

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

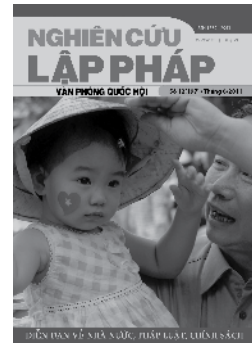
Số 12(197) / Tháng 6/2011



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** Tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước trong xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam dưới ánh sáng tư tưởng Hồ Chí Minh
GS, TSKH. Lê Văn Cẩm - TS. Nguyễn Khắc Hải
- 19** Thẩm tra và giá trị pháp lý của thẩm tra
PGS, TS. Phan Trung Lý
- 25** Nội dung của tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông năm 2002
Nguyễn Duy Chiến

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 30** Hợp đồng repo chứng khoán và việc sửa đổi chế định hợp đồng chuộc lại tài sản trong Bộ luật dân sự 2005
TS. Nguyễn Thị Thu Vân - TS. Trần Thị Thu Hà
- 39** Xây dựng cơ chế bảo vệ người tố cáo
ThS. Hồ Thị Thu An

CHÍNH SÁCH

- 46** Góc nhìn lịch sử về tính tự trị trong chính sách đối với cộng đồng các dân tộc Tây Nguyên
TS. Nguyễn Quốc Sửu - Nguyễn Anh Tuấn

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 51** Hai ý kiến về quyết định hình phạt trong Bộ luật hình sự
TS. Phạm Văn Beo

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Cải cách hành chính tại một số quốc gia và kinh nghiệm vận dụng vào Việt Nam
TS. Nguyễn Văn Cường

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHÃ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHÃ
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 nguồn: Danviet.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 6/2011

STATE AND LAW

- 5** Organization of State's apparatus during the building process of the rule of law in light of Ho Chi Minh's ideology

Prof, Dr. Le Van Cam - Dr. Nguyen Khac hai

- 19** Verifying bills of law and the validity of the verification

Prof, Dr. Phan Trung Ly

- 25** The contents of the Declaration on the Conduct of Parties in the Eastern Sea in 2002

Nguyen Duy Chien

DISCUSSION OF BILLS

- 30** Security Repo Agreement (Sale and Repurchase Agreement) and the amendment of regulation on asset repurchase contract in the Civil Code 2005

Dr. Nguyen Thi Thu Van - Dr. Tran Thi Thu Ha

- 39** Developing a mechanism to protect whistleblowers

LL.M. Ho Thi Thu An

POLICIES

- 46** Historical perspective on autonomy in the policy for the ethnic communities in the Highlands

Dr. Nguyen Quoc Suu - Nguyen Anh Tuan

LEGAL PRACTICE

- 51** Two views on sentencing in the Criminal Code

Dr. Pham Van Beo

FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Administrative reforms in some countries and the application in Vietnam

Dr. Nguyen Van Cuong

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 PUBLISHMENT:

N^o 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

TỔ CHỨC BỘ MÁY QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VIỆT NAM DƯỚI ÁNH SÁNG TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH

■ LÊ VĂN CẨM*
■ NGUYỄN KHẮC HẢI**

Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X (năm 2006) đã đưa ra luận điểm chỉ đạo tiên bộ và dân chủ về việc “Xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”¹. Sau đó, tại Đại hội lần thứ XI (năm 2011), Đảng ta cũng đưa ra luận điểm chỉ đạo mới rất quan trọng là “Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992”². Do đó, trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) Việt Nam hiện nay, việc nghiên cứu lý luận của các nhà khoa học, luật gia nước ta để làm sáng tỏ những vấn đề về Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai (nói chung) và tổ chức bộ máy quyền lực (BMQL) nhà nước (nói riêng) là cần thiết và quan trọng. Trong *hai* bài viết trước, ở một mức độ nhất định, chúng tôi đã đề cập đến những vấn đề này³. Tuy nhiên, trong giai đoạn xây dựng một NNPQ *đích thực* hiện nay, việc tiếp tục dựa trên thực tiễn tổ chức BMQL nhà nước ở nước ta trong hơn 65 năm qua (kể từ khi Hiến pháp năm 1946 ra đời) sao

cho có được *sự nhận thức khoa học sâu sắc dưới ánh sáng tư tưởng Hồ Chí Minh* về một Hiến pháp tiên bộ và dân chủ vì các thế hệ hôm nay và mai sau, đồng thời nghiên cứu, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của các NNPQ thuộc các hệ thống pháp luật trên thế giới để đưa ra các phương án khác nhau, rồi từ đó *ghi nhận một phương án tổ chức BMQL nhà nước tối ưu và khả thi hơn cả* trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ hai) là nhiệm vụ rất quan trọng và cần thiết của giới khoa học pháp lý (KHPL) nước ta.

Bài viết này được nghiên cứu, triển khai theo hệ thống gồm *tám* nhóm vấn đề sau:

1. Mục đích của việc tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền dưới ánh sáng tư tưởng Hồ Chí Minh

Việc nghiên cứu lịch sử hình thành và phát triển của các tư tưởng chính trị, pháp lý vĩ đại được thừa nhận chung của nhân loại (đặc biệt là tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật⁴) đã minh chứng một cách có căn cứ và

* GS, TSKH. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

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

(1) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 127.

(2) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 247.

(3) Xem: Lê Văn Cẩm, Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ 2 - Cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 22, tháng 11/2010, tr. 11-19; Lê Văn Cẩm, Nguyễn Cảnh Hợp, Các quy phạm hiến định về quyền lập pháp trong giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5, tháng 3/2011, tr. 11-21.

(4) Xem Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, T1, tr. 18; T5, tr. 452; T7, tr. 616...

bảo đảm sức thuyết phục rằng, việc tổ chức BMQL nhà nước không phải và càng không thể là mục đích tự thân mà cần phải phù hợp với các điều kiện cụ thể về truyền thống văn hóa, lịch sử, tâm lý, đạo đức, v.v... để đáp ứng được kịp thời các quan hệ xã hội đang tồn tại và sẽ phát triển trong tương lai của mỗi quốc gia. Như vậy, suy cho cùng, trong bất kỳ một NNQP đích thực nào thì các nhà luật học nói chung (khi soạn thảo các quy định của pháp luật có liên quan) và những người có thẩm quyền nói riêng (khi triển khai việc tổ chức BMQL nhà nước) mà *có tâm trong sáng vì Tổ quốc và nhân dân* cũng đều nhằm *hướng tới một tương lai tươi sáng với các mục đích tốt đẹp và cao quý* sau đây:

1.1. BMQL nhà nước phải dựa trên chủ quyền của nhân dân - bảo vệ một cách vững chắc các quyền và tự do của con người và của công dân. Mục đích này có nghĩa là chính quyền phải tự giác xây dựng được các cơ chế pháp lý hữu hiệu để bảo vệ vững chắc các quyền mà nhân dân đã phải trải qua các cuộc đấu tranh lâu dài, bèn bi với bao khó khăn, vất vả của nhiều thế hệ mới đạt được và đến cuối những năm 40 của thế kỷ XX đã trở thành những giá trị xã hội cao quý nhất được thừa nhận chung của nền văn minh nhân loại trong Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới ngày 10/12/1948 của Liên hiệp quốc. Vì nếu như không có nhân dân - những người đã tin tưởng trao cho các quan chức trong bộ máy công quyền đại diện họ thực thi quyền lực - thì theo logic tất yếu của vấn đề, cũng không thể có sự tồn tại nhà nước, nên rõ ràng là chủ quyền của nhân dân phải cao hơn chủ quyền của nhà nước. Các quyền của tập thể nhân dân (bao gồm các quyền của mỗi con người, mỗi công dân tạo nên tập thể) phải cao hơn các quyền của cá nhân (một nhóm các quan chức làm việc trong BMQL nhà nước). Và chính vì vậy, BMQL nhà nước phải bảo vệ các quyền tự nhiên của họ. Sự khẳng định rõ rệt nhất về điều này được ghi trong một loạt các văn kiện chính trị - pháp lý nổi tiếng trên thế giới, từng khu vực hoặc ở mỗi quốc gia như: bộ luật nhân quyền quốc tế

(với ba văn bản quan trọng nhất của Liên hiệp quốc mà Việt Nam đã ký và cam kết thực hiện là *Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới năm 1948*, *Công ước “Về các quyền dân sự và chính trị”*, *Công ước “Về các quyền kinh tế, văn hóa và xã hội”* năm 1966); *Công ước châu Âu “Về bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của con người”* năm 1950; *Công ước châu Mỹ “Về các quyền con người”* năm 1969; Tuyên ngôn Độc lập năm 1776 ở Hoa Kỳ; Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1789 ở Pháp; Tuyên ngôn Độc lập năm 1945 ở nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa (do danh nhân của thế giới, người con vĩ đại của dân tộc Việt Nam, Chủ tịch Hồ Chí Minh trực tiếp soạn thảo); Tuyên ngôn về Các quyền và tự do của con người và của công dân năm 1991 ở Liên bang Nga; v.v.

1.2. BMQL nhà nước trong NNQP phải bảo đảm dân chủ đích thực để thực sự xứng đáng là chính quyền nhân dân. Theo đó, quyền lực nhà nước phải được dành cho nhân dân một cách thực sự (chứ không phải chỉ là hình thức) bằng một loạt các cơ chế pháp lý để nhân dân có thể thông qua các thiết chế dân chủ đại diện (hoặc dân chủ trực tiếp): (i) tham gia vào việc thực hiện quyền lực nhà nước dưới các hình thức khác nhau (tùy theo khả năng của mỗi người); (ii) biết và kiểm tra được các hoạt động của bộ máy công quyền và các quan chức của bộ máy đó có tự giác làm theo đúng tư tưởng vĩ đại của Hồ Chí Minh về một chính quyền nhân dân hay không; (iii) thấy rõ bản chất dân chủ “dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra” được phản ánh một cách thực sự (chứ không thể chỉ là khẩu hiệu và lời nói suông). Vì bản chất tốt đẹp vì nhân dân của tư tưởng vĩ đại này của Hồ Chí Minh mà mỗi cán bộ, đảng viên cần có được sự nhận thức khoa học sâu sắc là: các quan chức của BMQL nhà nước là những “công bộc”, “đầy tớ chung” của nhân dân, được nhân dân bầu ra để phụng sự Tổ quốc và nhân dân (chứ không phải là các “ông quan Cách mạng” để cai trị nhân dân). Mỗi quan chức nhà nước cần phải khiêm tốn, lắng nghe ý kiến, gần gũi và học hỏi quần chúng nhân dân để không ngừng nâng cao

trình độ chuyên môn và năng lực công tác (nếu không sẽ mắc căn bệnh trầm kha khó chữa là quan liêu, hách dịch, cửa quyền, coi thường và xa rời nhân dân, rồi dần dần đi đến các biểu hiện của sự tha hóa quyền lực, không hướng thiện như: tùy tiện, độc đoán, thiếu dân chủ, kiêu căng, ngạo mạn, thích gân trí thức ác, xa rời trí thức hiền, nghi ngờ quần chúng tốt xung quanh mình, v.v..). Chính nhân dân là người sáng tạo ra lịch sử và sản xuất ra tất cả của cải vật chất, tinh thần cho xã hội, đóng thuế để nuôi dưỡng toàn bộ BMQL nhà nước và tất cả các quan chức của bộ máy đó, nên nhân dân phải được trao quyền lực rộng rãi và thực sự (chứ không thể hình thức).

1.3. Và cuối cùng, BMQL nhà nước trong NNPNQ phải trong sạch, đồng thời các hoạt động của nó phải minh bạch và công khai để có khả năng chống lại được tệ nạn tham nhũng. Chính quyền của người dân phải tự giác xây dựng các cơ chế phối hợp và phân công, kiểm tra và cân bằng quyền lực một cách rõ ràng, rành mạch giữa các nhánh, đồng thời phải loại trừ được những “lỗ hổng” của pháp luật trong quá trình tổ chức, thực hiện và kiểm soát quyền lực nhà nước, loại trừ nguy cơ có thể dẫn đến tham nhũng trong bộ máy công quyền (căn bệnh “dịch hạch” kinh niên của những người cầm quyền là độc đoán, tùy tiện khi trong tay họ có quyền lực mà không bị kiểm soát bởi nhân dân); vì thực tiễn đã minh chứng rằng, những “lỗ hổng” này chính là nguy cơ chủ yếu (cùng với nhiều nguyên nhân và điều kiện chủ quan, khách quan khác) tạo nên những điều kiện dễ dàng và thuận lợi cho “quốc nạn” tham nhũng trong mỗi quốc gia.

2. Bản chất pháp lý - xã hội của việc tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo mô hình bốn nhánh

Từ trước đến nay, trong KHPL Việt Nam hầu như ít có các công trình nghiên cứu về tổ chức BMQL nhà nước đề cập một cách sâu sắc đến sự hiện diện của nhánh quyền lực thứ tư - quyền kiểm sát (QKS), mà tên gọi đầy đủ và chính xác hơn là “quyền kiểm tra và giám sát” -

vì người ta chỉ thường nói đến ba nhánh quyền lực nhà nước là quyền lập pháp (QLP), quyền hành pháp (QHP) và quyền tư pháp (QTP).

Tuy nhiên, thực tiễn tổ chức BMQL nhà nước ở Việt Nam hơn 50 năm qua (kể từ khi Hiến pháp năm 1959 ra đời đến nay) đã minh chứng một cách khách quan, có căn cứ và bảo đảm sức thuyết phục rằng, phải coi hệ thống Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) Việt Nam thuộc một nhánh quyền lực nhà nước độc lập thứ tư (QKS) nhằm mục đích tăng cường hơn nữa hiệu quả của cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta. Bản chất xã hội, pháp lý của vấn đề có thể được lý giải bởi các lý do:

2.1. Nếu theo học thuyết về tổ chức BMQL nhà nước từ nhiều thế kỷ trước (những người đại diện nổi tiếng là J.Lốc-cơ, S.Mông-tec-xki-ơ,...), thì chỉ có ba nhánh quyền lực truyền thống là QLP, QHP và QTP; nhưng từ thế kỷ XVII, ở nước Nga - trước Cách mạng Tháng 10/1917 - dưới thời đại cầm quyền của Hoàng đế Pie đệ nhất, Viện Kiểm sát (VKS) được coi là “con mắt của Sa hoàng”.

2.2. Từ sau Cách mạng Tháng 10/1917 ở nước Nga Sa hoàng đến nay thì: (i) trong quá trình tổ chức BMQL nhà nước, đầu tiên là ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (XHCN) Liên bang Nga, rồi toàn Liên Xô cũ và sau đó, ở tất cả các nước XHCN (trong đó có Việt Nam), thì VKS là một hệ thống các cơ quan nhà nước độc lập và thống nhất do cơ quan lập pháp tối cao thành lập từ trung ương xuống các địa phương; (ii) trong Hiến pháp năm 1993 hiện hành của Liên bang Nga thì các quy định về hệ thống VKS được xếp trong cùng một chương về quyền tư pháp cùng với hệ thống các cơ quan tư pháp là tòa án Hiến pháp và hệ thống Tòa án thẩm quyền chung và hiện nay, VKS Nga vẫn tiếp tục thực hiện chức năng kiểm sát chung; (iii) tại Trung Quốc, để tăng cường hiệu quả của cuộc đấu tranh với các tội phạm về tham nhũng, chỉ có hệ thống VKSND trực tiếp điều tra và truy tố trước pháp luật những người phạm loại tội này.

2.3. Chính vì vậy, nếu như Quốc hội Việt Nam vẫn tiếp tục thừa kế truyền thống tổ chức

BMQL nhà nước hơn nửa thế kỷ qua để ghi nhận các quy định về QKS với tư cách là một nhánh quyền lực độc lập thứ tư, nên chăng các nhà luật học cũng cần tiếp tục nghiên cứu để xây dựng các phương án khác nhau về tổ chức BMQL nhà nước ở Việt Nam trên cơ sở tham khảo mô hình một số NNPQ (thuộc hệ thống pháp luật XHCN cũ) với sự kết hợp một số yếu tố của các phương án thuộc mô hình các NNPQ (thuộc hệ thống thông luật hoặc hệ thống dân luật) để từ đó lựa chọn một phương án tối ưu, khả thi nhất và ghi nhận vào Hiến pháp (sửa đổi lần thứ hai).

2.4. Mặt khác, thực tiễn cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam trong một thập kỷ qua cho thấy, kể từ sau khi Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ nhất vào năm 2001) bỏ chức năng kiểm sát chung của hệ thống VKSND đến nay, tình trạng tham nhũng trong bộ máy công quyền ngày càng diễn biến phức tạp (vì trước đây, khi còn chức năng kiểm sát chung, nếu phát hiện thấy có dấu hiệu tham nhũng trong hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) của một cán bộ nào đó, VKSND có thể khởi tố vụ án hình sự ngay). Trong khi đó, hệ thống các cơ quan Thanh tra chưa tích cực phát huy hết hiệu quả trong hoạt động, năng lực của một bộ phận cán bộ các cơ quan này yếu kém (thậm chí, một số cán bộ trong bộ máy này cũng dần dần suy thoái phẩm chất đạo đức, phạm tội và bị khởi tố về hình sự). Hơn nữa, cơ chế thanh tra hiện nay vẫn còn có kẽ hở cho sự tùy tiện, vì khi thanh tra việc chấp hành pháp luật mà phát hiện thấy có dấu hiệu tham nhũng trong hành vi VPPL của cán bộ nào đó sẽ có hai khả năng xảy ra: nếu Thanh tra viên không có tâm và đức trong thực thi công vụ vì sự nghiệp bảo vệ pháp luật hay có tiêu cực, họ có thể bao che cho VPPL ấy bằng cách “lờ đi” hay cùng lắm chỉ coi là VPPL “hành chính” hoặc “chỉ đến mức xử lý kỷ luật” để người vi phạm không bị xử lý về hình sự. Nếu Thanh tra viên có tâm và đức trong thực thi công vụ vì sự nghiệp bảo vệ pháp luật và không tiêu cực, họ sẽ đề nghị chuyển hồ sơ vụ việc đã thanh tra cho cơ quan Điều tra để khởi tố vụ án hình sự. Tuy nhiên,

trong trường hợp thứ hai thì vụ án hình sự vẫn khó mà khởi tố được, nếu phẩm chất của Điều tra viên giống như phẩm chất của Thanh tra viên trong trường hợp thứ nhất.

3. Mô hình lý luận về Dự thảo 2 Hiến pháp Việt Nam (sửa đổi lần thứ hai)

Xuất phát từ các mục đích nêu trên của việc tổ chức, thực hiện và KSQL nhà nước trong NNPQ, thì động thái hợp lòng dân quan trọng nhất của Ban lãnh đạo đất nước là cần phải trao cho nhân dân quyền lực thực sự của họ, mà quyền cơ bản đầu tiên là quyền lập hiến. Việc thông qua Hiến pháp (trong đó ghi nhận các quy phạm về tổ chức BMQL theo phương án nào và mô hình nào) phải do nhân dân quyết định bằng một cuộc trưng cầu dân ý. Nếu chúng ta làm được điều này thì đó chính là sự thể hiện sinh động và thiết thực nhất của cuộc học tập tư tưởng, đạo đức Hồ Chí Minh mà toàn Đảng, toàn dân ta đang làm hiện nay (vì ngay từ Hiến pháp năm 1946, được soạn thảo dưới sự chỉ đạo anh minh và sáng suốt của Chủ tịch Hồ Chí Minh với sự tham gia của các nhà luật học giỏi và nổi tiếng của đất nước lúc bấy giờ, đã ghi nhận tại Điều 21 rằng: “Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia”). Do đó, để có nhiều phương án khác nhau cho Quốc hội tham khảo, trên cơ sở mô hình lý luận (MHLL) về Dự thảo 1 Hiến pháp Việt Nam (sửa đổi lần thứ hai) trước đây đã được công bố lần đầu tiên trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (số 22, tháng 11/2010, tr. 11-19), trong lần này, chúng tôi lại tiếp tục nghiên cứu, suy ngẫm và đưa ra MHLL về Dự thảo 2 Hiến pháp Việt Nam (sửa đổi lần thứ hai) với một số sự thay đổi, bổ sung nhất định theo mô hình tổ chức BMQL nhà nước truyền thống như trong Hiến pháp năm 1992 hiện là bốn nhánh. Như vậy, theo quan điểm của chúng tôi, khi phân tích Dự thảo 2 cần bảo đảm sự nhận thức khoa học thống nhất về một số vấn đề chủ yếu có tính chất phương luận dưới đây:

3.1. Cơ cấu chung của Dự thảo 2 Hiến pháp Việt Nam (sửa đổi lần thứ hai) được tăng thêm

một phần với 04 chương và 10 điều (so với cơ cấu chung của Dự thảo 1 trước đây chỉ có 08 phần, 42 chương, 190 điều) nên vì vậy, tương ứng theo số lượng các phần, chương và điều là 09 phần, 46 chương, 200 điều (Xem Phụ lục 1) với một số điểm mới sau:

1) Về nhánh QLP: Dự thảo 2 ghi nhận phương án tổ chức BMQL nhà nước trên cơ sở mô hình bốn nhánh theo hệ thống pháp luật XHCN cũ với Quốc hội một Viện (như ở Việt Nam hiện nay) nên sẽ có một số sửa đổi so với Dự thảo 1 là:

a) Cơ cấu của Phần thứ ba “Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp” có sự thay đổi tên gọi của ba chương 18, 19 và 22 cũ (tuy vẫn giữ nguyên số lượng chương và điều của Phần thứ ba cũ như trong Dự thảo 1) với tên gọi mới: Chương 18 “Các thẩm quyền của Quốc hội”, Chương 19 “Địa vị pháp lý của đại biểu Quốc hội ở Việt Nam” và Chương 22 “Cơ quan Thanh tra về nhân quyền của Quốc hội”. Việc quy định về cơ quan Thanh tra về nhân quyền của Quốc hội là bởi khi đã có nhánh QKS rồi thì chức năng Thanh tra của Quốc hội chỉ nên thu hẹp trong lĩnh vực bảo vệ các quyền con người là hợp lý, để dành thời gian tập trung cho hoạt động lập pháp. Như vậy, việc tổ chức mô hình Quốc hội một Viện không chỉ vừa bảo đảm được tính thừa kế truyền thống trong suốt 65 năm qua của nhánh QLP ở Việt Nam (kể từ sau khi Hiến pháp năm 1946 ra đời cho đến nay), mà còn thông qua nhánh QKS góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động kiểm tra và giám sát việc tuân theo các văn bản pháp luật dưới Hiến pháp để tăng cường hơn nữa cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng.

b) Tuy nhiên, rõ ràng là trong giai đoạn xây dựng một NNPQ đích thực hiện nay, nhà làm luật cũng cần phải có các giải pháp để tăng cường tính chuyên nghiệp hơn nữa của cơ quan đại diện cao nhất cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân như: tăng số lượng đại biểu chuyên trách lên ít nhất là từ 30% - 40%; tăng

số kỳ họp lên ít nhất là từ 3-5 lần/năm... Còn trong tất cả bốn phương án tổ chức BMQL theo mô hình ba nhánh với Quốc hội hai Viện (như Dự thảo 1 trước đây), thì vì không có nhánh quyền lực thứ tư (QKS) nên sẽ là hợp lý khi cơ quan Thanh tra của Quốc hội sẽ mang tên là “Thanh tra phòng, chống tham nhũng” (chứ không Thanh tra tất cả các lĩnh vực trong sinh hoạt nhà nước, xã hội nên không mang tên là “Thanh tra Nhà nước” như tên gọi cũ trong Dự thảo 1), còn các vấn đề về nhân quyền sẽ do một Ủy ban trong hệ thống các Ủy ban của Quốc hội đảm nhiệm.

2) Về nhánh QKS: các quy định về nhánh quyền lực này được đề cập trong Phần thứ sáu “Những cơ sở hiến định của quyền kiểm sát” với cơ cấu gồm 04 chương và 10 điều: Chương 36 “Các quy định chung về tổ chức bộ máy kiểm sát”, Chương 37 “Hệ thống Viện kiểm sát”, Chương 38 “Địa vị pháp lý của kiểm sát viên ở Việt Nam” và Chương 39 “Viện kiểm sát Tối cao”. Quy định như vậy sẽ là hoàn toàn hợp lý, có căn cứ và bảo đảm sức thuyết phục để hệ thống các cơ quan thanh tra độc lập trong BMQL nhà nước sẽ thuộc nhánh QLP và chỉ chuyên tâm về các quyền con người và quyền công dân (ngay từ Hiến pháp năm 1946 cũng không có quy định nào về hệ thống các cơ quan thanh tra thanh tra tất cả các lĩnh vực chung như trong tổ chức BMQL nhà nước hiện nay). GS luật học M.C.Bassouni⁵, khi xem Phương án III thuộc Phụ lục 3 (Quốc hội một Viện, không có chức danh Thủ tướng, Tòa án tối cao được trao thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp và có sự hiện diện của nhánh quyền lực nhà nước độc lập thứ tư - QKS) mà chúng tôi đưa ra, đã nhận định rằng, chính việc tổ chức BMQL theo mô hình bốn nhánh là phù hợp với truyền thống và những điều kiện lịch sử cụ thể của Việt Nam hơn cả, vì phương án này sẽ góp phần đấu tranh phòng, chống tham nhũng hiệu quả nhất khi có sự hiện diện của hệ thống VKSND với chức năng kiểm sát chung, nhưng

(5) Trao đổi giữa chúng tôi với ông M.C.Bassouni, GS luật học, Giải thưởng hòa bình Nôben năm 1999, Chủ tịch Viện NCKH hình sự cao cấp quốc tế Italia, Chủ tịch Ủy ban điều tra các xung đột vũ trang của Liên hợp quốc, diễn ra ngày 12/5/2011 tại Trường Luật thuộc Trường ĐHTH DePaul, P.Chicago (Mỹ).



phải theo hướng đấu tranh phòng, chống tham nhũng như hệ thống VKSND Trung Quốc (chứ không phải “kiểm sát chung” theo hướng trước năm 2001 ở Việt Nam).

3.2. Đặc điểm chung của việc tổ chức BMQL nhà nước theo mô hình bốn nhánh trong giai đoạn xây dựng một NNPQ của dân, do dân và vì dân là:

1) Bảo đảm nguyên tắc chủ quyền của nhân dân trong tổ chức BMQL nhà nước ở chỗ: Khi các cơ cấu trong BMQL nhà nước Việt Nam vẫn tiếp tục đi theo truyền thống và tư tưởng “nhân dân làm nên tất cả” của Chủ tịch Hồ Chí Minh và hiện nay đều gắn bó mật thiết với hai từ “nhân dân” (như: các HĐND, các UBND TAND, VKSND...), thì để hợp với ý Đảng và lòng dân, Hiến pháp sửa đổi lần này cần trao cho nhân dân quyền trực tiếp bầu ra những người “công bộc” đại diện cho họ để thực hiện quyền lực ở tất cả các nhánh quyền lực nhà nước như: a) Nhánh QLP - tất cả các đại biểu (từ các đại biểu Quốc hội đến các đại biểu HĐND, địa phương các cấp (như hiện nay); b) Nhánh QHP - Chủ tịch nước và tất cả các Chủ tịch UBND, trước hết là ở các địa phương đang thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND; c) Nhánh QTP - tất cả các Thẩm phán

TAND địa phương các cấp; d) Nhánh QKS - tất cả các Kiểm sát viên VKSND địa phương các cấp. Cần lưu ý rằng, vấn đề dân bầu các công chức thuộc nhánh QHP và QTP (như nêu tại hai điểm “b” và “c” ở đây chưa được Hiến pháp hiện hành quy định).

2) Và một khi trong tổ chức BMQL nhà nước ở Việt Nam đã có nhánh quyền lực thứ tư (QKS), thiết nghĩ cơ quan thanh tra của Quốc hội không cần thiết phải thanh tra tất cả các lĩnh vực của đời sống hàng ngày (như các chức năng của Thanh tra nhà nước) như hiện nay nữa. Việc chi tiêu tài chính công trong các NNPQ mà chúng tôi đã có dịp tìm hiểu cho thấy, chính quyền các quốc gia này kiểm soát rất chặt chẽ và rất tiết kiệm trong việc chi tiêu ngân sách nhà nước. Bởi lẽ, theo họ, bất kỳ việc phát sinh thêm một hệ thống cơ quan công quyền nào mà hệ thống đó yếu kém, hoạt động không hiệu quả cũng đều dẫn đến những thiệt hại to lớn cho nhân dân - những người lao động vất vả hàng ngày để đóng thuế nhằm tạo nên nguồn tài chính công chủ yếu để nuôi bộ máy công quyền và các quan chức của bộ máy đó làm việc. Hơn nữa, sẽ là bất hợp lý khi thực trạng “vừa đá bóng, vừa thổi còi” cứ kéo dài triền miên suốt mấy chục năm qua trong quá

trình tổ chức BMQL nhà nước ở Việt Nam, vì như thế, sẽ rất khó có thể bảo đảm được tính khách quan, sự vô tư, cũng như khó có thể đạt được lòng tin của nhân dân và dư luận xã hội khi trong cùng một nhánh QHP lại cùng tồn tại hai cơ cấu và cũng đều ở dưới sự điều hành trực tiếp của Chính phủ, mà lẽ ra cần phải được tách riêng nhau - Thanh tra Nhà nước, với tư cách là cơ quan bảo vệ pháp luật, lại thanh tra các hoạt động kinh tế, tài chính, thương mại và các dịch vụ xã hội (như đầu tư, xây dựng cơ bản, ngân hàng, giáo dục - đào tạo, y tế, bảo hiểm, môi trường v.v...) có liên quan đến tiền bạc, đất đai, tài sản của Nhà nước và nhân dân do chính các bộ và tập đoàn kinh tế nhà nước dưới sự quản lý của Chính phủ thực hiện.

4. Phương án I - tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo mô hình ba nhánh trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của các Nhà nước pháp quyền thuộc hệ thống thông luật

Đây là phương án Quốc hội hai viện và có một số vấn đề cần lưu ý để bảo đảm sự nhận thức khoa học thống nhất là: 1) Nhánh QHP: Chỉ có chức danh Chủ tịch nước và; 2) Nhánh QTP: Chỉ có một hệ thống Tòa án thẩm quyền chung nhưng trong cơ cấu Tòa án tối cao (TATC) có thành lập thêm Tòa án Hiến pháp (TAHP) để thực hiện chức năng bảo vệ Hiến pháp (Xem Phụ lục 2).

5. Phương án II - tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo ba nhánh trên cơ sở tham khảo mô hình các Nhà nước pháp quyền thuộc hệ thống dân luật

Về cơ bản, Phương án này cũng có cũng những đặc điểm chung giống như Phương án I về tổ chức QLP, nhưng có hai điểm khác biệt với Phương án I về tổ chức QHP và QTP là: 1) Nhánh QHP: ngoài Chủ tịch nước ra, còn có chức danh Thủ tướng Chính phủ và; 2) Nhánh QTP: ngoài hệ thống Tòa án thẩm quyền chung với cấp cao nhất là TATC ra, còn thành lập thêm TAHP độc lập với tư cách là một cơ quan tổ tụng cao nhất về Hiến pháp và

chỉ thành lập một cấp ở trung ương song song bên cạnh TATC (Xem Phụ lục 2).

6. Phương án III - tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo bốn nhánh trên cơ sở tham khảo mô hình một số Nhà nước pháp quyền thuộc hệ thống pháp luật XHCN cũ với sự kết hợp một số yếu tố của Phương án I. Về cơ bản, Phương án này cũng có những đặc điểm chung giống như Phương án I trong việc tổ chức QHP (chỉ có Chủ tịch nước) và QTP (chỉ có một hệ thống Tòa án thẩm quyền chung nhưng trong cơ cấu TATC có thành lập thêm TAHP để thực hiện chức năng bảo vệ Hiến pháp), nhưng Phương án này có một số sự khác biệt quan trọng theo truyền thống như đang tồn tại ở nước ta hiện nay (xem Phụ lục 3) như:

6.1. QLP có một số sửa đổi: 1) Đổi tên gọi Cơ quan Thanh tra Nhà nước của Quốc hội thành Cơ quan Thanh tra về nhân quyền; 2) Quốc hội có một Viện và nếu không phải 500 đại biểu mà là 390 đại biểu thì cũng vẫn nên bầu theo hai phương thức như đã nêu trong việc bầu Viện lập pháp - Hạ nghị viện của Quốc hội hai viện.

6.2. Và đặc biệt là QKS được tổ chức như hệ thống VKSND hiện nay với VKSTC ở cấp trung ương đồng thời với việc giao trở lại chức năng kiểm sát chung cho các cơ quan này (nhưng ghi nhận rõ chức năng này chủ yếu là tập trung kiểm sát chung theo hướng đấu tranh phòng, chống tham nhũng, chứ không theo kiểu “kiểm sát chung” như trước năm 2001 để tránh cản trở tính năng động của các doanh nghiệp).

7. Phương án IV - tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo bốn nhánh trên cơ sở tham khảo mô hình một số Nhà nước pháp quyền thuộc hệ thống pháp luật XHCN cũ với sự kết hợp một số yếu tố của Phương án II. Về cơ bản, Phương án này cũng có những đặc điểm chung giống như Phương án II trong việc tổ chức QHP (ngoài Chủ tịch nước còn có Thủ tướng) và QTP (thành lập TAHP độc lập và chỉ một cấp trung ương song song bên

cạnh TATC), đồng thời giống như Phương án III trong việc tổ chức QLP và QKS (Xem Phụ lục 3).

8. Các phương án V, VI, VII và VIII - tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước theo mô hình ba nhánh và mô hình bốn nhánh

Việc xây dựng bốn phương án này chính là sự hoán đổi vị trí ngược lại cho nhau của việc tổ chức nhánh QLP, nhưng vẫn giữ nguyên việc tổ chức nhánh QHP, QTP và QKS (trung ứng như tất cả bốn phương án của hai mô hình đã nêu trên theo số lẻ và số chẵn) nên sự khác biệt không đáng kể, mà cụ thể là:

8.1. Hai phương án theo mô hình ba nhánh quyền lực: 1) QLP - cả hai phương án V và VI cùng giống các phương án III và IV (Quốc hội có một viện); 2) QHP và QTP - Phương án V giống các phương án theo số lẻ (I và III), còn Phương án VI giống các phương án theo số chẵn (II và IV) (Xem các Phụ lục 4).

8.2. Hai phương án theo mô hình bốn nhánh quyền lực: 1) Cả hai phương án VII và VIII cùng giống các phương án I và II về tổ chức QLP (Quốc hội có hai viện), cũng như các Phương án III và IV về tổ chức QKS; 2) QHP và QTP - Phương án VII giống các phương án theo số lẻ (I, III và V) còn Phương án VIII giống các phương án theo số chẵn (II, IV và VI) (Xem các Phụ lục 5).

Tóm lại, việc nghiên cứu và đề xuất tám phương án khác nhau về tổ chức BMQL nhà nước trong giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam hiện nay nhằm lựa chọn một phương án tối ưu và khả thi hơn cả trong việc sửa đổi lần thứ hai Hiến pháp năm 1992.

Việc sửa đổi Hiến pháp (nói chung) và ghi nhận các quy định trong Hiến pháp mới về tổ chức BMQL nhà nước (nói riêng) theo phương án nào và dựa trên mô hình nào để thực sự mang lại sự phồn vinh và phát triển cho đất nước chính là một công việc đầy trọng trách trước Tổ quốc, nhân dân và các thế hệ mai sau, mà chúng ta - những người thuộc các thế hệ hôm nay - cần phải tự suy ngẫm bằng trí tuệ của mình để lựa chọn chính xác một phương

án tối ưu và khả thi hơn cả. Do đó, việc đầu tư thời gian để nghiên cứu một cách thấu đáo, kỹ càng, đồng thời biết lắng nghe ý kiến và sự phản biện (có thể là trái chiều nhưng có tâm, thiện chí vì lợi ích chung của Tổ quốc và nhân dân) của dư luận xã hội (nói chung) và giới khoa học, trí thức (nói riêng) để từ đó, đưa ra một quyết sách đúng đắn và hợp với lòng dân, đồng thời tạo được sự đồng thuận trong xã hội.

Chắc chắn rằng, trong giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam hiện nay - bằng nhiều chương trình và các đề tài nghiên cứu khoa học cấp Nhà nước trong KHPL - các nhà khoa học, luật gia, cũng như các chuyên gia pháp lý nước ta có thể đưa ra hàng chục phương án khác nhau cho việc sửa đổi lần thứ hai Hiến pháp năm 1992 theo tinh thần của Đại hội Đảng lần thứ XI. Từ nghiên cứu còn khiêm tốn trong bài viết này, chúng tôi mạo muội đề xuất tám phương án đã phân tích trên đây về tổ chức BMQL nhà nước ở Việt Nam để các đồng nghiệp cùng nhau trao đổi, cũng như để nhân dân - thông qua những người đại diện của mình - có thêm cơ sở tham khảo và quyết định một phương án hợp lý hơn cả. Các phương án trong bài viết được đưa ra sau khi chúng tôi đã quan sát thực tiễn tổ chức, thực hiện và kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam trong suốt hơn 50 năm qua (kể từ khi thi hành Hiến pháp năm 1959); tham khảo các mô hình của một số NNPQ thuộc ba hệ thống pháp luật (thông luật, dân luật và XHCN cũ) tương ứng theo hai mô hình (ba và bốn nhánh quyền lực); và chứng kiến tận mắt cuộc sống của người dân trong nhiều năm, đồng thời đã gặp và trao đổi trực tiếp với nhiều nhà luật học làm công tác thực tiễn từ cấp trung ương đến địa phương trong BMQL nhà nước, cũng như nhiều nhà khoa học, luật gia làm việc trong các Trường Đại học và các Viện nghiên cứu trong và ngoài nước. ■

Phụ lục 1:

BẢNG SO SÁNH CÁC QUY ĐỊNH CỦA MÔ HÌNH LÝ LUẬN VỀ DỰ THẢO 2 HIẾN PHÁP VIỆT NAM
(Sửa đổi lần thứ 2) với cơ cấu chung gồm **08** phần, **46** chương và **200** điều)

VỚI CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 HIỆN HÀNH

(Trên cơ sở sửa đổi, bổ sung Dự thảo 1 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai gồm **07** phần, **42** chương và **190** điều)

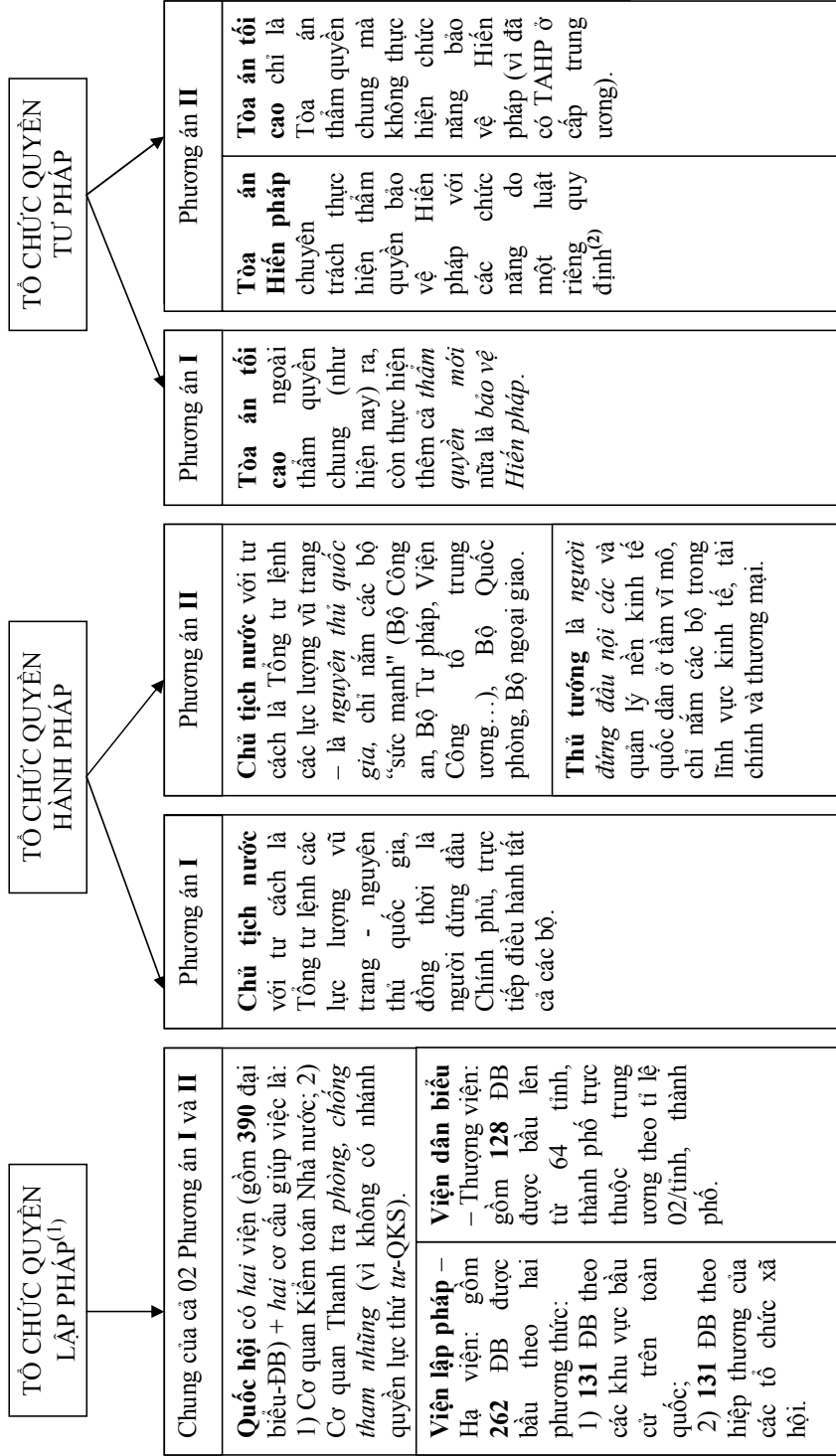
STT	Nội dung được quy định	Theo Mô hình lý luận của Dự thảo Hiến pháp sửa đổi	Theo Hiến pháp năm 1992 hiện hành
I	Cơ cấu chung	Bao gồm 08 phần, 46 chương và 200 điều	Bao gồm 11 chương, 147 điều
II	Về chế độ hiến định của đất nước	Đây là các quy định trong Phần thứ nhất " <u>Những cơ sở hiến định của chế độ chính trị, chế độ kinh tế và chế độ xã hội</u> " gồm 11 chương, 60 điều: Chương 1 " <u>Chế độ chính trị</u> ", Chương 2 " <u>Chế độ kinh tế</u> ", Chương 3 " <u>Chế độ xã hội</u> ", Chương 4 " <u>Giáo dục-đào tạo</u> ", Chương 5 " <u>Khoa học-công nghệ</u> ", Chương 6 " <u>Văn hóa-nghệ thuật</u> ", Chương 7 " <u>An ninh-quốc phòng</u> ", Chương 8 " <u>Y tế và bảo vệ môi trường</u> ", Chương 9 " <u>Phụ nữ, thanh niên-thiếu niên và nhi đồng</u> ", Chương 10 " <u>Thương binh và cựu chiến binh</u> " và, Chương 11 " <u>Một số đối tượng chính sách khác mà Nhà nước cần phải trợ giúp</u> " (tùy theo nhà làm luật, cũng có thể không có Chương 11 này).	Chỉ gồm có bảy nội dung và được quy định trong 04 chương, 48 điều: Chương I " <u>Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam- chế độ chính trị</u> ", Chương II " <u>Chế độ kinh tế</u> ", Chương III " <u>Văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ</u> " và Chương IV " <u>Bảo vệ Tổ quốc Việt Nam XHCN</u> ".
III	Về các quyền của con người và nghĩa vụ của công dân	Đây là các quy định trong Phần thứ hai " <u>Các quyền con người và nghĩa vụ của công dân</u> " có 05 chương, 40 điều: Chương 12 " <u>Địa vị pháp lý của cá nhân ở Việt Nam</u> ", Chương 13 " <u>Các quyền con người ở Việt Nam</u> ", Chương 14 " <u>Các cơ chế bảo vệ quyền con người ở Việt Nam</u> ", Chương 15 " <u>Các nghĩa vụ của công dân Việt Nam</u> " Chương 16 " <u>Người nước ngoài và người không có quốc tịch ở Việt Nam</u> ".	Chỉ đề cập đến thuật ngữ "các quyền <u>cơ bản</u> của <u>công dân</u> " (không có từ " <u>con người</u> ") và bao gồm Chương V " <u>Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân</u> " với tất cả 34 điều.
IV (Với một số thay đổi nhỏ cho phù hợp)	Về nhánh quyền lực lập pháp (Thay đổi tên gọi của chương 18, 19 và 22 trong Dự thảo 1 trước đây để phù hợp với việc tổ chức Quốc hội một viên hiến nay)	Đây là các quy định trong Phần thứ ba " <u>Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp</u> " có 08 chương, 30 điều: Chương 17 " <u>Các quy định chung về tổ chức bộ máy lập pháp</u> ", Chương 18 " <u>Các thẩm quyền của Quốc hội</u> " (mới), Chương 19 " <u>Địa vị pháp lý của đại biểu Quốc hội Việt Nam</u> " (mới), Chương 20 " <u>Các ủy ban của Quốc hội</u> ", Chương 21 " <u>Cơ quan Kiểm toán của Quốc hội</u> ", Chương 22 " <u>Cơ quan Thanh tra về nhân quyền của Quốc hội</u> " (mới), Chương 23 " <u>Quy trình thông qua các đạo luật của Quốc hội</u> " và, Chương 24 " <u>Quy trình miễn nhiệm các chức vụ Nhà nước cao cấp do Quốc hội bổ nhiệm</u> ".	Chỉ gồm Chương VI " <u>Quốc hội</u> " với văn ven 18 điều.
		Đây là các quy định trong Phần thứ tư " <u>Những cơ sở hiến định của quyền hành pháp</u> " có 06 chương, 20 điều: Chương 25 " <u>Các</u>	Chỉ gồm hai chương với 17 điều: Chương VII " <u>Chủ tịch nước</u> " và Chương VIII

<p>V</p>	<p>Về nhánh quyền lực hành pháp</p>	<p>quy định chung về tổ chức bộ máy hành pháp”, Chương 26 “Chủ tịch nước”, Chương 27 “Hệ thống các cơ quan hành pháp trực thuộc Chủ tịch nước”, Chương 28 “Quy trình miễn nhiệm các chức vụ Nhà nước cao cấp do Chủ tịch nước bổ nhiệm”, Chương 29 “Chính phủ” và, Chương 30 “Hệ thống các cơ quan hành pháp trực thuộc Chính phủ”.</p>	<p>“Chính phủ”.</p>
<p>VI</p>	<p>Về nhánh quyền lực tư pháp</p>	<p>Đây là các quy định trong Phần thứ năm “Những cơ sở hiến định của quyền tư pháp” có 05 chương, 20 điều: Chương 31 “Các quy định chung về tổ chức bộ máy tư pháp”, Chương 32 “Hệ thống Tòa án”, Chương 33 “Địa vị pháp lý của thẩm phán ở Việt Nam”, Chương 34 “Tòa án Hiến pháp”⁽¹⁾ và, Chương 35 “Tòa án Tối cao”.</p>	<p>Chỉ có tất cả 10 điều trong một Chương X “Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân”.</p>
<p>VII (Mới)</p>	<p>Về nhánh quyền lực kiểm sát (Đây là Mô hình thứ hai – tổ chức theo bốn nhánh quyền lực để nhà làm luật lựa chọn, vì theo Mô hình thứ nhất chỉ có ba nhánh quyền lực)</p>	<p>Đây là các quy định trong Phần thứ sáu “Những cơ sở hiến định của quyền kiểm sát” có 04 chương, 10 điều: Chương 36 “Các quy định chung về tổ chức bộ máy kiểm sát”, Chương 37 “Hệ thống Viện kiểm sát”, Chương 38 “Địa vị pháp lý của kiểm sát viên ở Việt Nam” và, Chương 39 “Viện kiểm sát Tối cao”.</p>	<p>Chỉ có tất cả 04 điều trong một Chương X “Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân”.</p>
<p>VIII</p>	<p>Về tổ chức chính quyền địa phương</p>	<p>Đây là các quy định trong Phần thứ bảy “Những cơ sở hiến định của chính quyền địa phương” có 03 chương với 15 điều: Chương 40 “Các quy định chung về tổ chức bộ máy chính quyền địa phương”, Chương 41 “Hội đồng nhân dân” và, Chương 42 “Ủy ban nhân dân”.</p>	<p>Chỉ gồm một Chương IX “Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân” với 18 điều.</p>
<p>IX</p>	<p>Về quy trình lập hiến và hiệu lực của Hiến pháp</p>	<p>Đây là các quy định trong Phần thứ tám “Những cơ sở hiến định của quy trình lập hiến và hiệu lực của Hiến pháp” có 04 chương, 05 điều: Chương 43 “Quy trình soạn thảo Hiến pháp”, Chương 44 “Quy trình sửa đổi và bổ sung Hiến pháp”, Chương 45 “Quy trình thông qua và công bố Hiến pháp” và, Chương 46 “Hiệu lực của Hiến pháp”.</p>	<p>Chỉ đề cập đến hai nội dung là “hiệu lực” và “sửa đổi” Hiến pháp trong Chương XI “Hiệu lực của Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp” với 02 điều.</p>

Ngoài ra, ở cuối Hiến pháp còn có Phần cuối cùng “Các quy định chuyển tiếp” với nội dung đề cập đến hiệu lực tạm thời của các quy định pháp luật hiện hành và thẩm quyền của một số chức vụ Nhà nước thuộc các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp nếu không trái với các quy định của Hiến pháp năm 1992 (Sửa đổi lần thứ 2).

⁽¹⁾Nếu theo Phương án không tổ chức TAHP độc lập bỏ chương này và trong Chương về TATC cần có thêm một điều giao cho TATC thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp và cụ thể hóa điều này bằng một chức năng cụ thể trong Luật “Về hệ thống Tòa án ở Việt Nam”.

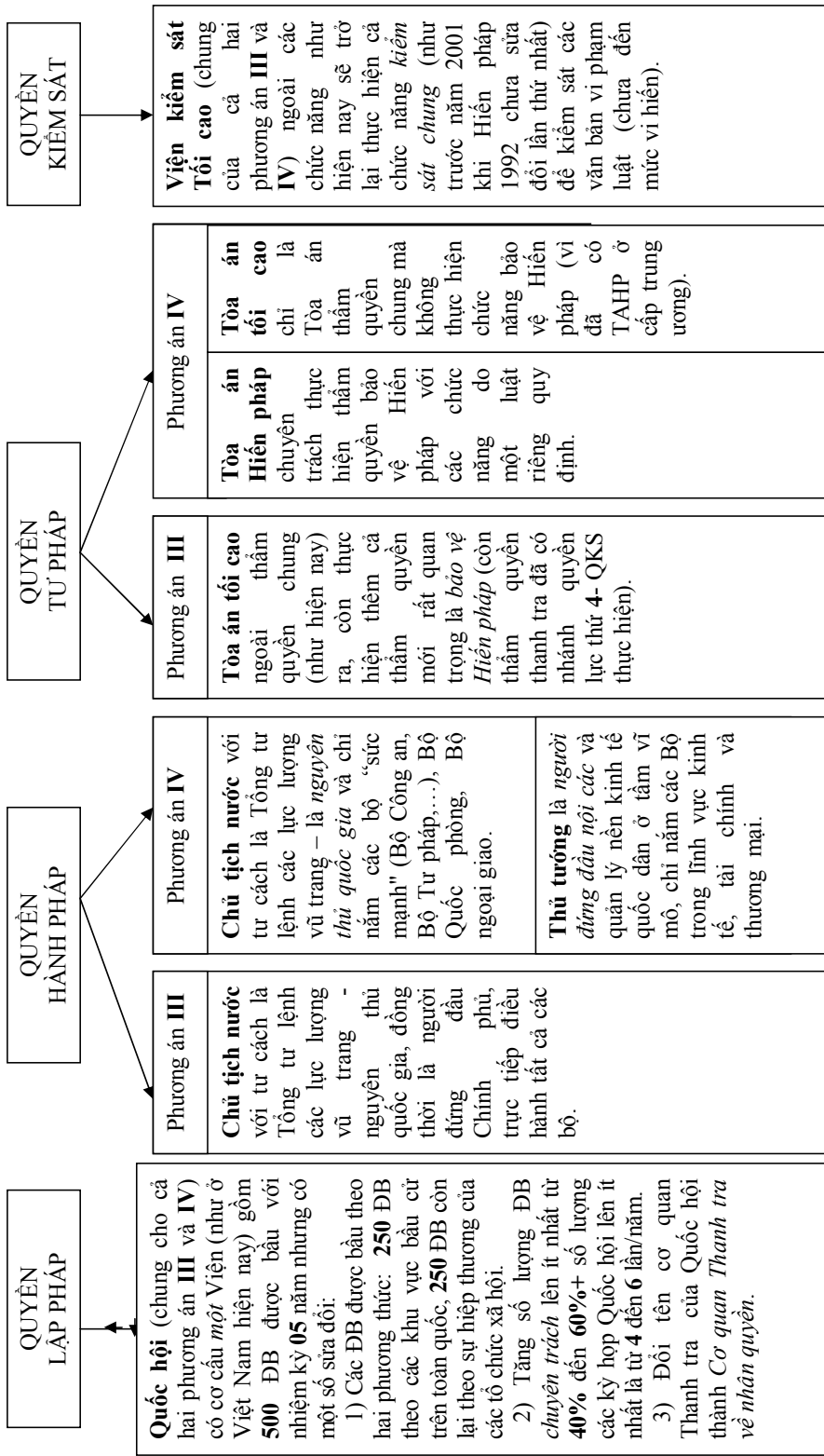
Phụ lục 2 (I+II): MÔ HÌNH THỨ NHẤT VỚI HAI PHƯƠNG ÁN (I & II) GIỐNG NHAU VỀ QUỐC HỘI (hai viện) TỐ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC VIỆT NAM THEO BA NHÁNH QUYỀN LỰC TRONG GIAI ĐOẠN XÂY DỰNG NNPQ
(Trên cơ sở Dự thảo 1 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai gồm 07 phần, 42 chương và 190 điều)



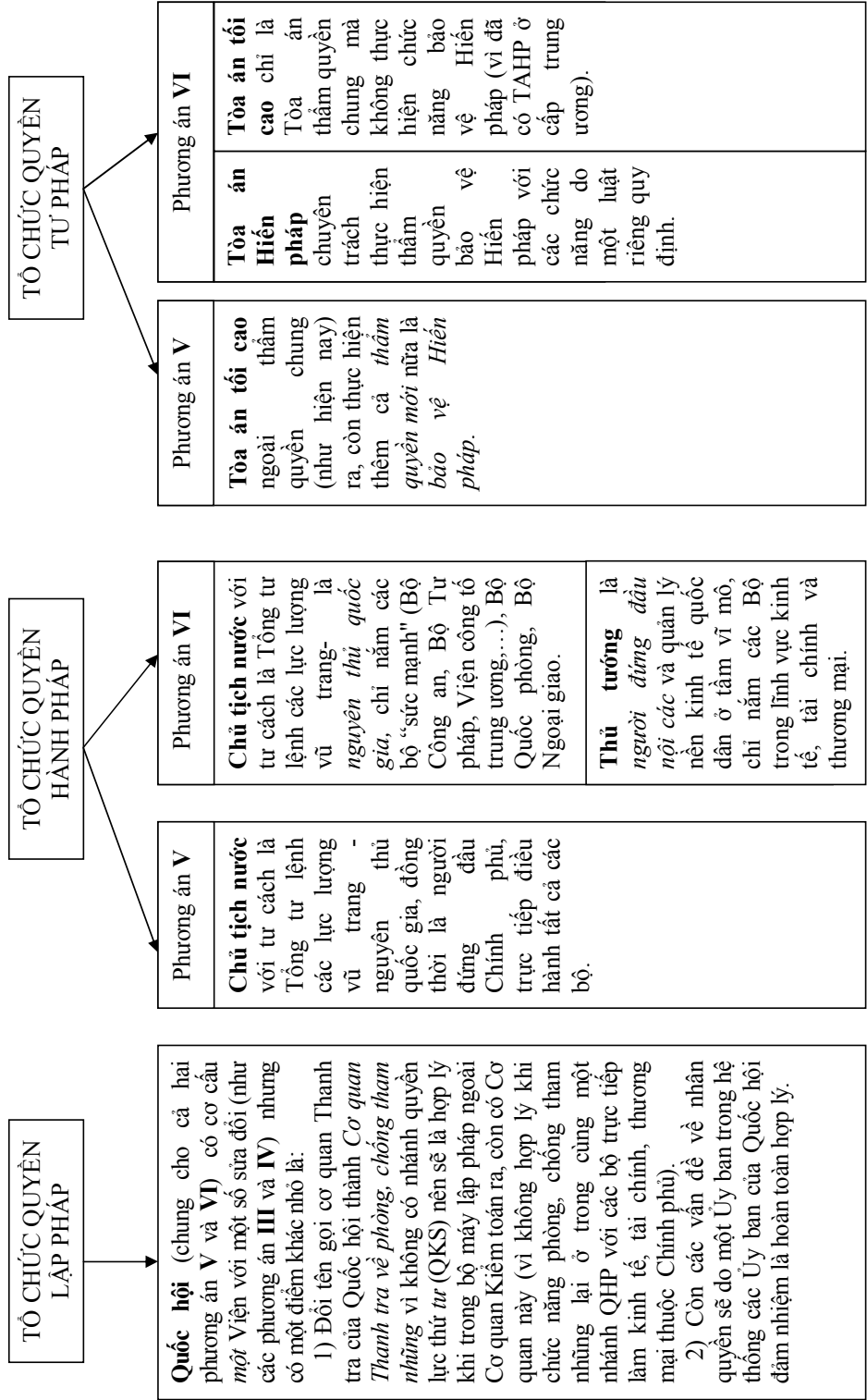
(1) Đã được GS, TSKH. Lê Văn Cẩm, TS. Nguyễn Cảnh Hợp công bố lần đầu tiên ở Việt Nam trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 5- tháng 03/2011.

(2) Dự thảo Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam” (gồm 05 phần, 15 chương và 100 điều) đã được GS, TSKH. Lê Văn Cẩm công bố lần đầu tiên ở Việt Nam tại Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 05/2009.

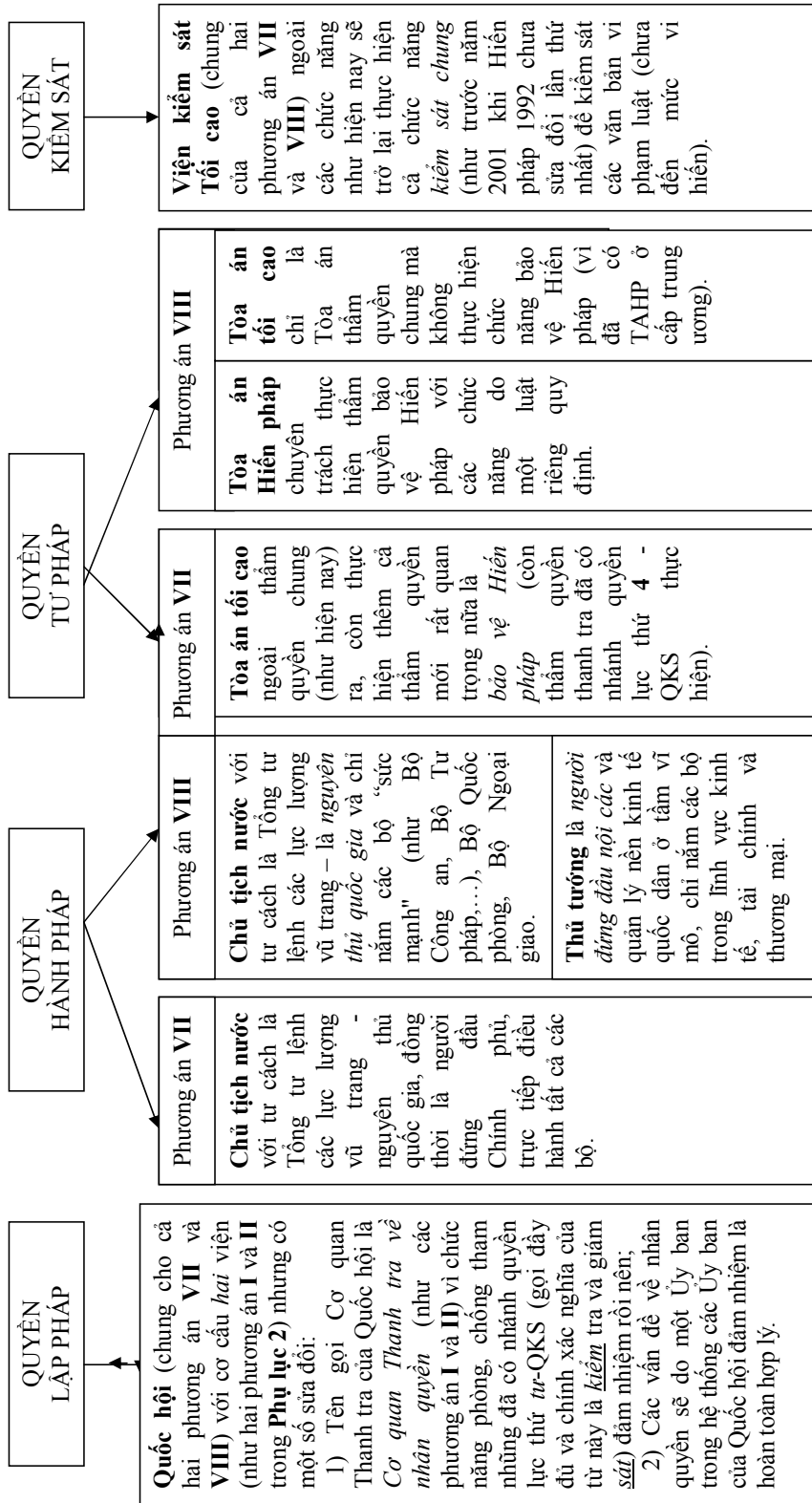
Phụ lục 3 (III+IV): MÔ HÌNH THỨ HAI VỚI HAI PHƯƠNG ÁN (III & IV) giống nhau về Quốc hội *một* viện) TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC VIỆT NAM THEO BỐN NHÁNH QUYỀN LỰC TRONG GIAI ĐOẠN XÂY DỰNG NNQP
 (Trên cơ sở sửa đổi Phần thứ tư “*Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp*” và bổ sung Phần thứ tám “*Những cơ sở hiến định của quyền kiểm sát*” vào Dự thảo 1 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai thành Dự thảo 2 gồm 08 phần, 46 chương và 200 điều)



Phụ lục 4 (V+VI): MÔ HÌNH THỨ NHẤT VỚI HAI PHƯƠNG ÁN (V & VI) giống nhau về Quốc hội (một viện) TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC VIỆT NAM THEO BA NHÁNH QUYỀN LỰC TRONG GIAI ĐOẠN XÂY DỰNG NNPQ
(Trên cơ sở Dự thảo 1 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai gồm 07 phần, 42 chương và 190 điều)



Phụ lục 5 (VII+VIII): MÔ HÌNH THỨ HAI VỚI HAI PHƯƠNG ÁN (VII & VIII) giống nhau về Quốc hội (hai viện) TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC VIỆT NAM THEO BỐN NHÁNH QUYỀN LỰC TRONG GIAI ĐOẠN XÂY DỰNG NNQP
 (Trên cơ sở sửa đổi Phần thứ tư “*Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp*” và bổ sung Phần thứ tám “*Những cơ sở hiến định của quyền kiểm sát*” vào Dự thảo 1 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần thứ hai thành Dự thảo 2 gồm 08 phần, 46 chương và 200 điều)



THẨM TRA VÀ GIÁ TRỊ PHÁP LÝ CỦA THẨM TRA

■ PHAN TRUNG LÝ*

Cùng với việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, hoạt động thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã từng bước được cải tiến, ngày càng góp phần quan trọng vào việc nâng cao chất lượng, hiệu lực của văn bản luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH). Bài viết đi sâu nghiên cứu những vấn đề chủ yếu về nội dung, giá trị pháp lý của việc thẩm tra và kiến nghị các giải pháp để đổi mới hoạt động này.

1. Nội dung và thực tiễn hoạt động thẩm tra của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội

Thẩm tra là hoạt động có vai trò, ý nghĩa quan trọng đối với việc xem xét thông qua dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH. Nhiệm vụ, quyền hạn thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội được quy định cụ thể trong Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Luật BHVBQPPL) và các văn bản pháp luật khác. Điều 95 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Các Ủy ban của Quốc hội, nghiên cứu, thẩm tra dự án luật, kiến nghị về luật, dự án pháp lệnh và các dự án khác, những báo cáo được Quốc hội hoặc UBTVQH giao”. Điều 21 Luật tổ chức Quốc hội quy định, cả Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội

đều có nhiệm vụ thẩm tra dự án luật, kiến nghị về luật, dự án pháp lệnh và các dự án khác; thẩm tra những thông báo được Quốc hội hoặc UBTVQH giao. Luật BHVBQPPL dành một mục (Mục 3 Chương III) có 7 điều để quy định về hoạt động thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết; Điều 46 (Trách nhiệm của Ủy ban Pháp luật trong việc thẩm tra để bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết với hệ thống pháp luật); Điều 47 (Trách nhiệm của Ủy ban về Các vấn đề xã hội trong việc thẩm tra việc lồng ghép vấn đề bình đẳng giới).

Các nội dung cụ thể về hoạt động thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã được cụ thể hoá trong Mục 2 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội: Điều 17 quy

(*) PGS, TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật Quốc hội khóa XII.

định về việc Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tổ chức phiên họp để thẩm tra và trình Quốc hội, UBTVQH báo cáo thẩm tra; Điều 18 và Điều 19 quy định Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội có trách nhiệm tham gia với Ủy ban Kinh tế, Ủy ban Tài chính - Ngân sách và Ủy ban Pháp luật để thẩm tra; và các điều khác quy định về cách thức (trình tự) nội dung thẩm tra và yêu cầu báo cáo thẩm tra (phản ánh đầy đủ ý kiến

của thành viên Hội đồng Dân tộc, Ủy ban và cơ quan tham gia thẩm tra).

Đánh giá về hoạt động thẩm tra, Báo cáo tổng kết hoạt động của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII (2007-2011) khẳng định: Công tác thẩm tra dự án luật, nghị quyết, pháp lệnh được các cơ quan của Quốc hội tiến hành tích cực, khẩn trương, có sự phối hợp chặt chẽ với các cơ quan soạn thảo. Đồng thời, các cơ quan của Quốc hội đã chủ động nghiên cứu,

Số lượng dự án qua thẩm tra của Ủy ban pháp luật các khóa

- Khóa I (1946 - 1960) tại mỗi kỳ họp Quốc hội thành lập một Tiểu ban nghiên cứu dự án luật, sắc luật (tiền thân của Ủy ban Pháp luật ngày nay). Tổng cộng đã có 14 dự án luật, sắc lệnh được tiểu ban này thẩm tra;

- Khóa II (1960 - 1964), Ủy ban Dự án pháp luật thẩm tra 6 dự án luật, 9 dự án pháp lệnh.

- Khóa III (1964 - 1971), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 1 dự án luật, 7 dự án pháp lệnh.

- Khóa IV (1971-1975), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 2 dự án luật, 2 dự án pháp lệnh.

- Khóa V (1975 - 1976), không thẩm tra dự án nào.

- Khóa VI (1976 - 1981), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 7 dự án pháp lệnh.

- Khóa VII (1981 - 1987), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 6 dự án luật, bộ luật và 15 dự án pháp lệnh.

- Khóa VIII (1987 - 1992), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 10 dự án luật, bộ luật và 17 dự án pháp lệnh.

- Khóa IX (1992 - 1997), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 23 dự án luật, bộ luật, 18 dự án pháp lệnh và 6 nội quy Quy chế.

- Khóa X (1997 - 2002), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 23 dự án luật, bộ luật, 14 dự án pháp lệnh và 10 dự thảo nghị quyết.

- Khóa XI (2002 - 2007), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 18 dự án luật, bộ luật, 14 dự án pháp lệnh và 8 dự thảo nghị quyết.

- Khóa XII (2007 - 2011), Ủy ban Pháp luật thẩm tra 22 dự án luật, bộ luật, 01 dự án pháp lệnh và 03 dự thảo nghị quyết.

Đồng thời với việc thẩm tra nói trên, Ủy ban Pháp luật phải chịu trách nhiệm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp của các dự án luật, pháp lệnh và nghị quyết trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua.

khảo sát thực tế, tham khảo, lấy ý kiến đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản, các chuyên gia, nhà khoa học v.v.. Vì vậy, các báo cáo thẩm tra nhìn chung có chất lượng tốt, thể hiện rõ chính kiến, có tính phản biện cao, có cơ sở khoa học và thực tiễn. Vai trò của hoạt động thẩm tra đã được khẳng định ngày càng rõ nét thông qua số lượng và chất lượng các vấn đề được giao cho Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thẩm tra trước khi trình Quốc hội, UBTVQH¹.

Hoạt động thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã góp phần quan trọng vào việc giúp Quốc hội, UBTVQH thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của mình, thông qua một khối lượng đồ sộ các dự án luật, pháp lệnh, trong đó có nhiều dự án quan trọng như Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Lao động, Luật Đất đai, các nghị quyết về công trình quan trọng quốc gia, các nghị quyết về nhà đất, Nghị quyết 388 về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do các cơ quan có thẩm quyền trong tố tụng hình sự gây ra...

Tính phản biện trong các báo cáo thẩm tra ngày càng rõ nét hơn, góp phần không nhỏ vào việc xác định chất lượng dự án (đồng ý trình hay không trình Quốc hội, UBTVQH), thay đổi nhiều nội dung cũng như kết cấu dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết (Bộ luật Hình sự, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản, Luật Quốc tịch Việt Nam, Luật Cán bộ, công chức).

Vai trò hoạt động thẩm tra ngày càng được khẳng định, từ nghiên cứu, tham mưu một số vấn đề đơn lẻ ban đầu, tiến hành nghiên cứu dự án luật, sắc lệnh, đến định hướng cơ sở cho ý kiến của đại biểu Quốc hội và được nâng lên ở mức vừa đóng vai trò định hướng vừa chủ trì trong việc tiếp thu, chỉnh lý các dự án luật, pháp lệnh.

2. Giá trị pháp lý của việc thẩm tra của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đối với các dự án luật, pháp lệnh và dự thảo nghị quyết

2.1. Tính bắt buộc của việc thẩm tra đối với dự án luật, pháp lệnh và dự thảo nghị quyết

Thẩm tra là khâu bắt buộc đối với dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết. Dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết nào không qua khâu thẩm tra của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội thì không thể được trình Quốc hội, UBTVQH để xem xét, thông qua. Riêng với dự thảo nghị quyết thì cần phân biệt: nếu nghị quyết đó là văn bản quy phạm pháp luật thì phải được Hội đồng Dân tộc, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội thẩm tra. Nếu không qua khâu thẩm tra thì không được trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua.

Khoản 1 Điều 41 Luật BHVBQPPL quy định “Dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết trước khi trình Quốc hội, UBTVQH thảo luận, cho ý kiến phải được Hội đồng Dân tộc, Ủy ban hữu quan của Quốc hội thẩm tra”. Điều 72 Luật Tổ chức Quốc hội cũng khẳng định vấn đề này.

Mặt khác, theo quy định tại Điều 1 Luật BHVBQPPL thì văn bản quy phạm pháp luật là văn bản được ban hành theo đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục quy định. Ngược lại “Văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành không đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật BHVBQPPL thì không phải là văn bản quy phạm pháp luật”.

2.2. Yêu cầu về thẩm quyền, hình thức, trình tự thủ tục thẩm tra

Thẩm quyền thẩm tra

Theo quy định tại Điều 95 Hiến pháp 1992, Điều 21 Luật tổ chức Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội

(1) Báo cáo Tổng kết hoạt động của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII (2007-2011), tr.2.

có trách nhiệm thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết và các dự án khác, những báo cáo được Quốc hội, UBTVQH giao. Khoản 1 Điều 41 Luật BHVBQPPL quy định vấn đề này một cách cụ thể hơn: “Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội có trách nhiệm chủ trì thẩm tra dự án, dự thảo thuộc lĩnh vực do mình phụ trách và dự án, dự thảo khác do Quốc hội, UBTVQH giao, tham gia thẩm tra dự án, dự thảo do cơ quan khác của Quốc hội chủ trì thẩm tra theo sự phân công của UBTVQH”. Ví dụ, Ủy ban Pháp luật có trách nhiệm thẩm tra dự kiến của Chính phủ về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, đề nghị của cơ quan khác, tổ chức, đại biểu Quốc hội về xây dựng luật, pháp lệnh, kiến nghị của đại biểu Quốc hội về luật, pháp lệnh; Thẩm tra dự án luật, dự án pháp lệnh về dân sự, hành chính, về tổ chức bộ máy nhà nước, trừ tổ chức bộ máy của các cơ quan tư pháp; thẩm tra các dự án khác do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội giao; Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với các dự án luật, dự án pháp lệnh trước khi trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua; Chủ trì thẩm tra đề án về thành lập, bãi bỏ các bộ, cơ quan ngang bộ; 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; báo cáo của Chính phủ về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân; Giám sát việc thực hiện luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội về dân sự, hành chính, về tổ chức bộ máy nhà nước, trừ tổ chức bộ máy của các cơ quan tư pháp; giám sát hoạt động của Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ thuộc lĩnh vực Ủy ban phụ trách; Giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, văn bản quy phạm pháp luật liên tịch giữa các cơ quan nhà nước

có thẩm quyền ở trung ương hoặc giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội thuộc lĩnh vực Ủy ban phụ trách; Kiến nghị các biện pháp cần thiết nhằm hoàn thiện bộ máy nhà nước và hệ thống pháp luật (Điều 27 Luật Tổ chức Quốc hội); tham gia với các Ủy ban khác để thẩm tra một số vấn đề do các Ủy ban đó chủ trì (Điều 34 Luật Tổ chức Quốc hội).

Phương thức thẩm tra

Họp toàn thể Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội

Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội tiến hành thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết tại phiên họp toàn thể của Hội đồng, Ủy ban. Đối với dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội trình UBTVQH cho ý kiến thì có thể tổ chức phiên họp Thường trực Hội đồng Dân tộc, Thường trực Ủy ban để thẩm tra sơ bộ.

Theo quy định tại Điều 1 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thì Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số. Vì vậy, phiên họp của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội phải có quá nửa tổng số thành viên tham dự thì mới có thẩm quyền xem xét, quyết định các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban; những quyết định do quá nửa tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội đưa ra mới có giá trị pháp lý.

Phiên họp của Thường trực Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội

Tương tự, chế độ làm việc tập thể, quyết định theo đa số cũng được quy định đối với Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tại Điều 7 của Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội.

Trình tự thẩm tra

Việc thẩm tra của Hội đồng Dân tộc, Ủy

ban của Quốc hội đối với dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết được tiến hành theo các bước sau:

- Người trình dự án, dự thảo báo cáo về dự án, dự thảo;

- Các đại biểu dự họp nêu câu hỏi;

- Đại diện thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội phát biểu ý kiến;

- Đại diện cơ quan tham gia thẩm tra phát biểu ý kiến;

- Thảo luận;

- Chủ tọa kết luận; đối với vấn đề quan trọng thì lấy biểu quyết.

Phiên họp của Thường trực Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội thẩm tra sơ bộ cũng theo trình tự nêu trên.

2.3. Báo cáo thẩm tra và giá trị pháp lý của báo cáo thẩm tra

Báo cáo thẩm tra

Báo cáo thẩm tra phải thể hiện rõ quan điểm của cơ quan thẩm tra về phạm vi, đối tượng điều chỉnh của văn bản; nội dung của dự thảo và ý kiến còn khác nhau; sự phù hợp của nội dung dự thảo văn bản với đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng, với Hiến pháp, pháp luật và tính thống nhất của dự thảo văn bản với hệ thống pháp luật; tính khả thi của các quy định trong dự thảo văn bản; đề xuất những sửa đổi, bổ sung về nội dung dự thảo văn bản.

Báo cáo thẩm tra phải phản ánh đầy đủ ý kiến của thành viên cơ quan chủ trì thẩm tra và cơ quan tham gia thẩm tra (cơ quan tham gia thẩm tra có thể có báo cáo riêng về ý kiến của cơ quan mình đối với dự án, dự thảo).

Giá trị pháp lý của báo cáo thẩm tra



Báo cáo thẩm tra của cơ quan thẩm tra đáp ứng các yêu cầu quy định tại Điều 45 Luật BHVBQPPL thì có giá trị pháp lý bắt buộc. Đó là bằng chứng về hoạt động thẩm tra của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đối với dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết. Đó cũng chính là điều kiện bắt buộc để cho phép dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết được trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua.

Nội dung các vấn đề nêu lên trong báo cáo thẩm tra có giá trị tham vấn đối với Quốc hội, UBTVQH khi xem xét và khi nghiên cứu tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết.

2.4. Một số nhận xét về hoạt động thẩm tra

Hoạt động thẩm tra đã góp phần tích cực vào việc nâng cao chất lượng hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, nhưng hiện còn bộc lộ một số hạn chế sau:

- Một lượng không nhỏ các văn bản của Quốc hội và UBTVQH (chủ yếu là các nghị quyết) chưa được thẩm tra trước khi trình Quốc hội hoặc UBTVQH xem xét, thông qua,

trong đó có nhiều nghị quyết rất quan trọng.

- Công tác phối hợp giữa cơ quan soạn thảo với cơ quan thẩm tra chưa được thường xuyên nên một số dự án không bảo đảm tiến độ và chất lượng. Tài liệu gửi chậm cũng ảnh hưởng không nhỏ đến việc thẩm tra, cho ý kiến.

- Vẫn còn có trường hợp cơ quan chủ trì thẩm tra, chính lý chưa dành nhiều thời gian để thẩm tra, nghiên cứu, chính lý kỹ từng điều, khoản của dự thảo luật, pháp lệnh, vẫn chủ yếu chú trọng những vấn đề lớn nên về kỹ thuật văn bản còn những bất cập nhất định. Trong một số trường hợp, ý kiến các cơ quan tham gia thẩm tra còn mang tính góp ý hơn là phát hiện vấn đề và nhiều báo cáo thẩm tra chưa phát huy hết trí tuệ của tập thể Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban².

- Hoạt động thẩm tra cũng như nội dung của một số báo cáo thẩm tra chưa đáp ứng yêu cầu, nặng về hình thức, kỹ thuật, tính phản biện chưa cao.

- Sự chuẩn bị cho công tác thẩm tra cấp rapat, không đủ tài liệu nên chưa có sự nghiên cứu sâu vấn đề thẩm tra.

- Trong nhiều trường hợp, phiên họp thẩm tra không đủ số thành viên tham gia (có trường hợp không bảo đảm tính tập thể khi xem xét thẩm tra).

- Ý kiến phát biểu trong thẩm tra thường dựa vào những vấn đề số liệu, tư liệu mà tờ trình nêu lên là chủ yếu, ít thông tin mới. Sự tham gia thẩm tra và phối hợp thẩm tra còn rất hình thức. Đại diện các cơ quan tham gia hoặc phối hợp thẩm tra thường phát biểu theo ý kiến cá nhân, chưa được chuẩn bị kỹ.

- Giá trị bắt buộc về nội dung của báo cáo thẩm tra đối với dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết chưa được quy định cụ thể. Nếu trong dự án, dự thảo có nội dung không được cơ quan thẩm tra tán thành thì có phải chính lý không và dự án, dự thảo có được

trình Quốc hội, UBTVQH xem xét không?

3. Kiến nghị giải pháp nâng cao hiệu quả và đảm bảo giá trị pháp lý của việc thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết

3.1. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về hoạt động thẩm tra và giá trị pháp lý của thẩm tra, quy định cụ thể về:

- Các văn bản cần thẩm tra;

- Quy trình thủ tục hoạt động thẩm tra, trong đó có cả những vấn đề cần biểu quyết trong hoạt động thẩm tra.

- Giá trị pháp lý của thẩm tra.

3.2. Tổ chức thực hiện tốt những quy định của pháp luật về thẩm tra, nâng cao chất lượng của báo cáo thẩm tra, nhất là những quy định về:

- Trình tự, thủ tục thẩm tra; nghiên cứu chuẩn bị các vấn đề thẩm tra.

- Hồ sơ dự án, dự thảo, gửi tài liệu và cung cấp thông tin cho cơ quan thẩm tra.

- Nâng cao chất lượng của báo cáo thẩm tra để phản ánh đầy đủ ý kiến của cơ quan thẩm tra, cơ quan tham gia và phối hợp thẩm tra.

3.3. Điều kiện đảm bảo

- Tăng cường đại biểu và đại biểu chuyên trách đủ trình độ, bản lĩnh vào Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội để nâng cao chất lượng hoạt động thẩm tra của các cơ quan này.

- Bảo đảm thời gian và thông tin tài liệu cho cơ quan thẩm tra. Quy định thời gian cần thiết cho việc chuẩn bị, nghiên cứu tài liệu, khảo sát, lấy ý kiến về nội dung thẩm tra. Quy định thông tin tài liệu về vấn đề thẩm tra phải được cung cấp cho cơ quan thẩm tra một cách đầy đủ, trung thực, kịp thời.

- Tăng cường đội ngũ chuyên gia và bộ máy giúp việc cho cơ quan thẩm tra. ■

(2) Báo cáo tổng kết hoạt động của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XII (2007-2011), tr.4

NỘI DUNG CỦA TUYÊN BỐ VỀ ỨNG XỬ CỦA CÁC BÊN Ở BIỂN ĐÔNG NĂM 2002

NGUYỄN DUY CHIẾN*

1. Quá trình thương lượng Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông

Biển Đông là biển nửa kín ở Thái Bình Dương. Có chín nước tiếp giáp Biển Đông là Việt Nam, Trung Quốc, Căm-pu-chia, Thái Lan, Ma-lai-xi-a, Xinh-ga-po, In-đô-nê-xi-a, Bru-nây và Phi-líp-pin. Biển Đông gắn với các lợi ích thiết thân của hàng trăm triệu người thuộc chín nước liên quan. Đồng thời, nhiều nước khác cũng có lợi ích ở các mức độ khác nhau trong việc sử dụng vùng biển này theo các quy định của luật biển quốc tế. Tuy nhiên, từ những năm 70 của thế kỷ 20, tranh chấp chủ quyền biển, đảo ở Biển Đông trở nên căng thẳng. Đặc biệt, cuối những năm 80, tình hình liên quan quần đảo Trường Sa xảy ra những sự kiện đột biến, phức tạp, đe dọa hòa bình và ổn định của khu vực.

Trước tình hình đó, ngày 22/7/1992, ASEAN thông qua Tuyên bố về Biển Đông kêu gọi các bên liên quan giải quyết tranh chấp bằng các biện pháp hòa bình, kiềm chế không làm căng thẳng tình hình, khuyến nghị các bên liên quan áp dụng các nguyên tắc của Hiệp ước

thân thiện và hợp tác tại Đông Nam Á (TAC) để làm cơ sở xây dựng Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông (COC). Nhưng tình hình sau đó ở Biển Đông tiếp tục xấu đi, dẫn đến việc Hội nghị Ngoại trưởng ASEAN lần thứ 29 (Ja-các-ta, 20 - 21/7/1996) ra Tuyên bố chung, bày tỏ quan ngại trước những diễn biến trên Biển Đông, chỉ rõ những diễn biến gần đây khẳng định sự cần thiết có một Bộ Quy tắc ứng xử ở biển Đông làm nền tảng cho sự ổn định trong khu vực và thúc đẩy sự hiểu biết giữa các quốc gia tranh chấp.

Từ đó, ASEAN đẩy mạnh nỗ lực để xây dựng Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông. Tại Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ 6 (Hà Nội, 15 - 16/12/1998), lãnh đạo các nước thành viên ASEAN nhất trí xây dựng một Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông. Tại cuộc họp tháng 5/1999, các quan chức cao cấp ASEAN (SOM) đã bắt đầu thảo luận các dự thảo do Phi-líp-pin và Việt Nam chuẩn bị. Trên cơ sở thương lượng, các nước ASEAN đã thống nhất Bản dự thảo chung của ASEAN và bản dự thảo này đã được trình lên Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao

(*) Phó chủ nhiệm Ủy ban biên giới Quốc gia.

ASEAN và giới thiệu tại cuộc họp của Diễn đàn an ninh khu vực ASEAN (ARF) vào tháng 7/1999. Tháng 9/1999, ASEAN tiếp tục thảo luận dự thảo lần 2. Một trong những vấn đề được các chuyên gia ASEAN thảo luận sâu là phạm vi áp dụng của COC. Tháng 11/1999, ASEAN tiếp tục thảo luận và cuối cùng thống nhất dự thảo chung để đàm phán với Trung Quốc.

Tháng 3/2000, lần đầu tiên ASEAN và Trung Quốc tiến hành thương lượng về dự thảo COC qua cuộc hội đàm không chính thức tại Hua Hin (Thái Lan). Cuộc họp SOM ASEAN-Trung Quốc lần thứ 6, từ ngày 25, 26/4/2000 tại Cu-ching (Ma-lai-xia), ASEAN và Trung Quốc thống nhất lập Nhóm nghiên cứu liên hợp nhằm soạn thảo COC. Phiên họp đầu tiên của Nhóm nghiên cứu (tổ chức tại Kua-la Lăm-pơ tháng 5/2000) cho thấy hai bên có ý kiến khác nhau về khu vực địa lý mà COC có hiệu lực và điều khoản về không chiếm đóng thêm. Sau đó, một mặt ASEAN tiếp tục có các cuộc họp nội bộ; mặt khác ASEAN và Trung Quốc có các cuộc thương thảo để tháo gỡ các bế tắc. Sau ba năm (2000-2002) thương lượng, ngày 4/11/2002, tại Hội nghị cấp cao ASEAN lần thứ 8 tại Phnom-pênh (Căm-pu-chia) ASEAN và Trung Quốc cùng nhau ký Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông (DOC).

2. Nội dung cơ bản của Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông

Các cam kết mà ASEAN và Trung Quốc đã nhất trí trong DOC có thể phân thành hai nhóm chính, bao gồm các cam kết về những nguyên tắc ràng buộc hành vi ứng xử của các bên ở Biển Đông và những cam kết về việc cùng tiến hành một số biện pháp xây dựng lòng tin cũng như một số hoạt động hợp tác trong một số lĩnh vực ít nhạy cảm.

a. Các cam kết về các nguyên tắc ứng xử là trọng tâm chính của DOC năm 2002

Một là, các Bên khẳng định cam kết đối với mục tiêu và các nguyên tắc của Hiến chương Liên hiệp quốc, Công ước Luật Biển năm 1982 của Liên hiệp quốc, Hiệp ước thân thiện và hợp

tác ở Đông Nam Á, năm nguyên tắc tồn tại hòa bình và các nguyên tắc phổ cập khác của pháp luật quốc tế.

Hai là, các Bên cam kết giải quyết mọi tranh chấp lãnh thổ và tranh chấp về quyền tài phán bằng các biện pháp hòa bình, không sử dụng vũ lực hoặc đe dọa sử dụng vũ lực, thông qua trao đổi ý kiến và thương lượng hữu nghị giữa các quốc gia có chủ quyền liên quan phù hợp với các nguyên tắc phổ cập của pháp luật quốc tế, trong đó có Công ước Luật Biển năm 1982. Mặc dù, DOC không nói rõ các biện pháp hoà bình ở đây là gì, nhưng căn cứ pháp luật quốc tế cũng như quy định tại Điều 33 của Hiến chương Liên hiệp quốc thì các biện pháp hoà bình để giải quyết tranh chấp bao gồm thương lượng, môi giới, trung gian, hoà giải, trọng tài và toà án quốc tế. Điều này có nghĩa là các bên có rất nhiều sự lựa chọn và họ hoàn toàn tự do trong việc lựa chọn các biện pháp hoà bình này. Điều mấu chốt là họ không được đe dọa bằng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực để giải quyết các tranh chấp liên quan ở Biển Đông.

Ba là, các bên khẳng định tôn trọng tự do hàng hải và tự do bay ở Biển Đông như đã được quy định bởi các nguyên tắc phổ cập của pháp luật quốc tế, trong đó có Công ước Luật Biển năm 1982. Điều này có nghĩa là tàu thuyền của mọi quốc gia (bất kể ở trong khu vực hay ngoài khu vực) đều được quyền tự do hàng hải trong vùng đặc quyền kinh tế của các nước ven Biển Đông cũng như vùng biển quốc tế ngoài phạm vi 200 hải lý; tàu bay của mọi quốc gia được quyền tự do bay trên vùng trời trên vùng đặc quyền kinh tế của quốc gia ven Biển Đông và ở vùng trời trên các vùng biển quốc tế.

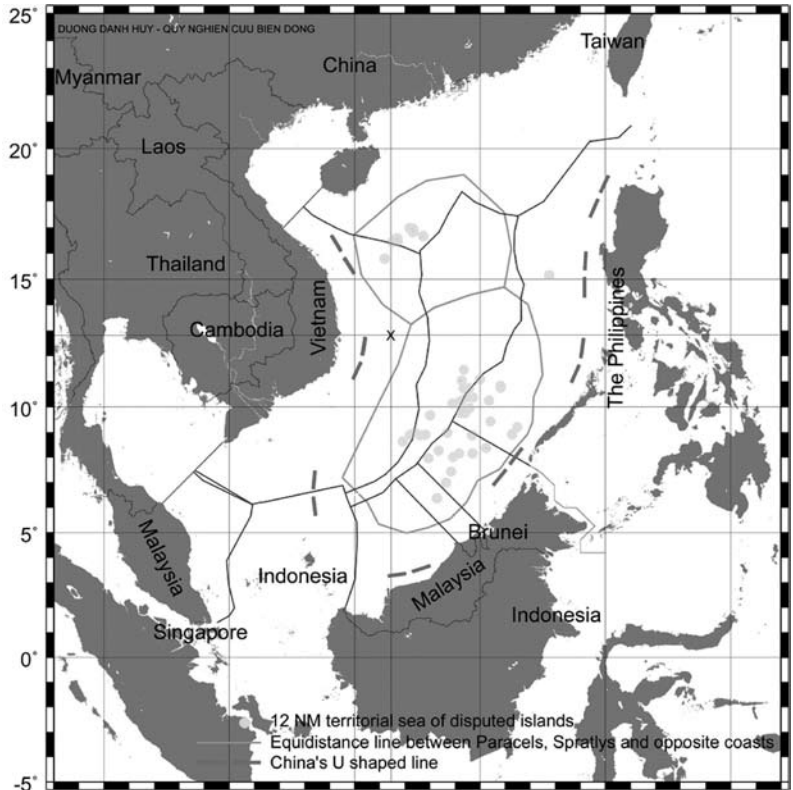
Bốn là, các bên cam kết kiềm chế không tiến hành các hoạt động có thể làm phức tạp thêm hoặc gia tăng tranh chấp và ảnh hưởng đến hòa bình và ổn định. Tuyên bố DOC không liệt kê những hành động cụ thể, nhưng có thể xác định được: Đó là các hoạt động có thể làm phức tạp thêm các tranh chấp hiện hành; các hoạt động có thể gia tăng các tranh chấp hiện hành; và loại hành động có thể ảnh hưởng

đến hoà bình và ổn định ở trong khu vực. Tuyên bố đặc biệt nhấn mạnh việc kiềm chế không đưa người lên các đảo, bãi hiện nay không có người ở.

b. Nhóm các cam kết thứ hai liên quan việc tìm kiếm phương cách xây dựng dựng lòng tin và các hoạt động hợp tác trong một số lĩnh vực ít nhạy cảm

ASEAN và Trung Quốc đồng ý căn cứ vào các nguyên tắc Hiến chương Liên hiệp quốc, Công ước Luật Biển năm 1982 của Liên hiệp quốc, Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á, năm nguyên tắc tồn tại hòa bình và các nguyên tắc phổ cập khác của pháp luật quốc tế, bình đẳng và tôn trọng lẫn nhau để tìm kiếm các phương cách xây dựng lòng tin. Từ cam kết mang tính nguyên tắc đó, ASEAN và Trung Quốc nhất trí là trong khi tìm kiếm giải pháp hoà bình cho các tranh chấp, các bên cam kết tăng cường nỗ lực để xây dựng lòng tin như tiến hành đối thoại quốc phòng; đối xử nhân đạo với người bị nạn trên biển; thông báo cho các bên liên quan về các cuộc diễn tập quân sự, trao đổi thông tin liên quan. Việc thông báo và trao đổi như vậy được các bên liên quan tiến hành trên cơ sở tự nguyện.

Đồng thời trong khi tìm kiếm giải pháp toàn diện và lâu dài cho vấn đề tranh chấp ở Biển Đông, các bên có thể tìm kiếm và tiến hành các hoạt động hợp tác trong các lĩnh vực ít nhạy cảm như bảo vệ môi trường biển, nghiên cứu khoa học biển, an toàn và an ninh hàng hải, tìm kiếm, cứu nạn trên biển, đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia (buôn bán ma túy, cướp biển, cướp có vũ trang trên biển và buôn lậu vũ khí). Các bên sẽ thỏa thuận phương thức, địa điểm và phạm vi của các hoạt động hợp tác này trước khi triển khai.



c. ASEAN và Trung Quốc long trọng cam kết tôn trọng các quy định của DOC và hành động phù hợp với các nội dung của DOC

ASEAN và Trung Quốc đồng ý sẽ cùng nhau hợp tác trên cơ sở đồng thuận để đạt mục tiêu cuối cùng cao hơn là thông qua một Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông (Code of Conduct). Các bên đều nhất trí rằng, việc thông qua Bộ Quy tắc đó sẽ tăng cường hơn nữa hoà bình và ổn định của khu vực. Đồng thời ASEAN và Trung Quốc cũng khuyến khích các quốc gia khác tôn trọng các nguyên tắc trong DOC.

3. Thực hiện Tuyên bố DOC năm 2002 giữa ASEAN và Trung Quốc

a. Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông năm 2002 giữa ASEAN và Trung Quốc là kết quả của nỗ lực chung của cả ASEAN và Trung Quốc.

Đó là văn kiện chung đầu tiên giữa ASEAN và Trung Quốc trực tiếp liên quan đến vấn đề Biển Đông. Việc ký kết văn kiện này là một

bước tiến quan trọng trong việc đối thoại giữa Trung Quốc và ASEAN. Việc tuân thủ nghiêm chỉnh các cam kết trong DOC giúp tránh được các xung đột tại Biển Đông như đã từng xảy ra và giữ ổn định cho khu vực và có lợi cho cả toàn khu vực.

Tuyên bố DOC năm 2002 có hiệu lực ngay từ khi được đại diện Chính phủ các thành viên ASEAN và Chính phủ Trung Quốc ký. Để thúc đẩy thực hiện đầy đủ các quy định trong DOC, ASEAN và Trung Quốc đã lập hai cơ chế là Hội nghị quan chức cấp cao ASEAN - Trung Quốc về DOC (SOM ASEAN-Trung Quốc) và Nhóm Công tác chung ASEAN-Trung Quốc về thực hiện DOC (ACJWG). Theo Quy chế làm việc thì ACJWG được giao nhiệm vụ đề xuất lên SOM ASEAN-Trung Quốc các khuyến nghị liên quan trong bốn lĩnh vực. Nhiệm vụ hàng đầu của Nhóm công tác chung là xây dựng Bản Quy tắc hướng dẫn thực hiện DOC. Từ năm 2005 đến nay, Nhóm công tác chung đã có sáu cuộc họp, trong đó các cuộc họp gần đây là Cuộc họp thứ tư tại Hà Nội (tháng 4/2010), Cuộc họp thứ năm tại Côn Minh, Trung Quốc (tháng 12/2010) và cuộc họp thứ sáu tại In-đô-nê-xia (tháng 4/2011). Nhóm Công tác đã tập trung thảo luận về các quy tắc hướng dẫn và đã đạt được những tiến triển tích cực, cụ thể là đã nhất trí được phần lớn các quy tắc hướng dẫn. Hiện nay, các chuyên gia ASEAN đang tăng cường các nỗ lực thương lượng với các chuyên gia Trung Quốc để sớm hoàn thành Bản Quy tắc hướng dẫn. Sau khi có các quy tắc hướng dẫn, các bên sẽ xem xét tìm kiếm và triển khai những hoạt động hợp tác trong một số lĩnh vực ít nhạy cảm vì lợi ích chung của khu vực.

b. Lãnh đạo cao cấp của ASEAN và Trung Quốc đánh giá cao ý nghĩa của DOC và tại các Hội nghị cấp cao ASEAN-Trung Quốc đều “khẳng định quyết tâm thực hiện đầy đủ DOC theo hướng cuối cùng thông qua COC”. Chính vì vậy, Tuyên bố chung của các nguyên thủ và Thủ tướng các nước ASEAN và Trung Quốc về đối tác chiến lược ASEAN-Trung Quốc (Ba-li, In-đô-nê-xi-a ngày 08/10/2003) đã coi

việc thực hiện DOC là một biện pháp trong hợp tác an ninh giữa ASEAN và Trung Quốc.

Đặc biệt, điểm 13 trong Tuyên bố của Chủ tịch Hội nghị cấp cao ASEAN tại Hà Nội (2010) đã coi DOC năm 2002 là một trong số các công cụ và cơ chế quan trọng hiện nay của ASEAN, đặt DOC bên cạnh các văn kiện pháp lý như Hiệp ước Thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á (TAC), Hiệp ước về khu vực phi vũ khí hạt nhân ở Đông Nam Á (SEANWFZ), Diễn đàn an ninh khu vực ASEAN (ARF), Hội nghị Bộ trưởng quốc phòng ASEAN (ADMM), Hội nghị Bộ trưởng ASEAN về tội phạm xuyên quốc gia (AMMTC) và Công ước ASEAN về chống khủng bố.

Cũng tại Hội nghị Cấp cao ASEAN - Trung Quốc lần thứ 13 (tổ chức tại Hà Nội ngày 29/10/2010), các nhà lãnh đạo cấp cao ASEAN và Trung Quốc khẳng định lại cam kết triển khai đầy đủ và hiệu quả Tuyên bố về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông và hướng tới thông qua Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông trên cơ sở đồng thuận, qua đó góp phần duy trì hòa bình, ổn định và hợp tác trong khu vực; hoan nghênh những tiến triển đạt được trong lĩnh vực này, bao gồm việc tổ chức cuộc họp lần thứ tư của Nhóm Công tác chung ASEAN - Trung Quốc về triển khai DOC, và nhấn mạnh tầm quan trọng của việc tham vấn và phối hợp chặt chẽ giữa các quốc gia thành viên ASEAN và Trung Quốc trong triển khai DOC, bao gồm việc nối lại Cuộc họp Quan chức Cấp cao ASEAN - Trung Quốc về DOC.

Điều cần thiết phải nhấn mạnh là chính giới và dư luận quốc tế cũng đánh giá cao vai trò của DOC và sự cần thiết thực hiện đầy đủ các cam kết trong văn kiện này. Điểm 13 của Tuyên bố của Chủ tịch ARF 17 tại Hà Nội đã nêu rõ “Các Bộ trưởng khẳng định tầm quan trọng của DOC như là một văn kiện lịch sử giữa ASEAN và Trung Quốc, thể hiện cam kết tập thể nhằm đảm bảo các giải pháp hoà bình cho các tranh chấp trong khu vực. Các Bộ trưởng nhấn mạnh hiệu quả của DOC trong việc xây dựng sự tin cậy lẫn nhau và sẽ giúp cho việc duy trì hoà bình và ổn định ở khu vực. Các Bộ

trường khuyến khích các nỗ lực theo hướng thực hiện đầy đủ DOC và cuối cùng tiến tới COC”.

4. Việt Nam và Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông

Xuất phát từ chính sách đối ngoại hoà bình, Việt Nam đã nhiệt liệt ủng hộ Tuyên bố của ASEAN về Biển Đông, mặc dù lúc đó chúng ta chưa phải là thành viên của ASEAN. Cũng chính từ chính sách đó, sau khi gia nhập đại gia đình ASEAN, chúng ta đã tích cực thúc đẩy việc xây dựng Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông. Cùng với Phi-líp-pin và các nước ASEAN khác, Việt Nam đã đóng góp lớn vào việc soạn thảo và thương lượng nội dung các quy định trong DOC. Cũng như Phi-líp-pin, mong muốn ban đầu của chúng ta là ASEAN và Trung Quốc ký một văn kiện có tính pháp lý cao hơn trong vấn đề Biển Đông và chúng ta đã nỗ lực theo hướng đó. Tuy nhiên, quá trình thương lượng cho thấy, một số nước, vì các lý do khác nhau, chưa sẵn sàng cho việc thông qua COC. Trước tình hình đó, Nhà nước Việt Nam đã thể hiện tinh thần trách nhiệm, có bước đi linh hoạt, mềm dẻo cần thiết, cụ thể là đồng ý bước đầu ký văn kiện ở hình thức Tuyên bố như văn bản hiện hành. Sau khi Tuyên bố DOC được ký, chúng ta tiếp tục các nỗ lực tích cực, tuân thủ các cam kết trong DOC, đồng thời yêu cầu các nước liên quan thực hiện đúng các cam kết trong văn kiện này.

Còn một số biện pháp dự tính trong DOC chưa được triển khai như tìm kiếm các biện pháp xây dựng lòng tin hoặc tìm kiếm các biện pháp hợp tác trong những lĩnh vực ít nhạy cảm, nhưng việc đó không hề giảm ý nghĩa của DOC trong thực tế. Tuyên bố DOC thực sự có đóng góp quan trọng cho việc duy trì hoà bình và ổn định ở Biển Đông; thực hiện đầy đủ các quy định trong DOC chỉ đem lại điều lợi cho cả ASEAN và Trung Quốc, đồng thời đáp ứng mong mỏi và nguyện vọng chung của khu vực và thế giới về một Biển Đông hoà bình, hữu nghị và hợp tác. Với tinh thần đó, chúng ta đã và đang tiếp tục cùng các nước ASEAN tiếp

tục tham khảo nội bộ chặt chẽ để thực hiện đầy đủ DOC; từ đó, ASEAN và Trung Quốc cùng trao đổi để sớm hoàn thành Bản Quy tắc hướng dẫn với Trung Quốc.

Nhà nước ta cũng đã có các bước đi thích hợp để các nước hiểu rõ lập trường của ta về vấn đề Biển Đông. Chúng ta kiên trì giải quyết mọi tranh chấp liên quan đến Biển Đông bằng các biện pháp hoà bình căn cứ pháp luật quốc tế, trong đó có Công ước của Liên hiệp quốc về Luật Biển năm 1982, thúc đẩy thực hiện đầy đủ DOC, tiến tới xây dựng COC vì mục đích góp phần duy trì hoà bình, ổn định ở Biển Đông. Chúng ta cũng tăng cường hợp tác trong các lĩnh vực về biển với các nước láng giềng liên quan. Các nỗ lực và việc làm của ta được chính giới và dư luận quốc tế, khu vực đánh giá tích cực.

Ngày 9/4/2010, tại buổi họp báo về kết quả Hội nghị Cấp cao ASEAN 16, trả lời câu hỏi liên quan đến chủ đề Biển Đông, Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng khẳng định: “Duy trì hoà bình, ổn định, an ninh và an toàn trên Biển Đông là lợi ích chung và là mối quan tâm lớn của các nước ASEAN, trong khu vực. Các nước liên quan đã xây dựng nhiều thỏa thuận và cơ chế hợp tác nhằm đảm bảo hoà bình, ổn định và cùng hợp tác ở khu vực, trong đó có Tuyên bố về Cách ứng xử của các bên ở Biển Đông (DOC). Đây là văn kiện được ký kết giữa ASEAN và Trung Quốc, nhằm thúc đẩy xây dựng lòng tin, hợp tác” và nhấn mạnh: “Với thiện chí của các bên và vì lợi ích chung của khu vực, các bên liên quan sẽ tiếp tục tuân thủ và thực hiện tốt DOC, cũng như Công ước Liên hiệp quốc về Luật Biển năm 1982, góp phần thiết thực duy trì hoà bình, ổn định, an ninh ở Biển Đông”.

Cách tiếp cận hợp tình, hợp lý và các nỗ lực tích cực của Việt Nam trong việc thúc đẩy thực hiện toàn diện DOC, tiến tới COC sẽ góp phần nâng cao hơn nữa vai trò và ý nghĩa của DOC, đóng góp xứng đáng vào nỗ lực chung của ASEAN và cộng đồng quốc tế vì một Biển Đông hoà bình, hữu nghị và hợp tác. ■

HỢP ĐỒNG REPO CHỨNG KHOÁN VÀ VIỆC SỬA ĐỔI CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG CHUỘC LẠI TÀI SẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2005

■ NGUYỄN THỊ THU VÂN*
■ TRẦN THỊ THU HÀ**

1. Đầu năm 2007, khi thị trường chứng khoán (TTCK) đang sôi động, tính thanh khoản cao, nhiều Công ty chứng khoán (CTCK) đã chào bán một dịch vụ mới cho các nhà đầu tư tại Việt Nam là dịch vụ repo chứng khoán. Hầu hết các CTCK đều quảng bá rầm rộ dịch vụ này với lợi thế hấp dẫn là khách hàng có thể có được một khoản tiền lớn hơn so với dịch vụ cho vay cầm cố chứng khoán mà thủ tục lại đơn giản, thuận tiện, nhanh gọn. Tuy nhiên, sau năm 2007, TTCK Việt Nam lao dốc liên tục. Nhiều CTCK trước đó đã cho khách hàng repo đến giới hạn nguy hiểm và vì vậy, đã tự đẩy mình vào bờ vực phá sản khi cho khách hàng repo tới hàng ngàn tỷ đồng. Trước tình hình đó, ngày 27/5/2008, Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (UBCKNN) đã có Công văn số 990/UBCK-QLKD yêu cầu các CTCK phải dừng ký mới các hợp đồng repo cổ phiếu. Yêu cầu này được đưa ra sau khi VN-Index mất gần 100 điểm trong vòng một tháng. Công văn này ra đời là do UBCKNN lo sợ TTCK sẽ giảm sâu hơn nữa từ những tác động của hoạt động thế chấp, cầm cố và repo chứng khoán. Sang đầu năm 2009, khi TTCK có dấu hiệu phục hồi, các CTCK rục rịch khởi động lại dịch vụ repo.

Trên thực tế, dù trong thời gian qua, hợp đồng repo chứng khoán đã được nhiều CTCK triển khai mạnh, nhưng một quy chế pháp lý cho loại hợp đồng này vẫn chưa được thiết lập. Bởi vậy, việc ký kết các hợp đồng repo trên TTCK hiện đang ở trong tình trạng mạnh ai nấy làm, không theo một “quy chuẩn” pháp lý nào. Chính vì chưa có bất cứ một hướng dẫn nào từ cơ quan có thẩm quyền, nên các CTCK đã tự soạn sẵn những hợp đồng repo với tính chất như một hợp đồng mẫu, trong đó thiết kế những điều khoản có lợi cho mình để các nhà đầu tư ký. Hệ quả là khi xảy ra tranh chấp, nhà đầu tư (trong đó có không ít nhà đầu tư nhỏ lẻ, ít vốn, ít kinh nghiệm, thiếu thông tin) sẽ là người bị thua thiệt. Vì vậy, trong một động thái thận trọng, cuối tháng 5/2009, một lần nữa UBCKNN lại có công văn yêu cầu các CTCK không được ký mới các hợp đồng repo. Được biết, từ vài năm nay, Bộ Tài chính đang dự kiến ban hành một thông tư hướng dẫn giao dịch mua bán lại chứng khoán nhưng cho đến nay, dự thảo này vẫn chưa được thông qua.

2. Trong khi hợp đồng repo cổ phiếu vẫn đang loay hoay chưa tìm được cho mình một vị thế pháp lý thích hợp để tồn tại trong TTCK,

(*) TS, Khoa Tài chính - Kế toán, Đại học Hoà Bình.

(**) TS, Khoa Tài chính - Kế toán, Đại học Hoà Bình.

thì từ tháng 7/2009, một số công ty bất động sản lại chào bán với các nhà đầu tư một dịch vụ mới mang tên repo bất động sản. Cũng bằng việc quảng cáo những lợi thế của dịch vụ repo (như tiền vay được nhiều hơn so với thế chấp bất động sản, thủ tục thuận lợi, nhanh chóng, nhà đầu tư không mất quyền sở hữu với bất động sản của mình) mà các công ty bất động sản đã thu hút được khá nhiều khách hàng đến với dịch vụ này. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện nghiệp vụ repo bất động sản, đã xuất hiện nhiều vấn đề chưa rõ ràng về khía cạnh pháp lý của hợp đồng repo, đặc biệt là sự không rõ ràng liên quan đến việc chuyển dịch quyền sở hữu khiến người có tài sản có nguy cơ bị đẩy vào tình trạng bị mất nhà, mất đất một cách “hợp pháp” khi vào lúc đáo hạn hợp đồng, họ không có đủ tiền để mua lại tài sản.

3. Số phận “thăng trầm” của hợp đồng repo cùng với những hệ lụy của nó khiến người ta không thể không đặt ra một số câu hỏi: Hợp đồng repo đáp ứng kỳ vọng gì của thị trường mà thời gian qua nó trở nên sôi động không chỉ trong lĩnh vực chứng khoán mà còn trong lĩnh vực đầu tư bất động sản? Trong khi thị trường “nóng” với hợp đồng repo thì tại sao cơ quan nhà nước lại luôn có động thái “kìm hãm” nó? Dưới góc độ pháp lý, bản chất của hợp đồng repo là gì? Về kỹ thuật lập pháp, nếu cho rằng thực tiễn đòi hỏi cần có loại hợp đồng này, thì có nhất thiết phải “pháp điển hoá” nó trong một đạo luật hay không? Và cuối cùng, để định hình một khung pháp lý cho hoạt động đó, thì những nội dung nào cần phải được thiết lập trong quan hệ hợp đồng giữa các bên?

Trong bối cảnh Bộ luật Dân sự 2005 (BLDS 2005) đang được nghiên cứu để bổ sung, sửa đổi (đặc biệt đối với hai chế định quyền sở hữu tài sản và hợp đồng), bài viết này tiếp cận vấn đề hợp đồng repo dưới góc độ pháp lý, nhưng không chỉ xem xét nó trong phạm vi hẹp của lĩnh vực đầu tư chứng khoán hay bất động sản,

mà nhìn nhận nó ở góc độ khái quát hơn, trong mối liên hệ với hợp đồng mua bán tài sản nói chung, nhằm bước đầu định dạng khuôn khổ pháp lý cho loại hợp đồng này trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

I. HỢP ĐỒNG REPO CHỨNG KHOÁN VÀ REPO BẤT ĐỘNG SẢN

Hợp đồng repo chứng khoán là gì?

4. Hợp đồng repo¹ là một loại hợp đồng giao dịch chứng khoán có kỳ hạn, theo đó, nhà đầu tư có thể bán các loại chứng khoán (cổ phiếu, trái phiếu...) của mình với cam kết mua lại chúng trong một khoảng thời gian nhất định với giá cao hơn giá bán ban đầu (theo thoả thuận với CTCK). Dưới góc độ tài chính, repo thực chất là nghiệp vụ phái sinh từ các nghiệp vụ cho vay có bảo đảm và được sử dụng khá phổ biến trên thị trường tài chính trên thế giới.

5. Về bản chất, giao dịch repo chứng khoán là việc nhà đầu tư (người có tài sản nhưng đang thiếu tiền để kinh doanh) dùng chứng khoán của mình “tạm bán” hoặc “bán có thời hạn” cho CTCK (người có sẵn tiền nhưng không có tài sản) với cam kết sẽ mua lại số chứng khoán đó sau một thời gian. Việc “bán có thời hạn” trong hợp đồng repo bao giờ cũng kèm theo một “lời hứa” của người bán sẽ mua lại số chứng khoán này khi hợp đồng repo đáo hạn.

Nếu nhìn vào hình thức của giao dịch nói trên, người tiêu dùng dịch vụ² dễ lầm hợp đồng repo với hợp đồng cho vay cầm cố chứng khoán, bởi lẽ cả hai hợp đồng này đều nhằm mục đích vay tiền và đều có sự chuyển giao tài sản tạm thời từ người bán (hay người cầm cố) sang cho người mua (hay người nhận cầm cố). Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý, hợp đồng repo chứng khoán có một số điểm khác biệt quan trọng so với một hợp đồng cho vay cầm cố thông thường.

Những đặc trưng cơ bản của hợp đồng repo chứng khoán

(1) Tên tiếng Anh: Repurchase Agreement, hoặc tên đầy đủ là Sale and Repurchase Agreement; Tên tiếng Pháp, khi vay mượn từ tiếng Anh cũng là Le Repo, hoặc thuật Pháp hơn là Accord de Rachat.

(2) Ở TTCK Việt Nam hiện nay, người sử dụng dịch vụ này phần lớn là những người ít có nghiệp vụ chuyên môn về tài chính.

6. *Thứ nhất*, trong hợp đồng repo, luôn có sự chuyển giao quyền sở hữu tài sản từ người bán sang người mua. Theo hợp đồng, trong thời hạn repo, người mua (CTCK và là người cho vay) là chủ sở hữu của tài sản, người bán (nhà đầu tư và là người vay) phải làm thủ tục chuyển nhượng quyền sở hữu chứng khoán cho người mua. Trong thời hạn hợp đồng, bên mua chịu rủi ro và được hưởng những lợi ích phát sinh từ tài sản. Đây là điểm khác biệt so với cầm cố chứng khoán vì khi cầm cố, người vay vẫn là chủ sở hữu cổ phiếu còn CTCK chỉ là người “giữ” cổ phiếu mà thôi.

Thứ hai, nếu trong hợp đồng cho vay cầm cố, CTCK được “giữ” cổ phiếu của người vay nhưng không được phép dùng cổ phiếu này để kinh doanh, thì ở hợp đồng repo, CTCK được sử dụng cổ phiếu để kinh doanh kiếm lời trong thời hạn hợp đồng.

Thứ ba, tuy quan hệ giữa các bên trong hợp đồng repo là quan hệ mua - bán, nhưng quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng này không hẳn giống với quyền, nghĩa vụ của các bên trong một hợp đồng mua bán thông thường. Nếu như ở hợp đồng mua bán thông thường, sau khi chuyển quyền sở hữu tài sản cho người mua, người bán không còn được hưởng những lợi ích phát sinh từ tài sản (kể cả lợi ích phát sinh từ trước hay sau khi bán) thì trong hợp đồng repo, mặc dù đã chuyển quyền sở hữu chứng khoán sang cho người mua, nhưng người bán vẫn tiếp tục được hưởng cổ tức và một số quyền lợi khác phát sinh (trước đó) từ số cổ phiếu mà họ đã chuyển nhượng cho CTCK (như quyền tham dự đại hội đồng cổ đông, quyền bỏ phiếu v.v.). Đây chính là điểm khác biệt có tính chất đặc thù của hợp đồng repo, khiến cho loại hợp đồng này khác hẳn một hợp đồng mua bán thông thường.

7. Trong hợp đồng repo, yếu tố quan trọng

nhất mà cả hai bên đều quan tâm - mà thiếu nó, hợp đồng repo sẽ mất đi sự linh hoạt và tính cạnh tranh so với các hình thức cho vay khác - đó là giá repo. Bởi, trên cơ sở giá này, cả hai bên sẽ cùng thiết lập một công thức tính giá sao cho đảm bảo được lợi ích của cả hai khi giao kết hợp đồng³.

Ý nghĩa thực tiễn của giao dịch repo chứng khoán

8. Mặc dù chỉ mới được áp dụng tại Việt Nam một vài năm qua như một nghiệp vụ phái sinh từ các nghiệp vụ cho vay có bảo đảm⁴, nhưng repo là một công cụ đã được triển khai từ lâu trên thị trường tài chính các nước. Với tính chất rất linh hoạt của mình, repo được coi là một đòn bẩy về tài chính trên TTCK bởi nó đáp ứng được kỳ vọng của nhiều bên trong quá trình tìm kiếm lợi nhuận trên TTCK.

Về phía nhà đầu tư, repo cổ phiếu cho phép họ không phải bán cổ phiếu với giá thấp khi cần tiền, vẫn có quyền sở hữu đối với số cổ phiếu đã repo, tăng hiệu quả kinh doanh nhờ việc có thêm một khoản tiền do repo cổ phiếu. Trong thời gian chuyển nhượng, nhà đầu tư vẫn được hưởng cổ tức và quyền lợi phát sinh khác từ cổ phiếu (như quyền dự họp đại hội đồng cổ đông, quyền biểu quyết v.v.). So với việc vay cầm cố, với nghiệp vụ repo, nhà đầu tư sẽ có được khoản tiền lớn hơn với lãi suất hấp dẫn hơn. Đó là chưa kể đến việc nếu được repo với giá cao, nhà đầu tư sẽ tận dụng được tối đa nguồn vốn đầu tư đã bỏ ra; và họ còn được các CTCK cung cấp thông tin đầy đủ, chi tiết liên quan đến cổ phiếu mà họ đã repo.

Về phía các CTCK, nghiệp vụ repo cho phép CTCK có quyền kinh doanh chứng khoán đã mua trong suốt thời hạn của hợp đồng⁵, điều này sẽ làm gia tăng lợi nhuận cho chính công ty. Đó là còn chưa kể đến việc, với nghiệp vụ repo, một cách gián tiếp, CTCK đã trở thành

(3) Công thức tính giá trong hợp đồng repo: Giá mua lại = giá bán lần 1* (1+ lãi suất repo/365* số ngày thực sự sở hữu chứng khoán).

(4) Xem: Vũ Thùy Chi, Một số vấn đề cơ bản về hợp đồng repo, Nguồn: http://www.vnba.org.vn/index.php?option=com_content&task=view&id=579&Itemid=65

(5) Nguyễn Thị Mỹ Dung, Đại học Ngân hàng TPHCM, Nghiệp vụ repo trên TTCK Việt Nam – Đòi điều bàn luận, Tạp chí Ngân hàng, số 14/2010.

một chủ thể cho vay hợp pháp, điều mà trước đây chỉ có ngân hàng và các quỹ tín dụng có được.

Về phía thị trường tiền tệ nói chung, nghiệp vụ repo làm tăng tính thanh khoản cho thị trường và tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư tiếp cận vốn vay từ các CTCK nhờ việc cạnh tranh giữa các công ty này trong nghiệp vụ repo.

Xét cả ở góc độ riêng của bên mua và bên bán cũng như góc độ chung của thị trường tiền tệ, thực hiện nghiệp vụ repo cổ phiếu cho phép cả “ba bên” đều có lợi. Điều này lý giải cho tình hình sôi động của loại hợp đồng này trong thời gian qua.

Tuy nhiên, hợp đồng repo cũng có một số điểm hạn chế đối với cả “ba bên” khiến cơ quan quản lý nhà nước lo ngại và đã phải sử dụng đến biện pháp hành chính để can thiệp bằng hai công văn của UBCKNN như đã nói ở trên.

Hạn chế của hợp đồng repo

9. Thông thường, hoạt động repo sẽ mang lại lợi ích cho các bên nếu thị trường có tính thanh khoản cao. Tuy nhiên, nếu tình hình thị trường ảm đạm như hai năm qua thì hiệu quả kinh doanh qua nghiệp vụ repo của nhà đầu tư cũng giảm sút, khả năng có tiền để mua lại cổ phiếu của mình sẽ khó thực hiện được, điều này đã tác động đến hoạt động của chính CTCK. Tình trạng mất thanh khoản của thị trường đã làm ảnh hưởng tới việc xử lý các hợp đồng repo.

Bên cạnh đó, việc các nhà đầu tư sử dụng nguồn vốn vay được từ repo chứng khoán để rồi lại tiếp tục mua cổ phiếu để “lướt sóng” khiến giá thị trường cổ phiếu bị đẩy lên, dẫn đến việc tăng giá ảo chứ không phải giá cổ phiếu tăng do sự tăng trưởng thực sự của doanh nghiệp. Dưới góc độ này, chính nghiệp vụ repo đã góp phần làm tăng ảo giá cổ phiếu⁶.

Ngoài ra, repo là một hoạt động rất nhạy cảm và rủi ro của nó không chỉ phụ thuộc vào “sức khỏe” của các doanh nghiệp trong nước,

khả năng tài chính của nhà đầu tư hay trình độ quản lý của cơ quan có thẩm quyền, mà nó bị tác động rất lớn từ tình hình kinh tế thế giới. Cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu vừa qua đã khiến nhiều công ty rơi vào tình trạng thua lỗ khiến giá cổ phiếu của nhiều doanh nghiệp giảm mạnh, từ đó, nhiều hợp đồng repo không tất toán được, gây rủi ro không chỉ cho nhà đầu tư mà còn cho bản thân các CTCK.

Tuy có những điểm hạn chế nêu trên, vẫn cần khẳng định, trong bối cảnh nền kinh tế thị trường, hợp đồng repo là loại hợp đồng đem lại cho các bên những lợi ích nhất định. Chính vì lẽ đó mà trong thời gian qua, bên cạnh hình thức repo chứng khoán, thị trường bắt đầu nổi lên hình thức repo trong lĩnh vực đầu tư bất động sản.

Hợp đồng repo bất động sản

10. Dưới danh nghĩa hợp đồng “hứa mua hứa bán”, nhiều công ty kinh doanh bất động sản đã liên kết với một hoặc nhiều ngân hàng thực hiện dịch vụ repo bất động sản. Dịch vụ repo bất động sản thường được chào cho những khách hàng là cá nhân hay doanh nghiệp trước đây thường vay vốn ngân hàng để mua bất động sản và phải trả lãi vay ở mức khá cao.

Với hợp đồng repo bất động sản, khách hàng sau khi bán bất động sản cho công ty để lấy tiền trả nợ trước hạn cho ngân hàng, có thể vay lại với mức lãi suất ưu đãi hơn để rồi trở lại mua bất động sản mà mình đã bán cho công ty. Về phía mình, công ty mua bất động sản của khách hàng đồng thời sẵn sàng bán lại bất động sản này cho khách hàng theo giá đã mua cộng với khoản phí 1% giá trị tài sản và một mức lãi suất nhất định. Tính tất cả các khoản chi phí và lãi phải trả cho công ty, cho ngân hàng, khách hàng vẫn được vay một khoản tiền với lãi suất thấp hơn nhiều so với lãi suất trong hợp đồng vay thông thường. Trong trường hợp người repo bất động sản không giữ lời “hứa mua lại” của mình như thoả thuận, thì công ty bất động sản sẽ mua đứt bất động sản này. Dưới góc độ tài chính, repo bất động sản được

(6) Tham khảo: Nguyễn Thị Mỹ Dung, Bài đã dẫn.

coi như một công cụ lưu chuyển dòng vốn linh hoạt, cho phép nhà đầu tư có thêm một “kênh” khác để tiếp cận vốn bên cạnh kênh truyền thống là ngân hàng.

11. Về lợi ích của hợp đồng repo, có lẽ không có nhiều ý kiến trái chiều. Tuy nhiên, do chưa có một khung pháp lý đủ để điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa các bên trong loại hợp đồng này nên những rủi ro của nó cũng là vấn đề đáng quan ngại.

Dưới khía cạnh kỹ thuật, để đảm bảo an toàn cho hợp đồng repo, nghĩa là bảo đảm rằng người bán sẽ phải giữ lời hứa trở lại mua tài sản, khi định giá để ký hợp đồng, công ty bất động sản thường định giá hứa mua khá thấp. Đây chính là điểm ưu việt của hợp đồng repo - trong trường hợp người bán có đủ tiền để quay lại mua lại tài sản. Tuy nhiên, chính nó cũng lại là sự rủi ro trong trường hợp người bán không có đủ điều kiện để mua lại khi hợp đồng repo đáo hạn. Định giá mua thấp cũng có nghĩa là người bán được vay tiền ít. Và nếu việc repo tài sản để vay tiền lại không đủ để cải thiện năng lực tài chính, không có tiền để quay lại mua tài sản, tài sản của nhà đầu tư - khi hết thời hạn repo - sẽ thuộc quyền sở hữu của công ty bất động sản. Nghĩa là, trong trường hợp này, nhà đầu tư đã phải bán tài sản với giá rẻ hơn nhiều so với giá thị trường.

Với những đặc điểm của hợp đồng repo chứng khoán và repo bất động sản như đã phân tích, có thể nhận thấy đây chính là một dạng đặc thù, một “nhánh phái sinh” của hợp đồng chuộc lại tài sản mà pháp luật nhiều nước và pháp luật Việt Nam đã có quy định.

II. HỢP ĐỒNG CHUỘC LẠI TÀI SẢN

Lịch sử của hợp đồng chuộc lại tài sản

12. Hợp đồng chuộc lại tài sản là một chế định đã có từ thời trung đại⁷ trong tập quán thương mại của nhiều nước châu Âu. Trong

Bộ luật Dân sự Pháp, các điều luật quy định về hợp đồng chuộc lại phần lớn đều chịu ảnh hưởng từ các quy định của cổ luật và tập quán thương mại của Pháp. Một số điều khoản trong số đó, kể từ lần đầu tiên được pháp điển hoá trong Bộ luật Dân sự Napoléon 1804, đến nay vẫn không hề thay đổi⁸. Pháp luật dân sự của hầu hết các nước theo hệ thống pháp luật lục địa đều có quy định về hợp đồng chuộc lại.

Từ khi mới xuất hiện, hợp đồng chuộc lại - hay còn được gọi là hợp đồng mua bán với điều khoản chuộc lại - được sử dụng như một sự trao đổi tài sản giữa các ngân hàng với những thương nhân trong lĩnh vực thương mại, và khởi thủy, nó chỉ được áp dụng đối với các loại tài sản thông thường mà chủ yếu là bất động sản. Đến đầu những năm 90 của thế kỷ XX, bán với điều khoản chuộc lại đã không còn bó hẹp trong phạm vi các tài sản thông thường nữa, mà đã biến thiên và phát triển thành một công cụ tài chính và được coi như một phương thức tiếp cận vốn linh hoạt của các nhà đầu tư. Hiện nay, bán chuộc lại - với sản phẩm phái sinh của nó mang tên repo - đã trở nên thông dụng ở hầu hết các nước, đến mức tất cả các chủ thể kinh doanh, kể cả các cá nhân, đều sử dụng phương thức này.

Bản chất pháp lý của hợp đồng chuộc lại tài sản

13. Trong pháp luật Pháp, hợp đồng chuộc lại tài sản được coi như một loại hợp đồng mua bán có điều kiện và điều kiện đó là người bán được bảo lưu quyền lấy lại tài sản của mình trong một thời hạn nhất định sau khi đã trả cho người mua giá tài sản và các chi phí phát sinh⁹. Điều đó cũng có nghĩa là, hợp đồng mua bán giữa người bán và người mua, khi có điều khoản chuộc lại, là một hợp đồng mà bất cứ lúc nào - trong thời hạn hợp đồng - người bán cũng đều có quyền huỷ bỏ bằng việc chuộc lại tài sản của mình. Và vì vậy, trong hợp đồng

(7) Theo *Historique de la vente à réméré* ?; <http://www.web-libre.org/breves/Vente-remere,18538.html>.

(8) Xem: Jean-Louis Falcoz, *Définition complète de la vente en réméré*;

Nguồn: <http://www.venteenremere.com/d%C3%A9finition-du-r%C3%A9m%C3%A9r%C3%A9/>

(9) Thérèse Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*; Presses Université Laval, 1986, 471 pages (Chapitre 3: *Espèces particulières de ventes*, p. 219 et s.).

này, quyền sở hữu của người mua chỉ có tính chất tạm thời, bởi tư cách sở hữu ấy luôn bị đặt trong tình trạng có thể bị mất bất cứ lúc nào (trong phạm vi thời hạn chuộc) theo ý chí của người bán. Thậm chí, tư cách sở hữu ấy còn bị coi như chưa bao giờ được công nhận, nếu sự kiện chuộc lại xảy ra. Pháp luật của nhiều nước đã quy định rất minh thị về hệ quả này¹⁰.

14. Một điểm cần lưu ý là trong pháp luật Pháp cũng như pháp luật của nhiều nước khác, mục tiêu ban đầu của sự ra đời chế định này không phải nhằm tạo nên một công cụ tiếp cận vốn trên thị trường tài chính (như hiện nay) mà nó được coi như một biện pháp nhằm giúp những người thiếu vốn trong ngắn hạn có tiền để sử dụng khi cánh cửa tiếp cận vốn của họ ở ngân hàng đã bị đóng chặt. Nói cách khác, nó được coi như một trong những biện pháp cuối cùng để “cứu” chủ sở hữu tài sản để phục hồi lại sản xuất kinh doanh, thoát khỏi tình trạng phá sản.

15. Chính từ góc nhìn này mà pháp luật các nước đã nhìn nhận việc bảo lưu quyền lấy lại tài sản như một “quyền được chuộc” chứ không phải như một “nghĩa vụ phải chuộc” của người bán¹¹. Cũng chính từ cách tiếp cận này mà trong pháp luật các nước, điều kiện để huỷ bỏ nghĩa vụ hợp đồng giữa hai bên trong hợp đồng chuộc lại không nằm trong tay người mua mà nằm trong tay người bán. Điều đó có nghĩa là, chỉ trong trường hợp ý chí của người bán không muốn chuộc lại (bao hàm cả nghĩa muốn nhưng không thể chuộc lại), thì tài sản ấy mới trở thành sở hữu thực sự của người mua¹².

16. Quan điểm nghiêng về việc bảo vệ người bán của nhà làm luật trong chế định chuộc lại tài sản rất rõ ràng và nhất quán, thể hiện ở một số quy định sau đây:

- Mặc dù trong hợp đồng chuộc lại có sự chuyển giao quyền sở hữu cho người mua, nhưng, khi sự kiện chuộc lại xảy ra, thì người bán vẫn được coi như chưa bao giờ bị ngắt quãng quyền sở hữu đối với tài sản của họ. Ngược lại, nếu sự kiện chuộc lại xảy ra, thì người mua bị coi như chưa bao giờ là chủ sở hữu tài sản¹³.

- Ngay cả trong trường hợp nếu người mua tài sản, với tư cách chủ sở hữu tạm thời, bán tài sản đó cho một người khác, thì người bán đầu tiên vẫn có quyền chuộc lại vật từ người mua thứ hai, “ngay cả khi quyền chuộc lại đó không được ghi trong hợp đồng thứ hai”¹⁴.

- Quyền chuộc lại tài sản không chỉ được dành cho chính bản thân người bán mà còn được dành cho cả người thừa kế và chủ nợ của người bán¹⁵.

17. Mặc dù mang những tên gọi khác nhau, hợp đồng repo chính là “phiên bản” thoát thai (nhưng có sự biến thiên và phát triển) từ hợp đồng chuộc lại tài sản. Không khó để nhận thấy các đặc thù của hợp đồng repo cũng chính là những đặc điểm thuộc về bản chất của hợp đồng chuộc lại tài sản, đó là: cả hai loại hợp đồng đều được bán với “lời hứa sẽ chuộc lại”, cả hai loại hợp đồng đều có việc chuyển giao nhưng vẫn bảo lưu quyền sở hữu của người bán, và điều khoản quan trọng bắt buộc phải có của cả hai loại

(10) Ví dụ, Điều 492 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan quy định: “Nếu tài sản được chuộc lại trong thời hạn ấn định ..., thì quyền sở hữu tài sản coi như chưa bao giờ được trao cho người mua”. Bộ luật Dân sự Sài Gòn 1972 cũng quy định: “Trong trường hợp người bán chuộc lại thì việc diễn mại bị tiêu trừ, và sự chuyển dịch quyền sở hữu coi như không bao giờ có” (Điều 1071).

(11) Trong Bộ luật Dân sự Pháp, hợp đồng này mang tiêu đề “Quyền chuộc lại vật – De la faculté de rachat”, được quy định trong các Điều từ 1659 - 1673. Trong Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan, hợp đồng này cũng có tên gọi “Mua bán với quyền chuộc lại” và được quy định tại các Điều từ 491 – 502.

(12) Điều 1662 Bộ luật Dân sự Pháp: “Nếu hết thời hạn quy định mà bên bán không chuộc lại vật, thì bên mua chính thức trở thành chủ sở hữu tài sản”.

(13) Điều 966 Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ: “Khi chuộc lại trong thời hạn đã định, thì việc bán trước bị tiêu, việc chuyển di quyền sở hữu thuộc về việc bán ấy cũng bị tiêu. Người bán coi như thủy chung vẫn là sở hữu chủ, và người mua thì coi như không từng có quyền sở hữu bao giờ”. Điều 1071 BLDS Sài Gòn: “Trong trường hợp người bán chuộc lại thì diễn mại bị tiêu trừ, và sự chuyển dịch tư hữu coi như không bao giờ có”.

(14) Điều 1664 BLDS Pháp, Điều 963 BLDS Bắc Kỳ, Điều 581 BLDS Nhật Bản.

(15) Điều 961 BLDS Bắc Kỳ.

hợp đồng là mức giá chuộc lại phải xác định trước ngay trong hợp đồng. Ngoài ra, trong cả hai loại hợp đồng, thời hạn chuộc lại luôn là một điều khoản cơ bản và quan trọng khi hai bên giao kết với nhau¹⁶. Thậm chí, nếu thiếu điều khoản về thời hạn, hợp đồng này sẽ không còn tính chất của một hợp đồng repo hay hợp đồng chuộc lại tài sản nữa.

18. Bên cạnh quan điểm nghiêng hơn về việc bảo vệ quyền lợi của người bán, nhà làm luật cũng có một số quy định bảo vệ quyền lợi của người mua, như: với tư cách là chủ sở hữu tài sản trong thời hạn hợp đồng, người mua có đủ tất cả các quyền đối với tài sản đó như quyền bán, cho thuê, thế chấp tài sản¹⁷, quyền hưởng hoa lợi phát sinh từ tài sản. Một số giao dịch của người mua với người thứ ba trong thời hạn hợp đồng vẫn được bảo vệ, ví dụ, quyền cho thuê tài sản¹⁸, nhưng với điều kiện việc cho thuê đó không làm tổn hại đến lợi ích của người bán¹⁹.

Ý nghĩa thực tiễn của hợp đồng chuộc lại tài sản

19. Trong thực tiễn của các nước, bán với điều khoản chuộc lại được sử dụng đối với những khách hàng sắp lâm vào tình trạng phá sản hoặc khi họ gặp khó khăn đối với việc tiếp cận các khoản cho vay của ngân hàng.

Chế định bán với điều khoản chuộc lại hiện nay, một mặt, được nhìn nhận như một phương thức thông dụng để tái cấu trúc lại những khoản nợ của những công ty lâm vào tình trạng khó khăn về mặt tài chính, nó cho phép chủ thể lâm vào tình trạng khó khăn về tài chính tránh được việc thanh lý hợp đồng vay đã ký với các ngân hàng bằng cách bán tạm thời bất động sản của mình. Chủ sở hữu bán tài sản để lấy tiền phục hồi sản xuất kinh doanh nhưng bảo lưu khả năng lấy lại tài sản nếu sau đó, vẫn

đề tài chính của họ đã được cải thiện. Thông thường, số tiền chủ sở hữu tài sản có được khi bán với phương thức chuộc lại lớn hơn nhiều so với việc họ cầm cố hoặc thế chấp chính tài sản đó tại ngân hàng.

Mặt khác, trên thị trường tài chính, chế định này đã biến thiên và phát triển hơn nhiều so với mục tiêu ban đầu của nó để trở thành một công cụ vay hữu hiệu cho phép chủ sở hữu tài sản có được một khoản tiền trong ngắn hạn với lãi suất hấp dẫn mà vẫn không phải từ bỏ vĩnh viễn quyền sở hữu của mình đối với tài sản.

Đối tượng của hợp đồng chuộc lại tài sản

20. Trong pháp luật các nước, đối tượng của hợp đồng chuộc lại có thể là động sản hoặc bất động sản, hoặc cả hai.

Điều khoản về giá trong hợp đồng chuộc lại

21. Điều khoản về giá bán tài sản ban đầu là một trong những điều khoản cơ bản luôn cần phải được thỏa thuận ngay trong hợp đồng chuộc lại tài sản. Chính điều khoản về giá bán ban đầu này sẽ là cơ sở để khi hợp đồng đáo hạn hai bên tính toán giá chuộc lại tài sản. Công thức để tính giá chuộc lại cũng cần được thỏa thuận ngay trong hợp đồng. Vì hợp đồng mua bán với điều khoản chuộc lại không phải là một hợp đồng mua bán thông thường, nên giá bán tài sản ban đầu và giá chuộc lại tài sản không được xác định trên cơ sở giá thị trường. Pháp luật các nước quy định một công thức có tính nguyên tắc: giá chuộc lại tài sản sẽ bằng giá bán ban đầu cộng với một khoản phí tổn về việc mua bán, chi phí sửa chữa cần thiết và cả chi phí để làm cho tài sản tăng thêm giá trị²⁰. Bên bán ban đầu chỉ có thể được lấy lại tài sản sau khi đã thanh toán hết các khoản này cho bên mua tài sản.

Điều kiện liên quan đến hình thức hợp đồng

(16) Pháp luật các nước quy định thời hạn chuộc lại vật rất khác nhau, ví dụ, thời hạn để bên bán phải chuộc lại vật theo pháp luật Pháp tối đa là 5 năm (Điều 1660 BLDS); theo pháp luật Nhật Bản là 10 năm, nếu trong hợp đồng không ấn định thời hạn thì thời hạn chuộc theo pháp luật tối đa là 5 năm (Điều 580 BLDS); Thái Lan quy định thời hạn 10 năm đối với bất động sản và 3 năm đối với động sản (Điều 494 BLDS).

(17) Điều 1665 BLDS Pháp, Điều 965 BLDS Bắc Kỳ, Điều 1070 BLDS Sài Gòn.

(18) Điều 966 BLDS Bắc Kỳ: "...những khế ước cho thuê do người mua đã ký nhận, không có sự gian lận gì, thì vẫn cứ phải thi hành".

(19) Điều 502 BLDS&TM Thái Lan.

(20) Điều 967 BLDS Bắc Kỳ, Điều 1673 BLDS Pháp.

22. Để được hưởng quyền chuộc lại tài sản, bên bán phải đưa điều khoản về việc chuộc lại ngay trong hợp đồng bán tài sản. Điều này có nghĩa là sau khi hợp đồng bán (với điều khoản chuộc lại) đã được ký kết, hai bên không thể thoả thuận nữa về việc chuộc lại tài sản. Nói cách khác, mặc dù họ không bị cấm thoả thuận việc này nhưng nếu họ thoả thuận điều này “bên ngoài” hợp đồng mua bán đã giao kết, thì đó không phải là chế định mua bán có điều khoản chuộc lại, mà nó đã trở thành một thoả thuận về việc mua lại tài sản (nó được coi như một hợp đồng “hứa bán” tồn tại độc lập với hợp đồng mua bán đã ký ban đầu).

23. Đối với hợp đồng chuộc lại là bất động sản, pháp luật hầu hết các nước đều bắt buộc hợp đồng chuộc lại phải được đăng ký. Quy định này để công khai thông tin về việc chuộc lại tài sản nhằm bảo vệ lợi ích của người thứ ba khi họ mua tài sản, trong đó có bảo lưu quyền chuộc lại của người bán ban đầu.

Hiệu lực của hợp đồng chuộc lại tài sản

24. Người mua được hưởng tất cả quyền lợi của người chủ sở hữu như tư cách của người bán tài sản đã có. Pháp luật của hầu hết các nước đều cho phép người mua có quyền định đoạt tài sản qua hình thức tặng cho, để lại thừa kế, bán hoặc cho thuê, thế chấp v.v.. Quyền chủ sở hữu của người mua cho phép họ được hưởng hoa lợi phát sinh từ tài sản. Họ có quyền thu hoạch những hoa lợi tự nhiên và cả lợi ích về mặt dân sự do tài sản đó mang lại, mà không phải trả cho người bán ngay cả trong trường hợp người này sau đó chuộc lại tài sản.

Những bất cập trong quy định về hợp đồng chuộc lại của Bộ luật Dân sự 2005

25. Hợp đồng chuộc lại tài sản được quy định tại một điều duy nhất, Điều 462, trong BLDS 2005 của Việt Nam nhưng quy định của nó còn quá sơ sài, không đủ để điều chỉnh những quan hệ mua bán có điều kiện chuộc lại trong thực tiễn. Tuy vậy, Điều 462 BLDS 2005 cũng đã thể hiện được các khía cạnh bản chất nhất của một hợp đồng chuộc lại, đó là: công

nhận người bán có quyền lấy lại tài sản, đưa ra một thời hạn cho người bán chuộc lại (tối đa là 01 năm đối với động sản, 05 năm đối với bất động sản) và có quy định về giá chuộc lại tài sản, về việc chịu rủi ro đối với tài sản.

26. Giống như pháp luật các nước, các nhà làm luật Việt Nam cũng nghiêng hơn về việc bảo vệ quyền lợi người bán với quy định: trong thời hạn hợp đồng, bên mua phải chịu rủi ro đối với tài sản²¹. Tuy nhiên, có vẻ như khi soạn thảo điều luật này, các nhà làm luật đã quên mất hoặc có quan điểm chưa rõ ràng khi, một mặt, không công nhận quyền sở hữu của người mua trong thời hạn hợp đồng bằng một quy định cấm rất cứng nhắc phủ nhận hoàn toàn sự thoả thuận của các bên “trong thời hạn chuộc lại, bên mua không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, thế chấp, cầm cố tài sản”.

Mặt khác, các nhà làm luật còn đưa ra một công thức tính giá chuộc lại hoàn toàn không phản ánh đúng bản chất của một hợp đồng chuộc lại, đó là “giá chuộc lại là giá thị trường tại thời điểm và địa điểm chuộc lại”. Có vẻ như ở đây đã có sự lẫn lộn về bản chất và đặc trưng của một hợp đồng mua bán với điều khoản chuộc lại với một hợp đồng mua bán thông thường. Lưu ý rằng, trong số không ít đạo luật mà chúng tôi khảo sát, không một đạo luật nào có công thức tính giá chuộc lại tài sản dựa theo giá thị trường. Bởi nếu tính giá theo phương thức này, cả hai bên đều không tìm thấy lợi ích hoặc tính ưu việt của hợp đồng chuộc lại so với một hợp đồng mua bán thông thường, chính vì vậy, hợp đồng chuộc lại không còn ý nghĩa.

27. Một bất cập khác nữa của chế định hợp đồng chuộc lại tài sản hiện nay đó là vấn đề sở hữu và các hệ quả của hợp đồng chuộc lại chưa được làm rõ trong Điều 462. Trên thực tế, với quy định bên mua phải chịu rủi ro đối với tài sản, có vẻ như nhà làm luật muốn công nhận quyền sở hữu tài sản cho bên mua. Tuy nhiên, với việc cấm bên mua không được thực hiện hầu hết các giao dịch đối với tài sản trong thời hạn hợp đồng (không được bán, cho thuê, thế

(21) Điều 462 khoản 2 BLDS 2005.

chấp...), các nhà làm luật đã tự mâu thuẫn với chính quy định nói trên và biến bên mua thành một chủ thể chỉ có quyền “giữ” tài sản thay cho bên bán để chờ hợp đồng đáo hạn.

28. Bên cạnh đó, nếu như pháp luật các nước nhìn nhận quyền chuộc lại tài sản vừa như một quyền đối nhân nhưng cũng có tính chất của một quyền đối vật (nếu người bán ban đầu chết, người thừa kế của họ sẽ nối tiếp được hưởng quyền này), thì trong pháp luật Việt Nam, vấn đề này hoàn toàn chưa được đề cập. Vì hợp đồng chuộc lại có thời hạn tương đối lâu (đối với bất động sản), nên nếu trong trường hợp bên bán hoặc bên mua chết, thì những người thừa kế của các bên sẽ có quyền, nghĩa vụ gì khi xử lý những điều khoản chuộc lại này? Ngoài ra, trong thời hạn hợp đồng, hoa lợi, lợi tức phát sinh cả từ trước và sau khi tài sản được bán, bên bán hay bên mua sẽ được hưởng? Đây cũng là những khoảng trống cần được lấp đầy trong chế định hợp đồng chuộc lại tài sản của pháp luật Việt Nam.

29. Vấn đề công khai thông tin của tài sản được bán với điều kiện chuộc lại cũng chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam, vì vậy, dẫn đến nhiều bất cập trong thực tế khiến quyền lợi hợp pháp của người tham gia giao dịch bị ảnh hưởng.

III. SỬA ĐỔI CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG CHUỘC LẠI TÀI SẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2005

30. Trên cơ sở những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, từ sự đòi hỏi khách quan của thị trường trong lĩnh vực đầu tư chứng khoán và bất động sản, cần thiết phải nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện chế định về hợp đồng chuộc lại tài sản trong BLDS 2005 vì những lý do cơ bản sau đây:

Thứ nhất, đây là một loại hợp đồng có tính linh hoạt rất cao, đáp ứng yêu cầu của các nhà đầu tư trong nền kinh tế thị trường nên nó có ý nghĩa thực tiễn rất lớn. Quy định tại Điều 462

BLDS 2005 hiện nay mặc dù đã phần nào phản ánh được bản chất của hợp đồng chuộc lại tài sản, nhưng nội dung của Điều 462 còn quá sơ sài, không đủ để điều chỉnh một quan hệ pháp luật sinh động và có tính chất đặc thù như quan hệ mua bán tài sản có điều kiện chuộc lại.

Thứ hai, hợp đồng chuộc lại tài sản là hợp đồng “gốc” trên cơ sở đó phát sinh một nhánh hợp đồng rất phổ biến hiện nay là hợp đồng repo (cả trong lĩnh vực chứng khoán và bất động sản). Trong bối cảnh khuôn khổ pháp lý cho hợp đồng repo trên thị trường tài chính chưa được định hình, việc quy định trong đạo luật “gốc” là BLDS những khía cạnh pháp lý cơ bản (có tính chất phổ biến) của hợp đồng chuộc lại tài sản làm cơ sở để hình thành nên một khung pháp lý đặc thù cho các quy định của hợp đồng repo trong lĩnh vực tài chính, là cần thiết.

Thứ ba, thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao thời gian qua cho thấy, trên thực tế đã phát sinh nhiều tranh chấp liên quan đến hợp đồng chuộc lại trong lĩnh vực bất động sản (dưới tên gọi “hợp đồng cố đất”). Nhưng do thiếu vắng những quy định cụ thể và chưa có sự nhận thức rõ ràng, nhất quán trong quy định pháp luật về vấn đề này, việc xét xử của các tòa án gặp nhiều khó khăn, dẫn đến nhiều bản án bị kháng nghị giám đốc thẩm²². Vì vậy, việc bổ sung, sửa đổi, hoàn thiện chế định này không chỉ nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng mà còn tạo điều kiện cho việc áp dụng pháp luật của cơ quan có thẩm quyền.

31. Trong quá trình bổ sung, sửa đổi, hoàn thiện chế định này, một số khía cạnh pháp lý cơ bản sau đây cần được nhận thức rõ ràng và nhất quán:

- Hợp đồng chuộc lại tài sản, từ khởi thủy của nó cho đến hiện nay, là một chế định được tạo ra để trước hết bảo vệ quyền sở hữu đối với

(Xem tiếp trang 43)

(22) Tham khảo: Sỹ Nam, Những vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản có điều kiện chuộc lại trong BLDS 2005, Tham luận tại Hội thảo tổng kết thi hành BLDS, Bộ Tư pháp, ngày 29/9/2010.

XÂY DỰNG CƠ CHẾ BẢO VỆ NGƯỜI TỔ CÁO

■ HỒ THỊ THU AN*

Tổ cáo và giải quyết tố cáo là những hoạt động thể hiện sinh động mối quan hệ giữa công dân với Nhà nước; nó góp phần bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân, ổn định tình hình kinh tế - xã hội. Việc hoàn chỉnh các quy định pháp luật về tố cáo và giải quyết tố cáo nói chung, quy định pháp luật về bảo vệ người tố cáo nói riêng là yêu cầu cấp thiết để xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân.

1. Tố cáo và cơ chế bảo vệ người tố cáo

1.1. Tố cáo

Tố cáo có từ xa xưa và gắn liền với sự phát triển của các nhà nước. Tố cáo được quan niệm khác nhau tùy theo mức độ, phạm vi, đối tượng tố cáo. Về phương diện xã hội thì tố cáo thể hiện sự bất bình của người này đối với hành vi của người khác và báo cho cơ quan, tổ chức và người khác biết để có thái độ, biện pháp giải quyết. Về phương diện chính trị - pháp lý thì tố cáo là quyền của công dân, là phương thức để công dân giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước và bảo vệ lợi ích của nhà nước, xã hội và công dân. Việc công dân đứng lên cất cao tiếng nói vạch trần những hành vi vi phạm pháp luật, hành vi tiêu cực, hành vi tham nhũng được Nhà nước ủng hộ và bảo vệ. Tố cáo phản ánh hoạt động tiêu cực, bất ổn của bộ máy nhà nước, cũng như vi phạm của cán bộ,

nhân viên nhà nước hay của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào, là nguồn thông tin quan trọng được các cơ quan nhà nước tiếp nhận, xử lý.

Theo Từ điển Tiếng Việt, tố cáo là “báo cho mọi người hoặc cơ quan có thẩm quyền biết người hoặc hành động phạm pháp nào đó” hay là “vạch trần hành động xấu xa hoặc tội ác cho mọi người biết nhằm lên án, ngăn chặn”¹. Nghiên cứu thực tế công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo cho thấy, tố cáo phát sinh khi một người cho rằng lợi ích của Nhà nước, quyền hoặc lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức đã bị xâm hại hoặc có thể bị xâm hại và người đó báo với cơ quan nhà nước. Tố cáo là hành động nhằm bảo vệ và ngăn chặn khả năng vi phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức. Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998 quy định, tố cáo là việc công dân, theo thủ tục do Luật này quy định báo cho cơ quan, tổ chức, cá nhân có

(*)ThS. Vụ Pháp chế, Thanh tra Chính phủ.

(1) Minh Tân- Thanh Nghi- Xuân Lâm, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Thanh Hóa, 1999, tr. 1352.

thẩm quyền biết về hành vi vi phạm pháp luật của bất cứ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức. Chủ thể thực hiện quyền tố cáo là công dân. Đối tượng của quyền tố cáo rất rộng, bao gồm tất cả những hành vi vi phạm pháp luật, do bất kỳ người nào thực hiện.

1.2. Cơ chế bảo vệ người tố cáo

Khi nói đến cơ chế bảo vệ người tố cáo, nhiều ý kiến thường đề cập đến thẩm quyền, trách nhiệm của cơ quan hành chính các cấp trong việc bảo vệ người tố cáo. Bên cạnh đó, cũng có ý kiến cho rằng, cơ chế bảo vệ người tố cáo là tất cả các vấn đề về cách thức tố chức, phương pháp thực hiện, trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền... trong việc bảo vệ người tố cáo. Trong quá trình giải quyết các vụ việc tố cáo, những thông tin do người tố cáo cung cấp có ý nghĩa hết sức quan trọng, góp phần giúp các cơ quan chức năng phát hiện hành vi vi phạm pháp luật, đặc biệt là tội phạm. Với nghĩa vụ công dân, những người tố cáo đã tích cực phối hợp với các cơ quan nhà nước trong việc giải quyết tố cáo. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, trong nhiều vụ việc, người tố cáo tỏ ra e ngại, hợp tác không tích cực với các cơ quan có thẩm quyền trong việc kiểm tra, xác minh, xử lý vụ việc liên quan đến tố cáo. Căn nguyên của tình trạng trên không chỉ do chủ quan của người tố cáo mà trước hết là do những thiếu sót, bất cập của chế định pháp lý hiện hành về bảo vệ người tố cáo.

Thực tế không phải lúc nào cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng nhận được tố cáo với đầy đủ thông tin về họ, tên, địa chỉ người tố cáo. Hiện tượng này có nhiều nguyên nhân, song nguyên nhân cơ bản là do người tố cáo sợ bị trả thù, trù dập nên đã không dám ghi tên, địa chỉ thật của mình khi làm đơn tố cáo. Chính vì vậy mà trong quá trình xây dựng Luật Phòng, chống tham nhũng, có đại biểu Quốc hội cho rằng, việc quy định người tố cáo hành vi tham nhũng phải ghi rõ họ tên, địa chỉ có thể sẽ không khuyến khích người

dân tham gia vào công tác đấu tranh phòng chống tham nhũng. Bởi lẽ, thường chỉ người trong cơ quan mới hiểu rõ nội bộ, thủ trưởng có tham nhũng hay không; nếu phát hiện thủ trưởng tham nhũng thì dù nhân viên có bất bình đến đâu cũng không dám đứng đơn tố cáo vì sợ bị trù dập.

Như vậy, nói về cơ chế bảo vệ người tố cáo cũng chính là nói tới những cách thức tố chức, trình tự, thủ tục thực hiện; thẩm quyền, trách nhiệm bảo vệ; sự phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức trong cả hệ thống chính trị để bảo vệ người đã thực hiện hành vi tố cáo người khác vi phạm pháp luật trước sự trả thù hoặc trù dập của người bị tố cáo hoặc người khác.

2. Yêu cầu thực tiễn và quy định của pháp luật về bảo vệ người tố cáo

2.1. Yêu cầu bảo vệ người tố cáo

Điều 1 Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998 quy định: “Công dân có quyền tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền về hành vi trái pháp luật của bất cứ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức”. Từ đó có thể hiểu, người tố cáo là người biết được hành vi vi phạm pháp luật của người khác đang được thực hiện hoặc đã được thực hiện và trình báo với cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền về những gì mình biết. Người tố cáo cần phải được áp dụng các biện pháp bảo vệ, bởi lẽ những người này trước hết là công dân; do đó, họ có quyền bất khả xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Đây là những quyền cơ bản của công dân đã được ghi nhận trong Hiến pháp và được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật khác. Mỗi công dân trong xã hội đương nhiên có quyền được bảo vệ trước nguy cơ xâm hại các quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Hơn nữa, người tố cáo là công dân có vai trò đặc biệt: họ là người cộng tác, phối hợp với cơ quan nhà nước trong lĩnh vực phòng, chống tội phạm, vi phạm pháp luật. Họ cung cấp các thông tin góp phần giải quyết đúng đắn vụ việc bị tố cáo.

Vì vậy, họ có nguy cơ bị người có hành vi vi phạm pháp luật đe dọa, xâm hại tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản với ý đồ nhằm ngăn cản, trả thù do sự cộng tác, phối hợp đó. Mặt khác, xuất phát từ bản chất của quan hệ tố cáo, người tố cáo là những người yếu thế hơn người bị tố cáo (nhất là tố cáo các hành vi tham nhũng và trên thực tế chủ yếu là loại tố cáo này) -thường là người có chức vụ, quyền hạn - nên các hình thức trả thù cũng rất tinh vi, khó lường. Ngoài ra, để thu thập được đầy đủ, chính xác các thông tin từ người tố cáo, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải đảm bảo an toàn cho họ. Đó cũng là cách Nhà nước thể hiện rõ sức mạnh và trách nhiệm của mình đối với công dân nói chung cũng như đẩy mạnh tính tích cực của cộng đồng, ngăn chặn ý đồ gây khó khăn, cản trở, trả thù người tố cáo. Bảo vệ người tố cáo cũng góp phần hạn chế hành vi vi phạm pháp luật, bảo vệ kỷ cương phép nước.

2.2. Quy định pháp luật về bảo vệ người tố cáo

Đảng và Nhà nước ta rất quan tâm tới việc giải quyết hiệu quả các khiếu nại, tố cáo nói chung, việc giải quyết tố cáo nói riêng và coi việc thực hiện quyền tố cáo là phương thức thể hiện dân chủ trực tiếp để nhân dân tham gia quản lý Nhà nước, quản lý xã hội và bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức và công dân, đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí và các vi phạm pháp luật khác. Xuất phát từ quan điểm đó, ở mỗi giai đoạn phát triển đất nước, Đảng và Nhà nước đều có các chỉ thị, nghị quyết, văn bản pháp luật về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo, trong đó có đề cập đến vấn đề bảo vệ người tố cáo.

Hiến pháp 1946 - Hiến pháp đầu tiên của nước ta tuy chưa có điều khoản cụ thể nào quy định về quyền tố cáo của công dân, song cơ chế dân chủ mà Hiến pháp tạo dựng đã là nền tảng cơ bản hình thành quyền tố cáo của công dân trên thực tế.

Hiến pháp năm 1959 lần đầu tiên quy định quyền khiếu nại, tố cáo của công dân tại Điều

29 “Công dân nước Việt Nam dân chủ cộng hoà có quyền khiếu nại, tố cáo với bất cứ cơ quan nào của Nhà nước về những hành vi vi phạm của nhân viên cơ quan nhà nước. Những việc khiếu nại và tố cáo phải được xét và giải quyết nhanh chóng. Người bị thiệt hại vì hành vi phạm pháp của nhân viên cơ quan nhà nước có quyền được bồi thường”. Bắt đầu từ đây, khái niệm tố cáo đã được chính thức sử dụng trong văn bản pháp luật.

Đến Hiến pháp năm 1980, quyền tố cáo của công dân tiếp tục được củng cố và phát triển hơn trước. Điều 73 quy định “Công dân có quyền khiếu nại và tố cáo với bất cứ cơ quan nào của Nhà nước về những việc làm trái pháp luật của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân hoặc của bất cứ cá nhân nào thuộc các cơ quan, tổ chức, đơn vị đó.

Các điều khiếu nại, tố cáo phải được xem xét và giải quyết nhanh chóng.

Mọi hành động xâm phạm quyền lợi chính đáng của công dân phải được kịp thời sửa chữa và xử lý nghiêm minh. Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường.

Nghiêm cấm việc trả thù người khiếu nại, tố cáo”.

Như vậy, người khiếu nại, tố cáo đã được bảo vệ theo Hiến pháp.

Trong Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp của thời kỳ đổi mới, quyền tố cáo của công dân đã tiếp tục được hoàn thiện và có bước phát triển mới. Điều 74 quy định: “Công dân có quyền khiếu nại, quyền tố cáo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân hoặc bất cứ cá nhân nào.

Việc khiếu nại, tố cáo phải được cơ quan nhà nước xem xét, giải quyết trong thời hạn pháp luật quy định.

Mọi hành vi xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân phải được xử lý kịp thời nghiêm minh. Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất và phục hồi danh dự.

Nghiêm cấm việc trả thù người khiếu nại,

tố cáo hoặc lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác”.

Như vậy, Hiến pháp không chỉ tuyên bố về quyền tố cáo của công dân mà còn có những quy định nhằm bảo đảm quyền. Những đảm bảo pháp lý đối với quyền tố cáo và người tố cáo khẳng định tính chất đặc biệt quan trọng của vấn đề, đồng thời khẳng định ý chí của Nhà nước trong việc xử lý những người có hành vi cản trở việc thực hiện quyền tố cáo cũng như trả thù người tố cáo.

Để thể chế hóa quyền tố cáo Hiến định, nhiều văn bản pháp luật được ban hành, như Pháp lệnh Quy định việc xét và giải quyết các khiếu tố, tố cáo của công dân năm 1981; Pháp lệnh Khiếu nại, tố cáo của công dân năm 1991; Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2004, 2005) và các văn bản hướng dẫn. Sự ra đời của Luật Khiếu nại, tố cáo đã tạo điều kiện thuận lợi cho công dân thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo, phát huy dân chủ, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, công dân.

Có thể thấy tinh thần bảo vệ người tố cáo qua các văn bản sau:

Điều 132 Bộ luật Hình sự năm 1999 của nước ta quy định: người nào có một trong các hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn cản trở việc khiếu nại, tố cáo, việc xét và giải quyết các khiếu nại, tố cáo hoặc việc xử lý người bị khiếu nại, tố cáo thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm. Người nào trả thù người khiếu nại, tố cáo thì bị cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.

Luật Khiếu nại, tố cáo nghiêm cấm mọi hành vi cản trở việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo; đe dọa, trả thù, trù dập người khiếu nại, tố cáo; tiết lộ họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo; cố tình không giải quyết hoặc giải quyết khiếu nại, tố cáo trái pháp luật; bao che người bị khiếu nại, tố cáo; can thiệp trái pháp luật vào việc giải quyết khiếu nại, tố cáo;

kích động, cưỡng ép, dụ dỗ, mua chuộc người khác khiếu nại, tố cáo sai sự thật; đe dọa, xúc phạm người có trách nhiệm giải quyết khiếu nại, tố cáo; lợi dụng việc khiếu nại, tố cáo để xuyên tạc, vu khống, gây rối trật tự (Điều 16).

Người tố cáo có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giữ bí mật họ, tên, địa chỉ, bút tích của mình; yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền bảo vệ khi bị đe dọa, trù dập, trả thù (khoản 1 Điều 57 Luật Khiếu nại, tố cáo). Cơ quan, tổ chức, cá nhân tiếp nhận tố cáo, giải quyết tố cáo phải giữ bí mật cho người tố cáo; không được tiết lộ họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo và các thông tin khác có hại cho người tố cáo (Điều 72 Luật Khiếu nại, tố cáo).

Khi công dân đến trụ sở tiếp công dân của các cơ quan nhà nước thì người tiếp công dân có trách nhiệm giữ bí mật họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo khi người tố cáo yêu cầu (Điều 77 Luật Khiếu nại, tố cáo).

Ngoài ra, Luật Khiếu nại, tố cáo cũng xác định, nếu người giải quyết khiếu nại, tố cáo có một trong các hành vi: thiếu trách nhiệm trong việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; gây phiền hà, sách nhiễu, cản trở việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo; cố tình trì hoãn việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; làm sai lệch hồ sơ vụ việc trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo... hoặc đe dọa, trù dập, trả thù người khiếu nại, tố cáo; bao che cho người bị khiếu nại, tố cáo thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật (Điều 96).

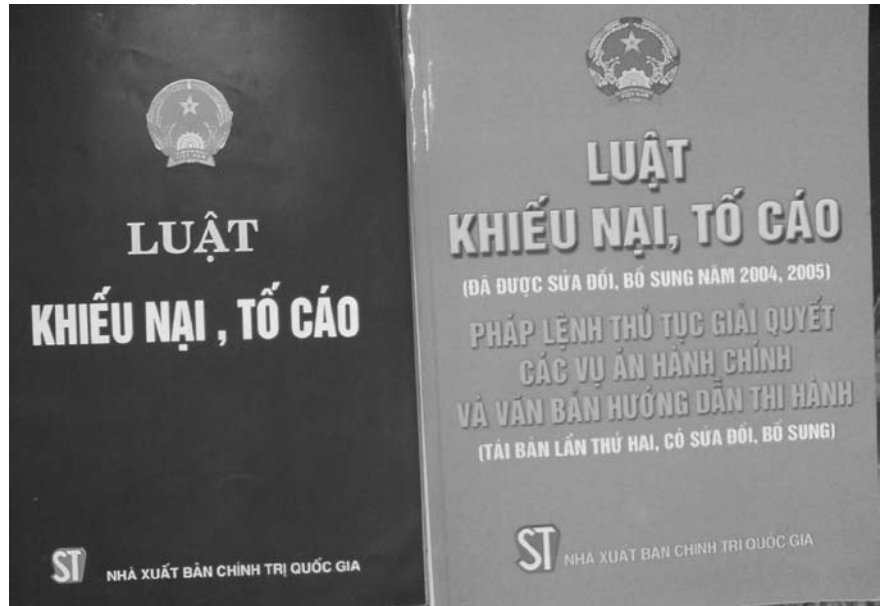
Để thực hiện việc đấu tranh phòng, chống tham nhũng thì một trong những vấn đề quan trọng là phải xử lý có hiệu quả các thông tin liên quan đến vụ việc tham nhũng, nhất là xử lý các tố cáo về hành vi tham nhũng. Xuất phát từ lý do đó mà Luật Phòng, chống tham nhũng quy định: các cơ quan, tổ chức, đơn vị và người có chức vụ, quyền hạn có trách nhiệm tiếp nhận, xử lý kịp thời báo cáo, tố giác, tố cáo và thông tin khác về hành vi tham nhũng; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người phát

hiện, báo cáo, tố giác, tố cáo hành vi tham nhũng (Điều 5). Luật này liệt kê các hành vi bị nghiêm cấm, trong đó có hành vi đe dọa, trả thù, trù dập người phát hiện, báo cáo, tố giác, tố cáo, cung cấp thông tin về hành vi tham nhũng (Điều 10); đồng thời cũng đề cập tới trách nhiệm của “Người đứng đầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khi nhận được tố cáo hành vi tham nhũng phải xem xét và

xử lý theo thẩm quyền, giữ bí mật họ tên, địa chỉ, bút tích và các thông tin khác theo yêu cầu của người tố cáo; áp dụng đồng thời các biện pháp cần thiết để bảo vệ người tố cáo khi có biểu hiện đe dọa, trả thù, trù dập người tố cáo hoặc khi người tố cáo yêu cầu; thông báo kết quả giải quyết tố cáo cho người tố cáo khi có yêu cầu” (Khoản 2, Điều 65).

Sau khi Luật Khiếu nại, tố cáo được ban hành, Chính phủ đã có văn bản hướng dẫn chi tiết các quy định của Luật này, theo Điều 38 Nghị định số 136/2006/NĐ-CP ngày 14/11/2006 thì trong trường hợp Thủ trưởng cơ quan nhà nước các cấp, các ngành nhận được thông tin người tố cáo bị đe dọa, trù dập, trả thù thì phải có trách nhiệm chỉ đạo hoặc phối hợp với các cơ quan chức năng liên quan làm rõ, có biện pháp bảo vệ người tố cáo, ngăn chặn và đề nghị cấp có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật người có hành vi đe dọa, trù dập, trả thù người tố cáo.

Có thể nói, pháp luật đã có nhiều quy định nhằm ngăn chặn các hành vi trả thù người tố cáo, song cho đến nay, vẫn chưa có những văn bản nêu cụ thể cơ chế và các biện pháp bảo vệ người tố cáo trong trường hợp họ bị trả thù, trù dập. Điều này có thể làm cho người tố cáo lo



ngại, không dám thực hiện hành vi tố cáo khi phát hiện có vi phạm pháp luật và do vậy, sẽ làm giảm hiệu lực, hiệu quả công tác phòng, chống vi phạm pháp luật nói chung và phòng, chống tội phạm, nhất là các tội phạm liên quan đến tham nhũng và chức vụ, quyền hạn. Tại buổi vinh danh 88 công dân tiêu biểu chống tham nhũng năm 2009 do Văn phòng Ban chỉ đạo Trung ương về phòng, chống tham nhũng tổ chức, hầu như những người được vinh danh đều nói từng bị trù dập, đe dọa... Họ là những người có sự kiên trì và lòng dũng cảm, chấp nhận cả sự trả thù nghiệt ngã để đấu tranh vì công lý và lẽ phải. Đến nay, dù chưa có cơ quan, đơn vị nào có báo cáo hoặc thống kê chính thức về tình hình đe dọa, xâm hại đối với người tố cáo nhưng qua nghiên cứu một số vụ án xảy ra, có thể xác nhận những tác động của người vi phạm hoặc thân nhân của họ như mua chuộc, đe dọa, gây thiệt hại là có thật và là nguyên nhân dẫn đến một số vụ án hình sự không được làm rõ hoặc không được xử lý triệt để và dẫn đến các kết quả tiêu cực khác. Trong một số vụ việc, với thủ đoạn che giấu hành vi vi phạm bằng cách mua chuộc, đe dọa và thực hiện các hành vi bạo lực, người vi phạm đã khiến công dân hoang mang, lo sợ,

không dám tố giác, tố cáo dẫn đến nhiều hành vi vi phạm pháp luật không được xử lý triệt để, các cơ quan có thẩm quyền ra các quyết định không chính xác so với thực tế của vụ việc. Mặc dù các cơ quan có thẩm quyền đều biết mình có trách nhiệm bảo vệ người tố cáo khỏi sự đe dọa, trả thù, trù dập từ phía người vi phạm pháp luật hoặc thân nhân của họ, nhưng do chưa có những quy định cụ thể về trách nhiệm, thủ tục, biện pháp và cơ sở vật chất, nhân lực phục vụ cho công tác này, nên cơ quan còn lúng túng trong việc quyết định và triển khai các biện pháp bảo vệ. Tất cả những điều này chứng tỏ rằng, cơ chế bảo vệ người tố cáo của chúng ta trên thực tế còn nhiều bất cập, không phát huy hiệu quả.

3. Hoàn thiện pháp luật bảo vệ người tố cáo

Đề củng cố niềm tin của nhân dân vào Đảng, Nhà nước, làm cho mối quan hệ giữa nhân dân với Đảng và Nhà nước ngày càng gắn bó bền chặt thì việc bảo vệ người tố cáo cần được đặc biệt quan tâm, phải khả thi trong thực tiễn.

Cần thiết phải quy định cụ thể cơ chế bảo vệ người tố cáo phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của nước ta hiện nay trong Luật Tố cáo. Việc sớm xây dựng một chế định pháp lý hoàn chỉnh bảo vệ người tố cáo đảm bảo cơ sở pháp lý “cần và đủ” cho thực hiện công tác này trên thực tế. Chế định về bảo vệ người tố cáo cần phải được xây dựng trong một đạo luật là hợp lý nhất, bởi luật là văn bản có giá trị pháp lý cao, công khai, minh bạch, phạm vi điều chỉnh rộng, bắt buộc thi hành đối với mọi tổ chức và công dân. Hơn nữa, theo quy định hiện hành thì những gì liên quan đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đều phải được thể hiện bằng luật. Việc bảo vệ người tố cáo là vấn đề có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Công tác bảo vệ người tố cáo là công việc hết sức khó khăn và phức tạp, kinh phí lớn, đòi hỏi sự tham gia, phối hợp của nhiều cơ quan có thẩm quyền, địa phương có liên quan và sự quan tâm của toàn xã hội. Do đó, chỉ có Quốc hội mới có thẩm quyền quyết định những vấn đề này.

Bảo vệ người tố cáo cần được thực hiện thông qua một cơ chế hoạt động cụ thể của các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giúp cho người tố cáo không bị mua chuộc, khống chế, bị đe dọa, trả thù để họ có thái độ hợp tác tích cực, khai báo khách quan, trung thực và chính xác với cơ quan, người có thẩm quyền. Các hoạt động đó phải dựa trên cơ sở pháp lý đầy đủ, vững chắc và khả thi. Mục đích của chế định là quy định rõ thủ tục tiến hành, quyền và trách nhiệm cụ thể, rõ ràng của các chủ thể tham gia trong thực hiện bảo vệ an toàn tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tài sản của người tố cáo và các quyền, lợi ích vật chất, tinh thần khác cho người tố cáo. Chế định bảo vệ người tố cáo xác định rõ các nội dung sau:

Trước hết, khẳng định dứt khoát phải bảo vệ cho người tố cáo dù họ có yêu cầu hay không để đề phòng sự chủ quan, sơ suất hoặc đổ lỗi cho nhau của cả người tố cáo và cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong giải quyết tố cáo.

Trách nhiệm bảo vệ người tố cáo thuộc về cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đó là những cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận tố cáo, chính quyền và công an các cấp, có thể cả tổ chức công đoàn các cấp. Quy định rõ nhiệm vụ, quyền hạn tương ứng của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội cũng như trách nhiệm của công dân trong việc bảo vệ người tố cáo. Để bảo vệ người tố cáo có trường hợp phải sử dụng lực lượng phối hợp của nhiều ngành, nhiều tổ chức, thậm chí cả những biện pháp kỹ thuật nghiệp vụ của cơ quan chuyên môn.

Đối tượng bảo vệ bao gồm: người tố cáo - kể cả những người cung cấp thông tin, tài liệu khác góp phần giải quyết vụ việc tố cáo; người thân thích của những người này.

Phạm vi áp dụng biện pháp bảo vệ là khi tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tài sản của người được bảo vệ có nguy cơ bị người vi phạm hoặc thân nhân của họ tấn công hoặc xâm hại và việc áp dụng các biện pháp bảo vệ được thực hiện trong suốt thời gian mà nguy cơ đó là thực tế. Nguy cơ tấn công, xâm hại được hiểu là có thể đã có sự tấn công hoặc

xâm hại trên thực tế; hoặc tuy mới chỉ là sự đe dọa tấn công hoặc xâm hại, nhưng mức độ nguy hiểm là đáng kể, cần có biện pháp bảo vệ kịp thời để bảo đảm an toàn cho người được bảo vệ.

Lực lượng, phương tiện, cơ sở vật chất phục vụ cho công tác bảo vệ phải được quy định, làm cơ sở cho việc tổ chức công tác bảo vệ và quyết toán ngân sách.

Các biện pháp cụ thể để bảo vệ người tố cáo bao gồm: biện pháp hành chính, biện pháp kinh tế, biện pháp kỹ thuật. Pháp luật cần quy định cụ thể một số biện pháp đặc biệt khẩn cấp tạm thời để áp dụng trong trường hợp cần thiết.

Trong trường hợp nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền không bảo vệ được người đi

tố cáo mà bản thân họ bị thiệt hại thì Nhà nước nên có chính sách đối với họ nhằm bồi thường thiệt hại.

Ngoài ra, phải có chế tài đối với hành vi trả thù, trù dập người tố cáo, trong đó cần lưu ý hoàn thiện các quy định pháp luật về xử phạt hành chính, xử lý kỷ luật, xử lý hình sự đối với những người có hành vi này.

Song song với các quy định pháp luật về bảo vệ người tố cáo, cần tăng cường vai trò của tổ chức công đoàn, đấu tranh để bảo vệ quyền lao động của các đoàn viên; phát huy vai trò của các cơ quan báo chí, các tổ chức xã hội dân sự... Một xã hội dân chủ mạnh là nhân tố vô cùng cần thiết để bảo vệ người tố cáo. ■

HỢP ĐỒNG REPO CHỨNG KHOÁN

(Tiếp theo trang 36)

tài sản của bên bán khi họ lâm vào tình trạng khó khăn về tài chính. Vì vậy, việc pháp luật nghiêng hơn về việc bảo vệ quyền lợi bên bán trong chế định này là logic và hợp quy luật (đối với việc bảo vệ quyền lợi bên mua, pháp luật dân sự còn nhiều quy định khác). Khi hoàn thiện chế định hợp đồng chuộc lại tài sản, pháp luật Việt Nam cũng nên xuất phát từ cách tiếp cận này.

- Cần làm rõ hệ quả pháp lý của hợp đồng chuộc lại tài sản, trong đó đặc biệt lưu ý hệ quả của việc chuyển dịch quyền sở hữu đối với tài sản. Trong vấn đề này, việc công nhận quyền sở hữu cho bên mua trong thời hạn hợp đồng là hợp lý, thể hiện đúng bản chất của chế định mua bán với điều kiện chuộc lại. Chính vì vậy, cần nghiên cứu để bỏ quy định cấm không cho bên mua được thực hiện các giao dịch bán, cho thuê, thế chấp tài sản trong thời hạn hợp đồng tại Điều 462 khoản 2 BLDS 2005.

- Giá chuộc lại tài sản trong hợp đồng cũng

cần được quy định theo hướng dựa trên cơ sở giá bán ban đầu, có tính đến các chi phí mua bán và chi phí sửa chữa, nâng cấp tài sản, không nên quy định công thức tính giá theo thị trường như quy định tại Điều 462 hiện nay, vì việc tính giá chuộc tài sản theo giá thị trường sẽ làm triệt tiêu lợi ích của cả hai bên trong hợp đồng chuộc lại, khiến hình thức này không còn ý nghĩa thực tế.

- Các quy định về điều kiện chủ thể của hợp đồng chuộc lại (quy định về quyền chuộc lại của người thừa kế, của chủ nợ của bên bán, bên mua...) và điều kiện về mặt hình thức (việc đăng ký) cũng cần được quy định minh thị trong điều luật để bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan.

- Các quy định liên quan đến hợp đồng repo chứng khoán tuy không thuộc phạm vi điều chỉnh trực tiếp của BLDS nhưng trong quá trình bổ sung, sửa đổi, hoàn thiện chế định này trong BLDS 2005 cũng cần nghiên cứu, xem xét hợp đồng repo chứng khoán một cách hợp lý để có góc nhìn toàn diện, từ đó hình thành nên một khung pháp lý cơ bản làm cơ sở cho việc xây dựng những quy định đặc thù phái sinh từ chế định này trong các đạo luật chuyên ngành. ■

GÓC NHÌN LỊCH SỬ

VỀ TÍNH TỰ TRỊ TRONG CHÍNH SÁCH ĐỐI VỚI CỘNG ĐỒNG CÁC DÂN TỘC TÂY NGUYÊN

■ NGUYỄN QUỐC SỬ*
■ NGUYỄN ANH TUẤN**

Trong suốt chiều dài lịch sử dân tộc, Tây Nguyên - vùng đất đỏ bazan với tiếng công chiêng âm vang đã trải qua sự cai trị, quản lý của nhiều nhà cầm quyền khác nhau: từ các triều đại phong kiến Việt Nam, đến thực dân Pháp, rồi chính quyền Ngô Đình Diệm, Nguyễn Văn Thiệu... Những chính sách đối với Tây Nguyên, dù thành công hay thất bại, đều để lại những bài học quý giá cho các nhà hoạch định chính sách của chúng ta hôm nay, đặc biệt trong bối cảnh vấn đề dân tộc trên thế giới đang ngày một trở nên phức tạp. Qua góc nhìn lịch sử, bài viết phân tích vai trò của tính tự trị trong chính sách đối với cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên trong những giai đoạn yên bình cũng như bất ổn của vùng đất này, từ đó rút ra những bài học cho việc xây dựng những chính sách hợp lý hơn cho Tây Nguyên trong giai đoạn hiện nay, sao cho, chính sách vẫn giữ được luật tục - yếu tố cấu thành đời sống tinh thần và xã hội của Tây Nguyên - và không ảnh hưởng đến tính nghiêm minh của pháp luật.

1. Giai đoạn ổn định hay sự thành công của những chính sách quan tâm đúng mức đến tính tự trị của các dân tộc bản địa Tây Nguyên

Trên dưới 500 năm lịch sử tiếp xúc giữa Tây Nguyên với phần còn lại của Việt Nam, tình trạng ổn định chỉ xuất hiện trong một vài giai đoạn và khó có thể coi là một đặc điểm nổi bật của vùng đất này. Có thể kể đến đầu tiên là giai đoạn Tây Nguyên đặt dưới sự quản lý của Trấn quận công Bùi Tá Hán, thời vua Lê Trang Tông, trong bối cảnh triều đình phong kiến Đại Việt chỉ mới dò dẫm bắt đầu quá trình tiếp cận vùng đất mới Tây Nguyên.

Bùi Tá Hán được vua Lê Trang Tông cử

vào cai trị vùng phiên trấn ở phía Nam năm 1545. Từ đó, ông từng bước mở rộng tầm ảnh hưởng của triều đình lên những vùng đất Tây Nguyên tiếp giáp với các tỉnh Quảng Nam, Quảng Ngãi. Những chính sách về hành chính và thuế vụ mà Bùi Tá Hán áp dụng cho Tây Nguyên:

- Thay mặt triều đình phong cho một thủ lĩnh bộ lạc có uy tín cao trong vùng chức danh giao - dịch như một đầu mối để quản lý, trông coi.

- Chia vùng đất mới đặt ảnh hưởng này thành bốn nguyên: Đà-Bông, Cù-Bà, Phù-Bà và Ba-Tơ.

- Đặt ra chức cai quan và côn quan cho

(*) TS, Học viện Hành chính.

(**) Học viện Hành chính.

mỗi nguyên, riêng nguyên Đà-Bông có hai cai quan và hai côn quan để thực thi nhiệm vụ thu thuế.

- Định mức thuế khóa cho mỗi nguyên bằng tiền thay cho sản vật, các bộ lạc chỉ nộp đủ định mức thuế, ngoài ra không phải nộp thêm gì nữa¹.

Có thể nhận ra chính sách của Bùi Tá Hán đối với các dân tộc bản địa Tây Nguyên bấy giờ chỉ giới hạn trong phạm vi thuế khóa và thương mại, việc phân chia địa giới hành chính với một vài chức quan cũng chỉ hướng đến mục tiêu này. Trên thực tế, triều đình Đại Việt không can thiệp vào cơ cấu xã hội của cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên và những bộ lạc nơi đây vẫn sống với văn hóa, tín ngưỡng, phong tục và kết cấu xã hội ngàn đời của mình. Họ chỉ có thêm trách nhiệm thuế khóa với triều đình, nhưng bù lại các hoạt động trao đổi mua bán với người Kinh cũng đem đến cho họ không ít những nguồn lợi.

Tính tự trị được đảm bảo, nghĩa vụ triều cống không đáng kể vì được bù đắp nhờ vào nguồn lợi từ trao đổi mua bán đã tạo ra một giai đoạn yên ổn, hòa bình với vùng đất Tây Nguyên, đặc biệt là đối với các bộ lạc hiếm khi chịu khuất phục ở khu vực tiếp giáp với Quảng Ngãi - điều không tồn tại trong các triều đại phong kiến về sau. Có lẽ, ở đây cần hiểu rằng không phải Bùi Tá Hán không muốn áp đặt một bộ máy cai trị can thiệp sâu vào đời sống xã hội các dân tộc bản địa Tây Nguyên, mà chính là, ông không thể thực hiện được sự can thiệp như vậy, khi chúng ta xem xét bối cảnh nhà cai trị này vẫn còn phải thăm dò để dần củng cố thế đứng trên vùng đất quá mới mẻ này. Tuy thế, dù vô tình hay cố ý, sự thật là Bùi Tá Hán đã thực thi một chính sách cai trị mà trong đó, tính tự trị của các dân tộc bản địa Tây Nguyên được đảm bảo ở mức độ cao, tạo ra một giai đoạn yên ả hiếm hoi cho vùng đất này.

Quãng thời gian yên ổn của Tây Nguyên

tiếp theo cần được kể đến là giai đoạn vùng đất này được viên Công sứ Pháp đầu tiên của vùng đất này - Sabatier - quản lý. Ông là một nhà khoa học am hiểu ngôn ngữ, phong tục các dân tộc bản địa Tây Nguyên. Suốt thời gian cai trị, Sabatier luôn thể hiện mong muốn gìn giữ nguyên bản Tây Nguyên, chống lại mọi ảnh hưởng từ bên ngoài bằng việc sử dụng luật tục, tòa án phong tục để quản lý, xét xử; kiên trì thuyết phục và tạo mối hòa hiếu với các thủ lĩnh lớn trong vùng. Không thể phủ nhận những đóng góp của Sabatier đã tạo lập một giai đoạn hòa bình ngắn ngủi cho vùng đất này. Dĩ nhiên, chính sách của ông không làm chính quyền thực dân hài lòng, bởi nó hoàn toàn không phục vụ mục đích của những kẻ xâm lược là bóc lột, vơ vét tài nguyên thiên nhiên càng nhiều càng tốt².

Tương tự vậy, thập niên 1930 chứng kiến một giai đoạn ổn định ngắn ngủi của khu vực Tây Nguyên khi người Pháp tiến hành xây dựng hệ thống đường bộ, trường học, cơ sở hành chính phục vụ việc khai thác vùng đất này, nhưng đồng thời vẫn đảm bảo cho các dân tộc bản địa nơi đây được tự do sinh sống với văn hóa, phong tục, tập quán của họ. Việc khai thác các nguồn lợi từ Tây Nguyên cũng được xem xét cùng với vấn đề dân tộc, bằng chứng là vào những năm 1937-1938, chính quyền Pháp ở chính quốc đã thành lập một Ủy ban kiểm tra tình trạng đất đai ở Tây Nguyên và ban hành các chính sách quan trọng như sau:

- Giới hạn số diện tích đất giao cho các công ty nông nghiệp;
- Hạn chế số người Kinh lên cao nguyên làm việc;
- Dành nhiều khu đất dự trữ cho người bản địa.

Bùi Tá Hán và các viên Công sứ, Toàn quyền Pháp kể trên tuy khác nhau về thời đại, nhưng đều thành công trong việc thiết lập sự ổn định cho Tây Nguyên, và đặc biệt hơn là

(1) Xem: Henri Maitre, *Les Jungles Moi/Rừng người Thượng*, bản dịch của Lưu Đình Tân, Nxb Tri thức 2008, tr.196-197 dẫn từ *Tiểu phủ sứ, Phủ Man Tạp lục, Revue indochinoise 1904*, số ngày 15-4, 15-5, 31-5, 15-6.

(2) Xem: Nguyễn Ngọc, *Phát triển bền vững ở Tây Nguyên*, đăng trong *Khai thác bô xít và phát triển bền vững ở Tây Nguyên*, Nxb. Tri thức 2010.

chính sách của họ đều đảm bảo tính tự trị của cộng đồng các dân tộc bản địa nơi đây ở mức độ cao. Đối với Bùi Tá Hán, điều này có lẽ nằm ngoài mong muốn của ông. Nhưng đối với các nhà cai trị Pháp, điều này có được nhờ sự am hiểu và thực sự mong muốn gìn giữ nền văn hóa bản địa hết sức đặc trưng này của Tây Nguyên.

2. Giai đoạn bất ổn hay sự thất bại của những chính sách xem nhẹ tính tự trị của cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên.

Như đã nói, những giai đoạn yên ổn của Tây Nguyên diễn ra khá ngắn ngủi và hiếm hoi, và điều này cũng có nghĩa, “bất ổn” là đặc tính chính của vùng đất này nếu nhìn về lịch sử. Đầu tiên là những cuộc nổi dậy chống lại triều đình phong kiến Việt Nam, rộ lên dưới sự cai trị thời các vua chúa Nguyễn.

Năm 1558, Nguyễn Hoàng mở cuộc Nam tiến tạo lập xứ Đàng trong³, thiết lập vương triều riêng của mình, đưa Tây Nguyên vào tầm ảnh hưởng của một thế lực mới - các vua chúa Nguyễn. Nhu cầu mở rộng không gian sinh tồn về đồng bằng màu mỡ Nam Bộ để có thể “vạn đại dung thân” đã khiến các chúa Nguyễn thời gian đầu không quan tâm nhiều đến vùng đất Tây Nguyên. Nhìn chung, họ vẫn tiếp tục thực hiện các chính sách của Bùi Tá Hán trước đây, thiết lập định ước chur hầu với các dân tộc bản địa, trưng thu thuế khóa, cống vật⁴.

Nhưng sau khi đã có một thế đứng vững chắc ở vùng đất mới, các vua chúa Nguyễn bắt đầu dành nhiều sự chú ý hơn đến Tây Nguyên, kéo theo đó là quá trình tiếp xúc giữa người Kinh và người dân tộc bản địa cũng ngày một trở nên sâu sắc hơn. Sự can thiệp ngày một sâu hơn của triều đình vào vùng đất Tây Nguyên đi

kèm những thái độ sau:

- Coi thường văn hóa, phong tục của các dân tộc thiểu số: các văn bản chiếu chỉ thường gọi sắc dân thiểu số là “mọi rợ” với hàm ý khinh thường, vua Thiệu Trị từng truyền Cơ mật đại thần rằng: “phản phúc không thường là thói quân mọi...”⁵.

- Ý đồ xóa bỏ văn hóa, phong tục cổ truyền của các dân tộc thiểu số: Triều đình cho rằng “Bọn man mọi ngu dại chưa thấm nhuần phong hóa, cần buộc họ cắt tóc, ăn mặc và sinh hoạt giống như người miền xuôi...”⁶; Tả tướng quân Lê Văn Duyệt từng tâu lên Minh Mạng: “Xin đặt tên họ cho chúng nó, để biến đổi thói mọi”⁷; Nguyễn Công Trứ lại từng dâng sớ: “Phải thay đổi kẻ đầu mục, phủ trị cho lâu, khiến nó noi theo khuôn phép, tập nhiễm lần lần chắc rằng chẳng đến ba năm, có thể thói mọi đổi làm thói mình, sẽ khỏi lo việc biên cảnh nữa”⁸.

- Lập chế độ trấn quan trực tiếp cai trị bằng bạo lực, đánh thuế cao: Chính sách của võ quan Nguyễn Tấn khi đến quản lý vùng cao nguyên tiếp giáp Quảng Ngãi: “Đánh thuế chứ đừng cho chúng tích trữ vật thực, bởi vì nếu tích trữ được lương thực thì chúng dễ bề làm phản... Nếu bọn chúng còn ngoan cố không chịu nộp thuế thì ta phải quân lên gặt hết lúa của chúng mà ăn, lần thứ hai nếu còn không chịu nộp thì đánh”⁹.

Thái độ của triều đình tự coi mình dân tộc lớn, phân biệt đối xử với các sắc dân thiểu số đã gặp phải sự phản kháng quyết liệt từ phía họ. Từ nửa sau thế kỷ 18, các bộ lạc Tây Nguyên hoạt động quấy nhiễu liên tục, có lúc còn tiến xuống cả vùng đồng bằng ven biển Quảng Ngãi¹⁰. Sự quấy nhiễu này phức tạp đến nỗi triều đình nhà Nguyễn năm 1819 phải lệnh cho tướng Lê Văn Duyệt xây dựng Trường Lũy từ Bình Định đến Quảng Nam để ngăn

(3) Xem: Quốc sử quán triều Nguyễn, *Khâm định Việt sử thông giám cương mục chính biên*, quyển XXVIII, tr. 645.

(4) Xem: Henri Maitre, *Les Jungles Moi/Rừng người Thượng*, bản dịch của Lưu Đình Tân, Nxb. Tri thức 2008, tr. 196-197.

(5) Xem: Cao Xuân Dục, *Quốc triều chính biên toát yếu*, bản dịch của Quốc sử quán triều Nguyễn, Nxb., quyển IV, tr. 144.

(6) Xem: Nguyễn Phan Quang, *Việt Nam thế kỷ 19 (1802-1884)*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh 2002, tr. 221.

(7) Xem: Cao Xuân Dục, *Quốc triều chính biên toát yếu*, bản dịch của Quốc sử quán triều Nguyễn, Nxb., quyển III, tr. 64.

(8) Xem: *Sđđ*, quyển III, tr. 92.

(9) Xem: Nguyễn Tấn, *Vũ Man tạp lục thư*, Tài liệu lưu trữ ở Viện KHXH Thành phố Hồ Chí Minh, dẫn lại theo Nguyễn Phan Quang, tr. 221.

(10) Xem: Henri Maitre, *Les Jungles Moi/Rừng người Thượng*, bản dịch của Lưu Đình Tân, Nxb. Tri thức 2008, tr. 224.

chặn¹¹. Thế nhưng, tình hình vẫn rất nghiêm trọng. Đơn cử như các cuộc nổi dậy của người Hre (sử nhà Nguyễn gọi là Mọi Đá Vách) kéo dài đến tận thời Pháp thuộc, khiến quân triều đình chịu tổn thất hết sức nặng nề. Sức mạnh quân sự, tài mưu lược của các tướng quân nhà Nguyễn chẳng những không khuất phục được các cuộc nổi dậy của người Hre, mà còn khẳng định rõ hơn sai lầm trong chính sách và thái độ của triều đình bấy giờ đối với vấn đề dân tộc.

Có thể dùng lời nhận xét của nhà dân tộc học Henri Matri để tóm lược về những tổn hại từ sự can thiệp của triều Nguyễn và người Kinh nói chung vào vùng đất Tây Nguyên: “Họ không lúc nào ngừng khai thác; bằng cách ấy, họ lui tới không ngừng gây ô nhiễm cho các làng, ngày càng tiến sâu hơn vào nội địa, như những con mối trong chiếc xà nhà, chỉ để lại phía sau mình những chất thải thoái hóa, các sản phẩm bị rệu tàn hại, các bệnh truyền nhiễm và ách cai trị. Ở phía này, sự thâm nhập hòa bình của người An Nam còn tai hại cho người Mọi hơn các cuộc cướp phá của người Lào và người Cambodge; người Lào và người Cambodge chỉ làm lay chuyển và tia cành cái thân vẫn còn sống động của chúng tộc; còn người An Nam thì gặm dần và làm cho nó ruỗng nát tới tận lõi”¹².

Đến lượt người Pháp, trừ những trường hợp cá biệt như viên công sứ - nhà dân tộc học Sabatier kể trên có mơ ước giữ nguyên vẹn cho Tây Nguyên tránh khỏi tập nhiễm từ bên ngoài, đa số những nhà cai trị vẫn giữ tư thế của kẻ xâm lược, chỉ nghĩ đến bóc lột và vơ vét. Trong mắt họ, Tây Nguyên là đồn điền cao su, cà phê khổng lồ, với những nguồn lợi



to lớn cho chính quốc. Họ bất chấp những tổn thất không ít về người trong giai đoạn đầu đặt ách thống trị lên vùng đất cao nguyên nhiệt đới với sự chống trả quyết liệt của các bộ lạc Tây Nguyên trong suốt một thời gian dài, từ cuối thế kỷ 19 đến nửa đầu thế kỷ 20. Điều này cũng là một dẫn chứng cho sự khao khát tự trị của các dân tộc bản địa Tây Nguyên, chống lại bất kỳ sự can thiệp thô bạo nào từ bên ngoài.

Ngoài ra, sẽ là thiếu sót nếu không kể đến một giai đoạn cực kỳ bất ổn của Tây Nguyên dưới chế độ Ngô Đình Diệm. Chế độ này đã thực thi những chính sách phân biệt đối xử với cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên một cách chính thức như:

- Về văn hóa giáo dục: cấm dạy tiếng thổ ngữ, buộc ăn mặc chỉnh tề vào cơ quan công quyền (không mặc trang phục truyền thống như đóng khố...);
- Về kinh tế: phủ nhận quyền sở hữu đất đai của các bộ lạc;
- Về tư pháp: bãi bỏ tòa án phong tục¹³.

Ngay lập tức, phong trào đấu tranh của các

(11) Xem: Cao Xuân Dục, Quốc triều chính biên toát yếu, bản dịch của Quốc sử quán triều Nguyễn, Nxb. , quyển II, tr.33; Quốc sử quán triều Nguyễn, Đại Nam nhất thống chí, bản dịch Phạm Trọng Điểm, Nxb. Thuận Hoá 1992, tập 2, Quyển VIII – tỉnh Quảng Ngãi, trang 430-431.

(12) Xem: Henri Matri, Les Jungles Moi/Rừng người Thượng, bản dịch của Lưu Đình Tân, Nxb. Tri thức 2008, tr.261.

(13) Xem: Nguyễn Văn Huy, Nhìn lại phong trào BAJARAKA, BBC Vietnamese online 2004.

dân tộc Tây Nguyên chống chế độ Sài Gòn, giành quyền tự trị đã nổ ra như phong trào BAJARAKA (ghép lại từ tên các dân tộc bản địa chính ở Tây Nguyên như Bahnar, Djarai, Kaho...), Mặt trận giải phóng cao nguyên FLHF, Mặt trận thống nhất giải phóng các sắc tộc bị áp bức FULRO (kéo dài mãi đến sau 1975).

Các giai đoạn bất ổn của Tây Nguyên, dù dưới sự cai trị của nhiều nhà cầm quyền khác nhau, nhưng đều có điểm chung là luôn gắn với những chính sách thiếu sự tôn trọng quyền tự trị của các dân tộc bản địa nơi đây, thể hiện thái độ coi thường văn hóa, phong tục, tín ngưỡng và cơ cấu xã hội của cộng đồng các dân tộc này.

3. Một số bài học

Mặc dù bối cảnh xã hội hiện nay đã nhiều đổi khác, Nhà nước ta nhìn về Tây Nguyên không giống cách nhìn từ đôi mắt của những kẻ thực dân tham vor vét hay những vương triều phong kiến đam mê quyền lực, nhưng, cũng như bất kỳ nhà cầm quyền nào, Nhà nước ta mong muốn một Tây Nguyên ổn định. Xuất phát từ mục tiêu quan trọng đó, thiết nghĩ, đã đến lúc chúng ta phải xem xét đến những hằng số văn hóa - xã hội mà một trong số đó là tính tự trị của cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên. Những thành công và sai lầm - như phân tích ở trên - đã cho thấy, khi nào tính tự trị ấy hàm chứa trong chính sách cho Tây Nguyên thì vùng đất này sẽ yên bình, và ngược lại, bất ổn sẽ tiếp diễn nếu các dân tộc bản địa nơi đây cảm thấy văn hóa, phong tục, cơ cấu xã hội của mình bị can thiệp dưới bất kỳ hình thức nào của bất kỳ ai. Do đó, quá trình hoạch định một chính sách hợp lý cho Tây Nguyên của Nhà nước ta về vấn đề này, thiết nghĩ, cần lưu ý đến những điểm sau:

- *Thứ nhất*, thực sự tôn trọng văn hóa, tín ngưỡng, cơ cấu xã hội của cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên thông qua việc phổ biến, tuyên truyền nền văn hóa bản địa Tây Nguyên trong xã hội, đặc biệt cần đưa vào sách giáo khoa các kiến thức cơ bản về vẻ đẹp

của nền văn hóa này.

- *Thứ hai*, nội dung “giúp đỡ nhau cùng phát triển giữa các dân tộc” trong chính sách dân tộc cần được diễn giải theo hướng, không chỉ là người Kinh giúp đỡ về mặt kinh tế, vật chất đối với các dân tộc ít người Tây Nguyên, mà các dân tộc ít người cũng giúp đỡ người Kinh có thêm một cách hiểu về văn hóa, văn minh - một bài học quý giá trong cơn lốc của sự phát triển.

- *Thứ ba*, các chính sách cho Tây Nguyên cần sự tham vấn sâu rộng của các nhà văn hóa am hiểu, từ kiến thức trong các tác phẩm quý giá của những nhà khoa học người Pháp về vùng đất này và quan trọng nhất là từ ý kiến, nguyện vọng, mong muốn của chính cộng đồng các dân tộc bản địa Tây Nguyên.

- *Thứ tư*, thường xuyên đánh giá sự tác động đối với văn hóa các dân tộc bản địa Tây Nguyên trong bối cảnh thực hiện chính sách. Các chính sách cần được giới hạn phạm vi tác động trong những lĩnh vực cụ thể (như về kinh tế, an ninh quốc phòng...), hạn chế ảnh hưởng đến văn hóa, phong tục, tín ngưỡng của các dân tộc bản địa nơi đây.

- *Thứ năm*, nghiên cứu việc xây dựng tòa án phong tục hoặc những điểm dành riêng cho các dân tộc ít người trong các bộ luật.

- *Thứ sáu*, đề cao vai trò của Hội đồng già làng trong việc tạo lập và thực thi các chính sách bằng cách thể chế hóa vai trò này.

- *Thứ bảy*, tổ chức nghiên cứu toàn diện Tây Nguyên, xem xét khả năng mở ngành Tây Nguyên học trong trường đại học để góp phần tìm hướng đi cho chính sách.

Các dân tộc bản địa Tây Nguyên đã sống tự do với đại ngàn từ ngàn đời. Sự thông hiểu này, nếu được biểu hiện trong chính sách với Tây Nguyên - để đảm bảo tính tự trị tương đối cho cộng đồng các dân tộc bản địa nơi đây - chắc hẳn sẽ tạo ra những năm tháng yên bình cho cao nguyên, đồng thời với đó là một nền văn hóa bản địa đặc sắc của cả thế giới cần được gìn giữ. Để Tây Nguyên mãi là một phần máu thịt của Việt Nam thống nhất, mặc cho những biến đổi của thời cuộc. ■

HAI Ý KIẾN VỀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ

■ PHẠM VĂN BEO*

1. Ý nghĩa của việc quyết định hình phạt

Quyết định hình phạt được hiểu là việc Tòa án lựa chọn một loại và mức hình phạt cụ thể trong phạm vi luật định để áp dụng đối với người phạm tội¹.

Quyết định hình phạt là một trong những giai đoạn cơ bản, một nội dung quan trọng của quá trình áp dụng luật hình sự. Hiến pháp năm 1992 và Bộ luật Hình sự năm 1999 (BLHS) quy định, chỉ có Tòa án mới có quyền quyết định hình phạt. Theo đó, Tòa án nhân danh Nhà nước, căn cứ vào quy định của BLHS tuyên bố áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Điều này thể hiện sự lên án của Nhà nước đối với người phạm tội về việc thực hiện tội phạm.

Quyết định hình phạt có vai trò vô cùng to lớn, bởi suy cho cùng, các hoạt động tố tụng hình sự trước đó (từ khởi tố, điều tra, truy tố, kể cả việc tranh tụng tại phiên tòa) sẽ không có nhiều ý nghĩa nếu Tòa án không làm tốt việc quyết định hình phạt. Quyết định hình phạt đúng pháp luật, công bằng và hợp lý là tiền đề, điều kiện để đạt mục đích hình phạt (cải tạo,

giáo dục, phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng). Nếu hình phạt quá nhẹ sẽ làm giảm ý nghĩa phòng ngừa của hình phạt, bởi nó có thể làm phát sinh ý định phạm tội, thái độ vô trách nhiệm và coi thường pháp luật. Nhưng hình phạt quá nặng sẽ tạo tâm lý không công bằng, không hợp lý ở người bị kết án dẫn đến thái độ oán hận, không tin tưởng pháp luật. Hình phạt có đạt mục đích hay không và đến mức độ nào phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó, hai yếu tố quan trọng nhất là yếu tố lập pháp và áp dụng pháp luật (về hình phạt và quyết định hình phạt). Yếu tố áp dụng pháp luật chịu sự ràng buộc của yếu tố lập pháp. Ngược lại, yếu tố áp dụng pháp luật cũng có vai trò rất quan trọng, bởi vì chỉ trên cơ sở nhận thức và vận dụng đúng đắn pháp luật cho từng trường hợp phạm tội cụ thể thì Tòa án mới có thể cho ra đời một bản án tuyên hình phạt đúng đắn và có hiệu quả, khi đó, các yếu tố về mặt lập pháp mới có ý nghĩa thực tiễn.

Khi quyết định hình phạt, Tòa án phải tuân thủ các nguyên tắc quyết định hình phạt và các

(*) TS. Trưởng Bộ môn Luật Tư pháp - Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

(1) Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (tập 1), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 255; Võ Khánh Vinh, Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr. 399; Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr. 219.

căn cứ quyết định hình phạt. Những nguyên tắc này không được quy định cụ thể trong BLHS. BLHS chỉ đề cập các căn cứ quyết định hình phạt tại Điều 45 BLHS là: 1) Các quy định của BLHS; 2) Tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội; 3) Nhân thân người phạm tội và (4) Các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Như vậy, căn cứ quyết định hình phạt đầu tiên là các quy định của BLHS, nhất là phần liên quan trực tiếp đến quyết định hình phạt. Nhìn chung, các quy định của BLHS liên quan đến quyết định hình phạt đã khá hoàn thiện, tạo cơ sở pháp lý thuận lợi để Tòa án quyết định hình phạt đúng pháp luật, công bằng và đúng đắn. Tuy nhiên, khi nghiên cứu các quy định về tổng hợp hình phạt của BLHS, chúng tôi thấy có một số vướng mắc. Điều này có thể gây ảnh hưởng không tốt đến chất lượng của bản án hình sự nói chung và hiệu quả của hình phạt nói riêng. Hai trường hợp dưới đây là sự minh họa rõ ràng.

Thứ nhất, tổng hợp thời gian thử thách của án treo

Ví dụ vụ án: Ngày 10/4/2002, Tòa án nhân dân (TAND) tỉnh An Giang đã tuyên phạt Tài ba năm tù nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách là ba năm về Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Ngày 27/6/2002, TAND thành phố Long Xuyên tuyên phạt Tài hai năm tù nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách là hai năm về Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (mặc dù bị xét xử sau nhưng tội phạm này được thực hiện trước khi có bản án ngày 10/4/2002). Trong Bản án số 38/HSST (ngày 27/6/2002), TAND thành phố Long Xuyên đã tổng hợp hai bản án treo và buộc Tài phải chấp hành bản án treo (với mức phạt tù là năm năm) và thời gian thử thách là năm năm.

Ngày 24/01/2003, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh An Giang đã ra quyết định

kháng nghị giám đốc thẩm Bản án số 38/HSST và yêu cầu TAND tỉnh An Giang sửa một phần bản án sơ thẩm với nội dung buộc Tài phải chịu mức phạt tù là ba năm nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách là năm năm (áp dụng điểm a, Khoản 1, Điều 50; Khoản 2, Điều 51; Khoản 1, Điều 60 của BLHS).

Trong vụ án này, căn cứ theo BLHS hiện hành, việc ngày 27/6/2002, TAND thành phố Long Xuyên tiếp tục cho Tài được hưởng án treo là đúng pháp luật vì Tài không vi phạm căn cứ được hưởng án treo. Theo Nghị quyết số 01-HĐTP (18/10/1990) hướng dẫn về việc áp dụng Điều 44 BLHS năm 1985 hướng dẫn căn cứ cho hưởng án treo về nhân thân như sau:²

“- Đối với người bị xét xử trong cùng một lần về nhiều tội hoặc có nhiều bản án mà khi tổng hợp hình phạt, hình phạt chung không quá 5 năm tù, thì cũng có thể cho hưởng án treo, nhưng phải xét thật chặt chẽ.

- Nói chung người được hưởng án treo phải là người chấp hành đúng chính sách, pháp luật, thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của bản thân, chưa có tiền án, tiền sự. Tuy nhiên, đối với người có tiền án, tiền sự, nếu xét tính chất của tiền án, tiền sự đó cùng với tính chất của tội phạm mới thực hiện và các căn cứ khác thấy không cần thiết phải bắt họ chấp hành hình phạt tù, thì cũng có thể cho họ được hưởng án treo, nhưng tinh thần chung là hạn chế và phải xét thật chặt chẽ”.

Như vậy, việc cho hưởng án treo của TAND thành phố Long Xuyên là không trái quy định của pháp luật hiện hành và tinh thần Nghị quyết số 01 hướng dẫn về căn cứ cho hưởng án treo.

Tuy nhiên, với cách làm của TAND thành phố Long Xuyên là tổng hợp hình phạt của hai bản án treo và tổng hợp thời gian thử thách của hai bản án này để buộc Tài phải chịu thử thách năm năm là không đúng. Đồng thời, yêu

(2) Mặc dù Nghị quyết số 01-HĐTP hướng dẫn Điều 44 BLHS năm 1985 nhưng cho đến nay, chưa có văn bản nào khác hướng dẫn nội dung này trong BLHS hiện hành, nên nó vẫn có giá trị tham khảo.

cầu của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh An Giang rằng cần sửa một phần bản án sơ thẩm với nội dung buộc Tài phải chịu mức phạt tù là ba năm nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách là năm năm (chỉ cộng thời gian thử thách) cũng không chính xác.

Trong vụ án trên, thời gian thử thách của hai bản án này không thể được tổng hợp, mức hình phạt tù của hai bản án này lại càng không được tổng hợp. Vì Khoản 5, Điều 60 BLHS

quy định: “Đối với người được hưởng án treo mà phạm tội mới trong thời gian thử thách, thì Toà án quyết định buộc phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 51 của Bộ luật này”. Điều 51 BLHS lại chỉ quy định việc tổng hợp hình phạt mà không đề cập việc tổng hợp thời gian thử thách của án treo. Thêm nữa, Điều 60 của BLHS cũng không quy định việc tổng hợp hình phạt trong trường hợp người được hưởng án treo mà bị xét xử về một tội phạm được thực hiện trước khi có bản án treo đó (hoặc trước khi bắt đầu tính thời gian thử thách của bản án treo đó).

Vì vậy, theo nguyên tắc pháp chế, căn cứ vào các quy định của BLHS, hai bản án treo này vẫn được giữ nguyên chứ không được tổng hợp. Hai bản án treo trong trường hợp này sẽ được áp dụng song song cho người phạm tội bằng cách, người phạm tội chịu cùng một lúc hai thời gian thử thách. Tài chỉ cần qua thời gian thử thách là ba năm trừ đi thời gian thử thách mà Tài đã trải qua (hơn hai tháng) cho cả hai bản án treo (vì bản án treo thứ nhất với thời gian thử thách ba năm và đã qua hơn hai tháng; bản án treo thứ hai là hai năm).

Việc áp dụng nói trên cho thấy, quy định của BLHS là không công bằng, không phù hợp với nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự và cá thể hoá hình phạt. Người phạm nhiều tội cần chịu biện pháp chế tài nghiêm khắc hơn



so với người phạm một tội tương ứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của họ. Các nguyên tắc này đã được đảm bảo trong quy định của Điều 51 về tổng hợp hình phạt của nhiều bản án trong trường hợp một người đang chấp hành hình phạt mà bị xét xử về một tội phạm trước khi có bản án đó. Theo Khoản 1, Điều 51 của BLHS thì “trong trường hợp một người đang phải chấp hành một bản án mà lại bị xét xử về tội đã phạm trước khi có bản án này, thì Toà án quyết định hình phạt đối với tội đang bị xét xử, sau đó quyết định hình phạt chung theo quy định tại Điều 50 của Bộ luật này. Thời gian đã chấp hành hình phạt của bản án trước được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt chung”.

Như vậy, để đảm bảo nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự và nguyên tắc cá thể hoá hình phạt, tạo căn cứ pháp lý để Toà án cho hưởng án treo một cách có hiệu quả, Điều 60 nên được bổ sung theo hướng quy định việc tổng hợp thời gian thử thách của hai bản án treo trong trường hợp người đang được hưởng án treo mà được hưởng án treo về một tội phạm được thực hiện trước khi tính thời gian thử thách của bản án treo đó. Mức tối đa của thời gian thử thách trong tổng hợp thời gian thử thách là năm năm, bằng mức tối đa của quy định về mức tối đa của thời gian thử thách của án treo. Nó cũng là thời gian đủ để người phạm tội ăn năn, hối cải. Vì vậy, theo chúng tôi, Điều

60 của BLHS nên được bổ sung khoản 6 với nội dung như sau:

“6. Đối với người được hưởng án treo mà lại được hưởng án treo về một tội phạm được thực hiện trước khi tính thời gian thử thách của bản án treo đó, Toà án quyết định tổng hợp thời gian thử thách của bản án treo trước và bản án treo sau. Mức thử thách chung không quá thời gian được quy định tại khoản 1 Điều này”.

Thứ hai, tổng hợp hình phạt trong trường hợp người phạm tội chưa thành niên

Ví dụ vụ án: Ngày 26/9/2004, Trần Ngọc Long (sinh ngày 15/6/1989) đi cùng nhóm bạn vào uống cà phê khu cư xá Thanh Đa (phường 27, quận Bình Thạnh, TP. Hồ Chí Minh). Long có mang theo 26 triệu đồng để trong yên xe máy. Khi về nhà, Long phát hiện tiền đã bị kẻ trộm mở khoá yên lấy mất. Ngày hôm sau, qua nguồn tin riêng, Long biết được thủ phạm vụ trộm là Kỳ và Nhân. Tuy nhiên, Long không đi trình báo cơ quan công an mà tự mình tìm đến không chế bắt Nhân chở về nhà mình. Sau đó, Long hỏi Nhân có lấy tiền của mình không để buộc Nhân trả lại. Tuy nhiên, Nhân không nhận đã lấy tiền của Long. Tức giận, Long lấy dao đâm chết Nhân rồi bỏ trốn.

Ngày 21/9/2006, vì mẹ của Khả Vy (15 tuổi) thiếu tiền Long (Long cho vay) nên Long ép Vy phải về chỗ ở của mình. Tại nơi ở của mình, Long cưỡng ép Vy phải giao cấu với mình để trừ nợ cho mẹ. Vì sợ Long đòi nợ mẹ nên Vy đồng ý giao cấu với Long.

Ngày 13/6/2008, Long uống rượu say, đánh một người đi đường gây thương tích 15% và bị bắt.

Trong vụ án này, Long phạm tổng cộng là ba tội, trong đó, tội nặng nhất là Tội giết người được thực hiện lúc Long trong độ tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi. Căn cứ pháp lý để giải quyết là Điều 75 của BLHS. Điều luật này quy định:

“Đối với người phạm nhiều tội, có tội được thực hiện trước khi đủ 18 tuổi, có tội được thực hiện sau khi đủ 18 tuổi, thì việc tổng hợp hình

phạt áp dụng như sau:

1. Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi, thì hình phạt chung không được vượt quá mức hình phạt cao nhất quy định tại Điều 74 của Bộ luật này;

2. Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó đã đủ 18 tuổi, thì hình phạt chung áp dụng như đối với người đã thành niên phạm tội”.

Áp dụng quy định này, có hai quan điểm giải quyết vụ án trên như sau:

Theo quan điểm thứ nhất, do tội phạm nặng nhất được Long thực hiện lúc chưa đủ 18 tuổi, nên hình phạt cao nhất sau khi tổng hợp cho Long không được vượt quá 18 năm tù (mức hình phạt cao nhất được quy định tại Điều 74 của BLHS).

Quan điểm thứ hai cho rằng, mức hình phạt cao nhất của Long sau khi tổng hợp không quá 12 năm tù. Bởi vì, theo Điều 74 của BLHS, có hai nhóm tuổi: đối với người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi, hình phạt cao nhất là 12 năm tù; đối với người phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, hình phạt cao nhất là 18 năm tù. Do vậy, khi tổng hợp hình phạt, giới hạn mức cao nhất cũng phải tính theo quy định này. Tức là phải chia thành hai nhóm để xem xét tội nặng nhất được thực hiện trong giai đoạn nào (độ tuổi) mà xác định mức hình phạt cao nhất.

Chúng tôi ủng hộ quan điểm thứ hai vì nó dựa trên nguyên tắc phân hóa trách nhiệm hình sự và cá thể hoá hình phạt. Không thể đồng nhất việc người phạm tội nặng nhất trong giai đoạn từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và phạm tội nặng nhất trong giai đoạn từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Vì thế, để thống nhất trong xử lý những trường hợp này, Khoản 1 Điều 75 của BLHS nên được sửa đổi thành:

“1. Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 16 tuổi thì hình phạt chung không được vượt quá 12 năm tù, nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi thì hình phạt chung không được vượt quá 18 năm tù”. ■

CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ KINH NGHIỆM VẬN DỤNG VÀO VIỆT NAM

■ NGUYỄN VĂN CƯỜNG*

Để đảm bảo sự phát triển, nhiều quốc gia đã xem cải cách hành chính (CCHC) là một yêu cầu tất yếu, một mũi đột phá nhằm thúc đẩy tăng trưởng, nâng cao sức cạnh tranh của nền kinh tế, đẩy mạnh dân chủ và góp phần nâng cao chất lượng đời sống của người dân. Trong bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu về kinh nghiệm CCHC của các quốc gia Hàn Quốc, Singapore, Nhật Bản, Trung Quốc, Malaysia, Cu Ba (là những quốc gia có tương đối nhiều điểm tương đồng với nước ta về vị trí địa lý hoặc về chế độ chính trị hay xuất phát điểm của nền kinh tế...) và một số nước khác như Anh, Ai Cập, từ đó rút ra một số kinh nghiệm để vận dụng vào điều kiện cụ thể của Việt Nam.

1. Cải cách hành chính tại một số quốc gia

1.1. Hàn Quốc

Từ một quốc gia nông nghiệp, kém phát triển trong thập kỷ 60 của thế kỷ XX, chỉ sau hơn 30 năm, Hàn Quốc đã vươn lên trở thành một “con hổ châu Á” và là một trong mười nền kinh tế phát triển nhất thế giới. Mặc dù đã phát triển vượt bậc, nhưng trong hàng thập kỷ, một số bất cập mang tính hệ thống đã không được giải quyết triệt để nên các bất cập đã trở thành các tác nhân gây ra khủng hoảng tài chính tiền tệ vào năm 1997. Ví dụ như, tại khu vực kinh tế tư nhân, các tập đoàn hàng đầu được nhà nước tạo điều kiện vay tín dụng khá thoải mái, dễ dàng, nên đã bành trướng về quy mô sang quá nhiều các lĩnh vực thay vì nâng cao năng lực cạnh tranh ở một số lĩnh vực chủ chốt... Và

tại khu vực công, đã tồn tại lối suy nghĩ cứng nhắc, quan liêu, quá dựa vào quyền, thứ bậc và các quy tắc bất thành văn trong quan hệ công việc giữa lãnh đạo và nhân viên, giữa những người đứng đầu Chính phủ, các Bộ, ngành và giới chuyên môn, tham mưu...

Khủng hoảng năm 1997 đã buộc Hàn Quốc đối diện với một nhận thức thực tế là, các phương thức cũ trong điều hành bộ máy nhà nước đã trở nên lạc hậu trong giai đoạn mới và cần có những thay đổi cơ bản để vực lại nền kinh tế của đất nước. Hàn Quốc đã khẩn trương nghiên cứu những bài học kinh nghiệm quốc tế để xây dựng Chương trình cải cách khu vực công, nhằm khắc phục hậu quả của cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ, tập trung trên bốn lĩnh vực chính: hợp tác, tài chính, lao

(*) TS, Vụ Địa phương, Văn phòng Chính phủ.

động và khu vực công, trong đó xem việc tăng cường thúc đẩy cơ chế thị trường là nhiệm vụ trọng tâm.

Hàn Quốc đã thành lập Ủy ban đặc trách trực thuộc Tổng thống, chịu trách nhiệm lập kế hoạch ngân sách, cải cách Chính phủ và đưa vào thử nghiệm nhiều ý tưởng cải cách mới, một trong số đó là chế độ lương, thường dựa theo đánh giá chất lượng hoạt động của từng cá nhân (hoàn toàn trái với cơ chế trả lương dựa theo cấp bậc kiểu truyền thống), tiến hành giảm biên chế, từng bước thực hiện việc thuê khoán dịch vụ công, mở rộng phạm vi hoạt động của khu vực tư...

Cải cách được tiến hành tại tất cả các đơn vị thuộc khu vực công, với trọng tâm là tái cơ cấu nhằm làm gọn nhẹ bộ máy, áp dụng nguyên tắc cạnh tranh và nguyên tắc chất lượng thực thi công việc, đã xây dựng một hệ thống tiêu chí và đánh giá cải cách, theo đó các Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, theo định kỳ, phải nộp báo cáo cải cách hàng quý cho Ủy ban đặc trách. Kết quả việc thực hiện nhiệm vụ cải cách của từng cơ quan sẽ là cơ sở để tính toán phân bổ ngân sách cho cơ quan này vào năm sau. Đồng thời, việc phản hồi thông tin và chế độ thưởng phạt minh bạch đã khuyến khích việc thực hiện sự cam kết đối với cải cách...

Kết quả thu được từ quá trình cải cách rất khả quan. Về thể chế, đã sửa đổi các quy định của nhà nước để bảo đảm sự thích ứng với sự phát triển nhanh chóng của thị trường trên nguyên tắc giảm bớt sự can thiệp của nhà nước và giảm chi phí cho người dân. Các lĩnh vực được cải cách về thể chế là quản lý hành chính (QLHC), nhân sự, quản lý tài chính; quản lý doanh nghiệp công và quản lý lao động. Cải cách tổ chức bộ máy hành chính (BMHC), chú trọng phân cấp là vấn đề mấu chốt nhất. Về cải cách công vụ và công chức, đã đưa yếu tố cạnh tranh vào chế độ tuyển dụng theo nguyên tắc minh bạch và công khai. Ban hành cơ chế đánh giá công chức đi đôi với điều chỉnh chế độ tiền lương. Hiện nay, tại Hàn Quốc, bình quân có 27 công chức/1.000 dân, trong khi tỷ lệ này ở Mỹ là 75,4, Pháp là 82,2...; đã xây dựng được

mạng lưới hạ tầng thông tin thuộc loại tốt nhất trên thế giới, thiết lập xong hệ thống xử lý công việc hành chính trong nội bộ các cơ quan hành chính (CQHC) thông qua mạng điện tử, tiến hành việc cung cấp dịch vụ công thông qua Internet, kể cả việc cung cấp dịch vụ hành chính thông qua điện thoại di động, công khai hoá việc xử lý các vấn đề của dân, của doanh nghiệp trên mạng...

Mặc dù đã đạt được những kết quả nhất định trong CCHC, nhưng Hàn Quốc vẫn tiếp tục tiến trình cải cách. Ngày 14/11/2010, Tổng thống Hàn Quốc đương nhiệm Lee Myung-bak cho biết, Chính phủ đang lập kế hoạch cụ thể về cải cách khu vực hành chính giai đoạn tiếp theo và sẽ công bố kế hoạch này trong thời gian sớm nhất.

1.2. Singapore

Có diện tích nhỏ, dân số ít, tài nguyên thiên nhiên không có gì, nhưng quốc đảo này là một hình mẫu phát triển kinh tế đầy năng động trong nhiều năm qua và cũng được coi là “một con hổ” của châu Á. Sự thần kỳ trong quản lý và phát triển kinh tế của nước này xuất phát từ việc CCHC được quan tâm thực hiện từ đầu những năm 70 của thế kỷ XX và có chính sách thu hút nhân tài rõ ràng, đúng đắn. Vào những năm 80, giới lãnh đạo Singapore đề ra phong trào “hướng tới sự thay đổi” mà trọng tâm là đổi mới cơ chế quản lý để thích ứng với sự thay đổi. Đến năm 1991 khởi động chương trình cải cách mang tên “Nền công vụ thế kỷ 21” nhằm xây dựng nền công vụ có hiệu quả, hiệu lực với lực lượng công chức liêm chính, tận tụy, có năng suất lao động và chất lượng dịch vụ cao. Một số biện pháp đồng bộ đã được áp dụng, đó là:

- Áp dụng bộ quy chuẩn ISO 9000 trong BMHC, coi đó vừa là công cụ cải tiến lề lối làm việc, vừa là công cụ đánh giá hiệu quả, phân loại công chức.

- Đưa tinh thần “doanh nghiệp” vào hoạt động của BMHC mà cốt lõi là lấy hiệu quả làm thước đo.

- Thành lập Ủy ban hỗ trợ doanh nghiệp nhằm tìm hiểu, đánh giá và đề xuất phương án



CHUNG TAY CẢI CÁCH THỦ TỤC HÀNH CHÍNH

giải quyết các kiến nghị của doanh nghiệp.

- Đề ra Chương trình xoá bỏ cách làm việc quan liêu, nhiều tầng nấc của BMHC với mục tiêu là việc gì cũng phải có cơ quan chịu trách nhiệm.

- Thường xuyên rà soát để loại bỏ những quy định lỗi thời không còn phù hợp.

- Đặc biệt chú trọng công tác đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ công chức, coi đó là giải pháp cơ bản nhất để xây dựng nền công vụ có hiệu quả.

Từ năm 1983 đến nay, Singapore đã tập trung phát triển cơ sở hạ tầng kỹ thuật cho công nghệ thông tin, tăng cường năng lực cho đội ngũ công chức để áp dụng công nghệ mới, hiện đã cung cấp dịch vụ công thông qua Internet và dự kiến tiến tới giải quyết công việc của dân qua điện thoại di động trong mọi thời điểm. Theo đánh giá của giới chuyên môn, hiện nay Singapore đứng ở nhóm những nước dẫn đầu về tốc độ phát triển chính phủ điện tử và đang bước sang giai đoạn “phát triển công dân điện tử”.

Nhà nước đã có chính sách cụ thể trong việc trả lương xứng đáng cho cán bộ, công

chức, qua đó hạn chế tối đa nạn tham nhũng, minh bạch hóa chính phủ, tạo đà cho cán bộ công chức dành hết tâm sức cho công việc được giao.

Có chính sách thu hút và sử dụng nhân tài ngoại quốc rất bài bản, từ hàng chục năm nay, Singapore đã xác định rằng, người tài là yếu tố then chốt quyết định khả năng cạnh tranh và phát triển của nền kinh tế với bước đột phá là việc sử dụng nhân tài ngoại quốc trong bộ máy nhà nước. Một Bộ trưởng của Singapore đã tuyên bố, Singapore tích cực tham gia vào “cuộc chiến toàn cầu để giành giật nhân tài”, còn cựu Thủ tướng Lý Quang Diệu từng khẳng định: “Nhân tài nước ngoài là chìa khoá bước tới tương lai”, chính vì thế, “các công ty cần các nhân tài hàng đầu để cạnh tranh trên toàn cầu”.

1.3. Nhật Bản

Là nước nghèo nàn về tài nguyên với dân số khá đông, phần lớn nguyên nhiên liệu phải nhập khẩu, kinh tế bị tàn phá kiệt quệ trong Thế chiến thứ II, nhưng với các chính sách phù hợp, Nhật Bản đã nhanh chóng phục hồi (1945-1954) và phát triển cao độ (1955-1990) khiến

cho thế giới hết sức kinh ngạc. Từ thập kỷ 90 thế kỷ XX đến nay, tuy tốc độ phát triển đã chậm lại, song Nhật Bản tiếp tục là một trong các nền kinh tế lớn hàng đầu thế giới.

Cuối năm 1996, Hội đồng CCHC và cải cách cơ cấu được thành lập, tháng 6/1998 đã ban hành một đạo luật cơ bản về cải cách cơ cấu Chính phủ trung ương và lập ra Ban Chỉ đạo cải cách cơ cấu Chính phủ trung ương và được đánh giá là một cuộc cải cách lớn nhất kể từ thời Minh Trị đến nay. CCHC đã được khẩn trương thực hiện vì sau thời gian dài thành công rực rỡ về phát triển kinh tế, đại bộ phận người dân Nhật Bản có tâm lý chung là tự mãn, ngại thay đổi, một bộ phận còn có tính ỷ lại như: cấp dưới chờ đợi cấp trên, thiếu chủ động, không dám tự quyết, nhân dân cũng có tâm lý ỷ lại vào nhà nước. Mục tiêu cải cách của Nhật Bản là xây dựng một chính phủ có BMHC gọn nhẹ, hiệu quả cao nhằm tăng cường vai trò lãnh đạo của Thủ tướng và nội các. Phương pháp thực hiện là tổ chức lại và giảm số lượng các Bộ, xây dựng hệ thống các CQHC độc lập, quy định rõ phạm vi thẩm quyền và nâng cao hiệu quả việc phối hợp công tác giữa các cơ quan; thiết lập một hệ thống tiêu chí nhằm đánh giá các chính sách, tách bộ phận hoạch định chính sách khỏi các cơ quan có chức năng tổ chức, đẩy mạnh tư nhân hóa, thuê khoán bên ngoài một loạt dịch vụ...

Kết quả thu được rất đáng khích lệ, bộ máy Chính phủ ở trung ương được thu gọn đáng kể, từ 23 Bộ và một Văn phòng xuống còn 12 Bộ và một Văn phòng; số lượng các tổ chức bên trong của các CQHC giảm đáng kể, từ 128 đơn vị cấp vụ, cục và tương đương thuộc các CQHC trước đây, nay đã giảm xuống còn 96 đơn vị; từ 1.600 đơn vị cấp phòng và tương đương thuộc các cơ quan, tổ chức, nay giảm xuống còn 995 đơn vị. Số lượng công chức làm việc tại các CQHC giảm khoảng 300.000 người và sẽ còn tiếp tục giảm trong thời gian tới; vai trò của Văn phòng Nội các đã được nâng tầm so với các Bộ; tăng cường quyền lực và khả năng kiểm soát của Thủ tướng đối với các Bộ. Trước cải cách, đa phần các chính sách

được các Bộ đề xuất, sau cải cách thì những chính sách quan trọng có tầm chiến lược được Thủ tướng chỉ đạo và đề xuất...

1.4. Trung Quốc

Từ khi mở cửa nền kinh tế (1978), cùng với sự tăng trưởng vượt bậc về kinh tế, Trung Quốc tiến hành sáu cuộc CCHC với quy mô lớn vào các năm 1981, 1988, 1993, 1998, 2003 và 2008. Kết quả của các lần cải cách này đã thay đổi rõ nét bộ mặt của nền hành chính Trung Quốc. Trong đó, cải cách giai đoạn 1998-2002 được coi là mốc quan trọng trong tiến trình cải cách BMHC nhà nước. Nhiệm vụ trọng tâm giai đoạn này là cơ cấu lại Chính phủ, điều chỉnh lại chức năng của các cơ quan Chính phủ để phù hợp với sự chuyển đổi từ cơ chế kế hoạch hoá tập trung sang cơ chế kinh tế thị trường, bảo đảm thích ứng với quá trình hội nhập, đặc biệt là tham gia vào WTO. Qua cải cách, đã giảm 900 trên tổng số 2000 cơ cấu tổ chức ở 4 cấp chính quyền, Quốc vụ viện (Chính phủ) giảm từ 100 cơ quan (năm 1981) xuống 27 cơ quan (năm 2008), biên chế cơ quan nhà nước giảm từ 7,15 triệu người xuống còn 6,24 triệu người.

Phát huy kết quả các giai đoạn trước, giai đoạn từ cuối 2003, Trung Quốc đưa cải cách đi vào chiều sâu để thực sự thay đổi chức năng của chính quyền theo phương châm: biến từ chính quyền vô hạn (cái gì cũng làm) sang chính quyền hữu hạn (quản lý bằng pháp luật, chỉ làm những việc thuộc chức năng đích thực là QLHC nhà nước).

Trung Quốc đã thành lập lập cơ quan quản lý công sản để triệt để tách chức năng QLHC của cơ quan công quyền với quản lý của các doanh nghiệp nhà nước (DNNN).

Về cải cách cơ cấu tổ chức BMHC tại nông thôn, thay đổi rõ nét nhất là việc lập ra Ủy ban làng - tổ chức tự quản - do dân trực tiếp bầu. Theo đánh giá của Trung Quốc, đây là chủ trương đúng đắn, có hiệu quả trong việc góp phần củng cố chính quyền cơ sở. Tương tự như vậy, đối với các đô thị là mô hình Tổ dân phố... Đối với các DNNN, mục tiêu cải cách cơ cấu là giảm thiểu số lượng các doanh nghiệp này,

bỏ cơ chế chính quyền trực tiếp quản lý doanh nghiệp; sắp xếp lại các đơn vị sự nghiệp. Cho đến thời điểm hiện tại, Trung Quốc chỉ còn 189 DNNN do trung ương trực tiếp quản lý (trong tổng số 300.000 doanh nghiệp quốc hữu); về cơ bản không còn doanh nghiệp thuộc bộ. Chính quyền trung ương chỉ tập trung quản lý 7 lĩnh vực là: quốc phòng, ngoại giao, chính sách tài chính, ngân hàng, điện lực, thông tin, đường sắt. Các lĩnh vực còn lại thực hiện phân cấp mạnh cho chính quyền địa phương.

Về cải cách công vụ và công chức, Trung Quốc áp dụng rộng rãi hình thức thi tuyển công chức. Đến nay, 97% công chức được tuyển dụng vào bộ máy thông qua thi tuyển theo nguyên tắc công khai, bình đẳng, cạnh tranh và tự do. Thay chế độ tuyển dụng suốt đời bằng chế độ hợp đồng có thời hạn...

Đẩy mạnh Chương trình tin học hoá, từng bước xây dựng chính phủ điện tử. Ở một số khu vực kinh tế phát triển và đô thị thì những dịch vụ hành chính công chủ yếu như đăng ký thuế, hải quan... đã thực hiện thông qua mạng điện tử.

1.5. Cu Ba

Cu Ba đã tiến hành CCHC trong nhiều năm qua với một số nét nổi bật sau: Năm 2007, Cu Ba đã quy định sắp xếp lại các DNNN để thông qua một hệ thống quản lý “hoàn thiện”; năm 2008, tiến hành cải cách nông nghiệp, tăng giá nông sản nhà nước chi trả cho người dân, cho thuê đất bỏ hoang, nới lỏng quy định về việc người dân bán sản phẩm cho người tiêu dùng, cải cách tiền lương theo năng suất lao động. Năm 2009, cải cách cơ quan quản lý kinh tế nhà nước, Chính phủ cắt giảm ngân sách và nhập khẩu. Năm 2010, chính quyền thành phố được xây dựng kế hoạch kinh tế có thể có các hợp tác xã hay doanh nghiệp nhỏ, thời hạn cho công ty nước ngoài thuê đất tăng từ 50 năm lên 99 năm đối với các dự án du lịch và giải trí; cắt giảm 500.000 biên chế và trong thời gian 6 tháng đã cấp 250.000 giấy phép kinh doanh mới cho các hộ kinh doanh. Đảng Cộng sản Cu Ba đang tiến hành các kế hoạch cải tổ một cách mạnh mẽ, trong đó nổi bật là từng bước

“tư nhân hóa” nền kinh tế, “trẻ hóa” đội ngũ lãnh đạo, mở đầu cho quá trình cải cách sâu rộng trên tất cả mọi lĩnh vực đời sống xã hội tại Cu Ba.

1.6. Malaysia

Ngay từ đầu thập kỷ 60, CCHC đã được giới lãnh đạo Malaysia quan tâm và tập trung tiến hành cho đến nay. Chương trình cải cách được tiến hành đồng thời tại các lĩnh vực: kế hoạch, ngân sách và hệ thống tài chính; hệ thống dịch vụ công cấp liên bang; cơ cấu tổ chức và quản lý nhân sự; đất đai và quản lý BMHC tại địa phương. Các quyết định rất kịp thời về việc tăng lương, giảm bớt bậc lương, cấp các khoản vay nhà đất với lãi suất thấp cho các công chức của Chính phủ đã nhận được sự hưởng ứng mạnh mẽ từ giới công chức và góp phần không nhỏ cho thành công trong CCHC tại tất cả các cấp. Tiếp đó, từ giữa thập kỷ 70, tiến hành cải cách mạnh mẽ hệ thống dịch vụ công bằng việc thành lập các cơ quan một cửa với tiêu chí nhanh chóng, lịch sự, trật tự và thuận lợi. Trong thập kỷ 80, suy thoái kinh tế toàn cầu đã buộc Malaysia đẩy mạnh tư nhân hoá dưới nhiều hình thức như: bán, cho thuê tài sản; bán cổ phần; thuê quản lý; Hợp đồng xây dựng - hoạt động - chuyển giao (BOT) và xây dựng - sở hữu - hoạt động (BOO)... nhằm giảm bớt gánh nặng cho Chính phủ, đồng thời nâng cao năng suất và hiệu quả công việc. Trong giai đoạn này, Malaysia rất chú trọng cử cán bộ đi học tập kinh nghiệm quản lý từ các nước phát triển, tại khu vực châu Á, Malaysia chú trọng học tập kinh nghiệm của Nhật Bản và Hàn Quốc. Cuối những năm 80, cải cách tiền lương tiếp tục được thực hiện, nguyên tắc cơ bản của cải cách lần này là những cá nhân xuất sắc được tăng lương và thưởng...

Năm 1993 đã ban hành Hiến chương khách hàng, đây là một cam kết bằng văn bản của các cơ quan công quyền đối với người dân (khách hàng) nhằm tăng cường tính thân thiện đối với người sử dụng dịch vụ và được niêm yết công khai tại các trụ sở cơ quan. Từng bước áp dụng chuẩn ISO 9000 cho các CQHC. Giai đoạn này cũng đánh dấu sự cố gắng của Chính phủ

Malaysia trong việc áp dụng công nghệ thông tin vào công việc qua việc hình thành siêu hành lang đa phương tiện MSC và thành phố ảo Cybercity nhằm từng bước nâng cao chất lượng dịch vụ công ngang tầm với các quốc gia phát triển trên thế giới và trong khu vực.

1.7. Ai Cập

Công cuộc cải cách thể chế bắt đầu từ năm 2007 trên cơ sở sáng kiến của Hội đồng cạnh tranh Ai Cập, được thực hiện tại 11/34 bộ và cơ quan nhà nước với sự ra đời của Đề án cải cách thể chế (ERRADA). Khác với Đề án 30 tại nước ta, Đề án ERRADA chủ yếu tập trung vào hệ thống các quy định liên quan đến hoạt động của khối doanh nghiệp và các ngành nghề kinh doanh. Ban chỉ đạo Đề án này có đại diện của nhà nước, đại diện của khối doanh nghiệp và các nhà nghiên cứu. Tính đến tháng 3/2010, đã rà soát được 3.542 quy định kinh doanh, trong đó kiến nghị hủy 21,5%, sửa đổi 4,8%, hợp nhất 28,7%. Đề án ERRADA góp phần quan trọng cho việc Ai Cập tăng 60 bậc trong Báo cáo môi trường kinh doanh của Ngân hàng Thế giới. Một số điểm đáng chú ý trong quá trình hình thành và thực hiện Đề án ERRADA: có sự tham gia rất tích cực của khối doanh nghiệp tư nhân; Đề án triển khai trên cơ sở tự nguyện của các Bộ, ngành và không được coi là một mục tiêu chính trị của toàn bộ hệ thống chính trị như Đề án 30 tại Việt Nam, vì vậy việc thực hiện chưa thật đồng bộ giữa các Bộ, ngành; đã huy động được nguồn tài trợ lớn của Hoa Kỳ cho cải cách và phát triển kinh tế.

1.8. Vương quốc Anh

Trước đây, Ban chỉ đạo Cải cách được đặt ở Bộ Công thương, nhưng sau đã chuyển về Văn phòng Nội các và chịu sự chỉ đạo trực tiếp của Thủ tướng. Ban này đã đưa ra quy định là các bộ, ngành phải xây dựng kế hoạch hàng năm với các mục tiêu cụ thể trên cơ sở kế hoạch cải cách tổng thể của Ban quy định và gắn kế hoạch này với dự toán ngân sách của mỗi cơ quan. Chính phủ duy trì một bộ phận chuyên trách chịu trách nhiệm cải cách thể chế tại trung ương và trong phạm vi từng bộ, ngành.

Chính phủ Anh cũng như Chính phủ hàng loạt quốc gia EU đã đưa ra mục tiêu cắt giảm gánh nặng hành chính cụ thể và tiến hành tham vấn các doanh nghiệp nhằm đảm bảo các nỗ lực cải cách thực sự sẽ phục vụ cho doanh nghiệp.

Sau khi tìm hiểu về CCHC tại Hàn Quốc, Singapore, Nhật Bản, Trung Quốc, Cu Ba, Malaysia, Ai Cập, Anh, chúng tôi có thể nhận xét sơ bộ như sau:

i) Mặc dù mức phát triển và tình hình kinh tế - xã hội của các nước khác nhau, nhưng CCHC luôn là mối quan tâm lớn của giới lãnh đạo các nước này. Luôn được sự chỉ đạo tập trung, sát sao của những người đứng đầu BMNN như Tổng thống, Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ thông qua việc hình thành một số cơ quan chuyên trách đủ mạnh và có thẩm quyền đặc biệt quyết định. Mục tiêu của cải cách là đề thích ứng và xử lý các vấn đề mới nảy sinh trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, tăng sức cạnh tranh cho nền kinh tế, khắc phục các bất cập của bộ máy, xoá bỏ quan liêu, tham nhũng.

ii) Cải cách thể chế phải gắn với mục tiêu về chính trị và kinh tế, có sự tham vấn chặt chẽ với khối doanh nghiệp và người dân, vì vậy luôn tạo được sự đồng tình, ủng hộ cao trong xã hội đối với mục tiêu và phương hướng CCHC.

iii) Các lĩnh vực cải cách được ưu tiên là cải cách thể chế (bao gồm cả TTHC); điều chỉnh chức năng và cơ cấu tổ chức BMHC; nâng cao chất lượng dịch vụ công. Mọi nỗ lực cải cách đều hướng vào mục tiêu phát triển kinh tế, tạo thuận lợi cho hoạt động của doanh nghiệp; giảm thiểu sự can thiệp trực tiếp và cấm đoán, thay bằng sự khuyến khích và hỗ trợ.

iv) Phân quyền cho địa phương và mở rộng sự tham gia của người dân vào việc cung cấp dịch vụ công thông qua việc đẩy mạnh xã hội hoá dịch vụ công.

v) Chú trọng đẩy mạnh đào tạo nâng cao trình độ năng lực, chuyên nghiệp hóa đội ngũ cán bộ, công chức.

vi) Tập trung đầu tư xây dựng, phát triển cơ sở kỹ thuật hạ tầng phục vụ nền hành chính.

Đây được coi là giải pháp quan trọng hàng đầu để nâng cao hiệu quả, hiệu lực của BMHC nhà nước. Áp dụng các tiến bộ công nghệ thông tin để đổi mới phương thức hoạt động của BMHC, nâng cao hiệu quả công tác điều hành, chỉ đạo của Chính phủ, áp dụng tiêu chuẩn ISO (Singapore) vào hoạt động QLHC nhà nước.

vii) Quyết liệt chống tham nhũng, làm trong sạch bộ máy với các giải pháp: quy chế hoá chế độ trách nhiệm, tăng cường công khai minh bạch trong hoạt động; áp dụng các chế độ khuyến khích người lao động như lương, thưởng hợp lý và minh bạch hơn, tạo động lực cho cán bộ công chức hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao; loại bỏ các quy trình, thủ tục có thể gây phiền hà đối với người dân.

viii) Về khó khăn, thách thức trong quá trình CCHC của các nước: Các khó khăn, tùy theo hoàn cảnh của mỗi nước mà thể hiện ở mức độ, phạm vi khác nhau. Tuy nhiên, điều khá phổ biến là: quyết định đổi mới cải cách trong giới lãnh đạo Đảng cầm quyền, Nhà nước đôi khi còn chưa thống nhất cao; khó khăn trong việc tạo ra sự đồng thuận của đội ngũ cán bộ công chức về nội dung cải cách; khó khăn trong việc điều chỉnh chức năng, giảm bớt sự can thiệp của cơ quan nhà nước vào hoạt động của người dân và doanh nghiệp; trong việc tinh giản biên chế, sửa đổi cơ cấu bộ máy các Bộ, ngành; ngân sách đầu tư cơ sở vật chất cho BMHC còn hạn chế; chống tham nhũng; nâng cao trình độ công chức, vấn đề sở hữu và đại diện quyền sở hữu đối với các DNNN đang sắp xếp lại...

2. Cải cách hành chính tại Việt Nam

2.1. Khái quát tình hình cải cách tại Việt Nam

Từ năm 1986, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, công cuộc đổi mới toàn diện đất nước đã thu được nhiều kết quả đáng khích lệ, đời sống người dân trên mọi miền đất nước từng bước được nâng cao, an sinh xã hội từng bước được bảo đảm. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được vẫn tồn tại rất nhiều thách thức mà nước ta cần phải đối phó trong

giai đoạn tiếp theo của công cuộc đổi mới, trong đó nhiều vấn đề kinh tế - xã hội đã tồn tại từ rất lâu, ngoài ra là hàng loạt vấn đề mới phát sinh từ quá trình mở cửa nền kinh tế và chuyển dần từ kinh tế tập trung sang kinh tế thị trường cần phải được giải quyết một cách tích cực và có hiệu quả. Đồng thời, việc môi trường đầu tư tại một số nước láng giềng trong khu vực đang thay đổi dẫn đến sự quan tâm của cộng đồng doanh nhân thế giới đến Việt Nam tăng cao, nhất là sau khi Việt Nam trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) khiến cho nhu cầu về một nền hành chính công năng động, hiệu quả ngày càng trở nên cấp thiết.

Thực hiện đường lối đổi mới toàn diện, Đảng đã có nhiều nghị quyết về đổi mới tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân với trọng tâm là cải cách nền hành chính nhà nước. CCHC được tiến hành với mục tiêu tổng quát là xây dựng một nền hành chính dân chủ, trong sạch, vững mạnh, chuyên nghiệp, hiện đại, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả theo nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền XHCN dưới sự lãnh đạo của Đảng; xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức có phẩm chất, năng lực đáp ứng yêu cầu của công cuộc xây dựng và phát triển đất nước.

Cải cách thủ tục hành chính (TTHC) được Chính phủ xác định là một trong các nhiệm vụ trọng tâm, là khâu đột phá của Chương trình tổng thể CCHC nhà nước giai đoạn 2001-2010, bởi TTHC là điểm giao thoa cụ thể nhất giữa hoạt động của BMNN với mọi mặt đời sống xã hội và là khâu từng gây nhiều bức xúc, mệt mỏi khó giải tỏa cho cả cán bộ, công chức, người dân và doanh nghiệp. Ngày 10/1/2007 tại Quyết định số 30/QĐ-TTg, Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt Đề án đơn giản hóa TTHC trên các lĩnh vực quản lý nhà nước giai đoạn 2007-2010 (gọi tắt là Đề án 30). Mục tiêu chính của Đề án là bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, đơn giản, công khai, minh bạch của TTHC; tạo sự thuận lợi cho các cá nhân, tổ chức và doanh nghiệp trong tiếp cận và thực



hiện TTHC, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước, từng bước nâng cao tính chuyên nghiệp của BMHC và thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội...

Kết quả là tháng 10/2009, Thủ tướng Chính phủ công bố Bộ Cơ sở dữ liệu quốc gia về TTHC tại 4 cấp chính quyền và công khai trên mạng internet toàn cầu, với trên 5.700 TTHC, trên 9.000 văn bản quy định và 100.000 biểu mẫu thống kê TTHC được thực hiện tại 4 cấp chính quyền... Đã có hơn 5.500 TTHC được rà soát trong 453 thủ tục để kiến nghị bãi bỏ, hủy bỏ, có 3.749 thủ tục được đề nghị sửa đổi và bổ sung, 288 thủ tục được đề nghị thay thế, giảm bớt được 340 loại lệ phí. Ước tính, sau khi cắt giảm 30% chi phí tuân thủ TTHC đã tiết kiệm cho người dân và doanh nghiệp chi phí tương đương 30.000 tỷ đồng/năm... Một trong các điểm nhấn quan trọng, cần được nhắc đến của Đề án 30 là cơ chế một cửa. Cơ chế này đã tăng cường sự liên thông, minh bạch, góp phần nâng cao trách nhiệm, cải thiện tinh thần, thái độ phục vụ người dân và doanh nghiệp của cán bộ công chức nhà nước, giảm bớt phiền hà, tiêu cực.

Ngày 06/1/2011, Cục Kiểm soát TTHC đã chính thức đi vào hoạt động, thực hiện chức năng tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của cá nhân, tổ chức về quy định hành chính, kiểm soát TTHC từ khâu dự thảo, ban hành và thực hiện trên thực tế; bảo đảm kiểm soát chặt chẽ các thủ tục hiện hữu cũng như các thủ tục sẽ được sửa đổi, bổ sung, ban hành mới... Cục Kiểm soát TTHC là một đơn vị trực thuộc Văn phòng Chính phủ, nhưng đặt dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Thủ tướng Chính phủ, điều này cho thấy sự quan tâm của lãnh đạo Chính phủ đối với giai đoạn tiếp theo của CCHC. Ủy viên Bộ Chính trị, Phó Thủ tướng thường trực Nguyễn Sinh Hùng nhận định “Cải cách TTHC phải là cuộc chiến dài hơi, liên tục. Một thủ tục có thể được cắt giảm ở cấp bộ nhưng phát sinh ở cấp sở. Nếu chúng ta bằng lòng với kết quả hiện tại mà không tiếp tục thúc đẩy công việc này, thì thành tựu ba năm vừa qua có thể là vô nghĩa... Cải cách TTHC thực chất là cắt bỏ những quyền lực tạo nên cản trở, những nhiễu, làm cho BMHC không trong sạch. Đây là cuộc đấu tranh vô cùng khó khăn, là công cụ đấu tranh mang tính cách mạng, xét rộng ra

thì không chỉ có ý nghĩa kinh tế mà quan trọng hơn là có ý nghĩa chính trị - xã hội...”.

2.2. Định hướng cải cách hành chính trong giai đoạn tiếp theo (2011-2020)

Tại Thông báo số 87/TB-VPCP ngày 15/04/2011 của Văn phòng Chính phủ thông báo kết luận của Thủ tướng Chính phủ tại Hội nghị trực tuyến tổng kết thực hiện Chương trình tổng thể CCHC nhà nước giai đoạn 2001-2010 và xây dựng Chương trình CCHC nhà nước giai đoạn 2011-2020, Thủ tướng Chính phủ đã chỉ đạo các mục tiêu chung, đó là:

- CCHC nhằm xây dựng thể chế kinh tế thị trường ngày một hoàn thiện, giải phóng lực lượng sản xuất; huy động và sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực để phát triển đất nước.

- CCHC phải hướng đến việc xây dựng và hoàn thiện BMHC nhà nước phục vụ nhân dân, trong sạch và vững mạnh, hiện đại, thông suốt từ trung ương đến cơ sở, hiệu lực và hiệu quả.

- Cải cách gắn liền với việc đảm bảo thực hiện trên thực tế quyền dân chủ của nhân dân, bảo vệ quyền con người, gắn quyền con người với quyền và lợi ích của dân tộc, của đất nước.

- Xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức “vừa hồng, vừa chuyên”...

Như vậy, trong thời gian tới, các bộ, ngành, địa phương phải xem CCHC là khâu đột phá, là trọng tâm công tác, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội. CCHC phải được tiến hành đồng bộ trong tổng thể đổi mới hệ thống chính trị; phải đáp ứng yêu cầu hoàn thiện nhanh và đồng bộ thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, đáp ứng yêu cầu phát triển, đổi mới và hội nhập quốc tế, bảo đảm tạo thuận lợi nhất cho cá nhân, tổ chức. Nền hành chính được tổ chức thành một hệ thống thống nhất, thông suốt, hiệu lực, hiệu quả; bảo đảm tính minh bạch, công khai, chế độ trách nhiệm rành mạch; CQH và cán bộ, công chức chịu sự giám sát chặt chẽ của nhân dân, bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân và phục vụ nhân dân.

Để thực hiện các mục tiêu, nhiệm vụ theo định hướng đến năm 2020, việc tiếp tục cải cách nền hành chính nhà nước cần thiết hướng

vào thực hiện các mục tiêu tổng quát sau đây:

- Xác lập mô hình tổ chức nền hành chính mới cho phù hợp với yêu cầu xây dựng một nền hành chính phục vụ nhân dân, phục vụ phát triển và hội nhập của đất nước.

- Hoàn thiện thể chế hành chính dân chủ - pháp quyền, có sự tham gia tích cực của người dân vào quá trình quản lý nền hành chính hiệu lực, hiệu quả của đất nước.

- Có chế độ công vụ chuyên nghiệp, đảm bảo triệt để tính trách nhiệm, tính công khai, minh bạch của hoạt động công vụ. Có sức đề kháng cao với tệ quan liêu, tham nhũng.

- Hiện đại hóa từ công sở tới phương thức quản trị hiện đại, đạt trình độ quản lý của nền hành chính khu vực và thế giới. Chính phủ điện tử được thiết lập và vận hành hiệu quả.

3. Vận dụng các bài học kinh nghiệm quốc tế vào cải cách hành chính tại Việt Nam trong giai đoạn tiếp theo (2011-2020)

Kinh nghiệm CCHC quốc tế rất phong phú, đa dạng. Trong thời gian tới, chúng ta có thể rút ra một số bài học kinh nghiệm để vận dụng vào điều kiện cụ thể của Việt Nam, cụ thể là:

Thứ nhất, sự lãnh đạo, chỉ đạo kiên quyết của Đảng cầm quyền. Từ kinh nghiệm CCHC của một số quốc gia nêu trên, ta thấy rằng sở dĩ việc tổ chức, thực hiện CCHC tại các nước này thành công là nhờ sự kiên quyết của Đảng cầm quyền mà đại diện là Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch nước... tùy theo thể chế chính trị tại mỗi quốc gia. Phải có quyết tâm và sự lãnh đạo quyết liệt từ ngay cấp cao nhất của hệ thống chính trị thì cải cách mới có thể thành công.

Thứ hai, cải cách bắt đầu từ thay đổi nhận thức. Cần tạo được sự đồng thuận, thống nhất trong quan điểm và nhận thức về cải cách của lãnh đạo và đội ngũ cán bộ, công chức trong các cơ quan công quyền và người dân về chủ trương, đường lối cải cách do Đảng cầm quyền lãnh đạo. CCHC làm thay đổi nhận thức về vai trò và chức năng của nhà nước (trong bối cảnh thế giới liên tục biến động và phát triển) từ quản lý sang hỗ trợ và phục vụ. Mục tiêu của cải cách là lấy yêu cầu của người dân, cộng

đồng và doanh nghiệp làm cơ sở cho những quyết sách của nhà nước với phương châm phục vụ là công khai, minh bạch và thuận lợi. Nhà nước trong giai đoạn tiếp theo nên tập trung vào 4 loại chức năng cơ bản: điều tiết kinh tế, giám sát thị trường, quản lý xã hội và cung ứng một phần dịch vụ công. Ngoài ra, cùng với việc tinh giản bộ máy, giảm số lượng cán bộ, công chức là nâng cao năng lực chuyên môn, trách nhiệm với công việc, tinh thần thái độ phục vụ người dân và chế độ đãi ngộ tương xứng và minh bạch. Đây là tổng hợp một số các giải pháp từ nhận thức đến quan điểm và những quy tắc, phương thức tổ chức hoạt động nhằm từng bước chuyển đổi vai trò của nhà nước để thích hợp với yêu cầu mới của một xã hội đang phát triển không ngừng và có xu thế hội nhập rất cao.

Thứ ba, cải cách cần được tiến hành một cách kiên trì, lâu dài và đồng bộ, toàn diện trong toàn bộ hệ thống chính trị và hành chính. Chúng ta thấy rất nhiều nước bắt đầu CCHC từ rất lâu (Malaysia từ những năm 60 thế kỷ trước, Singapore cải cách từ đầu những năm 70, Trung Quốc từ năm 1979...) đã tiến hành hàng chục năm và chưa có dấu hiệu kết thúc, hay nói cách khác là cải cách một cách liên tục, kéo dài đến nay và sẽ tiếp tục trong thời gian tới. Tại quốc gia có nhiều điểm tương đồng với Việt Nam về thể chế chính trị là Trung Quốc, cải cách được tiến hành toàn diện tại các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp, trong đó CCHC tại cơ quan hành pháp giữ vai quan trọng.

Thứ tư, xây dựng, đào tạo đội ngũ công chức nhà nước đủ năng lực, có khả năng đáp ứng được các yêu cầu ngày càng cao trong giai đoạn mới. Kinh nghiệm CCHC của các nước trên thế giới cho thấy việc xây dựng được đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước đủ năng lực chuyên môn, tinh thần thái độ, có trách nhiệm trong thực hiện công vụ có vai trò rất quan trọng trong thành công của cải cách. Nhu cầu cần đáp ứng của xã hội ngày càng cao và đa dạng, vì vậy đội ngũ cán bộ, công chức cần được thường xuyên đào tạo, nâng cao trình

độ, nâng cao năng lực thực hành, kỹ năng giải quyết các vấn đề mới mà thực tiễn luôn đặt ra. Việc đưa ra các quyết sách phù hợp với từng ngành, từng địa phương, với từng hoàn cảnh và điều kiện, trên cơ sở các mục tiêu chung, đòi hỏi cán bộ, công chức phải có năng lực phù hợp và liên tục được tăng cường.

Xây dựng đội ngũ cán bộ công chức phù hợp với yêu cầu phát triển là việc làm lâu dài, bắt đầu từ khâu tuyển dụng cán bộ, công chức cho đến đào tạo, phát triển, đề bạt hay khen thưởng cần hợp lý, rõ ràng, minh bạch. Kinh nghiệm của nhiều quốc gia cho thấy, chế độ đãi ngộ, thưởng phạt hợp lý là một động lực rất lớn giúp cho cán bộ, công chức hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao. Quan tâm đến chính sách đãi ngộ đối với cán bộ, công chức, trước hết là chế độ lương, thưởng và các điều kiện bảo đảm cho cán bộ công chức toàn tâm và có trách nhiệm với công việc và đồng thời hoàn thiện hệ thống thể chế trong nền công vụ, bảo đảm rõ ràng về thẩm quyền, tính trách nhiệm đối với từng vị trí, chức danh.

Thứ năm, tăng cường đầu tư xây dựng, phát triển cơ sở kỹ thuật hạ tầng phục vụ nền hành chính quốc gia. Trong thời đại internet, cùng với việc khoa học kỹ thuật phát triển như vũ bão là xu thế hội nhập quốc tế thì tăng cường đầu tư xây dựng, phát triển cơ sở kỹ thuật hạ tầng phục vụ nền hành chính cần được coi như một trong các giải pháp quan trọng hàng đầu để nâng cao hiệu quả, hiệu lực của BMHC nhà nước.

Thứ sáu, vận dụng các bài học kinh nghiệm, tăng cường giao lưu hợp tác quốc tế về CCHC. Các quốc gia tiến hành cải cách nền hành chính đều nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về CCHC, mặc dù không có khuôn mẫu hay trình tự nhất định cho CCHC của từng nước, tuy nhiên việc cử các tổ chức, cá nhân đi nghiên cứu học tập CCHC tại các quốc gia đã tiến hành cải cách để về vận dụng vào nước mình là việc làm rất cần thiết. Ngoài ra, có thể nghiên cứu kinh nghiệm của Ai Cập khi đã kêu gọi được nguồn vốn quốc tế (cụ thể là từ Mỹ) phục vụ CCHC và phát triển kinh tế. ■