ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 09 (385)
Kỳ 1 - Tháng 5/2019

❖ NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN TRONG HỆ THỐNG CÁC NGUYÊN TẮC CỦA NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN
❖ LUẬT VIÊN CHỨC NĂM 2010: NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG CẢI CÁCH PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ CÔNG
❖ CƠ CHẾ THỊ TRƯỜNG TRONG CHĂM SÓC SỨC KHỎE VÀ CHÍNH SÁCH Y TẾ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 9/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền

PGS. TS. Nguyễn Đức Minh

9 Hoạt động báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội

ThS. Hoàng Thị Lan

15 Một số vấn đề về biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng theo pháp luật Việt Nam

TS. Hồ Ngọc Hiển
TS. Đỗ Giang Nam

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

24 Luật Viên chức năm 2010: Những vấn đề đặt ra trong cải cách pháp luật về dịch vụ công

GS. TS. Phan Trung Lý

33 Hoàn thiện quy định pháp luật về địa vị pháp lý của Tổ chức Công đoàn Việt Nam

TS. Phạm Thị Duyên Thảo

40 Quy định về giải thể doanh nghiệp tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 và một số kiến nghị hoàn thiện

TS. Trần Huỳnh Thanh Nghị

CHÍNH SÁCH

47 Cơ chế thị trường trong chăm sóc sức khỏe và chính sách y tế

GS. TS. BS. Lê Quang Cường

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

51 Chế độ hôn sản pháp định: một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện

TS. Ngô Thanh Hương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

57 Chế độ đối với nghị sỹ của một số nước trên thế giới và những giá trị tham khảo cho Việt Nam

TS. Phan Văn Ngọc - Đỗ Thị Ngọc Lan

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
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@quochoi.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: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: *Phó chủ tịch Quốc hội Uông Chu Lưu trao Nghị quyết bổ nhiệm Viện trưởng Viện NCLP Nguyễn Văn Hiển.*

Ảnh: *Trọng Quỳnh.*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 9/2019

STATE AND LAW

3 The Rule of Law in the Principle System of the Rule of Law State

Prof. Dr. Nguyen Duc Minh

9 Reporting and Accountability Activities at the Ethnic Council and Committees under the National Assembly

LLM. Hoang Thi Lan

15 Discussions of and Remedies for Non-performance of Contract under Vietnamese Legal Regulations

Dr. Ho Ngoc Hien

Dr. Do Giang Nam

DISCUSSION OF BILLS

24 Law on Public Employees of 2010: Issues raised in Legal Reforms on Public Services

Prof. Dr. Phan Trung Ly

33 Improvement of Legal Provisions on the Legal Position of Trade Union in Vietnam

Dr. Pham Thi Duyen Thao

40 Provisions on Dissolution of Enterprises in the Law on Enterprises of 2014 and Recommendations for Improvements

Dr. Tran Huynh Thanh Nghi

POLICIES

47 Market Mechanism in Health Care Services and Health Policy

Prof. Dr. Le Quang Cuong

LEGAL PRACTICE

51 Legal Provisions on Marriage Properties: Inadequacies found and Recommendations for Improvements

Dr. Ngo Thanh Huong

FOREIGN EXPERIENCE

57 Regime for Parliamentarians of Foreign Countries and Reference and Recommendations for Vietnam

Dr. Phan Van Ngoc

Do Thi Ngoc Lan

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@quochoi.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: 25.000 VND

NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN TRONG HỆ THỐNG CÁC NGUYÊN TẮC CỦA NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN[1]

Nguyễn Đức Minh*
* PGS.TS. Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhà nước pháp quyền, nguyên tắc pháp quyền, nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/05/2019
Biên tập : 13/05/2019
Duyệt bài : 20/05/2019

Tóm tắt:

Nhà nước pháp quyền được thiết lập dựa trên các nguyên tắc nhất định. Trong các nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền có nguyên tắc pháp quyền. Phân biệt và nhận thức rõ vị trí, vai trò của nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền góp phần cung cấp luận cứ cho việc đề ra giải pháp phù hợp cho việc thực hiện nguyên tắc pháp quyền. Bài viết cung cấp thông tin có tính hệ thống về tính phổ biến của sự ghi nhận nguyên tắc pháp quyền trong pháp luật quốc tế, trong quy định của một số tổ chức khu vực và quốc gia và rút ra những gợi mở cho Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: rule of law state, rule of law, rule of law socialist state

Article History:

Received : 03 May 2019
Edited : 13 May 2019
Approved : 20 May 2019

Abstract

The rule of law state is established based on certain principles. Of the principles, the rule of law one is governed. Distinguishing and recognizing the position and the role of the rule of law in the principle system provides the solid ground for appropriate solutions for the enforcement of the rule of law. This article provides systematic information about the popularity of the rule of law in international law, in the provisions of a number of regional and national organizations and related recomendations for Vietnam.

1. Nguyên tắc pháp quyền trong một số văn bản pháp luật quốc tế và khu vực

Trong các nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế[2], pháp quyền gắn với nguyên tắc thiện chí thực hiện các điều ước quốc tế đang có hiệu lực (pacta sunt servanda). Theo

1 Bài viết trong khuôn khổ Đề tài cấp Nhà nước "Thực hiện nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo: Thực trạng, vấn đề đặt ra và giải pháp", mã số KX.04.06/16-20.

2 Các nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế thường được nói tới là: Nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia; Nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác; Nguyên tắc dân tộc tự quyết; Nguyên tắc cấm sử dụng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực trong quan hệ quốc tế; Nguyên tắc giải quyết tranh chấp quốc tế bằng các phương pháp hòa bình; Nguyên tắc thiện chí thực hiện các điều ước quốc tế đang có hiệu lực.

nguyên tắc pacta sunt servanda mọi điều ước quốc tế đang có hiệu lực ràng buộc các bên thành viên của điều ước đó và phải được các bên thực thi một cách thiện chí[3]. Theo giải thích của Đại hội đồng Liên hiệp quốc, mọi quốc gia đều có nghĩa vụ thực hiện tốt các nghĩa vụ của mình theo các nguyên tắc và quy tắc chung được công nhận của luật pháp quốc tế cũng như các nghĩa vụ theo các thỏa thuận quốc tế có hiệu lực theo các nguyên tắc và quy tắc chung được công nhận của luật pháp quốc tế[4].

Liên hiệp quốc coi pháp quyền là "một nguyên tắc quản trị mà trong đó tất cả mọi cá nhân, tổ chức, thiết chế, cả công và tư, bao gồm cả Nhà nước, đều phải tuân thủ pháp luật được công bố công khai, được áp dụng bình đẳng và được phán quyết một cách độc lập, phù hợp với các nguyên tắc và tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế. Pháp quyền đòi hỏi các biện pháp để đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc thượng tôn pháp luật, bình đẳng trước pháp luật, trách nhiệm pháp lý, công bằng trong áp dụng pháp luật, phân chia quyền lực, sự tham gia vào việc ra quyết định, tính tin cậy pháp lý, tránh sự tùy tiện và tính minh bạch của pháp luật và thủ tục"[5].

Pháp quyền được Liên minh châu Âu (EU) thừa nhận là giá trị chung và trở thành nguyên tắc cơ bản, theo đó các quốc gia thành viên cũng như các tổ chức của EU luôn phải xem xét hành động của họ có phù hợp với Hiến pháp và Hiệp ước của Liên minh[6]. Khoản 1 Điều 6 Hiệp ước về Liên minh châu Âu quy định "Liên minh dựa trên các nguyên tắc của tự do, dân chủ, tôn trọng quyền con người và tự do cơ bản, cũng như pháp quyền, những điều có giá trị chung với các quốc gia thành viên"[7].

Pháp quyền cũng được Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) thừa nhận là một trong những giá trị hình thành, là mục tiêu, là nguyên tắc hành động của tổ chức này. Hiến chương của ASEAN[8] (khoản 7 Điều 1) quy định các mục tiêu của ASEAN, trong đó có mục tiêu thúc đẩy quản trị tốt và pháp quyền. Lời mở đầu của Hiến chương ASEAN thể hiện cam kết tuân thủ các nguyên tắc về dân chủ, pháp quyền và quản trị tốt, tôn trọng và bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do cơ bản. Tuân thủ pháp quyền với nghĩa là một trong các nguyên tắc hoạt động của ASEAN và của các quốc gia thành viên được tái khẳng định ở khoản 2(h) Điều 2 Hiến chương của ASEAN. Khi pháp quyền đã được ASEAN quy định là mục tiêu, nguyên tắc thì các quốc gia thành viên phải có nghĩa vụ chấp hành, thực hiện. Tuy nhiên, bản Hiến chương ASEAN đã không quy định cụ thể nội dung, phương thức thực hiện, các tiêu chí đánh giá mức độ đạt được mục tiêu và các chế tài khi không tuân thủ nguyên tắc (trong đó có nguyên tắc

3 So sánh Điều 26 Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế năm 1969.

4 Xem General Assembly, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, Nghị quyết được thông qua tại Hội nghị toàn thể của Đại hội đồng, Phiên thứ hai mươi lăm, chương trình nghị sự 85 ngày 24/10/1970, tài liệu số A/RES/25/2625, lấy về từ http://www.un-documents.net/a25r2625.htm, ngày 16/02/2019.

5 Xem: UN Security Council (2004), The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General, đoạn 6; nguồn: http://www.refworld.org/docid/45069c434.h tml, truy cập ngày 20/7/2017.

6 Laurent Pech, The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union, Jean Monnet Working Paper Series No. 4/2009, phần mở đầu, tr. 3.

7 Xem Treaty on European Union trong Official Journal of the European Union số 2012/C 326/01.

8 Hiến chương của ASEAN được những người đứng đầu Nhà nước hoặc Chính phủ các nước Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, Republic of Indonesia, Lao People's Democratic Republic, Malaysia, Myanmar , Republic of the Philippines, Singapore, Kingdom of Thailand, Socialist Republic of Vietnam thông qua tại Singapore ngày 20/11/2007. Chủ tịch nước đã phê chuẩn Hiến chương ngày 6/3/2008. Hiến chương của ASEAN được công bố trên Cổng thông tin ASEAN Việt Nam của Ban Chỉ đạo thông tin, tuyên truyền ASEAN http://asean.vietnam.vn/Default.aspx?Page=NewsDetail&NewsId=38179, xem ngày 20/02/2019.

pháp quyền[9]. Vì thế, mức độ tác động của ASEAN (với tư cách là một tổ chức) đối với từng quốc gia thành viên trong việc yêu cầu thực thi các nguyên tắc bị hạn chế hơn so với Liên minh châu Âu (EU). Ở EU, để gia nhập EU thì các quốc gia gia nhập phải chấp nhận các nguyên tắc của EU, trong đó có nguyên tắc pháp quyền. Mô hình thể chế của EU đã tác động rất lớn đến việc thiết lập chế độ pháp quyền ở một số nước ở Trung Âu và Đông Âu. Các nước gia nhập EU đã phải điều chỉnh cách thức thực hiện quyền lực nhà nước và quản trị quốc gia theo các nguyên tắc của EU, trong đó có nguyên tắc pháp quyền.

2. Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền theo Hiến pháp của một số nước

Nhà nước pháp quyền không phải là phạm trù chỉ một nhà nước cụ thể, một kiểu nhà nước, một hình thức nhà nước hay bộ máy nhà nước. Nhà nước pháp quyền là phương thức tổ chức quyền lực nhà nước dựa trên cơ sở pháp luật. Nhà nước pháp quyền là thể chế, là chế độ mà ở đó, mọi chủ thể như nhà nước, cơ quan nhà nước, công chức, viên chức nhà nước, cá nhân hay mọi chủ thể khác trên lãnh thổ đều phải chấp hành, thực hiện, tuân thủ pháp luật đã được ban hành. Nếu như trong các chế độ phi pháp quyền, pháp luật là công cụ được nhà nước sử dụng để cai trị xã hội theo ý muốn của nhà nước, thì trong chế độ pháp quyền, pháp luật là công cụ để giới hạn, kiểm soát quyền lực nhà nước, là cơ sở bảo vệ các giá trị xã hội tiến bộ[10].

Nhà nước tổ chức và hoạt động theo phương thức nhà nước pháp quyền cần phải tuân thủ các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền. Nhìn chung trên thế giới, như sẽ dẫn chứng dưới đây, bằng các quy định của Hiến pháp một số quốc gia, ở cấp trung ương, bộ máy nhà nước ở nhiều nước được tổ chức và hoạt động dựa trên các nguyên tắc cơ bản như: chủ quyền nhà nước thuộc về nhân dân, phân quyền, pháp quyền, xã hội, dân chủ, đa nguyên, tôn trọng các quyền con người và quyền công dân. Tuy nhiên, không có các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền chung, áp dụng thống nhất cho mọi nhà nước nhà nước pháp quyền cụ thể. Chẳng hạn, không phải nhà nước nào cũng tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước theo chiều ngang với nguyên tắc phân quyền (ví dụ, Việt Nam, Trung Quốc). Ở một số nhà nước tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước theo thuyết "tam quyền phân lập" cũng có mức độ phân quyền khác nhau. Chẳng hạn, mức độ phân quyền ở Hoa Kỳ mạnh hơn phân quyền ở Đức. Tương tự như vậy, mức độ dân chủ ở các nhà nước pháp quyền tư sản cũng không giống nhau. Ngoài các nguyên tắc cơ bản nêu trên, ở một số quốc gia, do các yếu tố đặc thù về kiểu, hình thức nhà nước, chế độ chính trị, truyền thống lịch sử mà có thêm một số nguyên tắc đặc thù khác của nhà nước pháp quyền như: nguyên tắc liên bang (Hoa Kỳ, Đức), nguyên tắc quân chủ lập hiến (Anh, Tây Ban Nha, Thụy Điển, Đan Mạch, Na Uy, Canada, Úc, Nhật Bản, Thái Lan, Campuchia…) .v.v.

Nguyên tắc chủ quyền nhân dân xác định nhân dân là người chủ của quyền lực nhà nước. Theo đó, Hiến pháp như là cơ sở chính trị - pháp lý của một nhà nước được xây dựng dựa trên ý chí của người dân.

Nguyên tắc phân quyền được xem là "hòn đá tảng" trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ở trung ương và trong mối quan hệ giữa chính quyền trung ương

9 Xem thêm Phạm Duy Nghĩa, Hiến chương ASEAN và nền pháp quyền Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 1 (162) tháng 1/2010, tr. 15.

10 Tham khảo Nguyễn Như Phát, Thực trạng và giải pháp thực hiện cơ chế Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ theo yêu cầu của nguyên tắc pháp quyền trong Nhà nước pháp quyền XHCN do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, Báo cáo chuyên đề của Đề tài cấp Nhà nước "Thực hiện nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo: Thực trạng, vấn đề đặt ra và giải pháp", mã số KX.04.06/16-20.

và chính quyền địa phương của nhiều nhà nước tư sản. Theo chiều ngang, quyền lực nhà nước được phân thành ba nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp và ba nhánh này kiểm soát, kiềm chế lẫn nhau. Theo chiều dọc, quyền lực nhà nước được phân định rõ ràng giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương.

Nguyên tắc nhà nước xã hội được quy định trong Hiến pháp của một số quốc gia như Pháp (Điều 1), Đức (Điều 20 Luật Cơ bản), Thụy Điển (Chương 1 Điều 2 Luật về công cụ chính quyền). Nguyên tắc nhà nước xã hội yêu cầu nhà nước phải tạo được bình đẳng về cơ hội và công bằng xã hội.

Nguyên tắc dân chủ được ghi nhận trong Hiến pháp của một số quốc gia như Pháp (Điều 1 Hiến pháp), Đức (Điều 20 Luật Cơ bản), Thụy Điển (Điều 1 Chương 1 Luật về công cụ chính quyền). Với nguyên tắc dân chủ, có thể hiểu là toàn bộ quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Người dân thực hiện quyền lực nhà nước của mình trực tiếp thông qua bầu cử hoặc các dạng bỏ phiếu kín khác.

Nguyên tắc đa nguyên có nghĩa là tồn tại trong đa dạng. Sự đa dạng này có thể thấy ở nhiều lĩnh vực như đa nguyên về tư tưởng, đa đảng và đa lợi ích[11]. Sự đa đảng được thừa nhận ở Pháp (Điều 4 Hiến pháp); Đức (Điều 21 khoản 1 Luật Cơ bản); Thụy Điển (Điều 1 Chương 2 Đạo luật về công cụ chính quyền), Liên bang Nga (khoản 3 Điều 13 Hiến pháp), ở Hàn Quốc (khoản 1 Điều 8 Hiến pháp). Ở Trung Quốc chế độ hợp tác đa đảng và hiệp thương chính trị dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc được ghi ở phần cuối đoạn 10 trong lời tựa Hiến pháp (theo Điều 4 Luật sửa đổi Hiến pháp năm 1993).

Nguyên tắc tôn trọng các quyền con người và quyền công dân được phản ánh trong Hiến pháp của nhiều quốc gia như Pháp[12], Đức (Điều 1 Luật Cơ bản), Thụy Điển (Điều 2 Chương 1, Điều 1 đến Điều 23 Chương 2 Luật về công cụ chính quyền).

Nguyên tắc pháp quyền với nội dung cốt lõi là chính quyền thực thi quyền lực một cách hợp pháp theo Hiến pháp và theo các luật đã được ban hành theo thủ tục luật định[13]. Nguyên tắc pháp quyền được quy định trong Hiến pháp hiện hành của một số nước như Ba Lan (Điều 2 Hiến pháp), Hungary (khoản 1 Điều B trong chương đầu của Luật Cơ bản), Liên bang Nga (khoản 1 Điều 1 Hiến pháp), Thụy Điển (Điều 18 Chương 8 Luật về công cụ chính quyền). Nguyên tắc pháp quyền phản ánh trong tinh thần của Hiến pháp nhiều nước như Pháp, Đức. Trong Hiến pháp hiện hành của nhiều quốc gia ở Đông Nam Âu, pháp quyền được nhìn nhận hoặc như là điều kiện cơ bản, hoặc là một trong những giá trị cao nhất /giá trị cơ bản của thể chế Hiến pháp (như Croatia, Macedonia, Serbia) hoặc bằng cách tuyên bố nhà nước đó hoạt động dựa trên luật pháp (như Bosnia và Herzegovina; Montenegro), hoặc tuyên bố đó là nhà nước pháp quyền (như Bulgaria; Romania)[14]. Theo Hiến pháp năm 1787 của Hoa Kỳ[15], các đạo luật do

11 Giải thích chi tiết từ đa nguyên: xem Từ điển chính trị dành cho thanh niên (của Áo), trên http://www.politik-lexikon.at/pluralismus/ ngày 10/02/2019.

12 Bản Hiến pháp năm 1958 dẫn chiếu đến Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền ngày 26/8/1789 và các quy định tại văn bản này có giá trị áp dụng như Hiến pháp.

13 Về khái niệm pháp quyền, xem Nguyễn Đức Minh, Một số quan niệm về pháp quyền trên thế giới, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 10/2018, trang 3-15. Về khái niệm pháp quyền, xem Nguyễn Đức Minh, Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 6/2018, trang 3-21, 29.

14 Ghi nhận của Hiến pháp một số nước Đông Nam Âu: Stefanie Ricarda Roos, The "Rule of Law" as a Requirement for Accession to the European, Union, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8279dfa9-5d97-fb5e-1015-d5b82483170c&groupId=252038, truy cập ngày 12/02/2018.

15 Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ và chú thích, bản dịch tiếng Việt của Hội Luật gia Việt Nam và xuất bản bằng tiếng Việt bởi Nxb. Hồng Đức, Hà Nội 2014.

Quốc hội ban hành phải hợp hiến, hoạt động của cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp phải tuân thủ các đạo luật.

Như vậy, nguyên tắc pháp quyền là một nguyên tắc trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền. Nguyên tắc pháp quyền không đồng nghĩa với nguyên tắc của nhà nước pháp quyền. Nguyên tắc pháp quyền được diễn đạt cả ở nghĩa là một nguyên tắc và với nghĩa là các nguyên tắc (các yêu cầu về nội dung của nguyên tắc pháp quyền). Một số yếu tố cấu thành mang tính nguyên tắc trong nội dung của nguyên tắc pháp quyền như quyền lực được thực hiện, giới hạn, kiểm soát bằng pháp luật. Bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật giao thoa với một số nguyên tắc của nhà nước pháp quyền nhưng điều đó chỉ cho thấy các nguyên tắc pháp quyền là phạm trù hẹp hơn các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền.

Nguyên tắc pháp quyền thuộc nhóm các nguyên tắc chung trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền. Nguyên tắc pháp quyền cùng với các nguyên tắc khác của nhà nước pháp quyền tạo thành nền tảng tư tưởng của nhà nước pháp quyền. Các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền, trong đó có nguyên tắc pháp quyền thường được quy định ở chương thứ nhất, thậm chí ở những điều khoản đầu tiên của Hiến pháp quốc gia. Các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền có tính hiến định, tạo thành nền tảng hiến định của chế độ nhà nước pháp quyền, điều chỉnh các mối quan hệ giữa nhà nước với các chủ thể khác và áp dụng đối với tổ chức, hoạt động của tất cả các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Các nguyên tắc chung của nhà nước pháp quyền có phạm vi áp dụng rộng và được phân biệt với các nguyên tắc cụ thể trong tổ chức, hoạt động của từng nhóm cơ quan nhà nước hoặc trong từng lĩnh vực pháp luật cụ thể.

Ngoài các nguyên tắc chung nêu trên, ở các quốc gia, các cơ quan thực thi quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp còn phải tuân thủ các nguyên tắc cụ thể đặc thù. Chẳng hạn, cơ quan hành pháp phải tuân thủ Hiến pháp và các đạo luật do Quốc hội ban hành và thường có sự phân quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương. Quyền tư pháp cũng được thực thi theo một số nguyên tắc không giống nguyên tắc áp dụng cho thực thi quyền lập pháp và quyền hành pháp. Các tòa án thường hoạt động theo các nguyên tắc phổ biến như: độc lập xét xử; chế độ xét xử hai cấp (sơ thẩm, phúc thẩm); xét xử tập thể; xét xử kịp thời, công bằng, công khai; bảo đảm quyền bình đẳng trước tòa án; bảo đảm quyền tranh tụng trong xét xử, v.v.. Đối với nguyên tắc độc lập của tòa án cũng có nội dung và mức độ thể hiện sự độc lập không giống nhau giữa các quốc gia. Lĩnh vực tư pháp đòi hỏi tính nguyên tắc và tính thủ tục chặt chẽ nên trong hoạt động tố tụng, chẳng hạn tố tụng hình sự, các cơ quan tiến hành tố tụng còn phải tuân thủ các nguyên tắc cụ thể như: pháp quyền; tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân; bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật; suy đoán vô tội; không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm; bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự v.v..

3. Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền ở Việt Nam

Ở Việt Nam, thuật ngữ "nhà nước pháp quyền" với một số nét cơ bản lần đầu tiên được chính thức sử dụng trong văn kiện Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khoá VII (1994) của Đảng Cộng sản Việt Nam[16]. Một số thành tố của Nhà nước pháp quyền được nhận thức rõ hơn ở Hội nghị

16 Tiếp tục xây dựng và từng bước hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Đó là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, quản lý mọi mặt đời sống xã hội bằng pháp luật, đưa đất nước phát triển theo định hướng XHCN. Nhà nước pháp quyền Việt Nam được xây dựng trên cơ sở tăng cường, mở rộng khối đại đoàn kết toàn dân, lấy liên minh giữa giai cấp công nhân với nông dân và tầng lớp trí thức làm nền tảng, do Đảng ta lãnh đạo.

lần thứ 8 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa VII) năm 1995 với năm quan điểm cơ bản về Nhà nước pháp quyền[17]. Các quan điểm của Hội nghị lần thứ 8 về Nhà nước pháp quyền tiếp tục được khẳng định tại Đại hội lần thứ VIII của Đảng (năm 1996)[18]. Tuy nhiên, đến năm 2005, thuật ngữ "nguyên tắc pháp quyền XHCN" mới chính thức được sử dụng trong Nghị quyết số 48-NQ/TW[19] của Bộ Chính trị và được tái khẳng định trong phần phương hướng, nhiệm vụ xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI được trình bày tại Đại hội lần thứ XII của Đảng[20]. Cùng với thuật ngữ "nguyên tắc pháp quyền XHCN", thuật ngữ "nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền" cũng được nói đến trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI được trình bày tại Đại hội lần thứ XII của Đảng[21]. Tuy đến nay không có sự giải thích của Đảng về nội hàm khái niệm "nguyên tắc pháp quyền XHCN", "nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền" nhưng cách sử dụng đồng thời các thuật ngữ này trong văn kiện của Đảng cho thấy "nguyên tắc pháp quyền XHCN" đã được phân biệt với "nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền".

Về phương diện điều chỉnh pháp luật, Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân chính thức được ghi nhận trong Hiến pháp trong lần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 vào năm 2001[22]. Trong Hiến pháp hiện hành, nguyên tắc pháp quyền (Điều 8) được quy định cùng với các nguyên tắc khác tạo thành hệ thống các nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền. Đó là các nguyên tắc: tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân (khoản 2 Điều 2); 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 (khoản 3 Điều 2); phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân (Điều 3); Đảng Cộng sản lãnh đạo Nhà nước và xã hội (Điều 4); Bình đẳng, đoàn kết và giúp đỡ giữa các dân tộc (Điều 5); tập trung dân chủ (Điều 6). Thay vì quy định "Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế XHCN" (Điều 12 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001), nội dung Điều 8 Hiến pháp hiện hành "Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật" đã thể hiện rõ tư tưởng pháp quyền của Nhà nước. Đây có thể xem là một trong những bước tiến mới trong việc chuyển từ nhà nước pháp chế sang nhà nước

(Xem tiếp trang 23)

17 Nghị quyết số 08-NQ/HNTW Hội nghị lần thứ tám Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá VII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, trọng tâm là cải cách một bước nền hành chính, ngày 23/1/1995 nêu ra những quan điểm cơ bản sau đây: (1) Xây dựng nhà nước XHCN của dân, do dân và vì dân, lấy liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức làm nền tảng, do Đảng Cộng sản lãnh đạo. (2) Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện ba quyền: lập pháp, hành pháp, tư pháp. (3) Quán triệt nguyên tắc tập trung dân chủ trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. (4) Tăng cường pháp chế XHCN; xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam quản lý xã hội bằng pháp luật, đồng thời coi trọng giáo dục, nâng cao đạo đức XHCN. (5) Tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước.

18 Xem mục X của Báo cáo Chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII của Đảng về tiếp tục cải cách bộ máy nhà nước, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996.

19 Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

20 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr. 175.

21 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, tlđd, tr. 174.

22 Theo Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội khóa 10 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 1992.

HOẠT ĐỘNG BÁO CÁO, GIẢI TRÌNH TẠI HỘI ĐỒNG DÂN TỘC, CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI

Hoàng Thị Lan*
* ThS. Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: báo cáo, giải trình; Hội đồng Dân tộc; ủy ban của quốc hội

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/01/2019
Biên tập : 12/05/2019
Duyệt bài : 19/05/2019

Tóm tắt:

Báo cáo, giải trình có vai trò quan trọng góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của các cơ quan trong tổ chức bộ máy nhà nước. Đây cũng là thước đo đánh giá hiệu quả giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, đồng thời là nghĩa vụ và cơ hội để các chủ thể có trách nhiệm báo cáo, giải trình chia sẻ những khó khăn, vướng mắc trong quản lý, điều hành khi thực hiện chính sách. Một phiên họp báo cáo, giải trình có hiệu quả cần đáp ứng được các yêu cầu khách quan, chủ quan, có sự chuẩn bị kỹ lưỡng về nội dung, tâm thế và trách nhiệm của các thành phần tham dự phiên họp.

Article Infomation:

Keywords: Reportingandaccountability; Ethnic Council; Committees under the National Assembly

Article History:

Received : 21 Jan. 2019
Edited : 12 May 2019
Approved : 19 May 2019

Abstract

Reporting and accountability play an important role to improve the performance efficiency of the public entities in the state apparatus. These activities are also a measuring indicator of the perforcement efficiency of supervision function of the Ethnic Council and the Committees under the National Assembly, and are also the mandates and opportunities for the stakeholders to report and justify the obstacles and problems in their management and administration during the policy implementation. An effective reporting and accountability session needs to meet objective and subjective requirements, with careful preparation of the contents, willingness and responsibility of the participants in the meeting session.

Trong những năm gần đây, thuật ngữ trách nhiệm "báo cáo, giải trình" xuất hiện và được sử dụng ngày càng nhiều trong quá trình hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung và của các cơ quan của Quốc hội nói riêng. Theo cách hiểu thông thường, "báo cáo" là việc làm để trình bày rõ tình hình, sự việc, còn "giải trình" là giải thích, trình bày, thuyết phục nhằm sáng rõ hoặc để nhận được sự đồng tình về một sự việc, một vấn đề. Trong tiếng Anh accountability (trách nhiệm giải trình) có nguồn gốc từ tiếng latin là accomptare (giải thích). Theo UNDP và Tổ chức Hợp tác

phát triển kinh tế (OECD), trách nhiệm giải trình là nghĩa vụ (i) chứng minh rằng công việc đã được thực hiện phù hợp với những nguyên tắc và tiêu chuẩn đã đồng thuận và (ii) báo cáo đầy đủ, chính xác kết quả thực hiện nhiệm vụ và kế hoạch theo nhiệm kỳ. Trong hoạt động của bộ máy công quyền, trách nhiệm giải trình luôn gắn liền với việc công khai, minh bạch để đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của người dân đối với các hoạt động bộ máy nhà nước.

Xuất phát từ thực tế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Hiến pháp năm 2013 đã hiến định "báo cáo, giải trình" thành một trong những hình thức giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Điều 77 Hiến pháp 2013 quy định: "1. Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có quyền yêu cầu thành viên Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước và cá nhân hữu quan báo cáo, giải trình hoặc cung cấp tài liệu về những vấn đề cần thiết. Người được yêu cầu có trách nhiệm đáp ứng yêu cầu đó. 2. Các cơ quan nhà nước có trách nhiệm nghiên cứu và trả lời những kiến nghị của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội".

Trình tự của hoạt động báo cáo, giải trình được quy định tại Luật Tổ chức Quốc hội (Điều 82) và Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) năm 2015 (Điều 43). Nghị quyết về chương trình hoạt động giám sát hàng năm của Quốc hội đều dành một điều quy định việc Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội căn cứ vào chương trình giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội xây dựng, triển khai thực hiện chương trình hoạt động giám sát của mình và tổ chức hoạt động giải trình tại Hội đồng, Ủy ban (ví dụ: Nghị quyết số 59/2018/QH14 về chương trình giám sát của Quốc hội năm 2019)[1].

1. Yêu cầu của hoạt động báo cáo, giải trình

Hoạt động báo cáo, giải trình trước hết là một phiên họp của Hội đồng Dân tộc, hoặc Ủy ban của Quốc hội được tổ chức. Thành viên Chính phủ, hoặc Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, hoặc Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, hoặc Tổng Kiểm toán nhà nước hay cá nhân hữu quan đến trình bày, cung cấp, giải trình thông tin về vấn đề mà Hội đồng Dân tộc hay Ủy ban quan tâm. Để đáp ứng được mục tiêu đề ra, hoạt động báo cáo, giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội cần đảm bảo các yêu cầu sau:

a. Yêu cầu về nội dung và thời điểm

Thực tế hiện nay, phiên họp giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội mới chỉ được thực hiện từ 1 đến 2 buổi. Do thời gian có hạn, nên vấn đề lựa chọn nội dung là hết sức quan trọng để hoạt động báo cáo giải trình có hiệu quả. Trong điều kiện hoạt động báo cáo giải trình tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội diễn ra chưa được thường xuyên và kéo dài thì cần chọn lọc nội dung then chốt, phạm vi không quá rộng, nằm trong khả năng thực hiện của các Ủy ban. Nội dung được lựa chọn phải là những vấn đề thời sự "nóng", được dư luận quan tâm tại thời điểm dự kiến tiến hành giải trình. Với thời lượng từ 1 đến 2 buổi, nếu chọn nội dung có phạm vi rộng, các thành viên và chủ tọa sẽ không đủ thời gian để nêu những câu hỏi sâu, kỹ lưỡng. Do vậy, yêu cầu về nội dung báo cáo giải trình, thời điểm diễn ra giải trình là yêu cầu trước tiên, là quan trọng để hoạt động giải trình có hiệu quả.

1 Điều 2 Nghị quyết số 59/2018/QH14 quy định: Căn cứ vào chương trình giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội xây dựng, triển khai thực hiện chương trình giám sát của mình và tổ chức hoạt động giải trình tại Hội đồng, Ủy ban.

b. Yêu cầu đối với chủ tọa phiên họp báo cáo giải trình

Để hoạt động báo cáo giải trình có hiệu quả, chủ tọa phiên họp phải giữ vai trò chủ trì để tạo được không khí cần có để vừa đảm bảo dân chủ, tuần tự, logic trong giải quyết từng vấn đề của nội dung cần báo cáo, giải trình. Chủ tọa chỉ định ai được phát biểu và thời điểm thích hợp để phát biểu, bảo đảm phiên giải trình diễn ra theo chương trình và thời gian dự kiến. Chủ tọa cần thể hiện thái độ công bằng, khích lệ tinh thần tham gia và không khí thân thiện, các câu hỏi dành cho các thành phần tham dự phiên giải trình được đặt ra theo đúng quy trình thủ tục đã được thống nhất.

Tùy thuộc vào nội dung, thành phần phiên giải trình có thể được mở rộng. Khi đó, chủ tọa phiên họp cần giữ vai trò điều hành để cân bằng giữa quyền, nghĩa vụ của các thành phần tham dự.

c. Yêu cầu đối với các cơ quan có trách nhiệm đối với vấn đề báo cáo, giải trình

Báo cáo, giải trình là một phiên họp của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tiến hành để người đứng đầu các bộ, ngành có nghĩa vụ và cơ hội để báo cáo, giải thích những vấn đề liên quan đến trách nhiệm quản lý của mình đối với vấn đề được yêu cầu báo cáo, giải trình. Do vậy, thái độ, sự hợp tác của các tổ chức, cá nhân có trách nhiệm báo cáo, giải trình là một trong những yêu cầu quan trọng để đánh giá hiệu quả của hoạt động giải trình. Các cơ quan, tổ chức đó phải có sự chuẩn bị tốt các báo cáo, tài liệu và thông tin liên quan đến nội dung báo cáo, giải trình. Các tài liệu cần được gửi tới các thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong khoảng thời gian phù hợp để các thành viên kịp nghiên cứu, tìm hiểu vấn đề và đặt ra những câu hỏi, nội dung còn vướng mắc trong quá trình thực hiện[2]. Tiếp theo, đại diện của các cơ quan có trách nhiệm giải trình cần chuẩn bị tốt phần trình bày báo cáo, đảm bảo ngắn ngọn, súc tích và rõ ràng, để thành viên tham dự phiên họp hiểu rõ những gì cơ quan đó đã làm.

Trong phần hỏi - đáp, đại diện cho cơ quan có trách nhiệm giải trình trả lời phải đúng và đủ các câu hỏi được đặt ra trong phiên giải trình.

d. Yêu cầu đối với các thành viên của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong quá trình tham gia phiên họp báo cáo, giải trình

Các thành viên của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong quá trình tham gia phiên họp báo cáo, giải trình cần chuẩn bị và bám sát vấn đề từ trước, trong và sau phiên họp. Sự hiểu biết, bám sát và tâm huyết của các thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban với nội dung giải trình ảnh hưởng trực tiếp đến phần hỏi - đáp, nội dung cốt lõi của hoạt động giải trình.

Bên cạnh việc chủ động nghiên cứu tài liệu, phản biện thực trạng quản lý thì các thành viên của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội cũng cần có kỹ thuật trong việc đặt câu hỏi, tránh trùng lặp, hạn chế những phát biểu mang tính bình luận.

e. Yêu cầu đối với các thành phần khác tham dự trong phiên họp báo cáo, giải trình

Muốn có một phiên giải trình có chất lượng, có thông tin đa chiều từ nhiều đối tượng, cần phải có sự tham gia tích cực của các thành phần khác tham dự như: các chuyên gia, các tổ chức, cá nhân, các đối tượng chịu tác động trực tiếp từ các chính sách đang được đưa ra để yêu cầu cơ quan có thẩm quyền báo cáo, giải trình.

g. Yêu cầu đối với kết luận phiên báo cáo, giải trình

Kết quả phiên giải trình và các diễn biến tiếp theo sẽ thực hiện như thế nào cần căn cứ vào kết luận của chủ tọa phiên họp. Do vậy, chủ tọa phiên họp cần cân nhắc lựa chọn những thông tin và những quyết định quan trọng, chủ chốt để nhấn mạnh, tổng kết trước khi kết thúc phiên báo cáo, giải trình.

2 Hiện nay, chưa có quy định về việc các cơ quan có trách nhiệm báo cáo, giải trình phải gửi tài liệu đến các thành viên của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trước bao nhiêu ngày diễn ra phiên họp.

h. Yêu cầu đối với cơ quan báo chí trong quá trình truyền thông các nội dung liên quan đến hoạt động báo cáo, giải trình

Truyền thông đóng vai trò quan trọng, không thể thiếu trong hoạt động báo cáo, giải trình. Yêu cầu công khai, minh bạch, giải trình nhằm làm sáng rõ hoặc để nhận được sự đồng tình về một sự việc, một vấn đề có ý nghĩa thiết thực giúp nâng cao chất lượng hoạt động của các cơ quan nhà nước trong thực hiện luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội. Các nội dung, diễn biến và hiệu quả của hoạt động của phiên họp giải trình cần được các cơ quan báo chí truyền thông đến toàn thể xã hội. Đẩy mạnh hoạt động truyền thông giúp cho các bên vượt qua sự e dè ban đầu, hiểu rõ tính chất, mục đích của báo cáo giải trình, từ đó cùng hợp tác trong các quá trình thực hiện. Để hoạt động truyền thông kịp thời, có hiệu quả, các cơ quan báo chí cần đưa tin một cách trung thực, ngắn ngọn và đầy đủ nội dung và mục đích, tính chất lợi ích của hoạt động báo cáo, giải trình.

2. Trình tự, thủ tục tiến hành hoạt động báo cáo, giải trình

a. Quá trình chuẩn bị

Một phiên họp báo cáo, giải trình cần thời gian chuẩn bị kỹ lưỡng, có thể từ 2 đến 4 tháng tùy thuộc vào nội dung, phạm vi vấn đề được yêu cầu báo cáo, giải trình. Quá trình chuẩn bị gồm các bước: lựa chọn vấn đề, lên kế hoạch, kinh phí, xác định thành phần, liên hệ và mời các thành phần liên quan, chuẩn bị kịch bản, bộ câu hỏi.

Lựa chọn vấn đề là một bước khởi đầu quan trọng, có ý nghĩa quan trọng trong việc đánh giá chất lượng của phiên báo cáo, giải trình. Các yêu cầu đặt ra đối với việc lựa chọn vấn đề là: vấn đề đó có bức xúc không, có cần thiết phải điều chỉnh ngay không, thời gian nào để đưa vấn đề đó ra để có hiệu ứng tốt nhất. Theo kinh nghiệm, trong hoạt động báo cáo, giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, nên chọn những vấn đề có tính thời sự, hoặc mới phát sinh hoặc tồn đọng lâu dài nhưng chưa có chính sách thỏa đáng, hoặc chính sách mang tính chất cấp thiết mà cử tri bức xúc cần được xử lý kịp thời.

Xác định thành phần: thực tế hiện nay cho thấy, các phiên họp giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội hầu như chỉ mời đại diện của các bộ, ngành liên quan đến vấn đề đưa ra giải trình. Để hoạt động báo cáo, giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đạt hiệu quả cao, cần mở rộng thành phần tham gia phiên giải trình (xem thêm *mục 3*).

Chuẩn bị bộ tài liệu, bộ câu hỏi: sau khi xác định được nội dung vấn đề, thời gian, thành phần để tiến hành giải trình, việc làm tiếp theo là phải xây dựng được bộ tài liệu, bộ câu hỏi để các thành viên của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội căn cứ vào đó yêu cầu các đối tượng phải báo cáo, giải trình. Theo mô hình của Quốc hội Việt Nam, cơ quan giúp việc của Hội đồng Dân tộc và các ủy ban của Quốc hội là các vụ chuyên môn giúp việc tương ứng. Hiện nay, nhiệm vụ chuẩn bị bộ tài liệu, bộ câu hỏi sẽ do các vụ chuyên môn giúp việc của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban chuẩn bị để phát hành tại phiên họp giải trình, trong đó, cơ bản là các tài liệu do các bộ, ngành gửi đến theo yêu cầu của Hội đồng Dân tộc và Ủy ban. Để bộ câu hỏi có chất lượng, các vụ chuyên môn cần chuẩn bị và nghiên cứu kỹ cách thức tiếp cận vấn đề, có sự tham vấn ý kiến của các chuyên gia trong lĩnh vực hoặc các trung tâm nghiên cứu chính sách, dư luận xã hội để xây dựng bộ câu hỏi phù hợp.

Để đạt được các mục đích và bảo đảm các yêu cầu của một phiên giải trình có chất lượng, công tác chuẩn bị phải được thực hiện kỹ. Ngoài các công việc cơ bản trên, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có thể tổ chức Hội thảo bên lề để cùng đưa ra một kết luận thống nhất trong lựa chọn nội dung báo cáo, giải trình, có sự trao đổi với các bộ ngành nêu rõ nội dung cần giải trình và thời gian đề nghị các bộ, ngành gửi báo cáo. Đồng thời tập hợp, chọn lọc các nguồn thông tin, mời và đặt bài các chuyên gia để xây dựng các các bộ tài liệu cung cấp cho các thành viên của Hội đồng, Ủy ban.

b. Tiến hành báo cáo, giải trình

Tùy thuộc vào nội dung, vấn đề được yêu cầu báo cáo, giải trình, phiên họp báo cáo, giải trình được diễn ra theo trình tự sau:

Phần khai mạc của Chủ tọa: Nêu yêu cầu, mục đích và phương pháp tiến hành phiên họp giải trình. Chủ tọa cần đưa ra những thông tin cơ bản về tình trạng của vấn đề để những người tham gia biết.

Phần báo cáo tóm tắt của đại diện bộ, ngành về lĩnh vực được yêu cầu báo cáo, giải trình. Các phiên báo cáo, giải trình thông thường dành từ 15 đến 20 phút để cho các thành viên Chính phủ báo cáo, giải trình. Tuy nhiên, với cách tiến hành như hiện nay, đây là khoảng thời gian quá dài trong tổng số thời lượng của cả phiên. Do vậy, cần nghiên cứu việc đề nghị các thành viên Chính phủ chỉ báo cáo tóm tắt những nội dung chính và những khó khăn vướng mắc về chính sách trong quá trình thực thi và quản lý .

Phần hỏi - đáp của các đại biểu là thành viên của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đặt câu hỏi để đại diện các bộ, ngành trả lời, đại biểu Quốc hội hỏi thêm, hỏi lại.

Đây là khâu quan trọng, có vai trò quyết định hiệu quả hoạt động của phiên giải trình. Thực tế hiện nay, thời lượng dành cho phần hỏi đáp của đại biểu là thành viên của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đối với người đại diện cho các cơ quan có trách nhiệm giải trình chưa được quan tâm đúng mức. Điều đó ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng của phiên báo cáo, giải trình. Từ thực tiễn đó, có thể cải tiến quá trình này để đạt hiệu quả cao hơn.

Thứ nhất, để tăng thời gian hỏi - đáp: Sau phần khai mạc, có thể bắt đầu ngay phần hỏi - đáp, đại diện bộ, ngành phụ trách chính không báo cáo mà chỉ cần gửi báo cáo trước phiên họp giải trình trong khoảng thời gian nhất định để các thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nghiên cứu.

Thứ hai, để phần hỏi - đáp sâu hơn, cần cung cấp cho các thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thông tin bổ sung ngoài việc cung cấp bộ câu hỏi chính. Về lâu dài, nên phân công cho tiểu ban hoặc nhóm đại biểu Quốc hội có chuyên môn sâu phụ trách chuẩn bị và chủ trì điều hành phiên giải trình cùng với Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Thứ ba, có thể tiến hành nhiều phiên giải trình về một vấn đề để có sự báo cáo tiến triển sau mỗi lần giải trình chứ không chỉ giới hạn một phiên giải trình về một vấn đề.

Hiện nay, phần hỏi - đáp được tiến hành theo phương thức: nhiều câu hỏi được nêu lên một lượt, sau đó người có trách nhiệm giải trình trả lời. Cách thức này gây ra khó khăn cho người trả lời vì phải ghi chép và nhớ nhiều câu hỏi, đồng thời hạn chế việc các đại biểu phản hồi lại ngay khi câu trả lời có nhiều thông tin thú vị hoặc muốn làm rõ. Phần trả lời ngay sau từng câu hỏi giúp đại biểu có thể theo dõi từng phần trả lời và phản hồi ngay nếu thấy chưa xác đáng, thuyết phục. Trong trường hợp các câu hỏi được nêu rồi mới đến phần trả lời sẽ gây khó khăn cho người tham dự theo dõi vì không biết được liệu người trả lời có bỏ sót câu hỏi và liệu câu hỏi có được trả lời một cách thỏa đáng hay không. Ngoài ra, việc đặt nhiều câu hỏi cùng một lúc sẽ dẫn đến tình trạng số lượng câu hỏi nhận được quá nhiều trong một lượt hỏi, người trả lời có thể nói không thể trả lời hết được và sẽ gửi trả lời bằng văn bản. Đây là một cách xử lý khôn khéo đối với những vấn đề mà người trả lời chưa nắm rõ. Với câu trả lời chưa đúng, chưa đủ và chưa sát sẽ khiến cho các đại biểu Quốc hội không nhận được những thông tin, những câu trả lời mình thực sự quan tâm và mong muốn, làm ảnh hưởng đến chất lượng của phiên họp giải trình.

Phần phát biểu ý kiến nhằm cung cấp thêm thông tin của các chuyên gia, các nhân chứng tham dự phiên họp báo cáo, giải trình (nếu có).

Trong một số phiên báo cáo, giải trình, chủ tọa cần bố trí lượng thời gian hợp lý để các nhân chứng (các chuyên nhà và các cá nhân, tổ chức có liên quan trực tiếp đến việc

thực thi chính sách). Việc tham gia ý kiến của các nhân chứng này là một kênh thông tin quan trọng giúp Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, các thành viên Chính phủ hiểu rõ hơn những vướng mắc trong quá trình thực thi chính sách.

Về quy trình của phiên họp báo cáo, giải trình

Hiện nay, phiên họp báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban đang được tiến hành theo thông lệ của một phiên họp có sự tham gia của các cơ quan hữu quan, mà chưa có một quy định trình tự, thủ tục cụ thể, đặc biệt nào. Do vậy, trong thời gian tới, để hoạt động báo cáo, giải trình có hiệu quả và thực sự là một kênh hoạt động có chất lượng của Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban thì cần xây dựng và hoàn thiện trình tự, thủ tục tiến hành một phiên họp báo cáo, giải trình dựa trên những quy định đã có. Trước mắt, có thể đưa quy trình, thủ tục tiến hành phiên họp báo cáo, giải trình vào Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội.

3. Thành phần tham gia hoạt động báo cáo, giải trình

Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội quy định các đối tượng mà Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội có quyền yêu cầu đến trình bày những vấn đề đang được xem xét, thẩm tra gồm có cả "các tổ chức, cá nhân có liên quan"[3]. Có thể hiểu "các tổ chức, cá nhân có liên quan" không chỉ trong bộ máy nhà nước mà cả các tổ chức xã hội, hiệp hội, tổ chức phi chính phủ, doanh nghiệp, các trường học, chuyên gia, các cá nhân, công dân có liên quan…

Để đảm bảo nguyên tắc công khai, minh bạch với sự tham gia của công chúng thì Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội hoàn toàn có thể mời các thành phần khác đến dự phiên họp báo cáo giải trình để có thêm thông tin bên cạnh các thông tin do các cơ quan có trách nhiệm giải trình cung cấp. Hiện nay, các phiên báo cáo, giải trình của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã mở rộng thành phần tham dự phiên họp nhưng họ không phải là chủ thể ngang bằng với đại diện các bộ, ngành trong việc cung cấp thông tin, mà chỉ phát biểu một lần, giống như trong một cuộc hội thảo. Điều này có lẽ xuất phát từ quan niệm về "phiên họp giải trình có nghĩa là bộ, ngành phải giải trình là chính về trách nhiệm của mình", còn các chủ thể khác chỉ là phụ. Trong khi đó, ở một số quốc gia, hoạt động giải trình được xem như như là một quá trình "điều trần" ở các Ủy ban. Do vậy, tại các phiên họp giải trình, yêu cầu được cung cấp đầy đủ thông tin được đặt lên hàng đầu. Khi đó, các bên đến trình bày đều được coi ngang nhau về mặt cung cấp thông tin, đều được gọi chung là nhân chứng, mỗi nhân chứng nắm giữ thông tin mình trực tiếp biết. Ủy ban mời các nhân chứng phát biểu không phải là đại diện của bộ, ngành để nghe thêm những nguồn thông tin khác, từ đó đối chiếu, đối chứng, kiểm chứng các nguồn thông tin với nhau, nhất là kiểm chứng thông tin của các bộ, ngành.

Để hoạt động báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đạt hiệu quả cao, vấn đề đặt ra trong thời gian tới là phải quy định thành phần tham dự đa dạng và linh hoạt có thể được mời đến cung cấp thông tin tại các phiên giải trình. Tùy thuộc vào từng vấn đề cần đưa ra giám sát hoặc dự án luật, pháp lệnh cụ thể cần đưa ra thẩm tra. Có thể mời đại diện của các nhóm trong xã hội như doanh nghiệp, hiệp hội, tổ chức xã hội, cá nhân công dân phát biểu về vấn đề thực hiện chính sách hoặc dự luật… bên cạnh các ý kiến của các bộ, ngành.

(Xem tiếp trang 32)

3 Điều 27 Nghị quyết số 27/2004/NQ-UBTVQH11 quy định: Hội đồng Dân tộc, Uỷ ban của Quốc hội có quyền yêu cầu thành viên Chính phủ, Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, cơ quan khác hoặc tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp tài liệu hoặc đến trình bày những vấn đề mà Hội đồng, Uỷ ban đang xem xét, thẩm tra. Người nhận được yêu cầu có trách nhiệm thực hiện.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ BIỆN PHÁP XỬ LÝ VIỆC KHÔNG THỰC HIỆN ĐÚNG HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Hồ Ngọc Hiển*
Đỗ Giang Nam**
* TS. Khoa Luật - Học viện Khoa học xã hội.
** TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng; Điều khoản phạt vi phạm; Bồi thường thiệt hại, Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 18/03/2019
Biên tập : 20/05/2019
Duyệt bài : 27/05/2019

Tóm tắt:
Bộ luật Dân sự năm 2015 có nhiều điểm mới tiến bộ hơn Bộ luật Dân sự năm 2005 để điều chỉnh quan hệ hợp đồng, đặc biệt là chế định xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng. Tuy nhiên, từ góc độ pháp luật so sánh, luật hợp đồng Việt Nam hiện nay vẫn tồn một một số hạn chế nhất định liên quan đến chế tài phạt vi phạm, xác định mức bồi thường thiệt hại và buộc thực hiện đúng hợp đồng.

Article Infomation:

Keywords: Remedies for non-performance of contract; Penalty clauses; Damages; Specific performance.

Article History:
Received : 18 Mar. 2019
Edited : 20 May 2019
Approved : 27 May 2019

Abstract
The Civil Code of 2015 has several new improvements, as compared to the Civil Code of 2005, to govern the contractual relationships, particularly concerning the remedies for non-performance of contract. However, from a comparative law perspective, the current Vietnamese contract law still has shown a number of shortcomings regarding the provisions about penalty clauses, calculating damages and specific performances.

1. Chức năng của chế tài phạt vi phạm

Phạt vi phạm là chế tài được ghi nhận xuyên suốt trong các văn bản pháp luật hợp đồng Việt Nam từ Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 cho đến Luật Thương mại năm 1997, 2005 và Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995, 2005 và 2015. Bản chất của chế tài này là việc pháp luật tôn trọng tự do hợp đồng thông qua việc cho phép các bên được thoả thuận trước rằng, khi một bên vi phạm hợp đồng sẽ dẫn đến việc bên đó phải gánh chịu nghĩa vụ phải trả một khoản tiền ấn định trước cho phía bên kia. Tuy nhiên, lịch sử pháp luật hợp đồng Việt Nam cho thấy luôn tồn tại những sự khác biệt giữa các văn bản luật về giới hạn quyền tự do hợp đồng

trong việc chỉ thừa nhận mức phạt tối đa, hay phức tạp hơn là sự khác biệt trong xác định mối quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại (BTTH).

1.1. Xác định mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài BTTH

Có sự khác biệt lớn giữa BLDS năm 2005, 2015 và Luật Thương mại 2005 trong việc xác định mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài BTTH. Cụ thể, Điều 307 Luật Thương mại 2005 quy định:

"1. Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu BTTH, trừ trường hợp Luật này có quy định khác;

2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc BTTH, trừ trường hợp Luật này có quy định khác".

Trong khi đó, Điều 422.1 và 422.3 BLDS 2005 quy định:

"1. Phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.

2. Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm mà không phải BTTH hoặc vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải BTTH; nếu không có thoả thuận trước về mức BTTH thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại.

3. Trong trường hợp các bên không có thoả thuận về BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm".

Như vậy, theo Luật Thương mại 2005, chế tài phạt vi phạm được kết hợp với chế tài BTTH ngay cả khi các bên không nêu cụ thể về sự kết hợp này (các bên chỉ cần thoả thuận về phạt vi phạm). Tuy nhiên, BLDS 2005 lại chỉ cho phép sự kết hợp này nếu các bên thoả thuận cụ thể trong hợp đồng.

Sự thiếu đồng bộ này đã được chỉ rõ từ khá lâu[1], nhưng cho đến nay, nó chưa được giải quyết triệt để. Mặc dù BLDS 2015 đã quy định rõ ràng rằng bên vi phạm chỉ phải nộp tiền phạt mà không phải BTTH trừ khi các bên có thoả thuận cụ thể về việc đồng thời phải nộp tiền phạt và BTTH,[2] tuy nhiên, việc LTM Luật thương mại 2005 vẫn chưa được sửa đổi, có thể sẽ dẫn đến việc các bên có cơ hội lẩn tránh việc "áp dụng pháp luật" và tạo ra sự phức tạp, bất ổn không đáng có trong quan hệ hợp đồng.

1.2. Mức phạt vi phạm

Quy định về mức phạt vi phạm giữa các văn bản luật còn thiếu sự đồng bộ. Trong khi BLDS 2015 không quy định mức trần tối đa[3], thì Luật Thương mại 2015 lại áp dụng mức này. Cụ thể, theo quy định của Điều 301 Luật Thương mại 2015, "mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm…"[4].

Quy định mức trần tối đa cho thoả thuận phạt vi phạm của Luật Thương mại 2005 đặt ra vấn đề hậu quả pháp lý của các thoả thuận vượt trần là gì? Do Luật Thương mại 2005 không đưa ra câu trả lời trực tiếp, nên về nguyên tắc, Toà án có thể xử lý điều khoản phạt vi phạm vượt trần theo 2 hướng: *thứ nhất*, vô hiệu hoá "toàn bộ" thoả thuận phạt vi phạm - không cho phép bên có quyền được hưởng bất kỳ khoản phạt nào; hoặc *thứ hai*, chỉ vô hiệu hoá phần vượt trần và quyết định cho bên có quyền được hưởng khoản tiền phạt bằng 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm. Trên thực tế, Toà án có xu hướng lựa

1 Đỗ Văn Đại, Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia, 2010.

2 Xem Điều 418 BLDS 2015.

3 Điều 378 BLDS 1995 quy định mức phạt tối đa là 5% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm.

4 Bên cạnh đó, Luật Xây dựng năm 2014 giới hạn mức phạt là 12% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm (Xem Điều 146, Luật Xây dựng).

chọn theo phương án thứ hai và chỉ vô hiệu hoá phần vượt quá, qua đó tự mình hạ mức phạt xuống chạm mức trần 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm[5].

1.3. Nguyên nhân của sự thiếu đồng nhất

Chúng tôi cho rằng, sở dĩ có sự khác biệt trong quy định của các văn bản luật nêu trên là do cách tiếp cận về chức năng của phạt vi phạm trong hệ thống các chế tài xử lý vi phạm hợp đồng Việt Nam chưa nhất quán. Nếu như trong BLDS 1995, phạt vi phạm vừa được ghi nhận đồng thời là biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự[6] và khắc phục vi phạm hợp đồng, đến BLDS năm 2005 và năm 2015, phạt vi phạm không còn được xếp là một biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự. Về vấn đề này, có ý kiến cho rằng, "phạt vi phạm mang tính chất là trách nhiệm dân sự của bên bị vi phạm với bên có quyền hơn là mang bản chất của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ"[7].

Tuy nhiên, giải thích trên về chức năng của phạt vi phạm không nhận được sự đồng thuận cao trên diễn đàn khoa học. Có ý kiến cho rằng, phạt vi phạm nên được hiểu là biện pháp ngăn ngừa hành vi vi phạm, chứ không phải là một biện pháp đền bù thiệt hại bởi đã có biện pháp BTTH thực hiện chức năng đó, và cũng không nên hiểu theo hướng là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vì chức năng đó được thực hiện bởi biện pháp đặt cọc[8]. Quan điểm này đã phản ánh theo hướng tiếp cận của Luật Thương mại 2005. Cụ thể, việc nhìn nhận chế tài phạt vi phạm và chế tài BTTH là hai chế tài thực hiện chức năng riêng biệt sẽ luận giải được tại sao luật quy định chỉ cần các bên có thoả thuận phạt vi phạm, đương nhiên, có thể đồng thời áp dụng cả hai chế tài.

Vấn đề còn trở nên phức tạp hơn với các tranh luận gần đây liên quan đến việc BLDS 2015, bên cạnh chế tài phạt vi phạm, liệu có thừa nhận hiệu lực của điều khoản BTTH ấn định trước (liquidated damages clause) hay không?[9]. Quan điểm khẳng định điều này lập luận dựa trên giải thích theo nghĩa rộng Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015, theo đó, các bên có thể thoả thuận về thiệt hại phải bồi thường vào bất kỳ thời điểm nào, kể cả tại thời điểm giao kết hợp đồng. Ngược lại, quan điểm phản đối cho rằng, Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015 chỉ có thể được giải thích theo nghĩa hẹp, theo đó, các bên chỉ được thoả thuận về thiệt hại phải bồi thường khi chỉ khi xảy ra hành vi vi phạm nghĩa vụ.

1.4. Tiếp cận chức năng của phạt vi phạm từ góc độ luật hợp đồng so sánh

Về nguyên tắc, hệ thống thông luật phân biệt rõ ràng giữa điều khoản phạt vi phạm (penalty clause) và điều khoản BTTH ấn định trước (liquidated damages clause). Trong đó, điều khoản BTTH ấn định trước là thoả thuận có hiệu lực pháp lý, ngược lại mọi điều khoản phạt vi phạm đều vô hiệu. Trong án lệ Dunlop (1914), Toà án đã thiết lập tiêu chuẩn phân biệt giữa hai điều khoản bằng cách kiểm tra: "Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên đã đưa ra một thoả thuận dựa trên sự đánh giá thực sự đối với các thiệt hại có thể xảy ra hay chưa"[10]. Nếu có cơ sở cho rằng các bên đã có đánh giá thực sự các

---

5 Đỗ Văn Đại, Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2010, tr. 250; Nguyễn Việt Khoa, Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11, 2005, tr. 46-51.

6 Xem Điều 324 BLDS 1995.

7 Hoàng Thế Liên, Bình luận khoa học BLDS năm 2005- tập 2, Nxb. Chính trị Quốc gia Hà Nội, 2009, tr. 265.

8 Nguyễn Việt Khoa, Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11, 2005, tr 46-

9 Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án (tập 2), Nxb. Hồng Đức, 2017, tr. 557.

10 UKHL 1/7/1914, Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co., Ltd. http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1914/1.html Truy cập 1.3.2019

thiệt hại, đó là điều khoản BTTH ấn định; ngược lại, nếu sự thoả thuận dẫn đến việc một bên phải trả một khoản vượt quá so với sự đánh giá thực sự đó, sự thoả thuận đó là phạt vi phạm và không có hiệu lực.

Trong khi đó, hệ thống dân luật, về nguyên tắc, thừa nhận hiệu lực của điều khoản phạt vi phạm. Điều khoản phạt vi phạm được cho là đóng hai chức năng chính sau đây: (i) xác định trước, khoản BTTH; theo đó, tránh việc phải tranh chấp về đánh giá thiệt hại sau này; (ii) tạo ra động lực để phía bên đối tác thực hiện đúng nghĩa vụ bằng cách ấn định trước khoản phạt cao nếu như có hành vi vi phạm[11]. Tuy nhiên, hệ thống dân luật cũng không cho phép các bên được tuỳ ý áp đặt mức phạt vi phạm thái quá; tất cả các điều khoản phạt sẽ bị vô hiệu nếu nó bất công (unfair)[12].

Trong xu thế nhất thể hoá pháp luật hợp đồng, để dung hoà sự khác biệt giữa hai hướng tiếp cận của hệ thống dân luật và thông luật, các đạo luật mẫu, như Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế (PICC)[13] và Bộ nguyên tắc luật hợp đồng châu Âu (PECL)[14] đã thiên về giải pháp của hệ thống dân luật, tuy nhiên, họ lại lựa chọn thuật ngữ trung dung hơn là "Khoản tiền bồi thường thoả thuận chi việc không thực hiện - Agreed payment for non-performance". Chẳng hạn, khoản 1 Điều 7.4.13 PICC quy định về nguyên tắc: "Khi hợp đồng quy định bên không thực hiện nghĩa vụ sẽ phải trả một khoản tiền bồi thường nhất định do việc không thực hiện nghĩa vụ, bên có quyền sẽ được hưởng khoản tiền này một cách độc lập với thiệt hại thực tế phải gánh chịu".

Bên cạnh đó, để tránh việc lạm dụng, khoản 2 Điều 7.4.13 PICC trao cho cơ quan tài phán quyền giảm mức bồi thường nếu nó quá bất hợp lý. "Tuy nhiên, mặc dù có thoả thuận, khoản tiền bồi thường có thể được giảm một cách hợp lý nếu nó quá mức so với thiệt hại gây ra do việc không thực hiện và do các hoàn cảnh khác".

Đối chiếu xu hướng trên với các quy định về phạt vi phạm trong BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005 có thể thấy, cách tiếp cận của BLDS 2015 phù hợp hơn với thông lệ quốc tế. Thoả thuận phạt vi phạm, theo quan niệm đó, tự thân mang trong mình đồng thời cả 2 chức năng: chức năng răn đe và phòng ngừa vi phạm và chức năng bồi thường khi có vi phạm. Vì vậy, việc Luật Thương mại 2005 quy định mặc định việc kết hợp cả 2 chế tài về phạt vi phạm và BTTH là không thuyết phục, tạo ra sự thiếu đồng bộ với BLDS 2015. Bên cạnh đó, cũng cần nhấn mạnh, quy định một giới hạn tối đa cho mức phạt là tương đối cứng nhắc, nên được thay thế bằng cơ chế uyển chuyển hơn như cho phép Toà án can thiệp điều chỉnh lại các thoả thuận gây bất công như quy định trên của PICC.

2. Xác định mức bồi thường thiệt hại

Với tư cách là biện pháp nhằm bù đắp các tổn thất cho bên bị vi phạm hợp đồng khi xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng, BTTH đã được ghi nhận xuyên suốt trong quá trình phát triển pháp luật hợp đồng Việt Nam, là chế tài quan trọng và phổ biến nhất để xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng. Tuy nhiên, phải đến BLDS 2015, pháp luật hợp đồng Việt Nam mới cơ bản thống nhất được triết lý của chế tài BTTH là *bồi thường kỳ vọng* nhằm đạt mục đích đưa bên bị thiệt hại vào đúng vị trí mà đáng lẽ bên này sẽ được hưởng nếu như hợp đồng được thực hiện

11 R. Zimmermann, The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition (Oxford: OUP, 2nd edn 1996), pp 95–96.

12 Như trên.

13 Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004, Nxb. Từ điển Bách Khoa, 2010.

14 Xem điều 9:509, The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III); https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_153 truy cập 1.3.2019

đúng.[15] Triết lý này đáp ứng yêu cầu của sự an toàn pháp lý, khuyến khích các chủ thể luật tư tham gia giao dịch và phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, hiện nay khi đánh giá chi tiết các quy định về BTTH trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, vẫn thấy còn nhiều sự chồng chéo, mâu thuẫn và chưa thực sự rõ ràng giữa quy định của BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005 liên quan đến việc xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng.

Về nguyên tắc, bên có quyền có thể đòi bồi thường toàn bộ những thiệt hại mà mình đã phải chịu từ việc vi phạm hợp đồng của bên kia[16],[17]. Tuy nhiên, nguyên tắc bồi thường toàn bộ có thể dẫn tới hệ quả mà bên bị vi phạm sẽ đưa ra các kỳ vọng quá xa so với mức độ mà họ đáng được hưởng. Chính vì vậy, luật hợp đồng nhiều nước trên thế giới đều cho rằng, các yêu cầu đòi BTTH cần phải thoả mãn những điều kiện nhất định như thiệt hại phải mang tính xác định, thiệt hại phải dự đoán trước được và bên có quyền đã nỗ lực để giảm thiểu thiệt hại[18].

2.1. Điều kiện thứ nhất: Tính xác định của thiệt hại (Certainly)

Yêu cầu đầu tiên là bên bị thiệt hại phải chỉ ra rằng, thiệt hại mà họ gánh chịu có thể xác định một cách hợp lý. Điều đó có nghĩa là, những thiệt hại này phải dựa trên những căn cứ cụ thể có thể xác thực chứ không phải là những thiệt hại mang tính giả định[19]. Mặc dù vậy, cần nhấn mạnh rằng tính xác định của thiệt hại không nhất thiết hàm ý là thiệt hại đó cần phải xảy ra trên thực tế, bởi lẽ có những thiệt hại trong tương lai vẫn mang tính xác định.

Xét một cách khái quát, BLDS 2015 đã có bước tiến quan trọng khi ghi nhận điều kiện này trong Điều 361.2, theo đó định nghĩa thiệt hại về vật chất là "những tổn thất vật chất thực tế *xác định được*, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút". Tuy nhiên, dường như ngôn từ của BLDS 2015 đã đồng nhất tính xác định thiệt hại với những thiệt hại đã xảy ra trên thực tế, và không cho

15 Chức năng của hệ thống chế tài trong luật hợp đồng là nhằm vãn hồi công lý (corrective justice) cho bên có quyền. Hay nói cách khác, các chế tài được thiết kế để áp đặt trách nhiệm dân sự lên bên vi phạm tương xứng, bù đắp cho bên có quyền tất cả các thiệt hại mà họ đã phải gánh chịu do hành vi của bên vi phạm đã gây ra cho họ. Muốn đạt chức năng trên, bên bị vi phạm hợp đồng, qua việc áp dụng biện pháp xử lý vi phạm, cần phải được đặt vào đúng vị trí mà đáng lẽ họ sẽ được hưởng nếu như không có hành vi vi phạm và hợp đồng được thực hiện đầy đủ. Hiển nhiên, vị trí đó sẽ đạt được, nếu như luật hợp đồng cho phép Toà án can thiệp để buộc bên vi phạm phải thực hiện đúng hợp đồng. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, khi không thể buộc bên vi phạm thực hiện đúng nghĩa vụ, chế tài bồi thường thiệt hại cần được thiết kế để trao cho bên bị vi phạm những khoản bồi thường tương xứng với lợi ích mà họ đáng lẽ được hưởng nếu như không có hành vi vi phạm hợp đồng. Theo nghĩa đó, một trong điểm mới quan trọng của BLDS 2015 là việc BLDS 2015 đã dung nạp học thuyết về bồi thường kỳ vọng và quy định tại Khoản 2 Điều 419 về thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng, theo đó: "Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại."
Quy định này có thể so sánh với triết lý của LTM 2005 khi cho phép bồi thường kỳ vọng đối với các khoản lợi đáng lẽ được hưởng để đặt bên bị vi phạm vào đúng vị trí đáng có của họ. Theo quy định của khoản 2 Điều 302 LTM 2005: "Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm."

16 Điều 13 BLDS 2015.

17 Các thiệt hại được bồi thường, theo quy định mới của BLDS 2015 không chỉ là những thiệt hại về vật chất mà còn bao gồm cả những thiệt hại về tinh thần (xem Điều 361 BLDS 2015). Cụ thể, theo Điều 419 BLDS 2015, Toà án có thể "buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền" và mức bồi thường do "Toà án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc".

18 Robert A.Hillman, Principle Of Contract Law, West Publisher, 2004, p.201

19 Xem Robert A.Hillman, Principle Of Contract Law, West Publisher, 2004, p. 201-205

phép bồi thường các thiệt hại trong tương lai. Điều này, vô hình trung, mâu thuẫn với chính triết lý "bồi thường kỳ vọng" đã được ghi nhận trong BLDS và cũng khác biệt so với thông lệ chung trên thế giới. Vấn đề mấu chốt mà tiêu chí này hướng tới không phải là loại trừ bồi thường các thiệt hại chưa xảy ra, mà là việc nhấn mạnh các thiệt hại được bồi thường phải có mối liên hệ nhân quả với hành vi không thực hiện. Có thể nói, việc chứng minh tính xác định của các thiệt hại trong tương lai sẽ phức tạp hơn so với việc chứng minh tính xác định của các thiệt hại thực tế. Tuy nhiên đó không phải lý do loại bỏ cơ hội bồi thường cho các thiệt hại trong tương lai, chẳng hạn như thiệt hại do mất đi một cơ hội, nếu nó hoàn toàn khả thi và nằm trong phạm vi có thể trở thành hiện thực của thiệt hại[20].

2.2. Điều kiện thứ hai: Tính dự đoán trước được của thiệt hại (Foreseeability)

Tính dự đoán trước được của thiệt hại được hiểu là khả năng các bên có thể dự liệu trước một cách hợp lý những thiệt hại có thể có nếu không thực hiện đúng hợp đồng vào thời điểm giao kết hợp đồng[21]. Trong hệ thống thông luật, án lệ Hadley kiện Baxendale đã đưa ra các quy tắc mang tính kinh điển để đánh giá tính dự đoán trước của thiệt hại[22]. Trong vụ việc này, nhà máy xay Hadley thuê Baxendale chở trục tay quay bị hỏng đến cửa hàng sửa chữa. Baxendale đã trì hoãn việc chở hàng dẫn đến việc nhà máy xay Hadley phải ngừng hoạt động dẫn đến bị thua lỗ. Hadley kiện Baxendale đòi BTTH mà nhà máy phải chịu trong thời gian Baxendale trì hoãn việc chở hàng. Tuy nhiên, tòa án tuyên rằng, nhà máy xay Hadley không được BTTH trong quãng thời gian bị trì hoãn với lập luận rằng Baxendale hoàn toàn có lý do để tin rằng nhà máy xay có thêm một trục tay quay khác để thay thế và trì hoãn việc chở trục tay quay đi sửa sẽ không ảnh hưởng đến hoạt động của nhà máy. Tòa án trong vụ Hadley kiện Baxendale đã đưa ra một quy tắc cho rằng người bị thiệt hại do hậu quả của việc vi phạm hợp đồng sẽ chỉ được bồi thường ở mức thiệt hại trung bình, trừ khi anh ta có giải thích hợp lý về nguyên nhân sự tổn thất cao ở mức bất thường[23]. Quy tắc Hadley dường như nhấn mạnh rằng bên bị thiệt hại sẽ chỉ nhận được bồi thường nếu tổn thất của bên bị thiệt hại là tổn thất có thể thấy trước vào thời điểm xác lập hợp đồng; mặt khác không buộc bên vi phạm phải tìm hiểu và biết tới những hoàn cảnh đặc biệt của đối tác[24].

Tính dự đoán trước được của thiệt hại được ghi nhận trong Điều 74 Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế, theo đó: "Mức BTTH không thể cao hơn tổn thất mà bên bị vi phạm đã dự đoán hoặc đáng lẽ phải dự đoán được vào thời điểm giao kết hợp đồng như là hệ quả có thể xảy ra do vi phạm hợp đồng, trong đó có tính đến các tình tiết mà họ đã biết hoặc buộc phải biết".

Khác với quy định trên, BLDS 2015 dường như không đưa ra yêu cầu điều kiện về tính dự đoán trước của thiệt hại. Cho dù điều kiện này có thể tìm thấy tương đương ở yêu cầu về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại trong lý thuyết chung về trách nhiệm BTTH. Tuy nhiên, việc ghi nhận một cách trực tiếp điều kiện về tính dự đoán trước được như quy định của Công ước Viên 1980 sẽ tỏ ra hợp lý hơn, bởi lẽ nó không chỉ làm tăng tính an toàn pháp lý

20 Xem khoản 2 Điều 7.4.3 PICC.

21 Xem Điều 7.4.4 PICC.

22 Về vụ kiện giữa Hadley và Baxendale, xem thêm Melvin Aron Eisenberg, The Principle OfHadley v. Baxendale, California Law Review, 1992.

23 Xem Robert A.Hillman, Principle Of Contract Law, West Publisher, 2004, p.193.

24 Xem thêm Bùi Thị Thanh Hằng, Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, Luận án TS, Đại học Luật Hà Nội, 2018, tr. 130-131.

mà còn truyền tải những thông điệp về tính hợp tác trong quan hệ hợp đồng bằng cách khuyến khích các bên phải tiết lộ thông tin liên quan giao kết hợp đồng và trên cơ sở sự trao đổi thông tin đó, các bên phải có những dự đoán hợp lý về thiệt hại có thể xảy ra việc vi phạm hợp đồng.

2.3. Điều kiện thứ ba: Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại (Mitigation of harm)

Để kiểm soát việc bên có quyền hành xử một cách thiếu thiện chí, bỏ mặc thiệt hại mà đáng lẽ ra họ có thể hạn chế hoặc tránh khỏi, luật hợp đồng thường quy định bên vi phạm sẽ không phải bồi thường cho bên bị vi phạm những thiệt hại có thể tránh được nếu bên bị vi phạm thực hiện những biện pháp cần thiết để giảm nhẹ thiệt hại đó[25]. Hay nói cách khác, điều này có nghĩa là bên có quyền sẽ không thể đòi bồi thường những tổn thất mà họ phải gánh chịu do đã không có nỗ lực cần thiết để hạn chế các tổn thất đó.

Ngược lại, nếu bên có quyền bỏ ra chi phí để thực hiện các biện pháp cần thiết hạn chế thiệt hại và qua đó giảm thiểu được những thiệt hại nhất định xảy ra thì họ có quyền đòi đền bù cho những chi phí hợp lý đó. Bên cạnh đó, trách nhiệm hạn chế và giảm thiểu thiệt hại sẽ không được đặt ra nếu bên có quyền cũng không thể thực hiện được việc giảm thiểu tổn thất do vượt quá khả năng họ, hay việc áp dụng những biện pháp giảm thiểu tổn thất đó sẽ gây ra những thiệt hại quá lớn cho người bị thiệt hại hoặc không phù hợp với người bị thiệt hại[26].

Yêu cầu này cũng được ghi nhận minh thị trong quy định tại Điều 362 BLDS 2015, theo đó: "Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hai không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình".

Mặc dù quy định này đã truyền đạt quan điểm rõ ràng của nhà làm luật muốn áp đặt bên có quyền yêu cầu hành xử thiện chí để giảm thiểu mức thiệt hại, tuy nhiên, rõ ràng điều khoản này không chỉ rõ hậu quả pháp lý khi bên có quyền có cơ hội giảm thiểu thiệt hại nhưng đã bỏ mặc thiệt hại xảy ra. Có lẽ, hướng tiếp cận của Điều 7.4.8 PICC sẽ lấp được chỗ trống đó trong BLDS 2015 khi điều luật quy định trực tiếp:

"1. Bên có nghĩa vụ không chịu trách nhiệm đối với thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể hạn chế được bằng những biện pháp hợp lý.

2. Bên có quyền có thể đòi đền bù những chi phí hợp lý đã bỏ ra nhằm hạn chế thiệt hại".

3. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng

Một trong những quy định mới đáng chú ý của BLDS 2015 là việc lần đầu tiên BLDS Việt Nam đã minh thị buộc thực hiện đúng hợp đồng như là chế tài mặc định xử lý việc vi phạm hợp đồng.[27] Về phạm vi áp dụng, quy định này của BLDS 2015 còn có

25 Xem thêm, Bùi Thị Thanh Hằng, Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, Luận án TS, Đại học Luật Hà Nội, 2018, tr. 57-59.

26 Xem Robert A.Hillman, Principle Of Contract Law, West Publisher, 2004, p.198

27 Điều 292 LTM 2005 đã xếp buộc thực hiện đúng hợp đồng ở vị trí đầu tiên trong hệ thống các chế tài, sau đó giải thích "Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện". Tuy nhiên, điều đáng chú ý là với tư cách là luật gốc thì BLDS 2005 lại về chỉ đưa ra các quy định riêng biệt mà đã không đưa ra quy định có tính nguyên tắc chung định hướng việc áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng như là quy tắc mặc định của luật hợp đồng. Điều này không chỉ gây ra khó khăn về lý thuyết, mà nó đã tạo ra nhiều sự bất cập trong thực tế; chẳng hạn, nếu việc yêu cầu thực hiện đúng hợp đồng không thuộc vào trường hợp mà BLDS đã định sẵn, thì Toà án không có cơ sở để yêu cầu bên vi phạm buộc thực hiện đúng hợp đồng.Nhận thức điều đó, BLDS 2015 đã đưa ra cải cách căn bản khi lần đầu tiên quy định nguyên tắc chung về buộc thực hiện đúng hợp đồng. Cụ thể, ngay sau khi đưa ra quy định bao quát "Bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự với bên có quyền", BLDS 2015 đã thiết kế điều 352- một luật hoàn toàn mới - để ghi nhận một cách minh thị về trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, theo đó: "Khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ".

thể xem là bước tiến so với quy định của Luật Thương mại 2005 vốn chỉ giới hạn việc buộc thực hiện đúng hợp đồng đối với một số loại vi phạm[28]. Tuy nhiên, từ góc độ pháp luật hợp đồng so sánh, có lẽ quy định trong BLDS 2015 vẫn còn những hạn chế sau: thiếu hiệu năng do không được thiết kế kèm cơ chế bảo đảm thực thi hiệu quả; không dự liệu khả năng bên có quyền có thể lạm dụng quyền của mình ảnh hưởng thái quá tới quyền lợi phía bên kia.

3.1 Cơ chế bảo đảm thực thi

Một câu hỏi đặt ra là trong trường hợp ngay cả khi đã bị tuyên phải buộc thực hiện đúng hợp đồng, nếu như bên vi phạm cố tình không thực hiện hợp đồng, luật hợp đồng có cơ chế bổ sung nào không để đảm bảo thi hành chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng hay không? Pháp luật dân sự Việt Nam, trong chừng mực nhất định, đã thiết kế cơ chế bổ sung đối với một loại trách nhiệm cụ thể là trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Khoản 1 Điều 357 BLDS 2015 quy định, "trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả"[29]. Tuy nhiên, ngoài trường hợp trên, BLDS 2015 đã không dự liệu cơ chế bảo đảm thực thi có tính tổng quát cho tất cả các loại nghĩa vụ[30]. Chính vì vậy, có ý kiến đã khuyến nghị rằng, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm của Pháp khi Toà án Pháp được phép áp dụng biện pháp phạt "astreinte"[31] cho việc chậm hoặc không thực hiện nghĩa vụ mà Toà án buộc bên vi phạm phải thực hiện[32].

Thực tế, kinh nghiệm áp dụng biện pháp *astreinte* được thừa nhận là rất hiệu quả, vì nó tạo ra cơ chế bổ sung có đủ sức răn đe bên vi phạm cần thi hành quyết định của Toà về việc buộc thực hiện đúng hợp đồng nếu không muốn tiếp tục gánh chịu thêm hậu quả bất lợi nữa[33]. Vì vậy, PICC đã dung nạp biện pháp trên để thiết lập một điều khoản về chế tài bổ sung mang tính tiền tệ, áp dụng cho mọi quyết định buộc thực hiện, kể cả những quyết định về việc thanh toán một khoản tiền. Cụ thể, Điều 7.2.4 PICC quy định: "1. Trong trường hợp Toà án quyết định bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng nghĩa vụ, mà bên có nghĩa vụ không tuân thủ quyết định của Toà, thì Toà án cũng có thể buộc họ phải trả một khoản vi phạt; 2. Khoản tiền phạt này được thanh toán cho bên có quyền, trừ trường hợp quy phạm bắt buộc ở nơi xét xử có quy định khác. Việc thanh toán tiền phạt không làm mất đi quyền đòi BTTH của bên có quyền".

3.2 Những trường hợp ngoại lệ không áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng

Liên quan đến chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, dường như cách thiết kế điều khoản này trong BLDS 2015 đang theo hướng nguyên tắc áp dụng buộc thực hiện đúng hợp đồng là tuyệt đối, không có bất kỳ ngoại lệ nào. Trong khi đó, pháp luật hợp đồng so sánh đã chỉ rõ, ngay cả ở những nước theo truyền thống dân luật khi buộc thực hiện đúng hợp đồng là chế tài hiển nhiên cần áp dụng khi xảy ra vi phạm hợp đồng thì nó cũng có những giới hạn nhất định để bảo vệ quyền của bên đối tác. Trên cơ sở đó, PICC đã khái quát hoá các trường hợp mà bên có quyền

28 Xem khoản 2, Điều 297 BLDS.

29 Án lệ 09/2016/AL cũng thừa nhận giải pháp tương tự khi giải thích điều 360 LTM 2005.

30 Thực ra, nếu áp dụng các quy định về thi hành án dân sự, có 2 cơ chế được pháp luật Việt Nam ghi nhận tại khoản 1 Điều 118 LTHADS năm 2008 (sửa đổi năm 2014) theo đó " a) Trường hợp công việc đó có thể giao cho người khác thực hiện thay thì Chấp hành viên giao cho người có điều kiện thực hiện; chi phí thực hiện do người phải thi hành án chịu; b) Trường hợp công việc đó phải do chính người phải thi hành án thực hiện thì Chấp hành viên đề nghị cơ quan có thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hình sự về tội không chấp hành án".

31 Về lịch sử của biện pháp astreinte, xem Hugh Beale, Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Publishing 2010, tr.843.

32 Đỗ Văn Đại, Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, Sđd, tr.65

33 Xem bình luận Điều 7.2.4 PICC.

cũng không thể yêu cầu buộc thực hiện đúng hợp đồng:

1. Không thể thực hiện được nghĩa vụ theo quy định của pháp luật hay trên thực tế;

2. Việc thực hiện nghĩa vụ đòi hỏi những nỗ lực hoặc khoản chi phí thái quá (bất hợp lý so với lợi ích của bên có quyền);

3. Bên có quyền có thể vẫn nhận được việc thực hiện một cách hợp lý từ các phương cách khác;

4. Việc thực hiện nghĩa vụ mang tính nhân thân tuyệt đối;

5. Bên có quyền không yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong một thời gian hợp lý kể từ thời điểm bên này biết hoặc buộc phải biết về việc không thực hiện nghĩa vụ[34].

Đối chiếu với quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam, chúng ta cũng có thể tìm thấy một số giải pháp có chức năng tương tự. Chẳng hạn, khoản 1 Điều 356 BLDS 2015 cho phép, đối với nghĩa vụ giao vật đặc định, nếu vật không còn hoặc bị hư hỏng thì bên có nghĩa vụ chỉ phải thanh toán giá trị của vật. Hay các quy định chung như quy định về giới hạn việc thực hiện quyền dân sự tại Điều 10 BLDS 2015 cấm các chủ thể được lạm dụng quyền của mình, quy định về nguyên tắc thiện chí tại Điều 3 BLDS 2015 đều có thể được giải thích bởi Toà án để "kiềm chế" việc áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng khi nó tạo ra sự bất công bằng thái quá cho một bên hợp đồng. Tuy nhiên, việc tiếp cận theo hướng giải thích quy định chung của BLDS luôn tự thân hàm chứa trong mình tính bất ổn, BLDS 2015 chưa có cách tiếp cận mang tính hệ thống và đầy đủ như quy định tương tự của PICC về việc cân bằng giữa quyền yêu cầu buộc thực hiện hợp đồng của một bên với lợi ích chính đáng của bên kia■

NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN...

(Tiếp theo trang 8)

pháp quyền ở nước ta. Sự ghi nhận nguyên tắc pháp quyền trong văn kiện của Đảng và trong đạo luật có hiệu lực cao nhất là Hiến pháp đã phản ánh quyết tâm rất lớn của Đảng và Nhà nước trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền với các giá trị phổ biến.

4. Kết luận

Từ các quy định của pháp luật quốc tế, của EU, của ASEAN, của Hiến pháp một số nước và Hiến pháp hiện hành của nước ta đã dẫn ở trên có thể xác định pháp quyền là nguyên tắc hiến định, là một trong những nguyên tắc cơ bản thuộc nhóm nguyên tắc chung không thể thiếu của Nhà nước pháp quyền. Với tính chất đó, nguyên tắc pháp quyền tồn tại trong mối quan hệ có tính hệ thống và trong sự tác động qua lại với các nguyên tắc khác của nhà nước pháp quyền. Do đó, không thể nhìn nhận nguyên tắc pháp quyền tách rời với các nguyên tắc khác của nhà nước pháp quyền. Hiệu quả thực hiện nguyên tắc pháp quyền ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện các nguyên tắc khác của nhà nước pháp quyền. Ngược lại, hiệu quả thực hiện các nguyên tắc khác của nhà nước pháp quyền cũng tác động, ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện nguyên tắc pháp quyền. Vì vậy, một trong những nhiệm vụ trọng tâm trong phương hướng xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN ở nước ta là tiếp tục hiện thực hóa các nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền đã được ghi nhận trong Hiến pháp, trong đó có nguyên tắc pháp quyền. Việc thực hiện nguyên tắc pháp quyền cần tiến hành đồng bộ với thực hiện các nguyên tắc khác của Nhà nước pháp quyền■

34 Xem Điều 7.2.2 PICC.

LUẬT VIÊN CHỨC NĂM 2010: NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG CẢI CÁCH PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ CÔNG [1]

Phan Trung Lý*

* GS. TS. nguyên Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Viên chức năm 2010; dịch vụ công; đơn vị sự nghiệp công lập; viên chức

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/04/2019
Biên tập : 12/05/2019
Duyệt bài : 17/05/2019

Tóm tắt:

Luật Viên chức năm 2010 là văn bản pháp luật quan trọng trong khung pháp lý về dịch vụ công. Bài viết phân tích một số kết quả đạt được và những hạn chế trong việc thực hiện Luật Viên chức năm 2010 và nêu lên những vấn đề cần giải quyết khi sửa đổi Luật này trong bối cảnh cải cách pháp luật về dịch vụ công ở Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: Law on Public Employees of 2010; public services; public non-business units; public employee.

Article History:

Received : 26 Apr. 2019
Edited : 12 May 2019
Approved : 17 May 2019

Abstract

The Law on Public Employees of 2010 plays an important role in the legal framework of public services. This article provides analysis of the achievements and shortcomings from the enforcement of the Law on Public Employees and also a number of critical issues during the reviews and amendments of the Law in the context of the public service reform.

1. Đơn vị sự nghiệp công lập và vai trò cung ứng dịch vụ công

Vai trò của nhà nước trong việc cung ứng dịch vụ công

Dịch vụ công là dịch vụ do Nhà nước cung cấp cho người dân một cách trực tiếp thông qua các cơ quan, tổ chức trong khu vực công hoặc gián tiếp tài trợ cho các tổ chức khác. Thuật ngữ này gắn với đồng thuận xã hội - tức Nhà nước có trách nhiệm cung cấp một số dịch vụ nhất định cho tất cả

1 Bài viết có sử dụng kết quản nghiên cứu của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ: "Pháp luật về dịch vụ công ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn" do GS.TS. Phan Trung Lý làm Chủ nhiệm.

mọi người[2]. Một định nghĩa khác tương tự là "dịch vụ công là những dịch vụ đáp ứng các nhu cầu cơ bản, thiết yếu chung của người dân và cộng đồng, bảo đảm ổn định và công bằng xã hội do Nhà nước chịu trách nhiệm, hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận"[3].

Dịch vụ công có thể được hiểu rất rộng như là hoạt động của nhà nước/chính phủ: "Nếu dịch vụ công phần nhiều quyết định mức sống của người dân, dịch vụ công ưu việt là một dấu hiệu thể hiện chính phủ tốt. Các dịch vụ công tác động lớn đến đời sống thường nhật của người dân và định nghĩa về dịch vụ công vừa rộng lại vừa hẹp, bởi hầu như tất cả dịch vụ do chính phủ cung cấp phục vụ người dân có thể được xem là dịch vụ công. Do vậy, ở một số quốc gia, thuật ngữ "dịch vụ công" cũng đồng nghĩa với bộ máy của chính phủ. "Dịch vụ công" theo nghĩa hẹp là những hàng hóa và dịch vụ chính phủ có trách nhiệm cung cấp hoặc quản lý công tác cung cấp dịch vụ công đảm bảo mức độ hài lòng của người dân"[4].

Theo các lý thuyết hiện đại, các chức năng của Nhà nước cũng chính là việc thực hiện các dịch vụ công, được miêu tả bằng bảng sau[5]:

Theo Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam của Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, "dịch vụ công là hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay hoạt động của các cá nhân, cơ quan, tổ chức do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ủy quyền, nhằm phục vụ, đáp ứng những nhu cầu thiết yếu, đa dạng và những quyền và nghĩa vụ của cá nhân, cơ quan, tổ chức vì lợi ích công cộng, không vì mục tiêu lợi nhuận"[6]. Theo đó, các đại học tư phi lợi nhuận nếu được Nhà nước hỗ trợ kinh phí cũng được coi là cung ứng dịch vụ công vì đây là loại hình dịch vụ tư phục vụ lợi ích công.

Tuy quan niệm về dịch vụ công chưa có sự thống nhất hoàn toàn, nhưng có thể chỉ ra một số đặc điểm cơ bản của dịch vụ công như sau:

(i) Dịch vụ công phục vụ lợi ích chung của xã hội, đáp ứng nhu cầu đa dạng và bảo đảm những quyền và nghĩa vụ cho các cá nhân, cơ quan, tổ chức. Phục vụ lợi ích chung là tính chất thuộc về bản chất của dịch vụ công, nên nó là tiêu chí chủ yếu để xem xét một loại dịch vụ nào đó có đúng là dịch vụ công hay không.

(ii) Dịch vụ công là hoạt động thuộc trách nhiệm của Nhà nước, nên Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm cung ứng (trực tiếp cung ứng hoặc quản lý việc cung ứng như tổ chức, giám sát, kiểm tra việc cung ứng) nhằm bảo đảm nhu cầu của xã hội.

(iii) Dịch vụ công có tính chất phi lợi nhuận. Đây là hệ quả của hai tính chất trên. Dịch vụ công không chịu sự ràng buộc chặt chẽ của các quy luật thị trường. Nhà nước có thể quy định những ưu đãi nào đó đối với nhiều loại dịch vụ công, nghĩa là không đặt chúng trong quy luật cạnh tranh của thị trường, nhằm bảo đảm chất lượng các dịch vụ công đó[7].

---

2 *McGregor Jr., Eugene B.; Campbell, Alan K.; Macy, John W.; Cleveland, Harlan (July–August 1982). "Symposium: The Public Service as Institution". Public Administration Review. Washington. 42 (4): 304-320. JSTOR i240003.*

3 Chu Văn Thành (2007), Dịch vụ công - Đổi mới quản lý và tổ chức cung ứng ở Việt Nam hiện nay, NXB Chính trị Quốc gia, tr. 49.

4 Chương trình phát triển của Liên hiệp quốc tại Việt Nam (2009), Cải cách nền hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 260.

5 Ngân hàng Thế giới (1998), Báo cáo Phát triển thế giới 1997: Nhà nước trong một thế giới đang chuyển đổi, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 38.

6 Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nguyễn Cửu Việt chủ biên (2010), Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 234.

7 Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nguyễn Cửu Việt chủ biên (2010), Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, sđd, tr. 233, 234.

Có tác giả đã đưa ra các đặc điểm của dịch vụ công tương tự nhưng ngắn gọn hơn: (i) Đó là việc làm của chính phủ, chính quyền, hoặc của tư nhân được chính phủ ủy nhiệm phục vụ cho cộng đồng, nhân dân; (ii) Vì lợi ích chung; (iii) Tự nguyện, mang ý nghĩa giúp đỡ, không vì lợi nhuận[8].

Trong pháp luật Việt Nam hiện nay tồn tại hai khái niệm về dịch vụ công. *Thứ nhất*, Điều 10 Luật Viên chức năm 2010 quy định: "Nhà nước tập trung xây dựng hệ thống các đơn vị sự nghiệp công lập (ĐVSNCL) để cung cấp những *dịch vụ công* mà Nhà nước phải chịu trách nhiệm chủ yếu bảo đảm nhằm phục vụ nhân dân trong lĩnh vực y tế, giáo dục, khoa học và các lĩnh vực khác mà khu vực ngoài công lập chưa có khả năng đáp ứng; bảo đảm cung cấp các dịch vụ cơ bản về y tế, giáo dục tại miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn". *Thứ hai*, Nghị quyết 36a/NQ-CP về Chính phủ điện tử nêu: "Các giấy phép, các thủ tục hành chính (*dịch vụ công*) được nhiều bộ ngành, địa phương thực hiện cấp qua mạng điện tử". Như vậy dịch vụ công ở đây là các "dịch vụ hành chính công" liên quan đến việc thực hiện các thủ tục hành chính. Tổng hợp hai khái niệm trên, có thể thấy dáng dấp của khái niệm dịch vụ công theo nghĩa rộng bao gồm cả dịch vụ sự nghiệp công và dịch vụ hành chính công.

Vai trò cung ứng dịch vụ công của các ĐVSNCL

ĐVSNCL

"Sự nghiệp" dùng để chỉ những hoạt động phi sản xuất vật chất, phục vụ cho các nhu cầu, lợi ích công cộng trong lĩnh vực giáo dục, y tế, văn hóa - xã hội, khoa học, nghệ thuật… do các đơn vị chuyên môn thực hiện và thường được ngân sách nhà nước hỗ trợ. Các đơn vị thực hiện các hoạt động này được gọi là các đơn vị sự nghiệp"[9]. Những đơn vị sự nghiệp do Nhà nước lập ra được gọi là ĐVSNCL.

Hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật sử dụng một số thuật ngữ khác nhau để chỉ ĐVSNCL như "đơn vị sự nghiệp", "đơn vị sự nghiệp nhà nước", "tổ chức sự nghiệp công", "cơ quan sự nghiệp". Ví dụ, Điều 9 Luật Viên chức năm 2010 quy định: "ĐVSNCL là tổ chức do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập theo quy định của pháp luật, có tư cách pháp nhân, cung cấp dịch vụ công, phục vụ quản lý nhà nước"; Nghị định 06/2010 về những người là công chức cũng nêu định nghĩa về ĐVSNCL[10]… Mặc dù tồn tại nhiều thuật ngữ khác nhau, thuật ngữ *"ĐVSNCL"* được coi là chính thức vì nó được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn là Luật Viên chức 2010.

Phân tích trên, có thể rút ra các đặc điểm của ĐVSNCL như sau:

(i) ĐVSNCL do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập theo quy định của pháp luật. Điều ngày có nghĩa là ĐVSNCL không chỉ phái sinh từ cơ quan nhà nước (mang quyền lực nhà nước) mà còn từ các tổ chức được Nhà nước trao quyền thực hiện hoạt động hành chính như tổ chức chính trị (Đảng Cộng sản Việt Nam) và các tổ chức chính trị - xã hội.

(ii) ĐVSNCL là một tổ chức có tư cách pháp nhân. Tức là nó có tài sản riêng,

8 Chu Văn Thành (2007), Dịch vụ công - Đổi mới quản lý và tổ chức cung ứng ở Việt Nam hiện nay, sđd, tr. 33.

9 Chu Văn Thành (2007), Dịch vụ công - Đổi mới quản lý và tổ chức cung ứng ở Việt Nam hiện nay, sđd, tr. 31.

10 "ĐVSNCL nói tại Nghị định này là các tổ chức được cơ quan có thẩm quyền của Đảng, cơ quan Nhà nước và tổ chức chính trị - xã hội thành lập và quản lý theo quy định của pháp luật, có tư cách pháp nhân, con dấu, tài khoản, hoạt động trong các lĩnh vực giáo dục, đào tạo, y tế, nghiên cứu khoa học, văn hóa, thể dục thể thao, du lịch, lao động - thương binh và xã hội, thông tin truyền thông và các lĩnh vực sự nghiệp khác được pháp luật quy định" (khoản 1 Điều 11 Nghị định số 06/2010/NĐ-CP).

có tư cách pháp lý độc lập, có thể nhân danh chính nó trong các quan hệ xã hội. Như vậy, mặc dù ĐVSNCL do các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập, nó vẫn có tư cách độc lập với các cơ quan, tổ chức đó.

(iii) ĐVSNCL có chức năng cung cấp dịch vụ công, tức là phục vụ lợi ích chung của xã hội.

(iv) Thông qua việc thực hiện chức năng cung cấp dịch vụ công của mình, ĐVSNCL cũng phục vụ quản lý nhà nước mặc dù nó không có chức năng quản lý nhà nước. Khi được thành lập bởi các cơ quan nhà nước hay các tổ chức được Nhà nước trao quyền, các ĐVSNCL không chỉ đơn thuần thực hiện hoạt động cung ứng dịch vụ công cho xã hội mà còn phục vụ trực tiếp cho chức năng của đơn vị chủ quản nói riêng và cho Nhà nước nói chung.

Luật Viên chức năm 2010 và vai trò cung ứng dịch vụ công của các ĐVSNCL

Theo Điều 10 Luật Viên chức 2010, chính sách xây dựng và phát triển các ĐVSNCL và đội ngũ viên chức tựu trung ở mấy điểm sau:

- Nhà nước tập trung xây dựng hệ thống các ĐVSNCL để cung cấp những dịch vụ công mà Nhà nước phải chịu trách nhiệm chủ yếu bảo đảm nhằm phục vụ nhân dân mà khu vực ngoài công lập chưa có khả năng đáp ứng.

- Không tổ chức ĐVSNCL chỉ thực hiện dịch vụ kinh doanh, thu lợi nhuận.

- Cơ chế hoạt động của các ĐVSNCL theo hướng tự chủ, tự chịu trách nhiệm, thực hiện hạch toán độc lập; tách chức năng quản lý nhà nước của bộ, cơ quan ngang bộ với chức năng điều hành các ĐVSNCL.

- Nhà nước có chính sách xây dựng, phát triển đội ngũ viên chức có đạo đức nghề nghiệp, có trình độ và năng lực chuyên môn đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của khu vực cung ứng dịch vụ công.

2. Thực hiện Luật Viên chức năm 2010: Những kết quả đạt được và hạn chế

2.1 Kết quả đạt được

(i) Quy chế pháp lý riêng cho viên chức

Kết quả đạt được lớn nhất của Luật Viên chức năm 2010 là đã tạo một quy chế pháp lý riêng cho viên chức (những người làm việc chuyên môn, nghiệp vụ liên quan đến chức năng cung ứng dịch vụ công trong các ĐVSNCL)[11]. Lần đầu tiên có một văn bản mang tính chất luật (luật/pháp lệnh) điều chỉnh chuyên biệt về viên chức, góp phần khắc phục sự "nhập nhằng" giữa cán bộ, công chức, viên chức như dưới thời kỳ của Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998 trước đây[12].

(ii) Bãi bỏ chế độ "biên chế" cho viên chức

Nhằm tạo cơ chế linh hoạt, năng động, hiệu quả, Luật Viên chức đã không còn áp dụng chế độ "biên chế" mà thay bằng chế độ "hợp đồng làm việc" cho viên chức. Đây là sự khác biệt cơ bản giữa Luật Viên chức năm 2010 và Luật Cán bộ, Công chức năm 2008 khi cán bộ và công chức được coi là "trong biên chế" nhà nước.

---

11 Tính đến thời điểm 31/12/2016, tổng số ĐVSNCL thuộc Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và địa phương là 53.858 đơn vị, cụ thể như sau: ĐVSNCL thuộc Bộ, ngành: 1.109 đơn vị; ĐVSNCL thuộc địa phương: 52.749 đơn vị, trong đó, chia theo lĩnh vực: Đơn vị sự nghiệp giáo dục: 37.833 đơn vị; Đơn vị sự nghiệp y tế: 7.812 đơn vị; Đơn vị sự nghiệp văn hóa, thể thao và du lịch: 1.455 đơn vị; Đơn vị sự nghiệp thuộc ngành, lĩnh vực khác: 5.649 đơn vị

Tổng số người làm việc trong ĐVSNCL của Bộ, ngành, địa phương đến 31/12/2016 là: 1.918.0623 người. Trong đó ở trung ương là 155.474 người; địa phương là 1.762.588 người. Cụ thể như sau: Số lượng người làm việc được cấp có thẩm quyền giao: 1.743.937 người; Số lượng người làm việc đơn vị tự quyết định: 96.169 người; Hợp đồng lao động theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP: 77.956 người.

(Ban Cán sự Đảng Bộ Nội vụ, Đề cương đề án đổi mới cơ chế quản lý, cơ chế tài chính, tổ chức lại hệ thống các ĐVSNCL, 2017, tr. 15 - https://moha.gov.vn/DATA/DOCUMENT/2017/06/DA%20to%20chuc%20lai%20%C4%90VSN%20cong%20lap%2006_2017%2019.6.pdf).

12 Pháp lệnh về "cán bộ, công chức" nhưng điều chỉnh cả viên chức.

2.2 Hạn chế

(i) Biên chế hóa viên chức

Mặc dù Luật Viên chức không còn sử dụng thuật ngữ "biên chế" và cũng không thực hiện chính sách về chế độ biên chế đối với viên chức, các quy định của Luật này và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành vẫn thể hiện tính biên chế của viên chức.

Thứ nhất, các ĐVSNCL (đặc biệt nhóm phụ thuộc toàn bộ hoặc một phần ngân sách nhà nước) không thể tự ý quyết định số lượng vị trí việc làm mà chỉ có quyền đề xuất các vị trí việc làm cho cơ quan cấp trên phê duyệt.

Thứ hai, nhiều ĐVSNCL muốn tự quyết định số lượng viên chức thông qua tự xác định vị trí việc làm nhưng không được cấp trên chấp thuận, nên họ không thể tuyển số lượng viên chức như mong muốn được. Thay vào đó, nhiều ĐVSNCL phải tuyển dụng người làm việc theo chế độ hợp đồng lao động để bù đắp sự thiếu hụt đó. Việc ký các hợp đồng lao động này dựa trên sự tự chủ tài chính về các nguồn thu sự nghiệp.

Thứ ba, hợp đồng làm việc không xác định thời hạn đối với viên chức cũng gần như "biên chế suốt đời" của công chức vì sẽ rất hãn hữu xảy ra trường hợp viên chức bị chấm dứt hợp đồng lao động hay kỷ luật buộc thôi việc.

Thứ tư, trong thực tiễn, các nhà quản lý vẫn sử dụng thuật ngữ "biên chế" khi nói về tuyển dụng viên chức. Ví dụ như "ưu tiên bố trí *biên chế* của các địa phương để tuyển dụng giáo viên, không xảy ra tình trạng có học sinh mà không có giáo viên dạy học", hay tại phiên họp Chính phủ thường kỳ tháng 5/2018, Thủ tướng đã chỉ đạo và giao Bộ Nội vụ chủ trì phối hợp với Bộ GD-ĐT xem xét, điều chỉnh *chỉ tiêu biên chế* ngành giáo dục của một số địa phương cho phù hợp với mức tăng dân số cơ học[13]. Ngay cả các Báo cáo vẫn sử dụng thuật ngữ "biên chế sự nghiệp"[14].

Thứ năm, cơ quan nhà nước có thể tiếp cận việc giao chỉ tiêu biên chế theo nghĩa rộng, tức cùng một thời điểm xác định cả "biên chế công chức hành chính" và "số lượng người làm việc trong các ĐVSNCL và lao động hợp đồng theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP"[15]. Theo cách tiếp cận này, số lượng người làm việc trong các ĐVSNCL được xác định trong mối tương quan tổng thể với chỉ tiêu biên chế công chức và số lượng người làm việc theo hợp đồng lao động.

(ii) Công chức hóa viên chức

- Thiết lập chế độ về hạng chức danh nghề nghiệp của viên chức

Mặc dù Luật Viên chức không còn quy định về xếp "ngạch" như đối với ngạch công chức, Nghị định 29/2012 đưa ra khái niệm "hạng chức danh nghề nghiệp" của viên chức. Theo đó, hạng chức danh nghề nghiệp là "cấp độ thể hiện trình độ, năng lực chuyên môn, nghiệp vụ của viên chức trong từng ngành, lĩnh vực" (khoản 3 Điều 2).

Theo chức danh nghề nghiệp, viên chức được phân loại trong từng lĩnh vực hoạt động nghề nghiệp với các cấp độ từ cao xuống thấp thành 4 hạng: viên chức giữ chức danh nghề nghiệp hạng I; viên chức giữ chức danh nghề nghiệp hạng II; viên chức giữ chức danh nghề nghiệp hạng III; viên chức giữ chức danh nghề nghiệp hạng IV (khoản 2 Điều 3 Nghị định 29/2012)[16].

---

13 https://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/nguoi-thay/bo-gd-dt-khong-chu-dong-duoc-trong-viec-dieu-tiet-thua-thieu-giao-vien-474258.html

14 Bộ Nội vụ, Báo cáo tổng kết, đánh giá việc thi hành Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức (Dự thảo 2018), tr. 5-6.

15 https://dantri.com.vn/viec-lam/thanh-hoa-so-ldtbxh-tuyen-dung-hang-loat-vien-chuc-20190408222933805.htm

16 Ví dụ, trong các cơ sở giáo dục đại học công lập, mã số và phân hạng chức danh nghề nghiệp viên chức giảng dạy bao gồm: giảng viên cao cấp (hạng I) mã số V.07.01.01; giảng viên chính (hạng II) mã số V.07.01.02; giảng viên (hạng III) mã số V.07.01.03 (Điều 2 Thông tư liên tịch 36/2014/TTLT-BGDĐT-BNV quy định mã số và tiêu chuẩn chức danh nghề nghiệp viên chức giảng dạy trong các cơ sở giáo dục đại học công lập).

Chế độ phân hạng chức danh nghề nghiệp viên chức không hoàn toàn đồng nhất với chế độ bổ nhiệm ngạch công chức. Tuy nhiên, vẫn có thể thấy sự tương đồng nhất định giữa hạng viên chức và ngạch công chức.

Thứ nhất, hạng viên chức cần được công nhận thông qua bổ nhiệm;

Thứ hai, hạng viên chức vẫn là cơ sở để xếp lương;

Thứ ba, yêu cầu viên chức phải có một số năm thâm niên giữ hạng hiện tại để được thăng hạng cao hơn;

Thứ tư, hạng viên chức cũng được phân thành 4 hạng.

- Thăng hạng chức danh nghề nghiệp viên chức

Thăng hạng chức danh nghề nghiệp là việc viên chức được bổ nhiệm giữ chức danh nghề nghiệp ở hạng cao hơn trong cùng một ngành, lĩnh vực (khoản 4 Điều 2 Nghị định 29). Cụ thể hơn, có thể xem ví dụ về thăng hạng viên chức tại các cơ sở giáo dục đại học công lập[17].

- Quy định về xếp lương, nâng lương

Chế độ nâng bậc lương viên chức được quy định bởi Thông tư 08/2013/TT-BNV hướng dẫn thực hiện chế độ nâng bậc lương thường xuyên và nâng bậc lương trước thời hạn đối với cán bộ, công chức, viên chức và người lao động. Đây là khung pháp lý về nâng bậc lương được áp dụng chung cho bốn nhóm người vừa nêu vốn đều làm việc trong khu vực công. Người đứng đầu ĐVSNCL và người lao động không thể tự thỏa thuận mức lương như ở khu vực tư.

- Quy định về đào tạo, bồi dưỡng

Tương tự chế độ nâng bậc lương, chế độ đào tạo, bồi dưỡng viên chức được quy định cùng với cán bộ, viên chức trong Nghị định 101/2017/NĐ-CP về đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức, viên chức (thay thế và bãi bỏ những quy định về đào tạo, bồi dưỡng viên chức được quy định tại Nghị định 29/2012/NĐ-CP về tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức).

Có thể thấy dù pháp luật đã tách biệt quy chế pháp lý của viên chức so với cán bộ và công chức, sự tách biệt này chỉ ở mức tương đối. Việc đào tạo, bồi dưỡng viên chức mặc dù có những khác biệt nhưng vẫn tuân thủ các chính sách chung về những người làm trong khu vực công (cán bộ, công chức, viên chức).

(iii) Cơ chế tự chủ nửa vời của ĐVSNCL

Cơ chế tự chủ của ĐVSNCL đã được thực hiện hơn một thập kỷ (có thể tính từ Nghị định 43/2006 quy định quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm về thực hiện nhiệm vụ, tổ chức bộ máy, biên chế và tài chính đối với ĐVSNCL)[18], nhưng vẫn còn tồn tại những hạn chế sau:

Một là, cơ chế tự chủ này chủ yếu là tự chủ tài chính chứ chưa chú trọng đến tự chủ về nhân sự. Hơn nữa sự tự chủ tài chính

17 "Viên chức thăng hạng từ chức danh giảng viên (hạng III) lên chức danh giảng viên chính (hạng II) phải có thời gian giữ chức danh giảng viên (hạng III) hoặc tương đương tối thiểu là 09 (chín) năm đối với người có bằng thạc sĩ, 06 (sáu) năm đối với người có bằng tiến sĩ; trong đó thời gian gần nhất giữ chức danh giảng viên (hạng III) tối thiểu là 02 (hai) năm" (điểm e, khoản 3, Điều 5 Thông tư liên tịch 36/2014).

"Viên chức thăng hạng từ chức danh giảng viên chính (hạng II) lên chức danh giảng viên cao cấp (hạng I) phải có thời gian giữ chức danh giảng viên chính (hạng II) hoặc tương đương tối thiểu là 06 (sáu) năm, trong đó thời gian gần nhất giữ chức danh giảng viên chính (hạng II) tối thiểu là 02 (hai) năm" (điểm g, khoản 3, Điều 4 Thông tư liên tịch 36/2014).

18 Nghị định này đã được thay thế bởi Nghị định số 15/2016 quy định cơ chế tự chủ của ĐVSNCL. Ngoài ra có một số văn bản khác cũng quy định về vấn đề này như: Nghị định số 141/2016 quy định cơ chế tự chủ của ĐVSNCL trong lĩnh vực sự nghiệp kinh tế và sự nghiệp khác.

cũng vẫn bị giới hạn bởi pháp luật (ví dụ: pháp luật quy định mức trần học phí ở các trường đại học công lập).

Hai là, cơ chế tự chủ nửa vời, thiếu đồng bộ vì tự chủ tài chính mà không đi kèm tự chủ nhân sự. ĐVSNCL rất khó khăn khi muốn cắt giảm nhân sự để tăng lương cho nhân viên.

3. Sửa đổi Luật Viên chức: Những vấn đề đặt ra trong cải cách pháp luật về dịch vụ công

Trước nhu cầu sửa đổi Luật Viên chức[19], cần lưu ý một số vấn đề đặt ra trong cải cách pháp luật về dịch vụ công như sau:

Xác định công chức hay viên chức chưa rõ ràng ở một số trường hợp

(i) Người được tuyển dụng từ trước 01/7/2003 (khi pháp luật còn chưa phân biệt rõ ràng giữa công chức và viên chức và gọi chung hai nhóm này là công chức) mà chưa được ĐVSNCL chuyển sang ký hợp đồng làm việc.

(ii) Những "người giữ các vị trí việc làm gắn với nhiệm vụ quản lý nhà nước trong ĐVSNCL được giao thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước" cũng có thể được xác định là công chức chứ không phải viên chức (Điều 11 Nghị định 06/2010/NĐ-CP ngày 25/01/2010 quy định những người là công chức).

Quy định vừa nêu của Nghị định 06/2010 có thể được áp dụng cho các cơ quan thuộc Chính phủ vì các cơ quan này "có chức năng phục vụ nhiệm vụ quản lý nhà nước của Chính phủ; thực hiện một số dịch vụ công có đặc điểm, tính chất quan trọng mà Chính phủ phải trực tiếp chỉ đạo" (khoản 1 Điều 2 Nghị định 10/2016 quy định về cơ quan thuộc Chính phủ).

(iii) Người là công chức được luân chuyển, điều động, biệt phái đến làm việc ở ĐVSNCL (ví dụ: thẩm phán được biệt phái đến Học viện Tòa án, kiểm sát viên được biệt phái đến trường Đại học Kiểm sát).

(iv) Người đứng đầu và cấp phó người đứng đầu ĐVSNCL (là công chức) sau khi hết nhiệm kỳ quản lý mà vẫn làm công tác chuyên môn, nghiệp vụ tại ĐVSNCL đó thì có chuyển thành viên chức không?

Căn cứ pháp lý của chế độ hợp đồng lao động tại các ĐVSNCL

Bộ luật Lao động hay Nghị định 68/2000?

Hiện nay, việc ký kết hợp đồng lao động tại ĐVSNCL thường căn cứ vào hai văn bản. *Một là*, căn cứ vào Điều 1 Nghị định 68/2000[20] (trước khi được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 181/2018) đối với những công việc nhất định được nêu trong Nghị định này: Sửa chữa, bảo trì đối với hệ thống cấp điện, cấp, thoát nước ở công sở, xe ô tô và các máy móc, thiết bị khác đang được sử dụng trong cơ quan, đơn vị sự nghiệp; lái xe; bảo vệ; vệ sinh; trông giữ phương tiện đi lại của cán bộ, công chức và khách đến làm việc với cơ quan, đơn vị sự nghiệp; công việc thừa hành, phục vụ khác có yêu cầu trình độ đào tạo từ trung cấp trở xuống. *Hai là*, căn cứ vào Bộ luật Lao động đối với những công việc không được nêu trong Nghị định 68 nhưng ĐVSNCL vẫn có nhu cầu tuyển dụng và trả lương cho người lao động bằng nguồn thu sự nghiệp[21].

Đáng lưu ý, gần đây Nghị định 181/2018 đã sửa đổi Nghị định 68 ở điểm:

"Điều 3. Các công việc không thực hiện ký hợp đồng lao động trong cơ quan hành chính, ĐVSNCL

19 Xem Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức (https://moha.gov.vn/DATA/DOCUMENT/2019/01/CCVC/Du%20thao%20Luat.pdf).

20 Nghị định số 69/2000 áp dụng đối với các đơn vị sự nghiệp hoạt động bằng kinh phí do ngân sách nhà nước cấp (theo khoản 3 Điều 2). Do đó có thể suy đoán các đơn vị sự nghiệp tự chủ hoàn toàn không chịu sự điều chỉnh của Nghị định này.

21 Ví dụ: hợp đồng lao động với giảng viên ở các cơ sở đào tạo đại học.

1. Không thực hiện việc ký hợp đồng lao động đối với các đối tượng sau:

a) Những người làm công việc chuyên môn, nghiệp vụ ở các vị trí việc làm được xác định là công chức trong các cơ quan hành chính hoặc là viên chức trong ĐVSNCL do Nhà nước bảo đảm toàn bộ hoặc một phần chi thường xuyên" (khoản 1 Điều 3 Nghị định 29, sửa đổi bổ sung bởi Nghị định 181/2018).

Như vậy, Nghị định 181 đã không còn cho phép các ĐVSNCL do Nhà nước bảo đảm toàn bộ hoặc một phần chi thường xuyên thực hiện việc ký hợp đồng lao động đối với những người làm công việc chuyên môn, nghiệp vụ ở các vị trí việc làm được xác định là viên chức. Điều này đặt ra câu hỏi, liệu các trường đại học có được ký hợp đồng lao động với giảng viên, các bệnh viện có được ký hợp đồng lao động với bác sĩ?

Người làm việc theo chế độ hợp đồng lao động không xác định thời hạn: chế độ gần như viên chức?

Như trên đã phân tích, hiện nay pháp luật vẫn cho phép các ĐVSNCL tuyển dụng nhân sự làm việc theo chế độ hợp đồng lao động theo Bộ luật Lao động. Những người làm việc theo chế độ hợp đồng lao động (gọi tắt là người lao động), mặc dù trên nguyên tắc có quy chế pháp lý điều chỉnh khác biệt so với viên chức, trên thực tế có các quyền và nghĩa vụ pháp lý tương tự như viên chức. Người lao động vẫn phải chấp hành pháp luật liên quan đến viên chức, pháp luật liên quan đến nhiệm vụ của họ[22] và quy chế của ĐVSNCL.

Nhà nước có cách tiếp cận chung trong việc xếp lương và nâng lương đối với cán bộ, công chức, viên chức và người lao động (những người làm trong khu vực công), theo Thông tư 08/2013/TT-BNV hướng dẫn thực hiện chế độ nâng bậc lương thường xuyên và nâng bậc lương trước thời hạn đối với cán bộ, công chức, viên chức và người lao động.

Hợp đồng làm việc xác định thời hạn đối với viên chức

Theo dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức, sẽ không còn áp dụng hợp đồng làm việc không xác định thời hạn đối với viên chức được tuyển dụng kể từ ngày Luật có hiệu lực. Liệu đây có phải là sự hoàn toàn chấm dứt chế độ "biên chế" đối với viên chức?

Khi Luật sửa đổi, bổ sung này có hiệu lực từ 01/01/2020, sẽ xảy ra hai vấn đề. *Một là*, sẽ có tình trạng 2 nhóm viên chức làm việc như nhau nhưng một nhóm có hợp đồng làm việc không xác định thời hạn (do tuyển dụng trước 01/01/2020) và một nhóm có hợp đồng làm việc xác định thời hạn (do tuyển dụng sau 01/01/2020). *Hai là*, sẽ có tình trạng viên chức được tuyển dụng sau 01/01/2020 chỉ làm việc theo hợp đồng có thời hạn, trong khi những người làm việc theo chế độ hợp đồng lao động lại vẫn áp dụng hợp đồng không xác định thời hạn theo Bộ luật Lao động.

Người đứng đầu, cấp phó người đứng đầu: công chức hay viên chức?

Theo dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức, người đứng đầu và cấp phó người đứng đầu sẽ không còn là công chức mà là viên chức giống như những viên chức làm chuyên môn, nghiệp vụ ở ĐVSNCL.

Đánh giá viên chức

Do cơ chế tự chủ nửa vời, người đứng đầu ĐVNSCL không có động lực, sức ép thực sự để thực hiện đánh giá viên chức như tinh thần Luật Viên chức mong muốn. Hiếm khi ĐVNSCL đánh giá viên chức không hoàn thành nhiệm vụ, và do đó khiến cho việc chấm dứt hợp đồng với viên chức xảy ra.

Việc khen thưởng viên chức hiện nay vẫn chủ yếu theo Luật Thi đua, khen thưởng mà chưa có sự năng động. Chẳng hạn, nhiều trường đại học công lập sử dụng cơ chế đánh giá việc giảng dạy từ người học đối với giảng viên, nhưng chưa sử dụng kết quả đánh giá cho việc khen thưởng.

22 Ví dụ: giảng viên theo hợp đồng vẫn có nghĩa vụ chấp hành Luật Giáo dục, Luật Giáo dục đại học…

Cơ chế tự chủ, cạnh tranh

Tính đến năm 2017, ở các Bộ, cơ quan trung ương có 1.109 ĐVSNCL được giao tự chủ về tài chính, gồm: 208 đơn vị tự bảo đảm toàn bộ chi phí hoạt động; 526 đơn vị đơn vị sự nghiệp đảm bảo một phần chi phí và 256 đơn vị do NSNN bảo đảm toàn bộ kinh phí hoạt động. Ở địa phương có 49.465 ĐVSNCL được giao tự chủ về tài chính, gồm: 1.366 đơn vị tự bảo đảm toàn bộ chi phí hoạt động; 8.966 đơn vị đơn vị sự nghiệp đảm bảo một phần chi phí và 39.009 đơn vị do NSNN bảo đảm toàn bộ kinh phí hoạt động[23].

Chính sách của Đảng và Nhà nước đang ủng hộ tăng cường cơ chế tự chủ của các ĐVSNCL. Bên cạnh việc tự chủ, cần tính đến cơ chế "cạnh tranh" lành mạnh giữa các ĐVSNCL nhằm thúc đẩy tính hiệu quả và năng động. Thậm chí còn phải tạo sự cạnh tranh bình đẳng giữa khu vực công và khu vực tư[24]. Có thể học tập kinh nghiệm Australia, khi gần như toàn bộ các trường đại học là đại học công và các trường này phải cạnh tranh với nhau để nhận được nguồn tài trợ từ nhà nước. Các trường phải đạt các yêu cầu, tiêu chuẩn và thành tích nhất định mới được nhà nước cấp kinh phí■

HOẠT ĐỘNG BÁO CÁO, GIẢI TRÌNH...

(Tiếp theo trang 14)

Cùng với sự có mặt của báo chí, quy định này có thể khắc phục tính hình thức và đảm bảo hiệu quả hoạt động thẩm tra, giải trình. Hơn nữa, quy định về thành phần đa dạng cũng nhằm cung cấp cho các thành viên của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban thêm những nguồn thông tin có giá trị để có cơ sở hoàn thiện báo cáo trình Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội. Bên cạnh đó, quy định như vậy cũng tăng tính công khai, minh bạch với sự tham gia rộng rãi của công chúng và báo chí.

4. Kết luận

Hoạt động báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã và đang trở thành công cụ đắc lực cho các cơ quan của Quốc hội trong việc tham mưu, giúp Quốc hội giám sát, thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh, tờ trình. Thông qua báo cáo, giải trình, những vấn đề nóng, phức tạp trong quản lý nhà nước, hoạch định chính sách đã được đưa ra thảo luận công khai, đa chiều, làm tăng lòng tin của dư luận, cử tri vào quy trình làm việc công khai, minh bạch của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội. Phiên họp báo cáo, giải trình đã góp phần thay đổi theo hướng tích cực, thúc đẩy cơ quan, cá nhân có trách nhiệm thực hiện nhiệm vụ trong lĩnh vực liên quan; thay đổi chính sách, các quy định pháp luật. Hoạt động của cơ quan nhà nước trở nên minh bạch hơn, các chủ thể liên quan có thêm cơ hội tham gia vào quá trình xây dựng ban hành chính sách.

Thời gian vừa qua, hoạt động báo cáo, giải trình đã được Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đổi mới. Tuy nhiên để hoạt động này thực sự có hiệu quả, chúng ta cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện từ cơ sở pháp lý cho đến kinh nghiệm tổ chức thực hiện để đưa ra phương thức hoạt động phù hợp nhất đối với từng cơ quan, từng nội dung báo cáo giải trình cụ thể■

23 https://www.moha.gov.vn/baucu/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-xin-y-kien-de-an-doi-moi-co-che-quan-ly-co-che-tai-chinh-to-chuc-lai-he-thong-cac-don-vi-su-nghiep-cong-lap-34006.html.

24 https://www.moha.gov.vn/baucu/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-xin-y-kien-de-an-doi-moi-co-che-quan-ly-co-che-tai-chinh-to-chuc-lai-he-thong-cac-don-vi-su-nghiep-cong-lap-34006.html.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TỔ CHỨC CÔNG ĐOÀN VIỆT NAM

Phạm Thị Duyên Thảo*
* TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: công đoàn, địa vị pháp lý, đại diện và bảo vệ quyền lợi người lao động, tự do liên kết, yêu cầu hội nhập quốc tế

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/04/2019
Biên tập : 05/05/2019
Duyệt bài : 13/05/2019

Tóm tắt:

Việt Nam đang từng bước chuẩn bị cho lộ trình thực hiện các cam kết của Hiệp định Đối tác toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) đã được các bên ký kết vào tháng 3/2018, trong đó có cam kết về quyền của người lao động thành lập công đoàn độc lập. Tuy nhiên, những cam kết này hiện đang có "độ vênh" với các quy định của pháp luật hiện hành. Việc sớm khắc phục những bất cập trong quy định của pháp luật về vai trò của công đoàn trong quan hệ lao động hiện đang là một yêu cầu bức thiết.

Article Infomation:

Keywords: trade union, legal status, representation and protection of workers' rights, freedom of association, international integration requirements

Article History:

Received : 12 Apr. 2019
Edited : 05 May 2019
Approved : 13 May 2019

Abstract

Vietnam is step by step developing a roadmap for enforcement of the commitments of the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) signed by the involving parties in March 2018, including commitments on rights of workers to establish independent trade unions. However, these commitments have currently a "gap" in comparison with the provisions of the applicable law. The early overcoming of shortcomings in the provisions of the law on the trade union's role in labor relations is currently an urgent remedy.

1. Địa vị pháp lý của công đoàn Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, "Công đoàn Việt Nam là tổ chức chính trị - xã hội của giai cấp công nhân và của người lao động được thành lập trên cơ sở tự nguyện, đại diện cho người lao động, chăm lo và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động; tham gia quản lý nhà nước, quản lý kinh tế - xã hội; tham gia thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp; tuyên truyền, vận động người lao động học tập, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề nghiệp, chấp hành pháp luật, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc" (Điều 10).

Như vậy, theo quy định của Hiến pháp, một trong những vai trò của công đoàn là "đại diện cho người lao động, chăm lo và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động",

do người lao động thành lập trên cơ sở "tự nguyện". Hiến pháp không giới hạn đối tượng thuộc phạm vi đại diện của công đoàn, mà xác định chung là "người lao động", không phân biệt, và ai "tự nguyện" đều có quyền gia nhập tổ chức công đoàn. Quy định này của Hiến pháp năm 2013 thể hiện sự tương thích với Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người năm 1948 ("Mọi người đều có quyền thành lập hoặc gia nhập công đoàn để bảo vệ quyền lợi của mình" - Điều 23, Khoản 4), Công ước quốc tế về các Quyền dân sự, chính trị năm 1966 ("Mọi người có quyền tự do lập hội với người khác, kể cả quyền lập và gia nhập công đoàn để bảo vệ lợi ích của mình" - Điều 22, Khoản 1) và Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966 ("Các quốc gia thành viên của Công ước cam kết đảm bảo quyền của mọi người được thành lập và gia nhập công đoàn mà mình lựa chọn, để thúc đẩy và bảo vệ các lợi ích kinh tế và xã hội của mình, với điều kiện là chỉ phải tuân theo quy chế của tổ chức công đoàn đó"- Điều 8, khoản 1).

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 5 Luật Công đoàn năm 2012 quy định, "người lao động là người Việt Nam làm việc trong cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn". Điều này có nghĩa là chủ thể có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn chỉ có thể là người lao động Việt Nam. Tại Hướng dẫn số 238/2014/ND-TLĐ về Thi hành Điều lệ công đoàn cũng xác định một trong những đối tượng không kết nạp vào tổ chức Công đoàn bao gồm "người lao động có quốc tịch nước ngoài đang làm việc tại Việt Nam". Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam cũng không thừa nhận tổ chức nào khác có quyền đại diện cho người lao động ngoài Công đoàn. Như vậy, rõ ràng là đang có sự mâu thuẫn giữa quy định của Hiến pháp 2013 với các văn bản có hiệu lực pháp lý thấp hơn, cụ thể là đối tượng người lao động được hưởng sự đại diện và bảo vệ quyền lợi từ Công đoàn đã bị hạn chế.

Những phân tích trên đây cho thấy, quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về quyền thành lập công đoàn còn chưa tương thích với các văn kiện quốc tế về quyền con người, đặc biệt là với Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức năm 1948 (Điều 2: người lao động và người sử dụng lao động, không phân biệt dưới bất kỳ hình thức nào, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền được tổ chức và gia nhập các tổ chức theo sự lựa chọn của mình, với một điều kiện duy nhất là phải tuân theo điều lệ của chính tổ chức đó), Công ước số 98 về quyền tổ chức và thoả ước lao động tập thể và các thoả ước liên quan, 1949 (Điều 1: "Những người lao động phải hưởng được sự bảo vệ thích đáng chống lại tất cả các hành vi phân biệt đối xử nhằm xâm phạm đến quyền tự do công đoàn trong lĩnh vực lao động") và Công ước số 143 về bảo vệ quyền của tất cả người lao động di trú và các thành viên gia đình họ, 1990 (Điều 26, khoản 1: các quốc gia thành viên thừa nhận quyền của người lao động di trú và các thành viên gia đình họ: được tham gia vào các cuộc họp, các hoạt động của công đoàn và của các hiệp hội khác được thành lập theo pháp luật; được tự do tham gia bất kỳ công đoàn hay tổ chức nào, chỉ phụ thuộc vào quy định của các tổ chức liên quan; được tìm kiếm sự hỗ trợ và giúp đỡ từ các công đoàn và các hiệp hội đã đề cập...).

Mặc dù Việt Nam chưa gia nhập các Công ước số 87, 98, 143 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), nhưng với tư cách là một thành viên của tổ chức này, Việt Nam có nghĩa vụ phải phải "tôn trọng, thúc đẩy và hiện thực hóa một cách có thành ý" các công ước cơ bản. Đây là nội dung của Tuyên bố năm 1998 của ILO mà các quốc gia là thành viên của ILO đã cùng nhau cam kết[1].

1 Công ước số 87 và số 98 về tự do liên kết và thỏa ước lao động tập thể; Công ước số 29 và số 105 về xóa bỏ lao động cưỡng bức và bắt buộc; Công ước số 138 và số 182 về xóa bỏ lao động trẻ em; Công ước số 100 và số 111 về xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp.

Bên cạnh đó, mặc dù Luật Công đoàn năm 2012 đã ghi nhận cụ thể các trường hợp tổ chức công đoàn thực hiện vai trò đại diện, bảo vệ quyền lợi chính đáng cho người lao động và quy định này đã thể hiện sự đa dạng và những khía cạnh cơ bản của công đoàn trong vai trò quan trọng nhất này của mình, tuy nhiên, do sự thiếu nhất quán giữa quy định của Luật với một số văn bản pháp luật khác nên tính khả thi của quy định này không cao. Cụ thể, về việc công đoàn tham gia giải quyết tranh chấp lao động, Bộ luật Lao động năm 2012 quy định: công đoàn" tham gia, hỗ trợ giải quyết tranh chấp lao động", "tổ chức công đoàn các cấp tham gia với cơ quan quản lý nhà nước cùng cấp và tổ chức đại diện người sử dụng lao động để trao đổi, giải quyết các vấn đề về lao động" (Khoản 1, 4 Điều 188) và các bên có thể "trực tiếp hoặc thông qua đại diện để tham gia vào quá trình giải quyết" tranh chấp lao động (Khoản 1 Điều 196). Như vậy, việc tham gia của công đoàn trong các hình thức giải quyết tranh chấp lao động vừa là quyền, vừa là trách nhiệm. Trong thực tế, quá trình tham gia cùng hòa giải viên cấp huyện giải quyết tranh chấp, công đoàn chỉ tham gia mang tính hướng dẫn, hỗ trợ hoặc đại diện người lao động, tức là mức độ tham gia rất ít, bởi bản thân giá trị pháp lý của biên bản hòa giải thành không cao.

Bên cạnh đó, vai trò đại diện của Công đoàn trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án mới được Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) quy định chung chung, chưa rõ về phạm vi, tính chất các tranh chấp cũng như mức độ đại diện với những tranh chấp tập thể. Việc công đoàn cơ sở được giao thẩm quyền "đại diện cho tập thể người lao động khởi kiện tại toà án khi quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của tập thể người lao động bị xâm phạm; đại diện cho người lao động khởi kiện tại toà án khi quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động bị xâm phạm và được người lao động uỷ quyền" cũng tạo nên những bất cập nhất định. Bởi thực tế, việc ủy quyền không hề đơn giản, nhất là với những doanh nghiệp có số người lao động lớn, vì theo quy định pháp luật hiện hành, người lao động muốn ủy quyền thì từng người một phải cùng với Chủ tịch Công đoàn, UBND xã, phường hoặc Phòng công chứng làm giấy ủy quyền. Trong khi đó, nếu có ủy quyền, tòa án sẽ phải tiến hành thụ lý cho từng vụ một, tranh chấp sẽ không còn là tranh chấp tập thể, tức là có sự mâu thuẫn với chính các quy định pháp luật hiện hành.

Nguyên tắc bảo đảm thực hiện hòa giải khi giải quyết tranh chấp lao động tập thể của Bộ luật Lao động hiện hành cũng làm ảnh hưởng rất nhiều đến quyền của người lao động và vai trò đại diện của tổ chức công đoàn. Dù pháp luật đã ghi nhận những trường hợp ngoại lệ không cần thông qua bước hòa giải, nhưng với loại tranh chấp lao động tập thể về quyền, các bên không có cơ hội quyết định ngay việc lựa chọn vụ việc của mình sẽ được giải quyết thông qua hòa giải, trọng tài hoặc xét xử mà bắt buộc phải thông qua quá trình hòa giải. Đây được xem là một bất cập lớn trong quy trình giải quyết tranh chấp, làm mất thời gian của các bên khi phải qua nhiều bước, tổ chức đại diện của người lao động mới có thể tiến hành thủ tục lấy ý kiến và thông báo trước để đình công.

Cũng liên quan đến vấn đề ủy quyền, với những tranh chấp dạng như liên quan đến doanh nghiệp trốn đóng bảo hiểm xã hội, là một trong những tranh chấp theo mà quy định của Luật Bảo hiểm xã hội (Điều 7) và Luật Công đoàn hiện hành, thì công đoàn cơ sở hoặc công đoàn cấp trên trực tiếp (với những đơn vị, doanh nghiệp chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở) có trách nhiệm đại diện cho tập thể người lao động khởi kiện ra tòa nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người lao động. Trong khi đó, Bộ luật TTDS quy định, tổ chức đại diện tập thể lao động có quyền khởi kiện vụ án lao động trong trường hợp cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể người lao động hoặc khi được người lao động ủy quyền theo quy định của pháp luật. Điều này có nghĩa

là, muốn thụ lý đơn kiện của công đoàn liên quan đến bảo hiểm xã hội thì công đoàn phải được ủy quyền. Với những bất cập của cơ chế ủy quyền như đã nêu, đã có không ít vụ việc bị từ chối thụ lý vì lý do người khởi kiện không có quyền khởi kiện theo quy định tại Điều 187 Bộ luật TTDS.

Về chức năng tổ chức và lãnh đạo đình công của công đoàn, theo quy định của pháp luật hiện hành, sau khi Hội đồng Trọng tài lao động cấp tỉnh ra quyết định về việc giải quyết tranh chấp lao động tập thể mà tập thể người lao động không nhất trí với quyết định của Trọng tài thì họ có quyền đình công. Quy trình đình công cần qua hai bước: đề nghị đình công và thông báo về đình công.

Đề nghị đình công, nếu do Ban chấp hành công đoàn cơ sở tiến hành, thì công đoàn cơ sở phải lấy ý kiến của tập thể người lao động bằng cách bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký để xác định số lượng người tiến hành đình công. Cần phải có quá nửa số người trong tập thể người lao động đồng ý mới được đình công. Việc thông báo đình công bằng văn bản được gửi cho cơ quan lao động cấp tỉnh và Liên đoàn lao động cấp tỉnh. Bản yêu cầu phải được Ban chấp hành công đoàn cơ sở gửi cho người sử dụng lao động. Nội dung của yêu cầu và thông báo phải thể hiện rõ nguyên nhân, yêu cầu, thời điểm đình công. Quy trình này theo quy định hiện hành cần thời gian là 17 ngày và chỉ được phép đình công liên quan đến lợi ích chứ không cho đình công về quyền.

Những quy định trên đây là thiếu thực tế, bởi với thời gian gần 3 tuần làm thủ tục để có thể tiến hành một cuộc đình công hợp pháp thì tính thời sự của nhiều cuộc đình công đã bị ảnh hưởng; ngược lại, nếu tổ chức đình công không đúng pháp luật thì sẽ phải bồi thường. Trong bối cảnh chủ thể tổ chức đình công là Công đoàn cơ sở, với thành phần chủ yếu là các cán bộ công đoàn không chuyên trách, hưởng lương như những người lao động khác trong doanh nghiệp thì việc bồi thường là rất khó khăn. Quy định này đã ảnh hưởng đến mức độ và vai trò tổ chức đình công của công đoàn trong thực tế. Đây cũng là một trong những lý do dẫn đến tình trạng, trong thời gian qua, phần lớn các cuộc đình công ở Việt Nam là tự phát. Cụ thể, theo thống kê của Ban Quan hệ lao động Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, trong 6 năm, từ năm 2009 đến tháng 6/2016, cả nước đã xảy ra 3.614 cuộc ngừng việc tập thể ở 40 tỉnh, thành phố, trong đó chủ yếu xảy ra ở Thành phố Hồ Chí Minh, Bình Dương và Đồng Nai (chiếm 3/4 tổng số vụ trên cả nước). Tất cả "các cuộc ngừng việc đều tự phát mà không có sự lãnh đạo của tổ chức Công đoàn"[2].

Gần nhất, phải kể đến những khó khăn khi Việt Nam đang trong quá trình chuẩn bị cho lộ trình thực hiện các cam kết của Hiệp định Đối tác toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) đã được các bên ký kết vào tháng 3/2018. Việc Việt Nam tham gia vào hiệp định thương mại tự do CPTPP đã buộc Việt Nam cùng với các nước tham gia sẽ phải thực hiện những tiêu chuẩn cao trong quá trình hiện thực hóa Hiệp định. Hiệp định này không chỉ đề cập đến các lĩnh vực truyền thống như cắt giảm thuế quan, mở cửa thị trường dịch vụ, hàng rào kỹ thuật thương mại liên quan mà còn phải xử lý những vấn đề mới, phi thương mại như lao động, môi trường, phát triển bền vững và quản trị tốt.

Các FTA thế hệ mới không đưa ra tiêu chuẩn riêng về lao động và môi trường, nhưng đã khẳng định lại các tiêu chuẩn lao động của ILO cùng các tiêu chuẩn môi trường và phát triển bền vững của Liên hiệp quốc. Quan điểm được đưa ra là: việc bảo đảm quyền lợi của người lao động phải đặc biệt được coi trọng, vì họ là những người trực tiếp tạo ra các sản phẩm - đối tượng chủ

2 Khó đình công đúng luật, https://nld.com.vn/cong-doan/kho-dinh-cong-dung-luat-2016111600260684.htm

yếu của các giao dịch thương mại quốc tế, nên họ phải được đảm bảo những quyền và điều kiện lao động, nhất là trong bối cảnh toàn cầu hóa với nhiều thách thức và rủi ro cho người lao động như hiện nay.

Cụ thể, sau 5 năm kể từ thời điểm ký kết Hiệp định CPTPP, các nước tham gia công ước trong đó có Việt Nam sẽ phải từng bước thực hiện các cam kết tại Chương 19 (Lao động) liên quan đến công đoàn như: đảm bảo quyền được tự do thành lập và gia nhập tổ chức của người lao động ở cấp cơ sở và cấp trên cơ sở; đảm bảo tính bình đẳng, tự chủ của tổ chức của người lao động; đảm bảo việc đình công về quyền khi có 50% và 1 thành viên Ban chấp hành của tổ chức đại diện người lao động đồng ý.

Như vậy có nghĩa là, nếu các cam kết trong Hiệp định được thi hành, người lao động Việt Nam sẽ có quyền thành lập một tổ chức đại diện của mình, dạng như tổ chức công đoàn độc lập, khác với tổ chức công đoàn theo pháp luật hiện hành. Tổ chức công đoàn này sẽ tự chủ trong các hoạt động: bầu Ban chấp hành, xây dựng và hoạt động theo Điều lệ riêng, có quyền yêu cầu và nhận hỗ trợ từ các tổ chức hoạt động về lao động của quốc gia hoặc của quốc tế đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam, được chia sẻ khoản kinh phí công đoàn mà người sử dụng lao động đóng. Đặc biệt, người lao động có thể lựa chọn gia nhập tổ chức công đoàn hiện nay hoặc tổ chức đại diện của người lao động. Nếu tổ chức của người lao động không tham gia vào hệ thống của Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam thì sẽ không phải thực hiện các trọng trách chính trị như quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành.

Tất cả những cam kết phải hiện thực hóa nêu trên đang có "độ vênh" với các quy định của pháp luật Việt Nam. Vì vậy, việc sớm khắc phục những bất cập trong quy định của pháp luật về vai trò của công đoàn đối với quan hệ lao động là một yêu cầu bức thiết hiện nay.

2. Giải pháp khắc phục bất cập trong quy định của pháp luật về địa vị pháp lý của tổ chức công đoàn

2.1 Đổi mới nhận thức về vai trò của tổ chức công đoàn

Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam và các tổ chức thành viên có tiền thân là Tổng Công hội Đỏ Bắc Kỳ và những tổ chức Công hội đỏ ở các địa phương. Đây là một tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn, có vai trò lịch sử vĩ đại trong việc vận động đoàn kết công nhân lao động thực hiện thắng lợi đường lối của Đảng qua các giai đoạn cách mạng, góp phần to lớn vào công cuộc giải phóng dân tộc, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam.

Trải qua hơn ba thế kỷ phát triển, ở mỗi quốc gia, dù quy chế pháp lý cụ thể cho tổ chức công đoàn không giống nhau, nhưng về cơ bản, vai trò của công đoàn thường thể hiện ở những khía cạnh như: đại diện cho người lao động; cung cấp các dịch vụ và lợi ích dự phòng; thương lượng tập thể; hành động áp lực; thực hiện các hoạt động mang tính chính trị, tác động đến chính sách, pháp luật của nhà nước; đồng thời bồi dưỡng và giáo dục chương trình hành động của công đoàn đối với các thành viên công đoàn... Tất cả các khía cạnh đó đều được tiến hành với mục đích trước hết là "duy trì hay cải thiện các điều kiện thuê mướn họ"[3].

Theo thời gian, với sự phát triển vượt trội của nền công nghiệp toàn cầu, các công đoàn còn "đấu tranh để loại bỏ sự lạm dụng của xã hội công nghiệp và cải thiện cuộc sống của người lao động bằng cách tìm kiếm mức lương cao hơn và điều kiện làm việc tốt hơn cho các thành viên của mình. Công đoàn đã trở thành một phần không thể thiếu của xã hội công nghiệp vì họ không tìm cách tiêu diệt chủ nghĩa tư bản mà tìm cách để người lao động trở lên nhanh nhạy

3 Webb, Sidney; Webb, Beatrice (1920). History of Trade Unionism. Longmans, Green and Co. London. ch. I

hơn với nhu cầu và lợi ích của chính người lao động"[4].

Hiện nay, những tác động của toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế, sự bùng nổ của các thành tựu khoa học công nghệ đối với người lao động và là vô cùng lớn. Họ cần phải đáp ứng ngày càng nhiều hơn những đòi hỏi của thị trường lao động chất lượng cao. Làn sóng lao động di cư quốc tế cũng tác động đa chiều lên giá trị sức lao động. Với tư cách đại diện và bảo vệ quyền lợi cho người lao động, các tổ chức công đoàn ngày càng phải gia tăng vai trò của mình, bởi, "toàn cầu hóa kinh tế làm trầm trọng thêm sự phân mảnh lao động theo nhiều cách, nhưng đồng thời nó tạo ra sự tương đồng về kinh nghiệm và nguyện vọng của người lao động không chỉ trong khu vực mà cả trên toàn thế giới"[5].

Do đó, ở Việt Nam hiện nay, cần có một sự đổi mới về nhận thức về vị thế, vai trò của tổ chức công đoàn: công đoàn cần thể hiện được trọn vẹn vai trò đại diện và bảo vệ lợi ích cho người lao động, chỉ có như vậy, các chức năng khác của nó sẽ theo đó mà thiết thực hơn; cần có sự phân biệt vai trò của công đoàn cấp trên với vai trò của công đoàn cơ sở; công đoàn cơ sở phải thực sự là tổ chức của người lao động, do người lao động tự nguyện thành lập, lựa chọn gia nhập…

Theo đó, những hoạt động thể hiện chức năng đại diện, bảo vệ quyền lợi cho người lao động của tổ chức công đoàn cơ sở cũng cần được nhận thức đúng đắn hơn, điển hình như việc công đoàn tổ chức và lãnh đạo đình công. Với những bất cập trong quy định của pháp luật hiện nay, đình công hiện chưa được nhìn nhận là một tất yếu khách quan, một quyền cơ bản của người lao động. Khi những xung đột giữa người lao động và sử dụng lao động vốn luôn tồn tại và thực tế đã chứng minh, chỉ khi công việc bị ngừng lại, chủ sử dụng lao động mới phải xem xét, cân nhắc, thay đổi các vấn đề liên quan để cho công việc đó được triển khai bình thường. Do vậy, đình công và tổ chức đình công không nên bị nhìn nhận một cách tiêu cực là sự bất ổn về chính trị, an ninh trật tự, mà cần nhìn nhận như một công cụ của người lao động, cần có cơ chế để người lao động và tổ chức đại diện quyền lợi của họ sử dụng công cụ này hiệu quả và hợp pháp.

2.2 Xây dựng cơ chế tài chính độc lập cho hoạt động của công đoàn và các thành viên

Luật Công đoàn năm 2012 quy định "kinh phí công đoàn do cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp đóng bằng 2% quỹ tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động". Bộ luật Lao động hiện hành quy định: "công đoàn cơ sở được người sử dụng lao động bố trí nơi làm việc và được cung cấp thông tin, bảo đảm các điều kiện cần thiết cho hoạt động công đoàn; cán bộ công đoàn không chuyên trách được sử dụng thời gian trong giờ làm việc để hoạt động công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn và được người sử dụng lao động trả lương; cán bộ công đoàn chuyên trách tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức do công đoàn trả lương, được người sử dụng lao động bảo đảm phúc lợi tập thể như người lao động làm việc trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức theo thoả ước lao động tập thể hoặc quy chế của người sử dụng lao động" (Điều 193). Những quy định này đã tạo nên sự phụ thuộc của công đoàn, thành viên công đoàn vào người sử dụng lao động. Do đó, trong quá trình đại diện và bảo vệ quyền lợi cho người lao động, công đoàn không tạo được thế cân bằng và ít khi dám đứng hẳn về phía người lao động vì quyền lợi, thậm chí cả việc có tồn tại được hay không, phụ thuộc cơ bản vào chủ sử dụng lao động.

4 Bentley, Traditions & Encounters: A Global Perspective on the Past UPDATED AP Edition, 2017, 6e, Student Edition, 6th Edition, p.23

5 Anastasia V. Kouznetsova, New role of the Labor Confederation in the era of globalization: Migrant Labor and Labor Protection Federation, Labor Law Department, Law Institute, Far Eastern National University, p.15

Theo quy định của ILO (Công ước số 98), một trong những yếu tố tiên quyết cần được đặt lên hàng đầu để công đoàn hoạt động hiệu quả là sự độc lập về tài chính với người sử dụng lao động. Tổ chức đại diện tập thể người lao động do người lao động tự lập nên, tự chi trả kinh phí hoạt động, vậy nên chỉ khi nào công đoàn được tồn tại, được hưởng lợi từ người lao động thì tổ chức đại diện mới sống với cuộc sống của người lao động mới toàn tâm toàn ý phục vụ người lao động. Như vậy, cần sửa đổi quy định của pháp luật hiện hành đảm bảo cho tổ chức và thành viên của công đoàn độc lập về tài chính, qua đó công đoàn mới có thể hoạt động hiệu quả. Khi đó, việc tự nguyện thành lập các loại tổ chức công đoàn cơ sở, quyền tự do lựa chọn, gia nhập bất kỳ một tổ chức công đoàn nào của người lao động sẽ không còn là điều quá xa lạ. Đó cũng chính là việc đáp ứng đòi hỏi bức thiết từ thực tiễn cuộc sống, một trong những động lực của sự phát triển xã hội.

2.3 Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết hài hòa về vị trí, chức năng, vai trò của công đoàn với tổ chức đại diện cho người lao động

Trong thời gian tới, cần hoàn thiện quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề này, bảo đảm cho Việt Nam có thể vẫn thực hiện tốt các cam kết quốc tế liên quan đến lao động, phát triển bền vững, đồng thời vẫn đảm bảo được mục tiêu ổn định thể chế chính trị của đất nước.

Theo đó, các quy định về vai trò, địa vị pháp lý của tổ chức công đoàn sẽ phải thay đổi cho phù hợp, tránh để trùng lặp, mâu thuẫn với tổ chức của người lao động sẽ được thành lập tới đây theo các cam kết quốc tế. Hoặc sẽ phải được sửa đổi theo hướng tăng cường khả năng cạnh tranh lành mạnh giữa hai loại tổ chức này để có thể thu hút được nhiều hơn sự tham gia tự nguyện của người lao động. Đây là một vấn đề rất khó, đôi khi cần cả sự dũng cảm và linh hoạt trong quan niệm về vai trò, chức năng, bản chất của các thiết chế chính trị, chính trị - xã hội cũng như cơ chế vận hành của nó ở Việt Nam■

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Sắc lệnh số 29-SL về Quyền của những người làm công, Điều 159, 160
2. Công ước số 87 và số 98 của ILO về tự do liên kết và thỏa ước lao động tập thể;
3. Công ước số 29 và số 105 của ILO về xóa bỏ lao động cưỡng bức và bắt buộc;
4. Công ước số 138 và số 182 của ILO về xóa bỏ lao động trẻ em;
5. Công ước số 100 và số 111 của ILO về xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp.
6. Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị, 1966
7. Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá, 1966
8. Hiến pháp năm 2013
9. Luật Công đoàn 1957.
10. Luật Công đoàn 1990
11. Luật Công đoàn 2012
12. Quyết định số 254/QĐ-TLĐ ngày 05/3/2014 ban hành Quy định về Công đoàn giải quyết và tham gia giải quyết khiếu nại.
13. Nghị định số 43/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành điều 10 của Luật Công đoàn.
14. Nghị định số 191/2013/NĐ-CP ngày 21/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết về tài chính công đoàn, Bộ luật Lao động năm 2012.
15. Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người 1948
16. Hướng dẫn số 238/2014/ND-TLĐ về Thi hành Điều lệ công đoàn
17. Webb, Sidney; Webb, Beatrice (1920). History of Trade Unionism. Longmans, Green and Co. London.
18. Bentley, Traditions & Encounters: A Global Perspective on the Past UPDATED AP Edition, 2017, 6e, Student Edition, 6th Edition
19. Anastasia V. Kouznetsova, New role of the Labor Confederation in the era of globalization: Migrant Labor and Labor Protection Federation, Labor Law Department, Law Institute, Far Eastern National University

QUY ĐỊNH VỀ GIẢI THỂ DOANH NGHIỆP TẠI LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Trần Huỳnh Thanh Nghị*

* Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: doanh nghiệp, thủ tục giải thể, cơ quan đăng ký kinh doanh, Luật Doanh nghiệp

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/04/2019
Biên tập : 20/05/2019
Duyệt bài : 27/05/2019

Tóm tắt:

Từ việc phân tích thực trạng giải thể doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2014, bài viết chỉ ra một số vướng mắc pháp lý đang gây trở ngại đến quá trình giải thể doanh nghiệp, như việc giải thể doanh nghiệp trực tuyến chưa được quy định tại Luật Doanh nghiệp, hồ sơ giải thể yêu cầu doanh nghiệp phải nộp lại con dấu cho cơ quan công quyền là chưa phù hợp với quy định về cải cách thủ tục khắc dấu cho doanh nghiệp. Hơn nữa, việc chưa kiểm soát được tình trạng doanh nghiệp bỏ trốn, không làm thủ tục giải thể theo luật định vẫn còn diễn ra phổ biến trong thời gian qua cũng là những hạn chế đáng kể của Luật Doanh nghiệp năm 2014. Trên cơ sở đó, bài viết kiến nghị luật hóa tiêu chí doanh nghiệp bỏ trốn cũng như cho phép doanh nghiệp có thể thực hiện một số công đoạn trong quy trình thủ tục giải thể bằng phương thức trực tuyến để nhằm thúc đẩy việc giải thể doanh nghiệp có hiệu quả hơn.

Article Infomation:

Keywords: trade union, legal status, representation and protection of workers' rights, freedom of association, international integration requirements

Article History:

Received : 23 Apr. 2019
Edited : 20 May 2019
Approved : 27 May 2019

Abstract

This article provides analysis of the existence of enterprises dissolution in Vietnam according to legal rules under Law on Enterprise of 2014 and unveils some improper rules creating negative impacts on dissolution process. For instances, there is no online dissolution procedures for enterprises, the collection of enterprise seals in dissolution profile, the insufficient control of illegal enterprises disslolution. Moreover, it is still common to not control the enterprises in the disappear situation and not dissolving procedures according to the law in recent years, which are also significant limitations of the Law on Enterprise of 2014. By the way, the Paper introduces some legal suggestions to lawmakers such as modifying rules to identify enterprises in the disappear situation as well as providing online enterprises disslution to strengthen the effectiveness of dissolution process.

1. Giải thể doanh nghiệp - phương thức chấm dứt hoạt động kinh doanh được doanh nghiệp lựa chọn phổ biến tại Việt Nam

Giải thể doanh nghiệp là việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bằng cách thanh lý tài sản của doanh nghiệp để

thực hiện toàn bộ các nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp[1]. Trong điều kiện kinh tế thị trường, giải thể doanh nghiệp là hoạt động diễn ra phổ biến tại nhiều nền kinh tế trên thế giới. Nhiều quốc gia trên thế giới luật hóa vấn đề giải thể doanh nghiệp trong các đạo luật về doanh nghiệp của họ. Chẳng hạn, Luật Công ty năm 2015 của Canada đã dành hẳn Chương XVIII từ Section 207 đến Section 229 để điều chỉnh việc giải thể và thanh lý tài sản của công ty bị giải thể. Khác với quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 của Việt Nam - trao quyền quyết định cho phép doanh nghiệp được giải thể cho cơ quan đăng ký kinh doanh, Luật Công ty năm 2015 của Canada trao quyền quyết định giải thể và giám sát việc giải thể công ty cho Tòa án. Tại Canada, các giám đốc của công ty và các cổ đông có quyền biểu quyết tại Đại hội cổ đông thường niên đều có quyền đưa ra đề nghị thanh toán tự nguyện và giải thể công ty[2]. Tương tự như Luật Công ty năm 2015 của Canada, Luật Doanh nghiệp thương mại năm 2005 của Cambodia có Chương 3 từ Điều 251 đến Điều 269 quy định về giải thể và thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Tại Cambodia, cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận hồ sơ giải thể và giải quyết cho doanh nghiệp giải thể là Bộ Thương mại, ngoài ra, còn có sự tham gia của tòa án trong việc giám sát giải thể doanh nghiệp[3]. Luật Công ty năm 2013 của Trung Quốc quy định việc giải thể công ty tại Chương X, từ Điều 180 - Điều 190. Theo quy định tại Luật này thì thứ tự thanh lý tài sản của một công ty bị giải thể trước hết phải thanh toán chi phí giải thể, sau đó đến quyền lợi của người lao động và cuối cùng là các khoản nợ của công ty. Sau khi hoàn thành việc thanh toán các nghĩa vụ nợ, Tổ thanh lý tài sản nộp hồ sơ giải thể đến Đại hội cổ đông của công ty hoặc nộp cho tòa án cũng như cho cơ quan đăng ký kinh doanh để hoàn tất thủ tục giải thể công ty[4].

Tại Việt Nam, quy định về giải thể doanh nghiệp gắn liền với quá trình ra đời và phát triển của pháp luật doanh nghiệp qua các thời kỳ lịch sử khác nhau, từ năm 1990 đến nay. Hiện tại, các quy định đó được điều chỉnh từ Điều 201 đến Điều 204 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Thực tiễn gần 4 năm thực thi Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho thấy, phần lớn doanh nghiệp Việt Nam chọn phương thức giải thể để chấm dứt hoạt động kinh doanh. Cụ thể, theo thống kê của Tổng cục Thống kê (Bộ Kế hoạch & Đầu tư), chỉ trong năm 2018, số doanh nghiệp hoàn tất thủ tục giải thể là 16.314 doanh nghiệp, tăng 34,7% so với năm 2017, trung bình mỗi ngày ở Việt Nam có 45 doanh nghiệp hoàn tất thủ tục giải thể[5].

Về mặt pháp lý, doanh nghiệp có thể lựa chọn một trong hai phương thức sau để chấm dứt hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp: *một là*, thực hiện thủ tục giải thể - thủ tục hành chính được tiến hành tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh; *hai là*, thực hiện thủ tục phá sản mang tính tố tụng tư pháp, yêu cầu tòa án tuyên bố chấm dứt hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Thực tế, hầu hết các doanh nghiệp tại Việt Nam đều chọn phương thức chấm dứt hoạt động kinh doanh theo thủ tục giải thể để rút lui khỏi thương trường, còn thủ tục phá sản ít được cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam đón nhận. Bằng chứng là theo thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, trong giai đoạn 10 năm thực thi Luật Phá sản năm 2004 (từ năm 2004 đến năm 2014) các tòa án trên cả nước chỉ tuyên bố phá sản có... 84 doanh nghiệp. Thậm

1 Xem Trương Thanh Đức, Luận giải về Luật Doanh nghiệp năm 2014, NXB Chính trị quốc gia, 2016, tr. 452
2 Xem: Section 211.1 Luật Công ty Canada năm 2015.
3 Xem: Điều 256 và 264 Luật Doanh nghiệp thương mại Cambodia năm 2005.
4 Xem: Điều 186 và Điều 188 Luật Công ty Trung Quốc năm 2013 http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4814_0_7.html#_Toc381707456
5 Nguồn: http://vneconomy.vn/moi-ngay-co-hon-45-doanh-nghiep-giai-the-trong-nam-2018-20181227163333466.htm, ngày 27/12/2018

chí từ ngày 01/01/2015 đến nay, số lượng doanh nghiệp bị phá sản tại Việt Nam cũng không đáng kể so với phương thức giải thể doanh nghiệp - vốn được nhà đầu tư lựa chọn phổ biến hơn. Số lượng doanh nghiệp phá sản[6]. Trong hoàn cảnh đó, thủ tục giải thể doanh nghiệp tất yếu được các nhà đầu tư lựa chọn như giải pháp phù hợp nhất để đóng cửa doanh nghiệp.

Tuy nhiên, để giải thể một doanh nghiệp hợp pháp thì doanh nghiệp phải thuộc một trong bốn trường hợp giải thể được quy định tại Điều 201 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Ngoài ra, doanh nghiệp phải thanh toán hết các khoản nợ cho các chủ nợ trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày thông qua quyết định giải thể và không bị "vướng" vào tranh chấp tố tụng tại tòa án hoặc trọng tài...

2. Những hạn chế của pháp luật về giải thể doanh nghiệp

Qua quá trình thực thi Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã phát sinh một số bất cập sau :

Thứ nhất, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa có quy định kiểm soát tình trạng doanh nghiệp bỏ trốn, "mất tích" trong nền kinh tế.

Thực tế, trong thời gian dài đã có một bộ phận doanh nghiệp chấm dứt hoạt động kinh doanh mà không tuân thủ trình tự, thủ tục và điều kiện giải thể doanh nghiệp theo quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2014. Thống kê cho thấy, tại thời điểm tháng 04/2018, cả nước có khoảng 8.000 doanh nghiệp "mất tích", với nợ bảo hiểm xã hội khoảng 2.000 tỷ đồng[7]. Điển hình là vụ biến mất của Công ty TNHH Nam Phương (100% vốn Hàn Quốc tại khu công nghiệp Tây Bắc Củ Chi, TP. Hồ Chí Minh) vào thời điểm tháng 01/2018 đã gây ảnh hưởng đến quyền lợi của gần 600 công nhân. Hoặc trường hợp Công ty TNHH BumJin Vina tại Khu công nghiệp Vĩnh Lộc, quận Bình Tân, TP. Hồ Chí Minh mà Ông Park Kye Ho - Giám đốc, đại diện pháp luật của công ty đã bỏ trốn vào ngày 10/02/2018 để lại khoản nợ bảo hiểm xã hội hơn 2,9 tỷ đồng chưa thanh toán hoặc Công ty KL Texwell Vina có trụ sở chính tại tỉnh Đồng Nai cũng biến mất vào thời điểm tháng 02/2018 để lại khoản nợ lương người lao động tháng 01/2018 gần 13,7 tỉ đồng và khoản nợ bảo hiểm xã hội 17,5 tỉ đồng[8].

Việc nhiều doanh nghiệp biến mất, bỏ trốn trong nền kinh tế Việt Nam không còn là hiện tượng cá biệt. Song, toàn bộ nội dung Luật Doanh nghiệp 2014, Nghị định 96/2015/NĐ-CP, Nghị định 78/2015/NĐ-CP, kể cả Nghị định 108/2018/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung Nghị định 78/2015/NĐ-CP) của Chính phủ lại không có điều khoản nào đề cập đến nội dung doanh nghiệp bỏ trốn và các quy định pháp luật cụ thể để xử lý hiện tượng doanh nghiệp giải thể "chui" nói trên.

Nghị định 108/2018/NĐ-CP được ban hành có quy định về trình tự, thủ tục thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp tại Điều 63, song cũng chỉ quy định chung chung như sau: Trường hợp doanh nghiệp ngừng hoạt động kinh doanh một năm mà không thông báo cho cơ quan đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế thì Phòng Đăng ký kinh doanh thông báo bằng văn bản về hành vi vi phạm và yêu cầu người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đến trụ sở của Phòng để giải trình. Sau 10 ngày làm việc, kể từ ngày kết thúc thời hạn hẹn trong thông báo mà người được yêu cầu không đến hoặc nội dung giải trình không được chấp thuận thì Phòng Đăng ký kinh doanh ra quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Hoặc, trường hợp doanh nghiệp bị cưỡng chế thi hành quyết định hành chính thuế theo quy định

6 Nguồn: http://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/vietnam#DB_ri

7 Nguồn: http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/ca-nuoc-co-khoang-8000-doanh-nghiep-mat-tich-no-bhxh-gan-2000-ty-dong-139453.html, ngày 13/04/2018

8 Nguồn: https://nld.com.vn/cong-doan/xu-ly-chu-doanh-nghiep-bo-tron-che-tai-phai-nghiem-khac-2018041513302536.htm

tại khoản 26 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Quản lý thuế thì trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của thủ trưởng cơ quan quản lý thuế thì Phòng Đăng ký kinh doanh thực hiện thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Mặt khác, đến thời điểm 04/2019, Chính phủ cũng chưa ban hành Nghị định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp bỏ trốn để xử lý hành vi của các nhà đầu tư rút lui khỏi thương trường không tuân thủ luật định. Thời gian qua, các nghị định về xử phạt hành chính phần lớn chỉ gián tiếp xử phạt doanh nghiệp trong các lĩnh vực khác của nền kinh tế như lĩnh vực kế toán (Nghị định 41/2018/NĐ-CP), lĩnh vực đăng ký doanh nghiệp (Nghị định 50/2016/NĐ-CP) hoặc trong lĩnh vực quản lý thuế, hóa đơn (Nghị định 49/2016/NĐ-CP),... mà không có một văn bản nào quy định về xử phạt hành chính áp dụng đối với doanh nghiệp bỏ trốn, giải thể "chui".

Điều 36 của Nghị định 50/2016/NĐ-CP về xử phạt hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư chỉ đề cập đến mức xử phạt từ 5 - 10 triệu đồng đối với hai hành vi vi phạm của doanh nghiệp khi giải thể, đó là doanh nghiệp không tiến hành giải thể trong các trường hợp giải thể bắt buộc (doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo luật định trong thời hạn 6 tháng và kết thúc thời hạn hoạt động ghi trong điều lệ công ty mà không được gia hạn) và doanh nghiệp không gửi quyết định giải thể đến cho các cơ quan hữu quan theo luật định. Vấn đề xử lý đối với hành vi bỏ trốn của chủ doanh nghiệp vẫn còn bỏ ngỏ trong quy định tại Nghị định 50/2016/NĐ-CP.

Trước đó, vào thời điểm năm 2009, khi hiện tượng chủ doanh nghiệp bỏ trốn có chiều hướng gia tăng, Thủ tướng đã ban hành Quyết định 30/2009/QĐ-TTg về hỗ trợ đối với người lao động mất việc làm trong doanh nghiệp gặp khó khăn do suy giảm kinh tế. Điều 2 của Quyết định 30/2009/QĐ-TTg quy định: người lao động bị mất việc làm tại doanh nghiệp mà chủ doanh nghiệp bỏ trốn trong năm 2009 thì Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương *ứng ngân sách địa phương trả cho người lao động có trong danh sách trả lương của doanh nghiệp khoản tiền lương mà doanh nghiệp còn nợ người lao động*. Như vậy, Quyết định 30/2009/QĐ-TTg có nhắc đến khái niệm "chủ doanh nghiệp bỏ trốn", nhưng tiêu chí như thế nào là "chủ doanh nghiệp bỏ trốn" đến nay vẫn chưa có định nghĩa cụ thể. Đồng thời, cũng chưa có quy định về quy trình xử lý tài sản đối với doanh nghiệp có chủ bỏ trốn. Đây chính là "điểm thắt", khiến người lao động và chủ nợ của doanh nghiệp bỏ trốn bị thiệt hại nghiêm trọng về quyền lợi. Có thể nói, các hạn chế trên của pháp luật doanh nghiệp và pháp luật về xử phạt hành chính trong lĩnh vực giải thể doanh nghiệp đã làm cho tình trạng giải thể doanh nghiệp "chui" tại Việt Nam thời gian qua có chiều hướng diễn biến xấu, gây nhiều hệ lụy tiêu cực về kinh tế - xã hội cho nền kinh tế.

Thứ hai, chưa có Nghị định hướng dẫn trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp theo quy định tại khoản 9 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Nhằm tạo thuận lợi cho doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình thực thi luật trong thực tiễn, khoản 9 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã giao Chính phủ ban hành Nghị định quy định chi tiết thi hành Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Tuy nhiên, đến thời điểm tháng 05/2019, tức là gần 4 năm thực thi Luật Doanh nghiệp 2014, Chính phủ Việt Nam cũng chưa ban hành Nghị định để quy định chi tiết về trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp theo sự giao phó của Quốc hội. Sự chậm trễ trên cũng gây khó khăn, lúng túng không ít cho doanh nghiệp lẫn cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình giải quyết giải thể cho doanh nghiệp tại Việt Nam. Chẳng hạn, khoản 1 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: Một quyết định giải thể doanh nghiệp phải có những nội dung chính nhưng không đề cập đến hình thức thể hiện

của quyết định giải thể đó là gì? Bằng văn bản hay bằng tệp điện tử hay bằng lời nói?... Hoặc theo quy định của khoản 3 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014, trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày thông qua, quyết định giải thể và biên bản họp phải được gửi đến Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, người lao động trong doanh nghiệp. Song, phương thức gửi các quyết định giải thể trên là gì cũng chưa được làm rõ, gây trở ngại cho quá trình áp dụng pháp luật. Nếu những vấn đề trên được cụ thể hóa tại Nghị định thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì mới đảm bảo được sự thông suốt của trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp.

Thứ ba, hồ sơ giải thể chưa được cập nhật theo quy định mới tại Luật Doanh nghiệp 2014 về thủ tục khắc dấu doanh nghiệp, gây phiền hà cho doanh nghiệp.

Điều 44 Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho phép *doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp. Việc sử dụng, quản lý và lưu giữ con dấu thực hiện theo quy định tại Điều lệ công ty*. Như vậy, doanh nghiệp có quyền chủ động trong việc khắc dấu mà không phải thực hiện thủ tục đăng ký mẫu dấu/khắc dấu tại Sở Công an như quy định trước đây tại Luật Doanh nghiệp năm 2005. Số lượng con dấu cũng do doanh nghiệp tự quyết. Hệ quả, có thể có những doanh nghiệp không có nhu cầu sử dụng con dấu thì họ sẽ không tốn kém chi phí tài chính để khắc dấu. Bên cạnh đó, Khoản 4 Điều 44 Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng có quy định thông thoáng khi xác định *con dấu của doanh nghiệp được sử dụng trong các trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc các bên giao dịch có thỏa thuận về việc sử dụng dấu.*

Tuy nhiên, theo quy định của khoản 1 Điều 204 Luật Doanh nghiệp năm 2014, trong hồ sơ giải thể doanh nghiệp nộp cho cơ quan đăng ký kinh doanh, ngoài thông báo giải thể doanh nghiệp, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Báo cáo thanh lý tài sản của doanh nghiệp thì nhà làm luật còn yêu cầu doanh nghiệp nộp lại con dấu/giấy chứng nhận đăng ký mẫu dấu (nếu có). Theo chúng tôi, quy định trên là không cần thiết vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, theo nguyên lý chung, con dấu của doanh nghiệp là do doanh nghiệp tự quyết định việc có hay không và có với số lượng bao nhiêu con dấu cũng do ý chí của doanh nghiệp tự quyết, Nhà nước không còn kiểm soát việc hình thành con dấu của doanh nghiệp khắt khe như quy định trước đây tại Luật Doanh nghiệp năm 2005. Do đó, yêu cầu doanh nghiệp nộp trả lại con dấu cho cơ quan đăng ký kinh doanh là không còn phù hợp với quy định về cải cách thủ tục hành chính trong thành lập doanh nghiệp, hoàn toàn lệch pha so với quy định về quyền tự chủ trong khắc con dấu của doanh nghiệp theo quy định tại Điều 44 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Thứ hai, việc quy định doanh nghiệp phải nộp trả con dấu cho cơ quan đăng ký kinh doanh nhưng không nêu cụ thể doanh nghiệp phải nộp trả với số lượng bao nhiêu con dấu: chỉ nộp một con dấu mang tính tượng trưng hay tất cả các con dấu mà doanh nghiệp đang sở hữu? dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau trên thực tế thời gian qua tại Việt Nam.

Thứ ba, con dấu doanh nghiệp tự khắc, giá trị pháp lý của con dấu cũng chỉ là *được sử dụng trong các trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc các bên giao dịch có thỏa thuận về việc sử dụng dấu,* không còn mang tính thiết yếu đối với doanh nghiệp như trước đây. Điều 400 và Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ quy định: hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Còn thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản được giải thích là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản. Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 không có quy định nào ràng buộc các hợp đồng ký kết bằng văn bản phải có đóng dấu của doanh nghiệp thì mới có hiệu lực pháp luật. Điều đó có nghĩa là tính pháp lý của con dấu cũng không mang nhiều ý nghĩa trong thực tiễn hoạt động thương mại của doanh nghiệp. Do đó, nếu

quy định doanh nghiệp nộp trả con dấu mà doanh nghiệp lại tự đi khắc thêm các con dấu khác để giao dịch thì liệu Nhà nước có kiểm soát được hoạt động này không? Vì vậy, quy định hồ sơ giải thể phải đính kèm con dấu và giấy chứng nhận đăng ký mẫu dấu là không phù hợp với thực tế hoạt động của doanh nghiệp và mâu thuẫn với quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 trong cải cách thủ tục khắc dấu, không mang nhiều ý nghĩa về mặt quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp

Thứ tư, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa quy định về thủ tục giải thể doanh nghiệp bằng phương thức trực tuyến (online).

Trong bối cảnh công nghệ thông tin bùng nổ như hiện nay thì phần lớn các quốc gia trên thế giới đều ứng dụng công nghệ cao vào phát triển kinh tế, đặc biệt là trong hoạt động quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp nhằm nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, tiết giảm chi phí tài chính, thời gian, công sức cho doanh nghiệp. Tại Việt Nam, thủ tục đăng ký doanh nghiệp đã có những thay đổi mang tính đột phá thông qua các quy định tại Nghị định 78/2015/NĐ-CP và Nghị định 108/2018/NĐ-CP. Nhà nước khuyến khích nhà đầu tư ứng dụng công nghệ thông tin trong thủ tục gia nhập thị trường, với nhiều lợi thế đáng kể về thời gian, chi phí tài chính. Chẳng hạn, theo quy định tại Thông tư 130/2017/TT-BTC của Bộ Tài chính thì doanh nghiệp đăng ký online sẽ được miễn lệ phí đăng ký doanh nghiệp, còn nếu đăng ký trực tiếp sẽ phải tốn lệ phí là 100.000 đồng.

Tuy nhiên, đối với thủ tục giải thể doanh nghiệp, việc ứng dụng công nghệ cao vẫn là một bước lùi so với thủ tục đăng ký doanh nghiệp. Bằng chứng là Luật Doanh nghiệp năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định nào điều chỉnh quy trình, thủ tục giải thể doanh nghiệp online nhằm tạo thuận lợi cho nhà đầu tư trong quá trình rút lui khỏi thị trường. Từ ngày 01/07/2015 cho đến nay, doanh nghiệp vẫn phải trực tiếp nộp hồ sơ giải thể tại cơ quan đăng ký kinh doanh, mối quan hệ giữa nhà đầu tư với cơ quan công quyền phát sinh trong quá trình giải thể doanh nghiệp đều được giải quyết bằng phương thức liên hệ trực tiếp, làm phát sinh chi phí tài chính, thời gian, công sức cho nhà đầu tư một cách không đáng có, đi ngược lại với xu thế chung của thế giới, không phù hợp với nỗ lực xây dựng một chính phủ điện tử mà nhà nước Việt Nam đang thực hiện trong giai đoạn hội nhập hiện nay.

Thứ năm, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa quy định việc gửi quyết định giải thể doanh nghiệp cho cơ quan bảo hiểm xã hội để đảm bảo nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động trước khi doanh nghiệp chấm dứt hoạt động.

Hiện tại, khoản 3 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014 chỉ quy định trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày thông qua, quyết định giải thể và biên bản họp phải được gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, người lao động trong doanh nghiệp, đăng quyết định giải thể trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp và niêm yết công khai tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp. Trong khi đó, theo quy định của khoản 5 Điều 202 và khoản 1 Điều 204 Luật Doanh nghiệp năm 2014, thứ tự thanh lý tài sản của doanh nghiệp khi giải thể và trong hồ sơ giải thể doanh nghiệp gửi về cho cơ quan đăng ký kinh doanh luôn đề cập đến việc thanh toán nợ bảo hiểm xã hội đối với người lao động. Vai trò của cơ quan bảo hiểm xã hội tại địa phương nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính là chủ thể quản lý tiền bảo hiểm xã hội mà doanh nghiệp đóng cho người lao động, nhưng khi doanh nghiệp giải thể thì quyết định giải thể lại không được gửi đến cho cơ quan bảo hiểm xã hội là không phù hợp. Bởi lẽ, thực tế việc cơ quan bảo hiểm xã hội xác nhận doanh nghiệp hoàn thành nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội, giám sát doanh nghiệp trong việc thực hiện nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội được xem như một trong những điều kiện tiên quyết để doanh nghiệp giải thể. Việc bỏ sót chủ thể được thông báo/gửi quyết định giải thể là cơ quan bảo hiểm xã hội như trên vô hình trung gây khó khăn không ít cho doanh nghiệp trong quá trình giải thể, vì nếu

cơ quan bảo hiểm xã hội không nắm được thông tin doanh nghiệp giải thể ngay từ đầu thì khó cho cơ quan này xác nhận cho doanh nghiệp giải thể việc hoàn thành nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động, do đó dễ dẫn đến việc ách tắc trong tiến trình giải thể doanh nghiệp trên thực tế.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về giải thể doanh nghiệp

Để tạo thuận lợi cho quá trình giải thể doanh nghiệp trong thời gian tới và khắc phục các vướng mắc, bất cập của quy định pháp luật doanh nghiệp thời gian qua, chúng tôi kiến nghị một số nội dung hoàn thiện pháp luật như sau:

Thứ nhất, luật hóa tiêu chí xác định chủ doanh nghiệp bỏ trốn để làm cơ sở giải quyết cho giải thể các doanh nghiệp "mất tích" trong nền kinh tế và bổ sung một số trường hợp giải thể doanh nghiệp vào Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho phù hợp với diễn biến thực tế của doanh nghiệp Việt Nam. Đối với tiêu chí xác định một doanh nghiệp mất tích/chủ doanh nghiệp bỏ trốn, Luật Doanh nghiệp cần quy định trong vòng bao nhiêu ngày người đại diện của doanh nghiệp vắng mặt mà không có thông báo cho chính quyền sở tại và không có ủy quyền hợp pháp cho người khác hoặc các cơ quan chức năng đã có thông báo công khai mà chủ doanh nghiệp không có phản hồi thì được xem là "chủ doanh nghiệp bỏ trốn". Khi đó, cơ quan chức năng được quyền thanh lý tài sản của doanh nghiệp theo luật định để trả lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho người lao động. Đồng thời, qua đó làm cơ sở cho người lao động hoặc tổ chức Công đoàn khởi kiện, yêu cầu phá sản doanh nghiệp để đảm bảo quyền lợi cho người lao động.

Thứ hai, sửa đổi khoản 3 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014 theo hướng bổ sung quy định yêu cầu doanh nghiệp giải thể phải gửi quyết định giải thể doanh nghiệp đến cơ quan bảo hiểm xã hội bên cạnh các cơ quan hữu quan khác. Theo đó, *trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày thông qua, quyết định giải thể và biên bản họp phải được gửi đến Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, cơ quan bảo hiểm xã hội và người lao động trong doanh nghiệp.* Việc bổ sung chủ thể cơ quan bảo hiểm xã hội được gửi/thông báo quyết định giải thể nêu trên sẽ khắc phục các rào cản trong thủ tục giải thể doanh nghiệp thời gian qua tại Việt Nam, không những góp phần bảo vệ quyền lợi người lao động, mà còn đảm bảo cho việc quản lý nhà nước của cơ quan bảo hiểm xã hội đối với doanh nghiệp giải thể được chặt chẽ hơn, hạn chế các trở ngại phát sinh trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp giải thể.

Thứ ba, Chính phủ cần ban hành Nghị định quy định chi tiết về trình tự, thủ tục giải thể doanh nghiệp theo quy định của Khoản 9 Điều 202 Luật Doanh nghiệp năm 2014 nhằm tạo thuận lợi cho việc giải quyết giải thể doanh nghiệp từ phía cơ quan công quyền lẫn doanh nghiệp■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

[1] Luật Doanh nghiệp Việt Nam năm 2014

[2] Luật Công ty Canada năm 2015

[3] Luật Công ty Trung Quốc năm 2013

[4] Luật Doanh nghiệp thương mại Cambodia năm 2009

[5] Nghị định 78/2015/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp

[6] Nghị định 108/2018/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 23/08/2018 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp

[7] Trương Thanh Đức : *Luận giải về Luật Doanh nghiệp năm 2014,* NXB Chính trị quốc gia, 2016

[8] Nguyễn Văn Hậu, Nguyễn Thị Như Hà, "Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN trong điều kiện Việt Nam là thành viên WTO", NXB Chính trị quốc gia, năm 2009

[9] www.doingbusiness.org

[10] www.dangkykinhdoanh.gov.vn

CƠ CHẾ THỊ TRƯỜNG TRONG CHĂM SÓC SỨC KHỎE VÀ CHÍNH SÁCH Y TẾ

Lê Quang Cường*

* GS. TS. BS. Nguyên Thứ trưởng Bộ Y tế

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chăm sóc sức khoẻ, dịch vụ y tế, thị trường y tế, "thất bại thị trường", tự chủ của bệnh viện

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/04/2019
Biên tập : 10/05/2019
Duyệt bài : 16/05/2019

Tóm tắt:

Bảo vệ sức khỏe người dân cần tính đến chất lượng dịch vụ, khả năng chi trả và công bằng trong tiếp cận dịch vụ (mọi người dân đều có thể tiếp cận các dịch vụ y tế cơ bản) là trung tâm của các chính sách y tế và chính sách công. Để có những chính sách tốt, cần xác định rõ các đặc thù của ngành dịch vụ y tế, của thị trường y tế và vai trò chủ đạo của Nhà nước. Luật Khám chữa bệnh - xương sống của hệ thống y tế - đang được nghiên cứu sửa đổi cần chú trọng đến các định hướng này.

Article Infomation:

Keywords: health care, medical health services, medical market, "market failure", hospital autonomy

Article History:

Received : 20 Apr. 2019
Edited : 10 May 2019
Approved : 16 May 2019

Abstract

It is required to take into account the quality of services, affordability and fairness in access to medical services (all residents are able to access to basic health services), which is as the fical point of the medical policies and the public ones. In order to develop good policies, it is necessary to clearly define the characteristics of the health service sector, the health service market and the leading role of the governmental administration. The Law on Medical Examination and Treatment, the backbone of the pulic health system - being reviewed, needs to receive attentions to the mentioned above matters.

1. Một số đặc thù của ngành dịch vụ chăm sóc sức khỏe và các yếu tố "thất bại thị trường" trong thị trường y tế

Chăm sóc sức khỏe là ngành dịch vụ trong đó, về bản chất, người cung ứng và người sử dụng quan hệ với nhau thông qua giá dịch vụ. Tuy nhiên, không giống các loại dịch vụ khác, chăm sóc sức khỏe có một số đặc điểm riêng, đó là:

- Mỗi người có nguy cơ mắc bệnh và nhu cầu chăm sóc sức khoẻ ở các mức độ khác nhau. Do không dự đoán được thời điểm mắc bệnh nên người bệnh thường gặp khó khăn trong chi trả các chi phí y tế không lường trước được.

- Dịch vụ y tế là loại hàng hoá mà người sử dụng (người đi khám sức khỏe) không thể tự mình dễ dàng lựa chọn loại dịch vụ theo ý muốn mà phụ thuộc rất nhiều vào bên cung ứng (cơ sở y tế). Cụ thể, khi người dân có nhu cầu khám chữa bệnh, việc điều trị bằng phương pháp nào, thời gian bao lâu hoàn toàn do thày thuốc quyết định. Như vậy, người ta chỉ có thể lựa chọn nơi điều trị và ở một chừng mực nào đó, người chữa chứ không chủ động lựa chọn được phương pháp điều trị cho mình. Mặt khác, do dịch vụ y tế là loại hàng hoá gắn liền với tính mạng con người nên mặc dù không có tiền nhưng người bệnh vẫn phải khám chữa bệnh (mua

dịch vụ). Điểm đặc biệt này không giống các loại hàng hóa khác, đó là đối với các loại hàng hóa không phải là sức khỏe, người mua có thể có nhiều giải pháp lựa chọn, thậm chí tạm thời không mua nếu chưa có khả năng tài chính.

Trong *cơ chế thị trường chuẩn*, để có lợi nhuận tối đa, nhà sản xuất sẽ căn cứ vào nhu cầu và giá trên thị trường để quyết định sản xuất cái gì, sản xuất như thế nào và sản xuất cho ai. Thông qua cơ chế thị trường, các nguồn lực của nền kinh tế tự động phân bổ một cách tối ưu. Tuy nhiên, để cơ chế thị trường thực hiện tốt được chức năng của mình, thị trường phải có môi trường *cạnh tranh hoàn hảo, thông tin cần đầy đủ, công khai và không bị ảnh hưởng bởi các tác động bên ngoài* v.v..

Trong lĩnh vực y tế, do dịch vụ chăm sóc sức khỏe có các đặc điểm riêng biệt nêu trên, nên cơ chế thị trường không thể vận hành một cách hiệu quả. Các nhà phân tích kinh tế đã thừa nhận rằng trong thị trường y tế luôn tồn tại các yếu tố "thất bại thị trường"(market failure), cụ thể là:

- Thị trường y tế *không phải là thị trường tự do*. Trong thị trường tự do, giá của một mặt hàng được xác định dựa trên sự thỏa thuận tự nguyện giữa người mua và người bán. Trong thị trường dịch vụ y tế không có sự thỏa thuận này, giá dịch vụ do người cung ứng quyết định.

- Dịch vụ y tế là một ngành *dịch vụ có điều kiện*, tức là có sự hạn chế nhất định đối với sự gia nhập thị trường của các nhà cung ứng dịch vụ y tế. Cụ thể, muốn cung ứng dịch vụ y tế cần được cấp giấy phép hành nghề và cần đảm bảo những điều kiện nhất định về cơ sở vật chất. Nói một cách khác, trong thị trường y tế không có sự cạnh tranh hoàn hảo.

- *Có hiện tượng bất đối xứng thông tin* giữa bên cung cấp dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ. Trên thực tế, bệnh nhân hiểu biết rất ít về bệnh tật và các chỉ định điều trị, do vậy hầu như người bệnh hoàn toàn phải dựa vào các quyết định của thầy thuốc trong việc lựa chọn các dịch vụ y tế (*cầu* do *cung* quyết định). Nếu vấn đề này không được kiểm soát tốt sẽ dẫn tới tình trạng lạm dụng dịch vụ từ phía cung ứng, đẩy cao chi phí y tế.

- Đặc điểm của dịch vụ y tế là "hàng hóa công cộng" và mang tính chất "khác biệt". Khái niệm "khác biệt" ở đây là việc thụ hưởng lợi ích của dịch vụ y tế không chỉ giới hạn ở những người trả tiền để hưởng dịch vụ mà có những loại dịch vụ kể cả những người không trả tiền cũng có thể được hưởng các lợi ích này (ví dụ: các dịch vụ y tế dự phòng, giáo dục sức khỏe...). Chính do tính chất nêu trên, nhiều loại dịch vụ y tế *không tạo ra được động cơ lợi nhuận* cho người cung ứng sẽ không khuyến khích được việc cung ứng các loại dịch vụ này. Do vậy, để đảm bảo *cung* đáp ứng đủ cho *cầu*, rất cần có sự can thiệp hỗ trợ của Nhà nước trong cung ứng các dịch vụ y tế mang tính công cộng.

2. Tính hai mặt của việc áp dụng cơ chế thị trường trong chăm sóc sức khỏe

Hiện nay, tại một số nước đang phát triển có tổ chức xã hội tương tự Việt Nam, việc áp dụng cơ chế thị trường trong chăm sóc sức khỏe, đặc biệt trong hệ thống khám chữa bệnh đã và đang được thử nghiệm triển khai với những kết quả rất đáng suy nghĩ. Việc áp dụng thuê mướn các cơ sở tư nhân cung ứng các dịch vụ phi y tế (non-medical services) như vệ sinh, giặt là... đã giúp tiết kiệm được nhân lực của bệnh viện và tính chuyên nghiệp cũng mang lại hiệu quả và chất lượng rõ ràng hơn. Tuy nhiên, khi áp dụng cơ chế thị trường trong cung ứng các dịch vụ y tế (medical services) như khám chữa bệnh thì mọi việc trở nên phức tạp hơn và khó kiểm soát. Như trên đã trình bày, do bất cân xứng thông tin nên việc quyết định đúng đắn một phương pháp điều trị, sử dụng một xét nghiệm hoặc một loại thuốc phù hợp với từng người bệnh chủ yếu phụ thuộc vào quyết định của người thày thuốc. Như vậy, nếu không có cơ chế kiểm soát, việc chỉ định quá mức các dịch vụ cần cho người bệnh hoàn toàn có thể xảy ra.

Kinh nghiệm ở Trung Quốc sau một thời gian dài áp dụng cơ chế thị trường trong cung ứng dịch vụ khám chữa bệnh ở các bệnh viện công theo hướng chuyển bệnh viện công từ hình thức đơn sở hữu (nhà nước

là chủ sở hữu duy nhất) sang hình thức bệnh viện đa sở hữu (cổ phần hóa) với hy vọng giảm một phần sử dụng ngân sách nhà nước, đã cho thấy hiệu quả tăng tính tự chủ, chủ động của các bệnh viện công. Tuy nhiên, bên cạnh việc các bệnh viện công (đặc biệt ở tuyến trên), trang thiết bị được hiện đại hóa nhanh chóng (do tư nhân phối hợp đầu tư), nguồn thu tăng rõ rệt, thì một vấn đề ở cấp độ hệ thống đã xảy ra. Cụ thể, khi các dịch vụ khám chữa bệnh theo yêu cầu nở rộ, bảo hiểm chỉ chi trả một phần do mệnh giá đóng không cao nên người dân phải tăng chi trả từ tiền túi (đóng thêm ngoài phần bảo hiểm chi trả) và điều này thực sự ảnh hưởng đến tầng lớp có thu nhập trung bình và thấp (chiếm tỉ lệ cao trong xã hội). Hậu quả là khả năng tiếp cận dịch vụ y tế của người dân bị giảm sút, chi phí y tế ngày càng tăng, tăng mức độ mất công bằng trong y tế. Năm 2005, Bộ trưởng Bộ Y tế Trung Quốc đã đánh giá công cuộc cải cách hệ thống y tế của Trung Quốc theo hướng cổ phần hóa đã không thành công. Mặt khác, do tự chủ nên bệnh viện công được tự xác định giá dịch vụ và việc chỉ định dịch vụ "quá mức cần thiết" cho người bệnh là không thể tránh khỏi và rất khó kiểm soát. Điều này càng làm cho chi phí y tế của người thu nhập thấp trở nên nặng nề hơn do bên cạnh phần chi phí được bảo hiểm chi trả, người bệnh phải bỏ thêm tiền túi cho các dịch vụ y tế không được thanh toán.

Ở Việt Nam, tự chủ của bệnh viện công cũng đang được triển khai từ nhiều năm nay. Hiện đại hóa nhanh các trang thiết bị ở các bệnh viện lớn thông qua nhiều cơ chế tài chính khác nhau đã làm "thay da đổi thịt" các bệnh viện này trong một thời gian ngắn, thu nhập tăng thêm của cán bộ, nhân viên bệnh viện được cải thiện đáng kể, bệnh nhân có điều kiện tiếp cận với trang thiết bị hiện đại dễ dàng hơn, đặc biệt ở các bệnh viện tuyến trên. Điều này thực sự cũng giúp cho Nhà nước một nguồn ngân sách đáng kể trong khi chi tiêu công có quá nhiều lĩnh vực phải đầu tư. Tuy nhiên, nghiên cứu tại Việt Nam cũng đã chỉ ra, trên thực tế, cũng đã xảy ra hiện tượng chỉ định quá mức cần thiết các xét nghiệm trong các bệnh viện công. Mặt khác, do cần nguồn bệnh nhân để tăng thu, cùng với việc đầu tư trang thiết bị chủ yếu tập trung ở các bệnh viện tuyến trên - nơi có nhiều chuyên gia giỏi (chứ không phân bố đều trên toàn hệ thống y tế) dẫn đến việc bệnh nhân bị "hút" lên tuyến trên là tất nhiên và khó có thể giải quyết được vấn đề "quá tải bệnh viện"[1]. Trong thời gian qua, Bộ Y tế cùng Bảo hiểm Xã hội Việt Nam cũng đã và đang phối hợp để đưa ra những quy định với mong muốn phát huy ưu điểm, hạn chế nhược điểm của cơ chế tự chủ hiện nay trong các bệnh viện công. Sự thành công hay không hay không của các quy định này trong tương lai hoàn toàn phụ thuộc vào việc phát hiện và đưa ra được các chính sách phù hợp, trong đó có các giải pháp cho các hoạt động tự chủ hiện nay trong bệnh viện công.

3. Khuyến cáo chính sách của WHO khu vực Tây Thái Bình Dương

Trên cơ sở tìm hiểu hoạt động của tự chủ bệnh viện công trên thế giới, nói chung và ở Việt Nam nói riêng, nhằm tư vấn giúp hệ thống y tế Việt Nam tránh được những sai lầm không mong muốn của những nước có tổ chức xã hội tương đồng với Việt Nam đã đi trước, WHO khu vực Tây Thái Bình Dương (2017) đã đưa ra Khuyến cáo chính sách (Policy Brief) về tự chủ bệnh viện ở Việt Nam dưới tiêu đề "Cải cách các bệnh viện công thế nào để cải thiện chất lượng, khả năng chi trả và tiếp cận công bằng dịch vụ y tế ở Việt Nam"[2]. Xin nêu dưới đây nội dung chính các khuyến cáo cho Việt Nam:

1 Viện Chiến lược và Chính sách Y tế, Báo cáo Khảo sát tình hình thực hiện Nghị định 43/2006/NĐ-CP trong hệ thống bệnh viện công lập, 2010.

2 WHO/Western Pacific Region, How to reform public hospitals to improve quality, affordability, and equitable access to health services in Viet Nam, 2017.

1) Cần có một hệ thống chính sách đủ mạnh để kiểm tra, giám sát cả bệnh viện công lập và ngoài công lập

- Pháp luật cần xác định rõ trách nhiệm của Chính phủ và lãnh đạo địa phương trong quy hoạch và phát triển hệ thống bệnh viện. Cần thành lập pháp nhân quản lý các bệnh viện tuyến 2 và tuyến 3.

- Phát triển bệnh viện phải tuân theo nguyên tắc minh bạch trong xây dựng, nâng cấp và mở rộng trên cơ sở dựa trên nhu cầu của cộng đồng. Các nguyên tắc này gồm cấp phép, chứng nhận, kiểm định mua trang thiết bị kỹ thuật cao để đảm bảo hài hòa chất lượng và an toàn cho người bệnh.

- Cần thành lập và giao cho một pháp nhân ở từng vùng để giám sát hoạt động hàng ngày các bệnh viện trong vùng.

+ Chức năng của pháp nhân này là hướng dẫn phát triển hệ thống bệnh viện, quyết định đầu tư trang thiết bị, mở rộng quy mô bệnh viện dựa trên nhu cầu khám chữa bệnh của nhân dân trong vùng cũng như giám sát vận hành của các bệnh viện.

+ Thành phần của pháp nhân này bao gồm các chuyên gia về phát triển bệnh viện, đại diện quản lý nhà nước trong lĩnh vực y tế, tài chính, bảo hiểm và đại diện của người dân

2) Chiến lược tìm nguồn tài chính thay thế đầu tư công cho các bệnh viện công.

- Cần sử dụng vốn đầu tư, vay ngân hàng có Nhà nước đảm bảo thay cho việc huy động tiền từ nhân viên bệnh viện hoặc các nhà đầu tư tư nhân (loại đầu tư này cần phải hủy bỏ bằng quy định của Luật).

- Chi phí thường xuyên và giá dịch vụ cần được tính toán dựa trên giá hợp lý để bệnh viện có thể thu hồi được chi phí thường xuyên khi cung ứng dịch vụ. Bảo hiểm y tế cần được sử dụng như đòn bẩy để kết nối sự phát triển bệnh viện với các chính sách của Chính phủ thông qua việc xây dựng giá dịch vụ, cơ chế chi trả và lợi ích cho người cung ứng dịch vụ.

- Đầu tư của Chính phủ đối với chăm sóc sức khỏe ban đầu ("người gác cổng") thông qua bảo hiểm cần đủ để có thể đảm bảo được cân đối tài chính và phát triển lĩnh vực sức khỏe.

3) Chuẩn hóa hệ thống kế toán và báo cáo công

- Hệ thống kế toán bệnh viện cần chuẩn hóa cùng với triển khai trên toàn quốc các phương pháp kiểm toán hiệu quả.

- Thông tin tài chính phải được báo cáo minh bạch cho các bên liên quan, kể cả cho người dân.

Như vậy, bảo vệ sức khỏe người dân cần tính đến chất lượng dịch vụ, khả năng chi trả và công bằng trong tiếp cận dịch vụ (mọi người dân đều có thể tiếp cận các dịch vụ y tế cơ bản) là trung tâm của các chính sách y tế và chính sách công. Hiện nay, chúng ta đang soạn thảo nhiều chính sách quan trọng liên quan đến nâng cao sức khỏe người dân theo tinh thần của Nghị quyết 20/NQ-TW của Ban Chấp hành trung ương năm 2017. Đặc biệt, một văn bản quan trọng, Luật Khám chữa bệnh - xương sống của hệ thống y tế đang được nghiên cứu sửa đổi sẽ là một hành lang pháp lý quan trọng trong tương lai. Nghiên cứu thận trọng, học tập kinh nghiệm các nước đi trước và đặc biệt tránh hết sức những quy định gây mất công bằng trong y tế là điều cần được ưu tiên. Mặt khác, cần phải làm rõ vai trò của Nhà nước trong việc đảm bảo nguồn tài chính, tạo cơ chế thuận lợi để mọi người dân đều có thể dễ dàng tiếp cận các dịch vụ y tế cơ bản. Đầu tư cho y tế cơ sở và có nguồn ngân sách ổn định cho việc cung ứng các dịch vụ y tế công cộng, để tư nhân cung ứng các dịch vụ y tế tư là xu hướng chung của các nước có nền y tế phát triển. Đồng thời với sự tạo điều kiện thuận lợi phát triển các loại hình dịch vụ y tế tư, vai trò quản lý của Nhà nước là rất cần thiết trong việc *kiểm soát giá cả* và *chất lượng dịch vụ*, tăng cường thông tin, thẩm định điều kiện hành nghề như đã nêu ở trên. Công cụ hữu hiệu nhất trong kiểm soát giá cả và cung ứng dịch vụ chính là *phương thức chi trả phù hợp*.

An sinh xã hội chính là an ninh xã hội! Một chính sách tốt cho y tế sẽ góp phần quan trọng cho xã hội được ổn định và phát triển■

CHẾ ĐỘ HÔN SẢN PHÁP ĐỊNH: MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Ngô Thanh Hương*
* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chế độ hôn sản pháp định, chế độ tài sản vợ chồng theo luật định, chế độ hôn sản

Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 04/04/2019
Biên tập : 22/05/2019
Duyệt bài : 31/05/2019

Tóm tắt:
Chế độ hôn sản pháp định là một chế định có ý nghĩa lớn đối với vợ chồng. Trong xã hội Việt Nam, chế độ hôn sản pháp định được xây dựng dựa trên mục tiêu đảm bảo sự bình đẳng, đảm bảo tính cộng đồng và sự công bằng về tài sản giữa vợ, chồng. Trải qua nhiều lần sửa đổi bổ sung, pháp luật Việt Nam về chế độ tài sản vợ chồng đã đạt được những thành tựu nhất định song vẫn tồn tại một số vướng mắc, bất cập, cần được bổ sung hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: legal provisions on marriage properties; legal regime on properties owned by husband and wife; regime on marriage properties

Article History:
Received : 04 Apr. 2019
Edited : 22 May 2019
Approved : 31 May 2019

Abstract
The legal provisions on marriage properties is a provision with great significance to the couples. In Vietnamese society, the legal regime on marriage properties is built on the goal of ensuring equality, ensuring community and property fairness for the couple. After several amendments, the Vietnamese law on properties between husband and wife has reached achievements but there are still a number of difficulties and shortcomings that need to be reviewed for further improvements.

1. Khái niệm và bản chất pháp lý của chế độ hôn sản pháp định

Theo quan niệm của các nước theo hệ thống Civil Law, kết hôn tạo ra những hậu quả pháp lý về tài sản cho vợ chồng. Quy định của pháp luật về chế độ hôn sản còn được gọi là chế độ tài sản vợ chồng.

Dựa trên tiêu chí chủ thể xác lập, người ta phân loại chế độ hôn sản thành: (i) chế độ hôn sản ước định và (ii) chế độ hôn sản pháp định (chế độ tài sản vợ chồng theo luật định trong pháp luật Việt Nam). Ngược lại với chế độ hôn sản ước định là những quy tắc chi phối quan hệ tài sản vợ chồng dựa trên sự thoả thuận của vợ chồng. Chế độ hôn sản pháp định được định nghĩa là tất cả các quy tắc chi phối quan hệ tài sản vợ chồng mà các quy tắc này dựa trên các căn cứ pháp luật. Hiểu theo nghĩa hẹp, chế độ hôn sản pháp định là toàn bộ các quy tắc mà pháp luật quy định nhằm điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ

liên quan đến sản nghiệp của vợ chồng.

Có ý kiến cho rằng, về bản chất pháp lý, chế độ hôn sản pháp định cũng chỉ là một chế độ ước định nhưng là một chế độ ước định mặc nhiên[1]. Theo quan điểm này, nếu các bên kết hôn không lập thoả thuận hôn sản thì suy luận rằng: họ đã mặc nhiên (thống nhất ý chí) lựa chọn chế độ hôn sản pháp định.

Ngược lại, xuất phát từ tính chất hợp đồng của hôn nhân, người ta áp dụng tương tự lý thuyết của luật hợp đồng đối với chế độ hôn sản pháp định. Luật hợp đồng được xem như luật bổ trợ, áp dụng trong trường hợp các bên trong quan hệ hợp đồng không có thoả thuận hoặc có thoả thuận nhưng chưa rõ hoặc bị huỷ nhằm đảm bảo lợi ích của các bên. Chế độ hôn sản pháp định bản chất là sự bổ khuyết cần thiết, buộc phải có trong trường hợp các bên không lập thoả thuận hôn sản. Trong khi đó, về lý luận và thực tiễn, mỗi cặp vợ chồng không thể không có một chế độ tài sản áp dụng đối với họ nhằm mục đích: (i) ấn định các quyền và nghĩa vụ về tài sản của vợ chồng từ đó làm căn cứ để vợ, chồng thực hiện các hành vi pháp lý liên quan đến tài sản; (ii) ấn định cho người thứ ba biết các quyền lợi khi kết lập các giao dịch liên quan đến tài sản vợ chồng và (iii) xác định tài sản riêng, tài sản chung của vợ chồng trong khi đời sống chung vợ chồng tất yếu mang đến sự hỗn hợp dĩ nhiên tài sản vợ chồng[2]…

Như vậy, về bản chất, chế độ hôn sản pháp định là chế độ mà pháp luật dự liệu và bắt buộc được áp dụng nếu vợ chồng không có thoả thuận hôn sản. Trong trường hợp này, không cần và không bắt buộc phải xem xét ý chí của các bên kết hôn về việc họ có hay không có lựa chọn chế độ hôn sản pháp định. Chế độ hôn sản pháp định là cần thiết nhằm đảm bảo lợi ích của vợ chồng.

2. Đặc điểm của chế độ hôn sản pháp định

Thứ nhất, chế độ hôn sản pháp định là một định chế hay chế độ tài sản do pháp luật xác lập thay cho vợ chồng

Trong chế độ hôn sản pháp định, pháp luật đã ấn định mọi mối tương quan pháp lý về tài sản giữa vợ chồng, cụ thể là quy định các căn cứ xác lập tài sản, quyền và nghĩa vụ của vợ chồng đối với tài sản chung, tài sản riêng; vấn đề chia tài sản giữa vợ và chồng… Tất nhiên, sự ấn định này được cho là có lợi nhất đối với vợ chồng, phù hợp và đảm bảo được lợi ích gia đình và lợi ích xã hội. Hoặc có thể nói, một chế độ tài sản được lựa chọn làm chế độ pháp định bởi pháp luật nhà nước đó cho rằng nó là phương án mà đa số vợ chồng lựa chọn, phù hợp nhất với lợi ích vợ chồng và các điều kiện kinh tế, văn hoá, xã hội của quốc gia đó. Tương tự lý thuyết về "default rules"[3] của luật hợp đồng nhằm giúp các bên giảm chi phí giao dịch. Chế độ hôn sản pháp định giúp vợ chồng đỡ tốn công sức để xác lập một thoả thuận về chế độ tài sản vợ chồng hay các chi phí liên quan đến việc công chứng hoặc chứng thực văn bản thoả thuận về chế độ tài sản vợ chồng. Ngoài ra, nó cũng hạn chế sự sứt mẻ tình cảm trong trường hợp các bên không đạt được sự thống nhất ý chí về việc xác lập chế độ tài sản áp dụng đối với vợ chồng… Chế độ hôn sản pháp định là các quy tắc pháp lý do pháp luật đặt ra điều chỉnh quan hệ tài sản vợ chồng và có tính chất tuỳ nghi. Nó được hiểu rằng, nếu vợ chồng có thoả thuận khác thì phải áp dụng thoả thuận của vợ chồng. Suy diễn ra, vợ chồng không những có quyền thay đổi chế độ hôn sản ước định mà còn có quyền thoả thuận để thay

1 Bùi Tưởng Chiểu, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, 1974-1975, tr. 121.

2 Bùi Tưởng Chiểu, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, sđd, tr. 118.

3 Default rule là một lý thuyết về hợp đồng có nguồn gốc từ hệ thống pháp luật Common Law. "Default rule" được hiểu là những quy tắc pháp lý do pháp luật đặt ra, sẽ được áp dụng cho các bên hợp đồng trừ phi các bên có thoả thuận khác. Xem thêm: Randy E. Barnett, The sound of slince: Default Rules and Contractual Consent (1992), Georgetown Law Faculty Publications and Other Work.1255, đăng trên website: https://scholarship.law.georgetown.edu.

đổi chế độ hôn sản pháp định. Điều này hợp lý bởi các lý do: *một là*, dựa trên nguyên tắc chủ sở hữu tài sản có quyền định đoạt đối với tài sản. Theo đó, vợ chồng tự do quyết định về số phận tài sản của họ. Dựa trên nhu cầu và nguyện vọng, vợ chồng xác lập các quyền và nghĩa vụ liên quan đến tài sản bằng thoả thuận tài sản vợ chồng. Đó có thể là sự thoả thuận một phần hoặc toàn bộ tài sản hiện có và bao gồm cả những tài sản hình thành trong tương lai; *hai là,* thực tế chỉ sau khi chung sống, vợ chồng mới hiểu rõ được hoàn cảnh cuộc sống hôn nhân của mình để lựa chọn được một chế độ tài sản phù hợp nhất với nhu cầu và điều kiện của vợ chồng. Do đó, cần công nhận và không phân biệt thoả thuận về chế độ tài sản của vợ chồng xác lập trước khi kết hôn và sau khi kết hôn.

Ngược lại, một số quốc gia (trong đó có Việt Nam) không cho phép vợ chồng thoả thuận thay đổi chế độ hôn sản pháp định. Pháp luật những nước này xem chế độ hôn sản pháp định là một định chế có tính chất bắt buộc. Theo đó, các bên kết hôn không thể bằng thoả thuận của mình để thay đổi các quy tắc chi phối quan hệ tài sản vợ chồng mà pháp luật đã đặt ra.

Thứ hai, chế độ hôn sản pháp định được áp dụng khi các bên kết hôn không có thoả thuận hôn sản

Tính chất hợp đồng của hôn nhân dẫn đến hệ quả các bên kết hôn có quyền thoả thuận về quan hệ tài sản vợ chồng, cụ thể là các quyền và nghĩa vụ đối với sản nghiệp của họ. Chế độ hôn sản pháp định được áp dụng khi vợ chồng không thoả thuận lựa chọn chế độ tài sản. Ngoài ra, nếu vợ chồng đã xác lập và thực hiện chế độ hôn sản ước định nhưng phát sinh những vấn đề chưa được vợ chồng thoả thuận hoặc thoả thuận chưa rõ ràng thì các quy tắc của chế độ hôn sản pháp định sẽ được áp dụng trong trường hợp này.

Thực tiễn xảy ra những trường hợp các bên kết hôn đã xác lập chế độ hôn sản ước định. Tuy nhiên, thoả thuận chế độ hôn sản bị vô hiệu. Chẳng hạn như, nội dung thoả thuận vi phạm nguyên tắc tài sản vợ chồng; xâm hại đến lợi ích gia đình hoặc vi phạm điều kiện về hình thức của thoả thuận chế độ tài sản vợ chồng. Theo lý thuyết của sự vô hiệu hợp đồng, nếu thoả thuận chế độ tài sản vợ chồng bị vô hiệu (vô hiệu toàn phần hoặc vô hiệu từng phần) thì các bên hồi tố coi như chưa lập thoả thuận và chế độ hôn sản pháp định được áp dụng để xác định các quyền và nghĩa vụ của vợ chồng.

Thứ ba, có nhiều loại hình chế độ hôn sản pháp định ở các quốc gia

Thông thường, chế độ hôn sản được lựa chọn là chế độ pháp định vì nó có lợi hơn hết cho vợ chồng, phù hợp với phong tục và nhu cầu của xã hội[4]. Để thiết lập một chế độ hôn sản pháp định, nhà làm luật phải xem xét các yếu tố về điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, truyền thống, tập quán và thực tế cuộc sống trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình. Do đó, loại hình chế độ hôn sản pháp định hiện nay rất phong phú và đa dạng.

3. Loại hình cơ bản của chế độ hôn sản pháp định

Sự phát triển khác biệt về các điều kiện kinh tế, văn hoá, xã hội cũng như sự đa dạng của đời sống hôn nhân tại mỗi quốc gia dẫn đến sự khác biệt về tổ chức loại hình chế độ hôn sản pháp định. Tuy nhiên, có hai loại hình cơ bản của chế độ hôn sản pháp định: chế độ cộng đồng và chế độ biệt sản.

Thứ nhất, chế độ cộng đồng được hình thành bởi lý thuyết về tính chất cộng đồng của quan hệ vợ chồng[5]. Theo đó, hệ quả của kết hôn là sự gắn kết hai cá thể độc lập để cùng chung số mạng cuộc đời, cùng gánh vác và chia sẻ mọi điều trong cuộc sống. Tuy nhiên, nếu chỉ tồn tại sự liên kết về

4 Bùi Tưởng Chiểu, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, sđd, tr. 122.

5 Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González Beilfuss, Maarit Jantera-Jareborg, Ngel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, Principle of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law, p. 13-15.

phương diện tình cảm thì quan hệ vợ chồng không khác gì nhiều so với những người có quan hệ tình cảm yêu đương nhưng không có quan hệ hôn nhân. Bởi lẽ đó, về mặt pháp lý, phải ghi nhận tính cộng đồng về phương diện tài sản của vợ chồng. Nói cách khác, pháp luật phải quy định về tài sản chung của vợ chồng.

Mặt khác, dù thừa nhận vợ chồng buộc phải có khối cộng đồng tài sản nhưng xuất hiện hai luận điểm khác nhau về sự quản trị đối với khối tài sản chung: (1) Cần thống nhất khối chung tài sản bằng cách giao toàn bộ tài sản cho một bên vợ, chồng quản trị vì lợi ích của vợ chồng. Chẳng hạn, thời kỳ đầu, Bộ Dân luật Pháp năm 1804[6] ghi nhận người chồng có quyền quản trị đối với tất cả tài sản trong gia đình (sau đó Đạo luật của Pháp ngày 13/07/1965 đã dành cho vợ quyền quản trị khối cộng đồng, ngang với người chồng). (2) Hoặc quan điểm khác lại công nhận sự quản trị chung về khối cộng đồng tài sản của vợ chồng, trong đó, nhấn mạnh cả hai vợ chồng đều bình đẳng trong việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản chung.

Chế độ cộng đồng được rất nhiều các quốc gia ủng hộ (như Pháp, Ý, Hà Lan, Slovikia, Nga, Hungary…). Loại hình này tồn tại dưới ba hình thức: (1) Chế độ cộng đồng toàn sản (vợ chồng không có tài sản riêng, khối tài sản chung của vợ chồng gồm tài sản vợ, chồng có trước khi kết hôn và sau khi kết hôn); (2) Chế độ cộng đồng động sản và tạo sản (khối tài sản chung của vợ chồng bao gồm các động sản mà vợ chồng có trước khi kết hôn và các tài sản sau khi kết hôn); và (3) Chế độ cộng đồng tạo sản (chỉ những tài sản do vợ, chồng tạo ra trong thời kỳ hôn nhân mới là tài sản chung của vợ chồng).

Thứ hai, một số quốc gia (như Scotland, Ireland, Catalonia…) lại chủ trương xây dựng chế độ biệt sản. Nền tảng lý thuyết của chế độ này là ý niệm không bắt buộc và không cần thiết phải có một khối tài sản chung[7]. Điều này có nghĩa, dưới chế độ biệt sản, không có sự thống nhất quyền quản trị và cũng không có khối tài sản cộng đồng. Loại hình chế độ biệt sản bảo vệ tuyệt đối quyền sở hữu riêng về tài sản của vợ chồng, duy trì sự độc lập và biệt lập về tài sản của vợ, chồng. Loại hình này được lựa chọn với mong muốn thúc đẩy sự độc lập của vợ chồng trong việc tạo lập tài sản. Chế độ biệt sản có quy định về nghĩa vụ đóng góp của vợ chồng trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng. Tuy nhiên, sự bình đẳng đóng góp duy trì gia đình không có tính chất ngang giá mà tuỳ thuộc vào khả năng của mỗi bên vợ, chồng.

4. Thực trạng pháp luật Việt Nam về chế độ hôn sản pháp định và một số kiến nghị hoàn thiện

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, chế độ hôn sản pháp định được tổ chức theo loại hình chế độ cộng đồng tạo sản. Tất cả tài sản mà vợ chồng có trước khi kết hôn và các tài sản mà vợ chồng được tặng cho, thừa kế riêng trong thời kỳ hôn nhân là tài sản riêng của vợ, chồng. Khối tài sản chung vợ chồng bao gồm tất cả những tài sản do vợ, chồng tạo ra trong thời kỳ hôn nhân; thu nhập của vợ, chồng; hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ, chồng trong thời kỳ hôn nhân; những tài sản được tặng cho chung, thừa kế chung trong thời kỳ hôn nhân…

Có thể thấy rằng, loại hình này hoàn toàn phù hợp với các điều kiện của xã hội Việt Nam vì lý do sau: *một là*, nó thúc đẩy sự gắn kết của vợ chồng vì hôn nhân có tính chất "đoàn thể phu thê"; *hai là*, nó tạo ra sự bình đẳng về địa vị của người vợ và người chồng trong gia đình. Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam ghi nhận nguyên tắc cơ bản "vợ chồng bình đẳng". Vợ chồng bình đẳng về quyền và nghĩa vụ liên quan đến mọi mặt của đời sống gia đình.

6 Bùi Tưởng Chiểu, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, sđd, tr. 125

7 Nguyễn Văn Cừ, Chế độ tài sản của vợ chồng theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam, Nxb.Tư pháp, Hà Nội, 2008, tr. 36.

Tuy nhiên, để thực hiện điều này, vấn đề tài sản đóng một vai trò quan trọng. Thực tế cho thấy, khi kết hôn, không phải mọi trường hợp hai bên đều có tài sản riêng hoặc đều tham gia lao động. Vì thế, chế độ cộng đồng tạo sản phù hợp để đảm bảo sự bình đẳng của vợ chồng với nguyên lý tài sản được tạo ra trong thời kỳ hôn nhân không kể đến vợ hoặc chồng tạo lập thì vẫn được coi là tài sản chung của vợ chồng. Mặt khác, theo lẽ tự nhiên trong quan hệ vợ chồng sẽ luôn có một bên đảm nhận nhiều hơn trách nhiệm liên quan đến công việc gia đình và thường là người vợ với thiên chức sinh con đẻ cái, chăm lo gia đình, vì vậy, tất yếu họ bị hạn chế khả năng tham gia các hoạt động kinh tế để tạo ra của cải.

Nhìn chung, quy định về chế độ hôn sản pháp định hiện nay tương đối phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội, tập quán gia đình Việt Nam. Tuy nhiên, loại hình này vẫn tồn tại một số hạn chế sau:

Một là, quy định trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng không được thoả thuận để thay đổi chế độ luật định thành chế độ theo thoả thuận là chưa hợp lý.

Một trong những điểm mới đáng kể của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 là vợ chồng có quyền thoả thuận để lựa chọn chế độ tài sản: "Trong trường hợp hai bên kết hôn lựa chọn chế độ tài sản theo thoả thuận thì thoả thuận này phải được lập trước khi kết hôn…"[8]. Như vậy, sau khi kết hôn, vợ chồng không được phép thoả thuận để lựa chọn áp dụng chế độ tài sản khác ngoài chế độ pháp định.

Đặc điểm quan trọng của quyền sở hữu đó là tính tuyệt đối, bất khả xâm phạm. Do đó, chủ sở hữu có quyền tự do ý chí quyết định tất cả các vấn đề liên quan đến quan hệ tài sản của họ. Về nguyên tắc, pháp luật chỉ được hạn chế quyền của chủ sở hữu trong trường hợp việc thực hiện quyền ảnh hưởng đến lợi ích công cộng hoặc lợi ích gia đình. Vì thế, trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng đương nhiên có quyền sửa đổi, bổ sung, thậm chí thay đổi chế độ tài sản đang áp dụng cho họ. Có lẽ, việc cấm các bên xác lập thoả thuận về tài sản để áp dụng chế độ theo thoả thuận sau khi kết hôn ít nhiều liên quan đến rủi ro đối với người thứ ba. Tuy nhiên, những giao dịch xác lập với người thứ ba có hiệu lực vẫn có giá trị ràng buộc. Trong trường hợp việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ về tài sản theo thoả thuận của vợ chồng mà xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của người thứ ba thì phải bồi thường[9].

Mặt khác, dưới góc độ luật so sánh, Bộ nguyên tắc Luật gia đình Châu Âu quy định: "Bằng thoả thuận tài sản vợ chồng được lập trước khi kết hôn, các bên sắp kết hôn có thể lựa chọn chế độ tài sản vợ chồng. Trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng có thể sửa đổi hoặc thay đổi chế độ tài sản vợ chồng"[10]. Tương tự như trong quan hệ hợp đồng, các bên trong hợp đồng phải có tư cách chủ thể. Có thể hiểu rằng, việc ghi nhận thoả thuận về lựa chọn chế độ tài sản trước khi kết hôn chỉ có ý nghĩa công nhận cho các bên sắp kết hôn (chưa thực sự có tư cách vợ chồng) được xác lập thoả thuận về chế độ tài sản của hai người là vợ chồng. Điều này có ý nghĩa trong một số hoàn cảnh cụ thể sau: (1) Sản nghiệp của vợ, chồng quá lớn; (2) Tài sản của vợ, chồng đang được sử dụng phục vụ cho hoạt động lao động, sản xuất và nghề nghiệp; (3) Vợ, chồng đang thực hiện các nghĩa vụ về tài sản (ví dụ: đang thực hiện

8 Điều 47 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

9 Khoản 3 Điều 29 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

10 Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González Beilfuss, Maarit Jantera-Jareborg, Ngel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, Principle of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law, p.99.

nghĩa vụ cấp dưỡng)[11]… Rõ ràng, việc ghi nhận này là cần thiết nhưng không ngụ ý rằng sau khi kết hôn các bên không thể thoả thuận để áp dụng chế độ tài sản theo thoả thuận. Quyền của chủ sở hữu cho phép vợ chồng được tự do xây dựng một chế độ tài sản phù hợp với điều kiện và nhu cầu của vợ chồng[12]. Mặt khác, việc cho phép vợ chồng thoả thuận để áp dụng chế độ thoả thuận sau khi kết hôn nhằm đảm bảo tính thống nhất của pháp luật. Bởi lẽ, hiện nay đang có sự xung đột trong quy định của pháp luật hiện hành khi, một mặt cho phép vợ chồng được chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân, nhưng không cho phép vợ chồng thoả thuận để thay đổi chế độ pháp định. Do đó, cần cho phép vợ chồng, trong thời kỳ hôn nhân, được sửa đổi, bổ sung và thay đổi chế độ tài sản vợ chồng.

Hai là, quy định "hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ, chồng là tài sản chung vợ chồng"[13] là chưa phù hợp.

Về nguyên tắc, chủ sở hữu của tài sản gốc là chủ sở hữu của hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản gốc đó. Sẽ là không công bằng nếu hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của một bên vợ hoặc chồng là tài sản chung của cả hai vợ chồng trong khi người còn lại (không phải là chủ sở hữu tài sản) không có bất kỳ đóng góp nào vào việc tạo ra hoa lợi, lợi tức đó. Chẳng hạn, tiền lãi từ khoản tiền riêng của người vợ hoặc người chồng gửi trong ngân hàng thì không thể nói rằng người chồng hoặc người vợ còn lại đã có công sức đóng góp. Nhưng theo quy định trên thì khoản lãi này là tài sản chung của hai vợ chồng. Mặt khác, pháp luật lại quy định nghĩa vụ phát sinh từ việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản riêng là nghĩa vụ riêng của một bên vợ, chồng có tài sản[14]. Như vậy, nghĩa vụ về tài sản riêng là nghĩa vụ riêng của bên vợ, chồng sở hữu tài sản nhưng hoa lợi và lợi tức thu được lại là tài sản chung của vợ chồng. Theo chúng tôi, để đảm bảo sự công bằng, pháp luật nên quy định hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ, chồng là tài sản riêng của vợ chồng. Nếu pháp luật đã cho phép vợ, chồng duy trì khối tài sản riêng thì nên cho phép bảo toàn phát triển khối tài sản đó. Tuy nhiên, nếu bên chồng, vợ còn lại chứng minh được đóng góp của mình trong việc tạo ra các hoa lợi, lợi tức đó thì họ được xem xét để phân chia giá trị theo công sức đóng góp của họ.

Ba là, bất hợp lý trong quy định các khoản trợ cấp phát sinh trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng[15].

Trong chế độ cộng đồng tài sản, chỉ cần một bên vợ, chồng tạo lập tài sản trong thời kỳ hôn nhân thì đó là tài sản chung của vợ chồng dựa trên lý thuyết hôn nhân có tính cộng đồng, vợ chồng cùng chung sức, chung ý chí tạo dựng tài sản chung của vợ chồng nhằm đảm bảo nhu cầu đời sống chung của gia đình. Tuy nhiên, bản chất các khoản trợ cấp thường gắn với nhân thân của người thụ hưởng. Nó là những khoản tiền hoặc tài sản mang tính chất hỗ trợ cho một cá nhân cụ thể để khắc phục khó khăn, ổn định cuộc sống trong trường hợp gặp rủi ro, hiểm nghèo, nghèo đói, bất hạnh. Ở đây việc phát sinh các khoản trợ cấp không xuất phát từ ý chí của vợ chồng để tạo lập tài sản chung mà gắn với chính sách xã hội của Nhà nước. Do đó, không nên quy định trợ cấp là tài sản chung của vợ chồng■

11 Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González Beilfuss, Maarit Jantera-Jareborg, Ngel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, Principle of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law, p. 117.

12 Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González Beilfuss, Maarit Jantera-Jareborg, Ngel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, Principle of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, published by the Organising Committee of the Commission on European Family Law, p. 117.

13 Điều 33 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

14 Khoản 2 Điều 45 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

15 Khoản 1 Điều 9 Mục 2 Nghị định số 126/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật Hôn nhân và gia đình.

CHẾ ĐỘ ĐỐI VỚI NGHỊ SỸ CỦA MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG GIÁ TRỊ THAM KHẢO CHO VIỆT NAM[1]

Phan Văn Ngọc*
Đỗ Thị Ngọc Lan*
* TS. Phó Giám đốc Trung tâm Thông tin Khoa học lập pháp, Viện Nghiên cứu Lập pháp
* Trung tâm Thông tin Khoa học lập pháp, Viện Nghiên cứu Lập pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đại biểu Quốc hội/nghị sỹ, lương, thu nhập, điều kiện bảo đảm.

Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 12/11/2018
Biên tập : 07/06/2019
Duyệt bài : 13/06/2019

Tóm tắt:

Ở nhiều nước trên thế giới, nghị sỹ được trả lương và các khoản thu nhập ở mức cao, được bảo đảm các điều kiện hoạt động để nghị sỹ có vị thế, vai trò độc lập và điều kiện thuận lợi để thực hiện nhiệm vụ đại biểu dân cử. Nghiên cứu về chế độ đối với nghị sỹ ở một số nước có nền dân chủ lâu đời, Quốc hội hoạt động chuyên nghiệp để chúng ta có thêm kinh nghiệm xây dựng, hoàn thiện chế độ, chính sách đối với đại biểu Quốc hội ở nước ta.

Article Infomation:

Keywords: National Assembly deputies/ parliamentarians, salary, incomes, guaranteed conditions

Article History:
Received : 12 Nov. 2018
Edited : 07 Jun 2019
Approved : 13 Jun 2019

Abstract

For several countries in the world, parliamentarians are paid with high salaries and other incomes, to guarantee the working conditions so that they would possess high positions, an independent role and favorable conditions to perform the mandates as the resident-voted representatives. Studying the regime for the parliamentarians in a number of countries with long-standing democracy and the professional parliarment so that we have reach lessions learnt to develop and improve the regimes and policies for the National Assembly deputies in Vietnam

1. Lịch sử hình thành chế độ trả lương, thù lao cho nghị sỹ

Nghiên cứu về lịch sử chế độ, chính sách dành cho nghị sỹ ở các nước trên thế giới cho thấy, ban đầu, các nghị sỹ không nhận các khoản lương hay thù lao cho công việc của họ. Điều này bắt nguồn từ lý do: (i) Nghị viện khi mới ra đời chỉ gồm những người giàu có, thuộc tầng lớp thượng lưu quý tộc. Trở thành thành viên của Nghị viện đã là quyền lợi và là danh dự[2]. Tiền lương hay thù lao không phải là vấn đề được đặt ra. Do vậy, quyền ứng cử cũng chỉ dành cho những người có tài sản, có khả năng độc lập về kinh tế; (ii) Nghị viện hoạt động không

1 Nghiên cứu này là kết quả thuộc phạm vi Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ "Chế độ, chính sách đối với đại biểu Quốc hội - Thực trạng và giải pháp" do Viện Nghiên cứu Lập pháp chủ trì, Mã số ĐTCB.2016-17.

2 Văn phòng Quốc hội, Viện Friedrich Ebert tại Việt Nam (2008), Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 112.

thường xuyên, các phiên họp của Nghị viện thi thoảng mới diễn ra trong năm, công việc của Nghị viện rất ít[3].

Tuy vậy, việc không trả lương cho nghị sỹ đã trực tiếp dẫn đến hệ quả là làm cản trở quá trình dân chủ hóa. Các đại biểu không bị ràng buộc bởi trách nhiệm, hoạt động mang tính "nghiệp dư" nên Nghị viện rất khó tổ chức các phiên họp vì nhiều đại biểu vắng mặt. Do đó, nhiều vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của Nghị viện đã không được Nghị viện biểu quyết thông qua. Bên cạnh đó, quyền ứng cử trở nên hình thức vì trên thực tế quyền ứng cử là đặc quyền của tầng lớp thượng lưu, có nhiều tài sản. Những người có ít tài sản không có điều kiện để ứng cử và càng không có điều kiện tham gia các hoạt động của Nghị viện vì đây không phải là hoạt động được trả lương để trang trải cho cuộc sống.

Đã có những cuộc tranh luận lâu dài ở nước Anh về trả lương cho những vị đại biểu dân cử trong thế kỷ thứ XIX cho tới đầu thế kỷ XX. Những nội dung có liên quan đã được đặt ra tập trung vào những khía cạnh như: việc trả lương cho các hoạt động chính trị trong điều kiện khó khăn về tài chính; liệu nghị sỹ có quyền có biểu quyết để quyết định mức lương của mình; các nghị sỹ có xứng đáng được trả lương; nếu được trả lương thì nghị sỹ có thể tránh được sự tác động chi phối bởi các nhóm lợi ích; tiền thù lao từ các tổ chức công đoàn hỗ trợ cho nghị sỹ... Các lập luận đề xuất, ủng hộ việc trả lương cho nghị sỹ cho rằng, nghị sỹ là những người có vai trò và có kỹ năng nên cần được trả lương để họ có thể cống hiến vì lợi ích và nguyện vọng của cử tri; giúp cho họ có điều kiện hoàn thành nhiệm vụ đại diện; tạo cho họ một vị trí công việc ngang tầm với các ngành nghề khác và với vị trí công việc của các bộ trưởng trong Nội các...[4]

Khởi thủy, việc trả lương cho đại biểu chỉ mang tính chất tượng trưng. Một số hình thức thanh toán được cho là có thể được bắt nguồn từ thế kỷ 13 ở Anh[5]. Từ cuối thế kỷ XIX, trả lương cho nghị sỹ đã dần trở nên không thể thiếu được vì những công việc mà họ thực hiện. Hoạt động của đại biểu trở nên thường xuyên hơn, công việc của đại biểu toàn thời gian nên họ không có nguồn thu nhập chính nào khác. Các nghị sỹ nhận các khoản thù lao từ những người ủng hộ, từ các hiệp hội, công đoàn mà họ đại diện. Trải qua 6 lần bỏ phiếu không thành công, chống lại các đề xuất trả lương cho nghị sỹ từ ngân khố quốc gia, đến năm năm 1911, các thành viên của Hạ viện Anh mới bắt đầu nhận mức lương là 400 bảng/năm[6]. Đến năm 1953, lần đầu tiên các nghị sỹ Anh được nhận thêm tiền tham dự họp với mức 2 bảng Anh một ngày[7].

Ở Đức, việc trả lương hay thù lao cho đại biểu cũng gặp phải sự phản đối mạnh mẽ ở giai đoạn đầu. Quan điểm chống đối trong một thời gian dài cho rằng, trả lương cho chức danh nghị sỹ là không đúng. Hiến pháp Vương quốc Đức năm 1871 quy định cấm nghị sỹ Quốc hội liên bang nhận tiền công hoặc tiền lương. Có quan điểm cho rằng, sự cấm đoán này nhằm loại bỏ các "nhân tố vô sản" cũng như "nghị sỹ nghề nghiệp" ở Quốc hội[8]. Đến năm 1906, việc trả lương cho nghị sỹ Quốc hội mới chính thức được chấp nhận. Mức lương được trả lúc đó là khoảng 3.000 Mark. Hiến pháp năm 1919 quy định Luật quốc gia sẽ định ra khoản lương cho nghị sỹ. Mức lương được xác định bằng 25% lương chính của Bộ trưởng[9]. Sự thay đổi trong cơ chế hoạt động của Quốc hội theo hướng chuyên nghiệp đã buộc các

3 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances, p. 3.
4 Edward Hicks (2013), MPs pay: the never ending controversy, The History of Parliament blog, https://thehistoryofparliament.wordpress.com/. Truy cập ngày 30/10/2018.
5 House of Commons Information Office (2009), Members' pay, pensions and allowances, p. 2.
6 House of Commons Information Office (2011), Members' pay, pensions and allowances, p. 2
7 Richard Kelly (2009), Members' pay and allowances - a brief history, Library, House of Commons, p. 2.
8 Văn phòng Quốc hội, Viện Friedrich Ebert tại Việt Nam (2008), Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 113.
9 Văn phòng Quốc hội, Viện Friedrich Ebert tại Việt Nam (2008), Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 113.

nghị sỹ phải làm việc chuyên nghiệp và toàn thời gian, không dưới 40 tiếng/tuần, thậm chí từ 80-120 tiếng/tuần. Trước thực tế này, trong phán quyết về "công tác phí", Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức năm 1975 đã kết luận: việc trả công cho nghị sỹ ngày nay đã trở thành việc thanh toán cho nghị sỹ và gia đình họ. Khoản tiền này được lấy từ ngân sách nhà nước. Nghị sỹ không chỉ đơn thuần nhận được khoản bồi thường cho chi phí thực tế của họ để thực hiện chức năng nghị sỹ mà còn được nhận khoản thu nhập. Việc trả công về bản chất là thanh toán các chi phí cho việc thực hiện nhiệm vụ đại biểu và cả những khoản tiền bồi thường cho những thu nhập bị thiếu hụt vì nghị sỹ không thể tiếp tục thực hiện nghề nghiệp trước đây[10].

Ngày nay, làm nghị sỹ/đại biểu là một nghề nghiệp và được trả lương cho nghề nghiệp đó. Đại biểu có vai trò rất đặc biệt và công việc của họ cũng không giống với bất kỳ công việc nào khác trong lĩnh vực công hoặc tư. Do vậy, hầu như tất cả các nghị viện cung cấp cho các nghị sỹ về lương và/hoặc trợ cấp, chủ yếu vì ba lý do: *Trước hết,* về mặt lý thuyết, một mức lương phù hợp sẽ giúp mọi người dân có thể tiếp cận được Quốc hội, để Quốc hội có thể bao gồm các công dân từ tất cả các tầng lớp trong xã hội. Người dân có thể ứng cử và hoàn toàn có thể được bảo đảm thu nhập khi trúng cử. Các đại biểu được bảo đảm mức thu nhập để trang trải cuộc sống cho cá nhân và gia đình, có điều kiện về thời gian để toàn tâm, toàn ý thực hiện nhiệm vụ của nghị sỹ. *Thứ hai,* trợ cấp của Quốc hội nhằm cung cấp đủ nguồn tài chính cho các nghị sỹ thực hiện các công việc phức tạp, với khối lượng ngày càng nhiều. Thiếu các nguồn lực tài chính, nghị sỹ sẽ không thể thực hiện đầy đủ các trách nhiệm của mình đối với cử tri. *Thứ ba,* hệ thống lương và trợ cấp phù hợp sẽ bảo vệ các nghị sỹ không bị chi phối, can thiệp hay hối lộ từ các bên có lợi ích liên quan đến hoạt động của Nghị viện, các quyết định của cá nhân nghị sỹ xuất phát từ lợi ích quốc gia, mang tính tổng thể, hạn chế tính cục bộ, cát cứ trong nghị viện, ngăn ngừa hành vi tham nhũng, bảo đảm quyền lực được thực thi vì mục tiêu chung.

2. Chế độ, chính sách đối với nghị sỹ ở một số nước

Chế độ, chính sách đối với nghị sỹ ở Hoa Kỳ

Các nghị sỹ được nhận lương tương đương với thẩm phán liên bang và các quan chức cao cấp của Chính phủ. Mức lương được xem như là một phương diện thể hiện sự đánh giá về vai trò và vị trí quan trọng của nghị sỹ trong bộ máy nhà nước. Cả thượng nghị sỹ và hạ nghị sỹ đều nhận mức lương là 174.000 USD/ năm. Các vị trí lãnh đạo trong Quốc hội được nhận mức lương cao hơn. Cụ thể, Chủ tịch Hạ viện nhận 223.500 USD/năm, lãnh đạo các đảng chính trị (phe đa số và thiểu số) nhận lương 193.400 USD/ năm[11]. Từ năm 2009 đến nay, mức lương của các nghị sỹ không tăng. Ngoài tiền lương, các thành viên của Quốc hội được hưởng trợ cấp hàng năm nhằm trang trải các chi phí liên quan đến việc thực hiện các nhiệm vụ của Quốc hội, bao gồm: chi phí văn phòng, nhân viên, thư tín, đi lại giữa khu vực bầu cử và Thủ đô Washington, các hàng hóa và dịch vụ khác phục vụ cho hoạt động của nghị sỹ.

Các nghị sỹ cũng được nhận các khoản thu nhập cá nhân ngoài lương nhưng không quá 15% mức lương cơ bản bậc 2 theo năm trong hệ thống lương đối với các chức vụ cao nhất trong nhánh hành pháp (năm 2016, mức thu nhập ngoài bị giới hạn là 27.495 USD)[12]. Pháp luật quy định cấm nghị sỹ được hưởng các khoản thu nhập từ thù lao của một số hoạt động cụ thể theo quy định của Đạo luật có tên "Đạo đức trong chính quyền". Ví dụ, các nghị sỹ không được nhận thù lao bằng tiền hoặc các hiện vật có giá trị cho các bài phát biểu, bài báo hoặc cho những lần họ xuất hiện trước công chúng[13].

10 Minh Tuân (2009), Lương của Nghị sỹ Đức: Trả lương cho nghị sỹ - hệ quả của tiến trình dân chủ, Báo Đại biểu nhân dân online, có tại http://www.daibieunhandan.vn. Truy cập ngày 28/10/2018.

11 Ida A. Brudnick (2018), Congressional Salaries and Allowances: In Brief, Congression Research Service, p. 1.

12 Ida A. Brudnick (2018), Congressional Salaries and Allowances: In Brief, Congression Research Service, p. 2.

13 Ida A. Brudnick (2018), Congressional Salaries and Allowances: In Brief, Congression Research Service, p.2

Các khoản thù lao này chỉ được nhận nếu vì mục đích từ thiện.

Chi phí cho hạ nghị sỹ gồm 3 khoản: (i) Chi phí cá nhân là 944.671 USD/ nghị sỹ cho tất cả các nghị sỹ (năm 2017); (ii) Các chi phí văn phòng (thuê văn phòng, nhân viên, trang thiết bị, văn phòng phẩm...) rất khác nhau giữa các nghị sỹ do sự khác biệt về khoảng cách giữa Wasington DC với khu vực bầu cử, mức giá thuê văn phòng ở khu vực bầu cử...; và (iii) Chi phí thư tín được tính theo tổng số các địa chỉ thư tín của khu vực bầu cử, không bao gồm các địa chỉ kinh doanh. Tổng chi phí cho mỗi hạ nghị sỹ giao động từ 1.251.177 - 1.433.709 USD/ năm, với mức trung bình 1.315.523 USD/hạ nghị sỹ/ năm[14]. Mỗi nghị sỹ được thuê tối đa 18 nhân viên giúp việc riêng (không thay đổi từ năm 1975) và có thể thuê thêm 4 nhân viên bán thời gian (quy định rất rõ trường hợp được thuê bổ sung). Hạ nghị sỹ được nhận tất cả các ấn phẩm được in ấn chính thức của nhà nước. Tất cả các chi phí cho các nghị sỹ được công bố công khai trên ấn phẩm của Hạ viện xuất bản định kỳ hàng quý và đăng tải trên website của Hạ viện.

Chi phí cho thượng nghị sỹ (số liệu dự tính năm 2018): Tổng chi phí hoạt động cá nhân sơ bộ của thượng nghị sỹ khoảng từ 3.192.760 USD đến 5.052.317 USD/ nghị sỹ/ năm; trung bình là 3.467.971 USD/nghị sỹ/năm. Chi phí gồm 3 khoản chính: (i) Chi phí nhân viên giúp việc hành chính và thư ký là 2.587.374 USD/nghị sỹ/ năm (ở các bang có ít hơn 5 triệu dân) đến 4.112.084 USD/ nghị sỹ/ năm (ở các bang có từ 28 triệu dân trở lên); (ii) Thuê chuyên gia tư vấn lập pháp, áp dụng chung cho các thượng nghị sỹ với mức là 482.958 USD/ nghị sỹ/ năm; và (iii) Chi phí hành chính (văn phòng, đi lại, thư tín) dao động từ 122.428 USD/ nghị sỹ/ năm đến 457.275 USD/ nghị sỹ/ năm, phụ thuộc vào dân số, khoảng cách giữa Wasington DC và khu vực bầu cử, số địa chỉ thư tín của bang.

Mỗi thượng nghị sỹ được sở hữu một văn phòng của tiểu bang tại tòa nhà thuộc sở hữu liên bang ở các bang. Trường hợp không có văn phòng thích hợp thì có thể được bố trí một văn phòng ở địa điểm khác nhưng mức giá thuê không vượt quá quy định của Cơ quan quản lý dịch vụ (GSA). Các thượng nghị sỹ được thuê không giới hạn số lượng các văn phòng ở bang mà họ đại diện. Tuy nhiên, tổng diện tích văn phòng cho thượng nghị sỹ không quá khoảng 5.000 ft2 (464 m2) đối với thượng nghị sỹ đại diện cho bang có dưới 3 triệu dân đến 8.200 ft2 (762 m2) đối với thượng nghị sỹ đại diện cho bang có từ 17 triệu dân trở lên. Văn phòng ở Thủ đô Washington được trang bị nội thất theo quy định từ cơ quan có thẩm quyền và thượng nghị sỹ có thể trang bị thêm nhưng phải trả chi phí. Đối với các văn phòng ở các bang được trang bị nội thất giá trị tới 40.000 USD cho các văn phòng địa phương có tổng diện tích dưới 5.000 ft2 và tăng 1.000 USD cho 200 ft2 (18,5 m2) tăng thêm. Trang thiết bị văn phòng của Thượng nghị sỹ ở thủ đô và ở các bang được trang bị theo quy định của cơ quan có thẩm quyền thuộc Thượng viện và căn cứ vào dân số bang.

Ngoài ra, Thượng nghị sỹ được nhận các ấn phẩm chính thức của nhà nước. Tất cả chi phí cho Thượng nghị sỹ được công bố công khai trong báo cáo định kỳ 6 tháng và hàng năm, được đăng tải công khai trên Website của Thượng viện.

Chế độ, chính sách đối với nghị sỹ Vương quốc Anh

Từ tháng 5/2015, lương của nghị sỹ là 74.000 bảng/năm và sẽ được thay đổi theo mức thu nhập trung bình của khu vực công. Mức lương hiện tại năm 2018 là 77.379 bảng/ năm. Bên cạnh mức lương chính, những nghị sỹ đảm nhận thêm các công việc khác được hưởng lương bổ sung. Mức lương bổ sung cho người đứng đầu các Ủy ban là 14.582 bảng/ năm, của Chủ tịch Hạ viện là 68.827 bảng/ năm (số liệu năm 2011)[15]... Từ năm 2005, các thành viên trong Ban thường trực (Panel of Chairs) cũng được nhận mức lương bổ sung theo bốn mức tùy theo thời gian mà họ cống hiến, cao nhất bằng mức lương của Chủ tịch

14 Ida A. Brudnick (2018), Congressional Salaries and Allowances: In Brief, Congression Research Service, p. 4-5.
15 House of Commons Information Office (2011), Members' pay, pensions and allowances, Pg.2.

Ủy ban. Lương bổ sung được tăng lên hàng năm tương ứng với tỷ lệ tăng lương của nghị sỹ. Tuy nhiên, từ năm 2016, quy định này đã được thay đổi theo hướng, các thành viên được nhận một mức lương bổ sung như nhau là 15.025 bảng/năm[16].

Các nghị sỹ còn được nhận phụ cấp và các chi phí bảo đảm cho việc thực hiện nhiệm vụ. Trong đó, phụ cấp về nhà ở (nếu không có nhà ở London) tối đa là 20.610 bảng/ năm thuê nhà ở khu vực London, từ 10.410 - 15.660 bảng/ năm với 5 mức khác nhau khi thuê nhà ở khu vực bên ngoài. Những nghị sỹ có nhà riêng, không thuê nhà, được hưởng phụ cấp 8.850 bảng/năm. Phụ cấp lưu trú được quy định là 150 bảng/ đêm ở London và 120 bảng/ đêm ở những nơi khác. Nghị sỹ không yêu cầu được thanh toán các khoản về nhà ở có thể yêu cầu thanh toán phí sinh hoạt lên tới 3.760 bảng/năm ở khu vực trung tâm London, 1.330 bảng/ năm đối với khu vực ngoại ô. Tiền thuê văn phòng ở đơn vị bầu cử tối đa là 26.100 bảng/ năm ở London và 23.450 bảng/năm ở những khu vực khác (bao gồm chi phí thuê, trang thiết bị, văn phòng phẩm và vận hành văn phòng). Tiền thuê nhân viên tối đa là 148.000 bảng/ năm đối với nghị sỹ ở London và 141.400 bảng/năm đối với các nghị sỹ khác. Phụ cấp hết nhiệm kỳ nếu đại biểu không tái cử 46.500 bảng cho các nghị sỹ sống ở London và 45.500 bảng cho các nghị sỹ ở các địa phương khác và một khoản trợ cấp tái định cư được tính theo số năm phục vụ Nghị viện, mỗi năm được nhận một tháng lương nhưng không quá sáu tháng. Ngoài ra, các nghị sỹ còn có hỗ trợ chi phí chữa bệnh, an ninh, bảo hiểm, nuôi người phụ thuộc và các khoản thanh toán dự phòng...[17]

Để bảo đảm các khoản chi theo đúng quy định của Nghị viện, từ sau vụ bê bối tài chính năm 2009, Cơ quan độc lập về quy chuẩn nghị viện (IPSA) được thành lập có chức năng tham mưu cho Nghị viện, xác định, hướng dẫn định mức và thực hiện chi trả các khoản chi phí đối với nghị sỹ. Các nghị sỹ có quyền yêu cầu IPSA thanh toán lương và các khoản chi phí theo hóa đơn yêu cầu để bảo đảm hoạt động theo quy định. Số liệu chi phí cho từng cá nhân nghị sỹ cùng với các chứng từ có liên quan được công khai với công chúng trên Website của nghị viện để bảo đảm tính minh bạch. Cử tri có thể trực tiếp giám sát mức chi tiêu tài chính của từng nghị sỹ, nhất là nghị sỹ đại diện ở khu vực bầu cử.

Chế độ, chính sách đối với nghị sỹ Australia

Mức lương của nghị sỹ (ở cả thượng viện và hạ viện) là 199.040 AUD/năm có hiệu lực từ ngày 01/01/2016. Đây được xem là mức lương cơ bản áp dụng cho các chức vụ cao cấp thuộc khu vực công của Astralia. Các chức vụ trong Quốc hội nhận được mức lương bổ sung tùy vị trí đảm nhận. Chủ tịch Thượng viện và Hạ viện hưởng thêm 75%, Phó Chủ tịch đảng đối lập trong Thượng viện 57,5%, Chủ tịch đảng có hơn 10 nghị sỹ 45%, Bộ trưởng đối lập 25%, Thư ký Quốc hội 25%; Chủ tịch đảng đối lập trong Hạ viện 85,5%; Phó Chủ tịch đảng đối lập 57,5%; lãnh đạo đảng đối lập trong Thượng viện 57,5%; lãnh đạo của Đảng có từ 10 thành viên trở lên 45%...[18]

Ngoài mức lương cơ bản và lương bổ sung theo chức vụ, các thượng nghị sỹ được nhận phụ cấp hoạt động 32.000 AUD. Các hạ nghị sỹ nhận phụ cấp hoạt động tính trên diện tích của các khu vực bầu cử tương ứng (dưới 2.000 km2 là 32.000 AUD/năm; từ 2.000km2 đến 4.999 km2 là 38.000 AUD/ năm; và từ 5.000km2 là 46.000 AUD/năm). Nếu đại biểu không sử dụng xe công được phụ cấp thêm 19.500 AUD/năm cho việc di chuyển giữa thủ đô và khu vực bầu cử[19]. Các nghị sỹ còn được nhận các chi phí khác như: chi phí thuê văn phòng tại đơn vị bầu cử; trang thiết bị văn phòng, bao gồm cả hệ thống mạng máy tính; bưu chính và các dịch vụ chuyển phát thư; văn phòng của nghị sỹ

16 Richard Kelly (2016), Members' pay and expenses and ministerial salaries 2016/17, Library, House of Commons, p.16.
17 Richard Kelly (2016), Members' pay and expenses and ministerial salaries 2016/17, Library, House of Commons, p.22-31.
18 Australia Parliamentary Library (2016), Research Paper "Parliamentary remuneration and entitlements: 2016 update", p. 8.
19 Australia Parliamentary Library (2016), Research Paper "Parliamentary remuneration and entitlements: 2016 update", p. 9.

tại nhà Quốc hội; lương cho 4 nhân viên giúp việc; chi phí đào tạo nhân viên giúp việc; phụ cấp xa gia đình để làm công việc của Quốc hội; chi phí đi lại cho thành viên của gia đình nghị sỹ, bao gồm 9 chuyến đi đến thủ đô Canberra cho vợ/chồng nghị sỹ; 3 chuyến đi đến thủ đô Canberra cho con của nghị sỹ; chi phí in ấn, phát hành các tờ tin của nghị sỹ; chi phí điện thoại bàn, internet và 2 điện thoại di động; chi phí báo chí; dịch vụ ảnh tại Nhà Quốc hội; nghiên cứu tham quan ở nước ngoài; các chi phí bổ sung khác[20].

Để bảo đảm tính công khai, tất cả các quy định về chế độ chi tiêu cho nghị sỹ nói riêng và các chức vụ cao cấp trong bộ máy nhà nước được đăng tải trên website của nghị viện và của các cơ quan nhà nước Australia. Cơ quan dịch vụ nghị viện và các bộ thuộc Bộ Tài chính có trách nhiệm hướng dẫn, thực hiện và giám sát việc thực hiện các quy định về chế độ, chính sách đối với nghị sỹ.

Chế độ, chính sách đối với nghị sỹ Canada

Trong niên độ tài chính 2018-2019, mức lương của nghị sỹ Canada là 175.600 CAD/năm. Đây cũng là mức lương cơ bản cho các chức vụ chính trị trong chính quyền. Theo quy định của pháp luật, mức lương của nghị sỹ sẽ được tăng lên theo mức tăng của chỉ số giá tiêu dùng và áp dụng mức lương mới từ ngày 01 tháng 4 hàng năm. Lương được trả định kỳ 2 tuần một lần. Ngoài tiền lương cơ bản, các chức danh trong nghị viện được nhận lương bổ sung tùy vào vị trí đảm nhiệm tính trên phần trăm lương cơ bản, nếu một cá nhân đảm nhiệm nhiều chức vụ thì chỉ nhận mức lương bổ sung cao nhất. Lương bổ sung của Chủ tịch Hạ viện là 84.000 CAD (50% lương cơ bản); Phó Chủ tịch, chủ nhiệm các Ủy ban là 43.400 (35% lương cơ bản)[21];...

Về các chi phí văn phòng, mỗi nghị sỹ được nhận một mức cố định là 358.200 CAD/năm để trang trải cho các khoản lương nhân viên giúp việc, hợp đồng dịch vụ, liên hệ với khu vực bầu cử, đi lại và các khoản chi phí khác có liên quan[22]. Ngoài ra, chi phí văn phòng được bổ sung đối với các nghị sỹ ở các khu vực bầu cử rộng, số cử tri đông theo các mức diện tích và số cử tri khác nhau, giá dịch vụ internet, hoặc các khu vực ứng cử đặc biệt như các địa hạt ngoài lãnh thổ. Nghị sỹ cũng được thanh toán 30.240 CAD/năm chi phí đi lại, ăn nghỉ và các khoản chi phí phát sinh khác để thực hiện nhiệm vụ[23]; được di chuyển đến những địa điểm làm việc hoặc du lịch cùng người thân (tối đa 64 địa điểm); được thanh toán bổ sung tối đa 3% chi phí văn phòng cho tiền quà tặng, 10% cho việc quảng bá, giữ mối liên hệ với cử tri[24]. Nghị sỹ Canada không có nhà ở trong khu vực thủ đô sẽ được nhận trợ cấp về nhà ở tạm thời thứ hai để thực hiện các nhiệm vụ nghị sỹ. Mức trợ cấp tùy thuộc vào loại nhà ở, khu vực thuê/mua nhà.

Ở một số nước khác như Pháp, một nghị sỹ được hưởng khoảng 11.000 euro/tháng, trong khi lương của Thị trưởng Paris, đồng thời là Chủ tịch Hội đồng nhân dân thành phố chỉ nhận khoảng 4.500 euro/tháng[25]. Thu nhập trung bình của các nghị sỹ Nhật Bản trong tài khóa 2008 là 24,82 triệu yên/năm (khoảng 250.000 USD)[26]. Ở Singapore, nghị sỹ hoạt động theo chế độ bán thời gian nên được quyền có công việc bên ngoài nhưng phải độc lập với vai trò nghị sỹ và được hưởng thù lao, thu nhập từ công việc đó. Do vậy, nghị sỹ chỉ được nhận phụ cấp khi thực hiện các nhiệm vụ nghị sỹ, tham gia các hoạt động của nghị viện.

---

20 Báo điện tử Đại biểu nhân dân (2009), Cơ chế hỗ trợ hoạt động của Nghị sỹ Australia: Bảo đảm quyền lợi cho nghị sỹ hoàn thành tốt chức năng đại diện. Có tại http://daibieunhandan.vn. Truy cập ngày 30/10/2018.

21 Canada House of Commons (2018), Member's Allowances and Services, Chapter 3-9.

22 Canada House of Commons (2018), Member's Allowances and Services, Chapter 4-4.

23 Canada House of Commons (2018), Member's Allowances and Services, Chapter 4-6.

24 Canada House of Commons (2018), Member's Allowances and Services, Chapter 4-27.

25 Thúy Hạnh (2010), Nghị sỹ và năm mới: Trọng trách đặc biệt gắn với chế độ lương bổng đặc biệt, Báo Đại biểu nhân dân online, có tại http://www.daibieunhandan.vn. Truy cập ngày 20/9/2018

26 Thúy Hạnh (2010), Nghị sỹ và năm mới: Trọng trách đặc biệt gắn với chế độ lương bổng đặc biệt, Báo Đại biểu nhân dân online, có tại http://www.daibieunhandan.vn. Truy cập ngày 20/9/2018

Theo kết quả khảo sát của IPU về lương và các khoản phụ cấp cho nghị sỹ vào năm 2013 cho thấy: *Về tiền lương cơ bản,* mức lương trung bình năm 2012 là 62.075 USD/ năm cho mỗi nghị sỹ (số liệu trung bình của 110 nghị viện). Ở 110 nghị viện có số liệu thống kê, có 50% quốc gia có lương nghị sỹ dưới 50.000 USD/năm; có 14% quốc gia có lương nghị sỹ trên 100.000 USD/năm[27]. Nếu tính cả trợ cấp thì mức trung bình của nghị sỹ là 81.207 USD/ năm (theo số liệu bình quân của 107 nghị viện). Mức lương trung bình và phụ cấp của Chủ tịch Quốc hội là 104.639 USD/ năm (số liệu bình quân ở 92 quốc gia), trong đó có 13% nhận được hơn 200.000 USD/năm[28]. Nhiều quốc gia, nghị sỹ được hưởng các loại phụ cấp, chi phí khác nhau như: phụ cấp dự họp, sinh hoạt phí (do sống xa gia đình), đi lại, nghỉ dưỡng, thông tin - liên lạc, văn phòng ở thủ đô và ở khu vực bầu cử, chi phí thuê nhân viên giúp việc, chi phí đào tạo nhân viên....

3. Một số giá trị tham khảo

Từ thực tiễn quy định và áp dụng chế độ, chính sách cho nghị sỹ ở một số nước trên thế giới và qua kết quả rút ra trong cuộc khảo sát về thu nhập của nghị sỹ do IPU[29] thực hiện, có thể rút ra một số nhận xét tham khảo:

- *Thứ nhất,* làm nghị sỹ là một nghề và nghị sỹ được nhận lương từ nghề nghiệp của mình. Việc nghị sỹ được nhận lương hay các thù lao hoạt động bắt nguồn từ ba lý do: (i) Tạo điều kiện để mọi công dân đều có thể thực hiện được quyền ứng cử và có cơ hội để trở thành nghị sỹ; (ii) Công việc của Quốc hội ngày càng nhiều và càng phức tạp; (iii) Ngăn ngừa tình trạng tham nhũng. Trả lương, thù lao và chi phí cho nghị sỹ ở một số quốc gia được quy định trong Hiến pháp và xem đây là nguyên tắc hiến định.

- *Thứ hai,* làm nghị sỹ là một nghề nghiệp đặc thù, mang tính cá nhân, độc lập và làm việc trong điều kiện cường độ lao động cao, thường xuyên di chuyển, xa gia đình, gặp gỡ, tiếp xúc với nhiều đối tượng. Nghị sỹ ở Đức có thể làm việc từ 80 - 120 giờ/tuần[30]. Theo một khảo sát gần 700 nghị sỹ trên toàn thế giới do IPU thực hiện năm 2011, những người được hỏi cho rằng, việc phục vụ cử tri chiếm nhiều thời gian nhất trong các hoạt động của họ. Bên cạnh các hoạt động của nghị viện, các nghị sỹ đều dành khoảng 30-40 giờ mỗi tuần cho việc gặp gỡ, tiếp xúc cử tri[31]. Do vậy, cần phải có những chế độ đãi ngộ và điều kiện làm việc mang tính ưu đãi để nghị sỹ hoàn thành nhiệm vụ của mình. Ở các nước có nền dân chủ lâu đời, Quốc hội hoạt động chuyên nghiệp, chế độ, chính sách có vai trò quan trọng trong việc bảo đảm hiệu quả hoạt động của nghị sỹ. Các nghị sỹ đều cho rằng, việc thiếu nguồn lực sẵn có cho họ là trở ngại lớn nhất họ phải đối mặt để hoạt động có hiệu quả. Điều này cho thấy mức trợ cấp của nghị viện có thể có tác động đáng kể đến hiệu quả của nghị viện[32].

- *Thứ ba,* nghị sỹ được nhận mức lương cao so với mặt bằng chung về thu nhập nghề nghiệp trong xã hội. Ở một số nước, Hiến pháp và luật quy định mức lương của nghị sỹ tương đương với mức lương của Bộ trưởng, Thẩm phán tối cao, Thị trưởng thành phố... Tỷ lệ chênh lệch giữa lương của nghị sỹ với mức lương trung bình ở Italia là 4,95 lần; Hoa Kỳ là 3,1 lần; Nhật Bản là 3 lần[33]. Ngoài tiền lương, đại biểu nhận được rất nhiều các phụ cấp và các chi phí khác nhau (điều kiện bảo đảm). Mức thu nhập và chi phí cao thể hiện sự đãi ngộ xứng đáng của xã hội đối với vị trí, vai trò của nghị sỹ, vừa thể hiện tính đặc thù nghề nghiệp. Điều đáng lưu ý là các phụ cấp và chi phí được trả một cách công bằng và tuân thủ đầy đủ các tiêu chí định sẵn như phân định vùng miền

27 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances, p. 5
28 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances, p. 6
29 IPU: Liên minh Nghị viện Thế giới (tiếng Anh: Inter-Parliamentary Union)
30 Minh Tuân (2009), Lương của Nghị sỹ Đức: Trả lương cho nghị sỹ - hệ quả của tiến trình dân chủ, Báo Đại biểu nhân dân online, có tại http://www.daibieunhandan.vn
31 Phan Văn Ngọc (2015), đề tài cơ sở "Mối quan hệ giữa đại biểu Quốc hội với cử tri - Thực trạng và Giải pháp", Viện Nghiên cứu Lập pháp, tr. 52.
32 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances.
33 Annalisa Merelli (2014), In Italy, members of parliament make five times more than the average worker, Quartz, có tại https://qz.com, truy cập ngày 15/8/2018.

với thủ đô, nông thôn với thành thị, khoảng cách địa lý, số lượng dân cư của khu vực bầu cử, chỉ số giá tiêu dùng từng khu vực...

Trả lương cho nghị sỹ là một nguyên tắc hiến định và mức lương của nghị sỹ phải ngang bằng nhau. Việc trả lương cho nghị sỹ nhằm bảo đảm sự độc lập của nghị sỹ, "khoản tiền lương này phải là như nhau đối với các nghị sỹ; nó phải bảo đảm sự độc lập của nghị sỹ và thể hiện nghị sỹ là người đại diện cho toàn thể dân tộc"[34]. Chính vì vậy, lương của nghị sỹ ở nhiều quốc gia được xem là lương cơ bản của các chức vụ chính trị. Các chính trị gia nói chung và các vị trí lãnh đạo trong Quốc hội, các Ủy ban của Quốc hội đều nhận được một mức lương cơ bản như nhau nhưng vẫn được nhận các khoản phụ cấp hoặc mức lương bổ sung trách nhiệm theo từng vị trí công việc mà họ đảm nhiệm.

- *Thứ tư,* ngoài việc quy định trong Hiến pháp, đa số các Quốc hội đều có thẩm quyền quy định về mức lương, các khoản thu nhập, các khoản phụ cấp và các điều kiện bảo đảm hoạt động cho nghị sỹ. Theo khảo sát của IPU, có 69 trong tổng số 119 nghị viện quyết định lương của nghị sỹ, có 75 trong tổng số 122 nghị viện có quyền quyết định phụ cấp[35]. Điều này khác với thẩm quyền của chính phủ quy định các chế độ, chính sách cho công chức hành chính trong bộ máy công quyền. Tuy nhiên, việc quy định cho Quốc hội tự quyền quyết định mức lương và các điều kiện bảo đảm hoạt động của mình không phải là một quy định tùy tiện. Hầu hết các quốc gia, việc xác định mức lương, thu nhập, các điều kiện ưu đãi, bảo đảm hoạt động cho nghị sỹ do một cơ quan độc lập của Quốc hội thực hiện dựa trên các tiêu chí được định sẵn. Ví dụ ở Anh, tiền lương của các nghị sỹ được quyết định bởi Cơ quan tiêu chuẩn độc lập của nghị viện (IPSA)[36].

- *Thứ năm,* bên cạnh sự đãi ngộ, ưu tiên về thu nhập và các điều kiện bảo đảm hoạt động cho nghị sỹ, yêu cầu về tính công khai, minh bạch trong thực hiện chế độ, chính sách và kiểm soát chi tiêu của các nghị sỹ rất được quan tâm nhằm bảo đảm sự công bằng và ngăn ngừa tham nhũng. Các chế độ, chính sách đối với nghị sỹ được công bố công khai trên các website của nghị viện. Các nghị sỹ có trách nhiệm công khai thu nhập và chi tiêu của mình cho các hoạt động nghề nghiệp trên website cá nhân và báo cáo tài chính đến cơ quan có thẩm quyền. Luật pháp nhiều nước quy định cấm các nghị sỹ thuê nhân viên giúp việc là người thân. Việc công khai này được thực hiện thường xuyên hàng tháng, hàng quý. Ở Anh, thông tin công khai chi tiết đến từng hóa đơn chi tiêu của nghị sỹ. Do vậy, các bên có liên quan, các cơ quan hữu quan và cả cử tri có thể tìm hiểu, giám sát các khoản chi của nghị sỹ, khắc phục việc sử dụng ngân sách sai mục đích, tránh bê bối tài chính như đã xảy ra năm 2009.

- *Thứ sáu,* sử dụng đúng mục đích các nguồn lực tài chính và điều kiện bảo đảm là yêu cầu đặt ra khắt khe đối với các nghị sỹ nhằm hạn chế tình trạng tham nhũng, lãng phí hoặc ảnh hưởng đến sự độc lập của nghị sỹ. Ở Hoa Kỳ, một số khoản chi bị nghiêm cấm theo quy định của pháp luật. Ví dụ, nghị sỹ không được sử dụng trợ cấp đại biểu để chi tiêu cá nhân hoặc trang trải cho các hoạt động tranh cử (trừ khi được sự chấp thuận của Ủy ban đạo đức); sử dụng quỹ tài trợ để thanh toán chi phí cho hoạt động đại biểu; sử dụng tài khoản không chính thức; tiếp nhận các nguồn tài trợ, hỗ trợ từ khu vực tư nhân để thực hiện các nhiệm vụ đại biểu; sử dụng chi phí được cấp cho cá nhân để thanh toán các thư tín miễn phí hoặc đã được chi trả...[37]

Như vậy, ở các quốc gia có nền dân chủ lâu đời, Quốc hội hoạt động chuyên nghiệp, chế độ, chính sách đối với nghị sỹ được quy định rất đầy đủ, có những điểm tương đồng về nội dung và cách thức thực hiện. Mặc dù có sự khác nhau về đặc điểm hệ thống chính trị, cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước và chế độ hoạt động của đại biểu, nhưng những kinh nghiệm trên có giá trị tham khảo để nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung chế độ, chính sách đối với đại biểu Quốc hội ở nước ta hiện nay■

34 Văn phòng Quốc hội và Viện Friedrich - Ebert tại Việt Nam, (2008), "Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức", Nxb. Chính trị Quốc gia tr. 114.

35 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances, p. 8

36 Inter Paliamentary Union (2013), A survey of parliamentary salaries and allowances, p. 9

37 Ida A. Brudnick (2018), Congressional Salaries and Allowances: In Brief, Congression Research Service, p. 4