

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISBN 1859 - 2953
<http://lapphap.vn>



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

Chúc Mừng Năm Mới

Happy New Year

2021



SỐ 01 (425)
THÁNG 1/2021

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 01/2021

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Nâng cao chất lượng hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội

PGS. TS. Lê Bộ Lĩnh - ThS. Dương Thùy Dung

- 14** Bảo đảm quyền tham gia của công dân trên nền tảng kỹ thuật số

TS. Bùi Tiến Đạt

- 21** Trọng tài thương mại quốc tế và vấn đề luật áp dụng

PGS, TS. Ngô Quốc Chiến - Nguyễn Hoàng Anh

CHÍNH SÁCH

- 30** Việt Nam không phải quốc gia thao túng tiền tệ

ThS. Nguyễn Trần Minh Trí

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 36** Công ty cổ phần trong môi trường thương mại Việt Nam hiện nay

TS. Nguyễn Vinh Hưng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 43** Ngôn luận chính trị trong pháp luật Hoa Kỳ

TS. Lã Khánh Tùng

- 53** Quản lý sản phẩm thuốc lá mới trên thế giới, khuyến nghị cho Việt Nam

ThS. YTCC. Đoàn Thu Huyền - ThS. YTCC. Alexandra Beem

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

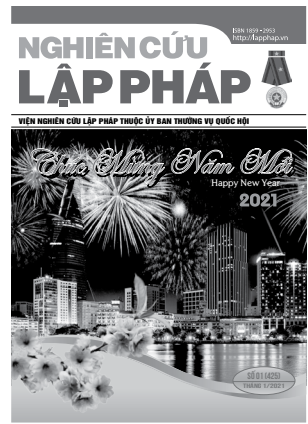
- 58** Hoàn thiện quy định của pháp luật về hoạt động tổng kết nhiệm kỳ của Hội đồng nhân dân

ThS. Hoàng Thị Lan

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 63** Định hướng chủ đề viết bài đăng tải trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp năm 2021

NCLP



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cường
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYỄN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

NGỌC HÀ

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 NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Thành phố Hồ Chí Minh đêm
pháo hoa

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 01/2021

STATE AND LAW

- 3** Improvement Efficiency of Performance of the National Assembly's Power to Decision on the Country's Major Matters

Prof. Dr. Le Bo Linh - LLM. Duong Thuy Dung

- 14** Assurance of Citizen's Right to Participation on Digital Platforms

Dr. Bui Tien Dat

- 21** International Commercial Arbitration and Applicable Law Matters

Prof. Dr. Ngo Quoc Chien - Nguyen Hoang Anh

POLICIES

- 30** Vietnam NOT a Currency Manipulator

LLM. Nguyen Tran Minh Tri

LEGAL PRACTICE

- 36** Joint Stock Company in Current Commercial Environment of Vietnam

Dr. Nguyen Vinh Hung

FOREIGN EXPERIENCE

- 43** Political Speech in the United States' Laws

Dr. La Khanh Tung

- 53** Management of Emerging Tobacco Products in the World and Recommendations for Vietnam

MPH. Doan Thu Huyen - MPH. Alexandra Beem

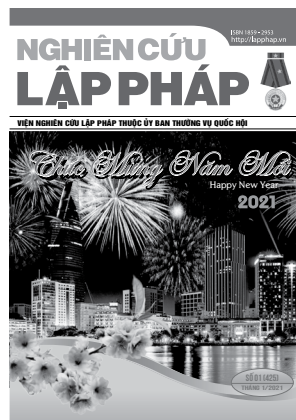
LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 58** Improvements of Legal Regulations on Performance Evaluation of the People's Council

LLM. Hoang Thi Lan

BULLETIN

- 63** Suggestion Topics for Articles to be Published in the Journal of Legislative Studies in 2021



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: ndp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

NGOC HA

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR
FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 ĐỒNG**

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG HOẠT ĐỘNG QUYẾT ĐỊNH CÁC VẤN ĐỀ QUAN TRỌNG CỦA ĐẤT NƯỚC TẠI KỲ HỌP QUỐC HỘI¹

Lê Bộ Lĩnh*
Đương Thùy Dung**

* PGS.TS. Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

** ThS. Vụ Kinh tế, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, kỳ họp Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/12/2020

Biên tập : 04/01/2021

Duyệt bài : 05/01/2021

Article Information:

Keywords: Performance of the National Assembly's power of the decision on the country's major matters, National Assembly sessions

Article History:

Received : 24 Dec. 2020

Edited : 04 Jan. 2021

Approved : 05 Jan. 2021

1. Vai trò của Quốc hội trong việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội

Cùng với chức năng lập pháp và chức năng giám sát tối cao, Quốc hội Việt Nam còn thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước trong các lĩnh vực kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh,

Tóm tắt:

Bài viết phân tích thực trạng hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội Khóa XIII và XIV; chỉ ra những hạn chế, bất cập; đồng thời đề xuất giải pháp nhằm nâng cao chất lượng hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội.

Abstract:

This article provides an analysis of the status performance of the National Assembly's power of the decision on the country's major matters at its meeting sessions during the terms of XIII and XIV. It is also to give out shortcomings and recommendations for further improvements of the quality of activities in deciding the country's major matters at the National Assembly sessions.

đối ngoại, tổ chức bộ máy và nhân sự cấp cao của Nhà nước. Hiệu quả hoạt động của Quốc hội được bảo đảm bởi hiệu quả của các hình thức hoạt động của Quốc hội; trong số đó, kỳ họp Quốc hội là hình thức hoạt động chủ yếu và quan trọng nhất. Cả về hình thức tổ chức, thành phần tham gia, nguyên tắc hoạt động cũng như nội dung kỳ họp Quốc hội đều bảo

1. Bài viết trong khuôn khổ đề tài NCKH cấp Bộ "Đổi mới hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp Quốc hội trong bối cảnh mới" do PGS.TS. Lê Bộ Lĩnh làm chủ nhiệm đề tài và TS. Hoàng Minh Hiếu làm Thư ký đề tài.

đảm tính đa dạng, toàn diện, thống nhất, dễ tiếp cận và bảo đảm cao nhất sự giám sát của nhân dân đối với hoạt động của Nhà nước. Với tính chất quan trọng của việc thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước cũng như vị trí trung tâm của kỳ họp Quốc hội, có thể nói rằng, việc nâng cao chất lượng hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các kỳ họp Quốc hội là đòi hỏi cấp thiết, có tính tất yếu khách quan.

Các quy định về nội dung quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội được quy định trước hết tại Hiến pháp², được cụ thể hóa tại Luật Tổ chức Quốc hội³ và các luật điều chỉnh các lĩnh vực cụ thể⁴. Theo quy định của pháp luật hiện hành, những nhiệm vụ, quyền hạn thuộc về nội hàm Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước gồm: (1) Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng về kinh tế - xã hội; (2) Quốc hội quyết định chính sách cơ bản về đối ngoại, nhiệm vụ quốc phòng, an ninh; (3) Quốc hội quyết định các vấn đề về tổ chức, nhân sự cấp cao của Nhà nước và về địa giới hành chính; (4) Quốc hội quyết định đại xá; (5) Quốc hội quyết định trưng cầu ý dân.

Chức năng của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước có một vai trò đặc biệt, thể hiện ở 3 phương diện:

(1) Việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước đòi hỏi phải dựa trên và bảo đảm tính pháp lý cao nhất; do đó, hiệu lực, hiệu quả của việc quyết định các vấn đề quan trọng liên quan mật thiết đến hệ thống các quy định của pháp luật nói chung và đến các chế định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan trong hệ thống chính trị và Nhà nước pháp quyền nói riêng; (2) Những vấn đề quan trọng của đất nước do Quốc hội quyết định cũng là căn cứ cho việc thực hiện chức năng giám sát tối cao của Quốc hội, từ nhân sự cấp cao trong bộ máy nhà nước đến các chính sách cơ bản về kinh tế, xã hội, khoa học, công nghệ, văn hóa, giáo dục, quốc phòng, an ninh và đối ngoại; (3) Việc Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước thể hiện tập trung sự phân công, phối hợp giữa các nhánh quyền lực trong bộ máy nhà nước.

2. Thực trạng hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội Khóa XIII, XIV

2.1. Kết quả tổ chức hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội

Quốc hội khóa XIII, XIV đã để lại nhiều dấu ấn với hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước⁵. Việc Quốc hội xem xét, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước đã dần đi vào nền nếp,

2. Điều 70 Hiến pháp năm 2013

3. Các điều 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16, 17, 18 và 19 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

4. Luật Đất đai năm 2013, Luật Đầu tư công năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2020), Luật Ngân sách Nhà nước năm 2015, Luật Quy hoạch năm 2017, Luật Quản lý nợ công năm 2017, Luật Đầu tư năm 2020, Luật Điều ước quốc tế năm 2016, Luật Biển Việt Nam năm 2012, Luật Quốc phòng năm 2018, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2019), Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2014, Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2019), Luật Trưng cầu ý dân năm 2015.

5. **Quốc hội khóa XIII:** phê chuẩn Công hàm Thỏa thuận về cấp thị thực giữa Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Hoa Kỳ; quyết định chủ trương đầu tư Dự án Cảng hàng không quốc tế Long Thành, thể hiện thái độ, lập trường trong vấn đề “giàn khoan Hải Dương 981”, ra Thông cáo về vấn đề Biển Đông, đăng cai tổ chức thành công Đại hội đồng Liên minh Nghị viện thế giới lần thứ 132 (IPU-132), phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định Marrakesh thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), phê chuẩn

những hoạt động quyết định của Quốc hội đã trở thành công việc mang tính định kỳ với quy trình rõ nét; ngày càng có chất lượng, giảm dần tính hình thức, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, vì lợi ích của quốc gia, phù hợp với ý chí và nguyện vọng của nhân dân, góp phần vào ổn định kinh tế vĩ mô, phát triển kinh tế - xã hội.

Các nghị quyết của Quốc hội liên quan đến quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước là căn cứ bước đầu để hoàn thiện các nội dung về chính sách, pháp luật của Nhà nước đáp ứng các yêu cầu phát triển bền vững của đất nước trong từng giai đoạn lịch sử, vừa chặt chẽ, vừa tạo sự linh hoạt cần thiết cho các cơ quan nhà nước khác thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của pháp luật. Những vấn đề có tính chất quan trọng, cơ bản, nhạy cảm được Quốc hội xem xét, quyết định trong thời gian qua đã cho thấy tinh thần trách

nhiệm của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, khẳng định Quốc hội đã ngày càng gần dân hơn và bám sát hơn thực tiễn của đất nước. Đặc biệt, có những vấn đề chưa được quy định rõ thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội nhưng tác động lớn đến đời sống chính trị, kinh tế, xã hội của đất nước đã được nhiều cử tri đòi hỏi phải được sự xem xét, quyết định của Quốc hội. Điều này cho thấy sự tín nhiệm, tin tưởng ngày một cao của nhân dân đối với Quốc hội, khẳng định rõ nét hơn địa vị hiến định của Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất.

Để thực hiện tốt việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, các cơ quan của Quốc hội đã bám sát Chương trình hoạt động toàn khóa của Quốc hội, xây dựng Kế hoạch hoạt động cụ thể cho từng giai đoạn, từng năm. Ủy ban thường vụ Quốc hội phân công từng Ủy ban, từng đồng chí trong Ủy

Công ước của Liên hợp quốc về quyền của người khuyết tật; phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người; ban hành một số chính sách thuế nhằm tháo gỡ khó khăn cho tổ chức và cá nhân...

- **Quốc hội khóa XIV:** dừng chủ trương đầu tư dự án điện hạt nhân Ninh Thuận; quyết định chủ trương đầu tư Dự án xây dựng một số đoạn đường bộ cao tốc trên tuyến Bắc - Nam phía Đông giai đoạn 2017 - 2020; chủ trương đầu tư Dự án Hồ chứa nước Ka Pét, huyện Hàm Thuận Nam, tỉnh Bình Thuận; gia nhập Công ước số 105 của Tổ chức Lao động quốc tế về xóa bỏ lao động cưỡng bức; gia nhập Công ước số 98 của Tổ chức Lao động quốc tế về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể; phê chuẩn Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiên bộ xuyên Thái Bình Dương cùng các văn kiện liên quan; tổ chức thành công Hội nghị thường niên lần thứ 26 của Diễn đàn nghị viện Châu Á-Thái Bình Dương (APPF-26) tại Hà Nội; phê chuẩn Hiệp định Thương mại tự do giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên minh Châu Âu; phê chuẩn Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa một bên là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và một bên là Liên minh châu Âu và các nước thành viên Liên minh Châu Âu; công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp đầu tư theo Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa một bên là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và một bên là Liên minh Châu Âu và các nước thành viên Liên minh Châu Âu; phê chuẩn Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia giữa nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào về việc sửa đổi điểm khởi đầu của đường biên giới quốc gia Việt Nam - Lào; phê chuẩn Nghị định thư về đường biên giới và mốc quốc giới giữa nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào; phê chuẩn Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005 và Nghị định thư phân giới cắm mốc biên giới trên đất liền giữa nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Vương quốc Campuchia... Lần đầu tiên, Quốc hội có Nghị quyết riêng về vấn đề dân tộc; theo đó, Quốc hội phê duyệt Đề án tổng thể phát triển kinh tế - xã hội vùng đồng bào dân tộc thiểu số và miền núi giai đoạn 2021 - 2030. Năm 2019, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đảm nhận chức Chủ tịch Đại hội đồng lần thứ 41 Liên nghị viện các quốc gia Đông Nam Á (AIPA 41) nhiệm kỳ 2019 - 2020, tiếp tục khẳng định vai trò của Quốc hội Việt Nam trên diễn đàn Tổ chức liên minh nghị viện ASEAN, tiếp tục khẳng định vị thế, tiếng nói của Việt Nam trong khu vực và trên thế giới.

ban Thường vụ Quốc hội chủ trì theo dõi tiến độ, nội dung được giao ngay từ khi bắt đầu triển khai xây dựng hoặc sửa đổi. Các cơ quan của Quốc hội đã thu thập thông tin, tài liệu, nghiên cứu và phân tích các nội dung có liên quan để kịp thời xem xét, thẩm tra thấu đáo các nội dung; tổ chức các cuộc khảo sát thực tế, các hội thảo, tọa đàm với các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý, các đối tượng chịu sự tác động, nghiên cứu tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế nhằm đáp ứng yêu cầu hội nhập... trước khi trình xin ý kiến Ủy ban Thường vụ Quốc hội và trình Quốc hội thảo luận, cho ý kiến hoặc xem xét, thông qua. Hoạt động thu thập thông tin, lấy ý kiến đa chiều từ các cơ quan, tổ chức, chuyên gia, đối tượng tác động của chính sách để cung cấp, phục vụ cho quá trình Quốc hội xem xét, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước ngày càng được chú trọng, cả từ phía các đại biểu Quốc hội, các đoàn đại biểu Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội cũng như từ phía Viện Nghiên cứu lập pháp, Trung tâm Thông tin trước đây và nay là Thư viện Quốc hội. Các báo cáo thẩm tra của các cơ quan Quốc hội đã đề cập, phân tích và đánh giá khá toàn diện, khách quan và sâu sắc về nhiều vấn đề; đặc biệt là đối với các vấn đề xã hội, tư pháp đã có sự quan tâm hơn trước. Nội dung tiếp thu, giải trình ý kiến của đại biểu được các cơ quan chuẩn bị thuyết phục, thỏa đáng. Năng lực đại biểu Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Văn phòng Quốc hội ngày càng được nâng cao theo hướng chuyên nghiệp, chất lượng, hiệu quả. Vị thế của Quốc hội nước ta trên diễn đàn của các tổ chức liên nghị viện khu vực và quốc tế cũng ngày càng được khẳng định.

Chương trình kỳ họp được xây dựng khoa học, chặt chẽ, phù hợp với tính chất từng nội dung họp, cả về thời lượng dành cho mỗi nội dung cũng như thời điểm thực hiện

các bước xem xét, quyết định theo quy trình; đồng thời, được điều chỉnh kịp thời, linh hoạt sát diễn biến thực tế của kỳ họp. Xu hướng chung là giảm thời lượng trình bày báo cáo, tăng thời lượng thảo luận, tranh luận; không chế thời gian phát biểu ý kiến của mỗi đại biểu ở mức bảo đảm tối đa sự tham gia của các đại biểu trong quá trình thảo luận, mặt khác, bảo đảm thời lượng tối thiểu cần thiết để các đại biểu phát biểu ý kiến. Hoạt động của các đại biểu Quốc hội tại các kỳ họp Quốc hội đã được hỗ trợ ngày một tích cực hơn, hiệu quả, tiết kiệm hơn, nhờ ứng dụng công nghệ thông tin vào các hoạt động truy cập dữ liệu, tài liệu kỳ họp và phục vụ cho hoạt động phát biểu tại Hội trường, tại Tổ. Công tác chỉ đạo, điều hành các phiên thảo luận tại các kỳ họp Quốc hội quán triệt cao nguyên tắc tập trung dân chủ, làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số ngày càng khoa học, chủ động, vừa linh hoạt, uyển chuyển, vừa dứt khoát, bảo đảm bao quát toàn diện, hài hòa, tạo cơ hội cho nhiều ý kiến trao đổi qua lại; qua đó, phát huy được trí tuệ, tinh thần trách nhiệm của đại biểu Quốc hội, góp phần tạo không khí sôi nổi, dân chủ nhưng vẫn bảo đảm tính nghiêm túc, kỷ luật. Công tác tập họp, tổng hợp ý kiến của đại biểu Quốc hội được thực hiện đầy đủ, kịp thời, nghiêm túc, đóng góp tích cực vào hoạt động xem xét, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các kỳ họp Quốc hội. Hoạt động thảo luận, tranh luận của các đại biểu Quốc hội tại kỳ họp Quốc hội ngày càng sôi nổi; ngày càng có nhiều hơn các ý kiến phản biện mạnh mẽ, sâu sắc, có tính xây dựng, đi thẳng, đi trực tiếp vào các vấn đề; các ý kiến, kiến nghị của cử tri ở nhiều vùng, miền, địa phương cũng được các đại biểu Quốc hội phản ánh đầy đủ hơn, qua đó cho thấy tinh thần thẳng thắn, trách nhiệm, dân chủ trong thảo luận của các đại biểu Quốc hội tại kỳ họp. Ngoài ra, công tác thông tin, tuyên truyền về kỳ họp được triển khai, chu đáo, kịp thời, nội dung

phong phú, đa dạng, nhiều chiều, góp phần tạo cầu nối giữa Quốc hội với cử tri và nhân dân, ngày càng thể hiện tinh thần dân chủ, công khai, minh bạch trong hoạt động của Quốc hội về quyết định vấn đề quan trọng của đất nước. Bên cạnh đó, việc tăng cường chất lượng và hiệu quả các hoạt động giám sát nói chung và hoạt động giám sát tình hình thực hiện các nghị quyết của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước nói riêng cũng là một điểm nhấn có tác động tích cực tới chất lượng hoạt động của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước.

2.2. Hạn chế, vướng mắc trong tổ chức hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các kỳ họp Quốc hội

Một là, nội dung thảo luận và biểu quyết thông qua Nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước dù đã có đổi mới đáng kể để tạo sự cân bằng giữa các khía cạnh của sự phát triển nhưng chủ yếu vẫn nặng về khía cạnh kinh tế, khía cạnh quốc phòng, an ninh và đối ngoại còn mờ nhạt. Dù cơ sở pháp lý cho Quốc hội thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng là tương đối đầy đủ nhưng hiện vẫn chưa có tiêu chí xác định rõ ràng trong nghị quyết của Quốc hội thì chỉ tiêu mang tính bắt buộc phải thực hiện hay chỉ tiêu chỉ mang tính định hướng nên khó đánh giá, xác định trách nhiệm khi không đạt chỉ tiêu của kỳ kế hoạch, nhất là với các chỉ tiêu mang tính tổng hợp, phản ánh chất lượng và sự phát triển bền vững⁶.

Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội quy định Quốc hội quyết định chính sách tiền tệ quốc gia nhưng ngoài việc quyết định chỉ tiêu chỉ số giá tiêu dùng thì cho đến nay, Quốc hội vẫn chưa có quyết định nào về chính sách tiền tệ quốc gia cụ thể ở tầm

chiến lược nên ảnh hưởng của Quốc hội đối với những vấn đề về chính sách tiền tệ ở tầm chiến lược còn hạn chế.

Mặc dù Chính phủ có báo cáo giữa kỳ và cuối kỳ về kết quả thực hiện kế hoạch sử dụng đất của cả nước nhưng các báo cáo này thường được gửi cho các đại biểu Quốc hội dưới dạng tài liệu kỳ họp, Ủy ban của Quốc hội có báo cáo ý kiến về báo cáo của Chính phủ chứ không được đưa ra thảo luận tại kỳ họp Quốc hội nên công tác quyết định của Quốc hội còn mang tính hình thức.

Một số nội dung quyết định vấn đề quan trọng của đất nước kéo dài nhiều năm, trong khi quyết định phân bổ ngân sách lại theo hàng năm hoặc trung hạn nên thiếu gắn kết giữa chính sách về vấn đề quan trọng và chính sách phân bổ cụ thể; thực tế có nhiều công trình không được phân bổ vốn theo đúng tiến độ, dở dang kéo dài, kém hiệu quả.

Công tác quy hoạch chậm được đổi mới, dù Luật Quy hoạch năm 2017 chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2019 nhưng các văn bản hướng dẫn thi hành chậm được ban hành từ 4 đến 5 tháng, ảnh hưởng đến công tác triển khai thi hành luật; việc xây dựng các quy hoạch thuộc hệ thống quy hoạch quốc gia được thực hiện theo phương thức mới có tác động đa chiều từ tư duy, cách nghĩ, cách làm; do vậy, việc thực thi trên thực tế trong giai đoạn chuyển giao còn lúng túng, chậm trễ.

Hai là, các vấn đề quan trọng của đất nước thường có nội dung phức tạp, nhiều vấn đề liên quan đến chuyên môn sâu, mang tính kỹ thuật cao, hàm lượng thông tin, dữ liệu đồ sộ, một số nội dung mang tính đa ngành, đa lĩnh vực, liên quan đến trách nhiệm theo dõi, quản lý của nhiều cơ quan, là thách thức không nhỏ với các đại biểu Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội trong việc thẩm tra, cho

6. Như chỉ tiêu tốc độ tăng trưởng, tốc độ tăng giá tiêu dùng, bội chi ngân sách, nợ công, tỷ lệ che phủ rừng...

ý kiến phản biện về các nội dung quyết định thuộc thẩm quyền Quốc hội. Mặt khác, nền kinh tế nước ta là nền kinh tế đang phát triển, có độ mở lớn, quan hệ kinh tế - xã hội biến chuyển khá năng động và nhanh chóng trong bối cảnh tình hình thế giới và khu vực tiếp tục có nhiều biến động phức tạp khó lường và dưới tác động mạnh mẽ của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư nên chỉ sau một thời gian ngắn đã có nhiều vấn đề xã hội và quản lý xã hội cũng như các vấn đề quốc phòng, an ninh, đối ngoại mới liên tục nảy sinh, từ đó đặt ra ngày càng nhiều hơn các nhiệm vụ cho Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, nhất là những vấn đề chưa có tiền lệ, chưa có khung khổ pháp lý quy định cụ thể.

Ba là, một số nội dung trình Quốc hội có chất lượng chuẩn bị chưa cao; nội dung tổng kết thực tiễn, phân tích, đánh giá tác động của chính sách, lấy ý kiến của đối tượng chịu tác động trực tiếp của chính sách trong đề nghị vẫn còn hình thức; một số nội dung chưa có sự thống nhất giữa các cơ quan của Chính phủ dẫn đến khó khăn, bị động trong thẩm tra, tiếp thu, giải trình và hoàn thiện nội dung trình Quốc hội tại kỳ họp; vẫn còn tình trạng chậm gửi hồ sơ tài liệu và việc bổ sung gấp nhiều nội dung quan trọng sát kỳ họp gây khó khăn, áp lực trong việc chuẩn bị, tiến hành kỳ họp cũng như trong việc nghiên cứu, tham gia ý kiến của đại biểu Quốc hội cũng như cho thẩm tra của các cơ quan của Quốc hội.

Bốn là, phần lớn đại biểu Quốc hội là kiêm nhiệm ở các cơ quan, địa phương nên khó có điều kiện tham gia sâu, đầy đủ các hoạt động của các cơ quan của Quốc hội, ảnh hưởng đến chất lượng, hiệu quả trong việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Nhiệm vụ, quyền hạn, cơ chế hoạt động của đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách chưa cụ thể, rõ ràng, chưa đủ để phát huy hiệu quả hoạt động của đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách.

Bộ phận Thường trực Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội còn mỏng, nên cũng không tập trung được nhiều nhân lực dành cho công tác quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước. Các cơ quan của Quốc hội còn chịu nhiều sức ép, chưa thực sự kiên quyết trong việc xử lý đối với văn bản trình chậm tiến độ, kém chất lượng. Chất lượng các phiên họp thẩm tra chưa đồng đều; thời gian dành cho thẩm tra tại mỗi phiên họp thường ngắn, số thành viên dự họp thường không bảo đảm nên trong một số trường hợp chưa đủ để thảo luận sâu các vấn đề lớn; do đó, tính phản biện trong một số báo cáo thẩm tra chưa cao.

Tính chuyên nghiệp trong hoạt động của bộ máy giúp việc chưa cao; chưa có cơ chế khuyến khích thu hút các chuyên gia giỏi, cán bộ có năng lực, kinh nghiệm về làm việc tại các cơ quan giúp việc của Quốc hội. Đội ngũ công chức trực tiếp tham mưu, giúp việc còn thiếu về số lượng, một số công chức còn yếu về trình độ, năng lực chuyên môn, kinh nghiệm thực tiễn chưa sâu, chưa đáp ứng được yêu cầu, trong khi đó khối lượng công việc chuyên môn nhiều, yêu cầu chất lượng cao, đòi hỏi cán bộ phải có tư duy ở tầm vĩ mô, chiến lược.

Cơ chế giúp việc cho các cơ quan của Quốc hội, cá nhân đại biểu Quốc hội chưa rõ ràng, chưa có sự phân biệt rõ giữa giúp việc cho tập thể Ủy ban với việc giúp việc cho cá nhân từng thành viên Thường trực, dẫn đến hiệu quả làm việc của các cơ quan giúp việc chưa cao; việc thực hiện tách rời lại họp nhất cơ quan giúp việc Đoàn đại biểu Quốc hội cũng có tác động nhất định đến chất lượng, hiệu quả công tác tham mưu, giúp việc của bộ phận này.

Viện Nghiên cứu lập pháp, Thư viện Quốc hội chưa phát huy hết vai trò cung cấp thông tin, dữ liệu, nghiên cứu độc lập phục vụ cho hoạt động của đại biểu Quốc hội, các

cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Việc tổ chức các hoạt động đào tạo, tập huấn cho đại biểu hoạt động chuyên trách còn hạn chế về thời gian và kinh phí, điều kiện hỗ trợ cho các hoạt động đào tạo, tăng cường năng lực cho đại biểu Quốc hội và các chuyên viên tham mưu giúp việc còn khó khăn và chưa được triển khai thường xuyên.

Năm là, trách nhiệm và sự phối hợp giữa cơ quan trình và cơ quan thẩm tra vẫn còn hạn chế, chưa phát huy hết khả năng và vai trò của từng cơ quan, làm ảnh hưởng tới chất lượng chuẩn bị và hoàn thiện dự án trước khi trình thông qua. Công tác phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội còn có lúc, có việc chưa nhuần nhuyễn, hiệu quả chưa cao. Việc phân công cơ quan chủ trì thẩm tra nội dung quyết định các vấn đề quan trọng có nội dung còn chưa thật sự phù hợp, còn tình trạng một cơ quan đảm trách nhiều nội dung trong cùng một kỳ họp.

Sáu là, cơ chế huy động trí tuệ của nhân dân, xã hội vào công tác quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước cũng như cơ chế bảo đảm sự kiểm tra, giám sát của nhân dân, xã hội, vai trò giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đối với việc thực thi các nghị quyết của Quốc hội về các vấn đề quan trọng chưa phát huy đầy đủ hiệu lực, hiệu quả trong thực tiễn. Việc tổ chức thực hiện lấy ý kiến và sử dụng các chuyên gia, nhà khoa học còn gặp khó khăn và hạn chế cả về thời gian và cách thức; các quy định của pháp luật để thực hiện còn chưa cụ thể, cơ chế tài chính cho hoạt động này chưa rõ ràng, hợp lý. Việc lấy ý kiến nhân dân về các dự án, dự thảo nghị quyết chưa phát huy được hiệu quả. Cơ chế phản hồi, tiếp thu ý kiến đóng góp chưa hợp lý nên chưa động viên, khuyến khích được sự tham gia tích cực của các cơ quan, tổ chức, cá nhân.

2. Giải pháp tiếp tục nâng cao chất lượng hoạt động của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội

Để nâng cao chất lượng hoạt động của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội, đòi hỏi một số giải pháp liên quan đến bảo đảm các điều kiện chung cho hoạt động của Quốc hội như: nâng cao nhận thức về vị trí, vai trò của Quốc hội; đề cao trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền trình Quốc hội các vấn đề quan trọng của quốc gia; kiện toàn tổ chức và nhân sự của Quốc hội, nâng cao năng lực của đại biểu Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội; năng lực tham mưu của các Vụ trực tiếp tham mưu, phục vụ cho Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Vụ phục vụ chung và văn phòng các Đoàn đại biểu Quốc hội; phát huy dân chủ, tăng cường sự tham gia trực tiếp của nhân dân vào quá trình quyết định của Quốc hội... Bên cạnh đó, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp sau:

2.1. Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đi đôi với đổi mới phương thức tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội trong công tác quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước

Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động của Quốc hội nói chung và đối với việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước nói riêng. Đảng lãnh đạo Quốc hội bằng đường lối, chủ trương, chính sách thể hiện trong các văn kiện Đại hội, nghị quyết của Đảng. Chủ trương về vấn đề quan trọng của đất nước đã được quyết định trong các nghị quyết của Đảng là căn cứ quan trọng cho việc Quốc hội quyết định từng vấn đề cụ thể. Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng với Quốc hội thông qua Đảng đoàn Quốc hội và các đảng viên là đại biểu Quốc hội.

Bên cạnh đó, tiếp tục nghiên cứu, đổi mới thời điểm tổ chức, cách thức thảo luận, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các hội nghị Ban chấp hành Trung ương Đảng và thời điểm tổ chức, cách thức thảo luận, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các kỳ họp Quốc hội; tránh việc Đảng quyết định quá chi tiết những vấn đề thuộc công tác thể chế hóa của Nhà nước. Tiếp tục phân định rõ nội dung quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước do Đảng quyết định với nội dung quyết định của Quốc hội. *Đối với các vấn đề tổ chức và nhân sự*, bảo đảm sự lãnh đạo tuyệt đối, toàn diện của Đảng, Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư, thông qua Đảng đoàn Quốc hội lãnh đạo chặt chẽ, bảo đảm quy trình giới thiệu, thảo luận, thẩm dò ý kiến và biểu quyết lựa chọn dân chủ. *Đối với các vấn đề kinh tế - xã hội*, Đảng chỉ cho ý kiến có tính định hướng và Quốc hội chủ động xem xét quyết định trên cơ sở các Tờ trình của Chính phủ và tình hình, yêu cầu thực tế. Tiếp tục thực hiện Đảng quyết định Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm, làm cơ sở cho Quốc hội ban hành Nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm và hàng năm. Nghiên cứu quy định rõ hơn quy trình xin ý kiến chỉ đạo của Đảng về những nội dung kinh tế - xã hội theo hướng: những vấn đề lớn, ý kiến còn khác nhau và có điểm mới, khác so với các Nghị quyết của Đảng thì Đảng đoàn Quốc hội báo cáo xin ý kiến Bộ Chính trị; những vấn đề không vượt ra ngoài đường lối, chính sách chung, thì Đảng đoàn Quốc hội và các đảng viên là đại biểu Quốc hội phải chịu trách nhiệm trước Đảng về quyết định của mình để phát huy hơn nữa tính chủ động và nâng cao trách nhiệm của Quốc hội. *Đối với các vấn đề quốc phòng, an ninh, đối ngoại*, bảo đảm sự lãnh đạo tuyệt đối của Đảng trong mọi hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng.

2.2. Hoàn thiện quy định của pháp luật về thẩm quyền của Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng

Tiếp tục hoàn thiện quy định của pháp luật về nội dung thẩm quyền Quốc hội xem xét, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước nhằm mục tiêu tạo cơ sở pháp lý vững chắc, thể hiện quyết tâm chính trị của Nhà nước, tạo sự đồng thuận cao trong toàn xã hội trong việc triển khai thực hiện; mặt khác, không cản trở sự linh hoạt trong quá trình điều hành của Chính phủ phù hợp với chức năng, nhiệm vụ đã được quy định trong Hiến pháp.

Đối với kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, tiếp tục xác định rõ phạm vi quyết định thuộc thẩm quyền Quốc hội và Chính phủ theo hướng: giảm bớt những chỉ tiêu bắt buộc tuân thủ, mở rộng những chỉ tiêu mang tính định hướng cho công tác điều hành của Chính phủ; đồng thời, gắn các mục tiêu phát triển với các quyết sách thuộc thẩm quyền của Quốc hội hoặc khuyến nghị những giải pháp thuộc công tác điều hành của Chính phủ. Gắn quyết định các chỉ tiêu, nhiệm vụ kinh tế - xã hội 5 năm và hàng năm với quyết định phân bổ ngân sách nhà nước hàng năm và kế hoạch tài chính trung hạn.

Do đặc điểm Quốc hội nước ta chỉ có hai kỳ họp giữa năm và cuối năm, trong điều kiện chưa có sự thay đổi về thời gian họp và số lượng các kỳ họp của Quốc hội, trong kỳ họp giữa năm, Quốc hội cần ban hành nghị quyết về định hướng cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của năm sau để làm cơ sở cho việc dự toán phân bổ ngân sách đầu tư; trong kỳ họp cuối năm sẽ quyết định cụ thể cả mục tiêu, chỉ tiêu, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước.

Tiếp tục hoàn thiện hệ thống các tiêu chí về chương trình mục tiêu, dự án để Quốc hội xem xét, quyết định, chấp thuận

chủ trương đầu tư. Tổ chức thực hiện tốt quy định của Luật Quy hoạch năm 2017 để nâng cao tính đồng bộ, hệ thống của công tác quy hoạch trên phạm vi cả nước, đề quy hoạch thực sự là động lực thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội bền vững; nghiên cứu ban hành, sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về chính sách dân tộc, tôn giáo theo hướng quy định rõ những chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo cần trình Quốc hội xem xét, quyết định; nghiên cứu ban hành quy định cụ thể về đại xá, điều kiện, hoàn cảnh xem xét đại xá; hệ thống hóa và hoàn thiện các quy định về công tác đánh giá cán bộ, nhất là lượng hóa nội dung tiêu chí đánh giá cán bộ trước khi trình Quốc hội xem xét, quyết định về vấn đề nhân sự cấp cao của Nhà nước.

Rà soát, chuẩn hóa các quy định về trình tự, thủ tục, hình thức xem xét, cho ý kiến, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước thuộc thẩm quyền của Quốc hội tại các luật có liên quan và Nội quy kỳ họp Quốc hội; tiếp tục nghiên cứu đổi mới quy trình xem xét, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, hoàn thiện các quy định của pháp luật theo hướng: xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan trình, cơ quan thẩm tra và vai trò của các đại biểu Quốc hội; quy định rõ sự phân công, phân cấp, phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội trong việc thẩm tra các báo cáo, dự án liên quan đến các vấn đề quan trọng quốc gia; quy định trách nhiệm tổ chức, thực hiện các nghị quyết của Quốc hội về các vấn đề quan trọng của đất nước.

Quy định thống nhất về thể thức và kỹ thuật trình bày nghị quyết của Quốc hội không chứa quy phạm pháp luật; quy định rõ ràng về hiệu lực của các nghị quyết của Quốc hội không chứa quy phạm pháp luật.

2.3. Tiếp tục đổi mới và hoàn thiện hoạt động thẩm tra, cách thức tổ chức, điều hành, thảo luận tại kỳ họp Quốc hội

Các vấn đề quan trọng được Quốc hội thảo luận và quyết định dựa trên các báo cáo thẩm tra của các cơ quan của Quốc hội. Một số vấn đề mặc dù được trình bày chung trong Báo cáo kinh tế - xã hội nhưng cũng cần được thảo luận riêng như các vấn đề văn hóa, giáo dục, khoa học công nghệ, quốc phòng, an ninh, đối ngoại... để bảo đảm chiều sâu trong thảo luận và quyết định tương xứng với tầm quan trọng của các vấn đề này. Công tác phối hợp thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đóng vai trò trọng yếu, dù là một cơ quan chủ trì thẩm tra hay thành lập một Ủy ban thẩm tra chung thì yếu tố tham gia chặt chẽ của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội là không thể thiếu.

Phát huy vai trò chủ động, linh hoạt của chủ tọa phiên họp trong công tác điều hành các phiên họp tại kỳ họp Quốc hội. Tiếp tục đổi mới cách thức trình bày các tờ trình, báo cáo tại kỳ họp Quốc hội theo hướng rút ngắn thời gian trình bày, chỉ nêu khái quát những nội dung chính, nêu cao trách nhiệm của các đại biểu Quốc hội tự nghiên cứu báo cáo đầy đủ về các nội dung được thảo luận tại kỳ họp Quốc hội đã được gửi trong hồ sơ các dự án, dự thảo trình Quốc hội.

Bổ trí thời gian họp lý để Quốc hội thảo luận, xem xét, thông qua các quyết định, bảo đảm để đại biểu Quốc hội có đầy đủ thông tin, có đủ thời gian nghiên cứu nắm chắc vấn đề trước khi quyết định; tăng thời lượng thảo luận tại Phiên họp toàn thể, giảm thời lượng thảo luận tại Tổ; nâng cao chất lượng thảo luận tại Tổ, nghiên cứu quy định cho phép người dân dự thính các buổi thảo luận tại Tổ; ứng dụng công nghệ thông tin, thực hiện truyền hình, phát thanh trực tiếp các phiên thảo luận tại Tổ.

Nghiên cứu bổ sung hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội phù hợp với Chương trình kỳ họp Quốc hội, chuyên dân trọng tâm thảo luận tại Phiên họp toàn thể và Tổ sang thảo luận tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; nghiên cứu yêu cầu đại biểu Quốc hội phát biểu ý kiến gắn với đề xuất sửa đổi, bổ sung trực tiếp các nội dung trong dự thảo nghị quyết của Quốc hội; nghiên cứu biểu quyết từng phần, từng đoạn trước khi biểu quyết toàn văn dự thảo nghị quyết của Quốc hội; thực hiện công khai danh tính đại biểu Quốc hội biểu quyết để tăng cường mối liên hệ chặt chẽ giữa đại biểu Quốc hội và cử tri, góp phần nâng cao trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước cử tri và Quốc hội về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đại biểu của mình, qua đó nâng cao chất lượng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội.

Tiếp tục áp dụng phương thức họp trực tuyến và việc bố trí kỳ họp theo từng đợt đối với mỗi kỳ họp Quốc hội để trở thành phương thức tổ chức thường xuyên các kỳ họp của Quốc hội. Cách thức tổ chức như vậy vừa tiết kiệm ngân sách nhà nước, tiết kiệm thời gian đại biểu Quốc hội kiêm nhiệm tham gia các kỳ họp của Quốc hội, vừa có tác dụng tạo động lực tốt hơn cho các đại biểu Quốc hội đăng ký phát biểu ý kiến và nâng cao chất lượng các ý kiến phát biểu của mình tại các điểm cầu ở địa phương; mặt khác, tạo điều kiện cho cử tri cả nước theo dõi tốt hơn các vấn đề quan trọng được thảo luận tại Quốc hội cũng như việc thực hiện vai trò đại biểu dân cử của đại biểu Quốc hội được bầu; tăng cường và bảo đảm sự đồng bộ, chuyên nghiệp hóa về cơ sở vật chất kỹ thuật cũng như công tác phục vụ khác để đáp ứng cao nhất yêu cầu phục vụ kỳ họp Quốc hội, nhất là họp trực tuyến.

Tiếp tục nâng cao chất lượng công tác tổng kết kỳ họp Quốc hội, kịp thời rút kinh

nghiệm và có giải pháp cụ thể đẩy mạnh hơn nữa hiệu quả kỳ họp Quốc hội nói chung và hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại kỳ họp Quốc hội nói riêng.

2.4. Nâng cao chất lượng cơ sở dữ liệu, thông tin phục vụ cho hoạt động của Quốc hội về quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước

Nghiên cứu từng bước xây dựng đơn vị phân tích dự báo về kinh tế - xã hội, ngân sách thuộc Văn phòng Quốc hội để thực hiện các nghiên cứu có tính độc lập nhằm cung cấp thông tin phục vụ cho các hoạt động của Quốc hội.

Tăng cường hiệu quả phối hợp giữa Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các cơ quan thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Văn phòng Quốc hội, Viện Nghiên cứu lập pháp với Tổng cục Thống kê, trường đại học, viện nghiên cứu, trung tâm nghiên cứu, hình thành mạng lưới chuyên gia độc lập riêng thuộc các lĩnh vực để chủ động làm giàu nguồn thông tin, dữ liệu về phía Quốc hội. Quan tâm xây dựng các diễn đàn có thương hiệu để tạo không gian thảo luận, qua đó, thu thập ý kiến có chất lượng của các chuyên gia, góp phần nâng cao chất lượng phản biện chính sách của Quốc hội.

Nâng cao hiệu quả thực hiện nhiệm vụ của Thư viện Quốc hội nhằm đáp ứng một cách đầy đủ, tin cậy, khách quan và kịp thời các yêu cầu cung cấp thông tin, nghiên cứu của các đại biểu Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội; hoàn thiện và triển khai thực hiện Đề án Quốc hội điện tử; áp dụng công nghệ thông tin, ứng dụng các thành tựu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư về dữ liệu lớn, kết nối vạn vật, điện toán đám mây... vào công tác kết nối, lưu trữ, thu thập, thống kê, tổng hợp, phân tích, dự báo, chia sẻ và cung cấp thông tin, dữ liệu thuộc các lĩnh vực kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại phục vụ cho hoạt động

của Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước.

Nâng cao năng lực Trung tâm Tin học, tiến tới nâng cấp thành Trung tâm điều hành Quốc hội điện tử để vận hành nền tảng đa năng đáp ứng nhu cầu truy cập dễ dàng và thuận tiện tới các tài liệu, xử lý thông tin nghiệp vụ và quản lý hồ sơ, đồng thời tăng tính tương tác giữa các đại biểu Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội; qua đó, đơn giản hóa quy trình và cắt giảm chi phí, thời gian, tăng cường hiệu quả công tác tham mưu, phục vụ Quốc hội.

2.5. Tăng cường sự phối hợp giữa các cơ quan thực hiện các chức năng lập pháp, hành pháp và tư pháp

Nâng cao hiệu quả phối hợp giữa các cơ quan thực hiện các chức năng lập pháp, hành pháp và tư pháp trong việc chia sẻ thông tin, thực hiện các nội dung công tác và đặc biệt là trong quá trình lập, thẩm định, thẩm tra, trình Quốc hội xem xét, thảo luận và biểu quyết đối với những vấn đề quan trọng của đất nước. Các cơ quan của Quốc hội chủ động tham gia nắm bắt thông tin từ xa, từ sớm. Các cơ quan có thẩm quyền trình Quốc hội thực hiện đầy đủ trách nhiệm cung cấp thông tin, mời các đại biểu Quốc hội, các đại diện Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, đại diện Văn phòng Quốc hội, các vụ, đơn vị trực tiếp tham mưu, phục vụ Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội tham gia ngay từ khi lập, thẩm định hồ sơ trình Quốc hội. Các cơ quan tham gia thẩm tra tăng cường trách nhiệm, chủ động tổ chức các hoạt động thẩm tra riêng từ góc độ lĩnh vực phụ trách đối với vấn đề quan trọng được đưa ra xem xét. Đặc biệt quan tâm quá trình giải trình, tiếp thu các ý kiến của đại biểu Quốc hội tại tất cả các bước, các khâu của quy trình quyết định nói chung và ý kiến của đại biểu Quốc hội tại kỳ họp Quốc hội nói riêng; đề cao trách

nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trình Quốc hội về tiếp thu, giải trình các ý kiến bảo đảm thỏa đáng, phản ánh đầy đủ tâm tư, nguyện vọng của cử tri; tham gia đầy đủ và có trách nhiệm tại bước hoàn thiện các nghị quyết của Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước.

2.6. Nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật và giám sát của Quốc hội

Ba chức năng cơ bản của Quốc hội có mối quan hệ mật thiết, vừa mang tính thống nhất, vừa có sự tác động qua lại lẫn nhau. Có hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến việc Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước tại các kỳ họp Quốc hội thì hoạt động quyết định của Quốc hội tại kỳ họp mới có đầy đủ “điểm tựa” pháp lý để một mặt, bảo đảm những vấn đề quan trọng nhất của đất nước được đưa ra Quốc hội xem xét, quyết định; mặt khác, tránh tình trạng “đẩy” trách nhiệm sang Quốc hội để quyết định; đồng thời, bảo đảm trọng tâm trong quá trình thảo luận, quyết định, tránh việc thảo luận, quyết định mang tính hình thức.

Công tác giám sát được chú trọng, tăng cường, nhất là hoạt động giám sát việc thực hiện các nghị quyết của Quốc hội, hoạt động chất vấn và giám sát việc thực hiện lời hứa của các thành viên Chính phủ, trưởng ngành sau chất vấn, hoạt động giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của người dân, thi hiệu lực pháp lý của các nghị quyết của Quốc hội đối với các cơ quan nhà nước khác mới được khẳng định, vai trò thực tế của Quốc hội quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước mới được nâng tầm, hoạt động quyết định của Quốc hội mới ngày càng đi vào thực chất. Mặt khác, qua giám sát sẽ phát hiện kịp thời những bất cập trong việc triển khai thực hiện để kịp thời kiến nghị các giải pháp đối với các cơ quan quản lý nhà nước, khắc phục những hạn chế, yếu kém để thực hiện tốt hơn hoặc kiến nghị điều chỉnh các nội dung khi cần thiết ■

BẢO ĐẢM QUYỀN THAM GIA CỦA CÔNG DÂN TRÊN NỀN TẢNG KỸ THUẬT SỐ

Bùi Tiến Đạt*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền tham gia trên nền tảng kỹ thuật số; sự tham gia số; e-participation; chính phủ điện tử; chính phủ mở.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/9/2020

Biên tập : 20/9/2020

Duyệt bài : 02/10/2020

Tóm tắt:

Trong nền quản trị mở, Nhà nước đóng vai trò chủ đạo - chủ thể trung tâm trong việc kết nối, phối hợp, hợp tác giữa khu vực công và các tác nhân khác ngoài khu vực công. Nhà nước cần tiếp tục đẩy mạnh sự tham gia của công dân trên nền tảng kỹ thuật số (e-participation), thể hiện qua quá trình ra quyết định, quá trình tham vấn và quản lý thông tin - dữ liệu được nâng tầm về kỹ thuật trên nền tảng kỹ thuật số, và được nâng tầm về thể chế dựa vào sự minh bạch và hợp tác. Từ bài học kinh nghiệm của nhiều quốc gia, có thể thấy các hình thức e-participation ngày càng đa dạng và ngày càng trở nên phổ biến. Sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số được thực hiện hiệu quả trên diện rộng sẽ là đột phá trong việc nâng cao hiệu quả quản trị và trách nhiệm của Nhà nước. Ở Việt Nam, sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số chỉ mới phát triển ở việc công khai và vận hành một số thủ tục hành chính trên môi trường internet, và cần thúc đẩy mạnh mẽ hơn nữa nhằm xây dựng thành công Chính phủ điện tử.

Article Information:

Keywords: Right to digital platform participation; e-participation; e-participation; e-government; open government.

Article History:

Received : 03 Sep. 2020

Edited : 20 Sep. 2020

Approved : 02 Oct. 2020

Abstract:

In open governance, the State plays a key role - the central entity in the connection, coordination, and cooperation among the public sector and other elements outside the public sector. The State should promote citizen participation on the digital platform (e-participation) through its policy decision-making, consultation, enhancing its management of information - data on a digital platform, and its enhanced institution based on transparency and collaboration approach. From the lessons learned from foreign countries, it can be seen that e-participation is widely applied in several manners and is coming more and more popular. The participation on a digital platform effectively implemented on a large scale will be a breakthrough in improving the efficiency of governance and the responsibility of the State. In Vietnam, digital participation is only developed in the publicity and operation of a number of administrative procedures on internet environment, and there is a need to further strengthen to develop a successful e-Government.

1. Khái quát về quyền tham gia trên nền tảng kỹ thuật số

Sự tham gia hay quyền tham gia (participation) là một khía cạnh quan trọng

của quản trị công hiện đại và đồng thời là trụ cột của phát triển bền vững¹. Ở Việt Nam, thuật ngữ “quyền tham gia” thường là cách viết ngắn gọn của quyền tham gia

1. UN Department of Economic and Social Affairs, *United Nations E-Government Survey 2020: Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*, New York, 2020, publicadministration.un.org, tr. 115.

quản lý nhà nước và xã hội, quyền tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước. Quyền tham gia lần đầu tiên được quy định trong Hiến pháp năm 1980 tại Điều 56: “*Công dân có quyền tham gia quản lý công việc của Nhà nước và của xã hội*”. Sau đó, Hiến pháp năm 1992 quy định rõ hơn tại Điều 53 như sau: “*Công dân có quyền tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân*”. Ở đây, quyền tham gia đã được gắn với quyền thảo luận, kiến nghị và quyền biểu quyết trưng cầu ý dân. Nếu hiểu quyền tham gia bao gồm cả quyền biểu quyết trưng cầu ý dân, thì Hiến pháp năm 1946 đã phân nào quy định về quyền tham gia qua quyền phúc quyết (tại các Điều 21, 32 và 70).

Kế thừa các Hiến pháp Việt Nam trước đó, Điều 28 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*1. Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước; 2. Nhà nước tạo điều kiện để công dân tham gia quản lý nhà nước và xã hội; công khai, minh bạch trong việc tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của công dân*”.

2. UDHR, Article 21:

“(1) Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.

(2) Everyone has the right of equal access to public service in his country.

(3) The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures”.

ICCPR, Article 25:

“Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

(a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;

(b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;

(c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country”.

Tham khảo các văn kiện quốc tế về quyền con người, có thể thấy, quyền tham gia được thừa nhận rộng rãi như một quyền con người. Tuy nhiên, quyền này không có phạm vi nhất quán mà có sự khác nhau giữa các quốc gia và cũng có thể khác nhau giữa các thời kỳ ở một quốc gia. Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 (UDHR) và Công ước quốc tế về quyền dân sự, chính trị năm 1966 (ICCPR) đều có những quy định phản ánh khá rõ nét về quyền tham gia các hoạt động của chính quyền (*the right to take part in the government; the right and the opportunity to take part in the conduct of public affairs*)². Đây là quy định khái quát về quyền tham gia. Thông thường, theo pháp luật quốc tế, quyền tham gia của công dân được thực hiện thông qua các quyền dân sự, chính trị như quyền bầu cử, quyền ứng cử, quyền tự do ngôn luận, quyền tự do hội họp, quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện.

Hiến pháp một số quốc gia như Nga và Trung Quốc có những nét tương đồng với Hiến pháp Việt Nam. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định: “*1. Công dân Liên bang Nga có quyền tham gia quản lý nhà nước một cách trực tiếp cũng như thông qua các đại biểu dân cử. 2. Công dân Liên bang Nga có quyền bầu và được bầu vào các cơ quan quyền lực nhà nước, các cơ quan tự quản địa phương, cũng như tham gia trưng cầu ý dân*” (Điều 32); “*Công dân Liên bang Nga có quyền kiến nghị trực tiếp, hoặc gửi*

kiến nghị cá nhân và tập thể đến các cơ quan quyền lực nhà nước và cơ quan tự quản địa phương” (Điều 33).

Điều 41 Hiến pháp Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1982 quy định: “*Công dân nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa có quyền phê bình và kiến nghị đối với bất kỳ cơ quan nhà nước hoặc nhân viên của cơ quan nhà nước; công dân có quyền khiếu nại, tố cáo hoặc tố giác đối với bất kỳ hành vi không làm tròn trách nhiệm, trái pháp luật của cơ quan nhà nước hoặc nhân viên cơ quan nhà nước, nhưng không được phép bịa đặt hoặc bẻ cong sự thật để vu cáo hãm hại*”.

Quyền tham gia là một quyền con người, đồng thời là một định hướng chính trị. Quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị không nên chỉ được xem xét riêng biệt mà cần đặt trong mối liên hệ với các quyền liên quan mật thiết khác. Đó chính là các quyền được quy định tại Hiến pháp năm 2013: quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, quyền tiếp cận thông tin, quyền tự do hội họp, quyền biểu tình, quyền bầu cử, ứng cử, quyền trưng cầu dân ý, quyền khiếu nại, tố cáo. Tương tự, Hiến pháp một số quốc gia cũng đề cập đến quyền tham gia quản lý nhà nước đặt trong mối liên hệ chặt chẽ với các quyền bầu cử, ứng cử, kiến nghị.

Trong bối cảnh xây dựng Chính phủ mở, Chính phủ điện tử ở nhiều quốc gia trên thế giới, sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số (STGKTS) đòi hỏi cần áp dụng mạnh mẽ ứng dụng công nghệ thông tin (ICT). Mô hình Chính phủ mở đề xuất xây dựng khung lý thuyết, hệ bằng chứng và chương trình chính sách nhằm hướng chính phủ hợp tác với các nhân tố ngoài khu vực công để xử lý những

thách thức toàn cầu lâu dài³. Năm 2008, Tổng thống Hoa Kỳ Obama xây dựng đề án Định hướng Chính phủ mở (Open Government Directive) nhằm thiết lập một hệ thống minh bạch, có sự tham gia và hợp tác⁴. Từ ý tưởng này, hai học giả Lee và Kwak đã đề xuất 5 cấp độ của Chính phủ mở dựa trên nền tảng truyền thông đa phương tiện kỹ thuật số: Mức độ 1: điều kiện ban đầu (cung cấp thông tin, truyền tin); Mức độ 2: minh bạch dữ liệu (minh bạch các thủ tục pháp lý và hoạt động của chính phủ; chất lượng dữ liệu); Mức độ 3: tham gia mở (phản hồi, trao đổi, bỏ phiếu và nêu ý tưởng cho hoạt động công cộng; giao tiếp tương tác; thu thập ý kiến dư luận); Mức độ 4: hợp tác mở (hợp tác liên cơ quan; hợp tác mở với công chúng; cùng tạo ra các dịch vụ gia tăng); Mức độ 5: cam kết diện rộng (tăng cường minh bạch, sự tham gia và hợp tác; cam kết công diện rộng và liên tục; cam kết công tích hợp)⁵. Trong đó, STGKTS thể hiện các cấp độ cao của Chính phủ điện tử.

2. Kinh nghiệm quốc tế về bảo đảm quyền tham gia của công dân trên nền tảng kỹ thuật số

Trong những năm gần đây, ở nhiều nước trên thế giới, quyền tham gia của công dân trên nền tảng kỹ thuật số ngày càng được quan tâm với tư cách là một thành tố thiết yếu của Chính phủ điện tử trong một nền quản trị mở.

- Đảm bảo quyền tham gia thông qua nền quản trị mở

Trong nghiên cứu *Open governance systems: Doing more with more*,⁶ tác giả Jeremy Millard đã phân tích và đề xuất các hệ thống quản trị mở - trong đó chủ thể trung tâm là Nhà nước sẽ đóng vai trò chủ đạo

3. Jeremy Millard, *Open governance systems: Doing more with more*, Government Information Quarterly (2015), <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2015.08.003>, p.4.

4. <https://obamawhitehouse.archives.gov/open/documents/open-government-directive>.

5. Lee, G., & Kwak, Y. H. (2012). *An open government maturity model for social media-based public engagement*. Government Information Quarterly, 29 (Issue 4), 492-503 (October 2012), pp. 496-497.

6. Jeremy Millard, *Open governance systems: Doing more with more*, Government Information Quarterly (2015), <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2015.08.003>.

trong việc kết nối, phối hợp, hợp tác giữa khu vực công và các tác nhân khác ngoài khu vực công. Theo Millard, mặc dù khu vực công trên nguyên tắc có thể tự tạo lập ra giá trị công, giá trị công này sẽ còn lớn hơn rất nhiều nếu Nhà nước hợp tác với các chủ thể khác ngoài khu vực công. Nhà nước vẫn đóng vai trò chủ đạo nhưng không còn độc quyền trong quá trình này⁷. Hợp tác nhiều hơn với các tác nhân khác ngoài khu vực công là chiến lược khôn ngoan của Nhà nước nhằm tạo ra nhiều giá trị hơn - như Millard mô tả “làm được nhiều hơn với nhiều hoạt động hơn”.

Mặc dù xu thế hợp tác công - tư ngày càng được đề cao, Jeremy Millard cũng lưu ý Nhà nước vẫn là trọng tâm. Nhà nước vẫn phải đảm trách những hoạt động mà khu vực tư không thể làm được. Nhà nước vẫn phải đảm bảo chất lượng thể chế và khung luật lệ - làm “phần mềm” để “phần cứng” (các chủ thể, tác nhân nêu trên) có thể hoạt động tốt. Nhà nước vẫn phải chịu trách nhiệm về chất lượng dịch vụ công và hiệu quả hoạt động của mình. Là chủ thể duy nhất chịu trách nhiệm trước toàn xã hội, Nhà nước vẫn phải đảm bảo xây dựng các giá trị công bền vững và cân bằng - qua đó, lợi ích của các nhóm trong xã hội được bảo đảm “công bằng” và “cân đối” một cách ổn định, lâu dài⁸.

Gần đây, Báo cáo Phát triển Thế giới năm 2017 với chủ đề “*Quản trị và pháp luật*”⁹ cũng tiếp cận vấn đề quản trị theo hướng quản trị mở nêu trên. Theo đó, quản

trị được định nghĩa là quá trình mà qua đó, Nhà nước và các nhân tố phi nhà nước tương tác nhằm xây dựng và thực thi chính sách trong khuôn khổ một hệ thống những quy tắc chính thức và phi chính thức vốn định hình quyền lực và cũng được định hình bởi quyền lực¹⁰. Khái niệm này được quan niệm và áp dụng rất rộng khi quản trị xuất hiện ở nhiều cấp độ, từ tổ chức quốc tế tới thể chế quốc gia, chính quyền địa phương, cộng đồng và doanh nghiệp. Các nhân tố này tác động qua lại với những lợi ích đan xen, tạo nên một hệ thống tương tác phức tạp¹¹.

Vấn đề STGKTS cũng nằm trong xu hướng quản trị hiện đại nêu trên. Có thể hiểu STGKTS là sự giao thoa của bốn yếu tố: (1) STGKTS (E-participation) đòi hỏi một môi trường Chính phủ điện tử được xây dựng (E-government); (2) STGKTS đòi hỏi sự minh bạch; (3) STGKTS đòi hỏi sự hợp tác, phối hợp giữa khu vực công và khu vực tư (inclusion); (4) STGKTS đòi hỏi sự nâng tầm của chính sự tham gia theo cách hiệu truyền thống. Theo đó, STGKTS thể hiện qua việc các lĩnh vực truyền thống của nó (quá trình ra quyết định, quá trình tham vấn, và quản lý thông tin - dữ liệu) được nâng tầm về kỹ thuật trên nền tảng kỹ thuật số (Chính phủ điện tử) và nâng tầm về thể chế dựa vào sự minh bạch và hợp tác¹².

- Sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số cần thúc đẩy sự phối hợp, hỗ trợ và hợp tác

7. Jeremy Millard, *Open governance systems: Doing more with more*, Government Information Quarterly (2015), <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2015.08.003>, p. 8.

8. Jeremy Millard, *Open governance systems: Doing more with more*, Government Information Quarterly (2015), p.10.

9. World Bank, *World Development Report 2017: Governance and the Law*, 2017 (<http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>).

10. World Bank, *World Development Report 2017: Governance and the Law*, 2017, p. 3.

11. World Bank, *World Development Report 2017: Governance and the Law*, 2017, p. 3.

12. United Nations, *United Nations E-Government Survey 2016: E-Government in Support of Sustainable Development*, Sales No. E.16.II.H.2 (New York, 2016), available for download at <https://publicadministration.un.org/en/research/un-e-governmentsurveys>, p.116.

giữa khu vực nhà nước và khu vực tư trong cung ứng dịch vụ công

Thực tiễn ở một số quốc gia cho thấy, nhiều chính sách công thất bại vì các lý do: thiếu cam kết chính trị mạnh mẽ của giới chính khách, thiếu sự hợp tác, phối hợp, tương tác hiệu quả giữa các thiết chế nhà nước với nhau và giữa các thiết chế nhà nước với các thiết chế phi nhà nước. Vì vậy, Báo cáo Phát triển Thế giới năm 2017 dành hẳn một chương bàn về giải pháp thúc đẩy sự thương lượng và thích nghi trong giới tinh hoa của một quốc gia - qua đó, khuyến khích họ tham gia vào tiến trình cải cách một cách tích cực, thực chất và đáng tin cậy.

Những lợi ích của dịch vụ công mở giúp nâng cao minh bạch, trách nhiệm giải trình và hiệu quả phòng, chống tham nhũng. Trong bối cảnh quản trị mở, việc cung ứng dịch vụ công cũng mang tính “mở” - tức tăng cường sự tham gia của người dân và trách nhiệm giải trình của Nhà nước cũng như tổ chức cung ứng dịch vụ. Rõ ràng cách cải cách dịch vụ công mở sẽ trực tiếp đem lại lợi ích cho người dân và làm nâng cao chất lượng cuộc sống của họ.

Sự tham gia của tư nhân vào tạo lập, xây dựng, cung ứng dịch vụ công ngày càng được chấp nhận nhiều hơn từ cả khu vực công và khu vực tư. Các tổ chức này vừa cạnh tranh vừa hợp tác. Tuy nhiên, các mối quan ngại về tính bình đẳng, minh bạch, trách nhiệm giải trình và phòng, chống tham nhũng tỷ lệ thuận với sự tham gia này. Nhằm đảm bảo công bằng và bình đẳng trong dịch vụ công, Nhà nước cần lưu ý giải quyết tốt các mối quan hệ sau: (i) Công bằng, bình đẳng giữa các tổ chức thuộc khu vực công với nhau; (ii) Công bằng, bình đẳng giữa các tổ chức thuộc khu vực công

với các tổ chức thuộc khu vực tư; (iii) Công bằng, bình đẳng giữa các tổ chức thuộc khu vực tư trong cung ứng dịch vụ công; (iv) Công bằng, bình đẳng cho người tiếp cận dịch vụ công của một tổ chức.

- Sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số là đột phá trong việc nâng cao hiệu quả quản trị và trách nhiệm của Nhà nước

Báo cáo Phát triển Thế giới năm 2017 gợi ý một giải pháp nhằm đạt được pháp luật hiệu quả là tạo ra môi trường, diễn đàn, cơ hội để các nhóm xã hội (đặc biệt các nhân tố ít được đại diện nói lên tiếng nói) thực hiện phản biện, thảo luận những chính sách của chính quyền¹³. Mới gần đây, Báo cáo của Liên hợp quốc về Chính phủ điện tử đã phân tích khá lý thú về các hình thức STGKTS theo mức độ chính trị hóa và mức độ tham gia. Báo cáo đã mô tả về các hình thức tham gia trên nền tảng kỹ thuật số (E-participation) theo mức độ chính trị hóa và mức độ tham gia.¹⁴. Qua đó, có thể thấy ba lĩnh vực hoạt động của Nhà nước được xếp theo mức độ chính trị hóa từ thấp đến cao là: (1) Cung ứng dịch vụ công; (2) Xây dựng chính sách; (3) Thảo luận chính trị. Ngoài ra, có thể sắp xếp các mức độ tham gia từ thấp đến cao là: (1) Công khai thông tin; (2) Tham vấn, góp ý; (3) Hợp tác; (4) Trao quyền. Từ sự biến thiên của tính chính trị hóa và sự tham gia, chúng ta thấy một loạt các hình thức tham gia trên nền tảng kỹ thuật số thời nay.

Cũng trên triết lý đó, Báo cáo Việt Nam 2035 lập luận “các tổ chức phi chính phủ, bao gồm cả các tổ chức xã hội, nghề nghiệp và tôn giáo sẽ tham gia tích cực hơn trong đời sống cộng đồng, bao gồm cả việc tham gia giám sát kết quả hoạt động của Nhà nước và thực thi vai trò là đối tác của các cơ quan

13. World Bank, *World Development Report 2017: Governance and the Law*, 2017, p. 97.

14. United Nations, *United Nations E-Government Survey 2016: E-Government in Support of Sustainable Development*, Sales No. E.16.II.H.2 (New York, 2016), available for download at <https://publicadministration.un.org/en/research/un-e-governmentsurveys>, p. 116.

nhà nước khi triển khai các hoạt động hoặc chương trình vì lợi ích chung”¹⁵. Sự tham gia giám sát của các tổ chức xã hội và người dân đối với việc xây dựng và thực thi chính sách, pháp luật của Nhà nước là thiết yếu nhằm tăng tính minh bạch và trách nhiệm giải trình của Nhà nước. Theo đó, mục tiêu là đến năm 2035, “Nhà nước Việt Nam sẽ có một hệ thống vận hành hiệu quả cơ chế kiểm soát và cân bằng giữa các nhánh quyền lực nhà nước và tăng cường năng lực của người dân trong việc quy trách nhiệm đối với Nhà nước”¹⁶.

3. Bảo đảm quyền tham gia trên nền tảng kỹ thuật số ở Việt Nam

- Xây dựng chính sách về sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số

Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/05/2005 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 (Nghị quyết số 48) đã bàn về một số nội dung liên quan đến quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước của công dân. Năm 2016, tổng kết việc thực hiện Nghị quyết số 48, Bộ Chính trị tiếp tục khẳng định “mở rộng dân chủ trực tiếp, tạo điều kiện để nhân dân tham gia vào công việc của Nhà nước”¹⁷.

Chính sách về sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số thường được lồng ghép vào các chính sách về chính phủ điện tử, chính quyền điện tử và chuyển đổi số. Năm 2014,

Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 36-NQ/TW về đẩy mạnh ứng dụng, phát triển công nghệ thông tin đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững và hội nhập quốc tế (Nghị quyết số 36). Nghị quyết số 36 đưa ra chính sách “Ứng dụng, phát triển công nghệ thông tin trong tất cả các lĩnh vực, song có trọng tâm, trọng điểm. Ưu tiên ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý hành chính, cung cấp dịch vụ công, trước hết là trong lĩnh vực liên quan tới doanh nghiệp, người dân như giáo dục, y tế, giao thông, nông nghiệp”.

Năm 2018, Chính phủ tiếp tục đưa ra 5 nhiệm vụ ưu tiên để xây dựng Chính phủ điện tử đến 2020: (1) Đẩy nhanh việc xây dựng, hoàn thiện thể chế tạo cơ sở pháp lý đầy đủ, toàn diện cho việc triển khai, xây dựng phát triển Chính phủ điện tử; (2) Hoàn thành các cơ sở dữ liệu quốc gia mang tính chất nền tảng; (3) Thiết lập các hệ thống ứng dụng phục vụ người dân, doanh nghiệp và phục vụ quản lý điều hành của Chính phủ; (4) Rà soát, sắp xếp lại và huy động mọi nguồn lực cả về tài chính và con người; (5) Phát huy vai trò người đứng đầu, nâng cao hiệu quả thực thi và trách nhiệm giải trình¹⁸.

Về cơ bản, pháp luật Việt Nam hiện nay (Hiến pháp và một số văn bản luật) đã ghi nhận và quy định khá đầy đủ các khía cạnh của quyền tham gia, giám sát của nhân dân, của công dân. Tuy nhiên, các quy định hiện hành vẫn còn một số hạn chế. Chính sách về sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số còn chưa rõ nét trong các văn kiện của Đảng cũng như văn bản

15. Ngân hàng Thế giới và Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ*, 2016, tr. 109.

16. Ngân hàng Thế giới và Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ*, 2016, tr. 118.

17. Kết luận 01-KL/TW ngày 04 tháng 4 năm 2016 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

18. Bộ trưởng, Chủ nhiệm VPCP Mai Tiến Dũng, *Chính phủ điện tử là xu hướng tất yếu, đẩy lùi nạn tham nhũng* (Bài trên Báo điện tử Vietnamnet: <http://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/chinh-tri/chinh-phu-dien-tu-la-xu-huong-tat-yeu-day-lui-nan-tham-nhung-469020.html>).

pháp luật của Nhà nước. Việc thực hiện các quyền hiến định liên quan mật thiết đến phạm trù quyền tham gia (quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, quyền tiếp cận thông tin, quyền tự do hội họp, quyền biểu tình, quyền bầu cử, ứng cử, quyền trưng cầu dân ý, quyền khiếu nại, tố cáo) còn nhiều trở ngại, vướng mắc.

- Bảo đảm sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số khi xây dựng Chính phủ điện tử

Có thể thấy các hình thức STGKTS ngày càng đa dạng và phổ biến, từ bài học kinh nghiệm của nhiều quốc gia. Nếu thực hiện được đa phần các hình thức vừa nêu một cách hiệu quả, STGKTS sẽ là đột phá trong việc nâng cao hiệu quả quản trị và trách nhiệm của Nhà nước. Tuy nhiên, ở Việt Nam STGKTS chỉ mới phát triển mạnh nha ở việc công khai và vận hành một số thủ tục hành chính trên môi trường Internet (dịch vụ công trực tuyến cấp độ 4), mặc dù xây dựng Chính phủ điện tử là chủ trương cả thập kỷ nay. Chủ trương xây dựng Chính phủ điện tử thực sự đòi hỏi sự tham gia trên nền tảng kỹ thuật số được thực hiện một cách đa dạng và thâm thấu vào các hoạt động của Nhà nước.

Với chủ trương đẩy mạnh xây dựng Chính phủ điện tử ở Việt Nam, có thể kỳ vọng STGKTS sẽ thúc đẩy sự phối hợp, hỗ trợ và hợp tác giữa khu vực nhà nước và khu vực tư trong cung ứng dịch vụ công. Hiện nay, chúng ta có thể thấy hiệu quả của STGKTS rõ rệt nhất trong thực hiện dịch vụ công trực tuyến (thuộc nhóm cải cách dịch vụ hành chính công). Những cải cách mạnh mẽ tiếp theo sẽ mở rộng tới cách nhóm dịch vụ công khác (dịch vụ sự nghiệp công, dịch vụ công ích). Đây là một xu thế tất yếu trong bối cảnh trong và sau đại dịch Covid-19 ■

Tài liệu tham khảo

1. UN Department of Economic and Social Affairs, *United Nations E-Government Survey*

2020: *Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*, New York, 2020, publicadministration.un.org.

2. United Nations, *United Nations E-Government Survey 2016: E-Government in Support of Sustainable Development*, Sales No. E.16.II.H.2 (New York, 2016), available for download at <https://publicadministration.un.org/en/research/un-e-governmentsurveys>.

3. David Le Blanc, “E-participation: a quick overview of recent qualitative trends”, DESA Working Paper No. 163, ST/ESA/2020/DWP/163 (January 2020), p. 4, available at https://www.un.org/esa/desa/papers/2020/wp163_2020.pdf, citing Øystein Sæbø, Jeremy Rose and Leif Skiftenes Flak, “The shape of eparticipation: characterizing an emerging research area”, *Government Information Quarterly*, vol. 25, No. 3 (July 2008)

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

5. Kết luận 01-KL/TW ngày 04 tháng 04 năm 2016 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

6. Bộ trưởng, Chủ nhiệm VPCP Mai Tiến Dũng, *Chính phủ điện tử là xu hướng tất yếu, đẩy lùi nạn tham nhũng* (Bài trên Báo điện tử Vietnamnet: <http://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/chinh-tri/chinh-phu-dien-tu-la-xu-huong-tat-yeu-day-lui-nan-tham-nhung469020.html>).

7. Jeremy Millard, *Open governance systems: Doing more with more*, *Government Information Quarterly* (2015), <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2015.08.003>.

8. World Bank, *World Development Report 2017: Governance and the Law*, 2017 (<http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>).

9. Ngân hàng Thế giới và Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Báo cáo Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ*, 2016./.

TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ VÀ VẤN ĐỀ LUẬT ÁP DỤNG¹

Ngô Quốc Chiến*
Nguyễn Hoàng Anh**

* PGS. TS. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương

** Giám đốc CTTNHH Du Lịch và Thương mại Anh Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tổ tụng trọng tài, luật áp dụng, trật tự công.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/11/2020
Biên tập : 03/12/2020
Duyệt bài : 07/12/2020

Article Information:

Keywords: Arbitration proceedings, applicable law, public order

Article History:

Received : 20 Nov. 2020
Edited : 03 Dec. 2020
Approved : 07 Dec. 2020

Tóm tắt:

Trọng tài thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp rất mềm dẻo ở nhiều khía cạnh. Tuy nhiên, cũng chính tính mềm dẻo này lại đặt ra các vấn đề về luật áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài, tổ tụng trọng tài, nội dung tranh chấp... Việc phân định những trường hợp, hay những nội dung mà các bên có thể thỏa thuận chọn luật áp dụng với những nội dung mà các bên không thể chọn luật áp dụng cũng đáng được lưu tâm. Ngoài ra, một câu hỏi khác cũng cần được đặt ra: đối với những vấn đề mà các bên không được quyền chọn luật áp dụng và trong những trường hợp các bên được quyền chọn nhưng đã không chọn luật áp dụng thì liệu trọng tài có phải áp dụng quy phạm xung đột để xác định luật áp dụng như tòa án hay không? Khi áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp thì ai phải chứng minh nội dung pháp luật và liệu trọng tài có phải tính đến trật tự công hay không, và nếu có thì đó là trật tự công của nước nào? Pháp luật trọng tài thương mại của Việt Nam dường như chưa quan tâm thích đáng đến các khía cạnh quốc tế của các tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài nên chưa hoặc không có câu trả lời thỏa đáng cho các câu hỏi trên.

Abstract:

Commercial arbitration is a very flexible method of dispute resolution under several aspects. However, this flexibility raises concerned matters of law application to the arbitration agreement, arbitration proceedings, dispute contents etc. It deserves the concerns to the delimitation of cases or contents, for which the parties may agree to select the applicable law and those that the parties may not select the applicable laws. In addition, another concern should also be raised: For the cases where the parties are not allowed to choose the applicable law and in cases where the parties in the option but have not selected the applicable law, whether the arbitrator has a must to apply the conflicting code to determine applicable law like the courts? When applying the law to settle the disputes, who must prove the content of the law and whether the arbitration must take into account public order, and if so, the public order of which country? Vietnam's commercial arbitration regulations do not seem to pay adequate attention to the international aspects of the disputes that can be resolved by arbitration, so there is no or no satisfactory answer to the above questions

1. Sự điều chỉnh của pháp luật đối với thỏa thuận trọng tài

Trọng tài thương mại (trọng tài) không có thẩm quyền đương nhiên như tòa án quốc gia, mà chỉ có thẩm quyền khi các bên được quyền chọn và đã minh thị lựa chọn trọng tài. Chính các bên trong tranh chấp, bằng một thỏa thuận trọng tài, là những người trao quyền xét xử cho một hội đồng trọng tài cụ thể. Tuy nhiên, cũng giống như mọi thỏa thuận dân sự khác, thỏa thuận trọng tài chỉ phát sinh hậu quả pháp lý, tức là trao quyền xét xử cho trọng tài, khi thỏa thuận trọng tài đó hợp pháp. Và như vậy, câu hỏi tất yếu sẽ phải được đặt ra liên quan đến tính hợp pháp của thỏa thuận trọng tài, đó chính là thỏa thuận trọng tài phải phù hợp với pháp luật nước nào? Cần phân biệt ít nhất hai nhóm điều kiện liên quan đến năng lực chủ thể của các bên tham gia ký kết thỏa thuận trọng tài và nội dung của thỏa thuận trọng tài.

1.1. Năng lực ký kết thỏa thuận trọng tài

Một thỏa thuận chỉ hợp pháp khi các bên tham gia ký kết thỏa thuận đó có năng lực đầy đủ. Thực tiễn cho thấy, các bên thường thỏa thuận chọn luật để áp dụng đối với hợp đồng của mình. Tuy nhiên, luật mà các bên lựa chọn đó có điều chỉnh tất cả các khía cạnh của hợp đồng hay chỉ điều chỉnh nội dung của hợp đồng? Liệu các bên có thể thỏa thuận chọn pháp luật điều chỉnh năng lực của mình hay không? Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật nhiều nước không có quy định rõ ràng đối với vấn đề này. Cụ thể, đối với hợp đồng nói chung, pháp luật Việt Nam quy định, “các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng *đối với hợp đồng*” (khoản 1 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015). Quy định này không cho biết pháp luật mà các bên lựa chọn sẽ được áp dụng để điều chỉnh tất cả những gì liên quan đến hợp đồng, bao

gồm cả năng lực chủ thể của các bên giao kết hợp đồng, hay chỉ điều chỉnh nội dung của hợp đồng.

Liên quan đến thỏa thuận trọng tài, dù là một điều khoản nằm trong hợp đồng hay một văn bản riêng rẽ, thì cũng đều mang bản chất hợp đồng, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 dường như mới chỉ quan tâm đến loại thỏa thuận trọng tài giữa các bên tranh chấp không có yếu tố nước ngoài. Cụ thể, Điều 18 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định các trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu; theo đó, “người xác lập thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền theo quy định của pháp luật” (khoản 2). Quy định này không cho biết “theo quy định của pháp luật *nước nào*” khi mà các bên tham gia thỏa thuận có quốc tịch/trụ sở ở các nước khác nhau. Sau đó, khoản 3 cũng quy định thỏa thuận trọng tài vô hiệu nếu “Người xác lập thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự”. Như vậy, Luật Trọng tài thương mại đã không có quy định chuyên biệt về năng lực chủ thể mà quy dẫn đến các quy định chung của Bộ luật Dân sự (BLDS). Liên quan đến thỏa thuận trọng tài giữa các bên có quốc tịch/trụ sở khác nhau (tức là có yếu tố nước ngoài) thì sẽ làm phát sinh vấn đề xung đột pháp luật và khi đó sẽ phải được giải quyết theo Phần V, BLDS năm 2015, đặc biệt các Điều 673, 674 đối với cá nhân và Điều 675 đối với pháp nhân. Tuy nhiên, một vấn đề cần được đặt ra đó là liệu trọng tài có phải áp dụng quy phạm xung đột vốn dành cho tòa án hay không? Đây là một câu hỏi không dễ trả lời.

Trong thực tiễn xét xử, một trung tâm trọng tài của Việt Nam đã áp dụng quy phạm xung đột của Việt Nam, trong một vụ tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán cá giữa một doanh nghiệp Việt Nam và một doanh nghiệp Tây Ban Nha. Trước Hội đồng trọng

1. “Nghiên cứu này được tài trợ bởi Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ Quốc gia (NAFOSTED) trong đề tài mã số 505.01-2020.02”.

tài trong khuôn khổ Trung tâm trọng tài V, bị đơn doanh nghiệp Việt Nam cho rằng hợp đồng vô hiệu do doanh nghiệp Tây Ban Nha không có đủ năng lực (và như vậy bản thân thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng cũng có thể bị vô hiệu). Tuy nhiên, Hội đồng trọng tài V đã quyết định rằng vấn đề năng lực cần được xác định theo luật quốc tịch². Cụ thể, Hội đồng trọng tài V cho rằng: “Thực ra, khoản 1 Điều 765 BLDS năm 2005 quy định... [trích nội dung Điều 765]. Do đó, việc xác định doanh nghiệp có tư cách pháp nhân hay không cũng không nên được xác định theo pháp luật Việt Nam mà nên “theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó thành lập”³. Như vậy, trọng tài đã áp dụng quy phạm xung đột của Việt Nam để xác định luật điều chỉnh năng lực chủ thể.

Trên bình diện quốc tế, Công ước New York năm 1958 mà Việt Nam là thành viên có quy định một cách gián tiếp về pháp luật điều chỉnh năng lực của các bên tham gia thỏa thuận trọng tài tại Điều 5 nhằm phục vụ cho việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Cụ thể, việc công nhận và thi hành quyết định có thể bị từ chối khi chứng minh được rằng “các bên của thỏa thuận [...], theo luật áp dụng đối với các bên, không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận nói trên không có giá trị theo luật mà các bên chịu sự điều chỉnh, nếu không có chỉ dẫn về điều này, theo luật của Quốc gia nơi ra quyết định”⁴. Một nghiên cứu so sánh tư pháp quốc tế⁵ cho thấy, đa số các quốc gia trên thế giới hiện nay đều quy định năng lực chủ thể chịu sự điều chỉnh của luật quốc tịch/nơi cư trú.

Như vậy, có thể nói rằng, năng lực chủ thể với ý nghĩa là một điều kiện có hiệu

lực của hợp đồng nói chung và của thỏa thuận trọng tài nói riêng phải luôn được xác định theo pháp luật của nước mà mỗi bên có quốc tịch hoặc có trụ sở. Năng lực chủ thể không thuộc lĩnh vực mà các bên được quyền chọn luật áp dụng để điều chỉnh. Khi đứng trước vấn đề về năng lực chủ thể ký kết thỏa thuận trọng tài, trọng tài sẽ phải dựa vào luật của nước mà các bên có quốc tịch hoặc trụ sở, chứ không dựa vào luật mà các bên lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng.

1.2. Đối tượng của thỏa thuận trọng tài

Liên quan đến đối tượng của thỏa thuận trọng tài, tức là loại tranh chấp mà các bên muốn trọng tài xét xử, điều cần quan tâm đó chính là tranh chấp mà các bên dự kiến lựa chọn trọng tài để giải quyết có thuộc loại được pháp luật quy định thuộc thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với trọng tài hay không.

Điều 2 Luật Trọng tài thương mại (TTTM) quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài. Theo đó, trọng tài chỉ có thẩm quyền giải quyết: “1. Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; 2. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài”. Tuy nhiên, khoản 6 Điều 18 Luật này quy định thỏa thuận trọng tài sẽ vô hiệu nếu “[...] vi phạm điều cấm của pháp luật”.

Các quy định trên không cho biết đó là pháp luật Việt Nam hay pháp luật nước ngoài. Nếu như tranh chấp giữa các bên không có yếu tố nước ngoài, thì đó hiển nhiên sẽ là pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, câu trả lời sẽ không đương nhiên khi đó là tranh chấp kinh doanh, thương mại quốc tế.

2. Phán quyết trọng tài được trích từ Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Giải quyết tranh chấp hợp đồng: Những điều doanh nhân cần biết*, Nxb. Tri thức, 2015, Chủ đề 10, tr. 52 và tiếp theo.

3. Đỗ Văn Đại, t.lđd.

4. Đỗ Văn Đại, t.lđd.

5. Ngô Quốc Chiên (chủ biên), *Luật Tư pháp quốc tế: Hướng đến xây dựng một mô hình lập pháp ở Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, ISBN: 978-604-62-9996-7.

Một nghiên cứu so sánh luật học⁶ cho thấy, các tranh chấp liên quan đến đối tượng tranh chấp có thể xét xử bằng phương thức trọng tài thường liên quan đến trật tự công và quy phạm mệnh lệnh⁷. Trong thực tiễn xét xử, trọng tài thường áp dụng luật của nước nơi có địa điểm trọng tài (*lex loci arbitri*) để xác định xem tranh chấp mà các bên muốn trọng tài giải quyết có thuộc loại tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài hay không. Bên cạnh luật của nước có địa điểm trọng tài, trọng tài còn có thể phải tính đến luật của nước nơi phán quyết sẽ phải được công nhận và thi hành, bởi Điều 5 Công ước New York quy định phán quyết trọng tài có thể bị từ chối công nhận và cho thi hành nếu “Đối tượng của vụ tranh chấp không thể giải quyết được bằng trọng tài theo luật pháp của nước đó [nước nơi yêu cầu công nhận và thi hành]”⁸.

2. Lựa chọn pháp luật đối với nội dung tranh chấp

Tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng kinh doanh, thương mại thường rất đa dạng. Đó có thể là tranh chấp liên quan đến năng lực chủ thể⁹, đến quyền và nghĩa vụ của các bên, đến việc áp dụng các chế tài đối với hành vi vi phạm... Chính sự đa dạng của nội dung tranh chấp có thể dẫn tới sự đa dạng của các nguồn luật cần được áp dụng. Hiện nay, đa số các quốc gia cho phép các bên được quyền lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng quốc tế. Ở Việt Nam, Điều 683 BLDS quy định rõ quyền này. Khi các bên thực hiện việc lựa chọn pháp luật một cách hợp pháp thì trọng tài sẽ phải áp dụng pháp luật đó. Tuy nhiên, ngay cả khi các bên đã lựa chọn pháp luật áp dụng thì không phải mọi vấn đề về luật áp dụng đều đã được giải quyết.

2.1. Luật mà các bên lựa chọn

Điều 14 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 là một quy định quan trọng về luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Nhà làm luật đã phân chia ra hai trường hợp; theo đó, đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp (khoản 1). Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất (khoản 2). Trong phần tiếp theo đây, chúng tôi sẽ không bàn đến khoản 1 mà chỉ bàn đến một nội dung của khoản 2, tức là trường hợp các bên đã lựa chọn pháp luật nước ngoài (trường hợp các bên không lựa chọn sẽ được nghiên cứu trong phần sau).

Vì khoản 2 nhắc đến khái niệm “pháp luật” [mà các bên lựa chọn], nhưng không làm rõ khái niệm đó hàm chứa nội dung gì, có bao gồm luật quốc tế mà quốc gia đã ký kết, gia nhập không? Điều này sẽ đặt ra khó khăn khi các bên trong một hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế lựa chọn, chẳng hạn pháp luật Việt Nam. Câu hỏi mà trọng tài cần phải giải quyết sẽ là pháp luật Việt Nam có bao gồm Công ước Viên 1980 (CISG) hay không? Khái niệm “pháp luật” như được quy định tại khoản 2 cũng không cho biết có bao gồm các nguyên tắc pháp luật quốc tế được thừa nhận rộng rãi và các luật mẫu hay không? Khi đó sẽ khó khăn đối với trọng tài khi mà các bên lựa chọn, chẳng hạn Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng làm nguồn luật điều chỉnh của mình.

6. Conférence de Lahaye de droit international privé, Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux - Le contexte de l'arbitrage international, Note établie par Ivana Radi, Document préliminaire n° 22 C, mars, 2007.

7. Ví dụ các quy định về cạnh tranh không lành mạnh, về sở hữu trí tuệ, lệnh cấm xuất nhập khẩu.

8. <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/thu-tuc-to-tung/Cong-uoc-cong-nhan-va-thi-hanh-quet-dinh-trong-tai-nuoc-ngoai-61437.aspx>

9. Khi đó vấn đề luật áp dụng sẽ được giải quyết như đối với thỏa thuận trọng tài.

Khảo sát pháp luật trọng tài ở một số nước cho thấy, một khái niệm rất rộng thường được sử dụng là “các quy tắc pháp luật”¹⁰ (les règles de droit). Việc sử dụng khái niệm “các quy tắc pháp luật” cho phép trọng tài diễn giải bao gồm cả luật quốc gia, luật quốc tế, các nguồn luật mềm và các bộ nguyên tắc¹¹.

Một câu hỏi nữa mà chúng ta cần trả lời, đó là pháp luật quốc gia mà các bên lựa chọn có bao gồm quy phạm xung đột hay không, tức là có chấp nhận dẫn chiếu hay không? Nếu như tranh chấp được giải quyết bằng tòa án Việt Nam thì thẩm phán có thể dựa vào Điều 668 để không chấp nhận dẫn chiếu. Cụ thể, theo khoản 4 Điều này, pháp luật mà các bên lựa chọn chỉ bao gồm quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ dân sự, không bao gồm quy định về xác định pháp luật áp dụng. Tuy nhiên, trọng tài không có một hệ thống pháp luật để dựa vào như tòa án (lex fori). Theo chúng tôi, vấn đề này phải được giải quyết bởi chính luật của nước mà các bên lựa chọn. Nói cách khác, khi các bên đã lựa chọn pháp luật của nước A thì trọng tài sẽ phải căn cứ vào chính pháp luật của nước A đó để biết pháp luật nước A có chấp nhận dẫn chiếu hay không chấp nhận dẫn chiếu.

Một vấn đề cuối cùng mà trọng tài có thể phải giải quyết, đó là trường hợp các bên lựa chọn pháp luật của một nước, nhưng khi áp dụng pháp luật nước đó thì dẫn tới hậu quả là hợp đồng của các bên bị vô hiệu và

bản thân thỏa thuận lựa chọn pháp luật nằm trong đó cũng vô hiệu theo¹². Khi thỏa thuận lựa chọn luật không có giá trị thì không thể áp dụng pháp luật của nước mà điều khoản đó chỉ định. Việc không áp dụng luật do các bên lựa chọn, rất có thể hợp đồng lại có hiệu lực theo pháp luật của một nước khác. Để tránh rơi vào nghịch lý này, pháp luật cần quy định thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng độc lập với hợp đồng. Nói cách khác, hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn pháp luật không phụ thuộc vào hiệu lực của hợp đồng¹³.

2.2. Luật do hội đồng trọng tài xác định

Trong thực tế có khả năng xảy ra tình huống các bên không biết mình có quyền, hoặc biết nhưng không thực hiện quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng của mình. Do vậy, để giải quyết tranh chấp, trọng tài phải áp dụng luật (theo nghĩa rộng), trong trường hợp này, đó sẽ là luật nào?

Một nghiên cứu so sánh luật¹⁴ cho biết, trên thế giới hiện nay tồn tại hai phương pháp, đó là phương pháp gián tiếp, thông qua việc sử dụng quy phạm tư pháp quốc tế và phương pháp trực tiếp trao quyền cho hội đồng trọng tài xác định luật áp dụng.

2.2.1. Phương pháp gián tiếp

Những nước sử dụng phương pháp gián tiếp lại có thể chia làm hai nhóm, đó là: a) nhóm những nước quy định cho phép trọng tài tự do xác định quy phạm tư pháp quốc tế cần áp dụng để xác định luật áp

10. Ví dụ, Điều 15 Bộ luật trọng tài thống nhất OHADA quy định: “Trọng tài giải quyết nội dung tranh chấp theo các quy tắc pháp luật mà các bên lựa chọn [...]”.

11. V. B. Goldman, “La lex mercatoria dans les contrats et l’arbitrage internationaux: réalité et perspectives”, JDI 1979, p. 475.

12. Pháp luật của Việt Nam cũng như pháp luật nhiều nước mới chỉ quy định về sự tồn tại độc lập của thỏa thuận trọng tài đối với hợp đồng, chứ chưa có quy định về sự tồn tại độc lập của thỏa thuận chọn luật.

13. Về vấn đề này, xem thêm: Ngô Quốc Chiến và Đinh Thị Tâm, 2018, “Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn pháp luật và xung đột giữa các điều kiện giao dịch chung”, Tạp chí Luật học, ISSN: 0868-3522, số 6 (217) tháng 6/2018, tr. 3-13 và 71.

14. Conférence de Lahaye de droit international privé, Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux - Le contexte de l’arbitrage international, Note établie par Ivana Radi, Document préliminaire n° 22 C, mars, 2007.

dụng; và b) nhóm những nước quy định nguyên tắc về loại quy phạm tư pháp quốc tế nào mà hội đồng trọng tài cần phải áp dụng để xác định luật áp dụng đối với nội dung tranh chấp.

- *Quy phạm tư pháp quốc tế mà trọng tài cho là phù hợp nhất*

Theo cách thức này, trọng tài phải áp dụng quy phạm xung đột, nhưng có sự tự do lớn trong việc áp dụng quy phạm xung đột cụ thể nào để xác định luật áp dụng. Giải pháp này được quy định trong một số văn kiện quốc tế¹⁵ cũng như trong một số quy tắc tố tụng của một số trung tâm trọng tài¹⁶. Khi đó vấn đề đặt ra là: thế nào quy phạm tư pháp quốc tế phù hợp nhất? Liệu có các phương pháp để xác định quy phạm đó không? Trước đây một số quốc gia quy định trọng tài áp dụng cách thức giải quyết xung đột trong pháp luật của nước nơi có trung tâm trọng tài¹⁷. Phương pháp này có nhược điểm lớn bởi nó buộc trọng tài phải áp dụng luật quốc gia nơi có địa điểm trọng tài, trong khi trong thực tế địa điểm trọng tài được lựa chọn không phải vì các bên muốn lựa chọn luật của nước đó mà chỉ bởi sự thuận tiện của các bên mà thôi¹⁸. Ngoài ra, bản chất của trọng tài quốc tế là không chịu sự ràng buộc

của một hệ thống pháp luật của một quốc gia cụ thể nào. Nguyên tắc này thường chỉ được áp dụng trước những năm 1960. Tuy nhiên, hiện nay, *lex loci arbitri* vẫn tiếp tục được áp dụng tại ít nhất ba trung tâm trọng tài thuộc phòng thương mại Zürich, phòng thương mại Hungary và Tòa trọng tài quốc tế Riga¹⁹. Quy định này cũng tồn tại tại trong một số luật quốc gia như Costa Rica, Cộng hòa Séc, Estonia, Malta và Yemen²⁰. Ngoài ra, một số nước có quy định trọng tài phải áp dụng đồng thời các quy phạm xung đột của các quốc gia có liên quan, so sánh chúng với nhau để tìm ra một nguồn luật phù hợp nhất để áp dụng đối với nội dung tranh chấp. Đây là một quy định đòi hỏi sự cố gắng rất lớn đối với trọng tài và chỉ thực sự hiệu quả khi mà các quy phạm xung đột quy định giải pháp giống nhau²¹.

- *Buộc áp dụng quy phạm xung đột*

Cách thức thứ hai này hạn chế sự tự do lựa chọn của trọng tài vì họ buộc phải sử dụng một quy phạm xung đột cụ thể. Đó là trường hợp luật trọng tài Croatia, Ai Cập, Đức, Nhật Bản, Thụy Sĩ và Thổ Nhĩ Kỳ: Luật áp dụng là luật có mối quan hệ gần bó nhất²². Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế thuộc phòng thương mại Milan,

15. Điều VII(1) Công ước Genève ; Điều 42(1) Công ước ICSID.

16. Điều 33(1), Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission.

17. Điều 11. 1 Nghị quyết của Viện pháp luật quốc tế, Phiên họp Amsterdam năm 1957: “Các quy phạm xung đột hiện hành của Nước nơi có trung tâm trọng tài cần được phải áp dụng để xác định luật áp dụng đối với nội dung của tranh chấp”.

18. Xem: C. Croff, “The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is it still a Conflict of Laws Problem?”, The International Lawyer, Vol. 16, No 1, 1982, p. 625-627.

19. Conférence de LaHaye de droit international privé, Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux - Le context de l'arbitrage international, Note établie par Ivana Radi, Document préliminaire n° 22 C, mars, 2007, Phụ lục 4

20. Conférence de LaHaye de droit international privé, Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux - Le context de l'arbitrage international, Note établie par Ivana Radi, Document préliminaire n° 22 C, mars, 2007, Phụ lục 5.

21. J.G. Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001, p. 361.

22. Điều 187(1) Luật Tư pháp quốc tế liên bang Thụy Sĩ; Điều 1051(2) Bộ luật Tố tụng dân sự Đức; Điều 1445(2) Bộ luật Thương mại Mexico; Điều 834(3) Bộ luật Tố tụng dân sự Italy; Điều 39(2) Luật Trọng tài dân sự và thương mại Ai Cập.

Viện trọng tài thương mại Đức và một số trung tâm trọng tài khác²³ cũng quy định tương tự. Mỗi quan hệ gắn bó nhất có thể là luật của nước nơi bên phải thực hiện nghĩa vụ chính cư trú, luật nơi giao kết hợp đồng, luật nơi thực hiện hợp đồng... Luật của Hoa Kỳ cũng quy định tương tự: luật áp dụng là luật gắn bó nhất²⁴. Sau đó luật đưa ra một danh sách để giới hạn các trường hợp được cho là có mối quan hệ gắn bó nhất²⁵ mà trọng tài phải sử dụng để xác định luật áp dụng²⁶.

2.2.2. Phương pháp trực tiếp

Phương pháp này trao quyền cho hội đồng trọng tài xét xử vụ tranh chấp tự mình xác định luật hoặc các quy tắc pháp luật mà mình cho là phù hợp nhất mà không cần dựa vào quy phạm xung đột. Sự hợp lý này không nhất thiết phải được xác định dựa vào các hệ thuộc luật của tư pháp quốc tế (như luật quốc tịch, luật nơi giao kết, luật nơi thực hiện hành vi...) hay luật gắn bó nhất²⁷. Pháp luật Pháp đi theo hướng này và trao quyền rất lớn cho trọng tài (Điều 1496 Bộ luật Tố tụng dân sự). Theo pháp luật Pháp, trọng tài không phải áp dụng các quy phạm xung đột của nước nơi có trụ sở trọng tài, hay của nước nơi có địa điểm trọng tài. Trong thực tế, trọng tài có thể sử dụng quy phạm xung đột nào đó nhưng không có nghĩa vụ nêu căn cứ về việc sử dụng quy phạm xung đột đó để xác định luật áp dụng. Nhiều nước khác, trong đó có Việt Nam cũng đi theo hướng này. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại, “nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất”. Luật không có quy định chi tiết hơn về căn

cứ mà hội đồng trọng tài phải dựa vào để xác định sự phù hợp nhất của nguồn luật mà trọng tài lựa chọn áp dụng để giải quyết nội dung tranh chấp. Quy định này trao sự tự do rất lớn cho trọng tài, nhưng có nhược điểm là làm giảm tính khả đoán của các bên khi tham gia kinh doanh, thương mại, bởi họ sẽ không thể đoán định được đâu sẽ là nguồn luật mà hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất. Nếu so với phương pháp xung đột; trong đó các bên có khả năng dự báo được, thì rõ ràng đây là một nhược điểm. Tuy nhiên, vẫn phải thấy rằng phương pháp xung đột cũng không phù hợp với xu thế phát triển của pháp luật trọng tài hiện nay trên thế giới.

3. Nguyên tắc áp dụng pháp luật trong tố tụng trọng tài

3.1. Chứng minh nội dung pháp luật cần áp dụng

Khi các bên, hoặc trọng tài đã xác định được một nguồn luật để điều chỉnh nội dung của quan hệ tranh chấp thì vấn đề đặt ra là ai, các bên hay trọng tài, có nghĩa vụ chứng minh nội dung của nguồn luật đó? Nếu như trong tố tụng tòa án, nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài đã được quy định khá rõ ràng tại Điều 481 BLTTDS năm 2015 thì không phải như vậy đối với tố tụng trọng tài. Luật Trọng tài thương mại năm 2010 không có quy định nào về vấn đề này. Thông thường, trong luật cũng như trong thực tiễn xét xử tại rất nhiều nước trên thế giới, khi các bên được quyền chọn và đã chọn luật áp dụng thì chính các bên có nghĩa vụ chứng minh nội dung của nguồn luật đó. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng sẽ là không hợp lý khi buộc các bên chứng minh

23. Điều 3, Quy tắc tố tụng trọng tài thuộc Phòng thương mại Milan; Điều 23(2) Quy tắc tố tụng trọng tài của Viện trọng tài Đức (DIS).

24. Điều 188(1) Law of Contracts, Second Restatement.

25. Điều 188(2) Law of Contracts, Second Restatement.

26. J.G. Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001, p. 63.

27. J.G. Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001, p. 79.

nội dung của nguồn luật áp dụng được xác định bởi hội đồng trọng tài.

3.2. Không áp dụng pháp luật mà các bên lựa chọn

Chúng ta biết rằng trong tố tụng tòa án, tòa án của một quốc gia có thể không áp dụng nguồn luật mà các bên lựa chọn hoặc được dẫn chiếu bởi quy phạm xung đột khi hậu quả của việc áp dụng pháp luật đó trái với trật tự công (hay các nguyên tắc cơ bản) của nước mình. Ở Việt Nam, khả năng loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài này được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 670 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, liệu trọng tài thương mại quốc tế có phải tính đến trật tự công hay không? Luật Trọng tài thương mại năm 2010 của Việt Nam không có quy định về vấn đề này.

Thực tế cho thấy trong đa số các trường hợp trọng tài sẽ áp dụng luật mà các bên lựa chọn. Tuy nhiên, về mặt lý thuyết, liệu trọng tài có thể (và có nên quy định cho phép trọng tài) không áp dụng pháp luật mà các bên đã lựa chọn mà áp dụng một nguồn luật, hoặc một vài quy định trong nguồn luật của quốc gia khác, vì lý do tôn trọng trật tự công của quốc gia này không? Câu hỏi đáng được đặt ra khi mà pháp luật của các quốc gia có liên quan đến tranh chấp (đặc biệt nước nơi hợp đồng được thực hiện và nước nơi phán quyết có thể sẽ phải được xin công nhận và thi hành) có những quy định mệnh lệnh áp dụng bắt buộc. Đúng là trọng tài không có một hệ thống luật nội dung để dựa vào, hoặc để tuân thủ, trừ các quy định về tố tụng, và như vậy không phải tuân thủ các quy phạm mệnh lệnh

về nội dung không nằm trong nguồn luật mà các bên đã lựa chọn. Tuy nhiên, trong thực tế, trọng tài thường xuyên phải tính đến các quy phạm mệnh lệnh bắt buộc của nước nơi phán quyết sẽ phải được xin công nhận và cho thi hành²⁸, để đảm bảo phán quyết sẽ không bị từ chối công nhận và thi hành theo điều V Công ước New York 1958. Tuy nhiên, luật không phải do các bên lựa chọn sẽ thường chỉ được áp dụng đối với một nội dung cụ thể nào đó của quan hệ dẫn tới tranh chấp. Nói cách khác, luật mà các bên lựa chọn không bị loại bỏ hoàn toàn²⁹. Khi nhận thấy cần phải áp dụng một quy phạm mệnh lệnh (và như vậy không áp dụng toàn bộ luật mà các bên đã lựa chọn), trọng tài sẽ gặp một rủi ro liên quan đến công đoạn thi hành phán quyết. Cụ thể, trọng tài là do các bên lựa chọn và chỉ giải quyết những nội dung mà các bên yêu cầu. Nói cách khác, trọng tài phải tuân thủ sự lựa chọn của các bên, nhưng khi không áp dụng luật mà các bên lựa chọn thì cũng có nghĩa là trọng tài đã không tôn trọng sự lựa chọn của các bên và khi đó, trọng tài có nguy cơ bị coi là vi phạm tố tụng³⁰, một trong những căn cứ để phán quyết bị hủy hoặc không được công nhận theo Điều 5 Công ước New York. Mặc dù Điều V Công ước New York không quy định minh thị về sự không áp dụng luật mà các bên đã lựa chọn là căn cứ để không công nhận phán quyết, nhưng một bên có thể viện dẫn các quy định liên quan đến trường hợp hội đồng trọng tài vượt quá thẩm quyền hoặc vi phạm tố tụng³¹. Trong thực tiễn có thể xảy ra các trường hợp sau: các bên đã lựa chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp của

28. G. Cordero Moss, "Can an Arbitral Tribunal disregard the Choice of Law made by the Parties?", Stockholm International Arbitration Review, Vol. 1, 2005, p. 15.

29. Conférence de La Haye de droit international privé, Document préliminaire No 22 B, « Étude de Faisabilité sur la loi applicable dans les contrats internationaux – Aperçu et analyse des instruments existants » (partie III B 9, « Restrictions des clauses de choix de loi résultant du droit public », p. 13).

30. Art. V(2)b de la Convention des Nations Unies du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) ; art. 36(2)b(ii) de la Loi type CNUDCI ; N. Voser, supra note 12, p. 332-337.

31. J.G. Frick, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, 2001, p. 130-136.

mình là luật nước X, nhưng trọng tài thấy nhất thiết phải áp dụng một số quy định của pháp luật nước Y và vì vậy trọng tài đã áp dụng pháp luật của nước Y. Khi đó việc áp dụng pháp luật nước Y có thể sẽ bị coi là lạm quyền hoặc vi phạm tổ tụng. Trường hợp thứ hai, cũng với tình huống trên, trọng tài quyết định áp dụng pháp luật nước X như các bên đã lựa chọn (và như vậy tuân thủ hoàn toàn quyền tự quyết của các bên), và không áp dụng pháp luật của nước Y, mặc dù thấy cần phải áp dụng pháp luật nước Y. Khi đó, phán quyết của trọng tài có nguy cơ sẽ không được công nhận và cho thi hành vì lý do trái với trật tự công của nước Y.

Theo một nghiên cứu so sánh luật học, trong thực tiễn, khi rơi vào tình huống như vậy, nhiều hội đồng trọng tài vẫn sẽ áp dụng pháp luật của nước Y nhưng trước đó giải thích cho các bên về sự cần thiết áp dụng pháp luật của nước này và thường không vấp phải sự phản đối của các bên³² (và khi đó sẽ không trở thành căn cứ để phán quyết không được công nhận và cho thi hành).

4. Kết luận và khuyến nghị

Pháp luật trọng tài thương mại của Việt Nam dường như mới chỉ quan tâm đến trọng tài trong nước, chưa dành sự chú ý thích đáng đối với trọng tài thương mại quốc tế. Trên cơ sở phân tích pháp luật trọng tài Việt Nam, đối sánh với một số văn kiện quốc tế, pháp luật trọng tài ở một số quốc gia, cũng như thực tiễn xét xử, chúng tôi khuyến nghị Việt Nam cần hoàn thiện pháp luật trọng tài thương mại theo hướng hội nhập hơn, tính đến nhiều hơn tính chất quốc tế của trọng tài thương mại. Cụ thể:

Thứ nhất, đối với thỏa thuận trọng tài thương mại quốc tế, pháp luật Việt Nam nên có quy định rõ về nguồn luật điều chỉnh sự hợp pháp của thỏa thuận này. Cụ thể, luật

điều chỉnh năng lực của các bên tham gia ký kết thỏa thuận trọng tài là luật quốc tịch, còn luật điều chỉnh đối tượng của thỏa thuận (loại tranh chấp có thể giải quyết được bằng phương thức trọng tài) là luật của nước nơi có địa điểm trọng tài.

Thứ hai, quy định rõ hơn nguồn luật áp dụng do trọng tài tự mình xác định trong trường hợp các bên đã không lựa chọn pháp luật áp dụng. Cụ thể, pháp luật Việt Nam nên có quy định về nguyên tắc xác định luật. Nguyên tắc đó chính là luật có mối quan hệ gắn bó nhất, bởi yêu cầu về sự gắn bó nhất của nguồn luật mà trọng tài sẽ áp dụng để giải quyết tranh chấp sẽ buộc trọng tài không áp dụng một nguồn luật bất kỳ theo sở thích của riêng mình. Tuy nhiên, trọng tài sẽ vẫn có toàn quyền xác định thế nào là nguồn luật có mối quan hệ gắn bó nhất với quan hệ gây tranh chấp. Đó có thể là luật nước người bán đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, nhưng cũng có thể là luật nước nơi hợp đồng được thực hiện. Quy định như vậy vẫn đảm bảo được tính mềm dẻo của trọng tài, nhưng vẫn thỏa mãn được nhu cầu của các bên về tính khả đoán về luật áp dụng.

Thứ ba, pháp luật trọng tài của Việt Nam nên có quy định về không áp dụng pháp luật của nước mà các bên lựa chọn khi hội đồng trọng tài xét xử tranh chấp nhận thấy cần áp dụng quy phạm mệnh lệnh của một nước khác, đặc biệt là quy phạm mệnh lệnh của nước nơi phán quyết cần được công nhận và thi hành. Trong trường hợp như vậy, việc không áp dụng pháp luật nước ngoài mà các bên đã lựa chọn không trở thành căn cứ để hủy, hoặc không công nhận phán quyết trọng tài ■

32. Conférence de Lahaye de droit international privé, Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – Le contexte de l'arbitrage international, Note établie par Ivana Radi, Document préliminaire n° 22 C, mars, 2007.

VIỆT NAM KHÔNG PHẢI QUỐC GIA THAO TÚNG TIỀN TỆ

Nguyễn Trần Minh Trí*

* ThS. Viện Kinh tế & Chính trị thế giới - Viện Hàn lâm KHXH Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thao túng tiền tệ; quốc gia thao túng tiền tệ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/12/2020
Biên tập : 05/01/2021
Duyệt bài : 06/01/2021

Article Information:

Keywords: Currency manipulation; currency manipulator.

Article History:

Received : 25 Dec. 2020
Edited : 05 Jan. 2021
Approved : 06 Jan. 2021

Tóm tắt:

Vừa qua, dư luận khá quan ngại việc Việt Nam bị Hoa Kỳ cáo buộc là quốc gia thao túng tiền tệ với những hệ lụy tiêu cực có thể phát sinh. Trong phạm vi bài viết này, tác giả làm rõ căn cứ mà Hoa Kỳ đưa ra cáo buộc, các lập luận và luận chứng phản biện và đề xuất một số giải pháp thích ứng để tháo gỡ cáo buộc đó.

Abstract:

Recently, it has got public concerns that Vietnam has been labeled by the US Government as a currency manipulator, which may lead to potential negative consequences. Under the scope of this article, the author provides clarifications of the ground on which the US Government has provided its manipulation designation to Vietnam, also the critical arguments and arguments and proposes some adaptive solutions to disassemble the US's designation.

1. Căn cứ để Mỹ cáo buộc quốc gia bị thao túng tiền tệ

Thao túng tiền tệ (currency manipulation) là vấn đề chính thức được luật pháp Hoa Kỳ đưa thành Đạo luật Cạnh tranh và thương mại quốc tế (Omnibus) năm 1988; theo đó, Hoa Kỳ yêu cầu Bộ Tài chính (BTC) của nước này theo dõi và báo cáo hàng năm về tình hình tỷ giá hối đoái giữa Hoa Kỳ và những đối tác thương mại lớn của Hoa Kỳ; phát hiện và thương lượng loại bỏ việc thao túng tiền tệ của các quốc gia khác dẫn đến trao đổi thương mại không công bằng đối với Hoa Kỳ. Đạo luật Xúc tiến và tăng cường thương mại năm 2015 (The Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015) tiến thêm một bước là yêu cầu BTC

Hoa Kỳ phát hiện và công bố danh sách giám sát những quốc gia tiềm tàng khả năng thao túng tiền tệ; thực hiện phân tích nâng cao về chính sách tỷ giá và kinh tế đối ngoại của các đối tác thương mại lớn và cáo buộc thao túng tiền tệ đối với các quốc gia nào thỏa mãn các tiêu chí về thặng dư thương mại song phương với Hoa Kỳ, thặng dư cán cân vãng lai và can thiệp ngoại tệ. Các tiêu chí này được lượng hóa cụ thể, gồm: (i) Thặng dư thương mại hàng hóa song phương với Hoa Kỳ ít nhất 20 tỷ USD; (ii) Thặng dư cán cân vãng lai tương đương ít nhất 2% GDP; (iii) Can thiệp một chiều và kéo dài trên thị trường ngoại tệ, thể hiện qua việc mua ròng ngoại tệ trong ít nhất 6 tháng trên giai đoạn 12 tháng với tổng lượng ngoại tệ

mua ròng tương đương ít nhất 2% GDP trong giai đoạn 12 tháng.

Dưới thời của Tổng thống Trump, Hoa Kỳ ban hành một quy định mới, theo đó các quốc gia có đồng tiền bị định giá thấp sẽ được coi là một khoản trợ cấp có lợi cho các doanh nghiệp nước đó. Chính thức kể từ ngày 06/4/2020, luật mới của Hoa Kỳ cho phép các công ty Hoa Kỳ được phép nộp đơn khiếu nại lên Chính phủ Hoa Kỳ nhằm đạt được một biện pháp khắc chế thương mại không công bằng như là một kiểu thuế đối kháng với sự trợ cấp.

Ngày 16/12/2020, Bộ Tài chính (BTC) Hoa Kỳ đã ban hành Báo cáo về “Chính sách kinh tế vĩ mô và ngoại hối của các đối tác thương mại lớn của Hoa Kỳ”; trong đó, BTC Hoa Kỳ đã đưa vào Danh sách giám sát gồm 10 nền kinh tế: Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Đức, Ý, Singapore, Malaysia, Đài Loan (Trung Quốc), Thái Lan và Ấn Độ. Đồng thời, Việt Nam và Thụy Sĩ bị BTC Hoa Kỳ xác định là thao túng tiền tệ.

Việc BTC Hoa Kỳ xếp hay không xếp Việt Nam vào nhóm nước thao túng tiền tệ là quyết định và tiêu chí đơn phương từ phía Hoa Kỳ. Hành động này không phải lần đầu:

Tại Báo cáo của BTC Hoa Kỳ tháng 5/2019, lần đầu tiên Việt Nam trở thành một trong 9 quốc gia nằm trong danh sách giám sát do đáp ứng hai tiêu chí về thặng dư thương mại song phương với Hoa Kỳ và thặng dư cán cân vãng lai. Báo cáo tháng 5 - 2019 cũng nêu một quốc gia vào danh sách giám sát sẽ tiếp tục được theo dõi trong hai kỳ báo cáo tiếp theo.

Do đó, tại Báo cáo 14/1/2020, BTC Hoa Kỳ tiếp tục đưa Việt Nam vào danh sách giám sát (dù chỉ đáp ứng một tiêu chí về thặng dư thương mại hàng hóa song phương với Hoa Kỳ 47 tỷ USD, còn thặng dư cán cân vãng lai chỉ tương đương 1,7% GDP; can thiệp mua ròng trên thị trường ngoại tệ tương đương 0,8% GDP) gồm 10 nước: Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Đức, Ý, Ireland, Singapore,

Malaysia, Thụy Sĩ và Việt Nam. Báo cáo cũng kết luận không có đối tác thương mại nào thao túng tiền tệ.

Hệ lụy từ việc Việt Nam bị dán nhãn thao túng tiền tệ thường là tiêu cực. Bởi lẽ, với tuyên bố Việt Nam là quốc gia thao túng tiền tệ, chính phủ Hoa Kỳ đã có bước đệm để áp các lệnh trừng phạt thương mại đối với Việt Nam như đánh thuế lên các mặt hàng xuất khẩu. Từ đó, lợi nhuận xuất khẩu, quy mô xuất khẩu, cũng như sự định vị rời đi hay tiếp tục ở lại Việt Nam của doanh nghiệp nước ngoài có thể bị tác động, tùy thuộc mức thuế trừng phạt, cũng như thời gian áp dụng mà Hoa Kỳ đặt ra và gỡ bỏ cáo buộc.

Ví dụ, số liệu của Tổng cục Thống kê cho biết, với nhóm 3 mặt hàng Việt Nam có thế mạnh là dệt may, da giày, gỗ... 9 tháng đầu năm, tổng kim ngạch xuất khẩu sang Hoa Kỳ là 20 tỷ USD, nếu bị áp thuế 5 - 25%, ở kịch bản tươi sáng nhất là giữ nguyên được lượng hàng xuất khẩu, giả định giá không đổi, doanh nghiệp tối thiểu lỗ ngay 1 - 5 tỷ USD¹. Tuy nhiên, giới doanh nghiệp cho rằng, thực tế sẽ không chỉ dừng lại ở các con số nêu trên, do họ có thể bị giảm sản xuất, mất thị trường, cũng như hỗn loạn chuỗi cung ứng. Tác động của chuỗi cung ứng không chỉ tác động đến doanh nghiệp Việt Nam, mà ngay cả với các doanh nghiệp Hoa Kỳ đang sản xuất hàng hóa tại thị trường này. Để xây dựng một chuỗi cung ứng, trung bình doanh nghiệp cần 2 - 3 năm.

2. Việt Nam không thao túng tiền tệ

Xét cả về tiêu chí của Hoa Kỳ nêu trên, cũng như thực tế kinh doanh và điều hành kinh tế vĩ mô của Việt Nam nhiều năm qua, có thể khẳng định: Việt Nam không thao túng tiền tệ, bởi các lẽ sau:

Thứ nhất, Việt Nam không chủ trương phá giá tiền tệ, trong cả các tuyên bố chính thức, cũng như trong chỉ đạo điều hành thực tế.

Những năm qua, Việt Nam thực hiện chính sách tỷ giá trung tâm trong khuôn khổ

1. http://www.moit.gov.vn/CmsView-EcoIT-portlet/html/print_cms.jsp?articleId=20698.

chính sách tiền tệ chung với mục tiêu nhất quán là kiểm soát lạm phát, ổn định kinh tế vĩ mô, chứ không nhằm tạo lợi thế cạnh tranh thương mại quốc tế không công bằng. Tỷ giá trung tâm VND/USD cuối năm thường không vượt quá 1,5 - 2 % so với đầu năm, bất chấp những biến động mạnh mẽ tỷ giá nhiều đồng tiền khu vực và quốc tế, thậm chí ngay cả đồng USD.

Việt Nam không có động lực phá giá tiền tệ nhằm lợi thế xuất khẩu, bởi xuất khẩu và xuất siêu chủ yếu do các công ty FDI ở Việt Nam là động lực và hưởng lợi chính, trong khi cộng đồng DN trong nước thường nhập siêu. Hơn nữa, Việt Nam cũng không có lợi khi phá giá đồng tiền do phụ thuộc nhiều vào nhập khẩu nguyên liệu đầu vào và nợ chính phủ cao.

Thứ hai, Việt Nam không can thiệp một chiều vào thị trường ngoại hối.

Cần khẳng định, trong thời gian qua, hoạt động mua ngoại tệ của Ngân hàng Nhà nước (NHNN) về mặt bản chất là quá trình chuyển đổi ngoại tệ sang tiền VND từ các nhà đầu tư, xuất khẩu và người nhận kiều hối, để bảo đảm người có ngoại tệ không dùng ngoại tệ làm phương tiện thanh toán trong nước. Hoạt động này theo đúng quy định của pháp luật Việt Nam, cũng phù hợp thông lệ như nhiều nước khác.

Việc NHNN mua ngoại tệ còn nhằm đảm bảo hoạt động thông suốt của thị trường ngoại tệ trong bối cảnh nguồn cung ngoại tệ dồi dào, góp phần ổn định kinh tế vĩ mô, đồng thời củng cố dự trữ ngoại hối nhà nước vốn ở mức thấp (hiện chỉ đáp ứng khoảng 3,5 tháng nhập khẩu) so với các nước trong khu vực, cũng như so với các khuyến cáo và thông lệ chung (cần đáp ứng khoảng 5 tháng nhập khẩu) trên thế giới về mức dự trữ ngoại hối so với chi phí cho số tuần nhập khẩu, để tăng cường an ninh tài chính tiền tệ quốc gia. Từ góc độ kiểm soát khủng hoảng, việc tăng tích trữ ngoại hối thông qua hoạt động thu mua đô-la Mỹ - đồng tiền thống trị trong dự trữ và thanh toán quốc tế - của Việt Nam là một động thái phòng ngừa khủng hoảng điển hình trong điều hành chính sách tiền tệ của bất kỳ quốc gia nào.

Bên cạnh đó, trong những năm gần đây, lạm phát bình quân của Việt Nam là 4% trong khi lạm phát của Hoa Kỳ chưa đến 2%, do đó, việc tiền đồng mất giá 1 - 1,5% là bình thường; có nhiều năm lạm phát Việt Nam cao 5 - 6%, nhưng VND chỉ mất giá 1 - 2%. Nói cách khác, việc NHNN mua vào ngoại tệ là thực hiện chức năng chuyển hóa các đồng ngoại tệ để giúp người dân tại lãnh thổ Việt Nam có thể dùng tiền đồng, tức việc mua vào này là bắt buộc. Hơn nữa, Việt Nam không chỉ mua vào ngoại tệ một chiều, mà trên thực tế, NHNN chỉ mua vào khi thị trường dư ngoại tệ; đồng thời, Ngân hàng Nhà nước cũng luôn chủ động bán ra để ổn định tỷ giá VND/USD và duy trì trạng thái kinh tế vĩ mô mục tiêu.

Ngoài ra, thặng dư cán cân vãng lai ở Việt Nam (bao gồm cán cân thương mại và các khoản chuyển tiền) thường chủ yếu do nhận tiền kiều hối từ nước ngoài về. Đây là những khoản tiền của người Việt Nam ở nước ngoài chuyển về để trợ cấp cho người thân trong nước. Kiều hối là yếu tố khách quan, không phải vì tỷ giá cao hay thấp. Hơn nữa, đã nhiều năm nay, Việt Nam hạ mức gửi tiền USD của cả cá nhân và tổ chức, doanh nghiệp bằng 0%, nên tỷ giá không phải là yếu tố làm cán cân vãng lai thặng dư vượt quá tiêu chí của Hoa Kỳ quy định là 2% GDP. Nói cách khác, thặng dư cán cân vãng lai của Việt Nam phần lớn do nhận tiền kiều hối từ nước ngoài về. Nếu loại trừ kiều hối chuyển về hàng năm, cán cân vãng lai của Việt Nam còn thâm hụt hoặc thặng dư không lớn.

Thứ ba, thặng dư thương mại song phương với Hoa Kỳ và thặng dư cán cân vãng lai là kết quả của hàng loạt các yếu tố liên quan tới các đặc thù của nền kinh tế Việt Nam.

Xuất siêu của Việt Nam sang Hoa Kỳ chỉ là do tương quan cơ cấu kinh tế đặc thù giữa hai nước và Việt Nam đã khai thác thành công khoảng trống trong nhu cầu tiêu dùng của người dân Hoa Kỳ để đẩy mạnh xuất khẩu, ngày càng gia tăng khả năng đáp ứng cho thị trường tiêu thụ của Hoa Kỳ.

Nhóm hàng công nghiệp nặng và khoáng sản ước tính đạt 138 tỷ USD, tăng 9,2% so với cùng kỳ năm trước. Nhóm hàng công nghiệp nhẹ và tiêu thụ công nghiệp ước tính đạt 90,2 tỷ USD, tăng 1,5%; nhóm hàng nông, lâm sản đạt 18,7 tỷ USD, giảm 0,1%; nhóm hàng thủy sản đạt 7,7 tỷ USD, giảm 0,9%. Hoa Kỳ là thị trường xuất khẩu lớn nhất của Việt Nam trong 11 tháng với kim ngạch đạt 69,9 tỷ USD, tăng 25,7% so với cùng kỳ năm trước; tiếp đến là Trung Quốc đạt 43,1 tỷ USD, tăng 16%. Thị trường EU đạt 32,2 tỷ USD, giảm 2,4%. Thị trường ASEAN đạt 20,9 tỷ USD, giảm 10,6%. Hàn Quốc đạt 17,7 tỷ USD, giảm 2,7%. Nhật Bản đạt 17,3 tỷ USD, giảm 6,5%. Trung Quốc là thị trường nhập khẩu lớn nhất của Việt Nam với kim ngạch ước tính đạt 73,9 tỷ USD, tăng 7,9% so với cùng kỳ năm trước; Hàn Quốc đạt 42 tỷ USD, giảm 2,9%; thị trường ASEAN đạt 27,3 tỷ USD, giảm 6,9%; Nhật Bản đạt 18,6 tỷ USD, tăng 4,8%; thị trường EU đạt 13,2 tỷ USD, tăng 4,3%; Hoa Kỳ đạt 12,6 tỷ USD, giảm 3,6%. Cán cân thương mại hàng hóa ước tính xuất siêu kỷ lục 20,1 tỷ USD (cùng kỳ năm trước xuất siêu 10,8 tỷ USD); trong đó khu vực trong nước nhập siêu 12,4 tỷ USD; khu vực đầu tư nước ngoài (kể cả dầu thô) xuất siêu 32,5 tỷ USD⁶.

Cơ cấu hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam sang Hoa Kỳ đã thay đổi theo hướng tăng dần nhóm hàng chế biến, chế tạo, từng bước nâng cao giá trị gia tăng và tạo đà tăng trưởng bền vững. Theo Thương vụ Việt Nam tại Hoa Kỳ, kể từ khi Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được ký kết vào năm 2000, cơ cấu hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam đã thay đổi đáng kể. Nếu trước đây, Việt Nam xuất khẩu chủ yếu vào Hoa Kỳ là các nhóm hàng như: Dệt may, da giày... thì nay đã có thêm nhóm hàng nông - thủy - hải sản tham gia vào danh mục các nhóm hàng xuất khẩu quan trọng. Mặc dù vậy, Việt Nam vẫn có nhu cầu nhập khẩu những mặt hàng mà Hoa Kỳ có nguồn cung dồi dào như: Các loại máy móc, thiết bị

công nghệ cao, thiết bị hàng không, viễn thông và nông sản nguyên liệu...

Sự tăng vọt thặng dư thương mại với Hoa Kỳ năm 2020 là do Việt Nam không chế thành công dịch Covid-19 hơn Hoa Kỳ. Ngoài 15 ngày đầu tháng 4 năm 2020 cả nước buộc phải thực hiện giãn cách xã hội trên diện rộng, còn lại các hoạt động kinh tế nội địa của Việt Nam diễn ra gần như bình thường trong suốt cả năm. Hơn nữa, Việt Nam vẫn duy trì hoạt động xuất khẩu phục vụ các thị trường quốc tế, trong đó có Hoa Kỳ. Đồng thời, khi các nước cần nhập khẩu các thiết bị và hàng tiêu dùng y tế để phục vụ công tác chống dịch, ứng phó dịch, Việt Nam cũng nằm trong số ít nước có thể đáp ứng được nhu cầu.

Ngoài ra, cần nhìn nhận khách quan rằng, Việt Nam chỉ xuất siêu hàng hóa chủ yếu sang Hoa Kỳ và EU, còn hầu hết nhập siêu hàng hóa từ các thị trường khác như Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc.

Việt Nam có nhân lực đông, trẻ, rẻ và dễ đào tạo nên có lợi thế nhất định trong cạnh tranh thị trường quốc tế nói chung, với Hoa Kỳ nói riêng. Hơn nữa, cơ cấu kinh tế của hai nước là bổ sung cho nhau, chứ không cạnh tranh trực tiếp, nên các dòng hàng xuất - nhập giữa Việt Nam và Hoa Kỳ là mang tính thị trường cao. Điều này thể hiện rõ trong việc Hoa Kỳ có nhu cầu nhập khẩu các sản phẩm có lợi thế cạnh tranh của Việt Nam như dệt may, đồ gỗ, da giày, thủy sản, đồ điện tử... trong khi Việt Nam có nhu cầu lớn nhập khẩu các sản phẩm máy móc, nguyên vật liệu, công nghệ nguồn...

Đặc biệt, trong quá trình hợp tác, Chính phủ và cộng đồng doanh nghiệp hai nước đã nỗ lực phối hợp, tập trung giải quyết kịp thời và hiệu quả vấn đề thương mại ưu tiên, bao gồm việc mở cửa thị trường cho nông sản, hàng công nghiệp, hàng hóa và dịch vụ công nghệ thông tin của nhau, kiến tạo môi trường đầu tư, kinh doanh thuận lợi, thúc đẩy ký kết

6. <http://baochinhphu.vn/Thi-truong/Xuat-sieu-ky-luc-hang-chuc-mat-hang-vuot-moc-1-ty-USD/415471.vgp>.

hiều dự án, hợp đồng thương mại lớn. Hai nước cũng đang triển khai có hiệu quả hoạt động hợp tác thông qua cơ chế đối thoại của Hiệp định khung về thương mại và đầu tư (TIFA) trên tinh thần hợp tác, xây dựng, công bằng, đáp ứng lợi ích chính đáng của mỗi bên. Đây là lý do kim ngạch thương mại song phương giữa hai nước liên tục tăng trưởng với tốc độ ấn tượng trong suốt 25 năm qua.

Mặt khác, phần thặng dư thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ không ngừng tăng lên trong các năm gần đây còn chịu tác động của cuộc chiến tranh thương mại Hoa Kỳ-Trung, khiến nhiều doanh nghiệp phải di dời, tìm nguồn cung ứng mới tại các nước, trong đó có Việt Nam và Việt Nam đã ít nhiều nắm bắt được cơ hội này.

3. Giải pháp tháo gỡ cáo buộc thao túng tiền tệ

Để giải quyết cáo buộc thao túng tiền tệ mà Hoa Kỳ áp đặt, chúng tôi cho rằng, Việt Nam cần thực hiện những giải pháp sau đây:

Thứ nhất, chủ động cung cấp thông tin giải trình, khách quan, chi tiết và minh bạch để Hoa Kỳ hiểu đầy đủ và đúng đắn hơn về chính sách và thực tế kinh tế của Việt Nam. Đồng thời, cần chủ động phối hợp với các cơ quan chức năng Hoa Kỳ sớm triển khai tiến trình đàm phán trao đổi, thương lượng giải quyết vấn đề giữa hai bên trong năm 2021.

Thứ hai, đẩy mạnh xúc tiến các biện pháp khác như tăng nhập khẩu hàng hóa từ nước này (như đã từng ký một số hợp đồng tỷ đô mua máy bay của Hoa Kỳ hoặc thúc đẩy các dự án lớn thuộc lĩnh vực năng lượng, điện khí LNG là mặt hàng Việt Nam có nhu cầu lớn trong khi nguồn cung từ Hoa Kỳ dồi dào, giá cả cạnh tranh); Việt Nam cũng cần thể hiện sự tôn trọng chính kiến của Hoa Kỳ và nhất quán thể hiện thành ý Việt Nam luôn coi trọng mối quan hệ kinh tế-thương mại ổn định và bền vững với Hoa Kỳ.

Thứ ba, khuyến khích các doanh nghiệp chủ động nghiên cứu sản xuất và xuất khẩu đi Hoa Kỳ bằng chính công nghệ và nguồn

nguyên liệu nhập khẩu từ Hoa Kỳ, gắn với xây dựng chuỗi cung ứng khép kín tạo ra hiệu quả chắc chắn cho cộng đồng doanh nghiệp hai nước.

Thứ tư, tăng cường trao đổi, thảo luận tìm kiếm các giải pháp xử lý thỏa đáng những vấn đề còn tồn tại đáp ứng cao nhất lợi ích của cả hai nước. Đặc biệt, tập trung tháo gỡ khó khăn về dịch vụ công nghệ, quảng bá, quảng cáo, thương mại dịch vụ; giới thiệu, mở rộng các cơ hội để doanh nghiệp Việt Nam tiếp cận hàng hóa Hoa Kỳ. Hai nước đang tích cực trao đổi, rà soát vướng mắc và thúc đẩy giải quyết các quan tâm của Hoa Kỳ, trong đó có triển khai hiệu quả Kế hoạch hành động hướng tới cân cân thương mại hài hòa, bền vững, giảm thâm hụt thương mại. Với những hành động thiết thực tin tưởng rằng quan hệ thương mại giữa hai nước sẽ tiếp tục phát triển lên tầm cao mới...

Thay cho lời kết: Xu hướng xuất siêu của Việt Nam sang Hoa Kỳ sẽ sớm có điều chỉnh hướng tới cân bằng trong thời gian tới, do những diễn biến bất ổn của thương mại toàn cầu và nguy cơ đình trệ gây ra bởi đại dịch COVID-19 thời gian qua đã thúc đẩy các công ty lớn; trong đó, nhiều tập đoàn của Hoa Kỳ quan tâm hơn đến việc đầu tư vào Việt Nam để phát triển mô hình chuỗi cung ứng mới với các hệ thống cung ứng dự phòng đặt tại nhiều địa điểm khác nhau để đảm bảo sự bền vững và tính liên tục. Nhiều nhà đầu tư Hoa Kỳ đánh giá Việt Nam sẽ trở thành địa điểm đầu tư lý tưởng, quan trọng và an toàn của chuỗi cung ứng toàn cầu. Trong khi đó, đây là thời điểm Việt Nam đẩy mạnh cải thiện môi trường kinh doanh, tăng cường đầu tư, quảng bá về cơ hội, tiềm năng để thu hút dòng vốn đầu tư từ Hoa Kỳ, đặc biệt là những lĩnh vực có hàm lượng giá trị gia tăng cao, tập trung vào các lĩnh vực như năng lượng, ứng dụng công nghệ cao trong nông nghiệp, y tế, tài chính, hàng không, bán lẻ, giáo dục... Đó sẽ là nền tảng vững chắc để hai nước thúc đẩy trao đổi về những vấn đề chiến lược quan trọng trong tương lai ■

CÔNG TY CỔ PHẦN TRONG MÔI TRƯỜNG THƯƠNG MẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Vinh Hưng*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công ty cổ phần, thị trường chứng khoán, Luật Doanh nghiệp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/12/2020

Biên tập : 24/12/2020

Duyệt bài : 28/12/2020

Article Information:

Keywords: Joint stock company, limited liability, stock market, Enterprise law, company.

Article History:

Received : 11 Dec. 2020

Edited : 24 Dec. 2020

Approved : 28 Dec. 2020

Tóm tắt:

Công ty cổ phần đang là mô hình kinh doanh rất quan trọng và đóng góp rất lớn cho sự phát triển của kinh tế Việt Nam. Tuy nhiên, từ thực tiễn kinh doanh cho thấy, bên cạnh các ưu điểm nổi trội, công ty cổ phần còn tồn tại khá nhiều hạn chế; đặc biệt là các quy định của pháp luật điều chỉnh về loại hình công ty này đang tồn tại khá nhiều bất cập, cần có những sửa đổi, bổ sung để công ty cổ phần phát triển tốt trong môi trường thương mại Việt Nam.

Abstract:

A joint-stock company is a very important business model, providing significant contributions to the development of Vietnam's economy. However, from practices, there are several shortcomings, along with the outstanding advantages, appearing inside the model of the joint-stock companies. Especially, the law governing this model company still has a number of shortcomings, which need to be reviewed for further amendments so that the model of the joint-stock company would be more well developed in the commercial environment of Vietnam.

1. Ưu điểm của công ty cổ phần

Công ty cổ phần là một trong những định chế quan trọng nhất trong thời đại kinh doanh toàn cầu¹. Công ty cổ phần là một loại hình công ty hội tụ nhiều ưu điểm trong nền kinh tế thị trường². Bởi lẽ, công ty cổ phần là nơi tập trung tư bản và có khả năng sử dụng, điều tiết, luân chuyển nguồn vốn rất linh hoạt. Hơn nữa, “tính

hoàn thiện về vốn, trình độ tổ chức và hoạt động mang tính xã hội hóa cao, khả năng phát triển và mở rộng các quan hệ liên kết tư bản...”³ là các ưu điểm rất lớn của công ty cổ phần. Vì vậy, pháp luật công ty ở các quốc gia có nền kinh tế phát triển trên thế giới đều điều chỉnh loại hình công ty này. Nói cách khác, công ty cổ phần được xác định là sự lựa chọn tối ưu cho các mô hình

1. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 244.

2. Nguyễn Thị Thu Hương (2011), *Bàn thêm về chế định vốn của công ty cổ phần*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 7, tr.37.

3. Friedrich Kubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb. Pháp lý, tr.45.

kinh doanh với quy mô lớn hay thậm chí rất lớn và luôn có nhu cầu huy động vốn rộng rãi. Chính vì vậy, tại Việt Nam hiện nay, cùng với các loại hình của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần luôn chiếm được sự lựa chọn của các nhà kinh doanh trong thời gian khá dài⁴.

Theo quy định của Điều 111 Luật Doanh nghiệp năm 2020 (Luật Doanh nghiệp), công ty cổ phần có những đặc điểm pháp lý cơ bản sau: vốn điều lệ của công ty luôn được chia thành nhiều phần bằng nhau; cổ đông của công ty có thể là cá nhân hoặc pháp nhân nhưng luôn phải có tối thiểu ba cổ đông và pháp luật không khống chế số lượng cổ đông tối đa; cổ đông chỉ phải chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn góp (cổ phần) của họ và có quyền chuyển nhượng phần vốn góp đó khá đơn giản, dễ dàng; công ty có tư cách pháp nhân và có quyền phát hành chứng khoán các loại để huy động vốn... Các đặc điểm này cho thấy, công ty cổ phần có các ưu điểm sau:

Thứ nhất, công ty cổ phần bảo đảm hạn chế rủi ro tài chính cho cổ đông

Công ty cổ phần là công ty mang bản chất của loại hình công ty đối vốn⁵. Nên thuận lợi rất lớn đối với cổ đông đó là được hưởng chế độ chịu trách nhiệm hữu hạn về mặt tài sản khi tham gia góp vốn vào công ty cổ phần. Nói cách khác, tương tự như công ty trách nhiệm

hữu hạn⁶, bức tường trách nhiệm hữu hạn là sự đảm bảo an toàn và vững chắc cho các cổ đông khi nghĩa vụ về tài sản của cổ đông luôn được giới hạn chỉ trong phạm vi số vốn góp của họ. Nhờ vậy, khác với công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân, công ty cổ phần có sự tách bạch rõ ràng tài sản công ty cũng như tài sản riêng của các cổ đông. Vì thế, các cổ đông và công ty có thể yên tâm, mạnh dạn để đầu tư vào các lĩnh vực kinh doanh mà có thể chứa đựng sự rủi ro cao như các lĩnh vực tài chính, ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm, bất động sản... Đây là lợi thế rất lớn để công ty cổ phần có thể phát triển mạnh mẽ, đóng góp rất lớn cho sự phát triển kinh tế, xã hội. Nhờ khả năng hưởng trách nhiệm hữu hạn về tài sản nên đã “làm cho các nhà kinh doanh mạnh dạn đầu tư vào bất kỳ lĩnh vực kinh tế nào có mang lại lợi ích cho xã hội”⁷.

Thứ hai, công ty cổ phần có khả năng mở rộng phạm vi kinh doanh và dễ dàng thu hút nguồn vốn

Gắn liền với tính chịu trách nhiệm hữu hạn là khả năng chuyển nhượng tự do của cổ phần⁸; vì vậy, công ty cổ phần là loại hình công ty có cấu trúc “vốn mở”. Điều này làm cho công ty cổ phần có cấu trúc vốn và tài chính linh hoạt⁹ và luôn “có khả năng mở rộng quy mô vốn thông qua thị trường chứng khoán”¹⁰. Vì thế, giữa “công ty cổ phần và thị trường chứng khoán có

4. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2020), *Thông tin tình hình đăng ký doanh nghiệp*, <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/NewsandUpdates/tabid/91/CategoryID/25/language/vi-VN/Default.aspx>, truy cập ngày 21/10/2020, lúc 16:00PM.

5. Bùi Ngọc Cường (2010), *Giáo trình Luật Thương mại tập 1*, Nxb. Giáo dục Việt Nam, tr. 55.

6. Nguyễn Vinh Hưng (2016), *Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong môi trường kinh doanh hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16, tr. 41.

7. Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 38 - 39.

8. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, sđd, tr. 169.

9. Nguyễn Thanh Bình (2003), *Những lợi thế của công ty cổ phần trong nền kinh tế thị trường*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1.

10. Nguyễn Thị Lan Hương (2009), *Một số so sánh về công ty cổ phần theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam*, Tạp chí Khoa học - Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học 25, tr. 88.

mối quan hệ chặt chẽ với nhau”¹¹. Có thể nói, việc phát hành cổ phiếu là một đặc điểm riêng biệt của công ty cổ phần trong việc huy động vốn mà không có bất kỳ loại hình công ty nào khác có được. Đặc điểm này làm cho công ty cổ phần trở thành loại hình công ty rất thích hợp để kinh doanh lớn và luôn dễ dàng thu hút nguồn vốn huy động từ bên ngoài qua việc phát hành cổ phiếu. Bên cạnh đó, ngoài việc phát hành cổ phiếu, pháp luật còn cho phép công ty cổ phần có thể phát hành thêm trái phiếu khi cần huy động vốn.

Thứ ba, khả năng chuyển nhượng vốn thuận lợi

Là công ty đối vốn, nên công ty cổ phần không đề cao sự quen biết hay thân thiết giữa các cổ đông mà chỉ quan tâm tới yếu tố “vốn góp” của cổ đông. Do đó, điều kiện để có thể trở thành cổ đông của công ty cổ phần khá thuận lợi. Về nguyên tắc, chỉ cần mua ít nhất một cổ phần thì nhà đầu tư đã trở thành cổ đông của công ty cổ phần. Sự tiện lợi trong việc thu hút, mời gọi nhà đầu tư tham gia còn thể hiện khi pháp luật cho phép “cả các cán bộ, công chức cũng có quyền mua cổ phiếu của công ty cổ phần”¹². Đối với nhà đầu tư, khi cần thiết, họ có thể dễ dàng chuyển nhượng “cổ phần” cho người khác thông qua việc mua, bán trên thị trường chứng khoán. Nhìn chung, pháp luật chỉ đưa ra một số trường hợp hạn chế khi chuyển nhượng cổ phần¹³, còn lại, việc mua, bán, chuyển nhượng cổ phần được thực hiện khá thuận lợi và dễ dàng.

11. Lê Thị Thu Thủy (chủ biên), *Giáo trình pháp luật về thị trường chứng khoán*, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2015, tr. 31.

12. Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, Nxb, Thống kê, tr. 197.

13. Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

14. Friedrich Kubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 45.

15. Nguyễn Vinh Hưng (2016), *Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong môi trường kinh doanh hiện nay*, sđd, tr. 42.

2. Hạn chế của công ty cổ phần

Thứ nhất, sự đảm bảo an toàn pháp lý của công ty cổ phần đối với chủ nợ và khách hàng thấp

Mặc dù “trách nhiệm hữu hạn” mang lại sự an toàn và bảo vệ rất tốt cho các cổ đông nhưng lại làm giảm sự đảm bảo an toàn pháp lý của công ty cổ phần đối với khách hàng hoặc các chủ nợ khi giao dịch với công ty này. Friedrich Kubler và Jurgen Simon từng giải thích: “chế độ trách nhiệm hữu hạn đồng nghĩa mỗi nguy hiểm dành cho các chủ nợ một khi công ty bị phá sản”¹⁴. Nếu so sánh công ty cổ phần với các loại hình của công ty đối nhân, khi các thành viên của công ty đối nhân phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn về tài sản thì chính các chủ nợ, khách hàng khi giao dịch sẽ luôn nhận được sự đảm bảo tốt nhất về tài chính mà công ty đối nhân và các thành viên của công ty có được. Ngược lại, với “các công ty có tính chất chịu trách nhiệm hữu hạn về tài sản thì khi xảy ra tổn thất, khách hàng chỉ được đảm bảo trong phạm vi số tài sản của công ty”¹⁵. Vì thế, chế độ trách nhiệm hữu hạn về tài sản của công ty cổ phần lại mang đến sự rủi ro, bất lợi về mặt tài chính cho các khách hàng và chủ nợ; và trong một số trường hợp, công ty cổ phần đã lợi dụng để kinh doanh nhưng thiếu tinh thần trách nhiệm gây ra nhiều hậu quả bất lợi cho khách hàng.

Thứ hai, dễ phát sinh mâu thuẫn giữa các cổ đông hoặc các nhóm cổ đông với nhau và việc quản lý cổ đông thường khó khăn, phức tạp

Bản chất của công ty đối vốn, về lý thuyết coi nhẹ vấn đề nhân thân cho thấy

rằng ai cũng có thể trở thành cổ đông công ty cổ phần sau mua cổ phần mà không cần có sự đồng ý của các cổ đông trong công ty¹⁶. Khác với công ty hợp danh, các cổ đông của công ty cổ phần thường không có sự quen biết, tin tưởng và ngoài ra, đa số không có kiến thức về kinh doanh¹⁷. Điều này dễ dẫn đến tình trạng, công ty cổ phần có quy mô lớn thì lợi ích của các cổ đông thường không đồng nhất và dễ gây ra sự mâu thuẫn, chia rẽ hoặc thậm chí các cổ đông lớn thường lợi dụng quyền lực, ảnh hưởng hay sự chi phối của họ để chèn ép các cổ đông thiểu số. Do vậy, những cổ đông này rất dễ bị thiểu số những người nắm quyền lãnh đạo và điều hành công ty lợi dụng bóc lột, thậm chí lừa đảo¹⁸. Nhiều trường hợp, trong công ty cổ phần tồn tại sự mâu thuẫn, đối kháng quyết liệt giữa các cổ đông hoặc các nhóm cổ đông với nhau và điều này làm cản trở hoạt động của công ty. Trên thực tế, các công ty cổ phần của Việt Nam hiện nay đang phát triển theo xu hướng của Hoa Kỳ¹⁹. Tức là, quyền lực của các công ty tập trung chủ yếu vào các cổ đông lớn và những người quản lý điều hành công ty (managers)²⁰. Hơn nữa, do số lượng

cổ đông thường khá lớn nên rất khó khăn để kiểm soát các cổ đông và không ít trường hợp, công ty cổ phần tồn tại cả các cổ đông “ảo” hay “cổ đông danh nghĩa”²¹, nên đến khi cần triệu tập, thông báo về những vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh của công ty cho các cổ đông thường rất phức tạp và khó khăn.

Thứ ba, phải chịu nhiều loại thuế hơn các công ty đối nhân

Nghiên cứu cho thấy, lợi thế rất lớn đối với các loại hình công ty đối nhân như công ty hợp danh chính là pháp luật không đánh thuế thu nhập doanh nghiệp đối với bản thân công ty này. Hiện nay, “nhiều nước không áp dụng thuế thu nhập công ty cho mô hình hợp danh. Nếu chọn hợp danh, nhà đầu tư có thể chỉ chịu thuế thu nhập cá nhân mà tránh bị đánh thuế hai lần”²². Nhưng đối với công ty cổ phần, theo quy định của Luật Thuế thu nhập cá nhân và Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp của Việt Nam, cổ đông và bản thân công ty cổ phần đều phải chịu thuế thu nhập cá nhân và thuế thu nhập doanh nghiệp²³. Hay nói cách khác, “công ty cổ phần phải chịu thuế hai lần nghĩa là bản thân công

16. Maurice Cozian và Alian Viandier (1988), *Tổ chức công ty, dịch từ nguyên bản tiếng Pháp “Droit des sociétés: Litec”*, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, 1990, tr. 70.

17. Friedrich Kubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 45.

18. Friedrich Kubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 45.

19. Nguyễn Vinh Hưng (2019), *Cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24, tr. 26 - 27.

20. Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 50.

21. Hoàng Anh Tuấn (2009), *Công ty cổ phần một cổ đông*, <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/cong-ty-co-phan-mot-co-dong.aspx>, truy cập ngày 02/10/2020.

22. Phạm Duy Nghĩa (2006), *Giấc mơ nửa triệu doanh nghiệp và một đạo luật chung: Luật Doanh nghiệp năm 2005 từ một góc nhìn so sánh với Luật Công ty 2005 của CHND Trung Hoa*, <http://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/09/10/...>, truy cập ngày 02/10/2020.

23. Điều a, khoản 1, Điều 2 của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2009 (đã được sửa đổi, bổ sung các năm 2013 và 2014); và khoản 1, Điều 2 của Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2009 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2012 và 2014).

ty phải đóng thuế và các cổ đông cũng phải chịu thuế thêm một lần nữa”²⁴. Các “cổ đông còn phải chịu thuế thu nhập bổ sung từ nguồn cổ tức và lãi cổ phần”²⁵. Vì thế, nếu chỉ xét về phương diện chịu thuế thì đây cũng là một hạn chế của công ty cổ phần.

Thứ tư, khả năng bảo mật thông tin kinh doanh, tài chính thấp

So với các loại hình công ty có trong Luật Doanh nghiệp, công ty cổ phần là công ty có nghĩa vụ phải cung cấp nhiều loại thông tin nhất. Trong đó, việc công khai các thông tin về tình hình hoạt động kinh doanh hay các nguồn thu, chi tài chính là nghĩa vụ bắt buộc của công ty cổ phần. Tuy nhiên, do số lượng cổ đông khá lớn nên vấn đề bảo mật thông tin sẽ rất phức tạp và khó khăn. Ngoài ra, đến khi niêm yết trên thị trường chứng khoán thì công ty cổ phần lại còn phải có nghĩa vụ cung cấp thêm các loại báo cáo tài chính đã được kiểm toán chặt chẽ. Nếu xét dưới góc độ kinh doanh thì đã làm lộ các bí mật kinh doanh và năng lực tài chính của công ty để cho các đối thủ cạnh tranh có thể nắm bắt hoặc khai thác.

3. Sự phù hợp giữa công ty cổ phần với môi trường thương mại Việt Nam hiện nay

Không thể phủ nhận tầm quan trọng, vai trò và ảnh hưởng của công ty cổ phần đối với nền kinh tế Việt Nam hiện nay. Thực tiễn cho thấy, công ty cổ phần đã trở thành mô hình kinh doanh phổ biến nhất cho các doanh nghiệp quy mô lớn²⁶. Bởi lẽ, khi doanh nghiệp kinh doanh với

quy mô rất lớn thì luôn cần phải huy động nguồn vốn rộng rãi nên công ty cổ phần là loại hình công ty lý tưởng nhất. Hơn nữa, thông qua thị trường chứng khoán, công ty cổ phần có thể quảng bá rộng rãi và tốt hơn về hình ảnh của công ty đến với công chúng. Do vậy, trong giai đoạn phát triển kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế sâu rộng tại Việt Nam hiện nay, sự tồn tại của công ty cổ phần là phù hợp.

Tuy nhiên, cũng vì quy mô hoạt động của công ty cổ phần rất lớn, nên công ty này dường như lại không phù hợp với các nhà đầu tư còn non kinh nghiệm hay không có nhu cầu kinh doanh quá lớn hoặc thường xuyên phải huy động vốn. Hơn nữa, với đặc thù riêng, người Việt Nam thường coi trọng sự thân quen, tin tưởng khi tiến hành sản xuất, kinh doanh. Trước đây, đã có nghiên cứu chỉ rõ: “phù hợp với truyền thống của người Việt Nam là quan hệ họ hàng bền chặt. Với tư tưởng, một giọt máu đào hơn ao nước lã, những người họ hàng với nhau họ tin tưởng vào nhau hơn. Đặc biệt là trong điều kiện có ít vốn, họ chỉ muốn liên kết lại với nhau để kinh doanh chung, lấy công ty làm lãi là chủ yếu, do đó rất thích hợp với loại hình công ty đối nhân”²⁷. Chính vì vậy, có quan điểm cho rằng, “cơ sở để một loại hình doanh nghiệp có thể phát triển tốt tại Việt Nam thì loại hình doanh nghiệp đó phải thỏa mãn các điều kiện sau (i) quy mô của doanh nghiệp không quá lớn nhưng lại có thể dễ dàng mở rộng quy mô trong dài hạn; (ii) giữa các thành viên của doanh nghiệp phải luôn tồn tại sự tin tưởng lẫn

24. Friedrich Kubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 30.

25. Nguyễn Vinh Hưng (2013), *Công ty hợp vốn đơn giản trong các loại hình công ty so sánh và kiến nghị*, Tạp chí Nghề Luật, sđd, tr. 63.

26. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, sđd, tr. 161.

27. Nguyễn Thị Khế, Bùi Thị Khuyên, *Luật kinh doanh*, Nxb. Thống kê, 1999, tr. 195.

nhau; (iii) doanh nghiệp phải đảm bảo sự an toàn về mặt pháp lý trước pháp luật, tạo niềm tin cho các khách hàng và cơ cấu tổ chức, quản trị điều hành không quá phức tạp²⁸. Vì vậy, đối với công ty cổ phần, khi hầu hết các cổ đông thường không hiểu biết về nhau thì sẽ khó khăn cho những người vốn đã có tư tưởng kinh doanh thận trọng và lại luôn đề cao sự tin tưởng, tín nhiệm lẫn nhau.

Bên cạnh đó, nhiều phân tích chỉ rõ môi trường kinh doanh của Việt Nam chưa thực sự chín muồi cho sự ra đời của những công ty lớn²⁹. Các công ty tư nhân Việt Nam hiện nay về cơ bản vẫn huy động vốn trong khu vực kinh tế gia đình, chúng chưa có dáng dấp của các công ty đối vốn thật sự³⁰; các doanh nghiệp ở Việt Nam phát triển nhanh nhưng chủ yếu vẫn là các doanh nghiệp có quy mô vừa và nhỏ³¹. Do vậy, nếu các nhà đầu tư chỉ có nhu cầu thành lập công ty với quy mô vừa hoặc nhỏ và đồng thời luôn mong muốn giữa họ phải có mối quan hệ thân thiết, tin cậy thì công ty cổ phần lại càng không phù hợp.

4. Một số kiến nghị

Tác giả cho rằng, để công ty cổ phần có thể phát triển mạnh mẽ và phù hợp với môi trường thương mại tại Việt Nam thì cần thực hiện một số giải pháp sau:

Thứ nhất, bổ sung thêm loại hình công ty cổ phần một cổ đông

Từ thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam cho thấy, khá nhiều nhà đầu tư có nhu cầu thành lập công ty cổ phần nhưng chỉ

vì quy định phải đáp ứng đủ số lượng cổ đông tối thiểu (ba cổ đông) nên không thành lập được. Cũng có thể để đối phó với quy định ba cổ đông tối thiểu, các nhà đầu tư phải tìm cách nhờ vả những người thân để đứng tên cho đủ số lượng cổ đông tối thiểu theo quy định. Trong các trường hợp này, thực chất, công ty cổ phần đó chỉ hoạt động với một cổ đông duy nhất, vì các cổ đông “ảo”, cổ đông “ma” hay cổ đông “danh nghĩa” đó không có đóng góp gì trong công ty. Thậm chí, còn làm khó khăn, rắc rối, phức tạp cho chính công ty cổ phần vì về nguyên tắc, những quyết định quan trọng của công ty đều phải được bàn thảo và quyết định bởi tập thể cổ đông. Khác với Việt Nam, Cộng hòa Liên bang Đức hiện đang quy định loại hình công ty cổ phần một thành viên (*Konzern*) và công ty này mang lại sự thuận lợi rất lớn cho người chủ của nó³². Trên thực tế, tại Việt Nam, cũng từng có ý kiến cho rằng, pháp luật nên cho phép thành lập công ty cổ phần một cổ đông³³. Vì vậy, tác giả cho rằng, cần nghiên cứu sửa đổi Luật Doanh nghiệp theo hướng bổ sung quy định về công ty cổ phần một cổ đông.

Thứ hai, hạn chế một số lĩnh vực kinh doanh của công ty cổ phần

Tác giả cho rằng, các nhóm ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh như: y tế (mở phòng khám chữa bệnh tư nhân, cửa hàng bán thuốc, các vật tư ngành y tế...), nhóm tư vấn thiết kế (xây dựng, kiến trúc, thi

28. Nguyễn Vinh Hưng (2015), *Cần xây dựng loại hình doanh nghiệp phù hợp với nền kinh tế Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, sđd, tr. 33.

29. Phạm Duy Nghĩa, *Luật về mua bán doanh nghiệp: bình luận ngắn từ góc nhìn quản trị công ty*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10 (171) tháng 5/2010, tr. 47.

30. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, sđd, tr. 49.

31. Tổng cục Thống kê, *Doanh nghiệp Việt Nam 9 năm đầu thế kỷ 21*, Nxb. Thống kê, tr. 15.

32. Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sđd, tr. 44.

33. Hoàng Anh Tuấn (2009), *Công ty cổ phần một cổ đông*, tldd, truy cập ngày 05/10/2020.

công...), hay kiểm toán, dược phẩm, hóa chất, các dịch vụ liên quan đến lĩnh vực pháp lý... là những ngành, nghề không nên cho phép đăng ký thành lập, hoạt động dưới hình thức của công ty cổ phần. Bởi lẽ, đây đều là những ngành, nghề gây ảnh hưởng lớn đến xã hội, nếu doanh nghiệp kinh doanh các dịch vụ trên thiếu tinh thần trách nhiệm hay chủ quan, liêu lĩnh, tắc trách sẽ dẫn đến những hậu quả rất lớn mà khó có thể sửa chữa, khắc phục. Vì vậy, doanh nghiệp cần phải bị ràng buộc trách nhiệm vô hạn về tài sản. Có ý kiến cho rằng, nếu để các lĩnh vực này được phép kinh doanh dưới hình thức công ty cổ phần hay công ty trách nhiệm hữu hạn sẽ mang lại sự chủ quan, thiếu trách nhiệm vì những người chủ kinh doanh được xác định sẽ chỉ phải chịu những hậu quả trong phạm vi số vốn giới hạn của họ³⁴. Trong trường hợp này, “tính chịu trách nhiệm hữu hạn đã trở thành bức tường che chắn cho thành viên trước yêu cầu đòi nợ của các bạn hàng làm ăn với công ty... Bức tường trách nhiệm hữu hạn giới hạn được rủi ro cho người kinh doanh, vì lẽ ấy, nó cũng có thể đẩy một phần rủi ro sang cho khách hàng, người làm công và các chủ nợ khác của công ty³⁵.”

Chúng tôi cho rằng, cần quy định việc kinh doanh các lĩnh vực trên sẽ chỉ thuộc về các loại hình công ty có tính chất chịu trách nhiệm vô hạn như công ty hợp danh hay doanh nghiệp tư nhân. Chỉ đối với các ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh không gây ảnh hưởng nhiều đến sức khỏe

của con người và an toàn xã hội, hay nói cách khác, không cần yêu cầu chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm vô hạn thì mới cho phép thành lập dưới hình thức của công ty cổ phần. Thời gian trước đây, pháp luật đã từng có quy định, khi kinh doanh các dịch vụ pháp lý thì bắt buộc phải kinh doanh dưới hình thức là các văn phòng luật hoặc phải thành lập theo mô hình công ty luật hợp danh và mô hình này được tổ chức gần như theo mô hình công ty hợp danh trong Luật Doanh nghiệp³⁶. Hoặc quy định hiện nay đối với Văn phòng Thừa phát lại, nếu do một Thừa phát lại thành lập thì phải được tổ chức và hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân, còn nếu do hai Thừa phát lại trở lên thành lập thì sẽ tổ chức và hoạt động theo mô hình công ty hợp danh³⁷. Hay đối với văn phòng công chứng cũng được tổ chức và hoạt động theo mô hình của công ty hợp danh³⁸. Điều này cho thấy, pháp luật ngày càng quan tâm đến vấn đề định hướng ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh theo đặc thù riêng của từng loại hình công ty.

Việc quy định cụ thể các ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh dưới hình thức công ty cổ phần không làm hạn chế hay giảm bớt quyền tự do, sáng tạo trong kinh doanh. Bởi lẽ, chỉ với mục đích định hướng các ngành, nghề, lĩnh vực kinh doanh đi theo đúng trật tự, hoạt động an toàn, hiệu quả và để phù hợp với thể mạnh của loại hình công ty cổ phần ■

34. Nguyễn Vinh Hưng (2016), *Hoàn thiện chế định pháp luật về công ty hợp danh trong Luật Doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 88/2016, tr. 103 - 104.

35. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật Kinh tế*, sđd, tr. 202 - 204.

36. Điều 17 và Điều 19, *Pháp lệnh Luật sư năm 2001*.

37. Khoản 4, Điều 1, Quyết định 224/QĐ-TTg ngày 19/2/2009 của Thủ tướng Chính phủ về *Phê duyệt đề án “Thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại Thành phố Hồ Chí Minh”*.

38. Điều 22, Luật Công chứng năm 2014.

NGÔN LUẬN CHÍNH TRỊ TRONG PHÁP LUẬT HOA KỲ

Lã Khánh Tùng*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tự do ngôn luận, ngôn luận chính trị, pháp luật về bầu cử, án lệ, Tòa án tối cao Hoa Kỳ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/11/2020

Biên tập : 19/12/2020

Duyệt bài : 21/12/2020

Article Information:

Keywords: Freedom of speech, political speech, election law, caselaw, the US Supreme Court.

Article History:

Received : 12 Nov. 2020

Edited : 19 Dec. 2020

Approved : 21 Dec. 2020

Tóm tắt:

Quyền tự do ngôn luận bảo vệ các truyền thông, biểu đạt của cá nhân bằng các hình thức, phương tiện khác nhau về mọi chủ đề công hay tư, trong mọi lĩnh vực như kinh tế, xã hội, văn hóa, hay chính trị. Tại nhiều quốc gia, bao gồm Hoa Kỳ, tự do ngôn luận trong lĩnh vực chính trị được đề cao hơn các lĩnh vực khác, do quan niệm rằng, tự do này là thiết yếu để bảo vệ dân chủ, quyền của người dân giám sát chính quyền, cũng như chống lại sự tham nhũng, bất bình đẳng trong các sinh hoạt chính trị. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số nguyên tắc nền tảng của tự do ngôn luận và quy định về ngôn luận chính trị, là sự giao thoa giữa tự do ngôn luận và tự do ứng cử, tranh cử trong các cuộc bầu cử, theo Hiến pháp và pháp luật Hoa Kỳ.

Abstract:

In different manners, the right to freedom of speech protects the communication and expressions of individuals on all public or private topics, in all aspects such as economics, society, culture, or politics. In a number of countries, including the United States, freedom of speech in the political aspect is given greater prominence than in other aspects, due to the notion that the freedom of speech is essential to protect the democracy, the rights of the people in monitoring the government, as well as to fight against corruption and inequality in political performance. Under the scope of this article, the author provides an analysis of the fundamental principles of speech freedom and the regulations on political speech, which are the intersection between freedom of speech and freedom to self-election, competitive election according to the Constitution and the laws of the United States.

1. Lịch sử và một số nguyên tắc nền tảng của tự do ngôn luận

1.1. Mấy nét lịch sử

1. Tác giả của “Areopagitica” (xuất bản năm 1644), trong thời kỳ Nội chiến Anh, bảo vệ tự do ngôn luận, xuất bản.

2. Tác giả của “Bản về tự do” (On Liberty), xuất bản năm 1859. Xem thêm: Jonh Stuart Mill, Bản về tự do, Nguyễn Văn Trọng dịch, Tái bản lần thứ 4, Nxb. Tri thức, 2013.

Dưới chế độ thực dân Anh, tư tưởng tự do của các nhà văn, triết gia Anh như John Milton (1608 -1674)¹, Jonh Stuart Mill (1806 - 1873)², cùng với những quan điểm

của William Blackstone (1723 - 1780)³ đã có ảnh hưởng lớn tại lục địa Hoa Kỳ. Tuy nhiên, nguyên tắc tự do ngôn luận của người Anh lại hiếm khi được áp dụng đối với người dân thuộc địa, nhất là với những ngôn luận phản kháng lại mẫu quốc và hoàng gia Anh⁴.

Ở giai đoạn sau đó, mặc dù Tu chính án thứ I (1791)⁵ của Hiến pháp Hoa Kỳ (1787) bảo vệ quyền tự do ngôn luận và báo chí, bên cạnh quyền tự do tôn giáo, hội họp và khiếu kiện, đã có tuổi đời gần 230 năm, quyền này được hiện thực hóa khá muộn. Trong thời kỳ đầu của nền cộng hòa, đã có những đạo luật ngăn chặn ngôn luận một cách khắc nghiệt, chẳng hạn như Luật Chống kêu gọi lật đổ (Sedition Act, 1798) cho phép trục xuất, phạt tiền hoặc bỏ tù bất kỳ ai đe dọa hoặc xuất bản “những nội dung sai sự thật, gây tai tiếng hoặc ác ý” chống lại chính quyền.

Đến đầu thế kỷ XX, các tòa án Hoa Kỳ hầu như chưa bao giờ thảo luận về tự do ngôn luận. Cho đến khi Hoa Kỳ quyết định tham gia Chiến tranh thế giới lần thứ I (từ tháng 4 năm 1917), sự phản đối của nhiều tầng lớp trong xã hội, nhất là những người theo khuynh hướng cánh tả, làm dấy

lên nhiều cuộc tranh luận về chính sách đối ngoại, quốc phòng của quốc gia và quyền tự do ngôn luận của người dân. Luật Gián điệp (Espionage Act, 1917) và Luật Chống kêu gọi lật đổ (Sedition Act, 1918) với các điều khoản cấm phản đối tham chiến, cấm cản trở việc tuyển mộ hoặc đăng ký quân dịch, đã bị khởi kiện ra tòa vì bị cho là đi ngược lại quyền tự do ngôn luận mà Tu chính án thứ I bảo vệ.

Ba vụ án *Schenck kiện Hoa Kỳ*⁶, *Debs kiện Hoa Kỳ*⁷, và *Abrams kiện Hoa Kỳ*⁸, được Tòa án tối cao liên bang đưa ra phán quyết trong cùng năm 1919, đã trở thành những cột mốc quan trọng của tranh tụng về tự do ngôn luận. Trong hai vụ án đầu, toàn bộ 9 thẩm phán của Tòa án đồng thuận đứng về phía chính quyền, cho rằng việc kết án Schenk và Debs là đúng đắn, và việc phát tờ rơi phản đối chiến tranh tạo ra “một mối nguy hiểm rõ ràng và hiện hữu”. Tuy nhiên, đến vụ án thứ ba, Oliver Wendell Holmes Jr. (1841 - 1935, thẩm phán giai đoạn 1902 đến 1932) đưa ra quan điểm bất đồng với đa số, cho rằng “chỉ những ngôn luận có nguy cơ dẫn đến những điều xấu xa

3. Luật gia, chính trị gia Anh, có tác phẩm nổi tiếng nhất là “Các Bình luận về luật của nước Anh” (Commentaries on the Laws of England). Trong đó, Blackstone nhận định: “Quyền tự do báo chí thực sự là điều cần thiết đối với bản chất của một nhà nước tự do, điều này bao gồm việc không đặt ra những hạn chế trước đối với các ấn phẩm và không có quyền tự do chỉ trích về các vấn đề hình sự khi được xuất bản. Mọi người tự do chắc chắn có quyền bày tỏ tình cảm mà anh ta muốn trước công chúng: cấm điều này, tức là phá hủy quyền tự do báo chí; nhưng nếu anh ta xuất bản những gì không đúng đắn, sai trái hoặc bất hợp pháp, anh ta phải nhận hậu quả của sự táo bạo của chính mình”.

4. Năm 1735, trong vụ án hình sự xét xử John Peter Zenger (*Hoàng gia kiện Zenger*), bị cáo là chủ tòa báo, đã có bài viết phê phán thống đốc hoàng gia New York, đã được tuyên vô tội khi bồi thẩm đoàn từ chối áp dụng luật về phỉ báng, nói xấu chính quyền (seditious libel law). Vụ này cũng được coi là một cột mốc của tự do báo chí.

5. Tu chính án (điều sửa đổi) thứ I (1791) quy định như sau: “Quốc hội không được làm luật liên quan đến việc thiết lập bất cứ tôn giáo nào, hoặc ngăn cản việc thực hành tự do tôn giáo; hoặc giới hạn tự do ngôn luận, báo chí; hoặc quyền của người dân hội họp ôn hòa, hoặc khiếu nại về việc làm của chính phủ”.

6. Stephen A. Smith, *Schenck v. United States and Abrams v. United States*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 20 - 26.

7. Stephen A. Smith, Tài liệu đã dẫn, tr. 24.

8. Stephen A. Smith, Tài liệu đã dẫn, tr. 26 - 32.

ngay lập tức (*immediate evil*) mới có thể bị giới hạn”, trong khi truyền đơn chống chiến tranh mà Abrams và những người Nga phát tán không gây ra “nguy hại ngay lập tức” nào cho Hoa Kỳ. Holmes, dường như có sự thức tỉnh trước những quan tâm, mong đợi của công chúng, cũng cho rằng “nên hướng đến những điều tốt đẹp nhất bằng việc trao đổi tự do các tư tưởng”. Quan điểm cấp tiến của Holmes trong vụ này được sự ủng hộ của một đồng nghiệp trong Tòa án tối cao là Louis Dembitz Brandeis (1856 - 1941, thẩm phán giai đoạn 1916 đến 1939). Trong một vụ án khác, Brandeis cho rằng “khi cần thảo luận để chỉ ra sự sai lầm hay nhầm lẫn..., việc cần làm là có nhiều ngôn luận hơn, chứ không phải buộc người ta câm nín”⁹.

Cùng với thời gian, những quan điểm về “thị trường tự do của tư tưởng”, “nhiều ngôn luận hơn thay vì hạn chế” của các thẩm phán ủng hộ tự do như Holmes Jr., Brandeis, Brennan... đã trở thành chủ lưu trong các lập luận của Tòa án tối cao Hoa Kỳ. Cùng với sự phát triển đa dạng của các phương tiện truyền thông hiện đại (truyền hình cáp, internet...), pháp luật đã được cập nhật để theo kịp các đòi hỏi của xã hội. Bên cạnh đó, nhiều loại tranh chấp liên quan đến các phương tiện hiện đại đã là một động lực hình thành nên nhiều phán quyết mới, hoàn thiện khuôn khổ pháp lý cấp liên bang và tiểu bang¹⁰.

1.2. Một số nguyên tắc nền tảng

Nhìn chung, để xem xét tính hợp hiến của lập pháp, hành pháp khi can thiệp vào ngôn luận, một số nguyên tắc, học thuyết sau đây thường được các tòa án áp dụng:

9. Vụ *Whitney kiện California* (1927).

10. Ví dụ như tập đoàn Turner của ông trùm truyền thông Ted Turner đã có hai vụ kiện lên đến Tòa án Tối cao Hoa Kỳ vào năm 1994 và 1997.

11. Vụ *NAACP kiện Button* (1963).

12. Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Third edition, Nxb. Aspen, 2006, tr. 948. Trong vụ này, Tòa án tối cao không cho rằng các quy định là mơ hồ, mà ngược lại, nhận thấy quy định rõ ràng trong việc cấm các hoạt động ngôn luận theo Tu chính án thứ I, nên quy định đó rõ là “quá rộng”. Xem thêm:

Thứ nhất, có sự phân biệt giữa các luật dựa vào nội dung (content - based) và luật trung lập về nội dung (content - neutral). Xuất phát từ sự quan ngại rằng, chính quyền sẽ nhắm đến một số thông điệp cụ thể và kiểm soát tư tưởng về một chủ đề bằng cách giới hạn ngôn luận, tòa án đòi hỏi chính quyền phải trung lập khi ban hành các luật điều chỉnh ngôn luận. Sự trung lập cả về quan điểm và chủ đề. Sẽ là quan điểm không trung lập nếu một đạo luật hay quy định ủng hộ một ý thức hệ, một quan điểm cụ thể, trong khi chống lại quan điểm khác. Chẳng hạn, việc cho phép các biểu ngữ phản đối việc phá thai, trong khi lại cấm biểu ngữ ủng hộ việc phá thai là bất hợp hiến. Sự giám sát chặt chẽ (strict scrutiny) sẽ được áp dụng đối với các luật, hạn chế căn cứ vào nội dung.

Thứ hai, sẽ là trái với Hiến pháp nếu luật mơ hồ, thiếu rõ ràng hoặc quá rộng. Luật sẽ bị coi là mơ hồ, thiếu rõ ràng nếu một người có nhận thức bình thường không thể phân biệt được rằng ngôn luận nào là bị cấm và ngôn luận nào là được phép. Tòa án tối cao liên bang nhận định “các tiêu chuẩn về tính mơ hồ của luật bị giới hạn nghiêm trọng trong lĩnh vực tự do ngôn luận,... vì các tự do trong Tu chính án thứ I cần không gian để thở nếu muốn sinh tồn, chính quyền chỉ có thể quy định trong lĩnh vực này với sự cụ thể hẹp”¹¹. Luật sẽ bị coi là quá rộng nếu nó điều chỉnh nhiều ngôn luận hơn phạm vi mà Hiến pháp cho phép. Như trong vụ *Board of Airport Commissioners of Los Angeles kiện Jews for Jesus, Inc.* (1987)¹², tòa án kết luận rằng, việc cấm tuyên truyền chính trị, phân phát tài liệu ở sân bay là quá rộng.

Thứ ba, ngôn luận chỉ bị cấm nếu gây ra mối đe dọa rõ ràng và trực tiếp, những quan ngại thiếu căn cứ không đủ để giới hạn ngôn luận. Trong vụ *Brandenburg kiện Ohio* (1969)¹³, Tòa án tối cao đã nhất trí rằng, Luật hình sự (Criminal Syndicalism Act) của bang Ohio vi phạm tự do của Brandenburg. Mặc dù anh này có đe dọa rằng, nếu chính quyền không bảo vệ sự thống trị của người da trắng thì “việc trả thù có thể xảy ra”. Tòa cho rằng, lời kêu gọi mơ hồ và khó có khả năng xảy ra, từ đây, kiểm định Brandenburg (Brandenburg Test) ra đời, thay thế cho kiểm định xu hướng xấu (Bad Tendency Test, ra đời từ án lệ *Whitney kiện California*, 1927)¹⁴. Kiểm định Brandenburg, hay còn được gọi là “kiểm định hành vi trái pháp luật sắp xảy ra”, đòi hỏi phải đáp ứng 2 yêu cầu nếu muốn cấm một ngôn luận: 1) Ngôn luận phải “hướng đến kích động hoặc sinh ra hành vi trái pháp luật sắp xảy ra” (imminentlawless action); 2) Ngôn luận phải “có nhiều khả năng kích động hoặc sinh ra hành vi”. Trong vụ án trên, Tòa án cũng nhận định rằng, có những ngôn luận, dù gây tổn thương, bất bình, hoặc không được nhiều người ủng hộ, nhưng cũng không thể bị tùy tiện cấm cản.

Thứ tư, các giới hạn trước (prior restraints), như việc kiểm duyệt hay các quyết định hành chính, tư pháp cấm cản ngôn luận trước khi ngôn luận được biểu đạt

là bất hợp hiến. Tòa án tối cao đã phán quyết rằng, “các giới hạn trước đối với ngôn luận và xuất bản là nguy hiểm nhất và khó tha thứ nhất đối với các quyền trong Tu chính án thứ I”¹⁵. Trong vụ *New York Times Co. kiện Hoa Kỳ* (1971), còn được gọi là vụ Hồ sơ Lầu Năm Góc. Chính quyền Tổng thống Nixon đã cố gắng ngăn chặn việc công bố những tài liệu được đóng dấu “tối mật”, do một Nhóm công tác trong Bộ Quốc phòng biên soạn, phân tích về ba thập niên can dự vào Việt Nam. Thế nhưng, với tỷ lệ đa số 6 - 3, Tòa án tối cao đã nhận định rằng, chính quyền không thể cấm xuất bản các tài liệu này, chính quyền đã không thể chứng minh việc xuất bản gây ra những nguy hại rõ ràng, hiện hữu và nghiêm trọng đối với quốc gia. Thẩm phán W. Douglas viết: “Sự bí mật trong chính quyền căn bản là ngược với dân chủ... Tranh luận và thảo luận công khai các vấn đề công cộng là thiết yếu cho sự mạnh khỏe của quốc gia”, luôn cần có các tranh luận “không giới hạn, mạnh mẽ và công khai”, ngay cả khi việc tiết lộ bí mật “có thể có một ảnh hưởng nghiêm trọng”¹⁶.

Thứ năm, các hành vi mang tính biểu tượng cũng được bảo vệ bởi quyền tự do ngôn luận ở những mức độ khác nhau. Trong vụ *Hoa Kỳ kiện O'Brien* (1968)¹⁷, Tòa án tối cao Hoa Kỳ phán quyết rằng, việc luật hình sự cấm đốt thẻ quân dịch là không vi phạm tự do biểu đạt. Mặc dù

Burt Neuborne, *Tổng quan đạo luật về quyền*, trong sách “Những vấn đề cơ bản của luật pháp Mỹ”, Alan B. Morrison (Chủ biên), Nxb. Chính trị quốc gia, 2007, tr. 146.

13. Richard A. Parker, *Brandenburg v. Ohio*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 145 - 152.

14. Richard A. Parker, Tài liệu đã dẫn, tr. 152.

15. Vụ *Nebraska Press Association kiện Stuart* (1976). Trước đó, trong vụ *Near kiện Minnesota* (1931), Tòa án tối cao Hoa Kỳ lần đầu tiên kết luận rằng sự hạn chế trước đối với việc xuất bản là vi phạm quyền tự do báo chí được bảo vệ theo Tu chính án thứ I.

16. Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet, và Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, Sixth edition, Nxb. Wolters Kluwer, tr. 1096.

17. Donald A. Fishman, *United States v. O'Brien*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 130 - 138.

công nhận hành vi đốt thẻ là một thông điệp phản đối chiến tranh Việt Nam, nhưng Tòa án cho rằng, quy định của Luật Nghĩa vụ quân sự là chính đáng vì lợi ích của quốc gia, và không phải là trấn áp ngôn luận. Tuy nhiên, đến vụ đốt cờ (*Texas kiện Johnson*, 1989)¹⁸, đa số thẩm phán Tòa án tối cao (tỷ lệ 5 - 4) cho rằng, luật cấm xúc phạm lá cờ là đi ngược với Hiến pháp, vì hành vi đốt một lá cờ Hoa Kỳ - là một hành vi mang tính truyền thông (a communicative act) - được bảo vệ bởi Tu chính án thứ I.

Thứ sáu, có sự cân đối giữa các lợi ích, cân bằng giữa quyền tự do ngôn luận với nhiều quyền tự do và lợi ích quan trọng khác. Cho dù được đề cao, quyền tự do ngôn luận có thể phải chịu những giới hạn khi có sự xung đột với những lợi ích thực sự “thuyết phục”. Trong vụ *Clark kiện Community for Creative Non-Violence* (1982)¹⁹, tòa án đã kết luận rằng mặc dù người biểu tình có quyền biểu đạt bằng nhiều cách khác nhau, nhưng nếu bằng cách ngủ lại trong các lều ở Công viên Lafayette trước mặt Nhà Trắng (để kêu gọi chính quyền quan tâm đến vấn đề của người vô gia cư) là xung đột với lợi ích của chính quyền trong việc duy trì công viên sạch đẹp, lệnh cấm đã được giữ

nguyên. Cạnh đó, học thuyết “những biện pháp ít hạn chế nhất” cũng được sử dụng đối với quyền tự do ngôn luận, làm giảm thiểu những ảnh hưởng, hạn chế đối với quyền này²⁰. Những ngôn luận không được Tu chính án thứ I bảo vệ bao gồm việc xúc phạm pháp, quảng cáo gian dối và những biểu đạt tục tĩu²¹.

Trên đây là một số nguyên tắc, học thuyết (hay còn được gọi là phương pháp luận)²² cơ bản liên quan đến tự do ngôn luận đã được phát triển, áp dụng trong khoảng một thế kỷ qua tại Hoa Kỳ. Các nguyên tắc này, cũng như nhiều án lệ, lập luận của Tòa án tối cao Hoa Kỳ, đã có ảnh hưởng rộng khắp trên thế giới trong những thập niên qua.

2. Ngôn luận chính trị và những giới hạn

2.1. Phạm vi và vai trò của ngôn luận chính trị

Ngôn luận chính trị tại Hoa Kỳ, thường được hiểu là những biểu đạt, truyền thông liên quan đến chính quyền hay chính trị²³. Ngôn luận này có thể là những phát biểu, giao tiếp, tranh luận giữa các ứng cử viên, quảng cáo chính trị trên báo chí, truyền hình, biểu tình hay phát ngôn về chính sách, hoặc hướng đến những thay đổi trong lĩnh vực chính trị.

18. David J. Vergobbi, *Texas v. Johnson*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 281 - 294.

19. Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet, và Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, Sixth edition, Nxb. Wolters Kluwer, tr. 1271.

20. Burt Neuborne, *Tổng quan đạo luật về quyền*, trong sách “Những vấn đề cơ bản của luật pháp Mỹ”, Alan B. Morrison (Chủ biên), Nxb. Chính trị quốc gia, 2007, tr. 140-141. Xem thêm về các học thuyết trong lĩnh vực ngôn luận trình bày trong sách này.

21. Trong vụ *Miller kiện California* (1973), liên quan đến người bị kết án vì quảng cáo các ấn phẩm khiêu dâm qua đường bưu điện, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ sửa đổi định nghĩa của mình về sự tục tĩu (*obscenity*) từ “hoàn toàn không có giá trị cứu chuộc xã hội” thành “thiếu giá trị văn học, nghệ thuật, chính trị hoặc khoa học” một cách nghiêm trọng.

22. Erwin Chemerinsky gọi đây là các phương pháp luận về tự do ngôn luận (free speech methodology): Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Third edition, Nxb. Aspen, 2006, tr. 932 - 968.

23. Michael Richard Dimino, *Political speech*, trong sách “Encyclopedia of the Supreme Court”, David Schultz (Biên tập), Nxb. Facts on File, 2005, tr. 348.

Việc bảo đảm cho các cuộc tranh luận công khai về chính sách công đã được công nhận là động lực chính dẫn đến sự ra đời của Tu chính án thứ I. Nhiều loại ngôn luận chính trị được tòa án bảo vệ, bao gồm các cuộc tranh luận về chính sách, quyền của ứng cử viên tiến hành chiến dịch vận động, quyền của công dân phổ biến các tài liệu chính trị với sự ẩn danh. Nhiều án lệ có sự ưu tiên cho quyền tự do tranh luận, ngay cả trong thời điểm chiến tranh.

Nhìn chung, khi áp dụng học thuyết “phân loại”²⁴, tương đối dễ phân biệt ngôn luận chính trị với ngôn luận về thương mại (quảng cáo bán hàng) hay về khoa học (bài nghiên cứu). Ngôn luận về chính trị sẽ được sự bảo vệ cao hơn là ngôn luận về kinh doanh, thương mại. Những giới hạn đối với ngôn luận chính trị sẽ bị xem xét, đánh giá theo tiêu chí nghiêm ngặt (strict scrutiny), trong khi giới hạn với biểu đạt trong các lĩnh vực khác chỉ chịu sự đánh giá ít chặt chẽ hơn²⁵.

Trong các ngôn luận chính trị, quyền phê phán chính quyền, công chức nhà nước đặc biệt được đề cao. Công chức luôn phải chịu sự giám sát của nhân dân, vì “công chức, hiện nay và trước đây, là tài sản của công chúng”²⁶. Tu chính án thứ I có vai trò bảo vệ việc trao đổi tư tưởng, thông tin nhằm mang lại những đổi thay về chính trị và xã hội, và “việc duy trì cơ hội cho tự do thảo luận chính trị làm cho chính quyền

phản hồi tốt hơn trước nguyện vọng của người dân và để các đổi thay đó có thể đạt được bằng các phương tiện hợp pháp, một cơ hội cần thiết cho sự an toàn của nền cộng hòa, là một nguyên tắc cơ bản của hệ thống hiến pháp”²⁷. Trong vụ *Công ty New York Times kiện Sullivan* (1964)²⁸, Tòa án tối cao đã khảo cứu lại lịch sử của tự do ngôn luận, từ những nhận định của James Madison, và đã phán quyết rằng, mặc dù tờ báo New York Times có đăng sai một số chi tiết (như về việc cảnh sát bao vây trường đại học), các lỗi đó là nhỏ, không gây hại và cần được khoan thứ²⁹.

Tuy nhiên, bên cạnh đó, như tại mọi quốc gia, luôn có những giá trị, lợi ích quan trọng đòi hỏi sự cân bằng, cho phép giới hạn tự do biểu đạt, kể cả ngôn luận chính trị. Một trong những hoạt động quan trọng đó là tổ chức các cuộc bầu cử, phương thức ủy quyền, giám sát thiết yếu trong các nền dân chủ.

Do vai trò đặc biệt và sự phổ biến của ngôn luận và truyền thông, đã có sự giao thoa giữa quyền tự do ngôn luận với nhiều quyền tự do khác, như tự do tôn giáo (đã có án lệ về từ chối chào cờ vì lý do niềm tin tôn giáo), hay tự do lập hội (án lệ về không chịu tiết lộ danh sách thành viên của tổ chức xã hội).

2.2. Ngôn luận chính trị trong tranh cử và những giới hạn

24. Burt Neuborne, Tài liệu đã dẫn, tr. 141-143.

25. Michael Richard Dimino, Tài liệu đã dẫn.

26. Nhận định của Tòa án tối cao Hoa Kỳ trong vụ *Beauharnais kiện Illinois* (1952).

27. Nhận định của Tòa án tối cao Hoa Kỳ trong vụ *Stromberg kiện California* (1931), Tòa đã kết luận rằng một đạo luật năm 1919 của bang California cấm cờ đỏ là vi hiến vì vi phạm Tu chính án thứ I và thứ XIV. Lập luận này được dẫn lại trong vụ *Công ty New York Times kiện Sullivan* (1964).

28. Nicholas F. Burnett, *New York Times v. Sullivan*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 116-124.

29. Nicholas F. Burnett, Tài liệu đã dẫn, tr. 121. Xem thêm: Anthony Lewis, *Make No Law: The Sullivan Case and the First Amendment*, Nxb. Vintage, 1992.

Pháp luật về bầu cử của Hoa Kỳ gồm nhiều nguồn khác nhau, bên cạnh các tập quán và án lệ, một nguồn quan trọng là các đạo luật như Luật Chiến dịch bầu cử liên bang (*Federal Election Campaign Act - FECA*, 1971, được sửa đổi nhiều lần), Luật Cải cách chiến dịch bầu cử lưỡng đảng (*Bipartisan Campaign Reform Act - BCRA*, 2002, còn được gọi là *McCain - Feingold Act*, theo tên của hai thượng nghị sĩ có sáng kiến lập pháp, sửa đổi FECA). Pháp luật về bầu cử có các nội dung về quyền bỏ phiếu, bảo đảm sự tiếp cận của các cử tri dễ bị tổn thương (người khuyết tật, người có khó khăn về ngôn ngữ), đóng góp tài chính, vận động bầu cử, chống gian lận bầu cử...

Mặc dù, tự do ngôn luận được bảo vệ rộng rãi như nêu trên, trong Luật Chiến dịch bầu cử liên bang và nhiều đạo luật khác liên quan đến bầu cử, có khá nhiều giới hạn đối với ngôn luận chính trị³⁰. Phần nào do cơ quan lập pháp, cũng như tư pháp, thấy cần bảo đảm tính khách quan, ngăn chặn tham nhũng trong bầu cử và bảo đảm bình đẳng trong tranh cử đã được cân bằng với tự do ngôn luận. Nhiều loại ngôn luận đã bị hạn chế với các quy định khác nhau.

Luật Chiến dịch bầu cử liên bang xác định truyền thông chính trị có thể là bằng bất kỳ phương tiện nào, gồm truyền hình cáp hoặc vệ tinh, báo, tạp chí, phương tiện

quảng cáo ngoài trời, gửi thư hàng loạt, điện thoại, hoặc bất kỳ hình thức quảng cáo chính trị nào khác³¹. Luật này cũng định nghĩa “truyền thông tác động bầu cử” (“electioneering communication”) là bất kỳ truyền thông phát thanh, truyền hình nào mà đề cập đến một ứng cử viên tranh cử cho một vị trí cấp liên bang, được thực hiện trong vòng 60 ngày trước ngày tổng tuyển cử, hoặc là 30 ngày trước bầu cử sơ bộ, hoặc hội nghị của một đảng chính trị để đề cử một ứng cử viên³².

Để bảo đảm đảm sự bình đẳng trong tranh cử, Luật Viễn thông, điện thoại và radio (Chương 5, Tiêu đề 47 của Bộ Tổng luật Hoa Kỳ) yêu cầu các cơ quan truyền thông dành cơ hội bình đẳng cho tất cả các ứng cử viên trong việc sử dụng đài phát sóng, không có quyền kiểm duyệt đối với nội dung phát sóng của các ứng cử viên, thu phí mức ngang nhau cho tất cả các ứng cử viên... Về nội dung, ứng cử viên không được trực tiếp nhắc đến các ứng cử viên khác tranh cử cho cùng một vị trí, ở phần cuối của nội dung phát sóng cần xuất hiện hình ảnh của ứng cử viên, xác nhận của ứng cử viên đã chấp nhận nội dung phát sóng và ủy ban chi trả cho phát sóng...³³

Ở mức độ nghiêm khắc, Luật Hình sự (Chương 18, Tiêu đề 2 của Bộ Tổng

30. Trong Bộ Tổng luật Hoa Kỳ (Code of Laws of the United States of America, hay United States Code), bao gồm 53 lĩnh vực (Tiêu đề/ Title), một số lĩnh vực liên quan được thảo luận ở đây gồm: Bỏ phiếu và bầu cử (Tiêu đề 52), Tội phạm và Tố tụng hình sự (Tiêu đề 18), Luật thuế thu nhập (Tiêu đề 26), Tư pháp và tố tụng tư pháp (Tiêu đề 28), Viễn thông, điện thoại và radio (Tiêu đề 47).

31. Federal Election Commission, *Federal Election Campaign Laws*, Second Edition, February 2019, tr. 10.

32. Federal Election Commission, Tài liệu đã dẫn, tr. 30-31. Tuy nhiên, Luật này không coi là “truyền thông tác động bầu cử” đối với: truyền thông xuất hiện trong một câu chuyện tin tức, bình luận hoặc bài xã luận được phổ biến qua đài phát thanh, truyền hình, trừ khi các cơ quan truyền thông đó được sở hữu hoặc kiểm soát bởi một đảng phái chính trị, ủy ban chính trị hoặc ứng cử viên nào; truyền thông tạo thành một cuộc tranh luận giữa các ứng cử viên.

33. Federal Election Commission, Tài liệu đã dẫn, tr. 169 - 171. Tuy nhiên, Luật khẳng định những quy định trên không áp dụng với việc xuất hiện bởi một ứng cử viên trên các bản tin, phỏng vấn tin tức, phim tài liệu tin tức chân thực, hoặc đưa tin tại chỗ về các sự kiện tin tức xác thực.

luật Hoa Kỳ) cấm các ứng cử viên: trực tiếp hay gián tiếp hứa hẹn bỏ nhiệm, hoặc dùng ảnh hưởng để ủng hộ việc bỏ nhiệm bất kỳ người nào vào vị trí công hay tư nhằm đổi lấy sự ủng hộ mình (Điều 599); trực tiếp hay gián tiếp hứa hẹn tuyển dụng, giao kết hợp đồng hoặc những lợi ích khác để đổi lấy sự ủng hộ hay phản đối ứng cử viên, đảng chính trị (Điều 600); dọa tước đoạt, sa thải ai đó khỏi vị trí, công việc, hay hưởng lợi từ một chương trình cấp liên bang hay tiểu bang để ép họ quyền góp ủng hộ (Điều 601);³⁴ vận động quyền góp đối với một số đối tượng (như người nhận trợ cấp), tại một số địa điểm như văn phòng, tòa nhà cơ quan công quyền (Điều 604, 607)³⁵... Với nguyên tắc bộ máy hành chính đứng ngoài sinh hoạt chính trị đảng phái, luật hình sự cũng cấm ép buộc, dọa nạt, chỉ đạo trong hoạt động chính trị, kể cả của lãnh đạo cơ quan công quyền đối với nhân viên (Điều 610)³⁶.

Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã nhận định rằng, muốn các cuộc bầu cử công bằng và trung thực cần có nhiều quy định kỹ lưỡng, cũng như cần có trật tự đi kèm với tiến trình dân chủ, tránh sự hỗn loạn³⁷. Điều thú vị là cùng với việc pháp luật đặt ra những giới hạn đối với ngôn luận trong

tranh cử, Tòa án đã kết nối quyền tự do biểu đạt, ngôn luận với lĩnh vực tài chính trong bầu cử.

Theo Luật Bầu cử (Chương 301, Tiêu đề 52 của Bộ Tổng luật Hoa Kỳ), Ủy ban Bầu cử liên bang (FEC) có trách nhiệm giám sát nhiều quy định liên quan, bao gồm giới hạn mức tiền mà cá nhân, tổ chức có thể quyền góp trong bầu cử.

Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã lập luận rằng, đóng góp tài chính là biểu đạt sự ủng hộ đối với một ứng cử viên, cũng như sự gắn kết với một đảng chính trị, nhưng để ngăn chặn tham nhũng, việc chính quyền đặt ra giới hạn mà cá nhân có thể đóng góp ủng hộ một ứng cử viên là có thể biện minh được. Bởi lẽ, việc vận động bầu cử tiêu tốn rất nhiều tiền bạc, các ứng cử viên phải phụ thuộc vào sự đóng góp từ nhiều nguồn, điều này làm phát sinh nguy cơ có những người tài trợ để gây ảnh hưởng, đổi lấy những lợi ích chính trị trong tương lai³⁸. Mặt khác, Tòa án công nhận rằng, truyền thông vận động bầu cử (in tờ rơi, quảng cáo trên truyền hình...) tiêu tốn nhiều tiền; trong khi đó, chính quyền khó có thể lấy lý do chống tham nhũng để biện minh cho việc giới

34. Federal Election Commission, Tài liệu đã dẫn, tr.122-123.

35. Federal Election Commission, Tài liệu đã dẫn, tr.124-125.

36. Điều 610 Luật hình sự và tố tụng hình sự (Tiêu đề 18) quy định rằng: “Sẽ là bất hợp pháp nếu bất kỳ người nào đe dọa, dọa nạt, chỉ đạo, hoặc ép buộc, hoặc cố gắng đe dọa, dọa nạt, chỉ đạo, hoặc ép buộc bất kỳ nhân viên nào của Chính phủ Liên bang ... tham gia hoặc không tham gia vào bất kỳ hoạt động chính trị nào, bao gồm, nhưng không giới hạn, bỏ phiếu hoặc từ chối bỏ phiếu cho bất kỳ ứng cử viên nào, thực hiện hoặc từ chối đóng góp chính trị, làm việc hoặc từ chối làm việc thay mặt cho bất kỳ ứng cử viên nào. Bất kỳ người nào vi phạm nội dung này sẽ bị phạt theo tiêu đề này hoặc bị phạt tù không quá ba năm, hoặc cả hai”. Federal Election Commission, Tài liệu đã dẫn, tr.126.

37. Michael Richard Dimino, Tài liệu đã dẫn.

38. Karen O'Connor, Larry J. Sabato, *American Government*, Nxb. Pearson Longman, 2006, tr. 525-529. Cũng theo đó, các loại nguồn đóng góp chính trị cho một chiến dịch vận động của ứng cử viên có thể bao gồm: đóng góp cá nhân, đóng góp của các Ủy ban Hành động chính trị (PAC), đóng góp của đảng chính trị, đóng góp của cá nhân ứng cử viên và gia đình họ, quỹ công, các khoản chi độc lập.

hạn chi tiêu (expenditure)³⁹. Do đó, trong vụ *Buckley kiện Valeo* (1976)⁴⁰, Tòa án tối cao đã kết luận rằng, Luật Chiến dịch bầu cử quy định giới hạn đối với đóng góp bầu cử thì không vi hiến, nhưng quy định về giới hạn chi tiêu bầu cử lại là trái với Tu chính án thứ I⁴¹.

Chi tiêu gián tiếp cho quảng cáo chính trị được tranh luận trong vụ *McConnell kiện Ủy ban Bầu cử liên bang* (2003)⁴². Thượng nghị sĩ Mitch McConnell (đảng Cộng hòa, bang Kentucky) đã kiện Luật Cải cách chiến dịch bầu cử lưỡng đảng (2002) vi phạm Tu chính án thứ I, vì cấm các tổ chức, công đoàn công khai vận động ủng hộ hoặc chống lại một ứng cử viên ngay trước kỳ bầu cử, hành động mà Luật gọi là “truyền thông tác động bầu cử”, như đã nêu trên. Đa số thẩm phán của Tòa án tối cao Hoa Kỳ cho rằng, ngoại trừ hai điểm tương đối nhỏ, toàn bộ đạo luật là phù hợp với Hiến pháp, kể cả việc cấm chi tiêu độc lập của các tổ chức xã hội cho vận động, quảng cáo chính trị trong thời gian sát trước các cuộc bầu cử⁴³.

Tuy nhiên, chỉ 7 năm sau, một phần của phán quyết trên đã bị chính Tòa án tối cao Hoa Kỳ lật ngược lại trong vụ *Citizens United kiện Ủy ban Bầu cử liên bang (FEC)* (2010)⁴⁴. Vào năm 2008, khi Barack Obama và Hillary Clinton đang vận động

tranh dành ghế ứng viên của Đảng Dân chủ cho vị trí Tổng thống, một tổ chức phi chính phủ là Citizens United (Công dân Đoàn kết) đã sản xuất, phát hành bộ phim tài liệu với nội dung phê phán Hillary. Trước khi phát hành, tổ chức này đã khởi kiện ra tòa án, cho rằng việc Luật Cải cách chiến dịch bầu cử lưỡng đảng (2002) cấm “truyền thông tác động bầu cử” là vi phạm Tu chính án thứ I, nhằm ngăn chặn Ủy ban Bầu cử áp dụng quy định này đối với bộ phim của mình. Trong một phán quyết sát sao, theo tỷ lệ 5 - 4, Tòa án kết luận rằng giới hạn đối với chi tiêu của các tổ chức và công đoàn là vi phạm tự do ngôn luận⁴⁵. Vì tiêu tiền là điều cần thiết để phổ biến ngôn luận, như đã được thiết lập trong vụ *Buckley kiện Valeo*, việc hạn chế khả năng chi tiêu tiền của một tổ chức là vi hiến vì nó hạn chế khả năng các thành viên liên kết hiệu quả và phát biểu về các vấn đề chính trị. Phán quyết này cho phép các tổ chức, công đoàn chi tiêu không giới hạn vào việc vận động chính trị. Chi tiêu này còn được gọi là “tiền mềm”, khoản tiền không được quyền góp trực tiếp mà gián tiếp ủng hộ chiến dịch của một ứng cử viên.

Trong vụ kiện năm 2010 nêu trên, Tòa án tối cao cũng kết luận rằng, quyền tự do ngôn luận cũng áp dụng cho các tổ chức;

39. Craig R. Smith, *Buckley v. Valeo*, trong sách Richard A. Parker, “Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions”, Nxb. Đại học Alabama, 2003, tr. 203 - 214.

40. Craig R. Smith, Tài liệu đã dẫn.

41. Lập luận chống lại hạn chế chi tiêu bầu cử này đã được áp dụng đối với tranh cử ở cấp tiểu bang, theo phán quyết của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ trong vụ *Nixon kiện Shrink Missouri Government PAC* (2000).

42. Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet, và Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, Sixth edition, Nxb. Wolters Kluwer, tr. 1365 -1370.

43. Geoffrey R. Stone, Tài liệu đã dẫn.

44. Jame Bopp, Jr, Joseph E. La Rue, và Elizabeth M. Kosel, *The Game Changer: Citizens United's Impact on Campaign Finance Law in General and Corporate Political Speech in Particular*, trong Tạp chí “First Amendment Law Review”, Vol. 9, 2011, tr. 316-319.

45. Jame Bopp, Jr, Joseph E. La Rue, và Elizabeth M. Kosel, Tài liệu đã dẫn, tr. 319. Xem thêm về ảnh hưởng của phán quyết trong vụ này đối với vận động tranh cử tại Hoa Kỳ: Lê Thị Thu (Chủ biên), *Phân cực chính trị ở Mỹ hiện nay: Tình hình, nguyên nhân và tác động*, Nxb. Khoa học xã hội, tr. 230-232.

nói cách khác, các pháp nhân cũng có quyền phát ngôn chính trị như cá nhân⁴⁶. Nhận định này phủ nhận một số án lệ trước đây⁴⁷, khi đó, Tòa án lo ngại về việc các tổ chức, doanh nghiệp có thể gây ảnh hưởng tiêu cực, làm mất công bằng trong các cuộc bầu cử.

3. Nhận xét

Có thể nói rằng, tự do ngôn luận, đặc biệt là ngôn luận trong lĩnh vực chính trị, đã được Tu chính án thứ I của Hiến pháp và hệ thống pháp luật Hoa Kỳ bảo vệ khá mạnh mẽ trong khoảng một thế kỷ qua. Bên cạnh đó, để bảo đảm cho các cuộc bầu cử được công bằng và trật tự, quyền ngôn luận đã chịu những giới hạn đáng kể. Từ những phân tích về quyền tự do ngôn luận chính trị ở Hoa Kỳ, có thể rút ra hai nhận xét sau đây:

Thứ nhất, khi bảo vệ quyền tự do ngôn luận chính trị, các bản án của Tòa án tối cao Hoa Kỳ để lại nhiều ấn tượng về sự đa dạng, uyên bác và linh hoạt. Người đọc còn thấy được vai trò, quan điểm và lập luận của từng cá nhân thẩm phán trong các bản án, dù là lý lẽ tán đồng hay

phản đối⁴⁸. Tại Việt Nam, án lệ đã được công nhận, nghiên cứu và giảng dạy trong các cơ sở đào tạo luật học. Án lệ cũng được coi là “sự bổ sung tuyệt vời cho luật thành văn”, khi luật thành văn chưa thể “bao phủ hết các quan hệ xã hội đa dạng và thay đổi từng ngày”⁴⁹. Bên cạnh đó, trong bối cảnh chúng ta đang tích cực tham khảo và “tiếp thu có chọn lọc những thành tựu khoa học pháp lý tiên tiến”⁵⁰, án lệ về các quyền tự do, bao gồm tự do ngôn luận, của các nước (bao gồm Hoa Kỳ) cần tiếp tục được tập hợp, biên dịch và nghiên cứu hệ thống hơn.

Thứ hai, quy định giới hạn ngôn luận trong tranh cử nhằm bảo đảm sự bình đẳng, giảm thiểu tham nhũng và sự hỗn loạn, một cách khá chi tiết trong luật bầu cử của Hoa Kỳ là những kinh nghiệm hay để tham khảo. Mặc dù quốc gia này có hệ thống bầu cử khá đặc biệt, các quy định hướng đến cân bằng giữa bảo đảm tự do ngôn luận với minh bạch, bình đẳng trong bầu cử cũng gợi ra nhiều khía cạnh cho các quốc gia tham khảo khi hoàn thiện pháp luật về bầu cử của mình ■

46. Amy J. Sepinwall, *Citizens United and the Ineluctable Question of Corporate Citizenship*, trong Tạp chí “Connecticut Law Review”, Volume 44, February 2012, Number 3, tr. 577 - 578.

47. Như trong vụ *Austin kiện Michigan Chamber of Commerce* (1990), Tòa án Tối cao ủng hộ Luật Tài chính chiến dịch bầu cử Michigan, cấm các tổ chức dùng tiền ngân sách để chi tiêu độc lập vào việc ủng hộ hoặc phản đối các ứng cử viên, và không vi phạm Tu chính án thứ I và thứ XIV. Tòa án duy trì giới hạn đối với ngôn luận của tổ chức, cho rằng “sự giàu có của các tổ chức có thể tác động không công bằng đến bầu cử”. Tuy nhiên, luật của bang Michigan vẫn cho phép ủng hộ tài chính cho chiến dịch bầu cử từ một quỹ tách riêng.

48. Xem thêm sự phát triển tư tưởng, quan điểm, lập luận về ngôn luận của các thẩm phán Tòa án Tối cao Hoa Kỳ (gồm Oliver W. Holmes, George Sutherland, Hugo L. Black, John Marshall Harlan, William J. Brennan...), trong sách Helen J. Knowles, Steven B. Lichtman (Biên tập), *Judging Free Speech: First Amendment Jurisprudence of US Supreme Court Justices*, Nxb. Palgrave Macmillan US, 2015.

49. Nguyễn Trí Tuệ (Chủ biên), *Giáo trình Án lệ và thực tiễn xét xử*, Nxb. Đại học Quốc gia, 2019, tr. 44.

50. Nguyễn Hòa Bình, *Xây dựng Tòa án nhân dân xứng đáng là biểu tượng của công lý, lẽ phải và niềm tin*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2019, tr. 148. Trong bài giảng của mình về cải cách tư pháp tại lớp bồi dưỡng cho cán bộ quy hoạch, tháng 8/2019, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã đề cập đến việc tham khảo, nghiên cứu kinh nghiệm các nước về tổ chức bộ máy, về chính sách hình sự, cơ chế hoạt động tư pháp, các giải pháp nâng cao chất lượng hoạt động của tòa án. Xem: Nguyễn Hòa Bình, Tài liệu đã dẫn, tr. 148-156.

QUẢN LÝ SẢN PHẨM THUỐC LÁ MỚI TRÊN THẾ GIỚI, KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Đoàn Thu Huyền*
Alexandra Beem**

* ThS. YTCC. Giám đốc Quốc gia tại Việt Nam, Tổ chức Chiến dịch vì trẻ em không thuốc lá Hoa Kỳ

** ThS. YTCC. Nghiên cứu chính sách, Tổ chức Chiến dịch vì trẻ em không thuốc lá, Hoa Kỳ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Sản phẩm thuốc lá mới, thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng, chính sách quản lý sản phẩm thuốc lá.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/12/2020

Biên tập : 04/01/2021

Duyệt bài : 05/01/2021

Article Information:

Keywords: Emerging tobacco products; electronic nicotine delivery systems heated tobacco products; policy for tobacco products.

Article History:

Received : 20 Dec. 2020

Edited : 04 Jan. 2021

Approved : 05 Jan. 2021

1. Chính sách quản lý sản phẩm thuốc lá mới trên thế giới

Hiện nay, nhìn chung các quốc gia trên thế giới chưa có xu thế rõ ràng trong việc quản lý các sản phẩm thuốc lá mới. Mỗi quốc gia đưa ra các chính sách khác nhau dựa trên việc xem xét kỹ lưỡng nhiều khía cạnh như cơ sở pháp lý, nguồn lực và quy trình, năng lực để theo dõi, giám sát và quản lý sản phẩm, tỷ lệ sử dụng thuốc lá hiện hành và quy mô thị trường của các sản phẩm thuốc lá mới.

Tóm tắt:

Các sản phẩm thuốc lá mới bao gồm Thuốc lá điện tử (ENDS) và Thuốc lá nung nóng (HTPs) hiện đang là mối đe dọa khẩn cấp đối với sức khỏe cộng đồng trên toàn cầu. Việc cho phép sử dụng ENDS và HTPs ở nhiều quốc gia trên thế giới tạo ra nhiều thách thức mới cho Chính phủ các quốc gia trong việc bảo vệ thanh thiếu niên và giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá nói chung. Ngày càng có nhiều bằng chứng cho thấy ENDS và HTPs gây hại sức khỏe và tác động của sản phẩm này đối với thanh thiếu niên, đặc biệt trong bối cảnh đại dịch COVID-19. Các đánh giá về tác động cần phải được xem xét ở cả cấp độ cá nhân (người sử dụng) và cả quần thể (cộng đồng).

Abstract:

New Tobacco Products including Electronic Nicotine Delivery Systems (ENDS) and Heated Tobacco Products (HTPs) are an urgent threat to public health across the globe. The introduction of ENDS and HTPs poses new challenges to government on protecting youth and reducing tobacco use. The evidence of health harms from ENDS, HTPs and their impact on young people are evolving, especially in the context of the COVID-19. Evidence assessment has to consider the impact on both individual smokers and the population.

a) Đối với thuốc lá điện tử (ENDS)

Các quốc gia đang áp dụng chính sách quản lý ENDS theo 3 hướng chính sau:

i) Cấm hoàn toàn ENDS

Trong số các quốc gia áp dụng chính sách cấm hoàn toàn ENDS (như cấm sản xuất, lưu thông, nhập khẩu, bán, quảng cáo...), có ít nhất 24 quốc gia và vùng lãnh thổ quy định cấm hoàn toàn ENDS¹. Ở các quốc gia này, thị trường cho ENDS phần lớn còn nhỏ, độ bao phủ thấp, các biện pháp thực thi theo Công ước

1. Argentina, Brazil, Brunei, Campuchia, Ethiopia, Gambia, Ấn Độ, Iran, Li-băng, Ma Cao, Mauritius, Mexico, Oman, Panama, Qatar, Singapore, Sri Lanka, Suriname, Syria, Thái Lan, Đông Timor, Turkmenistan, Uganda, Uruguay.

khung về kiểm soát thuốc lá của Tổ chức Y tế thế giới (Công ước khung FCTC) chưa được áp dụng toàn diện hoặc cần nhiều nỗ lực để mang lại kết quả bền vững. Bên cạnh đó, ở các quốc gia này, việc cấm hoàn toàn ENDS được xem xét dựa trên “nguyên tắc cân trọng”. Bởi lẽ, cho đến nay, các nghiên cứu khoa học vẫn chưa khẳng định được nguy cơ tổng thể hay lợi ích tiềm năng của việc hút các sản phẩm thuốc lá mới. Song có một điều chắc chắn rằng, việc phụ thuộc vào sản phẩm gây nghiện nicotine là có hại, đặc biệt là thế hệ trẻ. Do đó, việc cấm có thể được áp dụng cho đến khi có thêm nghiên cứu và thông tin đầy đủ hơn.

ii) Quy định ENDS như được phẩm và thuốc điều trị

Hiện nay, ít nhất 7 quốc gia/vùng lãnh thổ gồm Úc, Chile, Hong Kong, Nhật Bản, Malaysia, Đài Loan và Venezuela đã cho phép ENDS được bán dưới dạng dược phẩm hoặc thuốc điều trị. Tại các quốc gia này, Chính phủ có đủ nguồn lực để tiến hành đánh giá từng trường hợp, xem xét cả sự đa dạng của các tinh dầu (e-liquids), thiết bị và sự phát thải các chất độc từ ENDS cùng với hệ thống/quy trình phê duyệt thuốc, điều trị chặt chẽ. Trên thực tế, quy định này là cấm bán, bởi hiện nay chưa có sản phẩm ENDS nào được cấp phép là sản phẩm thuốc hỗ trợ cai thuốc lá.

iii) Quản lý chặt chẽ bằng các biện pháp phòng chống tác hại thuốc lá

ENDS hiện chịu sự điều chỉnh của các quy định của Công ước khung về kiểm soát thuốc lá (FCTC) tại 28 quốc gia thành viên thuộc Liên minh châu Âu cũng như một số quốc gia phát triển như Canada, New Zealand, Hàn Quốc, Mỹ quản lý. Tại các quốc gia phát triển này, các biện pháp trong FCTC đã được áp dụng chặt chẽ và các kết quả thực hiện đang được giám sát tốt. Ngoài ra, Chính phủ các quốc gia này có đủ nguồn lực để giám sát và truyền thông về việc ngăn ngừa sử dụng sản phẩm này ở giới trẻ và các nhóm dễ tổn thương.

b) Đối với thuốc lá nung nóng (HTPs)

Khác với ENDS, sản phẩm HTPs được các quốc gia áp dụng quy định rất khác nhau. Hiện nay, có ít nhất 17 quốc gia và vùng lãnh thổ cấm HTPs². Trong đó, nhiều quốc gia ASEAN như Thái Lan, Singapore, Lào, Campuchia, Brunei đã cấm buôn bán, nhập khẩu sản phẩm HTPs.

Một số quốc gia khác như Canada, Belarus, Moldova, Georgia, Israel, Hàn Quốc, Thổ Nhĩ Kỳ và Thụy Điển áp dụng quy định mới và riêng biệt nhằm kiểm soát HTPs theo khuôn khổ của luật phòng, chống tác hại thuốc lá. Các quốc gia áp dụng biện pháp quản lý này căn cứ trên cơ sở thị trường thuốc lá trong quốc gia đã hình thành, phát triển ở mức độ nhất định, các biện pháp theo FCTC đã đủ thời gian để mang lại kết quả. Bên cạnh đó, Chính phủ có đủ nguồn lực và cam kết mạnh mẽ truyền thông về việc sử dụng HTPs hợp lý.

Gần đây, Hoa Kỳ, Ý và Úc là các quốc gia quy định về sản phẩm này. Tháng 7 năm 2020, Cục Quản lý Thực phẩm và Dược phẩm Hoa Kỳ (FDA) đã cho phép Công ty thuốc lá đa quốc gia Philip Morris (PMI) tiếp thị sản phẩm HTPs như một sản phẩm thuốc lá điều chỉnh nguy cơ MRTP (Modified Risk Tobacco Products). Có hai loại tiêu chuẩn MRTP mà FDA có thể ban hành “giảm nguy cơ” hoặc “giảm phơi nhiễm”. FDA xác định sản phẩm IQOS của PMI không đáp ứng tiêu chuẩn “giảm nguy cơ”, chỉ đáp ứng tiêu chuẩn về “giảm phơi nhiễm”. FDA cũng lưu ý rằng, ngay cả khi được cho phép lưu hành trên thị trường thì các sản phẩm này không phải là sản phẩm an toàn và cũng không được “FDA chấp thuận là an toàn”. FDA bác bỏ việc tiếp thị rằng, việc sử dụng sản phẩm này ít gây hại hơn so với các sản phẩm thuốc lá khác hoặc là sản phẩm giảm hại đối với sức khỏe. Sau công bố của FDA, Tổ chức Y tế thế giới (WHO) đã đưa ra tuyên bố rằng, việc tuyên bố HTPs ít hóa chất độc hại hơn so với thuốc lá truyền thống có thể gây hiểu nhầm. Hơn nữa, các yêu cầu liên quan đến cấp giấy phép thị trường tạm thời Hoa Kỳ chỉ dựa trên các yếu tố cụ thể đối với

2. Panama, Ethiopia, Ấn Độ, Mexico, Thổ Nhĩ Kỳ, Úc, Na-uy, Brazil, Singapore, Phần Lan, Malta, Sri Lanka, Brunei, Campuchia, Qatar, Thái Lan và Uganda.

Hoa Kỳ - không phải là thành viên tham gia Công ước khung FCTC. WHO cũng nhấn mạnh, tất cả các sản phẩm thuốc lá đều gây hại đối với sức khỏe và kêu gọi thực hiện đầy đủ Công ước khung FCTC. Tháng 6/2020, Bộ Y tế của Italia từ chối đơn xin phê duyệt IQOS và Heet là những sản phẩm giảm hại³. Cục Quản lý Sản phẩm Trị liệu của Bộ Y tế Úc (TGA) quy định các sản phẩm có chứa nicotine mới bị cấm bởi nicotine được xếp loại là loại “chất độc nguy hiểm” vào tháng 8/2020. TGA cũng nhấn mạnh về việc thiếu bằng chứng thuyết phục trong việc mang lại sức khỏe cho cộng đồng nếu cho phép sử dụng HTPs⁴.

Extract from Philip Morris International's Modified Risk Tobacco Product Application to the US Food and Drug Administration [15, p18].

PMI IMPORTANT WARNING:

- It has not been demonstrated that switching to the *iQOS* system reduces the risk of developing tobacco-related diseases compared to smoking cigarettes.
- *HeatSticks* contain nicotine, which is addictive.
- Using the *iQOS* system can harm your health.

2. Chính sách quản lý sản phẩm thuốc lá mới ở các quốc gia ASEAN

Trong khu vực ASEAN, ngoài Malaysia quản lý sản phẩm thuốc lá điện tử theo quy định như dược phẩm/ thuốc điều trị, phần lớn

các quốc gia ASEAN đều ban hành quy định cấm các sản phẩm thuốc lá mới (Brunei, Lào, Singapore, Campuchia và Thái Lan).

Tại Brunei, quy định cấm các sản phẩm thuốc lá mới nằm trong phạm vi điều chỉnh của Luật Phòng, chống tác hại thuốc lá. Theo Luật Phòng, chống tác hại thuốc lá năm 2005, ENDS và HTPs được xếp vào các loại sản phẩm mô phỏng thuốc lá và quy định cấm bán, khuyến mại hoặc nhập khẩu⁵. Lý do Brunei ban hành quy định cấm các sản phẩm thuốc lá mới xuất phát từ việc các sản phẩm này đang hấp dẫn người trẻ sử dụng nhiều hơn; trong khi đó, Chính phủ Brunei đang gặp khó khăn trong việc giảm tỷ lệ người hút thuốc và nguyên nhân gây tử vong hàng đầu tại Brunei là do các bệnh không lây nhiễm.

Tại Campuchia, Thái Lan, các sản phẩm thuốc lá mới được điều chỉnh bởi văn bản luật ngoài ngành y tế. Nhận thấy việc kiểm soát sử dụng các sản phẩm thuốc lá hiện tại đã vô cùng khó khăn và gây ra gánh nặng về kinh tế và xã hội, Chính phủ các quốc gia này đã ban hành quy định cấm để tránh tạo ra thêm vấn đề y tế công cộng khác. Năm 2014, Bộ Công thương Thái Lan ban hành thông tư cấm nhập khẩu, kinh doanh tất cả các loại ENDS và HTPs⁶. Cũng trong năm này, Ủy ban Phòng, chống ma túy quốc gia Campuchia đã ban hành thông tư nhằm ngăn chặn và loại bỏ tiêu thụ, buôn bán, nhập khẩu Shisha và ENDS⁷. Sau đó, năm 2015, Ủy ban Bảo vệ sức khỏe người tiêu dùng Thái Lan cũng ban hành Điều lệnh số 9 về việc cấm bán và các dịch vụ liên quan đến ENDS⁸.

3. Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP). Unsmoking for Health. 2020 Available at: <https://www.occrp.org/en/loosetobacco/blowingunsmoke/unsmoking-for-health>.

4. Therapeutic Goods Administration, Department of Health, Australian Government. Notice of final decision to amend (or not amend) the current Poisons Standard - cannabidiol. Available at: <https://www.tga.gov.au/scheduling-decision-final/notice-final-decision-amend-or-not-amend-current-poisons-standard-cannabidiol>.

5. Ministry of Health Brunei Darussalam, “Highlights - VAPING IS PROHIBITED BY LAW”. Available at: http://www.moh.gov.bn/Lists/CO_Announcements/NewDispForm.aspx?ID=18.

6. Tobacco Control Laws, “Thailand Details”. Available at: <https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Thailand/Thailand%20-%20Ban%20on%20Hookah%2C%20E-Cigs.pdf>.

7. Tobacco Control Laws, “Cambodia Details “. Available at: <https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Cambodia/Cambodia%20-%20E-cig%2C%20Shisha%20Circular.pdf>.

8. Tobacco Control Laws, “Thailand Details”. Available at: https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Thailand/Thailand%20-%20Consumer%20Protection%20Board%20Order%20No.%209_2015%20-%20national.pdf.

Đề kiểm soát các sản phẩm thuốc lá mới, Lào, Singapore đã ban hành văn bản quy định riêng. Theo Luật Kiểm soát quảng cáo và buôn bán thuốc lá năm 2014, Bộ Y tế Singapore có thẩm quyền ban hành danh mục các sản phẩm thuốc lá mới bị cấm nhập khẩu, phân phối, bán, khuyến mại⁹. Việc cấm các sản phẩm thuốc lá mới được coi như là một biện pháp ngăn ngừa giúp bảo vệ sức khỏe của người dân trước những tác hại đã biết của thuốc lá mới. Bên cạnh đó, quy định cấm cũng đảm bảo việc các sản phẩm thuốc lá mới không thao túng thị trường, không làm tăng nhu cầu tiêu thụ các sản phẩm thuốc lá, ngăn chặn những người chưa hút thuốc bắt đầu sử dụng thuốc lá. Năm 2018, Chính phủ Lào cũng ban hành Thông tư cấm nhập khẩu, phân phối/buôn bán, tiêu dùng ENDS và Shisha¹⁰.

3. Pháp luật quốc tế

Công ước khung về kiểm soát thuốc lá (FCTC) mà Việt Nam là thành viên, quy định về “mối quan hệ giữa Công ước này với các hiệp ước và các văn kiện pháp lý khác”, nêu rõ: “Để bảo vệ tốt hơn cho sức khỏe con người, các Bên được khuyến khích thi hành các biện pháp khác ngoài các biện pháp được yêu cầu trong Công ước này và các nghị định thư có liên quan, và không có quy định nào trong các văn kiện này ngăn cản một Bên áp đặt những yêu cầu chặt chẽ hơn nhất quán với các điều khoản của các văn kiện đó và phù hợp với luật pháp quốc tế”¹¹. Do đó, các quốc gia thành viên của Công ước có thể xây dựng, áp dụng

các biện pháp nằm ngoài yêu cầu của Công ước, đặc biệt với những vấn đề mới phát sinh cùng với sự phát triển của xã hội và khoa học công nghệ mới, bao gồm cả việc cấm các sản phẩm thuốc lá mới.

Hội nghị lần thứ 8 các Bên tham gia Công ước khung của WHO về kiểm soát thuốc lá đã khuyến cáo các Bên tham gia về các sản phẩm thuốc lá mới như HTPs, các loại thiết bị để sử dụng các sản phẩm này cần nhắc ưu tiên áp dụng các biện pháp để ngăn chặn sự bắt đầu của các sản phẩm thuốc lá mới; bảo vệ sức khỏe của mọi người khỏi việc phơi nhiễm với các khí thải; bảo vệ các chính sách và hoạt động kiểm soát thuốc lá khỏi tất cả các lợi ích thương mại và các lợi ích được giao khác liên quan đến các sản phẩm thuốc lá mới và mới nổi, bao gồm các lợi ích của ngành công nghiệp thuốc lá¹². WHO cũng khẳng định việc “quy định bao gồm cấm sản xuất, nhập khẩu, phân phối, bán và sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới, theo tình hình của mỗi quốc gia” là một trong những lựa chọn nhằm đảm bảo lợi ích sức khỏe cho con người.

4. Khuyến nghị cho Việt Nam

Báo cáo toàn cầu WHO về đại dịch thuốc lá năm 2019 nêu rõ: Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong công tác phòng, chống tác hại của thuốc lá, đặc biệt là việc thực thi môi trường không khói thuốc lá, thí điểm dịch vụ tư vấn cai nghiện thuốc lá, thực thi cấm quảng cáo và khuyến mại thuốc lá¹³. Tuy nhiên, Việt Nam vẫn là quốc gia có tỷ lệ sử dụng thuốc lá ở nam

9. Tobacco (Control of Advertisements and Sale) (Prohibited Tobacco Products) (Exemption) Regulations 2014 - Singapore Statutes Online. Available at: <https://sso.agc.gov.sg/SL/TCASA1993-S768-2014?DocDate=20141127>.

10. Global Tobacco Control, “Lao People’s Democratic Republic”. Available at:

<https://www.globaltobaccocontrol.org/e-cigarette/lao-peoples-democratic-republic#:~:text=Policy%20Summary%3A,and%20consumption%20of%20e%2Dcigarettes>.

11. WHO Framework Convention On Tobacco Control. Available at: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42811/9241591013.pdf;jsessionid=DE179D60F9C59122C08E696887FBCA9B?sequence=1>.

12. WHO Framework Convention On Tobacco Control, “Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control”. Available at: [https://www.who.int/ftc/cop/sessions/cop8/FCTC_COP8\(22\).pdf?fbclid=IwAR3xhLw3K7Y_10PF1_2TmB-64RaR-lIFOGm0tWtu0EBrumCxUAJ_8IACXw](https://www.who.int/ftc/cop/sessions/cop8/FCTC_COP8(22).pdf?fbclid=IwAR3xhLw3K7Y_10PF1_2TmB-64RaR-lIFOGm0tWtu0EBrumCxUAJ_8IACXw).

13. World Health Organization, “WHO report on the global tobacco epidemic 2019: offer help to quit tobacco use”. Available at: <https://www.who.int/teams/health-promotion/tobacco-control/who-report-on-the-global-tobacco-epidemic-2019&publication=9789241516204>.

giới trưởng thành cao trên thế giới và trong khu vực ASEAN. Kết quả điều tra GATS 2015 cho thấy, Việt Nam có trên 800.000 người đang hút có mong muốn bỏ thuốc trong 1 tháng qua¹⁴. Việc xuất hiện những sản phẩm mới, được quảng cáo hấp dẫn sẽ gia tăng nhu cầu sử dụng (đặc biệt ở giới trẻ), đồng thời, kim hãm nỗ lực cai nghiện thuốc lá hoàn toàn của người đang hút thuốc và có nhu cầu bỏ thuốc. Trong khi đó, bản chất sản phẩm này vẫn là lệ thuộc chất gây nghiện nicotine, gây những ảnh hưởng xấu tới thanh thiếu niên và tạo thế hệ những người hút thuốc lá mới. Như vậy, việc cho phép sản phẩm này trên thị trường sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến những nỗ lực thực hiện chiến lược “Monitoring, Protect, Offer, Warn, Enforce, Raise (MPOWER) và những kết quả đã đạt được về cai nghiện vốn không dễ dàng trước đó.

Ở các quốc gia, nơi có quy định yếu hoặc trì hoãn việc cấm sản phẩm này đã cho thấy sự gia tăng sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới trong giới trẻ. Tại Hoa Kỳ, việc cấm các loại sản phẩm ENDS có hương vị chỉ diễn ra tại 5 bang (California, Massachusetts, New Jersey, New York và Rhode Island). Tỷ lệ học sinh trung học hiện đang sử dụng ENDS đã tăng từ 11,7% năm 2017 lên 19,6% vào năm

2020¹⁵. Tại Canada, ENDS trước đây đã bị cấm nhưng luật đã thay đổi cho phép bán vào năm 2018, cho phép tiếp thị hạn chế. Việc sử dụng ENDS ở thanh thiếu niên đã tăng gấp đôi (từ 10% trong năm 2016 - 2017 lên 20% trong năm 2018 - 2019)¹⁶. Theo Báo cáo của Khảo sát Thuốc lá thanh niên toàn cầu (GYTS), tỷ lệ sử dụng thuốc lá mới ở thanh niên tăng lên tại một số quốc gia như: Romania từ 6,7% năm 2013 lên 8,2% năm 2017¹⁷; Georgia từ 5,7% năm 2014 lên 13,2% in 2017¹⁸; Italy từ 7,4% năm 2014 lên 17,5% năm 2018¹⁹.

Tổ chức Y tế thế giới đã khẳng định tất cả các loại thuốc lá đều gây hại cho sức khỏe. Ở Việt Nam, tỷ lệ hút thuốc lá ở nam giới vẫn còn cao (45.3%) và hơn 34.5 triệu người bị phơi nhiễm với khói thuốc lá²⁰. Từ thực trạng triển khai các biện pháp MPOWER cũng như xét bối cảnh kinh tế - xã hội, chúng tôi khuyến nghị Việt Nam không nên cho phép lưu hành các sản phẩm thuốc lá trên thị trường. Điều này là cần thiết để đảm bảo thực thi toàn diện Công ước khung về kiểm soát thuốc lá, cũng như quy định về giảm cung, giảm cầu thuốc lá trong Chiến lược quốc gia về phòng, chống tác hại của thuốc lá và Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá ■

14. World Health Organization, “Global Adult Tobacco - Viet Nam 2015”. Available at: https://www.who.int/tobacco/surveillance/survey/gats/VN-2015_FactSheet_Standalone_E_Oct2016.pdf?ua=1

15. Wang TW, Neff LJ, Park-Lee E, Ren C, Cullen KA, King BA. E-cigarette Use Among Middle and High School Students - United States, 2020. *MMWR Morb Mortal Wkly Rep* 2020;69:1310-1312. DOI: <http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.mm6937e1external icon>.

16. Government of Canada, “Summary of results for the Canadian Student Tobacco, Alcohol and Drugs Survey 2018-19”. Available at: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/canadian-student-tobacco-alcohol-drugs-survey/2018-2019-summary.html>.

17. World Health Organization, Romania - Global Youth Tobacco Survey 2017. Available at: <https://extranet.who.int/ncdsmicrodata/index.php/catalog/579>

18. World Health Organization Georgia - Global Youth Tobacco Survey 2017. Available at: <https://extranet.who.int/ncdsmicrodata/index.php/catalog/536>

19. Gorini, G., Gallus, S., Carreras, G., De Mei, B., Masocco, M., Faggiano, F., Charrier, L., Cavallo, F., Spizzichino, L., Galeone, D., Minardi, V., Lana, S., Lachi, A., Pacifici, R., & MADES Working Group (2020). Prevalence of tobacco smoking and electronic cigarette use among adolescents in Italy: Global Youth Tobacco Surveys (GYTS), 2010, 2014, 2018. *Preventive medicine*, 131, 105903. <https://doi.org/10.1016/j.ypmed.2019.105903>

20. World Health Organization, “Smoking causes 40 000 deaths in Viet Nam each year”. Available at: <https://www.who.int/vietnam/news/detail/27-05-2018-smoking-causes-40-000-deaths-in-viet-nam-each-year>

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG TỔNG KẾT NHIỆM KỲ CỦA HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN

ThS. Hoàng Thị Lan*

* Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tổng kết nhiệm kỳ hoạt động, Hội đồng nhân dân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/12/2020

Biên tập : 05/01/2021

Duyệt bài : 06/01/2021

Tóm tắt:

Thời gian kết thúc hoạt động của Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2016 - 2021 đang đến gần. Việc đánh giá kết quả hoạt động của Hội đồng nhân dân trong nhiệm kỳ này và đồng thời đề ra phương hướng, giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân nhiệm kỳ tới là cần thiết. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật về tổng kết hoạt động của Hội đồng nhân dân trong nhiệm kỳ và đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Article Information:

Keywords: Evaluation of performance, the People's Council.

Article History:

Received : 27 Dec. 2020

Edited : 05 Jan. 2021

Approved : 06 Jan. 2021

Abstract:

It is the coming time to end the performance of the People's Councils at all levels for the term 2016-2021. It is necessary to evaluate the performances of the People's Council this term and as well as provide recommendations for solutions to improve the performances of the People's Council next term. In the scope of this article, the author provides analysis and evaluation of the legal regulations on performances of the People's Council during the term and gives some recommendations to improve the law on this concerning matter.

Các cơ quan dân cử không chỉ đánh giá hoạt động thường niên, mà còn đánh giá kết quả hoạt động của cả nhiệm kỳ. Hiện nay, Hội đồng nhân dân (HĐND) các cấp đang triển khai hoạt động này nhưng gặp phải những vướng mắc từ cách hiểu; đây là hoạt động nội bộ, xuất phát từ nhu cầu chủ động của HĐND hay là việc HĐND thực hiện nhiệm vụ theo yêu cầu của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) khi đặt trong mối quan hệ giữa UBTVQH với HĐND các cấp.

1. Kỳ họp cuối nhiệm kỳ của HĐND các cấp

Điều 13 Nghị quyết số 301 - NQ/UBTVQH ngày 25/6/1996 của UBTVQH

về Quy chế hoạt động của HĐND quy định: “*Kỳ họp cuối nhiệm kỳ được triệu tập chậm nhất là sáu mươi ngày trước ngày bầu cử đại biểu HĐND khóa mới. Tại kỳ họp này, ngoài những nội dung của kỳ họp thường lệ, HĐND, Thường trực HĐND và Ủy ban nhân dân (UBND) cùng cấp, ở cấp xã thì HĐND, Chủ tịch HĐND, Ủy ban nhân dân báo cáo kiểm điểm nhiệm kỳ hoạt động của mình*”. Nội dung này được Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 kế thừa. Cụ thể, khoản 1 Điều 60 Luật quy định: Tại kỳ họp cuối nhiệm kỳ, HĐND xem xét, thảo luận báo cáo công tác cả nhiệm kỳ của HĐND, Thường trực HĐND, Ủy ban nhân

dân, các Ban của HĐND, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp.

Ngày 2/4/2005, UBND tỉnh khóa XI ban hành Nghị quyết số 753/2005/UBND về Quy chế hoạt động của HĐND. Điều 15 Nghị quyết quy định: “Kỳ họp cuối nhiệm kỳ được tiến hành chậm nhất là ba mươi ngày trước ngày bầu cử đại biểu HĐND khóa mới. Tại kỳ họp này, ngoài những nội dung của kỳ họp thường lệ, HĐND, Thường trực HĐND, các Ban của HĐND, UBND, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp báo cáo kiểm điểm nhiệm kỳ hoạt động của mình”.

Trên cơ sở các quy định của pháp luật, trước thời điểm kết thúc nhiệm kỳ 2011 - 2016, HĐND các cấp đã tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ để xem xét báo cáo của các cơ quan cùng cấp, đồng thời khen thưởng các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thành tích xuất sắc trong hoạt động của HĐND nhiệm kỳ đó¹. Các quy định và trình tự, thủ tục được tổ chức như kỳ họp thường lệ và có nội dung tổng kết, đánh giá kết quả hoạt động một nhiệm kỳ của các cơ quan của HĐND.

Tuy nhiên, từ năm 2015, quy định về kỳ họp cuối nhiệm kỳ đã được chuyển từ luật tổ chức sang luật giám sát. Vì vậy, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 không còn quy định về kỳ họp cuối nhiệm kỳ của HĐND; thay vào đó, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015 (Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND) quy định về vấn đề này.

Có lẽ xuất phát từ nhận thức việc xem xét báo cáo tại kỳ họp cuối nhiệm kỳ là hoạt động để thực hiện chức năng giám sát của HĐND đối với các chủ thể chịu sự giám sát của HĐND nên Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND quy định, tại kỳ họp cuối nhiệm kỳ, HĐND xem xét báo cáo công tác nhiệm kỳ của Thường trực HĐND, Ban của HĐND, Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp (điểm b khoản 2 Điều 59).

Trong thời gian tới, trên cơ sở quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016 - 2021 cần tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ thực hiện nhiệm vụ này. Tuy nhiên, các quy định hiện hành về kỳ họp cuối nhiệm kỳ của HĐND còn một số điểm chưa được làm rõ sau đây:

Thứ nhất, mặc dù Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND có đề cập đến kỳ họp cuối nhiệm kỳ, nhưng do Luật Tổ chức chính quyền địa phương không đề cập đến kỳ họp cuối nhiệm kỳ nên thời gian tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ không được xác định. Thời hạn tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ không được đặt ra chậm nhất là 60 ngày hay 30 ngày trước ngày bầu cử (như quy định tại Nghị quyết số 301 - NQ/UBND, Nghị quyết số 753/2005/UBND).

Thứ hai, quy trình tổ chức không được xác định là một kỳ họp thường lệ của HĐND (nếu là kỳ họp thường lệ thì

1. Hồng Nhung, Kỳ họp thứ mười lăm (cuối nhiệm kỳ 2011 - 2016), HĐND tỉnh khóa VIII, Trang thông tin điện tử Đại biểu nhân dân tỉnh Bình Phước, tại <http://dbndbinhphuoc.gov.vn/index.php?language=vi&nv=news&op=-Tin-hoat-dong/Ky-hop-thu-muoi-lam-cuoi-nhiem-ky-2011-2016-HDND-tinh-khoa-VIII-440>, truy cập ngày 27/12/2020; Tổng kết hoạt động của HĐND tỉnh nhiệm kỳ 2011 - 2016, Trang thông tin điện tử Hội đồng nhân dân tỉnh Lâm Đồng, tại: <https://lamdong.gov.vn/sites/dbnd/hdnd/tintuc/SitePages/tong-ket-hoat-dong-cua-hdnd-tinh-nhiem-ky-2011-2016.aspx>, truy cập ngày 27/12/2020.

sẽ được đưa vào nghị quyết về kế hoạch tổ chức được HĐND thông qua tại kỳ họp cuối của năm trước đó²). Tuy nhiên, theo Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, việc tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ để xem xét các báo cáo kiểm điểm nhiệm kỳ của các cơ quan không biết được áp dụng theo quy trình của kỳ họp thường lệ hay kỳ họp để giải quyết các vấn đề phát sinh giữa hai kỳ họp thường lệ. Vì trình tự, thủ tục và các yêu cầu về thời gian (*gửi tài liệu, thông báo, giấy mời...*) của hai loại kỳ họp này khác nhau³.

Vì không xác định thời gian cùng với tính chất của loại kỳ họp nên đặt ra tình huống: Nếu sau khi HĐND tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ để thực hiện Điều 59 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND mà phát sinh nhu cầu giải quyết các vấn đề của địa phương thì HĐND có quyền tổ chức kỳ họp bất thường hay không? Vì hiện nay, theo quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương và thực tế, HĐND không hạn chế việc tổ chức kỳ họp bất thường để giải quyết các vấn đề phát sinh giữa hai kỳ họp⁴.

Thứ ba, việc kết hợp để thực hiện công tác khen thưởng tại kỳ họp HĐND như thông lệ các nhiệm kỳ trước có phù hợp với bản chất là phương thức hoạt động để thực hiện chức năng giám sát và quyết

định các vấn đề quan trọng của địa phương thuộc thẩm quyền của HĐND?

Đối với Quốc hội, các văn bản pháp luật về tổ chức và hoạt động của Quốc hội đã quy định kỳ họp cuối nhiệm kỳ. Cụ thể, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định, Quốc hội xem xét báo cáo nhiệm kỳ của UBND (khoản 5 Điều 44) hoặc Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội gửi báo cáo tổng kết hoạt động nhiệm kỳ của mình đến đại biểu Quốc hội tại kỳ họp cuối của mỗi khóa Quốc hội⁵. Thời gian tổ chức kỳ họp và thẩm quyền đề nghị được quy định tại Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 của UBND ban hành Nội quy kỳ họp Quốc hội⁶.

Câu hỏi được đặt ra ở đây là: Quốc hội và HĐND có nét tương đồng vì đều là cơ quan dân cử, có cơ chế hoạt động tập thể, làm việc theo chế độ hội nghị nhưng vì sao pháp luật hiện hành chỉ điều chỉnh kỳ họp cuối nhiệm kỳ của Quốc hội mà không đề cập đến kỳ họp cuối nhiệm kỳ của HĐND. Vì sự thiếu đồng bộ giữa các luật tổ chức và luật giám sát, nên hiện nay, các địa phương gặp khó khăn trong việc xây dựng kế hoạch tổ chức kỳ họp cuối nhiệm kỳ 2016 - 2021. Áp dụng như thông lệ các nhiệm kỳ trước hay chờ văn bản hướng dẫn từ UBND? Đó là vấn đề trước mắt để giải quyết hoạt động tổng

2. Khoản 1 Điều 78 Luật Tổ chức chính quyền địa phương. Nếu được xác định là kỳ họp thường lệ thì kỳ họp cuối nhiệm kỳ 2016 - 2021 là một nội dung của kế hoạch tổ chức kỳ họp được HĐND các cấp thông qua tại kỳ họp cuối năm 2020.

3. Tham khảo Điều 78 Luật Tổ chức chính quyền địa phương về kỳ họp HĐND.

4. Theo thống kê, số kỳ họp HĐND bất thường ở cấp tỉnh trong năm 2019: Có 03 địa phương tổ chức 4 kỳ họp, 8 địa phương tổ chức 3 kỳ họp, 21 địa phương tổ chức 02 kỳ họp (Báo cáo số 218BC - BCTĐB ngày 06/3/2020 của Ban Công tác đại biểu về tình hình tổ chức và hoạt động của HĐND các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương năm 2019 và phương hướng, nhiệm vụ năm 2020).

5. Khoản 3 Điều 68 Luật Tổ chức Quốc hội.

6. Khoản 1 Điều 3 quy định ngày khai mạc kỳ họp cuối nhiệm kỳ và kỳ họp bất thường của Quốc hội do UBND quy định.

kết nhiệm kỳ của HĐND 2016 - 2021. Về lâu dài, những nội dung trên cần được xem xét để bổ sung trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương hoặc UBTVQH cần ban hành văn bản của hướng dẫn về tổ chức kỳ họp này của HĐND.

2. Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND

Hiện nay, một vấn đề nữa đang đặt ra là hoạt động tổng kết nhiệm kỳ của HĐND theo đề nghị của UBTVQH. Trở lại lịch sử tổ chức Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND do UBTVQH thực hiện cho thấy:

- Ngày 14/7/1993, UBTVQH thông qua Nghị quyết ban hành Quy chế hoạt động của UBTVQH, trong đó quy định về hoạt động tổng kết của HĐND. Cụ thể, UBTVQH có nhiệm vụ, quyền hạn: *“Hàng năm, tổ chức và chủ trì Hội nghị toàn quốc về HĐND để tổng kết hoạt động của UBND các cấp trong năm và bàn phương hướng nhiệm vụ năm tới”* (khoản 3, Điều 26).

- Nghị quyết số 26/2004/NQ - QH11 ngày 15/6/2004 ban hành Quy chế hoạt động của UBTVQH thay thế Quy chế năm 1993 đã sửa đổi theo hướng có sự phối hợp giữa Chính phủ và UBTVQH trong việc tổ chức hội nghị về hoạt động của HĐND⁷.

- Nghị quyết số 1075/2015/UBTVQH13 ngày 11/12/2015 ban hành Quy chế làm việc của UBTVQH thay thế Nghị quyết số 26/2004/NQ - QH11 không còn quy định về việc UBTVQH phối hợp

với Chính phủ tổ chức Hội nghị toàn quốc HĐND.

Các văn bản pháp luật hiện hành về tổ chức và hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, Chính phủ cũng không đề cập đến vấn đề này⁸.

Như vậy, từ thời điểm thực hiện Quy chế hoạt động của UBTVQH năm 1993 đến nhiệm kỳ HĐND các cấp 2016 - 2021, hoạt động tổ chức Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND được tiếp cận là một trong những nhiệm vụ, quyền hạn của UBTVQH, Chính phủ đối với chính quyền địa phương. Thực hiện nhiệm vụ đó, từ năm 1993 đến năm 2016 (*trước thời điểm kết thúc nhiệm kỳ 2011 - 2016*), UBTVQH đã phối hợp với Chính phủ tổ chức 6 Hội nghị toàn quốc (*có kết hợp đánh giá hoạt động của UBND nên được gọi là Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND và UBND*) vào các năm 1993, 1998, 2003, 2006, 2010, 2016. Ngoại trừ nhiệm kỳ 2004 - 2011 được kéo dài 7 năm nên có 02 Hội nghị, các nhiệm kỳ khác tổ chức 01 hội nghị/nhiệm kỳ.

Thời điểm tổ chức Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND thường là giữa nhiệm kỳ để đánh giá kết quả hoạt động từ đầu đến giữa nhiệm kỳ và đề ra phương hướng, giải pháp trong thời gian còn lại của nhiệm kỳ. Tuy nhiên, hai Hội nghị toàn quốc gần nhất được tổ chức vào tháng 10/2010 và tháng 02/2016, tức là thời điểm gần kết thúc nhiệm kỳ. Do vậy, ý nghĩa của hai Hội nghị đó được gắn với công tác tổng kết nhiệm kỳ. Ví dụ, Hội nghị toàn quốc tổ chức vào tháng

7. Khoản 5 Điều 30 Nghị quyết 26/2004/QH11 quy định: UBTVQH phối hợp với Chính phủ tổ chức hội nghị về hoạt động của HĐND.

8. Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, Nghị quyết số 1075/2015/UBTVQH13 về Quy chế làm việc của UBTVQH, Nghị định số 138/2016/NĐ - CP ngày 01/10/2016 của Chính phủ ban hành Quy chế làm việc của Chính phủ.

2 năm 2016 để đánh giá tình hình tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nhiệm kỳ 2011 - 2016 và phổ biến, quán triệt triển khai thực hiện các văn bản pháp luật liên quan đến HĐND và UBND như Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND cho nhiệm kỳ 2016 - 2021.

Với mục đích tổng kết tình hình tổ chức và hoạt động của HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016 - 2021, đề ra phương hướng, nhiệm vụ và những giải pháp tiếp tục nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của HĐND, ngày 18/11/2020, UBNDTVQH đã ban hành Hướng dẫn số 624/HD - UBNDTVQH14. Theo đó, sau khi kết thúc kỳ họp cuối năm 2020, Thường trực HĐND các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương căn cứ vào tình hình thực tế của địa phương quyết định việc tổng kết tổ chức và hoạt động của HĐND các cấp tại địa phương mình. Về hình thức tổng kết có thể thông qua báo cáo hoặc tổ chức hội nghị. Do ảnh hưởng khách quan vì dịch bệnh Covid-19, UBNDTVQH không phối hợp với Chính phủ tổ chức Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND nhiệm kỳ 2016 - 2021 như thường lệ.

Với cách quy định tại Hướng dẫn số 624, cùng với yêu cầu tổng kết vào thời điểm sắp kết thúc nhiệm kỳ 2016 - 2021 nên có sự nhầm lẫn về việc liệu đây có phải là một văn bản của UBNDTVQH hướng dẫn chi tiết kỳ họp cuối nhiệm kỳ 2016 - 2021 của HĐND mà các văn bản pháp luật đang bỏ ngỏ như đã nêu. Nếu vậy, hoạt động tổng kết theo Hướng dẫn số 624 có thể thay thế việc xem xét các báo cáo kiểm điểm tại kỳ họp cuối nhiệm kỳ được quy định tại Điều 59 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND?

3. Nhận xét, kiến nghị

Trên cơ sở phân tích về kỳ họp cuối nhiệm kỳ của HĐND và Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND, chúng tôi có các kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, đối với hoạt động tổng kết được thực hiện tại kỳ họp cuối nhiệm kỳ:

Đây là hoạt động xuất phát từ nhu cầu tự thân của HĐND giống như các cơ quan, tổ chức khác để tổng kết hoạt động của các cơ quan của HĐND và các cơ quan chịu sự giám sát của HĐND (*Thường trực HĐND, các Ban của HĐND, UBND, Viện kiểm sát Nhân dân, Tòa án Nhân dân...*) và được tiến hành theo trình tự thủ tục pháp lý diễn ra tại kỳ họp Hội đồng nhân dân. Vì vậy, cần xem xét sửa đổi Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 theo hướng bổ sung quy định về kỳ họp cuối nhiệm kỳ để thống nhất với Điều 59 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND. Trong đó cần xác định thời gian và tính chất của kỳ họp.

Thứ hai, đối với Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND:

UBNDTVQH cần xem xét tổ chức đánh giá hiệu quả của việc tổ chức các Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND từ năm 1993 đến nay. Nếu đây là hoạt động cần thiết, UBNDTVQH cần ban hành nghị quyết bổ sung thẩm quyền tổ chức Hội nghị toàn quốc về hoạt động của HĐND như Nghị quyết số 26/2004/NQ - UBNDTVQH trước kia hoặc ban hành một văn bản hướng dẫn việc UBNDTVQH đánh giá hoạt động của HĐND. Trong đó, bên cạnh yêu cầu gửi báo cáo hàng năm thì UBNDTVQH có thể lựa chọn thời điểm để xem xét kết quả hoạt động của HĐND các cấp thông qua hình thức tổ chức Hội nghị hoặc thông qua báo cáo ■

ĐỊNH HƯỚNG CHỦ ĐỀ VIẾT BÀI ĐĂNG TẢI TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP NĂM 2021

1. Chuyên mục Nhà nước và pháp luật

Năm 2021 là năm tổng kết Nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV và chuyển giao Nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV và là năm khởi đầu Kế hoạch 5 năm (2021 - 2026) và Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm (2021 - 2030). Năm 2021 còn là năm diễn ra Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng và bắt tay vào thực hiện Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng; bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XV và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2021-2026; có rất nhiều nhiệm vụ đặt ra đối với Quốc hội nước ta. Vì vậy, trong năm 2021, bên cạnh các đề tài truyền thống, Tạp chí sẽ chú trọng đăng tải các bài viết về tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV; đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội trong xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Trong đó, ưu tiên đặt các bài viết liên quan đến hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan của Ủy ban thường vụ Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

Tạp chí cũng quan tâm đăng tải các bài viết về tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước thực hiện quyền hành pháp, quyền tư pháp.

Tạp chí tiếp tục đăng tải các bài viết: bình luận về Hiến pháp năm 2013 nhằm giới thiệu, tuyên truyền những giá trị tiên bộ của Hiến pháp năm 2013 và chuẩn bị tổng kết 10 năm thi hành Hiến pháp năm 2013; cụ thể hóa các Nghị quyết của Đảng về hoàn thiện tổ chức bộ máy nhà nước; bàn về các chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội; về chủ quyền biển, đảo của Tổ quốc trong tình hình mới; về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; về thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; về cải cách tư pháp, cải cách hành chính. Các bài viết góp phần phòng, chống vi phạm pháp luật, tham nhũng, lãng phí, bảo đảm quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững của đất nước và phục vụ lợi ích của Nhân dân.

2. Chuyên mục Bàn về dự án luật

Trong năm 2021, Tạp chí sẽ chú trọng đăng tải các bài nghiên cứu, góp ý liên quan đến nội dung các dự án luật quan trọng được dự kiến trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2021 của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội như: Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai; Luật Giao thông đường bộ (*sửa đổi*); Luật Phòng, chống ma túy (*sửa đổi*); Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Công đoàn; Luật Cảnh sát cơ động; Luật Điện

ảnh (*sửa đổi*); Luật Kinh doanh bảo hiểm (*sửa đổi*); Luật Thanh tra (*sửa đổi*); Luật Thi đua, khen thưởng (*sửa đổi*); Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ; ...

3. Chuyên mục Thực tiễn pháp luật

Cùng với việc đăng tải các bài viết liên quan đến việc triển khai thực hiện Hiến pháp, các luật, pháp lệnh trên thực tế, nêu và phân tích được những khó khăn, vướng mắc, hạn chế của các quy định của pháp luật trong quá trình thực hiện, đề xuất những giải pháp khắc phục, Tạp chí coi trọng các bài viết cung cấp thông tin về kinh nghiệm thực tiễn trong hoạt động của Quốc hội, Chính quyền địa phương, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

4. Chuyên mục Chính sách

Xuất phát từ các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội mà nghị quyết của Quốc hội đã đề ra, Tạp chí tập trung đăng tải các bài viết về các vấn đề liên quan đến chính sách trong hoạt động lập pháp, yêu cầu hội nhập quốc tế, phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, chống tham nhũng, lãng phí và phòng, chống tội phạm; Chính sách gắn với phát triển bền vững, tăng trưởng với công bằng xã hội và chống lạm phát, đảm bảo việc làm, an sinh xã hội; Chiến lược phát triển bền vững kinh tế biển Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 theo Nghị quyết số 36-NQ/TW; coi trọng các bài viết đề xuất các giải pháp kiến nghị hoàn thiện các cơ chế, chính sách trong các lĩnh vực kinh tế - dân sự, lao động, văn hóa, giáo dục, khoa học công nghệ, y tế, xóa đói giảm nghèo, việc thực hiện tái cấu trúc nền kinh tế, doanh nghiệp nhà nước, khắc phục hậu quả của đại dịch Covid-19 gây ra.

5. Chuyên mục Kinh nghiệm quốc tế

Năm 2021, Tạp chí tiếp tục tập trung đăng tải các bài viết về các vấn đề pháp luật quốc tế liên quan đến những kinh nghiệm xây dựng hiến pháp, lập pháp và tổ chức bộ máy nhà nước của các nước để tham khảo, vận dụng vào tình hình thực tiễn Việt Nam; các thiết chế về bảo vệ quyền của tổ chức, cá nhân trong quá trình hội nhập quốc tế; các cơ chế quốc tế về phòng, chống tội phạm; những vấn đề liên quan đến bảo vệ chủ quyền quốc gia; các vấn đề về ASEAN và đặc biệt là các chủ đề thiết thực phục vụ các dự án luật trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2021 của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

6. Chuyên mục Chính quyền địa phương

Bên cạnh những chuyên mục truyền thống: Nhà nước và pháp luật, Bản về dự án luật, Chính sách, Thực tiễn pháp luật, Kinh nghiệm quốc tế, nhân Kỷ niệm 20 năm ngày thành lập (14/12/2000 - 14/12/2020), Tạp chí mở Chuyên mục "**Chính quyền địa phương**", đăng tải những bài viết phản ánh kinh nghiệm thực tiễn trong tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân (HĐND), các cơ quan của HĐND, đại biểu HĐND các cấp. Chuyên mục tập trung vào các nội dung: Nhóm các vấn đề liên quan trực tiếp đến tổ chức của chính quyền địa phương (cơ cấu tổ chức, điều kiện bảo đảm, mối quan hệ công tác, chế độ chính sách...); Nhóm các vấn đề về hoạt động của chính quyền địa phương được quy định trong các luật về tổ chức (trình tự thủ tục; chức năng, nhiệm vụ của từng chủ thể trong từng cấp chính quyền; việc phân cấp, phân quyền giữa các cấp chính quyền...); Nhóm các vấn đề liên quan đến hoạt động của chính quyền địa phương được quy định tại các luật chuyên ngành ■

