lập chịu trách nhiệm về nguồn nhân lực bao gồm cả công tác đào tạo, phát triển kỹ năng nghề và cấp chứng chỉ nghề.

4. Giai đoạn những năm 1990: Tập trung sửa đổi chính sách, trọng tâm là Luật việc làm để đáp ứng với đòi hỏi phát triển kinh tế thị trường và thị trường lao động

Xác định rõ việc phải thúc đẩy phát triển mô hình thị trường lao động tích cực, Hàn Quốc đã tập trung sửa đổi Luật Việc làm, xây dựng và thông qua chế độ bảo hiểm việc làm; bao gồm: (i) Chú trọng xây dựng chế

độ phát triển năng lực và kỹ năng nghề suốt đời cho toàn bộ người lao động; (ii) Chuyển đổi chế độ bảo hiểm thất nghiệp thành bảo hiểm việc làm đặc trưng Hàn Quốc; (iii) Kết hợp giữa bảo đảm việc làm, phát triển năng lực, kỹ năng nghề và trợ cấp thất nghiệp - coi đây là những trụ cột nền tảng của chính sách việc làm; (iv) Đa dạng các chính sách ứng phó với tình trạng thất nghiệp cao sau khủng hoảng kinh tế (1997) và quản lý nguồn nhân lực một cách tổng hợp.

Nhìn chung, những kinh nghiệm xây dựng và phát triển chính sách việc làm của Hàn Quốc có ý nghĩa quan trọng trong bối cảnh Việt Nam đã trở thành một quốc gia có mức thu nhập trung bình. Đặc điểm lao động phổ thông, giá nhân công rẻ ở Việt Nam hiện nay đang làm giảm sức thu hút đầu tư nước ngoài và tác động xấu tới tăng trưởng kinh tế. Việt Nam cần đẩy mạnh việc đào tạo nghề cho lực lượng lao động để nâng cao chất lượng tay nghề cho người lao động thúc đẩy chuyển dịch mô hình sử dụng lao động đơn giản, kỹ năng thấp sang lao động phức tạp, kỹ năng cao. Bên cạnh đó, cũng phải tập trung đào tạo lao động có trình độ chuyên môn cao trong một số ngành nghề mũi nhọn, có lợi thế cạnh tranh trong khu vực và quốc tế, phù hợp với nền kinh tế tri thức. Giai đoạn phát triển hiện nay của Việt Nam có thể tương ứng với giai đoạn thứ 3 của Hàn Quốc (Chuyển dịch phát triển kinh tế chú trọng kỹ thuật cao) nhưng đồng thời, Việt Nam cũng có nhiều cơ hội để có thể bước ngay vào giai đoạn thứ 4 (Tập trung sửa đổi chính sách, trọng tâm là Luật Việc làm để đáp ứng với đòi hỏi phát triển kinh tế thị trường và thị trường lao động).

Hiện nay, trong Chương trình xây dựng pháp luật của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XIII, Dự án Luật việc làm sẽ được trình Quốc hội xem xét và cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4 (tháng 10/2012) và thông qua tại kỳ họp thứ 5 (tháng 5/2013). Luật Việc làm sẽ ban hành các chính sách về thúc đẩy việc làm, cải thiện việc làm và nâng cao chất lượng việc làm cho người lao động; góp phần nâng cao chất lượng nguồn nhân lực cho quá trình phát triển kinh tế - xã hội; đồng thời Dự thảo Luật cũng quy định các chính sách ưu tiên thúc đẩy việc làm đối với nhóm lao động yếu thế, lao động trong khu vực phi chính thức bao gồm lao động trong khu vực nông nghiệp, nông thôn, lao động tự do... nhằm tăng cường tính bền vững đối với việc làm ở các khu vực này, vì đây là khu vực chịu nhiều rủi ro về điều kiện môi trường làm việc, thu nhập và thiếu tính ổn định hơn so với khu vực chính thức. Mục tiêu chung của các chính sách việc làm trong Luật hướng đến là việc làm bền vững và tạo cơ hội bình đẳng về việc làm cho mọi người trong xã hội. Do vậy, các chính sách việc làm được quy định trong Luật Việc làm cần được tham vấn ý kiến rộng rãi người lao động thuộc mọi thành phần kinh tế, các chuyên gia, nhà khoa học; tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của các quốc gia đã trải qua. Đặc biệt, Hàn Quốc là một quốc gia phát triển ở châu Á có nhiều thành tựu về phát triển nguồn nhân lực, giải quyết việc làm và tăng trưởng kinh tế cũng là nước có nhiều điểm tương đồng về văn hóa với Việt Nam. Do vậy, những bài học về xây dựng chính sách lao động - việc làm của Hàn Quốc có ý nghĩa quan trọng đối với quá trình xây dựng pháp luật về lao động - việc làm của Việt Nam ■

12 Marie-Noëlle JOBARD- BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, "Các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ », Sirey, 2007, số 2116, trang 538.

13 La purge amiable.

