

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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

A vibrant image of pink cherry blossoms in full bloom, set against a soft, out-of-focus background of more blossoms and green leaves. The flowers are the central focus, with some in sharp focus and others blurred, creating a sense of depth and a festive atmosphere.

Happy New Year
2016

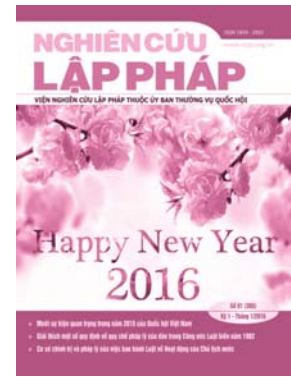
Số 01 (305)

Kỳ 1 - Tháng 1/2016

- ❖ Mười sự kiện quan trọng trong năm 2015 của Quốc hội Việt Nam
- ❖ Giải thích một số quy định về quy chế pháp lý của đảo trong Công ước Luật biển năm 1982
- ❖ Cơ sở chính trị và pháp lý của việc ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 1/2016

- 3** Mười sự kiện quan trọng trong năm 2015 của Quốc hội Việt Nam
NCLP

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Vinh quang 70 năm Quốc hội Việt Nam

- 6** Thành công của cuộc Tổng tuyển cử bầu Quốc dân đại hội và những kinh nghiệm giúp hoàn thiện chế độ bầu cử hiện nay
PGS, TS. Bùi Xuân Đức

- 19** Giải thích một số quy định về quy chế pháp lý của đảo trong Công ước Luật biển năm 1982
ThS. Lê Thị Anh Đào

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Phạm vi điều chỉnh và thẩm quyền ban hành quyết định hành chính trong Dự thảo Luật Ban hành quyết định hành chính
PGS, TS. Nguyễn Duy Phương

- 35** Cơ sở chính trị và pháp lý của việc ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước
ThS. Cao Vũ Minh

CHÍNH SÁCH

- 44** Người lao động - đối tượng chính của quá trình cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước
ThS. Nguyễn Thanh Hải

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 50** Nguyên tắc của Luật Phòng, chống tham nhũng và một số kiến nghị sửa đổi
ThS. Nguyễn Ngọc Toán

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Luật Tự do thông tin của Cộng hòa Liên bang Đức và kinh nghiệm cho Việt Nam
TS. Lương Minh Tuấn

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 1/2016

- 3** Top ten great events of the National Assembly in the year 2015
NCLP

STATE AND LAW

The 70 Glorious Years of the Vietnam National Assembly:

- 6** The success of the General Election of the National Assembly and the experience to help improve the current electoral regime
Prof, Dr. Bui Xuan Duc

- 19** To explain some of the provisions on the legal status of the islands in the 1982 Law of the Sea Convention
LLM. Le Thi Anh Dao

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Scope of adjustment and the authority to issue administrative decisions in the Draft Law on Promulgation of administrative decisions
Prof, Dr. Nguyen Duy Phuong

- 35** Legal and political basis of the issuance of the Law on the Activities of the President
LLM. Cao Vu Minh

POLICIES

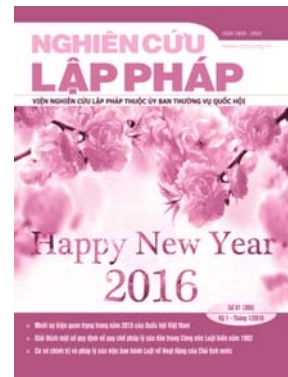
- 44** Workers - the main target of the equitisation process of state enterprises
LLM. Nguyen Thanh Hai

LEGAL PRACTICE

- 50** Principles of the Law on Anti-corruption and a number of proposals for amendments
LLM. Nguyen Ngoc Toan

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Freedom of Information Law of the Federal Republic of Germany and experience to Vietnam
Dr. Luong Minh Tuan



EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

MƯỜI SỰ KIỆN QUAN TRỌNG TRONG NĂM 2015 CỦA QUỐC HỘI VIỆT NAM

1. Đại hội đồng Liên minh Nghị viện thế giới lần thứ 132 (IPU-132) diễn ra tại Hà Nội từ ngày 28/3/2015 đến ngày 01/4/2015 và thành công tốt đẹp

Tối 28/3/2015, tại Phòng Diên Hồng - Nhà Quốc hội đã diễn ra Lễ khai mạc trọng thể IPU-132 với chủ đề *Các mục tiêu phát triển bền vững: Biến lời nói thành hành động*. IPU-132 đã thu hút sự tham gia của hơn 1.600 đại biểu đến từ hơn 160 Nghị viện/Quốc hội các nước thành viên, các thành viên liên kết, các quan sát viên và nhiều tổ chức quốc tế, trong đó có hơn 100 Chủ tịch, Phó Chủ tịch Quốc hội/Nghị viện các nước. Tại lễ khai mạc, Chủ tịch IPU Saber Chowdhury phát biểu: “Cái tên Hà Nội sẽ rất quan trọng trong hình thành các mục tiêu phát triển bền vững và là di sản, đóng góp lớn của IPU-132”. Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Sinh Hùng nhấn mạnh: “IPU có trách nhiệm trao đổi kỹ về vai trò, nhiệm vụ, biện pháp của các Quốc hội và Nghị viện để biến lời nói thành hành động, đưa ra thông điệp thể hiện cam kết mạnh mẽ của cộng đồng Nghị viện trên thế giới trong thực hiện có hiệu quả các mục tiêu phát triển bền vững”.

Tại phiên bế mạc, Chủ tịch IPU bày tỏ: “IPU muốn vinh danh Hà Nội, vinh danh Việt Nam, thông qua các nước thành viên sẽ thực hiện các hành động đã nhất trí tại Đại hội đồng IPU-132”.

2. Lần đầu tiên tại một thời điểm, mười đạo luật cùng có hiệu lực thi hành

Đó là ngày 01/7/2015, khi Luật Nhà ở; Luật Kinh doanh bất động sản; Luật Doanh nghiệp; Luật Quản lý sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp; Luật Đầu tư; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi hành án dân sự; Luật Giáo dục nghề nghiệp; Luật Công an nhân dân; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Hàng không dân dụng Việt Nam; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sĩ quan Quân đội nhân dân Việt Nam cùng có hiệu lực thi hành.

3. Quốc hội ban hành Nghị quyết để sửa đổi, bổ sung Luật

Ngày 22/06/2015, Quốc hội ban hành Nghị quyết số 93/2015/QH13 về việc thực hiện chính sách bảo hiểm xã hội một lần đối

với người lao động (để sửa đổi, bổ sung Điều 60 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014). Nghị quyết này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2016.

Nghị quyết quy định: “Người lao động được bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội để đủ điều kiện hưởng lương hưu nhằm bảo đảm cuộc sống khi hết tuổi lao động theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014.

Trường hợp người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc sau một năm nghỉ việc, người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện sau một năm không tiếp tục đóng bảo hiểm xã hội mà chưa đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội khi có yêu cầu thì được nhận bảo hiểm xã hội một lần”.

4. Chủ tịch Quốc hội Việt Nam tham dự Hội nghị thượng đỉnh Chủ tịch Quốc hội các nước trên thế giới và thăm chính thức Hoa Kỳ (từ 31/8/2015 đến 03/9/2015)

Trong phiên họp chính thức thứ nhất của Hội nghị thượng đỉnh, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Sinh Hùng - dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự Hội nghị - đã phát biểu: “Quốc hội là hiện thân của nền dân chủ: Mọi quốc gia, dân tộc trên thế giới đều thiết tha với ước vọng về một thế giới hòa bình cũng như quan tâm xây dựng một nền dân chủ. Để phát huy dân chủ, chúng ta cần không ngừng xây dựng, củng cố lòng tin lẫn nhau, bảo đảm hòa bình vững chắc thông qua hợp tác, đối thoại. Khi hòa bình và dân chủ được bảo đảm, cơ sở để thúc đẩy và phát triển bền vững mới được bảo đảm và ngược lại, có dân chủ và phát triển bền vững chúng ta sẽ có điều kiện để củng cố hòa bình một cách bền vững”.

5. Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự Đại hội đồng Liên minh Nghị viện các nước Đông Nam Á lần thứ 36 (AIPA-36) tại Malaysia (từ 08/9/2015 đến 12/9/2015)

Trong phiên khai mạc, Trưởng đoàn Việt Nam - Phó Chủ tịch Quốc hội Huỳnh Ngọc Sơn đã có bài phát biểu quan trọng với tựa đề “Xây dựng một cộng đồng ASEAN gắn kết vì người dân, lấy người dân làm trung tâm”, trong đó có đoạn: “Nhiệm vụ trọng yếu của mỗi Nghị viện thành viên AIPA, với vai trò là cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng cho nhân dân mỗi nước phải không ngừng tăng cường hợp tác, nỗ lực thúc đẩy Chính phủ các nước ASEAN hoàn thành nhiệm vụ xây dựng các trụ cột của cộng đồng ASEAN, củng cố đoàn kết cũng như đề ra một lộ trình hội nhập sâu hơn của ASEAN trong những năm tiếp theo”.

6. Lần đầu tiên, Quốc hội khóa XIII tiến hành chất vấn “toàn phần, tổng thể” tại Kỳ họp thứ 10

Các kỳ họp trước, các khóa trước, Quốc hội thường tiến hành chất vấn theo nhóm vấn đề với 4 hay 5 người trả lời, mà phần lớn người trả lời là các thành viên Chính phủ (trước đó đã có các câu hỏi được gửi đến). Lần này, không có câu hỏi gửi trước, không cử trước người trả lời chất vấn, mà tất cả các thành viên Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đều phải có mặt để sẵn sàng trả lời chất vấn. Câu hỏi có nội dung thuộc Bộ trưởng nào, Trưởng ngành nào, Tòa án hay Viện kiểm sát; câu hỏi nào thuộc lập pháp, tư pháp hay hành pháp, trách nhiệm của ai thì người đó phải trả lời trước Quốc hội. Kết quả là, Chủ tịch Quốc hội, Thủ

tướng Chính phủ, ba Phó Thủ tướng và 16 Bộ trưởng, Trưởng ngành, cùng Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã phải trả lời, đối thoại với các đại biểu trước Quốc hội. Đây lại là một sự đổi mới có hiệu quả, phát huy dân chủ sâu rộng hơn; nâng cao tinh thần trách nhiệm hơn của các chức danh hàng đầu các cơ quan nhà nước được Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Đây là lần thứ hai trong lịch sử Quốc hội nước ta, Chủ tịch Quốc hội trả lời chất vấn trực tiếp trước Quốc hội¹.

7. Lần đầu tiên, Quốc hội tổ chức thảo luận đóng góp ý kiến vào Dự thảo các văn kiện sẽ trình ra Đại hội Đảng

Nếu ở khóa XI, Quốc hội mới chỉ đóng góp một số ý kiến vào Dự thảo kế hoạch 5 năm do Chính phủ trình thì lần này, Quốc hội khóa XIII không chỉ tham gia góp ý kiến vào các chỉ tiêu, nhiệm vụ, giải pháp cho kế hoạch 5 năm (2016 - 2020) mà còn đóng góp nhiều ý kiến phong phú, tâm huyết vào Dự thảo Báo cáo chính trị sẽ trình ra Đại hội Đảng lần thứ XII về những vấn đề chiến lược có tính đổi mới, đột phá, góp phần hoàn thiện Dự thảo văn kiện quan trọng này.

8. Lần đầu tiên, Quốc hội thành lập Hội đồng Bầu cử quốc gia

Theo Hiến pháp năm 2013, Quốc hội đã thành lập Hội đồng Bầu cử quốc gia. Hội đồng gồm 21 thành viên đại diện cho các cơ quan nhà nước, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và một số cơ quan, tổ

chức hữu quan. Quốc hội đã bầu Chủ tịch Hội đồng, phê chuẩn 4 Phó Chủ tịch và 16 Ủy viên Hội đồng Bầu cử quốc gia. Quốc hội cũng đã thông qua Nghị quyết về Ngày Bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV và đại biểu Hội đồng nhân dân nhiệm kỳ 2016 - 2021 vào ngày 22/5/2016.

9. Năm 2015, Quốc hội xem xét, thông qua nhiều dự án luật nhất trong cả nhiệm kỳ

27 Bộ luật, luật, trong đó có toàn bộ các Luật về tổ chức bộ máy nhà nước, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân và nhiều Bộ luật lớn như Bộ luật Dân sự (sửa đổi), Bộ luật Tố tụng dân sự (sửa đổi), Bộ luật Hình sự (sửa đổi), Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi), Bộ luật Hàng hải (sửa đổi)... đã được xem xét, thông qua; năm 2015 là năm Quốc hội xem xét, thông qua nhiều dự án luật nhất trong cả nhiệm kỳ. Đồng thời, Quốc hội cũng thảo luận lần đầu 26 dự án luật khác.

10. Chức danh Tổng thư ký Quốc hội được tái lập

Từ khóa III đến khóa VII, Quốc hội đã có chức danh Tổng thư ký theo Điều 21 Luật Tổ chức Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa năm 1960. Khóa VIII có chức danh Tổng thư ký Hội đồng Nhà nước. Từ khóa IX đến khóa XIII có Chủ nhiệm VPQH. Chức danh Tổng thư ký Quốc hội được tái lập theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 ■

NCLP

1 Trong nhiệm kỳ Khóa IX (1992-1997), đã có một lần Chủ tịch Quốc hội trả lời chất vấn.

Vinh quang 70 năm Quốc hội Việt Nam:

THÀNH CÔNG CỦA CUỘC TỔNG TUYỂN CỬ BẦU QUỐC DÂN ĐẠI HỘI VÀ NHỮNG KINH NGHIỆM GIÚP HOÀN THIỆN CHẾ ĐỘ BẦU CỬ HIỆN NAY

BÙI XUÂN ĐỨC*

Sau thắng lợi của Cách mạng Tháng Tám, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà ra đời. Một trong những nhiệm vụ quan trọng hàng đầu để củng cố và tăng cường chính quyền là phải thực hiện quyền dân chủ cho quần chúng, phải “xúc tiến việc đi đến Quốc hội để quy định Hiến pháp, bầu Chính phủ chính thức”. Ngày 3/9/1945, tức chỉ một ngày sau khi đọc bản Tuyên ngôn Độc lập khai sinh ra Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề nghị một trong sáu nhiệm vụ cấp bách cần phải thực hiện ngay là “...tổ chức càng sớm càng hay cuộc tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu” để bầu ra Quốc hội. Quốc hội đó - là cơ quan có quyền lực tối cao của nhân dân - sẽ cử ra một Chính phủ thật sự của toàn dân và ấn định cho nước Việt Nam một hiến pháp dân chủ¹. Người

nói: “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp. Nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ. Tôi đề nghị Chính phủ tổ chức càng sớm càng hay cuộc tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu. Tất cả công dân trai gái 18 tuổi đều có quyền ứng cử và bầu cử, không phân biệt giàu, nghèo, tôn giáo, dòng giống v.v.”². Vượt qua muôn vàn khó khăn của thù trong, giặc ngoài và những âm mưu đen tối của các thế lực phản động định tiêu diệt cách mạng Việt Nam, cũng như giặc đói, giặc dốt... là di chứng của chế độ thực dân đế quốc để lại, cuộc Tổng tuyển cử đầu tiên năm 1946 đã được tổ chức thành công, một cuộc bầu cử thật sự tự do, thật sự dân chủ, là mốc son lịch sử của thể chế dân chủ ở Việt Nam. Nhân kỷ

* PGS, TS. Ủy viên Ủy ban trung ương MTTQ Việt Nam, nguyên Viện trưởng Viện Nghiên cứu khoa học Mặt trận.

(1) Xem: Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, T.4, tr. 8, tr. 133; Sắc lệnh số 14 ngày 8/9/1945 về Tổng tuyển cử để bầu Quốc dân đại hội.

(2) Xem: Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, . T4, tr. 16.

niệm 70 năm cuộc Tổng tuyển cử đầu tiên năm 1946, việc nghiên cứu làm rõ những thành công của nó, từ đó rút ra những bài học để kế thừa và phát triển những quy định của các sắc lệnh đầu tiên về Tổng tuyển cử và thực tiễn tổ chức cuộc Tổng tuyển cử này trong tiến trình đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội nói chung, đổi mới chế độ bầu cử hiện nay nói riêng, là rất cần thiết và có ý nghĩa.

1. Cuộc tổng tuyển cử bầu Quốc dân đại hội (Quốc hội lập hiến) năm 1946

Ngày 8/9/1945, Chủ tịch Chính phủ lâm thời nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ra Sắc lệnh số 14-SL về cuộc Tổng tuyển cử để bầu Quốc dân đại hội (Quốc hội). Đây là văn bản pháp luật đầu tiên về bầu cử. Sắc lệnh ghi rõ: “Chiều theo Nghị quyết của Quốc dân đại biểu Đại hội họp ngày 16 - 17/8/1945, tại Khu giải phóng, ấn định rằng nước Việt Nam sẽ theo chính thể dân chủ cộng hoà, và Chính phủ nhân dân toàn quốc sẽ do một Quốc dân đại hội bầu theo lối phổ thông đầu phiếu cử lên; Xét rằng nhân dân Việt Nam do Quốc dân đại hội thay mặt là quyền lực tối cao để ấn định cho nước Việt Nam một Hiến pháp dân chủ cộng hoà; Xét rằng trong tình thế hiện giờ sự triệu tập quốc dân đại hội không những có thể thực hiện được mà lại rất cần thiết để cho toàn dân tham gia vào công cuộc củng cố nền độc lập và chống lại nạn ngoại xâm...”. Bản Sắc lệnh gồm 7 điều, quy định: “Trong một thời hạn hai tháng kể từ ngày ký Sắc lệnh này sẽ mở cuộc Tổng tuyển cử để bầu Quốc dân đại hội” (Điều 1); “Tất cả công dân Việt Nam, cả trai và gái, từ 18 tuổi trở lên, đều có quyền tuyển cử và ứng cử, trừ những người đã bị tước mất công quyền và những người trí óc không bình thường” (Điều 2); “Một Uỷ ban đề dự thảo thể lệ cuộc Tổng tuyển cử sẽ được thành lập” (Điều 5); “Đề dự thảo một bản Hiến pháp đệ trình Quốc hội, một Uỷ ban khởi thảo Hiến pháp 7 người sẽ thành lập” (Điều 6).

Chính phủ lâm thời còn ra một loạt sắc lệnh để xúc tiến công việc chuẩn bị cụ thể

cho việc Tổng tuyển cử. Sắc lệnh số 34-SL ngày 20/9/1945 thành lập Uỷ ban dự thảo Hiến pháp gồm có: Hồ Chí Minh, Vĩnh Thụy, Đặng Thai Mai, Vũ Trọng Khánh, Lê Văn Hiến, Nguyễn Lương Bằng, Đặng Xuân Khu. Sắc lệnh số 39-SL ngày 26/9/1945 về thành lập Uỷ ban dự thảo thể lệ cuộc Tổng tuyển cử gồm 9 người, trong đó có đại diện của các ngành, các giới.

Tiếp đến, Sắc lệnh số 51 ngày 17/10/1945 ấn định thể lệ Tổng tuyển cử - văn bản có tính tổng thể tương đương với các Pháp lệnh và Luật về bầu cử sau này - quy định ngày mở cuộc Tổng tuyển cử là 23/12/1945 (Điều 1); quy định thể lệ cuộc Tổng tuyển cử phải được tiến hành theo lối phổ thông đầu phiếu, bầu cử trực tiếp và bí mật, tuyên bố quyền bầu cử và ứng cử của tất cả các công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt nam nữ, trừ những người điên, người hành khất chuyên môn, người bị án mà không được hưởng đại xá của Chính phủ; quy định đơn vị bầu cử là các tỉnh và sáu thành phố lớn Hà Nội, Hải Phòng, Nam Định, Vinh, Huế, Sài Gòn - Chợ Lớn cũng đứng riêng làm đơn vị tuyển cử như các tỉnh, ấn định số đại biểu được bầu cử tại tỉnh, thành phố (tổng cộng 329 đại biểu); quy định cách lập danh sách ứng cử (do Uỷ ban nhân dân (UBND) tỉnh, thành phố lập nên), danh sách bầu cử (do UBND làng hay khu phố lập); quy định cách thức bầu cử, cách thức điểm phiếu, cách thức tính kết quả bầu cử. Phải có một phần tư (1/4) số cử tri toàn tỉnh (trong thành phố) có đi bầu thì cuộc bầu cử mới có giá trị. Nếu không sẽ có cuộc bầu cử thứ hai. Những người ứng cử phải được hơn nửa (>1/2) số phiếu bầu hợp lệ thì mới được trúng cử. Kèm theo Sắc lệnh này là Bảng ấn định số đại biểu các tỉnh và thành phố được bầu.

Sắc lệnh số 71 ngày 2/12/1945 bổ khuyết Điều 11 Chương V của Sắc lệnh số 51 nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người ứng cử: vì hoàn cảnh giao thông khó khăn, người ứng cử có thể gửi ngay đơn cho

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

UBND nơi mình cư trú và yêu cầu Ủy ban ủy quyền cho UBND nơi mình xin ứng cử, đơn và giấy chứng thực đủ điều kiện sẽ do UBND nơi mình cư trú chuyển sau cho UBND nơi mình ứng cử. Sắc lệnh số 72 cùng ngày 2/12/1945 quy định bổ sung số đại biểu được bầu cho một số tỉnh để nâng tổng số đại biểu Quốc hội lên 330 đại biểu. Để tạo điều kiện cho những người có quyền ứng cử và có nguyện vọng ứng cử có đủ thời gian ứng cử và vận động tuyển cử, ngày 18/12/1945, Chính phủ đã ban hành Sắc lệnh số 76 quyết định hoãn cuộc Tổng tuyển cử đến ngày 6/1/1946.

Theo những Sắc lệnh trên, cuộc Tổng tuyển cử đã được tiến hành sôi nổi, diễn ra trên cả nước và giành thắng lợi to lớn. Trong không khí phấn khởi, với tinh thần dân tộc dâng cao chưa từng có sau thắng lợi của Cách mạng Tháng Tám, nhân dân cả nước đã đón nhận và chuẩn bị Tổng tuyển cử như ngày hội lớn của mình. Nhiều người có tài, có đức xung phong ra ứng cử hoặc được quần chúng giới thiệu ra ứng cử. Danh sách các cử tri và ứng cử viên được hoàn thành và niêm yết công khai. Quần chúng sôi nổi trao đổi, tranh luận, chất vấn nhằm lựa chọn được những người xứng đáng nhất làm đại diện của mình, hạn chế tới mức cao nhất những phần tử cơ hội lợi dụng dịp Tổng tuyển cử để tranh giành quyền chức. Trung ương Đảng chủ trương: “Phải đưa những người đã ở trong UBND có năng lực hành chính ra ứng cử”, và giới thiệu những thân hào có tài, có đức ra ứng cử, cùng đứng chung liên hiệp với các người ứng cử của Việt Minh. Càng gần đến ngày Tổng tuyển cử, không khí càng náo nức, sôi nổi. Một số địa phương, nhất là ở phía Nam, do lệnh hoãn không đến kịp,

nên Tổng tuyển cử vẫn tiến hành như kế hoạch đã định trước là ngày 23/12/1945. Tin Tổng tuyển cử diễn ra tung bừng ở những nơi đó được đăng tải kịp thời trên các báo chí làm tăng thêm không khí chính trị sôi động của cả nước hướng đến ngày 6/1/1946.

Ngày 5/1/1946, trước Tổng tuyển cử một ngày, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã có lời kêu gọi toàn dân đi bỏ phiếu: “Ngày mai là một ngày đưa quốc dân ta lên con đường mới mẻ”, “là ngày đầu tiên trong lịch sử Việt Nam mà nhân dân ta bắt đầu tận dụng, hưởng quyền dân chủ của mình... Ngày mai, dân ta sẽ tỏ cho các chiến sĩ ở miền Nam rằng: Về mặt trận quân sự, thì các chiến sĩ dùng súng đạn mà chống quân thù. Về mặt chính trị, thì nhân dân dùng lá phiếu mà chống với quân địch. Một lá phiếu cũng có sức lực như một viên đạn”. Vì thế mà “Ngày mai, tất cả các bạn cử tri, đều phải nhớ đi bầu cử. Ngày mai, mỗi người đều nên vui vẻ hưởng quyền lợi của một người dân độc lập, tự do”³.

Cuộc Tổng tuyển cử ngày 6/1/1946 đã thành công trên phạm vi cả nước, bất chấp sự phá hoại điên cuồng của bọn phản động ở phía Bắc và cuộc xâm lăng tàn bạo của thực dân Pháp ở phía Nam. Cụ thể là: tính chung cả nước, số cử tri tham gia bỏ phiếu là 89%, trong khi đó theo quy định của Điều 56 Sắc lệnh số 51 về Thể lệ Tổng tuyển cử, chỉ cần một phần tư (1/4) số cử tri có quyền bầu cử đi bầu thì cuộc bầu cử đã có giá trị. Cuộc Tổng tuyển cử đã bầu được 333 đại biểu, trong đó 57% số đại biểu thuộc các đảng phái yêu nước và cách mạng khác nhau, 43% không đảng phái, 87% là công nhân, nông dân, chiến sĩ cách mạng, 10 đại biểu nữ, 34 đại biểu các dân tộc thiểu số⁴.

(3) Hồ Chí Minh, *Sổ đ, T.4, tr. 145*

(4) Xem: Lê Mậu Hãn. *Cuộc tổng tuyển cử đầu tiên năm 1946 - một mốc son lịch sử nhậy vọt về thể chế dân chủ*, Báo Nhân dân, ngày 8/12/2005. Trên thực tế, tổng số đại biểu Quốc hội là 403, trong đó có 333 đại biểu được bầu bao gồm Việt Minh 120 ghế, Đảng Dân chủ Việt Nam 46 ghế, Đảng Xã hội Việt Nam 24 ghế, không đảng phái 143 ghế. Số đại biểu không qua bầu cử là 70 người gồm 50 đại biểu thuộc Việt Nam Quốc dân Đảng (Việt Quốc) và 20 đại biểu thuộc Việt Nam Cách mệnh Đồng minh hội (Việt Cách).

2. Thành công của cuộc Tổng tuyển cử năm 1946

Một là, Tổng tuyển cử đã chính thức hóa chính quyền bằng cách lập ra Quốc hội, từ đó cử ra Chính phủ chính thức, ban hành Hiến pháp, tạo dựng một bộ máy chính quyền chính thức hoàn toàn đầy đủ danh nghĩa về mặt pháp lý để đại diện cho nhân dân Việt Nam về đối nội và đối ngoại, đồng thời cũng thể hiện sự tôn trọng và tin tưởng quyền làm chủ của nhân dân, thực hiện chủ quyền nhân dân.

Ngay sau khi mới thành lập, Chính quyền Cách mạng của nhân dân Việt Nam phải đối phó với những tình thế hết sức hiểm nghèo. Tuy Chính phủ lâm thời đã long trọng tuyên bố với thế giới: Việt Nam đã thành một nước Độc lập và Tự do, Chính phủ nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ra đời, song chưa được một quốc gia nào trên thế giới công nhận⁵.

Trái lại, các thế lực đế quốc và tay sai đang ráo riết chống lại Đảng Cộng sản và Việt Minh, hòng lật đổ chính quyền cách mạng và thiết lập một chính quyền phản động tay sai cho đế quốc. Dưới danh nghĩa quân Đồng Minh tiếp nhận sự đầu hàng của Nhật, quân đội một số nước đế quốc đã kéo vào nước ta: gần 20 vạn quân của Tưởng Giới Thạch ở phía Bắc vĩ tuyến 16 và hàng vạn quân Anh ở phía Nam vĩ tuyến 16. Nấp dưới bóng quân Anh, ngày 23/9/1945, thực dân Pháp đã nổ súng ở Sài Gòn mở đầu cuộc chiến tranh xâm lược Việt Nam lần thứ hai. Hàng vạn quân Nhật còn lại trên đất nước ta cũng tham gia chống lại chính quyền cách mạng. Lực lượng Việt Nam Quốc dân Đảng (Việt Quốc) do Vũ Hồng Khanh, Nguyễn Tường Tam... cầm đầu và Việt Nam Cách

mạng đồng minh hội (Việt Cách) do Nguyễn Hải Thần nắm giữ, theo chân quân đội Tưởng kéo về nước chống phá cách mạng. Việt Quốc và Việt Cách dựa vào quân Tưởng đã chiếm giữ một số nơi ở Yên Bái, Vĩnh Yên, Móng Cái. Chúng quấy nhiễu, phá phách, cướp của, tống tiền, gây rối loạn trật tự trị an. Một số lực lượng phản động khác cũng đã nổi dậy. Thêm vào đó, chính quyền cách mạng còn phải tiếp thu cả một gia tài đồ nát do chế độ cũ để lại: công nghiệp phá sản, nông nghiệp đình đốn, tài chính kiệt quệ, nạn đói đe dọa trầm trọng, hơn 90% dân số mù chữ, tệ nạn xã hội nặng nề, kinh nghiệm quản lý chính quyền chưa có...

Giữ vững và bảo vệ chính quyền cách mạng là nhiệm vụ hết sức cấp bách, sống còn của nhân dân lúc này. Chính quyền là công cụ sắc bén, là đòn bẩy để đưa cách mạng tiến lên. Muốn vậy, phải tăng cường khối đoàn kết toàn dân, hoà hợp dân tộc, xây dựng và củng cố chính quyền cách mạng về mọi mặt: chính trị, quân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội và ngoại giao, kháng chiến đi đôi với kiến quốc, chống giặc ngoại xâm gắn liền với chống giặc đói và giặc dốt.

Công việc Tổng tuyển cử diễn ra trong điều kiện giặc ngoài thù trong, tình hình chính trị, kinh tế, xã hội hết sức khó khăn, vừa kháng chiến ở miền Nam, vừa phải giải quyết những nhiệm vụ rất cấp bách hàng ngày đặt ra, vừa thực hiện sách lược tạm thời hoà hoãn với quân Tưởng ở miền Bắc, đồng thời lại vừa phải đấu tranh để chống lại những hành động phá hoại điên cuồng của chúng. Trong điều kiện như thế, đây không phải là một cuộc Tổng tuyển cử thông thường, mà thực chất là một cuộc đấu tranh chính trị, đấu tranh dân tộc hết sức quyết liệt.

(5) Trước đó, trong quá trình cách mạng, nước ta đã có các cơ cấu chính quyền như: Quốc dân đại hội do Tổng bộ Việt Minh triệu tập vào tháng 8/1945, bầu ra Ủy ban giải phóng dân tộc Việt Nam ngày 16/8/1945 như một Chính phủ lâm thời Việt Nam và đã ra mắt quốc dân ngày 2/9/1945, sau đó được mở rộng thêm. Tuy nhiên, đây vẫn chỉ là những cơ cấu lâm thời (TG).

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Chỉ có Tổng tuyển cử mới để cho dân chúng có dịp nói hết những ý muốn của họ, và chỉ có Chính phủ lập ra bởi Tổng tuyển cử mới là đại diện chân chính và trung thành của toàn thể quốc dân. Sau hết, cũng chỉ có Tổng tuyển cử mới có thể cấp cho nước Việt Nam một Hiến pháp mới ấn định rõ ràng quyền lợi của Quốc dân và của Chính phủ và mới phá tan được hết những nghi ngờ ở trong cũng như ở ngoài đối với chính quyền nhân dân⁶.

Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khẳng định: “Tổng tuyển cử là một dịp cho toàn thể quốc dân tự do lựa chọn những người có tài, có đức để gánh vác công việc nước nhà. Trong cuộc Tổng tuyển cử, hễ là người muốn lo việc nước thì đều có quyền ra ứng cử; hễ là công dân thì đều có quyền đi bầu cử. Không chia gái trai, giàu nghèo, tôn giáo, nòi giống, giai cấp, đảng phái, hễ là công dân Việt Nam thì đều có hai quyền đó. Vì lẽ đó, cho nên Tổng tuyển cử tức là tự do, bình đẳng, tức là dân chủ đoàn kết”. Đối với Việt Quốc, Việt Cách, Chính phủ lâm thời và Chủ tịch Hồ Chí Minh đã kiên quyết đấu tranh chống lại mọi sự phá hoại, chống đối của họ, đồng thời cũng đã cố gắng nhân nhượng, hoà giải nhằm tạo bầu không khí ổn định cho Tổng tuyển cử. Thực hiện chủ trương thống nhất và hoà giải, Hội đồng Chính phủ đã bàn bạc và nhất trí để Nguyễn Hải Thần giữ chức Phó Chủ tịch của Chính phủ, mở rộng Chính phủ lâm thời, thừa nhận 70 ghế cho Việt Quốc, Việt Cách trong Quốc hội không qua bầu cử. Tiếp theo, ngày 1/1/1946, Chính phủ lâm thời tự cải tổ thành Chính phủ liên hiệp lâm thời, mở rộng thành phần chính phủ để thu hút thêm một số thành viên của Việt Quốc và Việt Cách.

Cuộc Tổng tuyển cử đầu tiên ngày 6/1/1946 đánh dấu bước phát triển nhảy vọt

về thể chế dân chủ của nước ta. Người dân Việt Nam từ thân phận nô lệ của kiếp tôi đòi đã trở thành “chủ nhân ông” một nước tự do độc lập, đã khẳng định với thế giới rằng: Nhân dân Việt Nam quyết tâm bảo vệ nền độc lập, có quyền và đã thực sự có đủ khả năng để tự quyết định vận mệnh lịch sử của mình, tự lựa chọn và dựng xây chế độ mới. Thắng lợi Tổng tuyển cử đánh dấu bước trưởng thành của Nhà nước cách mạng Việt Nam, mở ra triển vọng của một thời kỳ mới, thời kỳ đất nước ta có một Quốc hội, một Chính phủ thống nhất, một bản Hiến pháp tiên bộ, và một hệ thống chính quyền hoàn toàn đầy đủ danh nghĩa về mặt pháp lý để đại diện cho nhân dân Việt Nam về đối nội và đối ngoại. Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà có tính chất hợp pháp, dân chủ - Nhà nước của dân, do dân và vì dân, được quốc dân giao phó trọng trách điều hành đất nước, tổ chức toàn dân kháng chiến và kiến quốc, giải quyết mọi quan hệ của Việt Nam trên trường quốc tế. Thắng lợi của Tổng tuyển cử, như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói trong Kỳ họp thứ nhất của Quốc hội đầu tiên, là “kết quả của sự hy sinh, tranh đấu của tổ tiên ta, nó là kết quả của sự đoàn kết anh dũng phấn đấu của toàn thể đồng bào Việt Nam ta, sự đoàn kết của toàn thể đồng bào không kể già trẻ, lớn bé, gồm tất cả các tôn giáo, tất cả các dân tộc trên bờ cõi Việt Nam đoàn kết chặt chẽ thành một khối hy sinh không sợ nguy hiểm tranh lấy nền độc lập cho Tổ quốc”.

Hai là, cuộc Tổng tuyển cử, tuy là lần đầu tiên ở nước ta, nhưng đã thể hiện một cách đầy đủ nội dung, yêu cầu của nguyên tắc bầu cử mới: tự do bầu cử, ứng cử của công dân, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín mà không phải bất kỳ một nước dân chủ nào ngay từ đầu đều có thể làm được.

(6) Cũng cần phải nói thêm rằng, khi Chủ tịch Hồ Chí Minh đưa ra đề nghị tổ chức Tổng tuyển cử, thấy một số người tỏ vẻ lo lắng cuộc Tổng tuyển cử sẽ không có kết quả do trình độ nhân dân lúc bấy giờ quá thấp, Bác Hồ - với lòng tin tuyệt đối vào nhân dân - đã khẳng định: nhân dân sẽ biết sử dụng lá phiếu của mình. Tổng tuyển cử nhất định thành công.

- *Bầu cử phổ thông*. Điều 2 Sắc lệnh số 51 quy định rõ: “Tất cả công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên không phân biệt nam nữ đều có quyền bầu cử và ứng cử, trừ: 1- Những người điên: những người mà dân địa phương đã công nhận là điên. Danh sách những người trong làng hay khu phố do UBND làng hay khu phố ấn định; 2- Những người hành khất chuyên môn, hay là những người do một hội thiện nào nuôi vĩnh viễn. Danh sách những người này do UBND làng hay khu phố ấn định; 3- Những người bị can án mà không được hưởng sắc lệnh đại xá của Chính phủ dân chủ cộng hoà”. Nguyên tắc tự do bầu cử trong cuộc Tổng tuyển cử được Chủ tịch Hồ Chí Minh giải thích trên báo Cứu Quốc ngày 30/12/1945: “... hễ là người muốn lo việc nước thì đều có quyền ra ứng cử, hễ là công dân thì đều có quyền đi bầu cử. Không chia gái trai, giàu nghèo, tôn giáo, nòi giống, giai cấp, đảng phái, hễ là công dân Việt Nam thì đều có hai quyền đó”.

Điều 11 Sắc lệnh số 51 ngày 17/10/1945 quy định: chậm nhất là 15 ngày trước ngày bỏ phiếu, công dân có quyền bầu cử muốn ứng cử chỉ cần gửi thẳng đơn ứng cử lên UBND tỉnh (hay thành phố) nơi mình ra ứng cử kèm theo giấy chứng nhận của UBND nguyên quán hoặc nơi trú ngụ là đủ điều kiện ứng cử. Còn Điều 12 Sắc lệnh số 51 quy định: Người ứng cử được tự do ứng cử nơi mình chọn lấy nhưng chỉ một nơi ấy thôi. Do giao thông khi đó đi lại khó khăn, để tạo điều kiện thuận lợi tối đa cho công dân có quyền bầu cử thực hiện được quyền tự do ứng cử, Sắc lệnh số 71 ngày 2/12/1945 còn sửa đổi quy định Điều 11 Sắc lệnh số 51 nói trên để người ứng cử chỉ cần “gửi đơn ứng cử cho UBND nơi mình trú ngụ” và “yêu cầu UBND ấy điện cho UBND tỉnh (thành phố) nơi mình xin ứng cử “ thì đã được đưa tên

vào danh sách ứng cử của tỉnh hoặc thành phố đó. Còn đơn và giấy chứng nhận đủ điều kiện ứng cử sẽ do UBND nơi trú ngụ chuyển sau cho UBND tỉnh, thành phố. Có lẽ từ trước đến nay, chưa ở đâu và chưa bao giờ pháp luật bầu cử lại có quy định về thủ tục ứng cử đơn giản, thuận lợi và độc đáo như quy định này của Sắc lệnh số 71 ngày 2/12/1945 do Chủ tịch Hồ Chí Minh ký.

Đặc biệt, khi thấy có những nhân sĩ muốn ra ứng cử nhưng không đủ thì giờ để nộp đơn và vận động tranh cử, ngày 18/12/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 76 của Chính phủ lâm thời quyết định hoãn cuộc Tổng tuyển cử ấn định ngày 23/12/1945 sang đến ngày 6/1/1946 và quy định hạn nộp đơn ứng cử kéo dài đến ngày 27/12/1945 để những người có quyền ứng cử và có nguyện vọng ứng cử đủ thời gian nộp đơn ứng cử và vận động tranh cử.

Những quy định nói trên của các sắc lệnh về Tổng tuyển cử thể hiện triệt để nguyên tắc tự do bầu cử, là cơ sở pháp lý rất quan trọng bảo đảm cho mọi công dân có quyền bầu cử muốn ứng cử đều có thể thực hiện được *trực tiếp* và *dễ dàng* quyền tự do ứng cử, tự do vận động tranh cử của mình. Chính vì vậy, nguyên tắc này đã đi vào cuộc sống, trở thành hiện thực sinh động của một cuộc Tổng tuyển cử thực sự tự do, thực sự dân chủ. Điều này cũng lý giải tại sao trong cuộc Tổng tuyển cử ngày 6/1/1946, để bầu được 333 đại biểu, đã có hàng nghìn người ứng cử và ở mỗi đơn vị bầu cử (tỉnh hay thành phố), số ứng cử viên nhiều hơn gấp nhiều lần số đại biểu cần bầu. Ví dụ, thành phố Hà Nội (nơi Chủ tịch Hồ Chí Minh ứng cử), được bầu 6 đại biểu nhưng có tới 74 người ứng cử, tỉnh Quảng Nam được bầu 15 đại biểu nhưng có đến 78 người ứng cử⁷.

(7) Xem: Lê Mậu Hãn, *Cuộc tổng tuyển cử đầu tiên năm 1946 - một mốc son lịch sử nhay vọt về thể chế dân chủ*. Báo Nhân dân, ngày 8/12/2005.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Mục đích của nguyên tắc bầu cử phổ thông là nhằm thu hút tuyệt đại đa số dân cư ở trong nước đạt đến độ tuổi trưởng thành nhất định theo quy định của pháp luật tham gia vào bầu cử. Nhưng điểm độc đáo của việc áp dụng triệt để nội dung, yêu cầu của nguyên tắc này trong cuộc Tổng tuyển cử đầu tiên ở nước ta là pháp luật không chỉ bảo đảm quyền bầu cử cho những người đang là công dân Việt Nam, mà còn bảo đảm cho cả những người nước ngoài đã sống lâu năm ở Việt Nam, tỏ lòng trung thành với nước Việt Nam dân chủ cộng hòa và có mong muốn được tham gia Tổng tuyển cử cũng được tạo mọi điều kiện thuận lợi nhất cho họ thực hiện quyền bầu cử. Vì vậy, ngày 7/12/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh số 73 quy định điều kiện, thủ tục cho người nước ngoài được nhập quốc tịch Việt Nam để họ trở thành công dân Việt Nam, được hưởng quyền bầu cử. Điều đặc biệt đáng lưu ý là thủ tục nhập quốc tịch nếu theo Điều 4 Sắc lệnh số 73 thì đơn xin nhập quốc tịch phải qua UBND tỉnh, rồi chuyển tiếp cho Ủy ban kỳ, sau đó được chuyển cho Bộ Tư pháp xem xét và quyết định. Nhưng Điều 5 của Sắc lệnh số 73 quy định: “những người xin nhập quốc tịch Việt Nam mà được UBND tỉnh thấy có đủ điều kiện và ưng nhận, thì được hưởng ngay quyền bầu cử và ứng cử, không phải chờ sắc lệnh cho nhập quốc tịch Việt Nam”.

- *Bầu cử bình đẳng* là một nguyên tắc bầu cử tiến bộ phù hợp với quyền con người với nội dung là các công dân tham gia vào bầu cử (ứng cử và đi bầu) với những điều kiện ngang nhau, không phân biệt, giá trị của lá phiếu như nhau và đại biểu đại diện cho số lượng cử tri như nhau không phân biệt lá phiếu của cử tri thành thị, nông thôn, miền núi, người có học và có của.

Sắc lệnh về Tổng tuyển cử quy định

nguyên tắc bầu cử bình đẳng, nhất là bình đẳng nam nữ về quyền bầu cử, ứng cử ngay trong những ngày đầu tiên của nền Cộng hòa dân chủ nhân dân: Mỗi cử tri chỉ được đi bầu một nơi hoặc ở nguyên quán, hoặc ở một nơi mà cử tri đã trú ngụ ít nhất là 3 tháng tính đến ngày bầu cử (Điều 17). “Đơn vị bầu cử được xác định là tỉnh hoặc thành phố⁸, số đại biểu một tỉnh (hay thành phố) căn cứ vào dân số của tỉnh (hay thành phố) đó để ấn định. Người ứng cử được tự do ứng cử nơi mình chọn lấy nhưng chỉ một nơi ấy thôi. Nếu người ứng cử nào ứng cử nhiều nơi hoặc khai gian những giấy chứng thực về điều kiện ứng cử sẽ bị phạt... (Điều 7 - 12). “Phiếu bầu sẽ do ban phụ trách cuộc bầu cử phát cho người đi bầu, chỉ phát cho mỗi người một phiếu, có đóng dấu của UBND làng, tỉnh lỵ hay khu phố. Sẽ có phiếu kiểu mẫu chung cho toàn quốc. Phiếu sẽ phát lúc người đi bầu đã vào phòng bỏ phiếu” (Điều 40). Những quy định này thể hiện triệt để nguyên tắc bầu cử bình đẳng, đặc biệt là quyền bình đẳng của những người ứng cử (dù là Chủ tịch Chính phủ lâm thời hay một công dân bình thường) trong việc tự mình lựa chọn một và chỉ một đơn vị bầu cử để ứng cử mà thôi. Không ai có quyền sắp xếp, bố trí các ứng cử viên vào đơn vị bầu cử này hay đơn vị bầu cử khác và do vậy, cũng không có ứng cử viên nào cảm thấy mình chỉ là người “phụ cử” cho các ứng cử viên “đắc cử” và bảo đảm mỗi người chỉ có một nơi bầu và một phiếu bầu như nhau. Số đại biểu của từng tỉnh cũng phải theo tỷ lệ dân đông hay ít chỉ “...trừ một vài thành phố đặc biệt quan trọng số đại biểu có tăng lên ít” (Điều 9).

- *Bầu cử trực tiếp* có nghĩa là cử tri trực tiếp bầu ra cơ quan đại diện quyền lực nhà nước ở tất cả các cấp mà không thông qua tầng nấc trung gian nào. Sắc lệnh về Thẻ lệ

(8) Theo Điều 8 Sắc lệnh số 51, sáu thành phố Hà Nội, Hải Phòng, Nam Định, Vinh, Huế, Sài Gòn, Chợ Lớn cũng được xác định là những đơn vị bầu cử như các tỉnh.

Tổng tuyển cử rất cụ thể, rõ ràng chứ không phải chỉ quy định chung chung bằng cách nêu tên của nguyên tắc này: “Đơn vị tuyển cử là tỉnh, nghĩa là dân trong mỗi tỉnh bầu thẳng đại biểu tỉnh mình dự vào Quốc dân đại hội” (Điều 7). Ở một số nước hiện nay vẫn còn áp dụng nguyên tắc bầu cử gián tiếp như cử tri chỉ bầu ra cơ quan đại diện cấp thấp (xã, huyện) còn sau đó các đại biểu bầu ra đại biểu cấp cao hơn, hoặc bầu đại biểu cử tri để họ bầu ra Tổng thống, Thượng viện v.v.. Luật Bầu cử nước ta quy định cử tri bầu ra đại biểu các cấp (xã, huyện, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Quốc hội) một cách trực tiếp. Nguyên tắc này bảo đảm người đại diện trực tiếp nhận uỷ quyền từ nhân dân và cũng bảo đảm sự giám sát đối với đại biểu của cấp cơ quan quyền lực đó, bảo đảm tính chịu trách nhiệm của đại biểu trước cử tri.

- *Bỏ phiếu kín* nghĩa là bảo đảm bí mật, an toàn và tự do ý chí của cử tri, bảo đảm cho cử tri được yên tâm, tự do thể hiện ý chí của mình mà không phải chịu một áp lực nào. Bỏ phiếu kín được các Sắc lệnh quy định khá độc đáo và cụ thể. Điều 31 Sắc lệnh số 51 về Thể lệ Tổng tuyển cử quy định: “Mỗi cử tri phải thân hành đi bầu, không được ủy quyền, cũng không được bầu bằng cách gửi thư”, “Nếu cử tri không biết chữ quốc ngữ nhưng biết viết chữ Hán, tạm thời được phép viết chữ Hán trong phiếu bầu. Còn những cử tri không biết viết chữ quốc ngữ cùng chữ Hán thì ngày bầu cử, trước khi bắt đầu bỏ phiếu, sẽ lập một tiểu ban 03 người (một người của ban phụ trách cuộc bầu cử cử ra, hai người do dân làng, tỉnh lý (hay khu phố) cử ra viết giúp cho người đi bầu, một người viết, hai người kiểm điểm. Khi lập xong, tiểu ban đó phải tuyên thệ trước mặt các người đi bầu rằng: sẽ viết đúng theo lời người đi bầu và giữ bí mật. Hộp phiếu phải có khoá, chìa khoá do ban phụ trách cuộc bầu cử giữ. Trước lúc bắt đầu bỏ phiếu, ban phụ trách cuộc bầu cử phải cho công chúng xem là trong hộp phiếu không có gì và phải khoá lại

trước mặt công chúng” (Điều 26-39).

Có thể khẳng định rằng, những quy định trong các sắc lệnh về Tổng tuyển cử đầu tiên của nước ta đã thể hiện rõ ràng, cụ thể và triệt để những nội dung, yêu cầu của các nguyên tắc bầu cử dân chủ và tiến bộ: nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, tự do, trực tiếp và bỏ phiếu kín.

Ba là, việc tuyên truyền, vận động bầu cử được tiến hành rộng rãi, dân chủ và thực chất

Để cuộc Tổng tuyển cử thực sự dân chủ, công tác tuyên truyền, vận động bầu cử là rất quan trọng nhằm giúp cho người dân hiểu về mục đích, ý nghĩa và tầm quan trọng của Tổng tuyển cử, về các quy định của pháp luật bầu cử... để động viên nhân dân đi bầu cử đầy đủ, sớm nhất và để cho các ứng cử viên được tuyên truyền, vận động, cổ động cho mình. Điều đặc sắc là Sắc lệnh về Thể lệ Tổng tuyển cử quy định về vận động bầu cử ngay từ đầu, tiếp sau quy định về tự do bầu cử. Sắc lệnh quy định: “Được tự do vận động những cuộc vận động không được trái với nền dân chủ cộng hoà. Những cuộc tuyên truyền vận động có tính cách phương hại đến nền độc lập và cuộc trị an đều bị cấm” (Điều 3); “Trong việc vận động, người ứng cử có thể dùng riêng một danh sách hay hợp cùng nhiều người khác lập chung một danh sách; có thể lấy danh nghĩa một đoàn thể mà cổ động” (Điều 4); “Những cuộc hội họp để vận động tuyên cử (diễn thuyết, giới thiệu những người ứng cử) chỉ phải khai cho các UBND địa phương biết trước 24 giờ. Nói rõ địa điểm cuộc họp ở đâu, mục đích làm gì và tên người chịu trách nhiệm cuộc họp đó. UBND địa phương sẽ phái người đến kiểm soát cuộc hội họp và có quyền giải tán nếu thấy cuộc hội họp có tính cách phương hại đến nền độc lập và cuộc trị an” (Điều 5); “Những yết thị, biểu ngữ, truyền đơn phải đưa UBND địa phương kiểm duyệt và dán ở những nhà công cộng (đình chùa, v.v..) cấm dán chồng lên và cấm xé (hay bóc) những yết thị, biểu ngữ, truyền đơn của người khác” (Điều 6)...

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Trên thực tế, các cuộc vận động và tuyên truyền về Tổng tuyển cử diễn ra sôi nổi và phong phú khắp cả nước. Các cơ quan thông tin đại chúng, nhất là các báo Cứu Quốc, Sự Thật giữ vai trò quan trọng trong việc hướng dẫn, cổ vũ quần chúng, đấu tranh phê phán sự xuyên tạc của các lực lượng chính trị đối lập. Đặc biệt, tờ *Nhật báo Quốc hội*, xuất bản ở Hà Nội, là tờ báo chỉ ra trong thời kỳ Tổng tuyển cử nhằm mục đích nêu rõ giá trị của cuộc Tổng tuyển cử, giới thiệu khả năng, thành tích và chương trình của những người ứng cử... Danh sách những người ứng cử ở các tỉnh, thành phố cũng được công bố công khai để nhân dân tự do tìm hiểu, lựa chọn khi bầu. Từ nhiều tháng trước ngày bầu cử, cán bộ Việt Minh ở cấp cơ sở còn trực tiếp tuyên truyền, phổ biến đến nhân dân những kiến thức cơ bản nhất về Quốc hội, về quyền bầu cử, ứng cử của công dân. Cách tuyên truyền, vận động bầu cử cũng độc đáo, sáng tạo. Có nơi cán bộ phải ở cùng với dân cả khi làm đồng, cả khi xay lúa, lấy bèo, dạy chữ..., cả ngày cũng như đêm, giải thích đi, giải thích lại một cách cụ thể và dễ hiểu cho đồng bào về Quốc hội, về tầm quan trọng của Tổng tuyển cử, về quyền bầu cử, ứng cử... của công dân.

Các ứng cử viên cũng có các hình thức tiếp xúc với cử tri và vận động bầu cử khác nhau. Ở một số địa phương, nhân dân còn nghĩ ra những bài ca, bài vè, câu đối... để giới thiệu người ứng cử cho cử tri dễ nhớ tên các ứng cử viên cần bầu⁹. Ngày 5/1/1946, trong buổi lễ ra mắt ứng cử viên tổ chức tại Việt Nam học xá¹⁰, hướng về các cử tri, Chủ tịch

Hồ Chí Minh phát biểu: “Làm việc nước bây giờ là hy sinh, là phấn đấu, quên lợi riêng mà nghĩ lợi chung. Những ai muốn làm quan cách mạng thì nhất định không nên bầu. Ngày mai không ai ép, không ai mua, toàn dân sẽ thực hiện quyền dân chủ ấy¹¹.”

Bốn là, quy trình tổ chức bầu cử dân chủ, tiến bộ nhất đến lúc này đã được quy định và áp dụng:

- Về đơn vị bầu cử

Nơi bầu ra đại biểu lấy đơn vị bầu cử là một địa phương theo từng tỉnh và thành phố lớn. Sắc lệnh quy định: “Đơn vị tuyển cử là tỉnh, nghĩa là dân trong mỗi tỉnh bầu thẳng đại biểu tỉnh mình vào Quốc dân đại hội” (Điều 7), “Sáu thành phố: Hà Nội, Hải Phòng, Nam Định, Vinh, Huế, Sài Gòn - Chợ Lớn cũng được đứng riêng làm những đơn vị tuyển cử như các tỉnh” (Điều 8) Cả thảy có 71 đơn vị. “Số đại biểu của một tỉnh (hay thành phố), tức của mỗi đơn vị bầu cử, thì căn cứ theo số dân mà ấn định, trừ một vài thành phố đặc biệt quan trọng thì số đại biểu có tăng lên ít” (Điều 9). Theo Bảng ấn định số đại biểu từng tỉnh và thành phố đính kèm theo Sắc lệnh trên thì những tỉnh có số đại biểu đông là Nam Định (không kể thành phố Nam Định), Thanh Hoá, Quảng Nam, Nghệ An, Bình Định... là từ 12 đến 15 người. Nhưng có tỉnh nhỏ, ít dân như Lào Cai, Hoà Bình, Hà Tiên, Bình Thuận... chỉ có từ 1 đến 2 người.

Người ứng cử được tự do ứng cử nơi mình chọn nhưng chỉ được lấy một nơi (Điều 12). Số lượng ứng cử viên cho mỗi đơn vị

(9) Ví dụ, ở tỉnh Thừa Thiên được bầu 5 đại biểu, có bài giới thiệu về 5 người như sau: “Cách mạng Hoàng Anh, Học hành Trọng Tuyến, Công chánh Đảng Khoa, Cà sa Mật Thế, Y tế Kim Chi”; Hoặc ở tỉnh Quảng Nam được bầu 15 đại biểu trên tổng số 78 người ra ứng cử, có bài ca giới thiệu 14 người ứng cử (của Việt Minh) như: “Tổng tuyển cử đã tới rồi; Vì quyền, vì lợi mấy lời xin ghi; Trung bộ có anh Trần Đình Trì; Anh Lê Văn Hiến vậy thì đồng song; Phan Bội một dạ một lòng; Anh Huỳnh Ngọc Huệ cũng dòng đấu tranh...; Đồng bào thân trọng lá thăm”. Xem: Lâm Quang Thứ - Người con đất Quảng. Nxb. Đà Nẵng và Hội Khoa học lịch sử TP. Đà Nẵng, 2005, tr.181-182.

(10) Nay là Đại học Bách khoa.

(11) Hồ Chí Minh, *Sđd*, T.4, tr. 147.

bầu cử không bị hạn chế. Người ứng cử chỉ việc nộp đơn lên UBND¹² tỉnh, thành phố nơi mình ra ứng cử kèm theo một tờ giấy của UBND địa phương (nguyên quán hoặc nơi trú ngụ) chứng nhận đủ điều kiện ứng cử và được ghi tên vào danh sách ứng cử. Tại đơn vị bầu cử Hà Nội, trong cuộc tổng tuyển cử đầu tiên, có tất cả 74 ứng cử viên chọn lấy 6 đại biểu¹³.

- Danh sách ứng cử viên

Danh sách ứng cử viên là văn bản xác nhận những người được giới thiệu ra ứng cử. Sắc lệnh quy định: Danh sách ứng cử sẽ do UBND tỉnh (hay thành phố) phụ trách lập lên (Điều 10); Chậm nhất là 15 ngày trước ngày bỏ phiếu, người ứng cử phải gửi thẳng lên UBND tỉnh hay thành phố (nơi mà mình ra ứng cử) đơn ứng cử (có ghi rõ địa chỉ) kèm theo một tờ giấy của UBND địa phương (nguyên quán hoặc nơi trú ngụ) chứng nhận là đủ điều kiện ứng cử (Điều 11); Người ứng cử được tự do ứng cử nơi mình chọn lấy nhưng chỉ một nơi ấy thôi (Điều 12); Chậm nhất là 12 ngày trước ngày bầu cử, UBND tỉnh (hay thành phố) phải niêm yết danh sách những người ứng cử tại các nơi công cộng ở tỉnh lỵ hoặc ở thành phố. Tên trong danh sách xếp theo thứ tự a, b, c... (Điều 14); Chậm nhất là 5 hôm trước ngày bầu cử, danh sách các người ứng cử đã phải tới tay các UBND làng hay khu phố để được yết ngay lên những nơi công cộng (Điều 15); Nếu trong tỉnh (hoặc thành phố) số người ứng cử chưa bằng hoặc vừa đủ số đại biểu định lấy thì cũng cử bầu như thường (Điều 42).

- Danh sách cử tri

Danh sách cử tri là văn bản ghi nhận quyền bầu cử của công dân và là căn cứ để

xác định giá trị của cuộc bầu cử và tính kết quả bầu cử. Sắc lệnh quy định: Danh sách bầu cử sẽ do UBND làng hay khu phố phụ trách lập nên (Điều 16); Mỗi cử tri chỉ được đi bầu một nơi hoặc ở nguyên quán, hoặc ở một nơi mà cử tri đã trú ngụ ít nhất là 3 tháng tính đến ngày bầu cử (Điều 17); Binh, lính, thợ thuyền, công chức thì bầu cử tại nơi mình đang làm việc (Điều 19); Chậm nhất là 10 hôm trước ngày bỏ phiếu, UBND làng, tỉnh, lỵ (hay khu phố) phải yết danh sách tất cả các người có quyền đi bầu cử (cử tri) trong làng, tỉnh lỵ (hay khu phố) ở những nơi công cộng (Điều 23) Sau khi yết danh sách bầu cử, trong hạn 3 ngày, dân làng, tỉnh lỵ (hay khu phố) có quyền khiếu nại: Những người có đủ điều kiện đi bầu mà UBND quên ghi vào danh sách thì có quyền bắt ghi thêm tên mình. Nếu có người không đủ điều kiện mà được ghi vào danh sách bầu cử thì bất cứ ai cũng có quyền yêu cầu UBND làng, tỉnh, lỵ (hay khu phố) xét lại (Điều 24); UBND làng, tỉnh lỵ (hay khu phố) cấp cho những người có tên trong danh sách, mỗi người một cái thẻ đi bầu có đóng dấu của UBND (Điều 26).

- Tổ chức bỏ phiếu

Sắc lệnh quy định: Mỗi cử tri phải thân hành đi bầu, không được uỷ quyền, cũng không được bầu bằng cách gửi thư (Điều 31); Ngày bầu cử sẽ bỏ phiếu từ 7 giờ đến 18 giờ (Điều 32); Nơi bỏ phiếu sẽ là trụ sở UBND làng, tỉnh lỵ, hay khu phố (Điều 35); Cử tri sẽ bầu bằng phiếu kín (Điều 36); Nếu cử tri không biết chữ quốc ngữ nhưng biết viết chữ Hán, tạm thời được phép viết chữ Hán trong phiếu bầu (Điều 37); Còn những cử tri không biết viết chữ quốc ngữ cùng chữ Hán thì nhờ tiểu ban 03 người được cử ra

(12) Lúc này vẫn còn đang gọi là UBND (hay UBND cách mạng). Về sau mới đổi gọi là Ủy ban Hành chính

(13) Trích theo: *Hiến pháp 1946 và sự kế thừa phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam*. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.19.

viết giúp (một người viết, hai người kiểm điểm). Tiểu ban đó phải tuyên thệ trước mặt các người đi bầu rằng: sẽ viết đúng theo lời người đi bầu và giữ bí mật (Điều 38); Phiếu bầu có đóng dấu của UBND làng, tỉnh lỵ hay khu phố sẽ phát lúc người đi bầu đã vào phòng bỏ phiếu (Điều 40); Nếu cuộc bầu cử lần đầu không có giá trị, hoặc số người trúng cử chưa bằng số đại biểu định lấy thì sẽ bầu lại... (Điều 33); UBND tỉnh (hay thành phố) sẽ định lại ngày, giờ cuộc bầu cử thứ hai và báo cáo cho UBND làng tỉnh lỵ (hay khu phố) biết (Điều 34); Những người không ra ứng cử lần đầu cũng được ra ứng cử lần thứ hai và phải gửi đơn ứng cử tới UBND tỉnh hay thành phố (nơi mình ra ứng cử) trong hạn 7 ngày kể từ ngày tuyên bố kết quả cuộc bầu cử lần thứ nhất ở tỉnh lỵ, hay thị sảnh (Điều 61); Cách bầu cử và kiểm soát lần thứ hai (nếu có) cũng y như lần đầu.

- *Kiểm phiếu và công bố kết quả*

Sắc lệnh quy định: Phiếu bầu sẽ điểm và kiểm soát ngay ở làng, tỉnh lỵ hay khu phố trước công chúng, ngay sau lúc bỏ phiếu xong (Điều 43); Lúc điểm phiếu và kiểm soát, ban phụ trách cuộc bầu cử sẽ mời thêm người đi bầu chứng kiến. Sau khi kiểm các phiếu xong, thì ban phụ trách cuộc bầu cử phải lập biên bản. Biên bản phải biên rõ số phiếu được bầu của mọi người ứng cử và phải có chữ ký của tất cả mọi người trong ban phụ trách cuộc bầu cử cùng chữ ký của hai người đi bầu được mời dự vào việc điểm phiếu. Biên bản làm hai bản: một bản giao UBND làng hay khu phố giữ, một bản gửi lên ban kiểm soát cuộc bầu cử toàn tỉnh (hay thành phố). Ban kiểm soát tập hợp biên bản các làng hay khu phố gửi tới và làm biên bản tổng thống kê các số phiếu. Phải có một phần tư (1/4) số cử tri (người có quyền bầu cử) toàn tỉnh hay thành phố có đi bầu thì cuộc bầu cử mới có giá trị. Những người ứng cử phải được hơn một nửa số phiếu bầu (hợp lệ)

thì mới được trúng cử (Điều 57); Đối với cuộc bầu cử thứ hai (bầu lại, bầu thêm) thì người ứng cử nào được nhiều phiếu hơn thì trúng cử (Điều 58); Ban kiểm soát cuộc bầu cử toàn tỉnh hay thành phố tuyên bố kết quả cuộc bầu cử lần thứ nhất ở tỉnh lỵ, ở phủ, huyện, châu và ở các làng. UBND tỉnh hay thành phố báo cáo danh sách những người được trúng cử đại biểu của tỉnh hay thành phố dự vào Quốc dân đại hội, cho yết danh sách ấy ở tỉnh, phủ, huyện, làng và khu phố.

- *Giám sát và giải quyết khiếu nại về bầu cử*

Sắc lệnh quy định: Chậm nhất là 10 ngày sau ngày tuyên bố kết quả ở tỉnh, đơn khiếu nại phải nộp cho ban kiểm soát cuộc bầu cử toàn tỉnh (Điều 65); Trong hạn 15 ngày kể từ ngày chấp đơn, ban này phải xử xong những việc khiếu nại (Điều 66); Người khiếu nại không có quyền kháng nghị sự xét của ban kiểm soát cuộc bầu cử toàn tỉnh hay thành phố (Điều 67); Lúc ban kiểm soát bầu cử toàn tỉnh đã xử xong các việc khiếu nại thì ban ấy lập lại danh sách các người trúng cử (nếu có sự thay đổi trong bản danh sách) và gửi biên bản cùng danh sách các đại biểu về Chính phủ Trung ương. UBND tỉnh hay thành phố sẽ yết danh sách mới ở tỉnh, phủ, huyện hay châu và ở các làng hay khu phố (Điều 68).

3. Bài học kinh nghiệm cho việc hoàn thiện chế độ bầu cử hiện nay

Tổng tuyển cử ngày 06/01/1946 là một sự kiện lịch sử trọng đại. Nó mở đầu cho một quá trình xây dựng chế độ dân chủ mới. Đó cũng chính là sự khởi đầu và phát triển của Quốc hội, một thiết chế dân chủ, thiết chế trụ cột trong Nhà nước pháp quyền của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Thành công của cuộc Tổng tuyển cử đã và đang để lại những bài học kinh nghiệm quý báu có thể vận dụng trong việc hoàn thiện chế độ bầu cử hiện nay.

1. *Tổng tuyển cử là để xây dựng chính quyền của dân, do dân, vì dân. Ý nghĩa trực tiếp của Tổng tuyển cử mà sau này và hiện nay là bầu cử Quốc hội theo nhiệm kỳ là để lập ra cơ quan đại biểu, đại diện quyền lực nhà nước của nhân dân từ đó lập ra các cơ quan nhà nước khác để hình thành bộ máy nhà nước thống nhất, phân công, phân nhiệm thực thi quyền lực. Tổng tuyển cử (bầu cử Quốc hội) còn là dịp để thực thi quyền giám sát bộ máy nhà nước, thay thế những đại diện không còn tín nhiệm. Tổng tuyển cử là một dịp rất long trọng, phải được tổ chức đặc biệt không giống như mọi cuộc bầu cử nào khác.*

Độc lập dân tộc gắn liền với Nhà nước của nhân dân, gắn liền với Hiến pháp và dân quyền là tư tưởng đúng đắn đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh, người sáng lập ra Đảng ta, Nhà nước ta khẳng định. Muốn giải phóng mình, nhân dân lao động phải giành quyền làm chủ, xây dựng và quản lý xã hội bằng Nhà nước. Nhà nước đó là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Cũng chính vì vậy mà một trong những nhiệm vụ quan trọng ngay sau khi tuyên bố độc lập được Chủ tịch Hồ Chí Minh và Chính phủ xác định là Tổng tuyển cử bầu ra Quốc hội và chuẩn bị bản Hiến pháp đầu tiên của Nhà nước. Chủ tịch Hồ Chí Minh khẳng định: “Tổng tuyển cử là một dịp cho toàn thể quốc dân tự do lựa chọn những người có tài, có đức, để gánh vác công việc nước nhà. Trong cuộc Tổng tuyển cử, hễ là những người muốn lo việc nước thì đều có quyền ra ứng cử; hễ là công dân thì đều có quyền đi bầu

cử. Không chia gái trai, giàu nghèo, tôn giáo, nòi giống, giai cấp, đảng phái, hễ là công dân Việt Nam thì đều có hai quyền đó”¹⁴. Người cũng xác định rõ, đại biểu là người được dân bầu ra để gánh vác việc nước: “Những người trúng cử sẽ phải ra sức giữ vững nền độc lập của Tổ quốc, ra sức mưu sự hạnh phúc cho đồng bào. Phải luôn luôn nhớ và thực hành câu: vì lợi nước, quên lợi nhà; vì lợi chung, quên lợi riêng. Phải làm cho xứng đáng với đồng bào, cho xứng đáng với Tổ quốc”¹⁵. “Những ai muốn làm quan cách mạng thì nhất định không nên bầu”¹⁶.

2. *Tin tưởng, phát huy tinh thần làm chủ của nhân dân trong công cuộc kiến quốc, lôi cuốn nhân dân tham gia công việc nhà nước kể cả người ứng cử lẫn người đi bầu. Kiên quyết chống thái độ không tin tưởng, coi thường nhân dân cũng như tránh những cung cách bầu cử theo kiểu chọn sẵn làm cho dân thất vọng và thờ ơ.*

Tư tưởng chủ đạo xuyên suốt trong bầu cử ở nước ta là bảo đảm phát huy dân chủ, sức mạnh trí tuệ của các tầng lớp nhân dân. Giải thích lý do tại sao lại ra ứng cử, bác sỹ Tôn Thất Tùng cho biết: “Tôi lấy làm lạ cho thái độ lãnh đạm của một số anh em trí thức đối với cuộc Tổng tuyển cử này. Họ làm như việc của nước mình là việc của nước nào ấy. Tôi từ trước vẫn ở yên trong địa hạt chuyên môn của tôi, không tham dự gì vào đời sống chính trị, nhưng bây giờ tôi thấy phải có bổn phận phải ra ứng cử” để “có thể giúp ích đôi chút bằng công việc chuyên môn của tôi” và cũng chính là “muốn phản đối thái độ thờ hững, lạnh lùng của bọn trí thức nói trên”¹⁷...

(14) Xem: *Tờ Cứu quốc phỏng vấn ứng cử viên ĐBQH khoá đầu tiên, VietNamNet, 01/01/2006*

(15) Xem: *Tờ Cứu quốc phỏng vấn ứng cử viên ĐBQH khoá đầu tiên, t.đ.d.*

(16) Xem: *Tờ Cứu quốc phỏng vấn ứng cử viên ĐBQH khoá đầu tiên, t.đ.d.*

(17) Xem: *Lâm Quang Thự - người con đất Quảng, Sđd, tr. 182.*

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Điều này giải thích tại sao trong cuộc Tổng tuyển cử ngày 6/1/1946, để bầu được 333 đại biểu, đã có hàng nghìn người hăng hái tham gia ứng cử và ở mỗi đơn vị bầu cử số ứng cử viên nhiều hơn gấp nhiều lần số đại biểu được bầu.

Bài học rút ra là phải hết sức tôn trọng quyền tự do ứng cử và nơi tranh cử của ứng cử viên. Đây là tư tưởng thể hiện mở rộng dân chủ trong bầu cử, ngoài việc cơ quan, tổ chức, đơn vị, tập thể đề cử, giới thiệu người ứng cử đại biểu Quốc hội thì pháp luật cũng bảo đảm cho công dân quyền được tự ứng cử đại biểu Quốc hội nếu thấy đủ điều kiện tiêu chuẩn theo quy định.

3. Bảo đảm quyền tự do bầu cử với những quy định linh động sáng tạo

Tổng tuyển cử đã thể hiện và bảo đảm thực hiện các nguyên tắc bầu cử tiến bộ, tạo mọi điều kiện để nhân dân thực hiện quyền của mình, tham gia bầu cử đông đủ, thể hiện quyền lợi và nghĩa vụ của công dân trong việc xây dựng chính quyền nhân dân. Bác Hồ nói: "...Do Tổng tuyển cử mà toàn dân bầu ra Quốc hội. Quốc hội sẽ cử ra Chính phủ, Chính phủ đó thật là Chính phủ của toàn dân...". Chính vì thế, các quy định của pháp luật về bầu cử đều thể hiện rõ nguyên tắc bình đẳng, dân chủ, công khai, phổ thông, tự do, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Những ai là công dân Việt Nam không vi phạm những điều pháp luật quy định, thì đều được bình đẳng, được tạo điều kiện ứng cử làm đại biểu Quốc hội và được tham gia bầu cử đại biểu Quốc hội.

Những nguyên tắc tiến bộ về bầu cử, ứng cử từ đầu của công dân như: không phân biệt trai, gái, giàu nghèo, dân tộc, tôn giáo; bầu cử theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, tự do, trực tiếp và bỏ phiếu kín... đã được

khẳng định trong Hiến pháp, được thể chế hoá trong Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội sau này. Đây là thành tựu của quá trình đấu tranh cách mạng không ngừng, quá trình giải phóng dân tộc, thống nhất đất nước; là sức mạnh đoàn kết toàn dân, phát huy dân chủ, trí tuệ của nhân dân xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

4. Bảo đảm quyền vận động bầu cử dân chủ và thực chất

Cơ chế vận động bầu cử đã có, nhưng so với vận động trong Tổng tuyển cử 1946 thì không được rộng rãi và phong phú bằng: Theo quy định hiện hành, người ứng cử có tên trong Danh sách ứng cử đã công bố được thực hiện quyền vận động bầu cử thông qua việc gặp gỡ, tiếp xúc với cử tri hoặc thông qua các phương tiện thông tin đại chúng để báo cáo với cử tri dự kiến việc thực hiện trách nhiệm của người đại biểu nếu được bầu. Người ứng cử đại biểu địa phương nào thì thực hiện quyền vận động ở địa phương đó; Ban thường trực Ủy ban Mặt trận Tổ quốc các cấp tổ chức các cuộc gặp gỡ, tiếp xúc cử tri ở cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi người ứng cử công tác; Người ứng cử trả lời phỏng vấn trên báo chí, phát thanh truyền hình; Các cơ quan, tổ chức, báo chí tạo điều kiện cho việc vận động bầu cử. Kinh phí vận động bầu cử lấy từ nguồn kinh phí phục vụ công tác bầu cử. Việc vận động bầu cử phải kết thúc trước khi bắt đầu cuộc bỏ phiếu hai mươi bốn giờ. Không được tuyên truyền vận động bầu cử tại nơi bỏ phiếu.

Có lẽ chúng ta cần nghiên cứu để vận dụng trở lại những hình thức vận động bầu cử phong phú và dân chủ của Tổng tuyển cử như: tự do vận động, có các hình thức cổ động, yết thị, biểu ngữ truyền đơn, hò vè, cho phép diễn thuyết, tranh luận... ■

Giải thích một số quy định về quy chế pháp lý của đảo trong Công ước Luật biển năm 1982

LÊ THỊ ANH ĐÀO*

1. Các nguyên tắc về giải thích điều ước theo quy định của luật quốc tế

1.1 Quy tắc chung về giải thích điều ước

Theo Bách khoa toàn thư về Công pháp quốc tế, “áp dụng luật quốc tế bao hàm hoạt động giải thích để xác định nghĩa và phạm vi của các quy định. Mục đích và ý nghĩa pháp lý của giải thích là củng cố nghĩa của từ ngữ và cách diễn đạt được sử dụng trong văn bản, và vì vậy làm rõ ý định mà các bên đã muốn văn bản được áp dụng như thế nào trong các hoàn cảnh mà văn bản được giải thích đề cập”¹. Trên thực tế, giải thích điều ước là trường hợp quan trọng nhất của việc giải

thích trong luật quốc tế. Đối với Công ước của Liên hợp quốc về Luật biển năm 1982 (UNCLOS 1982), việc giải thích các quy định về quy chế pháp lý của đảo trong Công ước này phải phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế, đó là: không dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực; không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác; tận tâm thiện chí thực hiện cam kết quốc tế (*pacta sunt servanda*²); các quốc gia có nghĩa vụ hợp tác³... Cụ thể, việc giải thích quy định của UNCLOS 1982 về quy chế pháp lý của đảo phải phù hợp với các quy tắc chung về giải thích điều ước được quy định tại Điều 31, 32 và 33 của Công ước Viên năm 1969

* **ThS. Khoa Pháp luật Quốc tế - Đại học Luật Hà Nội.**

1 *Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (1995), Encyclopaedia of Public International Law, Max North Holland, Netherlands, p.1417.*

2 *Pacta sunt servanda (tiếng La-tinh: "Pacta" là những điều giao ước; "sunt" là thì; "servanda" là cần phải được giữ). Nghĩa là những điều đã giao ước thì phải được tuân giữ; nói cách khác là phải tôn trọng những nội dung mình đã giao ước. Câu trên đã được vận dụng vào ngành luật quốc tế, trở thành một nguyên tắc pháp lý cơ bản trong quan hệ quốc tế, tồn tại dưới hình thức tập quán quốc tế. Theo các văn kiện pháp lý quốc tế hiện hành, nguyên tắc pacta sunt servanda bao gồm các nội dung: Mọi quốc gia đều có nghĩa vụ thực hiện tự nguyện và có thiện chí, trung thực và đầy đủ các nghĩa vụ từ các điều ước quốc tế mà nước mình đã ký kết, tham gia, không phụ thuộc vào các sự kiện trong và ngoài nước (chú thích của BTV).*

3 *Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình luật quốc tế, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2012. tr.39-56.*

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

(VCLT 1969)⁴. Theo ICJ⁵, các điều khoản này là luật tập quán quốc tế⁶, vì vậy, chúng có thể được sử dụng như nền tảng để giải thích mọi điều ước, thậm chí với các quốc gia không phải là thành viên của VCLT 1969⁷.

Trên cơ sở Điều 31 VCLT 1969, việc giải thích quy định của UNCLOS 1982 về quy chế pháp lý của đảo phải “thiện chí phù hợp với *nghĩa thông thường* được nêu đối với những thuật ngữ của điều ước trong *văn cảnh* của chúng và chú trọng đến *đối tượng và mục đích* của điều ước”. Như vậy, điểm bắt đầu của việc giải thích điều ước là “nghĩa thông thường được nêu đối với thuật ngữ của điều ước” - một khái niệm mà trên thực tế đã được đưa ra từ trước khi ILC⁸ bắt đầu các công việc chuẩn bị cho VCLT 1969⁹. Như đã lưu ý ở trên, đối tượng của việc giải thích là ý định của các bên được thể hiện trong văn bản điều ước. Vì vậy, “nghĩa thông thường” của thuật ngữ trong văn cảnh của điều ước có thể bị thay đổi khi các bên trong quan hệ điều ước muốn sử dụng thuật ngữ với một nghĩa khác với “nghĩa thông thường” của nó¹⁰. Do đó, Điều 31 (1) VCLT 1969 cần phải được hiểu là: *một điều ước phải được giải thích thiện chí phù hợp với nghĩa thông thường được nêu đối với những thuật ngữ của điều ước trong nguyên bản của chúng, trừ khi điều đó tạo ra nghĩa không phù hợp*

*với tinh thần, mục đích, văn cảnh của điều khoản hoặc văn bản mà có chứa đựng các từ đó*¹¹.

Theo Điều 31 (2) VCLT 1969, “nghĩa thông thường của thuật ngữ” được sử dụng trong UNCLOS 1982 có thể được tìm thấy trong các từ điển hoặc trong chính nội dung văn bản bao gồm lời nói đầu, phụ lục cũng như trong mọi thoả thuận có liên quan đến Công ước đã được tất cả các bên tham gia tán thành trong dịp ký kết Công ước. Bên cạnh đó, việc giải thích quy chế pháp lý của đảo theo UNCLOS 1982 cũng phải tính đến mọi thoả thuận và thực tiễn sau này giữa các bên về việc giải thích hoặc thực hiện Công ước (Điều 31 (3) VCLT 1969). Các thực tiễn đó có vai trò là công cụ để giải thích điều ước và chúng cũng có thể đánh dấu sự thay đổi về nội dung mối quan hệ pháp lý giữa các bên đã được thiết lập theo Công ước¹². Tuy nhiên, tất cả các phương tiện giải thích trên đều không được tách rời với bước thứ hai của quá trình giải thích, đó là “đối tượng và mục đích” của UNCLOS 1982. Nói cách khác, khi “nghĩa thông thường của thuật ngữ” bị tối nghĩa hoặc không rõ ràng thì việc sử dụng “đối tượng và mục đích” của UNCLOS 1982 sẽ giúp xác định nghĩa nào có khả năng đúng và đảm bảo sự thống nhất về nội dung của toàn bộ văn bản UNCLOS 1982.

4 VCLT: Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 - Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế (Công ước Viên 1969)

5 ICJ: International Court of Justice - Tòa án Công lý quốc tế của Liên hợp quốc.

6 Case concerning territorial dispute (Libya v. Chad, (1994) ICJ. Rep, 21, p.6; Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain), (1995) ICJ Rep, 18, p. 6.

7 Asian Agriculture Products Ltd (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, (1992) 30 ILM 577, p. 594.

8 ILC: Ủy ban Luật quốc tế của Liên hợp quốc.

9 PCIJ (1932), Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Nights, Dissenting opinion of Judge Jugde Anzilotti, Ser.A/B, No.50, p. 383;

10 Western Sahara Case, Advisory Opinion, (1975) ICJ, Rep p.12, 53

11 South West Africa Cases, (1962) ICJ Rep, p.335-336.

12 The Namibia Case, (1971) ICJ Rep, p.16, 22, 50.

1.2 Những cách giải thích bổ trợ

Theo Điều 32 VCLT 1969 và án lệ quốc tế¹³, việc giải thích quy chế pháp lý của đảo theo quy định của UNCLOS 1982 “có thể dựa thêm vào những cách giải thích bổ sung, kể cả những công việc trừ bị điều ước và hoàn cảnh ký kết điều ước”. Những cách giải thích bổ sung trên được sử dụng nhằm khẳng định nghĩa thuật ngữ đã được giải thích hoặc “khi nghĩa của thuật ngữ mập mờ, khó hiểu hoặc khi dẫn đến một kết quả rõ ràng là phi lý hay không hợp lý” (Điều 32 VCLT 1969). Một phương thức khác để giải thích quy chế pháp lý của đảo theo quy định của UNCLOS 1982 là xem xét văn bản Công ước bằng tất cả các ngôn ngữ mà nó đã được các quốc gia xác thực và thừa nhận có giá trị pháp lý như nhau “Khi so sánh các văn bản đã được xác thực cho thấy có sự khác biệt về nghĩa mà việc áp dụng các Điều 31 và 32 không thể giải quyết được thì sẽ áp dụng nghĩa nào phù hợp một cách tốt nhất với các văn bản đó, có tính đến đối tượng và mục đích của điều ước” (Điều 33 VCLT 1969).

Cũng cần lưu ý là, VCLT 1969 chỉ hướng dẫn những yếu tố nào cần phải tính đến khi giải thích điều ước. Điều này có nghĩa là, khi giải thích quy chế pháp lý của đảo theo quy định của UNCLOS 1982, các quốc gia và cơ quan tài phán quốc tế không bắt buộc phải xét đến và sử dụng một cách tuần tự tất cả các phương tiện và các bước như đã đề cập ở trên.

2. Giải thích quy định không rõ ràng về quy chế pháp lý của đảo trong UNCLOS 1982

2.1 Định nghĩa đảo

Điều 121 (1) UNCLOS 1982 kế thừa hoàn toàn Điều 10 (1) UNCLOS 1958 về lãnh hải và vùng tiếp giáp lãnh hải, theo đó, một thực thể được coi là đảo phải thỏa mãn tất cả các tiêu chí là:

2.1.1 Một vùng đất

Tiêu chí “đảo” - dưới góc độ pháp lý - “là một vùng đất” đã được thừa nhận từ lâu. Cơ sở cho tiêu chí này bao gồm hai yếu tố: thứ nhất, sự hình thành vùng đất đó phải gắn tự nhiên với đáy biển; thứ hai, vùng đất đó có tính chất của “*terra firma - đất khô ráo/đất liền*”. Như vậy, các con tàu thả neo, các tảng băng và các vật thả trôi... không phải là đảo, bởi vì chúng không có sự gắn bó hữu cơ với đáy biển và rõ ràng là không có tính chất *terra firma*. Tuy nhiên, thành phần chất liệu cấu tạo nên đảo không thể hiểu theo nghĩa hẹp rằng đảo đó chỉ được cấu tạo từ đất, mà phải được mở rộng theo nghĩa đảo có thể cấu tạo từ bùn, cát, đá... Điều này đã được khẳng định trong các án lệ từ thế kỷ XIX (ví dụ như Mississippi, 1805) đến nay (ví dụ như Nicaragua v. Colombia, 2012). Hơn nữa, luật quốc tế cũng không yêu cầu “một vùng đất” được coi là đảo phải có kích cỡ tối thiểu là bao nhiêu. Quá trình đàm phán các Công ước Luật biển cũng như các phán quyết của ICJ trong vụ Qatar v. Bahrain (2001)¹⁴, Nicaragua v. Colombia, 2012)¹⁵... đều củng cố thêm điều này.

13 Libya/Chad Case, (1994) ICJ Rep., 27 at 6; Qatar v. Bahrain Case, (1995) ICJ Rep, 21, p. 6.

14 Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain) (Merits) (2001) ICJ Rep 40, para.185.

15 ICJ (2012), “Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”, para.37.

2.1.2 Được hình thành một cách tự nhiên

Theo cách hiểu thông thường, “hình thành một cách tự nhiên” chính là cách thực thể ấy xuất hiện mà không có sự can thiệp trực tiếp của con người. Như vậy, yêu cầu này đã loại bỏ hoàn toàn những thực thể nhân tạo trên biển như hải đăng, dàn khoan, tháp canh gác, “đảo” nhân tạo... ra khỏi định nghĩa đảo.

“Được hình thành một cách tự nhiên” (mà không phải là “được tạo ra một cách tự nhiên”) dường như là tiêu chí chủ chốt trong bối cảnh hiện nay khi xem xét một thực thể là đảo. Tuy nhiên, tiêu chí này không nên được giải thích một cách cứng nhắc. Việc bảo quản một vùng đất có địa vị pháp lý là một đảo, so với việc tạo ra một khu vực đất đai để có được địa vị pháp lý là một đảo, là hoàn toàn khác nhau. Ví dụ như, các quốc gia đã áp dụng các biện pháp để ngăn chặn đảo Kolbeinsoy và Okinotorishima khỏi việc bị nhấn chìm do nước biển dâng. Sự can thiệp đó không bị cho là những bằng chứng để yêu cầu “hình thành tự nhiên” của đảo không được thỏa mãn. Ngược lại, *hành vi của một quốc gia với mục đích bồi đắp một thực thể tự nhiên trên biển trở thành đảo, dù có sử dụng các chất liệu tự nhiên, thì thực thể đó sẽ không được coi là đảo* dưới góc độ pháp lý quốc tế. Nhìn chung, để làm sáng tỏ tiêu chí “hình thành một cách tự nhiên” thì cần phải trả lời hai câu hỏi: Mục đích của sự can thiệp của con người là gì? Đảo có trước hay sự can thiệp, bồi đắp của con người có trước?

Cũng cần nhấn mạnh thêm rằng, trên thực tế có rất nhiều đảo là san hô. Các đảo này được hình thành qua nhiều thế kỷ do sự lớn dần của các rặng san hô trong điều kiện

bình thường của nước biển, tạo ra các mỏm đá ngầm và rồi lâu dần, nó thành các cấu trúc nhô lên khỏi mặt nước. Các rặng san hô đó, dù không phải là một phần địa chất của đáy biển nhưng lại được hình thành tự nhiên và gắn chặt với đáy biển nên chắc chắn được coi là đảo. Luận điểm này cũng được củng cố bởi thực tiễn các quốc gia và phán quyết của ICJ trong vụ Colombia v. Nicaragua (2012)¹⁶.

2.1.3 Có nước bao bọc và ở trên mặt nước khi thủy triều lên

Yêu cầu “có nước bao bọc” chỉ ra rằng, những thực thể trên biển được coi là đảo không thể có bất cứ kết nối nào với phần đất liền. Nói cách khác, đảo phải tách biệt với lục địa hoặc với một đảo khác. Nếu như một đảo, bằng một cách thức nào đó, được nối với đất liền (hoặc một đảo khác) bởi một bãi cát ở cửa sông hay bởi một con đường đắp cao thì nó sẽ chỉ được coi là một phần không tách rời của bờ biển. Tuy nhiên, nếu đảo được nối với đất liền (hoặc một đảo khác) bởi một cây cầu thì nó vẫn đáp ứng được tiêu chí “có nước bao bọc” xung quanh và hoàn toàn khác với bán đảo.

Hơn nữa, khác với bãi cạn lúc nổi lúc chìm, đảo cần phải ở trên mặt nước - kể cả khi thủy triều lên. Tuy vậy, sự phân biệt này không phải lúc nào cũng dễ dàng, bởi luật quốc tế không quy định rõ cách xác định mực nước thủy triều và khoảng thời gian thực thể ở trên mặt nước là bao lâu để thỏa mãn yêu cầu là đảo.

Từ góc độ giải thích, theo nghĩa thông thường của từ “thủy triều lên - high tide” là khi thủy triều ở mức cao nhất hoặc là thời gian mà thủy triều ở mức cao nhất¹⁷. Dưới góc độ khí tượng học, trong điều kiện khí

16 ICJ (2012), “*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*”, para.37.

17 The American Heritage Science Dictionary, (Houghton Mifflin Company, 2005, sv. “high tide”; <http://www.thefreedictionary.com/high+tide>).

tượng bình thường thì thủy triều lên cao nhất là khi Mặt Trăng và Mặt Trời cùng nằm về một phía so với Trái Đất. Tuy nhiên, độ cao của mực nước thủy triều cũng bị ảnh hưởng rất lớn bởi bão và các điều kiện khí tượng thủy văn khác. Đó có thể là lý do mà Dự thảo của Hội nghị quốc tế về Luật biển lần thứ I năm 1958 (UNCLOS I) đã đề nghị thêm cụm từ “một cách lâu dài” để cân bằng với cụm từ “trong các hoàn cảnh bình thường” nhằm mục đích tính đến các trường hợp ngoại lệ làm cho thủy triều trở nên không bình thường. Theo đó, “đảo là vùng đất được bao bọc bởi nước, ở trên mực nước cao một cách lâu dài, trong các hoàn cảnh bình thường”. Tại UNCLOS I, các thuật ngữ trên đều không được chấp nhận và được thay bằng từ “hình thành một cách tự nhiên”- theo đề nghị của Mỹ

Tuy nhiên, từ quy định của văn bản, việc bỏ các cụm từ “một cách lâu dài” và “trong các hoàn cảnh bình thường” khỏi văn bản cuối cùng của Công ước không có nghĩa rằng, các điều kiện này đã bị loại trừ hoàn toàn. Chính cụm từ “vẫn ở trên mặt nước” với động từ “is”- ở thì hiện tại - đã hàm ý rằng: một vùng đất được coi là đảo phải *hiện hữu và thông thường ở trên mặt nước khi thủy triều lên*. Đồng thời, nó cũng tất yếu gợi ý về sự cho phép những trường hợp thủy triều ngoại lệ hoặc khác thường - dù rất hiếm khi xảy ra - làm cho vùng đất vốn là đảo có thể nhất thời bị ngập dưới nước. Từ các văn bản trong quá trình đàm phán (travaux

preparatoires) cũng cho thấy, UNCLOS I và UNCLOS III (Hội nghị quốc tế về Luật biển lần III) không phủ nhận hoàn toàn yêu cầu “một cách lâu dài” và “trong hoàn cảnh bình thường”¹⁸. Thuật ngữ cuối cùng được lựa chọn đưa vào Công ước bởi vì: (i) hai thuật ngữ được đề xuất là “một cách lâu dài” và “trong hoàn cảnh bình thường” không nhất quán với nhau; (ii) từ “trong hoàn cảnh bình thường” là không cần thiết bởi nó đã được hàm ý trong văn bản gốc của Dự thảo¹⁹ và, (iii) “không có thực tiễn quốc gia về ảnh hưởng của hoạt động bình thường, bất bình thường hay theo mùa của thủy triều đối với việc xem xét một thực thể là đảo”²⁰.

Như vậy, luật quốc tế không yêu cầu rằng một cấu trúc được coi là đảo thì phải hoàn toàn ở trên mặt nước một cách vĩnh viễn, lâu dài. Bởi lẽ, trong một số trường hợp và vì các lý do khác nhau, một đảo cũng có thể biến mất. Điều này có thể mở ra một sự chấp nhận là những đảo núi lửa hoặc các cấu tạo không ổn định khác đang là đảo theo nghĩa pháp lý “nhưng có thể biến mất trong tương lai”.

Mặc dù có đề cập đến “thủy triều lên - high tide”, “thủy triều xuống - low tide”, “ngân nước thủy triều thấp nhất - low water-line”²¹... nhưng các Công ước Luật biển đều không xác định rõ là dựa trên hệ thống thủy triều nào. Văn phòng Khí tượng thủy văn quốc tế (IHO) đã đưa ra chỉ số “thủy triều thiên văn cao nhất - HAT” nhưng về cơ bản, chỉ số đó là dưới góc độ về an toàn hàng hải,

18 UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea (1988), *The Law of the Sea, Regime of Islands- Legislative History of Part VIII (Article 121) of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, UN Sale No.E..87.V.11. (*UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea (1988)*).

19 ILC, *Yearbook*, 1954, vol I, pp.93-94.

20 United States of America, “Proposal to Article 12”, in the *United Nations, Official Records of the United Nations; UN Doc.A/Conf.13/C.1/L. 116: Official Records, Vol. III, p. 242*.

21 Điều 5, Điều 13, Điều 121(1) UNCLOS 1982.

chứ không phải dưới góc độ liên quan đến định nghĩa đảo²². Thực tiễn áp dụng bởi các quốc gia khi tính mực nước thủy triều không có sự thống nhất nên cũng không thể tìm được quy tắc tập quán quốc tế về vấn đề này. Đó chính là nguyên nhân dẫn đến sự tranh cãi mạnh mẽ, ví dụ như giữa Anh và Pháp (1977) về đảo Eddystone Rocks²³; giữa Pháp và Bỉ (1991) về bãi cạn Banc Breedt²⁴; giữa Nicaragua và Colombia (2012) về chuỗi thực thể Quitasueno²⁵... Vấn đề này càng trở nên đặc biệt quan trọng ở những nơi, ví dụ như Biển Đông của Việt Nam, có nhiều cấu trúc chỉ cao hơn mặt nước biển vài cen-ti-met. Do đó, hai vấn đề tiếp theo được đặt ra là: Hệ thống thủy triều nào sẽ được sử dụng để đánh giá tiêu chuẩn “vẫn ở trên mặt nước”? Độ cao của thực thể “ở trên mặt nước” khi thủy triều lên là bao nhiêu?

Căn cứ vào đặc điểm thiên văn của thủy triều như đã đề cập ở trên và luật quốc tế chỉ yêu cầu “...vẫn ở trên mặt nước khi thủy triều lên” nên các quốc gia có thể sử dụng bất cứ hệ thống thủy triều nào, miễn là đảm bảo mức độ đủ để được coi là “thường xuyên” ở trên mực nước cao. Bên cạnh đó, mức thủy triều lên cũng không bắt buộc phải là “cao nhất hàng năm - highest annual tide”²⁶ mà có thể là trung bình của mực nước

triều lớn nhất của kỳ triều cường trong thời đoạn quan trắc là một năm - mean high water spring tides”²⁷. Về vấn đề này, mặc dù đã thừa nhận và sử dụng HAT trong vụ Nicaragua v. Colombia (2012) nhưng ICJ cũng kết luận rằng, “việc sử dụng hệ thống thủy triều nào không quan trọng, quan trọng là thực thể QS32 vẫn ở trên mặt nước tại mức thủy triều cao nhất”²⁸. Từ đó, có thể hiểu là hệ thống thủy triều và độ cao của thực thể so với mức nước thủy triều cao nhất là bao nhiêu không tạo ra sự khác biệt, quan trọng là thực thể đó vẫn nổi trên mặt nước tại mức thủy triều cao nhất.

Tóm lại, dưới góc độ luật quốc tế hiện nay, tất cả các cấu tạo “là một vùng đất, hình thành tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước” thì sẽ được coi là đảo, bất kể kích cỡ, đặc điểm địa chất hay loại đời sống kinh tế trên đảo. Tuy nhiên, trên cơ sở học thuyết estoppel²⁹, điều này không loại trừ khả năng trong trường hợp cụ thể, các quốc gia thỏa thuận công khai hoặc thừa nhận ngầm định một thực thể không có đủ các tiêu chí trên là “đảo” (và ngược lại), miễn là thỏa thuận đó không ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của quốc gia khác cũng như của cộng đồng quốc tế³⁰. Mặc dù còn nhiều tranh luận nhưng định

22 Nuno SM Antunes (2000), “The importance of Tidal Datum in the Definition of the Maritime Limits and Boundaries”, 2 (7) IBRU Maritime Briefing, p. 6, 9, 12.

23 Continental Shelf (United Kingdom/France), XVIII R.I.A.A. 3 (June 30, 1977), judgement.

24 Franco- Belgian Delimitation Agreements in 1990/1991: “Bỉ đã sử dụng như dữ liệu biểu đồ của mình là triều cường thấp nhất trung bình, được tính toán trong giai đoạn 18 năm đã được quốc tế thừa nhận; trong khi Pháp đã sử dụng thủy triều thiên văn thấp nhất.

25 ICJ (2012), “Teritorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”: Colombia sử dụng hệ thống thủy triều Grenoble (nên thực thể Q32 ở Quitasueno cao 1,2m so với mực nước thủy triều lên cao nhất) nhưng Nicaragua sử dụng hệ thống Admiralty Total Tide Mode của Bộ hải quân Anh (nên Q32 chỉ cao 0,7m so với mực nước thủy triều lên cao nhất).

26 Được Pháp sử dụng trong tranh chấp Western Approaches.

27 <http://coastal.wru.edu.vn/term.asp?l=vn&s=n%C6%B0%E1%BB%9B>

28 ICJ (2012), “Teritorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”, para.37.

29 Estoppel: Là học thuyết mà theo đó, một quốc gia không có quyền nói hoặc hoạt động ngược lại với những gì mình đã nói hoặc hoạt động trước kia.

30 Franco- British Arbitration Case on Western Approaches, 1977, 18 UNRIAA 3.

nghĩa “đảo” trong UNCLOS 1958 và UNCLOS 1982 vẫn được chấp nhận rộng rãi hiện nay và được coi là luật tập quán quốc tế³¹.

2.2 Vai trò của đảo trong việc tạo ra các vùng biển

Về nguyên tắc, UNCLOS 1982 thừa nhận đảo có thể tạo ra đầy đủ các vùng biển pháp lý như đối với đất liền khi quy định: “Với điều kiện phải tuân thủ khoản 3, lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của một đảo được hoạch định theo đúng các quy định của Công ước áp dụng cho các lãnh thổ đất liền khác” (Điều 121.2 UNCLOS 1982). Như vậy, UNCLOS 1982 cho phép đảo sẽ có tối đa 12 hải lý lãnh hải, 24 hải lý vùng tiếp giáp lãnh hải, 200 hải lý vùng đặc quyền kinh tế và 350 hải lý thềm lục địa tính từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải³². Theo tính toán, một đảo độc lập (không nằm trong phạm vi 200 hải lý tính từ đường cơ sở của bờ biển đất liền hay bờ biển của một đảo khác) có thể tạo ra vùng biển rộng 125,664 hải lý vuông (431,014km²)³³. Theo thống kê, có hơn nửa triệu các đảo rất nhỏ nằm rải rác trên khắp các đại dương. Nếu mọi đảo có đầy đủ các vùng biển thì không những không gian của biển và vùng sẽ bị giảm đi rất nhiều, đồng thời sẽ ảnh hưởng đến các quyền tự do chung trên biển. Sự bất hợp lý và không công bằng này chính là lý do mà Điều 121 (2) có đề cập đến ngoại lệ và UNCLOS 1982 bổ sung Điều 121 (3) quy định hạn chế như sau:

“Những đá nào mà không thể duy trì sự cư trú của con người hoặc đời sống kinh tế của chính nó, thì không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa”.

Tuy nhiên, ngôn từ hết sức mập mờ của điều khoản này đã tạo ra vô số những cách giải thích khác nhau. Cần phải nhắc lại rằng, lịch sử soạn thảo đã cho thấy phạm vi và độ sâu của các bất đồng trong quá trình đàm phán về quy chế pháp lý của đảo³⁴. Do đó, “không ngạc nhiên rằng, Điều 121 được soạn thảo theo cách thức mập mờ, không rõ ràng một cách có chủ định”³⁵ đến mức mà Amerasinghe - Chủ tịch UNCLOS III - đã đề nghị rằng, cần thiết phải duyệt lại chế độ các đảo. Trong bối cảnh đó, về nguyên tắc, việc giải thích Điều 121 (3) vẫn phải căn cứ vào “nghĩa thông thường được nêu đối với thuật ngữ” (Điều 31 VCLT 1969) nhưng cũng không loại trừ khả năng là các thuật ngữ của điều khoản này đã không phục vụ chính xác ý định mà các quốc gia muốn đề cập. Chính vì vậy, tiêu chuẩn giải thích chủ yếu phải là mục đích của Điều 121 (3).

Tranh luận sôi nổi về điều khoản này, trước hết tập trung vào thuật ngữ “đá - rocks”. Điều 121 UNCLOS 1982 là một thể thống nhất với tiêu đề “chế độ các đảo”. Do đó, tất cả các cấu trúc được quy định trong điều khoản này phải là đảo, bao gồm cả “đá”. “Đá” ở khoản 3 là loại đảo đặc biệt mà sự loại trừ ở khoản 2 đề cập đến. Cũng theo logic đó, “đá” chắc chắn phải thỏa mãn tiêu

31 Tranh luận của Hy Lạp trong Aegean Sea Continental Shelf Case (VR, C.R. 76/1:34; ICJ (2012), "Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia); ICJ (1993), Jan Mayen Case (Denmark v. Norway).

32 Điều 3, Điều 33, Điều 57, Điều 76 UNCLOS 1982.

33 Clive Howard Schofield (2009), "The Trouble with islands", Master of Law, The University of British Columbia (Vancouver), p. 78 (Clive Howard Schofield, 2009).

34 UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea (1988).

35 Clive Howard Schofield, 2009, tr. 88-90.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

chỉ “hình thành tự nhiên, có nước bao bọc và ở trên mặt nước khi thủy triều lên” như quy định tại khoản 1 thì mới được coi là đảo.

Tại UNCLOS III, nhằm đề cập đến loại đảo đặc biệt là ngoại lệ của khoản 2, các quốc gia đã đưa ra nhiều đề xuất phân loại đảo nhưng không theo tiêu chuẩn địa chất mà theo tiêu chuẩn kích cỡ tối thiểu áp dụng cho “đảo nhỏ biệt lập xa bờ - islets”, “đảo nhỏ - small islands”³⁶... Thuật ngữ “đá - rocher” lần đầu tiên chính thức xuất hiện trong đề nghị của các quốc gia châu Phi với nghĩa là một kết cấu đá (rocheuse). Tuy nhiên, UNCLOS III đã chỉ giữ lại thuật ngữ này để nhấn mạnh rõ hơn sự trái ngược với các đảo được quy định tại khoản 2. Ngoài chữ “đá” thì toàn bộ lời văn của Điều 121 (3) tương ứng với các kiến nghị của Thổ Nhĩ Kỳ và Rumania. Đó là những kiến nghị không dự liệu sự hạn chế nào về địa chất: “đá được xem như là loại đảo nhỏ nhất trước khi nó trở thành bãi cạn lúc chìm lúc nổi”. Như vậy, từ *travaux preparatoires* UNCLOS 1982, kết hợp với nghĩa thông thường về địa chất thì thuật ngữ “đá” trong Điều 121 (3) phải được hiểu là một loại đảo nhỏ, được cấu thành từ cát, bùn, san hô... mà không phải chỉ là từ “đá” - theo nghĩa thông thường của thuật ngữ này.

Theo Điều 121 (3), đá vẫn có đầy đủ các vùng biển, chỉ những đá nào “không thể duy trì sự cư trú của con người hoặc đời sống kinh tế của chính nó” thì mới không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. Vì vậy, có ít nhất hai điều kiện cần làm rõ. Thứ nhất, tiêu chí “không thể duy trì sự cư trú của con người - can not sustain human habitation” đặt ra nhiều câu hỏi như: “không thể” là khả năng áp dụng cho hiện tại, quá khứ hay

tương lai? “Con người” là dân thường hay lực lượng quân đội hay các nhân viên kỹ thuật, khoa học? “Sự cư trú” là việc định cư, sinh sống lâu dài hay chỉ là cư trú tạm thời?

Trước hết, nghĩa thông thường của từ “duy trì - sustain” cũng chính là “kéo dài”, “giữ vững”³⁷. Quá trình phát triển của luật biển quốc tế cho thấy, việc hình thành các vùng biển thuộc quyền chủ quyền là sự thừa nhận các quyền và trách nhiệm cơ bản của dân cư ven biển đối với việc quản lý, khai thác tài nguyên của vùng nước và thềm lục địa tiếp liền với bờ biển nơi dân cư đó sinh sống. Như vậy, việc thiết lập vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa quanh các đảo nhỏ xa bờ, không có người ở là không phù hợp với mục đích mà UNCLOS 1982 hướng tới. Mặc dù *travaux preparatoires* UNCLOS 1982 và thực tiễn quốc gia không cung cấp bằng chứng về số lượng người cụ thể nhưng để phù hợp với mục đích nêu trên thì cần phải hiểu một cách chung nhất: thuật ngữ “duy trì sự cư trú của con người” là sự cư trú lâu dài của cộng đồng dân cư ổn định. Những dân cư đó sẽ không nhất thiết sống trên đảo nhỏ mà có thể sống ở gần đảo, đồng thời khai thác và sử dụng đảo cũng như các diện tích đại dương bao quanh đảo.

Tuy nhiên, cụm từ “đá mà không thể duy trì - rocks which can not sustain” dường như hàm ý về *hiện tại và khả năng* mà không cần phải thực sự có cư trú của con người. Trong các buổi thảo luận tại UNCLOS III, các đề xuất ban đầu thường đề cập đến các đảo “không người ở” nhưng sau đó, các văn bản và quan điểm ngày càng tập trung vào “khả năng” theo đề xuất của các nước đang phát triển và kém phát triển cũng như tuyên bố

36 UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea (1988).

37 The Oxford Dictionary, 1994.

của Iran, Romania... Cuối cùng, văn bản UNCLOS 1982 chỉ giữ lại khả năng “không thể - can not”. Điều khoản này, trong văn bản bằng tiếng Pháp (*Le rochers qui ne se prétent pas à l’habitation...*) và tiếng Tây Ban Nha (*Las rocas no aptas para mantener habitacion...*) cũng đều có nghĩa rằng, các đá mà thực tế không duy trì nhưng có thể duy trì sự cư trú của con người thì sẽ không thuộc Điều 121 (3). Mặt khác, cách đánh giá công bằng về một khả năng như vậy phải là ở thời điểm hiện tại thì mới không đi ngược lại mục đích của Điều 121(3). Hơn nữa, với việc sử dụng đến những kỹ thuật phức tạp trong tương lai, người ta sẽ có thể duy trì sự cư trú tại bất cứ cấu tạo nào. Với cách hiểu đó, sự sẵn có của lương thực, nước ngọt, đất canh tác, nơi trú ngụ... có thể được xem như là những tiêu chuẩn chủ yếu để đánh giá một đảo có khả năng duy trì sự cư trú của con người hay không.

Thứ hai, cụm từ “đời sống kinh tế của chính nó” cũng có thể đặt ra các câu hỏi: thế nào là “đời sống kinh tế”, “của chính nó” là của chính đảo hay của cả các vùng nước bao quanh đảo? Theo nghĩa thông thường, đời sống kinh tế luôn gắn với các hoạt động mang tính chất thương mại hay sản xuất của con người. Như vậy, sự có mặt của các trạm vô tuyến điện, hải đăng hay trạm dự báo thời tiết... thì chưa tạo ra đời sống kinh tế, bởi vì gần như đảo nhỏ nào cũng có thể dùng làm căn cứ cho các trạm đó. Hơn nữa, cách giải thích rộng như vậy là không phù hợp với mục đích mà Điều 121 (3) UNCLOS 1982 hướng đến. Bởi vì, các đảo thuộc Điều 121 (3) vẫn có lãnh hải và vùng tiếp giáp lãnh hải riêng nên “đời sống kinh tế” ở đây cần phải

hiểu là bao gồm các hoạt động khai thác tài nguyên của vùng nước xung quanh đảo.

Bên cạnh đó, thuật ngữ “của chính nó - of its own” (mà không phải là “tự chính nó - of its self” cho phép đưa ra cách hiểu là các tài nguyên của chính đảo phải cung cấp ít nhất một phần cho cuộc sống của đảo. Tất nhiên, điều này không có nghĩa rằng đảo phải tự cung tự cấp hoàn toàn. Sự cung cấp từ bên ngoài sẽ giúp người dân sống gần đảo thực hiện và thu được giá trị kinh tế mà đảo có thể có. Trong văn bản UNCLOS 1982 bằng tiếng Tây Ban Nha (*vada económica propia*) và tiếng Pháp (*une vie économique propre*) cũng đều có nghĩa là “của chính nó”. Văn bản bằng tiếng Nga (*samostoiatel’noi khosiaistvennoi deiatel’nosti*) thì có thể dịch là “tự duy trì hoạt động kinh tế”. Tuy nhiên, văn bản bằng tiếng Trung Quốc thì chỉ yêu cầu “duy trì - wei chi” chứ không cần thiết phải “tự duy trì - zhi sheng wei zi”. Như vậy, mặc dù văn bản bằng tiếng Nga không rõ ràng nhưng căn cứ vào sự rõ ràng của văn bản bằng tiếng Trung Quốc và sự tương thích của các văn bản bằng tiếng Anh, Pháp, Tây Ban Nha thì thuật ngữ “của chính nó” phải được hiểu là cho phép sự cung cấp các nhu yếu phẩm từ bên ngoài, miễn là cấu trúc có tài nguyên và khả năng tạo ra giá trị kinh tế để mua các nhu yếu phẩm đó. Từ *travaux préparatoires* cũng cho thấy, các quốc gia không yêu cầu rằng đảo phải hoàn toàn tự chủ mà chỉ cần đảo “có khả năng phát triển”³⁸. Ủy ban hòa giải vụ Jan Mayen cũng khẳng định rằng, “một đảo không thể cư trú nhưng nó có các tài nguyên thiên nhiên mà có thể được khai thác, sự khai thác này đòi hỏi hoạt động của con người trên chính đảo

38 UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea (1988).

hoặc trong vùng nước xung quanh nó thì dường như tiêu chí “đời sống kinh tế” được đáp ứng”³⁹.

Tiêu chí “của chính nó” cũng có nghĩa rằng, các hoạt động cải tạo, mở rộng diện tích hoặc xây dựng các công trình trên các đảo đá và rạn san hô... không làm thay đổi địa vị pháp lý của các cấu trúc đó. Việc áp dụng quy chế pháp lý nào đối với các cấu trúc tự nhiên nhưng đã được cải tạo và mở rộng tùy thuộc vào địa vị pháp lý của các cấu trúc đó trước khi có sự can thiệp của con người.

Cuối cùng, dường như hai điều kiện đã nêu ở khoản 3 đứng riêng rẽ với nhau bởi từ “hoặc” chứ không phải được kết nối bằng từ “và”. Trong giai đoạn đầu tiên của quá trình đàm phán UNCLOS 1982, Điều 121 (3) đã được soạn thảo là: “...sự cư trú của con người và đời sống kinh tế của chính nó”. Kể từ phiên thứ III của Hội nghị, trên cơ sở Văn bản đàm phán riêng rẽ không chính thức, từ “và” đã bị thay thế bởi từ “hoặc”⁴⁰. Tuy nhiên, đó chỉ là sự thay đổi có chủ định về cách diễn đạt, bởi lẽ, có nhiều cơ sở để kết luận rằng từ “hoặc” trong Điều 121 (3) hiện nay cần phải được hiểu là “và”. Trước hết, khác với cấu trúc của khoản 2, ở khoản 3 không có dấu chấm hay dấu phẩy đứng trước từ “mà - which. Điều này có nghĩa rằng, Điều 121 (3) có thể được đọc là: “Những đá mà không thể duy trì sự cư trú của con người (điều kiện 1) thì không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa” hoặc “Những đá mà không thể duy trì đời sống kinh tế của chính nó (điều kiện 2) thì không có vùng đặc quyền

kinh tế và thềm lục địa”. Như vậy, nếu đá không đáp ứng được một trong hai điều kiện trên thì sẽ thuộc Điều 121 (3) UNCLOS 1982. Nói cách khác, Điều 121 (3) UNCLOS 1982 đã thiết lập yêu cầu tối thiểu với các đảo nhỏ là phải thỏa mãn đồng thời hai điều kiện trên thì mới có đầy đủ các vùng biển giống như đất liền. Hơn nữa, văn bản chính thức của điều khoản này bằng tiếng Pháp và Tây Ban Nha dùng từ “hoặc” nhưng bằng tiếng Trung Quốc và Ả Rập thì lại kết nối bởi từ “và”. Mặt khác, thực tế cũng cho thấy hai điều kiện này luôn đi cùng nhau bởi vì đời sống kinh tế là một phần của đời sống xã hội và nó không thể hoàn toàn tách biệt với đời sống con người. Nhìn chung, dường như Điều 121 (3) UNCLOS 1982 được soạn thảo với ý tưởng: “tôi không thể xác định chính xác cái mà tôi muốn, nhưng chỉ cho tôi một lãnh thổ ngoài khơi và tôi sẽ cho bạn biết nó có là đá thuộc Điều 121 (3) hay không”⁴¹.

Kết luận

Giải thích quy chế pháp lý của đảo theo quy định của UNCLOS 1982 có ý nghĩa hết sức quan trọng, góp phần thu hẹp phạm vi tranh chấp và làm giảm các căng thẳng hiện nay đối với các yêu sách về chủ quyền đối với đảo và các vùng nước xung quanh đảo. Để đạt được hiệu quả này, các quy định của UNCLOS 1982 về quy chế pháp lý của đảo cần phải được giải thích trên cơ sở các quy tắc chung của luật quốc tế về giải thích điều ước, đặc biệt là sự thiện chí của các bên và chú trọng đến đối tượng, mục đích của điều khoản cũng như mục đích của toàn bộ UNCLOS 1982 ■

39 Case concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), ICJ (1993).

40 UNCLOS III, Official Records, vol.3, p.195.

41 Albert W. Koers and Bernhard H. Oxman (1984), The UNCLOS 1982, The Law of the Sea Institute, University of Hawaii: Honolulu, p. 345.

PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH VÀ THẨM QUYỀN BAN HÀNH QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH TRONG DỰ THẢO LUẬT BAN HÀNH QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH

NGUYỄN DUY PHƯƠNG*

Cho đến nay, chúng ta vẫn chưa có một văn bản pháp luật quy định về thẩm quyền, trình tự thủ tục ban hành và thực hiện quyết định hành chính (QĐHC). Trong Thuyết minh về Dự án Luật Ban hành QĐHC, Chính phủ cho rằng “Một trong những nguyên nhân làm cho hoạt động của nền hành chính không minh bạch, tham nhũng và ảnh hưởng đến niềm tin của người dân đối với các cơ quan hành chính (CQHC) nói riêng và các cơ quan nhà nước nói chung là do thiếu một văn bản áp dụng thống nhất trong toàn quốc...”. Bài viết nhằm làm rõ một số vấn đề lý luận và thực tiễn về phạm vi và thẩm quyền ban hành QĐHC.

1. Phạm vi điều chỉnh của Luật Ban hành quyết định hành chính

Dự thảo Luật Ban hành QĐHC¹ nêu 03 phương án xác định phạm vi điều chỉnh của Luật.

Phương án 01:

1. Luật này quy định nguyên tắc, trình tự, thủ tục ban hành QĐHC; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân

trong việc ban hành QĐHC và thi hành QĐHC.

2. Luật này không áp dụng đối với các QĐHC nội bộ của cơ quan nhà nước, quyết định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC), QĐHC phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo, tố tụng, QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước và các QĐHC do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ ban hành.

* PGS, TS. Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

1 Dự thảo lần 3 ngày 06/4/2015.

Phương án 02:

1. Luật này quy định việc ban hành QĐHC; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc ban hành QĐHC.

2. Luật này không áp dụng đối với các QĐHC phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo, tố tụng; các QĐHC nội bộ và các QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước.

Phương án 03:

1. Luật này quy định việc ban hành QĐHC; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc ban hành QĐHC.

2. Luật này không áp dụng đối với các QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước.

Theo chúng tôi, cả 03 phương án trên đều chưa hợp lý.

Ở phương án 01 và phương án 02, Dự thảo loại trừ các QĐHC không đưa vào phạm vi áp dụng là: “các QĐHC nội bộ của cơ quan nhà nước, quyết định xử phạt VPHC, QĐHC phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo, tố tụng, QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước và các QĐHC do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ ban hành”.

Việc loại trừ một số quyết định như quyết định xử phạt hành chính (XPHC), quyết định phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo là không có cơ sở lý luận và thực tiễn.

Thứ nhất, về mặt lý luận thì các quyết định như quyết định XPHC, quyết định phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo đều là QĐHC cá biệt, do CQHC nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong

CQHC nhà nước ban hành để giải quyết các công việc cụ thể, áp dụng 01 lần với một đối tượng xác định trong quản lý hành chính nhà nước. Loại quyết định này giải quyết mối quan hệ giữa một bên là Nhà nước và một bên là công dân và người chịu sự tác động của quyết định là công dân, tổ chức.

Mặt khác, hiện nay Luật Khiếu nại năm 2011 khi xác định phạm vi khiếu nại cũng không loại trừ các quyết định XPHC, khái niệm QĐHC được quy định trong Luật Khiếu nại là: “QĐHC là văn bản do CQHC nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong CQHC nhà nước ban hành để quyết định về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể”². Tương tự, Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2012 cũng xác định: “QĐHC là văn bản do CQHC nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong các cơ quan, tổ chức đó ban hành, quyết định về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể”³. Luật TTHC cũng cho phép công dân, tổ chức được khởi kiện ra Tòa hành chính đối với quyết định XPHC và kể cả quyết định giải quyết khiếu nại. Theo Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật TTHC thì “QĐHC được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ một phần hoặc toàn bộ QĐHC được hướng dẫn tại điểm a khoản này” thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

2 Khoản 8 Điều 2 Luật Khiếu nại năm 2011.

3 Khoản 1 Điều 3 Luật TTHC năm 2010.

Đối với các quyết định XPHC và QĐHC phát sinh trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo, hiện tại Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo cũng chưa quy định rõ thẩm quyền ban hành, vấn đề ủy quyền, vấn đề gia hạn, bãi bỏ, trình tự, thủ tục ban hành các loại quyết định này.

Thứ hai, thực tiễn hoạt động quản lý hành chính nhà nước cho thấy, loại quyết định xử phạt VPHC được ban hành khá phổ biến, vì theo Luật Xử lý VPHC năm 2013 thì có rất nhiều cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước có quyền ban hành quyết định XPHC. Quyết định XPHC cũng được áp dụng để xử lý các hành vi vi phạm trên mọi lĩnh vực đời sống xã hội. Trong thực tế, việc ban hành quyết định này cũng có nhiều sai phạm về thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành.

Đối với quyết định giải quyết khiếu nại tố cáo, trong thực tiễn hoạt động cũng có nhiều sai phạm về thẩm quyền. Theo Luật Khiếu nại năm 2011 thì thẩm quyền ban hành quyết định giải quyết khiếu nại thuộc về người đứng đầu CQHC, nhưng trên thực tế thì nhiều trường hợp là do cấp phó (Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân - UBND), thậm chí cấp dưới ký (Chánh văn phòng UBND) ban hành; về hình thức thì rất nhiều trường hợp khi giải quyết khiếu nại người có thẩm quyền không ra quyết định mà ban hành thông báo, công văn, v.v.. về việc giải quyết khiếu nại.

Từ sự phân tích trên, theo chúng tôi, các loại QĐHC như quyết định XPHC, quyết định giải quyết khiếu nại phải đưa vào phạm vi điều chỉnh của Luật Ban hành QĐHC để đảm bảo việc ban hành QĐHC đúng pháp luật, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Ở phương án 03 lại quy định phạm vi điều chỉnh quá rộng, bao gồm cả QĐHC của các cơ quan lập pháp, tư pháp. Trong hoạt động, các cơ quan lập pháp, tư pháp không

thực hiện chức năng quản lý hành chính, nên nếu có ban hành QĐHC thì những quyết định đó chủ yếu dùng điều chỉnh hoạt động nội bộ của các cơ quan này. Trong thực tế, hầu như không có việc khiếu nại, khiếu kiện của công dân đối với các quyết định của cơ quan lập pháp, tư pháp.

Phương án này cũng bao gồm cả các QĐHC của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Tuy nhiên, Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ quản lý ở tầm vĩ mô, chủ yếu là ban hành các quyết định quy phạm để quyết định các vấn đề quan trọng về kinh tế - xã hội, an ninh, quốc phòng, v.v.; chứ ít khi ban hành QĐHC cá biệt tác động đến người dân.

Mặt khác, Luật Khiếu nại, Luật TTHC cũng không quy định người dân được khiếu nại, khiếu kiện QĐHC của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ, do đó không cần đưa vào phạm vi điều chỉnh.

Một vấn đề mà cả 03 phương án không đặt ra, đó là Luật Ban hành QĐHC có điều chỉnh các QĐHC của các đơn vị sự nghiệp công lập hay không. Theo Luật Cán bộ, công chức năm 2010 thì những người là lãnh đạo, quản lý trong đơn vị sự nghiệp là công chức nhà nước, như vậy các QĐHC do họ ban hành cũng là quyết định pháp luật, do đó về thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành cũng cần điều chỉnh bởi pháp luật. Mặt khác, tại khoản 2 Điều 3 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định: “Khiếu nại và giải quyết khiếu nại đối với QĐHC, hành vi hành chính trong đơn vị sự nghiệp công lập, doanh nghiệp nhà nước được áp dụng theo quy định của Luật này”. Như vậy, có thể thấy Luật Khiếu nại đã xem quyết định của đơn vị sự nghiệp công lập là QĐHC.

Từ những sự phân tích trên, theo chúng tôi, phạm vi điều chỉnh của Luật Ban hành QĐHC cần xác định phạm vi như sau:

1. Luật này quy định nguyên tắc, trình tự, thủ tục ban hành QĐHC; quyền, nghĩa vụ,

trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc ban hành QĐHC và thi hành QĐHC.

2. Luật này không áp dụng đối với các QĐHC nội bộ và các QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước, các QĐHC do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các quyết định của cơ quan lập pháp, tư pháp ban hành.

2. Thẩm quyền ban hành quyết định hành chính

Cho đến nay, chưa có một văn bản nào tập trung xác định thẩm quyền ban hành QĐHC cá biệt mà thẩm quyền này được quy định ở nhiều văn bản khác nhau như: Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) và UBND, Luật Xử lý VPHC, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, Luật Cán bộ, công chức, v.v..

Vậy, cơ quan, tổ chức, cá nhân nào có quyền ban hành QĐHC cá biệt? Trong hệ thống pháp luật hiện hành của Nhà nước ta, có rất nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền ban hành QĐHC cá biệt, cụ thể là:

- Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Thủ trưởng các đơn vị trực thuộc Bộ.

- UBND các cấp; Chủ tịch UBND các cấp; Thủ trưởng các cơ quan chuyên môn trực thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện.

Thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước này được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật về tổ chức và hoạt động của các cơ quan đó như: Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức HĐND và UBND, v.v..

- Tòa án nhân dân; theo quy định tại Điều 48 Luật xử lý VPHC năm 2012 thì Thẩm phán chủ tọa phiên tòa; Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc phá sản; Chánh án Tòa án nhân dân cấp huyện, Chánh tòa chuyên trách Tòa án nhân dân cấp tỉnh,

Chánh án Tòa án quân sự khu vực; Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Chánh án Tòa án quân sự quân khu và tương đương, Chánh tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Chánh tòa chuyên trách Tòa án nhân dân tối cao đều có quyền XPHC mà quyết định XPHC là một loại QĐHC.

- Đơn vị sự nghiệp công lập, doanh nghiệp nhà nước; như đã phân tích ở trên, khoản 2 Điều 3 Luật Khiếu nại đã xác định các quyết định của các đơn vị sự nghiệp công lập là QĐHC.

Vấn đề đặt ra ở đây là, trên cơ sở thực trạng pháp luật quy định về thẩm quyền ban hành QĐHC cá biệt, chúng ta phải nghiên cứu xác định lại một cách chính xác, đầy đủ, có cơ sở khoa học về thẩm quyền ban hành QĐHC cá biệt khi quy định trong Luật Ban hành QĐHC.

Dự thảo Luật Ban hành QĐHC đưa ra hai phương án như sau:

Phương án 01:

1. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Thủ trưởng các đơn vị trực thuộc Bộ.

2. UBND các cấp; Chủ tịch UBND các cấp; Thủ trưởng các cơ quan chuyên môn trực thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện.

3. Công chức thi hành công vụ được ban hành QĐHC theo quy định của pháp luật.

Phương án 02:

1. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Thủ trưởng các đơn vị trực thuộc Bộ.

2. UBND các cấp; Chủ tịch UBND các cấp; Thủ trưởng các cơ quan chuyên môn trực thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện.

3. Công chức thi hành công vụ được ban hành QĐHC theo quy định của pháp luật.

4. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền ban hành QĐHC theo quy định của pháp luật (bao gồm cả các cơ quan, tổ chức,

đơn vị sự nghiệp ban hành các quyết định có tính chất của QĐHC theo quy định của Luật).

Chúng tôi cho rằng phương án 02 là phù hợp, bởi các lý do sau:

Thứ nhất, như đã phân tích, hiện nay hệ thống pháp luật của Nhà nước ta không chỉ quy định các CQHC nhà nước, người có thẩm quyền trong CQHC nhà nước có quyền ban hành QĐHC cá biệt mà còn quy định cả các cơ quan tư pháp, các đơn vị sự nghiệp công lập cũng có quyền ban hành QĐHC, do đó, lựa chọn phương án này là phù hợp.

Thứ hai, nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước ta là tập trung quyền lực chứ không phân quyền như nhà nước tư sản, cho nên, đôi khi ngoài CQHC nhà nước thực hiện chức năng hành pháp - quản lý hành chính nhà nước, trong một số trường hợp các cơ quan nhà nước khác, các đơn vị sự nghiệp công lập cũng tham gia vào một số hoạt động quản lý hành chính nhà nước, cung cấp các dịch vụ công như XPHC, giải quyết khiếu nại, cung cấp các dịch vụ giáo dục, y tế, điện, nước, xăng dầu v.v.. và trong trường hợp đó, đương nhiên các cơ quan này cũng phải ban hành QĐHC.

3. Ủy quyền ban hành quyết định hành chính

Thứ nhất, sử dụng thuật ngữ *ủy quyền* hay *giao quyền*. Đây cũng là vấn đề hiện nay pháp luật quy định chưa rõ ràng và thiếu thống nhất; có văn bản sử dụng thuật ngữ “giao quyền” nhưng có văn bản lại sử dụng thuật ngữ “ủy quyền”. Ví dụ, Điều 54 Luật Xử lý VPHC quy định về “Giao quyền xử phạt”:

1. Người có thẩm quyền xử phạt VPHC quy định tại Điều 38... Điều 49; Điều 50 và Điều 51 của Luật này có thể giao cho cấp phó thực hiện thẩm quyền xử phạt VPHC.

2. Việc *giao quyền* xử phạt VPHC được thực hiện thường xuyên hoặc theo vụ việc và

phải được thể hiện bằng văn bản, trong đó xác định rõ phạm vi, nội dung, thời hạn giao quyền.

Tuy nhiên, khoản 3 Điều 66 Luật Đất đai năm 2013 về thẩm quyền thu hồi đất lại quy định: “Trường hợp trong khu vực thu hồi đất có cả đối tượng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất hoặc *ủy quyền* cho UBND cấp huyện quyết định thu hồi đất”.

Hay Công văn số 1101/TTg-KTN ngày 07/07/2011 của Thủ tướng Chính phủ ủy quyền cho Bộ Xây dựng phê duyệt nhiệm vụ và quy hoạch chung xây dựng Khu Công nghiệp cao Đà Nẵng lại sử dụng thuật ngữ “*ủy quyền*”.

Vậy “giao quyền” và “ủy quyền” có đồng nhất với nhau không? Theo chúng tôi, hai thuật ngữ này là một vì theo từ điển tiếng Việt thì “ủy quyền là giao cho người khác sử dụng một số quyền mà pháp luật đã giao cho mình”. Do đó, chúng tôi đồng ý với Dự thảo nên thống nhất sử dụng thuật ngữ “*ủy quyền*”.

Thứ hai, vấn đề ủy quyền về thẩm quyền và ủy quyền ký ban hành QĐHC.

Trong thực tế hoạt động của các cơ quan nhà nước, khi ủy quyền ban hành QĐHC chưa có sự phân biệt rạch ròi là ủy quyền về thẩm quyền hay ủy quyền ký. Rất nhiều trường hợp khi ban hành QĐHC cá biệt, cấp phó là người ký ban hành văn bản và ghi là ký thay cấp trưởng, như: Phó Thủ tướng ký thay Thủ tướng, Phó Chủ tịch UBND ký thay Chủ tịch. Ở đây có một số vấn đề pháp lý đặt ra:

i) Nếu không có văn bản ủy quyền (ủy quyền về thẩm quyền và ủy quyền ký) thì việc cấp phó ký QĐHC có hiệu lực pháp lý hay không? Ví dụ như khi một Phó Chủ tịch UBND cấp huyện ký quyết định thu hồi đất của hộ gia đình, thì theo quy định của Luật

Đất đai năm 2013, thẩm quyền thu hồi đất thuộc về UBND và người ký quyết định là Chủ tịch UBND và khi ký phải ký thay mặt UBND. Có quan điểm cho rằng, việc Phó Chủ tịch UBND ký là không có giá trị pháp lý vì Phó Chủ tịch UBND không phải là người đại diện cho UBND, nhưng lại có quan điểm cho rằng, việc Phó Chủ tịch ký có hiệu lực pháp lý vì Phó Chủ tịch ký thay Chủ tịch ban hành QĐHC là thực hiện việc ủy quyền ký, việc cấp phó ký thay cấp trưởng thì không nhất thiết phải có văn bản ủy quyền.

ii) Khi cấp phó, cấp dưới được ủy quyền ký QĐHC nếu gây ra thiệt hại cho cá nhân, tổ chức khác thì trách nhiệm thuộc về ai? Điềm qua các văn bản pháp luật hiện hành cho thấy, điều này chưa được xác định rõ. Ví dụ khoản 3 Điều 54 Luật xử lý VPHC quy định: “Cấp phó được giao quyền xử phạt VPHC phải chịu trách nhiệm về quyết định xử phạt VPHC của mình trước cấp trưởng và trước pháp luật. Người được giao quyền không được giao quyền, ủy quyền cho bất kỳ người nào khác”. Như vậy, ở đây pháp luật xác định *cấp Phó phải chịu trách nhiệm trước cấp Trưởng và trước pháp luật* chứ không quy định phải chịu trách nhiệm trước cá nhân, tổ chức khác. Do đó, theo quy định này thì nếu quyết định XPHC do cấp Phó ban hành trái pháp luật gây thiệt hại cho cơ quan, tổ chức khác thì cấp Trưởng vẫn là người phải chịu trách nhiệm. Điều này là không hợp lý trong trường hợp cấp Trưởng đã ủy quyền về thẩm quyền XPHC cho cấp Phó.

Dự thảo Luật Ban hành QĐHC đã tách ủy quyền ban hành QĐHC thành hai trường hợp riêng biệt và xác định rõ trách nhiệm của người ký ban hành văn bản trong từng trường hợp là cần thiết.

Khoản 4 Điều 12 về ủy quyền thẩm quyền ban hành QĐHC, quy định: “Trường

hợp phát sinh tranh chấp hoặc gây thiệt hại cho tổ chức, cá nhân thì cơ quan, người được ủy quyền phải chịu trách nhiệm đối với tổ chức, cá nhân bị thiệt hại do QĐHC gây ra, đồng thời chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật”; khoản 3 Điều 13 về ủy quyền ký QĐHC, quy định: “Trường hợp phát sinh tranh chấp hoặc gây thiệt hại cho tổ chức, cá nhân thì người ủy quyền phải chịu trách nhiệm đối với tổ chức, cá nhân bị thiệt hại do QĐHC gây ra. Người được ủy quyền chịu trách nhiệm trước người ủy quyền về việc ký QĐHC, đồng thời chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật”. Như vậy, Dự thảo Luật Ban hành QĐHC đã giải quyết được vấn đề hạn chế nêu trên.

Tuy nhiên, nghiên cứu Điều 12 Dự thảo Luật Ban hành QĐHC, chúng tôi thấy Dự thảo vẫn chưa lường hết được những vấn đề phát sinh trong thực tiễn, cụ thể Dự thảo xác định: “Việc ủy quyền thẩm quyền không cho cá nhân một người mà cho người nắm giữ một chức vụ cụ thể và người này giữ thẩm quyền ngay cả khi người ủy quyền đã thay đổi chức vụ”. Vậy, nếu trường hợp người được ủy quyền bị thay đổi thì việc ủy quyền có còn giá trị hay không? Ví dụ: Giám đốc Sở Tư pháp tỉnh X ủy quyền cho Phó Giám đốc Sở ký ban hành văn bản, tại thời điểm ủy quyền ông A là Phó Giám đốc sở nhưng sau đó do ông A được điều chuyển công tác và ông B được bổ nhiệm Phó Giám đốc Sở. Theo chúng tôi, trong trường hợp này việc ủy quyền vẫn có giá trị vì ở đây Giám đốc sở ủy quyền cho Phó Giám đốc chứ không phải là ủy quyền cụ thể cho ông A hay ông B, do đó cần sửa đổi, bổ sung vào quy định này như sau: “Việc ủy quyền thẩm quyền không cho cá nhân một người mà cho người nắm giữ một chức vụ cụ thể và *việc ủy quyền này vẫn có hiệu lực* ngay cả khi người ủy quyền, người được ủy quyền đã thay đổi chức vụ”■

CƠ SỞ CHÍNH TRỊ VÀ PHÁP LÝ CỦA VIỆC BAN HÀNH LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG CỦA CHỦ TỊCH NƯỚC

CAO VŨ MINH *

Động lực chính trị để ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước

Hiến pháp năm 2013 được thông qua là sự kiện chính trị, pháp lý đặc biệt quan trọng, đánh dấu bước tiến mới trong lịch sử lập hiến của nước ta. Với đặc điểm thể chế chính trị và mô hình tổ chức bộ máy nhà nước của Việt Nam thì chế định Chủ tịch nước trong Hiến pháp năm 2013 đã có những thay đổi tích cực, hợp lý. Tuy nhiên, các quy định của Hiến pháp chỉ điều chỉnh chung. Dựa trên nền tảng đó, các luật, pháp lệnh phải được ban hành nhằm cụ thể hóa, chi tiết hóa những quy định trong Hiến pháp năm 2013¹. Bên cạnh đó, Chủ tịch nước đóng vai trò rất quan trọng trong việc điều phối hoạt động giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Thế nhưng, những quy định mang tính “khởi thủy” trong Hiến pháp năm 2013 vẫn chưa “đủ sức” làm rõ các mối quan hệ này.

Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI đã khẳng định: “Nghiên cứu xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của Chủ

tịch nước để thực hiện đầy đủ chức năng nguyên thủ quốc gia, thay mặt Nhà nước về đối nội, đối ngoại và thống nhất các lực lượng vũ trang; *quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp*”². Nghị quyết, chính sách của Đảng là linh hồn của pháp luật. Nói cách khác, nghị quyết, chính sách của Đảng phải được thể chế hóa thành pháp luật³. Nói là pháp luật nhưng trước hết phải bằng các đạo luật. Trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền và xã hội công dân thì vai trò của đạo luật ngày càng được đề cao⁴. Do đó, cần làm rõ “mối quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp” được nêu trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI bằng những văn bản luật do Quốc hội ban hành.

Động lực pháp lý để ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước

Theo khoản 6 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Quốc hội có quyền quy định tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân (TAND), Viện

* **ThS. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.**

- 1 Bộ Tư pháp, Đề án tăng cường công tác phổ biến, giáo dục pháp luật nhằm nâng cao ý thức pháp luật cho thanh thiếu niên, Một số nội dung cơ bản của Hiến pháp năm 2013, Hà Nội, 2014.
- 2 Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 249.
- 3 Trích bài nói chuyện của đồng chí Hoàng Quốc Việt tại Hội nghị tổng hợp ở Viện kiểm sát nhân dân từ Nội san công tác kiểm sát tháng 10/1966.
- 4 Khoa Luật - Trường Đại học Tổng hợp Hà Nội, Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), Giáo trình lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Hà Nội, 1993, tr. 305.

kiểm sát nhân dân, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước, chính quyền địa phương và cơ quan khác do Quốc hội thành lập. Sau khi Hiến pháp năm 2013 được thông qua, Quốc hội đã ban hành Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức TAND năm 2014, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, Luật Kiểm toán nhà nước năm 2015. Như vậy, bước đầu, Quốc hội đã thực hiện quyền năng của mình một cách hiệu quả. Tuy nhiên, cho đến nay Quốc hội vẫn chưa ban hành được *Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước*. Trong khi đó, với việc ban hành hàng loạt các đạo luật quan trọng vừa nêu thì quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp đang phát sinh nhiều vấn đề cần giải quyết. Đây là động lực rất lớn để Quốc hội xem xét và ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước.

Khoản 7 Điều 70 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Sau khi được bầu, Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao phải tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp”. Đây là một quy định mới và hết sức tiến bộ nhằm tạo cơ sở quan trọng cho nhân dân thực hiện chức năng giám sát đối với những người giữ chức vụ chủ chốt trong bộ máy nhà nước. Theo quy định của pháp luật, không chỉ Chủ tịch nước mà ngay cả Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao cũng phải tuyên thệ sau khi nhậm chức. Tuy nhiên, việc tuyên thệ của Chủ tịch nước - người đứng đầu nhà nước chắc chắn phải có sự khác biệt so với việc tuyên thệ của Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao vốn chỉ là những người lãnh đạo công tác của một cơ quan nhà nước. Nói cách khác, lễ tuyên thệ và nhậm chức của Chủ tịch nước phải thiêng liêng và trang trọng hơn lễ tuyên thệ của Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao. Do đó, pháp luật cần phải cụ thể hóa nghi thức và cả lời tuyên thệ của Chủ tịch nước trong lễ nhậm chức.

Ở Hoa Kỳ, theo mục 1, Điều II Hiến

pháp thì trong lễ nhậm chức, Tổng thống Hoa Kỳ phải đặt tay lên cuốn Kinh Thánh để tuyên thệ: “Tôi trịnh trọng tuyên thệ rằng tôi sẽ hành xử chức vụ Tổng thống Hoa Kỳ một cách trung thành và sẽ cố gắng hết khả năng của mình để bảo tồn, che chở và bảo vệ Hiến pháp của nước Hoa Kỳ”. Mặc dù không có luật nào quy định rằng lời tuyên thệ nhậm chức phải được một người đặc biệt nào đó chủ trì nhưng các vị Tổng thống thường tuyên thệ trước sự chủ trì của Chánh án Tòa án tối cao Hoa Kỳ. Ở Ba Lan, theo Điều 130 Hiến pháp thì trong lễ nhậm chức, Tổng thống Cộng hòa Ba Lan phải tuyên thệ trước Quốc hội như sau: “Với mong muốn của nhân dân, nhậm chức Tổng thống Cộng hòa Ba Lan, tôi chính thức tuyên thệ trung thành với các quy định của Hiến pháp; tôi cam kết rằng tôi sẽ kiên trì bảo vệ các giá trị của dân tộc, sự độc lập và an ninh của quốc gia, cũng như những điều tốt đẹp của Tổ quốc và sự phồn vinh của người dân sẽ là nghĩa vụ cao quý của tôi”.

Do đó, tuyên thệ như thế nào và tuyên thệ trước chủ thể nào là những vấn đề cần phải được quy định cụ thể, nhằm tạo ra tính thống nhất, chuẩn mực trong hoạt động của Chủ tịch nước. Hiện nay, Hiến pháp và các văn bản pháp luật của nước ta chưa đề cập đến vấn đề này. Phải chăng đây cũng là một động lực để Quốc hội ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước?

Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) là một hình thức quản lý quan trọng trong thẩm quyền của Chủ tịch nước. Điều 91 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chủ tịch nước ban hành lệnh, quyết định để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình”. Căn cứ vào thẩm quyền quy định tại Điều 88 Hiến pháp năm 2013, Chủ tịch nước có quyền ban hành lệnh, quyết định để quy định các vấn đề như: công bố luật, pháp lệnh; phê chuẩn hoặc chấm dứt hiệu lực của điều ước quốc tế; công bố, bãi bỏ quyết định tuyên bố tình trạng chiến tranh; ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp...

Theo Điều 17 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thì Chủ tịch nước ban hành lệnh,

quyết định để quy định: tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp căn cứ vào nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH); công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương trong trường hợp UBTVQH không thể họp được. Ngoài ra, Chủ tịch nước còn ban hành lệnh, quyết định để quy định về những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào Điều 91 Hiến pháp năm 2013 và Điều 17 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thì sẽ không rõ trường hợp nào Chủ tịch nước ban hành lệnh, khi nào thì ban hành quyết định. Điều này chỉ có thể “suy ra” từ các quy định của pháp luật có liên quan.

Theo khoản 5 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 thì: “căn cứ vào nghị quyết của UBTVQH, Chủ tịch nước ra *lệnh* tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp”. Ngoài ra, khoản 1 Điều 32 Luật Quốc phòng năm 2005 còn quy định: “Khi an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội ở một hoặc một số địa phương bị xâm phạm nghiêm trọng tới mức chính quyền ở đó không còn kiểm soát được tình hình thì Chủ tịch nước ra *lệnh* thiết quân luật theo đề nghị của Chính phủ”. Trong những trường hợp khẩn cấp này, tất nhiên, Chủ tịch nước phải ban hành VBQPPL với hình thức lệnh mới có thể đạt hiệu quả cao trong hoạt động quản lý. Ngoài ra, Chủ tịch nước còn ban hành lệnh để công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

Như vậy, căn cứ vào Điều 88 Hiến pháp năm 2013 thì lệnh của Chủ tịch nước được sử dụng để giải quyết các vấn đề như: công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội hoặc của UBTVQH công bố, bãi bỏ quyết định tuyên bố tình trạng chiến tranh; căn cứ vào nghị quyết của UBTVQH ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp... Ví dụ: Lệnh số 18/2013/L-CTN ngày 8/12/2013 của Chủ tịch nước về việc công bố Hiến pháp; Lệnh số 13/2015/L-CTN ngày 09/7/2015 của Chủ tịch nước về việc công bố Luật Ngân sách nhà nước năm 2015.

Như đã trình bày, pháp luật chỉ quy định Chủ tịch nước ban hành quyết định để thực

hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước do Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH quy định. Tuy nhiên, khi quy định như thế thì Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 cũng không xác định cụ thể Chủ tịch nước ban hành quyết định để thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn nào.

Nếu như Chủ tịch nước ban hành lệnh để thực hiện những vấn đề đã nêu thì theo nguyên tắc loại trừ, những nhiệm vụ, quyền hạn còn lại ở Điều 88 Hiến pháp năm 2013 sẽ được Chủ tịch nước ban hành dưới hình thức quyết định. Đơn cử, Quyết định của Chủ tịch nước được ban hành nhằm phê chuẩn, gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực các điều ước quốc tế thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước; quyết định của Chủ tịch nước quy định về vấn đề đặc xá... Ví dụ, Quyết định số 332/2004/QĐ-CTN ngày 07/6/2004 của Chủ tịch nước gia nhập Công ước Berne về bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật; Quyết định số 1366/2015/QĐ-CTN ngày 10/7/2015 của Chủ tịch nước về đặc xá...

Tuy nhiên, cách giải thích như trên chỉ mang ý nghĩa về mặt học thuật, nghiên cứu chứ không phải quy định chính thức trong các văn bản pháp luật. Hoạt động quản lý của Chủ tịch nước cần mang tính công khai và hình thức quản lý phải mang tính khuôn mẫu. Theo chúng tôi, để tạo ra cách áp dụng pháp luật thống nhất, pháp luật cần quy định cụ thể sự khác nhau giữa lệnh và quyết định của Chủ tịch nước cũng như những trường hợp cụ thể phải ban hành lệnh hoặc quyết định. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 vừa được ban hành nhưng chưa “giải mã” được những câu hỏi trên. Do đó, sẽ là thiết thực nhất nếu như những câu hỏi này được trả lời cụ thể trong Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước.

*** Trong mối quan hệ với cơ quan lập pháp**

Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định: “UBTVQH họp thường kỳ mỗi tháng một phiên. *Khi cần thiết*, UBTVQH họp theo quyết định của Chủ tịch Quốc hội hoặc khi có đề nghị của Chủ tịch nước” (Điều 61). Thêm vào đó, Điều 90 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định: “Quốc hội họp công

khai. Trong trường hợp cần thiết, theo đề nghị của Chủ tịch nước, Quốc hội quyết định họp kín”. “Khi cần thiết” là một quy định rất tùy nghi và “trường hợp cần thiết” là như thế nào thì không có chuẩn mực chung, hay nói cách khác là không có tiêu chí định lượng cụ thể. Mỗi chủ thể khác nhau thì lại có cách nhận định khác nhau về “khi cần thiết” và “trường hợp cần thiết”. Vấn đề đặt ra là nếu Chủ tịch nước nhận thấy “cần thiết” và đề nghị phải họp kín nhưng Quốc hội không thấy cần thiết thì giải quyết như thế nào? Tương tự, Chủ tịch nước nhận thấy cần thiết và đề nghị UBTVQH họp nhưng nhận định của UBTVQH là không cần thiết thì thế nào? Nếu các câu hỏi này không được giải đáp cụ thể thì mối quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan trong bộ máy nhà nước chưa thực sự có sự phối nhịp nhàng. Công khai, minh bạch là một thuộc tính của VBQPPL⁵ và vì thế “khi cần thiết” và “trường hợp cần thiết” là như thế nào cũng cần phải được quy định cụ thể, rõ ràng nhằm đảm bảo hiệu quả trong hoạt động của Chủ tịch nước.

Điều 15 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định: “Quốc hội bãi bỏ văn bản của UBTVQH trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo đề nghị của Chủ tịch nước”. Theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thì UBTVQH được ban hành pháp lệnh, nghị quyết với tư cách là VBQPPL. Do đó, về nguyên tắc, Quốc hội có quyền bãi bỏ pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH nếu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

Khoản 1 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Khi nhận thấy văn bản của UBTVQH trái với Hiến pháp thì Chủ tịch nước có quyền đề nghị Quốc hội bãi bỏ. Khi đó, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội sẽ thẩm tra đề nghị của Chủ tịch nước về văn bản có dấu hiệu trái với

Hiến pháp⁶. Tuy nhiên, nhận diện về tính trái luật trong văn bản của UBTVQH (mà đặc biệt là pháp lệnh) thì không đơn giản.

Ban hành pháp lệnh là sự ủy quyền lập pháp từ Quốc hội sang UBTVQH. Pháp lệnh ra đời trong điều kiện Quốc hội chưa thể ban hành đầy đủ văn bản luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội quan trọng phát sinh trong thực tế. Hiện nay, nhiều vấn đề thuộc phạm vi và mức độ điều chỉnh của luật nhưng lại đang được điều chỉnh trong các pháp lệnh. Điều này có nghĩa pháp lệnh là văn bản cũng quy định những vấn đề cơ bản, quan trọng nhưng chưa đủ điều kiện ban hành thành luật. Xét về tính chất, pháp lệnh là văn bản mang tính chất luật và có giá trị pháp lý cao nhất điều chỉnh một lĩnh vực cụ thể. Do đó, việc nhận diện về tính hợp pháp của pháp lệnh so với luật của Quốc hội chưa bao giờ là chuyện dễ dàng. Ví dụ: Theo Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, thẩm quyền áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc thuộc về Tòa án. Điều 29 Pháp lệnh Trình tự, thủ tục, xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND năm 2014 quy định: “Quyết định áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc có thể bị khiếu nại”. Tuy nhiên, thủ tục khiếu nại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc không tuân thủ các quy định về thủ tục giải quyết khiếu nại trong tổ tụng hành chính lần trong hoạt động quản lý nhà nước.

Về nguyên tắc, pháp luật phải “đảm bảo quyền khiếu nại lần đầu và quyền khiếu nại lần hai” của cá nhân. Luật Tổ tụng hành chính năm 2010 và Luật Khiếu nại năm 2011 quy định về khiếu nại trong tổ tụng hành chính lần trong hoạt động quản lý nhà nước đều thừa nhận nguyên tắc này. Tuy nhiên,

5 Khoản 3 Điều 5 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

6 Khoản 2 Điều 70 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

Pháp lệnh Trình tự, thủ tục, xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND năm 2014 chỉ cho phép người bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc khiếu nại lần đầu (và cũng là lần duy nhất) mà không có quyền khiếu nại lần hai. Trường hợp này, liệu có xem Pháp lệnh Trình tự, thủ tục, xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND năm 2014 trái với Luật Tố tụng hành chính năm 2010 và Luật Khiếu nại năm 2011 hay không? Nếu có thì căn cứ vào tiêu chí nào để kết luận? Tiếp theo, chủ thể nào sẽ thẩm tra đề nghị của Chủ tịch nước về pháp lệnh có dấu hiệu trái với luật của Quốc hội? Hiện nay, khoản 2 Điều 70 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 chỉ quy định Ủy ban Pháp luật của Quốc hội thẩm tra đề nghị của Chủ tịch nước về văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp chứ không thẩm tra đề nghị của Chủ tịch nước về văn bản có dấu hiệu trái với luật của Quốc hội. Một khi pháp luật không quy định thì rất khó để ràng buộc Ủy ban Pháp luật của Quốc hội “ôm” thêm nhiệm vụ này.

Trên thực tế, trước khi Chủ tịch nước đề nghị Quốc hội bãi bỏ pháp lệnh của UBTVQH thì Chủ tịch nước đã phải có những khẳng định ban đầu về tính bất hợp pháp của pháp lệnh so với luật của Quốc hội. Theo chúng tôi, nhận định được điều này không hề đơn giản. “Đề nghị Quốc hội bãi bỏ văn bản của UBTVQH” là một quyền năng quan trọng của Chủ tịch nước nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật nhưng đó chỉ là kết quả cuối cùng sau một loạt các hành động chứng minh tính bất hợp pháp của pháp lệnh so với luật. Do đó, tiền hành công việc này phải có sự hỗ trợ rất

lớn từ phía Hội đồng Tư vấn (HĐTV)⁷. Nói cách khác, Chủ tịch nước sẽ không thể thực hiện hiệu quả quyền này nếu không có sự hỗ trợ từ một HĐTV. HĐTV sẽ phân tích, đối chiếu, so sánh để chứng minh về tính bất hợp pháp của pháp lệnh so với luật. Trên cơ sở tham mưu, tư vấn của HĐTV, Chủ tịch nước sẽ cân nhắc lần cuối cùng trước khi đề nghị Quốc hội bãi bỏ văn bản của UBTVQH. HĐTV ngoài các chuyên gia pháp luật thì còn những chuyên gia trong lĩnh vực nào khác? HĐTV sẽ hoạt động như thế nào? Quy trình tham mưu, tư vấn ra sao? Chủ tịch nước sẽ đề nghị Quốc hội như thế nào? Hồ sơ đề nghị ra sao? Chủ thể nào sẽ thẩm tra đề nghị của Chủ tịch nước?... là những câu hỏi cần phải được trả lời cụ thể từ các quy định của pháp luật. Đây là vấn đề không thể xem nhẹ vì nếu không thiết kế được những quy phạm pháp luật rõ ràng, rất có thể Chủ tịch nước sẽ không có “cơ hội” thực hiện quyền năng quan trọng này. Do đó, vấn đề này một lần nữa lại đặt ra nhu cầu cấp thiết trong việc xây dựng và ban hành Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước.

Theo Điều 49 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 thì Chủ tịch nước có quyền đề nghị UBTVQH giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Từ trước đến nay, UBTVQH chỉ mới thực hiện việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh 05 lần, một con số rất ít ỏi⁸. Trong 05 lần đó, Chủ tịch nước chưa một lần đề nghị UBTVQH giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh bởi đơn giản Chủ tịch nước không có động lực thực sự rõ ràng, trực tiếp để chủ động đề nghị UBTVQH thực hiện công việc này. Thông thường khi không có những lợi ích hay sự quan tâm rõ ràng, rất khó để cơ quan nhà nước thực hiện nhiệm vụ của mình một cách chủ động, tích cực⁹. Do đó, nên

7 Tương tự, theo Luật Đặc xá năm 2007 thì Chủ tịch nước quyết định đặc xá. Tuy nhiên, trước khi Chủ tịch nước quyết định đặc xá thì phải có sự hỗ trợ từ phía HĐTV đặc xá. HĐTV đặc xá là tổ chức liên ngành gồm đại diện các cơ quan, tổ chức có liên quan do Chủ tịch nước quyết định thành lập để triển khai thực hiện Quyết định về đặc xá của Chủ tịch nước và tham mưu, tư vấn cho Chủ tịch nước thực hiện hoạt động đặc xá.

8 Nguyễn Cửu Việt, *Vài nét về khái niệm giải thích pháp luật, quy định về giải thích pháp luật và thực tiễn giải thích pháp luật ở Việt Nam*, trong *Giải thích pháp luật, một số vấn đề về lý luận và thực tiễn*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2009, tr. 152.

9 Nguyễn Minh Đức, *Cơ chế giải quyết mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật - nhìn từ một quy định*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16, năm 2012.

chăng giao quyền kiến nghị cho cá nhân, tổ chức đề nghị Chủ tịch nước yêu cầu UBTVQH giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Cá nhân, tổ chức nào có quyền đề nghị và thủ tục đề nghị như thế nào cũng cần có câu trả lời chính thức thông qua các quy phạm pháp luật.

Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định: “Thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày *thông qua* hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của cơ quan nhà nước trung ương”. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định hiệu lực của văn bản tính từ thời điểm “thông qua” chứ không phải từ thời điểm “công bố” như Luật Ban hành VBQPPL năm 2008¹⁰. Theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 thì đối với văn bản của Quốc hội, thời điểm có hiệu lực phụ thuộc vào lệnh công bố của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, thông thường thời điểm VBQPPL của Quốc hội có hiệu lực đã được xác định ngay trong chính văn bản đó. Ví dụ: khoản 1 Điều 69 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định: “Luật này có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/2012”, (Luật Khiếu nại năm 2011 được công bố bởi Lệnh số: 11/2011/L-CTN ngày 25/11/2011). Tương tự, khoản 1 Điều 263 Luật Tổ tụng hành chính năm 2010 quy định: “Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2011” (Luật này được công bố bởi Lệnh số: 22/2010/L-CTN ngày 7/12/2010). Những quy định nêu trên cũng chứng tỏ rằng, trong chừng mực nhất định, nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước liên quan đến công bố Hiến pháp, luật chỉ mang tính nghi thức. Do đó, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định hiệu lực của văn bản tính từ thời điểm “thông qua” chứ không phải từ thời điểm “công bố” cũng có phần hợp lý.

Tuy nhiên, đối với pháp lệnh của UBTVQH thì quy định trên vẫn tồn tại nhiều điều cần bàn luận. Cụ thể, Điều 85 và Điều 88 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chủ tịch nước công bố luật, pháp lệnh. Luật, pháp lệnh phải được công bố chậm nhất là mười lăm ngày, kể từ ngày được thông qua, *trừ trường hợp Chủ tịch nước đề nghị xem xét lại pháp lệnh*”. Với phân tích vừa nêu thì “việc công bố luật của Quốc hội” là nghĩa vụ của Chủ tịch nước vì đơn giản Chủ tịch nước buộc phải làm điều này mà không có quyền phủ quyết. Tuy nhiên, đối với pháp lệnh thì việc công bố nó không phải là nghĩa vụ của Chủ tịch nước vì Chủ tịch nước có quyền “phủ quyết mềm” đối với pháp lệnh. Chủ tịch nước có quyền đề nghị UBTVQH xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày pháp lệnh được thông qua. Trong trường hợp pháp lệnh đó vẫn được UBTVQH biểu quyết tán thành mà Chủ tịch nước vẫn không nhất trí thì Chủ tịch nước trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất.

Hiện nay, Quốc hội nước ta chỉ họp mỗi năm “xuân thu nhị kỳ”, mỗi kỳ họp diễn ra khoảng hơn một tháng. Giả sử, một pháp lệnh vừa được UBTVQH thông qua và Chủ tịch nước đề nghị UBTVQH xem xét lại pháp lệnh nhưng UBTVQH vẫn biểu quyết tán thành thì giải quyết thế nào? Trong trường hợp này, Chủ tịch nước sẽ trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất¹¹. Tuy nhiên, vấn đề cần nói là pháp lệnh đó có hiệu lực pháp lý hay không? Theo logic pháp lý thông thường thì pháp lệnh đó chưa có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thì pháp lệnh đó vẫn có thể có hiệu lực pháp luật vì đã được *thông qua* và thời điểm có hiệu lực không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông

10 Điều 78 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 quy định: “Thời điểm có hiệu lực của VBQPPL được quy định trong văn bản nhưng không sớm hơn bốn mươi lăm ngày, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành”.

11 Hiện nay, Quốc hội nước ta thường họp 02 kỳ vào tháng 5 và tháng 10 hàng năm. Giả sử vào tháng 7, UBTVQH đã thông qua pháp lệnh. Tính đến tháng 09 là đã hơn 45 ngày. Như vậy, theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 thì pháp lệnh đó đã đủ điều kiện có hiệu lực pháp luật. Nếu không nhất trí thì Chủ tịch nước sẽ trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất. Tuy nhiên, phải đến tháng 10 Quốc hội mới họp được.

qua. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không đưa ra bất cứ quy định ngoại lệ nào và như thế thì khả năng trên có thể xảy ra trên thực tế.

Một điều cần nhấn mạnh là hiện nay tồn tại rất nhiều pháp lệnh của UBTVQH xác định thời điểm có hiệu lực của văn bản tính từ ngày thông qua tương đối ngắn¹². Cá biệt có trường hợp pháp lệnh được xác định có hiệu lực thi hành kể từ ngày ký ban hành¹³. Trong những trường hợp này, rõ ràng, quyền “phủ quyết” của Chủ tịch nước tuy là “mềm” nhưng cũng đã bị ảnh hưởng rất nhiều. Giải quyết câu hỏi này như thế nào để đảm bảo sự phối hợp trong hoạt động của Chủ tịch nước và UBTVQH là vấn đề cần được nghiên cứu kỹ lưỡng và nhất quyết phải có câu trả lời thông qua các quy định của pháp luật.

*** Trong mối quan hệ với cơ quan hành pháp**

Điều 90 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chủ tịch nước có quyền yêu cầu Chính phủ họp bàn về vấn đề mà Chủ tịch nước xét thấy cần thiết để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước”. Trong bối cảnh hiện nay, chúng tôi cho rằng, quy định này là một bước tiến rất lớn trong tư duy lập hiến ở nước ta. Đề cụ thể hóa quy định này, khoản 3 Điều 44 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 quy định trách nhiệm của Chính phủ là họp theo yêu cầu của Chủ tịch nước để bàn về vấn đề mà Chủ tịch nước xét thấy cần thiết để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, điều khoản này lại có thể bị “phủ định” bởi quy định tại khoản 2 Điều 44 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 là: “Trong trường hợp Chính phủ không họp, Thủ tướng Chính phủ quyết định gửi lấy ý kiến các thành viên Chính phủ bằng văn bản”. Những công việc quan trọng của Chính phủ phải

được thảo luận tập thể và biểu quyết theo đa số. Nếu một công việc của Chính phủ phải được thực hiện thông qua thảo luận tập thể và biểu quyết theo đa số mà lại quyết định bằng cách “gửi lấy ý kiến các thành viên Chính phủ bằng văn bản” thì chưa thật phù hợp với trình tự luật định và ít nhiều ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của Chủ tịch nước. Do đó, nhằm đảm bảo sự phối hợp hài hòa trong mối quan hệ giữa Chủ tịch nước và Chính phủ thì cần có câu trả lời chính thức thông qua các quy định của pháp luật. Sẽ không thể tốt hơn nếu câu hỏi này được trả lời chính thức trong Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước.

Theo Luật Công an nhân dân năm 2014 thì “Chủ tịch nước phong, thăng cấp bậc hàm cấp tướng đối với sĩ quan Công an nhân dân”. Điều này hoàn toàn phù hợp với khoản 5 Điều 88 Hiến pháp năm 2013¹⁴. Cũng theo Luật Công an nhân dân năm 2014 thì Bộ trưởng Bộ Công an phong, thăng cấp bậc hàm cấp tá và có quyền bổ nhiệm Giám đốc, Phó Giám đốc Công an tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Một quy định mới trong Luật Công an nhân dân năm 2014 là cấp bậc hàm cao nhất sẽ được quyết định theo chức vụ. Điều 24 Luật Công an nhân dân năm 2014 quy định: “Cấp bậc hàm cao nhất đối với chức vụ Giám đốc Công an thành phố Hà Nội; Giám đốc Công an thành phố Hồ Chí Minh là Trung tướng”. Như vậy, Bộ trưởng Bộ Công an tuy không có quyền “phong, thăng cấp bậc hàm cấp tướng” nhưng vẫn có thể “cơ cấu” để một người được “phong, thăng cấp bậc hàm cấp tướng”. Giả sử một người có cấp bậc hàm đại tá được Bộ trưởng Bộ Công an bổ nhiệm làm Giám đốc Công an thành phố Hà Nội hay Giám đốc Công an thành

12 Pháp lệnh Án phí, lệ phí tòa án năm 2009 được ban hành ngày 27/2/2009 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2009. Như vậy, khoảng thời gian từ lúc thông qua đến ngày có hiệu lực chỉ khoảng 4 tháng. Tương tự, Pháp lệnh Hợp nhất VBQPPL ban hành ngày 22/03/2012 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/07/2012. Như vậy, khoảng thời gian từ lúc thông qua đến ngày có hiệu lực chỉ khoảng hơn 3 tháng.

13 Pháp lệnh Trình tự, thủ tục, xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND năm 2014 có hiệu lực thi hành kể từ ngày ký ban hành.

14 Khoản 5 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chủ tịch nước quyết định phong hàm, cấp sĩ quan cấp tướng trong các lực lượng vũ trang nhân dân”.

phổ Hồ Chí Minh thì người này sẽ có cơ hội mang quân hàm cấp tướng, thậm chí là đến Trung tướng. Vậy cơ chế phối hợp giữa Chủ tịch nước với Bộ trưởng Bộ Công an trong việc bổ nhiệm Giám đốc Công an thành phố Hà Nội hay Giám đốc Công an thành phố Hồ Chí Minh và phong, thăng cấp bậc hàm cấp tướng được thể hiện như thế nào cũng cần phải được làm rõ. Tất nhiên, với cơ chế Đảng lãnh đạo như nước ta hiện nay thì không thể xảy ra vấn đề xung đột quyền lực nhưng cơ chế phối hợp vẫn là điều quan trọng cần minh định trong một văn bản luật có hiệu lực pháp lý cao.

*** Trong mối quan hệ với cơ quan tư pháp**

Trong mối quan hệ với cơ quan tư pháp thì Chủ tịch nước có quyền rất quan trọng, đó là quyết định đặc xá. Đặc xá là sự khoan hồng đặc biệt của Nhà nước do Chủ tịch nước quyết định tha tù trước thời hạn cho người bị kết án phạt tù thỏa mãn những điều kiện nhất định (như điều kiện về thái độ cải tạo, nhân thân, thời gian thụ án...) nhân sự kiện trọng đại, ngày lễ lớn của đất nước hoặc trong trường hợp đặc biệt. Đây là chế định được ghi nhận trong Hiến pháp, thể hiện chính sách khoan hồng của Đảng, Nhà nước và truyền thống nhân đạo của dân tộc Việt Nam đối với người phạm tội nhằm khuyến khích họ hối cải, rèn luyện để trở thành người có ích cho xã hội.

Theo Điều 10 Luật Đặc xá năm 2007 thì điều kiện được đề nghị đặc xá là người bị kết án phạt tù có thời hạn, tù chung thân: “i. đã lập công lớn trong thời gian chấp hành hình phạt tù, có xác nhận của trại giam, trại tạm giam; ii. người đang mắc bệnh hiểm nghèo hoặc ốm đau thường xuyên, có kết luận giám định y khoa hoặc xác nhận bằng văn bản của cơ quan y tế có thẩm quyền; iii. khi phạm tội là người chưa thành niên; iv. người từ 70 tuổi

trở lên...; v. trường hợp khác do Chủ tịch nước quyết định”.

Cũng theo Điều 11 Luật Đặc xá năm 2007 thì người bị kết án phạt tù có thời hạn, tù chung thân tuy có đủ điều kiện nhưng không được đề nghị đặc xá trong các trường hợp sau đây: “i. bản án hoặc quyết định của Tòa án đối với người đó đang có kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; ii. đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội khác; iii. trước đó đã được đặc xá; iv. có từ hai tiền án trở lên; v. trường hợp khác do Chủ tịch nước quyết định”.

Qua phân tích trên, có thể nhận thấy các điều kiện được đề nghị đặc xá và không được đề nghị đặc xá không phải là danh sách đóng mà có thể được mở rộng, bổ sung. Sự mở rộng, bổ sung này phụ thuộc vào quyết định của Chủ tịch nước. Theo chúng tôi, các điều kiện được đề nghị đặc xá được quy định theo hướng mở rộng là hoàn toàn hợp lý. Điều này góp phần khẳng định vai trò quan trọng của Chủ tịch nước trong việc quyết định đặc xá. Tuy nhiên, đối với điều kiện không được đề nghị đặc xá thì không nên quy định theo hướng mở rộng. “Trường hợp khác do Chủ tịch nước quyết định” là một quy định mang tính tùy nghi và phụ thuộc hoàn toàn vào nhận định của Chủ tịch nước. Về nguyên tắc, thẩm quyền của một chủ thể chỉ nên được thiết kế theo hướng không được làm xấu thêm tình trạng pháp lý của “người yếu thế”. Hiện nay, các quy định của pháp luật trong việc truy cứu trách nhiệm hành chính, trách nhiệm hình sự đều tuân thủ tinh thần đó. Xét một cách cụ thể, trong mối quan hệ với Nhà nước, người vi phạm hành chính, tội phạm là người yếu thế. Do đó, Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) và Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đều quy định theo hướng “mở” các tình tiết giảm nhẹ¹⁵. Trong khi đó, các

15 Khoản 2 Điều 46 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) quy định: “Khi quyết định hình phạt, Tòa án còn có thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, nhưng phải ghi rõ trong bản án”. Tương tự, khoản 8 Điều 9 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định: “Những tình tiết giảm nhẹ khác do Chính phủ quy định”.

tình tiết tăng nặng là danh sách đóng¹⁶. Theo chúng tôi, các điều kiện được đề nghị đặc xá hướng đến mục đích có lợi cho người yếu thế nên hoàn toàn có thể phụ thuộc vào quyền tùy nghi của Chủ tịch nước. Ngược lại, các điều kiện không được đề nghị đặc xá có thể ảnh hưởng tiêu cực đến người yếu thế, do đó, không nên quy định quyền tùy nghi quyết định của Chủ tịch nước. Điều này dường như đi ngược với ý nghĩa của đặc xá. Do đó, theo chúng tôi, nên bãi bỏ điều khoản “trường hợp khác do Chủ tịch nước quyết định” trong điều kiện không được đề nghị đặc xá được quy định tại Luật Đặc xá năm 2007. Sửa đổi này tuy nhỏ nhưng góp phần hạn chế tình trạng Chủ tịch nước cảm tính, chủ quan, duy ý chí, tùy tiện khi quyết định về điều kiện không được đề nghị đặc xá, ảnh hưởng đến mục đích, ý nghĩa của đặc xá.

Hiện nay, Hiến pháp năm 2013 không quy định về quyền ân giảm án tử hình của Chủ tịch nước. Tuy nhiên, trên thực tế Chủ tịch nước vẫn thực hiện quyền này. Theo đó, khoản 4 Điều 27 Luật Tổ chức TAND năm 2014 quy định: “Chánh án TAND tối cao trình Chủ tịch nước ý kiến của mình về trường hợp người bị kết án xin ân giảm án tử hình”. Điểm c khoản 4 Điều 59 Luật Thi hành án hình sự năm 2010 quy định: “Trước khi thi hành án tử hình, Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình công bố quyết định thi hành án, quyết định không kháng nghị của Chánh án TAND tối cao và quyết định không kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, quyết định của Chủ tịch nước bác đơn xin ân giảm án tử hình”. Như vậy, về nguyên tắc, chỉ khi có quyết định của Chủ tịch nước bác đơn xin ân giảm án tử hình thì mới thi hành hình phạt tử hình đối với tử tù. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không quy định thời hạn Chủ tịch nước phải trả lời đồng ý ân giảm hay bác đơn. Do đó,

theo chúng tôi, cần quy định rõ quyền ân giảm án tử hình của Chủ tịch nước trong Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước. Trong Luật này cần quy định về nguyên tắc, điều kiện ân giảm, trình tự thực hiện và thời hạn tối đa kể từ ngày nhận được đơn xin ân giảm của phạm nhân mà Chủ tịch nước phải trả lời... Quy định này góp phần minh thị quyền hạn của Chủ tịch nước trong lĩnh vực tư pháp.

Để bộ máy nhà nước hoạt động chính xác và đạt hiệu quả, Nhà nước tiến hành “phân công lao động” giữa các bộ phận của bộ máy, nghĩa là phân định thẩm quyền. “Sự phân công lao động” trong bộ máy công quyền phải thỏa mãn yêu cầu sao cho mỗi cơ quan, mỗi nhà chức trách có một khối lượng “công việc nhà nước” hợp lý tương xứng với vị trí và khả năng của chủ thể đó¹⁷. Bên cạnh đó, cơ chế “phối hợp” cũng được đề cao nhằm đảm bảo cho hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước được diễn ra nhịp nhàng. Hiến pháp năm 2013 đã có sự phân định khá cụ thể các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Hiến pháp năm 2013 cũng thể hiện khá hợp lý vai trò của Chủ tịch nước trong việc điều phối hoạt động giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Với tư duy ấy, các văn bản luật cụ thể hóa Hiến pháp năm 2013 phải quy định thẩm quyền của các cơ quan nhà nước phù hợp với tinh thần của Hiến pháp năm 2013, sao cho đảm bảo sự phân công và cũng không thể “bỏ qua” sự phối hợp. Chính vì vậy, việc phân định thẩm quyền cũng như cơ chế phối hợp giữa Chủ tịch nước với các cơ quan nhà nước khác trong bộ máy nhà nước cần phải rõ ràng, cụ thể. Luật về Hoạt động của Chủ tịch nước nếu được ban hành, hứa hẹn sẽ giải quyết được những yêu cầu trên ■

16 Khoản 1 Điều 48 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) quy định: “Chỉ các tình tiết được quy định trong BLHS mới là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự”. Tương tự, khoản 1 Điều 10 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định: “Những tình tiết được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính mới là tình tiết tăng nặng”.

17 Nguyễn Cửu Việt, *Cải cách hành chính: về khái niệm thẩm quyền*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8, năm 2005.

Người lao động - đối tượng chính của quá trình cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước

NGUYỄN THANH HẢI*

Cổ phần hóa (CPH) doanh nghiệp nhà nước (DNNN) là việc chuyển đổi mạnh mẽ của DNNN từ hoạt động có sự bảo đảm của Nhà nước sang hoạt động một cách độc lập, tự chủ và tự chịu trách nhiệm về chính quyết định của mình. Đây là một chủ trương đúng đắn của Đảng và Nhà nước ta, phù hợp với định hướng phát triển nền kinh tế quốc doanh vốn kém hiệu quả trong thời gian qua. Ngoài mục tiêu nâng cao hiệu quả hoạt động của DNNN, chủ trương này còn giúp người lao động (NLĐ) trực tiếp tại các xí nghiệp, công ty trở thành cổ đông, tức là đồng chủ sở hữu thực sự của xí nghiệp, công ty cổ phần. Bài viết muốn làm rõ đối tượng chính của quá trình CPH DNNN - là NLĐ và việc bảo đảm lợi ích chính đáng của họ trong CPH.

1. Mục tiêu của cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước

Trong điều kiện nền kinh tế thị trường, sự tồn tại hàng loạt các DNNN hoạt động kém hiệu quả đã đem lại gánh nặng lớn cho ngân sách nhà nước và kìm hãm sự phát triển của nền kinh tế. Do vậy, quá trình CPH DNNN được đặt ra như một giải pháp quan trọng nhằm giải quyết những vấn đề còn tồn tại của các DNNN. Phụ thuộc vào đặc điểm, điều kiện thực tế và tùy thuộc vào từng giai đoạn cụ thể mà CPH DNNN cũng có những mục tiêu khác nhau. Theo Quyết định số 202/CT ngày 8/6/1992 của Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng về việc thí điểm chuyển một

số DNNN thành công ty cổ phần thì việc tiến hành CPH DNNN nhằm vào ba mục tiêu chính sau:

- Chuyển một phần sở hữu nhà nước sang sở hữu của các cổ đông nhằm nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.
- Huy động được một khối lượng vốn lớn trong và ngoài nước cho sản xuất kinh doanh nhằm mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội.
- Tạo điều kiện để NLĐ trở thành người chủ thực sự trong doanh nghiệp.

Sau một thời gian tiến hành thí điểm CPH, Chính phủ đã tổ chức nghiên cứu và

* ThS, Học viện Tư pháp.

sửa đổi nội dung mục tiêu CPH cho phù hợp với điều kiện kinh tế đất nước và xu thế biến đổi chung của thị trường. Theo Nghị định số 44/NĐ-CP ngày 29/6/1998 của Chính phủ về cổ phần hóa thì mục tiêu CPH được rút gọn xuống còn hai nhưng nội dung chính vẫn được giữ nguyên, cụ thể như sau:

Một là, huy động vốn của toàn xã hội bao gồm các cá nhân, các tổ chức kinh tế, các tổ chức xã hội trong và ngoài nước nhằm đầu tư, đổi mới công nghệ, tạo thêm công ăn việc làm trong dân chúng, phát triển doanh nghiệp, nâng cao sức cạnh tranh, thay đổi cơ cấu DNNN, và thay đổi phương thức quản lý trong doanh nghiệp;

Hai là, tạo điều kiện để NLĐ trong doanh nghiệp có cổ phần và những người góp vốn được thực sự làm chủ; thay đổi phương thức quản lý, tạo động lực thúc đẩy doanh nghiệp kinh doanh có hiệu quả; tăng tài sản cho Nhà nước; nâng cao thu nhập cho NLĐ, góp phần tăng trưởng kinh tế đất nước.

Đến năm 2011, tại Điều 1 Nghị định số 59/2011/NĐ-CP ngày 18/7/2011 về chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần, Chính phủ đã khẳng định ba mục tiêu, yêu cầu của việc chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần:

“1. Chuyển đổi những doanh nghiệp mà Nhà nước không cần giữ 100% vốn sang loại hình doanh nghiệp có nhiều chủ sở hữu; huy động vốn của các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài để nâng cao năng lực tài chính, đổi mới công nghệ, đổi mới phương thức quản lý nhằm nâng cao hiệu quả và sức cạnh tranh của nền kinh tế.

2. Bảo đảm hài hòa lợi ích của Nhà nước, doanh nghiệp, nhà đầu tư và NLĐ trong doanh nghiệp.

3. Thực hiện công khai, minh bạch theo nguyên tắc thị trường; khắc phục tình trạng cổ phần hóa khép kín trong nội bộ doanh

NGHIỆP; gắn với phát triển thị trường vốn, thị trường chứng khoán”.

Có thể thấy, xuyên suốt quá trình từ giai đoạn thí điểm CPH DNNN cho đến nay, NLĐ luôn là một đối tượng liên quan đến các mục tiêu mà Chính phủ đề ra. Điều này xuất phát từ việc NLĐ là đối tượng chịu tác động trực tiếp của CPH DNNN. Quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ dễ bị tổn thương trong quá trình CPH. Hiện nay, mục tiêu “Bảo đảm hài hòa lợi ích của Nhà nước, doanh nghiệp, nhà đầu tư và NLĐ trong doanh nghiệp” luôn được dư luận quan tâm mạnh mẽ trong quá trình CPH DNNN, đặc biệt, chính những NLĐ trong các doanh nghiệp cũng rất mong muốn Đảng và Nhà nước có các chính sách bảo đảm lợi ích của họ.

Chủ trương cổ phần hóa các DNNN chỉ đúng khi chúng ta quan tâm đúng mức và thực sự, chứ không phải là sự quan tâm có tính hình thức đến số phận của NLĐ. Chính vì vậy, mục tiêu bảo đảm lợi ích của NLĐ đang là mục tiêu quan trọng hàng đầu hiện nay.

2. Người lao động và việc bảo đảm lợi ích chính đáng của họ trong cổ phần hóa

Nhìn nhận một cách khách quan, quá trình CPH DNNN đang diễn ra ngày càng mạnh mẽ và quyết liệt. Vai trò của Nhà nước trong các DNNN đang dần được chuyển qua các chủ sở hữu mới thông qua việc CPH. Quán xuyên các mục tiêu mà Chính phủ đặt ra, chúng ta có thể khẳng định rằng, NLĐ là đối tượng cốt lõi của quá trình này và việc bảo đảm lợi ích chính đáng của họ trong CPH là một yêu cầu chủ đạo. Cụ thể:

Một là, NLĐ được xem là một chủ thể chính thức trong mối quan hệ với Nhà nước, doanh nghiệp, nhà đầu tư, là đối tượng trọng tâm của các chính sách liên quan đến lợi ích của NLĐ trong quá trình CPH DNNN nhằm đạt được mục tiêu của quá trình CPH DNNN đã đề ra.

Một thực tế là, đa số DNNN sau khi chuyển đổi đã từ các doanh nghiệp thường xuyên, liên tục thua lỗ trở thành các doanh nghiệp làm ăn có lãi. Qua đó, quyền lợi của NLĐ được bảo đảm, đời sống của NLĐ được nâng cao, từng bước được cải thiện. Thu nhập của NLĐ tăng lên là một thực tế rõ ràng nhất minh chứng cho hiệu quả của hoạt động CPH DNNN, đồng thời, thu nhập nâng cao đã đảm bảo được quyền lợi cho NLĐ. Khi các DNNN CPH, những NLĐ làm việc có hiệu quả được nâng lương, được đề bạt, cất nhắc một cách nhanh chóng, qua đó kích thích tinh thần hăng say lao động, làm việc và cống hiến của NLĐ.

Đời sống của NLĐ cũng được đảm bảo hơn khi bảo hiểm xã hội được đóng cao hơn. Khi lương của NLĐ tăng cao thì cũng có nghĩa là mức đóng bảo hiểm xã hội của NLĐ cũng tăng cao. Đóng góp cao vào bảo hiểm xã hội chính là tiền đề để họ có những mức bảo hiểm xã hội cao hơn so với thời kỳ làm việc tại các DNNN trước đây. Đó chính là một bảo đảm cho NLĐ khi họ rơi vào các trường hợp bảo hiểm, qua đó mà quyền lợi của NLĐ được bảo đảm.

NLĐ cũng có cơ hội làm việc ở môi trường năng động, hiện đại hơn. Môi trường làm việc chính là một động lực của NLĐ. Theo đó, NLĐ sẵn sàng làm việc ở một môi trường làm việc thân thiện, có cơ hội thăng tiến mà lương thấp hơn là ngược lại. Khi CPH DNNN thì Hội đồng quản trị cũng như Ban giám đốc buộc phải tổ chức doanh nghiệp một cách hiệu quả nhất cũng như cố gắng tạo môi trường làm việc tốt, nhằm thu hút lao động lành nghề, lao động có chất lượng cao. Qua đó, thực hiện tốt mục tiêu kinh doanh mà hơn hết là mục tiêu tăng thu nhập cho chính mình. Việc gắn lợi ích của

doanh nghiệp vào lợi ích của từng thành viên trong doanh nghiệp đã thực sự nâng cao hiệu quả lao động khi mà NLĐ cũng như Ban giám đốc đều thấy hiệu quả của việc kinh doanh ảnh hưởng chính đến thu nhập thực tế của mình.

Hai là, NLĐ cũng chính là đối tượng gánh chịu những tác động tiêu cực của quá trình CPH DNNN.

Một thực trạng có thể thấy là, để đảm bảo hài hòa lợi ích của NLĐ, hầu hết các doanh nghiệp sau CPH đều đầu tư công nghệ mới, lựa chọn lao động giỏi, dẫn đến việc phải sắp xếp lại lao động. Trong quá trình CPH DNNN, việc sắp xếp, bố trí lại vốn, tài sản đồng thời với quá trình tổ chức, sắp xếp lại lực lượng lao động, giảm bớt số lao động không đáp ứng được yêu cầu, không có nhu cầu sử dụng tới, nên hiệu quả sử dụng nguồn nhân lực tốt, góp phần nâng cao hiệu quả sản xuất, kinh doanh. Chính vì vậy, sau khi chuyển thành công ty cổ phần, nhiều doanh nghiệp đã giảm tới 15% - 20% số lao động so với trước¹. Thêm vào đó, tình trạng suy thoái kinh tế mấy năm qua khiến Nhà nước phải thắt chặt vốn đầu tư để kiềm chế lạm phát, lãi suất ngân hàng quá cao khiến nhiều doanh nghiệp làm ăn thua lỗ phải thu hẹp sản xuất, hoạt động cầm chừng. Nhiều công ty sau CPH hoạt động kém hiệu quả, dẫn đến phá sản. Hệ lụy của quá trình này là một bộ phận NLĐ bị mất việc làm.

Hơn nữa, khi được giao quyền tự chủ trong việc quản lý, nhiều nơi đã xuất hiện tình trạng tùy tiện xây dựng thang bảng lương riêng, không thực hiện nâng lương, nâng bậc cho NLĐ; lách luật bằng cách chỉ trả lương tối thiểu, phần còn lại biến báo dưới nhiều hình thức để trốn đóng bảo hiểm xã hội. Điều này gây thiệt thòi lớn cho NLĐ

1 Nguồn: Đỗ Bình Dương, *Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước với việc huy động và phát huy các nguồn lực*, Tạp chí Cộng sản, số 105 năm 2006.

sau khi về hưu. Trong khi đó, do Nhà nước chỉ quy định mức lương tối thiểu mà không quy định mức lương tối đa, nên nhiều doanh nghiệp đã lợi dụng điều này để xây dựng mức lương cho lãnh đạo tới hàng trăm triệu đồng/người/tháng, trong khi NLĐ được hưởng thấp, chỉ được 6 - 7 triệu đồng, có nơi còn thấp hơn, đã gây bức xúc cho NLĐ. Nhiều nơi không công khai doanh số, doanh thu của doanh nghiệp và tiền lương từng người, khiến tổ chức công đoàn khó xây dựng được thỏa ước lao động.

Thậm chí, nhiều doanh nghiệp sau khi CPH có vốn đầu tư nước ngoài đã cố tình hiểu sai quy định về mức lương tối thiểu. Họ tưởng rằng, chỉ cần trả lương cho NLĐ cao hơn mức lương tối thiểu mà không biết là phải nâng bậc, nâng lương theo thời gian làm việc, đã gây ra tình trạng đình công, bãi công trong nhiều doanh nghiệp ở Việt Nam.

Ba là, NLĐ dôi dư trong quá trình CPH DNNN sẽ tạo ra những vấn đề lớn cho xã hội. Lực lượng dôi dư trong quá trình CPH DNNN sẽ làm gia tăng sức ép lên thị trường lao động vốn đã rất căng thẳng do tình trạng mất cân đối giữa cung và cầu. Số lao động này nếu không được quản lý tốt cùng với sự quan tâm định hướng nghề nghiệp của Nhà nước thì sẽ tiềm ẩn nguy cơ làm bùng nổ các tệ nạn xã hội. Khi đó, Nhà nước sẽ phải chi những khoản tiền không nhỏ để giải quyết những hậu quả về mặt xã hội. Tuy nhiên, tác động này chỉ là dạng khả năng, nếu xử lý tốt việc CPH thì hậu quả đó có thể không xảy ra. Để xử lý tốt, cần phải hiểu ra hai nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng này:

- *Nguyên nhân từ người sử dụng lao động*

Chính sách tuyển dụng lao động theo kiểu vào “biên chế” trước đây: Trong thời kỳ trước đổi mới, do kết quả hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp không gắn liền với lợi ích của NLĐ và những người quản lý, nên tình trạng tuyển chọn lao động tràn lan,

không xem xét chặt chẽ giữa nhu cầu và thực tế rất phổ biến. Vì vậy, chúng ta đã đưa vào “biên chế” một lực lượng lao động lớn hơn khả năng sắp xếp công việc của doanh nghiệp. Đây là tình trạng khá phổ biến ở hầu hết các địa phương, các cơ quan, gây hậu quả trực tiếp cho sản xuất kinh doanh, cho lợi nhuận của chính doanh nghiệp đó.

Sự yếu kém về năng lực, phẩm chất của một số cán bộ quản lý: Quản lý là một hoạt động đóng vai trò quan trọng trong bất kỳ một cơ quan quản lý nào. Đối với các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh, nó là nhân tố quyết định đến chiến lược kinh doanh và ảnh hưởng gián tiếp đến chi phí sản xuất và lợi nhuận của doanh nghiệp. Vì vậy, năng lực, phẩm chất của đội ngũ cán bộ phải được xác định là nhân tố quan trọng đầu tiên trong việc thành lập một DNNN. Nhưng do cơ chế quản lý trước đây, Nhà nước đã can thiệp quá sâu vào quá trình hoạt động của các doanh nghiệp. Giám đốc doanh nghiệp chỉ là người thực hiện các chỉ tiêu pháp lệnh của Nhà nước, lãi Nhà nước thu, lỗ Nhà nước bù. Vì vậy, không có sự phân định rạch ròi giữa những người có năng lực, phẩm chất tốt và những người có năng lực, trình độ kém. Do đó, bên cạnh các cán bộ tốt vẫn còn những người yếu kém, không có tính sáng tạo, không nhạy bén với thời cuộc, không dẫn dắt đưa doanh nghiệp của mình tiến lên, không tạo được việc làm cho lao động trong đơn vị mình.

Ngoài ra, còn một số cán bộ quản lý tuy không còn đủ năng lực để dẫn dắt doanh nghiệp mình nhưng do ham muốn quyền lực, do lợi ích của bản thân nên không chủ động giao quyền cho người khác, tự mình đầu tót tất cả. Đây là một kiểu tập trung quá trớn dẫn đến tình trạng làm ăn thua lỗ kéo dài, năng lực sản xuất thấp, hàng hoá chất lượng kém, không đủ trả lương cho NLĐ.

Mặt khác, trong quá trình sắp xếp lại các DNNN, do sáp nhập, giải thể theo hình

thức CPH, các doanh nghiệp đã phải tính toán số lao động cần có để nâng cao hiệu quả sản xuất, nên doanh nghiệp chỉ cần những lao động đáp ứng nhu cầu thực sự, dẫn đến việc dư thừa một bộ phận lao động không có việc làm, hoặc do trình độ năng lực không đáp ứng được yêu cầu mới của hiện tại. Áp dụng những thành tựu khoa học công nghệ vào sản xuất, máy móc thay thế sức lao động của con người, cũng góp phần làm dư thừa một bộ phận lao động trước đây thuộc loại tốt, có năng lực phẩm chất nhưng hiện tại không đáp ứng được yêu cầu kỹ thuật mới. Vì vậy, cần có thời gian để đào tạo, bồi dưỡng hoặc chuyển sang làm ngành nghề khác phù hợp hơn.

- *Nguyên nhân từ NLĐ*

Do tâm lý NLĐ muốn có việc làm ổn định, muốn có thu nhập ổn định, làm trong DNNN có nhiều quyền lợi và công việc nhẹ nhàng, không ràng buộc nhiều về thời gian nên mọi người đều có xu hướng ra trường là thi tuyển ngay vào DNNN. Nhiều người không có trình độ kỹ năng nhưng lại thuộc diện “con ông cháu cha” nên được sắp xếp vào nơi làm việc cố định trong một DNNN nào đó, chiếm chỗ của những người có năng lực, trình độ kỹ thuật.

NLĐ Việt Nam thường có tâm lý, tập quán và thói quen làm việc ít “tính công nghiệp”, “tính chuyên nghiệp”. Họ quan niệm rằng, khi đã vào được DNNN là đã “chắc chân”, có công việc và thu nhập ổn định. Ngoài một số người có ý chí, tiếp tục học hỏi, trau dồi trình độ, kinh nghiệm để được làm việc tại những nơi tốt hơn, nắm giữ những vị trí cao hơn, vẫn còn không ít người có tâm lý chậm tiến, không có chí tiến thủ, lười lao động. Vì vậy, khi nền kinh tế chuyển sang cơ chế thị trường, họ đã không bắt kịp với thời đại nên dễ bị đào thải.

Như vậy, khi sắp xếp và đổi mới DNNN, hầu như doanh nghiệp nào cũng có số lao

động dôi dư. Giải quyết tốt nội dung này là một nhu cầu cần thiết để nâng cao hiệu lực và hiệu quả hoạt động của các DNNN, nâng cao năng suất lao động, góp phần ổn định xã hội, từng bước nâng cao đời sống của NLĐ đã và đang làm việc trong các DNNN, góp phần thực hiện thắng lợi Nghị quyết Đại hội lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá IX và tiếp tục sắp xếp, đổi mới, phát triển và nâng cao hiệu quả của các DNNN. Theo chúng tôi, việc xử lý lao động trong các DNNN khi tiến hành CPH là vấn đề “nhạy cảm”. Nếu tiếp cận thuần túy trên phương diện thị trường thì bất cứ doanh nghiệp nào khi cơ cấu lại, mở rộng hoặc thu hẹp sản xuất đều phải xử lý vấn đề lao động căn cứ vào nhu cầu sử dụng lao động của mình. NLĐ có thể rơi vào tình trạng mất việc làm nếu không đáp ứng được yêu cầu mới phát sinh từ việc cơ cấu lại doanh nghiệp. Tuy nhiên ở nước ta, các doanh nghiệp CPH không thể xử lý vấn đề việc làm theo cách nguyên tắc như vậy. NLĐ đã có hàng chục năm gắn bó với DNNN không chỉ vì lợi ích kinh tế mà còn vì các lợi ích chính trị. Vấn đề lao động dôi dư phải được xử lý một cách hài hòa, có trước có sau, đúng pháp luật mới đảm bảo được lợi ích cho cả NLĐ và doanh nghiệp sau CPH.

Theo chúng tôi, khi CPH DNNN, phải ưu tiên sử dụng những lao động làm việc trong các DNNN từ trước, nay vẫn đáp ứng được những đòi hỏi của doanh nghiệp, nếu họ có nguyện vọng. Các lao động là cổ đông của doanh nghiệp sau khi chuyển đổi được ưu tiên tuyển dụng theo đúng chuyên môn của họ, nếu họ đáp ứng được các điều kiện làm việc. Trong trường hợp NLĐ trong doanh nghiệp trước đây không đáp ứng được điều kiện làm việc khi doanh nghiệp chuyển đổi, nếu họ được đào tạo lại bằng bất cứ nguồn kinh phí nào, và đã đáp ứng được yêu cầu, thì cần phải ưu tiên tuyển, tiếp nhận. Đối với những người thực sự không thể bố trí,

sắp xếp được việc làm thì phải giải quyết cho họ chế độ hưu trí, mất sức hay trợ cấp hàng tháng... để giúp họ vượt qua giai đoạn khó khăn trước mắt, dần dần ổn định cuộc sống và công việc trong tương lai.

Trong quá trình mở cửa để hội nhập với khu vực và thế giới, hiện đang có nhiều DNNN vẫn không có những chuyển biến tích cực nhằm thích ứng với những đòi hỏi của cơ chế thị trường, như trình độ công nghệ vẫn lạc hậu, đội ngũ cán bộ quản lý còn yếu kém, thiếu sự năng động, sáng tạo trong sản xuất kinh doanh, còn thái độ ỷ lại, trông chờ vào sự bao cấp, bù lỗ của Nhà nước. Vì vậy, phải cân nhắc, xem xét rất kỹ về tầm quan trọng và xu hướng phát triển trong tương lai của hàng loạt các DNNN kiểu này để đưa ra quyết định giữ lại hay giải thể, phá sản hay di chuyển, đổi hình thức sở hữu từ chỗ chủ sở hữu là Nhà nước sang hình thức nhiều chủ sở hữu, trong đó Nhà nước giữ hoặc không giữ một phần vốn nào trong doanh nghiệp.

3. Kết luận

CPH có tác dụng lớn trong việc xã hội hóa tư liệu sản xuất trong doanh nghiệp thuộc sở hữu một chủ. Như vậy, các thực thể kinh tế vĩ mô cũng trở nên đa sở hữu như bản thân nền kinh tế vĩ mô, điều này tạo ra sự tương thích nhất định của các giải pháp quản lý vĩ mô và vi mô. CPH tạo cho NLĐ có cơ hội thực sự làm chủ doanh nghiệp nếu họ muốn, bằng việc sở hữu cổ phần (hay góp vốn) trong doanh nghiệp. Họ góp phần hình thành nên các lực lượng quản lý doanh nghiệp, quyết định các vấn đề của nó. Điều này có ý nghĩa rất lớn trong việc nâng cao tính chủ động, tích cực của người kinh doanh, không chỉ đối với các vấn đề của doanh nghiệp mà đối với cả các vấn đề của nền kinh tế - xã hội đất nước.

Những tác động to lớn, mang tính phổ biến của CPH là kết quả của các giải pháp CPH DNNN mà Đảng và Nhà nước ta đang tiến hành. Trong bối cảnh Việt Nam, những tác động này của CPH còn phát huy tác dụng lớn hơn, vì thực trạng của DNNN đang đòi hỏi phải được cải cách triệt để, trong lúc nhiệm vụ đặt ra là không làm mất đi vai trò chủ đạo của chúng.

Nhận thức được đối tượng chính của quá trình CPH DNNN là NLĐ và việc phải bảo đảm lợi ích chính đáng của họ trong CPH, chúng ta phải có những phương án khả thi. Chúng tôi cho rằng, các nội dung sau đây nên được xem xét để đạt được mục tiêu của quá trình CPH DNNN:

Thứ nhất, cần bảo đảm quyền lợi vật chất cho NLĐ trong các doanh nghiệp CPH một cách thỏa đáng theo tinh thần: cá nhân nào có đóng góp nhiều cho doanh nghiệp thì được đãi ngộ nhiều, cá nhân nào có đóng góp ít hơn cho doanh nghiệp thì được đãi ngộ ít hơn. Tất cả NLĐ trong DNNN phải có được cơ hội có cổ phần, trở thành chủ sở hữu đích thực của doanh nghiệp.

Thứ hai, NLĐ phải có cơ hội tiếp tục làm việc tại doanh nghiệp nếu họ muốn. Có thể nói, tuyệt đại đa số NLĐ cần việc làm hơn là những khoản trợ cấp mất việc hoặc những khoản bồi thường cao từ phía doanh nghiệp CPH. Điều này đặt ra cho Nhà nước và bản thân DNNN CPH một nhiệm vụ quan trọng là xử lý vấn đề việc làm ở mức tối ưu nhất.

Thứ ba, giải quyết thỏa đáng quyền lợi cho những NLĐ không bố trí được việc làm sau khi đã thực hiện các giải pháp tối ưu nhất hoặc những NLĐ không có nhu cầu tiếp tục làm việc tại doanh nghiệp CPH.

Thứ tư, cần phải tạo ra được cơ chế bảo vệ quyền lợi của những NLĐ tiếp tục làm việc tại doanh nghiệp CPH ■

Nguyên tắc của Luật Phòng, chống tham nhũng và một số kiến nghị sửa đổi

NGUYỄN NGỌC TOÁN*

Điều khoản về nguyên tắc trong văn bản luật có ý nghĩa quan trọng về định hướng cho toàn bộ nội dung và thực tiễn thi hành đạo luật, trong đó có Luật Phòng, chống tham nhũng (PCTN). Bài viết đề cập các vấn đề cần lưu ý khi xây dựng điều khoản nguyên tắc trong văn bản luật gắn với bình luận vấn đề này trong Luật PCTN ở nước ta, từ đó nêu kiến nghị góp phần hoàn thiện việc xây dựng điều khoản nguyên tắc trong một đạo luật nói chung và Luật PCTN nói riêng.

1. Vấn đề nguyên tắc trong đạo luật

Nội dung nguyên tắc trong một đạo luật¹ thường được thể hiện ở những điều khoản đầu tiên, thường là trong phần Những quy định chung, có tính chất định hướng, làm cơ sở định hướng cho các quy định cụ thể sau đó. Do đó, điều khoản về nguyên tắc của văn bản luật thường được coi trọng và chú ý thiết kế công phu cả về nội dung và hình thức thể hiện trong một đạo luật.

Trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2008 và các hướng dẫn thi hành², thậm chí cả trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 (sẽ có hiệu lực

từ 01/07/2016) chưa thấy có quy định cụ thể những yêu cầu, tiêu chí về nội dung và hình thức thể hiện *điều khoản về nguyên tắc* trong đạo luật. Tuy nhiên, thực tiễn xây dựng và thi hành pháp luật ở nước ta cũng như trong công tác giảng dạy³ về pháp luật đều nhấn mạnh tầm quan trọng của nguyên tắc trong một đạo luật cũng như những khía cạnh về nội dung và cách thức thể hiện nguyên tắc trong một đạo luật cụ thể. Trong số đó, nhiều nguyên tắc trong một văn bản luật cụ thể đã trở thành những tư tưởng chủ đạo của cả ngành/lĩnh vực pháp luật như Dân sự, Hình sự, Tố tụng hình sự, Bảo vệ môi trường... ở nước ta.

* **ThS. Học viện Hành chính Quốc gia.**

1 Đạo luật được hiểu là một loại văn bản pháp luật do Quốc hội nước ta ban hành, được quy định tại khoản 1 Điều 2 và khoản 2 Điều 11 Luật Ban hành VBQPPL 2008.

2 Như Nghị định 24/2009/NĐ-CP ngày 05/03/2009 của Chính phủ quy định chi tiết và biện pháp thi hành Luật Ban hành VBQPPL; hoặc trong Bộ tiêu chí thẩm định dự án, dự thảo VBQPPL; Danh mục câu hỏi tham khảo khi xây dựng báo cáo thẩm định VBQPPL của Bộ Tư pháp hiện hành... (Bộ 122 thủ tục nghiệp vụ về Soạn thảo, thẩm định, kiểm tra, rà soát hệ thống hoá và hợp nhất VBQPPL, <http://moj.gov.vn/huongdannv/pages/nghiepvu.aspx?ItemId=47>, truy cập 19/04/2015) dù rất chi tiết nhưng chưa thấy có nội dung hướng dẫn cụ thể cho điều khoản về nguyên tắc.

3 Giáo trình các môn Luật chuyên ngành (Dân sự, Hình sự, Tố tụng dân sự, Tố tụng hình sự...) của các cơ sở đào tạo đại học ngành luật nước ta đều có nội dung những nguyên tắc/nguyên tắc cơ bản...

Về nội dung của nguyên tắc trong đạo luật, vì có tính chất định hướng, chỉ đạo nên nội dung của nguyên tắc thường rất khái quát, cô đọng, ngắn gọn nhưng phải đảm bảo thể hiện được sự bao quát, toàn diện các vấn đề trung tâm của đạo luật để làm cơ sở cho các điều khoản cụ thể tiếp theo của đạo luật quán triệt và chi tiết hóa những ý tưởng trong điều khoản nguyên tắc, đồng thời được quán triệt trong thực tiễn tổ chức thi hành pháp luật.

Về hình thức thể hiện của nguyên tắc⁴ trong đạo luật, để ‘tái’ được nội dung của nguyên tắc, tùy theo quy mô của đạo luật, nguyên tắc có thể được thiết kế trong nhiều điều luật⁵, một điều luật⁶, nhiều khoản trong một đạo luật. Về ngôn ngữ, nguyên tắc của đạo luật thường được chứa đựng trong những từ ngữ ngắn gọn, có tính chất định tính hoặc định lượng như ‘công khai’, ‘minh bạch’, ‘đảm bảo dân chủ’, ‘khách quan’, ‘công bằng’, ‘kịp thời’... Và vị trí của điều khoản nguyên tắc thường được tập hợp tại phần Những quy định chung hoặc những điều khoản đầu tiên của đạo luật.

Vai trò của nguyên tắc trong đạo luật được chủ yếu thể hiện trên hai phương diện cơ bản là: (i) đóng vai trò định hướng cho toàn bộ các điều khoản chi tiết sau đó của đạo luật và (ii) tư tưởng chỉ đạo trong thực tiễn tổ chức thực hiện và áp dụng đạo luật.

Với vai trò (i) các *nhà lập pháp* sẽ phải chú ý quán triệt và chuyển hóa nội dung tinh thần của nguyên tắc trong các điều luật cụ thể cho phù hợp, với vai trò (ii) các *nhà hành pháp* và *quan tòa* sẽ phải lĩnh hội và *đề tâm* đến những nội dung tinh thần của nguyên tắc trong đạo luật khi tiến hành các hoạt động tổ chức thi hành và áp dụng pháp luật, như ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết, áp dụng các quy định cụ thể trong quản lý và trong hoạt động xét xử...

Về cơ sở của nguyên tắc trong các đạo luật, dẫu rằng nguyên tắc là cơ sở cho các điều khoản chi tiết kế tiếp của đạo luật, song những nguyên tắc của luật cũng cần có ‘nguyên liệu’. Thực tiễn xây dựng luật ở nước ta cho thấy, về cơ bản, cơ sở để xây dựng các nguyên tắc trong luật thường là quan điểm của Đảng ta, quy tắc pháp luật ngoài nước có liên quan tới lĩnh vực/đạo luật mà chúng ta cam kết thực hiện, các đặc thù của đối tượng điều chỉnh (các quan hệ xã hội) thuộc phạm vi điều chỉnh của đạo luật.

Nhìn chung, bất kỳ đạo luật nào cũng cần lưu ý đến những khía cạnh của điều khoản về nguyên tắc như đã đề cập đến ở trên. Luật PCTN hiện hành⁷ của nước ta là đạo luật quan trọng nên cũng không nằm ngoài khung cảnh trên.

4 Trong Giáo trình Xây dựng văn bản pháp luật (Nguyễn Cảnh Hợp chủ biên), Trường Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức, TPHCM., 2014 có nhắc đến nội dung nguyên tắc được thể hiện trong văn bản pháp luật ở phần chung (trang 171) và nhiều nội dung về cách thức trình bày, thể hiện, diễn đạt... các quy phạm pháp luật cụ thể trong văn bản pháp luật (trang 128, 143, 161, 169...)... nhưng vấn đề hình thức thể hiện cụ thể riêng cho điều khoản về nguyên tắc của văn bản pháp luật thì chưa được giáo trình đề cập.

5 Như Bộ luật Dân sự 2005 (Những nguyên tắc cơ bản, từ Điều 4 đến 13), Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 (Những nguyên tắc cơ bản, từ Điều 3 đến 24)...

6 Luật Thanh tra 2010, Điều 7, Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012, Điều 3...

7 Luật PCTN được bình luận là văn bản Luật PCTN hợp nhất 2012 do Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội ký xác thực văn bản hợp nhất ngày 12/12/2012.

2. Nội dung quy định về nguyên tắc trong Luật Phòng, chống tham nhũng hiện hành và một số nhận xét

Về nội dung quy định nguyên tắc

Luật PCTN hiện hành đã được ban hành hơn 10 năm, sửa hai lần vào các năm 2007 và 2012, được tổ chức thi hành và đã đạt được nhiều kết quả đáng trân trọng. Tuy nhiên, đây là đạo luật được đánh giá bị sửa đổi hơi nhanh và hơi nhiều nhưng cả nội dung và hình thức đều cần được tiếp tục hoàn thiện⁸ trong thời gian tới, theo đó, chúng tôi cho rằng, có cả vấn đề trong điều khoản quy định về nguyên tắc của Luật.

Trong Luật PCTN năm 2012, quy định nội dung về nguyên tắc như sau:

Chương 1. Những quy định chung

“Điều 4. Nguyên tắc xử lý tham nhũng

1. Mọi hành vi tham nhũng đều phải được phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời, nghiêm minh.

2. Người có hành vi tham nhũng ở bất kỳ cương vị, chức vụ nào phải bị xử lý theo quy định của pháp luật.

3. Tài sản tham nhũng phải được thu hồi, tịch thu; người có hành vi tham nhũng gây thiệt hại thì phải bồi thường, bồi hoàn theo quy định của pháp luật.

4. Người có hành vi tham nhũng đã chủ động khai báo trước khi bị phát hiện, tích cực hạn chế thiệt hại do hành vi trái pháp luật của mình gây ra, tự giác nộp lại tài sản tham nhũng thì có thể được xem xét giảm nhẹ hình thức kỷ luật, giảm nhẹ hình phạt hoặc miễn truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

5. Việc xử lý tham nhũng phải được thực hiện công khai theo quy định của pháp luật.

6. Người có hành vi tham nhũng đã nghỉ hưu, thôi việc, chuyển công tác vẫn phải bị xử lý về hành vi tham nhũng do mình đã thực hiện”.

Chương 2. Phòng ngừa tham nhũng...

“Điều 11. Nguyên tắc và nội dung công khai, minh bạch trong hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị

1. Chính sách, pháp luật và việc tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật phải được công khai, minh bạch, bảo đảm công bằng, dân chủ.

2. Cơ quan, tổ chức, đơn vị phải công khai hoạt động của mình, trừ nội dung thuộc bí mật nhà nước và những nội dung khác theo quy định của Chính phủ”.

Ngoài ra, không thấy chỗ nào có thêm chữ ‘*nguyên tắc*’ trong đạo Luật này.

Một số nhận xét về phần quy định nguyên tắc trong Luật PCTN năm 2012

Với dung lượng về nguyên tắc được quy định trong Luật như trên có thể có một số nhận xét như sau:

- Thứ nhất, điều khoản về nguyên tắc trong Luật PCTN có sự phát triển nhất định so với quy định tương tự trong pháp luật trước đó.

Pháp lệnh số 03/1998/PL-UBTVQH10 ngày 26/02/1998 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về việc Chống tham nhũng (Pháp lệnh), dù không nêu đích danh tên gọi nguyên tắc, song có thể thấy điều khoản về nguyên tắc trong Pháp lệnh này được quy

8 Xem bài Ba “nút thắt cổ chai” trong PCTN, đăng trên phapluattphcm.online, truy cập ngày 29/10/2014, trong đó, Phó Tổng Thanh tra Chính phủ Nguyễn Đức Lượng cho biết, khi soạn thảo luật cũng có nhiều ý kiến khác nhau... nên “Dự kiến năm 2016, chúng tôi sẽ sửa đổi cơ bản, toàn diện Luật PCTN”.

định cụ thể tại Điều 4: “Mọi hành vi tham nhũng đều phải được phát hiện kịp thời. Người có hành vi tham nhũng bất kỳ ở cương vị, chức vụ nào đều phải bị xử lý kịp thời, nghiêm minh theo quy định của pháp luật; tài sản bị chiếm đoạt do hành vi tham nhũng phải được thu hồi; tài sản do tham nhũng mà có phải bị tịch thu; người có hành vi tham nhũng gây thiệt hại thì phải bồi thường” và tại Điều 5: “Người có hành vi tham nhũng nhưng đã chủ động khai báo, tích cực hạn chế thiệt hại do hành vi trái pháp luật của mình gây ra, nộp lại tài sản đã tham nhũng, thì tùy từng trường hợp mà được xem xét giảm nhẹ hoặc miễn xử lý kỷ luật, giảm nhẹ hình phạt hoặc miễn truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật; người có hành vi tham nhũng mà dùng thủ đoạn xảo quyệt để che giấu hành vi vi phạm, cản trở cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong việc phát hiện, xử lý thì bị nghiêm trị theo quy định của pháp luật”.

Về cơ bản, nguyên tắc của Pháp lệnh đã được Luật PCTN năm 2012 kế thừa, tuy có thay đổi nhưng chủ yếu là về hình thức thể hiện.

- Thứ hai, liều lượng, tính chất nội dung của điều khoản về nguyên tắc chưa tương thích với *tên* và *tư tưởng* chung của đạo Luật. Về *tên*, tên gọi của Luật là Luật PCTN và định hướng nội dung của Luật gồm hai “mặt trận” rõ rệt là *phòng* và *chống* (phát hiện + xử lý) tham nhũng, trong khi nguyên tắc chỉ ghi là *nguyên tắc xử lý tham nhũng* và nội dung của điều khoản về nguyên tắc (Điều 4) chỉ hướng đến việc xử lý tham nhũng (trừ Điều 11). Về *tư tưởng*, nội dung chi tiết của Luật quy định cơ bản hai mảng lớn là phòng ngừa và chống tham nhũng, trong khi nguyên tắc cơ bản chỉ hướng đến mặt trận *chống* tham nhũng, còn tư tưởng chủ đạo của

mặt trận *phòng* chưa thấy được thể hiện trong nội dung của điều luật về nguyên tắc.

Vấn đề ở chỗ là, nội dung chi tiết của điều khoản về nguyên tắc trong văn bản luật có nhất thiết phải bao quát hết các nhóm vấn đề được điều chỉnh trong luật hay không và tên của nguyên tắc có nhất thiết phải trùng với tên của đạo luật hay không. Như chúng tôi đã phân tích, hiện nay chưa có chuẩn mực pháp lý cụ thể để xác định câu trả lời cho vấn đề này, nhưng quan sát các đạo luật hiện hành, ta có thể thấy về cơ bản, có hai khuynh hướng như sau: (i) nội dung của nguyên tắc *bao trùm* toàn bộ nội dung quy định của đạo luật và (ii) nội dung của nguyên tắc *định hướng* một phần nội dung của đạo luật.

Chẳng hạn, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, trong điều khoản về nguyên tắc có viết *nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính* tại Điều 3, Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 có viết *nguyên tắc bảo vệ môi trường* tại Điều 4... và nội dung của các Luật này quy định tất cả những nội dung hướng đến mục tiêu như *tên của đạo luật* đã xác định... là những biểu hiện cho khuynh hướng (i). Còn các luật như Luật Thanh tra năm 2010 nhưng lại viết về *nguyên tắc hoạt động thanh tra* và nội dung của Luật này quy định hai mảng lớn cơ bản là hệ thống tổ chức thanh tra (gồm cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan thanh tra từ trung ương đến địa phương...) và hoạt động thanh tra (gồm trình tự, thủ tục tiến hành hoạt động thanh tra hành chính, thanh tra chuyên ngành...), Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006 có viết *nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ* (tại Điều 14) dù Luật này *quy định về hoạt động chuyển giao công nghệ tại Việt Nam, từ Việt Nam ra nước ngoài, từ nước ngoài vào Việt Nam; quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá*

nhân tham gia hoạt động chuyển giao công nghệ; thẩm quyền của cơ quan quản lý nhà nước; các biện pháp khuyến khích, thúc đẩy hoạt động chuyển giao công nghệ (tại Điều 1)... Các Luật này là những biểu hiện cho khuynh hướng (ii).

Trong khi đó, Luật PCTN cơ bản thể hiện rõ hai mảng lớn cần quy định điều chỉnh là (a) các hoạt động nhằm phòng ngừa tham nhũng xảy ra và (b) các hoạt động nhằm phát hiện, xử lý tham nhũng nếu có xảy ra như Điều 1 đã xác định là *Luật này quy định về phòng ngừa, phát hiện, xử lý người có hành vi tham nhũng và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân trong PCTN*. Theo đó, mảng (a) được coi là cốt yếu và quan trọng nhất của đạo luật, do đó cần có những tư tưởng chỉ đạo (tức là các nguyên tắc) cho hệ thống các biện pháp phòng ngừa cụ thể trong luật, nhưng lại chưa được thể hiện (trừ Điều 11 của Luật), còn mảng (b) cũng rất quan trọng nhưng chủ yếu là quy định các biện pháp xử lý cơ bản về hành chính và trách nhiệm vật chất khác. Hơn nữa, để xử lý hành vi tham nhũng ở mức độ tội phạm, chúng ta còn có luật hình sự và chúng có những nguyên tắc riêng mang màu sắc của luật hình sự (có nghĩa rằng, nguyên tắc xử lý tham nhũng trong Luật PCTN không phải là tư tưởng chỉ đạo duy nhất để xử lý tham nhũng).

Như vậy, dù có quy định thêm về *nguyên tắc công khai, minh bạch* ở Điều 11 của Luật PCTN, song xét về tên và tư tưởng của đạo luật thì toàn bộ nguyên tắc của Luật chưa bao quát được cả hai mảng cơ bản của Luật là phòng và chống như nói trên, mà đang chủ

yếu hướng đến mảng xử lý tham nhũng.

Ngoài ra, đối chiếu với quan điểm của Đảng ta⁹ về đấu tranh PCTN thì nội dung của nguyên tắc trong Luật cũng chỉ *sử dụng phần nguyên liệu là chống* còn phần nguyên liệu *phòng* chưa được chú trọng, dù rằng các biện pháp phòng ngừa cụ thể có chú ý tới vấn đề này.

- Thứ ba, sự phân bố (cách trình bày) điều khoản về nguyên tắc trong Luật chưa hợp lý, vì ngoài quy định trong Điều 4 ở Phần chung của Luật thì còn có thêm ở phần cụ thể trong Chương II, Mục I *Công khai, minh bạch*... ở Điều 11.

Theo logic, nếu tư tưởng chỉ đạo cho các biện pháp phòng ngừa *vắng mặt* trong Điều 4 (và giả sử Điều 4 chỉ dành cho *xử lý tham nhũng*) thì các phần còn lại trong Chương II quy định các biện pháp phòng ngừa tham nhũng phải có nội dung đồng dạng với Điều 11... Nhóm các biện pháp phòng ngừa tham nhũng còn lại trong Chương II cần có những tư tưởng chỉ đạo nhất định để *định hướng* chúng (các biện pháp phòng ngừa) thành tổ hợp những biện pháp phòng ngừa logic, thống nhất... để phát huy tác dụng tổng hợp, liên hoàn... chứ không phải rời rạc, mỗi 'mũi tên' một hướng.

- Thứ tư, việc quán triệt và thực hiện nguyên tắc của Luật PCTN trong thực tiễn PCTN cho đến nay là chưa toàn diện và chưa hiệu quả.

Hệ quả trong quán triệt, cụ thể hóa trong các văn bản hướng dẫn, thực tiễn triển khai thi hành... những biện pháp phòng ngừa là thiếu thực tế, không phù hợp với thực tiễn kinh tế - xã hội và nền hành chính nhà nước, hiệu quả thu được rất thấp, rất yếu... kết quả

⁹ Trong các văn kiện của Đảng, như Nghị quyết trung ương III khóa X, Nghị quyết ĐHĐB toàn quốc lần thứ XI, Nghị quyết Trung ương ương IV khóa XI... đều nhấn mạnh cả hai mặt trận phòng và chống tham nhũng.

không như mong đợi¹⁰... Những biện pháp phòng ngừa như công khai, minh bạch hoạt động của cơ quan, tổ chức đơn vị, minh bạch tài sản thu nhập của cán bộ, công chức... khi thi hành kiểu gì cũng được coi là đã thi hành tốt... nhưng tham nhũng vẫn tràn lan, hầu như không ngày nào không có thông tin phản hồi về tình trạng tham nhũng trên các phương tiện truyền thông ở trung ương cũng như ở địa phương; báo cáo của ngành thanh tra về PCTN hàng năm cho thấy tình trạng tham nhũng không thuyên giảm. Tham nhũng vẫn xảy ra nhiều hơn trước về số vụ và mức độ nghiêm trọng, thậm chí tham nhũng có thể *xấu chuỗi, bao che, bảo vệ nhau*¹¹, có nghĩa là, các biện pháp phòng ngừa và xử lý mà chúng ta đã triển khai chưa hiệu quả.

Trong đấu tranh PCTN, nếu phòng ngừa không vững chắc, kén kẽ sẽ không thể xử lý nổi nếu xảy ra quá nhiều hành vi tham nhũng và hơn nữa, khi xử lý tham nhũng là đã thiệt hại về tài sản, cán bộ... và quan trọng là thiệt hại về lòng tin vào hệ thống công quyền

- Thứ năm, sự quan tâm của các nhà lập pháp và công chúng tới điều khoản nguyên tắc của Luật PCTN từ khi xây dựng Luật cho đến nay chưa được chú trọng. Sự khác biệt

không lớn giữa Dự thảo Luật PCTN và văn bản Luật PCTN chính thức từ khi soạn thảo cho đến nay cho thấy chúng ta chưa để ý nhiều đến điều khoản nguyên tắc của Luật. Gần đây, khi Luật PCTN chưa phát huy được tác dụng thì chúng ta chủ yếu tìm kiếm sự hạn chế từ những điều khoản cụ thể¹² chứ ít để ý đến những điều khoản chung như nguyên tắc của Luật - là cơ sở của các điều khoản cụ thể.

Tóm lại, điều khoản về nguyên tắc của Luật PCTN hiện hành cần được hoàn thiện hơn khi sửa đổi Luật trong thời gian tới.

3. Một số kiến nghị

Để góp phần hoàn thiện vấn đề nguyên tắc trong xây dựng pháp luật nói chung và Luật PCTN nói riêng, xin được kiến nghị:

- *Một là*, trong các đạo luật nói chung, khi sửa đổi hoặc ban hành mới, chúng ta nên thật sự lưu tâm tới các khía cạnh của vấn đề nguyên tắc như đã trình bày ở trên, đặc biệt là cần chú ý liều lượng và mức độ nội dung của nguyên tắc, hình thức thể hiện của nguyên tắc cũng như chú ý cơ sở để đề ra nguyên tắc trong đạo luật.

- *Hai là*, sửa đổi điều khoản về nguyên tắc trong Luật PCTN sau này theo hướng: Chỉ quy định những gì là *nguyên tắc* ở phần

10 Trong Đề cương tuyên truyền Luật PCTN sửa đổi năm 2012 tại mục 1. Những bất cập, hạn chế của Luật PCTN năm 2005 có đoạn nhận xét về hạn chế của LPCTN 2005 (sửa 2007) có đoạn: "... Về việc thực hiện công khai, minh bạch trong hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị: Nhiều lĩnh vực quản lý nhà nước, Luật quy định còn chung chung, khó thực hiện; có lĩnh vực còn chưa quy định về công khai, minh bạch; Về minh bạch tài sản, thu nhập: Công tác kê khai tài sản, thu nhập tuy đã được triển khai trên diện rộng nhưng còn hình thức, tác dụng phòng ngừa tham nhũng còn hạn chế, hiệu quả thấp; Về trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị: Việc xử lý trách nhiệm của người đứng đầu khi để xảy ra tham nhũng chưa được quan tâm đúng mức..." chính là những hạn chế của các biện pháp phòng ngừa tham nhũng.

11 Xem bài Chủ tịch nước Trương Tấn Sang: Tham nhũng xấu chuỗi, bao che, bảo vệ nhau, phapluattp HCM.online truy cập Thứ tư, ngày 3/12/2014 - 07:00.

12 Xem bài Ba "nút thắt cổ chai" trong PCTN, đăng trên phapluattp HCM.online, truy cập ngày 29/10/2014, trong đó Ông Jairo cố vấn chính sách, quản trị công và PCTN của UNDP Việt Nam đã ví von Luật PCTN của Việt Nam giống một chú "hổ giấy" ...; và Bà Trần Thị Lan Hương, chuyên gia quản trị nhà nước của Ngân hàng Thế giới tại Việt Nam, đặt vấn đề Việt Nam có rất nhiều quy định pháp luật về PCTN hay nói cách khác "thế giới có gì thì Việt Nam có vậy", thế nhưng các báo cáo của Chính phủ đều nhận định việc thực hiện các quy định này vẫn là yếu kém... và các chiến lược của Chính phủ để cập đến rất nhiều mũi nhọn nhưng nhiều mũi nhọn quá thành ra "chiến lược quả mít".



đầu của Luật PCTN, nên đưa nội dung có tính nguyên tắc trong *Mục I về Công khai, minh bạch...* của Chương II lên phần đầu trong Chương I hoặc nếu giữ nguyên thì các Mục còn lại phải bổ sung các điều khoản tương tự như Điều 11 của Luật hiện hành; nội dung nguyên tắc cần được bổ sung mảng *phòng ngừa tham nhũng*, về cơ bản phải quán triệt quan điểm của Đảng ta về phòng ngừa tham nhũng; chú ý tư tưởng chỉ đạo về mảng phòng ngừa của nguyên tắc trong Luật sao cho các biện pháp phòng ngừa khi cụ thể hóa (trên cơ sở quán triệt nguyên tắc) phải có tính toàn diện, logic, thống nhất và liên hoàn để tạo sức mạnh tổng hợp, hiệu quả nhiều tầng, lớp... khác nhau trong phòng ngừa, vì nguyên lý của phòng ngừa chủ yếu là *bịt kín* các sơ hở, *lọt lưới* này sẽ còn lưới khác...

- *Ba là*, trước mắt, khi chưa sửa đổi kịp điều khoản về nguyên tắc trong Luật PCTN thì trong thực tiễn tổ chức thi hành, áp dụng Luật PCTN, các nhà hành pháp, các quan tòa hoặc trong hoạt động tổng kết đánh giá cần

lưu tâm đến các nội dung là *nguyên liệu phòng ngừa* (cơ sở của nguyên tắc phòng ngừa như đã trình bày ở trên) để triển khai thực hiện các hoạt động phòng ngừa hoặc đánh giá tổng kết thực tiễn thi hành, áp dụng pháp luật PCTN phù hợp với quan điểm, đường lối của Đảng.

- *Bốn là*, cần tiếp tục nghiên cứu để bổ sung vào Luật Ban hành VBQPPL những quy định về điều khoản nguyên tắc của đạo luật khi xây dựng một đạo luật cụ thể. Hiện nay, chúng ta đã xây dựng xong Luật Ban hành VBQPPL 2015 và sẽ có hiệu lực 01/07/2016, do đó cần tiếp tục nghiên cứu để bổ sung trong tương lai. Nội dung của một đạo luật có nhiều vấn đề và hình thức thể hiện cũng đa dạng, khác nhau, song điều khoản về nguyên tắc của một đạo luật như là ‘bộ não’ chỉ huy toàn “cơ thể” của đạo luật, do đó cần khẳng định trong Luật Ban hành VBQPPL như là một ràng buộc chắc chắn cho các đạo luật khác khi xây dựng và ban hành ■

LUẬT TỰ DO THÔNG TIN CỦA CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

LƯƠNG MINH TUÂN*

Luật Tự do thông tin (TDTT) của Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức hay còn được gọi là Luật Điều chỉnh tiếp cận thông tin (TCTT) của Liên bang (Informationsfreiheitsgesetz - IFG) được ban hành ngày 5/9/2005 và có hiệu lực từ ngày 1/1/2006¹; Luật đã được sửa đổi, bổ sung theo quy định tại khoản 6 Điều 2 và Luật sửa đổi, bổ sung này được ban hành ngày 7/8/2013².

1. Khái quát lịch sử ra đời của Luật Tự do thông tin

Trước khi Luật TDTT của Liên bang có hiệu lực thì công dân CHLB Đức không có quyền chung về tiếp cận các tài liệu hành chính ở cấp liên bang. Trong thời gian này, CHLB Đức chỉ có một số lượng lớn các quy định riêng lẻ, chẳng hạn như các quy định về quyền tiếp cận tài liệu đăng ký (ví dụ như sổ địa chính), tài liệu lưu trữ cũng như các quyền tham gia trong quá trình tố tụng. Trong pháp luật tố tụng thì áp dụng nguyên tắc, theo đó cơ quan hành chính có thẩm quyền cho phép tiếp cận các hồ sơ tài liệu liên quan đến hoạt động tố tụng nhằm thực

thi hoặc bảo vệ lợi ích hợp pháp của những người tham gia tố tụng, trừ các trường hợp ngoại lệ (như việc tiếp cận sớm tài liệu (dự thảo quyết định) ảnh hưởng không tốt đến việc thực hiện nhiệm vụ thường xuyên của cơ quan hành chính; việc tiết lộ nội dung tài liệu gây thiệt hại đến lợi ích của Liên bang hoặc của bang; cần giữ bí mật để bảo vệ lợi ích chính đáng của bên tham gia hoặc người thứ ba) được quy định tại Điều 29 Luật Thủ tục hành chính³.

Từ năm 1994, một quyền chung về tiếp cận thông tin (TCTT) môi trường được thiết lập trên cơ sở một chỉ thị của Cộng đồng châu Âu.

* **TS. Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp**

1 Đăng trên Công báo liên bang (BGBl. I S. 2722).

2 Lần sửa đổi, bổ sung này có hiệu lực từ ngày 15/8/2013 theo quy định tại Điều 5 của Luật được ban hành ngày 7/8/2013, đăng trên Công báo liên bang (BGBl. I S. 3154, 3160).

3 Xem § 29 VwVfG.

Trong khi các Luật TDDT ở một số bang của CHLB Đức đã có hiệu lực như Brandenburg năm 1998, Berlin năm 1999, Schleswig-Holstein năm 2000 và Nordrhein-Westfalen năm 2002, thì việc ban hành Luật TDDT của Liên bang còn là vấn đề lâu dài. Từ năm 1997 đến năm 2004, việc xây dựng Luật TDDT của Liên bang đã được thảo luận; có nhiều dự thảo Luật đã được chuẩn bị và đã được trình, nhưng đều đã bị thất bại chủ yếu là do gặp phải sự phản đối mạnh mẽ từ phía bộ máy hành chính⁴. Ngày 14/12/2004, các Nhóm nghị sỹ liên minh cầm quyền đã trình một dự thảo Luật TDDT trực tiếp ra Quốc hội liên bang⁵. Qua nhiều vòng thảo luận “rất căng thẳng” ở Quốc hội, ở Hội đồng liên bang, ở Ủy ban trung gian và cuối cùng thì Luật TDDT của Liên bang cũng đã được thông qua và công bố trên Công báo liên bang vào ngày 13/9/2005 (sau đây được gọi là Luật TDDT)⁶.

2. Các nội dung cơ bản của Luật Tự do thông tin

2.1. Những vấn đề chung

Theo quy định tại khoản 1 Điều 1 Luật TDDT của Liên bang thì *mọi người* có quyền tiếp cận các thông tin chính thức của *các cơ quan hành chính liên bang*. Luật này cũng áp dụng đối với *các cơ quan và các tổ chức khác của Liên bang*, nếu các cơ quan, tổ chức này *đảm trách các nhiệm vụ quản lý hành chính theo pháp luật công*. *Các cá nhân hoặc pháp nhân theo pháp luật tư* được cơ quan hành chính sử dụng để thực hiện các nhiệm

vụ của mình thì các cá nhân, pháp nhân này *cũng có nghĩa vụ cung cấp thông tin, nếu họ đang nắm giữ các thông tin được yêu cầu cung cấp*.

Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 1 Luật TDDT thì cơ quan hành chính liên bang có thể *cung cấp thông tin, đảm bảo cho việc truy cập, tiếp cận hồ sơ, tài liệu hoặc cung cấp thông tin có sẵn bằng các hình thức khác*. Trong trường hợp có yêu cầu một hình thức nhất định về TCTT thì người yêu cầu chỉ có thể được bảo đảm hình thức này vì lý do quan trọng. Đặc biệt, chi phí hành chính rõ ràng rất lớn được coi là lý do quan trọng được nêu ra ở đây.

Khái niệm “thông tin chính thức” ở đây được hiểu là *bất kỳ tài liệu ghi chép nào phục vụ việc thực hiện các mục đích của chính quyền, không phụ thuộc vào cách thức lưu trữ* (ví dụ như văn bản trong các tập tài liệu truyền thống, thông tin lưu trữ điện tử, bản vẽ, đồ họa, kế hoạch, ghi âm và ghi hình). Các dự thảo và các ghi chú mà nó không phải là một phần cấu thành của một quy trình thì không phải là thông tin chính thức⁷.

Khái niệm người thứ ba được sử dụng trong Luật này được hiểu là người mà về người đó, có sẵn các thông tin (dữ liệu) liên quan đến cá nhân hoặc các thông tin khác⁸.

Ngoài ra, cũng cần lưu ý: khái niệm TDDT là đa nghĩa và vì thế có thể gây hiểu nhầm. TDDT được điều chỉnh trong Luật này cụ thể không phải là việc thực hiện quyền tự do thu thập thông tin từ các nguồn truy cập

4 Xem Informationsfreiheitsgesetz, https://de.wikipedia.org/wiki/Informationsfreiheitsgesetz#cite_note-BTDrs15-4493-20.

5 Xem BT-Drs. 15/4493 vom 14. Dezember 2004 (IFG-Entwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen; PDF; 389 kB).

6 Cho đến nay, 11 Bang (Tiểu bang) của CHLB Đức trong phạm vi thẩm quyền của Bang đã ban hành các đạo luật tương tự cho riêng mình. Tuy nhiên, ở các Bang Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen và Sachsen không có Luật TDDT của Bang. Thay vào đó, ở tất cả các Bang ít nhất cũng áp dụng quyền thỉnh nguyện (the right to petition). Xem <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html>.

7 Xem điểm 1 Điều 2 Luật TDDT của Liên bang (§ 2 IFG).

8 Xem điểm 2 Điều 2 Luật TDDT của Liên bang (§ 2 IFG).

phổ thông dựa trên quyền tự do biểu đạt được ghi nhận tại câu 1 khoản 1 Điều 5 Hiến pháp liên bang, mà quy định điều kiện để thực hiện quyền đó. Do đó, chính xác hơn có lẽ nên sử dụng các thuật ngữ “TCTT”, “minh bạch” (như ở bang Hamburg) hay “truy cập/tiếp cận tài liệu” (như ở bang Brandenburg).

Ở CHLB Đức, việc tiếp tục sử dụng các thông tin sau khi “tiếp cận” không được điều chỉnh bởi Luật TDTT mà bởi Luật Tiếp tục sử dụng thông tin (Informationsweiterverwendungsgesetz).

2.2. Các hạn chế và ngoại lệ về tiếp cận thông tin

Nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 1 Luật TDTT được trình bày ở trên cho thấy, Luật TDTT không có hiệu lực áp dụng cho các bang của CHLB Đức.

Luật TDTT của Liên bang quy định nhiều nhóm trường hợp, theo đó quyền TCTT có thể bị hạn chế hoặc hoàn toàn bị từ chối (hoàn toàn không được bảo đảm).

Thứ nhất, quyền TCTT hoàn toàn bị từ chối nhằm *bảo vệ các lợi ích công đặc biệt*. Cụ thể là quyền TCTT không được bảo đảm trong các trường hợp sau:

1. nếu việc công khai, tiết lộ thông tin có thể có tác động xấu đến

a) các quan hệ quốc tế,

b) các lợi ích quân sự và an ninh nhạy cảm khác của quân đội liên bang,

c) các lợi ích an ninh nội bộ hoặc an ninh quốc gia,

d) các nhiệm vụ kiểm tra hoặc nhiệm vụ giám sát của cơ quan quản lý tài chính, cơ quan quản lý cạnh tranh và của cơ quan quản lý điều hành,

e) các hoạt động kiểm soát tài chính từ bên ngoài (kiểm toán độc lập),

f) các biện pháp bảo vệ trước các hoạt

động ngoại thương trái phép,

g) việc thực hiện một thủ tục tòa án đang diễn ra, quyền yêu cầu của một cá nhân về một thủ tục công bằng hoặc việc tiến hành điều tra hình sự, hành chính hoặc kỷ luật,

2. nếu việc công khai, tiết lộ thông tin có thể nguy hại đến an ninh công cộng,

3. nếu và chừng nào

a) sự cần thiết bảo mật các cuộc đàm phán quốc tế hoặc

b) các cuộc thảo luận của chính quyền bị ảnh hưởng xấu,

4. nếu thông tin thuộc đối tượng được pháp luật hoặc pháp luật hành chính chung quy định nghĩa vụ giữ bí mật hoặc bảo mật nhằm bảo vệ các thông tin được phân loại về mặt nội dung và hình thức hoặc bí mật nghề nghiệp hoặc bí mật chức trách đặc biệt,

5. chỉ là thông tin tạm thời có được từ một cơ quan công quyền khác mà nó không phải trở thành một bộ phận cấu thành của các quy trình riêng,

6. nếu việc công khai, tiết lộ thông tin có thể sẽ phù hợp để gây ảnh hưởng xấu đến lợi ích tài chính của Liên bang trong các giao dịch kinh tế hoặc lợi ích kinh tế của an sinh xã hội,

7. đối với thông tin bí mật thu thập hoặc bí mật truyền, chừng nào sự quan tâm của người thứ ba về một hoạt động tin cậy tại thời điểm có yêu cầu TCTT còn tiếp tục tồn tại,

8. đối với các cơ quan tình báo cũng như các cơ quan hành chính và các cơ quan công quyền khác của Liên bang, chừng nào các cơ quan này đảm nhận các nhiệm vụ trong ý nghĩa của điểm 3 Điều 10 Luật Kiểm tra an ninh⁹.

Thứ hai, quyền TCTT cần phải bị từ chối nhằm *bảo vệ quy trình ra quyết định của chính quyền*, cụ thể như sau:

9 Sicherheitsüberprüfungsgesetz.

Yêu cầu TCTT cần phải bị từ chối đối với các dự thảo quyết định cũng như các công việc và các nghị quyết nhằm trực tiếp chuẩn bị hoạt động này, nếu và chừng nào sự thành công của các quyết định hoặc các biện pháp hành chính đó còn có thể bị tan biến bởi việc công khai, tiết lộ sớm thông tin. Các kết quả của việc lấy chứng cứ và các nhận xét, ý kiến của chuyên gia hoặc ý kiến của người thứ ba được coi là không trực tiếp phục vụ việc chuẩn bị quyết định. Người có yêu cầu TCTT cần phải được thông tin về việc kết thúc của quy trình liên quan.

Thứ ba, quyền TCTT bị hạn chế nhằm bảo vệ các thông tin (dữ liệu) liên quan đến cá nhân, cụ thể như sau:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Luật TDTT thì việc tiếp cận các thông tin (dữ liệu) liên quan đến cá nhân chỉ được phép bảo đảm, chừng nào lợi ích thông tin của người có yêu cầu TCTT lớn hơn lợi ích đáng được bảo vệ của người thứ ba từ việc loại trừ TCTT hoặc người thứ ba đã đồng ý. Các loại hình đặc biệt của các thông tin (dữ liệu) liên quan đến cá nhân trong ý nghĩa của quy định tại khoản 9 Điều 3 Luật Bảo vệ dữ liệu liên bang chỉ được phép chuyển giao, nếu người thứ ba rõ ràng đã đồng ý.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 5 Luật TDTT thì lợi ích thông tin của người có yêu cầu TCTT là không lớn hơn đối với các thông tin từ các tài liệu, chừng nào nó liên quan đến quan hệ công vụ hoặc quan hệ công tác hoặc một chức danh của người thứ ba và đối với các thông tin thuộc bí mật nghề nghiệp hoặc bí mật công tác.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 5 Luật TDTT thì lợi ích thông tin của người có yêu cầu TCTT lớn hơn lợi ích đáng được bảo vệ của người thứ ba từ việc loại trừ TCTT thông

thường là trong trường hợp thông tin bị giới hạn trong phạm vi tên, danh hiệu, trình độ học vấn, tên chức danh và tên nghề nghiệp, địa chỉ văn phòng và số máy viễn thông văn phòng và người thứ ba là người nhận xét (phản biện), chuyên gia hoặc trong các hình thức tương tự đã đưa ra ý kiến trong một quy trình.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 5 Luật TDTT thì tên, danh hiệu, trình độ học vấn, tên chức danh và tên nghề nghiệp, địa chỉ văn phòng và số máy viễn thông văn phòng của người biên tập viên là không bị loại trừ ra khỏi việc TCTT, chừng nào nó là biểu hiện và hậu quả của công việc hành chính và không thỏa mãn các yêu cầu của pháp luật về trường hợp ngoại lệ.

Thứ tư, quyền TCTT bị từ chối nhằm bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và bí mật kinh doanh hoặc bí mật thương mại, trừ trường hợp có sự đồng ý của người có liên quan, cụ thể như sau:

Quyền yêu cầu TCTT là bị từ chối, nếu việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ ngăn chặn. Việc truy cập, tiếp cận bí mật kinh doanh hoặc bí mật thương mại chỉ có thể được phép bảo đảm, nếu người liên quan đã đồng ý¹⁰.

2.3. Quy trình tiếp cận thông tin

Theo quy định của Luật TDTT thì cơ quan hành chính quyết định về yêu cầu TCTT là cơ quan có quyền xử lý các thông tin được yêu cầu tiếp cận (câu 1 khoản 1 Điều 7).

Trong trường hợp cá nhân hoặc pháp nhân theo pháp luật tư được cơ quan hành chính sử dụng để thực hiện các nhiệm vụ theo pháp luật công của mình thì yêu cầu TCTT phải được gửi đến cơ quan hành chính sử dụng cá nhân hoặc pháp nhân đó. Trường hợp yêu cầu liên quan đến dữ liệu về người

10 Điều 6 Luật TDTT của Liên bang.

thứ ba trong ý nghĩa của các quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 5 hoặc Điều 6 Luật này thì người này phải giải thích rõ. Đối với các yêu cầu TCTT có cùng hình thức giống nhau của trên 50 người thì áp dụng thích hợp các quy định tại các điều từ Điều 17 đến Điều 19 Luật Thủ tục hành chính¹¹.

Trường hợp có quyền yêu cầu *tiếp cận một phần thông tin* thì yêu cầu TCTT được đáp ứng trong phạm vi mà việc tiếp cận không làm tiết lộ các thông tin có nhu cầu được bảo mật hoặc chi phí hành chính không mất tương thích, v.v.. (khoản 2 Điều 7 Luật TDDT).

Thông tin có thể được cung cấp bằng hình thức lời nói, bằng hình thức văn bản hoặc bằng hình thức điện tử. *Cơ quan hành chính không có nghĩa vụ kiểm tra tính chính xác của thông tin.*

Trong trường hợp TCTT chính thức, người có yêu cầu TCTT có thể ghi chép hoặc cho tạo các bản sao, chụp và bản in.

Các thông tin sẽ được cung cấp cho người có yêu cầu tiếp cận không chậm trễ, có tính đến lợi ích của người có yêu cầu. *Việc TCTT cần phải diễn ra trong vòng một tháng.*

Quy trình có sự tham gia của người thứ ba (Điều 8 Luật TDDT)

Theo quy định của Luật TDDT thì cơ quan hành chính cho người thứ ba (người có lợi ích bị ảnh hưởng bởi yêu cầu TCTT) cơ hội cho biết ý kiến bằng văn bản về vấn đề này trong thời hạn một tháng, nếu có cơ sở cho thấy người này có thể có lợi ích đáng được bảo vệ trong việc loại trừ TCTT (khoản 1 Điều 8).

Quyết định của cơ quan hành chính theo quy định tại câu 1 khoản 1 Điều 7 Luật TDDT nêu trên được ban hành dưới hình

thức văn bản và cũng phải thông báo cho người thứ ba biết. Việc TCTT chỉ được phép tiến hành nếu quyết định có hiệu lực thi hành đối với người thứ ba hoặc lệnh thực hiện ngay đã được ban hành và từ khi công bố lệnh cho người thứ ba đã qua 02 tuần.

- Bác yêu cầu; giải quyết khiếu kiện (Điều 9 Luật TDDT)

Việc công khai quyết định về việc từ chối toàn bộ hoặc một phần yêu cầu TCTT phải được tiến hành trong thời hạn một tháng (khoản 1 Điều 9 Luật TDDT).

Trường hợp cơ quan hành chính chối từ toàn bộ hoặc một phần yêu cầu TCTT thì cơ quan này phải thông báo liệu có hay không khả năng tiếp cận toàn bộ hay một phần thông tin vào một thời điểm khác sau này và nếu có thì khi nào.

Yêu cầu TCTT có thể bị từ chối nếu người yêu cầu đã có sẵn thông tin được yêu cầu hoặc thông tin này có thể có được một cách dễ dàng từ các nguồn truy cập phổ thông.

Để thực hiện yêu cầu TCTT thì các quy tắc của Luật Thủ tục hành chính được áp dụng. *Việc từ chối yêu cầu TCTT được coi là một quyết định hành chính mà nó có thể bị khiếu kiện.*

Như vậy, về nguyên tắc, cơ quan hành chính bảo đảm cho truy cập, TCTT chỉ theo yêu cầu, cụ thể là “không chậm trễ” qua các hình thức: cung cấp thông tin, bảo đảm cho tiếp cận, xem tài liệu (tập tin) hoặc “bằng các hình thức khác”, ví dụ như bằng cách cho lắng nghe lại một bản ghi âm hoặc tìm kiếm trong cơ sở dữ liệu (ngân hàng dữ liệu). Các yêu cầu này có thể được thực hiện dưới hình thức một lá thư đơn giản, cũng như bằng lời nói hoặc bằng điện thoại. Cơ quan hành chính liên bang có thể thu phí và các khoản

¹¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz.*

chi ở mức cao cho phép. Điều này không áp dụng đối với việc cung cấp thông tin đơn giản (Điều 10 Luật TDTT).

2.4. Nghĩa vụ công khai thông tin

Không phụ thuộc vào các yêu cầu TCTT cụ thể, các cơ quan hành chính liên bang cần phải lập các danh bạ (thư mục) mà từ đó có thể nhận biết được các bộ sưu tập thông tin hiện có và các mục đích thông tin. Đồng thời, các kế hoạch tổ chức và lưu hồ sơ (không có thông tin về các dữ liệu liên quan đến cá nhân) cũng phải được công bố công khai theo quy định của Luật này.

Các cơ quan hành chính liên bang cần phải công bố công khai các danh bạ (thư mục) và các kế hoạch nêu trên cũng như các thông tin thích hợp khác dưới hình thức điện tử (trên mạng Internet)¹².

2.5. Thanh tra liên bang về tự do thông tin

Theo quy định tại Điều 12 Luật TDTT thì mọi người có thể thỉnh cầu Thanh tra liên bang về TDTT, nếu người đó nhận thấy quyền của mình về TCTT theo quy định của Luật này bị vi phạm.

Các nhiệm vụ của Thanh tra liên bang về TDTT do Thanh tra liên bang về bảo vệ dữ liệu đảm nhận. Thanh tra liên bang về TDTT có các quyền hạn phù hợp với các quyền hạn của Thanh tra liên bang về bảo vệ dữ liệu theo Luật Bảo vệ dữ liệu liên bang.

3. Một số kinh nghiệm cho Việt Nam

Để cụ thể hóa quy định tại Điều 25 Hiến pháp năm 2013 về quyền TCTT, Việt Nam cần phải ban hành Luật TCTT. Ngoài ra, việc ban hành Luật này còn đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền Việt Nam XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân (Nhà nước dân chủ, pháp quyền Việt Nam) và đồng thời còn cần phải đáp ứng yêu

cầu hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của nước ta.

Qua nghiên cứu Luật TDTT của CHLB Đức, chúng tôi xin rút ra một số kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo trong việc xây dựng Luật Tiếp cận thông tin của Việt Nam như sau:

1) Luật TDTT của CHLB Đức chỉ quy định về việc TCTT chính thức của Nhà nước, còn việc tiếp tục sử dụng thông tin sau khi tiếp cận thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Tiếp tục sử dụng thông tin.

Việt Nam hiện đang xây dựng Luật TCTT, nếu tên gọi của Luật này vẫn là “Luật TCTT” thì cần phải cân nhắc có nên quy định về việc sử dụng thông tin sau khi tiếp cận trong Luật này hay không để bảo đảm sự thống nhất giữa tên gọi và phạm vi điều chỉnh của Luật, vì việc TCTT và việc tiếp tục sử dụng thông tin sau khi tiếp cận là hai nội dung khác nhau.

2) Luật TDTT của CHLB Đức quy định cho mọi người có quyền tiếp cận các thông tin chính thức của Nhà nước, không phân biệt đó là công dân CHLB Đức hay là người nước ngoài. Ở đây, có sự đối xử bình đẳng giữa các công dân CHLB Đức và người nước ngoài có yêu cầu TCTT và cũng không có lý do nào chính đáng để có sự phân biệt đối xử trong việc TCTT chính thức của Nhà nước.

Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 quy định công dân có quyền TCTT. Điều đó có nghĩa là Hiến pháp năm 2013 ghi nhận và bảo đảm quyền TCTT cho công dân Việt Nam. Việc bảo đảm quyền TCTT cho người nước ngoài có nhu cầu TCTT không được đề cập đến trong Hiến pháp năm 2013. Vấn đề đặt ra ở đây là pháp luật Việt Nam có bảo đảm cho người nước ngoài quyền TCTT chính thức hay không? Trong điều kiện hội

¹² Khoản 1 Điều 11 Luật TDTT.

nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của nước ta hiện nay thì theo chúng tôi, Luật TCTT của Việt Nam *nên quy định cho phép mọi người có quyền TCTT chính thức của Nhà nước*, không nên phân biệt công dân Việt Nam hay người nước ngoài.

3) Theo Luật TDTT của CHLB Đức thì các cơ quan hành chính liên bang cũng như của các cơ quan, tổ chức khác của Liên bang có trách nhiệm cung cấp thông tin, nếu các cơ quan, tổ chức này đảm trách các nhiệm vụ quản lý hành chính theo pháp luật công. Các cá nhân hoặc pháp nhân theo pháp luật tư được cơ quan hành chính sử dụng để thực hiện các nhiệm vụ của mình thì các cá nhân, pháp nhân này cũng có nghĩa vụ cung cấp thông tin, nếu họ đang nắm giữ các thông tin được yêu cầu cung cấp. Tiêu chí để xác định trách nhiệm cung cấp thông tin chính thức của Nhà nước là việc thực hiện nhiệm vụ quản lý hành chính theo pháp luật công. Các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành được quy định phải công bố công khai thì không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này¹³.

Ở Việt Nam hiện nay, ngoài các cơ quan nhà nước thì các tổ chức chính trị - xã hội như Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Công đoàn Việt Nam, Hội Luật gia Việt Nam, v.v.. cũng tham gia “quản lý nhà nước”, thực hiện một số nhiệm vụ của Nhà nước như xây dựng dự án luật, tập hợp, tổng hợp ý kiến góp ý của nhân dân ... và được Nhà nước bảo đảm kinh phí hoạt động; các tổ chức, cá nhân cũng được giao tham gia thực hiện các dịch vụ công. Vì vậy, theo chúng tôi, *việc TCTT chính thức về vấn đề này cũng cần được xem xét điều chỉnh trong Luật TCTT*. Hơn nữa, để tránh trùng lặp với các văn bản pháp luật khác, Luật TCTT không nên quy định về việc tiếp cận các văn bản do các cơ quan nhà

nước ban hành mà các văn bản này đã được quy định bắt buộc phải công bố công khai như các văn bản quy phạm pháp luật, v.v..

Luật TDTT của CHLB Đức quy định liệt kê rất cụ thể các nhóm trường hợp hạn chế, ngoại lệ về TCTT ở các mức độ khác nhau nhằm bảo vệ: a) *các lợi ích công đặc biệt*; b) *quy trình ra quyết định của chính quyền*; c) *các thông tin (dữ liệu) liên quan đến cá nhân*; d) *quyền sở hữu trí tuệ và bí mật kinh doanh hoặc bí mật thương mại*.

Đối với Việt Nam thì đây là những kinh nghiệm quý cần được xem xét để quy định ngay trong Luật TCTT nhằm tạo thuận lợi cho nhân dân trong việc thực hiện quyền TCTT của mình và giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước trong việc bảo đảm quyền TCTT của công dân.

Do việc TCTT theo Luật TDTT của CHLB Đức được tiến hành chủ yếu là theo yêu cầu, nên không cần thiết phải quy định nghĩa vụ phải công khai tất cả các thông tin chính thức của Nhà nước. Vì vậy, về nghĩa vụ công khai các thông tin này thì các cơ quan hành chính liên bang chỉ cần phải lập các danh bạ (thư mục tài liệu thông tin) mà từ đó có thể nhận biết được các bộ sưu tập thông tin hiện có và các mục đích thông tin. Đồng thời, các kế hoạch tổ chức và lưu hồ sơ (không có thông tin về các dữ liệu liên quan đến cá nhân) cũng phải được công bố công khai theo quy định của Luật này. Đây là cách thức công khai thông tin hiệu quả, tiết kiệm, đáng được xem xét, tiếp thu để quy định trong Luật TCTT của Việt Nam.

Ngoài ra, các quy định về quy trình TCTT, giải quyết khiếu kiện cũng như thanh tra về việc chấp hành các quy định về TCTT theo Luật TDTT của CHLB Đức cũng là các kinh nghiệm quý báu đối với Việt Nam trong việc xây dựng Luật TCTT của Việt Nam ■

13 Ví dụ như các văn bản quy phạm pháp luật do nghị viện ban hành hoặc do các chủ thể khác (Chính phủ, Bộ trưởng, v.v..) được ủy quyền ban hành phải được đăng trên Công báo; các bản án, quyết định của Tòa án phải được công bố công khai; v.v..

ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
27A - phố Võng Thị - quận Tây Hồ - Hà Nội
ĐT: 043.2121202; Fax : 043.2121201; Email : nclp@qh.gov.vn

PHIẾU ĐẶT MUA TẠP CHÍ
Năm : 2016

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xuất bản mỗi tháng 02 kỳ 64 trang vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Đề đăng ký mua ấn phẩm của Tạp chí trong năm 2016 xin đề nghị Độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax)

Cơ quan/cá nhân đặt mua:

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí :

Người liên hệ đặt và thanh toán:

Điện thoại:..... Fax: Email:

TÊN ẤN PHẨM	ĐƠN GIÁ 1 QUYỀN	CẢ NĂM 24 QUYỀN	SỐ LƯỢNG ẤN PHẨM MỖI KỶ	THÀNH TIỀN
Nghiên cứu Lập pháp <i>(mỗi tháng ra 2 kỳ)</i>	19.500đ	468.000đ		

- Tổng giá trị (viết bằng chữ)
- Phương thức thanh toán:

Tiền mặt Chuyển khoản Chuyển qua bưu điện Séc

- **TÀI KHOẢN:** Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 27A Võng Thị, Tây Hồ, Hà Nội.
số 0011.000.467.735 tại sở giao dịch ngân hàng Thương mại cổ phần Ngoại Thương Việt Nam:
31-33 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội.

Chú ý: khi chuyển tiền thanh toán, xin thông báo qua điện thoại, fax hoặc gửi qua bưu điện bản sao phiếu chuyển tiền. Trường hợp cần trao đổi thêm, xin liên hệ với đồng chí Nguyễn Thu Cúc
ĐT: 043.2121202; DĐ: 0913021526

, ngày tháng năm 201

Đơn vị đặt mua