

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



Số 21 (349)
Kỳ 1 - Tháng 11/2017

- ❖ GIÁM SÁT HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC CƠ QUAN TƯ PHÁP - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN
- ❖ BÀI TOÁN SÁNG QUYỀN LẬP PHÁP CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI
- ❖ VAI TRÒ CỦA TÒA ÁN HIẾN PHÁP LIÊN BANG ĐỨC TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ KIỆN CHÍNH PHỦ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 20/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp - Những vấn đề lý luận và thực tiễn

TS. Nguyễn Đình Quyền

- 11** Bài toán sáng quyền lập pháp của đại biểu Quốc hội

TS. Nguyễn Sĩ Dũng

- 13** Một số vấn đề về vận động chính sách công

PGS, TS. Vũ Công Giao

- 23** Nhân tố tác động đến cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước

TS. Đào Ngọc Bái

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Kiến nghị hoàn thiện dự thảo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010

ThS. Phan Phương Nam

CHÍNH SÁCH

- 35** Những hạn chế và kiến nghị hoàn thiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp

ThS. Trương Thị Thu Hiền

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Luật trẻ em và các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng hiện nay

TS. Dương Văn Hậu

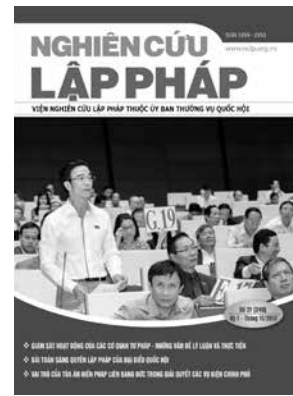
- 48** Thủ tục tiền tố tụng trọng tài - Những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong việc mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài

ThS. Cao Anh Nguyên

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Vai trò của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức trong giải quyết các vụ kiện Chính phủ

ThS. Phạm Trí Thức - Nguyễn Thành



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS, TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS, TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS, TS. NGÔ HUY CƯỜNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

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: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: ĐBQH Nguyễn Quang Tuấn
- TP. Hà Nội phát biểu tranh luận tại Kỳ
họp thứ tư, Quốc hội Khoá XIV.

Ảnh: Văn Bình

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

Legis No 20/2017

STATE AND LAW

- 3** Supervision of Performance of Judicial Authorities –
Theoretical and Practical Discussions

Dr. Nguyen Dinh Quyen

- 11** The Problems of Legislative Initiatives by National Assembly
Deputies

Dr. Nguyen Si Dung

- 13** Discussion on Lobby Motivation for Public Policies

Prof. Dr. Vu Cong Giao

- 23** Intervention Factors to the Control Mechanism for State
Power

Dr. Dao Ngoc Bau

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Comments to the draft Law on Amendments and
Supplements of the Law on Credit Institutions

LLM. Phan Phuong Nam

POLICIES

- 35** Limitations and Recommendations for Improvements of
Unemployment Insurance Policy

LLM. Truong Thi Thu Hien

LEGAL PRACTICE

- 42** Law on Children and Child Protection Measures against the
Network Environments

Dr. Duong Van Hau

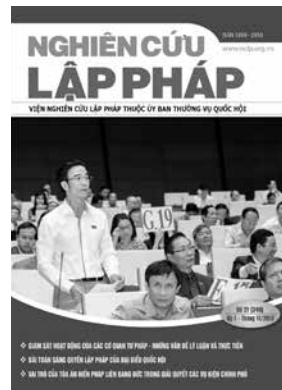
- 48** Pre-arbitral proceedings - Theoretical and Practical Matters
in Extension of the Scope of Arbitration

LLM. Cao Anh Nguyen

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Role of Federal Constitutional Court of Germany in
Resolutions of Lawsuits against the Government

**LLM. Pham Tri Thuc
Nguyen Thanh**



EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 VND

GIÁM SÁT HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC CƠ QUAN TƯ PHÁP

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Nguyễn Đình Quyền*

* TS. Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hoạt động tư pháp, giám sát của Quốc hội, Viện Kiểm sát, Tòa án, Cơ quan điều tra.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/10/2017
Biên tập: 26/10/2017
Duyệt bài: 31/10/2017

Article Infomation:

Keywords: Judicial activity, supervision of the National Assembly, the procuracy, the courts, investigation agency.

Article History:

Received: 20 Oct. 2017
Edited: 26 Oct. 2017
Approved: 31 Oct. 2017

Tóm tắt:

Hoạt động tư pháp là việc thực hiện quyền lực nhà nước trong lĩnh vực tư pháp, có nhiệm vụ bảo vệ công lý, quyền tự do, tính mạng nhân phẩm, danh dự, tài sản... của công dân; bảo vệ tài sản của Nhà nước, của tổ chức và cá nhân; bảo vệ pháp chế, chế độ XHCN, quyền làm chủ của Nhân dân. Hoạt động tư pháp ở Việt Nam do các cơ quan có thẩm quyền thực hiện, gồm: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án. Giám sát của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp là một đặc thù của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam và được thực hiện trên nhiều phương diện. Bài viết đề cập đến một số vấn đề lý luận và thực tiễn về giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp, các nội dung chủ yếu của hoạt động tư pháp thuộc đối tượng giám sát của Quốc hội.

Abstract:

Judicial activity is the realization of the state power in the field of justice, to protect the justice, freedom, life, human dignity, honor, property ... of the residents; to protect the property of the state, of the organizations and individuals; the legal protection, the socialist regime, the mastery of the people. Judicial activities in Vietnam are carried out by competent agencies, including the investigating bodies, the procuracies and the courts. The supervision of the National Assembly against the judiciary activities is a specialized feature of the socialist rule-of-law state of Viet Nam and is carried out in several aspects. This article addresses a number of theoretical and practical matters on the supervision of the National Assembly against the performance of the judicial entities, the main contents of judicial activities subject to the National Assembly's supervision.

1. Hoạt động tư pháp tại Việt Nam

Hiện nay, theo quy định của pháp luật hiện hành, hoạt động tư pháp ở Việt Nam bao gồm hoạt động điều tra, công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp và xét xử. Khác với nhiều nước trên thế giới, hoạt động tư pháp là hoạt động của hệ thống Tòa án các cấp.

Hoạt động tư pháp ở Việt Nam được thực hiện bởi các cơ quan có thẩm quyền, đó là: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án. Trong đó Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

Hoạt động tư pháp là việc hiện thực hóa quyền lực nhà nước trong lĩnh vực tư pháp hay còn gọi là quyền tư pháp. Hoạt động này có nhiệm vụ bảo vệ công lý, quyền tự do, tính mạng nhân phẩm, danh dự, tài sản... của công dân; bảo vệ tài sản của Nhà nước, của tổ chức và cá nhân; bảo vệ pháp chế, chế độ XHCN, quyền làm chủ của nhân dân...

Theo bản chất, hoạt động tư pháp luôn có tính độc lập cao trong mối quan hệ với hoạt động lập pháp và hành pháp; được thực hiện theo thẩm quyền, trình tự, thủ tục, thời hạn, thời hiệu hết sức chặt chẽ theo quy định của pháp luật tổ chức, pháp luật tố tụng và do những người giữ chức danh tư pháp (điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán) thực hiện. Đây là đặc điểm cần hết sức lưu ý khi nghiên cứu về giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Trên phương diện phân công thực hiện quyền lực nhà nước, các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp luôn có mối quan hệ, sự phối hợp và ảnh hưởng lẫn nhau. Sự ảnh hưởng này còn tùy thuộc mô hình tổ chức bộ máy nhà nước, bản chất nhà nước, nguyên tắc hoạt động và truyền thống của mỗi nước.

Ở Việt Nam, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp, đồng thời là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất

không chỉ có chức năng lập hiến, lập pháp mà còn có chức năng quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước theo nguyên tắc nền tảng “Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” và “quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp” đã được quy định trong Nghị quyết của Đảng và Hiến pháp năm 2013. Giữa Quốc hội với các cơ quan trong bộ máy nhà nước luôn có mối quan hệ khăng khít và ảnh hưởng tác động qua lại, Quốc hội có vị trí, vai trò tạo nền tảng pháp lý cơ bản có tính chất nguyên lý cho hoạt động của các cơ quan tư pháp.

2. Giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp - những vấn đề lý luận và thực tiễn

Giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), các Ủy ban của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp là một đặc thù của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Trong những năm qua, Quốc hội, UBTVQH, Ủy ban Pháp luật (trước đây), Ủy ban Tư pháp (hiện nay) và các Đoàn ĐBQH, các đại biểu Quốc hội (ĐBQH) đã thể hiện vai trò, trách nhiệm của mình trong việc tiến hành giám sát đối với hoạt động tư pháp trên các phương diện như: thẩm tra, cho ý kiến và xét báo cáo công tác hàng năm của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC), của Chính phủ về công tác điều tra, công tác thi hành án; tổ chức các Đoàn giám sát để trực tiếp giám sát về hoạt động tư pháp của các cơ quan ở trung ương và địa phương; giám sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) của TANDTC, VKSNDTC và của Chính phủ; giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp và giám sát việc giải quyết đối với một số vụ án cụ thể; tiến hành

chất vấn Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Bộ trưởng Bộ Công an.

Qua giám sát, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội không chỉ đánh giá việc chấp hành pháp luật, trách nhiệm và hiệu lực, hiệu quả hoạt động của các cơ quan tư pháp mà còn xem xét tính đồng bộ, thống nhất, khả thi, phù hợp với thực tiễn của các VBQPPL do mình ban hành trong quá trình thi hành và thực tế áp dụng pháp luật, qua đó đã góp phần vào công tác hoàn thiện pháp luật hoặc cung cấp các thông tin trong việc Quốc hội xem xét, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước. Tuy nhiên vai trò, thẩm quyền giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH đối với hoạt động tư pháp như thế nào và phạm vi ra sao thì trên thực tế trong quá trình áp dụng pháp luật ý kiến cũng còn khác nhau, do đó, về phương diện lý luận đây là vấn đề cần được làm rõ để thống nhất về nhận thức trong việc áp dụng các quy định của Hiến pháp và pháp luật về giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH đối với hoạt động tư pháp.

Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp là việc thực hiện quyền lực nhà nước được Hiến pháp và pháp luật ghi nhận; được cụ thể hóa thành những nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm. Do đó, Quốc hội, UBTVQH, Ủy ban Tư pháp, ĐBQH và Đoàn ĐBQH là các chủ thể trực tiếp thực hiện thẩm quyền giám sát và chịu trách nhiệm về việc thực hiện thẩm quyền này. Do tính chất quan trọng và phức tạp của hoạt động giám sát mà việc thực hiện thẩm quyền đó đòi hỏi phải có năng lực chủ thể đặc biệt mà chỉ có Quốc hội, UBTVQH, Ủy ban Tư pháp, các ĐBQH, Đoàn ĐBQH mới có khả năng thực hiện và được pháp luật thừa nhận. Theo đó, mọi hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội phải được tiến hành trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội; phải

xuất phát từ phạm vi đó, nên mọi hoạt động giám sát phải được tiến hành trong khuôn khổ các nguyên tắc hoạt động của Quốc hội; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH tuyệt đối bảo đảm không có sự lấn sân sang lĩnh vực hành pháp và tư pháp. Đồng thời, với tính chất là cơ quan đại diện thì hoạt động giám sát còn phải xuất phát từ ý chí, nguyện vọng của người dân, gắn bó với nhân dân, phát huy sự tham gia của nhân dân mới bảo đảm tăng cường hiệu quả giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH đối với hoạt động tư pháp theo bản chất của cơ quan đại diện phải được tiến hành công khai, minh bạch, dân chủ, khách quan và phải được tiến hành thường xuyên; không làm ảnh hưởng tới hoạt động bình thường của các cơ quan tư pháp; phải bảo đảm nguyên tắc độc lập, chỉ tuân theo pháp luật trong hoạt động của Tòa án; giám sát nhưng không can thiệp, không làm thay và phải đặt trong sự phân công, phối hợp giữa Quốc hội với UBTVQH, Ủy ban Tư pháp của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH, tránh chồng chéo, trùng lặp hoặc bỏ sót nội dung hoạt động.

Phạm vi hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH đối với hoạt động tư pháp được xác định như thế nào cũng đang là vấn đề còn tranh luận. Có ý kiến cho rằng, Quốc hội với tính chất là giám sát tối cao nên chỉ giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp ở trung ương; ý kiến khác cho rằng, Quốc hội giám sát đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước nên phạm vi giám sát bao gồm cả các cơ quan tư pháp ở địa phương.

Thực tế cho thấy, hàng năm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội tiến hành thẩm tra Báo cáo công tác của Chánh án TANDTC, Báo cáo của Viện trưởng VKSNDTC về hoạt

động của toàn ngành Tòa án, ngành Kiểm sát, Báo cáo của Chính phủ về công tác phòng, chống tội phạm, thi hành án; UBTVQH và Quốc hội cho ý kiến và tiến hành việc xem xét, thảo luận ra Nghị quyết đối với Báo cáo này, chứ không chỉ thăm tra, cho ý kiến, xem xét đối với hoạt động của các cơ quan tư pháp trung ương. Thực tế này phản ánh đúng phạm vi, thẩm quyền giám sát của Quốc hội được quy định tại Điều 69 của Hiến pháp, theo đó, Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Qua thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy, nếu không có hoạt động giám sát việc chấp hành pháp luật và việc giải quyết các vụ việc, vụ án cụ thể do các cơ quan tư pháp ở địa phương tiến hành thì không có căn cứ thực tiễn, cơ sở để giám sát hoạt động của TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC và các cơ quan khác, nhất là xem xét trách nhiệm của người đứng đầu các cơ quan này trong việc quản lý, lãnh đạo, điều hành việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định. Theo chủ trương về cải cách tư pháp, thì hầu hết hoạt động xét xử sơ thẩm, phúc thẩm do các Tòa án nhân dân địa phương thực hiện, TANDTC tập trung vào việc tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật; bồi dưỡng, tập huấn nâng cao nghiệp vụ xét xử cho đội ngũ thẩm phán, cán bộ, công chức, viên chức trong ngành. Do đó, việc làm rõ phạm vi hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH đối với hoạt động tư pháp có ý nghĩa quan trọng về cả lý luận và thực tiễn trong việc triển khai tổ chức thực hiện các quy định của Hiến pháp và pháp luật về giám sát đối với hoạt động tư pháp. Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) hiện hành đã quy định rất cụ thể, theo đó bên cạnh việc giám sát các chủ thể ở trung ương thì Quốc hội còn có thẩm quyền giám sát bất kỳ cơ quan, tổ chức nào khi xét thấy cần thiết.

Tham khảo pháp luật của một số nước (các nước theo chế độ tam quyền phân lập) cho thấy, giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH đối với hoạt động của Tòa án nhân dân cũng được Hiến pháp, pháp luật của các nước đó quy định. Hiến pháp năm 2000 của Thụy Sĩ cũng xác định thẩm quyền giám sát cấp cao của Quốc hội, Ủy ban của Quốc hội đối với Tòa án (Điều 169). Quốc hội Thụy Điển cũng trao cho Thanh tra Quốc hội giám sát hoạt động của Tòa án. Tuy nhiên, việc xét xử của Tòa án là độc lập và chỉ tuân theo pháp luật nên pháp luật các nước cũng nhấn mạnh không có một cơ quan công quyền nào, kể cả Quốc hội có thể can thiệp vào việc xét xử các vụ án cụ thể và hoạt động thực thi, áp dụng pháp luật của Tòa án.

- Giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp qua phương thức thăm tra, cho ý kiến và xem xét báo cáo công tác

Hàng năm, tại mỗi kỳ họp, Quốc hội xem xét thảo luận và có thể ra Nghị quyết về việc xét báo cáo công tác của Chánh án TANDTC, của Viện trưởng VKSNDTC, của Chính phủ về công tác phòng chống tội phạm, công tác thi hành án. Để tham mưu giúp Quốc hội trong vấn đề này, Ủy ban Tư pháp của Quốc hội tổ chức thăm tra các báo cáo của các cơ quan trên trình Quốc hội, theo đó, để chuẩn bị thăm tra, Ủy ban Tư pháp đã tổ chức các Đoàn giám sát, khảo sát, nắm tình hình chấp hành pháp luật của các cơ quan tư pháp ở trung ương và địa phương, tổ chức họp Thường trực Ủy ban để nghe các cơ quan, tổ chức hữu quan báo cáo về những vấn đề mà Ủy ban Tư pháp quan tâm hoặc yêu cầu cung cấp thông tin, tài liệu liên quan làm cơ sở cho việc thăm tra, cũng như việc cho ý kiến của UBTVQH, việc xem xét của Quốc hội.

Việc Quốc hội xem xét báo cáo được đánh giá toàn diện trên các mặt công tác

như việc thực hiện nhiệm vụ chính trị theo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do luật định; kết quả đạt được, những hạn chế, khó khăn, vướng mắc và nguyên nhân; việc chấp hành pháp luật trong việc thực hiện nhiệm vụ; công tác xây dựng, kiện toàn, củng cố phát triển ngành; thực hiện các chủ trương, đường lối về cải cách tư pháp, các phương hướng, giải pháp của các năm sau, v.v..

Việc xem xét, đánh giá của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan tư pháp được tiến hành một cách khách quan, dân chủ, công khai, minh bạch theo đúng quy định của pháp luật; bảo đảm nguyên tắc làm việc tập thể và quyết định theo đa số. Do đó, việc Quốc hội xem xét báo cáo của các cơ quan tư pháp là cơ sở quan trọng để ra Nghị quyết về kết quả, chất lượng hoạt động, trách nhiệm, việc tuân thủ pháp luật của các cơ quan này.

Việc Quốc hội xem xét báo cáo không chỉ đơn thuần là đánh giá kết quả, chất lượng hoạt động của các cơ quan tư pháp mà điều quan trọng hơn là thông qua hoạt động giám sát để xem xét, khẳng định các đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng được quy định, cụ thể hóa trong các VBQPPL do Quốc hội ban hành có đi vào cuộc sống và đem lại hiệu quả thiết thực không, kịp thời phát hiện những bất cập, hạn chế vướng mắc chưa phù hợp để xem xét, sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện. Quá trình Quốc hội xem xét các báo cáo cũng là quá trình xem xét trách nhiệm của các cơ quan tư pháp, người đứng đầu của các cơ quan này trong việc lãnh đạo, chỉ đạo, tổ chức thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do luật định.

Về cơ chế, pháp luật, cho đến nay Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND và các văn bản pháp luật có liên quan chưa quy định cụ thể nội dung bắt buộc mà Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC và Chính phủ phải báo cáo, mà nội dung, kết cấu, phạm vi của báo cáo tùy thuộc vào nhận

thức chủ quan của các cơ quan này nên trong một số trường hợp, các báo cáo trình trước Quốc hội chưa đáp ứng được đầy đủ yêu cầu trong việc phản ánh, đánh giá kết quả hoạt động cũng như xem xét trách nhiệm, gây khó khăn cho Quốc hội, UBTVQH và Ủy ban Tư pháp trong việc thẩm tra, cho ý kiến, xem xét báo cáo.

Việc Quốc hội xem xét báo cáo của các cơ quan tư pháp cũng là kênh quan trọng để Quốc hội thực hiện quyết định những vấn đề quan trọng liên quan tới hoạt động tư pháp.

- Quốc hội, UBTVQH, Ủy ban Tư pháp tổ chức Đoàn giám sát để trực tiếp giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Có thể thấy, đây là phương thức giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đã gắn việc hoạch định chính sách của Quốc hội với các hoạt động thực tiễn. Để phục vụ cho việc Quốc hội xem xét báo cáo hàng năm, UBTVQH, Ủy ban Tư pháp tổ chức các Đoàn công tác để tiến hành giám sát việc chấp hành pháp luật của các cơ quan tư pháp như giám sát chuyên đề như việc tăng thẩm quyền xét xử về hình sự, dân sự cho các Tòa án nhân dân cấp huyện; việc chấp hành pháp luật trong việc giải quyết các vụ án hình sự, dân sự của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án; việc chấp hành pháp luật trong công tác thi hành án hình sự và dân sự... hoặc giám sát việc giải quyết đối với một số vụ án cụ thể mà người dân khiếu nại gay gắt, bức xúc kéo dài hoặc theo đề nghị của ĐBQH, các Đoàn ĐBQH, các Ủy ban của Quốc hội.

Việc tổ chức Đoàn công tác để giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp được tiến hành trên cơ sở Chương trình hoạt động của UBTVQH, của Ủy ban Tư pháp hoặc theo yêu cầu của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, các ĐBQH, đề nghị của các cơ quan, tổ chức hữu quan v.v..

Trong quá trình giám sát tại địa phương, hoạt động giám sát của UBND, Ủy ban Tư pháp luôn có sự phối hợp chặt chẽ với các cơ quan tư pháp, các Đoàn ĐBQH, Thường trực HĐND, Ủy ban nhân dân và các cơ quan, tổ chức hữu quan ở địa phương trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

Việc tổ chức thành lập, phạm vi thẩm quyền, trình tự hoạt động của các Đoàn giám sát phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND; phải được chuẩn bị chu đáo và nhận được sự phối hợp chặt chẽ, tích cực của các cơ quan chịu sự giám sát. Việc tổ chức các Đoàn giám sát là điều kiện để Quốc hội, UBND, Ủy ban Tư pháp có căn cứ thực tiễn đánh giá hiệu lực, hiệu quả, sự phù hợp giữa các quy định của pháp luật với thực tiễn; chất lượng, hiệu quả hoạt động và trách nhiệm của các cơ quan tư pháp; là điều kiện phát hiện sự bất cập, sơ hở, thiếu sót trong các quy định của pháp luật liên quan tới hoạt động tư pháp để xem xét, sửa đổi, hoàn thiện.

Thông qua hoạt động giám sát của Đoàn cũng như kết luận giám sát của UBND, của Ủy ban Tư pháp đã góp phần để các cơ quan tư pháp, đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức các cơ quan này thấy rõ hơn trách nhiệm của mình trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được giao; để lãnh đạo các cấp, các đơn vị trong ngành quán triệt chỉ đạo, chấn chỉnh, kiểm điểm, rút kinh nghiệm, kiện toàn về tổ chức và tăng cường hoạt động theo đúng quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, vai trò của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội qua phương thức giám sát tổ chức Đoàn để giám sát trực tiếp các cơ quan tư pháp cũng đặt ra những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện về mặt cơ chế, chính sách pháp luật, đó là: phạm vi thẩm quyền, hiệu quả pháp lý đối

với giám sát việc giải quyết các vụ án cụ thể để có điều kiện làm rõ được trách nhiệm của các cơ quan Tòa án trong việc thực thi, áp dụng pháp luật, đồng thời phải bảo đảm nguyên tắc không làm thay, không can thiệp vào hoạt động, không làm ảnh hưởng tới hoạt động bình thường của các cơ quan tư pháp. Mặt khác, mối liên kết giữa phương thức hoạt động giám sát này với phương thức xét báo cáo, xem xét giám sát việc giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo; chất vấn và trả lời chất vấn cũng chưa có quy định và cơ chế vận hành rõ ràng để tạo sự tác động hỗ trợ lẫn nhau giữa các phương thức giám sát trong việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp.

- Giám sát việc ban hành VBQPPL của các cơ quan tư pháp ở trung ương

Hoạt động giám sát VBQPPL của Quốc hội được thực hiện chủ yếu thông qua công tác giám sát việc chấp hành pháp luật, nhất là việc áp dụng pháp luật của các cơ quan tư pháp khi gặp vướng mắc trong thực tế; góp phần kịp thời tháo gỡ những khó khăn, hạn chế về cơ chế chính sách, pháp luật, tạo điều kiện để các cơ quan này áp dụng, thực hiện thống nhất pháp luật. Tuy nhiên, đây là phương thức giám sát mà Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội chưa làm được nhiều. Một trong những nguyên nhân của tình trạng này là các quy định của pháp luật về cơ chế giám sát văn bản còn chưa rõ, chưa cụ thể, nhất là trách nhiệm của các cơ quan tư pháp ở trung ương trong việc gửi văn bản đã ban hành cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội; trình tự, thủ tục, quy trình, phương thức, cách thức tiến hành giám sát văn bản...

Một vấn đề quan trọng cần được làm rõ trong giám sát văn bản đó là phạm vi giám sát, theo đó, hoạt động giám sát được tiến hành ở cả giai đoạn trước khi ban hành văn bản và sau khi ban hành văn bản hay chỉ khi VBQPPL đã được ban hành và có hiệu

lực. Theo quy định và trên thực tế hoạt động Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội có thẩm quyền giám sát văn bản ngay cả quá trình soạn thảo, chuẩn bị như về trình tự, thủ tục ban hành, nguyên tắc biểu quyết, phạm vi thẩm quyền (nhất là thẩm quyền về mặt nội dung) chẳng hạn như văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật nhưng lại có các quy phạm mang tính chất giải thích (thuộc thẩm quyền của UBTVQH)... hoặc việc hướng dẫn vượt quá phạm vi luật giao..., về hình thức văn bản (văn bản cụ thể hóa hoặc hướng dẫn áp dụng) lại được ban hành dưới hình thức công văn, không tuân thủ hình thức do Luật Ban hành VBQPPL quy định.

Việc phát hiện các VBQPPL không phù hợp hoặc trái với các quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH có đặc thù là phải thông qua quá trình giám sát việc áp dụng pháp luật của các cơ quan tư pháp. Do đó, để tăng cường và nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác giám sát việc ban hành VBQPPL cần phải tăng cường giám sát việc chấp hành, áp dụng pháp luật của các cơ quan tư pháp làm cơ sở cho việc giám sát VBQPPL của các cơ quan này.

- Giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; việc giải quyết các vụ án cụ thể

Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong lĩnh vực tư pháp là phương diện hoạt động quan trọng của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH được quán triệt thực hiện trong các nhiệm kỳ Quốc hội vừa qua. Đây là phương thức giám sát được quy định trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, Luật Tổ chức Quốc hội. Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo là một kênh quan trọng, vừa góp phần bảo đảm thực hiện tốt quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, vừa là phương thức để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội phát hiện những

hạn chế trong hoạt động tư pháp để quyết định tiến hành giám sát chuyên đề, giám sát các vụ án cụ thể khi có khiếu nại gay gắt, bức xúc, kéo dài hoặc giám sát VBQPPL và nhất là có căn cứ cụ thể, xác đáng để đánh giá chất lượng, việc tuân thủ pháp luật và hiệu quả hoạt động của các cơ quan tư pháp khi thẩm tra, cho ý kiến, xem xét thẩm tra các báo cáo công tác.

Thực tế cho thấy, với việc tăng cường giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH có tác động quan trọng thúc đẩy Tòa án các cấp nâng cao trách nhiệm trong việc giải quyết các vụ án cũng như xem xét giải quyết các khiếu nại, tố cáo của công dân đối với hoạt động tư pháp; góp phần nâng cao chất lượng hoạt động và việc chấp hành pháp luật của các cơ quan tư pháp, giúp cho các cơ quan này kịp thời phát hiện những sai sót, vi phạm để xem xét, kiến nghị, kháng nghị, giải quyết khắc phục. Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp còn góp phần thiết thực bảo vệ pháp chế trong việc thực hiện quyền tư pháp mà Tòa án là trung tâm, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân khi bị hành vi trái pháp luật của trong hoạt động tư pháp gây nên; kịp thời phát hiện để xử lý nghiêm minh đối với cán bộ, công chức, viên chức trong các cơ quan tư pháp có phẩm chất đạo đức yếu kém, vi phạm pháp luật hoặc tha hóa, biến chất, qua đó tăng cường việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Giám sát của Quốc hội đối với việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan tư pháp thể hiện mối quan hệ gắn bó giữa Quốc hội - cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân - với cử tri, nhân dân và là kênh quan trọng để Quốc hội xem xét tính đúng đắn, tuân thủ pháp luật trong hoạt động tư pháp, cung cấp những thông tin cần thiết

để các ĐBQH tiến hành chất vấn Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Bộ trưởng Bộ Công an; Quốc hội xét báo cáo ra Nghị quyết hoặc các Ủy ban của Quốc hội chọn nội dung để giám sát chuyên đề. Đồng thời, đây cũng là phương diện giám sát quan trọng để kiểm nghiệm tính khả thi, tính phù hợp với thực tế, tính hiệu quả của các chính sách, pháp luật mà Quốc hội đã ban hành làm cơ sở cho việc tiếp tục hoàn thiện trong công tác hoạch định chính sách, lập pháp.

Một trong những nguyên tắc của giám sát việc giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo là Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH không làm thay các cơ quan tư pháp trong việc giải quyết các vụ án; không chỉ đạo, can thiệp hoặc tác động vào quá trình giải quyết mà chỉ nêu ra các căn cứ pháp luật để xác định, chỉ ra đúng sai trong việc áp dụng pháp luật, giải quyết của các cơ quan tư pháp, qua đó làm rõ được trách nhiệm hiệu quả công tác, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức; đồng thời là điều kiện để người dân có thể phản ánh ý chí nguyện vọng với cơ quan do mình bầu ra, phản ánh về tính đúng đắn trong hoạt động của các cơ quan tư pháp.

- Hoạt động giám sát đối với việc giải quyết vụ án cụ thể trên thực tế cũng còn có những quan điểm khác nhau. Sự khác nhau về quan điểm cũng phản ánh đây là vấn đề mới trong hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH vì nó liên quan tới lý luận về các nguyên tắc cơ bản của việc phân công thực hiện quyền lực nhà nước.

Có quan điểm cho rằng, việc Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH giám sát việc giải quyết các vụ án cụ thể là làm thay chức năng điều tra của cơ quan điều tra, chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện Kiểm sát, chức

năng giám đốc xét xử của TANDTC và cho rằng, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội là những cơ quan có chức năng quyết định, hoạch định chính sách ở tầm vĩ mô nên việc đi vào giám sát các vụ án cụ thể là không phù hợp với chức năng, nhiệm vụ cũng như cơ cấu tổ chức của các cơ quan này, hơn nữa, việc giám sát vụ án có thể phải đi đến kết luận đúng/sai thì khó tránh khỏi việc xem xét, đánh giá các chứng cứ trong vụ án, trong khi đó, việc đánh giá chứng cứ lâu nay thuộc chức năng của các cơ quan tư pháp; cá biệt có quan điểm cho rằng, hoạt động giám sát việc giải quyết các vụ án cụ thể của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội giống như việc xem xét đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm đối với các vụ án.

Theo chúng tôi, về vấn đề này, cần trở lại lý luận cơ bản trong việc phân định rạch ròi tính chất của các hoạt động giám sát, kiểm tra, thanh tra, điều tra, giám đốc xét xử, kiểm sát hoạt động tư pháp về mặt chủ thể, phạm vi thẩm quyền, phương thức thực hiện, trình tự thủ tục, thời hiệu, thời hạn và nhất là hậu quả pháp lý của các hoạt động này. Do đó, theo quy định của Hiến pháp và pháp luật thì Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH hoàn toàn có thẩm quyền và ngày nay lại càng cần thiết phải tiến hành giám sát đối với việc giải quyết các vụ án cụ thể làm cơ sở, minh chứng xác thực cho việc đánh giá chất lượng, hiệu quả việc tuân thủ pháp luật trong hoạt động của các cơ quan tư pháp. Thực tế cho thấy, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội không làm thay các cơ quan tư pháp trong việc sửa chữa những sai sót, vi phạm trong các bản án, quyết định mà thông qua hoạt động giám sát, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đưa ra những kết luận, kiến nghị để các cơ quan tư pháp có thẩm quyền xem xét, giải quyết theo đúng quy định của Hiến pháp và pháp luật ■

BÀI TOÁN SÁNG QUYỀN LẬP PHÁP CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

Nguyễn Sĩ Dũng*

* TS. Nguyễn Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, đại biểu Quốc hội, sáng kiến lập pháp, dự án luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 21/10/2017
Biên tập: 27/10/2017
Duyệt bài: 01/11/2017

Article Infomation:

Keywords: The Constitution of 2013, the Law on the Organization of the National Assembly of 2014, the National Assembly deputy, legislative initiatives, the bills.

Article History:

Received: 21 Oct. 2017
Edited: 27 Oct. 2017
Approved: 01 Nov. 2017

Tóm tắt:

Sáng kiến lập pháp (còn gọi sáng kiến pháp luật hoặc sáng quyền lập pháp) với vị trí là bước đầu tiên trong quy trình lập pháp có vai trò đặc biệt quan trọng, quyết định đến số phận của một dự luật nói riêng cũng như hiệu quả công tác lập pháp của Quốc hội nói chung. Có thể nói, xuất phát từ sáng kiến lập pháp mà các hoạt động lập pháp của Quốc hội mới được khởi động. Hiến pháp năm 2013 quy định quyền sáng kiến lập pháp và các chủ thể có quyền trình sáng kiến lập pháp, quy định sự khác nhau về quyền sáng kiến lập pháp của cá nhân đại biểu Quốc hội với các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Đại biểu Quốc hội có hai quyền là quyền trình dự án luật và quyền trình kiến nghị về xây dựng luật. Bài viết đề cập, phân tích cơ sở lý luận và một số trở ngại, thách thức liên quan đến vấn đề động lực, quy trình và năng lực thực hiện khi đại biểu Quốc hội trình sáng kiến lập pháp.

Abstract:

The Legislative initiatives (also known as the legal initiatives or the legislative power initiatives) is a first step in the legislative process, which plays a particularly crucial role, decides the fate of a particular law as well as the effectiveness of legislative performance of the National Assembly in general. It can be said, from the legislative initiatives that the legislative activities of the National Assembly is initially debuted. The Constitution of 2013 provides the right of legislative initiatives and the related subjects to propose the legislative initiatives, which stipulates differences in the right of legislative initiatives of individual National Assembly Deputies with the one of the competent agencies and organizations. The National Assembly Deputies possess two rights, one to submit the bills and the other to submit proposals on the law development. This article provides introduction, analysis of the rationale and a number of obstacles, challenges related to motivation, process and capability once the National Assembly Deputies propose their legislative initiatives.

Trong lịch sử hơn 70 năm hoạt động của Quốc hội nước ta, lần đầu tiên có một vị đại biểu Quốc hội đã theo đuổi một sáng kiến lập pháp xuyên cả hai nhiệm kỳ và đã trình Dự án luật ra trước Ủy ban thường vụ Quốc hội. Đó là đại biểu Quốc hội Trần Thị Quốc Khánh, Ủy viên thường trực của Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường. Dự án luật mà vị đại biểu Quốc hội muốn trình ra Quốc hội là Luật Hành chính công. Đây có lẽ là một Dự án luật đụng chạm đến gần như toàn bộ thể chế đang tồn tại. Chính vì vậy, Chính phủ đã tỏ ra hết sức băn khoăn. Và sự băn khoăn của Chính phủ là hoàn toàn chính đáng. Bởi vì rằng, một sáng kiến với những chính sách lập pháp hệ trọng như vậy chắc chắn phải được Đảng cầm quyền thông qua, trước khi văn bản có thể chính thức được soạn thảo. Điều này đã không xảy ra với Dự án Luật Hành chính công. Mà như vậy thì quy trình lập pháp với sáng kiến bắt đầu từ các vị đại biểu Quốc hội quả thực là rất có vấn đề!

Vấn đề đầu tiên là vấn đề động lực. Như một thiết chế đại diện, Quốc hội ít có động lực làm luật để hạn chế các quyền tự do của người dân. Cho nên, mọi chuyện sẽ không đơn giản chỉ là: Quốc hội là cơ quan lập pháp thì Quốc hội làm luật; Chính phủ là cơ quan hành pháp thì Chính phủ thì hành luật. Theo động lực tự nhiên của việc vận hành thể chế, cách hiểu hợp lý hơn là: Quốc hội là cơ quan lập pháp nghĩa là Quốc hội cho Chính phủ quyền áp đặt sự tuân thủ gì thì Chính phủ được áp đặt sự tuân thủ đó. Đó mới là bản chất của mối quan hệ giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp trong một nhà nước pháp quyền. Mà như vậy thì Chính phủ mới là cơ quan có động lực để làm luật nhiều hơn chứ không phải Quốc hội. Kêu gọi các vị đại biểu Quốc hội tham gia trình các Dự án luật để tăng cường quản lý là đi ngược với động lực tự nhiên này.

Vậy Quốc hội có động lực làm luật không? Có, nhưng không phải động lực làm

luật để tăng cường quản lý, mà là để phục vụ tốt hơn cho cử tri. Ví dụ như, trước tình trạng các bãi biển đã được các cơ quan chức năng cấp hết cho các chủ đầu tư xây khách sạn, khu nghỉ dưỡng, nên người dân không thể tiếp cận bãi biển được. Nếu cử tri phản nản về điều này, thì động lực của Quốc hội là ban hành luật để bảo đảm quyền tiếp cận bãi biển cho người dân. Đạo luật quyền tiếp cận bãi biển được Quốc hội ban hành có thể buộc các cơ quan chức năng tiến hành và thực hiện quy hoạch lối đi ra biển cho người dân, buộc các chủ đầu tư phải thiết kế, xây dựng lối đi ra biển cho người dân. Nói như vậy để thấy động lực lập pháp có thể rất khác nhau giữa Chính phủ và Quốc hội.

Vấn đề thứ hai là sự hợp lý của quy trình. Thực ra, các vị đại biểu Quốc hội là những chính khách, do đó họ không nhất thiết phải là các nhà soạn thảo văn bản pháp luật. Một quy trình chuẩn để các đại biểu Quốc hội chỉ thúc đẩy chính sách, còn soạn thảo văn bản phải được giao cho một cơ quan chuyên môn (chuyên về soạn thảo văn bản pháp luật) là rất cần thiết. Cơ quan này sẽ cụ thể hóa chính sách mà đại biểu Quốc hội mong muốn thành các quy định của pháp luật. Đây là một công việc rất khó và rất chuyên sâu. Các đại biểu Quốc hội không nên trực tiếp điều hành và soạn thảo văn bản, vì rõ ràng họ không có những kỹ năng cần thiết để làm điều này. Tất nhiên, mọi chính sách lập pháp mà các vị đại biểu Quốc hội là đảng viên thúc đẩy, thì phải được Đảng chấp thuận, trước khi chúng được soạn thảo thành văn bản pháp luật.

Vấn đề thứ ba là năng lực của bộ máy giúp việc. Trong bộ máy giúp việc của Quốc hội nhất thiết phải có một đơn vị chuyên giúp đỡ các vị đại biểu Quốc hội trình dự án luật của đại biểu. Khi đại biểu Quốc hội có một ý tưởng, thì đơn vị này phải làm việc cùng với đại biểu để làm rõ mong muốn của đại biểu là gì. Từ đó, đơn vị này sẽ cùng với đại biểu hình thành lên chính sách lập pháp. Với chính sách lập pháp đã được xác định

(Xem tiếp trang 41)

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ VẬN ĐỘNG CHÍNH SÁCH CÔNG

Vũ Công Giao*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chính sách công, vận động chính sách công, nhóm lợi ích, lợi ích nhóm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/06/2017

Biên tập: 18/06/2017

Duyệt bài: 29/06/2017

Article Infomation:

Keywords: : public policy, lobbying, interest group, group’s interests.

Article History:

Received: 03 Jun 2017

Edited: 18 Jun 2017

Approved: 29 Jun 2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích một số vấn đề về vận động chính sách công. Các vấn đề được đề cập và phân tích bao gồm: khái niệm, cơ sở, bản chất, chủ thể, lịch sử phát triển, các khía cạnh tích cực, tiêu cực, các hình thức, phương pháp và nguyên tắc vận động chính sách công.

Abstract:

This article provides analysis theoretical matters of lobbying of public policies, which includes: the concept, grounds, nature, lobbyist and targeted groups, historical developments, positive and negative aspects, forms, methods and principles for lobbying activities.

1. Khái niệm, cơ sở, bản chất, chủ thể của vận động chính sách công

Khái niệm chính sách công

Để tìm hiểu về vận động chính sách công, trước hết cần đề cập đến chính sách công.

Thuật ngữ “chính sách”, theo Từ điển tiếng Việt, là “sách lược và kế hoạch cụ thể

nhằm đạt một mục đích nhất định, dựa vào đường lối chính trị chung và tình hình thực tế mà đề ra”¹. Chính sách khác với đường lối. Nếu như đường lối chỉ những định hướng chung, mang tính chất chiến lược thì chính sách chỉ là “...một tập hợp biện pháp được thể chế hóa, mà một chủ thể quyền lực, hoặc

1 Viện Ngôn ngữ học (Hoàng Phê chủ biên); Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng - Trung tâm Từ điển học, Hà Nội - Đà Nẵng, 2005, tr. 163.

chủ thể quản lý đưa ra, trong đó tạo sự ưu đãi cho một hoặc một số nhóm xã hội, kích thích vào động cơ hoạt động của họ, định hướng hoạt động của họ nhằm thực hiện một mục tiêu ưu tiên nào đó trong chiến lược phát triển của một hệ thống xã hội”². Nói cách khác, chính sách “là giải pháp cùng các biện pháp cụ thể thực hiện giải pháp ấy được một chủ thể quyền lực lựa chọn và thể hiện bằng văn bản có giá trị pháp lý nhằm điều chỉnh hành vi của xã hội hoặc cộng đồng để giải quyết một hoặc một số vấn đề lớn liên quan đến nhiều đối tượng trong một giai đoạn xác định”³.

Theo cách diễn giải như trên, chính sách hàm ý là sản phẩm của một đảng cầm quyền hoặc của nhà nước, hay mang tính chất “công”, mặc dù trong thực tế, chính sách đôi khi còn được hiểu theo nghĩa rộng, trong đó chủ thể ban hành bao gồm cả những thiết chế ngoài nhà nước.

Trong bài viết này, khái niệm chính sách công (public policy) được hiểu là những chính sách được ban hành bởi các chủ thể công quyền (mà tiêu biểu là nhà nước⁴ nhưng theo nghĩa rộng là cả các đảng cầm quyền). Đây là những chủ thể mà các quyết định đưa ra có ảnh hưởng trực tiếp, sâu rộng đến xã hội và công chúng. Một cách khái quát, có thể hiểu chính sách công là “...tập hợp các quyết định chính trị của một nhà nước nhằm lựa chọn các mục tiêu cụ thể với giải pháp và công cụ thực hiện để giải quyết các vấn đề của xã hội theo mục tiêu đã xác định của đảng chính trị cầm quyền”⁵.

Chính sách công trước hết là sản phẩm của tập thể. Trong một xã hội dân chủ, không một cá nhân nào có toàn quyền quyết định một chính sách công⁶. Mặc dù có những cá nhân đóng vai trò quan trọng, song mọi chính sách công xét đến cùng đều là sản phẩm của tập thể, là kết quả của sự vận động, tác động từ nhiều chủ thể khác nhau, trong đó có các chủ thể công quyền và cả người dân. Mỗi chủ thể có vai trò và đóng góp nhất định trong các khâu khác nhau của quá trình xây dựng, quyết định và thực hiện chính sách công. Ví dụ, ở Việt Nam, quá trình hoạch định chính sách công có sự tham gia của cả hệ thống chính trị, trong đó ngoài Đảng Cộng sản, Quốc hội và Chính phủ là các chủ thể có vai trò quan trọng, trực tiếp nhất còn có sự đóng góp của các tổ chức thành viên Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức xã hội khác, người dân và doanh nghiệp.

Các yếu tố chính của chính sách công bao gồm: phạm vi điều chỉnh, chủ thể ban hành, đối tượng áp dụng, giải pháp cho vấn đề xác định và các biện pháp thực hiện giải pháp ấy⁷. Tùy vào nhu cầu của thực tiễn, chính sách công có thể bao quát một lĩnh vực rộng hay hẹp, được đề ra cho một thời gian dài, tương đối dài hoặc ngắn. Thông thường, chính sách đề ra cho một khoảng thời gian trên 10 năm là chính sách dài hạn; cho khoảng thời gian từ 5 đến 10 năm là chính sách trung hạn; còn cho khoảng thời gian dưới 5 năm là chính sách ngắn hạn⁸.

2 Trung tâm Nghiên cứu và phân tích chính sách (Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội), Kỹ năng phân tích và hoạch định chính sách, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2011, tr. 13.

3 Nguyễn Minh Thuyết, “Vận động chính sách ở nước ta từ góc nhìn của một cựu đại biểu Quốc hội”, trong cuốn Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn, Đào Trí Úc và Vũ Công Giao đồng chủ biên, Nxb. Lao Động, Hà Nội, 2015.

4 Thuật ngữ nhà nước nêu trong định nghĩa trên trong thực tế cần được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả các dạng cơ quan nhà nước cả ở trung ương và địa phương.

5 Đỗ Phú Hải (2014), “Xây dựng chính sách công: Vấn đề, giải pháp và các yếu tố ảnh hưởng”, Tạp chí Lý luận chính trị, số 5/2014.

6 Đỗ Phú Hải - Vũ Công Giao (2015), “Khái quát về chính sách công và vận động chính sách công”, trong cuốn Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn, sdd.

7 Nguyễn Minh Thuyết, sdd.

8 Xem thêm Nguyễn Minh Thuyết, sdd.

Về mặt hình thức, tùy theo hoàn cảnh của các quốc gia, chính sách công được thể hiện thông qua nhiều dạng văn bản (vật mang chính sách)⁹, tuy nhiên phổ biến nhất là các văn kiện của đảng cầm quyền và các văn bản pháp luật của các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Ở Việt Nam, chính sách công có thể được thể hiện trong¹⁰: Nghị quyết của các tổ chức Đảng; văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương và địa phương; các đề án, dự án phát triển...

Khái niệm vận động chính sách công

Vận động chính sách (lobby) - một khái niệm được cho là xuất phát từ hoạt động của Nghị viện Anh. Theo Từ điển Oxford, “lobby” có nghĩa là hành lang ở Nghị viện, nơi mà các nghị sĩ [Anh] có thể gặp gỡ công chúng trước và sau mỗi phiên họp¹¹. Ban đầu, khái niệm vận động chính sách chỉ nỗ lực của một hoặc một nhóm cá nhân cố gắng gây ảnh hưởng đến các nhà lập pháp để họ ủng hộ hay phản đối một dự thảo luật nhất định. Tuy nhiên, hiện nay, khái niệm vận động chính sách được hiểu rộng hơn, vận động chính sách công, như là “... một quá trình gây ảnh hưởng tới nhà nước và cơ quan nhà nước bằng cách cung cấp thông tin về chương trình nghị sự chính sách công”¹², là “... một quá trình mà các cá nhân hay tập thể phải trải qua để ráp nối những mục tiêu, ưu tiên của họ vào quá trình quyết sách của các nhà chính trị để tạo ảnh hưởng tới các kết quả chính sách”¹³ hoặc đơn giản là việc “... thuyết phục người được vận động ban hành chính sách theo ý muốn của người vận động”¹⁴, hay

“...vận động giùm cho người khác về một vấn đề mà người đó không hiểu rõ đường đi nước bước, họ không biết phải vận động như thế nào, vận động ai để đề đạt được ý nguyện của họ lên cơ quan lập pháp”¹⁵.

Tóm lại, theo nhận thức phổ biến hiện nay, *vận động chính sách công là hoạt động có chủ đích, có hệ thống và mang tính chuyên nghiệp để tiếp cận, thuyết phục, gây ảnh hưởng, tác động đến những chủ thể có thẩm quyền hoạch định, ban hành chính sách công để họ ủng hộ hoặc không ủng hộ một chính sách, dự luật, chương trình, kế hoạch... của nhà nước hoặc của đảng cầm quyền, từ đó xác lập, bảo vệ hay củng cố lợi ích của một nhóm xã hội nào đó.*

Cơ sở của vận động chính sách công

Về mặt lý thuyết, vận động chính sách công cũng bắt nguồn từ các nguyên lý cơ bản của một nền dân chủ, đó là quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân, nhà nước là một thiết chế được Nhân dân lập ra để cung cấp các dịch vụ công cho xã hội chứ không phải một chủ thể tự sinh, đứng trên Nhân dân. Tư cách chủ thể của quyền lực nhà nước cho phép Nhân dân tham gia vào quá trình xây dựng chính sách công, bằng cách nêu ra các ý kiến, quan điểm, đề xuất và vận động các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận ý tưởng và nội dung của các chính sách; còn tư cách thiết chế cung cấp dịch vụ công xác lập nghĩa vụ của nhà nước phải tôn trọng, lắng nghe và tham khảo ý kiến của người dân trong quá trình hoạch định chính sách công.

9 Nguyễn Minh Thuyết, sdd.

10 Nguyễn Minh Thuyết, sdd.

11 <https://en.oxforddictionaries.com/definition/lobby>.

12 Lionel Zetter (2008). Lobbying - the Art of Political Persuasion (Vận động hành lang: Nghệ thuật thuyết phục chính trị), Harriman House Ltd, (bản tiếng Việt), tr. 17.

13 Nguồn: <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/lobbying/>

14 Tài liệu Tổng quan về vận động hành lang. Hội thảo: “Vận động hành lang - Thực tiễn và Pháp luật”, Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội, Ban Công tác lập pháp phối hợp tổ chức năm 2006. tr. 4.

15 Ann Sullivan. Dẫn theo Trương Thị Hồng Hà (2015), Pháp luật về vận động chính sách ở một số nước và một vài gợi ý với Việt Nam, trong cuốn Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn, sdd.

Về mặt pháp lý, vận động chính sách công bắt nguồn từ các quyền dân sự, chính trị cơ bản của công dân được khẳng định trong Hiến pháp của tất cả các quốc gia. Đó là các quyền tự do tư tưởng, biểu đạt, tự do hiệp hội, hội họp và quyền tham gia quản lý nhà nước. Các quyền và tự do này cho phép người dân bày tỏ, đề đạt, tuyên truyền và vận động một cách ôn hoà những yêu cầu, nguyện vọng của mình với nhà nước và ràng buộc nghĩa vụ của các nhà nước phải tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm thực hiện các quyền và lợi ích chính đáng đó của người dân.

Về mặt thực tiễn, vận động chính sách công bắt nguồn từ nhu cầu của cả nhà nước và xã hội. Về phía nhà nước, do chức năng quản lý nên cần phải xây dựng và ban hành chính sách, pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Một trong những yêu cầu với việc này là phải “kết nối lợi ích, duy trì đồng thuận xã hội của hệ thống chính trị và nhà nước”¹⁶. Đây được xem như là mục tiêu của cơ chế phản ánh lợi ích trong nhà nước dân chủ và pháp quyền¹⁷. Tuy nhiên, do tính chất rộng lớn, phức tạp của các vấn đề xã hội cần quản lý và nguồn lực giới hạn của các nhà nước, nên chính sách, pháp luật do nhà nước ban hành khó đáp ứng được yêu cầu đã nêu, thậm chí có thể ảnh hưởng bất hợp lý và tiêu cực đến lợi ích của một vài nhóm xã hội nhất định. Để khắc phục tình trạng này, quá trình hoạch định chính sách công cần được mở rộng cho sự tham gia của các chủ thể ngoài nhà nước, dưới nhiều hình thức khác nhau. Theo nghĩa đó, vận động chính sách công xuất phát từ nhu cầu của cả nhà nước và các nhóm xã hội.

Bản chất và chủ thể của vận động chính sách công

Về bản chất, vận động chính sách công là hành động gây ảnh hưởng, gây áp lực lên các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoạch định, ban hành chính sách. Nó không phải là một hoạt động vô tư mà luôn xuất phát từ và để bảo vệ lợi ích của một nhóm chủ thể nhất định (“nhóm lợi ích” - interest group), có thể là một hiệp hội, một tổ chức, một phong trào, một cộng đồng, hay một đảng chính trị¹⁸.... Đi sâu hơn, trong cuốn *Lobbying - the Art of Political Persuasion* (Vận động hành lang: Nghệ thuật thuyết phục chính trị)¹⁹, Derek Draper chỉ ra rằng, một trong những đặc điểm của vận động chính sách công là hoạt động phục vụ lợi ích của một nhóm xã hội nào đó mà không nhất thiết vì lợi ích của bản thân người thực hiện vận động (mặc dù trong nhiều trường hợp, các lợi ích này có thể phù hợp với nhau).

Các yếu tố nêu trên là rất quan trọng để phân biệt giữa vận động chính sách công và các hoạt động như góp ý/tham gia/tư vấn hay phản biện chính sách... mà thường không mang yếu tố lợi ích nhóm rõ ràng.

Cũng bởi tính mục đích nêu trên, vận động chính sách công mang tính chất chuyên nghiệp và đòi hỏi sự công khai, minh bạch cao hơn nhiều so với các hoạt động như góp ý/tham gia/tư vấn hay phản biện chính sách. Chủ thể thực hiện vận động chính sách công cũng tương đối khác biệt, thông thường đó là những cá nhân, tổ chức có đăng ký hành nghề này, trong khi các hoạt động như góp ý/tham gia/tư vấn hay phản biện chính sách có thể do bất kỳ một cá nhân, cơ quan, tổ chức nào trong xã hội thực hiện.

16 Đào Trí Úc, “Vận động chính sách công ở Việt Nam: Quan điểm tiếp cận và cơ sở pháp lý”, trong cuốn *Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn*, sdd.

17 Đào Trí Úc, sdd.

18 Xem thêm Đào Trí Úc, sdd.

19 Lionel Zetter, sdd, tr. 30.

Trong bất kỳ xã hội nào, ở bất kỳ thời điểm nào cũng tồn tại các nhóm lợi ích, vì thế về nguyên tắc sẽ tồn tại các nhu cầu và khả năng có hành động vận động chính sách công. Thực tế ở các quốc gia cho thấy, các nhóm lợi ích có thể được chia thành nhiều loại như²⁰: (i) *Các nhóm có lợi ích kinh tế* (ví dụ, các hiệp hội đại diện cho các công ty, doanh nghiệp, giới doanh nhân, các nghiệp đoàn của người lao động); (ii) *Các nhóm có lợi ích liên quan đến cộng đồng* (ví dụ, các hiệp hội phụ huynh học sinh, bảo vệ môi trường, bảo vệ các nhóm yếu thế trong xã hội, bảo vệ di sản văn hóa, các nhóm hoạt động về quyền con người); (iii) *Các nhóm có lợi ích liên quan đến nghề nghiệp* (ví dụ, các hiệp hội của các tỉnh trưởng, thị trưởng các đô thị; các hiệp hội của giới luật sư, giới nhà báo...); (iv) *Các nhóm có lợi ích chính trị* (các đảng phái chính trị và các phong trào, tổ chức ủng hộ các đảng phái chính trị); (v) *Các nhóm có lợi ích liên quan đến tôn giáo, tín ngưỡng* (các tổ chức của nhà thờ, của các tôn giáo, tín ngưỡng khác nhau);...

Chủ thể chịu sự tác động của vận động chính sách công theo nghĩa rộng là tất cả các cá nhân, cơ quan, tổ chức có vai trò và trách nhiệm hoạch định, ban hành và thực thi chính sách công ở quốc gia. Mặc dù vậy, thực tế trên thế giới cho thấy, chủ thể chính trong số này thường là các cơ quan và quan chức của hai ngành hành pháp và lập pháp ở cấp trung ương. Ở nhiều quốc gia, sáng kiến lập pháp khởi đầu và chủ yếu từ nhánh hành pháp, vì thế đối tượng được chú ý vận động nhất lại là các cơ quan và quan chức của Chính phủ chứ không phải là Quốc hội. Ví dụ, ở Mỹ, 76% số người hành nghề vận động hành lang tập trung vào đối tượng vận động thuộc nhánh

hành pháp, chỉ có 13% có đối tượng vận động thuộc nhánh lập pháp, và trong số hơn 9 vạn người hành nghề vận động chính sách ở thủ đô Mỹ, chỉ có khoảng 7% đăng ký tại Quốc hội²¹. Điều này cũng phù hợp với thực tế ở các quốc gia đó là quá trình vận động thường bắt đầu bằng việc thúc đẩy sự ra đời của dự thảo chính sách công bởi nhánh hành pháp, tiếp đến là đề dự thảo trở thành một dự luật và được thông qua tại Quốc hội.

2. Các khía cạnh tích cực và tiêu cực của vận động chính sách công

Mặc dù ngày càng phổ biến trên thế giới, nhưng giống như bất kỳ sự vật, hiện tượng nào khác, vận động chính sách công cũng có cả hai mặt tích cực và tiêu cực²²:

Những khía cạnh tích cực của vận động chính sách công chính là ý nghĩa của nó với nhà nước và xã hội, trong đó tiêu biểu là:

Thứ nhất, đây là một kênh cung cấp thông tin quan trọng cho các cơ quan hoạch định chính sách công

Như đã đề cập, trong quá trình xây dựng chính sách công, cơ quan nhà nước cần phải có càng đầy đủ càng tốt thông tin về những quan hệ xã hội mà chính sách đó sẽ tác động đến. Tuy nhiên, bản thân các cơ quan hoạch định chính sách công, do những giới hạn về nguồn nhân, vật lực, thường không thể tự mình thu thập được đầy đủ thông tin trong quá trình này. Những thông tin còn thiếu được bổ sung bằng nhiều cách, trong đó bao gồm việc tiếp nhận từ các cá nhân, tổ chức vận động chính sách công. So với các kênh thông tin khác, cá nhân, tổ chức vận động chính sách công thường cung cấp những thông tin có tính hệ thống và toàn diện hơn về vấn đề cho các cơ quan hoạch định chính sách, qua

20 Xem thêm, Phạm Duy Nghĩa (2015). “Vận động hành lang: Vai trò của các hiệp hội kinh tế trong hoạt động lập pháp”, trong cuốn *Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn*, sdd.

21 Phạm Duy Nghĩa, sdd.

22 Trịnh Thị Xuyên (2015). “Khía cạnh tích cực và tiêu cực của vận động chính sách ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam”, trong cuốn *Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn*, sdd.

đó giúp các cơ quan này hiểu rõ hơn về sự cần thiết, ý nghĩa và tác động của chính sách từ thực tiễn cuộc sống và nhu cầu của các nhóm xã hội.

Thứ hai, vận động chính sách công góp phần chuyển tải ý chí, nguyện vọng của người dân đến các cấp chính quyền

Trong một nhà nước dân chủ, việc xác lập các cơ chế để người dân dễ dàng bày tỏ ý chí, nguyện vọng của mình với chính quyền là hết sức quan trọng. Đây là một trong những tiêu chí cơ bản để đánh giá mức độ tiên bộ của một nền dân chủ.

Trong thực tế ở các quốc gia dân chủ, người dân có thể bày tỏ ý chí, nguyện vọng của mình với chính quyền qua nhiều “kênh” khác nhau, mỗi kênh có những ưu, nhược điểm riêng. Vận động chính sách công có thể xem là một trong những kênh như vậy. Ưu điểm của kênh này là nó thường chuyển tải ý chí, nguyện vọng chung của một nhóm người dân trong xã hội dưới dạng những nghiên cứu toàn diện, chuyên sâu trong đó chứa đựng những kiến nghị, thông điệp rõ ràng về một vấn đề cụ thể trong quản lý xã hội, do một cá nhân hay tổ chức vận động hành lang xây dựng, vì thế hiệu quả tác động (tính thuyết phục) đối với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thường cao hơn so với các phương thức thể hiện ý chí, nguyện vọng khác.

Thứ ba, vận động chính sách công góp phần thúc đẩy sự giám sát, phản biện và thảo luận dân chủ trong xã hội

Giám sát, phản biện của người dân, cũng như thảo luận công khai về các vấn đề của đất nước và cộng đồng cũng là những tiêu chí quan trọng để đánh giá mức độ tiên bộ của một nền dân chủ.

Giống như các hoạt động khác, ở các quốc gia người dân có thể sử dụng nhiều kênh để giám sát, phản biện và thảo luận về các chính sách do nhà nước xây dựng và thực hiện. Vận động chính sách công cũng có thể xem là

một trong các kênh như vậy. Nó góp phần thúc đẩy và tăng cường chất lượng các hoạt động giám sát, phản biện và thảo luận chính sách thông qua việc nêu ra vấn đề một cách toàn diện, đa chiều, có chiều sâu, theo cách thức lôi cuốn sự chú ý của không chỉ các cơ quan nhà nước mà tất cả người dân trong xã hội.

Thông qua việc thu hút sự tham gia của người dân vào các cuộc thảo luận chính sách, vận động chính sách công thúc đẩy tính dân chủ của xã hội. Bằng hoạt động vận động chính sách công, các nhóm người dân trong xã hội tác động vào quy trình hoạch định và ra quyết định chính sách của nhà nước, làm cho quá trình này trở nên công khai, minh bạch và có trách nhiệm giải trình hơn.

Thứ tư, vận động chính sách công giúp các nhóm trong xã hội đạt được và/hoặc bảo vệ lợi ích chính đáng của mình

Trong bất kỳ xã hội nào cũng tồn tại những nhóm khác nhau về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo, tín ngưỡng, nghề nghiệp... gắn bó bằng những mối quan tâm và lợi ích chung của nhóm. Việc thể hiện những mối quan tâm và bảo vệ những lợi ích chung của các nhóm là chính đáng nếu như nó không triệt tiêu lợi ích chính đáng của cộng đồng và của các nhóm xã hội khác.

Vận động chính sách công là một trong những cách thức hiệu quả nhất để các nhóm xã hội thể hiện mối quan tâm và bảo vệ, đòi hỏi lợi ích chung chính đáng của mình. Thông qua việc kiến nghị ban hành một chính sách mới, hoặc sửa đổi, điều chỉnh một chính sách hiện có, các nhóm xã hội lưu ý chính quyền về những nguyện vọng và lợi ích của nhóm. Trong trường hợp nhận thấy rằng những kiến nghị đó mang lại lợi ích cho nhóm xã hội đề xuất mà không làm triệt tiêu hoặc làm giảm lợi ích của các nhóm xã hội khác hoặc của cộng đồng một cách bất hợp lý thì nhà nước sẽ xem xét để đáp ứng. Khi đó lợi ích chính đáng của nhóm xã hội thực hiện vận động chính sách công đã đạt được.

Bên cạnh những khía cạnh tích cực, hoạt động này cũng hàm chứa những khía cạnh tiêu cực sau đây:

Thứ nhất, vận động chính sách công nếu không được pháp luật điều chỉnh thích hợp có thể gây tổn hại đến lợi ích chính đáng của các nhóm yếu thế, làm gia tăng bất bình đẳng trong xã hội

Mặc dù là công cụ tốt để các nhóm xã hội bảo vệ và đạt được những lợi ích chính đáng của mình, song không phải trong mọi trường hợp vận động chính sách công cũng bảo đảm sự hài hoà về lợi ích giữa các nhóm trong xã hội.

Liên quan đến vấn đề trên, một đặc điểm chung trong hoạt động vận động chính sách công ở các quốc gia là nó thường do các hiệp hội kinh tế tiến hành. Những hiệp hội này thường đại diện cho những doanh nghiệp và các cá nhân có thế lực, giàu có, vì thế có nguồn lực tài chính lớn, có thể thực hiện các cuộc vận động chính sách dưới nhiều hình thức, liên tục, với cường độ cao và kéo dài để đạt được mục đích. Trong khi đó, các nhóm xã hội khác, đặc biệt là các nhóm yếu thế như người nghèo, người thiểu số... thường không có điều kiện thực hiện các hoạt động vận động chính sách, hoặc nếu có thì chỉ dưới những hình thức đơn giản, trong thời gian ngắn, vì vậy ý kiến, nguyện vọng của họ khó có cơ hội đến với chính quyền và được thể hiện trong chính sách²³.

Sự chi phối của các tập đoàn kinh tế trong hoạt động vận động chính sách công có thể coi là một nguy cơ với việc bảo đảm công bằng xã hội và với nền dân chủ, vì các thế lực tài chính hùng mạnh hoàn toàn có thể bóp méo quá trình hoạch định chính sách

công. Về vấn đề này, theo một nghiên cứu, ở Hoa Kỳ, 72% số cá nhân và tổ chức vận động hành lang đăng ký tại Quốc hội là đại diện cho các tổ chức và hiệp hội kinh tế, chỉ có 8% đại diện cho các tổ chức xã hội nghề nghiệp và 5% đại diện cho các nhóm bảo vệ nhân quyền, phúc lợi xã hội, 2% đại diện cho người nghèo và 1% đại diện cho những nhóm yếu thế trong xã hội như người già và người tàn tật²⁴. Kết quả là khi lấy ý kiến công chúng về việc chủ thể nào đang điều hành nước Mỹ, ở thời điểm năm 1946, khoảng 30% tin rằng đó là một vài nhóm lợi ích lớn (big interests - hàm ý các tập đoàn kinh tế), nhưng đến thời điểm năm 2008, tỷ lệ này lên đến 80%²⁵. Về vấn đề này, có tác giả nhận xét rằng: “Tại Mỹ, trong nền chính trị hiện đại, lobby chính là việc dùng thế lực của tiền bạc để vận động và làm áp lực để Quốc hội hoặc các cơ quan nhà nước hành động theo chiều hướng phục vụ quyền lợi của tư bản”²⁶. Thậm chí có quan điểm cho rằng, “ưu thế về tài chính trong vận động chính sách đã bóp méo nền dân chủ phương Tây, thao túng đáng kể đời sống chính trị các quốc gia này”²⁷.

Thứ hai, vận động chính sách công có thể bị lợi dụng để hối lộ, tham nhũng

Nếu khuôn khổ pháp luật thiếu hoàn chỉnh và việc thực thi không nghiêm, vận động chính sách công rất dễ biến tướng trở thành hành vi “chạy chính sách” hay hối lộ để tác động đến chính sách.

Thực tiễn trên thế giới cho thấy, đây là việc đã từng diễn ra từ lâu ở nhiều quốc gia. Ví dụ, trước tình trạng biến tướng của vận động hành lang ở Hoa Kỳ, năm 1841, James Silk Buckingham đã định nghĩa những người vận động hành lang là “các đại diện được lựa

23 Trịnh Thị Xuyên, sdd.

24 Ngọc Hà: Vận động và hối lộ - lằn ranh giới mong manh, Báo Người Đại biểu nhân dân, ngày 26/9/2007.

25 Kenneth Godwin, Scotth Ainsworth, Erik Godwin, Lobbying and Policymaking, the Public Pursuit of Private Interest. Sage, 2013, tr. 1.

26 Nguyễn Quốc Văn (2007), Các nhóm lợi ích và vận động chính sách trong nền chính trị Mỹ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

27 Nguyễn Chí Dũng (2006), tldd.

chọn bởi kỹ năng của họ trong nghệ thuật lừa dối, thuyết phục và hối lộ các thành viên của cơ quan lập pháp”²⁸. Còn Everit Brown và Albert Strauss vào năm 1888 thì cho rằng, “vận động hành lang là một thuật ngữ được áp dụng chung cho những người tiến hành việc gây ảnh hưởng tới các nhà lập pháp bằng những biện pháp sai trái... Họ thường đạt tới các mục tiêu của mình thông qua việc trả tiền cho các thành viên cơ quan lập pháp, tuy nhiên bất kỳ biện pháp khả thi nào khác cũng có thể được áp dụng”²⁹.

Một trong những lý do khiến cho vận động chính sách công thường bị biến tướng tiêu cực là vì hoạt động này đòi hỏi phải có sự tiếp xúc, tác động tới những cá nhân có thẩm quyền trong các cơ quan hoạch định chính sách. Trong bối cảnh đó, sự “đổi chác”, “mua bán” lợi ích rất có thể diễn ra nếu không có sự kiểm soát chặt chẽ.

Để vận động chính sách công không bị biến tướng, trở thành một con “quái vật” lũng đoạn chính trường³⁰, cần xây dựng một khung pháp lý toàn diện, chặt chẽ cho hoạt động này. Đây chính là lý do mà Hoa Kỳ, Canada, Anh và một số nước khác trên thế giới đã và đang xây dựng một luật riêng nhằm minh bạch hoá, qua đó hạn chế những biến tướng tiêu cực trong vận động chính sách công³¹.

Thứ ba, vận động chính sách công cũng có thể dẫn đến bóp méo hoặc làm bế tắc quy trình hoạch định chính sách

Mặc dù được xem là phương thức thúc đẩy hiệu quả hoạch định, ban hành chính sách của nhà nước, bản thân vận động chính sách công cũng có thể dẫn đến bóp méo hoặc làm bế tắc quy trình hoạch định chính sách.

Điều đó là bởi có sự cạnh tranh giữa các nhóm lợi ích tham gia vận động chính sách công. Sự cạnh tranh này trong một số trường hợp dẫn đến những tranh cãi kéo dài khiến cơ quan nhà nước bối rối không thể ra quyết định được (bế tắc chính sách - policy gridlock). Hậu quả là vấn đề kinh tế, xã hội không được giải quyết kịp thời, do đó mất đi cơ hội phát triển.

Về nguyên tắc, các nhóm lợi ích càng nhiều và càng mạnh thì sự đấu tranh trong vận động chính sách công càng phức tạp và quyết liệt, do đó áp lực đặt lên cơ quan có thẩm quyền hoạch định, ban hành chính sách công càng lớn, khả năng có sự bế tắc chính sách càng cao. Ở đây, sự bế tắc trong chính sách còn thể hiện ở chỗ các nhóm lợi ích luôn có xu hướng đấu tranh đòi xoá bỏ những đạo luật, những chính sách có lợi cho xã hội, kể cả khi đã ban hành, mà không phù hợp với lợi ích của họ³².

Nhìn từ một góc độ khác, sự cạnh tranh của nhiều nhóm lợi ích khác nhau trong vận động chính sách công còn có thể dẫn đến tình trạng “thỏa hiệp” về chính sách, tức là việc cơ quan có thẩm quyền quyết định ban hành một chính sách công theo tinh thần “chia sẻ lợi ích” giữa một số nhóm xã hội, thay vì một chính sách mang lại lợi ích tối ưu cho toàn thể cộng đồng như đề xuất ban đầu. Đây được xem là sự “bóp méo” chính sách do vận động chính sách công³³.

Thứ tư, vận động chính sách công tổn kém nguồn lực của xã hội

Trong cuốn: “Vận động hành lang và thay đổi chính sách”, một nhóm tác giả đã cho thấy những khoản chi phí rất lớn, có xu hướng

28 Everit Brown và Albert Strauss, trong cuốn Từ điển chính trị Mỹ (Dictionary of American Politics - 1888), tr. 54.

29 Tài liệu trên, tr. 57.

30 Trịnh Thị Xuyên, sđd.

31 SPERI: Vận động hành lang - Thực tiễn và Pháp luật (Kỷ yếu hội thảo), Nxb. Lao động - Xã hội, 2007, tr. 149.

32 Trịnh Thị Xuyên, sđd.

33 Trịnh Thị Xuyên, sđd.

ngày càng tăng, hàng năm đến nhiều tỷ đô la, đang được bỏ ra cho các hoạt động vận động hành lang ở các nước phát triển, đặc biệt là Hoa Kỳ³⁴. Ví dụ, chỉ tính riêng ở Mỹ, trong khoảng thời gian từ năm 2000 đến năm 2010, chi tiêu cho vận động hành lang ở cấp liên bang đã tăng từ 1,56 tỉ tới hơn 3,5 tỉ đô la³⁵.

Trên bình diện chính sách, các cuộc vận động càng sôi nổi thì càng có cơ hội làm rõ các khía cạnh của vấn đề, và về nguyên lý, càng hữu ích với các chủ thể có thẩm quyền hoạch định, ban hành chính sách. Vì thế, có quan điểm cho rằng những tổn kém trong vận động chính sách công, cho dù lớn đến đâu, vẫn là cần thiết và xứng đáng. Tuy nhiên, nhìn trên bình diện xã hội nói chung thì vận động chính sách tiêu tốn quá nhiều thời gian và tiền bạc, gây lãng phí các nguồn lực xã hội³⁶, đặc biệt khi không phải lúc nào các cuộc vận động hành lang cũng đem lại kết quả. Trong tác phẩm “Vận động hành lang và thay đổi chính sách” đã nêu trên, nhóm tác giả đã thống kê và kết luận rằng, 64% chiến dịch vận động hành lang ở các nước phát triển gần đây đã thất bại trong việc thay đổi chính sách công.

3. Các hình thức, phương pháp và nguyên tắc vận động chính sách công

Theo một tài liệu, có hai cách phân loại các hình thức vận động chính sách công là: (i) Dựa trên *đối tượng cần tiếp cận, thuyết phục, gây ảnh hưởng*, và (ii) Dựa trên *chủ thể, nhóm lợi ích có nhu cầu gây ảnh hưởng*. Đối với trường hợp thứ nhất, có hai loại vận động: vận động ở mức cơ sở, thể hiện ở việc “thuyết phục công chúng để thương thuyết quan điểm của tổ chức đối với quá trình ra

quyết định của các cơ quan công quyền”, và vận động trực tiếp, thể hiện ở việc “tác động trực tiếp đến những nhà lập pháp hoặc nhân viên của cơ quan công quyền để họ ủng hộ, phản đối hay kêu gọi các thành viên của tổ chức cùng hành động”³⁷. Đối với trường hợp thứ hai, cũng có hai loại vận động: vận động mở, được xem là vận động “của các tổ chức phi chính phủ (NGOs) [...] theo đuổi hành lang minh bạch, dựa trên nền tảng cộng đồng ở cơ sở (từ dưới lên)”, và vận động từ các doanh nghiệp, được xem là dạng vận động “đứng trên nền tảng từ phía trên xuống, dựa vào sức mạnh tài chính”³⁸.

Từ góc độ mục đích, Lionel Zetter phân loại các hoạt động vận động chính sách công thành: (i) Chiến dịch nâng cao hình ảnh (về chủ thể vận động hoặc cần được vận động); (ii) Xây dựng mối quan hệ với các chủ thể cần tác động; (iii) Xây dựng chính sách; và (iv) Xây dựng pháp luật³⁹.

Cho dù dưới hình thức nào thì vận động chính sách công cũng nhằm tác động đến các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hoạch định, ban hành chính sách. Sự tác động đó có thể được thực hiện bằng nhiều phương pháp như⁴⁰: tham dự và nêu ý kiến trong các cuộc điều trần tại Quốc hội; tham gia, vận động để được chủ trì khởi thảo các văn bản pháp luật; thiết kế và thực hiện các tiếp xúc, tọa đàm, đối thoại chính sách; sử dụng các hình thức quan hệ công chúng nhằm gây tác động đến công luận; sử dụng các cách thức gây sức ép từ cơ sở, chẳng hạn như thông qua các thư kiến nghị, ý kiến cử tri đối với đại biểu tại khu vực bầu cử; biên soạn và phát hành các

34 Frank R. Baumgartner, Jeffrey M. Berry, Marie Hojnacki, David C. Kimball, Beth L. Leech (2009). *Lobbying and Policy Change: Who Wins, Who Loses, and Why*, University of Chicago Press.

35 Kenneth Godwin, Scotth Ainsworth, Erik Godwin (2013), sdd. tr 2.

36 Trịnh Thị Xuyên, sdd.

37 Tài liệu Tổng quan về vận động hành lang tldd, tr.6.

38 Tài liệu Tổng quan về vận động hành lang, tldd, tr.6.

39 Lionel Zetter (2008), sdd. tr. 53-56.

40 Đào Tri Úc, sdd.

công trình nghiên cứu khoa học, khảo sát thực tế; tổ chức các sự kiện; tìm cách đưa “người của mình” vào các cơ quan hoạch định chính sách; tài trợ cho các cuộc vận động tranh cử; hối lộ các quan chức, v.v..

Sự đa dạng của các phương pháp tác động đến cơ quan hoạch định chính sách dẫn đến việc phân loại thành vận động chính sách “hợp pháp” và “bất hợp pháp”, trong đó, vận động bất hợp pháp thể hiện ở những hành vi hối lộ các quan chức công quyền nhằm đạt được những quyết sách có lợi cho kẻ hối lộ⁴¹. Chính những hành vi bất hợp pháp như vậy đã dẫn đến có quan điểm coi vận động chính sách công như là một loại tội phạm.

Cũng xuất phát từ yêu cầu loại trừ những hành vi bất hợp pháp trong vận động chính sách công, luật pháp của một số nước đã quy định các nguyên tắc cơ bản cần tuân thủ khi thực hiện hoạt động này, bao gồm:

Thứ nhất, tính hợp pháp

Đây được coi là nguyên tắc chung đầu tiên được đặt ra đối với hoạt động vận động chính sách công. Tính hợp pháp thể hiện ở việc hoạt động này phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Để thực hiện nguyên tắc này, pháp luật Hoa Kỳ, Canada, Anh, Cộng hòa Liên bang Đức... đều quy định các nhà vận động chính sách phải đăng ký hoạt động. Trong Bộ các tiêu chí về pháp luật vận động chính sách do Tổ chức Minh bạch quốc tế xây dựng để làm tài liệu tham khảo cho các quốc gia⁴², việc đăng ký bắt buộc (mandatory register) được áp dụng đối với tất cả các cá nhân, tổ chức vận động hành lang trước khi bắt đầu hoạt động và ngay sau khi có bất kỳ thay đổi có liên quan nào.

Thứ hai, tính công khai, minh bạch

Đây cũng là một nguyên tắc quan trọng của vận động chính sách công, nhằm ngăn ngừa tình trạng lợi dụng “đi đêm”, hối lộ quan chức, “chạy chính sách”. Ngoài ra, nguyên tắc về tính công khai, minh bạch còn giúp cộng đồng giám sát quá trình hoạch định chính sách công của nhà nước⁴³. Nguyên tắc này đã được quy định trong pháp luật của một số quốc gia. Ví dụ, ở Hoa Kỳ, các nhà vận động chính sách phải công khai không chỉ tên tuổi của bản thân, mà còn của các khách hàng, các cuộc tiếp xúc, các nội dung vận động và số tiền công họ được chi trả. Ở châu Âu, năm 2011, Ủy ban và Nghị viện châu Âu cũng ban hành một bộ quy tắc áp dụng cho những nhà vận động chính sách công, trong đó có quy định về công khai, minh bạch trong hoạt động⁴⁴. Trong Bộ các tiêu chí về pháp luật vận động chính sách của Tổ chức Minh bạch quốc tế, những thông tin phải công khai bao gồm: định danh của chủ thể thực hiện vận động chính sách, nội dung vận động, kết quả mong đợi, loại hình và tần suất thực hiện...

Thứ ba, tính khách quan, vô tư

Đây là một trong những nguyên tắc được Derek Draper nêu ra trong cuốn *Vận động hành lang: Nghệ thuật thuyết phục chính trị*, xuất phát từ đặc điểm của vận động chính sách công là hoạt động phục vụ lợi ích của một nhóm xã hội nào đó mà không nhất thiết vì lợi ích của bản thân người thực hiện vận động. Tính khách quan, vô tư thể hiện ở việc bất kỳ nhóm xã hội nào cũng có thể tiếp cận và nhờ cậy các cá nhân, tổ chức thực hiện vận động chính sách công mà không bị phân biệt đối xử về ý tưởng, quan niệm, niềm tin về chính trị hay về các yếu tố khác; còn các cá

(Xem tiếp trang 47)

41 Đào Trí Úc, sdd.

42 Transparency International (2015), International Standards for Lobbying Regulation, xuất bản với sự hỗ trợ tài chính của Chương trình phòng, chống tội phạm của Ủy ban châu Âu.

43 Nguyễn Thị Mơ (2015), ‘Các tiêu chuẩn phổ biến trên thế giới điều chỉnh vấn đề vận động chính sách công’, trong cuốn *Vận động chính sách công. Lý luận và thực tiễn*, sdd.

44 Duško Krsmanović (2013), *A guidebook on Lobbying*, Konrad-Adenauer-Stiftung, tr. 36.

NHÂN TỐ TÁC ĐỘNG ĐẾN CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

Đào Ngọc Báu*

* TS. Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: kiểm soát quyền lực, quyền lực nhà nước, Hiến pháp, chủ quyền nhân dân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 15/09/2017
Biên tập: 04/10/2017
Duyệt bài: 11/10/2017

Article Infomation:

Keywords: control of power, state power, constitution, people's sovereignty

Article History:

Received: 15 Sep. 2017
Edited: 04 Oct. 2017
Approved: 11 Oct. 2017

Tóm tắt:

Chủ sở hữu quyền lực nhà nước là Nhân dân, chủ thể thực hiện quyền lực nhà nước là Nhà nước. Do có sự khác biệt về chủ thể nên việc kiểm soát quyền lực là rất cần thiết vì kiểm soát sẽ đảm bảo cho việc thực hiện quyền lực của Nhà nước đi đúng quỹ đạo và trong phạm vi đã được Nhân dân ủy quyền.

Abstract:

The owner of the state power is the People, the implementing subject of state power is the State. Due to the difference of the subjects, it is necessary to control the state power, which ensures that the exercise of state power is on track and within the scope authorized by the People.

L ý luận chủ quyền nhân dân (còn gọi là lý luận chủ quyền ở nhân dân) chỉ ra rằng quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ Nhân dân mà không phải do lực lượng siêu nhiên hay bất cứ lực lượng ngoài xã hội nào trao cho Nhà nước. Nhà nước thực hiện quyền lực này thông qua các cơ quan và nhân viên nhà nước. Như vậy, Nhà nước chỉ là chủ thể thực hiện

quyền, Nhân dân mới là chủ thể sở hữu quyền. Nhân dân trao quyền cho Nhà nước thông qua Hiến pháp, điều đó có nghĩa là Hiến pháp ghi nhận việc trao quyền, đồng thời cũng quy định phạm vi hành xử quyền của Nhà nước. Nếu các cơ quan nhà nước và nhân viên nhà nước hành xử vượt khỏi phạm vi này thì bị coi là vi hiến, có thể bị truy cứu trách nhiệm, bị bãi nhiệm hoặc thậm chí, bị

Nhân dân thu hồi quyền lực. Đồng thời với việc trao quyền, Nhân dân còn quyết định việc thiết kế và phân bổ quyền lực cho các cơ quan nhà nước, từ đó hình thành nên các mô hình tổ chức quyền lực nhà nước khác nhau, điển hình là hai mô hình quyền lực ưu thế và quyền lực cân bằng. Cuối cùng, sau khi nhận quyền lực từ Nhân dân, các cơ quan và nhân viên nhà nước sẽ chịu trách nhiệm tổ chức thực hiện quyền lực trên thực tế. Việc thực hiện này phải đảm bảo quyền lực đi đúng quỹ đạo và không vượt giới hạn đã được Nhân dân ủy thác. Như vậy, để quyền lực nhà nước được thực hiện trên thực tế cần phải trải qua một quá trình gồm hai giai đoạn chính: trao quyền và thực hiện quyền. Do đó, kiểm soát quyền lực nhà nước cũng phải được thực hiện ở cả hai giai đoạn nói trên, từ khi trao quyền cho đến khi quyền lực được thực hiện trên thực tế.

1. Các nhân tố tác động đến kiểm soát quyền lực nhà nước ở giai đoạn trao quyền

Học thuyết chủ quyền nhân dân được J.J. Rousseau đưa ra trong tác phẩm “Bàn về khế ước xã hội” đã lý giải quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ Nhân dân. Học thuyết này đã đặt nền móng cho sự ra đời lý luận chính thể Hiến pháp (gọi tắt là lý luận Hiến chính), theo đó, pháp luật được coi là khế ước (hợp đồng) giữa các thành viên xã hội, còn Hiến pháp là khế ước giữa Nhà nước và Nhân dân. Ngày nay, đa số các nước đều thừa nhận học thuyết này bằng cách ghi nhận chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp. Việt Nam cũng không phải ngoại lệ. Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định “Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

Nhân dân trao quyền cho Nhà nước thông qua Hiến pháp nên việc kiểm soát

quyền lực trước hết phải được thể hiện ở việc ban hành Hiến pháp. Nói cách khác, *ban hành Hiến pháp là nhân tố đầu tiên tác động đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước*. Chủ thể lập hiến là Nhân dân hay Nhà nước? Rõ ràng, Nhân dân với tư cách là chủ sở hữu quyền lực thì phải có quyền kiểm soát quyền lực. Trao quyền cũng chính là phương thức để Nhân dân thực hiện kiểm soát quyền lực đối với Nhà nước. Hiến pháp định ra giới hạn để các cơ quan nhà nước và nhân viên nhà nước hành xử quyền lực, tuyệt đối không được vượt khỏi khuôn khổ quyền lực đã được ủy thác. Muốn vậy, Nhân dân phải là chủ thể ban hành Hiến pháp. Cơ quan nhà nước (Quốc hội, Chính phủ hoặc các cơ quan khác) có thể thay mặt Nhân dân soạn thảo Hiến pháp, tuy nhiên việc thông qua Hiến pháp phải do toàn dân thực hiện. Nếu Nhà nước thực hiện quyền lập hiến sẽ dẫn đến hiện tượng Nhân dân trao quyền cho Nhà nước và Nhân dân mất quyền. Trong khi đó, lý luận chủ quyền nhân dân khẳng định rằng quyền lực nhà nước là quyền cổ hữu của Nhân dân, quyền này không thể mất đi, không thể tước đoạt, do đó, Nhân dân trao quyền cho Nhà nước nhưng phải giữ lại quyền lập hiến, có như vậy Nhân dân mới thực hiện được việc ủy thác quyền lực hoặc thu hồi quyền lực đã ủy thác cho Nhà nước. Với quan điểm này, chúng tôi cho rằng, Điều 69 Hiến pháp năm 2013 trao cho Quốc hội quyền lập hiến thông qua quy định: “Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước” là chưa phản ánh đúng tinh thần của Điều 2 Hiến pháp năm 2013. Nên chăng chúng ta trở lại với quy định của Điều 23, Điều 70 Hiến pháp năm 1946 về Nghị viện nhân dân: “Nghị viện nhân dân giải quyết mọi vấn đề chung cho toàn quốc, đặt ra các pháp luật, biểu quyết ngân sách, chuẩn y các hiệp ước mà Chính phủ ký với nước ngoài”; “Sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây: a. Do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu; b. Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi; c. Những điều thay

đôi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết”. Như vậy, Hiến pháp 1946 không trao cho Nghị viện nhân dân quyền lập hiến mà chỉ trao cho cơ quan này quyền tham gia lập hiến (thể hiện ở hoạt động sửa đổi Hiến pháp). Nghị viện nhân dân chỉ tổ chức soạn thảo các điều sửa đổi, còn việc thông qua các điều khoản sửa đổi vẫn do toàn dân quyết định. Chúng tôi cho rằng, quy định của Hiến pháp năm 1946 thực sự đảm bảo được chủ quyền nhân dân và đảm bảo cho Nhân dân thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước ngay từ giai đoạn trao quyền.

Nhân tố thứ hai tác động đến kiểm soát quyền lực nhà nước ở giai đoạn trao quyền là cách thức thiết kế (cách thức tổ chức) quyền lực nhà nước. Mỗi quốc gia, tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh thực tế của mình mà lựa chọn mô hình tổ chức quyền lực nhà nước khác nhau. Nghiên cứu tổ chức bộ máy các nước trên thế giới cho thấy, có hai mô hình tổ chức quyền lực phổ biến, đó là quyền lực ưu thế và quyền lực cân bằng.

Mô hình quyền lực ưu thế là trong các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước, có một cơ quan ở vị trí chủ đạo hoặc vị trí ưu thế rõ ràng, cơ quan đó thuộc về trung tâm của quyền lực nhà nước. Mô hình quyền lực ưu thế có hai đặc điểm nổi bật: *một là*, dung hợp quyền lực giữa Nghị viện (Quốc hội) và cơ quan hành pháp (Chính phủ hoặc Nội các); *hai là*, luôn có một cơ quan là trung tâm của quyền lực nhà nước. Đặc điểm thứ nhất có nghĩa là Chính phủ do Nghị viện hình thành nên và phụ thuộc vào Nghị viện. Các nước theo chính thể Cộng hòa đại nghị (như Đức), Quân chủ đại nghị (như Anh), Đại hội đại biểu nhân dân (như Trung Quốc, Việt Nam) đều sử dụng mô hình này. Ở những nước như Anh, Đức, Chủ tịch Đảng hoặc liên minh Đảng chiếm đa số trong Nghị viện đồng thời là Thủ tướng, đứng đầu cơ quan hành pháp. Chính phủ ở những nước này chịu trách nhiệm trước Nghị viện, thực chất Chính phủ là một bộ phận của Nghị viện, chịu trách nhiệm xây dựng và thực hiện chính sách nên được gọi là chế độ Chính phủ

(Nội các) trách nhiệm. Do có sự hậu thuẫn của Đảng chiếm đa số trong Nghị viện nên các chính sách của Chính phủ rất dễ dàng được chấp thuận và trở thành chính sách chung của cả hai cơ quan lập pháp và hành pháp. Ở các nước theo mô hình Đại hội đại biểu Nhân dân (như Trung Quốc, Việt Nam), sự dung hợp quyền lực thể hiện ở chế độ nghị - hành hợp nhất. Điều này có nghĩa là cơ quan đại nghị (Đại hội đại biểu nhân dân hoặc Quốc hội) là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, hình thành nên các cơ quan nhà nước khác, trong đó có cơ quan hành pháp (Chính phủ). Nói về đặc điểm thứ hai, ở những nước như Anh, Đức, mặc dù Chính phủ chịu trách nhiệm trước Nghị viện nhưng nếu Nghị viện bất tín nhiệm Chính phủ thì Chính phủ có thể thông qua nguyên thủ quốc gia để giải tán Nghị viện. Chính vì vậy, ở những nước này, Chính phủ là cơ quan trung tâm của quyền lực nhà nước. Khác với điều này, Trung Quốc và Việt Nam sử dụng mô hình quyền lực trung tâm thuộc về cơ quan đại nghị, vì vậy Hiến pháp quy định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, mọi cơ quan nhà nước đều được hình thành và chịu sự giám sát bởi Quốc hội. Thể chế chính trị của Trung Quốc và Việt Nam tương đồng ở chỗ mặc dù Trung Quốc chấp nhận đa đảng nhưng chỉ có Đảng Cộng sản được thừa nhận là đảng chấp chính, các đảng còn lại là đảng tham chính. Việt Nam thừa nhận một đảng lãnh đạo là Đảng Cộng sản Việt Nam, từ đó dẫn đến loại trừ được yếu tố cạnh tranh giữa các đảng trong tổ chức bộ máy nhà nước. Chính vì vậy, người đứng đầu Chính phủ không nhất thiết phải là người đứng đầu đảng cầm quyền như ở các nước theo chế độ đa đảng cạnh tranh.

Mô hình quyền lực cân bằng là chỉ quyền lực nhà nước được phân phối tương đối cân bằng giữa các cơ quan nhà nước, giữa các cơ quan nhà nước có sự độc lập tương đối với nhau, không cơ quan nào ở vào vị trí chủ đạo hoặc vị trí ưu thế rõ ràng, tức là không tồn tại cái gọi là trung tâm quyền lực nhà nước. Mô hình này cũng có hai đặc điểm cơ bản: *một là*, có sự phân chia

quyền lực rõ ràng, không có sự kiêm nhiệm giữa nhân viên cơ quan hành pháp với cơ quan lập pháp; *hai là*, không tồn tại cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, không tồn tại trung tâm quyền lực nhà nước, các cơ quan nhà nước dựa vào Hiến pháp để thực hiện cân bằng quyền lực lẫn nhau. Mô hình quyền lực cân bằng được xây dựng trên cơ sở nguyên tắc tam quyền phân lập, theo đó quyền lực nhà nước được phân chia thành ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; các quyền này ở vị trí kiểm tra và cân bằng lẫn nhau (check and balance), không quyền nào có tính trội hơn các quyền còn lại. Các nước theo chính thể Cộng hòa tổng thống (điển hình là Mỹ) thường sử dụng mô hình tổ chức quyền lực này.

Trong mô hình quyền lực ưu thế, do có một cơ quan ở vị trí trung tâm của quyền lực làm cho các cơ quan nhà nước không ở vị trí kiểm tra và cân bằng lẫn nhau, do đó việc kiểm soát quyền lực bị hạn chế hơn mô hình quyền lực cân bằng. Tuy nhiên, không thể khẳng định rằng mô hình quyền lực cân bằng hiệu quả hơn mô hình quyền lực ưu thế bởi vì việc ban hành chính sách trong mô hình quyền lực cân bằng chậm chạp hơn, tốn chi phí hơn mô hình quyền lực ưu thế do các cơ quan nhà nước có thể lợi dụng việc ban hành chính sách để tạo thế cân bằng và mặc cả lẫn nhau. Chính vì vậy, để đảm bảo kiểm soát quyền lực nhà nước không nhất thiết phải áp dụng mô hình tam quyền phân lập, thay vào đó có thể kết hợp những hạt nhân hợp lý của cả hai mô hình nói trên để hình thành nên cơ chế kiểm soát quyền lực hữu hiệu nhưng vẫn đảm bảo thuận lợi và hiệu quả kinh tế trong quá trình hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Nước ta sử dụng mô hình quyền lực ưu thế với việc xác định Quốc hội là trung tâm của quyền lực nhà nước (Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất). Như vậy, Quốc hội có thể thực hiện việc kiểm soát quyền lực đối với các cơ quan nhà nước khác, nhưng các cơ quan nhà nước khác rất khó kiểm soát việc thực hiện quyền lực của Quốc hội. Nói cách khác, kiểm soát quyền

lực ở nước ta hiện nay theo cơ chế một chiều. Trong khi không thể khẳng định Quốc hội luôn đúng thì việc bỏ ngỏ kiểm soát Quốc hội là điều cần khắc phục. Chúng ta có thể tham khảo mô hình tổ chức quyền lực của Hiến pháp năm 1946, theo đó, nên trao cho Chủ tịch nước quyền kiểm soát này. Hiến pháp năm 1946 xác định Chủ tịch nước là người đứng đầu Chính phủ, do Nghị viện bầu ra trong số các nghị viên nhưng không phải chịu trách nhiệm trước Nghị viện, trừ trường hợp Chủ tịch nước phạm tội phản quốc. Quy định này vừa đảm bảo nguyên tắc quyền lực ưu thế thuộc về Nghị viện vừa đảm bảo khả năng kiểm soát của Chính phủ đối với Nghị viện. Một trong những cách thức kiểm soát quyền lực đó là Chủ tịch nước có quyền phủ quyết luật do Nghị viện ban hành. Thông qua quyền phủ quyết, Chủ tịch nước có thể kịp thời giúp Nghị viện khắc phục những hạn chế trong các đạo luật đã thông qua hoặc sửa đổi những quy định pháp luật không phù hợp với chính sách và chủ trương điều hành của Chính phủ. Phủ quyết không phải là phủ nhận sạch trơn mà là tạo ra sự thống nhất và phối hợp trong ban hành và thực hiện chính sách của các cơ quan nhà nước.

Tóm lại, tam quyền phân lập không phải là chìa khóa vạn năng cho việc kiểm soát quyền lực nhà nước. Mô hình quyền lực ưu thế vẫn có thể thực hiện kiểm soát quyền lực miễn là chúng ta biết điều chỉnh (tăng, giảm, thu hẹp, mở rộng) quyền của các cơ quan nhà nước và thiết kế các chức danh lãnh đạo cũng như xác định vị trí của các cơ quan nhà nước một cách hợp lý, khoa học.

2. Các nhân tố tác động đến kiểm soát quyền lực nhà nước ở giai đoạn thực hiện quyền

Sau khi Nhân dân trao quyền cho Nhà nước, quyền lực này sẽ được thực hiện bởi các cơ quan và nhân viên nhà nước. Hiện tượng lạm quyền và vượt quyền chủ yếu xảy ra trong giai đoạn này. Chính vì vậy, kiểm soát để đảm bảo việc thực hiện quyền đi đúng quỹ đạo, trong phạm vi Nhân dân ủy thác là rất cần thiết. Đó là lý do vì sao

cơ quan nhà nước và nhân viên nhà nước chỉ được làm những gì pháp luật cho phép. Hoạt động kiểm soát quyền lực trong giai đoạn này có thể được thực hiện bởi Nhân dân hoặc bởi chính các cơ quan nhà nước.

Nhân tố thứ nhất tác động đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước ở giai đoạn thực hiện quyền là hoạt động giám sát quyền lực nhà nước. Giám sát quyền lực nhà nước là một quá trình hoạt động có mục đích bằng cách sử dụng các biện pháp giám sát phù hợp tác động vào các cơ quan nắm giữ các quyền lực nhà nước, nhằm bảo đảm cho hoạt động của các cơ quan nhà nước tuân thủ đúng pháp luật trong khuôn khổ phạm vi, quyền hạn được trao¹. Thông qua giám sát quyền lực nhà nước, Nhân dân sẽ phát hiện ra những cơ quan hoặc nhân viên nhà nước không hoàn thành nhiệm vụ hoặc thực hiện vượt quyền, lạm quyền, khi đó Nhân dân có thể hủy bỏ sự ủy quyền đã trao thông qua cơ chế bãi nhiệm.

Theo quy định của Điều 40 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, “đại biểu Quốc hội (ĐBQH) không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của Nhân dân thì bị Quốc hội hoặc cử tri bãi nhiệm; trong trường hợp Quốc hội bãi nhiệm ĐBQH thì việc bãi nhiệm phải được ít nhất hai phần ba tổng số ĐBQH biểu quyết tán thành; trong trường hợp cử tri bãi nhiệm ĐBQH thì việc bãi nhiệm được tiến hành theo trình tự do Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định”. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, do trình tự cử tri bãi nhiệm tư cách ĐBQH chưa được quy định cụ thể nên các trường hợp bãi nhiệm tư cách ĐBQH gần đây (như trường hợp bà Đặng Thị Hoàng Yến, Châu Thị Thu Nga) đều do Quốc hội thực hiện. Việc bãi nhiệm ĐBQH thời gian qua chủ yếu được thực hiện theo trình tự ba bước: (i) Mặt trận tổ quốc Việt Nam nơi hiệp thương giới thiệu đại biểu đó ứng cử gửi văn bản đề nghị tới UBTVQH; (ii) UBTVQH đề nghị Quốc hội xem xét tư cách ĐBQH;

(iii) Quốc hội thảo luận, bỏ phiếu và thông qua nghị quyết bãi nhiệm tư cách ĐBQH của người được đề nghị. Như vậy, Hiến pháp và Luật Tổ chức Quốc hội đều bỏ ngỏ quy định về trình tự thực hiện quyền bãi nhiệm của cử tri đối với ĐBQH; đồng thời UBTVQH không kịp thời ban hành hướng dẫn về vấn đề này, đã ảnh hưởng không nhỏ đến việc Nhân dân giám sát quyền lực nhà nước. Về vấn đề này, một lần nữa chúng ta có thể tham khảo Hiến pháp năm 1946. Điều 41 Hiến pháp năm 1946 quy định “Nghị viện phải xét vấn đề bãi miễn một nghị viên khi nhận được đề nghị của một phần tư tổng số cử tri tỉnh, thành phố đã bầu ra nghị viên đó. Nếu hai phần ba tổng số nghị viên ưng thuận đề nghị bãi miễn thì nghị viên đó phải từ chức”. Như vậy, Hiến pháp năm 1946 đã trao cho nhóm cử tri quyền trực tiếp tham gia bãi nhiệm đại biểu dân cử.

Nhân tố thứ hai tác động đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước ở giai đoạn thực hiện quyền là hoạt động bảo hiến. Hoạt động bảo hiến là nhân tố có ảnh hưởng không nhỏ đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước, bởi lẽ Hiến pháp là văn bản pháp lý cao nhất, ghi nhận sự trao quyền của Nhân dân cho Nhà nước, mọi vi phạm Hiến pháp đều phải được xử lý thì mới đảm bảo quyền lực của Nhân dân được tôn trọng trên thực tế. Để hoạt động bảo hiến có hiệu quả thì việc thành lập cơ quan bảo hiến là điều cần thiết. Sự hiện diện của cơ quan này góp phần đảm bảo cho các quy định của Hiến pháp được thực hiện nghiêm chỉnh, xử lý kịp thời hành vi vi hiến.

Ngoài ra, phạm vi và phương thức bảo hiến cũng có tác động đáng kể đến cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

Việc thừa nhận phạm vi bảo hiến rộng, hẹp sẽ tác động đến mức độ bảo đảm thực hiện các quy định của Hiến pháp trên thực tế. Phạm vi bảo hiến theo nghĩa rộng không chỉ hạn chế ở việc thẩm tra tính hợp hiến của

1 Trương Thị Hồng Hà (chủ biên), Hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam trong cơ chế giám sát quyền lực nhà nước, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2015.

các văn bản quy phạm pháp luật mà còn bao gồm cả việc phán quyết tính hợp hiến của các hành vi của các cơ quan nhà nước, công chức, tổ chức xã hội cũng như hành vi của cá nhân xâm phạm quyền cơ bản của công dân đã được Hiến pháp ghi nhận. Ngoài ra, tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giữa trung ương với địa phương cũng cần được xem phạm vi bảo hiến.

Như vậy, nếu chỉ bó hẹp bảo hiến trong phạm vi thẩm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật thì sẽ còn rất nhiều loại vi hiến không được xử lý. Kết quả là mặc dù ý chí của Nhân dân đã được thể hiện trong Hiến pháp nhưng không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ trên thực tế.

Đối với phương thức bảo hiến, có thể áp dụng cơ chế tiền kiểm hoặc hậu kiểm. Cơ chế tiền kiểm cho phép cơ quan bảo hiến thẩm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật trước khi ban hành. Cơ chế hậu kiểm cho phép cơ quan bảo hiến xem xét tính hợp hiến của các văn bản pháp luật sau khi ban hành hoặc tính hợp hiến của các hành vi của cơ quan nhà nước và nhân viên nhà nước sau khi những hành vi ấy đã được thực hiện. Ngoài ra, trong bảo hiến còn có phương thức thẩm tra cụ thể và thẩm tra trừu tượng. Thẩm tra cụ thể là trường hợp cơ quan nhà nước, cá nhân được nhà nước trao quyền trong quá trình thực hiện pháp luật phát hiện văn bản pháp luật có dấu hiệu vi hiến thì đề nghị cơ quan bảo hiến xem xét và ra phán quyết về tính hợp hiến của văn

bản đó. Thẩm tra trừu tượng là trường hợp cơ quan bảo hiến chủ động thẩm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật mà không cần phải xác định văn bản đó đang được áp dụng vào trường hợp cụ thể nào. Trên thực tế, Hiến pháp là đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất nên việc càng mở rộng phạm vi và phương thức bảo hiến sẽ càng làm cho các quy định của Hiến pháp được thực hiện đầy đủ trên thực tế.

Tóm lại, kiểm soát quyền lực nhà nước có liên quan mật thiết đến việc trao quyền và tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước. Các hoạt động này đều xoay quanh Hiến pháp, do đó kiểm soát quyền lực nhà nước không gì khác là kiểm soát Hiến pháp, làm cho Hiến pháp được ban hành và thực thi trên cơ sở ý chí của Nhân dân. Muốn vậy, Nhân dân phải là chủ thể của quyền lập hiến và là chủ thể giám sát thực hiện quyền lực nhà nước. Thiết kế vận hành quyền lực nhà nước cho dù là tập quyền hay phân quyền đều phải đảm bảo giữa các cơ quan nhà nước có sự kiểm soát lẫn nhau, tránh kiểm soát một chiều. Có như vậy mới đảm bảo cho việc thực hiện quyền lực nhà nước đi đúng quỹ đạo và trong phạm vi ủy quyền. Cuối cùng, Nhân dân phải có khả năng thu hồi quyền lực đã trao nếu người được trao quyền không còn xứng đáng và không được tín nhiệm. Những nhân tố này nếu được quan tâm và nhận thức đầy đủ sẽ góp phần không nhỏ vào việc nâng cao hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hoàng Hữu Huy, *Nghiên cứu so sánh cơ chế giám sát quyền lực nhà nước trên cơ sở phân tích mô hình dân chủ đa số và mô hình dân chủ đồng thuận*, Nxb Nhân dân Trung Quốc, 2009 (bản tiếng Trung).
2. Nguyễn Thị Hồi, *Tư tưởng phân chia quyền lực nhà nước với việc tổ chức bộ máy nhà nước ở một số nước*, Nxb. Tư pháp, 2005.
3. Trương Kiệt, *Nghiên cứu thực tiễn và lý luận phân quyền phương Tây – lấy ba nước Anh, Pháp, Mỹ làm ví dụ*, Nxb. Đại học Dân tộc trung ương Trung Quốc, 2008 (bản tiếng Trung).
4. Trương Thị Hồng Hà (chủ biên), *Hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam trong cơ chế giám sát quyền lực nhà nước*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2015.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG NĂM 2010

Phan Phương Nam*

* ThS. GV. Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tổ chức tín dụng, ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng, kiểm soát đặc biệt, công ty tài chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 19/10/2017
Biên tập: 25/10/2017
Duyệt bài: 01/11/2017

Article Infomation:

Keywords: credit institutions, banks, non-banking credit institution, special control, financial company.

Article History:

Received: 19 Oct. 2017
Edited: 25 Oct. 2017
Approved: 01 Nov. 2017

Tóm tắt:

Bài viết đánh giá một số nội dung trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 (Dự thảo Luật lần 3) và đưa ra các kiến nghị sửa đổi tập trung vào các vấn đề như: xác định tình trạng kiểm soát đặc biệt; các phương án xử lý khi tổ chức tín dụng rơi vào tình trạng kiểm soát đặc biệt, sự phù hợp giữa Luật Các tổ chức tín dụng với các luật liên quan....

Abstract:

This article provides the reviews of a number of contents in the draft law on the amendments and supplements of a number of articles of the Law on Credit Institutions of 2010 (draft version #3) and recommendations for proposed amendments focusing on issues such as: determination of the status of special control; resolvment solutions for the credit institution falls into the special control by the government, the consistence between the Law on Credit Institutions and other relevant laws.

1. Những điểm mới của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng

Thứ nhất, Dự thảo Luật lần 3 đã đưa ra một số quy định mới nhằm nâng cao năng lực quản trị điều hành, xử lý tình trạng sở hữu chéo, ngăn ngừa nợ xấu mới, tổ chức tín dụng (TCTD) yếu kém mới phát sinh, cụ thể như:

Một là, nhằm minh bạch nguồn vốn góp của cổ đông, góp phần ngăn ngừa tình trạng sở hữu chéo, tăng vốn ảo của các TCTD, Dự thảo Luật lần 3 đã sửa đổi, bổ sung điểm đ khoản 1 Điều 29 về những thay đổi phải được Ngân hàng Nhà nước (NHNN) chấp thuận, theo đó bổ sung “mua bán, chuyển nhượng phần vốn góp của thành viên góp vốn; mua bán, chuyển nhượng phần vốn góp

của chủ sở hữu; mua bán, chuyển nhượng cổ phần của cổ đông lớn; trường hợp mua bán, chuyển nhượng cổ phần dẫn đến cổ đông lớn thành cổ đông thường và ngược lại” phải được NHNN chấp thuận bằng văn bản trước khi thực hiện; sửa đổi, bổ sung khoản 6 Điều 126 về các trường hợp không được cấp tín dụng, theo đó nêu rõ “TCTD không được cấp tín dụng cho khách hàng để góp vốn, mua cổ phần của TCTD”...

Hai là, xem xét can thiệp sớm vào TCTD khi các TCTD có những dấu hiệu nguy cơ cao trong hoạt động. Theo đó, Điều 130 a Dự thảo Luật quy định: “NHNN xem xét áp dụng can thiệp sớm đối với TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài lâm vào một trong các trường hợp sau đây nhưng chưa được đặt vào kiểm soát đặc biệt (KSDB) theo quy định tại Điều 145 của Luật này:

- Không duy trì được tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu trong thời hạn 6 tháng liên tục;

- Không duy trì được tỷ lệ khả năng chi trả trong thời gian 3 tháng liên tục;

- Xếp hạng dưới mức trung bình theo quy định của NHNN về xếp hạng TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài”.

Quy định này sẽ giúp NHNN can thiệp sớm vào các TCTD trước khi các TCTD rơi vào tình trạng xấu hơn và ảnh hưởng đến an toàn của cả hệ thống TCTD.

Ba là, để nâng cao năng lực quản trị các TCTD, ngăn ngừa những nguy cơ gây ảnh hưởng xấu đến các TCTD xuất phát từ hoạt động quản trị, Dự thảo Luật lần 3 đã sửa đổi, bổ sung khoản 1 và khoản 4 Điều 50 về tiêu chuẩn, điều kiện đối với các chức danh thành viên Hội đồng quản trị/Hội đồng thành viên, Tổng giám đốc (Giám đốc) của các TCTD. Quy định này đã thêm yêu cầu về năng lực quản trị điều hành cho nhân sự quản lý, điều hành của TCTD; bổ sung khoản 4 vào Điều 75 về nội dung liên quan đến chấp thuận danh sách nhân sự dự kiến

của quỹ tín dụng nhân dân, ngân hàng hợp tác xã;...

Thứ hai, Dự thảo Luật lần 3 rất quan tâm đến việc phát hiện và xây dựng các phương án xử lý khi TCTD rơi vào tình trạng KSDB có nguy cơ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, ảnh hưởng đến sự phát triển và tăng trưởng của nền kinh tế. Do vậy, Dự thảo Luật lần 3 đã gần như sửa đổi một cách toàn diện về nội dung này bao gồm:

- Xác định các căn cứ để NHNN xem xét quyết định đặt TCTD vào tình trạng KSDB cho chính xác và phù hợp hơn.

- Đưa ra các phương án xử lý khi TCTD rơi vào tình trạng KSDB với những phương thức đa dạng và phù hợp hơn so với quy định của Luật Các TCTD hiện hành.

- Quy định rõ ràng thẩm quyền và nguồn tài chính được sử dụng để hỗ trợ các TCTD khi các TCTD rơi vào tình trạng KSDB.

2. Một số hạn chế trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng và kiến nghị sửa đổi

Thứ nhất, quy định về việc NHNN xem xét, quyết định đặt TCTD vào tình trạng KSDB còn những bất cập:

Một là, quy định về các trường hợp TCTD bị đặt vào tình trạng KSDB còn chưa hợp lý. Trong Dự thảo Luật lần 3 đã bổ sung Điều 130a để áp dụng can thiệp sớm đối với TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Ban đầu là TCTD tự xây dựng các biện pháp khắc phục trong thời gian tối đa là 01 năm. Tuy nhiên, nếu TCTD không xây dựng được phương án khắc phục theo quy định hoặc sau thời hạn thực hiện phương án mà không khắc phục tình trạng can thiệp sớm thì tùy theo tính chất, mức độ rủi ro, NHNN sẽ áp dụng một hoặc một số biện pháp quy định. Vấn đề đặt ra là nếu sau khi bị NHNN

áp dụng các biện pháp quy định mà TCTD vẫn không thoát khỏi tình trạng trên, nhưng cũng chưa có các dấu hiệu rơi vào tình trạng KSĐB được xác định tại khoản 1 Điều 145 của Dự thảo Luật lần 3 thì TCTD đó sẽ bị xử lý như thế nào? Chúng tôi kiến nghị: khi xảy ra tình trạng đó, TCTD cần phải bị đặt vào tình trạng KSĐB, vì pháp luật không thể để tình trạng TCTD bị áp dụng can thiệp sớm trong thời gian dài mà không xử lý tiếp khi TCTD đó không có dấu hiệu bị đặt vào tình trạng KSĐB. Do đó cần bổ sung vào khoản 1 Điều 145 của Dự thảo Luật lần 3 trường hợp TCTD được vào tình trạng KSĐB là: "TCTD sau khi hết thời gian bị can thiệp sớm hoặc sau khi bị NHNN áp dụng các biện pháp quy định khi bị can thiệp sớm mà TCTD vẫn không thoát khỏi tình trạng quy định tại khoản 1 Điều 130 a Luật này". Việc làm này để TCTD, những người lãnh đạo, điều hành của TCTD nỗ lực giúp TCTD vượt qua tình trạng bị can thiệp sớm nhằm giảm sự ảnh hưởng đến chính họ. Đồng thời cũng tạo nên hệ thống phân tầng các TCTD khi có những dấu hiệu khác nhau thì có những phương án khác nhau để xử lý hiệu quả.

Hai là, Dự thảo Luật lần 3 chưa xác định trách nhiệm của các chủ thể liên quan trong việc phát hiện các TCTD rơi vào tình trạng KSĐB. Điều 145 Dự thảo Luật có điểm thật lùì so với Dự thảo Luật lần 1, bởi Dự thảo Luật lần 1 đã xác định những nguồn cơ bản mà NHNN có thể dựa vào đó để phát

hiện TCTD có dấu hiệu rơi vào tình trạng KSĐB, đó là TCTD tự báo cáo, thông qua hoạt động giám sát, hoạt động thanh tra của NHNN; báo cáo kiểm toán của tổ chức kiểm toán độc lập; ý kiến bằng văn bản của các cơ quan nhà nước khác hoặc cơ quan giám sát nước ngoài có liên quan¹. Quy định trong Dự thảo Luật lần 3 đã làm hạn chế khả năng tiếp cận thông tin của NHNN để nhận biết TCTD nào có thể được KSĐB. Theo chúng tôi, ở đây Dự thảo Luật lần 3 cần bổ sung thêm các chủ thể có liên quan nếu phát hiện TCTD có một trong các dấu hiệu mà pháp luật quy định rơi vào tình trạng KSĐB thì các chủ thể này phải có trách nhiệm báo cáo cho NHNN. Cụ thể là các cơ quan: Cơ quan thanh tra, giám sát ngân hàng², Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam³ và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan⁴ có trách nhiệm báo cáo cho NHNN khi phát hiện TCTD có những dấu hiệu bị KSĐB trong quy định tại Điều 145 Dự thảo Luật.

Thứ hai, quy định trong Dự thảo Luật còn thiếu sót khi không đề cập đến công ty cho thuê tài chính:

Công ty cho thuê tài chính là một loại hình TCTD phi ngân hàng theo quy định tại khoản 4 Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010. Tuy nhiên, trong Dự thảo Luật lần 3 quy định về KSĐB và xử lý đối với các TCTD được đặt vào tình trạng KSĐB lại không đề cập đến việc xử lý như thế nào đối với công ty cho thuê tài chính nếu công ty được KSĐB. Có thể Dự

- 1 Xem thêm khoản 2 Điều 145 Dự thảo Luật lần 1. http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1359&TabIndex=1&LanID=1360
- 2 Xem khoản 1 Điều 149 Luật NHNN năm 2010, khoản 1 Điều 7 Nghị định 26/2014/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 07/04/2014 Về tổ chức và hoạt động của thanh tra, giám sát ngành ngân hàng.
- 3 Khoản 8 Điều 9 của Điều lệ về tổ chức và hoạt động của Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam (ban hành kèm theo Quyết định số 1395/QĐ-TTg ngày 13/8/2013 của Thủ tướng Chính phủ) quy định Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam sẽ: "Tổng hợp, phân tích và xử lý thông tin về tổ chức tham gia bảo hiểm tiền gửi nhằm phát hiện và kiến nghị NHNN xử lý kịp thời những vi phạm quy định về an toàn hoạt động ngân hàng, rủi ro gây mất an toàn trong hệ thống ngân hàng".
- 4 Bao gồm những chủ thể có thể biết được các thông tin về tình hình tài chính của TCTD như: tổ chức kiểm toán độc lập cho TCTD, văn bản của các cơ quan nhà nước khác hoặc cơ quan giám sát nước ngoài có liên quan, những chủ thể thực hiện công tác quản trị TCTD.

thảo Luật tư duy theo hướng là trong khoản 4 Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010 đã xác định “công ty cho thuê tài chính là loại hình công ty tài chính có hoạt động chính là cho thuê tài chính theo quy định của Luật này” nên cho rằng chỉ cần quy định công ty tài chính là đủ. Tuy nhiên, điều này chưa hoàn toàn chính xác. Bởi lẽ, không phải lúc nào hoạt động công ty tài chính cũng bao trùm lên hoạt động của công ty cho thuê tài chính vì: i) công ty tài chính chỉ cho thuê tài chính khi được NHNN chấp thuận⁵; ii) trong Luật Các TCTD năm 2010 có quy định hai mục riêng về hoạt động của hai loại hình công ty này⁶. Để đảm bảo tính bao quát, theo chúng tôi, cần phải thay đổi cụm từ: “công ty tài chính” trong Dự thảo Luật lần 3 thành cụm từ “TCTD phi ngân hàng”, bởi TCTD phi ngân hàng bao gồm công ty tài chính và công ty cho thuê tài chính.

Thứ ba, thay đổi lại tên phương án thứ hai trong các phương án xử lý TCTD được kiểm soát đặc biệt:

Theo quy định của Dự thảo Luật lần 3, TCTD được KSDB có thể bị xử lý theo các phương án sau: i) phương án phục hồi;

ii) phương án sáp nhập, hợp nhất, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp; iii) phương án giải thể; iv) phương án chuyên giao bắt buộc và v) phương án phá sản. Những quy định trong lần Dự thảo Luật này tương đối logic và đảm bảo tính rõ ràng hơn so với các phương án xử lý trong Dự thảo Luật lần 1, lần 2⁷. Theo đó, tinh thần của Dự thảo Luật lần 3 xác định là, khi TCTD được đặt vào tình trạng KSDB có thể bị xử lý theo thứ tự các hình thức trên. Theo chúng tôi quy định này còn có điểm chưa hợp lý, đó là phương án thứ hai bao gồm các nội dung: sáp nhập, hợp nhất, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp. Trong đó, sáp nhập, hợp nhất chính là tổ chức lại TCTD, còn việc chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp chính là thay đổi chủ sở hữu TCTD. Do vậy, nên chăng tên phương án hai nên đặt lại là phương án tổ chức lại và cơ cấu lại vốn của TCTD.

Thứ tư, bắt cập trong việc xác định loại hình TCTD được áp dụng hình thức chuyên giao bắt buộc:

Điều 146 Dự thảo Luật lần 3 quy định: “Chính phủ quyết định chủ trương và phê

5 Xem khoản 1 Điều 108 Luật Các TCTD năm 2010.

6 Xem Mục 3, 4 Chương IV hoạt động của TCTD trong Luật Các TCTD năm 2010. Trong đó, mục 3 quy định về công ty tài chính, mục 4 quy định về Công ty cho thuê tài chính.

7 Trong Dự thảo Luật lần 1 thì có 3 phương án xử lý TCTD được KSDB là: i) phương án phục hồi; ii) phương án xử lý pháp nhân (bao gồm thức sáp nhập, hợp nhất, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp, giải thể, phá sản); iii) phương án chuyên giao bắt buộc. Quy định trên sẽ dễ bị hiểu nhầm rằng các phương án có thể tiến hành theo đúng thứ tự i, ii và iii. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lần 1 không có ý định trên. Theo Dự thảo Luật lần 1, khi áp dụng các biện pháp sáp nhập, hợp nhất trong phương án xử lý pháp nhân không được có thể chuyển sang phương án chuyên giao bắt buộc. Sau khi phương án chuyên giao bắt buộc không áp dụng được thì sẽ quay lại phương án xử lý pháp nhân theo hình thức giải thể hoặc phá sản.

Trong khi đó, Dự thảo Luật lần 2 xác định rằng có 4 phương án cơ cấu lại TCTD được KSDB - là một trong các phương án sau đây: a) Phương án phục hồi; b) Phương án giải thể; c) Phương án chuyên giao bắt buộc; và d) Phương án phá sản. Trong đó, phương án phục hồi là phương án áp dụng các biện pháp để TCTD được KSDB khắc phục tình trạng dẫn đến đặt vào KSDB thông qua hình thức tự khắc phục hoặc sáp nhập, hợp nhất, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp. Quy định này không ổn khi phương án phục hồi phải hiểu là sau khi phục hồi xong thì TCTD vẫn còn tồn tại. Nhưng nếu theo quy định này thì trong phương án phục hồi bao gồm cả phương án sáp nhập, hợp nhất mà nếu áp dụng phương án sáp nhập, hợp nhất thì TCTD mới sẽ không phải là TCTD cũ nên không đúng với tên phương án phục hồi.

http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DU THAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1359&TabIndex=1&LanID=1360

duyet phuong an... chuyên giao bắt buộc TCTD được KSĐB theo đề nghị của NHNN”. Theo quy định này, các TCTD đều có thể bị áp dụng phương án chuyển giao bắt buộc. Tuy nhiên, toàn bộ nội dung Mục 1đ của Dự thảo lần 3 lại xác định rằng chỉ có ngân hàng thương mại mới có khả năng bị áp dụng phương án này. Vậy các loại hình TCTD khác thì sao? Ở góc độ lý luận, có thể cho rằng quỹ tín dụng nhân dân và tổ chức tài chính vi mô khó có thể áp dụng phương án này vì tính đặc thù trong hoạt động của nó. Tuy nhiên, đối với TCTD phi ngân hàng thì vẫn có thể áp dụng phương án chuyển giao bắt buộc. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị cần bổ sung TCTD phi ngân hàng vào trong quy định về chuyển giao bắt buộc.

Thứ năm, mục tiêu của Dự thảo Luật lần 3 còn hạn chế:

Dự thảo Luật lần 3 chỉ hướng đến vấn đề nợ xấu và đảm bảo cho sự ổn định trong hoạt động của các TCTD mà chưa chú trọng đến những vấn đề bất cập khác đang tồn tại trong Luật Các TCTD hiện hành như: một số khái niệm trong Luật Các TCTD hiện hành chưa thật sự chính xác, sự chưa thống nhất của Luật Các TCTD với các văn bản liên quan như Luật Doanh nghiệp, Luật Chứng khoán. Theo giải trình của Ủy ban Kinh tế của Quốc hội thì: “Việc sửa đổi toàn diện các quy định tại Luật Các TCTD cần tiến hành đồng thời với việc sửa đổi Luật NHNN Việt Nam và tổng kết, đánh giá việc thực hiện Đề án cơ cấu lại TCTD gắn với xử lý nợ xấu giai đoạn 2016 - 2020, đòi hỏi có thời gian nghiên cứu đánh giá kỹ lưỡng tác động theo đúng quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật để bảo đảm tính hiệu quả, khả thi”⁸. Theo chúng tôi, nếu có điều kiện, Dự thảo Luật lần này nên sửa đổi luôn những bất cập trong Luật Các TCTD hiện hành, cụ thể:

Một là, Dự thảo Luật cần sửa đổi một số khái niệm được sử dụng trong Luật Các TCTD cho chính xác như:

- Khái niệm “tổ chức tín dụng”: Khoản 1 Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010 quy định: “TCTD là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng”. Tuy nhiên, dùng cụm từ “doanh nghiệp” ở đây là chưa chính xác. Bởi lẽ, trong các loại hình TCTD có những TCTD tồn tại dưới hình thức hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã như: quỹ tín dụng nhân dân và ngân hàng hợp tác xã. Trong khi khoản 1, 2 Điều 3 Luật Hợp tác xã năm 2012 cũng chỉ xác định hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể mà không xác định đây là doanh nghiệp. Vì vậy, nên chăng thay đổi khái niệm TCTD cho đúng và chính xác hơn là: “TCTD là *tổ chức được thành lập theo quy định của pháp luật để thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng*”.

- Khái niệm “ngân hàng”: Theo khoản 2 Điều 4 Luật Các TCTD năm 2010 thì “Ngân hàng là loại hình TCTD có thể được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật này”. Theo quy định này, có thể hiểu ngân hàng có thể tiến hành các hoạt động như: nhận tiền gửi, cấp tín dụng (bao gồm: cho vay, chiết khấu, tái chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng) và cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản. Tuy nhiên, trong điểm b khoản 2 Điều 103 Luật Các TCTD quy định, nếu ngân hàng thương mại muốn tiến hành hoạt động cho thuê tài chính thì phải thành lập công ty con, công ty liên kết hoặc mua lại công ty. Điều này sẽ ngăn cản, không cho phép ngân hàng thương mại có thể tiến hành hoạt động cho thuê tài chính trực tiếp.

8 Xem Báo cáo số 656/BC-UBKT14 của Ủy ban Kinh tế ban hành ngày 15/09/2017 về một số vấn đề lớn về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các TCTD.

Nên khái niệm “ngân hàng... được tiến hành *tất cả hoạt động ngân hàng*” là thiếu chính xác. Chúng tôi kiến nghị cần điều chỉnh khái niệm này như sau: “Ngân hàng là loại hình TCTD có thể được thực hiện các hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật này, *trừ hoạt động cho thuê tài chính*”.

- Xem xét bổ sung khái niệm “cho thuê tài chính”: Điều 4 Luật Các TCTD có giải thích từ ngữ nhưng không có phần giải thích từ ngữ về “cho thuê tài chính”. Trong khi đó, khái niệm cho thuê tài chính lại được Luật Các TCTD nêu ra trong Điều 113. Điều này làm thiếu tính logic trong các quy định của Luật Các TCTD. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị cần chuyển quy định tại Điều 113 Luật Các TCTD thành một khoản trong Điều 4 Luật Các TCTD để đảm bảo tính logic trong các quy định của Luật Các TCTD.

Hai là, sửa đổi khoản 1 Điều 8 Luật Các TCTD:

Khoản 1 Điều 8 Luật Các TCTD quy định: “Tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được NHNN cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam”. Điều này có nghĩa NHNN là cơ quan duy nhất trên lãnh thổ Việt Nam cấp phép hoạt động ngân hàng cho các tổ chức có đủ điều kiện muốn hoạt động ngân hàng. Tuy nhiên, theo quy định trong Thông tư số 203/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính ban hành ngày 21/12/2015 Hướng dẫn về giao dịch trên thị trường chứng khoán thì: “Hợp đồng mở tài khoản giao dịch ký quỹ đồng thời là hợp đồng tín dụng cho các khoản vay trên tài khoản giao dịch ký quỹ” (khoản 3 Điều 9). Như vậy, giao dịch ký quỹ là hoạt động cấp tín dụng do công ty chứng khoán cung cấp cho khách hàng. Tuy nhiên, hoạt động ngân hàng này không do NHNN cấp phép mà là do Ủy ban Chứng khoán nhà nước

cấp phép. Điều này không đúng với Luật Các TCTD nhưng đã tồn tại và thực hiện như một hoạt động kinh doanh hợp pháp của công ty chứng khoán. Do vậy, chúng tôi kiến nghị sửa khoản 1 Điều 8 Luật Các TCTD như sau: “Tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được NHNN cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam, *trừ hoạt động giao dịch ký quỹ, giao dịch mua, bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán*”. Đồng thời, bổ sung khoản 3 Điều 8 Luật Các TCTD năm 2010 như sau: “Hoạt động giao dịch ký quỹ, giao dịch mua, bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán được thực hiện theo quy định của pháp luật chứng khoán”. Quy định này vừa đảm bảo sự chính xác phạm vi quản lý của NHNN, vừa đảm bảo sự hợp lý trong phân quyền quản lý giữa các cơ quan quản lý trong lĩnh vực tài chính.

Ba là, chỉnh sửa khoản 4 Điều 111 Luật Các TCTD:

Theo khoản 4 Điều 111 Luật Các TCTD năm 2010 thì công ty tài chính cũng có thể tiến hành hoạt động bảo lãnh phát hành trái phiếu. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 14 Điều 6 Luật Chứng khoán năm 2006 thì công ty chứng khoán hoặc ngân hàng thương mại mới là chủ thể được phép có thể tiến hành hoạt động bảo lãnh phát hành chứng khoán. Xuất phát từ đặc thù của hoạt động bảo lãnh phát hành là rất cần khả năng tài chính của chủ thể bảo lãnh nhằm đảm bảo thực hiện cam kết bảo lãnh phát hành nên chúng tôi cho rằng, quy định trong Luật Chứng khoán hợp lý hơn. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị bỏ quy định hoạt động bảo lãnh phát hành chứng khoán là trái phiếu trong khoản 4 Điều 111 Luật Các TCTD cho phù hợp với quy định của Luật Chứng khoán ■

NHỮNG HẠN CHẾ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN CHÍNH SÁCH BẢO HIỂM THẤT NGHIỆP

Trương Thị Thu Hiền*

* ThS. Trường Đại học Kinh tế - Đại học Đà Nẵng

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Việc làm, bảo hiểm thất nghiệp, hoàn thiện chính sách.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 01/07/2017

Biên tập: 10/10/2017

Duyệt bài: 13/10/2017

Article Infomation:

Keywords: Employment Law, unemployment insurance, policy improvement.

Article History:

Received: 01 Jul. 2017

Edited: 10 Oct. 2017

Approved: 13 Oct. 2017

Tóm tắt:

Sau hơn 8 năm triển khai, chính sách bảo hiểm thất nghiệp ở Việt Nam đã ngày càng khẳng định được vai trò của một chính sách xã hội góp phần ngăn ngừa, khắc phục hậu quả của thất nghiệp với hơn 11 triệu người tham gia và gần 3 triệu lượt người được trợ cấp thất nghiệp, đào tạo nghề, tư vấn và giới thiệu việc làm. Tuy nhiên, bảo hiểm thất nghiệp là một chính sách mới và phức tạp, một số quy định hiện nay vẫn còn chưa hợp lý. Bài viết phân tích những bất cập và đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định về bảo hiểm thất nghiệp ở Việt Nam hiện nay.

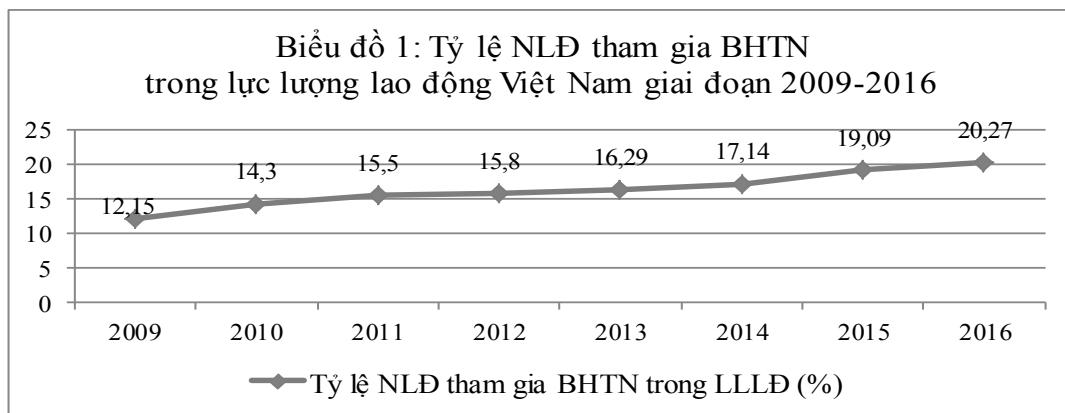
Abstract:

After more than eight years of implementation, the unemployment insurance policy in Vietnam has step by step affirmed its role as a social policy for prevention and resolution of the consequences of unemployment with more than 11 million participants and nearly 3 million recipients of unemployment benefits, vocational training, employment counseling and referrals. However, unemployment insurance is a new and complex policy, a number of regulations are still unreasonable. This article provides the analysis of the inadequacies and recommendations for improvements of the existing regulations on unemployment insurance policy in Vietnam.

1. Những hạn chế, bất cập trong chính sách bảo hiểm thất nghiệp

Thứ nhất, đối tượng tham gia bảo hiểm thất nghiệp (BHTN) còn hạn chế, chưa chú trọng đến những người có nguy cơ thất nghiệp cao, rủi ro việc làm cao.

Giai đoạn 2009-2016, mặc dù tỷ lệ lao động tham gia BHTN trong lực lượng lao động năm sau luôn cao hơn năm trước, nhưng tỷ lệ này vẫn còn rất hạn chế, chỉ dao động từ 12,15% vào năm 2009 đến 20,27% vào năm 2016. Trong 7 năm (2010-2016), tỷ lệ tham gia BHTN trong lực lượng lao động



chỉ tăng 5,97%, với tốc độ tăng bình quân chậm (0,85%/năm - xem Biểu đồ 1)¹. Điều này cho thấy rất khó để đạt chỉ tiêu mà Đảng và Nhà nước giao vào năm 2020 là 35%².

So với các nước trong khu vực và trên thế giới, mục tiêu về tỷ lệ tham gia BHTN trong lực lượng lao động của Việt Nam là không cao (35% vào năm 2020). Cụ thể, Nhật Bản đạt 56,1% vào năm 2008, Đài Loan đạt 49,9% vào năm 2008, Thái Lan đạt 24,4% vào năm 2008 và Trung Quốc đạt 47% - 54,4% vào năm 2007³.

Bên cạnh đó, BHTN đã góp phần hỗ trợ cho một phần đối tượng người thất nghiệp trong tổng số người thất nghiệp hàng năm, nhưng tỷ lệ còn ở mức thấp (Bảng 2).

Bảng 2. Tỷ lệ người thất nghiệp được hưởng trợ cấp thất nghiệp ở Việt Nam giai đoạn 2010-2016

Năm	Số người thất nghiệp (người)	Số người được hưởng TCTN (người)	Tỷ lệ (%)
2010	1.451.316	156.765	10,80
2011	1.141.044	289.181	25,34
2012	1.026.021	421.048	41,04
2013	1.160.754	454.839	39,18
2014	1.128.708	514.853	45,61
2015	1.247.035	526.309	42,20
2016	1.110.000	586.254	52,82

(Nguồn: Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Tổng cục Thống kê)⁴

1 Tính toán của tác giả từ số liệu cơ sở dữ liệu mở của Tổng cục Thống kê về lực lượng lao động Việt Nam (website www.gso.gov.vn) và số liệu từ Báo cáo tình hình thực hiện chính sách Bảo hiểm thất nghiệp hàng năm của Cục Việc làm, Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội về số lượng NLD tham gia bảo hiểm thất nghiệp (<http://www.molisa.gov.vn>) .

2 Nghị quyết số 15-NQ/TW ngày 01/6/2012 về chính sách xã hội giai đoạn 2012-2020 của Ban chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, tiêu mục 2.2, mục III, phần B: Nhiệm vụ và giải pháp về bảo hiểm xã hội.

3 Yasuhiro Kamimura (2010), “Employment Structure and Unemployment Insurance in East Asia: Establishing Social Protection for Inclusive and Sustainable Growth”, page 4.

4 Số liệu về số lượng người thất nghiệp được lấy từ cơ sở dữ liệu mở của Tổng cục Thống kê (website www.gso.gov.vn). Số liệu về số lượng người được hưởng trợ cấp thất nghiệp được lấy từ Báo cáo tình hình thực hiện chính sách BHTN hàng năm của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (<http://www.molisa.gov.vn>).

Ngoài ra, BHTN ở Việt Nam chưa hướng đến số đông lao động, đặc biệt là những người lao động (NLĐ) tự do, lao động tự tạo việc làm, lao động ngành nông lâm thủy sản, những người làm công ăn lương

trợ lâu dài cho NLĐ, giúp họ giảm thiểu rủi ro bị tái thất nghiệp trong tương lai.

Tuy nhiên, trong thực tế, kinh phí hỗ trợ học nghề lại chiếm tỷ lệ thấp nhất trong cơ cấu chi BHTN (xem Bảng 3).

Bảng 3. Cơ cấu chi BHTN giai đoạn 2011-2016

Nội dung chi BHTN	Cơ cấu chi BHTN giai đoạn 2010-2016 (%)						
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Hỗ trợ học nghề	0,05	0,06	0,09	0,12	0,25	0,65	0,83
Trợ cấp thất nghiệp	99,39	95,94	95,32	95,88	5,36	94,93	93,10
Đóng bảo hiểm y tế	0,45	4,00	4,59	4,00	4,39	4,42	6,07
Tư vấn, giới thiệu việc làm	0,11	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Chi hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng kỹ năng nghề	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Tổng cộng	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

không giao kết hợp đồng lao động (HĐLĐ) hoặc HĐLĐ thời vụ dưới 3 tháng (lao động khu vực phi chính thức). Đây là những đối tượng có rủi ro việc làm cao, rất cần sự hỗ trợ từ chính sách BHTN của Nhà nước, cũng là đối tượng chiếm tỷ lệ rất lớn trong lực lượng lao động ở Việt Nam.

Thứ hai, chế độ BHTN còn chưa hợp lý, chế độ hỗ trợ học nghề chưa phát huy vai trò chủ đạo trong chính sách BHTN.

Trong các chế độ BHTN, chế độ trợ cấp thất nghiệp (TCTN) là giải pháp tạm thời, nhằm mục đích bù đắp một phần thu nhập cho NLĐ bị mất việc làm để họ ổn định cuộc sống; chế độ hỗ trợ học nghề mới là cái gốc của chính sách BHTN, nhằm hỗ

(Nguồn: Phân tích của tác giả từ số liệu của Bảo hiểm xã hội Việt Nam⁵)

Bên cạnh đó, số NLĐ mất việc làm tham gia BHTN được hỗ trợ học nghề chiếm tỷ lệ rất thấp so với số người được tư vấn, giới thiệu việc làm và số người hưởng TCTN. Giai đoạn 2010-2016, chỉ có 89.375 người được hỗ trợ học nghề trong tổng số 2.912.123 người được tư vấn, giới thiệu việc làm (chiếm tỷ lệ 3,07%) và 2.949.249 người có quyết định hưởng trợ cấp BHTN hàng tháng (chiếm tỷ lệ 3,03%)⁶. Con số này được thống kê trên cơ sở quyết định của Giám đốc Sở Lao động- Thương binh và Xã hội, tuy nhiên, do không phải tất cả các trường hợp có quyết định đều tham gia học, vì vậy, số liệu thực tế còn ít hơn.

5 Tài liệu tuyên truyền BHTN năm 2017 của Bảo hiểm xã hội Việt Nam công bố tháng 4/2017 tại Hà Nội, trang 10-13.

6 Tài liệu tuyên truyền BHTN năm 2017 của Bảo hiểm xã hội Việt Nam công bố tháng 4/2017 tại Hà Nội, trang 10-13

Thứ ba, quy định hiện hành về BHTN chưa đảm bảo tính công bằng giữa các đối tượng NLD, người sử dụng lao động (NSDLĐ).

Hiện nay, các quy định về BHTN được áp dụng chung cho tất cả các đối tượng thuộc diện tham gia BHTN mà không có sự bảo vệ cho các đối tượng yếu thế hơn trong số họ (lao động là người khuyết tật, người hết tuổi lao động, lao động nữ, lao động khu vực phi chính thức).

Các quy định thực hiện BHTN là như nhau đối với NLD khuyết tật, NLD hết tuổi lao động, NLD nữ. NLD hết tuổi lao động vẫn phải thực hiện việc thông báo việc làm hàng tháng khi mà cơ hội tìm kiếm việc làm mới của họ là rất thấp. Theo quy định của Bộ luật Lao động, NLD hết tuổi lao động đã có thời gian đóng BHTN cho đến đủ tuổi hưu, được kéo dài thời gian làm việc, vẫn phải đóng BHTN hàng tháng...

So với những người mất việc làm ở những độ tuổi trẻ hơn hoặc NLD có sức khỏe bình thường, những đối tượng này sẽ khó tiếp cận các cơ hội việc làm, họ cũng khó khăn hơn trong quá trình thực hiện các thủ tục BHTN so với các đối tượng khác.

Bên cạnh đó, BHTN chưa thể hiện được sự chia sẻ để giúp NLD bớt khó khăn hơn trong quá trình mất việc làm như hỗ trợ NLD trong quá trình học nghề (hỗ trợ một phần chi phí ăn ở, sinh hoạt phí trong thời gian học nghề) hoặc các hình thức hỗ trợ (mai táng phí, tiền tuất, trợ cấp đột xuất) trong trường hợp rủi ro (bị mất, bị tai nạn, bị suy giảm khả năng lao động)... không đủ sức khỏe để tái tham gia thị trường lao động.

Ngoài ra, quy định mức đóng góp là như nhau đối với tất cả NLD, NSDLĐ, mức hưởng là như nhau đối với NLD mất việc không phân biệt nguyên nhân thất nghiệp... cũng cần được xem xét cho hợp lý hơn để đảm bảo tính công bằng.

Thứ tư, chế tài xử lý vi phạm quy định của pháp luật về BHTN chưa đầy đủ.

Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22/8/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa NLD Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (được sửa đổi, bổ sung một số Điều tại Nghị định số 88/2015/NĐ-CP ngày 07/10/2015); Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 đã tăng mức phạt và quy định thêm các hành vi cấu thành tội phạm hình sự trong lĩnh vực BHTN, thể hiện sự nghiêm khắc hơn so với các quy định trước đây. Tuy nhiên, vẫn còn những hạn chế nhất định, như: chưa được quy định cụ thể hành vi vi phạm pháp luật BHTN của NSDLĐ như: không thực hiện trách nhiệm khai báo thông tin, khai báo thông tin chậm so với quy định hoặc sai sự thật với cơ quan Trung tâm Dịch vụ việc làm, Sở Lao động-Thương binh và Xã hội theo quy định; trốn đóng, chậm đóng BHTN cho NLD... Bên cạnh đó, các hành vi vi phạm chế độ báo cáo, vi phạm các quy định về quản lý, thực hiện BHTN đối với nhân sự thực hiện BHTN, các cơ quan quản lý, thực hiện BHTN cũng chưa được quy định cụ thể. Vì vậy, tình trạng các đơn vị sử dụng lao động, địa phương không báo cáo kịp thời số liệu, hoặc báo cáo không đúng... không có chế tài để xử lý.

Ngoài ra, nội dung của chính sách BHTN chưa phản ánh đúng tên gọi "Bảo hiểm thất nghiệp". Theo quy định của Luật Việc làm năm 2013, BHTN chỉ áp dụng đối với NLD có hợp đồng từ đủ 03 tháng trở lên với các cơ quan, tổ chức, cá nhân có sử dụng lao động từ 01 người trở lên. Trong khi đó, người thất nghiệp theo thống nhất tại Hội nghị Quốc tế về thống kê lao động lần thứ 13 tại Geneva năm 1982 do Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) tổ chức đã đưa ra khái niệm về thất nghiệp như sau: "Thất nghiệp bao gồm toàn bộ số người ở độ tuổi quy định trong thời gian điều tra có khả năng làm việc,

không có việc làm và đang đi tìm kiếm việc làm”. Điều này có nghĩa rằng, so với quan niệm về người thất nghiệp của ILO, quy định về đối tượng người thất nghiệp mà Luật Việc làm chưa hướng đến còn bao gồm (1) người trong độ tuổi lao động, chưa từng có việc làm, đang mong muốn tìm kiếm việc làm; (2) NLD làm việc nhưng không có giao kết hợp đồng lao động bị mất việc làm; (3) NLD ký kết hợp đồng lao động dưới 3 tháng bị mất việc làm. Như vậy, có thể thấy rằng, ở Việt Nam, BHTN chỉ mới hướng đến một phần của đối tượng “người thất nghiệp”, hay nói cách khác, đối tượng áp dụng của chính sách BHTN không phải là tất cả những người thất nghiệp như tên gọi của nó mà chỉ là một phần NLD đang làm việc bị mất việc làm.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp

2.1 Áp dụng thêm chế độ hỗ trợ đối với NLD tham gia BHTN bị mất việc làm

Thực tế hiện nay cho thấy, kết dư quỹ BHTN rất lớn (kết dư quỹ BHTN thời điểm 31/12/2016 là 56.486 tỷ đồng, gấp 9,79 lần tổng chi BHTN của năm 2016), trong khi đó chi BHTN hàng năm thấp hơn nhiều so với thu BHTN (dao động từ 8,51% đến 49,18%)⁷. Để tạo điều kiện hơn nữa cho NLD mất việc làm, cần có sự hỗ trợ về tài chính thông qua việc cho vay vốn từ nguồn quỹ BHTN còn kết dư đối với những NLD mất việc thực sự cần vốn để tự sản xuất, kinh doanh - đó cũng là cách tạo việc làm cho NLD để giảm gánh nặng thất nghiệp. Vì vậy, bên cạnh 4 chế độ BHTN hiện hành, cần nghiên cứu áp dụng thêm chế độ *cho vay ưu đãi hỗ trợ NLD tự tạo việc làm* từ quỹ BHTN.

Bên cạnh đó, cần tăng mức hỗ trợ đối với chế độ hỗ trợ học nghề, cụ thể là cần

có hỗ trợ nhiều hơn cho NLD đang hưởng BHTN tham gia học nghề như hỗ trợ một phần chi phí ăn ở, sinh hoạt phí ... để họ yên tâm tham gia khóa học.

Ngoài ra, cần có hỗ trợ đột xuất cho NLD đang hưởng BHTN trong các trường hợp rủi ro (bị tai nạn, bị suy giảm khả năng lao động trong quá trình hưởng BHTN), không thể tìm việc làm mới để tái tham gia thị trường lao động.

2.2 Mở rộng đối tượng tham gia BHTN bằng hình thức tự nguyện

Việt Nam là nước đang phát triển, lao động khu vực phi chính thức (tự tạo việc làm, lao động hành nghề tự do và lao động làm công ăn lương nhưng chưa được điều chỉnh của Bộ luật Lao động) và lao động trong các lĩnh vực nông, lâm, thủy sản chiếm tỷ trọng rất cao trong cơ cấu lực lượng lao động của cả nước (khoảng 70%). Năm 2014, nhóm hộ gia đình kinh doanh phi nông nghiệp đang tạo ra 11 triệu việc làm (trong tổng số 52,6 triệu lao động), gấp 5 và 7 lần số chỗ việc làm do nhóm doanh nghiệp FDI và nhóm doanh nghiệp nhà nước - hai nhóm chính của nền kinh tế Việt Nam - tạo ra⁸, nơi các chính sách an sinh xã hội cho NLD, trong đó có chính sách BHTN được triển khai tương đối ổn định. Tuy có những đóng góp quan trọng như vậy, nhưng NLD khu vực phi nông nghiệp ở Việt Nam chưa nhận được nhiều sự quan tâm và ưu đãi từ Nhà nước.

Vì vậy, để đảm bảo tính công bằng cho mọi NLD, cần phải đảm bảo quyền bình đẳng cho NLD ở tất cả các khu vực trong việc tiếp cận chính sách BHTN, tức là phải đảm bảo quyền được tham gia BHTN của NLD ở khu vực phi chính thức.

7 Tờ trình Quốc hội của Chính phủ về xây dựng Nghị quyết của Quốc hội về điều chỉnh mức đóng vào Quỹ BHTN đối với NSDLĐ theo Điều 57 Luật Việc làm.

8 Nguyễn Quang Đông (2016), “Khu vực phi chính thức - nhìn từ góc độ lao động”, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, số ra ngày 26/3/2016.

Do số lượng NLĐ chưa tiếp cận với BHTN là rất lớn nên bên cạnh sự hỗ trợ của Nhà nước thì cũng rất cần sự tham gia đóng góp của NLĐ để nâng cao năng lực tự an sinh của NLĐ, cũng thể hiện trách nhiệm của chính NLĐ trong đảm bảo việc làm cho bản thân họ, đồng thời cũng để thể hiện trách nhiệm của NLĐ về nhu cầu tham gia BHTN của mình.

Vì vậy, để giải quyết hài hòa quyền lợi của Nhà nước và NLĐ, nên quy định hình thức BHTN tự nguyện bên cạnh hình thức bắt buộc như hiện nay. Nội hàm của hình thức BHTN tự nguyện là NLĐ có quyền quyết định tham gia hoặc không tham gia BHTN. Nhà nước không có quyền từ chối nếu NLĐ thực sự có nhu cầu tham gia.

2.3 Ban hành các quy định đặc thù đối với các đối tượng đặc thù để tăng tính công bằng giữa các đối tượng NLĐ, NSDLĐ

Cần bổ sung quy định ưu đãi đối với một số đối tượng quản lý đặc thù:

- Đối với NLĐ mất việc làm hết tuổi lao động: cần bổ quy định thông báo tìm kiếm việc làm đối với đối tượng này; nghiên cứu bổ sung quy định NLĐ đã đóng góp vào quỹ BHTN trong thời gian dài (từ 10 năm trở lên), được xem xét để không phải đóng góp vào quỹ BHTN nhưng vẫn được hưởng BHTN nếu bị mất việc làm.

- Đối với NLĐ mất việc làm là người khuyết tật: bổ quy định thông báo việc làm; ưu tiên giới thiệu việc làm cho đối tượng này trước.

- Đối với NLĐ là nữ: bổ sung quy định trong cùng điều kiện như nhau, ưu tiên giới thiệu việc làm cho NLĐ là nữ trước, NLĐ là nam sau.

- Đối với NSDLĐ có quy mô vừa và nhỏ: bổ sung quy định về mức đóng của NSDLĐ tương ứng với quy mô của NSDLĐ để phù hợp với khả năng chi trả của họ, tạo điều kiện cho NSDLĐ có quy mô nhỏ và vừa phát triển.

2.4 Quy định mức thu BHTN hợp lý hơn

Quy định hợp lý hơn mức đóng góp, đối tượng đóng góp vào quỹ BHTN, cụ thể:

Một là, không thu BHTN đối với NLĐ có quá trình đóng BHTN dài hoặc đã đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định của Bộ luật Lao động..

Hai là, giảm mức thu đối với một số đối tượng NSDLĐ. Để tạo điều kiện giảm chi phí cho doanh nghiệp, thúc đẩy sản xuất kinh doanh, nâng cao tính cạnh tranh, tạo điều kiện phát triển doanh nghiệp, cần giảm mức đóng góp của một số đối tượng NSDLĐ: các doanh nghiệp có nguồn vốn điều lệ thấp, các doanh nghiệp có quy mô nhỏ. Mức đóng góp mới nên vào khoảng từ 0,5-0,8% thay vì 1% như hiện nay.

2.5 Bổ sung chế tài xử lý vi phạm pháp luật về BHTN

Cần sửa đổi các quy định trong Luật Việc làm, Luật Xử lý vi phạm hành chính và Bộ luật Hình sự theo hướng:

- Đối với vi phạm của NLĐ: Cần tăng mức phạt đối với các hành vi gian lận, không trung thực trong khai báo tình trạng việc làm, cung cấp hồ sơ giả để hưởng các chế độ BHTN.

- Đối với vi phạm của NSDLĐ: Bổ sung hành vi vi phạm và chế tài xử lý khi NSDLĐ không thực hiện trách nhiệm khai báo thông tin, khai báo thông tin chậm so với quy định hoặc cung cấp thông tin sai sự thật với cơ quan Trung tâm Dịch vụ việc làm, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội theo quy định; tăng mức phạt đối với tội trốn đóng, chậm đóng BHTN cho NLĐ.

- Đối với vi phạm của cơ quan, tổ chức quản lý, thực hiện BHTN: bổ sung hành vi vi phạm và chế tài xử phạt đối với hành vi không cung cấp thông tin báo cáo cho Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, quy định rõ trách nhiệm của người đứng đầu nếu không thực hiện nghĩa vụ báo cáo theo quy định.

- Đối với vi phạm của công chức, viên chức: bổ sung quy định xử lý đối với các hành vi như: hách dịch, cửa quyền trong tiếp nhận, giải quyết chế độ BHTN cho NLĐ; các hành vi tiếp tay cho NLĐ để trục lợi BHTN, sai sót trong tham mưu giải quyết chế độ BHTN, trong cung cấp thông tin, báo cáo... với các mức độ khác nhau gắn với các hình thức kỷ luật khác nhau, kể cả trách nhiệm đền bù chi phí nếu gây thiệt hại cho NLĐ hoặc cho quỹ BHTN.

2.6 Đổi tên gọi “Bảo hiểm thất nghiệp” thành “Bảo hiểm việc làm”

Đối tượng thực sự của chính sách BHTN là NLĐ. Do đó, tên gọi "bảo hiểm việc

làm" phản ánh đúng bản chất của chính sách BHTN mà Việt Nam đang thực hiện hiện nay, cũng phù hợp với các khuyến nghị của ILO về đối tượng hưởng lợi của BHTN trong các Công ước: C044 Công ước Dự phòng thất nghiệp được Hội nghị toàn thể của ILO kỳ họp thứ 18 thông qua ngày 23/6/1934 tại Geneva, C102 Công ước An sinh xã hội (những tiêu chuẩn tối thiểu) được Hội nghị toàn thể của ILO kỳ họp thứ 35 thông qua ngày 21/6/1952 tại Geneva và C168 Công ước Xúc tiến và Bảo vệ Việc làm chống lại thất nghiệp được Hội nghị toàn thể của ILO kỳ họp thứ 75 thông qua ngày 21/6/1988 tại Geneva ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bảo hiểm xã hội Việt Nam, Báo cáo tình hình thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp hàng năm.
2. Bộ Lao động-Thương binh và xã hội, Báo cáo tình hình thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp hàng năm.
3. Bộ Lao động-Thương binh và xã hội, Tổng cục Thống kê, Bản tin thị trường lao động hàng quý.
4. Nguyễn Quang Đồng, "Khu vực phi chính thức - nhìn từ góc độ lao động", Thời báo Kinh tế Sài Gòn, số ra ngày 26/3/2016.
5. Yasuhiro Kamimura, "Employment Structure and Unemployment Insurance in East Asia: Establishing Social Protection for Inclusive and Sustainable Growth", năm 2010.

BÀI TOÁN...

(Tiếp theo trang 12)

rõ, đơn vị này sẽ giúp đại biểu làm tờ trình và triển khai các thủ tục liên quan đến việc phê chuẩn chính sách. Sau khi chính sách được phê chuẩn, thì đơn vị này sẽ tiến hành soạn thảo thành văn bản giúp đại biểu Quốc hội. Rất tiếc, Quốc hội nước ta chưa có một đơn vị như vậy. Hiện nay, công việc giúp các đại biểu Quốc hội trình dự án luật được giao chung chung cho Văn phòng Quốc hội và Viện Nghiên cứu Lập pháp. Cả hai cơ quan này quả thực đều không có những năng lực như đã nói ở trên. Những kinh nghiệm và kiến thức học hỏi được từ Nghị viện các nước rất tiếc đã không tích tụ lại được ở đây.

Mặc dù, ví dụ như trong Dự án hợp tác với Nhật Bản do tổ chức JICA tài trợ, rất nhiều hoạt động liên quan đến sáng quyền lập pháp của các vị đại biểu Quốc hội đã được triển khai, nhưng rất tiếc, sự hiểu biết và những kỹ năng cần thiết đã không lưu giữ được.

Trên đây là những vấn đề cơ bản nhất liên quan đến việc hiện thực hóa sáng quyền lập pháp của các đại biểu Quốc hội. Hiểu cho đúng và giải quyết chúng cho đến nơi đến chốn, thì chuyện các đại biểu Quốc hội trình thành công các dự án luật mới có thể xảy ra ■

LUẬT TRẺ EM VÀ CÁC BIỆN PHÁP BẢO VỆ TRẺ EM TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG HIỆN NAY

Dương Văn Hậu*

* TS. Phó Tổng Biên tập Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Bộ Tư pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: trẻ em; môi trường mạng; pháp luật; bảo vệ trẻ em

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 15/06/2017

Biên tập: 18/10/2017

Duyệt bài: 25/10/2017

Tóm tắt:

Sự phát triển mạnh mẽ của môi trường mạng mang nhiều lợi ích cho trẻ em nhưng từ đây, trẻ em cũng phải chịu nhiều rủi ro và nguy cơ bị xâm hại nhiều hơn. Bài viết nêu thực trạng đáng báo động về sự xâm hại trẻ em và sự cần thiết bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng hiện nay. Trên cơ sở phân tích các chính sách, quy định pháp luật của Nhà nước ta và một số kinh nghiệm quốc tế, tác giả kiến nghị một số giải pháp nhằm tăng cường hơn nữa việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.

Article Information:

Keywords: the minors; web environment; law; minor's protection

Article History:

Received: 15 Jun 2017

Edited: 18 Oct. 2017

Approved: 25 Oct. 2017

Abstract:

The minors may largely benefit from the robust development of web environment but they are also easily vulnerable by the web environment. This article points out the real situation of the minor's harms and the urgent needs of the minor's protection on the web environment. Based on the analysis of policy as well as legal provisions of the Government and a number of the international experiences, the author proposes some solutions with a view to strengthen the protection of the minors on the web environment.

1. Khoản 3, 4 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin năm 2006 quy định: Môi trường mạng là môi trường trong đó thông tin được cung cấp, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông qua cơ sở hạ tầng thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu.

Trong những năm vừa qua, theo xu thế phát triển mạnh của khoa học công nghệ,

các dịch vụ thông tin trên môi trường mạng đã tạo ra những biến đổi to lớn trong truyền thông, giúp con người ở mọi miền trên trái đất ở mọi lúc, mọi nơi, trên mọi thiết bị có thể dễ dàng tiếp cận với những thông tin vô cùng phong phú, đa dạng và những kho dữ liệu khổng lồ được cập nhật hàng ngày, hàng giờ từ khắp nơi trên thế giới, tạo ra nhiều khả năng giao lưu, trao đổi thông tin

giữa mọi người với nhau, thúc đẩy xã hội phát triển.

Môi trường mạng đã trở nên rất quen thuộc đối với đông đảo thanh, thiếu niên với sự tăng vọt về số lượng thanh, thiếu niên sử dụng, nhất là ở các thành phố lớn. Thế giới ngày càng phẳng mang lại càng nhiều lợi ích cho trẻ em, nhưng trẻ em cũng phải chịu nhiều rủi ro và nguy cơ bị xâm hại nhiều hơn từ môi trường mạng: vô tình hay cố ý bị tiết lộ bí mật đời tư, bị tiết lộ những thông tin cá nhân và bị những kẻ xấu lợi dụng; tình trạng xâm hại tình dục trẻ em, bóc lột và lừa đảo trẻ em trên mạng cũng gia tăng; tác động của những thông tin thiếu lành mạnh ảnh hưởng trực tiếp đến nhân cách và tinh thần; tình trạng bạo lực, bóc lột, xâm hại trẻ em, nhất là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt, từ môi trường mạng chuyển sang đời thực; thời gian, công sức của trẻ em bị mất mát nhiều do tham gia game, lập tài khoản ảo và phải trả tiền để tham gia những trò chơi đó. Các nguy cơ này hiện chưa có biện pháp ngăn chặn hiệu quả.

Người ta nói đến sự lan tỏa, tầm ảnh hưởng tác động của mạng internet lớn hơn bao giờ hết. Một thông tin được đưa ra, chỉ cần sau ít phút sẽ lan truyền nhanh khắp nơi, đến không chỉ một số ít người như trước đây, mà hàng trăm, hàng nghìn, hàng vạn, thậm chí hàng triệu người đang sử dụng phương tiện đó. Bất kể thông tin đó là đúng hay sai, tốt hay xấu, nó tác động một cách trực tiếp đến nhận thức, hành vi của mỗi cá thể, qua đó tác động đến cộng đồng và toàn xã hội, đặc biệt là những đối tượng cần phải được Nhà nước và xã hội bảo vệ như trẻ em.

Thống kê cho thấy, có tới 57% thanh niên thành thị từng chia sẻ thông tin cá nhân trên mạng, với thanh niên nông thôn là khoảng 45%, trong đó rất nhiều trẻ sẵn sàng chia sẻ cả thông tin mang tính bí mật như tên riêng, số

điện thoại, trường học, và không ít trong số đó đã từng đi gặp người lạ làm quen trên mạng¹.

Những câu chuyện đau lòng từ đó đã xảy ra, có thiếu nữ bị lợi dụng tình dục, có em bị lừa mất xe máy, bị bán vào đường dây buôn người. Áp lực từ mạng xã hội khiến nhiều em bị ảnh hưởng nghiêm trọng đến tâm lý, sức khỏe, học tập, thậm chí dẫn đến tự tử.

Trẻ em tham gia vào môi trường mạng ngày càng nhiều nhưng lại chưa có những hàng rào hữu hiệu để bảo vệ trẻ em khỏi nguy cơ bị xâm hại. Phần lớn cha mẹ, thầy cô chưa hoặc không đủ kiến thức tin học để có thể nắm được nội dung lên mạng của con; các đơn vị cung cấp dịch vụ mạng không kiểm soát, phân loại và cảnh báo kịp thời về các nội dung xấu; hành lang pháp luật bảo vệ trẻ em chưa đủ mạnh, năng lực của các cơ quan quản lý còn hạn chế, khi mà nhận thức của trẻ em về an toàn trên mạng còn chưa đầy đủ, chưa tự bảo vệ mình trước sức hút của môi trường mạng.

Những con số đáng báo động về sự xâm hại trẻ em gần đây cho thấy việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng đang là vấn đề cấp bách hiện nay.

2. Bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng giờ đây đã trở thành một vấn đề toàn cầu và đòi hỏi phải có cách tiếp cận toàn cầu.

Kể từ những năm 1990, Liên hiệp quốc (LHQ) và nhiều tổ chức khu vực khác đã thông qua những văn bản quy định hướng dẫn việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.

Trước tiên, có thể kể đến là Công ước về Quyền trẻ em của LHQ (Công ước). Công ước coi việc bảo vệ trẻ em là ưu tiên trên bình diện quốc tế và thừa nhận rằng những chủ thể khác như bố mẹ, xã hội dân sự, khu vực dịch vụ tư nhân và kinh doanh cũng có trách nhiệm này. Điều 5 Công ước đề cập cụ thể các quyền và nghĩa vụ của bố mẹ hoặc các

1 Thanh Thủy, Bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, Thời báo Ngân hàng, 04/05/2016.

tổ chức, cá nhân có nghĩa vụ pháp lý đối với trẻ em, trong đó phải đưa ra hướng dẫn thích hợp cho trẻ em và bảo vệ trẻ em trước những thông tin và tài liệu có hại cho trẻ em, đặc biệt là việc bảo vệ trẻ em trên không gian mạng.

Diễn đàn Hợp tác Kinh tế châu Á - Thái Bình Dương (APEC) đã đưa việc bảo vệ trẻ em trên mạng vào chương trình của nhiều hội nghị, dự án, chủ yếu là tập trung vào việc chia sẻ kinh nghiệm tốt nhất giữa các nước thành viên.

Liên đoàn Viễn thông quốc tế (ITU) cũng đưa việc bảo vệ trẻ em trên mạng vào chính sách, chương trình làm việc của mình thông qua Sáng kiến bảo vệ trẻ em trên mạng (COP), một sáng kiến đa phương của các thành viên để tạo ý thức và phát triển các biện pháp và nguồn lực thực tiễn giúp giảm thiểu rủi ro.

Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) cũng đã đề cập ảnh hưởng của mạng đối với trẻ em và sự hợp tác xuyên biên giới ngày càng tăng của các chính phủ và quan chức thừa hành pháp luật trên lĩnh vực bảo vệ trẻ em.

Quỹ Nhi đồng của LHQ (UNICEF) cũng hướng sự chú ý của mình vào việc bảo vệ trẻ em khỏi bạo lực, ngược đãi và lạm dụng, kể cả trên môi trường mạng. Ví dụ, Báo cáo của Trung tâm nghiên cứu IRC về "Sự an toàn của trẻ em trên mạng, thách thức và chiến lược toàn cầu".

Hội nghị cấp cao thế giới về xã hội thông tin (WSIS) đưa ra những cam kết mạnh mẽ về việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, mà tổ chức tiền thân của nó là Hội nghị Quản trị Internet (IGF) đã thành lập một liên minh năng động cho việc bảo vệ trẻ em trên mạng.

Cộng đồng châu Âu, một tổ chức khu vực, cũng đã đạt được một mức độ cao trong điều phối chính sách bảo vệ trẻ em trước tác hại của truyền thông và môi trường mạng và

về phát triển những kỹ năng của trẻ em. Quy định cốt lõi ở cấp châu Âu là Điều 10 Công ước châu Âu về Nhân quyền trong đó bao hàm nghĩa vụ của các nước thành viên trong việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.

3. Mặc dù việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng đã trở nên là vấn đề toàn cầu và cần phải có tiếp cận toàn cầu, song việc hợp tác giữa các quốc gia chỉ dừng lại ở việc chia sẻ thông tin, sáng kiến, kinh nghiệm tốt nhất. Rốt cục, việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng có thực sự hiệu quả hay không lại do việc thực thi ở tầm quốc gia, tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh chính trị, kinh tế, văn hóa và xã hội của quốc gia đó. Việt Nam cũng không là ngoại lệ.

Việt Nam là nước đang phát triển nên chịu nhiều ảnh hưởng của sự phát triển chóng mặt của công nghệ thông tin. Đúng như nhận định của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội và UNICEF rằng, "đối với Việt Nam cũng như nhiều quốc gia khác trên thế giới, việc bảo vệ trẻ em khỏi bạo lực và bóc lột vẫn luôn là một thách thức khó khăn. Những chênh lệch về điều kiện sống trong thời kỳ chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, tốc độ đô thị hóa nhanh chóng, những rạn vỡ trong gia đình và sự xói mòn những giá trị truyền thống đã dẫn tới con số trẻ em bị bỏ rơi, bị sao nhãng, lạm dụng và bóc lột ngày càng gia tăng"².

Theo số liệu cung cấp tại buổi Tọa đàm ngày 29/3/2016 Chính sách về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, UNICEF khu vực Đông Á - Thái Bình Dương, trong 5 năm (2011-2015), cả nước phát hiện trên 8.200 vụ xâm hại trẻ em với gần 10.000 nạn nhân, tăng 258 nạn nhân so với 5 năm trước đó. Số vụ bị xâm hại tình dục chiếm tới 5.300 vụ (khoảng 65%) và sự gia tăng xâm hại tình dục nam. Năm 2011, lực lượng chức năng bắt

2 "Xây dựng môi trường bảo vệ trẻ em Việt Nam: Đánh giá pháp luật và chính sách bảo vệ trẻ em, đặc biệt là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt ở Việt Nam", Tài liệu của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội và UNICEF Hà Nội năm 2009.

hơn 1.000 đối tượng, đến năm 2015 số đối tượng tăng lên hơn 1.400. Hầu hết nghi can phạm tội trong các vụ xâm hại tình dục trẻ em là những người gần gũi nạn nhân như người quen của bố mẹ, hàng xóm, thậm chí là giáo viên, bố dượng, bố đẻ...

4. Dựa trên cơ sở của Công ước LHQ về Quyền trẻ em và Hiến pháp năm 2013, Luật Trẻ em được Quốc hội thông qua ngày 05/05/2016, có hiệu lực từ ngày 01/06/2017, quy định về chính sách của Nhà nước để bảo đảm về chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ em, chăm sóc sức khỏe, giáo dục, bảo đảm điều kiện vui chơi, giải trí, hoạt động văn hóa, nghệ thuật, thể thao, du lịch và thông tin, truyền thông cho trẻ em. Đây là căn cứ pháp lý quan trọng để xây dựng, thực hiện các chính sách về quyền trẻ em trong thực tế.

Luật Trẻ em năm 2016 quy định về nguyên tắc các biện pháp bảo vệ trẻ em từ phòng ngừa, hỗ trợ đến can thiệp cùng với trách nhiệm thực hiện của các cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân để bảo đảm trẻ em được an toàn, được hỗ trợ và can thiệp kịp thời khi có nguy cơ hoặc đang bị xâm hại. Điều 54 Luật Trẻ em năm 2016 quy định trách nhiệm của tổ chức, cá nhân có liên quan trong việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.

Trên cơ sở đó, ngày 09/5/2017, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 56/2017/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Trẻ em năm 2016 (Nghị định 56).

Nghị định 56 quy định các biện pháp cụ thể bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, phù hợp với các yếu tố tâm sinh lý, nhận thức và nhu cầu, hoàn cảnh của trẻ em, tạo điều kiện cho mọi trẻ em phải được hưởng lợi ích từ sử dụng internet. Các quy định đó xuất phát từ tình hình thực tế trẻ em là nạn nhân của các hình thức xâm hại trong môi trường mạng ở trong nước và phù hợp với chuẩn mực quốc tế. Đồng thời, Nghị định 56 cũng quy định rõ trách nhiệm của gia đình, nhà trường, doanh nghiệp, cộng đồng và các cơ quan quản lý

nhà nước trong việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng. Các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng trong Nghị định 56 bảo đảm thực chất, hiệu quả, để trẻ em phát huy được những lợi ích của môi trường mạng trong học tập và phát triển, đồng thời ngăn chặn kịp thời các xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em.

Nghị định 56 quy định chi tiết hơn Điều 54 Luật Trẻ em năm 2016 về các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, bao gồm: bảo vệ thông tin bí mật đời sống riêng tư của trẻ em; truyền thông, giáo dục, nâng cao năng lực về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng; các biện pháp an toàn cho trẻ em trong việc trao đổi, cung cấp thông tin trên môi trường mạng; các biện pháp bảo vệ thông tin bí mật đời sống riêng tư cho trẻ em trên môi trường mạng; các biện pháp hỗ trợ, can thiệp trẻ em bị xâm hại trên môi trường mạng. Tuy nhiên, do Nghị định 56 vừa mới ban hành nên cần phải có thời gian để kiểm chứng hiệu quả của nó. Hy vọng những quy định mới này sẽ góp phần đắc lực vào việc bảo vệ trẻ em.

5. Kinh nghiệm từ việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng từ các nước khác cho thấy, việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng không chỉ là trách nhiệm của Nhà nước thông qua chính sách, pháp luật mà còn là trách nhiệm của cả cộng đồng xã hội với nhiều hình thức phong phú, đa dạng. Đó là việc kết hợp một cách linh hoạt, hiệu quả các biện pháp pháp lý thân thiện, các biện pháp kỹ thuật và quy trình, các cơ cấu tổ chức, xây dựng năng lực và hợp tác quốc tế.

Ví dụ, các nước châu Âu có những yêu cầu khác nhau đối với những nhà cung cấp dịch vụ mạng: những tài liệu, nội dung có thể xâm hại đối với sự phát triển của trẻ em chỉ có thể do các nhà dịch vụ mạng cung cấp, miễn là nó phải được đảm bảo rằng khi chọn thời gian truyền tải hoặc các biện pháp kỹ thuật công nghệ mà trẻ em có thể truy cập một cách bình thường. Vấn đề đặt ra ở đây là

có sự hiểu và điều chỉnh khác nhau đối với độ tuổi của trẻ em. Thuật ngữ pháp lý này xác định một độ tuổi nhất định, thường là chưa thành niên để phân biệt giữa trẻ em và người lớn, theo Công ước về Quyền trẻ em, là 18 tuổi. Tuy nhiên, tùy thuộc vào tình hình thực tế ở mỗi nước, độ tuổi này lại được xác định khác nhau. Điều này thể hiện, ví dụ, ở việc giới hạn độ tuổi xem vô tuyến truyền hình, được xác định ở 4 mức: mọi người, dưới 18, dưới 12 tuổi hoặc 13 tuổi, trong khi đó những nước khác chỉ áp dụng duy nhất là "+16" hoặc "+18"³. Ví dụ, ở Bỉ tương ứng là -10/-12/-16/-18; ở Đức: -16/18; ở Đan Mạch: +16; ở Ba Lan: Tất cả/ 7 / 12 / 16 / 18; thậm chí ở Na Uy là: Tất cả / 6 / 9 / 12 / 15 / 18, ...⁴.

Các nước châu Âu đã có những sáng kiến hợp tác và tự điều chỉnh, ví dụ: "Chương trình internet an toàn", "Chương trình sử dụng điện thoại di động an toàn" dành cho trẻ em đã được hỗ trợ đặc lực bởi Cộng đồng châu Âu từ năm 2007 nhằm bảo đảm rằng trẻ em có thể truy cập an toàn các nội dung trong điện thoại của mình. Cũng theo cách đó, ngay từ năm 2009, những nhà cung cấp dịch vụ lớn nhất của mạng truyền thông xã hội (ví dụ: Google, Facebook, Netlog, Yahoo, Microsoft) sau khi tham kiến với Cộng đồng châu Âu và một số tổ chức phi chính phủ, đã phát triển một loạt các nguyên tắc liên châu Âu để đưa ra những khuyến nghị thực tế tốt cho các nhà cung cấp dịch vụ truyền thông xã hội và các nhà mạng khác, để tạo sự an toàn cho trẻ em sử dụng dịch vụ của mình. Các nguyên tắc mạng xã hội an toàn cho EU bao hàm sự hướng dẫn cho các nhà mạng để họ tìm cách giảm thiểu tác hại đối với trẻ em và đưa ra một loạt các khuyến nghị thực tiễn tốt để bảo đảm các nguyên tắc này và nó đã được thực hiện bởi 21 nước thành viên ký kết. Cùng với những sáng kiến này, năm

2011, EU tập hợp những công ty hàng đầu thành lập một liên minh để làm cho internet tốt hơn và an toàn hơn cho trẻ em. Sáng kiến nhằm cung cấp các công cụ đơn giản và thiết thực để thông báo các nội dung có hại, bảo đảm những cài đặt riêng tư một cách thích hợp, tạo cơ hội cho việc sử dụng rộng rãi việc phân loại nội dung (ví dụ: phát triển một cách tiếp cận đối với cách tính tuổi, được dùng trên mọi khu vực và cung cấp cho bố mẹ trẻ em các hạng tuổi một cách dễ hiểu), khả năng kiểm soát của bố mẹ tốt hơn (ví dụ: các công cụ thân thiện với người sử dụng) và loại bỏ một cách hiệu quả những tài liệu, nội dung có hại cho trẻ em.

Năm 2003, sáng kiến "Hệ thống thông tin trò chơi tự điều chỉnh liên châu Âu" được thông qua sau khi có sự tham vấn mật thiết với các ngành công nghiệp và xã hội dân sự, kể cả các hiệp hội bố mẹ và người tiêu dùng. Sáng kiến này là tự nguyện nhằm bảo đảm rằng trẻ em không bị lôi kéo vào các trò chơi không thích hợp với độ tuổi của mình. Năm 2007, sáng kiến này được khởi xướng và đồng tài trợ bởi "Chương trình internet an toàn" cũng như sự phát triển logic của "Hệ thống thông tin trò chơi tự điều chỉnh liên châu Âu" để thích ứng với môi trường trực tuyến.

Ngoài ra, còn có những sáng kiến để cho người sử dụng mạng tự đánh giá nội dung theo nhận thức của mình và vì vậy cho phép một cơ chế phân loại mức độ tác hại của nội dung được truyền tải... Đây được coi là một trong những biện pháp quan trọng nhất vì khi trẻ em được đào tạo, rèn luyện kỹ năng nhận biết tác hại của môi trường mạng thì chính các em mới là người phòng tránh hiệu quả nhất, giảm thiểu tối đa sự xâm hại.

Điều đáng ghi nhận là ở Việt Nam cũng có những biện pháp để bảo vệ trẻ em như: hỗ trợ, can thiệp đối với trẻ em bị xâm hại,

3 Ký hiệu "+" có nghĩa là trên và "-" là dưới.

4 Xem chú thích 4.

có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi và trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt hoặc có Tổng đài điện thoại quốc gia bảo vệ trẻ em phù hợp với yêu cầu tiếp nhận, xử lý thông tin, thông báo, tố giác hành vi xâm hại trẻ em, tăng cường chất lượng dịch vụ trẻ em, chăm sóc thay thế hòa nhập cộng đồng và nhiều chương trình, kế hoạch, biện pháp khác... Nhưng xem ra, những biện pháp này ở một mức độ nhất định nào đó, vẫn còn khá thụ động. Cần khắc phục tình trạng từ trước tới nay là chờ cho đến khi (hoặc gần đến khi) hậu quả xảy ra mới hành động can thiệp. Một trong những chức năng rất quan trọng của chính sách và pháp luật đó là dự báo và phòng ngừa. Với tinh thần "phòng bệnh hơn chữa bệnh", các cơ quan chức năng cần chủ động áp dụng các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn. Rõ ràng, muốn bảo vệ trẻ em có hiệu quả nhất trên môi trường mạng cần phải có giải pháp đồng bộ, từ ban hành và thực thi chính sách, pháp luật, các biện pháp kinh tế, văn hóa, giáo dục, xã hội...

Thiết nghĩ một số ví dụ kinh nghiệm nước ngoài trên đây gợi mở thêm cho chúng ta những biện pháp linh hoạt, đa dạng khác mà chúng ta có thể khai thác và áp dụng hiệu quả bên cạnh các biện pháp pháp lý.

Tóm lại, thay vì thụ động trong việc ngồi chờ chính sách, pháp luật của Nhà nước, các cá nhân, gia đình bố mẹ trẻ em, nhà trường, tổ chức phi chính phủ, tổ chức và cộng đồng xã hội có liên quan cần chủ động khai thác tiềm năng từ khu vực ngoài nhà nước, phối hợp với các nhà cung cấp dịch vụ mạng đưa ra các sáng kiến, biện pháp hữu hiệu để hạn chế đến mức tối đa những tác hại do môi trường mạng gây ra cho trẻ em, xây dựng những nguyên tắc, chương trình phù hợp với độ tuổi, sự phát triển tâm sinh lý của trẻ em và đặc biệt quan trọng hơn cả đó là giáo dục, bồi dưỡng và đào tạo kỹ năng để các em tự mình điều chỉnh tránh những tác hại và phát huy những ưu điểm của môi trường mạng ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ...

(Tiếp theo trang 22)

nhân, tổ chức thực hiện vận động chính sách công phải đối xử với những khách hàng của mình một cách bình đẳng.

Thứ tư, tính trung thực

Các nhà hoạch định chính sách luôn đòi hỏi những người vận động chính sách phải bảo đảm tính chính xác, tin cậy của những thông tin mà họ cung cấp, cũng như phải nêu rõ bản chất, ý nghĩa của các vấn đề được vận động. Những điều này đòi hỏi nhà vận động chính sách ngoài năng lực và kiến thức, thông tin còn phải có tính trung thực trong công việc. Tính trung thực cũng là một yêu cầu.

Thứ năm, tính bảo mật

Cá nhân, tổ chức vận động chính sách

công không được cung cấp thông tin mật, trừ khi họ được cho phép bởi thân chủ, hoặc bị yêu cầu cung cấp thông tin theo pháp luật. Nguyên tắc này nhằm bảo vệ khách hàng - những người có nhu cầu vận động chính sách. Nó đồng thời đòi hỏi các cá nhân, tổ chức vận động chính sách công phải tư vấn cho khách hàng của họ những lợi ích có thể xung đột và phải được sự đồng ý của thân chủ trước khi tiến hành bất kỳ hoạt động nào. Bên cạnh đó, họ cũng không được đặt các quan chức, công chức vào vị trí mâu thuẫn lợi ích bằng việc thực hiện các hành vi có ảnh hưởng không lành mạnh, không hợp pháp tới các quan chức, công chức này ■

THỦ TỤC TIỀN TỔ TỤNG TRỌNG TÀI - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ĐẶT RA TRONG VIỆC MỞ RỘNG PHẠM VI THẨM QUYỀN TRỌNG TÀI

Cao Anh Nguyên*

* ThS. LS. thuộc Đoàn Luật sư tỉnh Khánh Hoà

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật trọng tài thương mại, tranh chấp, giải quyết tranh chấp, trọng tài thương mại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 07/06/2017

Biên tập: 07/08/2017

Duyệt bài: 15/08/2017

Article Infomation:

Keywords: The Commercial Arbitration Law, disputes, resolvment of disputes, commercial arbitration.

Article History:

Received: 07 Jun 2017

Edited: 07 Aug. 2017

Approved: 15 Aug. 2017

Tóm tắt:

Xã hội phát triển, tranh chấp ngày càng gia tăng và phức tạp. Pháp luật cần phải có những cơ chế giải quyết tranh chấp linh hoạt để tiết kiệm thời gian, chi phí và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các bên. Luật Trọng tài thương mại năm 2010 chỉ ghi nhận thủ tục hòa giải trong quá trình tố tụng trọng tài mà không tôn trọng sự cần thiết thỏa thuận thương lượng, hòa giải trong giai đoạn tiền tố tụng trọng tài. Hơn nữa, pháp luật trọng tài đã giới hạn phạm vi thẩm quyền của trọng tài, tạo nên sự không đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam và không tương thích với pháp luật các nước.

Abstract:

Due to social developments, the fact that disputes get growths in size as well as their complexity by nature is common. The legal regulations also need to have flexibility in resolving the disputes so as to save times, money, and to protect the eligible rights and legitimate interests of all involved parties. The Commercial Arbitration Law of 2010 only recognizes the conciliation during the arbitral proceeding but does not necessarily acknowledge the negotiations or conciliations in pre-arbitral proceedings. Additionally, the arbitration law limits its jurisdiction, which creates asynchronization in Vietnam legal system and incompatibility to other countries' laws worldwide.

1. Đặt vấn đề

Pháp luật Việt Nam và các nước đều ghi nhận các phương thức giải quyết tranh

chấp, bao gồm: thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Theo đó, khi phát sinh tranh chấp, các bên có thể giải quyết thông

qua thương lượng trực tiếp với nhau hoặc giải quyết thông qua phương thức hòa giải, trọng tài hoặc tòa án. Bên thứ ba chỉ tham gia nếu một hoặc các bên tranh chấp có yêu cầu. Trong hoạt động kinh doanh, để giữ hòa khí, các bên thường cân nhắc kỹ lưỡng từng loại hình giải quyết tranh chấp, cũng như tính chất đơn giản hay phức tạp của tranh chấp để đưa ra quyết định lựa chọn phù hợp. Nhưng việc giải quyết tranh chấp theo phương thức nào cũng dựa trên nguyên tắc nền tảng là quyền tự định đoạt của các bên.

Theo quy định của pháp luật nhiều nước và pháp luật Việt Nam hiện hành thì cho dù đã có thỏa thuận hòa giải, Tòa án hay Trọng tài vẫn có thể thụ lý vụ việc tranh chấp của các bên để giải quyết. Trong khi đó, pháp luật một số nước (như Anh, Úc, Hồng Kông, Singapore, Nhật Bản...) lại quy định Tòa án hoặc Trọng tài không được thụ lý vụ việc để giải quyết nếu các bên đã có thỏa thuận hòa giải¹. Tuy nhiên, việc xác định vị thế của thỏa thuận hòa giải cần phải được đặt trong những điều kiện, bối cảnh vụ việc cụ thể và sự đồng bộ hóa các quy định của pháp luật liên quan. Hiện nay, Luật Trọng tài thương mại (TTTM) năm 2010 quy định thủ tục tố tụng có phần cứng nhắc và sự không linh hoạt này dẫn đến bó hẹp phạm vi thẩm quyền giải quyết các loại việc của trọng tài và gây cản trở quyền tự định đoạt của các bên.

2. Hòa giải thương mại

Hòa giải thương mại là việc hòa giải viên hướng dẫn, giúp đỡ các bên đạt được thỏa thuận, tự nguyện giải quyết với nhau các mâu thuẫn, tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh thương mại. Cho nên, hòa giải mang tính chất thân thiện

nhằm tiếp tục duy trì và phát triển các mối quan hệ kinh doanh giữa các bên. Kết quả hòa giải thành hay bại phụ thuộc vào sự thiện chí của các bên tranh chấp và không có tính cưỡng chế bắt buộc thi hành như phán quyết của Trọng tài hay Tòa án, có lẽ vì nhược điểm này mà phương thức giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải tiền tố tụng chưa phát huy được hiệu quả tích cực trong thực tiễn.

Thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng về cải cách tư pháp (Nghị quyết số 48-NQ/TW, Nghị quyết số 49-NQ/TW và Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI) về việc khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, Trọng tài, Tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó. Trên cơ sở đó và xuất phát từ yêu cầu thực tiễn, nhiều đạo luật được ban hành mới nhằm tôn trọng sự tự do thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của các bên như Luật TTTM, Luật Hòa giải ở sơ sở năm 2013 (Luật HGCS), Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015,...

Lần đầu tiên, Bộ luật TTDS quy định thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án. Theo đó, kết quả hòa giải vụ việc ngoài Tòa án được Tòa án xem xét ra quyết định công nhận là kết quả hòa giải thành vụ việc xảy ra giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền có nhiệm vụ hòa giải đã hòa giải thành theo quy định của pháp luật về hòa giải². Quy định mới này phù hợp với xu hướng phát triển của xã hội, giảm tải cho hoạt động xét xử của Tòa án. Thực tiễn cho thấy nhu cầu giải quyết tranh chấp ngày càng đa dạng và gia tăng trong các lĩnh vực của đời sống xã hội; các cá nhân,

1 Xem: Nguyễn Bá Bình, Nguyễn Thị Anh Thơ, Pháp luật về hòa giải thương mại và một số khuyến nghị hoàn thiện, trên http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/phap-luat-ve-hoa-giai-thuong-mai-va-mot-so-khuyen-nghi-hoan-thien.

2 Điều 416 Bộ luật TTDS năm 2015.

tổ chức thường sử dụng phương thức hòa giải để giải quyết tranh chấp trước khi khởi kiện đến Tòa án hoặc Trọng tài. Tuy nhiên, kết quả hòa giải thành của họ chỉ nằm trên giấy tờ, chưa có giá trị pháp lý cưỡng chế thi hành án. Nhưng kể từ khi Bộ luật TTDS có hiệu lực thi hành thì kết quả hòa giải thành sẽ được Tòa án ra quyết định công nhận khi một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu công nhận. Quyết định công nhận kết quả hòa giải thành của Tòa án sẽ không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm và được thi hành theo pháp luật thi hành án dân sự³.

Bộ luật TTDS ghi nhận thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án là bước nối tiếp khoa học để đưa những quy định trong Luật HGCS đi vào thực tiễn cuộc sống. Tuy nhiên, Luật HGCS chỉ giải quyết những tranh chấp mang tính chất nhỏ lẻ ở cơ sở, mà không điều chỉnh hoạt động hòa giải thương mại. Để đáp ứng yêu cầu thực tiễn hoạt động hòa giải thương mại và tương thích với pháp luật các nước, Dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại năm 2015 do Bộ Tư pháp soạn thảo ghi nhận Tòa án với tư cách là cơ quan đại diện cho quyền lực nhà nước được quyền công nhận thỏa thuận hòa giải thành: “Một hoặc các bên được yêu cầu Tòa án công nhận thỏa thuận hòa giải thành. Trình tự, thủ tục công nhận thỏa thuận hòa giải thành được thực hiện theo quy định của pháp luật TTDS” (Điều 26). Tinh thần của Dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại năm 2015 là tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự, khi đương sự có yêu cầu thì Tòa án có trách nhiệm chuyển hóa ý chí của đương sự thành quyết định công nhận kết quả hòa giải thành mang tính cưỡng chế thi hành trong thực tiễn. Nhưng Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 về hòa

giải thương mại có sự thay đổi về cách tiếp cận khi trao cho Tòa án quyền chủ động xem xét thụ lý, giải quyết yêu cầu công nhận kết quả hòa giải thành: “Văn bản về kết quả hòa giải thành được xem xét công nhận theo quy định của pháp luật TTDS”. (Điều 16). Cách lập pháp cẩn trọng này tạo ra lối mở để Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Nghị quyết hướng dẫn Bộ luật TTDS cho phép hoặc không cho phép Tòa án công nhận kết quả hòa giải thành của đương sự phát sinh trong hoạt động kinh doanh thương mại. Ngày nay, xu hướng xóa bỏ ranh giới mong manh phân định tranh chấp dân sự và tranh chấp kinh doanh thương mại chỉ là tương lai gần.

Tinh thần lập pháp hiện nay là không thừa nhận thẩm quyền công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tố tụng đối với Trọng tài. Nhưng nếu so sánh giữa thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài (Khoản 1, khoản 2 Điều 2 Luật TTTM) với phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại (Khoản 1, khoản 2 Điều 2 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017) sẽ không tìm thấy sự khác nhau. Vậy lý lẽ nào để bác bỏ thẩm quyền của trọng tài trong việc công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tố tụng nếu các đương sự có thỏa thuận trọng tài và có yêu cầu công nhận? Phải chăng, phạm vi thẩm quyền của trọng tài chỉ giới hạn trong việc giải quyết các loại tranh chấp, trong khi Bộ luật TTDS xác định thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án là việc dân sự, nghĩa là yếu tố tranh chấp đã mất đi khi kết quả hòa giải thành của các bên thể hiện rõ sự đồng thuận.

Từ điển Tiếng Việt giải thích từ ngữ “tranh chấp” nghĩa là giành nhau, cãi

3 Khoản 8, khoản 9 Điều 419 Bộ luật TTDS năm 2015.

nhau, đôi co nhau⁴. Từ điển Tiếng Anh giải thích “tranh chấp” nghĩa là tranh cãi hoặc không thỏa thuận được giữa hai người, hai tập thể hoặc hai quốc gia; thảo luận về một vấn đề mà không thỏa thuận được⁵. Khoản 3 Điều 3 Luật TTTM định nghĩa thuật ngữ “các bên tranh chấp” là cá nhân, cơ quan, tổ chức Việt Nam hoặc nước ngoài tham gia tố tụng trọng tài với tư cách nguyên đơn, bị đơn. Theo quy định pháp luật Việt Nam, có nhiều tiêu chí để phân định tranh chấp về dân sự và yêu cầu về dân sự, tiêu chí cơ bản nhất để phân biệt là vụ việc có tranh chấp xảy ra hay không có tranh chấp⁶. Đối với yêu cầu về dân sự thì không có nguyên đơn, bị đơn mà chỉ có người yêu cầu Tòa án giải quyết và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Xuất phát từ yêu cầu của đương sự, Tòa án mở phiên họp giải quyết việc dân sự để công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý nào đó. Điều 2 Luật TTTM đã giới hạn thẩm quyền trọng tài chỉ được phép giải quyết các tranh chấp phát sinh khi các bên có thỏa thuận trọng tài. Nếu các bên có thỏa thuận trọng tài giải quyết vụ việc nhưng loại việc này không thuộc trường hợp Trọng tài có thẩm quyền giải quyết thì thỏa thuận trọng tài vô hiệu⁷. Do đó, đây là sự bất cập, hạn chế lớn của Luật TTTM hiện hành. Qua đây, có thể thấy rằng Bộ luật TTDS đã có những bước tiến mới trong việc điều chỉnh giải quyết các quan hệ dân sự dựa trên nền tảng tôn trọng sự tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận của các bên.

Thực tiễn pháp luật một số nước, trong đó có Anh, khi nội luật hóa Công ước New York là thêm một số từ mà không có trong Công ước, để cho phép Tòa án giải quyết vụ kiện nếu Thẩm phán có căn cứ cho rằng “thật sự không có bất kỳ một tranh chấp nào giữa các bên liên quan đến vấn đề được thỏa thuận để đưa ra xem xét”. Về sau, có thể vì tránh việc đưa ra trọng tài và tránh việc ban hành một bản án chiếu lệ nếu Tòa án có căn cứ cho rằng không có sự biện hộ đáng tranh cãi, nên luật của Anh quy định theo đúng câu chữ trong Công ước New York. Hiện nay, ở Anh không còn phải tranh cãi về việc không có một tranh chấp “xác thực”, do vậy, vấn đề không phải đưa ra Trọng tài, nhưng ở những nước khác vẫn còn tranh cãi về vấn đề này⁸. Điều I Công ước New York quy định: *Công ước này áp dụng đối với việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài được ban hành xuất phát từ các tranh chấp giữa các thể nhân hay pháp nhân*. Trên thực tế, để đi đến Trọng tài giải quyết, các bên thường trải qua một quá trình thương lượng, hòa giải tranh chấp. Vậy cụm từ “xuất phát từ các tranh chấp giữa các thể nhân hay pháp nhân” theo Công ước New York được hiểu là điểm khởi đầu quy trình Alternative Dispute Resolution (ADR) - Trọng tài hay chỉ có thể là điểm khởi đầu tố tụng trọng tài, là vấn đề cần phải bàn luận. Ngoài ra, nếu có thể, chỉ nên đặt ra sự lo lắng sẽ ảnh hưởng đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài của Việt Nam

4 Từ điển Tiếng Việt (2014), Khoa học - Xã hội - Nhân văn, Nxb. Văn hóa - Thông tin, tr. 1306.

5 Từ điển Oxford Advanced Learner's Dictionary New 8th Edition, p. 439.

6 Điều 361 Bộ luật TTDS năm 2015: “Việc dân sự là việc cơ quan, tổ chức, cá nhân không có tranh chấp, nhưng có yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý là căn cứ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của mình hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác; yêu cầu Tòa án công nhận cho mình quyền về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động”.

7 Khoản 1 Điều 18 Luật TTTM năm 2010.

8 Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides (2004), Pháp luật và thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế, tái bản lần thứ 4, Nxb. Sweet & Maxwell, London, tr. 23.

ở nước ngoài. Bởi vì, Điều V Công ước New York quy định việc công nhận và thi hành quyết định trọng tài có thể bị từ chối nếu như cơ quan có thẩm quyền của nước, nơi việc công nhận và thi hành đó được yêu cầu, cho rằng: (a) *Đối tượng của vụ tranh chấp không thể giải quyết được bằng trọng tài theo luật pháp của nước đó; hoặc (b) Việc công nhận và thi hành quyết định sẽ trái với trật tự công cộng của nước đó.* Nhưng vấn đề thẩm quyền trọng tài theo quy định trên là vấn đề pháp luật của quốc gia thi hành án và trên cơ sở chính sách công từng quốc gia, nên mỗi quốc gia sẽ có cách giải quyết khác nhau. Tuy nhiên, án lệ các nước khuyến nghị rằng việc vận dụng “chính sách công” của Công ước New York nên được hiểu trong phạm vi hẹp. Hơn nữa, từ ngữ “có thể” bị từ chối nêu tại Điều V Công ước New York được hiểu rằng ngay cả khi chứng minh được sự tồn tại của căn cứ từ chối công nhận và thi hành quyết định trọng tài thì Tòa án cũng không có trách nhiệm bắt buộc phải từ chối việc thi hành. Điều 36 Luật Mẫu UNCITRAL cũng quy định tương tự như vậy. Thực tiễn án lệ các nước cho thấy, việc thi hành quyết định trọng tài nước ngoài chỉ có thể bị từ chối nếu việc thi hành đó vi phạm nguyên tắc cơ bản nhất của quốc gia về đạo đức và công lý. Trên thực tế, vai trò lịch sử của Công ước New York là rất to lớn trong việc quốc tế hóa trọng tài thương mại quốc tế, nhưng ngày nay, nhiều học giả cho rằng, Công ước New York đã có phần lỗi thời và nó không được áp dụng thống nhất ở các quốc gia tham gia Công ước.

3. Điều khoản trọng tài đa tầng

Điều khoản trọng tài đa tầng là các

điều khoản hợp đồng mà qua đó các bên đồng ý rằng, khi một tranh chấp phát sinh, họ sẽ cố gắng giải quyết tranh chấp bằng các cơ chế ADR trước khi tiến hành tố tụng trọng tài, các cơ chế này có thể bao gồm thương lượng, trung gian hoặc hòa giải, phân xử hoặc quyết định của chuyên gia. Điều khoản này có thể được soạn thảo theo hướng cơ chế cuối cùng sẽ có giá trị ràng buộc, trừ khi một bên đưa tranh chấp đến tầng tiếp theo, ví dụ như quyết định của chuyên gia hoặc quyết định của ban phân xử tranh chấp, cho đến khi dần tiến đến thỏa thuận trọng tài⁹. Sự phức tạp của điều khoản giải quyết tranh chấp đa tầng là việc xác định khi nào một giai đoạn của quá trình giải quyết tranh chấp đã hoàn thành để cho phép các bên có thể tiếp tục tiến hành các giai đoạn tiếp theo.

Trong hoạt động kinh doanh, thiết lập được mối quan hệ làm ăn bền vững là rất khó, nên việc duy trì hòa khí giữa các bên là ưu tiên hàng đầu ngay cả khi phát sinh tranh chấp, nhất là đối với loại hợp đồng dài hạn. Do đó, nỗ lực đạt được thỏa thuận giải quyết tranh chấp một cách thân thiện là rất cần thiết. Pháp luật các nước tiếp cận điều khoản trọng tài đa tầng theo hai hướng: “Hòa giải - Trọng tài” tức là hòa giải trước khi tiến hành tố tụng trọng tài và “Trọng tài - Hòa giải” tức là tố tụng trọng tài trước khi tiến hành hòa giải. Ở Việt Nam, về mặt tố tụng, hòa giải là thủ tục bắt buộc trong TTDS đối với mọi tranh chấp sau khi Tòa án thụ lý vụ việc. Nếu Tòa án bỏ qua thủ tục hòa giải thì phán quyết sẽ bị tuyên hủy vì lý do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Nhưng hòa giải không mang tính bắt buộc trong tố tụng trọng tài, Hội đồng trọng tài

9 Xem: Domitille Baizeau, Anne-Marie Loong, “Điều khoản trọng tài đa tầng (Multi – Tiered) và kết hợp (Hybrid)”, Kỷ yếu Toạ đàm Kỹ năng và kinh nghiệm TTTM quốc tế do Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam tổ chức tại TP. Hồ Chí Minh ngày 18/12/2015.

không nhất thiết phải tiến hành hòa giải, việc hòa giải được tiến hành theo yêu cầu của các bên¹⁰.

Thủ tục thương lượng, hòa giải có ý nghĩa hết sức quan trọng vì nó giúp tiết kiệm thời gian, chi phí và nhằm duy trì mối quan hệ thân thiết của các bên. Nhưng nguyên nhân sâu xa hơn có lẽ do văn hóa truyền thống kinh doanh của nhiều nước Châu Á không ưa chuộng hình thức giải quyết tranh chấp thông qua đối đầu trực tiếp. Triết lý sống của Nho giáo đã đi sâu vào tâm thức người dân trong việc kinh doanh và giải quyết các mâu thuẫn. Việc giải quyết tranh chấp sẽ theo đạo “Lễ” là hòa bình, hòa giải hơn là “Pháp” bằng cách áp dụng các quy định pháp luật cứng nhắc. Xưa nay, Nho giáo cũng là một trong những nền tảng quan trọng hình thành nên tư tưởng của người Việt Nam. Tuy nhiên, việc sử dụng hình thức thương lượng, hòa giải thương mại ở Việt Nam hiện nay chỉ mới được xem là việc làm tùy nghi của các bên. Luật TTTM hiện hành không ghi nhận sự thỏa thuận thương lượng, hòa giải mang tính rõ ràng, cụ thể trong giai đoạn tiền tố tụng trọng tài là thiếu sót lớn, gây cản trở quyền tự định đoạt của đương sự¹¹. Từ trước đến nay, theo quy định của pháp luật TTDS Việt Nam, thủ tục hòa giải sẽ được thực hiện sau khi thụ lý vụ việc, nên mặc nhiên không xem trọng yếu tố thỏa thuận thương lượng, hòa giải của các bên trong giai đoạn tiền tố tụng. Nhưng cần phải hiểu rằng Trọng tài là tài phán tư, nền tảng pháp lý của nó dựa trên nguyên tắc quyền tự định đoạt của các bên, cho phép các bên được tự tạo ra một quá trình thương lượng,

hòa giải và tổ tụng trọng tài phù hợp với ý chí của mình. Các bên trong tố tụng trọng tài không bị giới hạn bởi những quy tắc tố tụng cứng nhắc thường thấy ở Tòa án. Do đó, quy trình tố tụng của Luật TTTM cần linh hoạt hơn để thích nghi với nền văn hóa pháp lý của các bên và thực tiễn đời sống kinh tế - xã hội.

4. Điều kiện để công nhận kết quả thỏa thuận tiền tố tụng

Bộ luật TTDS quy định về điều kiện công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án, bao gồm: (1) Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; (2) Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận hòa giải. Trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý; (3) Một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận; (4) Nội dung thỏa thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba¹². Xét các yếu tố vốn có trong hoạt động tố tụng trọng tài sẽ không thấy sự khác biệt so với điều kiện để được Tòa án công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án, ngoại trừ trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý, vì Luật TTTM hiện hành không quy định thẩm quyền trọng tài đối với người thứ ba.

Luật Công chứng năm 2014 quy định: “Hợp đồng, giao dịch được công

10 Điều 58 Luật TTTM năm 2010: “Theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài tiến hành hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp”.

11 Điều 9 Luật TTTM năm 2010: “Trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có quyền tự do thương lượng, thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp hoặc yêu cầu Hội đồng trọng tài hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp”.

12 Điều 417 Bộ luật TTDS năm 2015.

chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng, giao dịch được công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu”. (Khoản 3 Điều 5); và Bộ luật TTDS quy định: “những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp” là một trong những tình tiết, sự kiện không cần phải chứng minh. (Điểm c Khoản 1 Điều 92). Văn bản công chứng được công chứng viên chứng nhận đảm bảo đầy đủ tính hợp pháp về mặt nội dung và hình thức. Về mặt tố tụng, nếu tranh chấp phát sinh mà các bên thương lượng đạt kết quả trên cơ sở tự nguyện và được ghi nhận bởi văn bản công chứng hợp pháp thì Tòa án hoặc Trọng tài sẽ không thể viện dẫn ra được bất cứ lý lẽ nào để bác bỏ kết quả thương lượng của các đương sự, ngoại trừ trường hợp kết quả thương lượng đạt được vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội hoặc nhằm trốn tránh nghĩa vụ đối với bên thứ ba. Theo phép suy luận logic, cơ quan tài phán có trách nhiệm ra phán quyết tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu nếu một trong các bên có yêu cầu thì mặc nhiên cơ quan tài phán cũng phải có trách nhiệm ra phán quyết công nhận tính hợp pháp của văn bản công chứng nếu các bên có yêu cầu, nghĩa là công nhận tính hợp pháp về mặt nội dung và hình thức của kết quả thương lượng thành được thể hiện trong văn bản công chứng.

Tuy nhiên, pháp luật thực định không công nhận kết quả tự nguyện thương lượng thành của các bên trong giai đoạn tiền tố tụng nếu tranh chấp phát sinh. Do đó, kết quả thương lượng thành được thể hiện bởi văn bản công chứng, nếu muốn được Tòa án hoặc Trọng tài công nhận tính pháp lý của nó để có giá trị cưỡng chế thi hành án thì một trong các bên buộc phải “miễn cưỡng kích hoạt tranh chấp” khởi kiện yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài ra quyết định

công nhận sự thỏa thuận của các đương sự dựa trên cơ sở thỏa thuận thống nhất của các bên sau khi thụ lý vụ án. Câu chuyện có vẻ hơi hài hước nhưng là sự thật đối với thủ tục TTDS và tố tụng trọng tài hiện hành. Nếu đưa ra sự so sánh, sẽ không ai cho rằng văn bản hòa giải thành được lập theo thủ tục hòa giải có giá trị pháp lý cao hơn so với văn bản công chứng chứng nhận kết quả thương lượng thành của các bên. Bộ luật TTDS chỉ mở rộng công nhận kết quả hòa giải thành tiền tố tụng, tức là kết quả thỏa thuận thống nhất của các bên tranh chấp bắt buộc có sự hiện diện của bên trung gian là cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền có nhiệm vụ hòa giải đã hòa giải thành theo quy định của pháp luật về hòa giải. Hiện nay, tố tụng trọng tài vẫn đang rơi vào hoàn cảnh tương tự như trên. Mặc dù, Tòa án nhân dân tối cao vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể những trường hợp được công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tố tụng, nhưng tinh thần pháp luật cho thấy xu thế ngày càng tôn trọng sự tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận của các bên là rõ rệt. Qua đây thấy rằng, pháp luật đề cao vai trò của bên trung gian nhằm khuyến khích, thuyết phục các bên tranh chấp sớm đi đến thỏa thuận thống nhất giải quyết triệt để mâu thuẫn phát sinh.

Bộ luật TTDS mở rộng phạm vi chủ thể hòa giải, bao gồm cả các cá nhân, tổ chức miễn là được pháp luật hòa giải trao thẩm quyền hòa giải, điển hình trên thực tế là hòa giải viên cơ sở và hòa giải viên thương mại. Nếu so sánh tiêu chuẩn để trở thành hòa giải viên theo Điều 7 Luật HGCS và hòa giải viên thương mại theo Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 về hòa giải thương mại thì tiêu chuẩn công chứng viên có phần khắt khe hơn. Trên thực tế, khi cá nhân, tổ chức có yêu cầu công chứng thì rất nhiều trường hợp, công chứng viên với sự am hiểu pháp

luật của mình trở thành bên thứ ba hòa giải tranh chấp, đưa ra những đề xuất tối ưu và chứng nhận kết quả thỏa thuận thống nhất của các bên. Xét ở khía cạnh nhất định, đây cũng được xem là hoạt động hòa giải thương mại vụ việc nếu tranh chấp của các bên phát sinh trong hoạt động thương mại và công chứng viên cũng có thể là hòa giải viên thương mại độc lập. Bên cạnh hoạt động kinh doanh, công chứng viên còn thực hiện chức năng xã hội cung cấp dịch vụ công do Nhà nước ủy nhiệm thực hiện nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các bên tham gia hợp đồng, giao dịch; phòng ngừa tranh chấp; góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức; ổn định và phát triển kinh tế - xã hội¹³. Do đó, vai trò của công chứng viên còn lớn hơn hòa giải viên. Tuy nhiên, văn bản công chứng chứng nhận kết quả thương lượng thành dựa trên nền tảng thỏa thuận tự nguyện của các bên tranh chấp chỉ được xem là chứng cứ, mà không được cơ quan tài phán ra phán quyết công nhận kết quả thương lượng thành ngoài tố tụng, là sự bất cập, hạn chế của pháp luật.

5. Sự cần thiết mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài đối với loại việc công nhận kết quả thương lượng, hòa giải thành tiền tố tụng trọng tài

Nguyên tắc chủ đạo khi xây dựng Luật TTTM hiện hành là phải đảm bảo hơn nữa quyền tự định đoạt của các bên trong việc lựa chọn Trọng tài. Quyền tự định đoạt của các bên cũng được xem là một trong các nguyên tắc cơ bản của Luật Mẫu UNCITRAL và Luật Trọng tài nhiều nước trên thế giới. Tuy nhiên, Luật TTTM quy định sau khi thụ lý vụ kiện, nếu các

bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết trong vụ tranh chấp thì Hội đồng trọng tài lập biên bản hòa giải thành có chữ ký của các bên và xác nhận của các Trọng tài viên. Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Quyết định này là chung thẩm và có giá trị như phán quyết trọng tài¹⁴. Điều này có nghĩa việc thừa nhận kết quả hòa giải thành giữa các bên chỉ được đặt ra trong quá trình tố tụng trọng tài, mà tố tụng trọng tài chỉ phát sinh khi và chỉ khi các bên có tranh chấp và khởi kiện ra Trọng tài. Như vậy, theo phép suy luận logic thì kết quả hòa giải thành trong giai đoạn tiền tố tụng trọng tài sẽ không được Trọng tài thừa nhận, vì yếu tố không còn tranh chấp đã loại bỏ thẩm quyền thụ lý, giải quyết vụ việc của Trọng tài. Nếu Hội đồng trọng tài công nhận kết quả hòa giải thành tiền tố tụng trọng tài thì phán quyết sẽ có nguy cơ bị Tòa án tuyên hủy vì vượt quá thẩm quyền¹⁵. Thực tế cho thấy, trong thời gian qua, phán quyết của Trọng tài bị Tòa án tuyên hủy chiếm tỷ lệ cao với những lý do không rõ ràng. Nếu Luật TTTM không sửa đổi, bổ sung kịp thời thì sẽ ảnh hưởng đến niềm tin của người dân, doanh nghiệp đối với phương thức giải quyết bằng trọng tài.

Pháp luật nhiều nước hoặc các quy tắc trọng tài quốc tế hoặc quy chế không đặt ra hạn chế nào cho thấy rằng, một khi tố tụng trọng tài đã bắt đầu, các bên không thể chấm dứt tố tụng trọng tài bằng thỏa thuận. Ngược lại, một thỏa thuận hòa giải lúc nào cũng được phép; và khả năng ghi nhận thỏa thuận hòa giải dưới dạng một quyết định trọng tài trên cơ sở thỏa thuận được đề nghị bởi những người tán thành.

13 Điều 3 Luật Công chứng năm 2014.

14 Điều 58 Luật TTTM năm 2010.

15 Điểm a, c Khoản 2 Điều 14 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao v/v hướng dẫn thi hành một số quy định Luật TTTM.

Luật Mẫu quy định về quyết định trọng tài trên cơ sở thỏa thuận như vậy¹⁶. Điều 34.1 Quy tắc tổ tụng trọng tài UNCITRAL quy định: “Nếu, trước khi quyết định trọng tài được lập, các bên đồng ý về một thỏa thuận hòa giải đối với vụ tranh chấp, hội đồng trọng tài sẽ ban hành một mệnh lệnh chấm dứt tổ tụng trọng tài hoặc, nếu được cả hai bên yêu cầu và được hội đồng trọng tài chấp thuận, ghi nhận thỏa thuận hòa giải dưới dạng một quyết định trọng tài về các điều khoản thỏa thuận. Hội đồng trọng tài không bắt buộc phải đưa ra các lý do cho một quyết định trọng tài như vậy”¹⁷.

Tương tự, Điều 29.1 Quy tắc tổ tụng trọng tài quốc tế ICDR, Điều 26 Quy tắc tổ tụng trọng tài ICC, Điều 26.8 Quy tắc tổ tụng trọng tài LCIA¹⁸ chỉ ra rằng, các bên có quyền tự do thỏa thuận thương lượng, hòa giải tranh chấp trước khi phán quyết trọng tài được ban hành và thỏa thuận hòa giải sẽ được Hội đồng trọng tài công nhận giá trị pháp lý, ràng buộc trách nhiệm đối với các bên và có tính cưỡng chế thi hành trên thực tế. Tuy nhiên, Hội đồng trọng tài không có trách nhiệm phải viện dẫn lý do công nhận kết quả thương lượng, hòa giải thành của các bên. Pháp luật các nước chỉ đưa ra điểm giới hạn kết thúc sự tự do thương lượng, hòa giải thành của các bên là phải trước khi phán quyết được ban hành, nhưng dường như không xem trọng điểm khởi đầu của quá trình thương lượng, hòa giải, đây được xem như việc làm tùy nghi của các bên. Nếu cho rằng điểm khởi đầu của quá trình thương lượng, hòa giải thành để kết quả thỏa thuận được công nhận bởi phán quyết trọng tài là ngay sau khi trọng tài thụ lý vụ việc thì sẽ rất cứng nhắc và

thiếu thuyết phục, vì nên tăng pháp lý của trọng tài dựa trên nguyên tắc quyền tự định đoạt của các bên. Sự thật rằng, pháp luật các quốc gia mang những bản sắc pháp lý khác nhau nhưng tựu chung lại, nền tảng pháp lý cơ bản của nó, đặc biệt các luật tư là không có sự khác biệt.

Quy tắc tổ tụng ICSID có vẻ linh hoạt và minh thị hơn với quy định: “Bất kỳ quốc gia thành viên nào hoặc bất kỳ công dân nào của một quốc gia thành viên muốn bắt đầu hòa giải hoặc tổ tụng trọng tài theo Công ước phải nộp đơn yêu cầu bằng văn bản cho Tổng thư ký của Trung tâm. Đơn yêu cầu phải nêu rõ đề nghị liên quan đến hòa giải hay tổ tụng trọng tài. Đơn yêu cầu có thể được các bên trong vụ tranh chấp cùng lập” (Quy tắc 1). Theo đó, Quy tắc tổ tụng ICSID khuyến khích các bên tranh chấp thiết lập điều khoản trọng tài đa tầng ngay từ đầu, các bên có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp cho phù hợp với ý chí của mình. Trong trường hợp hòa giải không thành thì tranh chấp sẽ được chuyển đến tầng tiếp theo là tổ tụng trọng tài. Quy tắc 43 quy định: “(1) Nếu, trước khi quyết định trọng tài được ra, các bên đồng ý hòa giải vụ tranh chấp hoặc đình chỉ tổ tụng trọng tài, hội đồng trọng tài, hoặc tổng thư ký nếu hội đồng trọng tài chưa được thành lập, phải ra một mệnh lệnh quyết định đình chỉ tổ tụng trọng tài theo yêu cầu bằng văn bản của các bên; (2) Nếu các bên nộp cho Tổng thư ký biên bản hòa giải thành có nội dung đầy đủ và có chữ ký và yêu cầu bằng văn bản, hội đồng trọng tài đưa biên bản hòa giải thành đó vào trong quyết định trọng tài, hội đồng trọng tài có thể ghi lại biên bản hòa giải

16 Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides (2004), tldd, tr. 455.

17 Điều 34.1 Quy tắc Tổ tụng trọng tài UNCITRAL.

18 Phục lục G, H, J, Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides (2004), tldd, tr. 695, 710, 760.

thành dưới hình thức của quyết định trọng tài¹⁹. Theo Quy tắc tố tụng ICSID, vai trò của Tổng thư ký là quan trọng và được xem như cầu nối chuyển tiếp ý chí của các bên đương sự đến Hội đồng trọng tài. Có lẽ vì thế, khi các bên đệ trình biên bản hòa giải thành được thỏa thuận thống nhất ở tầng thứ nhất thì Tổng thư ký sẽ chuyển tiếp đến Hội đồng trọng tài ra phán quyết công nhận kết quả hòa giải thành trước hoặc trong quá trình tố tụng trọng tài của các bên.

Qua đây có thể thấy, rằng pháp luật trọng tài các nước đều có vẻ mềm dẻo và linh hoạt trong quá trình giải quyết vụ việc. Một điểm chung cơ bản được pháp luật các nước ghi nhận là tôn trọng tối đa quyền tự do thỏa thuận giải quyết vụ việc của các bên. Nếu các bên đã thống nhất được với nhau về cách giải quyết toàn bộ vụ việc thì các lý lẽ mà Hội đồng trọng tài đưa ra nếu đi ngược lại ý chí, nguyện vọng của các bên sẽ là trái pháp luật, ngoại trừ thỏa thuận của các bên vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội hoặc ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên thứ ba. Tuy nhiên, vấn đề này chưa được Luật TTTM minh thị một cách rõ ràng. Do đó, sẽ là thiếu sót lớn nếu Trọng tài không có thẩm quyền công nhận kết quả thương lượng, hòa giải thành tiền tố tụng khi các bên có thỏa thuận trọng tài và yêu cầu trọng tài tôn trọng ý chí đó.

Những ưu thế vượt trội của Trọng tài so với phương thức giải quyết tranh chấp bằng Tòa án là tính linh hoạt, tạo quyền chủ động cho các bên; tính nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian có thể rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài. Nếu Trọng tài không có thẩm quyền công nhận sự kết quả thương lượng, hòa giải thành ngoài tố tụng thì sẽ rất không công bằng, nếu không muốn nói

là hạn chế sự phát triển của Trọng tài. Lẽ dĩ nhiên, khi nói đến Trọng tài là nói đến quyền tự định đoạt của các bên, mà tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên tức là tôn trọng thỏa thuận trọng tài, đó là bản chất cốt lõi của tài phán tư. Suy cho cùng, việc mở rộng thẩm quyền trọng tài cũng chỉ nhằm mục đích tạo thêm sự lựa chọn cách tiếp cận công lý cho người dân, doanh nghiệp. Do đó, vấn đề cấp thiết hiện nay là cần thiết phải sửa đổi, bổ sung mở rộng phạm vi thẩm quyền giải quyết các loại việc của Trọng tài để đáp ứng yêu cầu thực tiễn đời sống kinh tế - xã hội, từ đó sẽ định hình cấu trúc những vấn đề pháp lý khác liên quan trong Luật TTTM hiện hành.

6. Kết luận

Luật TTTM hiện hành đang tồn tại những hạn chế, bất cập về phạm vi thẩm quyền giải quyết các loại việc của trọng tài cả về mặt nội dung lẫn thủ tục tố tụng. Với cách xác định thẩm quyền trọng tài hiện nay, Trọng tài đang đánh mất đi những nét ưu việt vốn có của mình, làm giảm niềm tin của người dân, doanh nghiệp vào sự lựa chọn Trọng tài. Những lỗ hổng pháp lý cần sớm khắc phục kịp thời để đảm bảo tối đa quyền tự định đoạt của các bên khi lựa chọn phương thức giải quyết bằng trọng tài và sự an toàn của phán quyết trọng tài. Vì vậy, việc khẩn trương sửa đổi, bổ sung Luật TTTM hiện hành là yêu cầu cấp thiết trong tình hình hiện nay để mở rộng phạm vi thẩm quyền giải quyết của trọng tài đối với các loại yêu cầu về dân sự nhất định đáp ứng yêu cầu thực tiễn, tạo sự đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam và tương thích với pháp luật các nước trên thế giới, từ đó, tạo thêm yếu tố hấp dẫn mới cho hoạt động trọng tài ở Việt Nam ■

19 Phụ lục I, Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides (2004), tldd, tr. 721, 739.

VAI TRÒ CỦA TÒA ÁN HIẾN PHÁP LIÊN BANG ĐỨC TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ KIỆN CHÍNH PHỦ¹

Phạm Trí Thức*

* ThS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội

Nguyễn Thành**

** Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức; Chính phủ Đức; tài phán hiến pháp; bảo vệ hiến pháp; vụ kiện chính phủ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/09/2017
Biên tập: 19/10/2017
Duyệt bài: 26/10/2017

Article Information:

Keywords: the Federal Constitutional Court; the German government; Constitutional jurisdiction; Constitution protection; lawsuits against the government.

Article History:

Received: 20 Sep. 2017
Edited: 19 Oct. 2017
Approved: 26 Oct. 2017

Tóm tắt:

Ngày 15/3/2017, Tòa án Hiến pháp Liên bang Cộng hòa Liên bang Đức đã tiến hành phiên xử đầu tiên xem xét đơn kiện của ba tập đoàn năng lượng lớn nhất nước này là E.ON, RWE và Vattenfall kiện Chính phủ Đức, vì quyết định của Chính phủ đóng cửa tất cả các nhà máy điện hạt nhân tại nước này. Tại các phiên xử, các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp Liên bang sẽ phải đưa ra phán quyết liệu quyết định này của Chính phủ có phù hợp với Luật Cơ bản (Hiến pháp) Đức hay không. Nếu phán quyết của Tòa án Hiến pháp Liên bang cho rằng đơn kiện của các tập đoàn năng lượng là đúng, các tập đoàn này có quyền yêu cầu Chính phủ phải đền bù thiệt hại (số tiền lên tới hàng tỷ euro) nếu vẫn muốn đóng cửa các nhà máy điện hạt nhân. Đây không phải là lần đầu tiên, Chính phủ Đức bị kiện ra trước Tòa án Hiến pháp Liên bang với lý do hành động của Chính phủ được coi là vi hiến. Đây là các cơ sở pháp lý để Tòa án Hiến pháp Liên bang phán xử các việc làm của Chính phủ Đức?

Abstract:

On 15 March, 2017, the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany launched its first trial of the three largest energy corporations - E.ON, RWE and Vattenfall, against the the German government because of the Government's decision to shut down all nuclear power plants in the country. At the trial, the judges of the Federal Constitutional Court had to decide whether the decision of the Government is in line with the Basic Law (the Constitution) of Germany. If the Federal Constitutional Court ruled that the lawsuits of the energy corporations were correct, they were entitled to claim the compensations from the government (up to billions of euros) in case the Government wants to closure of nuclear power plants. This is not the first time the German government has been sued before the Federal Constitutional Court on the grounds that the government's actions are unconstitutional. What are the legal grounds for the Federal Constitutional Court to adjudicate the German Government's actions?

1 Bài viết từ kết quả nghiên cứu tại CHLB Đức của Đoàn Công tác Viện Nghiên cứu Lập pháp, tháng 7/2017.

1. Khái quát về tổ chức và hoạt động của Tòa án Hiến pháp Cộng hòa liên bang Đức

1.1 Vị trí pháp lý của Tòa án Hiến pháp liên bang

Luật Tòa án Hiến pháp liên bang (TAHPLB)² của Cộng hòa Liên bang (CHLB) Đức được công bố lần đầu tiên vào ngày 12/3/1951, có hiệu lực thi hành từ ngày 17/4/1951. Đạo luật này được sửa đổi, bổ sung ngày 11/8/1993 và gần đây nhất là Điều 11 được sửa đổi và có hiệu lực từ ngày 22/12/2010. Luật TAHPLB quy định về vị trí, tổ chức và hoạt động của TAHPLB³ CHLB Đức. Theo pháp luật CHLB Đức, TAHPLB có hai chức năng:

Chức năng là cơ quan xét xử: TAHPLB là một cơ quan có chức năng xét xử như các Tòa án khác (theo các Điều 92, 93, 94, 97 Luật Cơ bản (Grundrechte)⁴. Điều 92 câu 1 Luật Cơ bản qui định: “Quyền xét xử được trao cho thẩm phán”. Điều 97 Khoản 1 Luật Cơ bản ghi: “Khi xét xử, thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo luật (Gesetze)”.

Chức năng thứ hai - chức năng của một cơ quan hiến định độc lập: Theo Luật Cơ bản và theo Điều 1 Khoản 1 Luật TAHPLB, TAHPLB là một thiết chế hiến định (Verfassungsorgan) giống như các thiết chế khác ở Liên bang như Quốc hội Liên bang (Bundestag), Hội đồng Liên bang (Bundesrat), Tổng thống Liên bang (Bundespräsident) và Chính phủ Liên bang (Bundesregierung). Về nguyên tắc, các thiết chế này là ngang hàng nhau,

kiểm soát và cân bằng quyền lực, không cơ quan nào cao hơn cơ quan nào. Các Tòa án Tối cao Liên bang (Bundesgerichtshofs)⁵ trong hệ thống các cơ quan tư pháp (Rechtsprechung) không có được vị trí này như TAHPLB.

Hai chức năng này tạo nên vị trí độc lập của TAHPLB trong hoạt động xét xử theo thẩm quyền tại các Điều 93, Điều 100, Điều 21 Khoản 2, Điều 41 khoản 2, Điều 61, Điều 93 khoản 1 số 4b Luật TAHPLB.

1.2 Cơ cấu của Tòa án Hiến pháp liên bang

Theo Điều 2 Khoản 1 và Khoản 2 Luật TAHPLB thì TAHPLB có hai Hội đồng xét xử (Zwei Senaten) chuyên biệt, mỗi Hội đồng xét xử gồm có 8 Thẩm phán, trong đó có một Chánh án (hay Chủ Tòa). Khi xét xử, lá phiếu của Chánh án cũng chỉ có giá trị như lá phiếu của các Thẩm phán khác. Nếu tỷ lệ đồng ý với phán quyết chỉ là 50/50, phán quyết không có giá trị.

Hội đồng xét xử thứ nhất có nhiệm vụ xét xử các vụ việc liên quan đến việc xâm phạm các quyền cơ bản của công dân, xâm hại quyền con người từ phía Nhà nước, được qui định trong Luật Cơ bản theo Điều 14 Khoản 1 Luật TAHPLB, gọi chung là các khiếu kiện Hiến pháp (Verfassungsbeschwerde). Cụ thể hơn, nếu Quốc hội ban hành một đạo luật trong đó có các điều khoản vi phạm các quyền cơ bản của công dân, xâm hại quyền con người, mọi công dân đều có quyền gửi đơn yêu cầu TAHPLB kiểm tra tính hợp hiến của các điều khoản của đạo luật đó, nhưng

2 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG).

3 Tòa án Hiến pháp Liên bang: Bundesverfassungsgericht

4 Luật Cơ bản còn được gọi là Hiến pháp CHLB Đức.

5 Trên bình diện Liên bang còn có 5 Tòa án tối cao của Liên bang (Điều 95 Hiến pháp), đó là: Tòa án Tư pháp Liên bang, Tòa án Hành chính Liên bang, Tòa án Lao động Liên bang, Tòa án Tài chính Liên bang và Tòa án Xã hội Liên bang. Ngoài ra còn có Tòa án Sáng chế Liên bang với tư cách là một Tòa án Liên bang xét xử ở cấp sơ thẩm (theo Điều 96 khoản 1 của Hiến pháp). Ở các Bang có các Tòa án Hiến pháp của Bang và năm lĩnh vực tư pháp nêu trên có Tòa án cấp Bang, cấp vùng và cấp địa phương ở các Bang.

với một điều kiện là công dân đó đã phải trải qua các lần xét xử theo đạo luật này từ các cấp Tòa án trước đó. Khi TAHPLB xem xét, TAHPLB không phải là Tòa án cấp trên của các Tòa án khác, mà là một Tòa độc lập, chuyên biệt, chỉ kiểm tra bản án của các Tòa án đã xử trước đó, xem các bản án đó có phù hợp với các quy định của Hiến pháp hay không.

Hội đồng xét xử thứ hai có nhiệm vụ giải quyết các vấn đề còn lại thuộc thẩm quyền theo Điều 14 Khoản 2 Luật TAHPLB. Các vấn đề này chủ yếu là các tranh chấp giữa các thiết chế nhà nước hoặc theo khuyến nghị xem xét của ¼ số lượng các đại biểu Quốc hội về một vấn đề nào đó (các đảng đối lập trong Quốc hội cũng có quyền kiến nghị TAHPLB xem xét những vấn đề mà Đảng mình cho là chưa hợp hiến).

Mỗi một Hội đồng xét xử có 3 - 4 Ban, mỗi Ban có từ 3 - 4 Thẩm phán. Các Ban này thường chỉ giải quyết các đơn liên quan đến các nội dung mà TAHPLB đã xem xét trước đây, còn các nội dung mới thì phải để Hội đồng xét xử chuyên biệt giải quyết. Khi giải quyết các đơn, các Ban ít khi mời đương sự (đương sự, luật sư, người làm chứng...) để lấy lời khai hay chất vấn (mỗi năm, trong tất cả các phiên xét xử của các Ban thuộc TAHPLB chỉ có khoảng 25 phiên là có mời đương sự, luật sư, người làm chứng...). Các Ban xét xử kín và phán quyết phải được 100% các Thẩm phán đồng ý. Nếu có một Thẩm phán không đồng ý với phán quyết, vụ việc phải chuyển lên Hội đồng xét xử chuyên biệt để giải quyết.

Ở các Tòa chuyên biệt hay ở các Ban, khi xét xử, nếu Thẩm phán không đồng ý với phán quyết của các Thẩm phán khác thì có quyền làm văn bản lý giải vì sao mình không đồng ý. Có những phán quyết tuy đã có sự đồng thuận tuyệt đối, nhưng bản án vẫn ghi rõ tỷ lệ đồng thuận (ví dụ: 4/4) để nhấn mạnh sự đồng thuận đó (dù luật không quy định phải ghi).

1.3 Thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp liên bang

Thẩm quyền của Tòa án này được qui định cụ thể ở nhiều Điều khác nhau trong Luật Cơ bản như Điều 93, Điều 100, Khoản 2 Điều 21, khoản 2 Điều 41, Điều 61, khoản 1 số 4b Điều 93... Trong các quy định này, thẩm quyền quan trọng nhất của Tòa án Hiến pháp gồm: Quyền tuyên bố một đạo luật là vi hiến nếu đạo luật đó trái với Luật Cơ bản (Điều 100 khoản 1)⁶; Quyền giải thích Hiến pháp (Điều 93 khoản 1 số 2); Quyền giải quyết xung đột thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở Liên bang (Điều 93 khoản 1 số 1); Quyền giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa liên bang và tiểu bang (Điều 93 khoản 1 số 3 và số 4); Quyền giải quyết khiếu kiện liên quan đến bầu cử (Wahlprüfungsverfahren) (Điều 41 khoản 2); giải quyết việc cấm một Đảng phái nào đó hoạt động (Parteiverbotsverfahren - Điều 21 Khoản 2), Khiếu kiện Tổng thống (Điều 61 khoản 2); và đặc biệt là Quyền giải quyết khiếu kiện Hiến pháp của cá nhân khi bị cơ quan công quyền xâm phạm các quyền cơ bản quy định từ Điều 1 đến Điều 19 (Verfassungsbeschwerde - Điều 93 khoản 1 số 4a).

6 Quyền hạn của Tòa án Hiến pháp đối với một đạo luật được cho là vi hiến: (1) Tuyên bố một đạo luật vi hiến và không có hiệu lực thi hành; (2) Vô hiệu một đạo luật trong một thời hạn nhất định; (3) Tuyên bố rằng đạo luật có giá trị thi hành đến một thời hạn nhất định; (4) Gây áp lực cho Quốc hội Liên bang, Hội đồng Liên bang hoặc Chính phủ Liên bang để tiến hành sửa đổi đạo luật có dấu hiệu vi hiến.

Theo số liệu thống kê thực tế công bố tại website⁷ của TAHPLB thì số lượng các vụ việc được giải quyết của TAHPLB Đức từ 7/9/1951 đến 31/12/2007 là: đã thụ lý 169.502 vụ việc, trong đó có tới 163.374 vụ việc (chiếm tới 96,37%) là các khiếu kiện Hiến pháp của cá nhân (Verfassungsbeschwerde). Những năm gần đây, trung bình mỗi năm TAHPLB nhận khoảng 10.000 đơn, thụ lý 6.000 đơn (có những Đơn kèm Hồ sơ dày từ 700 - 1.000 trang A4)⁸. Điều này cho thấy đa phần các vụ việc xét xử trên thực tế của TAHPLB là giải quyết khiếu kiện Hiến pháp. Số lượng vụ việc giải quyết khiếu kiện Hiến pháp của công dân cho thấy mức độ quan trọng của TAHPLB trong việc bảo vệ các quyền công dân cơ bản, chống lại sự xâm phạm từ phía Nhà nước.

Tính độc lập khi xét xử của từng thành viên trong Hội đồng xét xử (Entscheidungen im Senat) được quy định rõ ràng. Theo Điều 15 Khoản 2 câu 1 Luật TAHPLB, khi xét xử, Hội đồng xét xử phải có ít nhất 6 trên tổng số 8 Thẩm phán tham gia và quyết định theo nguyên tắc quá bán (Einfach Mehrheit). Khi xét xử, các thẩm phán hoàn toàn độc lập. Chánh án TAHPLB chỉ là chức danh về hành chính, được thay đổi luân phiên và không có quyền được chỉ đạo các Thẩm phán khác khi xét xử. Phán quyết của TAHPLB có hiệu lực ràng buộc đối với các thiết chế hiến định của Liên bang, các Tiểu bang cũng như tất cả các Tòa án và cơ quan hành chính.

TAHPLB hoạt động độc lập với hành chính. Theo Điều 94 Khoản 1 câu 3 Luật

Cơ bản và Điều 3 Khoản 3 Luật TAHPLB, thì TAHPLB không bị giám sát công vụ (keine Dienstaufsicht), không bị sự chỉ đạo công tác xét xử từ bên ngoài (keine Dienstweg), không bị phụ thuộc vào các cơ quan hành chính trong việc trả lương, có ngân sách riêng độc lập (eigener Haushalt) về việc trả lương thẩm phán.

Theo Điều 1 Khoản 3 Luật TAHPLB, TAHPLB có quyền ban hành Điều lệ hoạt động riêng, tự quyết về tổ chức của mình.

1.4 Các quy định về Thẩm phán Tòa án Hiến pháp liên bang

Tiêu chuẩn Thẩm phán: Theo Điều 94 Khoản 1 Luật Cơ bản, Điều 3, Điều 98 Luật TAHPLB, Thẩm phán TAHPLB phải có những tiêu chuẩn sau: là người có từ 40 tuổi trở lên; có đủ năng lực về pháp lý⁹; không đồng thời là thành viên của Quốc hội Liên bang, Hội đồng Liên bang, Chính phủ Liên bang cũng như bất cứ cơ quan nào của Bang.

Thẩm phán TAHPLB hành nghề độc lập, trung thực, có thể là đảng viên hay không theo một đảng chính trị nào đó, nhưng đó là việc riêng của ông ta. Khi xét xử, Thẩm phán không phải theo quan điểm của đảng chính trị nào.

Quy trình bầu Thẩm phán: Thẩm phán TAHPLB được bầu theo quy định tại khoản 1 câu 2 Điều 94, Điều 51, 52 Luật Cơ bản, Điều 7 và Điều 5 Luật TAHPLB. Một nửa số Thẩm phán được bầu từ Hội đồng bầu Thẩm phán (Richterwahlausschuss) của Quốc hội Liên bang, một nửa là từ Hội đồng Liên bang theo nguyên tắc bầu đa số tiêu chuẩn (phải đạt được 2/3 số thành viên tán thành).

7 Nguồn: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2007/A-I-1.html> truy cập ngày 18/7/2017.

8 Số liệu do ông Wolker Batzke, TAHPLB Đức, cung cấp cho Đoàn Công tác của Viện Nghiên cứu Lập pháp, tháng 7/2017.

9 Theo Điều 5 Khoản 1 Luật Thẩm phán Đức, người có đủ năng lực pháp lý là người phải hoàn thành kỳ thi quốc gia thứ hai về luật (2. Juristisches Staatsexamen) hoặc là Giáo sư Luật (Professor der Rechte) tại một trường Đại học ở Đức.

Nhiệm kỳ Thẩm phán: Nhiệm kỳ của Thẩm phán là 12 năm. Theo quy định tại Điều 4 Luật TAHPLB và Luật Thẩm phán¹⁰, Thẩm phán TAHPLB không được tái cử. Tuổi tối đa của một Thẩm phán là 68, khi đủ tuổi phải về hưu, ngay cả khi chưa hết nhiệm kỳ.

Chế độ lương: Lương của Chánh án TAHPLB vào khoảng 11.000 Euro/tháng (thấp hơn lương của Tổng thống và Thủ tướng Đức). Mức thấp hơn khoảng 10% là lương Phó Chánh án. Thẩm phán có lương thấp hơn Phó Chánh án cũng khoảng 10%¹¹.

2. Tòa án Hiến pháp Liên bang Cộng hòa Liên bang Đức với những vụ kiện Chính phủ

Ngày 15/3/2017, TAHPLB CHLB Đức đã tiến hành phiên xử đầu tiên xem xét đơn kiện của ba tập đoàn năng lượng lớn nhất nước này là E.ON, RWE và Vattenfall kiện Chính phủ Đức, vì quyết định của Chính phủ đóng cửa tất cả các nhà máy điện hạt nhân tại nước này¹². Tại phiên tòa, các Thẩm phán của TAHPLB sẽ

phải đưa ra phán quyết liệu quyết định này của Chính phủ có phù hợp với Luật Cơ bản CHLB Đức hay không. Nếu phán quyết của TAHPLB cho rằng đơn kiện của các tập đoàn năng lượng là đúng, các tập đoàn này có quyền yêu cầu Chính phủ phải đền bù thiệt hại (số tiền lên tới hàng tỷ euro) nếu vẫn muốn đóng cửa các nhà máy điện hạt nhân.

Đây không phải là lần đầu tiên, Chính phủ Đức bị kiện ra trước TAHPLB với lý do hành động của Chính phủ được coi là vi hiến, mà trước đây, Chính phủ cũng từng là bị đơn trong nhiều vụ kiện ra TAHPLB. Ví dụ, các nghị sĩ thuộc các đảng đối lập trong Quốc hội CHLB Đức đã từng kiện Chính phủ khi cho rằng, Chính phủ đã không cung cấp đủ thông tin cần thiết cho các nghị sĩ. Chính phủ cho rằng, Chính phủ không cung cấp đủ thông tin vì lý do đó là những thông tin tối mật. TAHPLB đã yêu cầu Chính phủ làm rõ, thông tin loại nào thì được gọi là thông tin mật, thông tin nào là không mật, vì sao thông tin đó lại là thông tin mật hay không

10 Luật Thẩm phán của Đức lần đầu tiên được công bố ngày 8/9/1961, tại Công báo số 1 năm 1961 từ trang 1665, có hiệu lực thi hành ngày 1/7/1962. Đạo luật này được sửa đổi, bổ sung, được công bố lần thứ hai ngày 19/4/1972, đăng trên Công báo số 1 năm 1972, từ trang 713.

Theo quy định chung ở Đức, một người sau khi hoàn thành kỳ thi quốc gia thứ hai về luật sẽ được nhận một chứng nhận kết thúc quá trình đào tạo luật chính thức (die voll-juristische Ausbildung) có tên là chứng nhận Assessor, đây là điều kiện cần để một người có thể hành nghề luật như luật sư, thẩm phán, công chức, công tố viên hoặc tiếp tục nghiên cứu ở trường Đại học hay một Viện nghiên cứu. Tuy nhiên, để có được chứng nhận này, một người trung bình phải mất từ 9 đến 10 năm (theo thống kê của Bộ Tư pháp Đức, độ tuổi trung bình khi học Đại học Luật là 19 - 20 tuổi và kết thúc kỳ thi quốc gia thứ hai là khoảng 28-29 tuổi). Ngoài ra, muốn trở thành giáo sư đại học (Professor), ngoài việc có chứng nhận Assessor, sau khi bảo vệ thành công luận án tiến sĩ (Doktorarbeit), người có học vị tiến sĩ phải tiếp tục tích lũy nhiều điều kiện khác như: 1. Hoàn thành bậc sau tiến sĩ (Habilitation), bảo vệ thành công đề tài sau tiến sĩ (Habilitationsschrift); 2. Tích lũy đủ các công trình khoa học; 3. Tích lũy đủ kinh nghiệm giảng dạy và 4. Được một trường Đại học công nhận và bổ nhiệm (Xem thêm: Nigel Foster, Satish Sule, German Legal System and Laws, 3. Edition, Oxford, 2008, p. 86).

11 Số liệu do ông Wolker Batzke, TAHPLB Đức, cung cấp cho Đoàn Công tác của Viện Nghiên cứu Lập pháp, tháng 7/2017. Một con số khác, chúng tôi thu thập được là theo quy định của Luật về Thu nhập của thành viên TAHPLB (Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts), lương của Chánh án TAHPLB tương đương với lương của Bộ trưởng, có thời điểm vào khoảng 15.500 Euro/tháng. Lương của Thẩm phán TAHPLB tương đương với lương của Chánh án Tòa án Tối cao (Nhóm BBesO R10) khoảng 12.503 Euro/01 tháng.

12 Sau thảm họa điện hạt nhân ở Fukushima (Nhật Bản), Chính phủ Đức đã quyết định từ bỏ điện hạt nhân, buộc các tập đoàn cung cấp năng lượng ở Đức phải có kế hoạch đóng cửa các nhà máy điện hạt nhân quy mô lớn, đang đem lại nhiều lợi nhuận. Không những thế, Chính phủ Đức còn đánh thuế đối với nhiên liệu trong các lò phản ứng trong suốt thời gian nhiên liệu này tồn tại.

mật để TAHPLB xem xét từng trường hợp. Từ việc xem xét cụ thể này, những thông tin không được TAHPLB đánh giá là thông tin mật thì Chính phủ buộc phải cung cấp cho các nghị sĩ.

Năm 2016 xảy ra một vụ việc liên quan đến hai cơ quan tình báo của CHLB Đức và Hoa Kỳ. Các nghị sĩ đòi lập lại yêu cầu Chính phủ phải cung cấp thông tin minh bạch về vụ việc. Sau khi xem xét hồ sơ và đánh giá các giải trình, TAHPLB xác định các thông tin về vụ việc là thông tin mật và Chính phủ không cung cấp cho các nghị sĩ là phù hợp.

Việc Chính phủ CHLB Đức điều quân đội ra nước ngoài cũng đã bị các nghị sĩ kiện ra trước TAHPLB. Các nghị sĩ cho rằng, điều động quân đội ra nước ngoài là một việc hệ trọng, nên phải thông qua Nghị viện. Chính phủ khẳng định, điều động quân đội ra nước ngoài là thuộc thẩm quyền hành pháp của Chính phủ. Sau khi đánh giá đơn kiện và giải trình của Chính phủ, TAHPLB đã phán quyết: Thẩm quyền điều động quân đội Đức ra nước ngoài chưa được quy định trong các văn bản luật, nhưng quân đội CHLB Đức là quân đội của toàn thể nhân dân Đức. Vì thế, việc điều động quân đội Đức ra nước ngoài phải thuộc thẩm quyền của Quốc hội CHLB Đức.

Gần đây nhất, với sự quyết đoán của Thủ tướng Angela Merkel, người đứng đầu Liên minh Dân chủ/Xã hội cơ đốc giáo (CDU/CSU) cầm quyền, Quốc hội Đức đã thông qua một đạo luật cho phép kết hôn đồng tính. Khi Luật này còn chưa có hiệu lực pháp lý, TAHPLB còn chưa nhận được văn bản luật chính thức thì đã nhận được đơn kiện của một công dân nữ cho rằng, đạo luật đó là vi hiến. Theo bà, những đứa con - kết quả của hôn nhân - phải có cả bố

+ mẹ hợp theo tự nhiên. TAHPLB đã bác đơn, với lập luận, Luật này chưa có hiệu lực pháp lý, hơn nữa, khi có hiệu lực pháp lý, thì nó chỉ quy định về việc kết hôn (cho mọi người), mà không quy định gì về bố hay mẹ của những đứa con. Còn nếu họ nhận con nuôi, thì CHLB Đức đã có luật về con nuôi.

Các đảng đối lập trong Quốc hội Đức cũng ngay lập tức có đơn kiện gửi lên TAHPLB, yêu cầu Chính phủ trì hoãn thi hành Luật này khi nó có hiệu lực, để tiếp tục thảo luận. TAHPLB bác đơn kiện, vì việc yêu cầu Chính phủ trì hoãn thi hành Luật không phải là công việc của TAHPLB.

Chung quanh đạo luật này, TAHPLB còn nhận được rất nhiều thư góp ý kiến, chia sẻ quan điểm và đề nghị TAHPLB nên đình chỉ Luật này, nhưng các thư này đều không khởi kiện, nên TAHPLB không đưa các thư này vào Sổ Tiếp nhận đơn thư, mà chỉ đưa vào Sổ Giao dịch chung.

Chính các vụ kiện, các công việc cập nhật như vậy nên TAHPLB luôn bám sát thời cuộc và đặc biệt là đưa ra ngay được các phán xử, phán quyết kịp thời và chính xác. Phán quyết của TAHPLB lại luôn là phán quyết cuối cùng, nên hiệu lực rất cao. Trong lịch sử, chưa bao giờ Chính phủ không tuân theo phán quyết của TAHPLB.

Trở lại vụ các tập đoàn năng lượng lớn của Đức đang gửi đơn lên TAHPLB kiện Chính phủ, yêu cầu bồi thường 19 tỷ USD (15 tỷ euro) vì Chính phủ quyết định từ bỏ điện hạt nhân (hiện Chính phủ đã ban hành quyết định về việc các tập đoàn năng lượng Đức phải đệ trình Chính phủ lộ trình đóng cửa tất cả 17 nhà máy điện hạt nhân đang vận hành tại Đức)¹³. Ngay trước khi TAHPLB tiến

13 Tờ *Frankfurter Allgemeine Zeitung* ngày 13/6/2017 cho biết, riêng Tập đoàn năng lượng lớn nhất của Đức là E.ON đã đòi Chính phủ bồi thường 8 tỷ euro.

hành phiên xử đầu tiên, Chính phủ Đức đã đồng ý thảo luận với các tập đoàn năng lượng về việc chia sẻ gánh nặng chi phí khi phải đóng cửa các nhà máy điện hạt nhân trên toàn quốc. Chính phủ Đức cũng đã đề nghị các tập đoàn rút đơn kiện nếu muốn hai bên đi đến thống nhất về việc chia sẻ thiệt hại và khẳng định, Chính phủ kiên định với lập trường chính sách đóng cửa các nhà máy điện hạt nhân, không thay đổi trong mọi trường hợp, kể cả nếu phải đền bù cho các tập đoàn trong trường hợp thua kiện.

Vụ kiện đang tiếp tục. Quá trình xem xét hồ sơ trước khi có kết luận cuối cùng sẽ kéo dài nhiều tháng và theo chúng tôi, nhiều khả năng TAHPLB sẽ ra phán quyết cho rằng, đơn kiện của các tập đoàn năng lượng là đúng và các tập đoàn này có quyền yêu cầu Chính phủ Đức đền bù thiệt hại.

3. Một số nhận xét

- Việc xác định vị trí pháp lý của TAHPLB vừa là cơ quan xét xử, vừa là một thiết chế hiến định độc lập với các thiết chế khác ở CHLB Đức đã giúp TAHPLB dễ dàng thực hiện nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp. Hoạt động bảo hiến vừa đảm bảo quyền lực tối cao của Hiến pháp, vừa đảm bảo sự kiểm soát quyền lực nhà nước. Mọi vi phạm Hiến pháp đều phải được xử lý, bất kể người vi phạm là cá nhân hay chủ thể nào khác. Luật TAHPLB đã tạo ra nhiều cơ chế để củng cố tính độc lập của TAHPLB, bao gồm các quy định về thẩm quyền và cách thức tổ chức, vận hành.

- Việc trao cho TAHPLB thẩm quyền giải quyết các khiếu kiện Hiến pháp của công dân nhằm bảo vệ các quyền cơ bản, chống lại sự xâm phạm từ phía Nhà nước có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. TAHPLB

là cơ quan xét xử, do vậy, phán quyết của Tòa có giá trị hơn nhiều so với việc giải quyết các khiếu nại, tố cáo qua con đường hành chính, nhất là khi công dân kiện các cơ quan nhà nước.

Thẩm quyền này được TAHPLB sử dụng thường xuyên. Số lượng vụ việc giải quyết khiếu kiện Hiến pháp của công dân CHLB Đức trên thực tế cho thấy mức độ quan trọng của nó trong tương quan với các thẩm quyền khác của TAHPLB.

- Luật Cơ bản và Luật TAHPLB có một quy định rất quan trọng là Thẩm phán không được đồng thời là thành viên của Hạ viện, Thượng viện, Chính phủ liên bang, cũng như bất cứ cơ quan nào của bang. Quy định này ngoài việc phản ánh đúng nguyên tắc phân quyền trong tổ chức bộ máy nhà nước, còn giúp Thẩm phán hoàn toàn vô tư và khách quan trong việc xét xử. Thẩm phán TAHPLB khi phán quyết chỉ tuân theo luật, không chịu bất cứ tác động nào từ phía bên ngoài, không chịu bất cứ sự chỉ đạo nào về mặt chính trị hay hành chính. Đây là tiêu chí, là đòi hỏi quan trọng nhất để đảm bảo tính độc lập của thẩm phán. Cũng vì vậy mà Thẩm phán TAHPLB không bị lệ thuộc vào những thay đổi chính trị do các cuộc bầu cử Quốc hội. Các Thẩm phán vẫn thực hiện công việc của mình không phụ thuộc vào việc thay đổi thành phần Quốc hội hay Chính phủ mới sau kỳ bầu cử. Thẩm phán cũng có được những bảo đảm đặc biệt như nhiệm kỳ kéo dài 12 năm, được trả mức lương cao, có nhiều đồng nghiệp là các chuyên gia pháp lý hỗ trợ, giúp đỡ trong công việc... Những điều kiện này giúp Thẩm phán hoàn toàn yên tâm tập trung cho công việc một cách tốt nhất ■

