

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



Số 17 (321)

Kỳ 1 - Tháng 9/2016

- ❖ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG VIỆC THỰC HIỆN SÁNG QUYỀN LẬP PHÁP CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI
- ❖ THÚC ĐẨY KHÔNG GIAN XÃ HỘI DÂN SỰ Ở VIỆT NAM NHẪM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ QUỐC TẾ VỀ QUYỀN CON NGƯỜI

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Mục lục 9/2016

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Những vấn đề đặt ra trong việc thực hiện sáng quyền lập pháp của đại biểu Quốc hội

TS. Trần Tuyết Mai

- 10** Hoạt động xây dựng pháp luật của Chính phủ với việc bảo đảm quyền con người

ThS. Lê Thị Minh Thư

- 18** Hoạt động giám sát của Mặt trận Tổ quốc đối với chính quyền cấp xã

ThS. Bùi Thị Nguyệt Thu

- 23** Công ước Hague 2005 về thoả thuận lựa chọn toà án và khả năng gia nhập của Việt Nam

Phan Hoài Nam

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 33** Thúc đẩy không gian xã hội dân sự ở Việt Nam nhằm thực hiện nghĩa vụ quốc tế về quyền con người

TS. Nguyễn Linh Giang – ThS. Ngô Thị Thu Hà

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 40** Các loại hàng hóa được phép giao dịch trên thị trường vàng: bản chất pháp lý và các yêu cầu pháp luật

TS. Trần Vũ Hải – ThS. Đào Ánh Tuyết

- 46** Thực trạng tồn đọng án dân sự và các kiến nghị giải quyết

TS. Nguyễn Minh Tuấn – Phạm Thị Đào

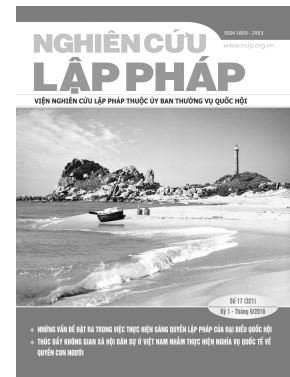
- 52** Xác định vị trí việc làm - giải pháp mẫu chốt để tuyển dụng công chức theo vị trí việc làm và thực hiện tinh giản biên chế

ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 60** Vài nét về giải thích hiến pháp ở Hoa Kỳ

TS. Nguyễn Văn Cường



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:

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

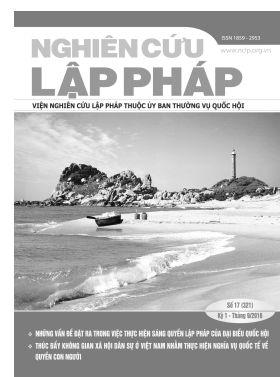
IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Bãi Rạng - Phan Thiêt.
Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 9/2016

STATE AND LAW

- 3** The issues raised in the exercise the right of legislative initiative of the National Assembly's Deputies

Dr. Tran Tuyet Mai

- 10** The normative documents – making of the Government and the ensuring of the human rights

LLM. Le Thi Minh Thu

- 18** Surveillance activities of the Vietnam Fatherland Front over commune authorities

LLM. Bui Thi Nguyet Thu

- 23** 2005 Hague Convention on choice of court agreements and the possibility of Vietnam's accession

Phan Hoai Nam

DISCUSSION OF BILLS

- 33** Promoting civil society space in Vietnam to fulfill its international obligations on human rights

Dr. Nguyen Linh Giang – LLM. Ngo Thi Thu Ha

LEGAL PRACTICE

- 40** The commodities permitted for trading on the gold market: the legal nature and the legal requirements

Dr. Tran Vu Hai – LLM. Dao Anh Tuyet

- 46** Delayed settlement of civil cases – Current situation and recommendations

Dr. Nguyen Minh Tuan – Pham Thi Dao

- 52** Establish job positions - key solutions to recruit civil servants on position-based system and implement staff downsizing

LLM. Nguyen Dang Phuong Truyen

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Overview on constitutional interpretation in the United States

Dr. Nguyen Van Cuong

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG VIỆC THỰC HIỆN SÁNG QUYỀN LẬP PHÁP CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

TRẦN TUYẾT MAI*

1. Việc thực hiện sáng quyền lập pháp của đại biểu Quốc hội theo quy định của pháp luật

Sáng quyền lập pháp (SQLP) hay còn gọi là quyền trình sáng kiến pháp luật (SKPL), là một trong những quyền cơ bản của nghị sĩ các nước, trong đó có đại biểu Quốc hội (ĐBQH) Việt Nam. Việc thực thi quyền này không chỉ thể hiện vai trò của ĐBQH với tư cách là thành viên, một bộ phận hợp thành Quốc hội - cơ quan thực thi quyền lập pháp, mà còn xuất phát từ vai trò, trách nhiệm người đại biểu dân cử khi nhận sự ủy quyền của cử tri/nhân dân.

Theo nghĩa chung nhất, “sáng kiến” là ý kiến mới, có tác dụng làm cho công việc được tiến hành tốt hơn¹. SKPL là việc đưa ra kiến nghị với Quốc hội về việc xây dựng, ban hành văn bản pháp luật². Theo cách hiểu này, có thể định nghĩa SQLP của ĐBQH là quyền hiến định của ĐBQH, theo đó, ĐBQH tự mình trình dự án luật hoặc đưa ra kiến

ngợi về luật trước Quốc hội; trình dự án pháp lệnh hoặc đưa ra kiến nghị về pháp lệnh trước Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm hoặc trong cả nhiệm kỳ Quốc hội, nhằm thực hiện quyền, nghĩa vụ của ĐBQH theo quy định của pháp luật.

Lịch sử hình thành và phát triển 70 năm qua của Quốc hội Việt Nam cho thấy vai trò và quyền hạn của ĐBQH ngày càng được đề cao và khẳng định, trong đó có vai trò, quyền hạn và trách nhiệm của ĐBQH trong lĩnh vực lập pháp. Nếu như Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959 chưa quy định ĐBQH có quyền trình dự án luật thì tới Hiến pháp năm 1980 đã quy định quyền này tại Điều 86. Hiến pháp năm 1992 tiếp tục khẳng định quyền trình dự án luật của ĐBQH và bổ sung thêm quyền kiến nghị về luật tại Điều 87, được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL).

* TS. Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Bài viết có sử dụng nguồn thông tin từ Đề tài “Hỗ trợ đại biểu Quốc hội thực hiện quyền trình SKPL - Cơ sở lý luận và thực tiễn” do TS. Trần Tuyết Mai làm Chủ nhiệm.

1 Trung tâm Từ điển học và Nhà xuất bản Đà Nẵng; Từ điển tiếng Việt, 1997, tr. 816.

2 Nhà xuất bản Từ điển Bách khoa, Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 2003, tập 3, tr. 730.

Hiến pháp năm 2013 quy định cụ thể hơn về SQLP của ĐBQH tại Điều 84:

“1. Chủ tịch nước, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán Nhà nước, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận có quyền trình dự án luật trước Quốc hội, trình dự án pháp lệnh trước UBTVQH.

2. ĐBQH có quyền trình kiến nghị về luật, pháp lệnh và dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH”.

Và nội dung này tiếp tục được quy định chi tiết trong Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, tại Điều 29:

“1. ĐBQH có quyền trình dự án luật, pháp lệnh, kiến nghị về luật, pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH theo trình tự và thủ tục do pháp luật quy định.

2. ĐBQH được tư vấn, hỗ trợ trong việc lập, hoàn thiện hồ sơ về dự án luật, pháp lệnh, kiến nghị về luật, pháp lệnh theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, theo quy định của pháp luật hiện hành thì SQLP của ĐBQH được hiểu gồm hai quyền cụ thể: *Một là*, quyền trình dự án luật ra Quốc hội, trình dự án pháp lệnh ra UBTVQH; *hai là*, quyền kiến nghị xây dựng luật, pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH. Cách thể hiện quyền này được thực hiện chủ yếu bằng văn bản nhưng cũng có thể phát biểu tại phiên họp thảo luận về dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội hoặc của UBTVQH³.

Như vậy, *quyền trình kiến nghị về luật, pháp lệnh và dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH* của ĐBQH đã được quy định từ nhiều năm nay trong các

văn bản pháp luật, nhưng thực tiễn cho thấy, gần như tuyệt đại đa số các dự án luật, pháp lệnh vẫn do Chính phủ, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, UBTVQH... trình. Việc ĐBQH thực hiện quyền trình dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH vô cùng hạn chế, mới chỉ dừng lại ở các bài phát biểu nêu lên việc cần thiết phải có luật, pháp lệnh mà chưa đưa ra được hồ sơ kiến nghị hay dự án, dự thảo hoàn chỉnh để trình Quốc hội, UBTVQH theo quy trình quy định tại Luật Ban hành VBQPPL.

Trong thời gian qua, cũng có một số ĐBQH đã trình dự án luật, pháp lệnh hoặc nêu kiến nghị về luật, pháp lệnh qua các khóa Quốc hội. Tuy nhiên, chưa một ĐBQH nào thực hiện thành công quyền trình SKPL. Theo số liệu khảo sát năm 2015 trong khuôn khổ Đề tài nghiên cứu khoa học của Viện Nghiên cứu Lập pháp “Hỗ trợ ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL - Cơ sở lý luận và thực tiễn”, khi được hỏi về việc thực hiện quyền trình SKPL của chính mình, số đại biểu có câu trả lời “thỉnh thoảng, ít” chiếm 45%; khoảng 6% số ĐBQH được hỏi cho biết bản thân mình thường xuyên thực thi quyền trình SKPL; câu trả lời “chưa bao giờ” nhận được từ 47% số đại biểu được hỏi - nhiều hơn gấp rưỡi so với đánh giá tương tự về hoạt động của bản thân cá nhân đại biểu được hỏi⁴. Trong đó, ý kiến của các ĐBQH chuyên trách và kiêm nhiệm trong phần câu hỏi đánh giá cá nhân này khá tương đồng. Do ý kiến của ĐBQH về việc thực hiện quyền SKPL của chính mình có độ tin cậy cao hơn (dựa trên sự việc) so với ý kiến về việc thực hiện quyền đó nói chung (dựa trên cả cảm nhận), kết quả khảo sát nêu trên cho thấy, nói chung, ĐBQH thực quyền này chưa được nhiều.

3 Xem Bùi Ngọc Thanh: “Đại biểu Quốc hội Việt Nam với việc thực hiện quyền SKPL”, Kỷ yếu Hội thảo “Đại biểu Quốc hội với việc thực hiện SQLP” do Viện Nghiên cứu Lập pháp và Viện Rosa Luxemburg tổ chức. Nxb. Lao động, Hà Nội, 2013.

4 Báo cáo khảo sát do Ban chủ nhiệm Đề tài nghiên cứu khoa học của Viện Nghiên cứu Lập pháp “Hỗ trợ ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL - Cơ sở lý luận và thực tiễn” thực hiện, năm 2015.

2. Những yếu tố tác động đến việc thực hiện sáng quyền lập pháp của đại biểu Quốc hội

Việc thực hiện quyền trình SKPL của ĐBQH còn hạn chế do chịu tác động của nhiều yếu tố, trong đó có yếu tố chủ quan và khách quan.

2.1. Yếu tố chủ quan

- Nhận thức, quan niệm về quyền trình SKPL

Nhận thức, quan niệm là một trong những trở ngại gây khó khăn khi ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL. Cụ thể, về tư duy pháp lý, thời gian qua đã có tình trạng nhiều dự án luật sau khi được ban hành đã phải xem xét sửa đổi, bổ sung ngay hoặc thậm chí chưa có hiệu lực thi hành đã phải sửa đổi. Điều đó cho thấy tư duy pháp lý chưa theo kịp sự phát triển của xã hội, chưa đáp ứng được nhu cầu của đời sống kinh tế - xã hội và xu hướng hội nhập quốc tế. Trong khi đó, ĐBQH lại không có trong tay bộ máy, công cụ để nắm bắt, kiểm tra, đánh giá kịp thời diễn biến của sự kiện, vấn đề, phải phụ thuộc vào các cơ quan chuyên môn hay cơ quan thông tin, báo chí... nên tư duy pháp lý không chỉ không theo kịp mà có khi còn không phù hợp với sự kiện xã hội đã và đang diễn ra⁵... Hơn nữa, cách làm từ sáng kiến cá nhân trở thành sáng kiến tập thể hầu như đã thành nề nếp và cũng có hiệu quả. Có lẽ cũng vì vậy mà rất hiếm khi có một cá nhân đại biểu nào tách khỏi tập thể để trình sáng kiến độc lập riêng rẽ. Đồng thời, tâm lý e ngại đang tồn tại trong ĐBQH, nhất là ĐBQH công tác ở các địa phương trong việc đề xuất SKPL. Kết quả điều tra chỉ ra rằng, 50% số đại biểu chuyên trách và 54,5% đại biểu kiêm nhiệm được hỏi lựa chọn “Tâm lý

e ngại” là nguyên nhân chủ quan gây khó khăn trong việc thực hiện SQLP của cá nhân đại biểu. Khi đề xuất SKPL của mình, đại biểu không chỉ phải bảo vệ quan điểm, công trình của mình trước Quốc hội, mà còn trước các nhà khoa học, các cơ quan chuyên môn và trước nhân dân. Điều này đòi hỏi ĐBQH phải có bản lĩnh vượt qua được trở ngại về tâm lý và không ngừng nâng cao năng lực để đảm bảo đưa ra SKPL phù hợp yêu cầu thực tiễn và có chất lượng cao về chuyên môn pháp lý. Ngoài ra, quan niệm đã là luật thì phải “quy mô, hoành tráng” theo đúng khuôn mẫu văn bản luật từ trước tới nay cũng gây nên tâm lý ngại ngần cho đại biểu vì sẽ đòi hỏi nhiều thời gian, tâm sức, trong khi đại biểu chỉ muốn đề xuất một chính sách pháp luật cụ thể, một vấn đề cụ thể cần điều chỉnh. Trong khi đó, trên thế giới, Nghị viện các nước khá phổ biến với việc xem xét, thông qua các dự luật với dung lượng chỉ một vài trang, với một vài điều luật.

- Năng lực của ĐBQH

Năng lực của ĐBQH còn có khoảng cách thiếu hụt khá lớn so với những yêu cầu công việc để thực hiện quyền trình SKPL. Kết quả khảo sát cho thấy, ý kiến hai nhóm đại biểu chuyên trách và đại biểu kiêm nhiệm khá đồng nhất về nguyên nhân này. “Do năng lực hạn chế” được 32% số đại biểu chuyên trách và khoảng 41% đại biểu kiêm nhiệm được hỏi coi là nguyên nhân dẫn đến thực trạng thực hiện quyền trình SKPL chưa tốt như đã trình bày⁶. Đối chiếu với quy định của Luật Ban hành VBQPPL (kể cả Luật năm 2008, nhất là Luật năm 2015), có thể nhận thấy ĐBQH phải hoàn thành một khối lượng công việc rất lớn để trình dự án luật, pháp lệnh. Đó đều là những

5 Trần Ngọc Vinh, Một số khó khăn, trở ngại khi đại biểu Quốc hội thực hiện quyền trình SKPL, tham luận tại Hội thảo “Phương hướng, giải pháp xây dựng cơ chế hỗ trợ đại biểu Quốc hội đẩy mạnh thực hiện quyền trình SKPL”, Hà Nội, ngày 05/05/2016.

6 Báo cáo khảo sát, t.t.d.

công việc đòi hỏi nhiều công sức, sự công phu, tỉ mỉ, với đội ngũ chuyên gia trình độ cao ở nhiều lĩnh vực chứ không chỉ riêng lĩnh vực pháp luật, sự vận hành đồng bộ của cả hệ thống các cơ quan liên quan tới việc xây dựng dự án luật⁷... Vì lý do này, với các bộ, ngành vốn có nhiều nguồn lực đã khó khăn trong việc trình dự án luật, thì với ĐBQH, nhất là các đại biểu hoạt động ở địa phương, lại càng khó khăn hơn nữa. Hơn nữa, mỗi khoá Quốc hội thường có hơn 2/3 số đại biểu mới lần đầu tham gia Quốc hội, chưa có dịp tìm hiểu kỹ càng quyền SKPL, trong khi đó, ngay từ năm đầu của mỗi khoá trước đây, Quốc hội đã phải xây dựng Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cả nhiệm kỳ và năm sau. Mặt khác, để trình một sáng kiến hay một dự án luật, đại biểu phải có thời gian nghiên cứu, có tri thức, đủ hiểu biết, nắm rõ vấn đề và tâm tư nguyện vọng của cử tri để lập luận và thuyết minh cho dự án luật đó về lý do trình, phạm vi, đối tượng điều chỉnh, dự báo tác động kinh tế - xã hội, dự kiến nguồn lực đảm bảo... Sự phức tạp của việc thực hiện quyền trình SKPL không chỉ dừng ở việc phải có năng lực hoạch định các chính sách lập pháp phù hợp mà còn ở khả năng chuyển hóa các chính sách đó thành các quy phạm pháp luật.

Bên cạnh đó, thiếu thời gian cũng được coi là nguyên nhân quan trọng cản trở ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL. Theo kết quả khảo sát, có đến 78,6% số đại biểu chuyên trách và 81,1% số đại biểu kiêm nhiệm, nguyên nhân chủ quan căn bản nhất dẫn đến tình trạng nêu trên được cho là do quỹ thời gian còn hạn hẹp. Trên thực tế, từ ý tưởng đến việc trình dự án luật ra Quốc hội là một chặng đường dài, với rất nhiều công đoạn từ việc đưa tên dự án vào Chương

trình xây dựng luật, pháp lệnh rồi đến các bước soạn thảo, thẩm tra, thảo luận và biểu quyết thông qua và trải qua hai kỳ họp. Đối với ĐBQH, nhất là đại biểu kiêm nhiệm còn phải dành thời gian cho các công việc khác thì khoảng thời gian theo đuổi một kiến nghị hay dự án luật dài như vậy quả thực là một thách thức không nhỏ.

2.2. Yếu tố khách quan

- *Khuôn khổ pháp luật chưa rõ ràng, đồng bộ*

Theo kết quả khảo sát, đa số các ĐBQH cho rằng, những quy định để thực hiện quyền trình SKPL của đại biểu còn chưa rõ ràng, dẫn đến tình trạng lúng túng khó thực hiện trong thực tế (với 74% người được hỏi lựa chọn phương án này). Trong đó, 75% số đại biểu chuyên trách và 74% số đại biểu kiêm nhiệm được hỏi đồng thuận với quan điểm này, thể hiện sự thống nhất của các đại biểu về vấn đề đặt ra⁸. Trong khi đó, ý kiến của những người không phải là ĐBQH cũng khá tương đồng, với 79% số người được hỏi trả lời là do “Quy định pháp lý chưa rõ ràng, khó thực hiện”⁹. Điều này cho thấy, còn tồn tại nhiều điểm chưa nhất quán trong hành lang pháp lý khiến cho việc thực thi quyền SKPL của các ĐBQH không thể diễn ra thường xuyên và có hiệu quả như cần phải có.

Có thể thấy, các quy định hiện hành chưa cụ thể, chi tiết về quy trình, thủ tục, chưa có sự tách biệt những đặc thù trong trình tự, thủ tục trình dự án luật của ĐBQH với các chủ thể khác; đặc biệt là về các điều kiện hỗ trợ đại biểu thực hiện quyền trình SKPL. Việc không có các quy định của pháp luật cụ thể như phân tích ở trên được xem là nguyên nhân quan trọng dẫn đến tình trạng quyền SKPL và trình dự án luật rất ít khi được các đại biểu sử dụng, và trong những

7 Trần Ngọc Vinh, *tlđd*.

8 Báo cáo khảo sát, *tlđd*.

9 Báo cáo khảo sát, *tlđd*.

trường hợp được sử dụng, ý tưởng lập pháp của đại biểu cũng không được đưa vào chương trình lập pháp quốc gia. Đặc biệt, sự chưa rõ ràng, khó thực hiện của các quy định về quy trình, thủ tục trình SKPL của ĐBQH là một trong những vướng mắc dẫn đến việc hạn chế quyền SKPL của đại biểu. Thực tế cho thấy, để có một SKPL thì sáng kiến đó phải được UBTVQH đồng ý đưa vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh để trình Quốc hội cho ý kiến về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cho cả nhiệm kỳ, được xây dựng ngay từ đầu mỗi khóa Quốc hội. Hoặc khi trình kiến nghị luật, pháp lệnh đến UBTVQH, đại biểu phải gửi kiến nghị luật, pháp lệnh đó đến Chính phủ để Chính phủ tham gia ý kiến. Một số quy định hiện hành rất khó thực hiện được nếu không nói là hình thức. Ví dụ, ĐBQH chỉ đạo Ban soạn thảo trong quá trình soạn thảo dự án luật do mình đề xuất, hay các tiêu chí lập đề nghị, kiến nghị luật, pháp lệnh còn chưa cụ thể, rõ ràng và phù hợp với yêu cầu của từng loại chương trình.

Những quy trình phức tạp như trên đã gây khó khăn, khiến các đại biểu thấy “ngại” khi có ý định trình sáng kiến hay dự án luật, pháp lệnh, nhất là khi phần lớn đại biểu hoạt động kiêm nhiệm và có tới 1/3 tổng số đại biểu tham gia Quốc hội lần đầu. Việc phải trình SKPL qua nhiều khâu, nhiều trình tự tương đối phức tạp dẫn đến SKPL của ĐBQH thường không theo đúng quy trình, thủ tục của Luật Ban hành VBQPPL¹⁰. Ví dụ, tại phiên họp thứ 45 của UBTVQH khóa XIII, sáng kiến lập pháp của đại biểu Trần Thị Quốc Khánh được nhiều đại biểu đánh giá là đã có một quá trình chuẩn bị rất công phu nhưng khi trình ra UBTVQH thì hồ sơ dự án Luật lại chưa có ý kiến chính thức của Chính phủ.

- Chương trình lập pháp quá tải

Những hạn chế trong chương trình xây dựng luật và pháp lệnh của Quốc hội là một nguyên nhân dẫn đến vướng mắc, hạn chế trong việc thực hiện quyền trình SKPL của ĐBQH. Trước hết, chương trình lập pháp đang bị quá tải, với số lượng lớn các dự án luật, pháp lệnh do các cơ quan, tổ chức trình trong điều kiện Quốc hội họp mỗi năm chỉ có hai kỳ. Dù đảm bảo có đủ thời gian và năng lực soạn thảo các dự án luật thì việc trình các dự án luật của ĐBQH còn gặp phải một khó khăn khác nữa cũng về mặt thời gian, đó là khả năng được đưa vào chương trình làm việc của Quốc hội. Ở Quốc hội nước ta, với quan niệm cần phải xây dựng đủ luật đề điều chỉnh các quan hệ xã hội trong cuộc sống, chương trình xây dựng luật, pháp lệnh luôn đầy ắp các dự án luật, pháp lệnh trong tình trạng chờ để được thông qua theo kế hoạch. Trong khi đó, với cách thức tổ chức các kỳ họp Quốc hội chỉ trong một khoảng thời gian ngắn, mỗi kỳ họp chỉ kéo dài hơn một tháng, thì việc hoàn thành được khối lượng các công việc này đã là một nhiệm vụ khó khăn. Đưa được dự án vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (dù là chương trình chính thức hay dự bị) là một việc không đơn giản.

Hơn nữa, một nguyên tắc cơ bản là Chính phủ phải luôn được quyền ưu tiên trong việc xác lập chương trình làm việc của Quốc hội. Điều này là do Chính phủ là cơ quan nhà nước có khả năng nắm rõ nhất các yêu cầu của cuộc sống; đồng thời, nếu không được xác định ưu tiên của chương trình làm việc của Quốc hội thì có thể dẫn đến tình trạng các đề xuất của Chính phủ không được thực hiện kịp thời và khi đó, không có cơ sở để xác định trách nhiệm của Chính phủ về những hạn chế, yếu kém có

¹⁰ Ngô Việt Hồng, Căn cứ, phương hướng giải pháp xây dựng cơ chế hỗ trợ đại biểu Quốc hội thực hiện quyền trình SKPL, tham luận tại Hội thảo "Phương hướng, giải pháp hỗ trợ đại biểu Quốc hội đẩy mạnh thực hiện quyền trình SKPL, Hà Nội, ngày 05/05/2016.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

thể có trong quá trình quản trị quốc gia. Một khi sự ưu tiên được dành cho các đề xuất của Chính phủ thì việc trình các dự án luật của cá nhân các ĐBQH rơi vào hàng sau, thế yếu. Điều này có nghĩa là cơ hội để xem xét các dự án luật do cá nhân ĐBQH trình là không nhiều. Đây cũng chính là tình trạng phổ biến ở nghị viện những nước theo mô hình đại nghị. Ở đó, người ta đã phải cố gắng giải quyết vấn đề này để đảm bảo cơ hội cho cá nhân các nghị sĩ (thực chất là thực hiện nguyên tắc dân chủ thiểu số) bằng cách quy định một khoảng thời gian cố định trong tuần làm việc để xem xét các kiến nghị của cá nhân các ĐBQH.

- Các điều kiện hỗ trợ còn thiếu và chưa phù hợp

Theo ý kiến của các ĐBQH, các điều kiện hỗ trợ đại biểu thực hiện quyền trình SKPL còn thiếu, chưa phù hợp, cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến những hạn chế trong việc thực hiện quyền. Đó là điều kiện về thông tin, trang thiết bị, cơ sở vật chất, nhân lực, tài chính.

+ Về hỗ trợ thông tin

53% ĐBQH được hỏi cho rằng, một nguyên nhân khiến các ĐBQH chưa tích cực hoặc chưa từng có hoạt động trình dự án luật là do “khả năng tiếp cận thông tin còn hạn chế”. ĐBQH, nhất là ĐBQH ở địa phương chỉ có điều kiện tiếp cận thông tin tầm vĩ mô chủ yếu tại các kỳ họp Quốc hội. Trong thời gian Quốc hội không họp, ĐBQH ít có điều kiện hoặc nếu được tiếp cận thì thông tin thường chậm nên trở thành lạc hậu. Hơn nữa, không nhiều ĐBQH có điều kiện tiếp cận thông tin đa chiều hoặc thông tin chuyên sâu, cũng như khả năng tập hợp, phân tích thông tin của một số đại biểu còn hạn chế. Do vậy, ĐBQH khó có được cơ sở đầy đủ để xây dựng luận cứ, lập luận khoa học

trong việc kiến nghị về luật hoặc đề xuất SKPL.

+ Cơ sở vật chất, kỹ thuật

Trong các điều kiện nêu trên, đa số các đại biểu được hỏi cho rằng, trang thiết bị có được cung cấp, nhưng trên thực tế chưa đáp ứng được nhu cầu hoạt động của các đại biểu. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa trang thiết bị và cơ sở vật chất của các ĐBQH còn nghèo nàn là nguyên nhân cơ bản dẫn đến những mặt hạn chế trong việc thực hiện quyền trình SKPL. Trong một cuộc khảo sát, mặc dù 41% ĐBQH được hỏi đồng ý như vậy, nhưng số ĐBQH phản đối còn lớn hơn, với 59% phủ nhận¹¹. Có lẽ vấn đề ở đây không nằm ở bản thân trang thiết bị mà là ở hiệu quả sử dụng trang thiết bị phục vụ cho công việc.

+ Nguồn nhân lực

Về nguyên nhân khách quan do thiếu hỗ trợ nguồn nhân lực cho hoạt động trình dự án luật dẫn đến thực trạng trên, có 61% người được hỏi cho rằng, đại biểu hoàn toàn không được hỗ trợ về nguồn nhân lực; 36,7% cho rằng đại biểu được hỗ trợ về nhân lực nhưng nguồn nhân lực chưa đa dạng, chuyên sâu. Như vậy, qua số liệu có thể thấy sự hỗ trợ về nguồn nhân lực trong quá trình thực hiện vai trò đại biểu nói chung cũng như trong việc chuẩn bị cơ sở trình dự án luật nói riêng còn hạn chế.

+ Tài chính

Việc xây dựng dự án luật, pháp lệnh cần có chi phí tài chính. Để giúp ĐBQH làm việc này, pháp luật (cả Quy chế Hoạt động của ĐBQH, Đoàn ĐBQH và Luật Ban hành VBQPPL) chỉ quy định: “Văn phòng Quốc hội bảo đảm điều kiện cần thiết cho Ban soạn thảo dự án luật, dự án pháp lệnh do ĐBQH trình”. Quy định như trên còn chung chung, khó khả thi. Trong thời gian tới cần

11 Báo cáo khảo sát, t.lđd.

có quy định và cơ chế cụ thể hơn. Bên cạnh đó, nguồn lực cho việc trình SKPL, chi phí cho công tác xây dựng pháp luật hiện nay vẫn rất thấp, chưa thực sự tạo điều kiện cho đại biểu sử dụng khoản kinh phí eo hẹp này để khuyến khích đội ngũ tư vấn, cán bộ giúp việc trong quá trình nghiên cứu, tham mưu cho ĐBQH.

Cũng tương tự những nhận định về nguyên nhân xuất phát từ việc thiếu hụt hỗ trợ nhân lực, với 58,3% đồng thuận, đa số các ĐBQH cho rằng họ không nhận được những hỗ trợ cần thiết để hoàn thành quyền và nghĩa vụ trình dự án luật của mình. 39,6% số ĐBQH được hỏi cũng cho rằng việc hỗ trợ tài chính cho hoạt động chung hiện nay là chưa đủ¹². Riêng đối với việc hỗ trợ tài chính để thực hiện quyền trình dự án luật, 50% đại biểu chuyên trách so với 70% đại biểu kiêm nhiệm nói rằng họ không có hỗ trợ về tài chính.

3. Một vài đề xuất

Trên cơ sở ý kiến của các ĐBQH, các chuyên gia trong lĩnh vực lập pháp, có thể gợi ý một số vấn đề cần được quan tâm giải quyết để khơi thông con đường thực hiện SQLP của ĐBQH.

- Tiếp tục hoàn thiện cơ sở pháp lý quy định về quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của ĐBQH trong việc thực hiện các chức năng của Quốc hội và với cử tri, trong đó có cơ chế gắn trách nhiệm và chất lượng công việc của đại biểu với việc tái cử. Theo đó, việc ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL ở góc độ nhất định không chỉ thể hiện năng lực, trình độ của cá nhân ĐBQH mà còn là tiêu chí đánh giá tính đại diện và sự gắn kết với cử tri và là cơ sở cho việc tái cử trong nhiệm kỳ sau.

- Cần tiếp tục đổi mới cơ cấu tổ chức và phương thức hoạt động của Quốc hội để đề cao hoạt động lập pháp trong Nhà nước

pháp quyền, đặc biệt là đẩy mạnh vai trò và bố trí ĐBQH hợp lý để có thể phát huy tối đa năng lực, trình độ chuyên môn của mình trong thực hiện quyền trình SKPL.

- Cần sớm nghiên cứu để ban hành một văn bản quy phạm pháp luật riêng (có thể là Nghị quyết của UBTWQH) để quy định cụ thể, tập trung, thống nhất những vấn đề liên quan trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 giúp ĐBQH cũng như các chủ thể có liên quan dễ nắm bắt và thực hiện. Cần có sự phân biệt và quy định cụ thể đối với quyền đưa ra kiến nghị về luật, pháp lệnh và quyền trình dự án luật, pháp lệnh của ĐBQH; đồng thời, coi quyền đưa ra kiến nghị về luật, pháp lệnh là đặc quyền riêng chỉ của ĐBQH. Cũng cần quy định thật cụ thể về các bước trong quy trình, thủ tục khi ĐBQH thực hiện quyền trình SKPL (có sự khác biệt giữa hình thức thực hiện và phạm vi, tính chất, mức độ của sáng quyền). Trong đó, ghi rõ trách nhiệm của các ĐBQH và các chủ thể có liên quan (đặc biệt là trách nhiệm tiếp nhận hồ sơ trình SQLP của ĐBQH và thời hạn, lý do, hình thức trả lời nếu sáng quyền không được chấp nhận); liệt kê các loại văn bản phải có trong hồ sơ thực hiện quyền trình SKPL của ĐBQH và yêu cầu cụ thể về nội dung, chất lượng, thời hạn đối với từng văn bản...

- Hoàn thiện, bổ sung các quy định về cơ chế hỗ trợ đại biểu thực hiện SQLP (cơ chế về tiếp cận thông tin, cơ chế về sử dụng nguồn nhân lực, cơ chế về tài chính...).

Như vậy, là một trong những chủ thể thực hiện SQLP nhưng ĐBQH muốn thực hiện có hiệu quả quyền này thì cần phải có sự nỗ lực, vận động tự thân cùng với những điều kiện hỗ trợ từ bên ngoài một cách đầy đủ và đồng bộ. Khi đó mới có thể hy vọng đưa quyền này ra khỏi khuôn khổ quy định trên giấy ■

12 Báo cáo khảo sát, t.lđd.

HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT CỦA CHÍNH PHỦ VỚI VIỆC BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI

LÊ THỊ MINH THU*

1. Vai trò của Chính phủ trong việc bảo đảm quyền con người

“Quyền con người (QCN) là nền tảng cho sự hiện hữu và đồng tồn của nhân loại... QCN là những gì lý trí đòi hỏi và lương tri yêu cầu... QCN là những quyền bất cứ ai cũng có để làm người”¹. Nói cách khác, *QCN là những sự được phép mà tất cả thành viên của cộng đồng nhân loại, không phân biệt giới tính, chủng tộc, tôn giáo, địa vị xã hội... đều có ngay từ khi sinh ra, đơn giản chỉ vì họ là con người*. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khách quan và chủ quan, các giá trị, nhân phẩm về QCN không phải lúc nào cũng được tôn trọng, bảo đảm một cách hữu hiệu nhất.

Ở nước ta, những sửa đổi căn bản về QCN trong Hiến pháp năm 2013 đã tạo ra bước ngoặt to lớn trong lịch sử lập hiến Việt Nam. Điều 3 Hiến pháp năm 2013 khẳng định, “Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm QCN, quyền công dân”. Nhà nước ở đây có thể được hiểu chính là thông qua các cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Nói cách khác, bảo đảm QCN là trách nhiệm của các nhánh quyền lực trong bộ máy nhà nước, gồm quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Mỗi nhánh quyền lực thực hiện trách nhiệm bảo đảm và phát huy QCN dưới

những hình thức, phương pháp khác nhau. Đối với Quốc hội, việc bảo đảm QCN thể hiện rõ nét nhất thông qua việc ban hành các đạo luật gắn liền với QCN, cũng như giám sát các hoạt động của cơ quan nhà nước khác trong việc thực thi các đạo luật đó. Nhánh quyền lực tư pháp bảo đảm QCN chủ yếu thông qua hoạt động xét xử, ngăn ngừa hành vi phương hại đến QCN hoặc bảo vệ, khôi phục lại các QCN đã bị xâm hại. Nhánh quyền hành pháp bảo đảm QCN trên nhiều phương diện hơn so với hai nhánh quyền lực kia. Bởi Điều 94 Hiến pháp năm 2013 quy định, Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Điều này được thể hiện cụ thể hơn ở Điều 96 với hàng loạt nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ, trong đó nhấn mạnh Chính phủ có vai trò bảo vệ QCN, quyền công dân (khoản 6). Để cụ thể hơn, Luật Tổ chức Chính phủ (TCCP) năm 2015 quy định rất chi tiết quyền hạn, trách nhiệm của Chính phủ, trong đó, tiếp tục nhấn mạnh vai trò bảo đảm, bảo vệ QCN. Điều 21 Luật này quy định: “Chính phủ có trách nhiệm xây dựng và trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước quyết định các biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích của Nhà nước và xã hội, QCN, quyền công dân”.

* *ThS, Khoa Luật - Trường Đại học Sài Gòn.*

¹ *Kofi Annan - Tổng thư ký Liên hợp quốc, Diễn văn kỷ niệm 50 năm Tuyên ngôn thế giới về QCN, dẫn theo QCN - Các văn kiện quan trọng của Viện Thông tin Khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr. 26.*

Vai trò của Chính phủ trong việc bảo đảm QCN có nhiều điểm đặc trưng hơn so với các nhánh quyền lực của thiết chế chính trị - xã hội cùng tham gia vào tiến trình này. Bởi Chính phủ là chủ thể được trao quyền nắm giữ và quản lý hầu hết các nguồn lực tài vật trong quốc gia nên có điều kiện tốt nhất dùng nguồn lực này để bảo đảm thúc đẩy phát triển QCN. Mặt khác, Chính phủ là chủ thể phổ biến nhất, thay mặt và nhân danh Nhà nước Việt Nam tham gia ký kết trở thành thành viên các công ước quốc tế và các cơ chế bảo đảm QCN ở cấp khu vực cũng như quốc tế. Vì vậy, việc Chính phủ thông qua các hoạt động của mình bảo đảm QCN cũng là cách thể hiện sự tôn trọng và thực thi nghiêm túc các cam kết đó với vai trò thành viên của các công ước, cơ chế QCN. Như ngày 27/8/2013, phái đoàn Việt Nam tại Liên hợp quốc (LHQ) đã công bố 14 lời hứa về Nhân quyền của Chính phủ Việt Nam trước Chủ tịch Đại hội đồng LHQ, trong đó có những cam kết cụ thể là:

- Thông qua các chính sách và các biện pháp để bảo đảm tốt hơn tất cả các quyền căn bản về kinh tế, xã hội, văn hóa, dân sự và chính trị theo thông lệ quốc tế đã công nhận;

- Tiếp tục cải thiện hệ thống luật pháp và tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền và kiện toàn các thiết chế trong nước về bảo vệ nhân quyền;

- Tăng cường các nguồn lực để bảo đảm an sinh xã hội và công lý, đặc biệt với quyền của những nhóm dễ bị thương tổn, như phụ nữ, trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật và các dân tộc thiểu số...

Như vậy, có thể cho rằng, Chính phủ giữ vai trò trung tâm nhất trong việc bảo đảm, bảo vệ QCN ở nước ta hiện nay thông qua một số hoạt động cơ bản sau:

- Xây dựng các chính sách pháp luật để bảo đảm và phát huy QCN;

- Quản lý các mặt của đời sống xã hội để bảo đảm mọi tầng lớp nhân dân được thụ hưởng các điều kiện tốt nhất nhằm bảo đảm sự phát triển toàn diện mọi mặt;

- Kiểm tra, giám sát và xử lý những

hành vi vi phạm pháp luật nói chung, xâm phạm QCN nói riêng;

- Thông qua một số hoạt động khác, nhất là việc cung ứng các dịch vụ thiết yếu hay có những hỗ trợ cụ thể để người dân có điều kiện bảo đảm cuộc sống tốt nhất có thể.

Trong số các hoạt động nêu trên, chúng tôi tập trung bàn về vai trò của Chính phủ trong việc bảo đảm QCN thông qua hoạt động xây dựng chính sách pháp luật. Hoạt động này được giới hạn nghiên cứu trên hai phương diện: (i) trình Quốc hội thông qua, ban hành các đạo luật gắn liền với chính sách, chủ trương bảo đảm QCN; và (ii) ban hành các văn bản pháp luật để thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội cũng như các văn bản của Ủy ban thường vụ Quốc hội và của Chủ tịch nước, nhằm kịp thời bảo đảm QCN.

2. Hoạt động xây dựng và trình các dự án luật của Chính phủ gắn liền với bảo đảm quyền con người

Xây dựng pháp luật là hoạt động tất yếu, thường xuyên và luôn nhận được sự quan tâm hàng đầu của bất kỳ quốc gia nào, dù chế độ chính trị, xã hội khác nhau. Pháp luật luôn là công cụ hữu hiệu nhất để nhà nước quản lý xã hội; là phương tiện để mỗi người xác lập và thực hiện các quyền, lợi ích hợp pháp cho chính mình, phản ánh ý chí của nhà nước và xã hội. Hiện nay, pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam, quy định Chính phủ có trách nhiệm trình các dự án luật để Quốc hội (nghị viện) nghiên cứu thảo luận, thông qua để ban hành thành luật.

Khoản 1 Điều 96 Hiến pháp năm 2013 quy định, Chính phủ có nhiệm vụ, quyền hạn đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội; Điều 7 Luật TCCP năm 2015 quy định Chính phủ có trách nhiệm đề xuất, xây dựng chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, chính sách và các chương trình, dự án khác trình Quốc hội... Những quy định này tuy không mới so với trước nhưng được quy định cụ thể, chi tiết hơn, phù hợp với nguyên tắc nhất quán của Hiến pháp năm 2013 cũng như của Luật TCCP năm 2015 là cần phải tăng

cường vai trò, chức năng hoạch định chính sách của Chính phủ trong các dự án trình Quốc hội.

Trong nhiệm kỳ 2011 - 2016 của Chính phủ, công tác hoạch định chính sách, trình Quốc hội các dự án luật đã có nhiều tiến bộ, nhằm bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích của công dân. Báo cáo của Chính phủ nhiệm kỳ 2011 - 2016 nêu rõ: Chính phủ tích cực triển khai kế hoạch thực hiện và đề xuất 82 dự án luật, pháp lệnh cần sửa đổi hoặc xây dựng mới để thi hành Hiến pháp năm 2013; đã trình Quốc hội thông qua Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cho cả nhiệm kỳ và từng năm; ưu tiên hoàn thiện Nhà nước pháp quyền... và bảo đảm QCN, quyền công dân phù hợp với Hiến pháp mới². Nhìn chung, số lượng và chất lượng các dự án luật do Chính phủ trình Quốc hội thông qua ngày một tăng, xác lập những khuôn khổ ở tầm vĩ mô để bảo đảm và phát huy QCN phù hợp với nền kinh tế thị trường; gắn QCN với sự hình thành và phát triển các yếu tố của xã hội dân sự. Đạt được thành tựu này là nhờ đổi mới tư duy và quá trình chuyển đổi tất yếu từ một Chính phủ chủ yếu “chấp hành thụ động mệnh lệnh hành chính” trong nền kinh tế kế hoạch hóa, tập trung bao cấp sang Chính phủ chủ động khởi xướng, hoạch định và điều hành chính sách vĩ mô trong Nhà nước pháp quyền và kinh tế thị trường. Do vậy, chức năng hoạch định và điều hành chính sách ở tầm quốc gia của Chính phủ đã được Hiến định và cụ thể hoá rõ ràng trong các đạo luật có liên quan. Đó là vai trò của một Chính phủ hành pháp, có năng lực hoạch định được nhiều chính sách có chất lượng tốt, có tầm nhìn xa trông rộng, đồng thời là người điều hành nhanh nhạy, sáng tạo³.

Với tư duy này và trên phương diện bảo đảm và thúc đẩy phát triển QCN, Chính phủ ngày càng quan tâm và chủ động khởi xướng các dự án luật gắn liền với QCN.

Điều này cũng phù hợp với bối cảnh Việt Nam hiện nay là đã và đang tham gia ký kết trở thành thành viên của rất nhiều công ước về QCN của LHQ; đồng thời tích cực, chủ động nội luật hóa các điều ước đó trong hệ thống pháp luật quốc gia. Nhìn chung, Hiến pháp năm 2013 bao quát các nhóm quyền cơ bản về dân sự - chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội phù hợp với các công ước QCN mà LHQ đã thông qua; tạo ra cơ sở pháp lý quan trọng nhất để tiến hành sửa đổi, bổ sung, ban hành mới các văn bản pháp luật để thi hành Hiến pháp.

Nhóm quyền chính trị - dân sự. Rất nhiều quyền trong nhóm này đã có văn bản luật quy định riêng, như: Luật Báo chí, Luật Bầu cử, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, Luật Quốc tịch... Một số quyền khác được quy định và bảo vệ trong các luật chung vừa mới được ban hành năm 2015 như Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Phòng, chống mua bán người... Đặc biệt, việc Chính phủ trình các luật và đã được Quốc hội thông qua như: Luật Tiếp cận thông tin, Luật Trưng cầu ý dân mang tính đột phá, thể hiện dấu ấn rất lớn của Chính phủ nhiệm kỳ 2011 - 2016 trong việc bảo đảm và thúc đẩy phát triển QCN.

Nhóm QCN trong lĩnh vực kinh tế, xã hội và văn hóa gồm: quyền được học tập, giáo dục, các quyền trong lao động, kinh doanh, sở hữu, chăm sóc sức khỏe, y tế, văn hóa nghệ thuật, khoa học kỹ thuật... Một số quyền trong nhóm này đã có văn bản luật quy định riêng, như: Luật Giáo dục, Bộ luật Lao động, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Hôn nhân và Gia đình... Một số quyền khác được quy định và bảo vệ trong các luật chung như: Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự...

2 Trích Báo cáo công tác nhiệm kỳ 2011 - 2016 của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ.

3 nldvietnam.org/files/uploads/files/2015_06_12_%20Nguyen%20Quynh%20Lien.pdf.

QCN của nhóm người dễ bị tổn thương cũng như của người nước ngoài. Các nhóm người dễ bị tổn thương (người dân tộc thiểu số, phụ nữ, người khuyết tật, người cao tuổi, trẻ em...) được hưởng đầy đủ các QCN trong các lĩnh vực nêu trên, đồng thời pháp luật còn quy định riêng cho họ có những quyền đặc thù, phù hợp với điều kiện và tình trạng nhân thân của họ. Chẳng hạn, Luật Người khuyết tật, Luật Người cao tuổi, Luật Bình đẳng giới, Luật Trẻ em... Ngoài ra, một số đạo luật còn dành riêng nhiều điều khoản cho nhóm đối tượng này. Trong đó, có thể kể đến Bộ luật Lao động có những quy định riêng đối với lao động nữ, lao động người cao tuổi, lao động trẻ em, Luật Hôn nhân và Gia đình có những quy định riêng về quyền của phụ nữ, quyền của con chưa thành niên...

Người nước ngoài đang tạm trú trên lãnh thổ Việt Nam cũng có nhiều QCN như công dân Việt Nam, nhất là trong các lĩnh vực dân sự, kinh tế. Ngoài ra, vì nhóm đối tượng này không có quốc tịch Việt Nam, chỉ tạm trú với nhiều mục đích khác nhau nên pháp luật Việt Nam cũng có nhiều quy định về quyền dành riêng cho họ. Chẳng hạn: Luật Xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh của người nước ngoài, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Bộ luật Lao động có chế định về quyền của người lao động nước ngoài⁴...

Nhìn chung, các đạo luật gắn liền với QCN ở nước ta hiện nay về cơ bản đã bao quát hết các mặt của đời sống xã hội; đáp ứng được nguyện vọng của các tầng lớp nhân dân. Đồng thời, phù hợp với các chuẩn mực trong các công ước quốc tế về QCN mà Việt Nam đã và đang tham gia tích cực với tư cách thành viên. Có thể khẳng định rằng, Chính phủ nhiệm kỳ 2011 - 2016 đã rất nỗ lực trong hoạt động xây dựng, trình các dự án luật gắn liền với QCN và đạt nhiều kết quả rất đáng khích lệ, vượt trội hơn so với các nhiệm kỳ trước. Tuy nhiên, Chính phủ

hiện còn nợ nhiều luật gắn liền với QCN đã được Hiến pháp năm 2013 quy định như: Luật Tín ngưỡng tôn giáo, Luật Biểu tình, Luật về Hội, các luật điều chỉnh quyền tự do ngôn luận (nhất là thông qua các hoạt động liên quan đến mạng xã hội). Các luật này đều đang trong quá trình xây dựng nhưng vì nhiều nguyên nhân khác nhau, và đôi khi viện lý do “nhạy cảm chính trị” nên vẫn chưa trình Quốc hội xem xét, thảo luận. Trong khi đó, đây là những vấn đề mang tính thời sự cao, không chỉ gắn liền với bảo đảm QCN mà còn ảnh hưởng đến an ninh, quốc phòng, chế độ chính trị.

Chúng tôi không đồng ý quan điểm cho rằng, “do tính chất nhạy cảm” của các quyền này nên Chính phủ “cần có thời gian để bàn thảo kỹ lưỡng hơn”. Bởi khái niệm “nhạy cảm” rất mơ hồ nên không thể dựa vào đó để “treo” quyền hiến định của công dân; không thể trì hoãn ban hành những đạo luật mà Chính phủ, thậm chí Quốc hội cũng cho rằng, nó mang tính cấp bách, đáp ứng nguyện vọng thiết thực của đa số nhân dân. Bởi gần đây, có thực tế là các thế lực phản động đã kích động một bộ phận dân chúng tụ tập đông người, biểu tình gây ảnh hưởng đến trật tự xã hội. Mượn cớ Trung Quốc lấn chiếm Biển Đông, sự kiện cá chết hàng loạt ở một số tỉnh Bắc Trung Bộ, các tranh chấp đất đai, vấn đề tôn giáo..., các thế lực bên ngoài liên tục kích động dân chúng biểu tình, thậm chí gây bạo loạn. Một trong những phương tiện hữu hiệu kích động, chống phá là thông qua các trang mạng xã hội, lôi kéo nhiều cư dân mạng với những luận điệu chính trị lệch lạc, phiến diện nhằm mục tiêu lật đổ, thay thế chế độ chính trị hiện hành ở nước ta. Trong khi đó, chúng ta thiếu những luật trên nên không có cơ sở pháp lý để điều chỉnh thực trạng này, dẫn đến những hệ lụy tiêu cực trong hoạt động quản lý nhà nước. Bên cạnh đó, trong thời gian tới, khi Việt Nam chính thức gia nhập Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương

⁴ ThS. Trần Quang Trung, “Nâng cao ý thức pháp luật về QCN trong giai đoạn hiện nay ở Việt Nam – Lý luận và thực tiễn” *Đề tài NCKH cấp Bộ năm 2014*, tr. 33.

(TPP), chúng ta phải thừa nhận sự hình thành bước đầu các thiết chế của xã hội dân sự, tổ chức đại diện người lao động - một yêu cầu của TPP.

Tóm lại, Chính phủ không còn là cơ quan chấp hành thụ động mà phải là cơ quan nắm quyền hành pháp, chủ động hoạch định các chính sách, chiến lược phục vụ cho hoạt động của mình. Do vậy, việc Chính phủ hoàn thiện và trình các dự án luật còn nợ là nhiệm vụ cấp bách trong giai đoạn hiện nay.

3. Hoạt động xây dựng và ban hành văn bản của Chính phủ và các bộ trong việc quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các đạo luật về quyền con người

Thời gian qua, Chính phủ và các bộ đã ban hành hàng chục nghị định, thông tư nhằm cụ thể hóa các đạo luật về QCN. Theo thống kê trên website của Bộ Tư pháp, Luật Cư trú có khoảng 20 văn bản dưới luật được ban hành kèm theo để cụ thể hóa, hướng dẫn thi hành; Luật Khiếu nại có khoảng 30 văn bản dưới luật kèm theo, Luật Quốc tịch có 17 văn bản dưới luật kèm theo, Luật Người cao tuổi có 18 văn bản dưới luật kèm theo... Nhìn chung, công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật QCN ngày càng được Chính phủ và các bộ, ngành trung ương quan tâm mạnh mẽ; qua đó tạo ra hệ thống cơ sở pháp lý ổn định, thống nhất và bao quát QCN trên các lĩnh vực của đời sống xã hội.

Tuy nhiên, vẫn còn tình trạng “nợ” nghị định, thông tư quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các quyền hiến định và luật định, nhất là các quyền chính trị, dân sự. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, hiện Chính phủ và các bộ, ban ngành ở trung ương còn nợ 91 văn bản dưới luật, trong đó có rất nhiều văn bản ảnh hưởng trực tiếp đến quyền của người dân. Chẳng hạn, Luật Giáo dục đại học bị nợ 04 văn bản, Luật Việc làm bị nợ 06 văn bản, Luật Bảo hiểm y tế bị nợ 09 văn bản, Luật Hôn nhân và Gia đình bị nợ 03 văn bản⁵...

Bên cạnh đó, tình trạng nghị định, thông tư trái các đạo luật về QCN vẫn còn phổ

biến. Cụ thể, Điều 4 Luật Đất đai năm 2003 quy định, đất đã sử dụng ổn định trước ngày 15/3/1993 đảm bảo 03 điều kiện: ở ổn định, phù hợp quy hoạch, không tranh chấp thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà không phải nộp tiền sử dụng đất. Tuy nhiên, Nghị định số 84/2007 lại yêu cầu các địa phương quy định diện tích định mức đất ở cho mỗi gia đình. Nếu diện tích cấp vượt định mức phải nộp tiền sử dụng đất. Chẳng hạn, đất ở đô thị, định mức là 70m² là phải thu tiền sử dụng đất nếu muốn được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Ví dụ khác, Thông tư số 27/2012/TT-BCA ngày 16/5/2012 của Bộ Công an hướng dẫn quy định bắt buộc phải điền tên cha, mẹ lên chứng minh nhân dân theo quy định của Nghị định số 170/2007/NĐ-CP ngày 19/11/2007 của Chính phủ, gây nhiều bức xúc trong dư luận. Bởi vì Nghị định và Thông tư này vi phạm pháp luật dân sự Việt Nam cũng như vi phạm Công ước Quốc tế về Quyền trẻ em năm 1989 có hiệu lực kể từ ngày 2/9/1990 (Việt Nam đã ký kết). Thủ tướng Chính phủ sau đó đã yêu cầu Bộ Công an tiến hành sửa đổi Thông tư số 27 và Nghị định số 170 theo hướng bỏ việc ghi họ tên cha mẹ trên chứng minh nhân dân. Một ví dụ nữa, ngày 21/2/2013, Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Thông tư số 04/2013/TT-BGDĐT, trong đó có quy định “Người có bằng chứng về vi phạm quy chế thi không được phát tán thông tin cho người khác, dưới bất cứ hình thức nào trong vòng 07 ngày, kể từ khi kết thúc ngày thi cuối cùng”. Điều này là hoàn toàn trái với Luật Khiếu nại, nhất là Luật Tố cáo, vi phạm quyền tố cáo của người dân. Bởi Luật Tố cáo nêu rõ, khi phát hiện vi phạm pháp luật, công dân có quyền tố cáo đến các cơ quan có thẩm quyền, không có điều nào quy định vi phạm trong ngành nào thì chỉ được tố cáo đến cơ quan quản lý ngành đó; đồng thời cho phép người dân phát hiện ra các hành vi vi phạm pháp luật có quyền tố cáo với cơ quan có

5 <http://baodientu.chinhphu.vn/Van-ban-no-dong/So-luong-van-ban-no-dong-lon/219480.vgp>.

thẩm quyền bất kỳ lúc nào, mà không giới hạn thời gian 07 ngày như Thông tư số 04. Trước sức ép của dư luận, ngày 01/3/2013, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã phải ban hành Thông tư số 06/2013/TT-BGDĐT sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế thi tốt nghiệp trung học phổ thông kèm theo, có nội dung quy định: “Việc tiếp nhận và xử lý tố cáo các vi phạm Quy chế thi được thực hiện theo pháp luật về tố cáo”. Một ví dụ khác, ngày 26/4/2013, Cục Cảnh sát giao thông đường bộ, đường sắt Bộ Công an (Cục C67) ban hành Văn bản số 1042/C67-P3/2013 cấm việc quay phim, chụp ảnh hoạt động tuần tra, kiểm soát, xử lý vi phạm khi chưa được phép của cảnh sát giao thông đang làm nhiệm vụ. Văn bản này đã gây ra làn sóng phản đối trong dư luận vì trái với quyền tố cáo của công dân được quy định trong Luật Tố cáo, Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Báo chí... Tuy nhiên, lãnh đạo Cục C67 khẳng định sẽ không thu hồi văn bản này. Cho đến khi cơ quan chức năng vào cuộc, lãnh đạo Cục C67 mới chịu ra quyết định hủy bỏ⁶.

Nhìn chung, bên cạnh những thành tựu đạt được, hoạt động lập quy của Chính phủ và các bộ trong việc cụ thể hóa các QCN hiến định và luật định vẫn còn có tình trạng “khó quản thì cấm”. Có lẽ, cấm là cách vừa an toàn, vừa thuận lợi cho hoạt động quản lý hành chính nhà nước. Nói cách khác, thay vì ban hành các văn bản pháp quy để tạo thuận lợi cho người dân thực hiện quyền của mình thì có một vài văn bản còn ưu tiên cho hoạt động quản lý nhà nước hơn. Nói cách khác, cấm hay tùy tiện đặt ra điều kiện như là “giấy phép con” là tình trạng có thể nhận thấy trong một số văn bản của Chính phủ và các bộ. Những quy định này là trái luật, vì trên thực tế, có nhiều quyền mà khi người dân muốn thực hiện phải đáp ứng những điều kiện nhất định, nhưng khi đã luật hóa các điều kiện đó thì không được thay đổi, bổ sung ở những văn bản dưới luật, nhất là ở nghị định và thông tư - hai loại văn bản phổ

biến nhất có chức năng quy định tiết, hướng dẫn thi hành luật.

Nguyên tắc nhất quán trong hoạt động hành pháp là Chính phủ và các bộ có trách nhiệm *tạo điều kiện* cho công dân sử dụng quyền theo quy định của Hiến pháp và pháp luật (Điều 21 Luật TCCP năm 2015). *Tạo điều kiện* chứ không phải là *đặt thêm điều kiện* để cản trở công dân sử dụng quyền.

4. Một số kiến nghị

Một là, tăng cường hoạt động phối hợp giữa Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với Chính phủ trong việc xây dựng các dự án luật về QCN; đồng thời, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban tăng cường công tác giám sát văn bản pháp quy do Chính phủ và các bộ ban hành.

Thời gian qua, việc phát hiện các văn bản trái luật, xâm phạm QCN chủ yếu do báo chí, truyền thông, mạng xã hội thực hiện và đưa ra công luận; lúc này cơ quan có thẩm quyền mới biết và có biện pháp chấn chỉnh. Vấn đề đặt ra là mỗi bộ đều có bộ phận pháp chế tham gia hay theo dõi hoạt động ban hành văn bản pháp quy của bộ; Bộ Tư pháp có Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, nhưng hiện tượng ban hành nghị định, thông tư trái pháp luật, xâm phạm QCN vẫn còn tồn tại.

Một trong những giải pháp giải quyết vấn đề này là phải tăng cường phối hợp giữa Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với Chính phủ trong việc xây dựng, thẩm tra các dự án luật về QCN; nâng cao vai trò giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đối với các văn bản pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng và các bộ. Các Ủy ban có nhiều quyền hạn, chức năng, nhiệm vụ bảo đảm và thúc đẩy phát triển QCN hơn so với các thiết chế khác trong Quốc hội là:

- Ủy ban Pháp luật phối hợp với Chính phủ xây dựng, thẩm tra các dự án luật về QCN; giám sát văn bản pháp luật của Chính phủ, các bộ trong mối tương quan với các văn bản pháp luật khác trong hệ thống pháp

6 Theo Báo Người Lao động số ra ngày 21/8/2013.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

luật, như về hiệu lực, tính đồng bộ, phù hợp, tính toàn diện...

- Ủy ban về Các vấn đề xã hội phối hợp với Chính phủ xây dựng, thẩm tra các dự án luật về QCN đối với lĩnh vực lao động, việc làm, y tế, dân số, an sinh xã hội, bình đẳng giới... và giám sát văn bản pháp luật của Chính phủ, các bộ gắn với QCN trong lĩnh vực này.

- Ủy ban Văn hoá, Giáo dục, Thanh niên, Thiếu niên và Nhi đồng phối hợp với Chính phủ xây dựng, thẩm tra các dự án luật về QCN đối với các lĩnh vực văn hoá, giáo dục, thông tin, truyền thông, tín ngưỡng, tôn giáo, du lịch, thể thao, thanh niên, thiếu niên, nhi đồng... và giám sát văn bản pháp luật của Chính phủ, các bộ gắn với QCN trong lĩnh vực này.

Thực tế hiện nay, các Ủy ban của Quốc hội tập trung chủ yếu vào hoạt động thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh và giám sát việc thực thi pháp luật. Còn hoạt động giám sát văn bản pháp luật của Chính phủ và các thành viên của Chính phủ chưa được quan tâm thỏa đáng. Các báo cáo tổng kết cuối nhiệm kỳ của các Ủy ban hầu hết nêu lại những hạn chế với các nguyên nhân không mới như: lực lượng nhân sự còn ít; nhiều thành viên Ủy ban hoạt động kiêm nhiệm, chế độ đãi ngộ bất cập, công tác đào tạo, bồi dưỡng còn hạn chế... Do vậy, cần thiết phải trao cho Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội những biện pháp mạnh hơn để tăng cường vai trò giám sát văn bản pháp luật của Chính phủ và các bộ, nhất là những văn bản liên quan trực tiếp đến QCN, góp phần bảo đảm và thúc đẩy phát triển QCN; kiến nghị để Ủy ban thường vụ Quốc hội đình chỉ, tạm đình chỉ những văn bản trái

pháp luật, xâm phạm QCN; kiến nghị cấp có thẩm quyền xử lý kỷ luật những người cố tình trì hoãn sửa đổi những văn bản trái pháp luật...

Hai là, nghiên cứu thành lập cơ quan quốc gia về nhân quyền để giám sát các hoạt động liên quan đến QCN, trong đó tập trung giám sát hoạt động xây dựng pháp luật của Chính phủ, các bộ gắn với bảo đảm QCN.

Ngày 20/7/2010, Ban Bí thư đã ban hành Chỉ thị số 44-CT/TW về “Công tác nhân quyền trong tình hình mới” yêu cầu “nghiên cứu, sắp xếp, tổ chức lại cơ quan chỉ đạo về nhân quyền ở trung ương, đủ sức chủ trì, chỉ đạo, kiểm tra, hướng dẫn các bộ, ban, ngành trung ương và địa phương thực hiện công tác bảo vệ và đấu tranh về nhân quyền”... Như vậy, chúng ta đã có đủ cơ sở chính trị để thành lập Cơ quan quốc gia về Nhân quyền (gọi tắt là NHRIs⁷). Hiện nay trên thế giới có khoảng 3/4 quốc gia và vùng lãnh thổ đã thành lập NHRIs. Mô hình NHRIs có thể khác nhau giữa các nước⁸ nhưng về chức năng, nhiệm vụ cơ bản là tương đồng nhau, trong đó có chức năng giám sát hoạt động xây dựng và ban hành chính sách pháp luật về QCN; đồng thời được trao một số biện pháp để thực thi chức năng.

Việc đặt vấn đề thành lập cơ quan quốc gia về nhân quyền trong giai đoạn hiện nay ở nước ta là hoàn toàn cấp thiết, phù hợp với chỉ đạo của Ban Bí thư trong bối cảnh hội nhập quốc tế và cũng là cách để Việt Nam thực hiện nghiêm túc cam kết của mình trước Hội đồng nhân quyền LHQ với tư cách thành viên. Ngày 05/02/2014, trong kỳ họp thứ 18 của Hội đồng nhân quyền LHQ, Việt Nam nhận được 227 khuyến nghị từ đại

7 NHRIs chính là Cơ quan quốc gia QCN, trong tiếng Anh có hai cách viết, gồm: “National Human Rights Institutions” - viết tắt là NHRIs; và cách viết khác là: “National Institutions for Protection and Promotion of Human Rights” dịch là: Cơ quan (tổ chức) quốc gia về khuyến khích và bảo vệ QCN. Tuy nhiên, cách viết “National Human Rights Institutions” được sử dụng phổ biến hơn.

8 Hiện có hai mô hình phổ biến: Mô hình Ủy ban Nhân quyền quốc gia, là cơ chế nhân quyền quốc gia phổ biến nhất hiện nay, được thành lập ở khoảng 100 quốc gia và vùng lãnh thổ. Về vị trí pháp lý, Ủy ban Nhân quyền quốc gia là một thiết chế (hiến định hoặc luật định) độc lập, có tư cách pháp nhân và không thuộc bất kỳ nhánh quyền lực nào. Mô hình Thanh tra Quốc hội (tiếng Anh là Parliamentary Ombudsman), có khoảng 60 quốc gia thành lập mô hình này và phổ biến nhất là ở khu vực Bắc Âu, Tây Âu, một số quốc gia châu Mỹ⁹. Thanh tra Quốc hội thường được thành lập bởi Quốc hội và là một cơ quan của Quốc hội.

diện các nước, trong đó, có bốn khuyến nghị là Việt Nam nên thành lập cơ quan quốc gia về nhân quyền (được đánh số thứ tự 36, 37, 38 và 39)⁹. Ngày 20/6/2014, tại Geneva, trước phiên họp toàn thể Hội đồng nhân quyền LHQ, Trưởng đoàn Việt Nam công bố danh sách chấp thuận 182/227 khuyến nghị (chiếm tỷ lệ 80%, trong đó có bốn khuyến nghị thành lập cơ quan quốc gia về nhân quyền) và cam kết nghiêm túc triển khai với tinh thần gương mẫu, trách nhiệm của một nước thành viên. Ngoài ra, trong cuộc họp khác vào ngày 27/8/2013, phái đoàn Việt Nam đã công bố 14 lời hứa về nhân quyền trước Đại hội đồng LHQ, trong đó có cam kết “Chính phủ Việt Nam tiếp tục cải thiện hệ thống luật pháp và tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền và kiện toàn các thiết chế trong nước về bảo vệ nhân quyền, bao gồm việc có thể thành lập một cơ quan nhân quyền quốc gia”.

Tóm lại, việc thành lập cơ quan quốc gia về nhân quyền hiện nay trở nên cấp bách và phù hợp với xu hướng chung trên thế giới. Cơ quan này sẽ phụ trách các vấn đề về nhân quyền, được cùng với Chính phủ và thành viên Chính phủ tham gia ở những mức độ khác nhau trong quá trình xây dựng, thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh gắn với QCN; được Chính phủ, các bộ tham vấn trước khi ban hành văn bản dưới luật cụ thể hóa các quyền hiến định, luật định. Có quyền giám sát các văn bản pháp luật về QCN do Chính phủ, các thành viên Chính phủ ban hành; được trao những công cụ pháp lý để giám sát, ngăn ngừa, chấn chỉnh tình trạng văn bản pháp luật được ban hành xâm phạm các quyền hiến định, luật định, nhất là từ phía hành pháp mà trước tiên phải kể đến Chính phủ và các thành viên của Chính phủ.

Việc thành lập NHRIs ở Việt Nam hiện nay là cấp thiết, tất yếu nhưng cần phải có nhiều nghiên cứu, thảo luận chuyên sâu hơn về các vấn đề như: lựa chọn mô hình nào cho NHRIs? Mối quan hệ giữa NHRIs với các nhánh quyền lực khác trong tiến trình bảo đảm thúc đẩy phát triển QCN, nhất là trong mối quan hệ với Chính phủ, Thủ tướng và Bộ trưởng trong lĩnh vực lập quy QCN; NHRIs thuộc Quốc hội hay Chính phủ, hay là một thiết chế độc lập...¹⁰.

Ba là, cần phải thiết lập các biện pháp chế tài cụ thể đối với chủ thể ban hành văn bản trái pháp luật, xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người dân. Thực tế cho thấy, nhiều văn bản trái luật vẫn tiếp tục được áp dụng bất chấp tính hợp lý, hợp pháp và thường cho đến khi dư luận “dậy sóng”, cơ quan có thẩm quyền vào cuộc xử lý thì mới chấm dứt, đình chỉ thi hành. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra sau đó là chủ thể ban hành văn bản trái luật sẽ bị xử lý như thế nào thì đến nay vẫn chưa có câu trả lời thỏa đáng.

Bốn là, tiếp tục thực hiện mạnh mẽ những giải pháp tuy đã được đề cập rất nhiều nhưng thực hiện còn rất chậm như: đào tạo, đào tạo lại nhằm nâng cao năng lực, trình độ cho đội ngũ cán bộ trực tiếp xây dựng chính sách pháp luật; nên xem việc ban hành văn bản pháp luật trái với các quyền hiến định, luật định là cơ sở để đánh giá xếp loại hàng năm (thi đua, khen thưởng, tái bổ nhiệm...) đối với cơ quan, thủ trưởng cơ quan, bộ phận tham mưu... liên quan đến những sai trái này. Ngoài ra, cần có hình thức biểu dương, khen thưởng kịp thời đối với cá nhân, tổ chức đấu tranh, phát hiện ra những văn bản pháp luật của Chính phủ và thành viên Chính phủ trái pháp luật, xâm hại QCN■

9 36. Tiếp tục những nỗ lực tăng cường các khuôn khổ thể chế vì nhân quyền, cần nhắc thành lập một cơ quan nhân quyền quốc gia theo hướng dẫn của các Nguyên tắc Paris (Indonesia);

37. Cần nhắc thành lập một Cơ quan nhân quyền quốc gia (Thái Lan);

38. Thành lập một Cơ quan quốc gia cho việc thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền (Ma-rốc);

39. Thành lập một Cơ quan nhân quyền quốc gia độc lập (Niger).

10 Trần Quang Trung, Nguyên tắc Paris 1993 và vấn đề thành lập cơ quan quốc gia về QCN ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Khoa học Pháp lý, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh số 5/2014.

HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA MẶT TRẬN TỔ QUỐC ĐỐI VỚI CHÍNH QUYỀN CẤP XÃ

BÙI THỊ NGUYỆT THU*

Luật Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) năm 2015 đã dành Chương V quy định các nội dung về giám sát của MTTQ và các đoàn thể chính trị - xã hội. Trong thời gian đầu thực hiện, những nội dung này đã phát huy được hiệu quả nhất định, nhưng vẫn còn nhiều vấn đề cần phải tiếp tục nghiên cứu bổ sung. Bài viết cung cấp thêm một số kết quả đạt được từ hoạt động giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã trong thời gian gần đây, những vướng mắc trong quá trình thực hiện, đồng thời đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã, góp phần xây dựng chính quyền cơ sở trong sạch, vững mạnh.

1. Giám sát của Mặt trận Tổ quốc đối với chính quyền cấp xã

Hoạt động giám sát đối với chính quyền nhà nước là yêu cầu khách quan nhằm đảm bảo trật tự xã hội, nguyên tắc pháp chế và các quyền của công dân. Căn cứ vào chủ thể và phạm vi giám sát có thể chia thành: giám sát nhà nước do các cơ quan nhà nước thực hiện đối với tổ chức và hoạt động quyền lực nhà nước; giám sát do các tổ chức ngoài nhà nước thực hiện, gọi là giám sát xã hội hay giám sát của nhân dân.

Trong điều kiện cụ thể ở Việt Nam hiện nay, các chủ thể giám sát của nhân dân được xác định bao gồm: cá nhân (chuyên gia, nhà

khoa học, nhân sỹ, trí thức...); tổ chức đoàn thể nhân dân, MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận; tổ chức kinh tế (doanh nghiệp, tập đoàn kinh tế); tổ chức xã hội, xã hội - nghề nghiệp; hội, hiệp hội, liên hiệp hội, tổ chức phi chính phủ.

MTTQ có vai trò đặc biệt quan trọng. MTTQ Việt Nam là tổ chức liên minh chính trị của các đoàn thể nhân dân và cá nhân tiêu biểu của các giai cấp, tầng lớp xã hội, các dân tộc, các tôn giáo, là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân. Mặt trận hoạt động theo phương thức hiệp thương dân chủ, phối hợp thống nhất hành động giữa các thành viên theo chương trình hành động chung.

* ThS, Học viện Chính trị khu vực II

MTTQ Việt Nam giữ vai trò nòng cốt của xã hội dân sự, đại diện cho lợi ích của nhân dân, tạo ra yếu tố “kiềm chế” thay cho cơ chế “đôi trọng” trong hệ thống chính trị một Đảng cầm quyền lãnh đạo Nhà nước và xã hội ở Việt Nam.

Với chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức và phương thức hoạt động như trên, có thể khẳng định MTTQ Việt Nam là hình thức tổ chức thích hợp nhất để thực hiện quyền giám sát của nhân dân đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước, đại biểu dân cử và cán bộ, công chức nhà nước nói chung và chính quyền cấp xã nói riêng, điều này được ghi nhận tại Điều 25 Luật MTTQ năm 2015.

Giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã được khẳng định trong nhiều văn kiện của Đảng và hệ thống pháp luật của Nhà nước ta, như: Quy chế giám sát và phản biện xã hội của MTTQ Việt Nam và các đoàn thể chính trị - xã hội¹, Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 quy định các nội dung về hoạt động giám sát tại Chương V. Ngoài ra, còn nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác liên quan quy định quyền giám sát của Mặt trận đối với hoạt động của chính quyền địa phương, như Pháp lệnh số 34/2007/PL-UBTVQH11 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007, Luật Thanh tra năm 2010, Luật Khiếu nại năm 2011, Luật Tố cáo năm 2011, Quy chế giám sát đầu tư cộng đồng và Nghị định số 99/2005/NĐ-CP năm 2005 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động của Ban Thanh tra nhân dân.

Do MTTQ là một tổ chức không có hội viên, nên việc giám sát của MTTQ được

thực hiện chủ yếu thông qua quyền và trách nhiệm giám sát của các tổ chức thành viên. Hiện nay, MTTQ gồm 32 thành viên, trong đó có 05 tổ chức chính trị - xã hội, nhờ đó, các hình thức khai thác thông tin trong xã hội của MTTQ rất đa dạng và phong phú. Ở cấp xã, chủ thể giám sát chủ yếu gồm: Ủy ban MTTQ cấp xã và các tổ chức chính trị - xã hội thành viên, Ban Thường trực Ủy ban Mặt trận cấp xã, Ban Thanh tra nhân dân (Ban TTND), Ban Giám sát đầu tư cộng đồng (Ban GSĐTCD), Ban công tác Mặt trận ở khu dân cư. Các chủ thể trên đều có đặc điểm chung là sự tồn tại của họ nằm bên ngoài Nhà nước, độc lập hoặc tương đối độc lập với Nhà nước, bản chất hoạt động của họ không mang tính quyền lực nhà nước, nên giám sát của họ có thể mang tính khách quan. Đây có thể xem là ưu thế của hoạt động giám sát nhân dân nói chung, của MTTQ nói riêng.

Đối tượng giám sát là hoạt động của HĐND và UBND cấp xã. Nội dung giám sát tập trung vào 03 nội dung chính là giám sát việc ban hành nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND; giám sát việc tổ chức thi hành Hiến pháp và pháp luật của UBND và HĐND trên địa bàn; giám sát việc thực hiện quy chế dân chủ cơ sở trên địa bàn.

Hình thức giám sát của MTTQ được thực hiện chủ yếu thông qua việc nghiên cứu, xem xét nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của nhân dân²; động viên nhân dân thực hiện quyền giám sát³; tham gia hoạt động giám sát với HĐND cùng cấp⁴; tổ chức đoàn giám sát, tự giám sát việc thi hành pháp luật về khiếu nại, tố

1 Ban hành kèm theo Quyết định số 217-QĐ/TW ngày 12/12/2013 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI).

2 Khoản 1 Điều 27 Luật MTTQ năm 2015, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2015, tr. 26.

3 Khoản 3 Điều 3 Pháp lệnh số 34/2007/PL-UBTVQH11 về thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn.

4 Khoản 2 Điều 87 Luật Tố chức chính quyền địa phương, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2015, tr. 94.

cáo của công dân⁵; thông qua hoạt động của Ban TTND và Ban GSDTCD⁶; tổng hợp ý kiến của nhân dân và các thành viên của Mặt trận kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, biểu dương, khen thưởng người tốt, việc tốt, xem xét, giải quyết, xử lý những trường hợp vi phạm pháp luật.

2. Thực tiễn giám sát của Mặt trận Tổ quốc đối với chính quyền cấp xã

Trong những năm qua, hoạt động giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã đã thu được những kết quả nhất định.

MTTQ ở nhiều địa phương đã tổ chức lấy phiếu tín nhiệm đối với một số chức danh cán bộ chủ chốt ở cơ sở. Như tỉnh Hà Nam từ năm 2008 đến nay, đã lấy phiếu tín nhiệm cho 500 cán bộ chủ chốt cấp xã, có 350/500 đồng chí đạt từ 70 - 100%, trên 70 đồng chí đạt 50 - 69% và 27 đồng chí đạt dưới 50%⁷. Tại Hậu Giang, tổng số cán bộ chủ chốt cấp xã đưa ra lấy phiếu tín nhiệm là 308 người, 278 đồng chí đạt từ 70% đến 100%, 30 đồng chí đạt từ 50% đến 70%, không có đồng chí nào dưới 50%⁸. Tại Quảng Nam, tổng số cán bộ chủ chốt cấp xã đưa ra lấy phiếu tín nhiệm là 1.015 người, 29 đồng chí đạt dưới 50%⁹. Tất cả các cán bộ có kết quả phiếu tín nhiệm dưới 50% đều được MTTQ kiến nghị cấp có thẩm quyền xử lý theo quy định, qua đó, góp phần nâng cao tinh thần trách nhiệm của cán bộ chủ chốt cấp xã, giúp các cấp ủy đảng làm tốt

hơn công tác tổ chức, quản lý, đánh giá cán bộ.

Một số nơi, MTTQ cấp xã đã tăng cường chỉ đạo đối với Ban TTND, Ban GSDTCD tiến hành kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật của UBND, tập trung một số lĩnh vực như đất đai, xây dựng, thực hiện chính sách xã hội, qua đó đã phát hiện những sai sót, khuyết điểm, yếu kém cũng như ngăn chặn những hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động quản lý của UBND cấp xã. Tại TP. Hồ Chí Minh, trong 15 năm qua, Ban TTND đã kiểm tra 267 trường hợp công trình xây dựng nhà ở của người dân theo quy định, kết quả chính quyền đã đình chỉ thi công 65 trường hợp, xử lý hành chính 65 trường hợp, ngăn chặn từ đầu 32 trường hợp, cưỡng chế 50 trường hợp, đồng thời đề nghị xem xét trách nhiệm của đội ngũ thanh tra xây dựng đã để xảy ra những trường hợp trên. Ban GSDTCD từ 2010 đến nay đã tổ chức giám sát 3.281/5.085 công trình trên toàn địa bàn thành phố (trong đó có 574 công trình xây dựng nông thôn mới), phát hiện 200 vụ việc sai phạm, xử lý 170 vụ việc¹⁰.

Tại Bắc Giang, chỉ riêng trong năm 2015, Ban GSDTCD đã giám sát được 1.500 cuộc trên các lĩnh vực, phát hiện 121 vụ việc sai phạm, kiến nghị xử lý 97 vụ việc, số vụ việc được xử lý là 96 vụ, thu hồi về cho Nhà nước và nhân dân 49 triệu đồng, 50kg sắt, 1,7 tấn xi măng¹¹.

5 Điều 66 Luật Khiếu nại năm 2011 và Điều 44 Luật Tố cáo năm 2011.

6 Khoản 2, 3 Điều 27 Luật MTTQ năm 2015, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2015, tr. 26.

7 Tổng hợp số liệu từ Báo cáo tổng kết nhiệm kỳ 2009 -2014 và báo cáo kết quả triển khai nhiệm vụ công tác 2015 của UBMTTQ tỉnh Hà Nam.

8 Báo cáo Tổng kết Bầu cử Trường ấp, khu vực; bầu thành viên Ban Thanh tra nhân dân, nhiệm kỳ 2011 – 2013; Lấy phiếu tín nhiệm chức danh Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND, Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp xã - Sở Nội vụ tỉnh Hậu Giang (2013).

9 <http://www.xaydungdang.org.vn/Home/Dan-voi-dang/2012/5393/Lay-phiieu-tin-nhiem-cua-nhan-dan-doi-voi-can-bo-o.aspx>.

10 "Báo cáo tổng kết 15 năm thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở" và "Báo cáo kết quả thực hiện nhiệm vụ công tác năm 2015 đối với lĩnh vực Dân chủ và Pháp luật trong hệ thống Mặt trận Tổ quốc thành phố" của UBMTTQ TP. Hồ Chí Minh.

11 <http://daidoanket.vn/lang-nghe-nguoi-dan-noi/giam-sat-dau-tu-cong-dong-tai-bac-giang-lang-phi-vung-cong-trinh/95930>.

Thông qua công tác tiếp dân, MTTQ cấp xã đã tiếp nhận nhiều đơn thư khiếu nại, tố cáo. Trong 5 năm qua, tại Hà Nam, Ủy ban MTTQ cấp xã đã tiếp trên 1.160 lượt người dân và nhận 486 đơn thư khiếu nại, tố cáo, đề nghị, thỉnh cầu của công dân, chuyển 348 đơn đến các cơ quan có trách nhiệm giải quyết và nhận được 232 ý kiến trả lời¹². Ở Phú Yên, Ủy ban MTTQ cấp xã đã tiếp nhận gần 1.200 đơn thư của nhân dân, chuyển 800 đơn đến các cơ quan có trách nhiệm giải quyết và nhận được 593 ý kiến trả lời¹³. Điều này góp phần làm chuyển biến nhận thức của nhân dân về việc sử dụng quyền khiếu nại, tố cáo, hạn chế tình trạng khiếu nại vượt cấp, kéo dài.

Bên cạnh đó, có thể nhận thấy hạn chế của MTTQ trong thực hiện giám sát đối với chính quyền cấp xã, thể hiện qua những nội dung sau:

Một là, thiếu chủ động trong xây dựng chương trình kế hoạch giám sát. Mặc dù pháp luật đã quy định, nhưng hầu hết MTTQ cấp xã xây dựng chương trình, kế hoạch, nội dung giám sát chính quyền cùng cấp đều thực hiện theo chỉ đạo của cấp ủy cùng cấp và MTTQ cấp trên, nên đa số các vụ việc giám sát chưa sát thực tế, chưa tập trung vào những vấn đề nổi cộm, bức xúc ở địa phương. Hoạt động của Ban TTND thường chạy theo sự vụ, sự việc, chủ yếu là tham gia cùng các ngành chức năng giải quyết những vụ tranh chấp, khiếu nại phát sinh ở cơ sở. Sự phối hợp giữa Ban GSĐTCD và UBND phường, xã, thị trấn chưa được chặt chẽ, dẫn đến thụ động trong việc xây dựng kế hoạch giám sát cụ thể cho từng dự án đầu tư trên địa bàn.

Hai là, hoạt động giám sát của MTTQ cấp xã còn mang tính hình thức. Lãnh đạo các cơ quan có liên quan chưa quan tâm hoạt động của Ban GSĐTCD, chưa tạo điều kiện thuận lợi nhất để Ban thực hiện công tác giám sát. Việc cơ cấu Trưởng Ban TTND, Ban GSĐTCD chỉ là một Phó Chủ tịch MTTQ xã, phường, thị trấn nên “chưa đủ mạnh” trong việc đấu tranh chống tiêu cực, tham nhũng ở địa phương. Có nơi, cấp ủy, UBND xã, phường, thị trấn không xử lý đến nơi đến chốn kiến nghị của Ban TTND, thậm chí còn bao che, sợ ảnh hưởng đến thành tích của địa phương nhưng Trưởng Ban TTND hoặc Ban GSĐTCD vẫn không mạnh dạn đôn đốc xử lý.

Ba là, chất lượng giám sát của MTTQ cấp xã chưa cao. Phạm vi giám sát của MTTQ cấp xã được quy định rất rộng. Trong khi đội ngũ cán bộ làm công tác Mặt trận tại xã, phường, thị trấn có những hạn chế nhất định cả về trình độ lẫn năng lực, nhưng họ phải thực hiện những nhiệm vụ đòi hỏi tính chuyên nghiệp cao như giám sát văn bản quy phạm pháp luật, giám sát công trình xây dựng cơ sở hạ tầng, giám sát việc thực hiện các quy hoạch và sử dụng đất tại địa phương..., do vậy, không thể tránh khỏi những sơ suất cũng như “bỏ sót” đối với những công trình kém chất lượng hay những vi phạm pháp luật trong quá trình giám sát.

Bốn là, vai trò của MTTQ cấp xã và các tổ chức thành viên trong cơ chế giải quyết khiếu nại, tố cáo tại địa phương còn mờ nhạt. Mặc dù pháp luật khiếu nại, tố cáo đã quy định người giải quyết khiếu nại có trách nhiệm thông báo bằng văn bản với đại diện tổ chức chính trị - xã hội biết thời gian, địa

12 Tổng hợp số liệu từ Báo cáo tổng kết nhiệm kỳ 2009 -2014 và báo cáo kết quả triển khai nhiệm vụ công tác 2015 của UBMTTQ tỉnh Hà Nam.

13 Báo cáo kết quả tiếp xúc cử tri và giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của UBMTTQ tỉnh Phú Yên (2011- 2015).

điểm, nội dung cuộc gặp gỡ, đối thoại để cùng nhau xác định bản chất của khiếu nại và hướng giải quyết; đồng thời giữa các cơ quan nhà nước và các tổ chức chính trị - xã hội cũng đã ký kết nhiều văn bản liên tịch về việc phối hợp trong giải quyết khiếu nại, tố cáo, nhưng trên thực tế, sự tham gia cũng như vai trò của các tổ chức chính trị - xã hội trong việc bảo vệ quyền lợi cho người khiếu nại, tố cáo còn rất hạn chế.

3. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát

Giải pháp để nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã trong thời gian tới có phạm vi rất rộng, chúng tôi chỉ đề xuất một số biện pháp sau:

Thứ nhất, nâng cao nhận thức của cấp ủy và chính quyền về vị trí, vai trò MTTQ trong thời kỳ mới. Việc tôn trọng vị trí độc lập của MTTQ cần thể hiện rõ qua phương thức lãnh đạo của Đảng đối với MTTQ như thông qua công tác tuyên truyền, vận động, thuyết phục, kiểm tra và bằng sự gương mẫu của mỗi đảng viên; thông qua đảng đoàn Mặt trận và đảng đoàn các tổ chức thành viên; thông qua cấp ủy tham gia Ủy ban Mặt trận. Đảng không quyết định thay cho Mặt trận cũng như không can thiệp quá sâu vào hoạt động mang tính chuyên môn của Mặt trận, đảm bảo Mặt trận chủ động trong xây dựng chương trình, kế hoạch giám sát chính quyền, thay cơ chế “phụ thuộc” bằng cơ chế “tự chịu trách nhiệm”.

Thứ hai, chính quyền cấp xã cần tiếp tục thực hiện nghiêm việc công khai minh bạch hoạt động quản lý. Muốn hoạt động giám sát đi vào thực chất thì cán bộ Mặt trận cấp xã và cán bộ của các tổ chức thành viên phải nắm bắt đầy đủ thông tin từ hoạt động của chính quyền. Mặc dù luật đã quy định những

nội dung thuộc quyền công khai của chính quyền cấp xã song trên thực tế, nhiều nội dung vẫn chưa được công khai như ngân sách nhà nước cấp, quy hoạch nhưng thiếu bản đồ chi tiết, mức chi các loại quỹ do nhân dân đóng góp. Do vậy, cần công khai minh bạch hơn nữa thông tin hoạt động quản lý của UBND, nhất là công khai việc xử lý các trường hợp vi phạm đã được Mặt trận kiến nghị.

Thứ ba, làm rõ các nội dung và phạm vi giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã. Hiện nay, phạm vi và nội dung giám sát của MTTQ cấp xã vẫn còn chung chung. Đặc thù của tổ chức Mặt trận là không có hội viên, do vậy cần cụ thể hóa phạm vi và nội dung giám sát của MTTQ ở cấp xã hơn nữa, chẳng hạn, đối với Ban GSĐTCD, chỉ nên giám sát đối với các công trình xây dựng cơ sở hạ tầng tại địa phương có giá trị tối đa là 5 tỷ đồng hoặc hoạt động của Ban TTND nên tập trung vào các nội dung liên quan đến các vấn đề dân sinh như ăn, ở, đi lại và các dịch vụ thiết yếu. Mỗi năm cần xác định 01 chủ đề để tập trung giám sát hiệu quả.

Thứ tư, hoàn thiện các quy định của pháp luật đảm bảo cơ chế pháp lý về giám sát của MTTQ đối với chính quyền cấp xã theo hướng sửa đổi, bổ sung Luật Khiếu nại, Luật tố cáo nhằm bảo đảm MTTQ Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội có thực quyền trong bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nhân dân. Nên quy định cụ thể các quyền và nghĩa vụ của cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo với các tổ chức chính trị - xã hội (cần cụ thể hóa đến quyền và trách nhiệm của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo và người đứng đầu các tổ chức chính trị - xã hội, cũng như người đại diện các tổ chức chính trị - xã hội khi tham gia giải quyết khiếu nại, tố cáo) ■

CÔNG ƯỚC HAGUE NĂM 2005 VỀ THỎA THUẬN LỰA CHỌN TOÀ ÁN VÀ KHẢ NĂNG GIA NHẬP CỦA VIỆT NAM

PHAN HOÀI NAM*

Công ước Hague năm 2005 về thỏa thuận lựa chọn tòa án (gọi tắt là Công ước) ra đời vào ngày 30/6/2005 trong khuôn khổ của Hội nghị LaHaye về tư pháp quốc tế, với mục đích nhằm tăng cường hỗ trợ thương mại và đầu tư thông qua hợp tác giữa các cơ quan tư pháp các nước thành viên. Việc hợp tác giữa các cơ quan tư pháp này sẽ được thực hiện thông qua quy tắc chung về quyền tài phán và công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài trong lĩnh vực dân sự và thương mại. Thông qua việc tăng cường hợp tác này sẽ thiết lập một cơ chế luật pháp quốc tế nhằm đảm bảo hiệu lực đối với thỏa thuận của các bên trong các giao dịch thương mại thông qua thủ tục công nhận và cho thi hành bản án của tòa án trên

cơ sở thỏa thuận của các bên¹. Cụ thể hơn, với ba nguyên tắc cơ bản: tòa án của quốc gia thành viên được lựa chọn thông qua thỏa thuận lựa chọn tòa án độc quyền phải có nghĩa vụ thực thi thẩm quyền; tòa án của các quốc gia thành viên không được lựa chọn phải có nghĩa vụ từ chối thẩm quyền khi có thỏa thuận lựa chọn tòa án độc quyền; một phán quyết được tuyên bởi tòa án được lựa chọn phải được công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên khác. Công ước được kỳ vọng sẽ hỗ trợ rất lớn cho việc giải quyết các tranh chấp xuyên biên giới và được ví như Công ước New York năm 1958² về lĩnh vực tư pháp quốc tế³.

Hiện nay, Công ước đã có hiệu lực tại 29 thành viên là quốc gia và một thành viên là tổ chức EU (Hoa Kỳ và Ukraine đã

* **NCS, GV. Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.**

1 Bộ Tư pháp, "Vài nét về Công ước La hay năm 2005 về Thỏa thuận lựa chọn tòa án".

Nguồn: <http://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=45> (cập nhật ngày 25/4/2016).

2 Công ước New York được ban hành ngày 10/6/1958 điều chỉnh về vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Hiện nay, Công ước có 156 thành viên.

Nguồn: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (cập nhật ngày 25/4/2016).

3 Louise Ellen Teitz (2005), "The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration", *American Journal of Comparative Law*, No 53, p. 548.

ký Công ước và đang chờ Quốc hội thông qua), trong đó thành viên gia nhập gần nhất là Singapore vào ngày 14/4/2016⁴.

Việt Nam, với việc trở thành thành viên chính thức của Hội nghị LaHay từ ngày 10/4/2013⁵ và những quy định ghi nhận cụ thể về quyền thoả thuận lựa chọn toà án giữa các bên trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tại Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015⁶ và trước đó trong một số văn bản pháp luật như Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, Bộ luật Hàng hải,... được xem là những cơ sở quan trọng cho việc gia nhập và trở thành thành viên chính thức của Công ước Hague năm 2005. Trở thành thành viên của Công ước sẽ đem lại nhiều lợi ích cho các doanh nghiệp Việt Nam ở trong và ngoài nước khi họ được quyền đưa ra quyết định kinh doanh của mình tại các địa điểm giải quyết tranh chấp tiềm năng mà họ cho rằng quyền và lợi ích của họ sẽ được đảm bảo nhiều nhất; phán quyết về quyền lợi của họ có thể được thực thi ở nước ngoài (các nước là thành viên Công ước) một cách dễ dàng. Ngoài ra, việc gia nhập Công ước cũng sẽ có tác động rất lớn cho thị trường Việt Nam với việc tạo tâm lý an tâm hơn cho nhà đầu tư nước ngoài khi họ thực hiện được quyền thoả thuận lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp mà họ cho là phù hợp.

Những điều nêu trên cho thấy, việc Việt Nam gia nhập Công ước là cần thiết. Chúng tôi xin phân tích khả năng và nêu những sự chuẩn bị cần thiết để Việt Nam đáp ứng các yêu cầu gia nhập và thực thi khi chúng ta trở thành thành viên chính thức của Công ước.

1. Nguồn luật điều chỉnh về thoả thuận lựa chọn toà án

Trước khi Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS 2015) ra đời, quyền thoả thuận lựa chọn toà án chưa được ghi nhận một cách chính thức như là một nguyên tắc cơ bản thể hiện quyền tự định đoạt của các bên trong Bộ luật TTDS năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011. Tuy nhiên, quyền thoả thuận này lại được xuất hiện trong một số văn bản chuyên ngành khác như Điều 4 và Điều 260 Bộ luật Hàng hải năm 2005 (khoản 2, Điều 5 Bộ luật Hàng hải năm 2015, có hiệu lực 01/7/2017); khoản 3 Điều 14 Luật Đầu tư năm 2014; Điều 172 Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006, sửa đổi, bổ sung năm 2014... Những quy định này mang tính chất đơn lẻ, áp dụng cho một lĩnh vực cụ thể chứ không phải là nguyên tắc chung cho pháp luật tố tụng của Việt Nam nhằm áp dụng cho tất cả các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài. Điều này đã thể hiện sự thiếu đồng bộ trong hệ thống các quy định của pháp luật Việt Nam. Khi Bộ luật TTDS 2015 ra đời, quyền thoả thuận lựa chọn toà án được chính thức ghi nhận: "... Vụ việc dân sự khác mà các bên được lựa chọn toà án Việt Nam để giải quyết theo pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và các bên đồng ý lựa chọn toà án Việt Nam"⁷; và "toà án Việt Nam phải trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nếu vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền chung

4 Nguồn: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (cập nhật ngày 24/4/2016); <http://www.straitstimes.com/politics/law-boosts-global-enforceability-for-rulings-on-civil-commercial-matters> (cập nhật ngày 19/4/2016).

5 Nguồn: <http://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=20> (cập nhật ngày 24/4/2016).

6 Được đề cập tại điểm c, khoản 1, điều 470, và điểm a, khoản 1 Điều 472 của BLTTDS 2015.

7 Điểm c, khoản 1, Điều 470, Bộ luật TTDS 2015.

của tòa án Việt Nam nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Các bên đương sự được thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài và đã lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án nước ngoài giải quyết vụ việc đó.

Trường hợp các bên thay đổi thỏa thuận lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án nước ngoài bằng thỏa thuận lựa chọn Tòa án Việt Nam, thỏa thuận lựa chọn đó bị vô hiệu hoặc không thể thực hiện được, hoặc Trọng tài hoặc Tòa án nước ngoài từ chối nhận đơn thì Tòa án Việt Nam vẫn có thẩm quyền giải quyết...⁸.

Tuy nhiên, việc ghi nhận này chỉ mang tính chất gián tiếp thừa nhận quyền của các bên chứ không phải là sự ghi nhận với tư cách là một điều khoản trực tiếp điều chỉnh về quyền thỏa thuận lựa chọn toà án của các đương sự khi tham gia tố tụng.

Mặc dù Công ước không yêu cầu về việc ghi nhận cụ thể quyền thỏa thuận khi tiến hành nội luật hoá, song với xu thế chung trong việc xây dựng nhà nước pháp quyền và đề cao quyền tự định đoạt giữa các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ của tư pháp quốc tế, thiết nghĩ Việt Nam nên có sự ghi nhận bằng một điều khoản cụ thể điều chỉnh về quyền thỏa thuận lựa chọn toà án của các bên tranh chấp⁹. Tuy nhiên, giải pháp này được xem là về lâu dài, còn hiện nay chưa thật sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Bộ luật TTDS 2015. Trước mắt, quyền này sẽ được ghi nhận như là quyền cơ bản trong

hoạt động tố tụng của Việt Nam trong Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đề hướng dẫn chi tiết thi hành Bộ luật TTDS 2015, trong đó có hướng dẫn thi hành quyền thỏa thuận lựa chọn toà án.

2. Phạm vi của thỏa thuận lựa chọn toà án

Công ước đã xác định rõ phạm vi của thỏa thuận lựa chọn toà án sẽ diễn ra trong các vấn đề liên quan đến dân sự và thương mại quốc tế, trừ các vấn đề mang tính loại trừ được liệt kê tại Điều 1 và Điều 2 của Công ước: các vấn đề liên quan đến năng lực pháp luật và năng lực hành vi của cá nhân; nghĩa vụ cấp dưỡng; các vấn đề về gia đình khác bao gồm chế độ sở hữu tài sản trong thời kỳ hôn nhân, các quyền và nghĩa vụ khác phát sinh từ hôn nhân hoặc mối quan hệ tương tự; di chúc và thừa kế; phá sản; vận chuyển hành khách và hàng hoá; ô nhiễm biển, giới hạn trách nhiệm đối với khiếu nại hàng hải, tổn thất chung, lai dắt cứu hộ cứu nạn; các vấn đề về cạnh tranh; quyền về tài sản là bất động sản và hoạt động cho thuê bất động sản; bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và sai phạm cá nhân gây ra thiệt hại đối với tài sản hữu hình mà không phát sinh từ quan hệ hợp đồng; thời hạn hiệu lực của quyền sở hữu trí tuệ ngoài quyền tác giả và các quyền có liên quan; xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ ngoài quyền tác giả và các quyền có liên quan ngoại trừ sự xâm phạm dẫn đến tiến trình bồi thường thiệt hại hợp đồng giữa các bên... Quy định này được xem là thỏa hiệp giữa các bên nhằm giới hạn quyền thỏa thuận lựa chọn toà án của các bên tranh

8 Điều 472, Bộ luật TTDS 2015.

9 Cùng quan điểm này có thể xem thêm: Đỗ Văn Đại, Trần Việt Dũng (2012), "Về thỏa thuận chọn toà án nước ngoài", *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 6/2012; Đồng Thị Kim Thoa (2012), "Cơ chế lựa chọn toà án trong giải quyết tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài", *Tạp chí Nghề luật, Học viện Tư pháp*, số 6/2012; Bành Quốc Tuấn (2012), "Quyền thỏa thuận lựa chọn toà án giải quyết tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài", *Tạp chí Khoa học ĐHQG Hà Nội, Luật học số 28* (2012).

chấp, tránh ảnh hưởng lớn đến vấn đề quyền tài phán của quốc gia trong những vấn đề có ảnh hưởng đến an ninh, chủ quyền quốc gia hay bảo hộ công dân, pháp nhân của quốc gia mình.

Về vấn đề này, có hai khả năng xảy ra đối với một quốc gia muốn gia nhập Công ước: Nếu quốc gia có quy định cho phép các bên tranh chấp được quyền thoả thuận lựa chọn toà án giải quyết các tranh chấp nằm trong danh sách loại trừ, tức là các quốc gia đó có quy định mở rộng quyền thoả thuận hơn so với quy định của Công ước thì sẽ không ảnh hưởng đến việc quốc gia đó gia nhập Công ước; Còn nếu quốc gia có quy định phạm vi của thoả thuận hẹp hơn so với phạm vi cho phép của Công ước, tức là có thêm nhiều trường hợp khác ngoài danh sách loại trừ đã được Công ước quy định thì sẽ xuất hiện nghĩa vụ giải trình trước Hội nghị Lahaye.

Đối với Việt Nam, do chúng ta chỉ có các quy định mang tính gián tiếp trong Bộ luật TTDS 2015 và các quy định cụ thể trong các văn bản chuyên ngành hẹp như trong lĩnh vực hàng hải, hàng không dân dụng, đầu tư... nên vấn đề phạm vi của thoả thuận chưa mang tính rõ ràng. Do đó, cần thiết phải quy định phạm vi này bằng một điều khoản riêng biệt và trong phạm vi cho phép tương tự như quy định tại Điều 1 và 2 của Công ước. Trong các trường hợp loại trừ cụ thể sẽ có một số trường hợp phạm vi loại trừ của Việt Nam sẽ mang tính hẹp hơn so với Công ước, ví dụ như đối với các vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của toà án Việt Nam theo Điều 470 của Bộ luật TTDS 2015

liên quan đến bất động sản. Chúng ta chỉ quy định các vấn đề liên quan đến quyền đối với bất động sản, còn các vấn đề khác như cho thuê bất động sản vẫn có khả năng cho phép thoả thuận lựa chọn toà án tồn tại; hoặc vấn đề vận chuyển hành khách và hàng hoá trong Luật Hàng không dân dụng Việt Nam cũng tương tự, nó thuộc lĩnh vực loại trừ của Công ước nhưng lại là lĩnh vực đã và đang được pháp luật Việt Nam cho phép thoả thuận lựa chọn toà án... như đã phân tích ở trên, điều này là chấp nhận được khi gia nhập Công ước.

3. Hiệu lực của thoả thuận lựa chọn toà án

3.1. Thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền hay thoả thuận lựa chọn toà án không độc quyền?

Trong giao dịch dân sự, thương mại quốc tế có hai loại thoả thuận lựa chọn toà án: *Thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền* là lựa chọn sẽ làm phát sinh thẩm quyền độc quyền cho cơ quan toà án được lựa chọn, các toà án khác phải có nghĩa vụ từ chối thẩm quyền, trừ trường hợp thoả thuận không hợp pháp. *Thoả thuận lựa chọn toà án không độc quyền* là thoả thuận sẽ làm phát sinh thẩm quyền cho cơ quan toà án được lựa chọn, nhưng không cản trở các toà án khác thực hiện thẩm quyền¹⁰. Điều 1 của Công ước đã tuyên bố rất rõ ràng - như là một nguyên tắc xuyên suốt cho quá trình áp dụng Công ước: “Công ước này sẽ áp dụng đối với các vụ việc quốc tế có thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền được thực hiện trong các vấn đề về dân sự và thương mại”. Tuy nhiên, Điều 22 của Công ước lại cho phép các quốc gia

¹⁰ Xem Điều 3 Công ước Hague năm 2005 về lựa chọn toà án; James Fawcett (2001), "Non-Exclusive Jurisdiction Agreements in Private International Law", *Lloyd's Mar. & Com. L.Q.* p. 234.

thành viên được quyền công nhận và cho thi hành trên cơ sở có đi có lại đối với các phán quyết dựa trên thoả thuận lựa chọn toà án không độc quyền. Hơn nữa, Công ước cũng quy định trong trường hợp không rõ ràng trong việc xác định thoả thuận lựa chọn toà án là độc quyền hay không độc quyền thì thoả thuận đó sẽ là thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền theo điểm b, Điều 3 của Công ước. Điều này sẽ mở rộng khả năng áp dụng của Công ước trên thực tế đối với trường hợp rõ ràng là thoả thuận độc quyền hoặc không rõ ràng là thoả thuận độc quyền hay không độc quyền.

Đối với vấn đề của Việt Nam, điểm c, khoản 1, Điều 470 Bộ luật TTDS 2015 quy định, nếu vụ việc có thoả thuận lựa chọn toà án sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của toà án Việt Nam. Quy định này dẫn đến hai cách hiểu: cách hiểu thứ nhất, vụ việc này thuộc thẩm quyền riêng biệt dựa trên lý luận về quy định liên quan đến thẩm quyền riêng biệt là nhằm khẳng định quyền tài phán của Việt Nam trong các vụ việc có ảnh hưởng đến vấn đề an ninh, chủ quyền quốc gia, tạo sự thuận lợi cho việc xét xử một cách có hiệu quả và bảo đảm thi hành bản án, quyết định của toà án, từ đó bảo vệ một cách có hiệu quả nhất lợi ích của quốc gia và lợi ích của các bên¹¹. Cách hiểu thứ hai, vụ việc có thoả thuận lựa chọn toà án được xem là thuộc thẩm quyền riêng biệt của toà án Việt Nam nhằm loại trừ thẩm quyền của các cơ quan, toà án khác với lý do đây là thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền. Cách hiểu thứ hai có vẻ hợp lý hơn cả vì thẩm quyền của toà án phát sinh trên cơ sở thoả thuận giữa

các bên không thể nằm trong nội hàm thẩm quyền riêng biệt - exclusive jurisdiction - như cách hiểu chung của các nước¹². Như vậy, quy định này mang tính tương thích với quan điểm chung của Công ước.

3.2. Hình thức của thoả thuận lựa chọn

Mặc dù có nhiều khó khăn nhất định trong việc nhất thể hoá pháp luật của các nước trong lĩnh vực hợp đồng nói riêng và trong lĩnh vực dân sự nói chung, song Công ước cũng đã cố gắng đưa ra quy định chung nhất về vấn đề hình thức của thoả thuận lựa chọn toà án. Điểm c Điều 3 của Công ước quy định điều kiện về hình thức của thoả thuận lựa chọn toà án: thoả thuận lựa chọn toà án phải được thực hiện hoặc ghi nhận dưới hình thức văn bản hoặc bất kỳ một phương tiện khác để có thể xác định được thẩm quyền của toà án cụ thể.

Như đã nêu trên, Việt Nam chưa có quy định cụ thể để điều chỉnh trực tiếp và mang tính chi tiết về vấn đề thoả thuận lựa chọn toà án kể cả trong Bộ luật TTDS lẫn các nguồn luật chuyên ngành có cho phép thoả thuận lựa chọn toà án. Do đó, khi triển khai thi hành, nội dung này cần được làm rõ và phải mang tính tương thích với các quy định cho phép của Công ước, cụ thể chúng ta có thể xây dựng các quy định tương tự như Điều 16 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về hình thức của thoả thuận trọng tài. Vì xét về bản chất, đều là sự thoả thuận giữa các bên tranh chấp nhằm xác định thẩm quyền của cơ quan giải quyết tranh chấp. Và các nội dung này được xem là có tính tương thích với quy định mang tính chung nhất về

11 Lê Thị Nam Giang, *Tư pháp Quốc tế*, Nxb. ĐHQG Tp.HCM, 2010, tr. 198.

12 Xem thêm Điều 23 Nghị định Brussels I 2012; Điều 44 Bộ luật TTDS Pháp; khoản 1, Điều 403 Bộ luật TTDS Nga; khoản 4bis Bộ luật TTDS Thái Lan; điểm a, khoản 1, Điều 411 Bộ luật TTDS 2004 Việt Nam...

hình thức của thoả thuận lựa chọn toà án theo điểm c, Điều 3 của Công ước.

4. Nghĩa vụ của toà án được lựa chọn

Nhằm đảm bảo giá trị pháp lý và hiệu lực của thoả thuận lựa chọn toà án, khoản 1 Điều 5 của Công ước quy định: Một toà án cụ thể hoặc các toà án của quốc gia thành viên được chỉ định trong thoả thuận lựa chọn toà án độc quyền sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, trừ khi thoả thuận đó vô hiệu theo pháp luật của quốc gia thành viên đó. Khoản 2 của Điều này đã củng cố thêm giá trị cho thoả thuận bằng quy định toà án có thẩm quyền theo khoản 1 sẽ không được từ chối thẩm quyền trên cơ sở vận dụng học thuyết *Forum non Conveniens*¹³ để cho rằng vụ việc sẽ được giải quyết bởi cơ quan toà án của quốc gia thành viên khác¹⁴. Thẩm quyền này sẽ không ảnh hưởng đến quy định về thẩm quyền cụ thể theo lãnh thổ, theo cấp toà hay theo vụ việc dựa trên quy định của quốc gia có toà án được lựa chọn. Khi thoả thuận lựa chọn toà án chỉ định một toà án cụ thể nhưng nó lại không thể phát sinh thẩm quyền theo yếu tố vụ việc hoặc lãnh thổ hoặc cấp toà án như bị giới hạn về giá trị tranh chấp chẳng hạn, lúc đó toà án được lựa chọn sẽ có quyền quyết định về việc chuyển giao vụ việc cho cơ quan toà án khác của quốc gia mình trên cơ sở thẩm quyền theo cấp và vụ việc, tức là thoả thuận lựa chọn toà án vẫn được tôn trọng¹⁵.

Ngoài ra, để tránh tình trạng quyền thoả thuận lựa chọn toà án có thể trở thành gánh nặng của hệ thống tư pháp của quốc gia khi các bên trong tranh chấp không có sự kết nối về yếu tố lãnh thổ với quốc gia đó lại chọn toà án của nơi đó để giải quyết tranh chấp, Công ước cho phép quốc gia thành viên được quyền quy định quyền từ chối thẩm quyền theo sự thoả thuận lựa chọn nếu tranh chấp không có sự kết nối giữa tranh chấp hoặc các bên với yếu tố lãnh thổ của quốc gia đó¹⁶.

Hiện nay, Việt Nam chưa có khung pháp lý trực tiếp điều chỉnh cụ thể vấn đề này. Tuy nhiên với quy định gián tiếp, chúng ta có thể tìm thấy trong Điều 472 Bộ luật TTDS 2015. Theo đó, toà án Việt Nam sẽ có nghĩa vụ trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nếu vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền chung của toà án Việt Nam và thuộc một trong các trường hợp được liệt kê tại khoản 1 Điều này. Như vậy, chúng ta chỉ thừa nhận nghĩa vụ này khi nó rơi vào các trường hợp thuộc thẩm quyền chung của toà án Việt Nam mà không phải là tất cả các trường hợp còn lại. Và trong đó, các căn cứ để xây dựng thẩm quyền chung theo Điều 469 của Bộ luật TTDS 2015 lại được xây dựng dựa trên những sự kết nối cụ thể của tranh chấp hoặc các bên tranh chấp với yếu tố lãnh thổ của Việt Nam. Có thể nói, quy

13 Theo học thuyết này, toà án có quyền từ chối để thụ lý và giải quyết đối với một tranh chấp mà mình có thẩm quyền nếu như nó gây ra sự bất tiện hoặc khó khăn trong việc giải quyết. Theo đó, bên nguyên đơn sẽ có quyền tự chủ để có thể lựa chọn khởi kiện tại một toà án khác sao cho dễ dàng và thuận lợi hơn cho mình và đặc biệt là cho bị đơn hoặc cơ quan toà án sẽ tiến hành chuyển đến cơ quan toà án (trong phạm vi lãnh thổ quốc gia) mà cơ quan đó cho là phù hợp để xét xử.

14 Trevor C. Hartley (2006), "The Hague Choice of Court Convention", *European Law Review*, No 31, p. 416.

15 Thalia Kruger (2006), "The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership", *International and Comparative Law Quarterly*, No 55, p. 451.

16 Điều 19 của Công ước.

định này gián tiếp ghi nhận sự thừa nhận của pháp luật Việt Nam đối với các thoả thuận lựa chọn toà án chỉ dành cho các trường hợp có sự kết nối nhất định với lãnh thổ Việt Nam theo những căn cứ quy định tại Điều 469. Ngoài ra, quy định gián tiếp này còn được thể hiện tại Điều 440 của Bộ luật TTDS 2015 quy định về thẩm quyền của toà án nước ngoài có phán quyết đang được toà án Việt Nam xem xét công nhận. Theo đó, một yêu cầu mới để một phán quyết của toà án nước ngoài được công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ Việt Nam là phán quyết đó phải được tuyên bởi toà án có thẩm quyền theo Điều 440. Và một trong những điều kiện để xác định toà án này có thẩm quyền là vụ việc mà nó giải quyết phải là các vụ việc được quy định tại Điều 469 của Bộ luật TTDS 2015, tức là phán quyết đó phải giải quyết một vụ việc có sự kết nối nhất định đối với lãnh thổ Việt Nam.

Khi triển khai thi hành quyền thoả thuận này trên thực tế, thiết nghĩ trong các văn bản dưới luật cần quy định rõ ràng và chi tiết hơn về vấn đề này, cũng như quyền từ chối của toà án được lựa chọn nếu các bên không thể chứng minh được có sự kết nối này, tương tự cách làm của một số nước như Hoa Kỳ¹⁷, Trung Quốc¹⁸...

5. Nghĩa vụ của toà án không được lựa chọn

Cũng với quan điểm tương tự nhằm đảm bảo giá trị pháp lý và hiệu lực của thoả thuận lựa chọn toà án, các toà án không được lựa chọn phải có nghĩa vụ từ chối thẩm quyền.

Tuy nhiên, nghĩa vụ này không mang tính tuyệt đối. Điều 6 của Công ước đưa ra những nguyên tắc cơ bản để toà án không được lựa chọn có thể thụ lý hoặc từ chối thẩm quyền trên những cơ sở đặc biệt như sau:

(i) Thoả thuận lựa chọn toà án vô hiệu theo pháp luật của nước có toà án được chọn. Toà án không được chọn không được dùng pháp luật của nước mình để tuyên thoả thuận lựa chọn toà án là không có hiệu lực thi hành. Việc quy định này nhằm mục đích tránh tình trạng xung đột trong việc áp dụng các nguồn luật khác nhau để chi phối đến giá trị hiệu lực của thoả thuận.

(ii) Một trong các bên thiếu năng lực để thiết lập thoả thuận lựa chọn toà án theo pháp luật của quốc gia có toà án thụ lý giải quyết vụ việc. Tức là toà án không được chọn sẽ dùng pháp luật của chính quốc gia mình để xác định về năng lực của các bên. Điều này xuất phát từ nguyên tắc tôn trọng yếu tố chủ quyền quốc gia, đó là những sự khác biệt về yêu cầu quyền tài phán dành cho công dân và pháp nhân của từng nước;

(iii) Hiệu lực của thoả thuận bị ảnh hưởng bởi sự “không công bằng” hoặc trái với chính sách công theo quy định của toà án thụ lý vụ việc. Tức là toà án không được lựa chọn sẽ được quyền dùng các khái niệm về sự không công bằng hoặc vấn đề chính sách công theo pháp luật của quốc gia mình để loại trừ hiệu lực của thoả thuận lựa chọn toà án;

(iv) Vì một lý do đặc biệt ngoài sự kiểm soát của các bên, việc thực hiện thoả thuận

17 Xem án lệ điển hình của Hoa Kỳ về quyền thoả thuận lựa chọn toà án: *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972). Nguồn: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/1/> (cập nhật ngày 06/4/2016).

18 Điều 34 Bộ luật TTDS của Trung Quốc ban hành năm 1991, sửa đổi, bổ sung năm 2012.

này được cho là không hợp lý, ví dụ như toà án được lựa chọn không thể hoạt động được vì lý do quốc gia có toà án được lựa chọn đó đang trong tình trạng chiến tranh;

(v) Toà án được lựa chọn quyết định không giải quyết vụ tranh chấp.

Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam sẽ giải quyết theo Điều 472 của Bộ luật TTDS 2015. Theo đó, toà án Việt Nam sẽ có nghĩa vụ trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nếu vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam nhưng thuộc trường hợp *các đương sự được thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài và đã lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án nước ngoài giải quyết vụ việc đó*¹⁹. Ngoài ra, pháp luật Việt Nam còn quy định, trong trường hợp thỏa thuận lựa chọn toà án nước ngoài bị vô hiệu hoặc không thể thực hiện được, hoặc toà án nước ngoài từ chối thụ lý đơn thì toà án Việt Nam vẫn có thẩm quyền giải quyết. Tuy nhiên, với quy định này vẫn chưa rõ khả năng toà án Việt Nam sẽ dựa trên nguồn luật nào để xác định thỏa thuận lựa chọn toà án nước ngoài là vô hiệu hoặc không thể thực hiện được và toà án Việt Nam có được quyền để xem xét và tuyên thỏa thuận chọn toà án nước ngoài là vô hiệu hay không thể thực hiện được hay không. Do đó, trong văn bản dưới luật để triển khai thi hành quyền thỏa thuận này, cần thiết phải có sự ghi nhận chi tiết các trường hợp để một thỏa thuận lựa chọn toà án được xem là vô hiệu, trong đó không thể không có vấn

đề thỏa thuận rơi vào phạm vi thuộc trường hợp thẩm quyền riêng biệt của toà án Việt Nam. Ngoài ra, vấn đề luật được áp dụng nhằm xác định giá trị hiệu lực của thỏa thuận cũng cần được quy định cụ thể như Công ước.

Như vậy, liên quan đến quy định điều chỉnh về nghĩa vụ của toà án không được lựa chọn, pháp luật Việt Nam hoàn toàn đáp ứng được các điều kiện để gia nhập Công ước.

6. Công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án được lựa chọn

Giá trị hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn toà án chỉ được xem là đầy đủ khi phán quyết của nó được công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên khác. Điều này được ghi nhận cụ thể tại Điều 8 của Công ước. Cũng theo quy định này, các quốc gia thành viên Công ước chỉ được quyền từ chối công nhận và cho thi hành các phán quyết được tuyên bởi toà án theo sự lựa chọn trên các cơ sở cụ thể mà Công ước quy định, nội dung này không do pháp luật quốc gia thành viên điều chỉnh. Các căn cứ để từ chối được quy định chi tiết tại Điều 9 của Công ước:

“a) Thỏa thuận vô hiệu theo pháp luật của nước có toà án được chọn, trừ khi toà án được chọn xác định thỏa thuận là có hiệu lực;

b) Một bên thiếu năng lực để thiết lập thỏa thuận dựa theo luật của nước được yêu cầu;

c) Văn bản tiên hành tố tụng hoặc các văn bản tương đương, bao gồm những yếu tố cần thiết của vụ kiện đã không được tổng đạt cho bị đơn trong thời gian đủ cần thiết

¹⁹ Điểm a, khoản 1, Điều 472 Bộ luật TTDS 2015.

và bằng cách thức tổng đạt mà người đó có thể thực hiện được quyền tranh tụng của mình, trừ khi bị đơn đã tham gia vào tiến trình tố tụng và thực hiện quyền tranh tụng của mình mà không có thông báo để phản đối thẩm quyền của toà án theo quy định của pháp luật nước nơi có toà án đó, hoặc được tổng đạt đến bị cáo không phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của quốc gia được yêu cầu liên quan đến văn bản tố tụng;

d) Phán quyết được tuyên có sự vi phạm về thủ tục tố tụng;

e) Việc công nhận và cho thi hành rõ ràng không phù hợp với chính sách công của quốc gia được yêu cầu, bao gồm cả tình huống tố tụng cụ thể để ban hành phán quyết không phù hợp với các nguyên tắc cơ bản trong pháp luật tố tụng của quốc gia đó;

f) Phán quyết không phù hợp với phán quyết đã được tuyên tại quốc gia được yêu cầu với cùng một vụ việc và cùng các bên tranh chấp;

g) Phán quyết không phù hợp với phán quyết đã được tuyên trước đó ở một quốc gia khác liên quan đến cùng vụ việc của cùng các bên, với điều kiện là phán quyết trước đó đáp ứng được các điều kiện cần thiết cho sự công nhận tại quốc gia được yêu cầu”.

Ngoài ra, Điều 20 của Công ước cho phép quốc gia thành viên được quyền tuyên bố toà án của quốc gia đó sẽ không công nhận và cho thi hành các phán quyết thuần túy mang tính nội địa của quốc gia được yêu cầu. Điều này được xem là hệ quả cho sự loại trừ các tranh chấp nội địa trong phạm vi điều chỉnh được quy định tại Điều 2 của Công ước tại Điều 2.

Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam có những quy định mang tính chung nhất về công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài. Điều 423 Bộ luật TTDS

2015 xác định các nguyên tắc chung và Điều 439 Bộ luật TTDS 2015 quy định về các trường hợp để toà án Việt Nam không công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài. Nhìn chung, các quy định này không mang tính khác biệt nhiều so với Điều 9 của Công ước, thậm chí còn thiếu vắng nhiều căn cứ để từ chối như các văn bản tổng đạt không được tổng đạt cho bị cáo phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, phán quyết được tuyên có sự vi phạm về thủ tục tố tụng...

Theo Bộ luật TTDS năm 2015, muốn được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, phán quyết của toà án nước ngoài đó phải được tuyên bởi toà án có thẩm quyền theo Điều 440. Cách thức quy định này hoàn toàn mang tính khác biệt so với Bộ luật TTDS 2004. Theo đó, vấn đề thẩm quyền của toà án nước ngoài tuyên phán quyết được xem như là điều kiện tiên quyết cho vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết đó trên lãnh thổ Việt Nam. Tuy nhiên, cách thức quy định này tồn tại một số vấn đề. Thứ nhất, tên gọi của điều khoản “toà án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, yêu cầu” sẽ dễ gây hiểu nhầm về sự “vươn dài” của pháp luật Việt Nam trong việc điều chỉnh đến vấn đề thẩm quyền của toà án nước ngoài, trong khi nội dung này lại thuộc quyền tài phán của từng quốc gia cụ thể. Thứ hai, thực chất các quy định này đã từng xuất hiện trong pháp luật Việt Nam và nó là các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài tại Điều 356 Bộ luật TTDS 2004. Cách quy định trong Bộ luật TTDS 2004 được xem là dễ hiểu, dễ áp dụng hơn bằng việc liệt kê các điều kiện để một phán quyết được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Khi một phán quyết của toà án nước

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

ngoài thoả mãn đầy đủ các điều kiện theo yêu cầu, nó sẽ được toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành.

Như vậy, về vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài, quy định của Việt Nam cũng không có sự khác biệt so với Công ước. Tuy nhiên, trong văn bản hướng dẫn thi hành cần thiết phải có quy định rõ hơn về một số điều kiện liên quan đến phán quyết của toà án nước ngoài trên cơ sở thoả thuận lựa chọn như điều kiện về hiệu lực của thoả thuận, năng lực chủ thể thiết lập thoả thuận...

Như vậy, về vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài, quy định của Việt Nam cũng không có sự khác biệt so với Công ước. Tuy nhiên, trong văn bản hướng dẫn thi hành cần thiết phải có quy định rõ hơn về một số điều kiện liên quan đến phán quyết của toà án nước ngoài trên cơ sở thoả thuận lựa chọn như điều kiện về hiệu lực của thoả thuận, năng lực chủ thể thiết lập thoả thuận...

*
* *

Có thể nói, Công ước Hague năm 2005 về thoả thuận lựa chọn toà án được ra đời trên cơ sở dung hoà những lợi ích khác nhau giữa của các quốc gia. Mặc dù còn nhiều hạn chế song Công ước vẫn được xem là một sản phẩm tốt có giá trị chất lượng và có ý nghĩa rất lớn cho các giao dịch dân sự, thương mại xuyên biên giới, đặc biệt là cải

thiện sự tự tin của các doanh nghiệp liên quan đến khả năng dự báo địa điểm cho việc giải quyết các tranh chấp, thể hiện được quyền tự định đoạt giữa các bên²⁰.

Cũng có ý kiến cho rằng, với những điều khoản bảo lưu mà các quốc gia thành viên có thể đưa ra theo Điều 19, 20, 21, 22 và 26 có thể khiến cho ba nguyên tắc cơ bản nền tảng của Công ước bị suy yếu đi. Tuy nhiên trong bối cảnh hiện nay, những nội dung của Công ước được xem là phù hợp nhằm thúc đẩy quá trình hợp tác giữa các quốc gia trong lĩnh vực tư pháp quốc tế, đặc biệt là hoạt động công nhận và cho thi hành phán quyết của toà án nước ngoài. Với sự tuyên bố gia nhập và phát sinh hiệu lực của Công ước tại 29 quốc gia và tổ chức EU (trong đó Hoa Kỳ và Ukraine đã ký và chờ thông qua) cho thấy tầm quan trọng của Công ước đối với các quốc gia và sự gia nhập của Việt Nam được cho là cần thiết.

Khả năng để Việt Nam gia nhập vào Công ước là hoàn toàn có thể do có sự tương thích nhất định giữa pháp luật Việt Nam và những yêu cầu của Công ước. Một số sự khác biệt hoặc chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam có thể được giải quyết ở cấp độ văn bản dưới luật. Các văn bản này sẽ có sự giải thích cụ thể các quy định mang tính gián tiếp trong Bộ luật TTDS 2015 và ghi nhận các quy định mới theo yêu cầu của Công ước, cũng đồng thời nhằm hướng dẫn chi tiết thi hành quyền thoả thuận lựa chọn toà án của các bên đã được ghi nhận trong Bộ luật TTDS 2015 ■

20 Thalia Kruger (2006), *tlđđ*, tr. 455.

THÚC ĐẨY KHÔNG GIAN XÃ HỘI DÂN SỰ Ở VIỆT NAM NHẪM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ QUỐC TẾ VỀ QUYỀN CON NGƯỜI¹

NGUYỄN LINH GIANG*
NGÔ THỊ THU HÀ**

Trong những năm gần đây, sự tham gia tích cực của các tổ chức xã hội dân sự (XHDS) trong tiến trình bảo đảm và thúc đẩy quyền con người (QCN) trên toàn thế giới đã được Liên hợp quốc (LHQ) và các tổ chức quốc tế ghi nhận. Việc mở rộng không gian XHDS nhằm thực hiện nghĩa vụ quốc tế về QCN, vì thế đã trở thành một xu thế chung trên toàn thế giới và Việt Nam cũng không nằm ngoài tiến trình đó.

1. Thực hiện nghĩa vụ quốc tế về quyền con người

Thực hiện nghĩa vụ quốc tế về QCN, trước tiên là thực hiện nghĩa vụ của một quốc gia thành viên của LHQ và thực hiện nghĩa vụ quốc gia thành viên của các Công ước quốc tế về QCN. Nếu xét ở nghĩa rộng, thực hiện nghĩa vụ quốc tế về QCN có rất nhiều việc phải làm, trong đó có những nghĩa vụ khá trừu tượng như tôn trọng Hiến chương LHQ, tôn trọng các nguyên tắc căn bản của pháp luật quốc tế, trong đó có pháp luật quốc tế về QCN. Nhưng cụ thể, để thực hiện nghĩa vụ một quốc gia thành viên của LHQ và thực hiện nghĩa vụ quốc gia thành viên của các Công ước quốc tế về QCN bao gồm những công việc sau:

- Tham gia tích cực vào các hoạt động về QCN của LHQ, trong đó tập trung vào các hoạt động được thực hiện trong khuôn khổ Hội đồng Nhân quyền, Văn phòng Cao ủy Nhân quyền LHQ và các cơ quan khác trực thuộc LHQ;

- Đóng góp tích cực cho việc xây dựng các giá trị về QCN ở tầm khu vực và quốc tế;

- Thực hiện báo cáo quốc gia kiểm điểm định kỳ phổ quát về tình hình thực hiện QCN (UPR) và thực hiện các khuyến nghị được chấp nhận trong quá trình này;

- Nội luật hóa các quy định trong các Công ước quốc tế về QCN mà quốc gia là thành viên và thực hiện nghiêm chỉnh các quy định đó;

* TS. Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm KHXH Việt Nam.

** ThS. Phó Giám đốc Trung tâm Hỗ trợ giáo dục và nâng cao năng lực cho phụ nữ.

1 Bài viết là kết quả của Đề tài khoa học cấp Bộ: "Cơ chế bảo vệ QCN, cơ chế bảo hộ quyền cơ bản của công dân theo yêu cầu của Hiến pháp năm 2013" do Viện Nghiên cứu Lập pháp chủ trì.

- Thực thi đầy đủ và tận tâm các cam kết quốc tế về QCN.

Trong quá trình thực hiện các nghĩa vụ kể trên, ngoài nỗ lực của các quốc gia, còn có nỗ lực của toàn xã hội, trong đó có sự đóng góp không nhỏ của các tổ chức XHDS. Vì thế, việc mở rộng không gian XHDS chính là việc thúc đẩy tiến trình bảo đảm và bảo vệ QCN tại một quốc gia, thông qua thực hiện tốt hơn các nghĩa vụ quốc tế về QCN.

2. Xã hội dân sự và vai trò của xã hội dân sự trong quá trình thực hiện các nghĩa vụ quốc tế về quyền con người

Các tác nhân XHDS (civil society actors), theo khái niệm của Cao ủy LHQ về QCN, không chỉ là các tổ chức phi chính phủ hoặc các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội mà còn bao gồm các nhóm và cá nhân, bao gồm những người hoạt động thực tiễn trong lĩnh vực QCN².

Trong quá trình thực hiện các nghĩa vụ quốc tế về QCN, XHDS thường tham gia và đóng góp cho các hoạt động sau:

Theo dõi công tác nội luật hóa và thực hiện các quy định về QCN: Các tổ chức XHDS đóng vai trò quan trọng trong việc theo dõi công tác nội luật hóa các quy định của pháp luật quốc tế về QCN và việc thực thi các quy định này. Ở đây, các tổ chức XHDS đóng vai trò phản biện xã hội, đảm bảo cho tiến trình này được thực hiện thường xuyên, minh bạch và hiệu quả.

Tham gia chuẩn bị các báo cáo quốc gia: Các báo cáo quốc gia ở đây chính là các báo cáo UPR và các báo cáo gửi đến các Ủy ban Công ước về QCN để báo cáo về tình

hình thực hiện QCN ở quốc gia đó trong thời gian báo cáo³.

Trong tiến trình UPR, các tổ chức XHDS có thể tham gia thông qua việc đóng góp ý kiến, cung cấp thông tin cho báo cáo UPR của quốc gia, họ cũng có thể làm các báo cáo bóng (shadow report), đồng thời cũng có thể tham gia vào “Phiên họp trước UPR” (UPR Pre-sessions) do UPR Info tổ chức tại Geneva, Thụy Sĩ vào khoảng hai tháng trước khi UPR quốc gia chính thức diễn ra.

Còn trong quá trình làm báo cáo nộp cho các Ủy ban Công ước, các tổ chức XHDS có thể được mời đến dự các buổi họp tham vấn quốc gia để đóng góp ý kiến cho các báo cáo trước khi thông qua và nộp cho các Ủy ban Công ước. Trong quá trình đó, các tổ chức XHDS có thể đưa ra các nhận xét, khuyến nghị hoặc cung cấp thông tin để hoàn thiện báo cáo quốc gia. Mặc dù các Ủy ban Công ước luôn khuyến khích các quốc gia quan tâm đến quá trình chuẩn bị báo cáo và tổ chức các buổi họp tham vấn quốc gia. Tuy nhiên, cũng phải thừa nhận là không nhiều quốc gia quan tâm thực hiện bước này hoặc nếu có thì nhiều thông tin và bình luận của các tổ chức XHDS cũng không được quan tâm phản ánh trong báo cáo quốc gia⁴.

Tự nộp báo cáo cho các Ủy ban Công ước: Cho dù các tổ chức XHDS có được mời đến các cuộc họp tham vấn của quốc gia hay không thì họ vẫn luôn có quyền được gửi các báo cáo, nghiên cứu của riêng họ lên các Ủy ban Công ước. Những báo cáo này sẽ giúp cho các thành viên của Ủy ban công ước có một cái nhìn toàn diện về tình hình

2 *Sổ tay cho XHDS: Làm việc cùng Chương trình Nhân quyền LHQ (2008).*

3 *Một chu kỳ báo cáo với UPR là 4,5 năm; còn với các Công ước quốc tế về QCN thường là 4 năm hoặc 5 năm.*

4 *International Service for Human Rights, Simple Guide to the UN Treaty Bodies, 2010, p. 36.*

QCN của một quốc gia. Các Ủy ban Công ước cho phép các tổ chức XHDS có thể gửi các báo cáo bằng văn bản đến các Ủy ban Công ước thông qua Ban thư ký bất cứ lúc nào, trước hoặc sau báo cáo quốc gia đều được. Tuy nhiên, thông thường các Ủy ban thường khuyến cáo các tổ chức XHDS gửi báo cáo đến trước khi diễn ra phiên họp báo cáo của quốc gia khoảng hai tháng như trường hợp của Ủy ban Công ước về chống phân biệt chủng tộc; một tuần như Ủy ban kinh tế, văn hóa và xã hội; hai tuần như Ủy ban Nhân quyền; hai tháng như Ủy ban về chống phân biệt đối xử với phụ nữ... Việc gửi các báo cáo đến trước như vậy sẽ tạo điều kiện cho Ủy ban có các thông tin cần thiết để xem xét và đánh giá các báo cáo quốc gia một cách khách quan và toàn diện.

Giúp các Ủy ban Công ước đặt câu hỏi:

Các Ủy ban Công ước thường sử dụng thông tin của các tổ chức XHDS để đặt ra các câu hỏi cho quốc gia báo cáo trước hoặc trong quá trình báo cáo.

Theo dõi việc thực hiện khuyến nghị:

Các tổ chức XHDS đóng một vai trò thiết yếu trong việc theo dõi và thực hiện các khuyến nghị. Đối với UPR đó là việc theo dõi thực hiện các khuyến nghị đã được quốc gia chấp nhận. Đối với các Công ước quốc tế về QCN, các tổ chức XHDS cũng theo dõi việc thực hiện các khuyến nghị được đưa ra trong kết luận của Ủy ban Công ước sau các phiên báo cáo quốc gia.

Tuyên truyền, vận động chính sách: Các tổ chức xã hội luôn là các chuyên gia trong việc tuyên truyền và lôi kéo sự chú ý của công chúng, phổ biến các thông tin và đồng thời cả vận động chính sách. Chính vì vậy, họ là những nhân tố quan trọng trong quá trình giáo dục QCN, phổ biến và đưa các thông tin về QCN đến công chúng. Các tổ chức XHDS cũng có thể vận động các chính

sách thông qua việc tổ chức các hội nghị, hội thảo, gặp gỡ các quan chức nhà nước để đưa ra các đề nghị, tư vấn.

Giúp đỡ các nạn nhân của vi phạm QCN: Đây cũng là một vai trò chính của các tổ chức XHDS. Các cá nhân đơn độc thì thường yếu thế, đôi khi thiếu hiểu biết và thiếu năng lực để tự bảo vệ bản thân. Với sự giúp đỡ của các tổ chức XHDS, các nạn nhân của vi phạm QCN sẽ được bảo vệ tốt hơn.

Cung cấp thông tin cho các Ủy ban khi điều tra: Ở các quốc gia chấp nhận thủ tục khiếu kiện cá nhân, khi có khiếu kiện, Hội đồng Nhân quyền hoặc các Ủy ban Công ước sẽ tiến hành điều tra. Trong quá trình đó, thông tin đến từ các tổ chức XHDS luôn được đánh giá cao và có thể là căn cứ cho Hội đồng Nhân quyền hoặc các Ủy ban Công ước quyết định.

Theo dõi trong ngày báo cáo: Thông thường ở UPR cũng như ở các buổi báo cáo ở Ủy ban Công ước thì các tổ chức XHDS thường tham gia vào các buổi họp trước (plenary sessions). Tuy nhiên, nếu muốn được tham gia vào các buổi báo cáo chính thức như các quan sát viên (không được tham gia vào các trao đổi) thì các tổ chức XHDS có thể liên lạc trước với Ban thư ký và có thể được phép tham gia.

Như vậy, các tổ chức XHDS đóng một vai trò quan trọng trong quá trình thực hiện và theo dõi thực hiện các nghĩa vụ quốc tế về QCN. Để tiến trình này có giá trị thực tiễn thì việc tăng cường sự tham gia của các tổ chức XHDS là một việc làm cần thiết, nhất là khi Việt Nam đã trở thành thành viên của Hội đồng Nhân quyền LHQ.

3. Thúc đẩy không gian xã hội dân sự để bảo vệ và thúc đẩy quyền con người ở Việt Nam

Trong những năm vừa qua, sự tham gia của XHDS vào hệ thống QCN của LHQ đã

có những kết quả vô cùng ngoạn mục và không thể chối cãi. XHDS được xem là thể chế bảo vệ và lấp đầy các lỗ hổng cho bảo vệ QCN ở cấp độ quốc tế, cảnh báo cộng đồng quốc tế trong việc ngăn chặn khủng hoảng và tạo cơ hội đưa ra các chuẩn mực mới. Sự gia tăng của các tổ chức XHDS làm tăng cường tính phản hồi của hệ thống LHQ bằng cách nối nó với những gì đang xảy ra ở cấp độ quốc gia⁵.

Theo Cao ủy Nhân quyền LHQ, có năm yếu tố cơ bản để đảm bảo cho sự hoạt động của không gian XHDS, đó là: (i) một khung pháp lý mạnh mẽ và phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế đảm bảo cho tự do công cộng và tiếp cận tư pháp hiệu quả; (ii) một môi trường chính trị thuận lợi cho công việc của XHDS; (iii) quyền tiếp cận thông tin; (iv) lộ trình đảm bảo sự tham gia của XHDS vào quá trình ra quyết định; (v) một sự ủng hộ lâu dài cho XHDS.

3.1 Không gian XHDS phải được gắn với quyền tự do ngôn luận và tự do tư tưởng

Không gian XHDS là nơi mà bất cứ ai cũng có thể tham gia và trao đổi ý kiến với nhau mà không chịu bất cứ áp lực nào từ bên ngoài. Vì thế, nếu không có tự do ngôn luận và tự do tư tưởng thì không gian XHDS đương nhiên sẽ không hình thành, hoặc là có tự do ngôn luận và tự do tư tưởng một cách hình thức thì không gian XHDS dù có hình thành cũng không được xem là hoàn thiện.

Việt Nam đã có Luật Báo chí, Luật Xuất bản và có rất nhiều cơ quan báo chí, đã góp phần thúc đẩy phát triển không gian XHDS thông qua các diễn đàn, các bài viết và tranh luận hết sức cởi mở, thẳng thắn về các vấn

đề như chống tham nhũng, tiêu cực, bảo vệ quyền của các nhóm yếu thế, thúc đẩy quan hệ đối ngoại của quốc gia... Nhưng dường như, những điều đó vẫn chưa đủ để làm nên một không gian XHDS đúng nghĩa nếu như Luật Tiếp cận thông tin không được thực thi hiệu quả. Sẽ không thể có tự do ngôn luận nếu tự do thông tin chưa được đảm bảo. Xét cho cùng, việc ban hành và đảm bảo thực thi pháp luật về tiếp cận thông tin, báo chí và xuất bản chính là một trong những cơ sở để thúc đẩy không gian XHDS.

3.2 Không gian XHDS phải gắn với quyền tự do lập hội và tự do hội họp

Sẽ không thể có không gian XHDS đúng nghĩa nếu con người không có quyền tự do hội họp. Tự do hội họp là yếu tố căn bản để con người gặp gỡ, trao đổi ý kiến, quan điểm và đề từ đó hình thành và thúc đẩy không gian XHDS. Tự do hội họp không chỉ là tự do tổ chức các cuộc gặp gỡ, trao đổi thông tin, hội thảo, hội nghị mà tự do hội họp còn liên quan đến quyền biểu tình. Biểu tình là một kênh giao tiếp quan trọng giữa nhân dân với chính quyền, là kênh phản biện xã hội quan trọng cần có trong nhà nước pháp quyền. Biểu tình góp phần làm cho nhà nước và nhân dân hiểu biết và dễ chia sẻ với nhau hơn. Chính vì thế, Luật về biểu tình vừa để bảo đảm quyền biểu tình của người dân, vừa tạo thuận tiện cho nhà nước trong công tác quản lý hoạt động biểu tình là một văn bản cần thiết và cần nhanh chóng ban hành trong thời gian tới.

Đồng thời với tự do hội họp là tự do lập hội. Trong không gian XHDS, ban đầu con người có xu hướng chỉ nói các suy nghĩ cá

⁵ Báo cáo thường niên của Cao ủy Nhân quyền LHQ về các khuyến nghị về việc mở ra và gìn giữ môi trường an toàn và hợp pháp cho XHDS, dựa vào các trường hợp tiêu biểu, các bài học được rút ra. Báo cáo tại kỳ họp thứ 32 của Hội đồng Nhân quyền LHQ, ngày 11/4/2016.

nhân của mình, nhưng khi không gian này đã phát triển hơn nữa, mỗi người sẽ có xu thế gắn kết bản thân mình với một tổ chức nào đó và vì thế người ta cần có tự do lập hội. Quyền tự do lập hội gắn với tự do dân chủ bởi xã hội càng phát triển, vai trò của các hội đoàn XHDS ngày càng trở nên mạnh mẽ. Chính vì vậy, luật quốc tế quy định quá trình đăng ký thành lập tổ chức XHDS phải rõ ràng, đơn giản, nhanh chóng, và không đòi hỏi chi phí lớn.

Ở Việt Nam, cùng với sự phát triển về kinh tế, xã hội và sự mở cửa hợp tác về chính trị, quân sự, ngoại giao... chính sách của Nhà nước đối với các hội nghề nghiệp đã có nhiều cởi mở. Hiện nay, chúng ta có rất nhiều các hội nghề nghiệp cũng như là các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội. Việc ra đời rất nhiều các hội nghề nghiệp trong thời gian qua đã chứng tỏ nhu cầu của người dân về việc thành lập hội cũng như chứng tỏ nghĩa vụ của Nhà nước đối với nhu cầu chính đáng đó.

Sẽ không thể có những diễn đàn phản biện xã hội đúng nghĩa, cũng như Nhà nước sẽ khó nắm bắt thông tin, nguyện vọng của nhân dân nếu như những nguyện vọng đó lại chỉ được thể hiện thông qua các phát biểu của một số cá nhân riêng lẻ. Tiếng nói của các hội thông qua không gian XHDS phát triển sẽ hơn bao giờ hết luôn là những tiếng nói tiêu biểu cho nhiều tầng lớp công chúng khác nhau. Sẽ chỉ có nhà nước pháp quyền một cách đúng nghĩa nếu như người dân thực sự trở thành một đối tác chính trị của nhà nước. Mà bản thân mỗi người dân không đủ sức để làm việc này, nhưng nếu có các hội đoàn XHDS đại diện cho tiếng nói nhân dân bên cạnh tiếng nói của các cá nhân uy tín, những người hoạt động bảo vệ QCN thì mối quan hệ hai chiều này sẽ được giải quyết hiệu quả. Thực tiễn cuộc sống đang đòi hỏi phải có một Luật về Hội được soạn

thảo hoàn chỉnh và thông qua nhanh chóng trên tinh thần đảm bảo quyền tự do lập hội và hội họp.

3.3 Không gian XHDS phải gắn với quyền được tham gia của người dân

Không gian XHDS chính là nơi thể hiện sự tham gia của người dân một cách rõ nét. Nếu người dân thờ ơ với chính trị, với công việc của nhà nước thì đương nhiên họ cũng không quan tâm đến không gian XHDS. Người ta chỉ tham gia vào không gian XHDS và chịu nói lên suy nghĩ của mình chỉ khi họ cảm thấy những điều đó thực sự có ích và có đóng góp cho xã hội. Nếu người dân cảm thấy họ là một phần của quá trình ra quyết định và những ý kiến của họ được quan tâm thì rõ ràng họ sẽ càng tích cực tham gia vào các diễn đàn để góp phần làm phong phú thêm bộ mặt của không gian XHDS.

Ở Việt Nam, khung pháp lý cho sự tham gia của người dân cho tới nay đã có nhiều tiến bộ, nhưng dường như là vẫn chưa đủ. Người dân muốn tham gia ý kiến của mình thì trước hết họ phải được thông tin. Vấn đề này lại quay trở lại với quyền tự do thông tin gắn với Luật Tiếp cận thông tin. Sự tham gia của người dân sẽ bị cản trở nếu không có thông tin hoặc thông tin đến với người dân không đủ, không đúng. Hiện nay, chúng ta đang thiếu khung pháp lý về việc phản hồi của các cơ quan công quyền đối với đóng góp của người dân. Mặc dù Luật Báo chí đã có quy định về phản hồi dành cho các cơ quan báo chí, Luật Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật và Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn đã có quy định về việc tham vấn ý kiến của các nhóm công chúng bị ảnh hưởng bởi luật pháp, chính sách và công bố công khai kết quả khảo sát ý kiến của người dân, nhưng những quy định này dường như vẫn chưa đủ để khuyến khích người dân tham gia đóng góp

ý kiến của mình với công việc công. Người dân chỉ muốn tham gia thật sự khi họ nhận ra rằng, ý kiến của mình đang được tôn trọng, đang được lắng nghe và nó thật sự có ích cho quá trình phát triển xã hội.

Trong xã hội hiện đại, sự tham gia của người dân còn được thể hiện thông qua các cuộc trưng cầu ý dân. Thông qua các cuộc trưng cầu ý dân công khai, các ý kiến lựa chọn của người dân được thể hiện rõ nét và dân chủ. Hiện nay, Luật Trưng cầu ý dân của Việt Nam đã có hiệu lực, nhưng hiệu quả của Luật này đến đâu thì vẫn còn là vấn đề đang để ngỏ.

3.4 Không gianXHDS phải gắn với sự phát triển của thông tin truyền thông

Tự do tư tưởng, tự do báo chí và xuất bản, tự do tham gia vào quá trình ra quyết định... chưa đủ để tạo nên một không gian XHDS đúng nghĩa. Trong khi đánh giá về không gian XHDS, cần phải tính đến sự phát triển của thị trường truyền thông. Các phương tiện thông tin đại chúng đóng một vai trò quan trọng trong việc tạo lập và phát triển một không gian XHDS. Báo chí vừa đóng vai trò là cơ quan thông tin, đồng thời vừa là người dẫn dắt và định hướng tư duy của công chúng. Hơn thế nữa, báo chí cũng là diễn đàn phản ánh các luồng tư tưởng khác nhau, là nơi cả người dân và nhà nước chia sẻ quan điểm của mình một cách công khai và thẳng thắn. Rõ ràng, muốn phát triển không gian XHDS thì đương nhiên không thể không tính đến sự phát triển của thị trường truyền thông.

Trong khuôn khổ UPR lần thứ nhất vào năm 2009, Nhà nước Việt Nam đã chấp

thuận các khuyến nghị liên quan đến việc đảm bảo cho các tổ chức XHDS hình thành và phát triển như xây dựng hệ thống luật pháp trong nước và đảm bảo thực thi các biện pháp phù hợp theo hướng thực hiện các công ước quốc tế về QCN mà Việt Nam tham gia; tiếp tục các nỗ lực để cải thiện các quyền chính trị cũng như các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa theo các tiêu chuẩn QCN đã được toàn thế giới công nhận; tăng cường nỗ lực gắn kết tất cả các tổ chức xã hội và chính trị phù hợp để thúc đẩy và bảo vệ QCN; tăng cường hợp tác với các thủ tục đặc biệt của LHQ; thúc đẩy các quyền tự do cơ bản; tiến hành những bước cần thiết để đảm bảo các công dân có thể thụ hưởng đầy đủ các quyền tự do biểu đạt; đảm bảo đầy đủ quyền tiếp nhận, tìm kiếm và truyền bá thông tin và ý tưởng theo điều 19 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị; tăng cường các nỗ lực trong lĩnh vực tự do dân sự và chính trị, bao gồm tự do biểu đạt, tự do báo chí và tự do tôn giáo.

Đã có những tiến bộ đáng kể trong việc Nhà nước Việt Nam chấp thuận các khuyến nghị UPR liên quan đến thúc đẩy không gian XHDS trong khuôn khổ UPR lần thứ hai vào năm 2014 trong mối tương quan với chương trình xây dựng và sửa đổi một số bộ luật trong giai đoạn 2014 - 2016 nhằm thúc đẩy các quyền và tự do cơ bản của công dân⁶. Đáng chú ý, lần đầu tiên khái niệm “XHDS” được chấp nhận chính thức bên cạnh khái niệm “các tổ chức xã hội” hoặc “các tổ chức chính trị - xã hội”.

Việt Nam đã chấp thuận 14 khuyến nghị có liên quan nhằm tiến hành những bước

⁶ Nghị quyết số 718/NQ-UBTVQH ngày 2/1/2014 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về kế hoạch triển khai thi hành Hiến pháp 2013 trong đó một số bộ luật có liên quan đến thúc đẩy và bảo vệ QCN cũng như thúc đẩy môi trường cho XHDS hình thành và phát triển như Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự, Luật Tiếp cận thông tin, Luật về Hội, Luật Trưng cầu ý dân, Luật Biểu tình.



chắc chắn để tạo một môi trường thân thiện cho các tổ chức phi chính phủ, bao gồm việc tạo điều kiện thuận lợi cho các yêu cầu đăng ký của họ⁷; tạo điều kiện cho sự phát triển một môi trường an toàn và thuận lợi cho tất cả các tác nhânXHDS để tự do hiệp hội và biểu đạt quan điểm của họ⁸. Để đảm bảo không gian cho XHDS đóng góp vào quá trình phát triển quốc gia, thúc đẩy và bảo vệ QCN, Nhà nước cũng đã chấp thuận nhiều khuyến nghị nhằm đảm bảo tự do biểu đạt, tự do hội họp, tự do biểu tình, tự do báo chí và tự do thông tin, tự do tôn giáo và thúc đẩy hòa hợp và khoan dung tôn giáo trong xã hội cũng như sửa đổi các quy định về các tội danh vi phạm an ninh quốc gia có thể làm hạn chế tự do biểu đạt, bao gồm trên internet, đặc biệt liên quan đến các một số các quy định của luật hình sự⁹.

Việc Nhà nước chấp thuận các khuyến nghị về đảm bảo không gian cho XHDS hình thành và phát triển là một bước tiến quan trọng trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền và bảo vệ QCN. Việc đảm bảo các tự do cơ bản cùng với nghị trình xây dựng và thông qua các luật về tiếp cận thông tin, luật về hội, luật trung cầu dân ý, luật biểu tình... sẽ đảm bảo không gian công cộng, tạo điều kiện cho các tổ chức XHDS phát triển đóng góp vào thúc đẩy giám sát và phản biện xã hội, thúc đẩy Nhà nước pháp quyền và kinh tế thị trường. Tuy nhiên, đó chỉ là điều kiện cần. Các luật được xây dựng và thông qua trên cơ sở đảm bảo các chuẩn mực nhân quyền quốc tế mà Việt Nam đã cam kết cũng như đảm bảo sự tham gia của người dân và XHDS sẽ là điều kiện đủ để chúng thực sự đi vào cuộc sống ■

7 Khuyến nghị số 143.174 của Cộng hòa Séc được Việt Nam chấp thuận.

8 Khuyến nghị số 143.167 của Tunisia.

9 Các khuyến nghị số 143.139, 143.168 của Chile, 143.140 của Singapore, 143.141 của UAE; 143.142 và 143.144 của Italy; 143.145 của Lithuania; 143.146 của Nhật Bản; 143.147 của Vương quốc Bỉ; 143.148 của Hà Lan; 143.149 của Luxembourg; 143.150, 143.155 của Phần Lan; 143.153 của New Zealand; 143.154 của Ireland; 143.156 và 143.175 của Australia; 143.157 của Canada; 143.158 của Brazil; 143.159 của Estonia; 143.161 của Áo; 143.162 và 143.163 của Nauy; 143.164 của Hungary; 143.165 của Ba Lan; 143.166 của Thụy Điển; 143.170 của Pakistan; 143.171 của Cộng hòa Liên bang Đức; 143.172 của Cộng hòa Pháp; 143.169 của Tây Ban Nha; 143.178 của Myanmar.

CÁC LOẠI HÀNG HÓA ĐƯỢC PHÉP GIAO DỊCH TRÊN THỊ TRƯỜNG VÀNG: BẢN CHẤT PHÁP LÝ VÀ CÁC YÊU CẦU PHÁP LUẬT

TRẦN VŨ HẢI*
ĐÀO ÁNH TUYẾT**

Hiện nay, thị trường vàng Việt Nam được hiểu là thị trường vàng miếng (theo tiêu chuẩn của Ngân hàng Nhà nước - NHNN), vàng nguyên liệu và thị trường vàng trang sức¹. Điều đó cho thấy, hàng hóa được phép giao dịch trên thị trường vàng khá đơn điệu và chưa đáp ứng được những đòi hỏi của nền kinh tế. Đồng thời, chính sách quản lý thị trường vàng mà NHNN thực thi dù đã có những hiệu ứng nhất định, nhưng chưa đáp ứng được các kỳ vọng đặt ra. Bài viết phân tích thực trạng hàng hóa trên thị trường vàng theo thông lệ quốc tế, đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện chính sách và pháp luật Việt Nam đối với thị trường vàng.

1. Hàng hóa trên thị trường vàng theo thông lệ quốc tế và trên thị trường Việt Nam

Theo quan niệm phổ biến, thị trường vàng có thể được hiểu theo nghĩa hẹp và theo nghĩa rộng. Theo nghĩa hẹp, thị trường vàng là thị trường trao đổi những hàng hóa kim loại quý là vàng, bạc hay bạch kim. Còn theo nghĩa rộng, thị trường vàng bao gồm vàng, bạc (vàng dưới hình thức vật lý) và tất cả các phương tiện đầu tư liên quan đến thị trường vàng vật lý.

Gary O'Callaghan (1991) cho rằng, thị trường vàng bao gồm: (1) thị trường vàng vật chất (physical gold), trong đó vàng thỏi,

tiền, trang sức được chuyển giao giữa các chủ thể trên thị trường, và (2) thị trường vàng giấy (paper gold), có thể gọi là vàng chứng chỉ, trong đó bao gồm giao dịch được thực hiện với các loại chứng khoán tương ứng².

Vàng vật chất được xem như một loại tài sản thuần túy. Tuy nhiên, khác với những tài sản khác, vàng và bạc từ lâu trong lịch sử đã được xem như những hàng hóa đặc biệt vì đặc tính vật lý và sự khan hiếm của nó. Cùng với màu sắc và khả năng dễ tạo hình, đặc tính khá trơ với môi trường cho phép vàng, bạc trở thành những tài sản có khả năng lưu giữ lâu dài cũng như làm đồ trang

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

* ThS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

¹ Xem: Nghị định số 24/2012/NĐ-CP ngày 03/04/2012 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh vàng.

² Gary O'Callaghan (1991), *The Structure and Operation of the World Gold Market*, IMF Working Paper, Nguồn: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=885158.

sức. Bên cạnh đó, sự khan hiếm những kim loại này cũng là một trong những nguyên nhân làm tăng giá trị của nó đối với nhân loại. Chính vì vậy, trái ngược với khuynh hướng giảm giá của các loại hàng hóa thông dụng, vàng luôn có khuynh hướng chung là tăng giá, nên thường thì các hợp đồng giao ngay (spot) sẽ có thỏa thuận về giá vàng thấp hơn các hợp đồng giao sau (forward).

Trong lịch sử, vàng và bạc đã được sử dụng như tiền cho phần lớn lịch sử của nền văn minh, kể cả ở châu Âu cũng như châu Á từ thời cổ đại. Tiêu chuẩn lấy vàng để đảm bảo cho tiền tệ đã có từ thế kỷ 19 cho đến hết Thế chiến thứ II. Sau Thế chiến thứ II, khả năng chuyển đổi của đồng đô la Mỹ sang vàng ở một tỷ lệ cố định là 35 đô la Mỹ (\$) cho mỗi *troyounce*³ đã củng cố sự ổn định của trật tự tài chính mới thành lập theo Hiệp ước Bretton Woods năm 1945. Đến cuối năm 1960, trước áp lực lạm phát, đô la Mỹ và nhiều đồng tiền khác ở châu Âu phải phá giá. Trong năm 1968, một hệ thống hai cấp đã được thiết lập, trong đó có một thị trường riêng dành cho vàng khi các ngân hàng trung ương tiếp tục giao dịch với nhau theo tỷ giá chính thức. Đến năm 1971, áp lực lên đồng đô la Mỹ quá lớn dẫn đến việc chuyển đổi từ tiền thành vàng không còn được duy trì, chấm dứt với mức 42,22 \$ mỗi *troyounce* và kỷ nguyên của cơ chế tỷ giá hối đoái cố định và neo theo vàng đã kết thúc⁴. Kể từ đó, thị trường vàng không còn cơ chế pháp lý để liên thông với thị trường tiền tệ, nhưng trên thực tế, mối quan hệ giữa thị trường vàng và thị trường tiền tệ vẫn rất khăng khít. Cùng với cả quá trình lịch sử phát triển nền kinh tế thế giới, dường như

con người không hề giảm sút niềm tin đối với vàng, và do đó, thị trường vàng vẫn là một kênh đầu tư hấp dẫn, cũng như là nơi “trú ẩn an toàn” cho dòng vốn đầu tư trên thế giới cũng như ở Việt Nam.

Theo cách hiểu thông dụng trên thế giới, vàng chứng chỉ có hình thức chứng chỉ và được xem như thay thế cho vàng vật chất trong quan hệ sở hữu và đầu tư. Với vàng chứng chỉ, nhà đầu tư không sở hữu vàng vật chất mà chỉ có cam kết về vàng vật chất theo nghĩa nhà đầu tư là một chủ nợ của công ty phát hành vàng chứng chỉ và không nhất thiết phải chuyển giao vàng chứng chỉ thành vàng vật chất. Do đó, sở hữu vàng chứng chỉ có độ rủi ro cao hơn so với sở hữu vàng vật chất vì liên quan đến rủi ro thanh khoản. Vàng chứng chỉ có thể do các ngân hàng, các đơn vị được phép kinh doanh vàng phát hành thông qua các tài khoản đầu tư và các sản phẩm khác.

Vàng chứng chỉ cho phép nhà đầu tư có lợi nhuận từ việc mua bán những sản phẩm này dựa trên thông số từ thị trường vàng vật chất. Nhiều sản phẩm vàng chứng chỉ được giao dịch nhằm mục đích đầu cơ và bảo hiểm rủi ro và hiếm khi được trực tiếp chuyển thành vàng vật chất. Vàng chứng chỉ dành cho những trường hợp này bao gồm nhiều loại như hợp đồng tương lai (bao gồm cả Goldfuturescontracts và Gold leverage contracts), quyền chọn mua (call option), quyền chọn bán (put option) hay chứng quyền (warranty). Với từng loại chứng chỉ cơ bản này, còn phát sinh nhiều sản phẩm khác để đáp ứng nhu cầu của nhà đầu tư trên thị trường vàng⁵. Nhiều loại vàng chứng chỉ khá phức tạp, và gần đây thậm chí xuất hiện

3 Đơn vị quốc tế về khối lượng vàng, 1 *troyounce* (toz) = 31.1034768 grams = 1.09714285 ounce (oz).

4 Richard Michaud, Robert Michaud, Katharine Pulvermacher (2006), *Gold as a Strategic Asset*, Published by World Gold Council, 55 Old Broad Street, London EC2M 1RX.

5 Có lẽ cũng cần nói thêm về cách hiểu chứng chỉ vàng ở Việt Nam hiện nay. Theo quan điểm của nhiều chuyên gia, chứng chỉ vàng là chứng nhận về việc một chủ thể đã gửi vàng cho các tổ chức được phép huy động vốn bằng vàng. Ở khía cạnh lý thuyết, chứng chỉ vàng trong trường hợp này chỉ là bằng chứng cho một lượng vàng đã gửi, nhưng cũng có thể được xem như là tài sản nếu pháp luật cho phép nó được mua, bán trên thị trường. Khi được phép giao dịch, chứng chỉ vàng (mà nếu gọi đúng tên là chứng nhận gửi vàng) cũng được coi là vàng chứng chỉ.

hình thức vàng chứng chỉ dưới dạng kỹ thuật số (digital gold)⁶.

Bên cạnh đó, cũng có những quan điểm cho rằng, thị trường vàng còn bao gồm các sản phẩm tài chính có liên quan đến ngành vàng truyền thống như các chứng chỉ các quỹ đầu tư vào vàng, cổ phiếu các công ty khai thác và kinh doanh vàng hay thậm chí là vàng chứng chỉ mô phỏng khối lượng vàng thật (thường là 1/10 ounce vàng)⁷.

Như vậy có thể kết luận, hàng hóa trên thị trường vàng khá đa dạng, nhằm tạo điều kiện cho các nhà đầu tư có một kênh đầu tư hiệu quả, cũng như tăng cường lưu thông nguồn vốn trong nền kinh tế. Theo quan điểm chung được thế giới chấp nhận thì cả hai thị trường vàng vật chất và vàng chứng chỉ được liên kết chặt chẽ bởi khả năng của người tham gia bị buộc phải đáp ứng các yêu cầu của thị trường vàng vật chất, và giá vàng giấy bị ảnh hưởng sâu sắc bởi sự phát triển của thị trường vàng vật chất, mà đầu tiên phải kể đến là sự thay đổi thường xuyên và đôi khi khá bất ngờ về cung và cầu của vàng vật chất trên thị trường.

Tại Việt Nam, hàng hóa được giao dịch trên thị trường vàng đã được quy định tại Nghị định số 24/2012/NĐ-CP ngày 3/4/2012 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh vàng (sau đây gọi tắt là Nghị định 24/2012/NĐ-CP), bao gồm:

- Vàng trang sức, mỹ nghệ là các sản phẩm vàng có hàm lượng từ 8 kara (tương đương 33,33%) trở lên, đã qua gia công, chế tác để phục vụ nhu cầu trang sức, trang trí mỹ thuật.

- Vàng miếng là vàng được dập thành miếng, có đóng chữ, số chỉ khối lượng, chất lượng và ký mã hiệu của doanh nghiệp và tổ chức tín dụng được NHNN Việt Nam cho

phép sản xuất hoặc vàng miếng do NHNN tổ chức sản xuất trong từng thời kỳ.

- Vàng nguyên liệu là vàng dưới dạng khối, thỏi, hạt, miếng và các loại vàng khác.

Bên cạnh ba loại vàng vật chất nêu trên, Nghị định 24/2012/NĐ-CP còn định nghĩa hoạt động kinh doanh vàng trên tài khoản dưới hình thức giao dịch ký quỹ và giá trị ròng được định giá lại liên tục theo biến động của giá vàng, tuy nhiên lại không có các quy định cụ thể sau đó. Về bản chất, “vàng trên tài khoản” không phải là một loại hàng hóa, mà đơn giản là tên gọi của phương thức đầu tư, kinh doanh mua, bán hàng hóa trên thị trường vàng và ghi nhận vào tài khoản đầu tư theo thông lệ quốc tế. Kinh doanh vàng trên tài khoản cũng có thể bao gồm cả hình thức kinh doanh vàng vật chất và hình thức kinh doanh vàng chứng chỉ⁸.

Như vậy, có thể khẳng định, thị trường vàng Việt Nam là thị trường hẹp theo nghĩa hẹp, tức là chỉ được phép giao dịch các loại hàng hóa là vàng vật chất, còn vàng chứng chỉ thì không được phép thực hiện do không có quy định. Điều 19 Nghị định 24/2012/NĐ-CP đã quy định rõ hoạt động kinh doanh vàng khác khi chưa được Thủ tướng Chính phủ cho phép và NHNN cấp giấy phép là hành vi vi phạm pháp luật.

2. Sự cần thiết của việc công nhận và cho phép kinh doanh vàng chứng chỉ tại Việt Nam

Trong những năm qua, từ chỗ cho phép kinh doanh vàng chứng chỉ đến chỗ không cho phép kinh doanh loại sản phẩm tài chính này, NHNN Việt Nam đã có những quyết định nhằm đảm bảo điều hành thị trường vàng đạt hiệu quả trong ngắn hạn. Tuy nhiên, xét dưới góc độ dài hạn thì Nhà nước cần từng bước cho phép kinh doanh vàng

6 B.J.Tolentino (2010), *What are the Types of Gold Investment Products*, <http://www.moneymatters360.com/index.php/what-are-the-types-of-gold-investment-products-13503/>.

7 Xem: Jonathan Spall, *Đầu tư vào vàng: Khoản đầu tư tuyệt đối an toàn thiết yếu cho mỗi danh mục đầu tư*, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2010.

8 Xem: Jonathan Spall, *Sđd*.

chứng chỉ tại thị trường trong nước vì những lý do cơ bản sau:

Thứ nhất, thị trường vàng phải được nhìn nhận là một kênh đầu tư của nền kinh tế.

Đa dạng hóa các kênh đầu tư vốn là chủ trương chung, nhất quán của Đảng và Nhà nước. Trên thế giới, thị trường vàng từ lâu đã hình thành và có tính quốc tế rất cao. Việt Nam mong muốn và đang nỗ lực trong quá trình hội nhập thì cần có những bước cải cách mạnh dạn về thị trường vốn, trong đó có thị trường vàng.

Đối với vàng vật chất, những giải pháp mạnh tay của NHNN trong những năm gần đây đã có hiệu ứng tích cực, làm cho chất lượng mặt hàng vàng, trước tiên và chủ yếu là vàng miếng, đã tăng lên và tạo ra sự tin tưởng của người dân. Tuy nhiên, tính nửa vời trong việc xây dựng “thương hiệu vàng quốc gia” SJC đã làm cho thị trường vàng vật chất vẫn còn có chênh lệch đáng kể giữa mặt hàng SJC và những thương hiệu còn lại.

Việc các tổ chức kinh doanh vàng, đặc biệt là hệ thống các tổ chức tín dụng được phép huy động vốn của dân cư thông qua thị trường vàng sẽ góp phần khơi thông nguồn vốn vẫn ứ đọng trong dân, bao gồm cả nguồn vốn bằng tiền và nguồn vốn bằng vàng. Việc hạn chế kinh doanh vàng chứng chỉ sẽ tác động làm tăng tính khan hiếm của vàng vật chất, khi nhà đầu tư chỉ duy nhất có cách thức đầu tư vào vàng vật chất để kiếm lời, do đó sẽ khó có hy vọng kéo giá vàng trong nước ngang bằng với giá vàng quốc tế, mặc dù NHNN đã có nhiều nỗ lực cải cách vì mục tiêu này.

Trong thời gian vừa qua, thực chất giá vàng vật chất khá ổn định, thậm chí có chiều hướng đi xuống trong thời gian gần đây. Tuy nhiên, hiện tượng đó có phải là kết quả của chính sách hạn chế kinh doanh vàng của

Nhà nước hay đơn giản chỉ vì người dân đã cạn kiệt nguồn tiết kiệm nên không sẵn lòng bỏ tiền đầu tư, ngay cả đối với vàng? Rõ ràng, câu hỏi này cần có câu trả lời cụ thể thì mới biết được những hiệu ứng chính sách hiệu quả thật sự đến đâu.

Thứ hai, thực hiện chính sách chống “vàng hóa” nền kinh tế thông qua việc thu hút vàng vật chất trong dân cư.

Có thể nhận thấy chính sách chống “vàng hóa” nền kinh tế là cách đi đúng hướng. Tuy nhiên, liệu có thể chống “vàng hóa” bằng việc hạn chế kinh doanh vàng hay không? Bởi lẽ, nhu cầu về vàng vật chất là có thật, nhu cầu kinh doanh vàng cũng là có thật thì việc hạn chế bằng các biện pháp hành chính đối với thị trường vàng có thể sẽ tạo ra “những hiệu ứng ngược” như những hành vi buôn lậu vàng vật chất cũng như các hình thức kinh doanh vàng “trái phép” đang diễn ra hiện nay⁹.

Do đó, để quản lý thuận lợi hơn về giá vàng, đảm bảo giá vàng phù hợp giá thế giới, cần xem xét lộ trình để thị trường vàng có thêm những hàng hóa mới. Tại sao giá vàng Việt Nam lại thường xuyên cao hơn giá vàng thế giới ngay cả khi NHNN đã từng nỗ lực điều tiết thông qua việc liên tiếp tổ chức đấu thầu vàng trong năm 2014? Có nhiều nguyên nhân, nhưng có thể thấy thị trường vàng thế giới rất đa dạng về hàng hóa và do đó có khả năng bảo vệ tốt hơn cho nhà đầu tư. Bản chất của vàng chứng chỉ không khác bao nhiêu so với các loại chứng khoán, thậm chí có một số loại hình còn được bảo đảm bằng vàng vật chất. Nếu chúng ta quản lý được thị trường chứng khoán thì không có lý do gì không quản lý được thị trường vàng chứng chỉ. Vấn đề là ở cách làm và quyết tâm thực hiện của cơ quan nhà nước có thẩm quyền¹⁰.

9 Xem: <http://tuoitre.vn/tin/phap-luat/20140928/bi-cam-kinh-doanh-vang-tai-khoan-van-soi-dong/651514.html>.

10 Ở đây cũng có vấn đề cần bàn thêm: Khi các cơ quan thực hiện pháp luật lại đồng thời ban hành chính sách và quy định thì có thể đặt nghi vấn về động cơ né tránh những vấn đề mà theo họ là khó khăn và rủi ro. An toàn nhất cho những cơ quan này là không cho thực hiện. Nghe có vẻ vô lý nhưng trên thực tế đã có nhiều ví dụ về hiện tượng này.

Bên cạnh đó, nếu thị trường vàng cởi mở hơn thì nguồn vàng dự trữ trong dân cư sẽ được chuyển giao cho các tổ chức tín dụng và các doanh nghiệp kinh doanh vàng, vì khi đó người dân có thể lựa chọn những kênh đầu tư hiệu quả hơn việc giữ vàng. Khi người dân cảm thấy an toàn khi chuyển giao vàng, bao gồm cả quyền được hưởng lợi và quyền được lấy lại vàng, thì không có lý do gì để họ không ủng hộ việc đưa vàng vật chất đang cất trữ vào lưu thông. Các chủ thể kinh doanh cũng do đó mà có nhiều vàng vật chất hơn, hạn chế việc nhập khẩu vàng và giúp cân bằng tốt hơn cán cân thanh toán. Như thế, chính sách chống “vàng hóa” nền kinh tế sẽ từng bước đạt hiệu quả.

Thứ ba, thị trường vàng Việt Nam chưa liên thông giữa các bộ phận của thị trường như giữa các ngân hàng thương mại và các doanh nghiệp có chức năng sản xuất, kinh doanh vàng.

Việc NHNN cấm các tổ chức tín dụng huy động vốn và cho vay bằng vàng được thực hiện từ ngày 01/5/2011 bằng Thông tư số 11/2011/TT-NHNN ngày 29/4/2011 của NHNN quy định về chấm dứt huy động và cho vay vốn bằng vàng của tổ chức tín dụng và các văn bản sửa đổi sau đó¹¹ đã hoàn toàn chấm dứt tình trạng “hỗn loạn” đối với thị trường vàng Việt Nam giai đoạn này (theo như đánh giá của NHNN). Tuy nhiên, trái với kỳ vọng của NHNN, giá vàng tại thị trường Việt Nam trong giai đoạn này lại không hề giảm và khoảng cách với giá vàng thế giới luôn ở mức cao và khó giải thích. Điều đó có thể lý giải một phần về việc thị trường vàng Việt Nam hiện nay đang bị “cắt khúc” giữa các doanh nghiệp kinh doanh vàng và các ngân hàng. Mặc dù, nhiều ngân hàng cũng có doanh nghiệp kinh doanh vàng của riêng mình nhưng điều đó không có

nghĩa là việc chuyển dịch vàng giữa ngân hàng và doanh nghiệp kinh doanh vàng là dễ dàng. Có thể đặt ra một tình huống là có doanh nghiệp đang dư thừa vàng nhưng lại có doanh nghiệp thiếu vàng và sự không liên thông giữa các bộ phận của thị trường sẽ đẩy giá vàng tăng lên và thiếu ổn định.

Bên cạnh đó, việc thiếu vắng các loại công cụ phái sinh (vàng chứng chỉ) để phòng ngừa rủi ro đối với sản xuất, kinh doanh vàng của các doanh nghiệp đã làm cho thị trường vàng trở nên bất bình hơn, dẫn đến việc điều tiết giá vàng sẽ khó khăn hơn cho bản thân NHNN. Theo thông lệ quốc tế, ngay cả những doanh nghiệp khai thác vàng vật chất cũng cần có những công cụ để bảo vệ như thông qua các thỏa thuận về hợp đồng tương lai chẳng hạn. Nếu thiếu vàng chứng chỉ thì các nhà đầu tư trên thị trường vàng không có công cụ để đảm bảo rủi ro, mà còn thiếu các hình thức đầu tư để thu lợi nhuận tương tự như thị trường quốc tế.

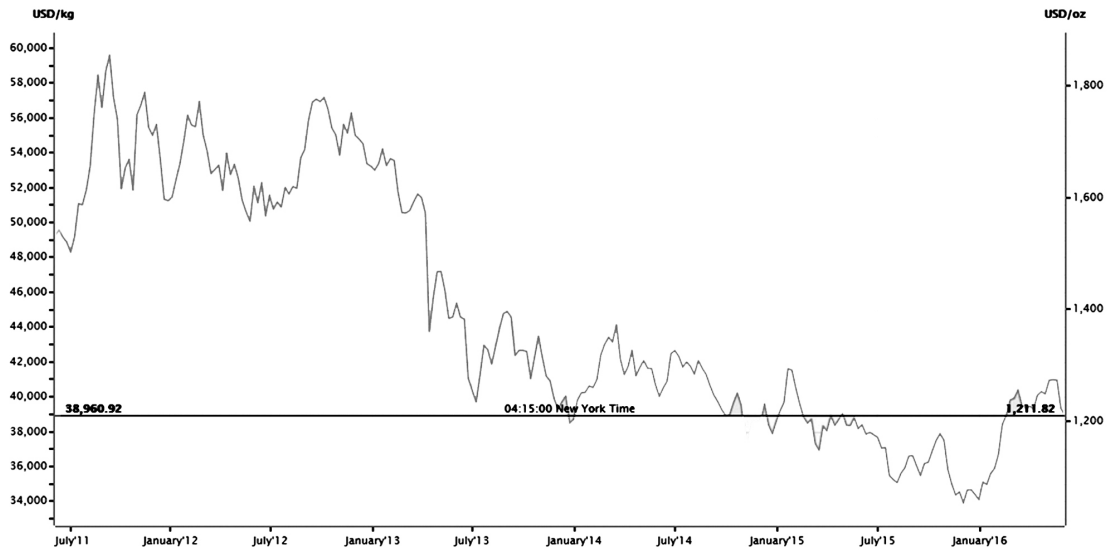
3. Đề xuất một số giải pháp

Sau bốn năm, từ khi triển khai các giải pháp quản lý thị trường vàng theo Nghị định 24/2012/NĐ-CP, đến nay thị trường đang diễn biến ổn định, biến động của giá vàng không còn tác động lớn đến tỷ giá, thị trường ngoại tệ cũng như ổn định kinh tế vĩ mô, nhu cầu về vàng miếng đang ngày càng giảm¹².

Mặc dù mục tiêu giữ ổn định thị trường vàng vẫn là hướng đi đúng nhưng việc quản lý chặt không có nghĩa là cấm đoán, mà chính là việc đưa ra các tiêu chuẩn minh bạch, cần và đủ để thực hiện cũng như hiệu quả trong quá trình giám sát của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Từ những phân tích trên đây và từ những ý kiến đóng góp trong việc tổng kết và sửa đổi Nghị định 24/2012/NĐ-CP, chúng tôi xin đưa ra một

11 Thông tư số 11/2011/TT-NHNN, Thông tư số 32/2011/TT-NHNN, Thông tư số 12/2012/TT-NHNN, Thông tư số 24/2012/TT-NHNN quy định về việc chấm dứt huy động vốn và cho vay bằng vàng của tổ chức tín dụng.

12 <http://infonet.vn/chinh-phu-can-nhac-truoc-de-xuat-lap-so-giao-dich-vang-quoc-gia-post200280.info>.



Biểu đồ giá vàng thế giới trong 5 năm từ tháng 7/2011 đến tháng 6/2016.

(Nguồn: <http://goldprice.org>)

số đề xuất để có thể quản lý thị trường vàng đạt hiệu quả tốt hơn trong thời gian tới:

Một là, cần bổ sung các quy định về loại hình vàng chứng chỉ nhằm đa dạng hóa các loại hàng hóa trên thị trường vàng. Thay vì hoàn toàn ngăn cấm như hiện nay, cần sớm quy định lộ trình phát triển các công cụ và loại hình kinh doanh trên thị trường vàng theo từng bước, phù hợp với điều kiện và trình độ quản lý cụ thể của đất nước. Các sản phẩm lưu hành trên thị trường vàng cần được phát triển từ đơn giản đến phức tạp, phù hợp với trình độ phát triển của thị trường và kiến thức của nhà đầu tư. Có lẽ không nên lấy lý do một cách đơn giản là trình độ quản lý và kiến thức của người dân chưa đáp ứng được nên không cho phép, vì điều đó đi ngược với tiến trình phát triển của nền kinh tế đất nước cũng như không cho thấy sự nỗ lực của cơ quan quản lý nhà nước để đáp ứng quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

Hai là, cần cho phép thực hiện huy động vốn thông qua phát hành chứng chỉ chứng nhận vàng. Để đảm bảo tính nhất quán, chứng chỉ chứng nhận vàng sẽ do NHNN phát hành với các biện pháp bảo đảm an toàn và thông qua các ngân hàng để thực

hiện. Việc mua, bán chứng chỉ chứng nhận vàng sẽ được phép thực hiện với những quy định chặt chẽ của NHNN và là những giao dịch đầu tư hoàn toàn tự nguyện. Người sở hữu chứng chỉ chứng nhận vàng cũng có quyền chuyển đổi chứng chỉ chứng nhận vàng thành vàng vật chất sau thời hạn ghi trên chứng chỉ.

Ba là, từng bước mở lại thị trường huy động vốn và cho vay bằng vàng giữa tổ chức tín dụng và các doanh nghiệp kinh doanh vàng để liên thông giữa các bộ phận của thị trường vàng. Điều đó không những đảm bảo sự điều tiết tốt hơn đối với giá vàng vật chất, mà còn hạn chế sự đầu cơ, thao túng giá vàng.

Bốn là, đồng bộ với những bước đi trên, NHNN cần xây dựng các điều kiện, tiêu chí cụ thể đối với từng loại hình kinh doanh vàng, cũng như đảm bảo khả năng giám sát đối với thị trường vàng bằng những công cụ giám sát hiệu quả hơn. Việc nghiên cứu để thành lập chính thức hệ thống thị trường vàng với những thiết chế tập trung phù hợp sẽ có ý nghĩa quan trọng để khơi thông nguồn vốn vật chất quan trọng này đối với nền kinh tế ■

THỰC TRẠNG TỒN ĐỘNG ÁN DÂN SỰ VÀ CÁC KIẾN NGHỊ GIẢI QUYẾT

NGUYỄN MINH TUẤN*
PHẠM THỊ ĐÀO* *

Việc tổ chức thi hành án dân sự (THADS) trực tiếp tác động đến người được thi hành án, người phải THADS và những người có liên quan về giáo dục, thuyết phục họ tự nguyện thực hiện các quyền, nghĩa vụ theo nội dung bản án, quyết định. Trường hợp người phải THADS không tự nguyện thi hành hoặc cố tình chây ì, chống đối, cản trở việc thi hành án, chấp hành viên áp dụng biện pháp cưỡng chế (buộc thực hiện hành vi, không được thực hiện hành vi và kê biên, xử lý tài sản, các quyền về tài sản... thuộc sở hữu của người phải thi hành án) để buộc họ thực hiện nghĩa vụ của mình.

Khác với giai đoạn xét xử và giải quyết tranh chấp trước đó, các quyền và nghĩa vụ của các bên đương sự mới chỉ được xác định trong bản án, quyết định (trên giấy), thì hoạt động THADS lại trực tiếp tác động đến các quyền nhân thân và tài sản - các quyền, lợi ích thiết thân của người phải thi hành án, gây ảnh hưởng đến cuộc sống của người phải THADS và gia đình họ. Chính vì vậy trong THADS, các đương sự thường phản

ứng gay gắt, quyết liệt và tìm mọi cách để chống đối, cản trở việc thi hành án, làm cho các quyền và nghĩa vụ trong bản án, quyết định chậm được thực hiện hoặc không thực hiện được, án dân sự tồn đọng, kéo dài từ năm này qua năm khác.

Bên cạnh đó, theo kết quả thống kê hàng năm, trong 05 năm trở lại đây (từ 2011 đến 2015), số việc và số tiền thụ lý mới đều tăng, năm sau cao hơn năm trước, nhất là về tiền; so với năm 2011, số thi hành xong của năm 2015 tăng 153.995 việc = 40,52% và tăng 32.651 tỷ đồng = 321%); số có điều kiện thi hành của năm 2015 tăng 167.457 việc = 39% và tăng 42.977 tỷ đồng = 321,5%)¹.

Bên cạnh những kết quả đã đạt được, công tác THADS vẫn còn có những bất cập chưa được giải quyết kịp thời, vẫn còn nhiều bản án, quyết định về dân sự đã có hiệu lực pháp luật, nhưng không được tổ chức thi hành dứt điểm; tình trạng án dân sự tồn đọng ngày càng có xu hướng tăng, kéo dài từ năm này qua năm khác, đây là vấn đề “nhức nhối” làm giảm sút lòng tin của quần chúng nhân dân đối với các cơ quan THADS nói

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

** Tổng cục Thi hành án dân sự - Bộ Tư pháp.

¹ Báo cáo kết quả công tác thi hành án dân sự năm 2015 và nhiệm kỳ 2011 - 2015, định hướng nhiệm kỳ 2016 - 2020 (Báo cáo số 02/BC-BTP ngày 05/01/2015).

riêng và làm suy giảm hiệu quả, hiệu lực của bộ máy nhà nước ta nói chung. Trong bài viết, chúng tôi đề cập đến thực trạng án dân sự tồn đọng trong những năm gần đây, những nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng này và đề xuất các giải pháp nhằm giảm bớt án dân sự tồn đọng trong thời gian tới.

1. Thực trạng tồn đọng án dân sự hiện nay

Theo Báo cáo hàng năm² về công tác thi hành án của Chính phủ trước Quốc hội trong những năm gần đây, số lượng án tồn đọng (án chuyển kỳ sau) từ năm 2011 đến 2015 như sau:

Các thống kê, so sánh cho thấy, số án chuyển kỳ sau hàng năm có xu hướng tăng cả về việc và tiền, nhất là về tiền. Án dân sự tồn đọng biến động nhanh, phụ thuộc vào số lượng việc thụ lý mới hàng tháng của cơ quan THADS, trong khi số vụ việc được thi hành chậm hơn do cơ quan THADS phải tổ chức xác minh, phân loại việc thi hành án.

Án dân sự tồn đọng ở những việc THADS có điều kiện thi hành, chủ yếu là các việc đang thi hành và số việc chưa thi hành. Tính đến hết năm 2015, cả nước còn

65.451 việc, tương ứng với số tiền 13.523 tỷ 623 triệu 575 nghìn đồng³. Thực chất đây là những việc có điều kiện hoặc được coi là có điều kiện nhưng chưa được cơ quan THADS tổ chức xác minh và áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật để tổ chức thi hành dứt điểm. Những việc THADS chưa có điều kiện thi hành chủ yếu là những việc đương sự không có tài sản để thực hiện các nghĩa vụ về tài sản hoặc những vụ việc đương sự không có khả năng để thực hiện các nghĩa vụ về hành vi. Thống kê thực tế cho thấy chủ yếu nằm trong án hình sự liên quan đến các khoản tiền phạt, tiền án phí... một số việc mặc dù đương sự có điều kiện thi hành án, nhưng do bị cơ quan có thẩm quyền yêu cầu hoãn hoặc kháng nghị tạm đình chỉ hoặc các bên đương sự thoả thuận với nhau cho hoãn thi hành án, hoặc bản án tuyên không rõ, khó thi hành; các cơ quan có ý kiến khác nhau về quan điểm giải quyết vụ việc, do đó, cơ quan THADS cũng không thể tổ chức thi hành được, dẫn đến án tồn đọng.

Án tồn đọng ở dạng do việc THADS dở dang⁴ (63.343 việc), là những việc được cơ

Năm	Số việc	Số tiền (đồng)	So với năm trước chuyển sang			
			Tăng		Giảm	
			Việc	Tiền	Việc	Tiền
2011	234.600	21.453.618.993		1.493.714.196	12.503	
2012	229.714	28.266.097.627		6.81.478.634	4.886	
2013	239.144	41.597.591.489	9.430	13.331.49.860		
2014	248.203	56.127.149.948	9.059	14.529.558.459		
2015	257.427	83.136.885.439	9.224	27.009.735.491		

2 Báo cáo số 17/BC-CP ngày 18/10/2011; Báo cáo số 289/BC-CP ngày 19/10/2012 Báo cáo số 414/BC-CP ngày 17/10/2013; Báo cáo số 395/BC-CP ngày 14/10/2014; Báo cáo số 566/BC-CP ngày 22/10/2015 của Chính phủ về công tác thi hành án.

3 Báo cáo số 566/BC-CP ngày 22/10/2015 của Chính phủ về công tác thi hành án.

4 Thuật ngữ theo Thông tư số 01/2013/TT-BTP ngày 03/01/2013 của Bộ Tư pháp hướng dẫn Chế độ báo cáo thống kê thi hành án dân sự.

quan THADS xác minh, xác định được người phải THADS có điều kiện THADS và đang trong quá trình tác động để THADS (giáo dục, thuyết phục; kê biên, bán đấu giá, giao tài sản để thi hành án...), nhưng chưa có kết quả hoặc đã có kết quả một phần, phần còn lại đang tiếp tục áp dụng các biện pháp cần thiết để buộc người phải THADS phải thực hiện nghĩa vụ của mình hay tiếp tục cưỡng chế THADS để thi hành dứt điểm nghĩa vụ. Những việc này, kết quả THADS hoàn toàn phụ thuộc vào chấp hành viên được phân công trực tiếp thi hành và sự kiểm tra, giám sát của thủ trưởng cơ quan THADS, cơ quan quản lý THADS.

Đối với những việc chưa thi hành án (2.108 việc)⁵, hầu hết là những việc cơ quan THADS mới thụ lý ngay tại thời điểm khoá sổ lập báo cáo thống kê. Lúc này, cơ quan THADS mới ra quyết định thi hành án, vào sổ thụ lý và phân công chấp hành viên tổ chức thi hành án. Do đó, vụ việc còn chưa được xác minh làm rõ xem đương sự có điều kiện hay không có điều kiện thi hành án. Đối với những vụ việc này cần một khoảng thời gian nhất định để chấp hành viên tiến hành xác minh và làm các thủ tục cần thiết khác để tổ chức THADS. Vì vậy, kết quả thi hành đối với những vụ việc này chỉ được xác định và quy trách nhiệm cho chấp hành viên ở kỳ báo cáo kế tiếp, khi đã có đủ thời gian cho chấp hành viên xác minh nhưng vẫn không thực hiện.

Tồn đọng thi hành án còn ở những vụ việc chưa có điều kiện giải quyết, tính đến hết năm 2015, cả nước có 191.976 việc, tương ứng với số tiền 69.613 tỷ 262 triệu 863 nghìn đồng⁶. Trong đó, số việc bị tạm đình chỉ THADS (528 việc), là những việc

cơ quan THADS bắt buộc phải dừng mọi hoạt động tác nghiệp để tổ chức THADS cho đến một thời điểm khác. Do vậy, những việc này cũng có thể kéo dài ở các kỳ khác nhau và cơ quan THADS phải theo dõi để thi hành tiếp khi có quyết định của cơ quan có thẩm quyền.

Trong số việc chưa có điều kiện giải quyết còn có 50.930⁷ việc bị hoãn, bao gồm hoãn do người phải thi hành án ốm nặng hoặc chưa xác định được nơi cư trú hoặc vì lý do chính đáng khác không thể thực hiện được nghĩa vụ, mà theo bản án, quyết định người đó phải tự mình thực hiện; hoãn do được người được thi hành án đồng ý cho người phải thi hành án hoãn việc thi hành; hoãn do người phải thi hành các khoản nộp ngân sách nhà nước không có tài sản hoặc có tài sản nhưng giá trị tài sản đó không đủ chi phí cưỡng chế thi hành án hoặc có tài sản nhưng tài sản thuộc loại không được kê biên; hoãn do có tranh chấp về tài sản kê biên mà đang được Toà án thụ lý, giải quyết; hoãn thi hành án theo yêu cầu của Toà án hoặc Viện kiểm sát để xem xét việc kháng nghị bản án, quyết định theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm (theo quy định tại Điều 48 Luật THADS).

Ngoài ra, việc thi hành án tồn đọng bởi những lý do khác: Hiện có 53.005 việc loại này⁸, đây là những việc cơ quan THADS không thể tổ chức thi hành được trong một kỳ hay nhiều kỳ, thậm chí nhiều năm đó có những lý do khách quan hoặc chủ quan làm cản trở tới quá trình thi hành án. Những việc này bao gồm: bản án, quyết định Toà án tuyên không rõ, có sai sót, hoặc khó thi hành (785 việc); việc còn có nhiều quan điểm khác nhau liên quan đến giải quyết nội dung

5 Báo cáo số 566/BC-CP ngày 22/10/2015 của Chính phủ về công tác thi hành án.

6 *Tlđđ.*

7 *Tlđđ.*

8 Phụ lục về việc kèm theo Báo cáo số 566/BC-CP ngày 22/10/2015 của Chính phủ về công tác thi hành án.

9 ThS. Lê Thị Kim Dung - Vụ trưởng Vụ Nghiệp vụ 1, Tổng cục THADS - Nghiên cứu về khái niệm THADS tồn đọng.

vụ án hoặc về xử lý tài sản hoặc quan điểm về việc tổ chức thi hành án; việc có tài sản kê biên, tài sản phải giao theo bản án, quyết định của Tòa án nhưng chưa xử lý được; việc tạm ngưng để giải quyết khiếu nại (theo quy định của Pháp lệnh THADS trước đây)⁹. Thực tế, qua theo dõi đối với những việc này, phần lớn trong số này là có điều kiện thi hành án. Tuy nhiên, do quá trình giải thích án, đính chính sai sót kéo dài chưa đáp ứng được yêu cầu nên làm cho việc THADS bị kéo dài, hoặc có ý kiến khác nhau từ các cơ quan hữu quan liên quan đến việc xử lý tài sản của người phải THADS để thi hành án, thậm chí có những trường hợp có ý kiến khác nhau về kết quả xét xử của Tòa án, nên không đồng tình với việc thi hành án. Một số trường hợp khác là do không có sự đồng bộ trong việc chuyển giao tài sản và các tài liệu kèm theo liên quan đến tài sản và xử lý tài sản giữa các cơ quan có liên quan như Tòa án, cơ quan điều tra, khiến cho việc xử lý tài sản THADS không thực hiện được, góp phần làm gia tăng lượng việc thi hành tồn đọng án dân sự.

2. Nguyên nhân chính của việc tồn đọng án dân sự

2.1 Nguyên nhân từ quy định của pháp luật thi hành án dân sự và các văn bản có liên quan¹⁰

Luật THADS và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật bộc lộ nhiều khiếm khuyết do còn có những quy định chưa cụ thể, chưa phù hợp với thực tế, nhiều quy định còn mâu thuẫn, chông chéo, thiếu thống nhất với pháp luật có liên quan, gây khó khăn trong quá trình triển khai và tổ chức thực hiện¹¹, cụ thể:

- Chưa quy định về việc xử lý tài sản

của người phải thi hành án gắn liền với quyền sử dụng đất của người khác để đảm bảo THADS nếu tài sản đó không thể tách rời đất.

- Chưa quy định về cưỡng chế giao tài sản cho người mua được tài sản đấu giá trong trường hợp bản án, quyết định của Tòa án bị kháng nghị, tạm đình chỉ, đình chỉ hoặc bị hủy để xét xử lại hoặc bị khởi kiện hợp đồng mua đấu giá tài sản chưa cụ thể.

- Pháp luật về THADS và pháp luật về ngân hàng, các tổ chức tín dụng khác chưa quy định cụ thể trách nhiệm của ngân hàng, các tổ chức tín dụng khác trong việc cung cấp thông tin về tài khoản của người phải THADS cho Thừa phát lại và người được thi hành án.

- Chưa có quy định trường hợp THADS giao con chưa thành niên cho người được THADS nhưng sau đó người được thi hành bỏ đi nơi khác không xác định được nơi cư trú. Chưa có quy định việc trả đơn yêu cầu thi hành án trong trường hợp cơ quan THADS không giao được con chưa thành niên cho người được nuôi dưỡng theo quyết định của Tòa án do không xác định được nơi cư trú, sinh sống của người chưa thành niên, người có nghĩa vụ giao con nuôi dưỡng. Do đó, việc THADS loại này cũng bị tồn đọng, kéo dài.

- Một số nội dung quy định không thống nhất giữa Luật THADS với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

Trong lĩnh vực THADS, sự “vênh” nhau giữa Luật THADS với các văn bản quy phạm pháp luật thể hiện ở các dạng như: (1) một số quy định đã được ghi nhận tại Luật THADS nhưng không có quy định chi tiết tại các văn bản pháp luật chuyên ngành; (2)

¹⁰ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS mới có hiệu lực pháp luật từ ngày 01/7/2015 nên chưa có đánh giá chính thống về những điểm tích cực, hạn chế của Luật này đối với kết quả THADS nói chung và án dân sự tồn đọng nói riêng. Mặt khác, hiện nay Bộ Tư pháp vẫn đang trong giai đoạn xây dựng, ban hành theo thẩm quyền hoặc phối hợp với các cơ quan có liên quan để ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Luật. Do vậy, tại thời điểm này, khi đánh giá về những bất cập, hạn chế từ phía pháp luật là nguyên nhân ảnh hưởng đến kết quả THADS nói chung và án dân sự tồn đọng nói riêng, chúng tôi đánh giá từ góc độ của Luật THADS 2008.

¹¹ Theo Báo cáo đánh giá tác động của Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS.

một số quy định của pháp luật chuyên ngành còn tồn tại nội dung mâu thuẫn với Luật THADS; (3) có văn bản do địa phương ban hành chưa đồng bộ, thống nhất với pháp luật THADS và (4) một số quy định của pháp luật về THADS còn tồn tại nội dung chưa phù hợp với quy định chung của pháp luật... là những nguyên nhân dẫn đến một số việc thi hành án dân sự chưa thể thi hành được hoặc chưa thể thi hành dứt điểm được.

2.2 Nguyên nhân từ Cơ quan THADS, Cơ quan quản lý THADS và các chấp hành viên

Việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ THADS ở nhiều địa phương đối với nhiều vụ việc còn chưa tốt, dẫn tới để tồn đọng việc thi hành án, chủ yếu là những vụ việc có điều kiện nhưng chưa được tổ chức thi hành hoặc tổ chức thi hành nhưng chưa có kết quả. Vẫn còn một bộ phận không nhỏ chấp hành viên, cán bộ, công chức làm công tác THADS năng lực, trình độ còn hạn chế, chưa nêu cao tinh thần trách nhiệm trong tổ chức thi hành bản án, quyết định có hiệu lực được giao tổ chức thi hành. Công tác quản lý, chỉ đạo, điều hành hoạt động THADS trong toàn bộ hệ thống, từ cơ quan quản lý THADS đến các cơ quan THADS chưa thực sự có nề nếp; có lúc, có nơi, có việc, có đơn vị còn buông lỏng công tác quản lý. Kỷ luật, kỷ cương hành chính chưa nghiêm, nhất là đối với người đứng đầu các cơ quan THADS địa phương.

Công tác rà soát, phân loại án và giám sát việc tổ chức THADS chưa được tiến hành thường xuyên, nhiều trường hợp còn thiếu chính xác, khiến cho việc đôn đốc tổ chức THADS chưa được kịp thời làm gia tăng tồn đọng án dân sự. Khối lượng công việc do các cơ quan THADS phải tổ chức thi hành nhiều, trong khi lực lượng mỏng, trình độ, năng lực còn nhiều bất cập, cơ sở vật chất còn thiếu thốn dẫn đến quá tải trong việc thực hiện nhiệm vụ. Tính đến hết 30/9/2015, theo thống kê, trung bình một chấp hành viên phải thi hành 192 việc/01

năm, tương ứng với số tiền 30.512.783.938 đồng.

2.3 Nguyên nhân từ người phải thi hành án

Ý thức chấp hành pháp luật của người phải THADS chưa tốt, nhiều trường hợp người phải THADS chây ì, chống đối quyết liệt, cản trở việc tổ chức thi hành án. Người phải THADS không có tài sản, thu nhập hợp pháp để THADS hoặc không xác định được nơi cư trú của đương sự; đặc biệt đối với trường hợp người phải THADS đang chấp hành hình phạt tù, không có tài sản. Người phải THADS có tài sản nhưng giá trị nhỏ không đáng kể để thi hành án. Người phải THADS chỉ có tài sản đã kê biên, phát mãi nhưng không bán được, mà người được THADS không đồng ý nhận để trừ vào số tiền được THADS và người phải THADS không còn tài sản nào khác. Người phải thi hành nghĩa vụ giao vật đặc định mà vật đó đã bị mất, hư hỏng mà hai bên không thoả thuận được về phương thức thanh toán, cơ quan THADS đã hướng dẫn các đương sự khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết việc bồi thường, nhưng chưa có quyết định giải quyết của Tòa án. Việc thi hành nghĩa vụ gắn liền với nhân thân, nếu do điều kiện khách quan (ốm đau, đi công tác...) mà người phải THADS không thể tự mình thực hiện được các nghĩa vụ đó hoặc chưa xác định được địa chỉ của người phải thi hành án.

2.4 Nguyên nhân từ phía các cơ quan, đơn vị có liên quan

Hoạt động thanh tra, kiểm sát THADS chưa thực sự phát huy được tác dụng trong việc thanh tra, kiểm sát nhằm ngăn chặn và xử lý kịp thời các sai phạm trong hoạt động tổ chức thi hành bản án, quyết định để tạo điều kiện nâng cao ý thức chấp hành pháp luật về THADS của các cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan đến việc THADS. Một số trường hợp Tòa án tuyên án không rõ, có sai sót, không có tính khả thi, cơ quan THADS đã đề nghị giải thích, đính chính hay xem xét lại bản án theo trình tự giám

độc thẩm hoặc tái thẩm, nhưng chậm được đáp ứng dẫn tới bản án, quyết định bị chậm thi hành hoặc không thể thi hành được. Có nơi, có lúc Tòa án nhân dân chậm chuyển giao bản án, chuyển giao số lượng bản án, quyết định cho cơ quan THADS vào cuối kỳ báo cáo, cuối năm báo cáo, làm gia tăng số lượng án dân sự tồn đọng. Các vụ việc còn có ý kiến khác nhau giữa các ngành, chính quyền địa phương, đặc biệt là các vụ việc đang bị hoãn, tạm đình chỉ THADS theo yêu cầu của Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân có thẩm quyền nên chưa thể thi hành dứt điểm. Các vụ việc mà bên phải THADS là các cơ quan nhà nước tự nguyện thi hành, trong khi chưa có cơ chế hữu hiệu buộc các đơn vị này phải thi hành.

3. Kiến nghị giải pháp khắc phục tình trạng án dân sự tồn đọng trong thời gian tới

- Tiếp tục chỉ đạo thực hiện có hiệu quả kế hoạch triển khai Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS; chỉ đạo thực hiện và phối hợp chặt chẽ với các ban, ngành trung ương khẩn trương xây dựng, ban hành đầy đủ các văn bản hướng dẫn thi hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS và các văn bản pháp luật liên quan đến công tác THADS, tạo cơ sở pháp lý cho việc quản lý thi hành án và tổ chức thi hành án;

- Thường xuyên thống kê, tổng rà soát, phân loại án theo quy định, lập kế hoạch tổ chức thi hành án cụ thể phù hợp với từng địa phương, từng giai đoạn; chỉ đạo thực hiện các đợt thi hành án cao điểm nhằm thi hành dứt điểm các vụ việc có điều kiện thi hành, làm giảm đến mức thấp nhất số việc thi hành án có điều kiện tồn đọng. Nghiên cứu xây dựng tiêu chí và đề xuất cơ chế cho phép xoá nghĩa vụ thi hành án đối với những khoản nợ qua xác minh chắc chắn không thể thi hành được trên thực tế;

- Tăng cường hoạt động thanh tra, kiểm tra công tác thi hành án nói chung và thường xuyên thực hiện việc hướng dẫn, kiểm tra,

đôn đốc và đánh giá tình hình thực hiện nhiệm vụ chỉ tiêu được giao, nhằm phát hiện hạn chế, yếu kém, khuyết điểm trong THADS và khắc phục kịp thời các sai phạm. Chú trọng công tác hậu kiểm nhằm đánh giá việc thực hiện kết luận kiểm tra, nhất là biện pháp khắc phục những sai sót trong các kết luận kiểm tra;

- Tiếp tục kiện toàn tổ chức bộ máy, đội ngũ công chức làm công tác THADS đủ về số lượng, bảo đảm về chất lượng, trong đó chú trọng những địa bàn, đơn vị còn nhiều hạn chế, yếu kém; xây dựng và triển khai thực hiện Đề án về đào tạo, bồi dưỡng công chức, viên chức hệ thống THADS giai đoạn 2017 - 2020;

- Tiếp tục tổ chức thực hiện các đề án đã được phê duyệt về xây dựng trụ sở, kho vật chứng và đầu tư trang thiết bị, phương tiện làm việc cho các cơ quan THADS, nhất là việc đẩy nhanh tiến độ xây dựng trụ sở, kho vật chứng. Đáp ứng đầy đủ và kịp thời kinh phí hoạt động cho cơ quan thi hành án, tăng cường cơ sở vật chất, phương tiện hoạt động, đặc biệt là xây dựng trụ sở, hệ thống kho tàng vật, tài sản của các cơ quan thi hành án. Nghiên cứu, xây dựng hệ thống các công cụ hỗ trợ về tài chính mang tính chất đặc thù nhằm kịp thời hỗ trợ những khu vực có khó khăn hoặc hỗ trợ thực hiện các vụ án lớn, có ảnh hưởng lớn đến trật tự, an toàn xã hội;

- Tăng cường công tác phối hợp, tranh thủ sự ủng hộ của các cấp uỷ Đảng, chính quyền địa phương, các cơ quan, ban ngành liên quan trong việc hỗ trợ để cơ quan thi hành án hoàn thành nhiệm vụ. Bên cạnh đó, phát huy vai trò của Ban chỉ đạo THADS để giải quyết tốt những vụ án phức tạp, kéo dài tại địa phương, phát huy sức mạnh của các tổ chức đoàn thể thuộc Cơ quan thi hành án. Đẩy mạnh công tác dân vận, giải thích pháp luật, thuyết phục người phải thi hành án tự nguyện thi hành nghĩa vụ của mình; phối hợp chặt chẽ với cơ quan công an và các cơ quan hữu quan khác bảo đảm tốt cho công tác thi hành án có hiệu lực, hiệu quả ■

XÁC ĐỊNH VỊ TRÍ VIỆC LÀM - GIẢI PHÁP MẤU CHỐT ĐỂ TUYỂN DỤNG CÔNG CHỨC THEO VỊ TRÍ VIỆC LÀM VÀ THỰC HIỆN TINH GIẢN BIÊN CHẾ

NGUYỄN ĐẶNG PHƯƠNG TRUYỀN*

Đẩy mạnh cải cách công vụ, công chức nhằm xây dựng một nền công vụ chuyên nghiệp, trách nhiệm, năng động, minh bạch, hiệu lực, hiệu quả là nội dung lớn trong chủ trương cải cách của Đảng và Nhà nước ta. Một trong những nội dung cốt lõi của việc cải cách chế độ công vụ, công chức là tiến hành xác định vị trí việc làm trong các cơ quan hành chính nhà nước (HCNN). Nghị quyết Hội nghị Trung ương 5 khóa X về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước đã xác định một trong những giải pháp để tiếp tục đẩy mạnh việc cải cách chế độ công vụ, công chức là “xác định rõ vị trí, cơ cấu và tiêu chuẩn chức danh công chức trong từng cơ quan của Nhà nước để làm căn cứ tuyển dụng và bố trí sử dụng cán bộ, công chức... trên cơ sở xây dựng chức danh, tiêu chuẩn, vị trí việc làm và cơ cấu công chức, từng cơ quan nhà nước

rà soát lại đội ngũ công chức, đối chiếu với tiêu chuẩn để bố trí lại cho phù hợp”¹.

Như vậy, xác định vị trí việc làm là nội dung quan trọng để thực hiện cải cách chế độ công vụ, công chức. Bản chất của việc xác định vị trí việc làm là xác định trong một cơ quan, đơn vị có bao nhiêu vị trí việc làm và cần bao nhiêu người với những tiêu chuẩn, năng lực gì để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, đơn vị đó. Qua xác định vị trí việc làm, sẽ giúp cơ quan, đơn vị phát hiện những chồng chéo về nhiệm vụ của các vị trí việc làm trong các cơ quan, tổ chức; phục vụ hiệu quả sắp xếp lại đội ngũ công chức. Như vậy, qua xác định vị trí việc làm các cơ quan, đơn vị sẽ có thể tuyển dụng, sắp xếp, bố trí công chức phù hợp với vị trí việc làm, loại bỏ những công chức không đáp ứng yêu cầu công việc, góp phần thực hiện tinh giản biên chế.

* *ThS. Học viện Hành chính Quốc gia, Cơ sở TP. Hồ Chí Minh.*

¹ *Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 01/8/2007 của Hội nghị lần thứ 5, BCHTW khoá X về đẩy mạnh cải cách hành chính nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước.*

1. Một số vấn đề đặt ra trong việc tuyển dụng công chức và thực hiện tinh giản biên chế theo vị trí việc làm

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã xác định một trong những nguyên tắc quản lý công chức là “kết hợp giữa tiêu chuẩn chức danh, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế”². Triển khai thi hành Luật Cán bộ, công chức, ngày 15/3/2010, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 24/2010/NĐ-CP quy định về việc tuyển dụng, sử dụng, quản lý công chức, trong đó Chính phủ giao trách nhiệm Bộ Nội vụ “xây dựng trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quy định về chiến lược, kế hoạch, quy hoạch, chương trình phát triển đội ngũ công chức; phân công, phân cấp quản lý công chức và biên chế công chức; phương pháp xác định vị trí việc làm và cơ cấu công chức”³.

Mặt khác, một trong những nhiệm vụ trọng tâm của Đề án Đẩy mạnh cải cách chế độ công vụ, công chức⁴ là hoàn thiện các quy định về vị trí việc làm và triển khai xác định vị trí việc làm, cơ cấu công chức theo ngạch tại các cơ quan, tổ chức từ trung ương đến địa phương. Như vậy, xác định vị trí việc làm được coi là nhiệm vụ bắt buộc đối với tất cả các bộ, ngành, địa phương để thực hiện đổi mới cơ chế quản lý cán bộ, công chức.

Nghị định số 36/2013/NĐ-CP ngày 22/4/2013 về xác định vị trí việc làm và cơ cấu ngạch công chức quy định cụ thể về nguyên tắc, phương pháp, trình tự, thủ tục

xác định vị trí việc làm và cơ cấu ngạch công chức; thẩm quyền quyết định, phê duyệt, quản lý vị trí việc làm và cơ cấu ngạch công chức. Trên cơ sở đó, ngày 25/6/2013, Bộ trưởng Bộ Nội vụ đã ban hành Thông tư số 05/2013/TT-BNV hướng dẫn thực hiện Nghị định số 36/2013/NĐ-CP.

Có thể thấy, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cùng với các văn bản hướng dẫn của Chính phủ, Bộ Nội vụ đã tạo ra sự đổi mới của chế độ công vụ, đặc biệt trong đó quy định về xác định vị trí việc làm trong các cơ quan HCNN. Qua xác định vị trí việc làm, các cơ quan, đơn vị sẽ rà soát lại tổ chức bộ máy, đội ngũ công chức của cơ quan đơn vị mình và xác định từng vị trí việc làm trong tổ chức gắn với việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, đơn vị. Điều này giúp đơn vị tránh tình trạng định sẵn nhân sự rồi mới tạo ra công việc và tránh sự chông chéo khi phân công, giao việc trong cơ quan, đơn vị, nhờ đó khắc phục tình trạng vừa thừa, vừa thiếu nhân lực trong bộ máy hành chính hiện nay. Mặt khác, xác định vị trí việc làm giúp đội ngũ công chức thấy được vị trí, vai trò, trách nhiệm của mình trong tổ chức để thực hiện có hiệu quả chức trách được phân công, tránh tình trạng đùn đẩy, thoái thác công việc. Như vậy, xác định vị trí việc làm sẽ mang lại nhiều tác động tích cực cho nền công vụ, nhất là việc tuyển dụng công chức theo vị trí việc làm và thực hiện tinh giản biên chế trong các cơ quan nhà nước hiện nay.

2 Khoản 2, Điều 5 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

3 Khoản 2 Điều 48 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP.

4 Đề án này được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tại Quyết định số 1557/QĐ-TTg ngày 18/10/2012. Trong Đề án xác định 9 nhiệm vụ trọng tâm của cải cách chế độ công vụ, công chức là: (1) Tiếp tục hoàn thiện các quy định về vị trí việc làm, về tuyển dụng, thi nâng ngạch và tiêu chuẩn công chức, (2) Triển khai xác định vị trí việc làm, cơ cấu công chức theo ngạch trong các cơ quan, tổ chức từ trung ương đến địa phương, (3) Đưa chế độ báo cáo thống kê vào nề nếp. Xây dựng và duy trì cơ sở dữ liệu đội ngũ công chức, (4) Đổi mới và nâng cao chất lượng thi tuyển, thi nâng ngạch công chức, (5) Đổi mới phương thức tuyển chọn lãnh đạo cấp vụ, cấp sở, cấp phòng. Quy định chế độ thực tập, tập sự lãnh đạo, quản lý, (6) Quy định chế độ tiền cử và chính sách thu hút, phát hiện, trọng dụng và đãi ngộ người có tài năng trong hoạt động công vụ, (7) Chú trọng và nâng cao chế độ kỷ luật trong hoạt động công vụ để duy trì trật tự kỷ cương và phát huy tinh thần trách nhiệm trong hoạt động công vụ, (8) Đổi mới cơ chế quản lý và chế độ, chính sách đối với đội ngũ cán bộ, công chức ở xã, phường, thị trấn và những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã, (9) Tiếp tục thực hiện chính sách tinh giản biên chế để nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức.

Thứ nhất, xác định vị trí việc làm là cơ sở để tuyển dụng công chức có chuyên môn phù hợp với vị trí việc làm đã xác định

Xác định vị trí việc làm không chỉ xác định khối lượng, số lượng công việc phải thực hiện ở một vị trí nhất định trong cơ quan, đơn vị mà quan trọng hơn là phải xác định được đặc điểm, đặc thù, tính phức tạp của công việc và trình độ chuyên môn nghiệp vụ cần thiết của công chức để thực hiện công việc đó. Do đó, đây là cơ sở quan trọng để thực hiện tuyển dụng công chức vào các cơ quan, đơn vị, Nghị định số 24/2010/NĐ-CP đã quy định “việc tuyển dụng công chức phải căn cứ vào yêu cầu nhiệm vụ, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế của cơ quan sử dụng công chức”⁵.

Trong xác định vị trí việc làm, điều quan trọng là các cơ quan, đơn vị phải xây dựng bản mô tả công việc và khung năng lực cho các vị trí việc làm. Bởi lẽ, vị trí việc làm là công việc gắn với chức danh, chức vụ, cơ cấu và ngạch công chức để xác định biên chế và bố trí công chức trong cơ quan, tổ chức, đơn vị và cấu trúc của mỗi vị trí việc làm trong cơ quan, tổ chức, đơn vị gồm bản mô tả công việc và khung năng lực phù hợp để hoàn thành công việc. Do đó, để xác định vị trí việc làm trong các cơ quan HCNN cần xây dựng được bản mô tả công việc và khung năng lực cho vị trí việc làm của công chức.

Khi xây dựng bản mô tả công việc, cơ quan, tổ chức sẽ xác định các hoạt động và thời gian công chức phải thực hiện để hoàn thành từng công việc, từng hoạt động ở mỗi vị trí việc làm và kết quả (sản phẩm) công việc của vị trí việc làm cũng như điều kiện làm việc (trang thiết bị, phần mềm quản lý, phương tiện, môi trường làm việc, phạm vi hoạt động, quan hệ công tác) của từng vị trí

việc làm, từ đó sẽ xác định khung năng lực cần có của công chức đảm nhận vị trí việc làm đó. Khung năng lực (competency model hay competency framework) “là tập hợp các năng lực gắn với một chức danh hay vị trí công việc để hoàn thành các công việc của chức danh hay vị trí công việc đó. Cụ thể, khung năng lực trả lời các câu hỏi sau: vị trí chức danh công việc đòi hỏi người đảm nhận có những năng lực (phẩm chất, kỹ năng và kiến thức) gì?”⁶. Điều 7 Thông tư số 05/2013/TT-BNV ngày 25/6/2013 của Bộ Nội vụ quy định “khung năng lực của từng vị trí việc làm được xây dựng gồm các năng lực và kỹ năng phải có để hoàn thành các công việc, các hoạt động nêu tại bản mô tả công việc ứng với từng vị trí việc làm”⁷.

Qua xây dựng bản mô tả công việc và khung năng lực có thể xác định được tiêu chuẩn về chuyên môn, kỹ năng cần thiết của từng vị trí việc làm. Đặc biệt, khung năng lực giúp xác định được các tiêu chí để lựa chọn ứng viên phù hợp với từng vị trí việc làm của cơ quan, tổ chức. Dựa vào cấp độ yêu cầu cho từng năng lực, cơ quan HCNN có thể xây dựng kế hoạch tuyển dụng rõ ràng và xác định cụ thể các kiến thức, kỹ năng và phẩm chất cần thiết cho vị trí việc làm đó và sử dụng thông tin này làm tiêu chí đánh giá trong suốt quá trình tuyển dụng. Như vậy có thể thấy, khung năng lực được xây dựng qua xác định vị trí việc làm sẽ là cơ sở quan trọng để các cơ quan HCNN xác định tiêu chí lựa chọn công chức, cải thiện quá trình tuyển chọn và tăng khả năng lựa chọn đúng người cho vị trí tuyển dụng, tạo dựng sự chuyên nghiệp, hiện đại cho nền hành chính.

Như vậy, qua xây dựng bản mô tả công việc, xây dựng khung năng lực, các cơ quan,

5 Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP.

6 PGS, TS. Lê Quân, Phát triển nguồn nhân lực: ứng dụng khung năng lực của thế giới vào đổi mới công tác cán bộ làm nền tảng cho sự phát triển tỉnh Bình Dương.

7 Điều 7 Thông tư số 05/2013/TT-BNV.

đơn vị sẽ có thể tuyển đúng người, đúng việc và tạo được nguồn nhân lực chất lượng cho cơ quan HCNN. Xây dựng bản mô tả công việc, xây dựng khung năng lực trong xác định vị trí việc làm góp phần đổi mới công tác tuyển dụng và thực hiện tuyển dụng theo vị trí việc làm đã được xác định trên tinh thần công khai, minh bạch, cạnh tranh nhằm thu hút, tuyển chọn được những người có tài, có năng lực và tâm huyết tham gia vào bộ máy nhà nước.

Tuy nhiên, hiện nay một thực tế đang tồn tại ở các cơ quan, đơn vị khi mô tả công việc và xác định khung năng lực trong xác định vị trí việc làm là các cơ quan, đơn vị này xác định khung năng lực của vị trí việc làm không dựa trên công việc đã mô tả, không dựa trên các nguyên tắc khách quan mà dựa trên chính mô tả của người đảm nhận vị trí việc làm đó hoặc người đang làm theo chế độ hợp đồng của vị trí đó. Đặc biệt, khi xác định chuyên môn của công chức đảm nhận vị trí việc làm các cơ quan, đơn vị cũng dựa vào chuyên môn của người đang đảm nhiệm công việc này. Điều đó đã dẫn đến trong tuyển dụng công chức các cơ quan, đơn vị đã đưa ra yêu cầu chuyên môn của người dự tuyển công chức chưa gắn với vị trí việc làm.

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định người dự tuyển công chức phải có “văn bằng, chứng chỉ phù hợp”⁸. Văn bằng, chứng chỉ phù hợp chính là yêu cầu về chuyên môn đào tạo của người dự tuyển để

được tuyển dụng vào cơ quan HCNN đáp ứng vị trí việc làm của cơ quan, đơn vị. Tuy nhiên, một số địa phương, cơ quan quy định về văn bằng cho vị trí tuyển dụng công chức còn mang tính chủ quan của cơ quan tuyển dụng, thậm chí việc quy định văn bằng này còn tạo ra sự “ưu tiên” cho một số người dự tuyển. Qua khảo sát của chúng tôi, trong thông báo tuyển dụng công chức của nhiều địa phương, cơ quan cùng một vị trí công chức cần tuyển dụng lại có những quy định về văn bằng khác nhau, ngay cả trong cùng một tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thì các quận, huyện cũng có yêu cầu khác nhau về chuyên ngành của văn bằng. Ví dụ: vị trí tuyển dụng là chuyên viên phụ trách tham mưu, tổng hợp của Văn phòng UBND quận tại TP. Hồ Chí Minh thì có quận yêu cầu văn bằng là cử nhân luật, có quận lại yêu cầu cử nhân hành chính, có quận lại yêu cầu là cử nhân quản trị kinh doanh... Thậm chí đã từng xảy ra trường hợp cơ quan tuyển dụng công chức vì “ưu ái” người dự tuyển đã đưa ra yêu cầu về chuyên ngành của văn bằng mà “duy nhất” chỉ một người đáp ứng được⁹. Điều này chứng tỏ rằng, các cơ quan, đơn vị chưa dựa vào khung năng lực của vị trí việc làm để thực hiện việc tuyển dụng công chức. Do đó, công chức được tuyển dụng có thể không phù hợp với vị trí việc làm của cơ quan, đơn vị, mặc dù Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ đã quy định “việc tuyển dụng công chức phải căn cứ vào yêu cầu nhiệm

8 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định các điều kiện như sau: “1. Người có đủ các điều kiện sau đây không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo được đăng ký dự tuyển công chức: a) Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam; b) Đủ 18 tuổi trở lên; c) Có đơn dự tuyển; có lý lịch rõ ràng; d) Có văn bằng, chứng chỉ phù hợp; đ) Có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt; e) Đủ sức khỏe để thực hiện nhiệm vụ; g) Các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển”.

9 Đó là trường hợp tuyển dụng công chức hành chính làm việc tại UBND TP. Nha Trang tỉnh Khánh Hòa. Trước đó, trong Phụ lục nhu cầu tuyển dụng công chức thuộc lĩnh vực tài chính - kế toán kèm theo Kế hoạch số 5743/KH-STC&SLĐTBXH ngày 16/12/2004 đã yêu cầu người dự tuyển phải có trình độ “tốt nghiệp đại học chuyên ngành Quản lý tài sản”. Theo Thông tư số 32/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo sửa đổi, bổ sung danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ cao đẳng, đại học ban hành kèm theo Thông tư số 14/2010/TT-BGDĐT thì hiện nay, các cơ sở đào tạo đại học trong nước không có cơ sở nào đào tạo chuyên ngành này. Điều này tạo ra sự thiếu minh bạch, không công bằng trong thực hiện việc tuyển dụng công chức. Vì vậy, ngày 12/02/2015, UBND tỉnh Khánh Hòa ban hành Quyết định số 411/QĐ-UBND điều chỉnh yêu cầu “tốt nghiệp chuyên ngành Quản lý tài sản thành tốt nghiệp đại học một trong các chuyên ngành Tài chính, Tài chính - Ngân hàng, Kế toán, Khoa học kinh tế, Kinh tế học”.

vụ, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế của cơ quan sử dụng công chức”¹⁰.

Thiết nghĩ, phải có sự thống nhất về các chuyên ngành của văn bằng gắn với các vị trí việc làm cần tuyển dụng. Điều này cần dựa trên việc xây dựng khung năng lực của công chức đảm nhận vị trí việc làm đó nhằm tránh sự tùy tiện của các địa phương, cơ quan trong tuyển dụng công chức và đảm bảo sự thống nhất, công bằng trong tuyển dụng. Hơn thế nữa, việc quy định thống nhất về chuyên ngành cần tuyển dụng nhằm đảm bảo công chức được tuyển dụng sẽ có chuyên môn phù hợp với vị trí việc làm được tuyển dụng.

Thứ hai, xác định vị trí việc làm là cơ sở để thực hiện tinh giản biên chế cho bộ máy HCNN

Trong bối cảnh cải cách chế độ công vụ, công chức hiện nay thì Đảng và Nhà nước ta luôn hướng tới việc xây dựng một bộ máy gọn nhẹ với đội ngũ công chức có năng lực, phẩm chất đáp ứng yêu cầu của nền công vụ. Tuy nhiên, do nhiều lý do, trong một thời kỳ dài bộ máy hành chính của chúng ta vẫn còn cồng kềnh, biên chế làm việc trong các cơ quan HCNN còn khá lớn, một bộ phận trong số đó làm việc kém hiệu quả, vẫn có công chức chưa đáp ứng được yêu cầu hoạt động của nền công vụ hiện đại, “Cơ cấu công chức, viên chức còn chưa hợp lý về số lượng, chức danh ngạch, chức danh nghề nghiệp; trình độ, độ tuổi, dân tộc, giới tính, nhất là tương quan cơ cấu giữa các cơ quan trung ương với các cơ quan địa phương”¹¹. Vì vậy, để xây dựng nền công vụ chuyên nghiệp, trách nhiệm, năng động, minh bạch,

hiệu lực, hiệu quả, Đảng và Nhà nước ta đã chủ trương thực hiện việc tinh giản biên chế. Tuy nhiên, “hiệu quả công tác tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức còn hạn chế, tổng số biên chế có xu hướng tăng lên”¹².

Theo quy định của Luật Cán bộ, công chức, việc quản lý công chức phải căn cứ vào tiêu chuẩn chức danh và vị trí việc làm, vị trí việc làm là điểm mấu chốt để đổi mới cơ chế quản lý biên chế công chức. Bởi lẽ, căn cứ vào vị trí việc làm, tiêu chuẩn chức danh, cơ quan có thẩm quyền sẽ để xem xét, quyết định số biên chế trong từng cơ quan, tổ chức, đơn vị. Xác định vị trí việc làm là giải pháp thứ 2 trong 6 giải pháp Bộ Nội vụ đề ra nhằm thực hiện mục tiêu tinh giản biên chế¹³. Qua xác định vị trí việc làm, các cơ quan, tổ chức có cơ sở để xác định đủ số lượng người làm việc, phù hợp với chức năng nhiệm vụ, khối lượng công việc và phạm vi quản lý của cơ quan, tổ chức đó. Xác định vị trí việc làm gắn với chức danh, chức vụ, cơ cấu và ngạch công chức trong các cơ quan hành chính để xác định biên chế và bố trí, sắp xếp công chức khoa học, hiệu quả. Qua xác định vị trí việc làm, các cơ quan, tổ chức xác định được những trường hợp công chức có chuyên ngành đào tạo không phù hợp với vị trí công việc đang đảm nhận, qua đó tiến hành các biện pháp để bố trí, sử dụng nhân sự phù hợp. Những công chức có chuyên ngành đào tạo không phù hợp với vị trí việc làm hiện đang đảm nhiệm nhưng không thể bố trí việc làm khác; những người có hai năm liên tiếp được phân loại, đánh giá xếp vào mức hoàn thành

10 Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ.

11 Nghị quyết số 39-NQ/TW của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.

12 Nt.

13 Bộ trưởng Bộ Nội vụ Nguyễn Thái Bình cho biết, có 6 giải pháp thực hiện tinh giản biên chế. Trong đó, giải pháp thứ hai là đổi mới và nâng cao hiệu quả quản lý biên chế theo hướng tập trung, thống nhất, đẩy mạnh và hoàn thành việc xác định vị trí việc làm để trên cơ sở đó bố trí số biên chế hợp lý cho từng cơ quan, tổ chức, đơn vị... (Xem thêm <http://www.moha.gov.vn/tin-noi-bat/6-giai-phap-de-thuc-hien-tinh-gian-bien-che-hieu-qua-14958.html>).

nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực, hoặc có hai năm liên tiếp, trong đó có một năm hoàn thành nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực và một năm không hoàn thành nhiệm vụ nhưng không thể bố trí việc làm khác phù hợp thì sẽ đưa vào diện tinh giản biên chế. Điều này giúp việc sắp xếp lại đội ngũ công chức theo đúng ngành, nghề đào tạo, tạo điều kiện cho việc đưa ra khỏi bộ máy những trường hợp có năng lực yếu qua việc đánh giá, phân loại hằng năm để góp phần nâng cao chất lượng đội ngũ công chức.

Như vậy, qua xác định vị trí việc làm sẽ xác định được rõ, đủ, đúng, cần thiết số người làm việc trong mỗi cơ quan, tổ chức, đơn vị. Trên cơ sở đó, xác định rõ những vị trí, những người không nhất thiết phải bố trí vào trong các cơ quan đó. Đó là giải pháp để góp phần tinh giản biên chế. Tuy nhiên hiện nay, qua xác định vị trí việc làm có thể dẫn đến trường hợp nhiều cơ quan, đơn vị, địa phương lại đề xuất tăng biên chế vì không ít đơn vị trong khi xây dựng đề án vị trí việc làm có tâm lý muốn tăng thêm hoặc chí ít là giữ nguyên biên chế nên chưa mô tả hết thực chất tính chất công việc của từng vị trí việc làm, công chức kê khai không đúng tỷ lệ thời gian thực hiện công việc của mình do lo sợ bị giảm biên chế. Do đó, trong xác định vị trí việc làm, cần tính toán một cách khoa học biên chế dành cho mỗi vị trí việc làm tại các cơ quan, đơn vị sao cho vừa bảo đảm khoa học vừa phải sát với thực tế yêu cầu công việc. Số lượng biên chế phải bảo đảm phù hợp với chức năng, nhiệm vụ, khối lượng công việc của cơ quan, đơn vị.

2. Một số kiến nghị

Xác định vị trí việc làm là giải pháp quan trọng để thực hiện chuyển đổi phương pháp quản lý nguồn nhân lực trong bộ máy nhà nước từ mô hình chức nghiệp sang mô hình vị trí việc làm trên cơ sở kết hợp giữa tiêu chuẩn chức danh với vị trí việc làm¹⁴. Điều này giúp mỗi cơ quan, đơn vị tránh được tình trạng định sẵn nhân sự rồi mới tạo ra công việc và tránh sự chồng chéo khi phân công, khắc phục tình trạng vừa thừa, vừa thiếu nhân lực; phân định được rõ người làm tốt với người làm chưa tốt.

Xác định vị trí việc làm là vấn đề mới và khó vì sẽ gặp rất nhiều trở ngại liên quan đến lối mòn về tư duy, suy nghĩ của cách quản lý trước đây. Chúng ta phải chuyển sang cách quản lý mới, trong quá trình triển khai vừa làm, vừa học hỏi kinh nghiệm của các nước cũng như rút kinh nghiệm để đảm bảo xác định rõ vị trí việc làm trong mỗi cơ quan, tổ chức. Khi triển khai, phải có sự cộng tác, phối hợp chặt chẽ của bản thân mỗi công chức với cơ quan có thẩm quyền triển khai xác định vị trí việc làm, từ đó xác định rõ các vị trí việc làm trong mỗi cơ quan, tổ chức, vừa đảm bảo phù hợp với thực tiễn, vừa phù hợp với chức năng, nhiệm vụ đã được giao. Từ những phân tích nêu trên, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, tiếp tục rà soát chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan HCNN để làm cơ sở tiến hành xác định vị trí việc làm

Một trong những nguyên tắc quan trọng để xác định vị trí việc làm là phải phù hợp với chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của từng cơ quan, tổ chức, đơn

¹⁴ Trong bài *Vài suy nghĩ về xây dựng nguồn nhân lực hành chính trong thời kỳ mới* trên Tạp chí Tổ chức nhà nước, GS, TSKH. Nguyễn Văn Thâm đã khẳng định một trong giải pháp để xây dựng được một đội ngũ công chức phù hợp với yêu cầu quản lý nền kinh tế theo cơ chế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế, cần phải tìm được khâu đột phá. Đó là, chuyển nền công vụ chức nghiệp sang một nền công vụ theo việc làm. http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/125/0/1010070/0/21494/Vai_suy_nghi_ve_xay_dung_nguon_nhan_luc_hanh_chinh_tro_ng_thoi_ky_moi.

vị. Tuy nhiên hiện nay “chức năng, nhiệm vụ của một số cơ quan quản lý nhà nước vẫn còn chồng chéo, trùng lặp, việc phối hợp giữa các cơ quan chưa thật sự chặt chẽ, hiệu quả”¹⁵. Vì vậy, trong thời gian tới, để thực hiện việc xác định vị trí việc làm có hiệu quả thì cần tiếp tục rà soát và ban hành các quy định mới về vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp, các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện, các cơ quan, tổ chức khác thuộc bộ máy HCNN ở trung ương và địa phương theo đúng quy định của Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương.

Việc rà soát chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của các cơ quan, tổ chức, đơn vị phải đảm bảo loại bỏ các trùng lặp, chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan, đơn vị. Chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của các cơ quan, đơn vị được quy định cụ thể, rõ ràng, thống nhất sẽ đảm bảo cho việc thực hiện xác định vị trí việc làm có hiệu quả và chất lượng vì trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ đó, cơ quan, tổ chức sẽ xây dựng cơ cấu tổ chức với những vị trí việc làm và nhân sự phù hợp.

Thứ hai, tăng cường trách nhiệm người đứng đầu cơ quan, đơn vị trong thực hiện xác định vị trí việc làm

Người đứng đầu cơ quan, đơn vị có vai trò quan trọng trong thực hiện xác định vị trí việc làm. Vì vậy, để thực hiện việc xác định vị trí việc làm một cách có hiệu quả, cần tăng cường trách nhiệm người đứng đầu cơ quan, đơn vị trong thực hiện xác định vị trí việc làm.

Theo đó, người đứng đầu cơ quan, đơn vị cần căn cứ chức năng, nhiệm vụ của đơn vị và bản mô tả công việc của công chức để tham khảo, phân nhóm, tiến hành xác định lại, rồi sắp xếp vị trí việc làm trong cơ quan, đơn vị mình, tránh tình trạng công chức kê khai thế nào là áp theo như vậy trong đề án vị trí việc làm của cơ quan, đơn vị. Phần kê khai này chỉ là căn cứ để xác định xem vấn đề phân công công việc đã phù hợp với trình độ, năng lực của họ chưa và người đứng đầu phải kiểm tra, đối chiếu để xác định lại cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, đơn vị.

Thứ ba, trong xác định vị trí việc làm phải xác định rõ yêu cầu về chuyên môn của từng vị trí việc làm để thực hiện việc tuyển dụng công chức theo vị trí việc làm và thực hiện tinh giản biên chế

Để xác định chuyên môn của từng vị trí việc làm, thiết nghĩ cơ quan quản lý, sử dụng công chức cần dựa trên phân tích những công việc của từng vị trí việc làm. Cần nhận thức rằng, đối với mỗi vị trí việc làm có thể có những công chức có chuyên môn đào tạo khác nhau đáp ứng yêu cầu này. Do đó, cơ quan có thẩm quyền quản lý công chức cần tiến hành tổng hợp, phân tích vị trí việc làm của từng cơ quan, đơn vị sử dụng công chức để xác định khung năng lực chung cho các vị trí việc làm, trong đó cần xác định rõ chuyên môn của công chức gắn với các vị trí việc làm để làm cơ sở tuyển dụng công chức và thực hiện tinh giản biên chế.

Chúng tôi kiến nghị Bộ Nội vụ phối hợp với các bộ, ngành liên quan hướng dẫn điều kiện về văn bằng, chứng chỉ của người dự tuyển. Hiện nay, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã có các thông tư quy định cụ thể về danh mục các ngành đào tạo hiện có trong hệ thống giáo dục quốc dân¹⁶. Chính vì vậy, thiết

15 Thông báo số 17/TB-VPCP ngày 06/4/2015 của Văn phòng Chính phủ.

nghĩ, trên cơ sở vị trí việc làm mà các địa phương, các cơ quan, tổ chức đã xây dựng, Bộ Nội vụ cần phối hợp với các bộ, ngành ban hành hướng dẫn về yêu cầu của chuyên ngành đào tạo đối với từng vị trí việc làm. Theo đó, cần quy định ứng với từng vị trí việc làm thì người tốt nghiệp những ngành, chuyên ngành nào có thể đăng ký dự tuyển. Quy định này không đơn giản vì đòi hỏi phải có sự gắn kết giữa việc đào tạo và sử dụng nguồn nhân lực. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền cần có những nghiên cứu, đối chiếu về vị trí việc làm trong cơ quan nhà nước và chuyên ngành đào tạo của các cơ sở đào tạo để xem xét sự phù hợp giữa chuyên ngành đào tạo với vị trí việc làm, từ đó có quy định phù hợp về các chuyên ngành đào tạo gắn với từng vị trí việc làm¹⁷.

Thứ tư, nghiên cứu, xem xét thực hiện chế độ công chức hợp đồng cho một số vị trí việc làm trong cơ quan HCNN

Hiện nay, công chức ở nước ta được tuyển dụng vào biên chế làm việc trong cơ quan nhà nước. Chế độ công chức trong biên chế làm việc trong cơ quan nhà nước bên cạnh những ưu điểm còn tồn tại nhiều hạn chế, không phát huy được tính năng động của nền công vụ. Vì vậy, trong thời gian tới, cần nghiên cứu quy định ký hợp đồng lao động đối với công chức (chế độ công chức hợp đồng) để đáp ứng yêu cầu nền công vụ năng động. Việc cho phép các cơ quan được ký hợp đồng lao động đối với công chức sẽ

tạo ra khả năng linh hoạt hơn trong thay đổi nhân sự, đồng thời cũng buộc nhiều công chức đang làm việc phải làm việc tích cực hơn. Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 01/8/2007 của Hội nghị lần thứ 5 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa X xác định “tiếp tục thực hiện mạnh chế độ hợp đồng đối với một số loại việc trong các cơ quan nhà nước”¹⁸. Quyết định số 1557/QĐ-TTg ngày 18/10/2012 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án đẩy mạnh cải cách chế độ công vụ, công chức cũng đã khẳng định “từng bước đổi mới chế độ công vụ, công chức theo hướng năng động, linh hoạt. Trước mắt, nghiên cứu quy định cho phép các cơ quan hành chính được ký hợp đồng lao động có thời hạn tối đa là 1 năm đối với một số vị trí để đáp ứng ngay yêu cầu của hoạt động công vụ. Về lâu dài, cần nghiên cứu sửa Luật Cán bộ, công chức theo hướng có chế độ công chức hợp đồng”¹⁹. Vì vậy, Bộ Nội vụ cần sớm tham mưu Chính phủ triển khai thực hiện điều này.

Thực hiện chế độ công chức hợp đồng đối với một số vị trí việc làm sẽ góp phần giúp biên chế công chức gọn nhẹ hơn. Lẽ dĩ nhiên, xác định những vị trí việc làm nào có thể thực hiện chế độ công chức hợp đồng không phải là điều đơn giản. Thiết nghĩ, trên cơ sở các vị trí việc làm được xác định, các cơ quan có thẩm quyền có thể nghiên cứu triển khai thực hiện “chế độ công chức hợp đồng” đối với một số vị trí việc làm ■

16 Xem Thông tư số 34/2011/TT-BGDĐT ngày 11/8/2011 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ trung cấp chuyên nghiệp.

Thông tư số 14/2010/TT-BGDĐT ngày 27/ 4/2010 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ cao đẳng, đại học được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 32/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013.

Thông tư số 04/2012/TT-BGDĐT ngày 15/02/ 2012 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và đào tạo ban hành Danh mục giáo dục, đào tạo cấp IV trình độ thạc sĩ, tiến sĩ được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 33/2013/TT-BGDĐT ngày 05/8/2013.

17 Ví dụ như quy định vị trí việc làm là chuyên viên tham mưu - tổng hợp tại Văn phòng UBND cấp tỉnh, cấp huyện thì người dự tuyển phải tốt nghiệp đại học trở lên các ngành: Luật, Hành chính, Quản trị văn phòng... (tránh tình trạng chỉ đặt ra quy định về 1 chuyên ngành cho vị trí việc làm).

18 Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 01/8/2007 của Hội nghị lần thứ 5 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa X về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước.

19 Xem điểm d, khoản 3, Điều 1 Quyết định số 1557/QĐ-TTg ngày 18/10/2012 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án đẩy mạnh cải cách chế độ công vụ, công chức.

VÀI NÉT VỀ GIẢI THÍCH HIẾN PHÁP Ở HOA KỲ

NGUYỄN VĂN CƯỜNG*

Hiến pháp Hoa Kỳ là một trong những Hiến pháp kinh điển của thế giới. Điều khá thú vị là, kể từ khi được soạn vào năm 1787 (được phê chuẩn vào năm 1788 và chính thức có hiệu lực từ năm 1789), cho tới nay, bản Hiến pháp này mới được tu chính 27 lần¹ (trong đó có 10 tu chính án đầu tiên về các quyền tự do cơ bản của công dân Hoa Kỳ được đề xuất vào cùng 1 ngày là 25/9/1789)². Hiến pháp Hoa Kỳ thực hiện chức năng cơ bản của Hiến pháp là đặt ra giới hạn quyền lực nhà nước cho các thiết chế hiến định (Quốc hội, Tổng thống và Tòa tối cao), cơ chế phân quyền giữa các thiết chế này, đồng thời ghi nhận những quyền con người, quyền công dân cơ bản ở Hoa Kỳ. Hiến pháp cũng đưa ra những giới hạn mà nhà nước có thể thực thi quyền lực trong khi vẫn tôn trọng, bảo đảm các quyền con người, quyền công dân cơ bản.

Qua chặng đường gần 230 năm, với những bước ngoặt của lịch sử như cuộc nội

chiến 1861-1865, chiến tranh thế giới thứ nhất (1914-1918), cuộc khủng hoảng 1929-1932 dẫn tới việc chuyển đổi từ mô hình nền kinh tế thị trường tự do cạnh tranh chuyển sang nền kinh tế thị trường hỗn hợp có sự can thiệp trực tiếp, nhiều mặt của nhà nước, chiến tranh thế giới thứ hai (1939-1945) và nhiều sự kiện quan trọng khác, cũng có một số lần bản Hiến pháp buộc phải có sự tu chính. Tuy nhiên, có thể nói, số lần và lượng nội dung bị sửa đổi là khá khiêm tốn. Điều này bảo đảm cho tính ổn định của Hiến pháp. Hiến pháp Hoa Kỳ có lẽ là một trong những bản Hiến pháp hiện đại ít bị sửa đổi một cách căn bản nhất.

Một trong những lý do làm cho bản Hiến pháp ít bị sửa đổi, trước hết, có lẽ là do chất lượng của bản Hiến pháp, nhưng còn một lý do quan trọng khác chính là: bằng việc sử dụng ngôn từ có tính khái quát cao, thông qua việc giải thích Hiến pháp, ngữ nghĩa của Hiến pháp đã được phát triển,

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

1 Để tu chính thành công, nói chung, Hiến pháp Hoa Kỳ đòi hỏi sự tu chính ấy phải đạt được sự đồng thuận của cả Thượng viện và Hạ viện Hoa Kỳ (với tỷ lệ đồng ý là 2/3), cùng sự phê chuẩn của ít nhất 3/4 tổng số bang (hiện tại, ít nhất là phải có 38 bang trở lên phê chuẩn). Đây là những điều kiện rất khó vượt qua. Đến nay, Quốc hội Hoa Kỳ đã đề nghị tu chính Hiến pháp tất cả 33 lần nhưng mới có 27 tu chính được chấp thuận. Thời điểm các tu chính án được chấp thuận trong những thập niên gần đây cụ thể như sau: tu chính án số 19 (năm 1920, chính thức cho phép phụ nữ có quyền bầu cử); tu chính án số 20 (năm 1933, ấn định ngày bắt đầu nhiệm kỳ Quốc hội là 3/1); tu chính án số 21 (năm 1933); tu chính án số 22 (năm 1951, giới hạn mỗi người chỉ được làm tổng thống tối đa 2 nhiệm kỳ); tu chính án số 23 (năm 1961); tu chính án số 24 (năm 1964, không tước quyền bỏ phiếu vì nợ thuế); tu chính án số 25 (năm 1967, cho phép Phó Tổng thống được kế nhiệm Tổng thống khi Tổng thống không thể thực hiện nhiệm vụ của mình); tu chính án số 26 (năm 1971, quy định tuổi đi bầu cử chung của cả nước là 18); tu chính án số 27 (năm 1992).

2 Lần tu chính án thành công gần đây nhất là ngày 7/5/1992.

thậm chí bổ sung để tương hợp với hoàn cảnh thực tế. Vì sự khó khăn trong việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, trong khi dòng chảy của cuộc sống và lịch sử không bao giờ dừng lại, xã hội Hoa Kỳ đã tìm ra một cách xử lý “rất sáng tạo trong việc giải thích Hiến pháp”. Như đã biết, thiên chức của Hiến pháp Hoa Kỳ là để ràng buộc hành vi, nhất là ràng buộc hành vi của hành pháp và lập pháp. Nhưng làm sao để sự ràng buộc ấy không trở thành sự “trói tay” đối với hành pháp và lập pháp khi phải xử lý những vấn đề phát sinh từ thực tiễn cuộc sống? Thông qua hoạt động giải thích Hiến pháp, linh hồn của Hiến pháp sẽ được “gia cố” và “làm phong phú thêm”.

1. Thực tiễn giải thích Hiến pháp

Có lẽ, hầu như vụ việc nào, khi tòa án ở Hoa Kỳ phải đặt vấn đề xem xét tính hợp hiến của một hành vi công quyền nhất định thì vấn đề tranh luận về cách hiểu quy định của Hiến pháp thế nào cho đúng khi áp dụng vào từng tranh chấp cụ thể, cũng được đặt ra.

Ngay trong án lệ hiến pháp đầu tiên của Tòa Tối cao Hoa Kỳ (án lệ *Marbury v. Madison*, 5. U.S. 137 năm 1803), vấn đề giải thích Hiến pháp cũng đã được đặt ra. Đây là án lệ đầu tiên trong đó xác quyết một cách minh thị Tòa Tối cao (và các tòa cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm) có quyền xem xét tính hợp hiến của một đạo luật do Quốc hội ban hành. Mặc dù trong lời văn của Hiến pháp không có ngôn từ nào quy định rõ Tòa Tối cao (hoặc các tòa án khác ở Hoa Kỳ) có thẩm quyền này.

Hầu như lĩnh vực nào của cuộc sống mà Hiến pháp chạm tới, các án lệ nổi tiếng cũng là những án lệ liên quan tới giải thích Hiến pháp. Ví dụ, án lệ *Brown v. Board of Education of Topeka* (Ủy ban giáo dục Topeka) (1954), Tòa Tối cao dựa vào yêu cầu “đôi xử bình đẳng trước pháp luật” của Tu chính án số 14³, đã phán quyết rằng, các đạo luật của các bang cho phép phân tách học sinh da màu và học sinh da trắng là các đạo luật vi hiến⁴, các trường học công phải bắt đầu một cách nhanh chóng và phù hợp để thực hiện việc xóa bỏ nạn phân biệt chủng tộc. Án lệ *Gideon v. Wainwright* (1963) đã mở đường cho chế định trợ giúp pháp lý ở Hoa Kỳ phát triển. Trong án lệ này, Tòa Tối cao phán quyết rằng, theo tinh thần của Tu chính án số 14 của Hiến pháp Hoa Kỳ⁵, các bang phải cung cấp luật sư cho các bị cáo không có điều kiện thuê luật sư trong các phiên tòa xét xử những tội danh nghiêm trọng.

Trong lĩnh vực kinh tế, án lệ về Hiến pháp ở Hoa Kỳ cũng đã từng phải đối mặt với việc giải thích quy định của Hiến pháp. Chẳng hạn, khoản 10 Điều 1 Hiến pháp Hoa Kỳ có quy định như sau: “[chính quyền] các bang không được ban hành các quy định của pháp luật để can thiệp vào nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng”⁶. Trong bối cảnh pháp luật điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thường thuộc về thẩm quyền điều tiết của cấp bang, quy định kể trên đã từng được giải nghĩa theo hướng đây là quy định buộc nhà nước không được can thiệp *một cách bất hợp lý* vào *quyền tự do hợp đồng* của người dân.

3 Trích điểm 1 trong Tu chính án số 14 “nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”. (Không chính quyền bang nào được tước đoạt quyền được sống, quyền tự do và quyền tài sản của bất kỳ ai mà không tuân theo thủ tục pháp lý nghiêm ngặt; không ai bị từ chối bởi chính quyền các bang sự bảo vệ bình đẳng của pháp luật). Tu chính án này được ban hành năm 1868 (ngay sau nội chiến 1864-1868 ở Hoa Kỳ).

4 Mặc dù trước đó 58 năm, vào năm 1896, chính Tòa Tối cao trong phán quyết *Plessy v. Ferguson* cho phép các trường công được phép phân tách học sinh da màu và học sinh da trắng.

5 Xem Trích điểm 1 trong Tu chính án số 14 vừa nêu.

6 Nguyên văn tiếng Anh “no state shall pass any law impairing the obligation of contracts”.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Cách giải thích này khá thịnh hành trong thế kỷ 19 cũng như những năm đầu thế kỷ 20, trước cuộc đại khủng hoảng kinh tế năm 1929-1932. Trong giai đoạn này, Tòa Tối cao Hoa Kỳ đã từng tuyên hàng loạt đạo luật của các bang quy định các vấn đề về tiền lương tối thiểu, thời gian làm việc tối đa của công nhân, v.v.. là vi hiến. Vụ *Lochner v. New York* năm 1905 là một ví dụ kinh điển. Vụ việc này xuất phát từ thực tế chính quyền bang New York ban hành một đạo luật có quy định rằng, người làm công trong “các xưởng làm bánh quy bơ, bánh mì, bánh ngọt hoặc các loại kẹo không được làm việc quá 60 giờ một tuần và trong mỗi ngày không được làm việc quá 10 giờ”. Quy định này sau đó bị kiện lên Tòa Tối cao và Tòa Tối cao đã ra phán quyết rằng, quy định đó vi hiến vì vi phạm quyền tự do hợp đồng của công dân mà không có lý do chính đáng (tức là vi phạm khoản 10 Điều 1 Hiến pháp Hoa Kỳ). Theo quan điểm của Tòa Tối cao Hoa Kỳ tại thời điểm đó, chính quyền chỉ có thể can thiệp vào quyền tự do hợp đồng của người dân nếu việc can thiệp đó có mục đích rõ ràng là để bảo vệ lợi ích công cộng như an toàn công cộng, sức khỏe, đạo đức xã hội hoặc phúc lợi chung của công cộng. Tuy nhiên, sau cuộc đại khủng hoảng 1929-1932, với việc mở rộng sự hiện diện của chính quyền vào nền kinh tế, quan điểm của Tòa Tối cao cũng bắt đầu thay đổi. Từng bước, các đạo luật quy định về tiền lương tối thiểu, các đạo luật về an toàn lao động, các đạo luật bảo vệ người tiêu dùng được coi là các đạo luật hợp hiến mặc dù các đạo luật này thường có yếu tố can thiệp vào tự do hợp đồng của các bên trong quan hệ kinh tế, dân sự⁷.

Một ví dụ khác là các vụ việc liên quan tới áp dụng quy định bảo vệ quyền tư hữu của người dân. Tu chính án số 5 quy định: “nor shall private property be taken for public use, without just compensation” (tài sản tư không thể bị trưng mua/trung dụng để sử dụng vì mục đích công mà không có sự bồi thường công bằng). Quy định này có nghĩa rằng: “tài sản tư nhân” (hay quyền sở hữu tư nhân) có thể bị giới hạn bằng cách bị trưng mua, trưng dụng vì mục đích công cộng, nhưng điều này chỉ được thực hiện với điều kiện, việc trưng mua, trưng dụng đó có bồi thường công bằng (thỏa đáng) cho người bị trưng mua, trưng dụng. Điều này cũng có nghĩa rằng: (1) tài sản tư không thể bị trưng mua, trưng dụng bởi nhà nước cho mục đích ngoài mục đích công (điều kiện về mục đích của việc trưng mua, trưng dụng). Ví dụ, Tòa Tối cao Hoa Kỳ đã từng coi các đạo luật tước đoạt quyền tư hữu của người này để chia tài sản cho người khác cũng bị coi là đạo luật vi hiến (trong vụ *Calder v. Bull* (1793)); (2) tài sản tư không thể bị trưng mua, trưng dụng bởi nhà nước, ngay cả khi cho mục đích công mà không có sự bồi thường thỏa đáng (điều kiện về sự thỏa đáng/công bằng của việc trưng mua, trưng dụng)⁸. Tinh thần đó đã được khẳng định nhất quán trong hàng loạt án lệ của Tòa Tối cao Hoa Kỳ như án lệ *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* (260 U.S. 393 (1922)); *Keystone Bituminous Coal Assn. v. DeBenedictis* (480 U.S. 470 (1987)); *Dolan v. City of Tigard* (512 U.S. 374 (1994)); *Kelo v. City of New London* (545 U.S. 469 (2005))⁹. Tuy nhiên, án lệ *Kelo v. City of New London* (2005) là một phán quyết gây tranh cãi mạnh ở Hoa Kỳ gắn với

7 Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 3rd ed. (New York: Aspen Publishers, 2006) at 605-614.

8 Randy E. Barnett, *Constitutional Law: Cases in Context* (New York: Wolters Kluwer, 2008) at 1289-1290.

9 Randy E. Barnett, *Constitutional Law: Cases in Context* (New York: Wolters Kluwer, 2008) at 1290-1336.

việc giải thích cụm từ “vì mục đích công cộng” trong Hiến pháp mà nhiều người không tán đồng. Trong phán quyết này, Tòa Tối cao đã phán quyết rằng Hiến pháp không hạn chế việc chính quyền các bang và chính quyền địa phương trung mua cưỡng bức đối với các mảnh đất thuộc sở hữu tư nhân để triển khai các dự án phát triển kinh tế/thương mại tư nhân. Trong vụ việc này, chính quyền thành phố New London (bang Connecticut) đã trưng mua cưỡng bức một mảnh đất thuộc sở hữu tư nhân của một công dân thành phố có tên là “Susette Kelo” trong một dự án phát triển bất động sản toàn diện, hứa hẹn sẽ mang lại 3.169 việc làm mới, và 1,2 triệu USD tiền thuế doanh thu/năm. Susette Kelo đã khởi kiện chính quyền thành phố ra Tòa án ở bang Connecticut với lập luận rằng, chính quyền đã lạm dụng quyền trưng mua cưỡng bức tài sản của mình, vi phạm Tu chính án số 5. Theo Susette Kelo, mục tiêu phát triển kinh tế không được coi là “mục đích công cộng” (public use). Vụ việc này đã được Tòa Tối cao bang Connecticut xét xử vào tháng 12/2002 và trong phán quyết chính thức vào tháng 3/2004, một quyết định 4/3 được đưa ra, dành phần thắng về chính quyền thành phố. Sau đó, vụ việc bị kháng cáo lên Tòa Tối cao Hoa Kỳ. Sau phiên điều trần vào tháng 2/2005, tháng 6/2005, Tòa Tối cao ra phán quyết tiếp tục dành phần thắng cho chính quyền thành phố. Tuy nhiên, phán quyết này gây tranh cãi lớn vì tỷ lệ ủng hộ phán quyết này của 9 thẩm phán tòa tối cao Hoa Kỳ chỉ là 5/9 (tức là có 4 thẩm phán phản đối). Trong phán quyết này, thẩm phán Stevens, người soạn thảo quan điểm của

nhóm thẩm phán chiếm ưu thế, dựa trên quan điểm về quyền phát triển kinh tế của cộng đồng, cho rằng, sẽ là điều hợp lý nếu để cho chính quyền thành phố quyết định xem liệu một dự án phát triển khu thương mại của tư nhân có vì “mục đích công cộng” hay không. Thẩm phán này viết rằng “chính quyền thành phố đã xây dựng kế hoạch phát triển (a development plan) rất kỹ lưỡng theo hướng tin tưởng rằng dự án sẽ mang lại những lợi ích trông thấy được cho cộng đồng, bao gồm và không chỉ bao gồm các lợi ích như, công ăn việc làm mới, tăng nguồn thu thuế”. Trong khi đó, thẩm phán Sandra Day O’Connor, người viết nhận định cho các thẩm phán thuộc phe thiểu số thì cho rằng, quyết định kể trên của Tòa Tối cao sẽ cho phép những kẻ giàu có hưởng lợi nhờ người nghèo đã trả giá thay. Thẩm phán này lập luận “từ nay bất cứ tài sản nào cũng có thể bị tước đi vì lợi ích của một bên tư nhân khác. Những người hưởng lợi sẽ là những người có quyền lực và ảnh hưởng lớn trong các tiến trình chính trị, trong đó có các công ty lớn và các doanh nghiệp phát triển bất động sản”. Thẩm phán này cho rằng, với việc ra phán quyết như thế, “ranh giới giữa “vì lợi ích tư nhân” và “vì lợi ích công cộng” đã bị xóa nhòa, điều này cũng có nghĩa rằng, Điều khoản trưng mua trong Tu chính án số 5 đã không còn cụm từ “vì mục đích công cộng” (for public use) nữa”. Để đáp lại phán quyết Kelo, nhiều bang ở Hoa Kỳ đã ban hành các đạo luật hoặc các tu chính án hiến pháp bang theo hướng, đặt ra nhiều điều kiện ràng buộc hơn khi chính quyền bang muốn trưng mua đất đai tư nhân.

10 Gregory E. Maggs and Peter J. Smith, *Constitutional Law: A Contemporary Approach* (St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2009) at 2009.

2. Hai phương pháp giải thích hiến pháp chủ yếu

Qua một số vụ việc vừa nêu, có thể thấy phần nào cách Tòa án Hoa Kỳ (nhất là Tòa Tối cao Hoa Kỳ) thực hiện việc giải thích hiến pháp. Theo các nhà nghiên cứu về hiến pháp ở Hoa Kỳ, có 02 trường phái giải thích Hiến pháp ở Hoa Kỳ. Trường phái “giải thích nguyên nghĩa gốc” (originalism) và “giải thích lệch nghĩa gốc” (non-originalism).

Trường phái “giải thích nguyên nghĩa gốc” đòi hỏi thẩm phán phải giải thích quy định của Hiến pháp theo đúng nghĩa mà khi ban hành Hiến pháp, các nhà thảo hiến đã nghĩ như vậy¹⁰. Điều này có nghĩa rằng, muốn hiểu đúng tinh thần của Hiến pháp, thẩm phán thường phải nghiên cứu các tài liệu trong quá trình thảo hiến, khảo cứu lịch sử để tìm ra ý nghĩa đích thực. Chẳng hạn, những người theo trường phái này cho rằng, Hiến pháp Hoa Kỳ không cấm việc áp dụng án tử hình khi các quy định ban đầu của Hiến pháp được thông qua (năm 1789), cũng như khi 10 tu chính án đầu tiên về các quyền cơ bản của con người (năm 1791) cũng như khi Tu chính án số 14 được thông qua năm 1868 thì ngày hôm nay, Hiến pháp cũng vẫn tiếp tục cho phép áp dụng án tử hình. Những người theo trường phái này cho rằng, giải thích nguyên nghĩa gốc là phù hợp hơn với vai trò của thẩm phán trong xã hội dân chủ bởi lẽ thẩm phán chỉ làm nhiệm vụ “giải thích” Hiến pháp, luật, chứ không được “sáng tạo” ra quy định của Hiến pháp và quy định của luật. Trường phái này khá thịnh hành ở Hoa Kỳ cho tới trước cuộc khủng hoảng 1929-1932 và trường phái này lại thịnh hành trở lại từ những năm 1980 khi chủ nghĩa tự do thị trường (market liberalism) giành lại vị thế của mình trong xã hội.

Trường phái “giải thích lệch nghĩa gốc” (non-originalism) cho phép thẩm phán có biên độ tự do nhất định trong việc giải thích quy

định của Hiến pháp. Theo trường phái này, tuy về nguyên tắc, việc giải thích Hiến pháp nên tuân theo ý nghĩa ban đầu của Hiến pháp khi ban hành, nhưng với các tình huống thực tiễn mà quy định của Hiến pháp chưa lường tới hết, các thẩm phán được phép bám sát với xu thế xã hội đương đại, nhất là những giá trị căn bản của thời đại để tìm kiếm một sự giải thích Hiến pháp cho phù hợp. Các án lệ trong *Brown v. Board of Education of Topeka* (Ủy ban giáo dục Topeka) (1954) và *Gideon v. Wainwright* (1963) là những ví dụ trong đó trường phái giải thích lệch nghĩa được sử dụng.

Có thể thấy, mỗi trường phái đều có ưu và nhược khác nhau. Trường phái giải thích nguyên nghĩa gốc góp phần giữ cho nội dung, tinh thần của Hiến pháp có tính nhất quán cao, nhưng qua thời gian, cũng có thể trở nên cứng nhắc. Trường phái này có vẻ mang hơi hướng của các giá trị truyền thống, cổ điển và có phần “bảo thủ”. Trường phái giải thích lệch nghĩa gốc góp phần làm cho lời văn của Hiến pháp bắt nhịp với hơi thở của thời đại nhưng phần nào đó cũng có thể mở đường cho sự “tùy tiện” của thẩm phán khi giải thích Hiến pháp.

*

Hiến pháp thành văn luôn là sản phẩm của một thời điểm lịch sử nhất định. Mặc dù khi ban hành, những nhà thảo hiến đã cố gắng hình dung để quy định trong hiến pháp tương thích với điều kiện của tương lai, ngõ hầu cung cấp cơ sở hiến định phù hợp xử lý các tình huống của thực tiễn cuộc sống, nhưng chuyện thực tiễn cuộc sống khác trước và đi khác với những gì các nhà thảo hiến đã hình dung cũng là điều không quá ngạc nhiên. Cuộc sống luôn ẩn chứa những điều làm cho tương lai luôn hàm chứa yếu tố bất ngờ. Để một bản hiến pháp “sống” được lâu, bảo đảm tính sáng tạo (trong khuôn khổ chấp nhận được) trong quá trình giải thích, vận dụng Hiến pháp cũng là một kinh nghiệm quý mà thực tiễn bảo hiến ở Hoa Kỳ có thể gợi mở ■