

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

[www.nclp.org.vn](http://www.nclp.org.vn)

**VĂN PHÒNG QUỐC HỘI**

**Số 11(196) / Tháng 6/2011**

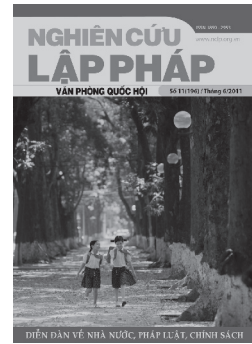


**DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH**



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Mục lục

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Tính chất, nội dung Nghị quyết của Quốc hội trong mối tương quan với luật  
**TS. Hoàng Thị Ngân**
- 9** Những dấu ấn trong hoạt động giám sát của Quốc hội khóa XII  
**Nguyễn Mai Thoa**
- 14** Yêu cầu về tính thống nhất của hệ thống pháp luật  
**ThS. Lê Thị Nga**
- 19** Tính hợp pháp và tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước  
**TS. Nguyễn Cảnh Hợp - ThS. Cao Vũ Minh**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 25** Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng thuộc trường hợp xác định không đúng tư cách người tham gia tố tụng  
**Thái Chí Bình**
- 32** Luật Nhà giáo - cơ sở pháp lý cho việc xây dựng và quản lý đội ngũ nhà giáo  
**ThS. Đặng Thị Thu Huyền**

### CHÍNH SÁCH

- 36** Mấy bình luận về Đề án cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực công chứng  
**Tuấn Đạo Thanh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 45** Hoàn thiện pháp luật về hành vi phân biệt giá của Luật cạnh tranh  
**ThS. Trương Trọng Hiếu**
- 51** Cạnh tranh và các dạng thức thỏa thuận hạn chế cạnh tranh  
**ThS. Nguyễn Thị Hồng Vân**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Chính sách, pháp luật về quản lý biển của Canada, Trung Quốc, Nhật Bản và kinh nghiệm cho Việt Nam  
**TS. Nguyễn Quang Tuyến - ThS. Đoàn Thanh Mỹ**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)  
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)  
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THỊ  
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG  
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ  
PGS. TS. PHAN TRUNG LÝ  
PGS. TS. ĐẶNG VĂN THANH  
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU  
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH  
TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

#### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 080-48486/ 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001  
CỦA BỘ VH TT

#### PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364  
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

#### TÀI KHOẢN:

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

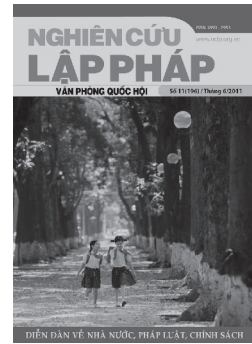
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

**GIÁ: 15.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Đi học về  
Tác giả: Hà Nội

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 6/2011

### STATE AND LAW

- 5** The nature and contents of the National Assembly's resolutions in relation to the laws

**Dr. Hoang Thi Ngan**

- 9** The marks in the supervisory activities of the National Assembly (XII<sup>th</sup> term)

**Nguyen Mai Thoa**

- 14** Requirements on the uniformity of the legal system

**LL.M. Le Thi Nga**

- 19** Legitimacy and rationality of state management decisions

**Dr. Nguyen Canh Hop - LL.M. Cao Vu Minh**

### DISCUSSION OF BILLS

- 25** Serious violations of the proceedings in the cases incorrectly identified as participants in the proceedings

**Thai Chi Binh**

- 32** Law on teachers - the legal basis for the development and management of teachers

**LL.M. Dang Thi Thu Huyen**

### POLICIES

- 36** A few comments on the administrative reform scheme in public notarization sector

**Tuan Dao Thanh**

### LEGAL PRACTICE

- 45** Improving the regulations on price discrimination in the Competition Law

**LL.M. Truong Trong Hieu**

- 51** Competition and the kind of agreements restricting competition

**LL.M. Nguyen Thi Hong Van**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Policy and legislation on maritime management of Canada, China, Japan and experiences for Vietnam

**Dr. Nguyen Quang Tuyen - LL.M. Doan Thanh My**

#### EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)  
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)  
Prof. Dr. DAO TRONG THI  
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG  
Prof. Dr. DINH VAN NHA  
Prof. Dr. TRAN DINH NHA  
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY  
Prof. Dr. DANG VAN THANH  
Dr. DUONG NGOC NGUU  
Dr. NGO DUC MANH  
Dr. PHAM VAN HUNG

#### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

#### VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 080-48486/ 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

NGUYEN ANH VU

#### LICENSE OF PUBLISMENT:

N<sup>o</sup> 117/GP-DATE 30-3-2001  
MINISTRY OF CULTURE AND  
INFORMATION

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364  
HO CHI MINH CITY: 080-83558

#### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY  
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

# TÍNH CHẤT, NỘI DUNG NGHỊ QUYẾT CỦA QUỐC HỘI TRONG MỐI TƯƠNG QUAN VỚI LUẬT

■ HOÀNG THỊ NGÂN\*

**Ngoài luật, Quốc hội còn ban hành nghị quyết để điều chỉnh các quan hệ xã hội ở tầm lập pháp và quyết định những vấn đề quan trọng của quốc gia. Để hoàn thiện hoạt động của Quốc hội nói chung và công tác lập pháp nói riêng, cần nghiên cứu một số vấn đề về tính chất, nội dung của nghị quyết trong mối tương quan với luật.**

## 1. Tính chất nghị quyết của Quốc hội

Nghị quyết là sản phẩm của Quốc hội nhằm thực hiện các thẩm quyền hiến định và luật định trong các lĩnh vực lập hiến, lập pháp, giám sát, quyết định những vấn đề quan trọng của Nhà nước.

Là văn bản pháp luật và trong nhiều trường hợp là văn bản quy phạm pháp luật, nghị quyết của Quốc hội là các văn bản có hiệu lực pháp luật, có ý nghĩa bắt buộc thi hành. Một số nghị quyết của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất còn là nguồn pháp luật quan trọng, cấu thành hệ thống nguồn luật Việt Nam.

Theo quy định của Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, nghị quyết là một loại văn bản được Quốc hội ban hành để thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

So với luật, nghị quyết được ban hành với số lượng ít hơn rất nhiều lần. Khác với các khóa VIII, IX và X, đáng lưu ý là đến Quốc

hội khóa XI (2002 – 2007), nghị quyết tăng đáng kể về số lượng.

Trong số các nghị quyết của Quốc hội, có những nghị quyết được coi là văn bản quy phạm pháp luật và một số khác là văn bản không có tính quy phạm pháp luật. Đây là điểm khác biệt lớn và rõ rệt giữa luật và nghị quyết.

Có quan điểm cho rằng, ngay từ tên gọi và hình thức thể hiện, nghị quyết cho thấy tính tập thể cao độ và sự đồng thuận tuyệt đối của chủ thể ban hành văn bản. Không phải vô tình mà các nghị quyết của Quốc hội đều bắt đầu nội dung bằng từ “quyết nghị”. Tuy nhiên, ý kiến này không thuyết phục vì: (i) xét về vị trí, tính chất và phương thức hoạt động, không chỉ luật, nghị quyết, mà đối với các vấn đề khác thuộc thẩm quyền, Quốc hội cũng đều tiến hành thảo luận tập thể để đi đến quyết định chung; (ii) xét về quy trình xây dựng và ban hành, luật và nghị quyết đều phải tuân theo các bước thảo luận; (iii) về nguyên tắc chung, cả luật và nghị

(\*) TS. Văn phòng Chính phủ.

quyết đều đòi hỏi sự tán thành của đa số đại biểu Quốc hội. Như vậy, khó có thể lấy tính tập thể trong việc ban hành làm tiêu chí phân biệt luật với nghị quyết của Quốc hội và ngược lại.

Một giả thuyết khác cho rằng, nghị quyết là văn bản quy định những vấn đề có tính nội bộ, còn luật là văn bản có tính hướng ngoại, điều chỉnh các quan hệ tác động ra bên ngoài xã hội, các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Thực tế, cũng có những nghị quyết của Quốc hội quy định các vấn đề như: ban hành quy chế hoạt động của các cơ quan của Quốc hội, quyết định chương trình, kế hoạch giám sát... Tuy nhiên, cũng có những nghị quyết của Quốc hội được ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội, làm phát sinh, thay đổi quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong xã hội. Ví dụ: Nghị quyết số 23/2003/QH11 ngày 26/11/2003 về nhà đất do Nhà nước đã quản lý, bố trí sử dụng trong quá trình thực hiện các chính sách quản lý nhà đất và chính sách cải tạo xã hội chủ nghĩa trước ngày 01/7/1991, Nghị quyết số 19/2008/QH12 ngày 3/6/2008 về việc thí điểm cho tổ chức, cá nhân nước ngoài mua và sở hữu nhà tại Việt Nam, Nghị quyết số 66/2006/QH11 của kỳ họp thứ 9 Quốc hội khóa XI về dự án, công trình quan trọng quốc gia trình Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư...

Có thể xem xét tương quan giữa luật và nghị quyết của Quốc hội dưới tiêu chí về giá trị, hiệu lực pháp lý. Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, hai loại văn bản này được đặt ở vị thế ngang bằng, chỉ phân biệt về nội dung.

Có những nghị quyết còn có giá trị pháp lý cao hơn luật và ban hành theo thủ tục đặc biệt như Nghị quyết sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Một số nghị quyết khác được thông qua theo một trình tự nghiêm ngặt hơn và đòi hỏi sự đồng thuận của đa số tuyệt đối, như nghị quyết bãi nhiệm đại biểu Quốc hội, rút ngắn hoặc kéo dài nhiệm kỳ của Quốc hội.

Những nghị quyết về thực hiện thí điểm có tính chất pháp lý hết sức đặc biệt, điển hình như Nghị quyết số 26/2008/QH12 đã hình thành

một chế độ pháp lý cho tổ chức và hoạt động của hệ thống cơ quan chính quyền địa phương tại 10 tỉnh, thành phố. Với việc thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân ở một số địa bàn, cơ quan hành chính huyện, quận, phường đã có quy chế pháp lý mới. Khối lượng, nội dung nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Ủy ban nhân dân huyện, quận, phường... đã được điều chỉnh lại. Trong khi đó, các địa phương còn lại vẫn duy trì tổ chức và quy chế hoạt động theo Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003.

Nghị quyết số 41/2000/QH10 ngày 09/12/2000 về thực hiện phổ cập giáo dục trung học cơ sở quyết nghị chủ trương thực hiện phổ cập giáo dục trung học cơ sở trong cả nước từ năm 2001 đến năm 2010, xác định chỉ tiêu cần đạt và trách nhiệm của công dân, gia đình, tổ chức và Nhà nước. Đến năm 2001, Hiến pháp được sửa đổi theo hướng quy định “thực hiện phổ cập giáo dục trung học cơ sở”.

Như vậy, có thể thấy rằng, cùng do Quốc hội ban hành và về nguyên tắc chung, được xếp thứ bậc hiệu lực pháp lý ngang nhau, nhưng một số nghị quyết của Quốc hội có tính trội hơn luật về tính chất và giá trị pháp lý.

Trái lại, có nghị quyết được ban hành để triển khai thi hành một đạo luật (Nghị quyết về việc thi hành Bộ luật Hình sự, Nghị quyết về việc thi hành Luật Luật sư). Hoặc có nghị quyết được ban hành căn cứ vào Luật: Nghị quyết 37/2004/QH11 ngày 3/12/2004 về giáo dục được ban hành căn cứ Luật Giáo dục, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội... Trong một số trường hợp, nghị quyết có nội dung như điều khoản chuyển tiếp của luật và lẽ ra có thể bố trí ngay trong cơ cấu của luật. Sau khi Luật Luật sư được Quốc hội thông qua ngày 29/6/2006, cùng ngày, Quốc hội ban hành Nghị quyết số 65/2006/QH11 về việc thi hành Luật Luật sư, trong đó có các điều khoản chuyển tiếp như: Người đã được cấp chứng chỉ hành nghề luật sư theo quy định của Pháp lệnh Luật sư năm 2001 được tiếp tục hành nghề kể từ ngày Luật có hiệu lực; thủ tục và thời hạn để các văn

phòng luật sư, công ty luật hợp danh đã được cấp Giấy đăng ký hoạt động theo Pháp lệnh Luật sư 2001 chuyển đổi thành văn phòng luật sư, công ty luật hợp danh theo quy định mới của Luật.

## 2. Nội dung nghị quyết của Quốc hội

**2.1.** Nội dung của nghị quyết chính là những vấn đề thuộc phạm vi thẩm quyền của chủ thể ban hành (Quốc hội) và phải được điều chỉnh bằng văn bản dưới hình thức nghị quyết.

Như đã biết, để thực hiện các hoạt động của mình, Quốc hội có thể ban hành văn bản dưới dạng luật hoặc nghị quyết. Đến lượt mình, nghị quyết lại có thể mang tính quy phạm pháp luật hoặc không chứa các quy phạm pháp luật.

Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996, nghị quyết của Quốc hội được ban hành để quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, chính sách dân tộc, tôn giáo, đối ngoại, quốc phòng, an ninh, dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách nhà nước, điều chỉnh ngân sách nhà nước, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước, phê chuẩn điều ước quốc tế, quyết định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội (Điều 20).

Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, nghị quyết được Quốc hội ban hành để quyết định nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, điều chỉnh ngân sách nhà nước, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; quy định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội; phê chuẩn điều ước quốc tế và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội (Điều 11). Như vậy, phạm vi thẩm quyền nội



dung của nghị quyết có hẹp hơn so với Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996. Một số vấn đề trước đây có thể ban hành nghị quyết của Quốc hội, nay được xác định là nội dung của luật như *chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, chính sách dân tộc, tôn giáo, đối ngoại, quốc phòng, an ninh*.

Có một số tiêu chí để có thể phân nhóm nội dung nghị quyết của Quốc hội, chẳng hạn như theo lĩnh vực hoạt động, nhóm thẩm quyền của Quốc hội, có thể có các nghị quyết về giám sát tối cao, nghị quyết về việc quyết định những vấn đề quan trọng của quốc gia, nghị quyết để thực hiện thẩm quyền lập hiến. Nếu theo tiêu chí này, sẽ phải có nhóm nghị quyết ban hành để thực hiện quyền lập pháp mà như vậy, sẽ gặp một số vấn đề như sau:

Theo tinh thần của Hiến pháp, lập hiến là làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp, lập pháp là làm luật và sửa đổi luật. Theo nghĩa đó của “lập pháp” thì việc đưa nghị quyết vào nhóm văn bản lập pháp là có phần khiên cưỡng. Tuy nhiên, nếu theo quan điểm coi lập pháp là chức năng cơ bản, bao trùm của Quốc hội thì tất cả các hoạt động khác của Quốc hội, suy cho cùng, đều được quyết định bởi các sản phẩm lập pháp (hoặc là luật, hoặc là nghị quyết).

Khi coi luật và nghị quyết đều là văn bản lập pháp thì nhiệm vụ đặt ra là cần phân biệt nội dung của luật với nội dung của nghị quyết.

**2.2.** Trên thực tế, nghị quyết của Quốc hội

thường quy định các nhóm vấn đề chính như sau:

- Về kế hoạch, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội: Nhìn chung, phần lớn nội dung của các nghị quyết này là những định hướng, giải pháp mang tính chủ trương. Vì thế, nghị quyết loại này mang tính chất của văn bản chủ đạo nhiều hơn là quy phạm pháp luật.

- Về dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, điều chỉnh ngân sách nhà nước, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước: Đây là nội dung đặc trưng của một nhóm nghị quyết của Quốc hội Việt Nam. Về ngân sách, Quốc hội vừa có luật để điều chỉnh về cơ chế chung, vừa có nghị quyết ban hành hàng năm về các vấn đề đa dạng, từ dự toán đến phân bổ ngân sách trung ương hay phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước.

- Về việc thi hành luật của Quốc hội: Để triển khai một số luật của Quốc hội, đồng thời với việc thông qua luật, các nghị quyết được ban hành như Nghị quyết 24/2008/NQ-QH12 về thi hành Luật Thi hành án dân sự, Nghị quyết 45/2005/NQ-QH11 về thi hành Bộ luật Dân sự, Nghị quyết 32/2004/NQ-QH11 về thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Nghị quyết về việc thí điểm một số chủ trương: Trên thực tế, tuy với số lượng không nhiều, nhưng Quốc hội đã ban hành một số nghị quyết về thí điểm thực hiện các biện pháp mà nội dung khác so với quy định của các luật hiện hành.

- Trong lịch sử lập pháp của Việt Nam, có những nghị quyết được ban hành trong bối cảnh đặc biệt và có nội dung đặc biệt mang tính chất như một văn bản lập hiến, như Nghị quyết về tên nước, quốc kỳ, quốc huy, thủ đô và quốc ca.

- Nghị quyết về hoạt động giám sát tối cao: Về vấn đề này, nghị quyết thường được ban hành về hai nội dung chính là Chương trình giám sát và về các biện pháp sau giám sát.

- Về chương trình xây dựng pháp luật: Nghị quyết này được ban hành để xác định danh mục các dự án luật, pháp lệnh được đưa vào kế hoạch hoạt động toàn khoá, hay hàng năm

của Quốc hội. Có thể có nghị quyết bổ sung hoặc điều chỉnh Chương trình. Ví dụ: Nghị quyết 27/2008/NQ-QH12 ngày 15/11/2008 về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2009 và bổ sung Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội nhiệm kỳ khoá XII (2007-2011).

- Về điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính: Nghị quyết loại này được ban hành để thực hiện thẩm quyền hiến định về thành lập mới, nhập, chia, điều chỉnh địa giới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, thành lập hoặc giải thể đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Ví dụ: Nghị quyết 15/2008/NQ-QH12 ngày 29/5/2008 về việc điều chỉnh địa giới hành chính thành phố Hà Nội và một số tỉnh có liên quan.

- Về các vấn đề khác: Một số lượng lớn các nghị quyết được ban hành để quy định các “vấn đề khác” thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Nội dung các nghị quyết này là hết sức đa dạng và có thể là nghị quyết quy phạm pháp luật hoặc nghị quyết không chứa quy phạm pháp luật. Phần lớn những nghị quyết này được ban hành nhằm thực hiện thẩm quyền của Quốc hội quyết định những vấn đề quan trọng của Quốc gia. Có thể kể đến Nghị quyết số 38/2004/QH11 ngày 3/12/2004 về chủ trương xây dựng đường Hồ Chí Minh, Nghị quyết số 44/2005/QH11 ngày 14/6/2005 về việc tập trung chỉ đạo xây dựng Nhà máy lọc dầu số 1 Dung Quất; Nghị quyết 77/2007/NQ-QH11 ngày 2/4/2007 về phương án quy hoạch, xây dựng Nhà Quốc hội, Nghị quyết 73/2006/NQ-QH11 ngày 29/11/2006 về việc điều chỉnh chỉ tiêu, nhiệm vụ của dự án trồng mới 5 triệu ha rừng trong giai đoạn 2005 - 2010; Nghị quyết 36/2004/QH11 ngày 3/12/2004 về công tác đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn nhà nước.

\*

Xung quanh nghị quyết của Quốc hội, còn một số vấn đề khác cần nghiên cứu như hình thức của nghị quyết, trình tự, thủ tục ban hành nghị quyết để đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả công tác của Quốc hội và bảo đảm hiệu lực của các văn bản do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành. ■



# NHỮNG DẤU ẤN TRONG HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI KHÓA XII

■ NGUYỄN MAI THOA\*

Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII đã đi gần hết chặng đường bốn năm hoạt động của mình, một nhiệm kỳ với những “dư âm và ấn tượng tốt đẹp chắc sẽ còn đọng mãi” như lời Tổng Bí thư, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Phú Trọng phát biểu tại phiên bế mạc kỳ họp thứ 9. Bốn năm qua, kế thừa những thành tựu đạt được trong đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội những nhiệm kỳ trước, Quốc hội khóa XII đã ngày càng khẳng định vị trí của mình là “cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân”, hoạt động ngày càng có hiệu lực và hiệu quả. Bên cạnh những kết quả đáng ghi nhận trong hoạt động lập pháp và quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, có thể nói, trong nhiệm kỳ này, những dấu ấn đổi mới sâu đậm nhất, rõ nét nhất được thể hiện trong lĩnh vực hoạt động giám sát.

## 1. Những điểm đổi mới nổi bật

Một trong những điểm đổi mới quan trọng trong hoạt động giám sát của nhiệm kỳ khóa XII là Quốc hội đã *xem xét báo cáo của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH)* về kết quả giám sát việc giải quyết kiến nghị của cử tri cả nước, tạo được sự kết nối ngày càng tốt hơn giữa Quốc hội, các vị đại biểu Quốc hội (ĐBQH) với cử tri. Hoạt động này đã có những tác động tích cực đến tâm tư, tình cảm của nhân dân, góp phần củng cố lòng tin của nhân dân vào Đảng, Nhà nước, đồng thời động viên, khuyến khích nhân dân tiếp tục tham gia tích cực hơn nữa vào các hoạt động quản lý nhà nước. Trước đây, không ít ý kiến băn khoăn rằng, cử tri đóng góp ý kiến, gửi ý kiến, kiến nghị đối với Quốc hội thì ai theo dõi, đôn đốc và giám sát việc giải quyết.

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XII, với việc UBTVQH báo cáo kết quả giám sát việc giải quyết ý kiến, kiến nghị của cử tri trong từng kỳ họp đã giải tỏa được những băn khoăn trên, cử tri nhận thấy hoạt động của Quốc hội mang lại những hiệu quả thiết thực<sup>1</sup>. Đây cũng chính là căn cứ để ĐBQH tiếp tục chất vấn, làm rõ trách nhiệm của các Bộ trưởng, trưởng ngành, nhất là những vấn đề đã hứa trước Quốc hội và cử tri.

Đối với *hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn*, kế thừa kết quả đạt được từ những nhiệm kỳ trước đây, trong nhiệm kỳ khóa XII, hoạt động chất vấn luôn được đổi mới nhằm nâng cao chất lượng và hiệu quả. Có rất nhiều đổi mới đã được áp dụng từ cách thức tiến hành, điều hành phiên chất vấn, nội dung chất vấn đến việc xem xét kết quả chất vấn. Trong

(\*) Phó Vụ trưởng Vụ Tổng hợp, Văn phòng Quốc hội.

(1) ĐBQH Danh Út, Đoàn ĐBQH tỉnh Kiên Giang, ý kiến phát biểu tại phiên họp ngày 28/3/2011. Theo Bản tổng hợp thảo luận tại Hội trường (ghi theo băng ghi âm), buổi sáng ngày 28/3/2011 nội dung thảo luận về Báo cáo tổng kết hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII (2007-2011).

đó, phải kể đến những đổi mới hết sức rõ nét, nổi bật của nhiệm kỳ như: *việc tiến hành chất vấn theo nhóm vấn đề; việc ban hành nghị quyết về hoạt động chất vấn; theo dõi việc thực hiện lời hứa của người trả lời chất vấn và báo cáo Quốc hội; việc tổ chức hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn tại phiên họp UBTVQH; hoạt động giải trình tại một số cơ quan của Quốc hội...*

Việc tiến hành chất vấn và trả lời chất vấn theo nhóm vấn đề là sự kế thừa những đổi mới trong hoạt động này ở một số kỳ họp Quốc hội nhiệm kỳ XI, đã giúp các ĐBQH tập trung hơn vào những vấn đề quan trọng, vĩ mô của một ngành, lĩnh vực mà người trả lời chất vấn phụ trách, tránh sa đà vào những sự vụ nhỏ lẻ, cụ thể; giúp người hỏi và người trả lời có thời gian để trao đổi, đi đến cùng vấn đề, cùng thảo luận để tìm ra giải pháp thích hợp cho những vấn đề nổi cộm, phát sinh từ thực tiễn cuộc sống. Trong nhiệm kỳ này, Thủ tướng Chính phủ cũng đăng đàn trong nhiều giờ để trả lời chất vấn, đối thoại thẳng thắn, nghiêm túc và làm rõ các vấn đề mà ĐBQH quan tâm nêu ra, tạo phong cách làm việc mới, làm cho hoạt động chất vấn trên nghị trường ngày càng hiệu quả hơn. Từ cách làm của Quốc hội, Hội đồng nhân dân nhiều tỉnh, thành phố đã học tập để tiến hành chất vấn và trả lời chất vấn tại diễn đàn địa phương và đã đánh giá cao về kết quả đạt được<sup>2</sup>. Như vậy, có thể nói, những đổi mới trong hoạt động của Quốc hội không chỉ có ý nghĩa trong việc nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội mà còn có tác dụng định hướng, làm mẫu cho hoạt động của hệ thống cơ quan dân cử ở địa phương.

*Việc ban hành nghị quyết về hoạt động chất vấn; theo dõi việc thực hiện lời hứa của người trả lời chất vấn và báo cáo Quốc hội là những động thái tích cực cho thấy Quốc hội đã dần đi vào hoạt động thực chất hơn, chú trọng đến*

hiệu quả công việc hơn là tính hình thức, sự trình diễn phổ biến trong những năm trước đây. Đánh giá kết quả kỳ họp thứ tư, Quốc hội khóa XII, UBTVQH đã khẳng định: “lần đầu tiên Quốc hội ban hành Nghị quyết chung về hoạt động chất vấn tại kỳ họp là bước tiến tích cực, tạo tiền đề cho việc tiếp tục nghiên cứu nâng cao hiệu lực, hiệu quả của hoạt động này”<sup>3</sup>. Có thể nói, việc Quốc hội ra nghị quyết về việc trả lời chất vấn tại mỗi kỳ họp cũng như UBTVQH ra nghị quyết sau mỗi phiên họp chất vấn là hết sức cần thiết. Đây không những là một thủ tục để Quốc hội đánh giá việc trả lời chất vấn của người bị chất vấn mà còn là cơ sở để ràng buộc trách nhiệm của người trả lời chất vấn đối với những vấn đề đã được ĐBQH thay mặt cử tri nêu lên. Chính vì vậy, sau chất vấn, các cá nhân và cơ quan có liên quan đã nghiêm túc xem xét có trách nhiệm những vấn đề mà đại biểu nêu lên, như việc rà soát quy hoạch, quản lý cấp phép các sân golf; điều hành thu mua xuất khẩu gạo; đẩy nhanh tiến độ xây dựng một số công trình cơ bản; quản lý quy hoạch và cấp phép xây dựng một số công trình thủy điện vừa và nhỏ; quản lý thị trường ngoại hối, thị trường vàng; các chính sách liên quan đến chăm sóc sức khỏe người dân, chính sách đối với người có công... Bên cạnh đó, trong điều kiện hiện nay, việc Quốc hội ra nghị quyết về hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn sau mỗi kỳ họp Quốc hội còn là cơ sở pháp lý chủ yếu cho việc tổ chức các hoạt động chất vấn tại phiên họp của UBTVQH<sup>4</sup>.

Hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn giữa hai kỳ họp Quốc hội lần đầu tiên trong lịch sử Quốc hội được tổ chức đã làm cho hoạt động của Quốc hội nói chung và hoạt động giám sát của UBTVQH gắn chặt với những vấn đề thời sự mới phát sinh trong thực tế cuộc sống, góp phần xây dựng bộ máy nhà nước trong sạch, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả, hỗ trợ tích cực

(2) Ví dụ: Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội - Phát biểu của ĐBQH Ngô Thị Doãn Thanh, Phó Bí thư Thành ủy, Chủ tịch Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội tại phiên họp Quốc hội buổi sáng ngày 24/3/2011.

(3) Báo cáo số 190/BC-UBTVQH12 ngày 28-11-2008 của UBTVQH đánh giá, rút kinh nghiệm Kỳ họp thứ tư, Quốc hội khóa XII.

(4) Điều 19, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 đã nêu rõ những chất vấn của ĐBQH đã được Quốc hội quyết định cho trả lời tại phiên họp UBTVQH là một trong những căn cứ để tiến hành hoạt động chất vấn tại UBTVQH.

hoạt động xây dựng pháp luật của Quốc hội. Tuy mới chỉ tiến hành tại năm phiên họp của UBTVQH<sup>5</sup>, nhưng hoạt động chất vấn giữa hai kỳ họp Quốc hội đã đạt được những kết quả đáng khích lệ, được các thành viên Chính phủ, các vị ĐBQH, cử tri đồng tình ủng hộ, được dư luận hoan nghênh và đánh giá cao.

*Giải trình (điều trần) tại Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội* lần đầu tiên được triển khai, là hoạt động hỗ trợ các hoạt động giám sát chuyên đề nhằm phân tích sâu các chính sách, hiệu quả thực thi pháp luật, cung cấp thông tin đa chiều, trên cơ sở đó đưa ra các kiến nghị đề cơ quan quản lý nhà nước xem xét và hoàn thiện quá trình thực thi chính sách. Trong nhiệm kỳ, hoạt động này đã được Hội đồng Dân tộc, Ủy ban về Các vấn đề xã hội, Ủy ban Đối ngoại và Ủy ban Tư pháp tiến hành, bước đầu đem lại những kết quả tích cực<sup>6</sup>.

Đặc biệt tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XII, Quốc hội đã tiến hành *tái giám sát* đối với nội dung về đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn nhà nước ở các Bộ, ngành, địa phương để có cơ sở đánh giá đúng thực tiễn, góp phần tăng cường hiệu quả đầu tư từ nguồn vốn ngân sách nhà nước. Đây cũng là một trong những điểm đổi mới trong hoạt động giám sát của Quốc hội khóa XII, lần đầu tiên Quốc hội thực hiện việc tái giám sát đối với một vấn đề Quốc hội đã ban hành nghị quyết qua hoạt động giám sát (tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XI). Qua việc so sánh với kết quả giám sát của hai năm trước, Quốc hội có thể thấy rõ hiệu quả thực sự của hoạt động giám sát và những chuyển biến

trong thực tiễn nâng cao hiệu quả đầu tư sử dụng vốn ngân sách nhà nước, việc khắc phục những hạn chế, yếu kém trong lĩnh vực này.

Cũng trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XII, đối với hầu hết các chuyên đề Quốc hội tiến hành giám sát tại kỳ họp, *Quốc hội đã ban hành Nghị quyết giám sát* - làm căn cứ giúp các cơ quan hữu quan có thể kiểm nghiệm, đánh giá việc thực thi pháp luật của ngành, lĩnh vực mình phụ trách; khắc phục, điều chỉnh những vấn đề còn hạn chế, bất cập, tăng cường hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước.

## 2. Hệ giám sát, vấn đề còn để ngỏ

Tổng kết nhiệm kỳ hoạt động khóa XII, nhiều vị ĐBQH cho rằng, hoạt động giám sát của Quốc hội tuy có nhiều tiến bộ so với trước nhưng *vấn đề xem xét tác động thực sự của hoạt động giám sát đến đâu còn chưa làm được*. Trong nhiệm kỳ, Quốc hội đã tiến hành giám sát 7 chuyên đề; UBTVQH tiến hành giám sát 9 chuyên đề; Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tiến hành trên 100 cuộc khảo sát, giám sát, đó là chưa kể đến giám sát của các Đoàn ĐBQH ở địa phương, các phiên thảo luận báo cáo, chất vấn và trả lời chất vấn. Như vậy, số lượng những kiến nghị, đề xuất sau giám sát là rất lớn; ngoài ra, sau khi tiến hành giám sát đối với nhiều chuyên đề, Quốc hội đã ban hành nghị quyết về vấn đề đó, tuy nhiên, ĐBQH không nắm được các cơ quan có trách nhiệm đã giải quyết các kiến nghị đề xuất đó đến đâu, đó là do cơ chế hậu giám sát còn chưa rõ ràng<sup>7</sup>.

(5) Hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn đã được tổ chức tại các phiên họp: phiên họp thứ 7 (3/2008); phiên họp thứ 8 (4/2008); phiên họp thứ 18 (3/2009); phiên họp thứ 22 (8/2009); phiên họp thứ 29 (3/2010) của UBTVQH khóa XII.

(6) Ủy ban Đối ngoại tổ chức phiên điều trần về các dự án hợp tác bằng vốn viện trợ của Việt Nam cho Lào, trong đó có công trình Trung tâm Huấn luyện thể thao quốc gia Lào (năm 2009) nhằm rút kinh nghiệm và khắc phục ngay những khiếm khuyết của các công trình này, kịp thời đưa các công trình vào sử dụng, nhất là công trình Trung tâm Huấn luyện phục vụ Đại hội Thể thao Đông Nam Á lần thứ 25 (SEAGAMES 25) tổ chức tại Lào vào tháng 12/2009.

- Hội đồng Dân tộc đã tổ chức phiên giải trình về Chính sách hỗ trợ di dân định cư cho đồng bào dân tộc thiểu số, nghe đại diện lãnh đạo Ủy ban Dân tộc, Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn, Bộ Tài chính, Bộ Kế hoạch và đầu tư, Bộ Lao động - thương binh và xã hội tiến hành giải trình (điều trần) các vấn đề mà qua giám sát HĐDT rất quan tâm.

- Ủy ban về Các vấn đề xã hội tổ chức hai phiên họp để Bộ trưởng Bộ Lao động - thương binh và xã hội giải trình về chính sách giảm nghèo và Bộ trưởng Bộ Y tế giải trình về việc thực hiện quản lý nhà nước về giá thuốc.

- Ủy ban Tư pháp đã tổ chức cuộc điều trần về công tác đào tạo, bồi dưỡng các chức danh tư pháp.

(7) Xem Bản tổng hợp thảo luận tại Hội trường (ghi theo băng ghi âm), buổi sáng ngày 28/3/2011 nội dung thảo luận về Báo cáo tổng kết hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII (2007-2011).

Như trên đã nêu, kết quả của hoạt động *tái giám sát* của Quốc hội đối với nội dung về *đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn nhà nước ở các Bộ, ngành, địa phương* có ý nghĩa hết sức to lớn, ngoài những vấn đề liên quan đến nội dung giám sát trong lĩnh vực đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn nhà nước, còn chỉ ra được hiệu quả còn hạn chế trong hoạt động giám sát của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội. Báo cáo kết quả giám sát đã nêu rõ: “qua giám sát cho thấy, mặc dù đã có những chuyển biến tiến bộ rõ từ việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, lập quy hoạch, kế hoạch đến quản lý và tổ chức thực hiện xử lý nợ đọng vốn xây dựng cơ bản... nhưng nhìn chung ở mức độ khác nhau, một số hạn chế, yếu kém của công tác đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn nhà nước đã được nêu trong Báo cáo kết quả giám sát của UBTVQH, Báo cáo của Chính phủ trình Quốc hội Khóa XI và trong Nghị quyết số 36/2004/QH11 của Quốc hội khóa XI<sup>8</sup> chậm được khắc phục”. Đồng thời, Báo cáo cũng chỉ rõ: “UBTVQH thấy rằng những yêu cầu nêu trong Nghị quyết số 36/2004/QH11 cũng như các Luật và Nghị quyết của Quốc hội có liên quan đến xây dựng cơ bản cần phải được tiếp tục nghiêm chỉnh thực hiện”<sup>9</sup>.

Thực tiễn trên cho thấy tầm quan trọng của hoạt động hậu giám sát, làm thế nào để thúc đẩy được việc thực hiện các kiến nghị sau giám sát, đem đến hiệu quả thực tế, khắc phục được những hạn chế, bất cập hay hành động để thực hiện được những lời hứa trong khi trả lời chất vấn... “Hiệu quả thiết thực và mục đích tự thân của chất vấn không gì khác - là thúc đẩy sự chuyển động của các cấp, các ngành, của toàn xã hội. Nếu sau chất vấn không hề hành động và chuyển động thì chất vấn không còn ý nghĩa tích cực của nó”<sup>10</sup>. Chỉ khi các cơ quan hữu quan xem xét giải quyết nghiêm túc và giải quyết đến nơi, đến chốn, thấu lý đạt

tình các kiến nghị thì chất lượng giám sát mới được nâng cao đáng kể và tháo gỡ được nhiều bức xúc mà cử tri đặt ra.

Trong khi đó, đối với việc giám sát các chuyên đề của Quốc hội và UBTVQH, hầu như câu chuyện sẽ kết thúc sau khi được Quốc hội hoặc UBTVQH giám sát tại một phiên họp. Không có kế hoạch, kinh phí và nhân sự để thực hiện những công đoạn tiếp theo, đồng thời, cơ chế pháp lý ràng buộc việc thực hiện các kiến nghị không rõ ràng, chủ yếu phụ thuộc vào ý thức trách nhiệm, khả năng thực hiện của đối tượng giám sát, cho nên hiệu quả, hiệu lực của hoạt động giám sát chuyên đề của Quốc hội và UBTVQH chưa đáp ứng được yêu cầu là điều khó tránh khỏi.

Việc tập hợp, theo dõi, đôn đốc giải quyết các kiến nghị sau giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban đối với các cơ quan chức năng cũng chưa thực sự được chú trọng. Báo cáo giám sát và những kiến nghị của Ủy ban chưa phải là một văn bản có hiệu lực pháp lý có thể yêu cầu các cơ quan hữu quan thực hiện mà chủ yếu mang tính chất khuyến nghị. Bên cạnh đó, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 cũng còn thiếu các biện pháp có tính chất chế tài đơn giản, dễ sử dụng, có khả năng thay đổi, tác động lên hành vi của đối tượng bị giám sát, chẳng hạn như phê bình, công bố công khai cho báo chí. Luật cũng chưa quy định rõ khi nào thì các biện pháp mạnh (như đề nghị bỏ phiếu tín nhiệm, đề nghị Quốc hội bãi nhiệm) nên được sử dụng nếu các đối tượng giám sát không chấp hành nghiêm chỉnh các kiến nghị giám sát của các cơ quan của Quốc hội.

\*

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng đã chỉ rõ phương hướng đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc

(8) Nghị quyết được ban hành sau hoạt động giám sát chuyên đề về vấn đề này năm 2004.

(9) UBTVQH, Báo cáo kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về đầu tư xây dựng cơ bản sử dụng vốn Nhà nước ở các bộ, ngành, địa phương từ năm 2005 đến năm 2007, Số 165/BC-UBTVQH12 ngày 23/10/2008, tr. 20.

(10) Lê Như Tiến, Hậu chất vấn là hành động, chuyển động, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=127&Itemid=124789&Groupid=1140>

hội, bảo đảm Quốc hội thực sự là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Đối với hoạt động giám sát, Văn kiện cũng đặt ra yêu cầu: *thực hiện tốt hơn nhiệm vụ quyết định và giám sát các vấn đề quan trọng của đất nước, nhất là các công trình trọng điểm của quốc gia, việc phân bổ và thực hiện ngân sách; giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp, công tác phòng, chống quan liêu, tham nhũng, lãng phí...*<sup>11</sup>.



Trước các yêu cầu đó, việc tiếp tục đổi mới và nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội trong thời gian tới là nhiệm vụ chính trị; tuy nhiên, chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát chỉ có thể được nâng cao kèm theo những điều kiện cơ bản như: nhận thức về vai trò giám sát tối cao của Quốc hội phải được nâng cao; đổi mới hoạt động giám sát của Quốc hội phải được tiến hành đồng bộ với quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội về lập pháp và quyết định các vấn đề trọng đại của đất nước; năng lực giám sát của các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH phải được nâng cao; tư duy về sự lãnh đạo của Đảng trong hoạt động giám sát của Quốc hội phải được đổi mới... Trên hết, hiệu quả thực sự của hoạt động giám sát chỉ có được khi vấn đề hậu giám sát được giải quyết một cách thấu đáo, làm cho các kiến nghị qua hoạt động giám sát được từng bước triển khai thực hiện, các vấn đề được phát hiện qua hoạt động giám sát được xử lý, giải quyết.

Trong điều kiện hiện nay và trong phạm vi cơ chế pháp luật hiện hành, sự phối kết hợp giữa các hình thức giám sát là một trong những giải pháp khả thi để có thể giải quyết những hạn chế trong khâu “hậu giám sát”. Đại biểu Quốc hội có thể thực hiện quyền chất vấn đề chất vấn tại các kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH về việc thực hiện những kết luận,

kiến nghị sau giám sát của ĐBQH, Đoàn ĐBQH, của tập thể UBTVQH và Quốc hội. Đối với những vấn đề thuộc lĩnh vực chuyên môn của Hội đồng, Ủy ban thì Hội đồng, Ủy ban có thể tổ chức hoạt động chất vấn, giải trình để yêu cầu các cơ quan hữu quan báo cáo, giải trình về những vấn đề Hội đồng, Ủy ban quan tâm, trong đó có việc triển khai các kiến nghị sau giám sát của Hội đồng, Ủy ban. Quốc hội, UBTVQH trong khi thảo luận về báo cáo công tác của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao hàng năm có thể kết hợp xem xét việc thực hiện những kiến nghị giám sát của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội năm trước đó hoặc tiến hành tái giám sát đối với một vấn đề hoặc một nhóm vấn đề có liên quan sau 3 đến 5 năm cũng là một giải pháp hữu hiệu và khả thi.

Ngoài ra, nếu có thể sửa đổi các quy định có liên quan của Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội... theo hướng tổ chức một cuộc bỏ phiếu tín nhiệm giữa nhiệm kỳ đối với tất cả các cá nhân do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn sẽ là một cú hích thực sự đối với chất lượng hoạt động của Quốc hội nói chung và hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH. ■

(11) Tiếp tục nâng cao năng lực lãnh đạo và sức chiến đấu của Đảng, phát huy sức mạnh toàn dân tộc, đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại, Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng, Báo điện tử Đảng cộng sản Việt Nam [http://123.30.49.74:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/?topic=191&subtopic=8&leader\\_topic=989](http://123.30.49.74:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/?topic=191&subtopic=8&leader_topic=989)

# YÊU CẦU VỀ TÍNH THỐNG NHẤT CỦA HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

■ LÊ THỊ NGA\*

Nhận thức sâu sắc về vai trò của pháp luật trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN), tạo nền tảng vững chắc để Việt Nam hội nhập với thế giới, Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định: “Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân<sup>(1)</sup>. Chính vì vậy, hệ thống pháp luật Việt Nam từ thập niên 90 của thế kỷ XX trở lại đây đã có sự phát triển mạnh mẽ, với nhiều thành tựu to lớn. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được, hệ thống pháp luật Việt Nam cũng đã và đang bộc lộ những khiếm khuyết, trong đó có vấn đề thiếu tính thống nhất trong pháp luật.

## 1. Những điểm hạn chế cơ bản của hệ thống pháp luật

Bằng các nỗ lực lập pháp của cả bộ máy nhà nước và của toàn dân, trong thời gian qua, hệ thống pháp luật nước ta đã ngày càng đầy đủ, hệ thống và mang tính khả thi cao. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu lớn, hệ thống pháp luật nước ta còn những điểm hạn chế cơ bản sau:

*Thứ nhất*, hệ thống pháp luật Việt Nam đa dạng về thể loại văn bản và lớn về số lượng văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL). Trước thời điểm ban hành Luật Ban hành VBQPPL (Luật BHVBQPPL) năm 2008, hệ thống pháp luật có 26 loại văn bản được xác định là VBQPPL<sup>2</sup>. Sự ra đời của Luật BHVBQPPL

năm 2008 là một bước tiến đáng kể trong việc giảm các loại VBQPPL, nhưng theo quy định tại Điều 2 của Luật này, các loại văn bản cũng còn tới 19 loại. Theo số liệu do Cơ sở dữ liệu pháp luật Bộ Tư pháp cung cấp, tính từ ngày 01/01/1987 đến 30/11/2008, chỉ tính riêng văn bản pháp luật do các cơ quan trung ương ban hành thì hệ thống pháp luật Việt Nam đã có tới 19.126 văn bản, trong đó có 208 luật, bộ luật, 192 pháp lệnh, 2.097 nghị định, 267 nghị quyết và 36 thông tư, 1213 thông tư liên tịch<sup>3</sup>... Số lượng các VBQPPL như vậy là nhiều và vẫn quá đa dạng.

*Thứ hai*, văn bản luật chủ yếu vẫn mang tính chất định khung, khó áp dụng trực tiếp vào các trường hợp cụ thể mà phải thông qua các văn

(\*) ThS. Khoa Luật, Đại học Huế.

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

bản hướng dẫn, giải thích. “Hệ thống pháp luật Việt Nam có hình thù khá kì dị. Trong nửa thập kỷ, từ 2001-2005, nước ta đã tạo ra 52 đạo luật, 20 pháp lệnh, song chúng được hướng dẫn thi hành bởi hơn 1.000 nghị định và hàng chục ngàn thông tư, chỉ thị, quyết định của các cấp, ban ngành từ cao xuống thấp. Như vậy, nếu hàng năm Quốc hội ban hành được 10 luật, thì Chính phủ phải ban hành 200 nghị định để hướng dẫn thi hành. Đó là chưa kể hàng trăm, hàng ngàn chỉ thị, quyết định của Thủ tướng, các bộ trưởng và văn bản pháp quy của chính quyền địa phương<sup>(2)</sup>”. Cũng chính vì các văn bản luật chủ yếu mang tính chất định khung, nên khi có quy định liên quan đến chức năng của nhiều ngành thì mỗi ngành lại có những cách hiểu khác nhau, dẫn đến tình trạng cùng một vấn đề nhưng lại có nhiều văn bản hướng dẫn khác nhau. Ví dụ như Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 đã cần đến trên 40 văn bản pháp luật khác nhau để hướng dẫn thi hành. Luật Đất đai năm 2003 muốn được thực hiện phải dựa trên 126 văn bản. Trong lĩnh vực môi trường, có đến khoảng 300 văn bản pháp luật khác nhau đang còn hiệu lực. Mặt khác, do có quá nhiều loại văn bản, được nhiều cấp ban hành, nhưng lại thiếu cơ chế cân nhắc toàn diện các lĩnh vực pháp luật liên quan, nên mâu thuẫn và chồng chéo là khó tránh khỏi. Tính chồng chéo, sự tồn tại các bất cập và mâu thuẫn đã làm giảm tính minh bạch của pháp luật,

khiến cho pháp luật trở nên phức tạp, khó hiểu và khó áp dụng và vì thế, kém hiệu lực. Nhiều lĩnh vực quan hệ xã hội đòi hỏi phải được điều chỉnh cụ thể, chi tiết thì pháp luật lại là văn bản pháp luật “khung”. Phần lớn các văn bản luật như vậy được giao cho Chính phủ ban hành nghị định để cụ thể hoá. Nhiều nghị định của Chính phủ lại giao cho bộ, ngành, địa phương hướng dẫn thực hiện. Thực tế này đã dẫn đến tình trạng nảy sinh không ít mâu thuẫn giữa văn bản hướng dẫn và văn bản được hướng dẫn thi hành. Ví dụ, ngày 23/4/2008, Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Thông tư số 22/2008/TT-BGDĐT hướng dẫn về tiêu chuẩn, quy trình, thủ tục và hồ sơ xét tặng danh hiệu Nhà giáo nhân dân, Nhà giáo ưu tú (gọi tắt là Thông tư 22). Tuy nhiên, Thông tư 22 đã có dấu hiệu không phù hợp với quy định tại Điều 62 Luật Thi đua khen thưởng năm 2003. Ngày 22/9/2010, Cục trưởng Cục kiểm tra VBQPPL, Bộ Tư pháp cho biết, có 7 bộ và 13 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương ban hành văn bản trái luật nhưng không sửa (đó là: Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Công thương, Bộ Giáo dục và Đào tạo, Bộ Xây dựng, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Bộ Tài chính, Bộ Y tế; các tỉnh thành bao gồm: TP. Chí Minh, Hà Nội, Nghệ An, Hưng Yên, Hải Dương, Hà Giang, Kon Tum, Quảng Nam, Đắk Nông, Bình Định, Ninh Thuận, Quảng Bình và Đồng Nai)<sup>(3)</sup>.

(2) 26 loại văn bản pháp luật theo Điều 13-19 Luật BHVBQPPL năm 2002:

*Hiến pháp, bộ luật, luật, nghị quyết của Quốc hội*

*Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội Quốc hội*

*Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước*

*Nghị định, nghị quyết Chính phủ*

*Quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ*

*Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán, Quyết định, chỉ thị, thông tư của Viện kiểm sát nhân dân tối cao*

*Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương*

*Quyết định, chỉ thị, thông tư của các bộ*

*Văn bản liên tịch giữa các bộ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, tổ chức xã hội*

*Nghị quyết, chỉ thị của Ủy ban nhân dân tỉnh*

*Nghị quyết của Hội đồng nhân dân huyện, quận, thị xã và thành phố thuộc tỉnh*

*Nghị quyết của Hội đồng nhân dân xã, phường, thị trấn*

*Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân huyện*

*Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân xã.*

(3) Cơ sở dữ liệu pháp luật <http://www.vbqpl.moj.gov.vn>.

(4) TS. Phạm Duy Nghĩa, *Luật pháp trước sức ép*, Thời báo kinh tế Sài Gòn, 8-2007 (844), ngày 15/2/2007.

(5) Thái Sơn, 7 bộ và 13 tỉnh, thành ban hành văn bản trái luật nhưng không sửa, [www.thanhnien.com.vn](http://www.thanhnien.com.vn), ngày 23/09/2010.

*Thứ ba*, tuổi đời của các VBQPPL ở Việt Nam thường không dài bởi cả nguyên nhân khách quan và chủ quan. Về nguyên nhân khách quan, việc chuyển từ cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang kinh tế thị trường dẫn tới việc các quan hệ xã hội thay đổi nhanh chóng. Theo đó, các quy phạm pháp luật thường nhanh lạc hậu so với thực tiễn. Về nguyên nhân chủ quan, do thiếu một cơ chế phối hợp toàn diện, nên khi xây dựng các VBQPPL, trong một số trường hợp, lợi ích ngành, lợi ích nhóm, lợi ích địa phương... được đặt lên trên, hệ quả là các quy phạm pháp luật được ban hành trong những trường hợp như vậy không đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội. Ở khía cạnh khác, còn có nguyên nhân từ sự e ngại, né tránh với những vấn đề mới, thiếu vắng những tầm nhìn và quan điểm chiến lược cho sự phát triển các lĩnh vực kinh tế - xã hội cụ thể và từ đó, của cả hệ thống pháp luật. Chính vì vậy, nhiều văn bản pháp luật tuổi thọ rất ngắn, thậm chí mới ban hành đã phải tạm hoãn thực hiện hoặc phải sửa đổi, bổ sung. Cá biệt, có đạo luật được ban hành nhưng không thấy áp dụng trong thực tiễn, như Luật Thanh niên. Pháp luật thường xuyên bị thay đổi sẽ dẫn những khó khăn đáng kể trong việc thực hiện và tác động xấu đến sự ổn định của các quan hệ xã hội, nhất là đối với các quan hệ kinh tế.

*Thứ tư*, nhiều VBQPPL có tính quy phạm thấp. Bản chất của quy phạm pháp luật là để xác định mô hình hành vi, xác định những quy tắc xử sự cụ thể mà chủ thể phải thực hiện. Nhưng trên thực tế, có những văn bản chứa đựng những quy định mang tính tuyên ngôn hơn là quy phạm pháp luật.

*Thứ năm*, tính hệ thống của pháp luật còn rất hạn chế. Các văn bản luật, các văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật chưa thực sự tạo thành một chỉnh thể với những nguyên tắc chỉ đạo xuyên suốt mang tính chuyên ngành hoặc liên ngành. Những mâu thuẫn giữa Luật Nhà ở, Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự về một

số vấn đề (như: hiệu lực các giao dịch, về căn cứ xác định sở hữu, đăng ký quyền sở hữu) là ví dụ cho tính hệ thống thấp của pháp luật hiện hành ở nước ta. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, “qua kiểm tra 1.506 văn bản pháp luật đã ban hành của cấp bộ và địa phương trong năm 2007, phát hiện 320 văn bản có dấu hiệu trái pháp luật. Năm 2008, kiểm tra 1.968 văn bản thì phát hiện 490 văn bản có dấu hiệu trái pháp luật (trong đó có 93 văn bản cấp bộ và 397 văn bản của địa phương). Như vậy, khoảng từ 20-25% số văn bản được kiểm tra có dấu hiệu vi phạm”<sup>6</sup>.

*Thứ sáu*, tính kịp thời của hệ thống pháp luật còn thấp, một số lĩnh vực của Việt Nam chưa có luật điều chỉnh. Như luật trong lĩnh vực bảo vệ người tiêu dùng, lĩnh vực chuyển đổi giới tính...

Trên đây là những khiếm khuyết lớn của một hệ thống pháp luật. Dù rằng các quan hệ xã hội thường xuyên thay đổi và luật là để điều chỉnh các quan hệ xã hội nên cũng sẽ có sự thay đổi tương ứng với sự thay đổi của các quan hệ xã hội. Mặc dù vậy, các quan hệ xã hội cũng có tính ổn định tương đối, vì thế pháp luật cũng cần phải có sự ổn định và thống nhất, bởi nếu pháp luật thay đổi quá nhanh, thiếu tính ổn định, thống nhất thì hệ thống pháp luật đó không đảm bảo được vai trò ổn định xã hội của mình.

## 2. Các tiêu chí về tính thống nhất trong hệ thống pháp luật

Để đáp ứng được các đòi hỏi của xã hội, hệ thống pháp luật phải bảo đảm tính khoa học, phải thỏa mãn các tiêu chí về *tính ổn định, tính thống nhất, tính minh bạch, tính quy phạm, tính không hồi tố*. Ở đây, chúng tôi chỉ đề cập đến tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Vậy, một hệ thống pháp luật như thế nào là hệ thống pháp luật thống nhất?

Theo Từ điển tiếng Việt do Viện Khoa học xã hội Việt Nam ấn hành thì “thống nhất là làm cho phù hợp với nhau, không mâu thuẫn

(6) Đặng Huyền, Những quy định cưỡi ra nước mắt, Báo điện tử CAND.com.vn. 23/06/2009.





nhau<sup>77</sup>. Trên cơ sở này, tính thống nhất của hệ thống pháp luật được hiểu là sự phù hợp, sự đồng bộ trong các quy định của pháp luật. Với cách hiểu này, tính thống nhất của pháp luật phải được xem xét trên cả hai phương diện hình thức và nội dung.

*Về mặt nội dung*, trước tiên, tính thống nhất của pháp luật đòi hỏi pháp luật phải bảo đảm sự nhất quán. Điều này thể hiện ở chỗ các văn bản pháp luật trong cùng một lĩnh vực, hoặc trong nhiều lĩnh vực khác nhau, đều thống nhất trong việc xác lập mô hình hành vi. Tránh tình trạng văn bản luật thì cho phép nhưng xuống đến văn bản hướng dẫn thi hành luật lại không cho phép, đồng thời, văn bản luật và văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật đều phải phù hợp với Hiến pháp. Mặt khác, pháp luật phải bảo đảm thực hiện quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của chủ thể. Ví dụ, quyền sở hữu của công dân được Hiến pháp quy định phải được bảo đảm bởi các luật và văn bản có giá trị pháp lý dưới luật. Các văn bản pháp luật phải quy định trách nhiệm cho các cơ quan nhà nước tạo mọi điều kiện thuận lợi để người dân thực hiện được quyền sở hữu những gì mà pháp luật không cấm. Minh chứng cho vấn đề này việc thành phố Hà Nội đưa ra quy định hạn chế công dân sở hữu xe máy, xe ô tô những năm trước đây là không bảo đảm tính nhất quán của hệ thống pháp luật.

*Về phương diện hình thức*, tính thống nhất của hệ thống pháp luật còn được thể hiện qua cấu trúc, cách sắp xếp, phân loại thứ bậc, hiệu lực của quy phạm pháp luật. Cũng là các quy phạm cùng điều chỉnh về một quan hệ, nhưng tính thống nhất đòi hỏi những quy phạm pháp luật được quy định trong Hiến pháp phải có giá trị pháp lý cao nhất, sau với đến những quy phạm pháp luật được chứa đựng trong các bộ luật và luật, thứ nữa mới đến các quy phạm pháp luật chứa đựng trong các VBQPPL khác. Như vậy, dưới góc độ này, tính thống nhất của pháp luật phải bảo đảm trên hai mức độ: i) sự thống nhất trong chính VBQPPL đó và; ii) tính thống nhất trong toàn bộ hệ thống pháp luật.

Đối với một VBQPPL, tính đồng bộ, thống nhất thể hiện ngay trong cơ cấu của văn bản. Cơ cấu của văn bản phải thể hiện được mối liên hệ logic giữa các phần, chương, mục, điều, khoản, điểm với cách trình bày, cách đánh số thứ tự thống nhất. Mỗi phần, chương, mục, điều, khoản, điểm đều có nội dung thể hiện chủ đề chính của văn bản, hướng tới mục tiêu chung. Vì vậy, các phần cần được bố trí, sắp xếp một cách hợp lý, phải thể hiện rõ được phần chung, phần riêng, những đặc thù của văn bản nhìn từ khía cạnh logic hình thức. Tính thống nhất trong cơ cấu còn thể hiện ở việc các quy định trong cùng một văn bản phải tương quan với nhau, không mâu thuẫn, chồng chéo.

(7) Từ điển tiếng Việt, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, Trung tâm Từ điển ngôn ngữ, Hà Nội, 1992.

Ở phương diện khác, khi xem xét tính thống nhất, cần đặt VBQPPL trong mối tương quan với toàn bộ hệ thống pháp luật. Khi xem xét tính thống nhất của hệ thống pháp luật, cần xem xét tính thống nhất giữa các quy phạm pháp luật, các chế định pháp luật trong cùng một ngành luật và với các ngành luật khác. Điều này là hết sức cần thiết, bởi lẽ dù pháp luật Việt Nam được chia ra thành các ngành luật nhưng trên thực tế, xã hội là tổng hòa các mối quan hệ xã hội, nên giữa các quy phạm pháp luật luôn có mối liên hệ mật thiết với nhau, dù thuộc về các ngành luật khác nhau.

Tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật còn được xem xét trong mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành, luật nội dung và luật hình thức,... Bởi vậy, việc xem xét về tính thống nhất của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải có một cái nhìn bao quát, toàn diện ở nhiều góc độ, nhiều cấp độ khác nhau. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải loại bỏ mâu thuẫn, trùng lặp hay chồng chéo ngay trong bản thân hệ thống, trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp luật với nhau, xác định ranh giới giữa các ngành luật và định ra một hệ thống quy phạm pháp luật đồng bộ. Nếu một hệ thống pháp luật không thống nhất, giữa các bộ phận của nó chứa đựng mâu thuẫn, chồng chéo, thì hệ thống ấy không thể tạo ra sự điều chỉnh pháp luật một cách toàn diện, đồng bộ và hiệu quả.

Tính thống nhất của hệ thống pháp luật còn phải được thể hiện trong tính thứ bậc của hệ thống văn bản pháp luật. Luật, pháp lệnh cũng như các VBQPPL khác đều phải phù hợp với Hiến pháp, những văn bản luật vi hiến đều sẽ không có giá trị pháp lý.

Muốn pháp luật là cơ sở để hướng dẫn hành vi, thống nhất hành vi của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật, tạo lập trật tự, hệ thống pháp luật của một quốc gia nói chung, pháp luật phải bảo đảm tính thống nhất. Chỉ trong điều kiện hệ thống pháp luật bảo đảm

sự thống nhất mới tránh được việc các chủ thể lựa chọn hành vi nào có lợi cho mình khi họ tham gia vào các quan hệ pháp luật và điều này tạo nên sự xung đột trong hành vi xử sự của các chủ thể pháp luật, là căn nguyên của sự xung đột pháp luật. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật phản ánh tính thống nhất của hệ thống khách thể mà chúng điều chỉnh, rộng hơn là phản ánh sự thống nhất của thị trường, sự thống nhất của một quốc gia.

Công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN đòi hỏi phải có một hệ thống pháp luật khoa học, đồng bộ và thống nhất. Để có hệ thống pháp luật đáp ứng các yêu cầu trên cần phải chú trọng hoạt động xây dựng pháp luật. “Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân”<sup>8</sup>. Ngay từ giai đoạn soạn thảo, ban hành VBQPPL, mà trước hết là các đạo luật, pháp lệnh, tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với các dự án, dự thảo VBQPPL phải được bảo đảm. Đây phải được coi là một nguyên tắc, một yêu cầu quan trọng trong quy trình lập pháp, lập quy. Bởi lẽ, việc chỉnh lý những sai sót, những mâu thuẫn của các dự án, dự thảo đang trong giai đoạn soạn thảo sẽ dễ dàng hơn. Hơn nữa, việc bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật sẽ hạn chế tối đa khả năng gây thiệt hại cho Nhà nước và xã hội, xâm hại các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân do việc cho ra đời những VBQPPL mâu thuẫn, trái hiến pháp, pháp luật. ■

(8) Nghị quyết số 48/2005/NQ-TW của Ban Bí thư trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam.

# TÍNH HỢP PHÁP VÀ TÍNH HỢP LÝ CỦA QUYẾT ĐỊNH QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC

■ NGUYỄN CẢNH HỢP\*

■ CAO VŨ MINH\*\*

## 1. Khái quát về tính hợp pháp và tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước

Chất lượng của một quyết định quản lý nhà nước được xem xét qua tính hợp pháp và tính hợp lý. Đó là hai tiêu chuẩn đánh giá quyết định quản lý nhà nước ở hai góc độ khác nhau, tuy độc lập nhưng lại có mối quan hệ mật thiết, thống nhất và bổ trợ cho nhau.

Tính hợp pháp là biểu hiện của nguyên tắc pháp chế - một nguyên tắc hiến định. Trong khi tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước thể hiện tính khả thi và hiệu quả cao nhất về kinh tế - chính trị, xã hội. Sức sống và khả năng tồn tại của các quyết định quản lý nhà nước phụ thuộc rất nhiều vào tính hợp lý của nó. Quyết định quản lý nhà nước khi được ban hành chỉ có thể trở thành bộ phận hữu cơ của cơ chế điều chỉnh pháp luật và có hiệu quả khi nội dung và hình thức của chúng bảo đảm cả tính hợp pháp và tính hợp lý. Mặt khác, để bảo đảm tính hợp pháp và hợp lý của nội dung và hình thức quyết định thì thủ tục xây dựng và ban hành chúng cũng phải theo đúng quy định của pháp luật, phù hợp với lý luận và thực tiễn, nghĩa là thủ tục đó cũng phải bảo đảm tính hợp pháp và tính hợp lý. Trong đó, tính hợp pháp là yêu cầu cơ bản của nguyên tắc pháp chế, còn

tính hợp lý là yêu cầu của nghệ thuật quản lý, của chính cuộc sống<sup>1</sup>.

Như vậy, tính hợp pháp của quyết định quản lý nhà nước là sự phù hợp của quyết định đó với thẩm quyền, nội dung, hình thức, phương pháp quản lý của các chủ thể quản lý trong khuôn khổ pháp luật quy định. Tính hợp pháp đối với thủ tục xây dựng và ban hành quyết định quản lý nhà nước là sự phù hợp của hoạt động xây dựng và ban hành quyết định đó với các yêu cầu về thủ tục do luật định.

Còn tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước là sự thể hiện phương án được lựa chọn để điều chỉnh đối tượng quản lý trong quyết định là phương án tốt nhất. Quyết định đó biểu hiện tính khả thi và hiệu quả cao nhất về kinh tế - chính trị, xã hội; được sự đồng thuận của mọi người. Tính hợp lý đối với thủ tục xây dựng và ban hành quyết định quản lý nhà nước là sự phù hợp của hoạt động xây dựng và ban hành quyết định với các yêu cầu về tính hợp lý đề ra đối với thủ tục này.

Rất tiếc là hiện nay, pháp luật nước ta chưa quan tâm đúng mức đến vấn đề này, nhiều văn bản khác nhau cũng chỉ áp dụng một công thức chung là quan tâm đến việc có “trái với pháp luật”, “trái với văn bản” cấp trên hay không. Vì

(\*) TS. Luật học, Trường khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

(\*\*) ThS. Giảng viên khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

(1) Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2008, tr. 334.

dụ: trong Nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/04/2010 của Chính phủ về Kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật chỉ đề cập đến tính hợp pháp của văn bản mà chưa coi trọng đến “tính hợp lý”<sup>2</sup>. Nhà làm luật cũng nhiều khi lãng quên tính hợp lý của văn bản pháp luật, một điều rất cần sớm khắc phục.

### 2. Mối quan hệ giữa tính hợp pháp và tính hợp lý trong quyết định quản lý nhà nước

Sẽ là lý tưởng nếu quyết định quản lý nhà nước được ban hành đáp ứng tốt các yêu cầu về tính hợp pháp và tính hợp lý. Sự hài hòa giữa tính hợp pháp và tính hợp lý là rất quan trọng và cần thiết vì không có gì làm phiền lòng người dân hơn tình cảnh: hành động hợp lý thì không hợp pháp, mà hợp pháp thì không hợp lý<sup>3</sup>. Do đó, khi ban hành quyết định quản lý nhà nước không thể tách rời tính hợp pháp với tính hợp lý mà phải luôn tính đến tính hợp pháp bên cạnh tính hợp lý, tính khả thi của các biện pháp được đề ra trong quyết định đó.

Tính hợp pháp và tính hợp lý có mối quan hệ chặt chẽ với nhau nhưng không thể đồng nhất với nhau. Việc ban hành một quyết định quản lý nhà nước đáp ứng yêu cầu hợp pháp đơn giản hơn đối với yêu cầu về tính hợp lý vì tính hợp pháp có những tiêu chí định lượng rõ ràng; trong khi đó, tính hợp lý lại phụ thuộc nhiều vào tiêu chí định tính. Những biểu hiện của tính hợp pháp được pháp luật quy định khá cụ thể nên dễ nhận biết. Trong khi đó, thước đo của tính hợp lý đều được rút ra từ những nguyên tắc chung của pháp luật lẫn các quy tắc chung của cuộc sống nên phần nhiều phụ thuộc vào quan điểm cá nhân của mỗi người. Do đó, việc đánh giá một quyết định quản lý nhà nước có hợp lý hay không có thể gây ra nhiều tranh cãi hơn so với việc đánh giá tính hợp pháp của nó. Trong một phương án hợp pháp có thể có hàng trăm, hàng nghìn giải pháp nhưng ở đó chỉ có một giải pháp là tối ưu nhất, hợp lý

nhất. Tuy nhiên, việc tìm kiếm giải pháp tối ưu không phải lúc nào cũng dễ dàng. Có nhiều lý do dẫn đến tình trạng mâu thuẫn giữa tính hợp pháp và tính hợp lý, như:

*Một là*, quyết định quản lý nhà nước có thể hợp lý, hợp pháp tại thời điểm ban hành nhưng do thời gian trôi qua, những thay đổi khách quan của điều kiện kinh tế - xã hội diễn ra mạnh mẽ trong khi cơ quan có thẩm quyền chưa kịp sửa đổi, ban hành mới làm cho quyết định trở nên lỗi thời và không hợp lý. Ví dụ: theo Thông báo của Ban chỉ đạo quốc gia phòng chống dịch SARS và cúm A H5N1, trong tháng 7/2005 đã có 4 tỉnh, thành phố là Cần Thơ, Bến Tre, Đồng Tháp và Hà Nội tái xuất hiện dịch cúm gia cầm. Trước diễn biến bất thường của dịch cúm gia cầm, Chính phủ đã chỉ đạo các địa phương xây dựng ngay kế hoạch hành động khẩn cấp để chủ động đối phó dịch bệnh<sup>4</sup>. Ngày 11/7/2005, Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh Bến Tre ban hành Chỉ thị 25/2005/CT-UBND về việc cấm nuôi, xuất nhập, vận chuyển, chế biến, kinh doanh gia cầm, chim cảnh. Việc cấm nuôi, xuất nhập, vận chuyển, chế biến, kinh doanh gia cầm, chim cảnh là một trong những biện pháp hiệu quả để chống dịch cúm gia cầm. Vào thời điểm này, Chỉ thị 25/2005/CT-UBND ra đời đáp ứng yêu cầu tính hợp pháp và hợp lý. Nhưng nếu dịch cúm gia cầm đã hết mà Chỉ thị 25/2005/CT-UBND vẫn còn hiệu lực, nó sẽ không đảm bảo tính hợp lý.

*Hai là*, quyết định ngay từ khi được ban hành đã không hợp lý vì chỉ phù hợp với địa phương này mà không phù hợp với địa phương khác do những điều kiện đặc thù của vùng, miền. Ví dụ: mỗi địa phương, mỗi cấp có cơ sở hạ tầng, điều kiện khác nhau nên việc quy định một mức tiền phạt áp dụng chung cho tất cả là không hợp lý. Đơn cử là vấn đề xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ, Nghị định số 146/2007/NĐ-CP

(2) Điều 2, 3 Nghị định 40/2010/NĐ-CP ngày 12/04/2010 về Kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật.

(3) Nguyễn Sĩ Dũng, Hợp pháp trước hết phải hợp lý, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Thoi-su-suy-nghi/7467/Hop-phap-truoc-het-phai-hop-ly.html>

(4) <http://www.moh.gov.vn/homeby/vn/portal/InfoDetail.jsp?area=58&cat=1461&ID=3087>

ngày 14/9/2007 của Chính phủ quy định mức phạt như nhau cho mọi địa phương. Trong khi mỗi địa phương mỗi khác, miền núi khác miền xuôi, nông thôn khác thành thị về địa lý, điều kiện kinh tế, tập quán, thói quen, ý thức pháp luật nên thành phố (TP.) Hồ Chí Minh và Hà Nội nhiều lần “xin” tăng mức phạt lên so với những địa phương khác để đáp ứng yêu cầu hợp lý<sup>5</sup>.

Ba là, kỹ thuật lập pháp nói chung còn hạn chế cũng là một lý do dẫn đến sự mâu thuẫn giữa tính hợp pháp và tính hợp lý. Ví dụ: Quyết định số 41/2001/QĐ-UBND ngày 17/5/2001 của UBND TP. Hồ Chí Minh về kế hoạch thực hiện Chương trình mục tiêu ba giảm: giảm tội phạm, ma túy và tệ nạn mại dâm trên địa bàn TP. Hồ Chí Minh năm 2001 lúc thì sử dụng thuật ngữ “gái mại dâm”, lúc lại sử dụng thuật ngữ “gái mãi dâm”<sup>6</sup>. Theo Từ điển Hán Việt, “mại” là bán, còn “mãi” là mua. Tương tự, “mại dâm” là hành động bán dâm còn “mãi dâm” là hành động mua dâm<sup>7</sup>. Vì vậy, khi viết “gái mãi dâm” là một cụm từ không chính xác, do trên thực tế chỉ có gái mại dâm - tức những người phụ nữ làm nghề bán dâm, rất ít khi thấy những người phụ nữ làm việc ngược lại là đi mua dâm. Hơn nữa, đó cũng không phải là đối tượng quyết định này hướng tới.

Không giống như trong thơ văn “ý tại ngôn ngoại”, quyết định quản lý nhà nước là sự thể chế hóa ý chí của chủ thể quản lý vào hoạt động quản lý nhà nước nên phải “ý trong lời”, văn phong rõ ràng, chuẩn mực.

**Nguyên tắc ưu thế của tính hợp pháp so với tính hợp lý**

Trong quan hệ giữa tính hợp pháp và tính hợp lý, trên cơ sở nguyên tắc pháp chế, tồn

tại nguyên tắc ưu thế của tính hợp pháp so với tính hợp lý trong hoạt động ban hành quyết định quản lý nhà nước. Khi tính hợp lý được đặt ra ngoài khuôn khổ pháp luật, nó cũng không được đón nhận và cũng không được gọi là pháp luật.

Do sự phức tạp của yêu cầu về tính hợp lý nên trên thực tế, khi phải lựa chọn giữa tính hợp pháp và tính hợp lý, chủ thể ban hành thường lựa chọn tuân theo các yêu cầu về tính hợp pháp. Có nhiều quyết định quản lý nhà nước được ban hành tuy đảm bảo tính hợp pháp nhưng lại không hợp lý. Ví dụ: Quyết định số 62/2001/QĐ-UBND ngày 23/7/2001 của UBND TP. Hồ Chí Minh về ban hành kế hoạch thực hiện Chương trình mục tiêu ba giảm: giảm ma túy, mại dâm và tội phạm trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh giai đoạn 2001-2005. Quyết định này nêu lên các biện pháp, giải pháp phòng, chống, ngăn chặn và từng bước đẩy lùi tệ nạn mại dâm nhưng chủ yếu tăng cường xử lý đối với chủ chứa, môi giới, bảo kê và đặc biệt là xử lý nghiêm đối với người bán dâm, trong khi đó lại “buông lỏng” người mua dâm. Quyết định này được ban hành phù hợp với các quy định của cơ quan nhà nước ở trung ương nhưng tính hợp lý thì vận dụng chưa được nhuần nhuyễn. Việc xử phạt nặng đối với người bán dâm là chưa hợp lý. Hiện nay, nhiều nước trên thế giới đã lập luận rằng: chừng nào còn có cầu, thì cung vẫn sẽ tồn tại nên các nước này tập trung xử phạt nặng đối với người mua dâm. Vì thế, hiệu quả đạt được trong công tác phòng, chống mại dâm là rất cao<sup>8</sup>.

Có thể nói, những nguyên nhân khách quan hay chủ quan đã làm cho quyết định quản lý không hợp lý nhưng nó không làm cho quyết

(5) Xem: Bộ Tư pháp “tuýt còi” đề xuất tăng mức phạt giao thông ở Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh <http://dantri.com.vn/c25/s20-344604/bo-tu-phap-tuyt-coi-de-xuat-tang-muc-phat-giao-thong.htm>

(6) Xem thêm Mục 2.3 phần II Kế hoạch thực hiện Chương trình mục tiêu ba giảm ban hành kèm theo Quyết định số 41/2001/QĐ-UBND ngày 17/5/2001 quy định về tệ nạn mại dâm:

- Ngăn chặn phát sinh, giảm dần số đối tượng mại dâm hiện có.

- Trước mắt, trong năm 2001, giảm cơ bản tình trạng gái mại dâm hoạt động công khai trên đường phố, nơi công cộng và tệ nạn mại dâm tuổi vị thành niên (hiện có khoảng 1075 gái mãi dâm đứng đường)- (Phụ lục số 5)

(7) Nguyễn Lân, Từ điển từ và ngữ Hán Việt, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 2002.

(8) Cao Vũ Minh, Kinh tế thị trường và các nhóm xã hội dễ bị tổn thương, Kỷ yếu hội thảo “Quyền con người dưới góc nhìn của Luật Hiến pháp và Luật Hành chính”.

định đó trở nên không hợp pháp. Trong trường hợp này, đối tượng quản lý vẫn phải chấp hành quyết định quản lý, không thể vin vào lý do không hợp lý mà coi thường quyết định, tức là coi thường tính hợp pháp. Nếu không, quản lý nhà nước sẽ rơi vào tình trạng rối loạn, pháp chế bị coi thường. Khi tính hệ thống, thứ bậc của pháp luật bị phá vỡ, tính hợp lý trong trường hợp này chỉ là hình thức vì sự cho phép tồn tại và chấp nhận một quyết định không hợp pháp đã là điều không hợp lý. Trong trường hợp các cơ quan quản lý nhận thấy quyết định của cấp trên không phù hợp với điều kiện cụ thể của cấp mình, về nguyên tắc, họ vẫn phải thi hành nghiêm chỉnh quyết định của cấp trên nhưng đồng thời cần đề nghị cấp trên bãi bỏ hoặc sửa đổi quyết định cho phù hợp với tình hình mới của cấp mình.

### ***Sự “tác động” ngược lại của tính hợp lý đối với tính hợp pháp***

Trong quản lý nhà nước, tính chủ động, sáng tạo là rất cần thiết. Thực tế đã có nhiều quyết định quản lý được ban hành không hợp pháp, rơi vào tình trạng “xé rào”, chủ yếu xảy ra ở các cơ quan hành chính ở địa phương. Với lý do cần một sự hợp lý kịp thời do văn bản của trung ương không đáp ứng nhu cầu của địa phương nên các địa phương đã chủ động “tự coi trời cho mình” bằng cách ban hành các văn bản “vượt ra ngoài” thẩm quyền luật định để đáp ứng những đòi hỏi bức thiết, dù biết là ít nhiều vi phạm pháp chế. “Luật địa phương” nở hoa bốn mùa trong các lĩnh vực về thuế, khuyến khích đầu tư, vi phạm hành chính, bắt chắp cả “luật trung ương”. Đặc biệt là trong lĩnh vực xử phạt vi phạm hành chính, các địa phương không chỉ quy định các vi phạm hành chính theo đặc điểm địa phương, mà còn định ra các tổ chức mới chuyên xử phạt hành chính, tăng thẩm quyền xử phạt hơn văn bản của trung ương và quy định cả chế tài xử phạt mới như Quyết định số

79/2003/QĐ-UBND của UBND TP. Đà Nẵng ngày 21/4/2003 về việc xử phạt vi phạm hành chính của lực lượng thanh niên xung kích trên địa bàn hay Quyết định 107/2003/QĐ-UBND ngày 27/6/2003 của UBND TP. Hồ Chí Minh lại cho phép “Tổ quản lý trật tự đô thị có nhiệm vụ lập biên bản và đình chỉ hành vi vi phạm hành chính”. Những việc làm này đã gây rối loạn hệ thống pháp luật nhà nước, chưa kể việc sử dụng biện pháp mạnh của mỗi địa phương còn thể hiện sự vi phạm trật tự kỷ cương, phép nước ngay trong bộ máy nhà nước và vi phạm quyền công dân.

Tuy nhiên, trong một chừng mực nào đó, cơ quan cấp trên cũng nên nhìn thấy những điểm hợp lý trong các văn bản “xé rào” vì một điều đơn giản trong cuộc sống, cái hợp lý bao giờ cũng chiến thắng<sup>10</sup>. Xét trên phương diện pháp chế, tính hợp pháp cần được bổ sung kịp thời bởi tính hợp lý, bằng một quyết định hợp lý. Bởi lẽ, để đảm bảo tính pháp chế thì rất khó để nói rằng hợp pháp mà lại không khả thi, khó thực hiện - tức là thiếu đi tính hợp lý. Thấy được những ưu điểm đó để kịp thời sửa đổi, bổ sung các quy định của cấp có thẩm quyền, nhằm tạo điều kiện cho sự ra đời của những quyết định quản lý vừa hợp pháp lại vừa hợp lý.

Ví dụ: Quyết định số 210/2004/QĐ-UBND ngày 30/8/2004 và số 240/2004/QĐ-UBND ngày 21/10/2004 của UBND TP. Hồ Chí Minh về quy định thủ tục xử phạt qua hình ảnh một số hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ tại thành phố là thủ tục xử phạt được cho là rất mới mẻ, mang tính cách mạng và rất hiện đại, tuy nhiên, Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật (Bộ Tư pháp) có văn bản gửi UBND TP. Hồ Chí Minh cho rằng, hai Quyết định này có dấu hiệu trái luật và yêu cầu UBND TP. Hồ Chí Minh phải tự “trảm” những văn bản này. Trái ngược với ý kiến của Cục Kiểm tra văn bản quy phạm

9) Nguyễn Cửu Việt, *Trở lại khái niệm văn bản quy phạm pháp luật*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 4, năm 2007.

10) Nguyễn Sĩ Dũng, *Hợp pháp trước hết phải hợp lý*, <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/Thoi-su-suy-nghi/7467/Hop-phap-truoc-het-phai-hop-ly.html>

pháp luật, UBND TP. Hồ Chí Minh đề nghị giữ nguyên hiệu lực của hai quyết định; bởi lẽ, trong hai quyết định này, UBND TP. Hồ Chí Minh không tạo ra các hành vi hành chính, mà chỉ thu thập, củng cố chứng cứ cho vững chắc để xử lý vi phạm thông qua hình ảnh.

Có thể nhận thấy rằng, Quyết định 210/2004/QĐ-UBND và Quyết định 240/2004/QĐ-UBND chính là “những văn bản không nằm trong khuôn khổ chung”<sup>11</sup>. Những sáng kiến này của TP. Hồ Chí Minh không được hoan nghênh mà trái lại bị ràng buộc bởi nguyên tắc tập trung nên bị quy kết vào hành vi “xé rào”. Vì vậy, việc Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 238/2006/QĐ-TTg ngày 24/10/2006 quy định về việc sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ của lực lượng Cảnh sát nhân dân trong hoạt động tuần tra, kiểm soát về trật tự, an toàn giao thông được coi là một giải pháp đúng đắn nhằm đáp ứng nhu cầu khách quan trên. Sau đó, Bộ Công an ban hành Thông tư số 11/2007/TT-BCA ngày 31/8/2007 hướng dẫn thực hiện Quyết định số 238/2006/QĐ-TTg. Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng để TP. Hồ Chí Minh triển khai việc xử phạt vi phạm giao thông qua hình ảnh. Ngày 26/10/2007, UBND TP. Hồ Chí Minh ban hành Quyết định 127/2007/QĐ-UBND về xử phạt một số hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực trật tự, an toàn giao thông bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ của lực lượng Cảnh sát nhân dân theo Quyết định số 238/2006/QĐ-TTg ngày 24/10/2006 của Thủ tướng Chính phủ. Sau đó, sáng kiến hợp lý này của TP. Hồ Chí Minh được nhân rộng cho cả nước bằng việc Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002 trong lần sửa đổi, bổ sung năm 2008 đã bổ quy định thêm vào thủ tục xử phạt việc áp dụng các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ hỗ trợ giúp xác định hành vi vi phạm<sup>12</sup>. Cũng từ hành vi “xé rào” của TP. Hồ

Chí Minh và Hà Nội trong việc tăng mức xử phạt trong lĩnh vực giao thông đường bộ mà Chính phủ đã ban hành Nghị định 34/2010/NĐ-CP ngày 02/4/2010 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ cho phép “áp dụng thí điểm đối với một số vi phạm trong khu vực nội thành của các đô thị loại đặc biệt”. Theo đó, người điều khiển xe ô tô và các loại xe tương tự ô tô; người ngồi trên xe mô tô, xe gắn máy; người điều khiển, người ngồi trên xe đạp; người đi bộ khi vi phạm giao thông trong khu vực nội thành của các đô thị loại đặc biệt sẽ bị áp dụng các hình thức xử phạt nặng hơn những khu vực khác<sup>13</sup>.

### 3. Bảo đảm tính hợp pháp và hợp lý cho việc ban hành quyết định quản lý nhà nước

*Thứ nhất*, để chấm dứt tình trạng thiếu nhất quán giữa các địa phương thì trong văn bản của cấp có thẩm quyền ở trung ương cần đưa ra khung tối đa, tối thiểu. Một số loại hành vi có thể ấn định mức chung cho cả nước, song cũng nên lựa chọn một số loại hành vi giao cho cơ quan nhà nước ở địa phương ấn định mức xử lý cụ thể. Như vậy, hệ thống pháp luật sẽ đảm bảo tính thống nhất, pháp chế và vẫn bảo đảm sự hợp lý, tương thích với điều kiện của địa phương. Bên cạnh đó, cần có sự kết hợp khéo léo giữa tính tổng quát và tính cụ thể trong các văn bản của trung ương nhằm làm cho các quyết định quản lý của địa phương có thể áp dụng trực tiếp mà không cần phải bình luận, giải thích hay hướng dẫn thi hành.

*Thứ hai*, tăng cường sự tham gia của các cơ quan dân cử, các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân địa phương vào công tác giám sát, kiểm tra hoạt động xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện các quyết định quản lý nhà nước của các chủ thể quản lý. Hiện nay, các cơ quan dân cử chủ yếu giám sát về tính hợp pháp

(11) Trích phát biểu của Bà Ngô Minh Hồng, Phó Giám đốc Sở Tư pháp TP. Hồ Chí Minh, xem: <http://vietnamnet.vn/chinhtri/doinoi/2006/01/532065/>

(12) Điều 55a Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008).

(13) Điều 43, 44, 45, 46 Nghị định 34/2010/NĐ-CP ngày 02/4/2010 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ.

của các quyết định quản lý mà chưa chú trọng nhiều về tính hợp lý. Do đó, các cơ quan dân cử cần chú trọng hơn việc giám sát tính hợp lý của quyết định.

Ngoài ra, tăng cường hơn nữa vai trò của phản biện xã hội. Một chủ trương đúng đắn, một quyết định hợp pháp, hợp lý nhưng chưa được sự ủng hộ của nhân dân thì phải xem lại ngay chủ trương, quyết định đó. Có thể nó đúng nhưng dân chưa hiểu thì phải có thời gian giải thích, làm rõ; còn nếu dân đúng, cơ quan nhà nước phải xem lại chủ trương của mình. Không phải cứ tập thể quyết định, thống nhất rồi, tính pháp luật, pháp lý đúng rồi là không có gì sai. Dân chưa đồng thuận thì chưa thể làm được<sup>14</sup>. Khi các thiết chế dân chủ tăng lên, thiết nghĩ những quy định này cần được đề cao và quan trọng là phải được thực thi một cách nghiêm chỉnh trong cuộc sống.

*Thứ ba*, soạn thảo, ban hành quyết định quản lý là một hoạt động đặc thù. Những người tham gia công tác này đòi hỏi phải có trình độ chuyên môn và pháp lý vững vàng, kinh nghiệm tốt trong quản lý và phải nắm vững kỹ năng soạn thảo văn bản. Bởi vì, quyết định quản lý có những yêu cầu rất cụ thể, rõ ràng về tính hợp pháp và trong nhiều trường hợp là cả tính hợp lý. Hiện nay, trình độ chuyên môn, trình độ tham mưu của các cơ quan soạn thảo còn hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra. Do vậy, tình trạng ban hành các quyết định quản lý nhà nước không hợp pháp và hợp lý là điều khó tránh khỏi<sup>15</sup>. Do đó, cần phải tiếp tục kiện toàn và nâng cao trình độ chuyên môn, kiến thức thực tiễn lẫn trình độ pháp lý cho đội ngũ cán bộ, công chức, phát huy vai trò của chuyên gia và khả năng tham mưu của đội ngũ này khi tham gia vào việc soạn thảo, ban hành, thi hành quyết định quản lý nhà nước. Bên cạnh đó, phải có cơ chế huy động trí tuệ tập thể, đánh giá một cách toàn diện những ưu và khuyết điểm của mỗi phương án để từ đó tìm ra phương án khả thi, hợp lý nhất.

*Thứ tư*, chất lượng cũng như tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước còn thể hiện ở kỹ thuật pháp lý được sử dụng trong việc thể hiện nó thông qua những biểu hiện như sự rõ ràng, chính xác, chặt chẽ của các thuật ngữ, khái niệm được sử dụng trong văn bản và tính minh bạch của quyết định quản lý nhà nước. Chính vì vậy, việc chuẩn hóa hệ thống thuật ngữ là rất quan trọng. Các thuật ngữ được sử dụng trong quyết định quản lý nhà nước cần phải được chuẩn hóa ngay từ văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất. Ngoài ra, để bảo đảm cho việc sử dụng ngôn ngữ chính xác, dễ đọc, dễ hiểu thì khi còn là dự thảo, quyết định cần phải được lấy ý kiến của các cơ quan, các chuyên gia, nhà khoa học và các đối tượng có liên quan. Bằng cách này, dự thảo quyết định có cơ hội trải qua nhiều lần sàng lọc và qua mỗi lần như vậy, ngôn ngữ sẽ rõ ràng hơn, câu văn khúc chiết và chính xác hơn.

*Thứ năm*, cấp trung ương cần mạnh dạn phân cấp quản lý cho địa phương, nhằm đề cao tính chủ động sáng tạo của địa phương trong hoạt động chấp hành - điều hành, hạn chế hiện tượng “xé rào” khá phổ biến và tình trạng mâu thuẫn, chông chéo của các văn bản. Mỗi cấp quản lý có mục tiêu, nhiệm vụ riêng cũng như có những công cụ, phương tiện cần thiết để thực hiện một cách tốt nhất những mục tiêu, nhiệm vụ đó. Việc phân cấp quản lý phải trên cơ sở trung ương có quyền quyết định những vấn đề then chốt, quan trọng nhất và có ý nghĩa chiến lược trên phạm vi toàn quốc. Địa phương được trung ương trao quyền tích cực, chủ động nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của mình theo nguyên tắc “trung ương chỉ làm những việc mà địa phương không thể làm tốt hơn trung ương”, mà Nghị định 93/2001/NĐ-CP của Chính phủ ngày 12/12/2001 về phân cấp quản lý một số lĩnh vực cho TP. Hồ Chí Minh là một trường hợp phân cấp quản lý rất hay và nên được nhân rộng. ■

(14) Trích phát biểu của Chủ tịch Ủy ban nhân dân TP. Hà Nội Nguyễn Thế Thảo trong bài “Tạm dừng dự án “trung tâm thương mại” trên sân Con Voi” <http://vietnamnet.vn/xahoi/2009/03/838042/>

(15) TS. Lê Hồng Sơn, Cục trưởng Cục Kiểm tra Văn bản quy phạm pháp luật Bộ Tư pháp, Cần lắng nghe xã hội, nếu muốn có văn bản tốt, Cổng thông tin điện tử Bộ Tư pháp, thứ tư ngày 17/12/2008.



# VI PHẠM NGHIÊM TRỌNG THỦ TỤC TỔ TỤNG THUỘC TRƯỜNG HỢP XÁC ĐỊNH KHÔNG ĐÚNG TƯ CÁCH NGƯỜI THAM GIA TỔ TỤNG

■ THÁI CHÍ BÌNH\*

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 (BLTTHS), trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, các cơ quan, người tiến hành tố tụng (NHTT) phải triệu tập những người có liên quan đến vụ án để tham gia tố tụng với tư cách là người tham gia tố tụng (NTGTT). Việc xác định không đúng tư cách NTGTT có thể vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và sẽ dẫn đến những hậu quả nhất định. Vì vậy, việc xác định đúng tư cách của NTGTT là yêu cầu bức thiết cho xây dựng và áp dụng pháp luật TTHS.

## 1. Xác định tư cách người tham gia tố tụng của các cơ quan, người tiến hành tố tụng - nhìn từ thực tế địa phương

Từ khi BLTTHS có hiệu lực thi hành cho đến nay, các cơ quan tiến hành tố tụng (CQTHTT) địa phương đã tuân thủ đúng các quy định của BLTTHS về NTGTT nên đã xác định đúng tư cách của từng chủ thể, đảm bảo quyền và nghĩa vụ của từng chủ thể khi tham gia tố tụng và không có vụ án nào bị khiếu nại, tố cáo, kháng cáo sau khi bản án xét xử về tư cách tố tụng của họ và không có trường hợp CQTHTT sau trả hồ sơ cho CQTHTT trước điều tra bổ sung trong trường hợp vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng khi xác định sai tư cách NTGTT.

Bên cạnh những mặt đạt được, trên thực tế, việc xác định tư cách tham gia tố tụng của các đối tượng có liên quan của các CQTHTT hiện

còn nhiều vấn đề cần sự nhận thức phù hợp với quy định của pháp luật TTHS.

### 1.1. Hình thức thể hiện việc xác định tư cách người tham gia tố tụng trong các văn bản tố tụng

#### 1.1.1. Trong văn bản của các Cơ quan điều tra

Trong giai đoạn khởi tố, điều tra, tư cách NTGTT được thể hiện trong các quyết định, biên bản liên quan đến hoạt động khởi tố, điều tra như: quyết định khởi tố bị can, quyết định tạm giữ, quyết định tạm giam, biên bản ghi lời khai, biên bản hỏi cung, bản kết luận điều tra... Trong các hình thức thể hiện này, tư cách NTGTT được thể hiện trong các quyết định, biên bản trước khi kết thúc điều tra có thể thay đổi nhưng tư cách NTGTT được thể hiện trong bản kết luận điều tra là kết quả chính thức, không thay đổi. Bởi vì, bản kết luận điều tra

(\* ) Tòa án nhân dân thị xã Châu Đốc, tỉnh An Giang.

thể hiện sự đánh giá toàn diện của cơ quan điều tra về các vấn đề liên quan đến vụ án, trong đó có tư cách NTGTT và là văn bản đánh dấu việc kết thúc quá trình điều tra để chuyển sang giai đoạn truy tố.

Trên thực tiễn, việc thể hiện tư cách NTGTT là người bị tạm giữ, bị can trong bản kết luận điều tra luôn đảm bảo sự rõ ràng, dễ xác định nhưng việc thể hiện tư cách những NTGTT khác lại rất chung chung. Bởi vì, trước khi trình bày lời khai của từng NTGTT (ngoại trừ bị can), bản kết luận điều tra ghi toàn bộ tư cách của những người trình bày như sau:

*“Lời khai của người bị hại, người làm chứng, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:*

*Ông Nguyễn Văn A, sinh năm, nơi cư trú, ...  
Ông A cho rằng, ...*

*Ông Nguyễn Văn B, sinh năm, nơi cư trú, ...  
Ông B xác định, ...”.*

Cách thể hiện này rất khó để xác định ông A là người bị hại hay người làm chứng, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và tương tự đối với tư cách của NTGTT khác.

Bên cạnh đó, trong một số vụ án, phần thể hiện tư cách NTGTT trong bản kết luận điều tra lại ghi đầy đủ những NTGTT mà một vụ án thường có như: người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, người làm chứng. Tuy nhiên, lời khai của những người bên dưới chỉ có thể xác định họ là người bị hại hoặc người làm chứng mà không có căn cứ nào xác định họ là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nguyên đơn dân sự... Điều đó gây khó khăn cho việc xác định tư cách NTGTT.

### *1.1.2. Trong văn bản của Viện kiểm sát*

Khi vụ án được chuyển sang giai đoạn truy tố, hình thức thể hiện tư cách NTGTT được Viện kiểm sát xác định thông qua biên bản ghi lời khai, biên bản hỏi cung, các quyết định tố tụng có liên quan, cáo trạng hoặc quyết định truy tố và danh sách những người cần triệu tập tham gia phiên tòa. Trong số các hình thức trên thì cáo trạng hoặc quyết định truy tố là hình thức xác định cuối cùng tư cách NTGTT trước

khi chuyển hồ sơ cho Tòa án để xét xử. Ngoài ra, tư cách NTGTT còn được xác định trong danh sách những người cần triệu tập ra trước phiên tòa.

Trên thực tiễn, hình thức thể hiện tư cách NTGTT trong cáo trạng hoặc quyết định truy tố của Viện kiểm sát cũng tương tự như Cơ quan điều tra thể hiện, tức là liệt kê tư cách NTGTT trước rồi mới ghi lời khai của từng người mà không xác định rõ tư cách của từng người kèm theo lời khai của họ.

Bên cạnh đó, việc thể hiện tư cách NTGTT trong các văn bản chính thức của Viện kiểm sát còn thể hiện sự thiếu nhất quán như: có trường hợp cáo trạng thể hiện tên, tư cách tham gia tố tụng của một người nhưng danh sách những người triệu tập ra tòa lại không có; và ngược lại, danh sách những người cần triệu tập ra tòa có tên tư cách NTGTT nhưng cáo trạng lại không thể hiện.

Về mặt thời gian, thông thường cáo trạng được lập trước rồi mới lập danh sách những người cần triệu tập ra tòa, nhưng nhiều khi chúng có cùng thời gian ban hành. Như vậy, không rõ việc xác định tư cách NTGTT theo cáo trạng đúng hay theo danh sách những người cần triệu tập khi có sự khác nhau giữa hai văn bản này. Thiết nghĩ, khi có sự thể hiện khác nhau giữa cáo trạng hoặc quyết định truy tố với danh sách những người cần triệu tập ra tòa thì để đánh giá Viện kiểm sát có xác định đúng tư cách NTGTT hay không cần căn cứ vào cáo trạng hoặc quyết định truy tố, vì đây là văn bản chính thức và đánh dấu sự kết thúc giai đoạn truy tố, chuyển sang giai đoạn xét xử khi Tòa án nhận hồ sơ và thụ lý theo quy định của pháp luật.

### *1.1.3. Trong văn bản của Tòa án*

Trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, tư cách NTGTT được thể hiện chủ yếu trong các quyết định, lệnh có liên quan; trong đó, quyết định đưa vụ án ra xét xử và bản án là hình thức thể hiện tư cách NTGTT đầy đủ nhất. Nếu như quyết định đưa vụ án ra xét xử thể hiện toàn bộ tư cách NTGTT thì bản án chỉ đề cập đến những người mà phần quyết định

của bản án có tác động đến quyền và nghĩa vụ của họ, người mà họ đại diện hay bào chữa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp nên người làm chứng không được xác định trong phần đầu của bản án. Mặc dù phần đầu của bản án không thể hiện người làm chứng trong vụ án nhưng trong phần xét thấy có đề cập đến tư cách của người làm chứng.

Trên thực tế, sự thể hiện tư cách NTGTT trong quyết định đưa vụ án ra xét xử thông thường được xác định theo danh sách những người được triệu tập ra tòa của Viện Kiểm sát do hồ sơ chưa được nghiên cứu toàn diện, chặt chẽ và có thể thay đổi khi bản án được ban hành. Khi thảo án, nếu thấy rằng tư cách NTGTT theo quyết định đưa vụ án ra xét xử không chính xác thì Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa sẽ xác định lại và tại phiên tòa, nếu xác định đúng tư cách NTGTT đã được thể hiện như dự thảo bản án thì tư cách NTGTT sẽ được xác định như trong dự thảo bản án; còn nếu sai sẽ sửa lại cho phù hợp.

Tuy nhiên, việc xác định tư cách NTGTT trước khi mở phiên tòa không đúng sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của NTGTT. Chẳng hạn, khi ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử, nếu một người được xác định là người bị hại, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự thì họ được nhận giấy triệu tập và quyết định đưa vụ án ra xét xử, nhưng nếu xác định một trong số những người này là người làm chứng thì họ chỉ được nhận duy nhất giấy triệu tập. Thêm vào đó, nếu khi thảo án xác định không đúng tư cách NTGTT thì khi phổ biến quyền và nghĩa vụ cho NTGTT cũng sẽ không đúng với quy định của BLTTHS. Chẳng hạn, một người được xác định là người làm chứng trong khi đáng lẽ họ phải được xác định là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án thì họ sẽ bị hạn chế một số quyền, trong đó có quyền tranh luận tại phiên tòa theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 54 BLTTHS. Cho nên, mặc dù bản án là văn bản chính thức thể hiện việc xác định tư cách NTGTT của Tòa án nhưng nếu việc xác định tư cách NTGTT trước khi ban

hành bản án không đúng cũng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT.

## **1.2 Xác định tư cách tham gia tố tụng của người tham gia tố tụng trong một số trường hợp cụ thể**

### *1.2.1. Nhầm lẫn giữa tư cách tham gia tố tụng của người bị hại, nguyên đơn dân sự và người có quyền lợi liên quan đến vụ án khi họ đều là cá nhân*

Khi nguyên đơn dân sự là cơ quan, tổ chức thì tư cách của họ dễ dàng phân biệt với người bị hại, người có quyền lợi liên quan đến vụ án. Tuy nhiên, khi họ là cá nhân thì việc xác định rõ tư cách của từng đối tượng không dễ. Chẳng hạn, trong vụ án Gây rối trật tự công cộng, người bị hành vi của người phạm tội gây thiệt hại về thể chất, tài sản nhưng không đủ yếu tố cấu thành tội độc lập, họ tham gia tố tụng với tư cách gì? Có ý kiến cho rằng, những người này là người bị hại vì thiệt hại của họ do hành vi của người phạm tội gây ra, nếu không xác định họ là người bị hại sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của họ. Ý kiến khác lại cho rằng, những người này không phải là người bị hại vì thiệt hại của họ không phải là đối tượng tác động của tội phạm nên họ là nguyên đơn dân sự.

Chúng tôi cho rằng, để xác định người bị thiệt hại trong trường hợp này với tư cách nào cần phải làm rõ khách thể của Tội Gây rối trật tự công cộng. Khách thể của Tội Gây rối trật tự công cộng được hiểu là trật tự, an toàn công cộng mà trực tiếp là các quy tắc sống lành mạnh cũng như hoạt động bình thường của xã hội tại những khu vực công cộng<sup>1</sup>. Như vậy, quyền sở hữu tài sản, quyền bất khả xâm phạm về thân thể không phải là đối tượng tác động của tội này nên người bị thiệt hại không phải là người bị hại. Tuy nhiên, trong vụ án này, để xâm phạm đến trật tự, an toàn công cộng thì người phạm tội phải tác động đến quy tắc sống lành mạnh, hoạt động bình thường của xã hội, đó có thể là việc bảo đảm quyền của chủ sở hữu tài sản, quyền bất khả xâm phạm về thân thể của con người cụ thể ở nơi công cộng. Thiệt hại của các chủ thể này cũng được

xác định do tội phạm gây ra, nhưng họ không phải là người bị hại, vì họ không phải là đối tượng tác động của tội phạm. Họ cũng không phải là người có quyền lợi liên quan đến vụ án vì người có quyền lợi liên quan đến vụ án là người có lợi ích vật chất, tinh thần liên quan đến vụ án và không phải là người bị thiệt hại trực tiếp do hành vi phạm tội gây ra. Vì vậy, việc xác định người bị thiệt hại trong vụ án này là nguyên đơn dân sự là phù hợp với lý luận và quy định của BLTTHS.

*1.2.2. Việc xác định tư cách tham gia tố tụng của bị đơn dân sự, người có nghĩa vụ liên quan đến vụ án cũng chưa rõ ràng*

Trong vụ án mà bị cáo là người chưa thành niên có gây thiệt hại cho người khác thì các CQTHTT thường xác định cha, mẹ bị cáo là người đại diện hợp pháp cho bị cáo và là bị đơn dân sự. Tuy nhiên, không phải bất kể người chưa thành niên nào phạm tội mà có gây thiệt hại thì cha, mẹ người đó đều là bị đơn dân sự.

Trong trường hợp bị cáo thực hiện hành vi phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi thì cha, mẹ bị cáo chịu trách nhiệm bồi thường đối với thiệt hại do bị cáo gây ra khi thực hiện hành vi phạm tội. Trách nhiệm bồi thường của cha, mẹ bị cáo với tư cách bị đơn dân sự là trách nhiệm của chính mình, không phải là trách nhiệm nhân danh bị cáo.

Trong trường hợp bị cáo thực hiện hành vi phạm tội là người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì cha, mẹ bị cáo chịu trách nhiệm bồi thường phần còn thiếu đối với thiệt hại do bị cáo gây ra và tham gia tố tụng với tư cách người có nghĩa vụ liên quan đến vụ án vì trách nhiệm bồi thường thiệt hại thuộc về bị cáo. Việc toà án quyết định bị cáo phải bồi thường cho ai, với mức và các khoản bồi thường như thế nào ảnh hưởng đến nghĩa vụ của cha, mẹ bị cáo trong trường hợp bị cáo không đủ tài sản để bồi thường.

Cần lưu ý, việc xác định tư cách cha, mẹ bị

cáo là người chưa thành niên là bị đơn dân sự hoặc người có nghĩa vụ liên quan đến vụ án không làm mất đi tư cách đại diện hợp pháp của cha, mẹ bị cáo, vì phạm vi quyền và nghĩa vụ của các chủ thể là người đại diện hợp pháp với nguyên đơn dân sự, người có nghĩa vụ liên quan là khác nhau. Do sự khác nhau đó, người tham gia tố tụng này không thể thực hiện quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng khác. Với tư cách người đại diện hợp pháp, cha, mẹ bị cáo có quyền mời người bào chữa cho bị cáo; có quyền kháng cáo toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm liên quan đến bị cáo. Với tư cách bị đơn dân sự hoặc người có nghĩa vụ liên quan đến vụ án, cha, mẹ bị cáo có quyền có người đại diện hợp pháp và mời người bảo vệ quyền lợi cho mình; quyền kháng cáo phần bản án, quyết định sơ thẩm liên quan đến việc bồi thường thiệt hại và nghĩa vụ của họ<sup>2</sup>.

*1.2.3. Nhầm lẫn trong việc xác định tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án và người làm chứng*

Trong các vụ án Chứa mại dâm, Mua bán trái phép chất ma túy và Đánh bạc thì có CQTHTT xác định người mua dâm, người mua ma túy sử dụng, người tham gia đánh bạc là người làm chứng; có cơ quan lại xác định những người này là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án khi hành vi của họ không bị khởi tố về tội độc lập.

Để xác định đúng tư cách của người mua dâm, người đánh bạc và người mua ma túy sử dụng cần phải nắm rõ quy định của pháp luật về tư cách của từng chủ thể. Người có nghĩa vụ liên quan là người mà hành vi của họ có liên quan đến tội phạm do bị cáo thực hiện và theo pháp luật họ phải có trách nhiệm về hành vi của mình, trách nhiệm này chủ yếu là trách nhiệm vật chất. Trong khi đó, người làm chứng là người biết các tình tiết có liên quan đến vụ án và được các CQTHTT triệu tập để cung cấp thông tin về những tình tiết có liên quan đến vụ án. Như vậy, cả người làm chứng và người có

(1) Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam, tập II, Nxb. CAND, Hà Nội, 2005, tr.158.

(2) <http://luathinhvu.wordpress.com/2009/09/05/xac-dinh-trach-nhiem-boi-thuong-cua-cha-me-bi-cao/>

nghĩa vụ liên quan đều nắm được thông tin liên quan đến vụ án. Đối chiếu với các vụ án trên, người mua dâm, người đánh bạc và người mua ma túy đều có hành vi liên quan đến tội phạm do bị cáo thực hiện; nhưng họ cần phải có điều kiện là theo quy định của pháp luật thì họ phải có trách nhiệm về hành vi của mình. Do đó, nếu hành vi của họ không được pháp luật quy định trách nhiệm thì họ không được xác định là người có nghĩa vụ liên quan mà phải được xác định là người làm chứng.

*1.2.4. Việc xác định tư cách người làm chứng, nguyên đơn dân sự và người có quyền lợi liên quan trong vụ án Chống người thi hành công vụ còn có sự nhầm lẫn*

Việc xác định tư cách người thi hành công vụ bị gây thương tích nhưng không cấu thành tội độc lập trong vụ án Chống người thi hành công vụ cũng có sự nhầm lẫn. Có cơ quan xác định người thi hành công vụ là người bị hại vì họ đã bị gây thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra; có cơ quan xác định họ là người làm chứng; cơ quan khác lại xác định họ là người có quyền lợi liên quan. Trong ba quan điểm này, quan điểm xác định người thi hành công vụ là nguyên đơn dân sự là phù hợp vì người thi hành công vụ có thiệt hại về sức khỏe; thiệt hại này do tội phạm gây ra và họ có đơn yêu cầu bồi thường. Nếu họ không có yêu cầu bồi thường thì quyết định của CQTHTT có liên quan đến quyền và lợi ích của người này nên họ là người có quyền lợi liên quan đến vụ án. Nếu họ không bị thiệt hại về sức khỏe thì họ có thể tham gia tố tụng với tư cách là người làm chứng trong vụ án. Cần lưu ý, tại phiên tòa, trường hợp nếu không có căn cứ thể hiện ý chí của người thi hành công vụ bị thiệt hại có yêu cầu bồi thường hay không có yêu cầu bồi thường từ khởi tố đến xét xử thì tư cách của người thi hành công vụ vẫn là nguyên đơn dân sự và họ có quyền khởi kiện tranh chấp theo trình tự, thủ tục tố tụng dân sự khi có yêu cầu.

*1.2.5. Trường hợp người đã bỏ tiền ra cứu chữa, mai táng cho người bị hại trong vụ án Cố ý gây thương tích, vụ án Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông*

*đường bộ*

Chẳng hạn, trong các vụ án xâm phạm quyền sở hữu, xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm người khác, mặc dù là người đã thành niên khi thực hiện hành vi phạm tội nhưng bị cáo lại không có tài sản để khắc phục thiệt hại nên tác động người thân (gia đình, bạn bè) hoặc người thân của họ tự nguyện bỏ tiền ra bồi thường để khắc phục hậu quả, thì tư cách của những người này cần được xác định như thế nào để đảm bảo quyền lợi của họ trong việc yêu cầu bị cáo hoàn lại số tiền đã bỏ ra.

Thực tiễn có cơ quan xác định họ là nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Khi giải quyết vụ án, CQTHTT sẽ giải quyết cả phần chi phí cứu chữa, mai táng đã bỏ ra. Nếu có căn cứ sẽ công nhận số tiền mà chủ thể đã sử dụng vào việc cứu chữa, mai táng. Trong trường hợp này cần xác định người đã bỏ tiền cứu chữa, mai táng là người có quyền lợi liên quan đến vụ án. Trong trường hợp người bị hại chết mà chi phí này do người đại diện hợp pháp của họ bỏ ra thì xác định họ có hai tư cách vừa là người đại diện hợp pháp cho người bị hại, vừa là người có quyền lợi liên quan đến vụ án.

*1.2.6. Trường hợp người đã đưa tiền cho bị cáo khắc phục hậu quả*

Đối với trường hợp này, thực tiễn có cơ quan xác định họ là người có quyền lợi liên quan; có cơ quan không đưa họ vào tham gia tố tụng vì cho rằng họ không liên quan đến vụ án. Theo chúng tôi, trong trường hợp này, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người có trách nhiệm bồi thường, khắc phục hậu quả số tiền bồi thường lại của người khác. Khi giải quyết vụ án sẽ đề cập đến số tiền của người đã bỏ ra bồi thường. Vì vậy, phần quyết định giải quyết sẽ liên quan đến số tiền đã bỏ ra bồi thường. Do đó, cũng như người đã bỏ ra chi phí mai táng, cứu chữa cho người bị hại thì cần xác định chủ thể này là người có quyền lợi liên quan đến vụ án để đảm bảo quyền lợi của họ sau này, còn việc họ có yêu cầu bị cáo giao trả lại hay không phụ thuộc vào ý chí của họ.

## **2. Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng khi xác định không đúng tư cách người tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự**

Khi có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, hồ sơ có thể bị trả để điều tra bổ sung theo quy định tại Khoản 3 Điều 168 (trường hợp Viện Kiểm sát trả hồ sơ cho cơ quan điều tra), điểm c Khoản 1 Điều 179 (trường hợp Tòa án trả hồ sơ cho Viện Kiểm sát). Đối với Tòa án sơ thẩm, bản án của cấp này có thể bị cấp phúc thẩm hủy để xét xử lại theo quy định tại điểm a Khoản 2 Điều 250 hoặc bị cấp giám đốc thẩm hủy theo quy định tại Khoản 3 Điều 273 BLTTHS.

Trước khi Thông tư liên tịch số 01/2010/TTLT-VKSNDTC-BCA-TANDTC ngày 27/8/2010 của liên bộ Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành các quy định của BLTTHS (TTLT số 01) được ban hành, việc xác định trường hợp nào là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng chưa rõ ràng, trong đó việc xác định không đúng tư cách NTGTT của CQTHTT trước có được xem là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng để CQTHTT sau trả hồ sơ điều tra bổ sung, hủy án hay không, nên thông thường trong thực tiễn, khi CQTHTT trước xác định sai tư cách NTGTT thì CQTHTT sau sửa lại cho đúng mà không trả hồ sơ điều tra bổ sung hay hủy án. Tuy nhiên, từ khi TTLT số 01 ra đời, điểm c Khoản 2 Điều 4 Thông tư liên tịch này đã quy định việc “xác định không đúng tư cách tham gia tố tụng của NTGTT trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử dẫn đến xâm hại nghiêm trọng quyền và lợi ích hợp pháp của họ” là một trong những trường hợp vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng được quy định tại Khoản 3 Điều 168, điểm c Khoản 1 Điều 179 BLTTHS và có thể xem quy định này cũng được áp dụng cho quy định tại điểm a Khoản 2 Điều 250, Khoản 3 Điều 273 BLTTHS.

Tuy nhiên, theo điểm a Khoản 3 Điều 4 của TTLT số 01, không phải cứ xác định không đúng tư cách NTGTT thì CQTHTT sau

có thể trả hồ sơ điều tra bổ sung, hủy án mà việc xác định không đúng này phải xâm hại nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT.

Vấn đề đặt ra là quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT bị xâm phạm là người bị xác định không đúng tư cách hay NTGTT khác hay tất cả NTGTT. Bởi vì, điểm c Khoản 2 Điều 4 của TTLT số 01 quy định xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người bị xác định sai tư cách trong khi điểm a Khoản 3 Điều 4 của TTLT số 01 lại quy định phải xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT nói chung.

Thực tiễn cho thấy, việc xác định sai tư cách NTGTT có thể xâm hại quyền và lợi ích hợp pháp của người bị xác định sai tư cách, cũng có thể NTGTT khác hoặc có thể không. Trường hợp không xâm hại quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT thì không đề cập đến. Đối với hai trường hợp còn lại, khi xác định không đúng tư cách NTGTT hoặc sẽ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người đó hoặc NTGTT khác. Chẳng hạn, người bị thiệt hại về sức khỏe nhưng chưa đến mức bị khởi tố về tội độc lập trong vụ án gây rối trật tự công cộng nếu xác định họ là người bị hại thì họ có quyền kháng cáo bản án tăng nặng hình phạt đối với bị cáo, trong khi xác định đúng tư cách là nguyên đơn dân sự trong vụ án thì họ không có quyền này và việc xác định sai tư cách sẽ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo.

Ngoài trường hợp xác định sai tư cách thì việc xác định không đúng tư cách còn bao gồm việc xác định một người không phải là NTGTT nhưng lại xác định họ là NTGTT và ngược lại. Chẳng hạn, người đứng tên trong giấy đăng ký mô tô, xe máy mà bị cáo đã sử dụng để cướp giật tài sản nhưng cơ quan điều tra không đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong khi bị cáo mua xe của họ nhưng chưa thanh toán đủ và chưa chuyển tên nên đã ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ của họ.

Bên cạnh đó, hành vi xác định không đúng tư cách của NTGTT còn phải xâm hại nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp

của NTGTT thì mới thuộc trường hợp vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Thông tư liên tịch số 01 không giải thích thêm xâm hại nghiêm trọng là như thế nào. Theo Từ điển tiếng Việt, xâm phạm là “động chạm đến quyền lợi của người khác”; nghiêm trọng là “ở trong tình trạng xấu, gay go đến mức trầm trọng, có nguy cơ dẫn đến những hậu quả hết sức tai hại”<sup>3</sup>. Từ đó, xâm hại nghiêm trọng quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT được hiểu là hành vi vi phạm làm mất hoặc hạn chế quyền và lợi ích hợp pháp của NTGTT mà đáng ra họ phải được hưởng trọn vẹn; đồng thời, trong một số trường hợp còn gây thiệt hại cho họ. Chẳng hạn, một người là người bị hại trong vụ án nhưng cơ quan điều tra không mời người này tham gia tố tụng, làm mất quyền của họ, hay một người bị trộm cắp 3.000.000 đồng và có đủ chứng cứ xác định là người bị hại nhưng cơ quan điều tra lại xác định họ chỉ bị chiếm đoạt 1.900.000 đồng nên người này chỉ có thể được xác định là nguyên đơn dân sự trong vụ án và làm hạn chế quyền và lợi ích của họ. Việc xác định không đúng như hai trường hợp trên có thể gây thiệt hại cho NTGTT trong việc yêu cầu bồi thường. Như vậy, chỉ xem việc xác định không đúng tư cách NTGTT để trả hồ sơ điều tra bổ sung, hủy án khi hành vi xác định không đúng đó xâm hại nghiêm trọng quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng trong vụ án.

### **3. Hoàn thiện pháp luật và các giải pháp liên quan đến việc xác định tư cách tham gia tố tụng của người tham gia tố tụng**

#### **3.1. Hoàn thiện pháp luật về xác định tư cách người tham gia tố tụng**

Từ phân tích trên, để hoàn thiện pháp luật về các vấn đề này, chúng tôi cho rằng:

*Thứ nhất*, pháp luật cần xác định rõ ràng chủ thể nào là NTGTT bởi vì không như NTHTT được quy định cụ thể tại Khoản 2 Điều 33 BLTTHS, NTGTT không được quy định bao gồm những chủ thể nào mà chỉ quy định

NTGTT là tiêu đề của Chương IV BLTTHS rồi liệt kê từng loại chủ thể. Trong khi đó, ngoài từng chủ thể được quy định là tiêu đề của mỗi điều luật, trong mỗi điều luật còn quy định người đại diện hợp pháp của họ cũng tham gia tố tụng. Như vậy, người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo, nguyên đơn dân sự... có phải là NTGTT hay không cũng chưa được thể hiện rõ. Vì vậy, cần giới hạn phạm vi những chủ thể được xác định NTGTT là người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch và người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo, người bị hại.

*Thứ hai*, bổ sung vào Điều 62 BLTTHS trách nhiệm xác định chính xác tư cách NTGTT của cơ quan, NTHTT để đảm bảo quyền của từng chủ thể khi tham gia vào vụ án hình sự.

*Thứ ba*, quy định rõ hơn hoặc có sự giải thích phù hợp đối với khái niệm của từng NTGTT như: khái niệm giữa người bị hại với nguyên đơn dân sự; người có nghĩa vụ liên quan với bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Cần quy định loại trừ những chủ thể được xác định là nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người bị hại thì không phải là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, trừ một người có thể tham gia hai tư cách bởi vì khái niệm người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan mang phạm vi rất rộng.

*Thứ tư*, bổ sung quy định về người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo vào điều luật quy định về họ; đồng thời xác định đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo, người bị hại phải là đại diện theo pháp luật, trừ trường hợp bị can, bị cáo ủy quyền cho người khác thuê người bào chữa, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là đại diện theo ủy quyền.

(Xem tiếp trang 44)

(3) Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng – Trung tâm Từ điển học, 2005, tr. 680, tr. 1144.

# LUẬT NHÀ GIÁO -

## CƠ SỞ PHÁP LÝ CHO VIỆC XÂY DỰNG VÀ QUẢN LÝ ĐỘI NGŨ NHÀ GIÁO

■ ĐẶNG THỊ THU HUYỀN\*

### 1. Xây dựng Luật Nhà giáo là tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với đội ngũ nhà giáo

Nhà giáo là lực lượng lao động đông đảo trong xã hội, có nhiều đặc thù và có vai trò quyết định trong việc bảo đảm chất lượng giáo dục. Trong hơn 60 năm xây dựng nền giáo dục mới, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chủ trương, chính sách nhằm phát triển đội ngũ nhà giáo. Hiện nay, cả nước có hơn một triệu nhà giáo ở các cấp học và trình độ đào tạo khác nhau. Đội ngũ này đã có những đóng góp to lớn vào việc nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài cho đất nước, tiếp tục truyền thống văn hiến của dân tộc. Hiện nay, các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến nhà giáo và các hoạt động dạy học của nhà giáo chủ yếu được điều chỉnh bởi Luật Giáo dục, Luật Cán bộ công chức, Luật Viên chức và một số văn bản dưới luật khác. Tuy nhiên, Luật Giáo dục - với 120 điều thì chỉ có 13 điều quy định trực tiếp về nhà giáo và chưa điều chỉnh cụ thể, đầy đủ các quan hệ xã hội liên quan đến nghề dạy học; Luật Viên chức (có hiệu lực từ 01/01/2012) sẽ điều

chỉnh chung về viên chức ở cơ sở sự nghiệp công lập, nhưng chưa thể hiện được đặc điểm riêng biệt của nhà giáo và cũng chưa điều chỉnh đội ngũ nhà giáo ở các cơ sở giáo dục ngoài công lập - hiện đang tăng nhanh về số lượng. Từ 1999 đến 2010, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã chủ trì soạn thảo và ban hành hơn 80 văn bản quy phạm pháp luật liên quan trực tiếp đến nhà giáo. Nếu tính cả các văn bản ban hành trước đó và văn bản do cơ quan khác ban hành đang còn hiệu lực, thì số lượng văn bản ban hành liên quan đến nhà giáo lên tới 140 văn bản. Các văn bản này nhìn chung đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc xây dựng và phát triển đội ngũ nhà giáo, song còn tản mạn, thiếu tính hệ thống, tính đồng bộ, giá trị pháp lý không cao.

Trong xu thế hội nhập quốc tế hiện nay, nhiều vấn đề như vị trí, vai trò của nhà giáo, phương pháp giảng dạy của nhà giáo, việc đào tạo, quản lý đội ngũ nhà giáo... đứng trước yêu cầu cần được đổi mới một cách cơ bản. Việc thu hút đầu tư trong lĩnh vực giáo dục tất yếu dẫn đến sự gia tăng những người làm nghề giáo dục ở nước ngoài vào Việt Nam.

(\*) *ThS, Vụ Pháp chế - Bộ Giáo dục và Đào tạo.*





Để phát triển đội ngũ nhà giáo, một số nước như Trung Quốc, Thái Lan... đã xây dựng văn bản luật riêng về nhà giáo. Một số nước khác có những quy định pháp luật rất cụ thể điều chỉnh các quan hệ về nhà giáo.

Thực tiễn nêu trên đặt ra yêu cầu khách quan cần phải pháp điển hoá các quy định của pháp luật về nhà giáo trong một văn bản có giá trị pháp lý cao. Xây dựng Luật Nhà giáo là bước đi tất yếu, làm cơ sở pháp lý cho việc xây dựng và quản lý đội ngũ nhà giáo.

Nhà giáo là lực lượng xã hội đông đảo và có vị trí, vai trò hết sức quan trọng trong xã hội. Sự ổn định và phát triển của đội ngũ nhà giáo không chỉ có tác động đối với xã hội trong hiện tại mà còn có ý nghĩa hết sức lâu dài. Những năm qua, chúng ta đã có nhiều giải pháp xây dựng, quản lý đội ngũ nhà giáo và đã thu được kết quả rất quan trọng. Tuy vậy vẫn còn nhiều vấn đề chưa giải quyết được cơ bản, nhiều giải pháp đưa ra vẫn mang tính tình thế. Vì vậy cần có giải pháp mang tính đột phá để đáp ứng nhu cầu đặc biệt trong điều kiện hội nhập và phát triển kinh tế tri thức ngày nay. Một trong các giải pháp đó là giải pháp pháp lý. Dùng pháp luật để quản lý đội ngũ nhà giáo sẽ tạo ra mặt bằng pháp lý, tạo sân chơi bình đẳng, tạo tính cạnh tranh lành mạnh cho các nhà giáo từ khi chuẩn bị bước vào nghề, hành nghề, ra khỏi

nghề khi cần thiết, đồng thời tạo cơ sở pháp lý cho việc xây dựng và phát triển đội ngũ nhà giáo của các cơ quan, tổ chức, cá nhân. Dùng pháp luật để quản lý đội ngũ nhà giáo còn tạo sự tin cậy, minh bạch để các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước trực tiếp tham gia vào việc phát triển giáo dục ở nước ta.

Nói như vậy không có nghĩa mọi quan hệ về nhà giáo đều cần và có thể quản lý bằng pháp luật. Việc tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với đội ngũ nhà giáo là cần song cũng rất khó vì đội ngũ nhà giáo rất đa dạng về trình độ, điều kiện làm việc, địa bàn làm việc, đối tượng tác động... Nhà nước cần xác định rõ vấn đề nào pháp luật tác động thì hiệu quả, vấn đề nào pháp luật chưa có điều kiện vật chất để thực hiện hoặc khó thực hiện về kỹ thuật. Bên cạnh đó, cũng cần quan tâm đến thực tế là nhà giáo có nhiều vai trò khác nhau trong xã hội, vì vậy, họ chịu tác động giao thoa của nhiều văn bản luật khác nhau.

Việc tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với đội ngũ nhà giáo là nhu cầu khách quan. Muốn tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với đội ngũ nhà giáo cần có pháp luật về nhà giáo; cần tổ chức đưa pháp luật vào cuộc sống; kiểm tra, xử lý vi phạm, bảo đảm pháp luật về nhà giáo được thực hiện trong thực tế.

## 2. Mục đích ban hành Luật Nhà giáo

Việc ban hành Luật Nhà giáo sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc xây dựng đội ngũ nhà giáo, tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho các hoạt động của nhà giáo, tạo cơ sở pháp lý để tổ chức quản lý các hoạt động của nhà giáo. Đồng thời, Luật Nhà giáo cũng tạo điều kiện thu hút các lực lượng xã hội tham gia vào việc xây dựng đội ngũ nhà giáo nói riêng và phát triển sự nghiệp giáo dục nói chung. Luật Nhà giáo được ban hành cần đạt các mục đích sau đây:

*Một là*, thống nhất quan niệm về nhà giáo, xác định rõ các chức danh nhà giáo, nâng cao vị thế của nhà giáo, tạo điều kiện thuận lợi để tiến hành rà soát, sắp xếp lại đội ngũ nhà giáo, từ đó xây dựng và thực hiện kế hoạch tổng thể đào tạo, bồi dưỡng, bảo đảm đủ số lượng và cân đối về cơ cấu; nâng cao chất lượng và trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, đạo đức nhà giáo.

*Hai là*, tạo cơ sở pháp lý để quy hoạch, củng cố và nâng cao chất lượng hệ thống các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng nhà giáo. Thúc đẩy việc đổi mới chương trình, nội dung, phương thức đào tạo, bồi dưỡng nhà giáo. Bảo đảm việc đào tạo giáo viên có chất lượng cao, đẩy nhanh tốc độ nghiên cứu khoa học về giáo dục đạt trình độ tiên tiến ở khu vực và trên thế giới.

*Ba là*, tạo điều kiện pháp lý để cải tiến mạnh mẽ phương pháp giảng dạy, đẩy mạnh việc đổi mới nội dung, chương trình và phương pháp giáo dục theo hướng hiện đại và phù hợp với thực tiễn Việt Nam.

*Bốn là*, góp phần hoàn thiện cơ sở pháp lý để đổi mới và nâng cao chất lượng công tác quản lý nhà giáo phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam và đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước.

*Năm là*, tạo cơ sở pháp lý cho việc xây dựng và ban hành một số chính sách, chế độ đối với đội ngũ nhà giáo, tạo động lực thu hút, động viên đội ngũ nhà giáo toàn tâm, toàn ý phục vụ sự nghiệp giáo dục, tạo cơ sở pháp lý để nhà giáo hưởng các quyền và thực hiện nghĩa vụ,

trách nhiệm trong giảng dạy, nghiên cứu khoa học và tham gia các hoạt động xã hội.

*Sáu là*, tác động tới người học, tới gia đình và xã hội quan tâm nhiều hơn đến sự nghiệp giáo dục, tôn trọng người thầy, quan tâm xây dựng đội ngũ nhà giáo, phát huy truyền thống “tôn sư trọng đạo” và truyền thống hiếu học của dân tộc, xây dựng xã hội học tập, thực hiện giáo dục thường xuyên và học tập suốt đời.

*Bảy là*, góp phần thực hiện quốc sách hàng đầu là phát triển sự nghiệp giáo dục, góp phần nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài, thực hiện mục tiêu của giáo dục là hình thành và bồi dưỡng nhân cách, phẩm chất và năng lực của công dân, đào tạo những người lao động có nghề, năng động và sáng tạo, có niềm tự hào dân tộc, có đạo đức, có ý chí vươn lên góp phần làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc trong tình hình mới.

*Tám là*, tạo cơ sở pháp lý thu hút, quản lý các Việt kiều, người nước ngoài có khả năng tham gia vào việc giảng dạy ở Việt Nam. Tạo điều kiện cho các nhà giáo Việt Nam ra nước ngoài giảng dạy, nghiên cứu khoa học. Đồng thời góp phần nâng cao vị thế cạnh tranh của nhà giáo trong quá trình hội nhập quốc tế.

## 3. Mối quan hệ giữa Luật Nhà giáo với một số văn bản luật khác

*- Mối quan hệ giữa Luật Nhà giáo với Luật Giáo dục:* Giáo dục là lĩnh vực xã hội rộng lớn. Để phát triển giáo dục cần nhiều yếu tố, trong đó đội ngũ nhà giáo giữ vai trò quyết định. Điều chỉnh các quan hệ xã hội về giáo dục có thể có nhiều văn bản luật khác nhau. Theo quy định tại Điều 1 của Luật Giáo dục thì: “Luật Giáo dục quy định về hệ thống giáo dục quốc dân; nhà trường, cơ sở khác của hệ thống giáo dục quốc dân, của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội, lực lượng vũ trang nhân dân; tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động giáo dục”. Như vậy, Luật Giáo dục là văn bản luật quy định chung nhất toàn bộ hoạt động giáo dục bao gồm mục tiêu giáo dục, nội

dung giáo dục, nơi tổ chức hoạt động giáo dục, đối tượng giáo dục, các điều kiện để thực hiện quá trình giáo dục. Luật Nhà giáo quy định về một yếu tố của hoạt động giáo dục - đội ngũ nhà giáo (chủ thể giáo dục). Quan hệ giữa Luật Giáo dục và Luật Nhà giáo là quan hệ giữa cái chung và cái riêng. Theo đó, cái chung phong phú hơn cái riêng còn cái riêng sâu sắc hơn cái chung. Luật Nhà giáo phải lấy những quy định về hệ thống giáo dục quốc dân, nhà trường và các quy định cơ bản khác của Luật Giáo dục là cơ sở. Riêng các quy định về nhà giáo trong Luật Giáo dục thì Luật Nhà giáo có thể bổ sung, cụ thể hoá, hoàn thiện để nhằm mục tiêu thực hiện tốt hoạt động giáo dục. Dưới góc độ văn bản thì cả hai đều là văn bản luật do Quốc hội ban hành nên có tính độc lập tương đối. Dưới góc độ hệ thống thì Luật Nhà giáo không được có các quy định phá vỡ tính hệ thống của hoạt động giáo dục quy định trong Luật Giáo dục. Tuy nhiên, quan niệm cho rằng Luật Giáo dục là luật “mẹ”, Luật Nhà giáo chỉ được cụ thể hoá Luật Giáo dục và bị chi phối hoàn toàn bởi Luật Giáo dục là không hợp lý. Khi điều kiện cho phép, chúng ta có thể xây dựng Bộ luật Giáo dục trong đó quy định tất cả các vấn đề cơ bản về giáo dục thì không cần có luật riêng về giáo viên hay nhà giáo (Bộ luật Giáo dục của Cộng hoà Pháp là một ví dụ).

- *Mối quan hệ giữa Luật Nhà giáo với các văn bản luật chuyên ngành về giáo dục:* Ở nước ta hiện nay, liên quan đến hoạt động giáo dục có Luật Giáo dục, Luật Dạy nghề, Luật Phổ cập giáo dục tiểu học, một số nghị quyết của Quốc hội mà vị trí của một số quy định trong Nghị quyết có giá trị như luật. Theo dự kiến, chúng ta sẽ ban hành Luật Giáo dục đại học (Quốc hội đã đưa vào chương trình và đang triển khai xây dựng). Có ý kiến cho rằng, cần ban hành một số đạo luật khác theo cấp học, trình độ đào tạo (ví dụ như Luật Giáo dục mầm non, Luật Giáo dục phổ thông...). Một số nước như Đài Loan, Thái Lan... đã thực hiện theo hướng này. Các văn bản luật này sẽ điều chỉnh toàn diện các hoạt động giáo dục

ở phạm vi hẹp hơn Luật Giáo dục và thường gọi là luật chuyên ngành. Trong quan hệ với các luật chuyên ngành này thì Luật Nhà giáo là văn bản luật quy định chung về chủ thể giáo dục. Nói cách khác, dưới góc độ quy định về đội ngũ nhà giáo thì Luật Nhà giáo lại là cái chung, các luật chuyên ngành lại là cái riêng. Luật Nhà giáo quy định những vấn đề chung nhất, khái quát nhất liên quan đến nhà giáo. Luật chuyên ngành cụ thể hoá quy định về nhà giáo trong Luật Nhà giáo phù hợp đặc điểm của từng cấp học, trình độ đào tạo.

- *Mối quan hệ giữa Luật Nhà giáo với Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức:* Luật Nhà giáo có điểm giống Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức là đều điều chỉnh trực tiếp về con người. Đối tượng áp dụng của các văn bản luật này có phần giao thoa nhau. Vì vậy, những đối tượng vừa là giáo viên, vừa là cán bộ, công chức, viên chức thì phải chịu tác động của cả hai văn bản. Luật Nhà giáo lấy một số quy định của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức làm cơ sở. Đồng thời Luật Nhà giáo quy định các vấn đề độc lập xuất phát từ đặc điểm nghề nghiệp của đội ngũ nhà giáo. Hiện nay vẫn có quan điểm cho rằng, nhà giáo là viên chức, do vậy, không cần ban hành Luật Nhà giáo khi đã ban hành Luật Viên chức! Quan niệm này, theo chúng tôi, là phiến diện, nhất là trong điều kiện đòi hỏi đổi mới giáo dục, đòi hỏi chất lượng ngày càng cao của đội ngũ nhà giáo cũng như việc xã hội hoá giáo dục, xây dựng xã hội học tập, hội nhập quốc tế về giáo dục ngày nay.

- *Với các văn bản luật khác:* Luật Nhà giáo còn có quan hệ với nhiều văn bản luật khác như: Luật Lao động, Luật Thanh tra, Luật Thi đua khen thưởng, Luật Ngân sách nhà nước, Luật Thể dục thể thao, Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân... Các quan hệ này vừa độc lập tương đối vừa ràng buộc nhau. Độc lập vì cùng là văn bản luật với mục đích điều chỉnh các nhóm vấn đề khác nhau. Ràng buộc bởi từng văn bản luật có vị trí chuyên ngành mà các văn bản luật khác phải tuân theo về nguyên tắc. ■

# MÃY BÌNH LUẬN

## VỀ ĐỀ ÁN CẢI CÁCH THỦ TỤC HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC CÔNG CHỨNG

■ TUẤN ĐẠO THANH\*

Hiện nay, cải cách thủ tục hành chính đã, đang là một trong những mục tiêu trọng tâm của Đảng và Nhà nước ta. Về bản chất, cải cách thủ tục hành chính không có gì khác ngoài việc đơn giản hoá, minh bạch hoá, công khai hoá các thủ tục hành chính cũng như rút ngắn thời gian, chi phí thực hiện chúng. Tuy nhiên, cải cách thủ tục hành chính cũng cần phải nâng cao năng lực giám sát, quản lý của hệ thống cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực công chứng cũng không nằm ngoài tiêu chí đó.

Trong nhóm thủ tục hành chính cần được ưu tiên rà soát thuộc lĩnh vực quản lý của Bộ Tư pháp, có sáu thủ tục liên quan trực tiếp đến hoạt động công chứng, cụ thể là:

- Thủ tục công chứng hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất - B-BTP-052984-TT.
- Thủ tục công chứng hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất - B-BTP-052986-TT.
- Thủ tục công chứng hợp đồng thuê quyền sử dụng đất - B-BTP-052972-TT.
- Thủ tục công chứng hợp đồng thuê quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất - B-BTP-052975-TT.
- Thủ tục công chứng hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất - B-BTP-052987-TT.
- Thủ tục công chứng hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất - B-BTP-052988-TT.

Sau khi thẩm định sáu thủ tục như đã liệt kê, các chuyên gia đã đưa ra nhiều quan điểm khác nhau, thậm chí trái chiều. Xét một cách

tổng thể, hiện có hai quan điểm cải cách thủ tục hành chính khác hẳn nhau liên quan đến hoạt động công chứng các hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê bằng quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Quan điểm thứ nhất cho rằng, nên bãi bỏ quy định bắt buộc phải công chứng đối với sáu loại hợp đồng kể trên, chuyển từ hình thức quy định bắt buộc sang hình thức thực hiện theo nhu cầu của các bên tham gia giao kết hợp đồng. Đại diện cho quan điểm thứ nhất chính là ý kiến của Tổ công tác chuyên trách cải cách thủ tục hành chính của Thủ tướng Chính phủ. Quan điểm thứ hai, cũng là quan điểm của Bộ Tư pháp, kiến nghị vẫn giữ nguyên sáu thủ tục hành chính liên quan tới công chứng các loại hợp đồng thế chấp, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Để làm rõ hơn cơ sở khoa học của mỗi quan điểm nêu trên, chúng tôi xin phân tích một số khía cạnh của phương án đơn giản hoá thủ tục hành chính trong lĩnh vực công chứng có liên quan tới hợp

(\*) Phòng Công chứng số 3 TP Hà Nội.

đồng thể chấp, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, quản lý xã hội bằng pháp luật là một yêu cầu vô cùng quan trọng trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa tại nước ta trong giai đoạn hiện nay. Để quản lý các loại hợp đồng, giao dịch quan trọng, Nhà nước sử dụng nhiều công cụ, biện pháp khác nhau và công chứng chính là một trong những thiết chế đó. Với vai trò là công cụ quản lý, công chứng cho ra đời những văn bản có giá trị thi hành, không chỉ đối với các bên giao kết hợp đồng, giao dịch mà còn đối với các bên có liên quan, ngay cả khi đó là một cơ quan nhà nước như cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, cơ quan thuế, cơ quan địa chính... Chính vì vậy, bằng thiết chế công chứng, Nhà nước có thể kiểm tra, giám sát, điều tiết... những hợp đồng, giao dịch cần phải được đặt dưới sự quản lý. Đây chính là lý do giải thích cho việc các nhà làm luật đã quy định một số loại hợp đồng, giao dịch bắt buộc phải được công chứng. Vấn đề quản lý, điều tiết các hợp đồng, giao dịch có liên quan tới bất động sản mà pháp luật quy định phải đăng ký có một vai trò vô cùng quan trọng do lĩnh vực bất động sản không chỉ mang yếu tố kinh tế đơn thuần mà còn có một tầm ảnh hưởng to lớn đối với an sinh xã hội. Như vậy, theo chúng tôi, câu hỏi cần phải giải đáp trước tiên là chúng ta có nhu cầu quản lý các hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê bằng quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất hay không? Câu trả lời ở đây là có. Minh chứng cho nhận định trên là nhiều văn bản quy phạm pháp luật liên quan tới thế chấp, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất đều xác định vai trò của công chứng hay cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc “chứng nhận” những loại hợp đồng kể trên. Theo pháp luật hiện hành, Nhà nước quản lý hợp đồng, giao dịch liên quan tới quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, bao gồm cả các hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, chủ

yếu bằng hai hệ thống cơ quan là tổ chức hành nghề công chứng và văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Cũng nhất trí với quan điểm cần phải quản lý như trên nhưng tập thể tác giả đề án cải cách thủ tục hành chính lại kiến nghị cho phép người yêu cầu công chứng được quyền chủ động lựa chọn sử dụng hay không sử dụng dịch vụ công chứng và chỉ giữ lại yêu cầu bắt buộc phải đăng ký giao dịch bảo đảm mà thôi. Chúng tôi không nhất trí với đề xuất này. Xét về mặt bản chất, quản lý là yêu cầu nội tại của cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền chứ không xuất phát từ ý chí chủ quan của đối tượng chịu sự quản lý. Do đó, giao cho cá nhân, tổ chức quyền chủ động lựa chọn có sử dụng dịch vụ công chứng hay không tỏ ra chưa phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của khoa học quản lý. Mặt khác, chúng ta cần cân nhắc tới hoàn cảnh cụ thể của Việt Nam khi dự định bãi bỏ vai trò của công chứng đối với những loại hợp đồng, giao dịch tối quan trọng như vậy, nhất là khi ý thức chấp hành pháp luật của một bộ phận người dân chưa cao; hệ thống pháp luật còn chưa đầy đủ, thiếu đồng bộ; khả năng “hậu kiểm” của cơ quan chức năng cần phải tiếp tục được kiện toàn; tầm quan trọng của quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất trong đời sống, xã hội Việt Nam là rất lớn. Vì thế, mọi vấn đề xoay quanh quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất không chỉ có giá trị lớn về mặt kinh tế mà còn rất phức tạp, liên quan tới nhiều quy định khác nhau của pháp luật. Trên thực tế, giải quyết tranh chấp có đối tượng là quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất chưa bao giờ là công việc đơn giản, thường tốn nhiều thời gian, tiền bạc, công sức mà nhiều khi vẫn không đạt được hiệu quả như mong đợi. Chính vì vậy, chúng ta nên khẳng định công chứng là thủ tục bắt buộc khi giao kết các hợp đồng, giao dịch có đối tượng là quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Bản thân yêu cầu quản lý đã mang tính chất áp đặt nên chúng ta không nên trông đợi quá nhiều vào sự tự giác của người yêu cầu công chứng. Cho phép người yêu cầu công chứng có quyền lựa chọn sử dụng dịch

vụ công chứng hay không sẽ làm cho việc áp dụng pháp luật không được thống nhất, khó phân định trách nhiệm giữa các cơ quan hữu quan khi xảy ra tranh chấp.

Bên cạnh đó, chúng ta còn phải khẳng định sự khác biệt giữa vai trò của công chứng với vai trò của đăng ký giao dịch bảo đảm. Có quan điểm cho rằng về bản chất pháp lý, hành vi công chứng và hành vi đăng ký giao dịch bảo đảm có nhiều điểm trùng khít lên nhau và có thể thay thế cho nhau. Minh chứng cho nhận định kể trên là nội dung Điều 323 Bộ luật Dân sự ngày 14/6/2005 và Điều 2 Luật Công chứng ngày 29/11/2006. Theo nội dung của hai điều luật kể trên, công chứng và giao dịch bảo đảm có những điểm tương đồng như: (i) về bản chất, cả hai đều là những hợp đồng, giao dịch trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, thương mại...; cả hai đều được thực hiện theo quy định của pháp luật hay theo sự thoả thuận của các bên; dù ở các cấp độ khác nhau, giá trị không giống nhau nhưng cả hai giao dịch kể trên đều có sự hiện diện của quyền lực nhà nước (xem Khoản 3, Điều 323, Bộ luật Dân sự ngày 14/6/2005 và Điều 6, Luật Công chứng ngày 29/11/2006).

Lập luận trên không phải không có cơ sở, nhưng rõ ràng chưa đầy đủ. Về bản chất pháp lý, công chứng là hành vi có chủ định của công chứng viên nhằm xác định “tính xác thực, tính hợp pháp” của hợp đồng, giao dịch do các bên giao kết (xem Điều 2 Luật Công chứng ngày 29/11/2006). Trong khi đó, thủ tục đăng ký giao dịch bảo đảm nhằm minh bạch hoá, công khai hoá thông tin (xem Điều 3 Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm) và xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm (xem Điều 6 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm). Nhìn một cách khái quát, nếu như hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất là tiền đề để văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất tiến hành đăng ký giao dịch bảo đảm thì việc đăng ký giao dịch bảo đảm lại là cơ sở xác định thời điểm có hiệu lực của các loại

hợp đồng kể trên. Như vậy, mặc dù không có cùng một bản chất pháp lý nhưng hành vi công chứng và hành vi đăng ký giao dịch bảo đảm lại có một mối quan hệ hữu cơ, gắn bó mật thiết với nhau. Do nhằm vào những mục tiêu riêng biệt nên mỗi hành vi sẽ có một vai trò nhất định khi xảy ra tranh chấp liên quan tới hợp đồng, giao dịch công chứng đã đăng ký giao dịch bảo đảm. Theo chúng tôi, kiến nghị bỏ đi bất kỳ thủ tục nào trong số hai thủ tục trên ở điều kiện hiện nay là chưa phù hợp và chúng ta cần phải có thêm những nghiên cứu khoa học cơ bản, toàn diện hơn về vấn đề này trước khi đưa ra quyết định.

*Thứ hai*, ngay cả những kiến nghị cho rằng không nên quy định công chứng là thủ tục bắt buộc đối với một số loại, dạng hợp đồng, giao dịch có đối tượng là bất động sản vẫn chủ trương phải có một hệ thống cơ quan xác định “tính xác thực, tính hợp pháp” của những hợp đồng, giao dịch nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, ngăn ngừa vi phạm pháp luật, tạo lập cơ sở pháp lý đáng tin cậy để cơ quan có thẩm quyền giải quyết khi xảy ra tranh chấp. Điểm mới trong ý kiến loại bỏ quy định bắt buộc phải công chứng về bản chất không phải là rút gọn (giảm thiểu) số lượng thủ tục, trình tự thực hiện... mà chỉ là việc chuyển giao chức năng xác định “tính xác thực, tính hợp pháp” từ hệ thống tổ chức hành nghề công chứng sang cho hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Không thể phủ nhận là cá nhân, tổ chức sẽ thuận lợi hơn khi chỉ phải tới một nơi duy nhất khi tiến hành giao kết hợp đồng, giao dịch có liên quan tới bất động sản mà theo quy định của pháp luật cần phải đăng ký. Tuy nhiên phương án đưa ra đã bộc lộ một số bất cập như sau:

- Hiện nay, chúng ta đang chủ trương “xã hội hoá” hoạt động công chứng, xây dựng hệ thống tổ chức hành nghề công chứng nằm ngoài Nhà nước. Theo chủ trương trên, Nhà nước sẽ không tiếp tục “bao cấp” cho hoạt động công chứng, giảm bớt quy mô, số lượng tổ chức hành nghề công chứng của Nhà nước, tinh giản bộ máy cán bộ, nhân viên hưởng lương từ ngân sách

nhà nước... Điều này có nghĩa, khi sử dụng dịch vụ công chúng, cá nhân, tổ chức có nhu cầu sẽ phải tự thanh toán mọi khoản chi phí có liên quan theo nguyên tắc: ai sử dụng nhiều thì phải thanh toán nhiều, ai sử dụng ít thì phải thanh toán ít, ai không sử dụng sẽ không phải trả khoản chi phí đó. Đây là một chủ trương hoàn toàn đúng đắn, phù hợp với tiến trình cải cách thủ tục hành chính cũng như thông lệ quốc tế. Do đó, nếu chúng ta chuyển toàn bộ chức năng của hệ thống tổ chức hành nghề công chứng sang cho hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện sẽ làm tăng khối lượng công việc và từ đó làm tăng số lượng nhân viên, làm “phình to” bộ máy của hệ thống cơ quan này, đi ngược lại chủ trương tinh giản bộ máy cơ quan hành chính nhà nước. Và tất nhiên, do làm thay chức năng công chứng một cách kiêm nhiệm, lại không được đào tạo một cách bài bản, cán bộ, nhân viên của hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất khó mà đảm đương được khối lượng công việc thuộc lĩnh vực chuyên môn công chứng.

- Một đối tượng có đầy đủ kiến thức pháp lý không thua kém công chứng viên chính là đội ngũ cán bộ pháp chế của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp cũng hoàn toàn có đủ năng lực để xác định “tính xác thực, tính hợp pháp” của hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất mà ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp là một bên tham gia giao kết. Tuy nhiên, đội ngũ cán bộ pháp chế cũng không thể làm thay chức năng của hệ thống tổ chức hành nghề công chứng bởi một số lý do dưới đây:

+ Đội ngũ cán bộ pháp chế của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp khi tác nghiệp luôn có xu hướng bảo vệ lợi ích của bản thân cơ quan nơi mình đang làm việc. Điều này có nghĩa khi xác định điều khoản, điều kiện của hợp đồng, giao dịch, đội ngũ cán bộ pháp chế sẽ cố gắng đẩy mọi rủi ro cho đối tác nhằm tối đa hoá lợi ích của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp. Chính vì vậy, điều khoản, điều kiện của hợp đồng thế

chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất do đội ngũ cán bộ pháp chế ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp soạn thảo khó có thể đảm bảo được nguyên tắc bình đẳng, một nguyên tắc mang tính nền móng cho việc giao kết hợp đồng, giao dịch.

+ Bản thân pháp chế là một bộ phận của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp nên phải chịu sự chỉ đạo trực tiếp của lãnh đạo các đơn vị nêu trên. Với sức ép về doanh thu, lợi nhuận... nguyên tắc chỉ tuân thủ theo hiến pháp và pháp luật khi tiến hành xác định “tính xác thực, tính hợp pháp” của hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, một nguyên tắc rất quan trọng trong hoạt động công chứng, sẽ khó có thể được duy trì khi chức năng công chứng bị chuyển giao cho đội ngũ cán bộ pháp chế. Đó là chưa kể đến bộ phận pháp chế của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp không thể vươn tới từng chi nhánh, từng phòng giao dịch, từng văn phòng đại diện... Chính vì vậy, những hợp đồng, giao dịch do chi nhánh, phòng giao dịch, văn phòng đại diện đứng ra giao kết theo uỷ quyền sẽ khó có thể tuân thủ các quy định của pháp luật.

+ Với tư cách là một công chức, viên chức hay người thi hành công vụ, công chứng viên có trách nhiệm bảo vệ quyền và lợi ích của cộng đồng, của Nhà nước; với tư cách là một chuyên gia pháp lý, công chứng viên sẽ tiến hành tư vấn, hướng dẫn pháp luật cho các bên tham gia giao kết hợp đồng, giao dịch khi được yêu cầu; với tư cách là người làm chứng “ngay thẳng, trung thực”, công chứng viên còn là một nhân chứng đáng tin cậy khi xảy ra tranh chấp; với tư cách là nhà cung cấp dịch vụ công chứng, công chứng viên sẽ tạo điều kiện thuận lợi tối đa cho các bên tham gia giao kết hợp đồng, giao dịch với vai trò là khách hàng của mình. Đây là những điều mà đội ngũ cán bộ pháp chế của ngân hàng hoặc tổ chức kinh tế, xã hội - nghề nghiệp không thể đáp ứng được.

*Thứ ba*, có một điều không thể phủ nhận là việc xác minh đối tượng của hợp đồng thế

chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, cũng như giấy tờ chứng minh quyền sử dụng và/hoặc sở hữu tại hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất tỏ ra thuận lợi và đạt hiệu quả cao hơn rất nhiều khi xác định những yếu tố kể trên tại hệ thống tổ chức hành nghề công chứng. Tuy nhiên, cơ sở dữ liệu của hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất lại chỉ giới hạn trong phạm vi các hợp đồng, giao dịch mà pháp luật quy định bắt buộc phải đăng ký. Trong khi đó, cơ sở dữ liệu của hệ thống tổ chức hành nghề công chứng lại rất đầy đủ, bao gồm cả hợp đồng, giao dịch phải đăng ký lẫn hợp đồng, giao dịch không phải đăng ký. Về mặt nguyên tắc, hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất được xây dựng để xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản đảm bảo cũng như nhằm minh bạch, công khai hoá thông tin liên quan tới quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Trong khi đó nguyên tắc hành nghề công chứng lại yêu cầu công chứng viên phải bảo mật thông tin liên quan tới hoạt động công chứng. Chính vì vậy, vấn đề chúng ta nên quan tâm ở đây là xây dựng quy chế chia sẻ thông tin từ hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất sang hệ thống tổ chức hành nghề công chứng. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc hoạt động cũng như chức năng của mỗi hệ thống cơ quan kể trên.

Một trong những lý do đưa ra để bãi bỏ thủ tục công chứng bắt buộc đối với các hợp đồng, giao dịch được liệt kê ở trên là tầm quan trọng của những loại hợp đồng, giao dịch này. Nói theo cách khác, do hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất không làm chuyển dịch quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nên yêu cầu bắt buộc phải công chứng giống như những dạng, loại hợp đồng làm chuyển dịch quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất là không cần thiết. Bên cạnh đó, luận điểm này cũng cho rằng tổ chức hành nghề công chứng không có đủ điều kiện để nhận biết được tính hợp pháp của quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất

do không có dữ liệu gì về tình trạng thực tế, tình trạng pháp lý của quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Rõ ràng, lập luận trên hoàn toàn tỏ ra thiếu sức thuyết phục. Bất kỳ hệ thống cơ quan nào, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất hay tổ chức hành nghề công chứng khi xác định tình trạng pháp lý của quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đều phải căn cứ vào những giấy tờ hợp pháp do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Theo đánh giá của chúng tôi, mức độ phức tạp và tầm quan trọng của hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất không hề thua kém so với hợp đồng tặng cho, chuyển nhượng, chuyển đổi... quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Bởi lẽ việc thực hiện quyền, nghĩa vụ trong giao dịch bảo đảm tuy không làm chuyển dịch quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nhưng thời gian thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên thường bị kéo dài, nguy cơ xảy ra tranh chấp là rất lớn. Và trong trường hợp phải xử lý tài sản bảo đảm theo quy định tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm và Nghị định số 05/2005/NĐ-CP ngày 18/1/2005 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản, hậu quả pháp lý cũng là chuyển dịch quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Đặc biệt do bên chuyển nhượng tài sản trong trường hợp kể trên có thể không phải là bản thân chủ sử dụng và/hoặc sở hữu quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất nên tính chất phức tạp của dạng hợp đồng này lại tăng lên gấp bội. Đó là chưa kể hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 29 Luật Doanh nghiệp ngày 29/11/2005, quyền sử dụng đất hoàn toàn cũng có thể bị chuyển dịch từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn.

*Thứ ba*, theo tính toán, khi bãi bỏ thủ tục công chứng bắt buộc đối với hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, mỗi năm chúng ta sẽ tiết kiệm được 651.185.857.901 đồng. Đây quả thật là một con số vô cùng ấn tượng. Đó là còn chưa kể đến các ngân hàng, tổ chức kinh



tế, xã hội - nghề nghiệp, người dân... không phải mất thời gian chờ đợi, đi lại... để công chứng. Với vai trò xác định, đảm bảo “tính xác thực, tính hợp pháp” của hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, công chứng viên sẽ giảm thiểu tranh chấp liên quan tới những loại hợp đồng này. Thậm chí, khi xảy ra tranh chấp, cơ quan hữu quan cũng không mất nhiều thời gian, tiền bạc, công sức để tìm ra sự thật khách quan bởi những thông tin cần thiết, đáng tin cậy đã được thể hiện trong nội dung văn bản công chứng (xem Điều 6 Luật Công chứng ngày 29/11/2006). Câu hỏi đặt ra là, chúng ta sẽ mất bao nhiêu kinh phí cho các cơ quan hữu quan như điều tra, kiểm sát, xét xử... để giải quyết tranh chấp liên quan tới hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất? Chắc chắn đây là một con số không hề nhỏ. Đặc biệt, thời gian để giải quyết tranh chấp kiểu này sẽ kéo dài hơn rất nhiều so với thời gian dành cho công việc công chứng (xem “Thời hạn công chứng” được quy định tại Điều 38 Luật Công chứng ngày 29/11/2006). Không những thế, vấn đề giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp... liên quan tới hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất không được giải quyết dứt điểm còn làm mất ổn định an ninh xã hội, dễ bị các thế lực thù địch lợi dụng.

Một vấn đề nữa mà chúng tôi muốn đề cập tới là phí công chứng. Hiện nay, phí công chứng được thu theo quy định của Thông tư Liên tịch số 91/2008/TTLT-BTC-BTP ngày 17/10/2008 của Bộ Tài chính - Bộ Tư pháp hướng dẫn về mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí công chứng với nguyên tắc tính phí công chứng lũy tiến theo giá trị tài sản hoặc giá cả của giao dịch. Có quan điểm cho rằng, cách tính phí công chứng như hiện nay là không hợp lý do không phù hợp với điều kiện thực tế của hoạt động công chứng, giá trị tài sản không phản ánh mức độ phức tạp của hồ sơ công chứng. Kiến nghị trên không phải là không có cơ sở nhưng hoàn toàn không phù hợp với bản chất của chế định công chứng Việt Nam

hiện nay cũng như quyền và nghĩa vụ của công chứng viên được quy định tại Luật Công chứng ngày 29/11/2006. Các luật gia nghiên cứu chế định công chứng chia công chứng thành hai trường phái là trường phái công chứng nội dung và trường phái công chứng hình thức. Về bản chất, tại trường phái công chứng hình thức, công chứng viên chỉ có nghĩa vụ chứng nhận người yêu cầu công chứng chính là cá nhân đã ký vào văn bản công chứng trong trạng thái tinh thần minh mẫn, tỉnh táo cũng như ý thức được đầy đủ quyền và nghĩa vụ dân sự của bản thân khi lập và ký vào văn bản, tài liệu đó. Điều này có nghĩa, công chứng viên không phải chịu bất kỳ trách nhiệm pháp lý nào liên quan tới nội dung văn bản công chứng. Chính vì vậy, tại những quốc gia theo trường phái công chứng hình thức, cho dù người yêu cầu công chứng có lập và ký bất cứ văn bản, tài liệu nào thì công chứng viên cũng chỉ được thu cùng một mức phí công chứng. Đặc biệt, do thao tác và bản chất hành vi công chứng theo trường phái công chứng hình thức được đánh giá là đơn giản nên mức phí công chứng được quy định tương đối thấp. Tuy nhiên, tại các quốc gia theo trường phái công chứng nội dung, nghĩa vụ của công chứng viên lại trở nên nặng nề hơn rất nhiều. Ngoài việc phải đảm bảo chữ ký của người yêu cầu công chứng trên văn bản công chứng như những đồng nghiệp hành nghề tại các quốc gia theo trường phái công chứng hình thức, công chứng viên tại những nước theo trường phái công chứng nội dung (trong đó có Việt Nam) còn phải chịu trách nhiệm về “tính xác thực, tính hợp pháp” của nội dung hợp đồng, giao dịch mà các bên tham gia giao kết. Chính yêu cầu trên đã làm cho công việc công chứng trở nên phức tạp hơn rất nhiều, trách nhiệm của công chứng viên vì thế cũng nặng nề thêm bội phần. Thêm vào đó, công chứng viên hành nghề tại các quốc gia theo trường phái công chứng nội dung còn phải mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp và có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cho người yêu cầu công chứng. Quy định trên cũng được áp dụng cho các công chứng viên của Việt Nam (xem Khoản 3 Điều 3 và Khoản

7 Điều 32, Luật Công chứng ngày 29/11/2006). Dĩ nhiên, đối với những hợp đồng, giao dịch có giá trị lớn, độ rủi ro và mức bồi thường thiệt hại (nếu có) cũng càng lớn. Vì những lẽ trên, thu phí công chứng lũy tiến theo giá trị tài sản hay giá cả giao dịch là hoàn toàn hợp lý. Bên cạnh đó, tính phí công chứng theo mức độ phức tạp của hợp đồng, giao dịch cũng gặp rất nhiều khó khăn do không có tiêu chí chuẩn để xác định đâu là một giao dịch khó và đâu là một giao dịch không khó. Chẳng hạn, cùng là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất nhưng có trường hợp sẽ trở nên phức tạp hơn rất nhiều nếu một trong số bên thế chấp là người đang thi hành án phạt tù, vị thành niên, bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự...

Đến đây có thể khẳng định rằng, vai trò của công chứng đối với hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất là hoàn toàn cần thiết và hữu ích. Tuy nhiên, để tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho cá nhân, tổ chức khi sử dụng hình thức dịch vụ pháp lý đặc biệt này, chúng ta cần khẩn trương thực hiện một số công việc sau đây:

*Thứ nhất*, trở lại với trình tự, thủ tục hiện hành, để hoàn tất một giao dịch bảo đảm, các bên giao kết hợp đồng, giao dịch phải cung cấp toàn bộ giấy tờ, tài liệu theo quy định của pháp luật để phục vụ cho hành vi công chứng hợp đồng, giao dịch đó trước khi tiến hành đăng ký giao dịch bảo đảm. Như vậy, có thể khẳng định rằng mọi thông tin, thoả thuận chứa đựng trong hợp đồng, giao dịch đã được công chứng không chỉ phù hợp với ý chí chủ quan của người yêu cầu công chứng mà còn được chứng minh bởi những giấy tờ, tài liệu hợp pháp và đã được kiểm tra bởi công chứng viên. Do đó, kiểm tra lại nội dung hợp đồng, giao dịch đã công chứng của cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm trong mọi trường hợp là điều hoàn toàn không cần thiết. Để tiết kiệm thời gian, tiền bạc cho công dân, tổ chức, chúng ta phải gấp rút xây dựng quy trình phối hợp giữa hệ thống tổ chức hành nghề công chứng và hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất

theo hướng hệ thống cơ quan sau (văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất) “thừa hưởng thành quả” xác minh của hệ thống cơ quan trước (tổ chức hành nghề công chứng). Mặt khác, về bản chất cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm nói chung cũng như văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất nói riêng không phải chịu trách nhiệm về nội dung của giao dịch bảo đảm được đăng ký (xem Điều 3 Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm). Điều này có nghĩa văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất tiến hành đăng ký theo nội dung đơn yêu cầu đăng ký và các thông tin, dữ liệu thể hiện trong hợp đồng công chứng sẽ được đương nhiên thừa nhận. Thực tế cho thấy, nhiều văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất đã làm thay công việc của tổ chức hành nghề công chứng. Nói một cách khác, mặc dù tổ chức hành nghề công chứng đã kiểm tra toàn bộ thông tin có liên quan đến hợp đồng, giao dịch, đề nghị người yêu cầu công chứng xuất trình đầy đủ giấy tờ, tài liệu hợp pháp để chứng minh... nhưng văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất vẫn thực hiện lại phần công việc trên. Chính điều này làm cho thời gian đăng ký giao dịch bảo đảm thường bị kéo dài, người dân phải đi lại nhiều lần rất không thuận tiện. Do đó, chúng ta cần phân định rõ ràng trách nhiệm giữa tổ chức hành nghề công chứng và văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất theo phương châm ai làm sai thì người đó phải hoàn toàn chịu trách nhiệm. Khi công dân, tổ chức đã xuất trình hợp đồng bảo đảm đã được công chứng thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có nghĩa vụ phải đăng ký theo đúng những thông tin được thể hiện trên văn bản công chứng trong thời hạn mà pháp luật quy định (xem Điều 14 và Điều 15 Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm).

*Thứ hai*, áp dụng thành tựu khoa học, công nghệ hiện đại nhằm rút ngắn thời gian thực hiện công chứng cũng như đăng ký giao dịch bảo đảm. Nói cụ thể hơn, một số công đoạn của hành vi công chứng hay đăng ký giao dịch bảo đảm nên được thực hiện theo phương pháp

trực tuyến, qua mạng (internet). Đối với hành vi đăng ký giao dịch bảo đảm, yêu cầu này tỏ ra hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật. Minh chứng cho nhận định trên chính là quy định về phương thức tiến hành đăng ký giao dịch bảo đảm được ghi nhận tại Khoản 2 Điều 10, Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm, theo đó “Người yêu cầu đăng ký có thể nộp đơn trực tiếp tại cơ quan đăng ký hoặc gửi đơn qua đường bưu điện, qua các phương tiện thông tin liên lạc khác đến cơ quan đăng ký”. Và cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm có trách nhiệm cung cấp giấy chứng nhận đăng ký giao dịch bảo đảm cho người yêu cầu đăng ký trong thời hạn là 3 ngày (xem Điều 15 Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm). Tuy nhiên, do đối tượng được đăng ký ở đây là quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất nên ngoài những quy định mang tính “định khung” như đã liệt kê ở trên, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất còn phải tuân thủ các điều luật có liên quan tại Luật Đất đai ngày 26/11/2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai. Cụ thể, Điều 128 Luật Đất đai ngày 26/11/2003 quy định “Trình tự, thủ tục đăng ký cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất”; Điều 130 Luật Đất đai ngày 26/11/2003 quy định “Trình tự, thủ tục đăng ký, xoá đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ”; Điều 131 Luật Đất đai ngày 26/11/2003 quy định “Trình tự, thủ tục đăng ký, xoá đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn”. Cụ thể hoá các điều luật trên, các Điều 149, 150, 153, 154, 155, 156 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai hướng dẫn chi tiết việc đăng ký và xoá đăng ký thế chấp, bảo lãnh, góp vốn, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất. Căn cứ vào nội dung các điều luật kể trên, chúng tôi thấy quy định về trình tự đăng ký và xoá đăng ký giao dịch

bảo đảm được quy định tại Luật Đất đai ngày 26/11/2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai lại không hoàn toàn phù hợp với quy định về giao dịch bảo đảm và đăng ký giao dịch bảo đảm tại Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/3/2000 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Cụ thể là:

- Người yêu cầu đăng ký giao dịch bảo đảm chỉ có thể nộp hồ sơ bằng văn bản tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

- Thời hạn đăng ký hoặc xoá đăng ký bị kéo dài hơn, thông thường là 5 ngày trong khi một số trường hợp có thể lên tới 8 ngày.

- Ngoài hợp đồng đã được công chứng, người yêu cầu đăng ký giao dịch bảo đảm còn phải nộp thêm một số giấy tờ khác (ví dụ như giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, hợp đồng uỷ quyền, giấy xác nhận tình trạng hôn nhân...)

Trong lĩnh vực công chứng cũng diễn ra tình trạng tương tự. Các điều luật tại Mục 1, Chương IV, Luật Công chứng ngày 29/11/2006 về “Thủ tục chung về công chứng hợp đồng, giao dịch” đã khẳng định cho nhận xét trên. Hiện nay, rất nhiều công chứng viên, căn cứ nội dung Điều 35 Luật Công chứng ngày 29/11/2006, cho rằng khi đề nghị công chứng hợp đồng, giao dịch, bao gồm cả hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất, người yêu cầu công chứng phải tới trụ sở tổ chức hành nghề công chứng để trực tiếp nộp giấy tờ, hồ sơ bằng văn bản. Do đó các hình thức nộp “hồ sơ yêu cầu công chứng” khác như qua đường bưu điện, fax, email... đều không được chấp nhận. Tuy nhiên nếu viện dẫn nội dung Khoản 1 Điều 124 Bộ luật Dân sự ngày 14/6/2005 thì người yêu cầu công chứng hoàn toàn có thể nộp hồ sơ yêu cầu công chứng thông qua nhiều hình thức khác, bao gồm cả phương tiện điện tử mà không cần trực tiếp xuất hiện tại trụ sở tổ chức hành nghề công chứng. Do đa số người yêu cầu công chứng không được đào tạo, trang bị những kiến thức

pháp lý cơ bản nên trong một vài trường hợp, người yêu cầu công chứng phải đi lại nhiều lần tới trụ sở tổ chức hành nghề công chứng mới hoàn tất được hồ sơ yêu cầu công chứng theo chỉ dẫn của công chứng viên. Việc này không những gây lãng phí thời gian, tiền bạc mà còn tạo tâm lý ức chế, căng thẳng, bức xúc không đáng có cho người yêu cầu công chứng. Chính vì do một vài quy định của pháp luật có liên quan còn chưa thống nhất dẫn tới nhiều cách hiểu, cách thực hiện khác nhau nên chúng tôi kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành những quy định cụ thể, chi tiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi tối đa cho người yêu cầu công chứng.

Công chứng đã và đang đóng một vai trò vô cùng quan trọng trong việc đảm bảo an toàn pháp lý cho những hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất. Cùng với hoạt động đăng ký giao dịch bảo đảm của hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, hoạt động công chứng cũng góp phần không nhỏ không những trong việc

phòng ngừa xảy ra tranh chấp mà còn tạo lập, lưu giữ và cung cấp nguồn chứng cứ đáng tin cậy cho hệ thống cơ quan tài phán khi giải quyết tranh chấp nếu xảy ra. Cải cách, đơn giản hoá thủ tục hành chính không chỉ đơn thuần là việc giảm bớt số lượng thủ tục hành chính một cách cơ học. Vấn đề đặt ra ở đây là chúng ta cần xác định vai trò, chức năng của thủ tục hành chính trong quản lý, so sánh chi phí dành cho thủ tục hành chính với lợi ích mà nó mang lại. Từ quan điểm nêu trên, chúng tôi cho rằng việc giữ lại yêu cầu bắt buộc công chứng đối với hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất trong giai đoạn hiện nay là cần thiết. Bên cạnh đó, chúng tôi kiến nghị hai biện pháp nhằm cải tiến cách thức thực hiện công chứng cũng như đăng ký giao dịch bảo đảm đối với hợp đồng thế chấp, góp vốn, cho thuê quyền sử dụng đất và/hoặc tài sản gắn liền với đất nhằm tạo điều kiện thuận lợi tối đa cho người yêu cầu công chứng, giảm thiểu thời gian, tiền bạc dành cho hoạt động hỗ trợ tư pháp này. ■

## VI PHẠM NGHIÊM TRỌNG THỦ TỤC TỔ TỤNG ...

(Tiếp theo trang 31)

### 3.2. Giải pháp về thực tiễn

*Thứ nhất*, về hình thức xác định tư cách NTGTT trong các giai đoạn tố tụng. Để có cơ sở xác định đúng tư cách NTGTT trong từng giai đoạn tố tụng, các cơ quan, NHTT cần phải xác định rõ tư cách của mỗi chủ thể (có thể kèm theo lời khai của họ) trong các văn bản kết thúc các giai đoạn khởi tố - điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm để cơ quan có thẩm quyền ở giai đoạn tố tụng sau biết được việc xác định tư cách của NTGTT ở giai đoạn tố tụng trước có đúng quy định pháp luật hay không. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát cần tránh ghi gộp chung tất cả các tư cách cũng như ghi thừa tư cách

NTGTT trong văn bản kết thúc giai đoạn tố tụng thuộc thẩm quyền của mình. Riêng Viện kiểm sát, tránh sự sai sót trong việc xác định tư cách NTGTT trong Cáo trạng hay quyết định truy tố với danh sách những người cần triệu tập đến tòa. Đối với Tòa án, trước khi ban hành quyết định xét xử, Thẩm phán, Thư ký tòa án cần nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án để xác định đúng tư cách NTGTT.

*Thứ hai*, NHTT phải nắm vững quy định của pháp luật tố tụng hình sự về tư cách của từng NTGTT để dễ dàng áp dụng. Từng CQTHTT cần phải quán triệt quy định về NTGTT trong BLTTHS và văn bản hướng dẫn đến tất cả những NHTT trong cơ quan để thống nhất áp dụng. Khi có sự hiểu khác nhau về tư cách NTGTT, các CQTHTT cần phải thống nhất khi họp phối hợp ba ngành hàng tháng hoặc có thể họp bất thường để tránh việc phải trả hồ sơ điều tra bổ sung cũng như tránh bị sửa, hủy án sau khi xét xử. ■

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

## VỀ HÀNH VI PHÂN BIỆT GIÁ CỦA LUẬT CẠNH TRANH

### ■ TRƯỞNG TRỌNG HIỂU\*

Hiện nay, trên thị trường Việt Nam, người tiêu dùng nhiều khi bị dồn vào ngõ cụt khi một số hàng hóa, như xăng dầu, thép, thuốc chữa bệnh, sữa... liên tục tăng giá. Cũng kịp nhận biết sự tác động tiêu cực của mức giá tăng cao đối với nền kinh tế và đời sống dân sinh, nhưng dường như chúng ta cũng đang rất lúng túng khi tìm cách phong tỏa hành vi kinh doanh bất bình thường - hành vi ấn định mức giá bán hàng hóa cao bất hợp lý. Có nhiều văn bản được nêu tên, nhiều quy định được viện dẫn, nhiều ý kiến đề xuất và một số quy tắc pháp lý cần thiết đã được bổ sung, nhưng tình hình vẫn không mấy khả quan. Trong khi đó, rất nhiều quy định trong Luật Cạnh tranh có thể phát huy được hiệu quả nếu biết cách sử dụng lại bị “ngó lơ”, đặc biệt là các quy định về hành vi phân biệt giá.

### 1. Nhận diện hành vi phân biệt giá

Theo cách hiểu thông thường, phân biệt giá là việc các chủ thể kinh doanh khi tiến hành phân phối hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ đã áp dụng nhiều mức giá khác nhau cho cùng một sản phẩm trong các trường hợp khác nhau. Tuy nhiên, một khi hành vi kinh doanh này đã được pháp luật quy định thì dấu hiệu nhận dạng của nó đòi hỏi phải có đầy đủ các điều kiện pháp lý.

Thực ra, Luật Cạnh tranh không quy định trực tiếp về hành vi phân biệt giá. Theo quy định hiện hành, phân biệt giá là một trong những biểu hiện của sự phân biệt đối xử trong thương mại, gồm: phân biệt đối xử về điều

kiện mua, bán, thời hạn thanh toán, số lượng và phân biệt đối xử giá cả hàng hóa<sup>1</sup>. Thông qua các quy định của Luật Cạnh tranh và Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh, hành vi phân biệt giá của doanh nghiệp được xác định thông qua ba yếu tố cấu thành sau:

#### 1.1. Chủ thể thực hiện hành vi

Pháp luật cạnh tranh quy định chủ thể thực hiện phân biệt giá phải là “doanh nghiệp” - bao gồm các “tổ chức, cá nhân kinh doanh”<sup>2</sup> hoặc nhóm doanh nghiệp - có thể là 2, 3 hoặc 4 doanh nghiệp đơn phương cùng hành động mà không có sự thỏa thuận trước như các dạng

(\*) *ThS. Khoa Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.*

(1) Điều 29 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

(2) Điều 2 Luật Cạnh tranh và Điều 2 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Luật Cạnh tranh không kiểm soát hành vi phân biệt giá được thực hiện bởi các chủ thể khác.

Để thực hiện hành vi phân biệt giá, các chủ thể đó phải có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền trên thị trường và phân biệt giá là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền để áp dụng nhiều mức giá khác nhau cho cùng một sản phẩm trong các trường hợp khác nhau. Khả năng khống chế thị trường này được Luật Cạnh tranh xác định dựa theo thị phần của doanh nghiệp hoặc thị phần kết hợp của nhóm doanh nghiệp trên thị trường liên quan. Cần lưu ý, theo Luật Cạnh tranh, doanh thu hoặc doanh số mua vào của doanh nghiệp là căn cứ duy nhất để xác định thị phần. Trên thực tế, có nhiều người đã nhầm lẫn trong việc sử dụng căn cứ nhằm tính toán các thông số này<sup>3</sup>.

Trong một số trường hợp, vị trí thống lĩnh thị trường của doanh nghiệp có thể được xác định dựa vào khả năng hạn chế cạnh tranh của doanh nghiệp khi sở hữu các yếu tố: năng lực tài chính (của doanh nghiệp, của tổ chức kinh tế, cá nhân thành lập doanh nghiệp, của tổ chức, cá nhân có quyền kiểm soát hoặc chi phối hoạt động của doanh nghiệp, của công ty mẹ); năng lực công nghệ; quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với đối tượng sở hữu công nghiệp và quy mô của mạng lưới phân phối<sup>4</sup>.

### **1.2. Biểu hiện khách quan của hành vi**

Theo Điều 29 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP, hành vi phân biệt giá sẽ được nhận dạng qua các dấu hiệu sau:

*Một là*, các giao dịch giữa doanh nghiệp vi phạm và khách hàng bị phân biệt đối xử là như nhau. Để xác định, cơ quan điều tra sẽ dựa vào đối tượng của giao dịch - hàng hóa, dịch vụ. Những giao dịch được cho là như nhau thì phải có cùng đối tượng hay phải tương tự về mặt giá trị hoặc tính chất. Có thể thấy, yêu cầu này được đặt ra như một điều kiện đủ để phản ánh sự thiếu công bằng giữa các khách hàng khi tồn tại dấu hiệu thứ hai.

*Hai là*, tồn tại các biểu giá khác biệt giữa các giao dịch đó. Chỉ cần tồn tại các mức giá cao, thấp khác nhau và do chính doanh nghiệp áp dụng đối với các khách hàng của mình. Điều này cũng cho thấy, nếu doanh nghiệp thực hiện việc tăng giá bán sản phẩm đối với nhóm khách hàng này trong khi vẫn duy trì giá phân phối cho các nhóm khách hàng khác ở mức thấp thì có thể bị cáo buộc là thực hành vi phân biệt giá.

### **1.3. Hậu quả tác động của hành vi**

Điều 13 Luật Cạnh tranh và Điều 29 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP yêu cầu hành vi phân biệt giá của các chủ thể chỉ có thể bị truy cứu nếu nó tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng. Muốn vậy, i) đòi hỏi người mua là đối thủ cạnh tranh của nhau. Điều này cho thấy Luật Cạnh tranh cũng không xem xét các hành vi phân biệt giá được các chủ thể kinh doanh sử dụng nhằm đối xử với các khách hàng là người tiêu dùng cuối cùng. Đồng thời, để xác định các khách hàng có là đối thủ cạnh tranh thì quá trình điều tra phải chứng minh được các khách hàng này hoạt động trên cùng một thị trường liên quan - đây là thị trường khác với giới hạn của thị trường của doanh nghiệp thực hiện hành vi mà chúng ta buộc phải xác định khi muốn khẳng định về vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp. Ngoài ra, (ii) hành vi phân biệt giá này phải được chủ thể sử dụng để “đặt một hoặc một số doanh nghiệp vào vị trí cạnh tranh có lợi hơn so với doanh nghiệp khác”. Vị trí có lợi có thể được hiểu là doanh nghiệp đã được hưởng nhiều ưu đãi hơn về giá hay tạo cơ hội giải phóng hoặc giảm bớt những áp lực về giá khi được phân phối sản phẩm.

### **2. Bản chất kinh tế của hành vi phân biệt giá**

Nội dung cốt yếu trong biểu hiện khách quan của hành vi phân biệt giá là sự hiện diện của một biểu giá với nhiều mức giá khác nhau,

(3) Đọc thêm: Prudential mua lại AIA: Thị trường có bị chi phối?, Báo Pháp luật TP.Hồ Chí Minh, ngày 23/4/2010.

(4) Điều 22 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP.

trong đó chắc chắn sẽ có những mức giá cao, và có thể là rất cao bên cạnh những mức giá thấp. Điều gì sẽ xảy ra với các chủ thể có liên quan trong tình huống như vậy? Câu trả lời tùy thuộc vào kết quả nhận định của chúng ta về bản chất kinh tế cũng như những tác động của hành vi này đối với đời sống kinh doanh. Từ kết quả phân tích bước đầu, chúng tôi thấy:

*Thứ nhất*, với nhiều mức giá khác nhau cho những nhóm khách hàng khác nhau, phân biệt giá trở thành một trong những phương thức định giá hiệu quả vì lúc đó doanh nghiệp luôn bán được sản phẩm ở mức giá cao nhất mà mỗi người mua có thể mua. Với một mức giá cao, doanh nghiệp tăng thêm được doanh thu; với một mức giá thấp hơn, doanh nghiệp sẽ tiêu thụ được lượng hàng lớn và cuối cùng cũng làm gia tăng doanh thu của doanh nghiệp.

Sự kết hợp giữa mức giá cao, mức giá thấp đó đã đưa phân biệt giá lên vị thế ưu thế so với hiệu quả mà doanh nghiệp có thể có được bằng những phương cách khác như:

- Doanh thu và lợi nhuận có thể cao hơn trong trường hợp độc quyền. Bởi khi đó, doanh nghiệp vừa có thể tăng số lượng hàng hóa cung ứng mà vẫn giữ mức giá cao đối với một số lượng hàng hóa nhất định.

- Doanh thu và lợi nhuận của doanh nghiệp được đảm bảo từ kết quả trực tiếp của phân biệt giá và ngay tại thời điểm phân biệt giá. Còn nếu bán phá giá thì doanh nghiệp chỉ có thể thu lại phần giá trị đã mất ở một quãng thời gian sau đó.

*Thứ hai*, ngoài những tác động kép trong tối đa hóa lợi nhuận, doanh nghiệp còn ứng dụng hành vi phân biệt giá như là một trong những phương thức tiếp cận thị trường, lôi kéo, nắm giữ khách hàng thông qua một mức giá thấp so với các thị trường khác, từ đó tiếp tục củng cố, bảo vệ và duy trì vị trí thống lĩnh của mình trên thị trường.

Tuy nhiên, không phải bất cứ lúc nào, bất cứ một doanh nghiệp nào cũng có thể thực

hiện thành công phương thức định giá này. Để có được kết quả như vậy doanh nghiệp phải có sức mạnh thị trường và điều quan trọng hơn là phải có khả năng khống chế được việc các khách hàng giữa các khu vực trao đổi lại sản phẩm với nhau do sự chênh lệch về giá cả.

### 3. Tác động của hành vi phân biệt giá

Nhìn chung, hành vi phân biệt giá được doanh nghiệp thực hiện luôn có những tác động nhất định - cả tích cực lẫn tiêu cực - đối với người tiêu dùng, thị trường và cả chính doanh nghiệp thực hiện. Cụ thể:

*Đối với người tiêu dùng*: trong trường hợp bị phân biệt đối xử, mỗi khách hàng hoặc nhóm khách hàng chỉ được tiếp cận với một biểu giá khác biệt, thậm chí là khác biệt rất lớn so với biểu giá của khách hàng hoặc nhóm khách hàng khác. Trong khi đó, các mức giá phân biệt này lại không phản ánh cân bằng cung cầu và ảnh hưởng tới thu nhập của người tiêu dùng. Lý thuyết kinh tế đã chứng minh sự mất mát trong giá trị thặng dư của người tiêu dùng xảy ra trong những trường hợp như vậy.

Tuy nhiên, dù không phổ biến nhưng nhiều trường hợp chiến lược phân biệt giá được các doanh nghiệp tiến hành bằng cách hạ giá<sup>5</sup> giá bán sản phẩm cho một số khách hàng khác. Liệu hành động này có mang lại thặng dư tăng thêm cho người tiêu dùng trên cơ sở thặng dư sản xuất bị cắt giảm? Sai lầm khi chúng ta trả lời đúng, vì bản chất của phân biệt giá không được nhìn nhận như vậy. Mức giá doanh nghiệp phân biệt đưa ra đã là mức giá tối đa mà khách hàng chấp nhận chi trả để có được sản phẩm. Do đó, không có chuyện người tiêu dùng sẽ chi trả ở mức giá cao hơn mức giá phân biệt, bởi thay vì quyết định mua, các khách hàng hay nhóm khách hàng sẽ chấp nhận phương án không có sản phẩm đó. Cho nên, phân biệt không phải là hạ giá bán so với mức giá có thể bán (vì không có mức giá này) trước một khách hàng<sup>6</sup>. Vì vậy, cũng không có cơ hội để

(5) Lưu ý, với phân biệt giá, việc tăng hay giảm giá được thực hiện đồng thời với việc duy trì các mức giá khác.

(6) Vì mức giá phân biệt là mức giá cao nhất có thể bán.

tăng thêm thặng dư tiêu dùng. Trước mỗi mức giá phân biệt, thặng dư của người tiêu dùng tương đương không, nếu có sẽ là rất ít để kích thích việc mua hàng của người tiêu dùng trong trường hợp phân biệt giá áp dụng theo mức giá chung của từng nhóm khách hàng.

*Đối với doanh nghiệp phân biệt giá:* lợi ích đầu tiên có thể nhận thấy là việc gia tăng lợi nhuận của doanh nghiệp, đồng thời với những lợi ích khác đã nêu. Tuy nhiên, những lợi ích đó cũng không thể loại trừ được những thua thiệt mà doanh nghiệp phân biệt giá phải gánh chịu. Bằng chứng đầu tiên chính là sự giảm sút thặng dư sản xuất, tuy không được chuyển sang cho người tiêu dùng nhưng trong một số trường hợp, phần lợi ích đó sẽ trở thành tổn thất xã hội trong nền kinh tế.

Doanh nghiệp tiến hành phân biệt đối xử về giá thường là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường. Lợi thế đó trên thị trường tạo cho doanh nghiệp khả năng và “quyền” được ấn định mức giá bán thực tế. Nhiều khi, mức giá ấn định quá cao so với mức sẵn lòng chi trả của một nhóm người tiêu dùng tại những phân khúc thị trường nhất định. Để bán được sản phẩm, doanh nghiệp cần định giá phân biệt bằng cách hạ giá bán thực tế thấp hơn mức giá dự kiến ban đầu cho những đối tượng này (và duy trì mức giá cao tại những thị trường và nhóm khách hàng chấp nhận mức giá cao). Bên cạnh đó, một số doanh nghiệp mới chưa có thị phần lớn, chưa có khả năng chi phối thị trường phải chấp nhận mức giá chung của thị trường. Họ không có khả năng ấn định giá bán sản phẩm cao nhưng có thể hạ giá bán sản phẩm thấp hơn với một số khách hàng nhất định cần phải được đối xử như thế. Đây là phương thức cạnh tranh của doanh nghiệp nhưng cũng là kiểu phân biệt đối xử về giá<sup>7</sup>.

Dù là nhóm doanh nghiệp nào, khi tiến hành phân biệt đối xử về giá trong trường hợp hạ giá bán thì thặng dư sản xuất theo dự kiến đã bị cắt giảm. Thậm chí, có nhiều doanh nghiệp chấp

nhận hạ giá bán lỗ. Trường hợp này có bị coi là bán phá giá<sup>8</sup> hay không, có được pháp luật cho phép hay không... chúng ta chưa đề cập. Nhưng chính sự bán lỗ đó là một biểu hiện rõ nhất về thiệt hại đối với doanh nghiệp khi phân biệt giá.

*Đối với doanh nghiệp đối thủ:* tác động có thể nhìn thấy đối với các doanh nghiệp này trước quá trình phân biệt giá chính là sự mất dần một lượng khách hàng, đặc biệt là những khách hàng có sự phản ứng khá nhạy cảm về giá. Nguyên nhân không phải do chính giá trị thương hiệu hay chất lượng sản phẩm của doanh nghiệp... giảm sút, mà lại do kết quả của quá trình lôi kéo khách hàng của đối thủ cạnh tranh thực hiện chiến lược phân biệt đối xử. Doanh nghiệp phải chấp nhận như một quy luật hiển nhiên của cuộc chơi nếu sự phân biệt giá được thực hiện một cách trong sáng và thỏa đáng. Nhưng thực tế vẫn có trường hợp doanh nghiệp đối thủ sử dụng phân biệt giá như là một cách thức không minh bạch để tranh giành thị trường. Tác động này là tác động tiêu cực của phân biệt giá đối với doanh nghiệp đối thủ.

Rõ nhất khi chúng ta nhận diện sự tác động này tại các thị trường địa lý liên quan là thị trường “vùng”, “địa phương”. Một doanh nghiệp có tiềm lực trong quá trình phát triển và mở rộng thị phần khi đưa ra chiến lược thâm nhập và thu tóm tại các thị trường này thường đưa ra mức giá “làm quen” thấp hơn rất nhiều so với mức giá tại các thị trường mà áp lực cạnh tranh không cao. Kết quả, các doanh nghiệp nhỏ lẻ, thiếu kinh nghiệm của địa phương sẽ bị loại bỏ dần dần và khả năng gia nhập ngành sẽ bị hạn chế, chỉ còn là cơ hội cho các doanh nghiệp có sức mạnh tương đương doanh nghiệp “chiến thắng”.

*Đối với thị trường:* một điều hiển nhiên, khi hành vi phân biệt giá được thực hiện và tác động đến người tiêu dùng, tác động đến doanh nghiệp và doanh nghiệp khác... thì cũng đồng nghĩa với việc thị trường có sự ảnh hưởng.

(7) Đây là trường hợp hạ giá bán thấp để lôi kéo khách hàng và cạnh tranh tìm kiếm thị phần.

(8) Định giá hủy diệt. Pháp luật cạnh tranh Việt Nam gọi là hành vi bán giá thấp nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh.



Ở đây, chúng ta xem xét và phân tích vấn đề dưới những biểu hiện khác trong sự tác động trực tiếp của phân biệt giá đến những đặc tính chung của thị trường, thông qua các biểu hiện được phân tích sau đây:

- Với những hậu quả mà nó để lại, phân biệt giá và các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh khác bị các nhà khoa học pháp lý quy kết là các hành vi làm hạn chế cạnh tranh. Việc tiến hành phân biệt đối xử về giá có thể sẽ làm cản trở, giảm, sai lệch cạnh tranh<sup>9</sup>. Sẽ cực kỳ nguy hiểm khi các khách hàng là các chủ thể kinh doanh và là đối thủ của nhau trong quá trình sản xuất hay phân phối sản phẩm sau đó. Doanh nghiệp có sự ưu đãi đương nhiên sẽ có lợi thế trong việc giảm thiểu chi phí đầu vào của quá trình sản xuất, phân phối sản phẩm và ngược lại. Việc chủ động thực hiện phân biệt giá lúc này hiển nhiên tạo cho các doanh nghiệp là đối thủ của nhau có các “thế và lực” khác nhau.

- Đứng trước bất cứ lập luận nào, sự hiện diện của các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh và độc quyền đều có tác động không tích cực đến nền kinh tế. Trong khi phân biệt giá là cách thức để phát triển thị phần và điều này dễ dẫn đến tình trạng độc quyền hoặc có sức mạnh độc quyền. Điều đó càng làm cho thị trường bị biến dạng. Các quy luật cơ bản của thị trường sẽ bị loại bỏ. Quy luật cạnh tranh bị khúc xạ, quy luật cung cầu không được tuân thủ và quy luật giá trị không được tôn trọng. Tất cả mọi nguyên tắc hình thành giá đều bị phủ nhận. Khi đó, giá được hình thành theo ý chí của doanh nghiệp và hoàn toàn mang tính chủ quan thông qua các biểu giá mang tính phân biệt.

- Hiệu quả của quá trình sản xuất được đánh giá bởi giá trị phúc lợi được mang lại cho nền kinh tế. Giá trị này được đo lường bằng chính tổng giá trị thặng dư sản xuất và thặng dư tiêu dùng có được. Khi phân biệt giá được sử dụng, phúc lợi xã hội không bị tiêu hao nhưng đã có sự chuyển dịch thặng dư tiêu dùng sang thặng dư sản xuất một cách không thỏa đáng. Sự

“bóc lột” đó đã ảnh hưởng đến việc phân phối thu nhập xã hội và là nguyên nhân làm thuyên giảm mức sống thực của một bộ phận người dân. Điều này cho thấy là công bằng xã hội không được đảm bảo. Lý thuyết về hiệu quả và công bằng trong kinh tế không chấp nhận tình trạng này.

#### 4. Hoàn thiện và nâng cao khả năng áp dụng của pháp luật về phân biệt giá

Trước sự tác động của phân biệt giá, đặc biệt là những tác động tiêu cực đối với các doanh nghiệp đối thủ, người tiêu dùng và cả nền kinh tế, với chức năng và mục tiêu được hoạch định, pháp luật cần xuất hiện để định hướng trong việc tiếp cận và xử lý những biểu hiện về phân biệt giá.

Cho đến nay, kể từ khi quy định về xử lý hành vi này trong Luật Cạnh tranh có hiệu lực, trên thực tế vẫn chưa có vụ việc nào được đưa ra ánh sáng, trong khi có rất nhiều thương vụ cho thấy các chủ thể đã vi phạm các dấu hiệu về phân biệt giá. Thực trạng này có thể xuất phát từ hiệu ứng của quá trình thực thi, nhưng trước hết là ở những quy định về nhận dạng và kiểm soát hành vi phân biệt giá còn thiếu chặt chẽ. Vì vậy, những vấn đề pháp lý về phân biệt giá phải được hoàn thiện, cụ thể:

*Một là*, mức độ khác biệt giữa các mức giá tới đâu thì bị cho là phân biệt đối xử? Có phải, chỉ cần có sự khác biệt là vi phạm? Không thể gặt đầu với giả định này, vì như vậy sẽ quá “rê rúng” các nguyên tắc pháp lý. Pháp luật chỉ nên kiểm soát những hành vi tiêu biểu, có tính nguy hại lớn đối với xã hội, trong khi sự khác biệt chút ít giữa các mức giá trong kinh doanh là chuyện thường ngày. Chính vì vậy, cơ quan chức năng cần có hướng dẫn chi tiết hơn về độ chênh giữa các mức giá, tương tự như một biên độ phá giá mà chúng ta đã thấy trong luật thực định.

*Hai là*, cần bổ sung tiêu chí thời gian xác lập các giao dịch để xác định tính như nhau giữa các giao dịch trong phân biệt giá. Thực

(9) Khoản 3 Điều 3 Luật Cạnh tranh.

tế có thể có các giao dịch mặc dù tương tự về tính chất và giá trị của hàng hóa, nhưng được thiết lập vào những thời điểm hay khoảng thời gian khác nhau mà cấu trúc thị trường, bối cảnh kinh doanh cũng như những yếu tố tác động lên nó hoàn toàn là khác nhau. Sự cách xa nhau về thời điểm giao dịch trong bối cảnh đó sẽ dẫn đến việc áp đặt những điều khoản riêng biệt cho mỗi giao dịch tương ứng ở mỗi thời điểm. Và pháp luật về kiểm soát hành vi phân biệt đối xử không hàm ý ngăn cấm việc áp dụng các điều khoản khác biệt nhau trong trường hợp này<sup>10</sup>.

*Ba là*, cần bổ sung yếu tố “ngoại phạm” cho hành vi của doanh nghiệp. Liệu có tồn tại “sự bất bình đẳng trong cạnh tranh” giữa các doanh nghiệp khách hàng là đối thủ không nếu doanh nghiệp phân biệt cho rằng, mình công khai những điều kiện để được hưởng sự ưu đãi đó như một điều kiện “sẵn có”. Có nghĩa, i) mọi khách hàng đều được biết về những yêu cầu của giao dịch để được hưởng ưu đãi và ii) doanh nghiệp phân biệt giá đều sẵn sàng chấp nhận cho khách hàng được hưởng những ưu đãi đó một cách minh bạch khi họ đáp ứng đầy đủ yêu cầu. Bởi lẽ, mọi khách hàng trong trường hợp này đều bình đẳng về cơ hội và sự tự do tiếp cận, tiếp nhận cơ hội. Có chăng, việc không với tay được tới những khoản ưu đãi đó là do nội lực và khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp khách hàng chứ không xuất phát từ thái độ thiên vị của doanh nghiệp phân biệt. Điều kiện về tính “sẵn có” không yêu cầu người bán phải chủ động chào bán đến từng khách hàng cho từng trường hợp mà chỉ cần thông báo công khai để người mua tự tiếp cận (vì đã “sẵn có”). Đặc biệt, hiện nay ở nước ta pháp luật về giá và thuế đều đã yêu cầu các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh niêm yết công khai giá các loại hàng hóa, dịch vụ. Tiêu chuẩn kế toán cho phép việc hoạch toán những khoản giảm trừ doanh thu, cắt giảm chi phí, giá bán hàng thông qua nhiều phương thức khác

nhau. Điều kiện quan trọng là việc làm đó cần được hoạch toán, biểu diễn trên hồ sơ, chứng từ một cách rõ ràng và trung thực. Cơ sở pháp lý này là tiền đề khá thuận lợi để đặt ra yêu cầu về tính “sẵn có” nói trên trong việc đánh giá về sự tác động của hành vi phân biệt giá.

*Bốn là*, Luật Cạnh tranh cần mở rộng phạm vi xử lý đối với hành vi phân biệt giá được doanh nghiệp áp dụng đối với khách hàng là người tiêu dùng cuối cùng. Bởi lẽ, bên cạnh nội dung bảo vệ lợi ích của các chủ thể kinh doanh, một trong những nhiệm vụ khá trọng yếu của pháp luật cạnh tranh là bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Quan điểm pháp lý của các nhà lập pháp cũng đồng nhất và được phản ánh trong Khoản 2 Điều 4 Luật Cạnh tranh: “Việc cạnh tranh phải được thực hiện theo nguyên tắc trung thực, không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng...”.

Trên thực tế, hiện có rất nhiều doanh nghiệp đang thực hiện hành vi mang dấu hiệu của phân biệt giá và phần nào đó đã làm khuynh đảo thị trường: các ngân hàng lớn mặc nhiên phân loại khách hàng để chọn lựa và áp dụng mức lãi suất phân biệt khi cấp tín dụng, đẩy các khách hàng nhỏ lẻ và ngân hàng non trẻ vào sâu sau; các hãng hàng không mặc nhiên áp dụng mức giá rẻ cho các khách hàng trên cùng chuyên bay thường nhật; các hãng viễn thông không dành sự ưu ái đồng đều mà chỉ tập trung vào phân khúc thị trường có áp lực cạnh tranh gay gắt trong các cuộc đua khuyến mãi;... Thậm chí, họ còn cho đó là kinh nghiệm kinh doanh bình thường, đôi khi có chút sáng tạo. Quy định của Luật Cạnh tranh đã cho thấy, nền pháp lý hiện đại của chúng ta không đồng nhất quan điểm, nhưng để ghi nhận và phủ nhận tới đâu thì nhất thiết phải phụ thuộc vào kết quả phân tích ý nghĩa kinh tế và tác động của chúng đối với đời sống xã hội. ■

(10) Nguyễn Như Phát, Nguyễn Ngọc Sơn, *Phân tích và luận giải các quy định của Luật Cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 180.

# CẠNH TRANH

## VÀ CÁC DẠNG THỨC THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH

■ NGUYỄN THỊ HỒNG VÂN\*

Cạnh tranh là một quy luật vận động cơ bản của kinh tế thị trường là động lực thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế, nhờ có cạnh tranh - với sự thay đổi liên tục về nhu cầu và bản tính tham lam của con người - mà nền kinh tế thị trường đã có những bước phát triển nhảy vọt chưa từng có trong lịch sử nhân loại. Cạnh tranh đã hình thành và phát triển ở các nước tư bản từ rất lâu nhưng cho đến nay, các nhà khoa học vẫn chưa đi đến một định nghĩa thống nhất về cạnh tranh. Theo Black'Law Dictionary, cạnh tranh - với tư cách là động lực nội tại trong mỗi chủ thể kinh doanh - được hiểu là “sự nỗ lực hoặc hành vi của hai hay nhiều thương nhân nhằm tranh giành những lợi ích giống nhau từ chủ thể thứ ba”<sup>1</sup>. Theo từ điển kinh doanh của Anh, xuất bản năm 1992, cạnh tranh với tư cách là một hiện tượng xã hội được định nghĩa là “sự ganh đua, sự kình địch giữa các

nhà kinh doanh nhằm tranh giành cùng một loại tài nguyên hoặc cùng một loại khách hàng về phía mình”<sup>2</sup>. Trong cuốn *Khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi luật và chính sách cạnh tranh*, Ngân hàng Thế giới (WB) và Tổ chức Hợp tác và Phát triển (OECD) cho rằng “cạnh tranh trong nền kinh tế thị trường được dùng để chỉ một hoàn cảnh trong đó các doanh nghiệp hoặc người bán cố gắng một cách độc lập giành được sự quan tâm, chú ý của người mua để đạt được một mục tiêu kinh doanh nhất định như lợi nhuận, doanh thu, thị phần”<sup>3</sup>. Theo cách hiểu này, cạnh tranh là một sự đối đầu giữa các đối thủ kinh doanh về giá cả, số lượng, dịch vụ hoặc kết hợp các yếu tố này và các yếu tố khác nhằm thu hút khách hàng.

Mặc dù được nhìn nhận dưới những góc độ khác nhau, nhưng về bản chất, cạnh tranh là sản phẩm của nền kinh tế thị trường, cạnh tranh có thể được mô tả thông qua những dấu

(\*) *ThS. Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh.*

(1) Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary* (St. Paul, 1999), tr 278.

(2) Xem Đặng Vũ Hoàn, *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, H., 2004, tr 19.

(3) OECD & WB - *Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế và Ngân hàng Thế giới, Khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi luật và chính sách cạnh tranh*, Hoàng Xuân Bắc dịch, năm 2004, tr 17.

hiệu riêng vốn có của nó. Thứ nhất, cạnh tranh là hiện tượng xã hội diễn ra giữa các chủ thể kinh doanh, cạnh tranh chỉ có thể tồn tại nếu như các chủ thể kinh doanh có quyền tự do hành xử trên thị trường. Thứ hai, cạnh tranh thể hiện sự ganh đua, sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, nói cách khác, cạnh tranh là phương thức giải quyết mâu thuẫn về lợi ích tiềm năng giữa các nhà kinh doanh với vai trò quyết định của người tiêu dùng<sup>4</sup>. Thứ ba, mục đích của cạnh tranh là tranh giành thị trường mua hoặc bán sản phẩm hàng hóa, dịch vụ. Do đó, cạnh tranh luôn thể hiện tính hai mặt, một là thúc đẩy sự phát triển kinh tế, cạnh tranh buộc các doanh nghiệp phải hoạt động có hiệu quả, đưa ra nhiều lựa chọn hơn về sản phẩm và dịch vụ với giá cả, chất lượng tốt hơn cho khách hàng. Trong một nền kinh tế thị trường cạnh tranh, giá cả và lợi nhuận không bị bóp méo sẽ tạo động lực cho doanh nghiệp cơ cấu lại hoạt động kinh doanh, sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực, kích thích sự sáng tạo, tăng cường sáng kiến cải tiến kỹ thuật, đổi mới công nghệ mang lại hiệu quả kinh tế cao. Hai là, sự chiếm lĩnh thị trường của các doanh nghiệp có thể bằng cách: dựng lên các hàng rào thương mại, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế<sup>5</sup> mang lại những hệ quả bất lợi cho nền kinh tế. Trong đó, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được coi là hành vi có mức độ nguy hiểm và độc hại cao nhất và khó nhận dạng nhất, có khả năng làm biến dạng thị trường, thay đổi cơ cấu “cung”, lũng đoạn “cầu” phá vỡ giá trị điều tiết theo quy luật cung - cầu của thị trường, gây nguy hại không chỉ cho các đối tượng cạnh tranh, người tiêu dùng mà toàn thị trường cũng bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Chúng ta cùng xem xét *cạnh tranh dưới góc độ có thể gây hại cho sự phát triển của nền kinh tế, thông qua những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh*, mà cụ thể là trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Các thỏa thuận phản cạnh tranh là các thỏa

thuận giữa các doanh nghiệp, tham gia vào hoạt động kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ giống hay tương tự như nhau hoặc khác nhau nhưng có tiềm năng hạn chế cạnh tranh. Luật cạnh tranh của đa số các nước trên thế giới đều phân biệt rõ giữa “thỏa thuận theo chiều ngang” và “thỏa thuận theo chiều dọc”. Các thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh thường được gọi là thỏa thuận theo chiều ngang, đây là những thỏa thuận ngầm hoặc công khai gây hạn chế khả năng hành động một cách độc lập của các đối thủ cạnh tranh, bao gồm những hành vi từ liên doanh, liên kết trong hoạt động quảng cáo và marketing, hoạt động của hiệp hội kinh doanh đến ấn định giá và gian lận trong đấu thầu. Một trong những hình thức đặc biệt nguy hiểm của thỏa thuận ngang là *cartel*.

Theo Từ điển Chính sách thương mại quốc tế, “cartel là một thỏa thuận chính thức hoặc không chính thức để đạt được những kết quả có lợi cho các hãng có liên quan, nhưng có thể có hại cho các bên khác”<sup>6</sup>. Những kết quả này có thể bao gồm việc giảm bớt cạnh tranh giữa các hãng, thỏa thuận không cạnh tranh về giá, giới hạn sản lượng đầu ra của các hãng thành viên, thỏa thuận chia sẻ thị trường... Có rất nhiều loại cartel nhưng tất cả đều nhằm giảm sản lượng và tăng giá bằng cách loại trừ cạnh tranh giữa các bên tham gia thỏa thuận. Hầu hết, luật cạnh tranh của các nước đều cho rằng, nguyên nhân phổ biến dẫn đến các thỏa thuận ngang là: (i) các thỏa thuận thống nhất giá, bao gồm các thỏa thuận trực tiếp hay gián tiếp thống nhất giá mua hoặc bán, có thể bao gồm bất kỳ hình thức phát triển công nghệ nào trong sản xuất, cung ứng hay tiếp thị và đầu tư; (ii) các thỏa thuận chia sẻ thị trường bao gồm phân chia khu vực địa lý để khai thác nguồn hàng, số lượng khách hàng hoặc cung cấp hàng hóa, dịch vụ hay bất kỳ hình thức tương tự nào khác; (iii) các thỏa thuận thống nhất đấu thầu.

Thực tế tại một số nước, các thỏa thuận cartel

(4) Xem Lê Danh Vinh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn, *Giáo trình Luật Cạnh tranh*, NXB Dân Trí, năm 2010, tr 11.

(5) Theo I. Schmidt, “Wettbewerbspolitik und Kartellrecht”, 1987.

(6) Theo [http://www.mutrap.org.vn/thuvien/MUTRAP/II/Từ điển Chính sách thương mại quốc tế](http://www.mutrap.org.vn/thuvien/MUTRAP/II/Từ%20điển%20Chính%20sách%20thương%20mại%20quốc%20tế), tr.40.

được xem là bất hợp pháp bất kể hệ quả của nó như thế nào, ví dụ như tại Hoa Kỳ, người kiện chỉ cần chứng minh rằng đã có sự thỏa thuận và sự thỏa thuận có thể mang tính phản cạnh tranh. Ở Châu Âu, các thỏa thuận cartel khi vi phạm Điều 81 Hiệp ước Rome sẽ bị phạt rất nặng nếu mục tiêu hay tác động của chúng là ngăn ngừa, hạn chế hoặc bóp méo cạnh tranh. Tại Anh, các thỏa thuận phải được đăng ký và các thỏa thuận cartel thì không được phép.

Các thỏa thuận giữa nhà cung ứng và người mua sản phẩm hay dịch vụ ở các cấp độ khác nhau của chuỗi phân phối hay sản xuất, được gọi là thỏa thuận theo chiều dọc bao gồm những thỏa thuận công khai bằng hợp đồng, bằng miệng hoặc ngầm ngầm bằng một hành vi tập thể giữa doanh nghiệp sản xuất, nhà bán buôn, người bán lẻ có thể đưa đến những hạn chế bao gồm:

- Thỏa thuận duy trì giá bán lại, trong đó giá bán lẻ (mức giá trần hoặc giá sàn) được ấn định bởi nhà sản xuất.

- Các thỏa thuận phân phối độc quyền, trong đó nhà phân phối nắm giữ độc quyền trong một khu vực địa lý hoặc độc quyền đối với những khách hàng nhất định hoặc đối với những sản phẩm cụ thể.

- Các thỏa thuận mua bán độc quyền, trong đó các doanh nghiệp thuộc ngành sản xuất đầu ra bị cấm không được mua bán với các doanh nghiệp hay những nhà phân phối cạnh tranh với doanh nghiệp thuộc ngành sản xuất đầu vào.

- Các thỏa thuận bán hàng cả gói, trong đó các doanh nghiệp thuộc ngành sản xuất đầu ra bị yêu cầu phải mua một gói những sản phẩm nhất định trước khi được mua một sản phẩm độc quyền nào đó.

- Áp đặt về số lượng, trong đó doanh nghiệp thuộc ngành dưới bị yêu cầu phải mua một khối lượng sản phẩm tối thiểu của doanh nghiệp thuộc ngành trên<sup>7</sup>.

So với những thỏa thuận ngang, thỏa thuận

được coi là ít nguy hiểm hơn, bởi điều khoản thỏa thuận dọc có thể có những tác động tích cực, nếu giảm giá sản phẩm do tăng sản lượng nhờ sự kích cầu hoặc do doanh nghiệp mới gia nhập thị trường. Các thỏa thuận dọc thường đảm bảo cho người bán sẽ kiếm được lợi nhuận tối thiểu trong nỗ lực mở rộng trong phạm vi tiêu thụ sản phẩm. Tuy nhiên, những thỏa thuận dọc có thể có những tác động tiêu cực đến thị trường nếu bị các bên lạm dụng vị trí kiểm soát trong chuỗi sản xuất, cung ứng dịch vụ. Một trong những thỏa thuận tiềm ẩn nhiều khả năng hạn chế cạnh tranh giữa các bên tham gia trong mối quan hệ dọc là trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Hợp đồng nhượng quyền thương mại (NQTM) là một thỏa thuận theo đó, Bên giao hỗ trợ đáng kể cho Bên nhận trong việc điều hành doanh nghiệp hoặc kiểm soát chặt chẽ phương pháp điều hành doanh nghiệp của Bên nhận; cấp phép (licence) nhãn hiệu cho Bên nhận để phân phối sản phẩm hoặc dịch vụ theo nhãn hiệu hàng hóa của Bên giao và yêu cầu Bên nhận thanh toán cho Bên giao một khoản phí tối thiểu<sup>8</sup>. Do đó, với tính đặc thù vốn có, hợp đồng NQTM dễ phát sinh các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nên pháp luật của hầu hết các quốc gia trên thế giới đều thiết lập những giới hạn cần thiết để điều chỉnh thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng NQTM, nhằm đảm bảo lợi ích không chỉ của các bên trong hợp đồng mà trên hết là lợi ích công cộng. Pháp luật cạnh tranh của các nước điều chỉnh những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong NQTM được chia thành hai nhóm, nhóm các nước có pháp luật riêng điều chỉnh lĩnh vực này, như Ủy ban Châu Âu đã ban hành Nghị định 4087/88 - được thay thế bởi Nghị định 2790/1999 - hướng dẫn thi hành Hiệp định Rome trực tiếp điều chỉnh các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng NQTM. Nhóm các nước không có pháp luật riêng điều chỉnh, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp

(7) OECD & WB - Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế và Ngân hàng Thế giới, *Tlđđ*, tr 91.

(8) Theo định nghĩa của Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ (The US Federal Trade Commission - FTC)

đồng NQTM được điều chỉnh bởi những văn bản pháp luật khác, như: Luật Cạnh tranh của Canada, Luật Thương mại của Australia, Luật Chống độc quyền của Nhật Bản, Đạo luật Sherman, Đạo luật Clayton của Mỹ...

Ở Việt Nam, nền kinh tế thị trường phát triển muộn, hoạt động NQTM mới xuất hiện từ những năm 90 trở lại đây và chính thức được quy định trong Luật Thương mại 2005 từ Điều 284 đến Điều 289 và các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng NQTM tại Việt Nam sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh. Luật Cạnh tranh Việt Nam cũng mới được ban hành năm 2004. Trong Luật Cạnh tranh, các nhà làm luật không chia các thỏa thuận cạnh tranh ra thành chiều ngang hay chiều dọc, mà quy định mang tính chất liệt kê cụ thể. Những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bao gồm: thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; thỏa thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư; thỏa thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng; thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh; thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận; thông đồng để một hoặc các bên của thỏa thuận thắng thầu trong việc cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ<sup>9</sup>.

Mặc dù Luật Cạnh tranh của Việt Nam không phân biệt rõ những thỏa thuận ngang và dọc, nhưng căn cứ theo các tiêu chí phân biệt của các nước trên đây, có thể cho rằng, các thỏa thuận ngang được quy định trong các khoản 1, 2, 3, 4, 8 và nghĩa vụ của khoản 5 Điều 8 và những thỏa thuận được quy định tại

khoản 5, 6 và 7 của Điều 8 được hiểu là những thỏa thuận dọc. Trong đó, các thỏa thuận tại khoản 6, 7 và 8 của Điều 8 đương nhiên bị cấm, các thỏa thuận tại khoản 1, 2, 3, 4 và 5 chỉ bị cấm khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan từ 30% trở lên<sup>10</sup> và có thể được miễn trừ có thời hạn nếu đáp ứng một trong các điều kiện nhằm hạ giá thành, có lợi cho người tiêu dùng<sup>11</sup>. Nói cách khác, những thỏa thuận theo quy định tại Điều 10 có thể được miễn trừ nếu đáp ứng những điều kiện nhất định nhằm giảm chi phí và mang lại lợi ích cho người tiêu dùng hoặc tăng vị thế cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế. Vì không phân biệt rõ những thỏa thuận ngang và dọc, nên sẽ rất khó khi áp dụng luật cạnh tranh trong việc xử lý những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhất là các thỏa thuận dọc vì không phải mọi thỏa thuận dọc đều gây hạn chế cạnh tranh. Do đó, phải nhận dạng được thỏa thuận nào có lợi cho cạnh tranh và thỏa thuận nào có hại cho cạnh tranh, để có thể xử lý nó một cách hợp lý.

Hợp đồng NQTM là một trong những trường hợp tiềm ẩn những thỏa thuận dọc có nhiều khả năng gây hạn chế cạnh tranh, nhưng cho đến nay, ở nước ta vẫn chưa có vụ tranh chấp nào liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo chiều dọc trong hợp đồng NQTM, nên việc xử lý các thỏa thuận dọc chưa được quan tâm thỏa đáng trong các văn bản pháp luật, ngoài một số quy định chung trong Nghị định 116/2005/NĐ-CP của Chính phủ. Trong khi đó, hầu hết pháp luật cạnh tranh của các nước thường xử lý các thỏa thuận dọc khác với các thỏa thuận ngang, sự khác biệt đáng kể là thỏa thuận hạn chế theo chiều ngang sẽ được coi là vi phạm mặc nhiên, trong khi đó, các thỏa thuận theo chiều dọc thì tiếp cận theo nguyên tắc hợp lý<sup>12</sup>. ■

(9) Điều 8 Luật Cạnh tranh số 27/2004/QH11

(10) Điều 9 Luật Cạnh tranh số 27/2004/QH11

(11) Xem Điều 10 Luật Cạnh tranh số 27/2004/QH11

(12) Xem Luật Cạnh tranh của Liên minh châu Âu; Đạo luật Sherman của Mỹ; Luật Cạnh tranh Ấn Độ; Luật Cạnh tranh Canada ...

# CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT

## VỀ QUẢN LÝ BIỂN CỦA CANADA, TRUNG QUỐC, NHẬT BẢN VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

■ NGUYỄN QUANG TUYẾN\*  
 ■ ĐOÀN THANH MỸ\*\*

### I. CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ BIỂN CỦA CANADA, TRUNG QUỐC VÀ NHẬT BẢN

#### 1. Chính sách, pháp luật về quản lý biển của Canada

Canada là một quốc gia có diện tích tự nhiên lớn với ba mặt giáp biển, là một trong những quốc gia có đường bờ biển dài nhất thế giới. Với tổng diện tích vùng biển khoảng 3 triệu km<sup>2</sup> và khoảng 24% tổng dân số sinh sống dọc bờ biển, biển từ lâu đã trở thành một lợi thế to lớn cho việc phát triển kinh tế - xã hội (KT-XH) ở Canada.

Canada là một trong những nước đi đầu trong việc xây dựng chính sách biển tổng thể ở tầm quốc gia, áp dụng phương thức quản lý tổng hợp - một phương thức quản lý hiện đại, thích hợp đối với biển. Hệ thống chính sách, pháp luật về biển của Canada được xây dựng và phát triển trong một thời gian dài gắn với quá trình thay đổi tư duy về quản lý biển.

Trước đây, Canada tự xem mình là một quốc gia thủy sản, hàng hải và chú trọng phát triển hai lĩnh vực này trong khai thác và sử dụng biển. Với nguồn tài nguyên biển phong phú và

tính đa dạng sinh học cao cùng với quan niệm “tài nguyên biển là vô tận”, một thời gian dài, biển là địa bàn cho mọi đối tượng khai thác và sử dụng (open access). Về sau này, do sự phát triển của khoa học - công nghệ, sự gia tăng mạnh mẽ nguồn vốn đầu tư cho các hoạt động khai thác, tài nguyên biển dần dần cạn kiệt và ở một số vùng biển, Chính phủ phải can thiệp bằng nhiều biện pháp khác nhau, kể cả việc đóng cửa các khu vực khai thác nhằm ngăn ngừa nguy cơ suy thoái về nguồn lợi thủy sản. Bên cạnh đó, việc xuất hiện và phát triển những ngành, nghề mới đã làm nảy sinh nhiều vấn đề trong quản lý biển ở Canada. Chẳng hạn như việc nhiều ngành, nghề cùng sử dụng chung mặt nước biển sẽ dẫn đến tình trạng mâu thuẫn về lợi ích, chông chéo về trách nhiệm và trùng lặp về thẩm quyền quản lý. Việc quá chú trọng vào khai thác mà không hoặc ít chú ý đến bảo tồn dẫn đến nguồn tài nguyên biển bị cạn kiệt, nhiều loại động, thực vật biển có nguy cơ tuyệt chủng, đa dạng sinh học bị đe dọa, hệ sinh thái bị tàn phá ảnh hưởng tới môi trường sống của con người. Lúc này, việc quản lý biển đã không còn đơn giản như trước mà trở nên

(\*) TS. Đại học Luật Hà Nội.

(\*\*) ThS. Tổng cục Biển và Hải đảo (Bộ Tài nguyên và Môi trường).

phức tạp. Cơ quan quản lý đòi hỏi phải giải quyết một lúc nhiều vấn đề nếu muốn quản lý hiệu quả nguồn tài nguyên biển, đảm bảo phát triển KT -XH bền vững. Vì vậy, Canada phải xây dựng một hệ thống pháp luật, chính sách biển hoàn chỉnh; trong đó nhấn mạnh vai trò của chính sách biển thống nhất ở tầm quốc gia để thực hiện quản lý tổng hợp biển. Việc xây dựng chính sách biển quốc gia Canada được bắt đầu bằng việc xây dựng Luật biển Canada (Canada's Ocean Act).

Dựa trên đạo luật này, Chiến lược biển Canada được xây dựng và ban hành năm 2002. Nó được xem là tuyên bố về chính sách của Chính phủ Canada về quản lý các hệ sinh thái cửa sông, bờ biển và đại dương ở tầm quốc gia. Chiến lược biển quy định về việc áp dụng phương pháp quản lý tổng hợp đối với các vùng biển, nhấn mạnh sự hợp tác và hỗ trợ về chính sách và chương trình quản lý giữa các cơ quan và các chủ thể liên quan. Đồng thời, Chiến lược biển quốc gia Canada xác định rõ ba mục tiêu lớn trong quản lý biển; đó là: hiểu biết và bảo vệ môi trường (BVMT) biển; hỗ trợ các cơ hội phát triển kinh tế bền vững; và nâng cao vị thế về biển của Canada trên trường quốc tế. Để đạt được các mục tiêu này, Chiến lược cũng đã đề ra nguyên tắc chủ đạo cần phải tuân theo trong quá trình xây dựng và thực hiện các chương trình quản lý biển; bao gồm: nguyên tắc quản lý tổng hợp; nguyên tắc phát triển bền vững; nguyên tắc cân trọng.

Nguyên tắc quản lý tổng hợp (Integrated Management) nhấn mạnh việc quản lý các hoạt động của con người có ảnh hưởng đến biển phải được thực hiện một cách tổng thể. Đồng thời việc quản lý đó phải xem xét và tính đến tất cả các yếu tố cần thiết cho việc bảo tồn và sử dụng bền vững cũng như chia sẻ các nguồn tài nguyên biển. Nguyên tắc quản lý tổng hợp được xem là vấn đề trọng tâm của Chiến lược biển Canada. Nguyên tắc này đưa ra mục tiêu xây dựng và thực hiện các chương trình quản lý tổng hợp ở tất cả các vùng biển của Canada,

bắt đầu từ những vùng biển ưu tiên và trên cơ sở đó xây dựng những bài học kinh nghiệm cho những vùng biển tiếp theo. Thực chất của nguyên tắc quản lý tổng hợp là chia sẻ quyền hạn, trách nhiệm và nhấn mạnh sự hợp tác giữa các ngành và chủ thể liên quan trong hoạch định và thực thi các chương trình quản lý biển nhằm hướng đến những mục tiêu chung, bền vững. Chính vì vậy, quản lý tổng hợp không chỉ là sự tổng hợp về chính sách và quyền lực mà còn bao gồm cả việc thiết lập một cơ quan quản lý liên ngành. Chiến lược biển Canada cũng nhấn mạnh cơ quan quản lý liên ngành này là điểm mấu chốt của quản lý biển tổng hợp ở Canada.

Nguyên tắc phát triển bền vững cũng là một nguyên tắc chủ đạo của Chiến lược biển Canada. Có thể nói, đây vừa là nguyên tắc, vừa là mục tiêu trong quản lý biển: quản lý tổng hợp nhưng phải đạt được sự phát triển bền vững cho các vùng biển. Nguyên tắc này ghi nhận rằng, cần phải có sự tổng hợp và cân đối giữa các yếu tố KT-XH và môi trường trong hoạch định chính sách quản lý. Đồng thời, việc quản lý, sử dụng và phát triển tài nguyên biển của thế hệ hiện tại không được phương hại tới khả năng khai thác và sử dụng của các thế hệ tương lai. Nguyên tắc phát triển bền vững còn nhấn mạnh đến khả năng quản lý dựa trên việc ứng dụng các thành tựu phát triển của khoa học - kỹ thuật nhằm thích ứng với các điều kiện mới của môi trường. Đây được xem là chìa khóa để hướng tới sự phát triển bền vững các vùng biển ở Canada.

Nguyên tắc cân trọng cũng được đặt ra trong Chiến lược biển Canada với tư cách là một phần trong tiến trình hoạt động chính sách và ra quyết định. Cụ thể, việc áp dụng nguyên tắc này là khi có một nguy cơ nào đó đe dọa đến việc quản lý bền vững biển và trong điều kiện không có các cơ sở khoa học vững chắc về nguy cơ đó thì việc đưa ra quyết định và các giải pháp quản lý phải được tiến hành một cách thận trọng.



Cùng với Chiến lược biển, Chính phủ Canada đã tái khẳng định cam kết của mình về việc áp dụng rộng rãi nguyên tắc cân trọng trong bảo tồn, quản lý và khai thác các nguồn tài nguyên biển một cách bền vững. Ngoài ra, Chiến lược biển quốc gia Canada cũng đề cập đến một số nguyên tắc khác như: nguyên tắc quản lý dựa vào hệ sinh thái (ecosystem-based), nguyên tắc quản lý dựa vào khoa học (science-based).

Về quản lý biển, Chiến lược biển Canada khẳng định đây không phải là công việc và trách nhiệm của riêng chính quyền liên bang. Quản lý biển Canada thuộc trách nhiệm chung của cộng đồng. Mọi tổ chức, cá nhân có liên quan đều phải chia sẻ trách nhiệm này. Chính vì vậy, quản lý biển xác định trong Chiến lược biển là một quá trình làm việc tập thể phối, kết hợp giữa chính quyền liên bang với các cấp chính quyền khác nhằm chia sẻ trách nhiệm để hướng tới những mục tiêu chung. Đồng thời, Chiến lược biển cũng thể hiện cam kết của Chính phủ Canada trong việc huy động và tạo điều kiện cho người dân tham gia vào quá trình hoạch định chính sách và ra quyết định đối với những công việc có liên quan theo mô hình đồng quản lý hoặc quản lý dựa vào cộng đồng.

Để thực hiện quản lý biển, Chiến lược biển cũng đề ra các phương hướng hoạt động như: thiết lập một cơ chế và bộ máy cho sự liên kết và hợp tác giữa các chủ thể liên quan; tăng cường hoạch định quản lý tổng hợp cho tất cả các vùng biển của Canada kể cả các vùng ven biển; tổ chức tuyên truyền, nâng cao ý thức của người dân về quản lý biển, vận động các tầng lớp dân cư cùng với Nhà nước tham gia vào việc quản lý biển nhằm hướng đến những mục tiêu chung của đất nước.

## 2. Chính sách, pháp luật về quản lý biển của Trung Quốc

Trung Quốc có điều kiện địa lý về biển rất thuận lợi, với đường bờ biển dài 18.000 km.

Nếu mở rộng ra Đài Loan và Hải Nam thì chiều dài bờ biển của Trung Quốc lên đến 30.000 km, với tổng diện tích mặt biển khoảng hơn 3 triệu km<sup>2</sup>. Dựa trên bề dày lịch sử khai thác biển (khoảng 5.000 năm trước đây) với nghề khai thác muối biển, Trung Quốc đã sớm quan tâm đến việc xây dựng một chính sách quản lý biển ngay từ khi giải phóng đất nước năm 1949. Trung Quốc đã xây dựng Chiến lược biển với bốn yếu tố cơ bản là: xác định việc mở rộng quản lý biển là hạt nhân của chiến lược chính trị biển; khẳng định việc xây dựng chiến lược cường quốc biển là hạt nhân của chiến lược phát triển kinh tế biển; xác định an ninh biển và an ninh quốc gia là vấn đề trọng tâm trong chiến lược phòng vệ biển; khẳng định và coi trọng việc sử dụng kỹ thuật cao kết hợp với kỹ thuật thông thường trong chiến lược khoa học - kỹ thuật biển.

Về chiến lược phát triển kinh tế biển của Trung Quốc, có thể tóm tắt như sau:

*Thứ nhất*, Trung Quốc chú trọng phát triển “toàn diện” kinh tế biển, bao gồm:

- Thực hiện đồng thời hoạt động khai thác tài nguyên ở các khu vực ven biển với việc khai thác tại các vùng biển ngoài xa.

Cùng với việc khai thác các vùng biển gần, Trung Quốc đã tiến hành thăm dò, khai thác các vùng đất ngập nước ở những vùng biển xa. Năm 1991, được sự cho phép của Cơ quan quyền lực đầy đại dương quốc tế, Trung Quốc đã thực hiện khai thác quặng ở khu vực biển rộng 150 ngàn km<sup>2</sup>. Hiện nay, Trung Quốc đang đề nghị được mở rộng phạm vi khai thác. Ngoài ra, Trung Quốc đã tiến hành 23 cuộc khảo sát tại vùng biển Nam cực và thiết lập các trạm khảo sát ở vùng biển Bắc cực.

- Trung Quốc xây dựng và phát triển nhiều ngành, nghề kinh tế biển như nghề cá biển, giao thông vận tải biển, nghề khai thác dầu khí biển, nghề làm muối biển và hóa muối, phát triển nghề đóng tàu biển, nghề du lịch biển gần, phát triển nghề sử dụng nước biển.

*Thứ hai*, Trung Quốc phát triển kinh tế biển



“hiệu quả cao” với các nội dung:

- Tích cực xây dựng và phát triển những nghề mới về biển, tăng cường năng lực hoạt động của các nghề khai thác thủy sản truyền thống, nâng cao khả năng cạnh tranh của các nghề và sản phẩm biển trên thị trường trong và ngoài nước.

- Không ngừng hoàn thiện các chính sách và pháp luật về quản lý biển, tạo môi trường xã hội công bằng và công khai trong việc phát triển kinh tế biển.

Thời gian qua, Trung Quốc đã lần lượt ban hành các chính sách, pháp luật về biển như: “Quy hoạch phát triển biển quốc gia”, “Đề cương quy hoạch phát triển biển toàn quốc”, “Luật Nghề cá nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa”, “Quy tắc quản lý tàu thuyền nước ngoài của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa”, “Điều lệ hợp tác, khai thác dầu mỏ biển với bên ngoài của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa”. Những chính sách và quy định pháp luật này đã đóng một vai trò quan trọng trong việc phát triển kinh tế biển của Trung Quốc.

- Kiện toàn, củng cố hệ thống cơ quan quản lý biển, tăng cường xây dựng cơ cấu quản lý hành chính biển, tạo điều kiện để phát triển mạnh kinh tế biển.

Ngay từ năm 1949, Tiểu ban lãnh đạo nghiên cứu phát triển, bảo vệ tài nguyên biển thuộc

Cục Hải dương quốc gia và Nhóm chuyên gia nghiên cứu phát triển bảo vệ tài nguyên biển toàn quốc (đều thuộc Quốc vụ viện) đã được thành lập. Đồng thời, các cơ quan quản lý biển ở các tỉnh, thành phố ven biển trong cả nước và các đơn vị kế hoạch kinh tế độc lập cũng được thành lập. Cơ chế quản lý biển kết hợp giữa nhà nước trung ương và địa phương được xác lập nhằm tạo điều kiện phát triển lĩnh vực kinh tế biển.

*Thứ ba*, Trung Quốc chủ trương phát triển kinh tế biển bền vững, gồm các nội dung sau:

- Phòng ngừa và xử lý ô nhiễm biển.

Để BVMT, khai thác sử dụng biển ngày càng có hiệu quả hơn, Trung Quốc hết sức coi trọng công tác phòng ngừa và xử lý ô nhiễm biển. Kể từ thập kỷ 70 của thế kỷ 20 đến nay, căn cứ vào chính sách BVMT quốc gia kết hợp với đặc điểm BVMT biển, Trung Quốc đã đề ra chiến lược BVMT biển, quy định những quy tắc và căn cứ cơ bản trong việc BVMT biển, từng bước kiện toàn cơ chế quản lý, phân công trách nhiệm cụ thể giữa các ngành, các cấp và các địa phương để bảo vệ tốt môi trường biển.

- Bảo vệ tài nguyên sinh vật biển.

Kể từ những năm 70 của thế kỷ 20 đến nay, Trung Quốc rất coi trọng và áp dụng các biện pháp nuôi dưỡng, bảo vệ tài nguyên sinh vật biển nhằm đảm bảo cho việc thực thi chiến

lược phát triển kinh tế biển bền vững. Chính phủ trung ương ban bố các quy định về thời kỳ cấm đánh bắt cá, khu bảo vệ và chế độ cho cá nghỉ ngơi, đề ra và ban bố một loạt chính sách và pháp luật tương ứng như: Điều lệ bảo vệ nuôi trồng thủy sản, Luật nghề cá nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa v.v..

- Tăng cường xây dựng sinh thái biển.

Chăn chỉnh và xây dựng sinh thái biển là những biện pháp quan trọng giúp cải thiện chất lượng môi trường sinh thái, bảo vệ sinh vật và môi trường biển để có thể sử dụng lâu dài, không ngừng đáp ứng tốt hơn nhu cầu phát triển KT-XH và đời sống văn hóa, vật chất của nhân dân. Kể từ thập kỷ 80 của thế kỷ 20 đến nay, các Bộ, ngành của Trung Quốc đã xây dựng các chính sách, pháp luật về vấn đề này như: Đề cương công tác lập khu bảo vệ tự nhiên biển, Tiêu chuẩn chất lượng nước cho nghề cá, Đề cương quy hoạch phát triển kinh tế biển toàn quốc; trong đó có các quy định cụ thể, rõ ràng về việc xây dựng sinh thái biển. Những quy định này đã tạo cơ sở pháp lý cho việc quản lý sinh thái biển đi vào nền nếp.

- Tăng cường quản lý, sử dụng vùng biển.

Kể từ những năm 90 của thế kỷ XX đến nay, các Bộ, ngành của Trung Quốc đã ban hành nhiều chính sách, pháp luật nhằm chuẩn hóa công tác quản lý và sử dụng vùng biển. Luật quản lý và sử dụng vùng biển nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa đã quy định việc quản lý chủ quyền vùng biển, phân vùng chức năng biển, sử dụng cơ chế bồi hoàn các vùng biển; quy định những căn cứ pháp lý cho việc quản lý, sử dụng các vùng biển v.v..

### 3. Chính sách, pháp luật về quản lý biển của Nhật Bản

Nhật Bản có tổng diện tích đất tự nhiên là 378.000 km<sup>2</sup>, với tổng chiều dài bờ biển là 35.000 km và 6.847 hòn đảo lớn, nhỏ. Thủy sản là ngành kinh tế rất được chú trọng ở Nhật Bản, đặc biệt từ sau Chiến tranh thế giới lần thứ II; thể hiện ở việc mở rộng vùng biển

đánh bắt theo pháp luật quốc tế, đầu tư khoa học - kỹ thuật và tài chính, phát triển ở các vùng biển quốc tế.

Để đáp ứng nhu cầu xuất, nhập khẩu bằng đường biển, chính sách biển của Nhật Bản chú trọng bảo đảm sự an toàn về hàng hải; không để xảy ra bất kỳ sự gián đoạn nào trong vận tải biển và trong các hải cảng. Ngoài ra, Nhật Bản còn đảm bảo cho các chuyến tàu đi qua các eo biển bằng cách yêu cầu hải quân phải đảm bảo an toàn hàng hải trong phạm vi 1.000 hải lý từ các cảng của Nhật.

Bên cạnh đó, Nhật Bản cũng chú trọng khai thác nguồn tài nguyên dưới đáy biển, tích cực tham gia vào Ủy ban quyền lực đáy đại dương trên cơ sở các quy định của Công ước quốc tế về Luật biển năm 1982.

(i) Về cơ cấu quản lý hoạt động khai thác biển, Nhật Bản quản lý theo ngành dọc, mỗi ngành liên quan đến biển sẽ thuộc sự quản lý tương ứng của Bộ chuyên ngành như vận tải biển do Bộ Giao thông vận tải quản lý, thủy sản do Bộ Thủy sản quản lý v.v.. Tuy nhiên, sự quản lý biển theo ngành dọc cũng gây nên sự bất lợi khi giải quyết một vấn đề về tài nguyên và môi trường (TN& MT) biển liên quan đến nhiều bộ, ngành. Bởi vậy, Nhật Bản đã sớm quan tâm đến việc quản lý thống nhất đại dương bằng việc thành lập Hội đồng Phát triển đại dương từ năm 1971 với chức năng xây dựng các ý tưởng cơ bản về phát triển dài hạn đại dương và đóng góp ý kiến cho Thủ tướng ra quyết định về chính sách biển trong từng giai đoạn với thời hạn 10 năm.

Năm 2007, Nhật Bản thành lập cơ quan chính sách đại dương, đứng đầu là Thủ tướng Chính phủ. Các thành viên của cơ quan này là các Bộ trưởng của các Bộ có liên quan đến biển; bao gồm:

- Bộ Đất đai, Hạ tầng và Giao thông có trách nhiệm chính trong việc đảm bảo giao thông trên biển, bảo vệ và quản lý các đảo, quản lý tổng hợp vùng ven biển

- Bộ Giáo dục, Văn hóa, Thể thao, Khoa

học và Công nghệ có trách nhiệm chính trong việc nghiên cứu và phát triển khoa học, công nghệ biển; giữ gìn và BVMT tự nhiên của biển.

- Bộ Kinh tế, Thương mại và Công nghiệp có trách nhiệm chính trong việc thúc đẩy sự phát triển một cách hệ thống về năng lượng và tài nguyên khoáng sản trong khu vực biển.

- Bộ Nông nghiệp, Rừng và Nghề cá có trách nhiệm chính trong việc bảo tồn và quản lý nguồn lợi thủy sản, nâng cao năng suất của các vùng khai thác thủy sản.

- Bộ Ngoại giao có trách nhiệm chính trong việc đảm bảo việc điều phối quốc tế và thúc đẩy hợp tác quốc tế; thúc đẩy sự phát triển trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa...

- Bộ Nội vụ và Thông tin có trách nhiệm chính trong việc xác định những biện pháp giải quyết những thảm họa thiên tai tự nhiên từ biển gây ra.

- Bộ Môi trường có trách nhiệm chính trong việc BVMT biển, giảm bớt sức ép về môi trường.

- Bộ Tài chính có trách nhiệm chính trong việc kiểm soát việc xuất, nhập khẩu hàng hóa và phương tiện thủy theo các quy định của hải quan.

- Bộ Tư pháp có trách nhiệm chính trong việc thông báo cho các quốc gia có cấm cản về những vi phạm hàng hải tuân thủ theo các quy định của Công ước quốc tế về Luật biển năm 1982.

- Bộ Quốc phòng có trách nhiệm chính trong việc bảo đảm an toàn giao thông đường thủy, duy trì luật lệ, phép tắc trên biển.

- Bộ Y tế, Lao động và Sức khỏe có trách nhiệm chính trong việc tập huấn tăng cường nguồn nhân lực trong các vấn đề về biển và hàng hải.

Giúp việc cho cơ quan này có bộ phận thư ký.

(ii) Về chính sách, ngày 20/07/2007, Nhật Bản đã ban hành chính sách cơ bản về đại

đương đề cập những phương hướng tổng thể về quản lý biển. Tiếp đó, ngày 18/03/2008, Nhật Bản đã ban hành kế hoạch hành động nhằm triển khai việc đưa các nội dung của chính sách cơ bản về đại dương đi vào cuộc sống.

## II. MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ BIỂN

### 1. Kinh nghiệm từ công tác quản lý biển của các nước

Qua nghiên cứu chính sách, pháp luật về quản lý biển của Canada, Trung Quốc, Nhật Bản, chúng ta có thể rút ra một số bài học và xu hướng về quản lý biển như sau:

*Thứ nhất*, các nước ngày càng coi trọng việc xây dựng, hoạch định chiến lược phát triển biển nhằm quản lý có hiệu quả và bền vững TN&MT biển.

Công ước quốc tế về Luật biển năm 1982 có hiệu lực đã đưa ra những quy định mang tính lịch sử về các vấn đề quan trọng của biển thế giới, xác định sẽ quy hoạch 109 triệu km<sup>2</sup> mặt biển (tức gần 1/3 vùng biển quốc tế, tương đương 2/3 diện tích lục địa thế giới) cho các quốc gia ven biển quản lý. Những quy định này ảnh hưởng lớn tới ý thức lãnh thổ và chiến lược phát triển biển của các nước ven biển, buộc các nước này phải nghiên cứu và điều chỉnh chính sách để xác định phạm vi vùng biển quản lý, bảo vệ quyền lợi biển, đặc biệt trong việc khai thác sử dụng biển, đẩy mạnh phát triển kinh tế biển. Mỹ đã thông qua Dự luật biển mới, thành lập Ủy ban biển; Úc ban hành 12 quy hoạch chiến lược biển trong thế kỷ 21, Ấn Độ đưa ra mục tiêu chiến lược mới về biển trong thế kỷ 21; năm 1996, Hàn Quốc xây dựng mục tiêu chiến lược trở thành cường quốc biển hàng đầu thế giới trong thế kỷ 21; 12 Bộ, ngành của Nhật Bản đưa ra các chiến lược phát triển biển mới... và nhiều nước khác đã và đang đẩy mạnh các hoạt động khai thác biển.

*Thứ hai*, trên phạm vi toàn cầu, các hoạt

động khai thác sử dụng biển ngày một tăng nhanh.

Biển là kho báu tài nguyên thiên nhiên và không gian môi trường cực lớn, là đảm bảo mới cho các nhu cầu về lương thực, thực phẩm, năng lượng, khoáng sản và là không gian sinh tồn của nhân loại. Điều này cũng khiến các hoạt động khai thác, sử dụng biển của các nước trên thế giới ngày một tăng. Từ thập kỷ 70 của thế kỷ 20 đến nay, cứ sau 10 năm, kinh tế biển lại tăng gấp đôi. Nhiều nước ven biển đã trở thành những quốc gia giàu có nhờ khai thác tiềm năng, thế mạnh của biển và phát triển kinh tế biển.

*Thứ ba*, các ngành, nghề biển truyền thống ngày càng phát triển mạnh mẽ và đi vào chiều sâu. Nghề cá sẽ vẫn là nghề chủ yếu khai thác tài nguyên sinh vật biển, trong đó đánh bắt ở vùng biển sâu quốc tế sẽ trở thành phương hướng khai thác chính của các nước ven biển; nghề nuôi trồng hải sản sẽ ngày càng phát triển và chiếm vị trí ngày một lớn hơn trong bối cảnh các nguồn lợi thủy sản ở vùng ven biển đang có nguy cơ cạn kiệt; nghề vận tải biển sẽ phát triển với tốc độ nhanh và quy mô lớn hơn, song sẽ đối mặt với sự cạnh tranh ngày càng gay gắt; nghề khai thác dầu khí biển có triển vọng rất lạc quan, sản lượng dầu khí biển sẽ nhanh chóng tăng lên. Theo ước tính của các chuyên gia, sản lượng dầu khai thác trên biển đến năm 2020 có thể bằng và tiến tới vượt sản lượng dầu khí khai thác trên đất liền; nghề du lịch ven biển có không gian phát triển lớn, theo xu thế “trở lại với thiên nhiên”, “trở lại với biển cả” của nhân loại trong thời đại hậu văn minh công nghiệp; nghề làm muối biển và hóa muối (chế biến muối) sẽ phát triển nhanh, nhanh chóng vượt sản lượng 50 triệu tấn/năm, đáp ứng nhu cầu muối cho sinh hoạt và công nghiệp...

*Thứ tư*, dưới sức ép của sự gia tăng dân số để giải quyết các nhu cầu về lương thực, thực phẩm, năng lượng v.v., các nước đang tiếp tục tìm kiếm và phát hiện các lĩnh vực khai thác

mới đối với tài nguyên biển. Nhân loại đang tiếp tục tìm kiếm các lĩnh vực khai thác biển mới như: sử dụng tổng hợp nước biển, trong đó “ngọt hóa” nước biển là ưu tiên hàng đầu đối với các quốc gia cần nước ngọt cho nhu cầu phát triển; khai thác sử dụng tài nguyên khoáng sản ở đáy biển với việc hàng chục nước phát triển đã và đang đẩy mạnh hoạt động điều tra, thăm dò đáy biển để khai thác tài nguyên như các kết hạch sắt - mangan, coban và một số khoáng sản khác; khai thác khí hydrat - nguồn năng lượng của tương lai - có trữ lượng rất lớn, có thể thỏa mãn nhu cầu về năng lượng của nhân loại trong hàng trăm năm và hầu hết các quốc gia lớn ven biển đã và đang xúc tiến nghiên cứu, điều tra, thăm dò để tiến tới khai thác nguồn tài nguyên quý giá này; khai thác tài nguyên gen sinh vật đại dương cho các mục tiêu công nghiệp, y dược, nông nghiệp, thực phẩm, BVMT và các mục đích khác, bởi đại dương có nguồn gen sinh vật vô cùng phong phú.

Ngoài ra, vấn đề khai thác năng lượng biển (sóng, gió biển, bức xạ, năng lượng sinh khối từ rong, tảo biển ...) cũng đã và đang được nhiều nước quan tâm.

*Thứ năm*, sự khai thác không hợp lý đã dẫn đến nguy cơ cạn kiệt các nguồn tài nguyên biển. Để khắc phục tình trạng này, các nước ngày càng chú trọng tới việc phát triển và ứng dụng những thành tựu của khoa học, kỹ thuật, công nghệ hiện đại trong khai thác và bảo vệ bền vững tài nguyên biển.

Chỉ có chú trọng phát triển và ứng dụng khoa học - kỹ thuật biển, nhân loại mới có thể có bước nhảy vọt mang tính đột phá trong quản lý, sử dụng biển, bảo đảm khai thác các tài nguyên biển đáp ứng nhu cầu về năng lượng, thực phẩm và không gian sinh tồn. Cũng chỉ có áp dụng quản lý tổng hợp biển với sự phối hợp của tất cả các quốc gia, con người mới có thể khai thác biển một cách khôn ngoan, bền vững, bảo đảm cuộc sống cho thế hệ hiện tại và các thế hệ tương lai.

## **2. Xây dựng chính sách, pháp luật về quản lý biển ở Việt Nam**

Trên cơ sở kinh nghiệm của Canada, Trung Quốc, Nhật Bản trong xây dựng và thực thi chính sách, pháp luật về quản lý biển, có thể đưa ra một số gợi mở cho Việt Nam trong xây dựng chính sách, pháp luật về quản lý biển như sau:

*Một là*, việc xây dựng chính sách biển quốc gia của Việt Nam phải dựa trên cơ sở pháp lý là một đạo luật khung về biển. Hiện nay, bằng việc quản lý đơn ngành, chúng ta đã có những đạo luật riêng của từng ngành như Luật Dầu khí, Luật Thủy sản, Luật Du lịch, Luật BVMT, Luật Khoáng sản, Luật Tài nguyên nước, Luật Đất đai... Tuy nhiên, những đạo luật đơn lẻ này không thể đáp ứng được yêu cầu quản lý tổng hợp về biển. Hơn nữa, muốn xây dựng chính sách quản lý tổng hợp về biển, trước hết chúng ta cần phải xác định các vùng biển của quốc gia. Mặc dù, Tuyên bố ngày 12/07/1977 của Chính phủ về cơ bản đã xác định được các vùng biển của Việt Nam, nhưng Tuyên bố này chỉ là văn bản do cấp Chính phủ ban hành và đã bộc lộ một số hạn chế so với nội dung Công ước quốc tế về Luật biển năm 1982. Hơn nữa, Tuyên bố cũng không đề cập đến vấn đề quản lý các vùng biển Việt Nam. Vì vậy, Việt Nam cần xây dựng một đạo luật để quy định khung pháp lý cho quản lý biển ở mức độ vĩ mô. Đạo luật này sẽ quy định những nguyên tắc quản lý biển; phương hướng xây dựng chính sách biển quốc gia; thành lập cơ quan liên ngành với chức năng xây dựng và thực hiện các kế hoạch quản lý biển...

*Hai là*, việc xây dựng một đạo luật khung về quản lý biển cũng như chính sách biển toàn diện ở tầm quốc gia không đồng nghĩa với việc xem nhẹ vai trò các đạo luật chuyên ngành và chính sách đơn ngành. Cần nhấn mạnh rằng, Luật biển hay chính sách biển quốc gia chỉ là luật và chính sách khung, quy định những vấn đề tổng quát ở tầm vĩ mô. Chính vì vậy, việc xây dựng và tổ chức thực hiện các chương trình quản lý biển phải dựa trên các luật và chính sách chuyên ngành. Vì vậy, cần sửa đổi, bổ sung các

đạo luật và chính sách chuyên ngành phù hợp với những định hướng tổng quát ở tầm vĩ mô và những mục tiêu quản lý tổng hợp của chính sách biển quốc gia;

*Ba là*, xây dựng chính sách biển quốc gia phải có tính toàn diện, tổng quát; gồm một số vấn đề cơ bản như: xác định mục tiêu; những nguyên tắc cơ bản áp dụng trong quản lý tổng hợp biển. Ví dụ: nguyên tắc phát triển bền vững, nguyên tắc quản lý tổng hợp, nguyên tắc cân trọng... Ngoài ra, chính sách biển cũng phải xác định cụ thể những chủ thể tham gia vào việc quản lý biển; xác định những chương trình quản lý có thể thực hiện v.v.. Điều này sẽ khắc phục được thực trạng quản lý tản mạn, chồng chéo, thiếu tập trung, thống nhất dẫn tới hiệu quả khai thác, bảo vệ biển không cao;

*Bốn là*, việc xây dựng và tổ chức thực hiện chính sách biển quốc gia và các chương trình quản lý biển cụ thể cần xác định lộ trình thời gian, kế hoạch chi tiết. Quản lý tổng hợp biển là một vấn đề phức tạp liên quan đến nhiều Bộ, ngành, địa phương. Hơn nữa ở Việt Nam, quản lý tổng hợp biển là một vấn đề tương đối mới mẻ và trong điều kiện nguồn nhân lực, vật lực cho công tác này còn nhiều hạn chế nên chúng ta phải tính toán từng bước thực hiện thích hợp để xây dựng và triển khai những kế hoạch quản lý tương thích với khả năng và mục tiêu chung của các ngành kinh tế biển;

*Năm là*, việc xây dựng chính sách biển quốc gia cần phải có một cơ quan liên ngành với cơ chế phối, kết hợp chặt chẽ. Cơ quan này bao gồm đại diện của các Bộ, ngành, địa phương liên quan đến quản lý, khai thác biển. Có như vậy mới tranh thủ được nguồn lực tổng hợp; đồng thời, giảm thiểu sự chồng chéo, mâu thuẫn về quyền, lợi ích giữa các Bộ, ngành, các địa phương. Bên cạnh đó, trong xây dựng chính sách biển quốc gia, chúng ta cũng cần phải tính đến sự tham gia rộng rãi của các tầng lớp dân cư, đặc biệt là những cộng đồng dân cư ven biển có quyền, lợi ích trực tiếp liên quan đến biển. ■