ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

92 năm
(21/6/1925 - 21/6/2017)

CHÀO MỪNG KỶ NIỆM NGÀY BÁO CHÍ CÁCH MẠNG VIỆT NAM

Số 11 (339)
Kỳ 2 - Tháng 6/2017

- BÀN VỀ CHÍNH PHỦ KIẾN TẠO TRONG MỐI QUAN HỆ VỚI QUỐC HỘI
- MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUY PHẠM JUS COGENS TRONG LUẬT QUỐC TẾ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 11/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn

TS. Nguyễn Đình Quyền

18 Bàn về chính phủ kiến tạo trong mối quan hệ với Quốc hội

GS, TS. Trần Ngọc Đường

22 Một số vấn đề lý luận về quy phạm Jus cogens trong luật quốc tế

Hoàng Việt Hùng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

26 Góp ý về trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo trong Dự thảo Luật Tố cáo (sửa đổi)

TS. Trần Huy Liệu

33 Chính sách khoan hồng trong Dự thảo Luật Cạnh tranh nhìn từ lý thuyết trò chơi

ThS. Phạm Hoài Huấn

CHÍNH SÁCH

39 Công tác thể chế, cụ thể hóa đường lối, chính sách dân tộc của Đảng trong lĩnh vực cán bộ

TS. Nguyễn Lâm Thành

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

47 Quyền hưởng dụng trong Bộ luật Dân sự năm 2015

PGS, TS. Đỗ Văn Đại

51 Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ cổ đông trong sáp nhập công ty cổ phần

TS. Nguyễn Thị Lan Hương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

59 Chính sách, pháp luật bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật tại các nước ASEAN và Việt Nam

ThS. Hà Thanh Hòa

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:
0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: *Phỏng vấn Đại biểu Quốc hội bên hành lang kỳ họp Quốc hội.*

Ảnh: *Đình Nam - VPQH*

LEGISLATIVE
STUDIES
www.nclp.org.vn
INSTITURE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

Legis No 11/2017

STATE AND LAW

3 Enhancement of Efficiency, Effectiveness of the National Assembly's Supervision - Theoretical Issues and Practical Activities
Dr. Nguyen Dinh Quyen

18 The Tectonic Government in relationship to the National Assembly
Prof., Dr. Tran Ngoc Duong

22 The Theoretical Issues on the Peremptory Norms of Jus cogens in International Law
Hoang Viet Hung

DISCUSSION OF BILLS

26 Comments to Provisions on Steps, Procedures for Denunciations and Settlement of Denunciations in the Bill on Denunciation (amended)
Dr. Tran Huy Lieu

33 The Leniency Policy in the Bill on Competition (amended) - Discussions under the Games Theory
LMM. Pham Hoai Huan

POLICIES

39 Institutionzation, Concretization of the Party's Directive Lines and Policies on Cadres Arrangements of Ethnic Minority
Dr. Nguyen Lam Thanh

LEGAL PRACTICE

47 The Usufruct Right in the Civil Code of 2015
Prof., Dr. Do Van Dai

51 Recommended Improvement of Legal Regulations on shareholders protection in Absorption-type Merger of Joint Stock Company
Dr. Nguyen Thi Lan Huong

FOREIGN EXPERIENCE

59 Policy and Law on Protection on Rights of the Disabled Workers in ASEAN
LMM. Ha Thanh Hoa

EDITORIAL BOARD:
Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

TRỤ SỞ:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BUI HUYEN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
N° 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 ĐỒNG

NÂNG CAO HIỆU QUẢ, HIỆU LỰC HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI VIỆT NAM - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Nguyễn Đình Quyền*

*TS. Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp, Nguyên Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: giám sát tối cao; hoạt động giám sát của Quốc hội; hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 08/05/2017

Biên tập: 17/05/2017

Duyệt bài: 24/05/2017

Tóm tắt:

Từ các nghiên cứu của mình và từ kinh nghiệm hoạt động thực tiễn của một đại biểu Quốc hội, tác giả bài viết đã phân tích những vấn đề lý luận mang tính nguyên tắc của việc nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội sau khi xác định mục tiêu, ý nghĩa nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội. Trên bình diện lý luận này, tác giả đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội trên các phương diện hoạt động.

Article Infomation:

Keywords: Supreme Supervision; Supervisory Activity of National Assembly; Efficiency, Effectiveness of National Assembly's Supervision.

Article History:

Received: 08 May 2017

Edited: 17 May 2017

Appproved: 24 May 2017

Abstract:

Based on his studies and practical activities of a National Assembly Deputy, the author provides analysis of the theoretical issues to enhance the efficiency, effectiveness of the National Assembly's supervision once the objectives and significance of the enhancement of efficiency, effectiveness of the National Assembly's supervisory activities. Following the theoretical discussions, the author also provides recommendations for improvement of the efficiency, effectiveness of the National Assembly's supervision in terms of its activities.

1. Mục tiêu, ý nghĩa nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội

Theo Giáo sư, Tiến sĩ khoa học Lê Cảm thì "Để cho việc tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền đạt được hiệu quả cao thì nhất thiết phải có hệ thống kiểm tra, giám sát được tổ chức một cách khoa học"[1].

Theo chúng tôi, hoạt động giám sát là thuộc tính của Nhà nước có giai cấp. Hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội là một yêu cầu khách quan của Nhà nước pháp quyền. Tới lượt mình, bản thân của hoạt động giám sát đó cũng được đặt dưới những yêu cầu riêng của Nhà nước pháp quyền.

Bảo đảm tính nghiêm minh, hiệu quả, hiệu lực của hoạt động giám sát là yếu tố quan trọng của chế độ dân chủ đại diện, nhằm thực hiện trên thực tế các nguyên tắc về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước đã được quy định trong Hiến pháp và hệ thống pháp luật; thể hiện sự kiểm tra, giám sát của xã hội công dân đối với hoạt động và

[1] PGS,TS. Lê Cảm "Sự cần thiết của hệ thống kiểm tra, giám sát việc tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền"; Tạp chí Khoa học Pháp lý - Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, số 7 (14)/2002.

nhất là việc chấp hành pháp luật của các cơ quan trong bộ máy nhà nước; góp phần quan trọng bảo đảm tính đúng đắn, tuân thủ pháp luật trong hoạt động của Nhà nước; hạn chế và loại bỏ tệ quan liêu, tiêu cực, tham nhũng, vi phạm pháp luật; vi phạm quyền con người, duy trì và củng cố pháp chế; bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mọi tổ chức, công dân.

Việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội góp phần quan trọng bảo đảm tính công khai, minh bạch, dân chủ trong việc thực hiện và phân công thực hiện quyền lực nhà nước, nhất là ở nước ta, quyền lực nhà nước là tập trung thống nhất và thuộc về nhân dân; tạo cơ chế pháp lý hữu hiệu để ý chí, nguyện vọng và quyền lực của nhân dân được thực hiện đầy đủ trên thực tế, bảo vệ quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Đồng thời, hoạt động giám sát còn là một kênh quan trọng tác động trở lại hoạt động lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật bằng việc qua giám sát phát hiện sự bất cập, chồng chéo, mâu thuẫn, không phù hợp với thực tế hoặc còn thiếu cơ chế điều chỉnh trong các quy định của pháp luật.

2. Một số vấn đề lý luận mang tính nguyên tắc trong việc nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội

- Trong bộ máy nhà nước, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất chứ không phải là cơ quan nắm toàn bộ các quyền lực nhà nước, theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp và kiểm soát chặt chẽ giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong đó, các hoạt động giám sát, kiểm tra, thanh tra, kiểm sát, kiểm toán có ý nghĩa hết sức quan trọng, bảo đảm tính đúng đắn, có hiệu lực và hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan, công chức nhà nước, tôn trọng và phát huy quyền dân chủ của công dân. Các hoạt động này do nhiều cơ quan nhà nước có vị trí, vai trò khác nhau tiến hành theo chức năng, nhiệm vụ của mỗi cơ quan do luật định, nhưng giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước chỉ thuộc chức năng riêng có của Quốc hội mang tính quyền lực nhà nước cao nhất do nhân dân trực tiếp giao. Do đó, trên cơ sở những nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước, vị trí, vai trò, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội sẽ cho chúng ta thấy rõ nội dung quyền giám sát của Quốc hội, làm cơ sở để xác định một cách đúng đắn các giải pháp để nâng cao hiệu lực, hiệu quả của hoạt động giám sát của Quốc hội.

- Trước hết phải khẳng định, giám sát của Quốc hội mang tính chất quyền lực nhà nước, quyền lực do nhân dân giao cho qua chế độ bầu cử trực tiếp và hiến định. Quyền lực đó mang tính tối cao, được bắt nguồn từ vị trí của Quốc hội trong bộ máy nhà nước mà Hiến pháp quy định. Đối tượng chủ yếu chịu sự giám sát của Quốc hội là các cơ quan nhà nước có vị trí pháp lý cao nhất trong các cơ quan hành pháp và tư pháp, đó là Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC). Tuy nhiên, là cơ quan có chức năng giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước nên phạm vi giám sát của Quốc hội không chỉ duy nhất bó hẹp đối với các cơ quan nhà nước này (mặc dù đây là các cơ quan chịu sự giám sát trực tiếp và chủ yếu) mà có thể với bất kỳ cơ quan nhà nước ở cấp nào khi xét thấy cần thiết trong việc làm rõ trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan nhà nước ở cấp cao nhất, những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

- Thực hiện quyền giám sát tối cao đối với các cơ quan nhà nước cũng như các hoạt động của Nhà nước không có nghĩa là Quốc hội can thiệp vào hoạt động của các cơ quan này và luôn phải bảo đảm nguyên tắc Quốc hội không làm thay hoạt động thi hành Hiến pháp và pháp luật của các cơ quan nhà nước, mà nội dung của quyền giám sát là theo dõi, xét tính hợp hiến, hợp pháp, đúng pháp luật và hiệu quả đối với các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) và hoạt động của các cơ quan nhà nước, làm rõ trách nhiệm của

họ, xử lý vi phạm bằng việc bãi nhiệm, miễn nhiệm những người có chức vụ cao nhất trong các cơ quan hành pháp, tư pháp, những người do Quốc hội bầu, phê chuẩn; bãi bỏ các văn bản trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và ra nghị quyết trong các trường hợp cần thiết. Giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của Nhà nước là giám sát mang tính vĩ mô để xác định trách nhiệm của những người đứng đầu trong các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp và để hoạch định chính sách, phù hợp với vị trí, tính chất của cơ quan đại diện, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, góp phần bảo đảm tính đúng đắn trong hoạt động của hệ thống các cơ quan nhà nước theo đúng Hiến pháp và pháp luật.

Theo quy định của pháp luật và trên thực tế, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Hội đồng Dân tộc (HĐDT), các Ủy ban của Quốc hội thường tổ chức các Đoàn giám sát để tiến hành giám sát việc thi hành pháp luật trong một số lĩnh vực hoặc giải quyết vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, phải khẳng định rằng, hoạt động giám sát trực tiếp của các Đoàn giám sát không can thiệp vào việc thực hiện hoặc giải quyết vụ việc của các cơ quan nhà nước hữu quan, không ra quyết định để trực tiếp đình chỉ, bãi bỏ quyết định của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, mà trên cơ sở hoạt động của các Đoàn giám sát, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội xác định tính đúng đắn, chất lượng, hiệu quả của việc thực hiện chính sách, áp dụng pháp luật, trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan nhà nước ở trung ương trong việc thi hành Hiến pháp và pháp luật; đồng thời cũng có thêm thông tin thực tiễn trong việc hoạch định, hoàn thiện các chính sách cho phù hợp với yêu cầu mà thực tế cuộc sống đặt ra. Trong trường hợp thấy có sai lầm, vi phạm pháp luật trong hoạt động, nhất là trong quá trình giải quyết các vụ việc cụ thể thì ra kết luận, kiến nghị, yêu cầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ đạo, xem xét giải quyết theo đúng quy định của pháp luật.

- Hiểu Quốc hội là chủ thể duy nhất thực hiện quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước không thể tách rời các bộ phận cấu thành trong một chỉnh thể thống nhất của Quốc hội, đó là UBTVQH, các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội (ĐBQH), từng ĐBQH và toàn thể ĐBQH tại kỳ họp. Tính cao nhất của quyền lực giám sát thể hiện ở hậu quả pháp lý cao nhất mà Quốc hội thực hiện đối với những người, cơ quan cao nhất trong bộ máy nhà nước theo từng hệ thống, đó là Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, Tổng Kiểm toán Nhà nước. Nếu tách rời hoạt động giám sát của UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH thì hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội tại kỳ họp sẽ không có căn cứ, cơ sở thực tiễn để tiến hành.

- Việc xác định cụ thể đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định phạm vi và nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, nhất là giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước. Vì mỗi đối tượng chịu sự giám sát có vị trí pháp lý, cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn khác nhau, do vậy, khi Quốc hội thực hiện quyền giám sát sẽ phát sinh trách nhiệm và hậu quả pháp lý khác nhau đối với từng đối tượng chịu sự giám sát. Đây là cơ sở để Quốc hội xem xét, đánh giá việc tuân thủ pháp luật cũng như chất lượng, hiệu quả hoạt động của đối tượng chịu sự giám sát, đồng thời là căn cứ để chính Quốc hội đánh giá chất lượng hoạt động của mình.

- Đối với nhiều hoạt động khác trong xã hội, giữa các chủ thể có thể ủy quyền cho nhau, ủy quyền trong hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước, ủy quyền giữa các chủ thể trong quan hệ dân sự, kinh tế…; người được ủy quyền thay mặt người ủy quyền tiến hành các hoạt động nhân danh người ủy quyền, nhưng đối với hoạt động giám sát của Quốc hội thì không thể có ủy quyền vì:

+ Hoạt động giám sát của Quốc hội là việc thực hiện quyền lực nhà nước được Hiến pháp và pháp luật ghi nhận; được cụ thể hóa thành những nhiệm vụ, quyền hạn

và trách nhiệm cụ thể. Do đó, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH là chủ thể trực tiếp thực hiện thẩm quyền giám sát và chịu trách nhiệm trước Quốc hội, nhân dân về việc thực hiện thẩm quyền này;

+ Do tính chất quan trọng và phức tạp của hoạt động giám sát của Quốc hội mà việc thực hiện hoạt động đó đòi hỏi phải có năng lực chủ thể đặc biệt mà chỉ có Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH mới có khả năng thực hiện và được pháp luật thừa nhận;

+ Bản chất thẩm quyền giám sát của Quốc hội là thực hiện quyền lực nhà nước (quyền hạn) nhưng cũng là việc thực hiện nghĩa vụ pháp lý tương ứng mà Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH phải bảo đảm thực hiện và chịu trách nhiệm trước Quốc hội và nhân dân về việc thực hiện đó.

- Mọi hoạt động giám sát của Quốc hội phải xuất phát từ ý chí, nguyện vọng của nhân dân, gắn bó với nhân dân, phát huy sự tham gia của nhân dân và chịu sự giám sát của nhân dân; phải được tiến hành trong phạm vi và chức năng của Quốc hội; phải xuất phát từ vị trí, vai trò, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội do Hiến pháp và pháp luật quy định và nhằm thực hiện các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, vị trí và vai trò đó, theo đó, mọi hoạt động giám sát của Quốc hội phải được tiến hành trong khuôn khổ các nguyên tắc hoạt động của Quốc hội; phải đặt việc thực hiện các quy định về thẩm quyền giám sát trong phạm vi hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH, tuyệt đối không có sự lấn sân sang các lĩnh vực hoạt động khác của Nhà nước, nhất là lĩnh vực hành pháp và lĩnh vực tư pháp;

- Phải đặt việc thực hiện các quy định về thẩm quyền giám sát của Quốc hội trong tổng thể các quy định về sự phân công, phối hợp thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội và các thiết chế của Quốc hội, tuyệt đối trách sự trùng lặp, chồng chéo hoặc bỏ sót nhiệm vụ;

- Thẩm quyền giám sát của Quốc hội theo bản chất của cơ quan đại diện phải được thực hiện một cách công khai, minh bạch, dân chủ, khách quan và phải đặt dưới sự giám sát của nhân dân.

3. Nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội trên các phương diện hoạt động

Ngoài quy định tại Điều 11 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) quy định tập trung về các hình thức thực hiện quyền giám sát, thì hầu hết quy định của Luật đều có liên quan hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH, bao gồm các hoạt động chủ yếu sau đây:

+ Xem xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, Kiểm toán Nhà nước, cơ quan khác do Quốc hội thành lập tại kỳ họp Quốc hội và việc UBTVQH xem xét các báo cáo này giữa hai kỳ họp.

+ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, ĐBQH giám sát tính hợp hiến, hợp pháp đối với các VBQPPL của các cơ quan nhà nước hữu quan (Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, các cơ quan của Chính phủ và HĐND cấp tỉnh).

+ ĐBQH chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Tổng Kiểm toán Nhà nước tại kỳ họp Quốc hội hoặc phiên họp của UBTVQH và Quốc hội tiến hành lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

+ Tổ chức các Đoàn giám sát của UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội và Đoàn ĐBQH để tiến hành giám sát chuyên đề việc thi hành và áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương trong một số lĩnh vực và đối với các vụ việc cụ thể.

+ Giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

a) Giám sát qua hoạt động xem xét báo cáo

- Những quy định của pháp luật hiện hành về giám sát của Quốc hội qua hoạt động xem xét báo cáo:

Điều 70 Hiến pháp: Quốc hội xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, Hội đồng Bầu cử quốc gia, Kiểm toán Nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập.

Điều 11 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND: Quốc hội xem xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, Kiểm toán Nhà nước, cơ quan khác do Quốc hội thành lập và các báo cáo khác quy định tại Điều 13 của Luật này.

Điều 13 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND quy định các loại báo cáo, thời điểm xem xét báo cáo, thẩm tra báo cáo, trình tự, thủ tục xem xét báo cáo của Quốc hội và HĐND.

Đây là các hoạt động giám sát luôn nằm trong chương trình giám sát hàng năm của Quốc hội, hoạt động này được quy định trong nhiều VBQPPL như Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Nội quy kỳ họp Quốc hội và cụ thể nhất là trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND.

- Trước hết, nói về thuật ngữ quy định về vấn đề này cũng có sự khác nhau, theo đó, Điều 70 của Hiến pháp quy định thuật ngữ "xét báo cáo công tác", nhưng đến Điều 11 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND lại quy định thuật ngữ "Xem xét báo cáo công tác". Theo Từ điển tiếng Việt thì "xét là tìm hiểu, cân nhắc kỹ để nhận biết, đánh giá, kết luận về cái gì đó" còn "xem xét là tìm hiểu, quan sát kỹ để đánh giá, rút ra những nhận xét, kết luận cần thiết"[2].

Đây là hoạt động giám sát tối cao tại kỳ họp Quốc hội. Tuy nhiên để hoạt động này được tiến hành tại kỳ họp Quốc hội thì giữa hai kỳ họp, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội phải tiến hành thẩm tra các báo cáo, UBTVQH xem xét và cho ý kiến về các báo cáo trước khi trình Quốc hội (với tư cách là cơ quan thường trực của Quốc hội giữa hai kỳ họp có nhiệm vụ tổ chức việc chuẩn bị, triệu tập và chủ trì kỳ họp Quốc hội) và là cơ quan có thẩm quyền giám sát hoạt động của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC… Việc trình báo cáo thẩm tra, cho ý kiến, xem xét, thảo luận và ra nghị quyết về các báo cáo được tiến hành theo một quy trình, thủ tục chặt chẽ do luật định và thường được tiến hành vào kỳ họp cuối của mỗi năm và khi kết thúc nhiệm kỳ. Đối với kỳ họp giữa năm, các báo cáo được gửi đến các vị ĐBQH để xem xét, nghiên cứu.

- Việc xem xét báo cáo được thảo luận, đánh giá trên hai giác độ:

+ Giác độ thứ nhất là tính hệ thống, toàn diện, đầy đủ, chính xác về những nội dung được nêu trong báo cáo, hay nói khác đi là chất lượng của báo cáo được trình Quốc hội đã phản ánh một cách khách quan, trung thực tất cả các hoạt động trên các lĩnh vực quản lý, điều hành của Chính phủ, hoạt động xét xử của toàn ngành tòa án và hoạt động công tố, kiểm soát hoạt động tư pháp của ngành kiểm sát chưa?

+ Giác độ thứ hai, căn cứ vào những quy định của Hiến pháp và pháp luật về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ, của hệ thống các cơ quan TAND và VKSND; vào nghị quyết của Quốc hội về nhiệm vụ kinh tế - xã hội và các nghị quyết khác liên quan tới hoạt động của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, các cơ quan TAND, VKSND; vào kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội hàng năm, cả nhiệm kỳ và vào định hướng chiến lược khác được nêu trong các văn kiện của Đảng và Nghị quyết của Quốc hội để đánh giá việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH của các cơ quan nói trên; đánh giá chất lượng, hiệu quả hoạt động của các cơ quan này, trong

[2] Viện Ngôn ngữ học, Trung tâm Từ điển học, "Từ điển tiếng Việt", Nxb. Đà Nẵng 2002, tr. 1147.

đó phân tích rõ những kết quả, thành tựu đã đạt được, những tồn tại, hạn chế, thiếu sót và nguyên nhân chủ quan, khách quan. Trên cơ sở đó, làm rõ được trách nhiệm của người đứng đầu Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC.

- Về Báo cáo công tác của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC: cho đến nay, các quy định của pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể về những nội dung bắt buộc mà báo cáo phải đề cập tới và phân tích, đánh giá, tìm nguyên nhân và đề ra giải pháp. Đây là một điểm rất đáng lưu ý so với việc trình một dự án luật, pháp lệnh theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL, theo đó các bước tiến hành cũng như những nội dung cơ bản của dự án luật và tờ trình đều được pháp luật quy định cụ thể. Trong những năm qua, việc xem xét các báo cáo được thực hiện dưới dạng Quốc hội thảo luận báo cáo của Chính phủ về việc thực hiện nhiệm vụ kinh tế - xã hội, báo cáo của ngành tòa án, kiểm sát. Do pháp luật không quy định rõ nội dung bắt buộc của báo cáo nên khi thảo luận, nhiều ĐBQH cho rằng, báo cáo còn thiếu vấn đề này, vấn đề khác, vấn đề này chưa được đặt ra đúng mức, vấn đề kia còn thiếu nguyên nhân, giải pháp… Đây cũng chính là việc thiếu các chuẩn mực để ĐBQH căn cứ vào đó mà đánh giá các báo cáo. Việc thảo luận thường tập trung vào việc nêu thực trạng hoạt động trên các lĩnh vực, nhất là các vấn đề còn tồn tại, hạn chế, yếu kém mà ít đi vào phân tích, đánh giá sâu việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan theo quy định của Hiến pháp và pháp luật, nhất là hiệu lực, hiệu quả hoạt động của các cơ quan này. Do đó, việc xác định trách nhiệm cũng chỉ dừng lại ở những đánh giá chung, thiếu sự rõ ràng, cụ thể, minh bạch, làm cho hoạt động xét báo cáo chưa phát huy được đầy đủ hiệu lực và hiệu quả của một phương thức giám sát tối cao của Quốc hội tại một kỳ họp với sự tham gia của hầu hết các chủ thể thuộc cơ cấu của Quốc hội như ĐBQH, UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội. Việc đánh giá khi xét báo cáo không chỉ để đánh giá mà xét đến cùng là xem xét năng lực, trách nhiệm thực hiện nhiệm vụ do luật định của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, trên cơ sở đó đề ra các giải pháp khắc phục các hạn chế, yếu kém, nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội cũng như bảo đảm hoạt động đúng đắn, tuân thủ pháp luật, có hiệu lực, hiệu quả các cơ quan này.

Lâu nay, việc xem xét báo cáo chủ yếu dừng ở việc phản ánh tình hình, còn việc phân tích, đánh giá để làm rõ năng lực tổ chức thực hiện nhiệm vụ cũng như trách nhiệm trong công tác còn là mặt hạn chế. Một trong những nguyên nhân quan trọng của tình trạng này là ĐBQH còn thiếu các thông tin cần thiết và điều kiện thực tế để xem xét đánh giá một các cặn kẽ, cụ thể. Vì khi về họp Quốc hội, các ĐBQH mới nhận được các báo cáo của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC và báo cáo thẩm tra của HĐDT, các Ủy ban hữu quan về các báo cáo này. Với thời gian hạn hẹp tại kỳ họp, ĐBQH khó có điều kiện, khả năng để đánh giá một cách toàn diện, cụ thể, xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan được đề cập trong báo cáo này. Đấy là chưa kể đến tính phản biện trong các báo cáo thẩm tra trong một số trường hợp cũng chưa cao, chưa chỉ ra địa chỉ cụ thể của các chủ thể phải chịu trách nhiệm; việc thảo luận, xem xét đánh giá thường bằng những bản tham luận đã chuẩn bị trước của các vị ĐBQH mà thiếu tính tranh luận, trao đổi để đi đến làm rõ, thống nhất. Điều đáng lưu ý là do chuẩn bị trước nên nhiều ĐBQH cứ bê nguyên xi bản tham luận đã chuẩn bị để đọc trước Quốc hội, mặc dù về cùng một vấn đề trước đó đã có nhiều ĐBQH phát biểu, gây nên sự trùng lặp và kéo dài thời gian xem xét, thảo luận. Hoạt động xem xét báo cáo là tiền đề cho các hoạt động giám sát khác như chất vấn, giám sát chuyên đề hoặc tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm. Thông thường, hậu quả pháp lý của việc xem xét đánh giá đối với các báo cáo của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC được nêu trong các nghị quyết chung về tình hình kinh tế - xã hội, trong một số trường hợp, Quốc hội có thể ra nghị quyết riêng về việc xem xét báo

cáo. Rõ ràng khi ra nghị quyết riêng về vấn đề này thì Quốc hội có điều kiện làm rõ hơn trách nhiệm của đối tượng chịu sự giám sát.

- Để nâng cao hơn nữa chất lượng, hiệu lực, hiệu quả của hoạt động xét báo cáo thì giữa hai kỳ họp, Quốc hội, các ĐBQH phải được thông tin về hoạt động của Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, của ngành tòa án, kiểm sát. Các thông tin đó phải tạo thành hệ thống và phản ánh toàn diện các mặt hoạt động, nhất là việc chấp hành pháp luật và hiệu quả các mặt công tác, góp phần bảo đảm cơ sở dữ liệu, căn cứ cần thiết để ĐBQH nghiên cứu thảo luận khi xét báo cáo. Phải đổi mới một cách căn bản chế độ cung cấp và xử lý thông tin cho ĐBQH. Vì một khi chưa rõ, thông tin chưa đầy đủ thì các đánh giá, kết luận sẽ là hình thức và chủ quan. Do đó, sẽ khó có điều kiện xem xét, đánh giá một cách toàn diện, khách quan, chính xác trách nhiệm của các cơ quan báo cáo.

b) Giám sát qua hoạt động chất vấn

- Chất vấn là quyền và là hình thức giám sát riêng có và quan trọng nhất của ĐBQH. Chất vấn là yêu cầu của đại biểu với tư cách là người đại diện có thẩm quyền của nhân dân đối với người bị chất vấn trong việc làm rõ trách nhiệm của người bị chất vấn, buộc người bị chất vấn phải báo cáo, giải trình trước cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất về những vấn đề liên quan đến trách nhiệm của họ trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn và việc tuân thủ pháp luật trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó. Chất vấn do cá nhân ĐBQH thực hiện, nhưng khi tiến hành tại kỳ họp Quốc hội, chất vấn trở thành một trong những hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội. Các ĐBQH khi thực hiện quyền chất vấn sẽ không còn nhân danh cá nhân nữa mà nhân danh quyền lực tối cao của nhân dân, thay mặt nhân dân yêu cầu người bị chất vấn phải trả lời về những vấn đề liên quan đến trách nhiệm pháp lý của mình, quy trách nhiệm pháp lý đối với người bị chất vấn. Đặc điểm quyền chất vấn của ĐBQH là chất vấn đối với cá nhân những người đứng đầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Thực hiện quyền chất vấn giúp cho ĐBQH thay mặt nhân dân xem xét tính đúng đắn trong hoạt động của bộ máy nhà nước và có thêm cơ sở để thực hiện quyền bầu, phê chuẩn, bãi nhiệm, miễn nhiệm và bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người lãnh đạo, những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Khi nghiên cứu hoàn thiện về quyền chất vấn, một vấn đề cần lưu ý là việc phân biệt rõ giữa quyền này với quyền của ĐBQH yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH cần quan tâm. Theo đó, quyền chất vấn và quyền yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH quan tâm về mặt hình thức có thể giống nhau ở chỗ đều là dạng đặt câu hỏi, nhưng khác nhau ở mục đích, trình tự, thủ tục tiến hành và đặc biệt là hậu quả pháp lý. Việc yêu cầu trả lời những vấn đề ĐBQH quan tâm thường chỉ đặt ra nhằm thu thập thông tin để phục vụ cho hoạt động của ĐBQH, trong khi đó, chất vấn là một hoạt động quyền lực nhằm làm rõ và quy kết trách nhiệm, kết quả trả lời chất vấn dẫn đến việc có áp dụng hay không áp dụng các hình thức kỷ luật của Nhà nước đối với người bị chất vấn và buộc người bị chất vấn phải đưa ra, thực hiện cho được giải pháp khắc phục các yếu kém. Hơn nữa, đối với quyền chất vấn, đối tượng bị chất vấn được xác định cụ thể và có phạm vi nhất định, còn quyền yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH quan tâm không hạn chế đối với bất kỳ đối tượng, lĩnh vực nào.

- Chất vấn của ĐBQH là hình thức giám sát tối cao tại kỳ họp. Điều 80 Hiến pháp quy định: "ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Tổng Kiểm toán Nhà nước".

Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ đều quy định các ĐBQH có quyền chất vấn. Từ Hiến pháp năm 1946 đến Hiến pháp năm 2013, đối tượng bị chất vấn ngày càng được mở rộng. Hiến pháp 1946 chỉ dừng lại ở quy định Nghị viện chất vấn đối với Bộ trưởng. Hiến pháp năm 1959 quy định ĐBQH có

quyền chất vấn Hội đồng Chính phủ, các cơ quan thuộc Hội đồng Chính phủ. Hiến pháp năm 1980 quy định ĐBQH có quyền chất vấn Hội đồng Bộ trưởng và các thành viên của Hội đồng Bộ trưởng, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC. Hiến pháp năm 1992 và Hiến pháp năm 2013 mở rộng và cá thể hóa trách nhiệm của người bị chất vấn, theo đó, ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Tổng Kiểm toán nhà nước.

- Đặc điểm quyền chất vấn của ĐBQH theo Hiến pháp là các đại biểu không chất vấn cơ quan nhà nước nói chung mà chất vấn cá nhân người đứng đầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đây là điều khác biệt so với quyền chất vấn của ĐBQH đã được quy định tại các Hiến pháp trước đây.

Về hình thức chất vấn, nếu trước đây chất vấn chỉ là đối thoại trực tiếp thì từ Hiến pháp năm 1992 trở đi, ĐBQH có thể chất vấn trực tiếp hoặc gửi phiếu chất vấn qua UBTVQH để chuyển tới người bị chất vấn. Và chất vấn được thực hiện không chỉ tại kỳ họp, mà ĐBQH có thể gửi chất vấn trong thời gian giữa hai kỳ họp.

Trong mấy nhiệm kỳ gần đây, chất vấn và trả lời chất vấn đã được tiến hành thường xuyên. Tại mỗi kỳ họp, Quốc hội dành khoảng ba đến bốn ngày để tiến hành chất vấn. Các hoạt động chất vấn đã được truyền hình trực tiếp để người dân theo dõi. Các nội dung mà ĐBQH chất vấn thường đề cập tới những vấn đề nóng bỏng, bức xúc liên quan tới trách nhiệm của nhiều cơ quan thuộc mọi lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội và đã được các thành viên của Chính phủ, người đứng đầu VKSNDTC, TANDTC và các cơ quan khác trả lời nghiêm túc. Thông qua chất vấn, trả lời chất vấn, nhiều vấn đề được làm sáng tỏ, nhất là trách nhiệm của các cơ quan, người đứng đầu các cơ quan hữu quan trong công tác của mình. Hình thức đối thoại trực tiếp tạo không khí dân chủ, cởi mở, nghiêm túc giữa người chất vấn và người trả lời chất vấn đã mang lại kết quả thiết thực, được nhân dân quan tâm theo dõi và hoan nghênh.

- Trên thực tế, đang có sự lẫn lộn giữa chất vấn và đặt câu hỏi để nắm thông tin. Trong nhiều câu hỏi mà ĐBQH chất vấn cho thấy, có không ít câu hỏi được nêu ra không phải là chất vấn mà chỉ là để biết về các thông tin cụ thể. Điều này vừa làm cho hoạt động chất vấn kém hiệu quả, vừa làm cho người bị chất vấn lúng túng. Nếu không trả lời thì băn khoăn trước yêu cầu của ĐBQH, nhưng trả lời thì lại không đúng với ý nghĩa, mục đích của chất vấn, trong khi thời gian dành cho hoạt động chất vấn là hết sức quý báu và không thể kéo dài.

Vấn đề đáng quan tâm hiện nay đó là hậu quả pháp lý của hoạt động chất vấn. Lâu nay, đây là vấn đề chưa được làm rõ và quan tâm đúng mức. Thời gian gần đây, các ĐBQH khi chất vấn đã bắt đầu căn cứ vào lời hứa của người bị chất vấn tại kỳ họp trước để xác định rõ trách nhiệm và việc thực hiện lời hứa của họ. Tuy nhiên, việc thông qua hoạt động chất vấn để xem xét bỏ phiếu tín nhiệm, để miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc ra nghị quyết của Quốc hội về trả lời chất vấn để thể hiện rõ hậu quả pháp lý của việc chất vấn vẫn còn vướng mắc về cơ chế trong quá trình triển khai thi hành luật trên thực tế.

Việc trả lời chất vấn trong thời gian gần đây về cơ bản được thực hiện nghiêm túc, mang tính xây dựng với tinh thần phê và tự phê. Thái độ cởi mở khi đối thoại tại phiên họp chất vấn thể hiện tinh thần hợp tác, dân chủ, vừa để làm rõ trách nhiệm của người đại diện của nhân dân, vừa đề cao trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, thực tế cũng cho thấy, việc trả lời chất vấn của một số người còn không đi thẳng vào vấn đề, nhất là phần trách nhiệm của mình, mà còn vòng vo; nhiều khi còn liệt kê thành tích của ngành, né tránh trách nhiệm hoặc thanh minh, đổ lỗi cho điều kiện khách quan hoặc cơ quan khác. Trong các trường hợp như vậy, Quốc hội cũng chưa có cơ chế để xử lý. Đây là tồn tại cần sớm được khắc phục.

- Chất vấn các thành viên Chính

phủ, Viện trưởng VKSNDTC, Chánh án TANDTC và các chủ thể khác là phương thức thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội do ĐBQH tiến hành, thể hiện nguyên tắc dân chủ thật sự trong hoạt động của Quốc hội, đồng thời bảo đảm cho Quốc hội thực hiện đúng chức năng, vai trò là cơ quan đại biểu cao nhất, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Qua các kỳ họp của Quốc hội khóa IX, khóa X, XI, XII và XIII, hoạt động chất vấn của ĐBQH không ngừng được đổi mới cả về phương pháp, nội dung chất vấn, được dư luận nhân dân đánh giá cao, bước đầu có hiệu quả nhất định. Tuy nhiên, hoạt động chất vấn vẫn còn không ít bất cập, hạn chế. Để nâng cao hiệu lực, hiệu quả của hoạt động chất vấn tại kỳ họp - với tính chất là một phương thức giám sát tối cao của Quốc hội tại kỳ họp - cần hoàn thiện phương thức chất vấn và trả lời chất vấn theo hướng sau:

+ *Một là,* chất vấn thể hiện bản lĩnh, trách nhiệm và năng lực tổng hợp của ĐBQH. Năng lực chất vấn của ĐBQH phụ thuộc lớn vào các thông tin mà ĐBQH thu nhận được. Do đó, ĐBQH phải được cung cấp thông tin một cách đầy đủ, toàn diện và kịp thời về những vấn đề mà đại biểu quan tâm chất vấn. Tuy nhiên, cần có những thông tin đã được xử lý thông qua chính ĐBQH, bằng chuyên gia phân tích, tư vấn, bằng thảo luận, tranh luận tại kỳ họp… Chất vấn của ĐBQH phải thật "đắt", làm rõ được trách nhiệm của đối tượng bị chất vấn, tạo cơ sở để Quốc hội buộc đối tượng bị chất vấn nhận thức ra và sửa chữa, khắc phục những yếu kém. Đây là khâu còn yếu, cần phải được hoàn thiện trong thời gian tới.

+ *Hai là,* sau khi nghe báo cáo công tác của Chính phủ, VKSNDTC, TANDTC và các báo cáo khác (nếu có), các ĐBQH gửi chất vấn đến Chủ tịch Quốc hội. Đoàn Thư ký kỳ họp có trách nhiệm tổng hợp các chất vấn. UBTVQH dự kiến và trình Quốc hội quyết định những chất vấn phải trả lời tại Hội trường, những chất vấn cần được trả lời bằng văn bản, những chất vấn cần được chuẩn bị để trả lời tại kỳ họp khác của Quốc hội hoặc trả lời tại phiên họp của UBTVQH.

+ *Ba là,* sau khi nghe trả lời chất vấn, Quốc hội cần có kết luận hoặc ra nghị quyết làm rõ trách nhiệm của đối tượng bị chất vấn và giao nhiệm vụ cụ thể cho Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, Viện trưởng VKSNDTC, Chánh án TANDTC... trong việc khắc phục những yếu kém, hạn chế mà ĐBQH đã chất vấn. Đây là cơ sở pháp lý để biến hoạt động chất vấn của ĐBQH thành giám sát tối cao của Quốc hội tại kỳ họp và có giá trị pháp lý buộc chủ thể bị chất vấn phải thực hiện, đồng thời để tiếp tục giám sát, đánh giá tại các kỳ họp tiếp theo. Nếu trong một thời hạn hợp lý (qua 2 - 3 kỳ họp) mà người bị chất vấn không đề ra và thực hiện được những biện pháp khắc phục hữu hiệu thì cần xem xét và có thể tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người này. Đương nhiên, khi thực hiện cũng cần đánh giá đúng các khó khăn khách quan và khuyết điểm chủ quan của người bị chất vấn.

Việc ra nghị quyết của Quốc hội về việc trả lời chất vấn và trách nhiệm của người bị chất vấn phải được xem như một hoạt động bình thường, thể hiện tính cương quyết, công khai, minh bạch trong hoạt động giám sát của ĐBQH.

+ *Bốn là,* không nên bố trí chất vấn và trả lời chất vấn vào thời gian cuối của kỳ họp, vì dễ có tâm lý buông xuôi, cho qua. Nên bố trí vào khoảng thời gian từ giữa kỳ họp đến khoảng 2/3 thời gian của kỳ họp. Căn cứ vào nội dung chất vấn và trả lời chất vấn, UBTVQH quyết định những vấn đề cần báo cáo, giải trình hoặc những biện pháp mà người trả lời chất vấn phải khắc phục và báo cáo Quốc hội. Đương nhiên, tùy vấn đề và mức độ trách nhiệm mà xác định thời hạn báo cáo để đánh giá hoặc có thể tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm, nhưng cần báo cáo về biện pháp khắc phục đã làm tại kỳ họp tiếp theo của Quốc hội. Như vậy, người bị chất vấn sẽ thực sự nêu cao trách nhiệm, có những biện pháp hữu hiệu giải quyết những vấn đề bức xúc mà ĐBQH đã chất vấn.

+ *Năm là,* nâng cao trách nhiệm, chất lượng chất vấn của ĐBQH. Chất vấn

cần hướng vào các vấn đề bức xúc của đời sống xã hội mà cử tri đòi hỏi để làm rõ trách nhiệm, khuyết điểm của người bị chất vấn và yêu cầu họ phải thực hiện các biện pháp khắc phục. Tránh tình trạng nêu chất vấn không rõ hoặc chỉ để biết thông tin, không liên quan tới thẩm quyền, trách nhiệm của người bị chất vấn.

+ *Sáu là,* đối với những vấn đề bức xúc mà cử tri nêu ra, ĐBQH phải nghiên cứu trước, yêu cầu cơ quan, tổ chức hữu quan cung cấp thông tin hoặc tự mình thu thập, xử lý thông tin về những vấn đề liên quan đến chất vấn. Chất lượng và hiệu quả của hoạt động chất vấn phụ thuộc vào việc chất vấn đúng bản chất sự việc, buộc đối tượng bị chất vấn phải "tâm phục, khẩu phục". Điều này cũng sẽ làm cho cử tri cả nước có điều kiện để đánh giá hoạt động của các cơ quan nhà nước và thêm tin tưởng vào Quốc hội.

+ *Bảy là,* người trả lời chất vấn phải nghiên cứu kỹ yêu cầu chất vấn, chuẩn bị đầy đủ dữ liệu, trả lời tập trung, chính xác, súc tích vấn đề đã nêu. Không báo cáo vòng vo, liệt kê thành tích ngành, né tránh trách nhiệm hoặc thanh minh, đổ lỗi cho ngành khác, cho điều kiện khách quan. Sau khi trả lời chất vấn phải đề ra và thực hiện cho được các biện pháp khắc phục hạn chế, khuyết điểm.

c) Giám sát chuyên đề

- Giám sát chuyên đề của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội được tiến hành trên hai phương diện: giám sát VBQPPL và giám sát hoạt động. Hàng năm, theo Chương trình giám sát, Quốc hội ra nghị quyết về việc giám sát chuyên đề trong một số lĩnh vực; UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội quyết định việc giám sát chuyên đề trong một số lĩnh vực và đối với một số vụ việc cụ thể. Phương thức để giám sát chuyên đề quan trọng nhất là tổ chức các Đoàn giám sát để tiến hành giám sát trực tiếp việc thi hành pháp luật của các cơ quan, tổ chức, đơn vị ở trung ương và địa phương.

- Việc tổ chức Đoàn giám sát được quy định khá cụ thể tại Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND; Quy chế hoạt động của UBTVQH; Quy chế hoạt động HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội. Các văn bản pháp luật trên đây đã quy định khá cụ thể về trình tự tổ chức cũng như nhiệm vụ, quyền hạn của Đoàn giám sát. Tuy nhiên, một số vấn đề về hoạt động giám sát này, theo chúng tôi, cần phải được làm rõ để tiếp tục nâng cao hiệu lực và hiệu quả, đó là:

+ *Thứ nhất,* Đoàn giám sát tuy là một tổ chức được thành lập theo quy định của pháp luật, có nhiệm vụ quyền hạn cụ thể, song không phải là chủ thể giám sát độc lập mà phụ thuộc vào nghị quyết thành lập, sự chỉ đạo và kết luận của cơ quan tổ chức ra nó.

+ *Thứ hai,* tất cả các hoạt động của Đoàn giám sát phải bảo đảm các nguyên tắc làm việc của Quốc hội và đặc biệt là không được làm thay hoặc can thiệp vào việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan, tổ chức hữu quan, người có thẩm quyền. Đồng thời không làm cản trở hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát.

+ *Thứ ba,* mục đích hoạt động của Đoàn giám sát là làm rõ trách nhiệm cụ thể của từng đối tượng chịu sự giám sát trong việc thi hành Hiến pháp và pháp luật. Chính vì vậy, nó khác về bản chất so với các Đoàn khảo sát để thu thập thông tin tình hình phục vụ cho hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, vì hoạt động của Đoàn giám sát bao giờ cũng phát sinh hậu quả và trách nhiệm pháp lý của các bên tiến hành giám sát và chịu sự giám sát.

+ *Thứ tư,* hậu quả pháp lý về hoạt động của Đoàn giám sát được xem xét, quyết định bởi cơ quan đã ra nghị quyết thành lập Đoàn giám sát (UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội).

Trong thời gian gần đây, việc tổ chức các Đoàn giám sát để phục vụ cho việc giám sát chuyên đề của Quốc hội, UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội đã bước đầu đi vào nề nếp, theo đúng quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn có sự lẫn lộn trong việc tổ chức và tiến hành hoạt động của Đoàn giám sát và Đoàn khảo

sát thực tế. Do đó, trình tự tiến hành, thẩm quyền cũng như hậu quả pháp lý thường không rõ ràng và có sự nhầm lẫn. Đây là tồn tại, hạn chế đã nhiều năm, cần phải rút kinh nghiệm trong thời gian tới. Điểm đáng lưu ý là kết quả giám sát chuyên đề của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội qua phương thức tổ chức các Đoàn giám sát để tiến hành giám sát việc thi hành pháp luật trong các lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội ít được Quốc hội, UBTVQH bố trí thời gian để xem xét, thảo luận, quyết định. Do đó, hiện tại hiệu quả, hiệu lực giám sát của hoạt động này cũng còn hạn chế, chất lượng chưa cao.

Việc UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội tổ chức các Đoàn giám sát để tiến hành giám sát đối với một số vụ việc cụ thể, nhất là việc triển khai các dự án từ nguồn vốn ngân sách nhà nước, việc giải quyết đối với một số vụ việc cũng đang gây tranh cãi và không thống nhất về nhận thức giữa các cơ quan hữu quan và ngay đối với cả các cơ quan của Quốc hội.

Có ý kiến cho rằng, giám sát của Quốc hội phải tập trung vào giải quyết những vấn đề có tính phổ biến, vĩ mô, những vấn đề mà đông đảo cử tri và nhân dân cả nước quan tâm. Do đó, giám sát đối với vụ việc cụ thể cũng phải phục vụ cho mục đích này và chỉ giới hạn ở việc xem xét tính hợp pháp của vấn đề đã được giải quyết, vì nếu các cơ quan của Quốc hội đưa ra phán xét, kết luận tính chất đúng, sai của sự việc đã được giải quyết thì vô hình trung, đã can thiệp vào hoạt động thi hành pháp luật của các cơ quan hành pháp và tư pháp và vì vậy, sẽ dễ dẫn tới trùng lắp về chức năng, nhiệm vụ.

Ý kiến khác cho rằng, nếu không giám sát đối với việc giải quyết các vụ việc cụ thể thì làm sao có đủ các minh chứng, chứng cứ cần thiết cho việc giám sát chuyên đề trên các lĩnh vực và sẽ là quan liêu khi Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội lại không xem xét đến các khiếu nại, tố cáo của công dân. Mà các khiếu nại, tố cáo này hầu hết lại là các vụ việc cụ thể.

Chúng tôi cho rằng, với chức năng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội hoàn toàn có đủ thẩm quyền giám sát đối với việc giải quyết các vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, mục đích của việc giám sát, phạm vi và nhất là hậu quả pháp lý của việc giám sát đối với các vụ việc cụ thể cần phải được nghiên cứu làm rõ để quy định cụ thể ngay trong hoạt động giám sát của Quốc hội, phù hợp với tính chất tổ chức và hoạt động của Quốc hội nước ta. Theo chúng tôi, việc giám sát đối với các vụ việc cụ thể ở các bộ, ngành, địa phương, cơ sở cũng phải hướng vào việc giải quyết những vấn đề có tính phổ biến, vĩ mô, vào việc hoàn thiện các chính sách, pháp luật và nhất là để làm rõ trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan hành pháp và tư pháp ở trung ương, những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

- Hoạt động của Đoàn giám sát không được lấn sân sang hoạt động của các cơ quan hành pháp và tư pháp. Trong các nhiệm kỳ Quốc hội khóa X và khóa XI, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội đã ra nghị quyết thành lập Đoàn giám sát để tiến hành giám sát cụ thể đối với việc giải quyết một số vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, những kết luận của Ủy ban Pháp luật về việc giám sát đối với các vụ việc cụ thể cũng gây tranh luận trong UBTVQH và các cơ quan hữu quan và điều đáng lưu ý là, trong trường hợp cơ quan chịu sự giám sát không đồng ý với kết luận giám sát đó thì pháp luật cũng chưa quy định phương cách để đi đến cùng đối với việc giám sát này. Đấy chưa kể đến việc, có ý kiến cho rằng, ra kết luận đúng sai đối với một bản án đã có hiệu lực pháp luật là trùm lên trên thẩm quyền của các cơ quan tư pháp đã được Hiến pháp và pháp luật quy định. Chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này, các cơ quan của Quốc hội xem xét trách nhiệm của các cơ quan chịu sự giám sát trong việc chấp hành pháp luật khi giải quyết các vụ việc, nếu thấy có vi phạm thì ra kết luận, yêu cầu các cơ quan tư pháp có thẩm quyền khắc phục, sửa chữa. Trong trường hợp không thỏa đáng thì có thể trình Quốc hội xem xét việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người đứng đầu cơ quan tư pháp ở trung ương.

Việc giám sát chuyên đề trong các lĩnh vực và đối với một số vụ việc cụ thể là vấn đề mới và khó. Chúng ta chưa có kinh nghiệm về hoạt động giám sát này nên phải vừa làm, vừa rút kinh nghiệm. Và để tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật, cần tổng kết, nghiên cứu để quy định cụ thể hơn, góp phần tăng cường hiệu lực và hiệu quả của phương thức giám sát chuyên đề.

Hoạt động giám sát chuyên đề đối với các VBQPPL của Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC và các bộ, ngành trong những năm qua còn nhiều hạn chế. Nguyên nhân của tình trạng này là chúng ta còn thiếu các quy định cụ thể về cơ chế thực hiện. Mặc dù, giám sát văn bản được quy định trong nhiều văn bản pháp luật như Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, các Quy chế hoạt động của UBTVQH, HĐDT, các Uỷ ban của Quốc hội… nhưng chủ yếu là quy định về thẩm quyền giám sát và hậu quả pháp lý của việc giám sát văn bản, còn về trình tự, quy trình tiến hành ra sao lại chưa được quy định cụ thể, nhất là về mối quan hệ giữa các phương thức giám sát khác với việc giám sát văn bản cũng chưa được nghiên cứu, làm rõ. Kinh nghiệm giám sát VBQPPL trong những nhiệm kỳ vừa qua cho thấy, nếu chỉ ngồi đọc các VBQPPL để đối chiếu với các quy định của Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH xem có gì trái và không phù hợp hay không, thì sẽ rất khó khăn trong việc phát hiện. Phải trên cơ sở các hoạt động giám sát khác như chất vấn, giám sát đối với các vụ việc cụ thể, tổ chức Đoàn giám sát để tiến hành giám sát việc thực thi pháp luật của các cơ quan, tổ chức hữu quan trong một số lĩnh vực và nhất là, qua hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân thì mới có điều kiện để xem xét một cách thực tế, khách quan các quy phạm pháp luật không còn phù hợp, thiếu tính khả thi hoặc không thống nhất với các nguyên tắc, quy định trong các đạo luật, pháp lệnh. Do đó, cần nghiên cứu để quy định cụ thể ngay trong luật các cơ chế tiến hành giám sát VBQPPL, theo đó, việc giám sát VBQPPL cần đặc biệt quan tâm tới mối quan hệ với các phương thức giám sát khác - như đã nêu trên - thì mới phát huy được hiệu lực và hiệu quả của hoạt động này.

d) Giám sát qua hoạt động bỏ phiếu tín nhiệm

Để tăng cường vai trò và hiệu lực giám sát của Quốc hội, Hiến pháp đã quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội trong việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người do Quốc hội bầu, phê chuẩn. Điều 13 Luật Tổ chức Quốc hội, Điều 19 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, Quy chế hoạt động của UBTVQH, Nội quy kỳ họp Quốc hội đều có những quy định liên quan tới việc bỏ phiếu tín nhiệm. Đây là quyền được thực hiện chủ động từ phía các ĐBQH, UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội. Tuy nhiên, chỉ có UBTVQH là cơ quan có thẩm quyền tự mình trình việc bỏ phiếu tín nhiệm với Quốc hội, còn các chủ thể khác thực hiện quyền của mình thông qua việc kiến nghị UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm. Điều đáng lưu ý là, đối với các ĐBQH khi kiến nghị phải hội đủ ít nhất 20% tổng số ĐBQH thì UBTVQH mới xem xét việc trình Quốc hội việc bỏ phiếu tín nhiệm. Cho đến nay, cách thức trình, cơ chế hội đủ kiến nghị của 20% ĐBQH như thế nào thì pháp luật lại chưa quy định rõ, kể cả các nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH về vấn đề này. Có ý kiến cho rằng, trong nhiệm kỳ Quốc hội, ở bất cứ giai đoạn nào cứ hội đủ kiến nghị của 20% ĐBQH thì UBTVQH mặc nhiên phải trình UBTVQH việc bỏ phiếu tín nhiệm. Ý kiến khác lại cho rằng, việc hội đủ 20% chỉ được tính trong một kỳ họp của Quốc hội và không phải cứ hội đủ kiến nghị của 20% ĐBQH thì mặc nhiên UBTVQH phải trình Quốc hội việc bỏ phiếu tín nhiệm, mà còn phụ thuộc vào việc xem xét của UBTVQH về vấn đề này. Đây là vấn đề mà qua thực tế áp dụng pháp luật đã gặp những vướng mắc nhất định. Tại một số kỳ họp gần đây của Quốc hội, khi ĐBQH sử dụng quyền kiến nghị bỏ phiếu tín nhiệm thì lại gặp khó khăn về cơ chế thực hiện, gây

bức xúc không những đối với ĐBQH mà còn với cả dư luận, cử tri. Do đó, ý kiến chung cho rằng, cần khẩn trương nghiên cứu hoàn thiện các quy định về bỏ phiếu tín nhiệm, tạo điều kiện để ĐBQH thực hiện tốt quyền năng này.

Một trong những nguyên nhân của tình trạng trên là về mặt quan điểm cũng như các quy định của pháp luật hiện hành chưa xác định một cách đầy đủ, toàn diện và phát huy đúng mức vai trò hoạt động của ĐBQH trong hoạt động chung của Quốc hội. Hoạt động của ĐBQH chủ yếu với tư cách là thành viên trong các cơ cấu của Quốc hội theo cơ chế làm việc tập thể, quyết định theo đa số. Rất ít có hoạt động độc lập với tư cách cá nhân của ĐBQH. Do đó trên thực tế, trong hoạt động của Quốc hội, bao gồm cả hoạt động bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, "dấu ấn cá nhân" của ĐBQH còn rất mờ nhạt. Hiếm có cá nhân ĐBQH nào được nhắc đến trong lịch sử nghị viện Việt Nam như là một người có ảnh hưởng quan trọng đến một chính sách, một đạo luật hay một quyết định của Quốc hội. Theo chúng tôi, với vai trò là người đại diện cho cử tri, là "tế bào hạt nhân" của Quốc hội, hoạt động của ĐBQH phải được xác lập đúng với tính chất là một trong những trung tâm của hoạt động Quốc hội. Theo đó, các quan điểm của ĐBQH về mọi vấn đề, kể cả vấn đề bỏ phiếu tín nhiệm phải là tiền đề, là khởi nguồn quan trọng cho các hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội; chẳng hạn hoạt động chất vấn của ĐBQH là tiền đề cho giám sát tối cao của Quốc hội tại kỳ họp và có thể dẫn đến hoạt động bỏ phiếu tín nhiệm. Các hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội phải được thực hiện chủ yếu bởi các ĐBQH. Quy trình hoạt động phải bảo đảm phát huy dân chủ, tính chủ động, độc lập trong hoạt động của ĐBQH.

Với cách đặt vấn đề này, chúng tôi cho rằng, cần phải phát huy hơn nữa vai trò của ĐBQH trong việc Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, theo đó, cần quy định rõ trong suốt nhiệm kỳ Quốc hội, khi nhận đủ kiến nghị của 20% ĐBQH thì mặc nhiên UBTVQH phải trình Quốc hội việc bỏ phiếu tín nhiệm và trong quá trình chất vấn, trả lời chất vấn, trên cơ sở ý kiến chất vấn tại kỳ họp, Quốc hội có thể trực tiếp quyết định việc bỏ phiếu tín nhiệm mà không cần hội đủ kiến nghị của 20% ĐBQH hoặc việc trình của UBTVQH. Đối với kiến nghị của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội về việc bỏ phiếu tín nhiệm thì cần có phương thức để trong trường hợp cần thiết, các cơ quan này có thể trình Quốc hội xem xét, quyết định việc bỏ phiếu tín nhiệm.

đ) Giám sát việc ban hành VBQPPL của các cơ quan nhà nước

- Hoạt động giám sát VBQPPL của Quốc hội là hoạt động vừa thường xuyên, vừa có thể là giám sát chuyên đề được thực hiện chủ yếu thông qua công tác giám sát việc chấp hành pháp luật, nhất là việc áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước khi gặp vướng mắc trong thực tế hoặc có phản ánh, khiếu nại của tổ chức, công dân; góp phần kịp thời tháo gỡ những khó khăn, hạn chế về cơ chế chính sách, pháp luật, tạo điều kiện để các cơ quan áp dụng, thực hiện thống nhất pháp luật. Tuy nhiên, đây là phương thức giám sát mà trên cả hai phương diện Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội chưa làm được nhiều. Một trong những nguyên nhân của tình trạng này là các quy định của pháp luật về cơ chế giám sát văn bản còn chưa rõ, chưa cụ thể, nhất là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước ở trung ương trong việc ban hành văn bản; trình tự, thủ tục, quy trình, phương thức, cách thức tiến hành giám sát văn bản…

- Một vấn đề quan trọng cần được làm rõ trong giám sát văn bản đó là phạm vi giám sát, theo đó, hoạt động giám sát được tiến hành ở cả giai đoạn trước khi ban hành văn bản và sau khi ban hành văn bản hay chỉ khi VBQPPL đã được ban hành và có hiệu lực. Theo quy định và trên thực tế, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội có thẩm quyền giám sát văn bản ngay cả quá trình soạn thảo, chuẩn bị như về trình tự, thủ tục ban hành,

nguyên tắc biểu quyết, phạm vi thẩm quyền (nhất là thẩm quyền về mặt nội dung) chẳng hạn như văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật nhưng lại có các quy phạm mang tính chất giải thích (thuộc thẩm quyền của UBTVQH)… hoặc việc hướng dẫn vượt quá phạm vi luật giao…, về hình thức văn bản (văn bản cụ thể hóa hoặc hướng dẫn áp dụng) lại được ban hành dưới hình thức công văn, không tuân thủ hình thức do Luật Ban hành VBQPPL quy định.

- Việc phát hiện các VBQPPL không phù hợp hoặc trái với các quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH có đặc thù là phải thông qua quá trình giám sát việc áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước. Do đó, để tăng cường và nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác giám sát việc ban hành VBQPPL, cần phải tăng cường giám sát việc chấp hành, áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước làm cơ sở cho việc giám sát VBQPPL của các cơ quan này. Đồng thời cần quy định rõ hơn phạm vi giám sát văn bản; trách nhiệm và chế tài xử lý đối với các cơ quan ban hành văn bản; cơ chế giám sát và xử lý khi áp dụng pháp luật mà ý kiến của cơ quan có thẩm quyền không thống nhất, quá khác nhau hoặc số đông người dân khiếu nại gay gắt.

e) Giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; việc giải quyết các vụ việc cụ thể

- Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo là một phương diện hoạt động quan trọng của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH được quán triệt thực hiện trong các nhiệm kỳ Quốc hội vừa qua. Đây là phương thức giám sát được quy định trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND. Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo là một kênh quan trọng, vừa góp phần bảo đảm thực hiện tốt quyền con người, quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, vừa là phương thức để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội phát hiện những hạn chế trong hoạt động thực tiễn để quyết định tiến hành giám sát chuyên đề, giám sát các vụ việc cụ thể khi có khiếu nại gay gắt, bức xúc, kéo dài hoặc giám sát VBQPPL và nhất là có căn cứ cụ thể, xác đáng để đánh giá chất lượng, việc tuân thủ pháp luật và hiệu quả hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Thực tế cho thấy, với việc tăng cường giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH có tác động quan trọng thúc đẩy các cơ quan nhà nước các cấp nâng cao trách nhiệm trong việc giải quyết các công việc thuộc trách nhiệm, thẩm quyền cũng như xem xét giải quyết các khiếu nại, tố cáo của công dân đối với hoạt động của các cơ quan, công chức nhà nước; góp phần nâng cao chất lượng hoạt động và việc chấp hành pháp luật của các các cơ quan nhà nước, giúp cho các cơ quan này kịp thời phát hiện những sai sót, vi phạm để xem xét, kiến nghị, kháng nghị, giải quyết, khắc phục. Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước còn góp phần thiết thực bảo vệ pháp chế, bảo đảm chủ quyền nhân dân, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân khi bị hành vi trái pháp luật trong hoạt động của các cơ quan nhà nước gây nên; kịp thời phát hiện để xử lý nghiêm minh đối với cán bộ, công chức, viên chức trong các cơ quan nhà nước có phẩm chất đạo đức yếu kém, vi phạm pháp luật hoặc tha hóa, biến chất, qua đó tăng cường việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Giám sát của Quốc hội đối với việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan tư pháp thể hiện mối quan hệ gắn bó giữa Quốc hội - cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân - với cử tri, nhân dân, và là kênh quan trọng để Quốc hội xem xét tính đúng đắn, việc tuân thủ pháp luật trong hoạt động tư pháp, cung cấp những thông tin cần thiết để các ĐBQH tiến hành chất vấn đối với những người do Quốc hội bầu, phê chuẩn; Quốc hội xét báo cáo, ra Nghị quyết hoặc các Ủy ban của Quốc hội chọn nội dung để giám sát chuyên đề. Đồng thời, đây cũng là

phương diện giám sát quan trọng để kiểm nghiệm tính khả thi, tính phù hợp với thực tế, tính hiệu quả của các chính sách, pháp luật mà Quốc hội đã ban hành làm cơ sở cho việc tiếp tục hoàn thiện trong công tác hoạch định chính sách, lập pháp.

Một trong những nguyên tắc của giám sát việc giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo là Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH không làm thay các cơ quan tư pháp trong việc giải quyết; không chỉ đạo, can thiệp hoặc tác động vào quá trình giải quyết mà chỉ nêu ra các căn cứ pháp luật để xác định, chỉ ra đúng sai trong việc áp dụng pháp luật, giải quyết của các cơ quan nhà nước, qua đó làm rõ được trách nhiệm, hiệu quả công tác, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức; đồng thời là điều kiện để người dân có thể phản ánh ý chí, nguyện vọng với cơ quan do mình bầu ra, phản ánh về tính đúng đắn tuân thủ pháp luật trong hoạt động của các cơ quan nhà nước. Hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo cần nâng cao hiệu lực, hiệu quả theo hướng xây dựng tiêu chí cụ thể về phân loại đơn, thư, tránh xử lý trùng lặp, tập trung vào các vụ việc mà qua đơn thư và các tài liệu kèm theo phát hiện những sai sót, vi phạm pháp luật; có cơ chế để làm rõ trách nhiệm của người bị khiếu nại, tố cáo. Theo đó, phải tăng cường năng lực và trách nhiệm của cán bộ làm công tác này.

- Hoạt động giám sát đối với việc giải quyết vụ việc cụ thể trên thực tế cũng còn có những quan điểm khác nhau. Sự khác nhau về quan điểm cũng phản ánh đây là vấn đề mới trong hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH vì nó liên quan tới lý luận về các nguyên tắc cơ bản của việc phân công thực hiện quyền lực nhà nước.

Có quan điểm cho rằng, việc Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH giám sát việc giải quyết các vụ việc cụ thể là làm thay chức năng của các cơ quan hành pháp và tư pháp và cho rằng, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội là những cơ quan có chức năng quyết định, hoạch định chính sách ở tầm vĩ mô nên việc đi vào giám sát các vụ việc cụ thể là không phù hợp với chức năng, nhiệm vụ, cũng như cơ cấu tổ chức của các cơ quan này, hơn nữa việc giám sát vụ việc có thể phải đi đến kết luận đúng sai nên khó tránh khỏi việc xem xét, đánh giá các nội dung, chứng cứ trong vụ việc, trong khi đó, việc này lại thuộc chức năng của các cơ quan hành pháp, tư pháp.

Theo chúng tôi, về vấn đề này, cần trở lại lý luận cơ bản trong việc phân định rạch ròi tính chất của các hoạt động giám sát, kiểm tra, thanh tra, điều tra, giám đốc xét xử, kiểm sát hoạt động tư pháp về mặt chủ thể, phạm vi thẩm quyền, phương thức thực hiện, trình tự thủ tục, thời hiệu, thời hạn và nhất là hậu quả pháp lý của các hoạt động này. Do đó, theo quy định của Hiến pháp và pháp luật thì Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và Đoàn ĐBQH hoàn toàn có thẩm quyền và ngày nay lại càng cần thiết phải tiến hành giám sát đối với việc giải quyết các vụ việc cụ thể làm cơ sở, minh chứng xác thực cho việc đánh giá chất lượng, hiệu quả việc tuân thủ pháp luật trong hoạt động của các cơ quan tư pháp. Thực tế cho thấy, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội không làm thay các cơ quan tư pháp trong việc sửa chữa những sai sót, vi phạm trong các bản án, quyết định, mà thông qua hoạt động giám sát, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đưa ra những kết luận, kiến nghị để các cơ quan tư pháp có thẩm quyền xem xét, giải quyết theo đúng quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Trong phạm vi bài viết, chúng tôi không có tham vọng nêu hết được tất cả các vấn đề về nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội, mà qua nghiên cứu và hoạt động thực tiễn, xin nêu một số suy nghĩ, hi vọng góp phần hữu ích vào việc tiếp tục đổi mới, nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội trong thời gian tới, nhất là trong việc triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 ■

BÀN VỀ CHÍNH PHỦ KIẾN TẠO TRONG MỐI QUAN HỆ VỚI QUỐC HỘI

Trần Ngọc Đường*
* GS.TS, Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính phủ kiến tạo, Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Nhận bài: 06/05/2017
Biên tập: 16/05/2017
Duyệt bài: 22/05/2017

Tóm tắt:

Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc, trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ nhiệm kỳ 2016 - 2021 và nhiều lần sau đó đã đưa ra thông điệp về Chính phủ kiến tạo, liêm chính. Thông điệp này có ý nghĩa gì và có mối quan hệ như thế nào với Quốc hội?

Article Infomation:

Keywords: Tectonic Government, National Assembly

Article History:

Received: 06 May 2017
Edited: 16 May 2017
Appproved: 22 May 2017

Abstract:

Prime Minister Nguyen Xuan Phuc, in the first session and the afterwards of the Government of the tenure of 2016 - 2021 delivered a message of a government of tectonics and integrity. What does this message mean and how does it relate to the National Assembly?

1. Chính phủ thực hiện quyền hành pháp ra đời trong thời kỳ cách mạng tư sản, gắn liền với học thuyết phân quyền nhằm chống lại quyền lực nhà nước tập trung vào tay một người là Nhà vua và bảo vệ quyền con người. Vì vậy, theo Montesquieu, cha đẻ của học thuyết tam quyền phân lập, cho rằng, quyền hành pháp là "quyền thi hành những điều hợp với quốc tế công pháp"[1].

Hay nói cách khác, quyền hành pháp theo thuyết phân quyền là quyền cai trị theo luật hay quyền thi hành theo luật (của lập pháp). Đây là một quyền có tính thụ động, mang tính chấp hành trong mối quan hệ với quyền lập pháp. Tức là, Chính phủ chỉ là cơ quan chấp hành quyền lập pháp thuộc về Nghị viện bằng việc tổ chức và thực hiện trên thực tế các đạo luật của Nghị viện. Theo đó, Chính phủ dường như không có ảnh hưởng hay tác động gì đáng kể đến quyền lập pháp. Vị thế này của Chính phủ xuất hiện trong thời kỳ đầu của cách mạng tư sản. Khi đó đã hình thành thiết chế Nghị viện nhằm hạn chế sự tập trung quyền lực nhà nước (quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp) vào tay Nhà vua. Trong thời kỳ đầu khi mới hình thành Nghị viện, Nghị viện được tăng cường quyền lực đến mức như ở Anh đã xuất hiện câu ngạn ngữ: "Nghị viện có quyền được làm tất cả, chỉ trừ việc biến đàn ông thành đàn bà". Thời kỳ này, có thể nói là thời kỳ hoàng kim của quyền lập pháp. Ở các nước mà giai cấp tư sản chưa đủ mạnh để loại bỏ ngay bộ máy nhà nước phong kiến, quyền hành pháp được giao cho Nhà vua, với quan niệm Nhà vua phải chấp

[1] Montesquieu, Bàn về tinh thần pháp luật, Nxb. Lý luận chính trị, H, 2004, tr 105.

hành quyền lập pháp, phụ thuộc vào ý chí của Nghị viện được nhân dân bầu ra. Nghị viện thực hiện quyền lực nhà nước là thực hiện quyền lực của nhân dân. Vì thế, quyền hành pháp lúc đầu rất yếu ớt trong mối quan hệ với quyền lập pháp. Theo đó, Chính phủ chỉ có nghĩa vụ chấp hành và được gọi là cơ quan chấp hành. Montesqueieu cho rằng, "quyền hành pháp chỉ tham gia quyền lập pháp bằng chức năng ngăn cản, mà không được chen vào bàn cãi công việc và cũng không có quyền kiến nghị đối với quyền lập pháp"[2] .

Lịch sử tồn tại và phát triển nhà nước tư sản sau đó không đi theo chiều hướng đề cao vai trò của Nghị viện. Theo thời gian, vai trò của Nghị viện dần dần bị Chính phủ thao túng. Chế độ đại nghị rơi vào tình trạng khủng hoảng. Nghị viện trở thành "những cái máy nói", "là nơi bàn cãi suông". Chế độ đại nghị bị khủng hoảng do sự lấn quyền của bộ máy hành pháp và Nghị viện trở thành cơ quan hình thức, nơi bị bộ máy hành pháp thao túng.

Trong thời kỳ này, Nghị viện chỉ được thông qua những đạo luật không can thiệp quá sâu vào lĩnh vực hành pháp. Chính phủ chỉ cần tuyên bố dự án luật không thuộc quyền lập pháp thì việc thảo luận dự án luật đó ở Nghị viện bị chấm dứt. Ví dụ, ở Pháp, để hạn chế ưu thế của Nghị viện, Hiến pháp liệt kê những lĩnh vực mà Nghị viện có thể ban hành luật để điều chỉnh, ngoài những những vực đó, còn lại đều thuộc quyền lập quy của Chính phủ.

Ngày nay, trước xu hướng phát triển dân chủ ở các nước trên thế giới, giữa Nghị viện và Chính phủ dần dần lấy lại sự cân bằng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, quyền hành pháp càng chủ động, càng năng động sáng tạo, không thụ động, ỷ lại, chờ đợi trong mối quan hệ với Nghị viện là một trong những nhân tố quan trọng để đưa đất nước phát triển và giàu mạnh. Ví dụ, trước sự phát triển thần kỳ của Nhật Bản, Giáo sư người Mỹ Chalmerc Johnson (1931-2010) đã đưa ra thuật ngữ Nhà nước phát triển (Development State) từ năm 1982. Ông cho rằng, trong sự phát triển thần kỳ của Nhật Bản có vai trò to lớn của Chính phủ. Chính phủ Nhật Bản không chỉ đã năng động, sáng tạo, chủ động tạo ra khuôn khổ pháp lý cho sự phát triển đất nước mà còn tổ chức thực hiện một cách nhanh nhạy, kịp thời và khôn ngoan để thúc đẩy sự phát triển đó. Và sau đó, các con rồng ở các nước Đông Nam Á và nhiều nước khác đã đi theo xu hướng này. Có thể nói thuật ngữ "Chính phủ phát triển" ra đời là để chỉ vai trò kiến tạo sự phát triển đất nước của Chính phủ. Trong tiếng Anh không có thuật ngữ phản ánh đúng thuật ngữ "kiến tạo" trong tiếng Việt. Vì thế, có người dùng Development Government (Chính phủ phát triển) hay có người dùng thuật ngữ Constructive Government (Chính phủ xây dựng), hoặc Creative Government (Chính phủ sáng tạo)…

2. Ở nước ta, thuật ngữ "Chính phủ kiến tạo" xuất hiện chính thức trong văn bản của Nhà nước ta là trong Nghị quyết số 100/NQ - CP ngày 18/12/2016 về việc ban hành Chương trình hành động của Chính phủ nhiệm kỳ 2016 - 2021 (Nghị quyết số 100/NQ-CP). Trong Nghị quyết đó đã viết: "Dưới sự lãnh đạo của Đảng, sự giám sát của Quốc hội, sự phối hợp của Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị xã hội và nhân dân, nỗ lực xây dựng Chính phủ kiến tạo, hành động quyết liệt, hiệu lực, hiệu quả, hết lòng hết sức phục vụ nhân dân". Trước đó, trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ nhiệm kỳ 2016 - 2021, Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc đã nhiều lần nhấn mạnh thông điệp xây dựng Chính phủ kiến tạo, liêm chính, hành động phục vụ nhân dân. Vậy, Chính phủ kiến tạo là gì? Và có mối quan hệ như thế nào với Quốc hội?

Chúng tôi cho rằng, Chính phủ kiến tạo mà Thủ tướng nói tới nhiều lần có hai đặc trưng cơ bản sau đây:

[2] Montesquieu, tlđd., tr. 118.

Một là, Chính phủ không chỉ bó hẹp trong việc chấp hành luật mà còn chủ động khởi xướng, hoạch định chính sách quốc gia, tức là chủ động đề ra các hướng đi, hướng phát triển của đất nước. Thông qua quyền quản lý hàng ngày, hàng giờ của mình, hơn ai hết, Chính phủ là người hiểu rõ nhất đất nước có nhu cầu gì, để phát triển, đất nước cần những chính sách gì. Do vậy, đề xướng, hoạch định chính sách là chức năng hàng đầu của Chính phủ kiến tạo. Trong việc đề xuất, hoạch định chính sách cho quốc gia, Chính phủ phải là người chủ động phát hiện ra nhu cầu và tìm ra giải pháp để giải quyết nhu cầu đó một cách nhanh nhạy, kịp thời, đúng đắn và thông minh nhất. Từ đó, Chính phủ phải tổ chức soạn thảo chính sách quốc gia hoặc dưới dạng các đạo luật để đưa trình cho Quốc hội nếu như chính sách đó có tính ổn định lâu dài, liên quan đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của con người, của công dân; hoặc là những chính sách quốc gia xuất phát từ thẩm quyền của mình thì tự mình soạn thảo, thông qua và tổ chức thực hiện. Do đó, có thể xem việc chủ động trình các dự án luật trước Quốc hội là một nhiệm vụ hàng đầu của Chính phủ kiến tạo, là đầu vào quan trọng của quyền lập pháp. Thông qua quyền này, Chính phủ chủ động đề xuất, hoạch định và xây dựng chính sách quốc gia.

Hai là, Chính phủ không chỉ là cơ quan hành chính nhà nước, tức là cơ quan thực hiện chức năng cai trị hay quản lý nhà nước theo pháp luật một cách thụ động, mà còn là thiết chế tổ chức, điều hành chính sách, pháp luật một cách nhanh nhạy, quyết liệt và thông minh. Thực chất đây là sự chủ động trong tổ chức nhân sự và đảm bảo nguồn lực tốt nhất để thực hiện chính sách quốc gia, chủ động điều khiển một cách nhanh nhạy, sáng tạo, kịp thời, hiệu quả các chính sách quốc gia.

Để thực hiện quyền điều khiển, Chính phủ sử dụng quyền lập quy của mình, tức là quyền ban hành những văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý dưới luật và quyền ban hành những quyết định hành chính cá biệt. Thông qua quyền điều hành chính sách, trong mối quan hệ với quyền lập pháp, Chính phủ giữ vai trò là đầu ra của quyền lập pháp - đưa luật của Quốc hội vào đời sống xã hội.

Có thể nói rằng, trong thời đại ngày nay, Chính phủ là thiết chế hoạch định và điều hành chính sách quốc gia. Các quan niệm vốn đã tồn tại từ trước đến nay như: Chính phủ là cơ quan thi hành pháp luật, đồng nhất quyền hành pháp với quyền hành chính nhà nước, là cơ quan cai trị hay quản trị quốc gia hay chỉ là một thiết chế chấp hành Quốc hội một cách đơn thuần… đều không phản ánh đầy đủ bản chất và vai trò của Chính phủ trong cơ cấu tổ chức quyền lực nhà nước ở các nhà nước trên thế giới hiện nay. Do đó, cần phải nhấn mạnh vai trò của Chính phủ phát triển hay Chính phủ kiến tạo.

Ở nước ta, để phát huy vai trò của Chính phủ kiến tạo trong mối quan hệ với Quốc hội, trước hết, Chính phủ phải đặt lên hàng đầu nhiệm vụ xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN. Để thực hiện tốt điều này, trong mối quan hệ với Quốc hội, Chính phủ phải bảo đảm có chất lượng các chính sách quốc gia trong các dự án luật, pháp lệnh trình ra Quốc hội.

Hiến pháp năm 2013 đã có một bước tiến mới trong việc phân công quyền lực nhà nước. Lần đầu tiên, Hiến pháp chỉ ra: "Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, lập pháp…" (Điều 69); "Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp…" (Điều 94) và "Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp" (Điều 102). Theo đó, Quốc hội thực hiện quyền lập pháp không có nghĩa Quốc hội phải soạn thảo các dự án luật, phải làm từ a đến z trong quy trình lập pháp. Quốc hội có nhiệm vụ quan trọng nhất là thẩm tra các dự án luật để đảm bảo cho luật sau khi thông qua phù hợp với nguyện vọng của nhân dân, thực tiễn của đất nước để có tính khả thi và xem xét, biểu quyết thông qua hay chưa thông qua luật - đó là quyền lập pháp.

Như đã nói ở trên, Chính phủ thực hiện

quyền hành pháp là Chính phủ kiến tạo sự phát triển xã hội bằng việc đề xướng những chính sách, hoạch định chính sách quốc gia, soạn thảo các dự án chính sách quốc gia, có loại tự mình quyết định, có loại phải đưa trình Quốc hội xem xét, thông qua dưới dạng các văn bản luật. Như vậy, soạn thảo các dự án luật là nhiệm vụ hàng đầu của Chính phủ kiến tạo. Ngoài ra, có một số dự án luật không do Chính phủ soạn thảo thì Chính phủ có trách nhiệm thẩm định. Đây cũng là nhiệm vụ cực kỳ quan trọng của Chính phủ kiến tạo. Bởi lẽ, nội dung của những dự án luật này cũng chính là chính sách quốc gia, mà đã là chính sách quốc gia thì Chính phủ có trách nhiệm phải tổ chức thực hiện và chịu trách nhiệm về hiệu quả của việc thực hiện các chính sách đó. Bất kỳ một Chính phủ được xem là Chính phủ kiến tạo đều phải đảm đương vai trò soạn thảo các chính sách quốc gia. Do vậy, chất lượng của một dự án luật trình Quốc hội, không phụ thuộc vào cơ quan, tổ chức soạn thảo, trách nhiệm trước hết đều thuộc về Chính phủ.

Để khắc phục tình trạng, Quốc hội ủy quyền lập pháp cho Chính phủ, các Bộ trưởng, thậm chí cho cả chính quyền địa phương, thông qua việc giao quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành luật, Chính phủ kiến tạo có nhiệm vụ soạn thảo các chính sách quốc gia một cách cụ thể, minh bạch và thông minh dưới dạng các quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp các quan hệ xã hội.

Chính phủ kiến tạo phải phấn đấu thể chế các chính sách quốc gia thành các quy phạm pháp luật. Theo đó, phải "tập trung đẩy mạnh việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường đồng bộ, hiện đại trên cơ sở tuân thủ đầy đủ, nghiêm túc các quy luật của kinh tế thị trường và các cam kết quốc tế; trong đó tiếp tục nghiên cứu ban hành các cơ chế, chính sách nhằm cải thiện môi trường kinh doanh, bảo đảm quyền tự do kinh doanh, không phân biệt, đối xử giữa các thành phần kinh tế; nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia; tập trung cải cách toàn diện theo hướng giảm bớt các quy định về ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện, các quy định quản lý chuyên ngành xuất khẩu và nhập khẩu, các quy định về thủ tục hành chính liên quan đến đất đai, đầu tư, xây dựng, môi trường". Một Chính phủ kiến tạo không thể là một Chính phủ không liêm chính, nên trong việc hoàn thiện thể chế, không thể không "hoàn thiện căn bản và toàn diện pháp luật về phòng, chống tham nhũng" (Nghị quyết số 100/NQ-CP).

Trong mối quan hệ với quyền tư pháp: mặc dù, theo quy định của Hiến pháp năm 2013, Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử thực hiện quyền tư pháp, độc lập với lập pháp và hành pháp, tuy nhiên, với tư cách là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ kiến tạo phải chủ động và có trách nhiệm trong việc đề xuất, khởi xướng và thẩm định các chính sách quốc gia trong lĩnh vực tư pháp, không được khoán trắng, ỷ lại cho Tòa án nhân dân tối cao. Bởi lẽ, các chính sách trong các dự án luật về tổ chức và hoạt động tư pháp là những chính sách hình sự và dân sự bảo đảm cho quyền hành pháp tổ chức và thực thi chính sách quốc gia thể hiện trong các đạo luật đi vào cuộc sống, trở thành hiện thực. Mặt khác, là cơ quan đứng đầu nền hành chính quốc gia, Chính phủ kiến tạo không những có trách nhiệm bảo đảm nguồn lực cho việc thực hiện quyền tư pháp mà còn phải tiến hành kiểm tra, thanh tra việc tổ chức và thực hiện quyền hành chính nhà nước trong các cơ quan Tòa án và Viện kiểm sát, bảo đảm cho toàn bộ nền hành chính nhà nước chấp hành pháp luật nghiêm chỉnh không chỉ trong bản thân tổ chức và hoạt động của quyền hành pháp mà cả trong tư pháp và lập pháp.

Chính phủ kiến tạo chịu sự giám sát tối cao của Quốc hội, nhưng không vì thế mà không xây dựng cơ chế kiểm soát việc thực thi quyền lực nhà nước của mình, đặc biệt là kiểm soát các quan chức hành chính, nhất là những người đứng đầu các ngành, các địa phương trong việc thực thi công vụ một cách có hiệu lực và hiệu quả. Đó là một Chính phủ có bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, trong sạch, liêm chính ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUY PHẠM JUS COGENS TRONG LUẬT QUỐC TẾ

Hoàng Việt Hùng*
* Bộ Quốc phòng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quy phạm Jus cogens, quy phạm luật quốc tế.

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 08/04/2017
Biên tập: 15/05/2017
Duyệt bài: 18/05/2017

Tóm tắt:

Theo khoa học luật quốc tế, quy phạm Jus Cogens là thành phần quan trọng nhất của luật quốc tế hiện đại. Đây là những giá trị pháp lý thiêng liêng và cao quý của toàn thể nhân loại mà thiếu vắng những giá trị vô giá này, xã hội loài người sẽ không thể phát triển tốt đẹp như hiện nay. Chính vì vậy, việc nghiên cứu chuyên sâu các quy phạm Jus cogens là vô cùng quan trọng. Bài viết tập trung phân tích, làm rõ một số vấn đề lý luận về quy phạm Jus cogens như bản chất, đặc trưng, các loại quy phạm Jus cogens và những phương diện tác động (hiệu lực) của loại hình quy phạm này đối với các quan hệ pháp luật trong khoa học luật quốc tế cũng như trong thực tiễn quốc tế.

Article Infomation:

Keywords: Jus cogens norm, International law rule

Article History:

Received: 08 Apr. 2017
Edited: 15 May 2017
Appproved: 18 May 2017

Abstract:

Under the international law sciences, the norm of Jus cogens is the most important element of a modern international law. These are the sacred and noble legal values of all mankind. Without these invaluable values, human society will not be able to develop as well as it is today. Therefore, the intensive studies of the norms of Jus cogens are extremely important. This article is focused on the analysis and clarifications of a number of the theoretical premises of the Jus cogens such as the nature, characteristics, fundamental principle of Jus cogens and the effects (validity) of this norm with legal relationships in the international law science as well as in the international practices.

1. Bản chất và đặc trưng của quy phạm Jus cogens

Với tính chất là một trong những loại hình quy phạm luật quốc tế, quy phạm Jus cogens cũng được hiểu là "quy tắc xử sự, được tạo bởi sự thỏa thuận của các chủ thể luật quốc tế và có giá trị ràng buộc các chủ thể đó đối với các quyền, nghĩa vụ hay trách nhiệm pháp lý quốc tế khi tham gia quan hệ pháp luật quốc tế "[1]. Như vậy, về bản chất thì quy phạm Jus cogens cũng là kết quả của sự thỏa thuận giữa các chủ thể luật quốc tế với nhau, trước tiên và chủ yếu là giữa các quốc gia. Tuy nhiên, bản chất thỏa thuận này được hình thành từ nhu cầu cấp thiết của xã hội loài người phải bảo vệ những giá trị chung của nhân loại được toàn thể cộng đồng quốc tế đặc biệt quan tâm, chứ không chỉ riêng lẻ của một hoặc vài quốc gia.

Từ góc độ học thuật, quy phạm này có tính khách quan hóa cao độ, như quy phạm nghiêm cấm chiến tranh xâm lược, phân biệt

[1] Luật quốc tế, Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2012.

chủng tộc, hay hành vi diệt chủng… Chính trong những điều kiện, hoàn cảnh cấp thiết của xã hội loài người, ý thức pháp luật của nhân loại đã được phát triển nhanh chóng và sâu sắc dẫn đến sự nhất trí cao trong việc xây dựng các quy phạm Jus cogens với tất cả những giá trị đặc biệt của nó.

Trên thực tiễn, quy phạm Jus cogens không phải mới được hình thành. Sự tồn tại của loại hình quy phạm này đã được công nhận từ lâu trong khoa học luật quốc tế[2]. Tuy nhiên, việc dịch chuyển quy phạm Jus cogens từ lĩnh vực lý luận sang bình diện luật thực định chỉ được diễn ra vào nửa sau của thế kỷ XX. Điều 53 Công ước Viên về Luật điều ước quốc tế năm 1969 quy định: "Điều ước bị hủy bỏ nếu vào thời điểm ký kết, điều ước mâu thuẫn với quy phạm mệnh lệnh của luật quốc tế chung. Bởi vì liên quan tới Công ước này, quy phạm mệnh lệnh của luật quốc tế chung là quy phạm được cộng đồng quốc tế các quốc gia chấp nhận và công nhận nói chung là quy phạm mà việc từ bỏ nó là không được phép và quy phạm này chỉ bị thay thế bằng quy phạm tiếp theo của luật quốc tế chung có cùng tính chất như vậy". Như vậy, Công ước Viên đã ghi nhận tính mệnh lệnh như là dấu hiệu của quy phạm Jus cogens. Tuy nhiên, quy định của Điều 53 chưa xác lập các điều kiện (đặc trưng) của loại hình quy phạm này.

Trong khoa học luật quốc tế, việc chỉ rõ các đặc trưng của quy phạm Jus cogens đã được tiến hành với nội dung như sau:

- Quy phạm Jus cogens là loại hình quy phạm có hiệu lực và giá trị cao nhất trong hệ thống luật quốc tế, vì vậy nó có ảnh hưởng đối với các quy phạm khác của luật quốc tế. Trên thực tế, quy phạm Jus cogens luôn được coi là cơ sở để xây dựng các nguyên tắc, các quy phạm khác của luật quốc tế, là thước đo tính hợp pháp của chúng. Mọi quy phạm luật quốc tế phải phù hợp với nội dung của quy phạm Jus cogens. Trường hợp chúng có nội dung trái với quy phạm Jus cogens thì sẽ bị vô hiệu và hủy bỏ.

- Quy phạm Jus cogens có hiệu lực tuyệt đối trong quan hệ quốc tế mà nó điều chỉnh, kể cả các chủ thể tham gia quan hệ này. Hiệu lực tuyệt đối của quy phạm Jus cogens đã đảm bảo giá trị ổn định và vững chắc trong thực tiễn thực hiện. Các chủ thể luật quốc tế không được quyền thay đổi nội dung của nó khi thực thi và tuân thủ, kể cả trong trường hợp có sự thỏa thuận của các chủ thể hữu quan. Việc thay đổi được coi là hành vi bất hợp pháp, vi phạm luật quốc tế.

- Quy phạm Jus cogens cần phải được áp dụng và tuân thủ trong bất kỳ mối quan hệ quốc tế nào và đối với tất cả các quốc gia tham gia quan hệ quốc tế, mà không có ngoại lệ[3]. Như vậy, sự bao trùm về hiệu lực của quy phạm Jus cogens thể hiện tính toàn cầu, tính phổ cập của nó. Không một chủ thể nào, không một quan hệ quốc tế nào có thể là "vùng cấm" của quy phạm Jus cogens.

Việc xác định bản chất và các đặc trưng thể hiện của quy phạm Jus cogens sẽ góp phần làm rõ một quy phạm có phải là quy phạm Jus cogens hay không.

2. Các quy phạm Jus cogens trong luật quốc tế

Xác lập quy phạm Jus cogens trong luật quốc tế được thúc đẩy bởi ý thức pháp luật của các quốc gia cần phải có các quy phạm luật quốc tế là nền tảng cho hệ thống pháp luật quốc tế. Việc từ bỏ các quy phạm loại này được coi là xâm hại tới trật tự pháp luật toàn cầu. Quan điểm này hoàn toàn chính xác và được ủng hộ. Tuy nhiên, việc đưa ra một danh sách quy phạm Jus cogens là vô cùng phức tạp và khó khăn. Ủy ban Luật quốc tế của Liên hiệp quốc (LHQ) đã không thể làm được công việc này. Bởi lẽ, mỗi quốc gia - thành viên của LHQ đều có những quan điểm riêng biệt của mình về bản chất và tính chất giá trị của quan hệ xã hội mà quy phạm Jus cogens hay quy phạm bất kỳ khác của luật quốc tế có chức năng điều chỉnh hay bảo vệ, mặc dù các quốc gia đều ý thức được rằng giá trị mà quy phạm Jus cogens bảo vệ phải là giá trị mà toàn thể cộng đồng quan tâm nói chung và mỗi quốc gia quan tâm nói riêng.

Các quốc gia đều thống nhất cho rằng: các quy phạm Jus cogens là những nguyên

---

[2] Luật quốc tế, V.L.Tônstuc, Nxb. Wolter Kluiwer, Matxcova, 2010.

[3] Luật quốc tế, MGIMO, Nxb. Quan hệ quốc tế, Matxcova, 2007.

tắc của Hiến chương LHQ được diễn giải trong Tuyên bố về những nguyên tắc luật quốc tế liên quan tới các quan hệ hữu nghị và hợp tác giữa các quốc gia phù hợp với Hiến chương LHQ ngày 24/10/1970 (thường được gọi là Tuyên bố năm 1970)[4] . Nhưng cần lưu ý rằng, các văn kiện pháp lý quốc tế nêu trên không liệt kê toàn bộ các quy phạm Jus cogens. Bởi lẽ, trong thực tiễn, ngoài 7 nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế được ghi trong Tuyên bố năm 1970, cộng đồng nhân loại còn đạt được sự đồng thuận tổng thể về nhóm các quy phạm Jus cogens khác. Cụ thể là các quy phạm nghiêm cấm xâm lược, nghiêm cấm các tội ác diệt chủng, tội Apacthai, tội phân biệt chủng tộc, hành vi tra tấn, tội buôn bán nô lệ, tội cướp biển; nhóm các quy phạm cơ bản của Luật nhân đạo quốc tế (như quy phạm cấm giết hại tù binh chiến tranh…) và các quy phạm cơ bản của luật quyền con người[5]. Đây là các quy phạm Jus cogens mà cộng đồng quốc tế đã đồng thuận nhất trí. Cơ sở của khẳng định này chính là các điều ước quốc tế song phương và đa phương, các phán quyết và kết luận tư vấn pháp lý của toà án quốc tế khu vực cũng như toàn cầu, thực tiễn xử sự của các quốc gia cũng như ý kiến, quan điểm pháp lý của nhiều cơ quan, viện nghiên cứu luật quốc tế…

Trên cơ sở nhất trí thừa nhận nguồn gốc và quá trình hình thành các quy phạm Jus cogens, các học giả luật quốc tế cũng đều chung quan điểm cho rằng, hình thức thể hiện đầu tiên của quy phạm Jus cogens là tập quán quốc tế[6]. Một số quy phạm Jus cogens có thể được ghi nhận trong điều ước quốc tế như Hiến chương LHQ, nhưng điều đó không có nghĩa là các quy phạm này không có hiệu lực đối với các quốc gia không phải là thành viên LHQ. Ngoài ra, trong khoa học luật quốc tế còn quan điểm khoa học cho rằng, quy phạm Jus cogens có thể là quy phạm tập quán quốc tế hoặc điều ước quốc tế. Tuy nhiên, phải khẳng định sự khác nhau về hình thức tồn tại của quy phạm Jus cogens (điều ước hoặc tập quán) hoàn toàn không làm "biến dạng" giá trị hiệu lực của chúng. Thậm chí, không phụ thuộc vào đó là điều ước quốc tế song phương hoặc đa phương, điều chỉnh quan hệ chính trị hay kinh tế, ra đời sau hay trước khi có sự xuất hiện quy phạm Jus cogens, nếu trái với quy phạm này cũng "vô hiệu và sẽ chấm dứt hiệu lực"[7].

Dưới sự tác động của các yếu tố mới trong đời sống quốc tế, như quá trình quốc tế hóa mạnh mẽ các lĩnh vực của quan hệ quốc tế, vai trò quan trọng ngày càng tăng của các vấn đề toàn cầu về kinh tế, môi trường, khủng bố quốc tế… đã làm phát sinh một loạt vấn đề có tính cấp thiết, mà việc giải quyết dựa trên cơ sở đa phương, khu vực hoặc song phương có thể mang lại ảnh hưởng tiêu cực cho quyền lợi của các quốc gia khác. Chính vì thế, việc hình thành các quy phạm Jus cogens mới là một tất yếu khách quan trong xã hội quốc tế hiện đại với tầm tác động (hiệu lực) ngày càng được mở rộng.

3 - Những tác động (hiệu lực) của quy phạm Jus cogens đối với các quan hệ pháp lý khác

Dựa trên cơ sở tổng hợp, phân tích nội dung của các điều ước quốc tế hữu quan, các nghị quyết, văn bản hướng dẫn… của các cơ quan, các tổ chức quốc tế cũng như cơ quan tài phán quốc tế, có thể xác định các phương diện tác động (hiệu lực) của quy phạm Jus cogens như sau:

- Trong mối quan hệ với điều ước quốc tế, quy phạm Jus cogens sẽ làm cho hiệu lực điều ước quốc tế không phát sinh, điều ước quốc tế sẽ bị hủy bỏ, nếu vào thời điểm ký kết, điều ước quốc tế có nội dung trái với quy phạm Jus cogens (Điều 53 Công ước Viên 1969). Mặt khác, nếu một quy phạm Jus cogens mới xuất hiện, thì bất kỳ điều ước quốc tế hiện hành nào có nội dung trái với quy phạm này sẽ chấm dứt hiệu lực và bị hủy bỏ (Điều 64 Công ước Viên 1969). Đương nhiên, phương diện tác động này của quy phạm Jus cogens cũng bao trùm lên cả các tập quán quốc tế với các hậu quả pháp lý tương tự.

---

4 Luật quốc tế, MGIMO, Tlđd.
5 Luật quốc tế, V.L.Tônstưc, Tlđd.
6 Nguồn luật quốc tế/ luật quốc tế, H.Thirlway, Nxb. Malcolm Evans, 2006.
7 Xem thêm Điều 64 Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế.

- Các quy phạm Jus cogens cũng có thể tác động tới hiệu lực của tuyên bố bảo lưu điều ước quốc tế. Trong Bình luận số 24 năm 1994[8], Ủy ban Quyền con người đã nhấn mạnh, các bảo lưu vi phạm các quy phạm Jus cogens sẽ được coi là không phù hợp với đối tượng và mục tiêu của Công ước về quyền con người và sẽ không có hiệu lực, tương tự như vậy thì các quy định của các điều ước về nhân quyền có bản chất là tập quán quốc tế (đồng thời có tính chất là quy phạm Jus cogens) sẽ không thể là đối tượng bị bảo lưu. Bảo lưu trong trường hợp này sẽ không có giá trị pháp lý.

- Trong trường hợp quy phạm Jus cogens bị xâm phạm, một cơ chế trách nhiệm quốc tế đặc biệt sẽ được thực hiện, thúc đẩy hệ thống quyền phản ứng phổ cập (quyền của toàn thể cộng đồng quốc tế trước hành vi vi phạm quy phạm juscogen) hoạt động. Bởi vì quy phạm Jus cogens tạo ra nghĩa vụ cho tất cả chủ thể, vì vậy, bất kỳ quốc gia nào cũng có quyền phản ứng trước hành vi xâm phạm quy phạm Jus cogens[9].

- Các quy phạm Jus cogens có tác động và ảnh hưởng tới cách thức ứng xử của các quốc gia. Bởi vì quy phạm Jus cogens ghi nhận các giá trị nền tảng của nhân loại và nghiêm cấm các quốc gia không được vi phạm, qua đó "định hướng" hành vi xử sự của quốc gia.

- Trong khuôn khổ trật tự pháp lý quốc gia, bất kỳ một văn bản lập pháp, hành pháp, tư pháp nào cũng đều vô hiệu và phải được công nhận như vậy, nếu có nội dung vi phạm quy phạm Jus cogens.

- Các quy phạm Jus cogens có thể có ảnh hưởng tới việc công nhận và kế thừa của quốc gia trong quan hệ quốc tế. Tác động hiệu lực này được nhấn mạnh trong bản kết luận số 10 năm 1992 của Ủy ban Trọng tài trực thuộc Hội nghị hòa bình châu Âu về Nam Tư[10], khi chỉ rõ việc công nhận là hành vi nhạy cảm, chỉ phụ thuộc vào việc tuân thủ các quy phạm Jus cogens. Như vậy, trong vấn đề công nhận quốc gia trong quan hệ quốc tế, mặc dù là quyền nhưng các quốc gia cần phải từ chối công nhận nếu quá trình thành lập quốc gia mới có sự vi phạm các quy phạm Jus cogens. Còn trong bản kết luận số 1 ngày/29/2/1991, Ủy ban Trọng tài nêu trên đã nhấn mạnh: các quy phạm Ius cogens có hiệu lực ràng buộc tất cả các bên tham gia vào quan hệ kế thừa quốc tế[11].

- Việc vi phạm quy phạm Jus cogens là cơ sở tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự của cá nhân có lỗi trong khuôn khổ pháp luật quốc gia cũng như luật pháp quốc tế. Cụ thể, các tội phạm quốc tế (tội ác quốc tế) sẽ không được hưởng quyền áp dụng nguyên tắc thời hiệu trong tố tụng và là đối tượng áp dụng nguyên tắc thẩm quyền tài phán phổ cập; các loại tội phạm quốc tế sẽ không được coi là tội chính trị nhằm lẩn tránh việc bị dẫn độ; các cá nhân thực hiện tội phạm quốc tế có thể bị tước quyền miễn trừ được thụ hưởng trong trường hợp đảm nhiệm công vụ từ địa vị pháp lý của mình. Những nội dung liên quan đến vấn đề này được quy định trong nhiều điều ước quốc tế đa phương thuộc lĩnh vực luật hình sự quốc tế mà điển hình là Quy chế Rome năm 1998[12].

Như phần trên đã đề cập, trong xã hội quốc tế hiện đại, cùng với xu thế toàn cầu hóa ngày càng mạnh mẽ, là các vấn đề toàn cầu nan giải và phức tạp, sự hình thành các quy phạm Jus cogens là điều tất yếu. So với các quy phạm pháp lý quốc tế thông thường khác, số lượng các quy phạm Jus cogens khiêm tốn hơn rất nhiều. Đây là điều đương nhiên xuất phát từ phạm vi điều chỉnh quan hệ quốc tế của các quy phạm Jus cogens. Trên cơ sở công cụ pháp lý rất đặc thù này, cộng đồng quốc tế, trước tiên và chủ yếu là các quốc gia, có thể thỏa thuận xây dựng, tạo lập các khuôn khổ pháp lý khác nhau hướng tới mục tiêu hợp tác phát triển, đảm bảo hoà bình và an ninh khu vực cũng như toàn cầu ■

---

8 Luật quốc tế, V.L.Tônstưc, Tlđd.

9 Nghị quyết của Đại hội đồng LHQ ngày 12/10/2001 về "trách nhiệm của quốc gia đối với hành vi vi phạm luật quốc tế".

10 Luật quốc tế, V.L.Tônstưc, Tlđd.

11 Luật quốc tế, V.L.Tônstưc, Tlđd.

12 Đây là điều ước quốc tế đa phương điều chỉnh việc thành lập và hoạt động của Tòa án Hình sự quốc tế - thiết chế tài phán hình sự thường trực quốc tế đầu tiên của nhân loại.

GÓP Ý VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC TỐ CÁO VÀ GIẢI QUYẾT TỐ CÁO TRONG DỰ THẢO LUẬT TỐ CÁO (SỬA ĐỔI)

Trần Huy Liệu*

* TS, LS. Đoàn Luật sư thành phố Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tố cáo; trình tự, thủ tục tố cáo; giải quyết tố cáo; Luật Tố cáo.

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 04/05/2017
Biên tập: 11/05/2017
Duyệt bài: 18/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích những bất cập về trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo quy định trong trong dự thảo Luật Tố cáo (sửa đổi) và kiến nghị sửa đổi, bổ sung nhằm góp phần hoàn thiện dự thảo Luật[1].

Article Infomation:

Keywords:

Denunciations, Denunciation Procedure, Denunciation Settlement, Law on Denunciation

Article History:

Received: 04 May 2007
Edited: 11 May 2007
Appproved: 18 May 2007

Abstract:

This article provides analysis the inadequacies of the procedure, the denunciations and the settlement of denunciations as set out in the Bill on Denunciation (amended) and recommendations for amendments and supplements to improve the Bill.

Cũng như bất kỳ một hoạt động nào khác, giải quyết tố cáo được thực hiện bằng một loạt các hoạt động nối tiếp nhau theo một trình tự, thủ tục nhất định. Mỗi loại hình hoạt động giải quyết tố cáo có một trình tự, thủ tục riêng, nhưng chúng cũng có những thủ tục chung. Cụ thể, thực hiện bất kỳ hình thức tố cáo và giải quyết tố cáo nào đều phải tuân theo quy trình: tố cáo - thụ lý (tiếp nhận hồ sơ tố cáo) - phân công người xác minh nội dung tố cáo - giải quyết tố cáo - xử lý vi phạm pháp luật (VPPL) - lập và lưu trữ hồ sơ giải quyết tố cáo. Như vậy, *trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo là tổng thể các hoạt động mang tính thủ tục được thực hiện liên tục, kế tiếp nhau trong quá trình thực hiện tố cáo và giải quyết tố cáo, trong phạm vi không gian, thời gian với những điều kiện, thứ tự xác định, bắt đầu từ khi người tố cáo yêu cầu cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền giải quyết tố cáo và kết thúc khi yêu cầu đó được đáp ứng.*

1. Tên gọi của Chương III, IV và Mục II Chương III dự thảo Luật Tố cáo (sửa đổi)

Tên của Chương III với tiêu đề: "Giải quyết tố cáo...". Tuy nhiên, nội dung của Mục II Chương III lại bao hàm một số quy định về *hoạt động tố cáo, thủ tục thực hiện quyền tố cáo* của người tố cáo như: *hình*

[1] Bài viết góp ý cho Dự thảo cuối cùng lấy ý kiến thẩm tra của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội và trình Quốc hội cho ý kiến trong Kỳ họp thứ ba Quốc hội khóa XIV, khai mạc ngày 22/5/2017 và dự kiến bế mạc vào ngày 20/6/2017.

thức tố cáo, rút tố cáo, tố cáo tiếp... là chưa phù hợp với tên gọi của Chương. Bên cạnh đó, cách thể hiện nội dung của Mục II chưa logic và khoa học, bởi lẽ, *hoạt động tố cáo, hình thức tố cáo, rút tố cáo, tố cáo tiếp...* là *quyền của người tố cáo, do người tố cáo thực hiện,* là cơ sở, tiền đề để cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo, chứ không thuộc phạm vi hoạt động giải quyết tố cáo của người có thẩm quyền. Để bảo đảm tính logic và khoa học, chúng tôi cho rằng, hoặc là phải thiết kế một chương riêng quy định về hoạt động tố cáo, trong đó quy định cụ thể về *căn cứ tố cáo; hình thức tố cáo; trình tự, thủ tục tố cáo lần đầu; căn cứ, trình tự, thủ tục tố cáo tiếp theo; rút tố cáo;* hoặc sửa lại tên Chương III, IV theo hướng thêm cụm từ "tố cáo và" vào trước cụm từ "giải quyết tố cáo..." và sửa tên Mục II Chương III thành "Trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo" cho phù hợp.

2. Hình thức tố cáo (Điều 20 dự thảo Luật)

Quy định của Điều 20 dự thảo Luật còn có điểm bất cập sau đây:

Thứ nhất, khoản 1 Điều 20 quy định hai hình thức tố cáo "bằng đơn và trực tiếp"; khoản 3 quy định: *người tố cáo trực tiếp đến cơ quan có thẩm quyền tố cáo sẽ được hướng dẫn viết đơn hoặc trình bày để người tiếp nhận ghi lại nội dung tố cáo.* Cách thể hiện này có sự nhầm lẫn giữa hình thức tố cáo và cách thức thực hiện tố cáo... Bởi lẽ, đơn tố cáo là loại hình văn bản do người tố cáo viết dù ở bất kỳ đâu, ở nhà, ở cơ quan làm việc hay trực tiếp ở cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo, hoặc nhờ người khác viết hộ... suy cho cùng đều là hình thức tố cáo bằng văn bản (bằng đơn). Trường hợp người tố cáo không viết đơn hoặc không thể viết đơn (do không biết chữ hoặc bệnh tật), trực tiếp đến cơ quan có thẩm quyền trình bày (bằng miệng) nội dung tố cáo để người tiếp nhận vụ việc tố cáo ghi lại thường được gọi là hình thức tố cáo bằng miệng (bằng lời nói). Mặt khác, theo quan niệm chung, "trực tiếp" đến cơ quan có thẩm quyền nộp đơn hoặc viết đơn tố cáo hoặc "gián tiếp" gửi đơn tố cáo thông qua bưu chính, thư điện tử hay fax; qua điện thoại... là *phương thức, cách thức* thực hiện tố cáo, chứ không phải là hình thức tố cáo. Vì vậy, không thể coi việc người tố cáo thực hiện tố cáo bằng cách *trực tiếp* đến cơ quan có thẩm quyền viết đơn hoặc trình bày nội dung tố cáo là một *loại hình tố cáo trực tiếp* được.

Về mặt hình thức thì *hình thức tố cáo* cơ bản cũng giống như *hình thức hợp đồng dân sự* hay *hình thức của di chúc* được Bộ luật Dân sự điều chỉnh, trong đó quy định có hai loại hình thức là *văn bản* và *bằng lời nói*. Để bảo đảm tính đồng bộ với Bộ luật Dân sự, khoản 1 Điều 20 cần sửa lại theo hướng quy định có hai hình thức tố cáo là *tố cáo bằng văn bản (đơn tố cáo)* và *tố cáo bằng miệng (bằng lời nói).*

Thứ hai, nội dung Điều 20 dự thảo Luật chỉ quy định chung chung, chủ yếu là *giải thích thế nào là hình thức tố cáo bằng đơn (khoản 2) và thế nào là tố cáo trực tiếp (khoản 3)*, mà không quy định rõ ràng, cụ thể trình tự, thủ tục tố cáo, cách xử sự của người tố cáo. Để tạo điều kiện thuận lợi cho người tố cáo, cần bổ sung quy định cụ thể *về trình tự, thủ tục tố cáo (hồ sơ tố cáo gồm các loại giấy tờ gì..); phải nộp hồ sơ tố cáo cho ai...* để người tố cáo biết *phải làm gì và làm như thế nào* khi thực hiện quyền tố cáo của mình.

Thứ ba, Điều 20 dự thảo Luật chưa tạo điều kiện thuận lợi cho người dân thực hiện quyền tố cáo do không quy định phương thức, cách thức thực hiện tố cáo để người tố cáo biết, lựa chọn để thực hiện tố cáo có hiệu quả, phù hợp với điều kiện, khả năng của mình.

Để thực hiện quyền tố cáo, người tố cáo có quyền lựa chọn các *phương thức, phương tiện khác nhau* để *chuyển tải* đơn tố cáo, nội dung tố cáo đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo. Họ có thể hoặc tự mình *trực tiếp đến nộp đơn tố cáo* (văn bản) hoặc trình bày nội dung tố cáo *bằng miệng* cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo hoặc gửi *đơn tố cáo gián tiếp qua đường bưu điện* hoặc qua *thư điện tử và fax* hoặc *tố cáo bằng miệng* thông qua *điện thoại* hoặc

băng ghi âm... Việc gửi đơn tố cáo, nội dung tố cáo *gián tiếp* thông qua *đường bưu điện, thư điện tử và fax* hoặc thông qua *điện thoại, băng ghi âm...* là phương thức, phương tiện thực hiện tố cáo *thuận lợi* và *tiết kiệm nhất* cho người tố cáo. Vì vậy, cần bổ sung vào Điều 20 dự thảo Luật các phương thức thực hiện tố cáo trên đây.

Thứ tư, khoản 2 Điều 20 quy định người tố cáo phải *ký tên trực tiếp* vào đơn là chưa hợp lý bởi những lý do sau:

- Thuật ngữ "trực tiếp" ký tên được hiểu ở theo hai nghĩa: *thứ nhất*, nếu hiểu ký tên trực tiếp là việc người tố cáo *trực tiếp* ký tên vào đơn *trước mặt người tiếp nhận* đơn tố cáo thì rất không khả thi, không phù hợp với thực tiễn, làm vô hiệu hóa phương thức gửi đơn tố cáo gián tiếp qua đường bưu điện, qua thư điện tử hoặc fax, qua điện thoại...; *thứ hai,* nếu hiểu *ký tên trực tiếp* là *chữ ký gốc,* hoặc đơn có *chữ ký gốc* (còn gọi là *bản chính)* thì cần quy định rõ là *đơn tố cáo bản chính* hoặc *đơn tố cáo có chữ ký gốc*. Tuy nhiên, cách hiểu này cũng gây khó khăn, hạn chế quyền tố cáo của người dân khi người dân thực hiện tố cáo thông qua thư điện tử hoặc fax...

Để tạo điều kiện thuận lợi cho người tố cáo, khoản 2 Điều 20 dự thảo Luật cần quy định "đơn tố cáo phải do người tố cáo ký tên hoặc điểm chỉ".

Với những phân tích nêu trên, chúng tôi đề nghị Điều 20 dự thảo luật nên được viết lại như sau:

"Điều 20. Hình thức, thủ tục tố cáo

1.Việc tố cáo được thực hiện bằng văn bản (đơn tố cáo) hoặc tố cáo bằng miệng (bằng lời nói);

2. Khi thực hiện quyền tố cáo, người tố cáo phải nộp cho cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền giải quyết tố cáo 01 bộ hồ sơ gồm: Đơn tố cáo và các giấy tờ, tài liệu, bằng chứng có liên quan đến vụ việc tố cáo (nếu có). Đơn tố cáo phải ghi rõ ngày, tháng, năm tố cáo; họ, tên, địa chỉ của người tố cáo; họ, tên, địa chỉ của người bị tố cáo; nội dung tố cáo về các hành vi VPPL, về người vi phạm. Đơn tố cáo phải do người tố cáo ký tên hoặc điểm chỉ. Trường hợp nhiều người cùng tố cáo chung một đơn thì trong đơn phải ghi rõ họ, tên, địa chỉ của từng người tố cáo, có chữ ký hoặc điểm chỉ của những người tố cáo; họ, tên người đại diện cho những người tố cáo để phối hợp khi có yêu cầu của người giải quyết tố cáo.

Hồ sơ tố cáo được nộp trực tiếp tại trụ sở của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tố cáo hoặc gửi qua dịch vụ bưu chính hoặc qua thư điện tử, fax hoặc các phương thức khác.

3. Trường hợp người tố cáo không thể tự mình viết đơn tố cáo hoặc tố cáo bằng miệng trực tiếp thì người tố cáo phải trình bày rõ ràng với người tiếp nhận tố cáo về họ, tên, địa chỉ của mình, những thông tin, nội dung tố cáo ghi trong đơn tố cáo theo quy định tại khoản 2 Điều này để người tiếp nhận tố cáo ghi lại và cung cấp những tài liệu, bằng chứng, chứng cứ chứng minh hành vi VPPL của người bị tố cáo cho cơ quan có thẩm quyền".

3. Tiếp nhận, xử lý ban đầu thông tin tố cáo

Điều 22 dự thảo Luật có những bất cập sau đây:

Thứ nhất, dự thảo Luật chưa quy định rõ trình tự, thủ tục để thụ lý vụ việc tố cáo, cụ thể là chưa quy định rõ *người được giao tiếp nhận vụ việc tố cáo phải làm gì và làm như thế nào, với thủ tục gì cho phù hợp với từng loại hình tố cáo* (tố cáo bằng văn bản và tố cáo bằng miệng) và *phù hợp với phương thức thực hiện tố cáo* (gửi hồ sơ tố cáo trực tiếp hoặc gián tiếp qua bưu điện, thư điện tử, fax...), nên chưa tạo khuôn khổ pháp lý thuận lợi cho người dân thực hiện quyền tố cáo của mình;

Thứ hai, quy định thời hạn 10 - 15 ngày (điểm a khoản 1) để xem xét quyết định thụ lý hay không thụ lý vụ việc tố cáo là quá quan liêu, không phù hợp với nền hành chính hiện đại và Chính phủ kiến tạo, phục vụ nhân dân.

Chúng tôi cho rằng, Luật Tố cáo không

cần quy định thời hạn thụ lý hay không thụ lý vụ việc tố cáo mà cần quy định cụ thể những *điều kiện cần và đủ* để vụ việc tố cáo được thụ lý. Sau khi kiểm tra, xem xét vụ việc tố cáo, nếu vụ việc tố cáo *đáp ứng đầy đủ các điều kiện* theo quy định thì phải *thụ lý ngay;* trường hợp vụ việc tố cáo không đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định thì có hai phương án: 1) Trường hợp vụ việc tố cáo chỉ thiếu một vài thông tin, điều kiện có thể bổ sung được thì *yêu cầu, hướng dẫn* người tố cáo *bổ sung các điều kiện còn thiếu*. Thời gian chờ bổ sung điều kiện không coi là thời hạn chờ thụ lý và đương nhiên không tính vào thời gian giải quyết tố cáo; 2) Trường hợp vụ việc tố cáo không đáp ứng đầy đủ các điều kiện hoặc không thể bổ sung các điều kiện còn thiếu thì không thụ lý hoặc từ chối thụ lý.

Thứ ba, điểm a khoản 2 Điều 22 quy định không thụ lý đối với "tố cáo về vụ việc đã được người có thẩm quyền giải quyết mà người tố cáo không cung cấp thông tin, tình tiết mới" là chưa phù hợp với quy định của Điều 29 dự thảo Luật. Bởi lẽ, Điều 29 quy định, trong những trường hợp nhất định, người tố cáo *vẫn có quyền tố cáo tiếp với người đứng đầu cơ quan cấp trên trực tiếp của người đã giải quyết tố cáo* để được giải quyết lại, nhằm chấm dứt hành vi VPPL.

- Điểm c khoản 2 bổ sung quy định "Tố cáo xuất phát từ vụ việc khiếu nại đã được giải quyết đúng chính sách, pháp luật, người khiếu nại không đồng ý, chuyển sang tố cáo đối với người giải quyết khiếu nại nhưng không cung cấp được thông tin, tài liệu, bằng chứng để chứng minh cho nội dung tố cáo của mình" là không hợp lý. Bởi lẽ, bất kỳ một vụ việc tố cáo nào nếu người tố cáo *không cung cấp được thông tin, tài liệu, bằng chứng để chứng minh cho nội dung tố cáo của mình* thì cũng bị từ chối hoặc vụ việc không được thụ lý. Trường hợp người giải quyết khiếu nại VPPL, xâm phạm quyền và lợi ích của Nhà nước, tổ chức, cá nhân khác (không trực tiếp liên quan đến người khiếu nại) thì vẫn bị người tố cáo (là người khiếu nại trước đây) tố cáo hành vi VPPL đó. Đây là hai thủ tục khác nhau, không thể coi là chuyển từ khiếu nại sang tố cáo.

- Điểm b và c khoản 2 có nội dung *trùng lặp* với đoạn cuối điểm a khoản 1, đều quy định: *không xác định được người vi phạm, hành vi VPPL (điểm b khoản 2)*; *không cung cấp được thông tin, tài liệu, bằng chứng để chứng minh cho nội dung tố cáo* (điểm c khoản 2).

Để khắc phục những bất cập nêu trên, cần viết lại khoản 2 như sau: "Trong trường hợp hồ sơ tố cáo không đủ điều kiện để thụ lý theo quy định của Luật này (có thể dẫn chiếu điều khoản cụ thể): không xác định được họ, tên, địa chỉ của người vi phạm hoặc nội dung tố cáo không rõ về hành vi VPPL, thiếu các thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi vi phạm, người vi phạm thì người tiếp nhận hồ sơ tố cáo được từ chối thụ lý và thông báo rõ lý do bằng văn bản cho người tố cáo biết hoặc trình người có thẩm quyền quyết định không thụ lý, lưu hồ sơ tố cáo và có thể sử dụng các thông tin phục vụ cho yêu cầu quản lý".

Thứ tư, đoạn cuối khoản 1 Điều 22 quy định: "Trong trường hợp không xác định được danh tính, địa chỉ của người tố cáo (tố cáo nặc danh) hoặc,... thì người nhận đơn tố cáo trình người có thẩm quyền lưu đơn và lưu trữ thông tin phục vụ cho yêu cầu quản lý". Quy định này có thể hiểu là trường hợp không biết được *họ, tên, địa chỉ của người tố cáo* thì không thụ lý vụ việc tố cáo. Chúng tôi cho rằng, cách thể hiện như trên là chưa thuyết phục, bởi lẽ:

- Quan niệm tố cáo nặc danh chỉ đúng trong trường hợp người tố cáo không *cung cấp đầy đủ* tất cả các *thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi vi phạm và người vi phạm và có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc*. Ngược lại, quan niệm đó không đúng trong trường hợp người tố cáo đã *cung cấp đầy đủ* tất cả các *thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi vi phạm và người vi phạm, có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc*. Trong trường hợp này, việc biết danh tính hay không biết danh tính người tố cáo không quan trọng nữa, bởi người có thẩm quyền giải quyết tố cáo thậm chí không cần

phải làm việc thêm với người tố cáo. Như vậy, tố cáo nặc danh trong trường hợp này sẽ không gây khó khăn cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, mà ngược lại còn tạo điều kiện thuận lợi và tiết kiệm tiền của cho cơ quan nhà nước vì không phải áp dụng biện pháp bảo vệ người tố cáo.

- Quy định không thụ lý tố cáo nặc danh chỉ vì không biết được họ, tên, địa chỉ của người tố cáo *là không phù hợp với thực tiễn,* bởi trong bối cảnh hiện nay, *không ít trường hợp người tố cáo bị trả thù, bị trù dập, chưa có cơ chế bảo vệ người tố cáo hiệu quả* nên người tố cáo không muốn tiết lộ danh tính của mình. Ở đây, vấn đề đáng quan tâm là *nội dung tố cáo, người tố cáo có cung cấp đầy đủ tất cả các thông tin, tài liệu, bằng chứng, chứng cứ chứng minh hành vi VPPL và người vi phạm; có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc* hay không. Trường hợp người tố cáo *cung cấp đầy đủ tất cả các thông tin, tài liệu, bằng chứng, chứng cứ chứng minh hành vi VPPL và người vi phạm; có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc và vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết* thì vẫn phải thụ lý, giải quyết.

Để kịp thời phát hiện và xử lý đối với các hành vi VPPL, cần quy định mềm mỏng hơn trong trường hợp tố cáo qua bưu chính, thư điện tử, fax hoặc đơn tố cáo nặc danh, không xác định được họ tên, địa chỉ của người tố cáo nhưng nội dung tố cáo có đầy đủ thông tin về người vi phạm, hành vi VPPL, có thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi VPPL, có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp thì người tiếp nhận vẫn thụ lý vụ việc tố cáo và trình thủ trưởng cơ quan quản lý quyết định việc xem xét, giải quyết hoặc sử dụng phục vụ cho công tác quản lý, kiểm tra, thanh tra.

Thứ năm, khoản 3 Điều 22 dự thảo Luật quy định: *Trong quá trình tiếp nhận, xử lý thông tin tố cáo, nếu xét thấy hành vi bị tố cáo có dấu hiệu tội phạm thì chuyển hồ sơ, tài liệu tố cáo cho cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát để xử lý theo quy định của pháp luật.* Quy định này bỏ sót trách nhiệm của cơ quan, tổ chức nhận được tố cáo đối với người bị tố cáo có hành vi VPPL thuộc quyền quản lý. Vì vậy, cần bổ sung vào khoản 3 quy định: *Trường hợp người bị tố cáo, hành vi VPPL thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức nhận được hồ sơ tố cáo thì phải sao chụp lại một bộ hồ sơ tố cáo để xem xét, giải quyết theo chức năng, nhiệm vụ quản lý nhà nước của mình và phối hợp với cơ quan tiến hành tố tụng xác minh, làm rõ hành vi VPPL của người vi phạm.*

Với những phân tích nêu trên, Điều 22 nên được viết lại như sau:

"Điều 22. Thủ tục tiếp nhận và xử lý đơn tố cáo (thụ lý vụ việc tố cáo)

1. Người tiếp nhận hồ sơ tố cáo do người tố cáo nộp trực tiếp tại bộ phận tiếp dân hoặc gửi qua bưu chính hoặc gửi thư điện tử trực tuyến qua Cổng thông tin điện tử của cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo phải kiểm tra, xác minh họ, tên, địa chỉ của người tố cáo, trực tiếp làm việc với người tố cáo để làm rõ nội dung tố cáo, các thông tin, tài liệu, bằng chứng về hành vi VPPL. Trường hợp nội dung đơn tố cáo có thông tin rõ về người tố cáo, người vi phạm, hành vi VPPL, có đủ thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi VPPL và vụ việc tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp thì người tiếp nhận hồ sơ tố cáo phải thụ lý ngay, ghi vào Sổ thụ lý và trình Thủ trưởng cơ quan quản lý quyết định việc xem xét, giải quyết tố cáo;

2. Trường hợp *người tố cáo trực tiếp đến* cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết nhưng thiếu đơn tố cáo *thì người tiếp nhận* có trách nhiệm phát mẫu tờ đơn và hướng dẫn người tố cáo hoặc đại diện của những người tố cáo điền vào mẫu đơn những nội dung đơn *quy định tại khoản 2 Điều 20 Luật này (theo hướng sửa trên đây)* và ký hoặc điểm chỉ vào đơn tố cáo.

3. Trường hợp người tố cáo không thể tự mình viết đơn hoặc tố cáo bằng miệng thì người tiếp nhận có trách nhiệm ghi các

thông tin, nội dung tố cáo vào mẫu đơn, để họ tự đọc hoặc đọc lại cho họ nghe và yêu cầu họ ký tên hoặc điểm chỉ vào đơn. Trường hợp tố cáo bằng điện thoại thì người tiếp nhận tố cáo có trách nhiệm ghi âm lại lời trình bày của người tố cáo về những nội dung tố cáo *quy định tại khoản 2 Điều 20 Luật này (theo hướng sửa trên đây)*, vào sổ theo dõi, đồng thời hướng dẫn người tố cáo viết đơn theo quy định và thu thập chứng cứ, tài liệu có liên quan đến vụ việc tố cáo gửi cho cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tố cáo.

4. Trong trường hợp hồ sơ tố cáo còn thiếu một số thông tin về người bị tố cáo hoặc nội dung tố cáo chưa rõ hành vi vi phạm; thiếu thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh về hành vi vi phạm, người vi phạm thì người tiếp nhận đơn tố cáo phải trao đổi, hướng dẫn người tố cáo cung cấp bổ sung các thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ việc tố cáo để thụ lý vụ việc tố cáo. Thời gian thụ lý vụ việc tố cáo tính từ khi nhận đủ các thông tin, tài liệu, bằng chứng... yêu cầu bổ sung;

5. Trường hợp tố cáo qua bưu chính, thư điện tử, fax hoặc qua điện thoại, hoặc đơn tố cáo nặc danh, không xác định được họ tên, địa chỉ của người tố cáo nhưng nội dung tố cáo có đầy đủ thông tin về người vi phạm, hành vi VPPL, có thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi VPPL, có cơ sở thẩm tra, xác minh, vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp thì người tiếp nhận vẫn thụ lý đơn tố cáo và trình Thủ trưởng cơ quan quản lý quyết định việc xem xét, giải quyết hoặc sử dụng phục vụ cho công tác quản lý, kiểm tra, thanh tra.

6. Trong trường hợp hồ sơ tố cáo không đủ điều kiện để thụ lý theo quy định tại các khoản 1 và 5 Điều này, không xác định được họ, tên, địa chỉ của người vi phạm; nội dung tố cáo không rõ hành vi VPPL, thiếu các các thông tin, tài liệu, bằng chứng chứng minh hành vi vi phạm, người vi phạm thì người tiếp nhận hồ sơ tố cáo được từ chối thụ lý và thông báo rõ lý do bằng văn bản cho người tố cáo biết (trường hợp trực tiếp nhận hồ sơ tố cáo từ người tố cáo) và trình người có thẩm quyền quyết định lưu đơn và lưu trữ thông tin phục vụ cho yêu cầu quản lý.

7. Trường hợp người tố cáo đến tố cáo trực tiếp tại trụ sở cơ quan, nhưng xác định rằng vụ việc tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp thì người tiếp nhận tố cáo hướng dẫn người tố cáo gửi hồ sơ tố cáo đến cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết. Đối với vụ việc tố cáo gửi qua bưu điện hoặc qua thư điện tử hoặc fax không thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp thì trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn tố cáo, người được giao tiếp nhận tố cáo phải trình Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp ra quyết định bằng văn bản chuyển đơn tố cáo và tài liệu có liên quan cho cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết và thông báo cho người tố cáo biết.

Trường hợp đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ trưởng cơ quan quản lý cùng cấp mà đơn được gửi cho nhiều cơ quan, tổ chức trong đó có cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết thì người tiếp nhận không chuyển đơn mà lưu đơn, theo dõi.

8. *Trong quá trình tiếp nhận, xử lý thông tin tố cáo, nếu xét thấy hành vi bị tố cáo có dấu hiệu tội phạm thì cơ quan, tổ chức nhận được tố cáo có trách nhiệm ra văn bản chuyển hồ sơ, tài liệu và những thông tin về vụ việc tố cáo đó cho cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát có thẩm quyền để xử lý theo quy định của pháp luật.* Trường hợp người bị tố cáo, hành vi VPPL thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức nhận được hồ sơ tố cáo thì phải sao chụp lại một bộ hồ sơ tố cáo để xem xét, giải quyết theo chức năng, nhiệm vụ quản lý nhà nước của mình và phối hợp với cơ quan tiến hành tố tụng xác minh, làm rõ hành vi VPPL của người vi phạm.

9. Trường hợp hành vi bị tố cáo *có thể* gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, của tập thể, tính mạng, tài sản của công dân *nếu không được*

ngăn chặn ngay, thì cơ quan, tổ chức nhận được tố cáo phải áp dụng biện pháp cần thiết theo thẩm quyền hoặc báo ngay cho cơ quan công an, cơ quan khác có trách nhiệm ngăn chặn kịp thời hành vi vi phạm.

4. Rút tố cáo (Điều 21)

Điều 21 bổ sung quyền *rút tố cáo* của người tố cáo. Người tố cáo thực hiện quyền rút đơn theo ý chí của mình. Tuy nhiên, cách thể hiện nội dung của Điều 21 chưa rõ ràng. Để bảo đảm cho người tố cáo thực hiện được quyền rút tố cáo, cần quy định rõ quy tắc xử sự và thủ tục mà người tố cáo và người giải quyết tố cáo phải làm khi người tố cáo thực hiện quyền rút tố cáo, đồng thời quy định rõ hậu quả của việc rút tố cáo. Việc rút tố cáo không làm ảnh hưởng đến hậu quả do việc tố cáo gây ra, nghĩa là mặc dù người tố cáo rút tố cáo, nhưng người tố cáo lợi dụng quyền tố cáo *để tố cáo trái pháp luật, vu cáo, vu khống, làm mất danh dự, nhân phẩm, xúc phạm người khác hoặc vì mục đích vụ lợi khác* thì vẫn bị xử lý theo quy định pháp luật, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm. Với phân tích trên đây, cần đổi tên và viết lại Điều 21 như sau:

"Điều 21. Rút tố cáo và hậu quả của việc rút tố cáo

1. Người tố cáo có thể rút tố cáo vào bất cứ thời điểm nào trong quá trình tố cáo và giải quyết tố cáo;

2. Khi có yêu cầu rút đơn tố cáo, người tố cáo phải gửi đơn rút tố cáo cho cơ quan, tổ chức đã thụ lý, giải quyết tố cáo. Đơn rút tố cáo phải ghi rõ ngày, tháng, năm rút tố cáo; họ, tên, địa chỉ của người rút tố cáo; lý do rút tố cáo. Đơn tố cáo phải do người tố cáo ký tên hoặc điểm chỉ; trường hợp rút đơn được thực hiện bằng miệng thì sau đó phải được thể hiện bằng văn bản có chữ ký hoặc điểm chỉ của người rút đơn;

3. Sau khi nhận được đơn xin rút tố cáo, người có thẩm quyền giải quyết tố cáo ra quyết định đình chỉ giải quyết tố cáo đối với người tố cáo và thông báo bằng văn bản cho người rút tố cáo và người bị tố cáo trước đây biết việc đình chỉ giải quyết tố cáo;

4. Trong trường hợp người tố cáo rút đơn tố cáo nhưng có căn cứ cho rằng vẫn có hành vi VPPL chưa được ngăn chặn và người vi phạm thuộc quyền quản lý chưa bị xử lý thì tiến hành kiểm tra, thanh tra theo chức năng, nhiệm vụ, quản lý của mình theo quy định của pháp luật.

5. Trường hợp có căn cứ cho rằng việc rút đơn tố cáo do người tố cáo bị đe dọa, ép buộc, mua chuộc thì người giải quyết tố cáo phải áp dụng các biện pháp để bảo vệ người tố cáo, xử lý nghiêm đối với người đe dọa, ép buộc người tố cáo, đồng thời phải xem xét, giải quyết tố cáo theo quy định của pháp luật.

6. Người rút tố cáo có thể chịu hậu quả sau đây:

a) Người rút đơn không được trả lại hồ sơ tố cáo đã nộp cho cơ quan, tổ chức đã thụ lý và giải quyết tố cáo;

b) Trường hợp người tố cáo lợi dụng quyền tố cáo để tố cáo trái pháp luật, vu cáo, vu khống, làm mất danh dự, nhân phẩm, xúc phạm người khác hoặc vì mục đích vụ lợi khác thì người rút tố cáo vẫn phải chịu trách nhiệm về những hậu quả do hành vi tố cáo trái pháp luật gây ra và bị xử lý theo quy định của pháp luật tùy theo tính chất, mức độ vi phạm".

5. Tố cáo và giải quyết tố cáo đối với hành vi vi phạm pháp luật về quản lý nhà nước trong các lĩnh vực (Điều 35)

Điều 35 quy định về trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo đối với hành vi VPPL về quản lý nhà nước trong các lĩnh vực được thực hiện như đối với giải quyết tố cáo hành vi vi phạm của cán bộ, công chức, viên chức trong việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ, là chưa hợp lý. Bởi lẽ, hai loại hoạt động tố cáo và giải quyết tố cáo có những nội dung giống nhau (có thể viện dẫn), nhưng cũng có những điểm khác nhau về đối tượng tố cáo, nội dung tố cáo, hành vi vi phạm không trực tiếp mà trong nhiều trường hợp là trách nhiệm quản lý... nên thủ tục cũng phải làm khác nhau. Vì vậy, đề nghị cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung cho phù hợp ■

CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG DỰ THẢO LUẬT CẠNH TRANH NHÌN TỪ LÝ THUYẾT TRÒ CHƠI

Phạm Hoài Huấn*
* ThS, Khoa Luật Thương mại, ĐH Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:
Từ khóa: Chính sách khoan hồng, phá vỡ thỏa thuận, lý thuyết trò chơi.
Lịch sử bài viết
Nhận bài: 04/05/2017
Biên tập: 16/05/2017
Duyệt bài: 23/05/2017

Tóm tắt:
Bài viết phân tích quy định về chính sách khoan hồng của Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi), đồng thời đưa ra các khuyến nghị có liên quan cho việc xây dựng và áp dụng chính sách khoan hồng tại Việt Nam trong thời gian tới.

Article Infomation:
Keywords: leniency policy, beach of agreement, games theory.
Article History:
Received: 04 May 2007
Edited: 16 May 2007
Appproved: 23 May 2007

Abstract:
This article provides analysis the provisions on the leniency policy of the Bill on Competition (amended) and relevant recommendations for the development and application of the leniency policy in Vietnam in the coming time.

So với Luật Cạnh tranh năm 2004, Dự thảo thứ hai Luật Cạnh tranh *(sửa đổi)* đã có nhiều thay đổi liên quan đến việc kiểm soát hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh[1]. Ngoài việc thay đổi cách tiếp cận từ đối với các hành vi, từ chỗ chỉ giới hạn các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (HCCT) trong phạm vi các thỏa thuận theo chiều ngang[2], Dự thảo này (Dự thảo) đã mở rộng phạm vi các thỏa thuận thành thỏa thuận theo chiều dọc và theo chiều ngang[3]. Đây là một thay đổi quan trọng. Có thể nhận thấy Dự thảo đã thay đổi một cách cơ bản phương pháp tiếp cận đối với hành vi[4] thỏa thuận HCCT theo hướng tiếp cận từ góc độ kinh tế của hành vi nhằm tiệm cận với thông lệ quốc tế. Thay đổi quan trọng nhất của Dự thảo là lần đầu tiên, chính sách khoan hồng nhằm phá vỡ các thỏa thuận HCCT được khởi xướng[5]. Tuy vậy, để có thể đưa chính sách khoan

1 Có thể tải về từ http://www.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/congdan/DuThaoVanBan, truy cập ngày 08/04/2017.

2 Điều 9 Luật Cạnh tranh.

3 Điều 12, Điều 13 Dự thảo.

4 WB, OECD (1998), A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, chapter 3: Agreements. Ngoài ra, pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu đều tiếp cận các hành vi thỏa thuận HCCT theo cả chiều ngang và chiều dọc, dựa trên sự tác động của các thỏa thuận đối với cạnh tranh trên thị trường. Xem thêm European Commission (2010), Guidelines on Vertical Restraints, O.J. C130, para. 21.

5 Điều 17 Dự thảo.

hồng đi vào thực tiễn một cách hiệu quả, trong bối cảnh của Việt Nam, cần phải nhìn nhận vai trò này dưới góc độ kinh tế học và kinh nghiệm áp dụng.

1. Khái niệm

Ngay từ những phiên thảo luận diễn ra từ tháng 02 năm 2000 được tổ chức bởi OECD (Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế), các bên tham gia đã xác định việc chống lại các thỏa thuận HCCT là rất khó khăn. Thách thức trong việc chống lại các thỏa thuận HCCT nghiêm trọng là vạch trần các thỏa thuận bí mật của họ. Để khuyến khích một thành viên của thỏa thuận thú nhận và cung cấp các bằng chứng trực tiếp mang tính "bên trong" về cuộc họp bí mật và cách thức trao đổi thông tin liên lạc của họ, cơ quan cạnh tranh có thể hứa hẹn giảm tiền phạt, miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thậm chí là ân xá[6].

Theo pháp luật của Liên minh châu Âu, khoan hồng được hiểu là việc giảm tiền phạt. Ở những nơi khác, thì khoan hồng có thể được xem xét ở khía cạnh miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc miễn trách nhiệm bồi thường của các cá nhân"[7].

Theo pháp luật của Hoa Kỳ, "khoan hồng được hiểu là việc doanh nghiệp báo cáo các hoạt động vi phạm pháp luật của họ ngay từ giai đoạn đầu, nếu họ đáp ứng những điều kiện nhất định. "Khoan hồng" được hiểu là không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi được khai báo"[8].

Cho nên, có thể hiểu chính sách khoan hồng là chính sách miễn, giảm hình phạt mà nhà nước dành cho các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo những điều kiện nghiêm ngặt nhằm đổi lấy sự hợp tác và/ hoặc cung cấp thông tin có giá trị để giúp cơ qua nhà nước có thẩm quyền phá vỡ các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

2. Cơ sở kinh tế của chính sách khoan hồng

Chính sách khoan hồng được xây dựng nhằm tạo động lực để các doanh nghiệp hợp tác với cơ quan cạnh tranh trong quá trình xử lý các thỏa thuận HCCT. Chính sách này đặc biệt có ý nghĩa to lớn trong bối cảnh các thỏa thuận HCCT được tiến hành một cách bí mật và cơ quan cạnh tranh hầu như không có hoặc có rất ít chứng cứ về thỏa thuận.

Cơ sở nền tảng của chính sách khoan hồng được xây dựng trên nguyên lý của lý thuyết trò chơi.

2.1. Lý thuyết trò chơi

Lý thuyết trò chơi là nghiên cứu về cách hành xử của con người trong những hoàn cảnh chiến lược[9]. Ví dụ điển hình của lý thuyết trò chơi là tình thế lưỡng nan của hai tù nhân. Theo đó, tình thế lưỡng nan của hai tù nhân được hiểu là một "trò chơi" đặc biệt giữa hai tù nhân bị bắt giữ để minh họa cho khía cạnh tại sao rất khó khăn để duy trì sự hợp tác ngay cả khi sự hợp tác này là có lợi cho cả hai bên[10].

Có thể diễn giải tình thế lưỡng nan này như sau:

Hai tù nhân đang bị điều tra về một hành vi phạm tội mà họ là các bị can. Họ bị giam ở hai nhà giam riêng biệt và không thể giao tiếp với nhau. Mỗi người đều được cơ quan điều tra yêu cầu khai ra hành vi phạm tội.

---

6 OECD (2002), Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes, p. 7, trên https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf, truy cập ngày 15/03/2017.

7 OECD, tlđd, trang 8.

8 U.S. Department of Justice (1993), Corporate leniency policy, trên https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy, truy cập ngày 15/03/2017.

9 N. Gregory Mankiw (2009), Principles of Economics, 6th Edition, South-Western, Cengage Learning, p. 349

10 N. Gregory Mankiw, tlđd, trang 355.

- Nếu cả hai tù nhân tố cáo lẫn nhau, mỗi người sẽ bị phạt tù 5 năm.

- Nếu cả hai cùng im lặng, việc truy tố sẽ rất khó khăn, vì vậy các tù nhân có quyền được bào chữa và mong đợi mức phạt tù tối đa là 2 năm.

- Mặt khác, nếu một tù nhân tố cáo và người còn lại thì không, người tố cáo sẽ chỉ bị 1 năm tù giam, trong khi người kia thì sẽ bị phạt tù 10 năm.

Ma trận của tình thế lưỡng nan này có thể được biểu diễn thông qua bảng sau đây:

B **A**	TỐ CÁO	KHÔNG
TỐ CÁO	5 5	10 1
KHÔNG	1 10	**2** **2**

Trong mỗi ô trên bảng, góc trên bên phải là hình phạt tù dành cho tù nhân B, còn góc dưới bên trái là hình phạt tù dành cho tù nhân A.

Nhìn vào ma trận, ta thấy lựa chọn tối ưu cho cả hai tù nhân A và B đó là cùng im lặng, không tố cáo lẫn nhau. Kết quả của lựa chọn này đó là, tối đa cả hai chỉ bị 2 năm tù. Đi vào cụ thể hơn, có thể bắt đầu bằng lựa chọn của tù nhân A. Rõ ràng, A biết kết quả ở góc dưới cùng bên phải (cả hai tù nhân cùng im lặng) là lựa chọn tối ưu. Nhưng vấn đề là, hai tù nhân đang bị giam ở hai phòng khác nhau, không có cách gì liên lạc với nhau được. Cho nên, sẽ là rất rủi ro nếu A lựa chọn phương án không tố cáo, trong khi B lại tố cáo A. Kết quả trong trường hợp này, A sẽ phải chịu 10 năm tù giam.

Chiến lược không tố cáo, về mặt kinh tế học được xác định là chiến lược bị áp đảo (dominated strategy) . Đây là một chiến lược mang tính thụ động. Vì với lựa chọn không tố cáo, tù nhân A không thể kiểm soát được kết quả của lựa chọn, mà kết quả này phụ thuộc vào lựa chọn của tù nhân B.

Nếu tù nhân A lựa chọn chiến lược tố cáo, chiến lược này được coi là chiến lược áp đảo (dominate strategy) . Hãy hình dung khi A tiến hành tố cáo, kết quả của lựa chọn này là nếu tù nhân B không tố cáo, thì A chỉ bị một năm tù giam. Trong trường hợp xấu nhất B cũng tố cáo, thì A cũng chỉ bị giam tối đa là 5 năm. So sánh giữa chiến lược áp đảo và chiến lược bị áp đảo, thì chiến lược áp đảo là chiến lược tối ưu cho A. Vì nếu chiến lược áp đảo thành công, A sẽ chỉ bị giam 1 năm. Trong khi đó, nếu lựa chọn chiến lược thụ động thì ngay cả khi đạt được kết quả tối ưu (ô dưới cùng bên phải), A vẫn bị giam giữ 2 năm. Trong khi đó, rủi ro trong chiến lược áp đảo được giới hạn ở 5 năm tù, so với chiến lược bị áp đảo là 10 năm tù.

Từ đó, có thể thấy, chiến lược áp đảo là lựa chọn tối ưu cho các tù nhân trong tình thế lưỡng nan.

2.2. Ứng dụng của lý thuyết trò chơi vào việc xây dựng chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh

Khi giam giữ các tù nhân ở hai phòng giam riêng biệt, cơ quan điều tra mong muốn tù nhân hợp tác với họ trong quá trình điều tra thông qua việc để cho tù nhân tự nhận thức rằng chiến lược áp đảo là chiến lược tối ưu cho lợi ích của họ. Để các doanh nghiệp trong một thỏa thuận hợp tác với cơ quan cạnh tranh trong quá trình điều tra một thỏa thuận HCCT cũng tương tự như việc khiến các tù nhân trong tình thế lưỡng nan lựa chọn

[11] Robert Gibbons (1992), Game Theory for Applied Economists, Princeton University Press, p. 4.

[12] Robert Gibbons, tlđd, tr. 4.

chiến lược áp đảo. Muốn vậy, nguyên lý căn bản mà pháp luật cạnh tranh phải ưu tiên đó là tạo ra một nguy cơ để doanh nghiệp phải lo lắng nếu doanh nghiệp không tự nguyện hợp tác với cơ quan cạnh tranh.

Mặt khác, như trên đã phân tích, chiến lược áp đảo là lựa chọn tối ưu của các doanh nghiệp. Nhưng nếu trong trường hợp lợi ích của việc tuân thủ các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là quá lớn so với nguy cơ bị xử lý và nếu các doanh nghiệp có thời gian để trao đổi thông tin và đưa ra phương án ứng phó, tình hình có thể khác đi. Bởi giả định của tình thế lưỡng nan là các tù nhân bị giam ở các phòng giam khác nhau và không thể liên lạc với nhau được. Nhưng đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trên thực tế, các doanh nghiệp vẫn dễ dàng trao đổi thông tin với nhau. Cho nên, để chính sách khoan hồng phát huy tác dụng, nhất thiết phải tạo ra một "cuộc đua" giữa các doanh nghiệp nhằm tranh giành sự khoan hồng của pháp luật.

Việc một doanh nghiệp phản bội các doanh nghiệp khác thông qua việc hợp tác và cung cấp thông tin cho cơ quan cạnh tranh xử lý các doanh nghiệp còn lại, doanh nghiệp hoặc các cá nhân có liên quan này có thể đứng trước nguy cơ bị trả thù/ trả đũa. Chính điều này sẽ tạo nên những trở ngại đối với chương trình khoan hồng. Do đó, vấn đề bảo đảm tính bí mật về thông tin của những doanh nghiệp hoặc cá nhân cung cấp thông tin phải là một phần nội dung trong chương trình khoan hồng.

Khía cạnh cuối cùng khi ứng dụng lý thuyết trò chơi vào trong việc xây dựng chính sách khoan hồng chính là tính khó dự đoán trong lựa chọn hành động của đối phương. Chẳng hạn, trong tình thế lưỡng nan, chỉ có hai người chơi nên một tù nhân chỉ có hai lựa chọn là tố cáo hoặc không tố cáo. Bằng thói quen, mối quan hệ giữa hai bên trong quá khứ và những yếu tố bổ trợ khác, xác suất để tù nhân có thể dự đoán lựa chọn của tù nhân còn lại ngay cả khi không thể liên lạc với nhau được vẫn là rất cao. Nhưng khi cuộc chơi có nhiều người hơn, chẳng hạn 3, 4 hoặc nhiều hơn, khả năng dự đoán giảm đi. Đồng thời, nó làm tăng nguy cơ bị tố cáo. Vì vậy, lựa chọn an toàn là chọn chiến lược tố cáo.

Như đã phân tích ở phần trên, trong những thị trường tồn tại nhiều doanh nghiệp, khả năng xảy ra các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh rất thấp. Cho nên, pháp luật cạnh tranh cần phải có cách thức để mặc dù số lượng doanh nghiệp tham gia thỏa thuận không cao, nhưng làm cho lựa chọn của họ khó dự đoán hành động của các bên còn lại. Việc dành quyền khai báo cho người lãnh đạo và người lao động trong doanh nghiệp được coi như là một trong những cách để làm cho lựa chọn nên cân nhắc[13].

3. Trở ngại của chính sách khoan hồng trong thực tiễn

Như trên đã đề cập, lựa chọn chiến lược của tù nhân trong tình thế lưỡng nan là chiến lược áp đảo, tức là khuynh hướng phá vỡ thỏa thuận, bất kể hành xử của người chơi còn lại là gì. Tuy vậy, nhìn từ góc độ của lý thuyết trò chơi, cách hành xử của các bên sẽ thay đổi dựa vào "cuộc chơi" là cuộc chơi một lần hay cuộc chơi lặp lại. Như vậy, trong lần chơi thứ nhất, giả định A phản bội bằng cách khai báo với cơ quan điều tra. Kết quả là A sẽ bị 1 năm tù và B bị 10 năm tù. Nếu cuộc chơi được lặp lại, B sẽ có hành vi trả đũa bằng việc sẽ tố cáo A. Trong trường hợp này, lựa chọn chiến lược của cả hai sẽ là chiến lược áp đảo, tức là cả hai sẽ tố cáo lẫn nhau. Kết quả của lựa chọn này sẽ là ô trên cùng bên trái (mỗi người đều 5 năm tù).

---

[13] U.S. Department of Justice (1994), Leniency policy for individuals, trên https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy, truy cập ngày 15/03/2017.

Như vậy, so với việc hợp tác với kết quả tối ưu là cả hai sẽ chỉ bị 2 năm tù, thì kết quả của việc tố cáo và trả đũa sẽ dẫn đến kết cục tệ cho cả hai khi tù nhân A và B đều cùng bị 5 năm tù giam. Cho nên, khi đứng trước việc bị phát hiện việc gian lận thỏa thuận và đứng trước nguy cơ trả đũa, hay hơn hết là ngay từ đầu nên tuân thủ thỏa thuận, tức là không tố cáo với cơ quan điều tra.

Ứng dụng vào trong việc ban hành chính sách khoan hồng, cần phải thấy hoạt động của các doanh nghiệp trong một ngành luôn mang tính ổn định và lâu dài. Cho nên, việc tố cáo doanh nghiệp khác vi phạm pháp luật cạnh tranh, doanh nghiệp sẽ phải đối diện việc trả đũa bởi các doanh nghiệp khác hoặc những hình thức tẩy chay trong ngành. Kết cục này làm cho chiến lược áp đảo không còn là chiến lược tối ưu trong trò chơi lặp lại.

4. Điều kiện cho việc áp dụng thành công chính sách khoan hồng tại Việt Nam

Có thể nói, nguyên lý cơ bản nhất của chính sách khoan hồng là sự mâu thuẫn giữa lợi ích cục bộ của doanh nghiệp với lợi ích chung của toàn bộ các doanh nghiệp khi giữ vững cam kết, không phá vỡ thỏa thuận. Lợi ích của khoan hồng, chính là được miễn hoặc giảm chế tài khi tự nguyện hợp tác so với nguy cơ bị cơ quan nhà nước phát hiện. Bản chất của chính sách khoan hồng chính là áp dụng chiến lược "cây gậy và củ cà rốt". Cho nên một khi chế tài không đủ mạnh, doanh nghiệp không có động cơ để khai báo để xin khoan hồng và ân xá. Ba nền tảng quan trọng cần phải thực hiện để nhằm bảo đảm sự thành công của chính sách khoan hồng được xác định là:

- *Thứ nhất,* pháp luật chống độc quyền phải đưa ra những chế tài nghiêm khắc đối với các doanh nghiệp tham gia vào các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng và không tự khai báo;

- *Thứ hai,* các doanh nghiệp phải nhận thức được nguy cơ cao về việc phát hiện bởi cơ quan chống độc quyền nếu họ không tự khai báo;

- *Thứ ba,* phải có tính minh bạch và khả năng dự đoán được trong phạm vi rộng nhất có thể trong suốt chương trình thực thi pháp luật chống các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, để các công ty có thể tiên đoán với mức độ chắc chắn cao về cách họ sẽ được đối xử như thế nào nếu họ tìm kiếm sự khoan hồng, và hậu quả sẽ ra sao nếu không hợp tác[14].

Bên cạnh đó, để chính sách khoan hồng trong Dự thảo có tính khả thi, cần thiết phải đáp ứng các điều kiện sau:

- Việc áp dụng quy định về chế tài phải nghiêm khắc tương ứng với hành vi vi phạm và hậu quả mà hành vi mang lại.

Theo quy định tại khoản 1 điều 94 Dự thảo, "mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền là 10% tổng doanh thu của doanh nghiệp vi phạm trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm".

Mức phạt trên là rất nghiêm khắc. Tuy vậy, nếu nhìn từ góc độ lịch sử áp dụng chế tài đối với hành vi hạn chế cạnh tranh tại Việt Nam, có thể thấy mức phạt còn chưa thống nhất và quá nhẹ so với quy định về mức phạt và hậu quả mà hành vi mang lại[15].

---

[14] Scott D. Hammond, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades, p. 3, phát biểu tại Hội nghị thường niên lần thứ 24 về Tội phạm có chức vụ, nguồn: https://www.justice.gov/atr/file/518241/download, truy cập ngày 15/03/2017.

[15] Theo quy định tại khoản 1 điều 118 Luật cạnh tranh 2004 đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền hoặc tập trung kinh tế, cơ quan có thẩm quyền xử phạt có thể phạt tiền tối đa đến 10% tổng doanh thu của tổ chức, cá nhân vi phạm trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm.

Cụ thể, trong giai đoạn từ 2006 - 2016, cơ quan chức năng chỉ mới xử lý được 5 vụ việc hạn chế cạnh tranh[16]. Trong đó:

- Quyết định số 07/QĐ-HĐCT ngày 02 tháng 3 năm 2009 xử lý hành vi lạm dụng vị trí độc quyền liên quan đến Vinapco: 3,378 tỷ đồng về các hành vi vi phạm và 100 triệu đồng phí xử lý vụ việc[17].

- Ngày 29 tháng 7 năm 2010, Hội đồng Cạnh tranh đã tuyên bố quyết định phạt tiền vụ 19 doanh nghiệp bảo hiểm tham gia thỏa thuận ấn định giá với tổng số tiền phạt và tiền phí là 1.807.000.000 đồng[18].

- Trong vụ việc 12 doanh nghiệp bảo hiểm thỏa thuận ấn định giá, các doanh nghiệp bảo hiểm vi phạm pháp luật cạnh tranh nêu trên phải chịu phí xử lý vụ việc cạnh tranh 100.000.000 đồng, đã nộp vào Kho bạc nhà nước[19].

- Sự nhất quán và tính minh bạch của chính sách khoan hồng

Sự nhất quán và minh bạch của việc thực thi chính sách khoan hồng là một trong những yếu tố quan trọng cho sự thành công của chính sách này. Sự nhất quán được hiểu là việc áp dụng chính sách này phải mang tính chắc chắn và có thể dự đoán được. Bản chất của việc tố cáo là nhằm bảo đảm rằng:

(i) Doanh nghiệp sẽ được hưởng khoan hồng, nếu đáp ứng các điều kiện pháp luật quy định;

(ii) Các doanh nghiệp còn lại sẽ bị phạt theo đúng mức độ nghiêm khắc mà pháp luật quy định.

Kết hợp với yêu cầu thứ nhất về mức phạt thật nghiêm khắc, tính nhất quán làm cho nguy cơ mà doanh nghiệp không tham gia chính sách khoan hồng ngày càng cao.

- Vai trò thực sự độc lập của cơ quan cạnh tranh

So với Luật cạnh tranh 2004, cơ quan thực thi pháp luật kiểm soát hành vi HCCT đã thay đổi quan trọng. Theo đó, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan nhà nước thuộc Chính phủ và do Chính phủ thành lập, thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh; giám sát các hoạt động cạnh tranh trên thị trường; tiến hành điều tra, xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh[20]. Việc nâng cấp Cục Quản lý cạnh tranh từ một Cục thuộc Bộ Công thương[21] và gộp chung Hội đồng cạnh tranh thành Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là một thay đổi hợp lý, nhằm bảo đảm tính độc lập và tính nhất quán trong hoạt động điều tra và xử lý vi phạm về HCCT. Tuy nhiên, trong quá trình xử lý các hành vi HCCT, nếu Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia không bảo đảm được tính độc lập của mình, các quyết định đưa ra không nghiêm khắc và nhất quán, thì khía cạnh răn đe của chính sách khoan hồng sẽ khó phát huy trên thực tế ■

---

16 Số liệu được lấy từ Báo cáo hoạt động thường niên 2014, tr. 12, Báo cáo hoạt động thường niên 2015, tr. 9 và Báo cáo hoạt động thường niên 2016, tr. 8 – 9. Các Báo cáo này có thể tải về từ website của Cục Quản lý cạnh tranh http://www.vca.gov.vn/Bublications.aspx?CateID=18 , truy cập ngày 08/04/2017.

17 Nguồn: http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=27, truy cập ngày 12/04/2017.

18 Nguồn: http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=99, truy cập ngày 12/04/2017.

19 Nguồn: http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=100, truy cập ngày 12/04/2017.

20 Khoản 1 Điều 41 Dự thảo.

21 Điều 1 Nghị định số 06/2006/NĐ-CP và Điều 1 Quyết định số 848/QĐ-BCT của Bộ Công thương quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh.

CÔNG TÁC THỂ CHẾ, CỤ THỂ HÓA ĐƯỜNG LỐI, CHÍNH SÁCH DÂN TỘC CỦA ĐẢNG TRONG LĨNH VỰC CÁN BỘ

Nguyễn Lâm Thành*
* TS, Phó Chủ tịch Hội đồng Dân tộc của Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: dân tộc thiểu số; vùng dân tộc thiểu số; chính sách dân tộc; chính sách dân tộc trong lĩnh vực cán bộ; thể chế hóa chính sách dân tộc trong lĩnh vực cán bộ

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 15/05/2017
Biên tập: 25/05/2017
Duyệt bài: 29/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết hệ thống hóa các quan điểm, đường lối của Đảng trong lĩnh vực cán bộ dân tộc thiểu số và công tác thể chế, cụ thể hóa đường lối, chính sách dân tộc của Đảng về vấn đề này từ năm 2001 đến nay, từ đó đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện chính sách dân tộc của Đảng trong lĩnh vực cán bộ trong thời gian tới.

Article Infomation:

Keywords: ethnic minority, ethnic minority areas, ethnic minority policy, ethnic minority policy on cadre's arrangements, institutionzation of ethnic minority policy on cadre's arrangements

Article History:

Received: 15 May 2007
Edited: 25 May 2007
Appproved: 29 May 2017

Abstract:

This article provides the systematization of the viewpoints and directive lines of the Party in the ethnic minority cadres and institutional activities, concretization of the Party's directive lines and policies on this matter since 2001. The solutions ware then recommended improving the Party's ethnic policy in cadre's arrangements in the coming time.

1. Một số quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng trên lĩnh vực cán bộ dân tộc thiểu số và vùng dân tộc thiểu số

Là quốc gia có nhiều dân tộc, Đảng ta luôn xác định đường lối, chính sách dân tộc có vị trí đặc biệt quan trọng trong chiến lược cách mạng, trong sự nghiệp giải phóng dân tộc, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc "Chính sách dân tộc của Đảng là thực hiện triệt để quyền bình đẳng về mọi mặt giữa các dân tộc, tạo những điều kiện cần thiết để xoá bỏ tận gốc sự chênh lệnh về trình độ kinh tế, văn hoá giữa các dân tộc ít người và dân tộc đông người, làm cho tất cả các dân tộc đều có cuộc sống ấm no, văn minh và hạnh phúc, đoàn kết giúp nhau tiến bộ, cùng làm chủ tập thể Tổ quốc Việt Nam XHCN"[1].

[1] Văn kiện Đại hội IV.

Để thực hiện được đường lối và mục tiêu đúng đắn đó, công tác cán bộ được xem là nền tảng quan trọng nhằm thực hiện đường lối, chính sách dân tộc. Như Bác Hồ đã nói: "Cán bộ là dây chuyền của bộ máy. Nếu dây chuyền không tốt, không chạy thì động cơ dù tốt, dù chạy toàn bộ máy vẫn tê liệt"[2].

Đường lối về công tác cán bộ trong chính sách dân tộc được thể hiện rõ nét trong các văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam. Nghị quyết số 22 NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 27/11/1989 Về một số chủ trương, chính sách cụ thể phát triển kinh tế - xã hội miền núi đã chỉ rõ: "Đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với miền núi; kiện toàn tổ chức và tăng cường chất lượng đội ngũ cán bộ của các cơ quan tham mưu, đủ sức giúp trung ương cả trong công tác nghiên cứu, ban hành chính sách cũng như kiểm tra việc tổ chức thực hiện chính sách dân tộc, chính sách kinh tế xã hội ở miền núi"[3].

Qua từng kỳ Đại hội Đảng, nội dung về công tác cán bộ luôn được đề cập trong các văn kiện của Đảng. Đó là: *Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ VIII (1996):* "Có chính sách ưu tiên đào tạo cán bộ cho cơ sở. Ban hành các chính sách khuyến khích cán bộ công tác ở vùng cao, vùng sâu, cán bộ miền xuôi lên công tác ở miền núi. Tổ chức các đội trí thức mới ra trường tình nguyện xuống các bản, làng giúp đồng bào dân tộc"; *Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ IX (2001):* "Tích cực thực hiện chính sách ưu tiên trong việc đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số. Động viên, phát huy vai trò của những người tiêu biểu, có uy tín trong dân tộc và ở địa phương. Chống kỳ thị, chia rẽ dân tộc, chống tư tưởng dân tộc lớn, dân tộc hẹp hòi, dân tộc cực đoan; khắc phục tư tưởng tự ti, mặc cảm dân tộc"; *Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ X (2006):* "Củng cố và nâng cao chất lượng hệ thống chính trị cơ sở vùng dân tộc thiểu số; động viên, phát huy vai trò của những người tiêu biểu trong các dân tộc. Thực hiện chính sách ưu tiên trong đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, trí thức người dân thiểu số. Cán bộ công tác ở vùng dân tộc thiểu sô và miền núi phải gần gũi, hiểu phong tục tập quán, tiếng nói của đồng bào dân tộc, làm tốt công tác dân vận. Chống các biểu hiện kỳ thị, hẹp hòi, chia rẽ dân tộc"; *Nghị quyết số 24/TW của Hội nghị Trung ương lần thứ Bảy, khoá IX về Công tác dân tộc (2003)* - là một nghị quyết chuyên đề quan trọng, trong đó nhấn mạnh đến việc quan tâm phát triển, bồi dưỡng nguồn nhân lực; chăm lo xây dựng đội ngũ cán bộ dân tộc thiểu số, thể hiện ở những nội dung cơ bản sau:

- *Về phương châm, phương pháp tiến hành xây dựng đội ngũ cán bộ:* "Thực hiện tốt công tác quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng cán bộ là người dân tộc thiểu số cho từng vùng, từng dân tộc. Trong những năm trước mắt, cần tăng cường lực lượng cán bộ có năng lực, phẩm chất tốt đến công tác ở vùng dân tộc… Coi trọng việc bồi dưỡng, đào tạo thanh niên sau khi hoàn thành nghĩa vụ quân sự làm nguồn cán bộ bổ sung cho cơ sở; nghiên cứu sửa đổi tiêu chuẩn tuyển dụng, bổ nhiệm và các cơ chế, chính sách đãi ngộ cán bộ công tác ở vùng dân tộc và miền núi, nhất là những cán bộ công tác lâu năm ở miền núi, vùng cao". Trong xây dựng hệ thống chính trị cơ sở, có "Chính sách động viên, bồi dưỡng, hướng dẫn và phát huy vai trò của những người có uy tín trong đồng bào dân tộc trong việc thực hiện chính sách dân tộc của Đảng và Nhà nước ở các địa bàn dân cư vùng dân tộc và miền núi".

---

[2] Hồ Chí Minh, "Sửa đổi lề lối làm việc", Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

[3] Nghị quyết số 22/TW của Bộ Chính trị Ban chấp hành TW Khóa VI, Về phát triển kinh tế, xã hội vùng miền núi và đồng bào dân tộc.

- *Tổ chức bộ máy hệ thống cơ quan làm công tác dân tộc:* "Kiện toàn và chăm lo xây dựng hệ thống tổ chức cơ quan làm công tác dân tộc từ trung ương đến địa phương. Tăng cường số lượng và chất lượng đội ngũ cán bộ làm công tác dân tộc để làm tốt công tác tham mưu cho cấp uỷ, chính quyền địa phương trong thực hiện chính sách dân tộc. Một số bộ, ngành cần tổ chức bộ phận và có cán bộ chuyên trách làm công tác dân tộc".

- *Phân công nhiệm vụ tổ chức thực hiện:* "Ban cán sự đảng Uỷ ban Dân tộc phối hợp với Ban Tổ chức Trung ương, Ban cán sự đảng Bộ Nội vụ hướng dẫn về tổ chức bộ máy làm công tác dân tộc ở các nơi cần thiết; khẩn trương xây dựng quy hoạch, kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số ở các vùng dân tộc và miền núi; đề xuất chính sách đặc thù, thống nhất trong cả nước nhằm sử dụng có hiệu quả số học sinh là con em đồng bào dân tộc thiểu số đã được đào tạo"[4].

Nghị quyết cũng yêu cầu: "Ban cán sự đảng Uỷ ban Dân tộc cùng Ban Dân vận Trung ương thường xuyên theo dõi, kiểm tra, đôn đốc và định kỳ báo cáo Bộ Chính trị, Ban Bí thư kết quả thực hiện nghị quyết; trong quá trình triển khai, cần bám sát thực tế, kịp thời phát hiện, đề xuất, kiến nghị để điều chỉnh, bổ sung cụ thể hóa các chủ trương, chính sách, giải pháp nhằm thực hiện thắng lợi nghị quyết"[5].

Đối với một số dân tộc, Ban Bí thư cũng có một số văn bản chỉ đạo liên quan lĩnh vực công tác cán bộ:

- Thông tri số 03-TT/TW, ngày 17/10/1991 về công tác đối với đồng bào Chăm, yêu cầu: "Có kế hoạch xây dựng và củng cố tổ chức cơ sở Đảng trong vùng dân tộc. Phát triển đảng viên là người Chăm. Trên có sở xây dựng đội ngũ trung kiên, cốt cán, lựa chọn những đoàn viên, học viên ưu tú để đào tạo, bồi dưỡng trở thành cán bộ, đảng viên".

- Chỉ thị số 68-CT/TW, ngày 18/4/1991 về công tác ở vùng đồng bào dân tộc Khmer: "Có kế hoạch xây dựng và củng cố tổ chức cơ sở Đảng ở vùng đồng bào dân tộc Khmer. Phát triển đảng viên là người dân tộc Khmer phù hợp với đặc điểm dân tộc Khmer. Trên cơ sở xây dựng đội ngũ trung kiên, cốt cán, lựa chọn những đoàn viên, hội viên ưu tú (kể cả trong sư sãi) để đào tạo, bồi dưỡng trở thành cán bộ, đảng viên.

- Chỉ thị số 62-CT/TW, ngày 8/11/1995 về tăng cường công tác người Hoa trong tình hình mới: "Các cấp uỷ đảng, chính quyền, mặt trận và các đoàn thể nhân dân cần có kế hoạch cụ thể chăm lo phát triển đảng viên, đoàn viên, hội viên và xây dựng lực lượng cốt cán người Hoa. Lựa chọn, đào tạo và bồi dưỡng cán bộ người Hoa có phẩm chất đạo đức, tình cảm cách mạng trong sáng để làm nòng cốt trong công tác người Hoa, phục vụ yêu cầu trước mắt và lâu dài"…

- Chỉ thị số 45-CT/TW ngày 23/9/2004 về một số công tác ở vùng dân tộc Mông: "Chăm lo bồi dưỡng, đào tạo đội ngũ cán bộ và xây dựng lực lượng cốt cán trong các bản, làng, các dòng họ, trong các chức sắc tôn giáo, tạo thành một đội ngũ cán bộ cơ sở vững ở vùng dân tộc Mông. Ban Tổ chức TW cùng với Ban Tổ chức và Cán bộ của Chính phủ xây dựng chính sách đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng, đãi ngộ đối với cán bộ cơ sở, trưởng bản, già làng, trưởng dòng họ, cán bộ nghỉ hưu, lực lượng vũ trang... tham gia hoạt động trong vùng dân tộc Mông, chú ý kết hợp tốt giữa các thế hệ cán bộ, đồng thời nghiên cứu chính sách thu hút các loại cán bộ đến công tác ở vùng dân tộc Mông".

---

4 Khoản 5, mục 4.

5 Khoản 6, mục 4.

Có thể nói, đường lối, chính sách dân tộc của Đảng về công tác cán bộ được thể hiện nhất quán với quan điểm, đường lối chính sách dân tộc nói chung, thể hiện nguyên tác "bình đẳng, đoàn kết, tương trợ" giữa các dân tộc, giữa đồng bào đa số và đồng bào dân tộc thiểu số; bảo đảm phù hợp với tình hình thực tiễn và yêu cầu cách mạng trong từng giai đoạn; phương châm và phương pháp tiến hành xây dựng đội ngũ cán bộ dân tộc và vùng dân tộc có trọng tâm, trọng điểm gắn với việc phát triển giáo dục, nguồn nhân lực hướng tới mục tiêu nâng cao số lượng và chất lượng đội ngũ cán bộ, xây dựng và củng cố hệ thống chính trị các cấp, nhất là tuyến cơ sở.

Căn cứ vào tình hình thực tiễn, quan điểm, đường lối của Đảng đặt những mục tiêu, nội dung và phương cách tiến hành trên lĩnh vực công tác cán bộ đối với chính sách dân tộc tập trung vào những vấn đề sau:

- Công tác giáo dục, đào tạo, nâng cao dân trí, phát triển nguồn nhân lực nhằm tạo nguồn cán bộ phục vụ phát triển kinh tế - xã hội và chiến lược công tác cán bộ dân tộc và vùng dân tộc, trong đó có xây dựng đội ngũ trí thức người dân tộc.

- Công tác quy hoạch, đào tạo, bố trí sử dụng đội ngũ cán bộ dân tộc trong bộ máy nhà nước cả ở trung ương và địa phương, bảo đảm sự tham gia đại diện hợp lý về quyền chính trị và quản lý phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

- Xây dựng và củng cố hệ thống chính trị cơ sở vùng dân tộc vững mạnh, bao gồm cả việc tăng cường đội ngũ cán bộ người Kinh và hướng tới xây dựng nòng cốt là đội ngũ cán bộ người dân tộc trong vùng dân tộc.

Đây là ba nhóm vấn đề được tập trung thể chế hóa bằng những luật pháp, chính sách, chương trình cụ thể.

2. Công tác thể chế, cụ thể hóa đường lối, chính sách dân tộc của Đảng trên lĩnh vực công tác cán bộ từ năm 2001 đến nay

2.1. Trong công tác giáo dục, tạo nguồn cán bộ

- Luật Giáo dục năm 2005 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục năm 2009, có quy định những nội dung liên quan đến thiết chế trong hệ thống giáo dục về *trường phổ thông dân tộc nội trú, trường phổ thông dân tộc bán trú, trường dự bị đại học* là nơi đào tạo con em dân tộc thiểu số, vùng đặc biệt khó khăn. Luật cũng quy định về chế độ cử tuyển trong ưu tiên xét, cử chọn vào học hệ đại học, cao đẳng cũng như việc bố trí phân công công tác sau khi tốt nghiệp.

- Luật Giáo dục đại học năm 2012 tại Điều 12 có quy định *chính sách của Nhà nước về phát triển giáo dục đại học:* "Thực hiện chính sách ưu tiên đối với các đối tượng được hưởng chính sách xã hội, đối tượng ở vùng đồng bào dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn"[6].

- Luật Thanh niên năm 2005 tại khoản 4 Điều 24 có quy định về *chính sách của Nhà nước đối với thanh niên dân tộc:* Đào tạo, bồi dưỡng thanh niên ưu tú người dân tộc thiểu số để tạo nguồn cán bộ quản lý, lãnh đạo.

Căn cứ văn bản Luật, Chính phủ đã ban hành nhiều Nghị định, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ cụ thể hóa những quy định trên.

Liên quan trực tiếp đối tượng con em dân tộc có: Nghị định số 134/2006/NĐ-CP ngày 14/11/2006 của Chính phủ quy định chế độ cử tuyển vào các cơ sở giáo dục trình độ đại học, cao đẳng, trung cấp thuộc hệ thống giáo dục quốc dân, Quyết định số 2123/QĐ-TTg ngày 22/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án phát triển giáo dục

6 Khoản 8.

đối với các dân tộc rất ít người giai đoạn 2010-2015; Quyết định số 1640/QĐ-TTg ngày 21/9/2011 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án Củng cố và phát triển hệ thống trường phổ thông dân tộc nội trú giai đoạn 2011-2015 ; Quyết định số 66/2013/QĐ-TTg ngày 11/11/2013 quy định chính sách chi phí học tập đối với sinh viên là người dân tộc thiểu số tại các cơ sở giáo dục đại học.

Liên quan đến chế độ chính sách có: Nghị định số 61/2006/NĐ-CP ngày 20/6/2006 của Chính phủ về chính sách đối với nhà giáo, cán bộ quản lý giáo dục công tác ở trường chuyên biệt, ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; Quyết định số 82/2006/QĐ-TTg ngày 14/4/2006 và Quyết định số 152/2007/QĐ-TTg ngày 14/9/2007 của Thủ tướng Chính phủ về học bổng chính sách đối với học sinh, sinh viên học tại các cơ sở giáo dục thuộc hệ thống giáo dục quốc dân.

- Nghị định số 05/2011/NĐ-CP, ngày 14/01/2011 của Chính phủ về công tác dân tộc, một chính sách đặc thù, cũng quy định việc quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng, quản lý nguồn lao động là người dân tộc thiểu số tại chỗ, có chế độ đãi ngộ hợp lý[7]. Chỉ rõ trách nhiệm của các cấp chính quyền địa phương trong việc tiếp nhận sử dụng đối tượng cử tuyển sau đào tạo: "Chính quyền địa phương, nơi có con em dân tộc thiểu số thi đỗ vào Đại học, Cao đẳng và sinh viên được cử đi học hệ cử tuyển, có trách nhiệm tiếp nhận và phân công công tác phù hợp với ngành nghề đào tạo sau khi tốt nghiệp"[8].

Nhìn chung, lĩnh vực giáo dục, đào tạo được thể chế hóa khá đầy đủ, tạo nền tảng quan trọng cho việc thúc đẩy phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao, làm tiền đề cho công tác cán bộ dân tộc và vùng dân tộc. Tuy nhiên, việc thể chế hóa cho mục tiêu xây dựng đội ngũ trí thức người dân tộc thiểu số theo tinh thần Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ X (2006) chưa được làm rõ và quan tâm đúng mức.

2.2. Trong lĩnh vực quy hoạch, đào tạo và bố trí sử dụng cán bộ

- Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định: "Người có đủ điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 36 của Luật này cam kết tình nguyện làm việc từ 05 năm trở lên ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thì được tuyển dụng thông qua xét tuyển"[9]. Trong *nguyên tắc tuyển dụng công chức* cũng quy định ưu tiên xét tuyển cho đối tượng là người dân tộc thiểu số: "Ưu tiên tuyển chọn người có tài năng, người có công với nước, người dân tộc thiểu số"[10].

- Luật Viên chức năm 2010 cũng có một số điều khoản quy định liên quan đến đối tượng vùng dân tộc thiểu số. Ví dụ như Điều 6. Các nguyên tắc quản lý viên chức: "Thực hiện bình đẳng giới, các chính sách ưu đãi của Nhà nước đối với viên chức là người có tài năng, người dân tộc thiểu số, người có công với cách mạng, viên chức làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn và các chính sách ưu đãi khác của Nhà nước đối với viên chức" (khoản 4).

Tuy nhiên, hai văn bản luật nêu trên không quy định rõ những đối tượng đặc thù là người dân tộc thiểu số mà được tính chung trong phạm vi điều chỉnh vùng khó khăn và

---

7 Điều 8. Chính sách đầu tư và sử dụng nguồn lực.
8 Khoản 7, Điều 10. Chính sách phát triển giáo dục và đào tạo.
9 Khoản 2, Điều 37. Phương thức tuyển dụng công chức.
10 Khoản 4, Điều 38. Nguyên tắc tuyển dụng công chức.

đặc biệt khó khăn, nên chính sách không thực sự rõ nét và khó khăn trong triển khai thực tế, từ khâu tuyển dụng khi hướng các ưu tiên vào xây dựng đội ngũ cán bộ người dân tộc ở địa phương.

Trên cơ sở các văn bản luật, Chính phủ đã ban hành một số văn bản trong lĩnh vực như: Nghị định số 116/NĐ-CP ngày 24/12/2010 của Chính phủ về chính sách đối với cán bộ, công chức, viên chức và người hưởng lương trong lực lượng vũ trang công tác ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; Nghị định số 29/2012/NĐ-CP ngày của Chính phủ về tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức; Nghị định số 05/2011/NĐ-CP về công tác dân tộc quy định những nội dung cụ thể về chính sách cán bộ, như tại "Điều 11. Chính sách cán bộ người dân tộc thiểu số:

Khoản 1. Cán bộ người dân tộc thiểu số có năng lực và đủ tiêu chuẩn phù hợp quy định của pháp luật, được bổ nhiệm vào các chức danh cán bộ chủ chốt, cán bộ quản lý các cấp. Ở các địa phương vùng dân tộc thiểu số, nhất thiết phải có cán bộ chủ chốt người dân tộc thiểu số.

Khoản 2. Đảm bảo tỷ lệ hợp lý cán bộ người dân tộc thiểu số, ưu tiên cán bộ nữ, cán bộ trẻ tham gia vào các cơ quan, tổ chức trong hệ thống chính trị các cấp.

Khoản 3. Các Bộ, ngành, địa phương có trách nhiệm quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, bổ nhiệm, sử dụng đội ngũ cán bộ người dân tộc thiểu số.

Và phân giao nhiệm vụ tại khoản 4: Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành liên quan có trách nhiệm quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành nội dung Điều này"…

Cụ thể hóa Điều 11, ngày 11/9/2014 Bộ Nội vụ và Ủy ban Dân tộc đã ký Thông tư liên tịch quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành chính sách cán bộ, công chức, viên chức người dân tộc thiểu số.

Nhằm tăng cường năng lực thực tiễn đội ngũ cán bộ công tác ở vùng dân tộc, Thủ tướng Chính phủ cũng ban hành Chỉ thị số 38/2004/CT-TTg ngày 9/11/2004 "Về việc đẩy mạnh đào tạo, bồi dưỡng tiếng dân tộc thiểu số đối với cán bộ, công chức công tác ở vùng dân tộc, miền núi".

2.3. Xây dựng hệ thống chính trị cơ sở

Trong giai đoạn từ 2000 đến 2010, trên cơ sở định hướng của Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 18/3/2002 về "Đổi mới, nâng cao chất lượng hệ thống chính trị cơ sở xã, phường", Chính phủ đã ban hành nhiều quyết định phê duyệt Đề án chính sách đào tạo cán bộ, công chức phục vụ xây dựng hệ thống chính trị cơ sở cho các khu vực. Có thể kể đến các quyết định sau: Quyết định số 335/2005/QĐ-TTg ngày 16/12/2005 về Thành lập phân viện Hành chính quốc gia khu vực Tây Nguyên để đào tạo cán bộ, công chức xã, phường, thị trấn các tỉnh Tây Nguyên; Quyết định số 34/2006/QĐ-TTg ngày 8/2/2006 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức xã, phường, thị trấn người dân tộc thiểu số; Quyết định số 28/2007/QĐ-TTg ngày 28/2/2007 của Thủ tướng Chính phủ về việc đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức xã phường, thị trấn các tỉnh khu vực miền núi phía Bắc giai đoạn 2007-2010; Quyết định số 106 /QĐ-TTg ngày 13/2/2007 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án "Một số giải pháp tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng và tạo nguồn đội ngũ cán bộ hệ thống chính trị cơ sở vùng Tây Bắc, giai đoạn 2007-2010" v.v..

Quyết định số 253/2003/QĐ-TTg, ngày 05/3/2003 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt Đề án "Một số giải pháp củng cố, kiện toàn chính quyền cơ sở vùng Tây Nguyên" giai đoạn 2002 - 2010 đề ra các giải pháp:

- Tổ chức đào tạo, bồi dưỡng kiến thức về lý luận chính trị, quản lý nhà nước,

chuyên môn nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ cơ sở, nhất là đối với các chức danh Bí thư, Phó Bí thư Đảng uỷ (Chi bộ) xã, Bí thư, Phó Bí thư Chi bộ trực thuộc Đảng bộ cơ sở; Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân, Chủ tịch, Phó Chủ tịch Uỷ ban nhân dân, uỷ viên Uỷ ban nhân dân, người đứng đầu các tổ chức chính trị - xã hội;

- Tổ chức bồi dưỡng kiến thức về đường lối, chính sách dân tộc và tôn giáo của Đảng, pháp luật của Nhà nước cho cán bộ, công chức, trước hết ưu tiên đối với cán bộ, công chức đang làm việc ở vùng dân tộc hoặc thường xuyên tiếp xúc với đồng bào dân tộc thiểu số;

- Chú trọng công tác đào tạo nguồn cán bộ tại chỗ, đáp ứng biên chế cho đội ngũ cán bộ cơ sở, đủ về số lượng, coi trọng chất lượng, nhất là về phẩm chất chính trị, có phương pháp công tác và tác phong công tác sâu sát cơ sở, gần gũi với nhân dân;

Trong tình hình mới, Thủ tướng Chính phủ đã ký quyết định số 124/QĐ-TTg ngày 16/1/2014 phê duyệt Đề án tiếp tục củng cố, kiện toàn chính quyền cơ sở vùng Tây Nguyên giai đoạn 2014-2020.

Đối với người có uy tín vùng đồng bào dân tộc

Nghị định số 05/2011/NĐ-CP quy định: "Chính sách đối với người có uy tín ở vùng dân tộc thiểu số: Người có uy tín ở vùng dân tộc thiểu số được bồi dưỡng, tập huấn, được hưởng chế độ đãi ngộ và các ưu đãi khác để phát huy vai trò trong việc thực hiện chính sách dân tộc ở địa bàn dân cư, phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của địa phương"[11].

Thủ tướng Chính phủ có Chỉ thị số 06/2008/CT-TTg, ngày 01/02/2008 về phát huy vai trò người có uy tín trong đồng bào dân tộc thiểu số trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc và ban hành Quyết định 18/2011/QĐ-TTg, ngày 18/3/2011 về chính sách đối với người có uy tín trong đồng bào dân tộc thiểu số; Quyết định số 56/2013/QĐ-TTg, ngày 07/10/2013 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Quyết định số 18/2011/QĐ-TTg, ngày 18/3/2011 của Thủ tướng Chính phủ về chính sách đối với người có uy tín trong đồng bào dân tộc thiểu số. Bộ Tài chính và Ủy ban Dân tộc ban hành Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT/UBDT-BTC ngày 10/1/2014 quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện chính sách đối với người có uy tín trong đồng bào dân tộc thiểu số.

Đối với một số vùng dân tộc

Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 718/QĐ-TTg ngày 15/5/2014 về việc "Phê duyệt Đề án củng cố, tăng cường đội ngũ cán bộ dân tộc Mông trong hệ thống chính trị cơ sở các xã địa bàn trọng yếu vùng Tây Bắc giai đoạn 2014 - 2018".

Điểm đáng lưu ý trong đó là, các xã trọng yếu có dưới 50% dân số người dân tộc Mông được hợp đồng hai nhân viên; xã có trên 50% dân số là người dân tộc Mông được hợp đồng ba nhân viên. Số này nằm ngoài quy định trong Nghị định số 92/2009/NĐ-CP của Chính phủ về chức danh, số lượng, một số chế độ, chính sách đối với cán bộ, công chức ở xã, phường, thị trấn và những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã; Nghị định số 29/2013/NĐ-CP ngày 18/4/2013 về sửa đổi, bổ sung Nghị định số 92/2009/NĐ-CP của Chính phủ và Chương trình tăng cường trí thức trẻ cho các xã thuộc 61 huyện nghèo.

Việc triển khai các chương trình, chính sách trên đã tăng cường một cách đáng kể số lượng và chất lượng đội ngũ cán bộ cơ

[11] Điều 12 Nghị định số 05/NĐ-CP.

sở, trong đó có cán bộ công chức người dân tộc thiểu số, góp phần thực hiện tốt các chủ trương, chính sách dân tộc của Đảng, Nhà nước và hoàn thành cơ bản các mục tiêu chính trị, kinh tế xã hội và bảo đảm an ninh quốc phòng đã đề ra.

2.4. Một số nhận xét, đánh giá và khuyến nghị

- Việc thể chế hóa quan điểm, đường lối chính sách dân tộc của Đảng trên lĩnh vực công tác cán bộ là một nhiệm vụ chính trị quan trọng đã được Quốc hội, Chính phủ quan tâm chỉ đạo thực hiện với tinh thần trách nhiệm hướng tới xây dựng và nâng cao số lượng, chất lượng đội ngũ cán bộ dân tộc, vùng dân tộc từng bước đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp đổi mới của đất nước. Nhiều văn bản luật đã được ban hành, nhiều nghị định, thông tư, văn bản hướng dẫn khác đã được cụ thể hóa nhằm đưa chủ trương, đường lối đi vào cuộc sống.

- Lĩnh vực giáo dục phát triển nguồn nhân lực, nâng cao dân trí, tạo nguồn cho đào tạo bồi dưỡng cán bộ là người dân tộc được quan tâm đặc biệt với hàng chục văn bản quy phạm pháp luật được ban hành, bao gồm: giáo dục phổ thông, giáo dục chuyên biệt, các trường nội trú, giáo dục đại học, bồi dưỡng và tuyển dụng, sử dụng cán bộ công chức, viên chức đến chính sách thu hút cán bộ đến làm việc đối với địa bàn đặc biệt khó khăn.

- Định hướng xây dựng hệ thống chính trị cơ sở, xây dựng và tăng cường năng lực đội ngũ cán bộ cấp cơ sở là người dân tộc thiểu số cũng được thể chế hóa thành quy định của pháp luật. Tuy nhiên, việc thể chế hóa mới dừng lại ở các quyết định của Thủ tướng Chính phủ mà chưa được nâng lên điều chỉnh tầm nghị định hay văn bản luật.

- Việc thể chế hóa chính sách xây dựng đội ngũ cán bộ dân tộc cho cả hệ thống chính trị và bộ máy nhà nước còn chưa được quan tâm đầy đủ. Cho đến nay, mới chỉ có Nghị định số 05/2011/NĐ-CP ngày 14/01/2011 của Chính phủ quy định về chính sách đối với cán bộ dân tộc thiểu số. Đây cũng là một sự thiếu hụt về cơ chế chính sách trong việc đào tạo, bồi dưỡng, xây dựng đội ngũ cán bộ dân tộc thiểu số, nhất là việc xây dựng đội ngũ cán bộ trí thức người dân tộc, những quy định bố trí, sử dụng đội ngũ cán bộ dân tộc ở các ngành kinh tế - kỹ thuật, các cơ quan trong bộ máy nhà nước ở cấp tỉnh và nhất là bộ ngành trung ương .

Khuyến nghị

- Rà soát lại hệ thống văn bản pháp quy có liên quan để bổ sung những yêu cầu cần thiết nhằm tăng cường sự tham gia của đội ngũ cán bộ dân tộc trong bộ máy nhà nước với một tỷ lệ phù hợp, cơ cấu ngành nghề và các vị trí quản lý phù hợp.

- Sửa đổi một số chính sách giáo dục liên quan đến thực hiện chế độ cử tuyển về công tác đào tạo, trong đó có ngành nghề đào tạo, đối tượng đào tạo. Sửa đổi chế độ tuyển dụng công chức, viên chức tập trung ưu tiên cho con em dân tộc thiểu số phù hợp với đặc điểm cơ cấu dân số.

- Một số chính sách khác cần được bổ sung như: quy hoạch, đào tạo, bổ nhiệm cán bộ dân tộc trong hệ thống bộ máy nhà nước; xây dựng đội ngũ trí thức người dân tộc, chính sách đối với người tiêu biểu của các dân tộc thiểu số (không chỉ đơn thuần là người tiêu biểu ở cấp cơ sở như mục tiêu chính sách hiện nay). Cụ thể hóa thêm chính sách cán bộ đối với một số vùng nhóm dân tộc để đáp ứng yêu cầu thực tiễn của sự nghiệp cách mạng trong giai đoạn mới ■

---

[12] Giám sát của Hội đồng Dân tộc năm 2014 cho thấy, số lượng cán bộ, công chức người dân tộc ở các cơ quan trung ương rất ít, và chỉ có ở các cơ quan ngành xã hội, thiếu vắng trong ngành kinh tế - kỹ thuật. Nhiều địa phương, tỷ lệ cán bộ dân tộc ở cấp tỉnh cũng rất khiêm tốn.

QUYỀN HƯỞNG DỤNG TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Đỗ Văn Đại*

* PGS,TS. Trưởng Khoa Luật Dân sự - Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Phó Chủ tịch Hội đồng Khoa học pháp lý Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC).

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền hưởng dụng, tài sản bị xâm phạm, tài sản gây thiệt hại, bồi thường.

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 28/02/2017
Biên tập: 14/04/2017
Duyệt bài: 21/04/2017

Tóm tắt:

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 ghi nhận một quyền mới đối với tài sản: quyền hưởng dụng tài sản. Nhưng BLDS chưa quy định rõ về trường hợp ai chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại (BTTH) do tài sản này gây ra và ai được bồi thường khi tài sản này bị xâm phạm. Bài viết tập trung làm rõ hướng giải quyết cho hai vấn đề này.

Article Infomation:

Keywords: Usufruct Right, Infringed Assets, Assets Causing Damage, Compensations

Article History:

Received: 28 Feb. 2017
Edited: 14 Apr. 2017
Appproved: 21 Apr. 2017

Abstract:

The Civil Code of 2015 acknowledged a new right toward the assets - usufruct right. Unfortunately, due to the cloudiness of the laws, it is not apparent that who shall be responsible for the compensation for the damages resulted from such assets and who shall be compensated when their rights toward such asset are infringed. This article will focus on the resolutions for the two aforementioned matters.

BLDS năm 2015 ghi nhận thêm một loại quyền đối với tài sản: quyền hưởng dụng. Đây là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định (Điều 257)[1].

Với quy định trên, trong quan hệ hưởng dụng đối với một tài sản, có hai chủ thể là chủ sở hữu và người có quyền hưởng dụng. Trong quan hệ BTTH, có thể xảy ra hai trường hợp: trường hợp thứ nhất, tài sản có quyền hưởng dụng gây thiệt hại (như nhà bị sập gây thiệt hại); trường hợp thứ hai, tài sản có quyền hưởng dụng bị xâm phạm (như nhà bị thiệt hại). Câu hỏi đặt ra là: đối với trường hợp thứ nhất, ai chịu trách nhiệm BTTH và đối với trường hợp thứ hai, ai được BTTH? Bài viết tập trung luận giải hướng xử lý cho hai câu hỏi này.

[1] Xem thêm Đỗ Văn Đại (chủ biên) "Bình luận khoa học BLDS 2015", Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam 2016 (tái bản lần thứ hai).

1. Trường hợp tài sản có quyền hưởng dụng gây thiệt hại

- Tài sản là nguồn nguy hiểm cao độ, súc vật gây thiệt hại

Pháp luật dân sự ở nước ta hiện nay quy định về trách nhiệm BTTH do tài sản gây ra. Theo đó, người chiếm hữu, sử dụng tài sản chịu trách nhiệm bồi thường nếu tài sản gây thiệt hại ở thời điểm người này đang chiếm hữu, sử dụng tài sản. Trong trường hợp tài sản là nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại, "nếu chủ sở hữu đã giao cho người khác chiếm hữu, sử dụng thì người này phải bồi thường" (khoản 2 Điều 601 BLDS). Tương tự, theo quy định tại khoản 1 Điều 603 BLDS "người chiếm hữu, sử dụng súc vật phải BTTH trong thời gian chiếm hữu, sử dụng súc vật".

Trong trường hợp tài sản có quyền hưởng dụng, thông thường người có quyền hưởng dụng là người chiếm hữu, sử dụng tài sản (trừ khi chuyển chiếm hữu, sử dụng cho người khác). Khoản 2 Điều 166 BLDS quy định: "Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có quyền khác đối với tài sản đó". Nội dung của quy định này cho thấy, người có quyền khác đối với tài sản, trong đó có quyền hưởng dụng, là người chiếm hữu tài sản. Theo quy định tại khoản 1 Điều 261 BLDS thì người có quyền hưởng dụng được "tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng". Vì vậy, nếu người có quyền hưởng dụng không cho phép người khác khai thác, sử dụng tài sản thì họ chính là người sử dụng tài sản. Do đó, theo quy định về BTTH, họ sẽ chịu trách nhiệm BTTH do tài sản của mình gây ra.

Trong trường hợp tương tự nêu trên, pháp luật dân sự của Pháp quy định theo hướng: người nào "giữ" tài sản thì người đó chịu trách nhiệm BTTH do tài sản gây ra; trong trường hợp tài sản có quyền hưởng dụng do "việc tạo lập quyền hưởng dụng dẫn đến chuyển giao việc giữ tài sản" nên người có quyền hưởng dụng là người có đủ các quyền năng của người giữ tài sản[2]. Ở đây, "trong mối quan hệ với người thứ ba, người có quyền hưởng dụng chịu trách nhiệm bồi thường đối với thiệt hại do tài sản gây ra với tư cách là người giữ tài sản"[3]. Như vậy, ở Pháp, khi tài sản gây ra thiệt hại, người có quyền hưởng dụng là người chịu trách nhiệm BTTH. Hướng giải quyết này cũng khá tương đồng với giải pháp nêu trên ở nước ta.

- Trường hợp tài sản khác gây thiệt hại

Điều 604 BLDS quy định: "chủ sở hữu, người chiếm hữu, người được giao quản lý phải BTTH do cây cối gây ra"; Điều 605 BLDS quy định: "chủ sở hữu, người chiếm hữu, người được giao quản lý, sử dụng nhà cửa, công trình xây dựng khác phải BTTH do nhà cửa, công trình xây dựng khác đó gây thiệt hại cho người khác". Tương tự, khoản 3 Điều 584 BLDS quy định: "trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm BTTH".

Những quy định trên cho thấy, BLDS không có bất kỳ ưu tiên nào giữa trách nhiệm BTTH của chủ sở hữu, người chiếm hữu. Để biết ai trong hai người (chủ sở hữu và người có quyền hưởng dụng) chịu trách nhiệm cuối cùng, chúng ta cần xem xét hoàn cảnh gây ra thiệt hại.

Trường hợp tài sản bị hư hỏng mà không suy giảm đáng kể khả năng sử dụng dẫn tới gây thiệt hại, căn cứ quy định của BLDS, chúng tôi cho rằng, người có quyền hưởng dụng chịu trách nhiệm cuối cùng (vì hư hỏng này thuộc trách nhiệm của người có quyền hưởng dụng). Bởi lẽ, theo quy định tại khoản 4 Điều 262 BLDS, người hưởng

---

[2] G. Viney và P. Jourdan, « Les conditions de la responsabilité », Nxb. LGDJ 2006, phần số 688.

[3] Chr. Atias, « Droit civil-Les biens », Nxb. Lexis Nexis 2014, phần số 235.

dụng có nghĩa vụ: "Bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ để bảo đảm cho việc sử dụng bình thường; khôi phục tình trạng của tài sản và khắc phục các hậu quả xấu đối với tài sản do việc không thực hiện tốt nghĩa vụ của mình phù hợp với yêu cầu kỹ thuật hoặc theo tập quán về bảo quản tài sản". Trong trường hợp này, nếu chủ sở hữu đã BTTH cho người bị thiệt hại, họ có quyền yêu cầu người có quyền hưởng dụng hoàn trả khoản tiền đã bồi thường cho người bị thiệt hại. Đây cũng là hướng giải quyết của pháp luật dân sự Pháp[4].

Đối với trường hợp khác, theo quy định tại khoản 4 Điều 263 BLDS thì trách nhiệm thuộc về chủ sở hữu. Theo đó, chủ sở hữu có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản để bảo đảm không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị của tài sản. Pháp luật dân sự của Pháp cũng có hướng xử lý tương tự[5].

2. Trường hợp tài sản có quyền hưởng dụng bị thiệt hại

- Chi phí khắc phục hư hỏng

Khoản 1 Điều 589 BLDS quy định: "Thiệt hại do tài sản bị xâm phạm bao gồm: tài sản bị mất, bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng". Tài sản bị hư hỏng là trường hợp tài sản bị xâm hại vẫn còn nhưng bị mất hoặc giảm sút giá trị sử dụng trong tình trạng vẫn có thể khôi phục lại tính năng vốn có của nó thông qua việc sửa chữa[6]. Khi khôi phục lại tài sản, chúng ta phải bỏ ra chi phí và trong trường hợp này, "chi phí hợp lý để khắc phục thiệt hại" được bồi thường (khoản 3 Điều 589 BLDS). Câu hỏi đặt ra là ai (chủ sở hữu hay người có quyền hưởng dụng) được bồi thường khoản tiền này?

Theo quy định tại khoản 4 Điều 262 BLDS, người có quyền hưởng dụng có nghĩa vụ "bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ để bảo đảm cho việc sử dụng bình thường; khôi phục tình trạng của tài sản và khắc phục các hậu quả xấu đối với tài sản do việc không thực hiện tốt nghĩa vụ của mình phù hợp với yêu cầu kỹ thuật hoặc theo tập quán về bảo quản tài sản". Do đó, có thể hiểu rằng, trong trường hợp này, người có quyền hưởng dụng được BTTH (khi họ bỏ ra các chi phí để khôi phục tài sản).

- Mất, giảm sút lợi ích khai thác, sử dụng

Khoản 2 Điều 589 BLDS quy định: "Thiệt hại do tài sản bị xâm phạm bao gồm: lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút". Như vậy, khi lợi ích khai thác hay sử dụng tài sản bị mất hay giảm sút do bị xâm phạm thì thiệt hại này được bồi thường. Đây cũng là hướng giải quyết được Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước xác định đối với tài sản của cá nhân, tổ chức bị thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong hoạt động quản lý hành chính, tố tụng, thi hành án (khoản 3 Điều 45). Câu hỏi được đặt ra là chủ sở hữu hay người có quyền hưởng dụng được BTTH? Căn cứ quy định tại Điều 257 BLDS "quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định", chúng tôi cho rằng, người có quyền hưởng dụng được BTTH: họ được khai thác, sử dụng tài sản nhưng do tài sản bị xâm phạm mà họ không còn khả năng khai thác, sử dụng tài sản thì họ được BTTH do lợi ích từ việc khai thác, sử dụng tài sản bị mất, giảm sút.

- Tài sản bị mất, hủy hoại

Khoản 1 Điều 589 BLDS quy định

---

4 G. Viney và P. Jourdan, « Les conditions de la responsabilité », Nxb. LGDJ 2006, phần số 730.

5 Chr. Atias, « Droit civil-Les biens », Nxb. Lexis Nexis 2014, phần số 235.

6 Học viện Tư pháp, « Giáo trình Luật dân sự », Nxb. Công an nhân dân, H., 2007, tr. 457.

"thiệt hại do tài sản bị xâm phạm bao gồm tài sản bị mất, bị huỷ hoại". Trong trường hợp này, việc BTTH có thể được thực hiện bằng tiền hoặc tài sản tương đương. Tuy nhiên, câu hỏi đặt ra là ai (chủ sở hữu hay người có quyền hưởng dụng) được bồi thường? Đây là trường hợp cả chủ sở hữu và người có quyền hưởng dụng bị ảnh hưởng, cụ thể: (i) đối với chủ sở hữu, khi tài sản được tiêu dùng hoặc bị tiêu huỷ thì quyền sở hữu đối với tài sản đó chấm dứt (Điều 242 BLDS); (ii) đối với người có quyền hưởng dụng, người có quyền hưởng dụng cũng không còn khả năng khai thác, sử dụng tài sản nữa vì quyền hưởng dụng chấm dứt trong trường hợp tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng không còn (khoản 5 Điều 265 BLDS). Vì vậy, sẽ là thuyết phục khi cả hai đều được bồi thường theo giá trị các quyền mà họ có đối với tài sản. Đây cũng là hướng mà thực tiễn xét xử của Tòa án Pháp đã thực hiện. Để hiểu rõ hơn, chúng ta nghiên cứu hai vụ án sau:

Vụ án thứ nhất, thành phố Libourne xâm phạm tới một bất động sản dẫn đến phải phá bỏ tài sản này. Thực tế, trên cơ sở một giao dịch dân sự (tặng cho và phân chia tài sản do người cha tiến hành), tài sản này có quyền hưởng dụng thuộc về người cha (ông Henri Magne) và quyền sở hữu thuộc về những người con (Raymond, Pierre và Beaufort Magne). Khi xét xử, Tham chính viện (Tòa tối cao trong lĩnh vực hành chính) Pháp đã xác định mức thiệt hại tương đương với giá trị căn nhà là 400.000F và theo hướng chủ sở hữu chỉ được bồi thường mức tiền trên sau khi trừ đi 10% tương đương với giá trị của quyền hưởng dụng thuộc về người cha[7]. Ở đây, "quyền hưởng dụng được chuyển từ tài sản, đối tượng của quyền hưởng dụng, sang khoản bồi thường"[8].

Vụ án thứ hai, liên quan đến việc Nhà nước Pháp xây dựng một lối đi vượt đường sắt làm ảnh hưởng tiêu cực tới những ngôi nhà bên cạnh (quyền sở hữu thuộc về cặp vợ chồng Mathieu -Merger còn quyền hưởng dụng của một bất động sản thuộc về bà Simon), Tòa sơ thẩm hành chính Chalons sur Marne đã ra quyết định cho bà Simon có quyền được bồi thường đối với những xáo trộn trong việc sử dụng mà công trình công cộng gây ra và vợ chồng Mathieu - Merger có quyền được BTTH từ việc giá trị các bất động sản bị giảm sút. Sau đó, vụ việc được đưa lên Tham chính viện. Sau khi xem xét, Tham chính viện cho rằng, Tòa sơ thẩm hành chính Chalons sur Marne đã xét xử đúng luật. Cuối cùng, Tham chính viện chấp nhận hướng giải quyết của Tòa án sơ thẩm, theo đó "bà Simon được bồi thường 10.000F và vợ chồng Mathieu - Merger được bồi thường 45.000F"[9].

- Tài sản bị người hưởng dụng hủy hoại, làm mất

Thực tế còn có thể xảy ra trường hợp tài sản bị ảnh hưởng xuất phát từ người có quyền hưởng dụng. Ví dụ, người có quyền hưởng dụng làm mất, hủy hoại tài sản. Trong trường hợp này, ai BTTH và ai được BTTH?

Theo quy định tại khoản 3 và khoản 5 Điều 262 BLDS thì người có quyền hưởng dụng có nghĩa vụ "Giữ gìn, bảo quản tài sản như tài sản của mình" và "Hoàn trả tài sản cho chủ sở hữu khi hết thời hạn hưởng dụng". Như vậy, có thể nói rằng, người có quyền hưởng dụng chịu trách nhiệm về việc hủy hoại tài sản nếu họ không chứng minh được rằng việc hủy hoại là do bất khả kháng ■

---

7 CE, 8/07/1992, req. nº 90581, « Cne de Libourne c/Cts Magne, Lebon »; D. 1993. Somm. 150, obs. P. Bon et Ph. Terneyre.

8 F. Terré và Ph. Simler, «Droit civil-Les biens», Nxb. Précis-Dalloz 2010, phần số 842.

9 CE, 12/07/1969, Min. Équipement, RD publ. 1970. 450.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ CỔ ĐÔNG TRONG SÁP NHẬP CÔNG TY CỔ PHẦN

Nguyễn Thị Lan Hương*
* TS. Bộ môn Luật Kinh doanh, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hình thái sáp nhập công ty cổ phần; công ty cổ phần; bảo vệ quyền và lợi ích của cổ đông.

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 03/04/2017
Biên tập: 18/04/2017
Duyệt bài: 25/04/2017

Tóm tắt:

Sáp nhập công ty cổ phần (CTCP) vào một CTCP khác sẽ chấm dứt sự tồn tại của CTCP bị sáp nhập. Toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của CTCP bị sáp nhập chuyển sang CTCP nhận sáp nhập. Việc sáp nhập có thể tạo lợi thế phát triển cho CTCP nhận sáp nhập nhưng cũng có thể gây bất lợi cho CTCP nhận sáp nhập và cổ đông của công ty do phải kế thừa khoản nợ của CTCP bị sáp nhập. Bởi vậy, cần thiết phải bảo vệ quyền lợi của cổ đông, đặc biệt là cổ đông thiểu số trong sáp nhập CTCP bằng việc nhanh chóng hoàn thiện các quy định của pháp luật về bảo đảm quyền của cổ đông trong tiếp cận thông tin liên quan đến sáp nhập công ty, định giá tài sản của công ty bị sáp nhập, tỷ lệ hoán đổi cổ phần, thực hiện quyền yêu cầu mua lại cổ phần... Trong quá trình này, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản về bảo vệ quyền của cổ đông liên quan đến thương vụ sáp nhập và thực tiễn áp dụng. Bài viết đánh giá các quy định pháp luật về bảo vệ cổ đông trong sáp nhập các CTCP ở Việt Nam trên cơ sở đối chiếu, so sánh với một số quy định và thực tiễn về sáp nhập công ty ở Nhật Bản và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Article Infomation:

Keywords: absorption-type merger, join stock company, shareholders protection, rights and interests.

Article History:

Received: 03 Apr. 2017
Edited: 18 Apr. 2017
Appproved: 25 Apr. 2017

Abstract:

A joint stock company (absorbed JSC) may be merged into the another one (surviving JSC) whereby the surviving JSC succeeds to all lawful assets, rights, obligations and interests of the absorbed JSC. The absorption-type merger can make more benefits for surviving JSC from absorbed JSC by dominance of market and assets, etc. However, surviving JSC may have to bear a debt burden that makes reducing the benefit of its shareholders.

So that it is necessary to protect shareholders in absorption-type merger of JSC, especially minority shareholders by improving regulations related shareholders protection such as the right to access JSC's information's related to the merger, the right to demand redemption of shares, regulations related to absorbed JSC's asset assessment and stock exchange est. In this process, we can learn from Japan some experiences in lawmaking the Company Law related shareholders protection regulations related in absorption-type merger of JSC and their practice.

Mua bán, sáp nhập công ty (M&A) diễn ra thường xuyên cùng với sự tồn tại của các CTCP. Sáp nhập CTCP có thể được thực hiện bằng sự đàm phán, thỏa thuận của các bên đại diện của các công ty và hợp đồng sáp nhập có giá trị pháp lý khi được sự chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ). Sáp nhập có thể tạo ra lợi ích kinh tế cho công ty nhận sáp nhập nhờ có thể khai thác thêm tiềm năng của công ty bị sáp nhập[1], nhưng cũng có thể là giải pháp cứu trợ cho công ty bị sáp nhập khi lâm vào tình trạng khó khăn[2].

Thông thường, quá trình sáp nhập là quá trình thỏa thuận giữa các bên về giá trị của khối tài sản, khoản nợ và các quyền, nghĩa vụ khác của công ty bị sáp nhập, trên cơ sở đó các bên quyết định lợi ích của cổ đông của CTCP bị sáp nhập. Quyết định của ĐHĐCĐ, Hội đồng quản trị (HĐQT), cũng như việc thực hiện nghiêm chỉnh nghĩa vụ của các bên có liên quan đến lợi ích CTCP chính là cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền của cổ đông.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 (Luật DN 2014) đã ban hành một số điều khoản về sáp nhập công ty trên cơ sở kế thừa quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 (Luật DN 2005). Trên thực tế, hoạt động sáp nhập đòi hỏi khung pháp lý hoàn chỉnh làm cơ sở cho việc thỏa thuận về quyền và lợi ích cụ thể của các bên liên quan đến thương vụ sáp nhập.

1. Hình thái sáp nhập công ty cổ phần

1.1. Thỏa thuận sáp nhập thông qua hợp đồng sáp nhập

Khi tiến hành sáp nhập, các bên đại diện của CTCP nhận sáp nhập và CTCP bị sáp nhập phải đàm phán và thỏa thuận cụ thể và nội dung đó phải được ghi nhận trong hợp đồng sáp nhập. Các điều khoản thỏa thuận bao gồm: loại tài sản, giá trị tài sản, các khoản nợ tại thời điểm sáp nhập, tỷ lệ hoán đổi cổ phần...

Sau sáp nhập, do CTCP bị sáp nhập không tồn tại nên cổ đông của CTCP bị sáp nhập sẽ được hoán đổi cổ phần mới phát hành của CTCP nhận sáp nhập và trở thành cổ đông của công ty này hoặc được trả bằng tiền mặt khi CTCP nhận sáp nhập không phát hành cổ phần mới.

1.2. Chào mua cổ phần để sáp nhập công ty

Một CTCP có thể nhận sáp nhập một CTCP khác thông qua việc chào mua cổ phiếu công khai trên thị trường chứng khoán tập trung. CTCP có thể mua toàn bộ cổ phần từ các cổ đông của một CTCP là đối tượng chào mua theo điều kiện của Luật Chứng khoán, việc mua toàn bộ cổ phần này tạo cơ hội cho CTCP mua sở hữu toàn bộ cổ phần và có thể quyết định sáp nhập CTCP bị mua vào công ty của mình[3]. Trong trường hợp này, quyền lợi của cổ đông của CTCP bị sáp nhập được bảo vệ theo các quy định của

---

[1] Ví dụ phương án sáp nhập của CTCP Điện - Cao su Gia Lai (GRC) và CTCP Ayun Thượng (GAC) vào CTCP điện Gia Lai (GEC) năm 2014 với mục đích là nâng cao vị thế của Công ty GEC sau sáp nhập, nâng cao tiềm lực tài chính, tập trung thống nhất trong quản trị - điều hành; nâng cao năng lực tài chính và dòng tiền của Công ty; tạo ra sự cộng hưởng về hoạt động, sự cộng hưởng về tài chính, giảm chi phí cố định (so với chi phí hoạt động từ các công ty riêng lẻ), đồng thời tận dụng thế mạnh sẵn có của các công ty, từ đó làm gia tăng lợi ích cho cổ đông của GEC. Xem trên http://gec.com.vn.

[2] Thương vụ sáp nhập Ngân hàng Thương mại cổ phần Nhà Hà Nội (Habubank) vào Ngân hàng Thương mại cổ phần Sài gòn - Hà Nội (SHB) vào cuối năm 2012 do Habubank kinh doanh kém hiệu quả, không xử lý được nợ xấu. Theo phương án sáp nhập, 1 cổ phiếu Habubank được hoán đổi 0,75 cổ phiếu SHB.

[3] Ở nước ta, việc chào mua công khai chỉ có thể trở thành thương vụ sáp nhập khi CTCP chào mua sau khi thực hiện chào mua đã nắm giữ từ tám mươi phần trăm trở lên số cổ phiếu đang lưu hành của một công ty đại chúng. Đối tượng chào mua phải tiếp tục mua trong thời hạn ba mươi ngày số cổ phiếu cùng loại do các cổ đông còn lại nắm giữ (Khoản 9 Điều 32 Luật Chứng khoán 2006 được sửa đổi, bổ sung năm 2010).

Luật Chứng khoán, hay nói cách khác, quá trình thực hiện việc chào mua cổ phần và sáp nhập thuộc đối tượng quản lý, giám sát của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước.

1.3. Thỏa thuận sáp nhập ba bên

Hình thức sáp nhập ba bên (Triangular Merger) là hình thức sáp nhập có liên quan đến sự tồn tại của ba công ty bao gồm: công ty con nhận sáp nhập, CTCP mẹ của công ty con nhận sáp nhập và CTCP bị sáp nhập. Hình thức sáp nhập này tồn tại trong bối cảnh công ty nước ngoài thành lập công ty con ở nước sở tại, do nhu cầu sáp nhập, công ty con nhận sáp nhập một CTCP khác; theo đó, CTCP mẹ ở nước ngoài sẽ phát hành cổ phần để công ty con hoán đổi cho cổ đông của CTCP bị sáp nhập. Như vậy, quan hệ lợi ích trong sáp nhập giữa công ty nhận sáp nhập và công ty bị sáp nhập liên quan chặt chẽ đến quyền và lợi ích của công ty mẹ, và lợi ích của cổ đông của CTCP bị sáp nhập phụ thuộc vào quyết định của công ty mẹ[4].

1.4. Nhận xét

Có thể thấy, thực tiễn đặt ra một số trường hợp điển hình cho việc sáp nhập CTCP, vấn đề pháp lý đặt ra liên quan đến sáp nhập công ty nói chung và CTCP nói riêng là giải quyết quan hệ quyền lợi giữa chủ sở hữu công ty nhận sáp nhập và công ty bị sáp nhập, hậu quả pháp lý của việc sáp nhập là công ty nhận sáp nhập kế thừa các quyền và nghĩa vụ liên quan đến công ty bị sáp nhập. Trong tất cả các trường hợp sáp nhập, về hình thức, một CTCP sẽ không tồn tại sau sáp nhập.

2. Nội dung pháp lý về sáp nhập công ty cổ phần và bảo vệ cổ đông

2.1. Yêu cầu bảo vệ cổ đông trong thương vụ sáp nhập

Tổ chức lại công ty[5] theo hướng sáp nhập là một xu hướng tất yếu trong nền kinh tế thị trường. Sáp nhập có thể nhằm tăng cường khả năng tài chính của công ty, cứu trợ công ty bị sáp nhập hoặc thâu tóm công ty nhằm củng cố địa vị thống lĩnh thị trường.

Dưới góc độ kinh tế, sáp nhập là sự chuyển giao tài sản của công ty bị sáp nhập cho công ty nhận sáp nhập, khối tài sản của CTCP bị sáp nhập được quản lý và sử dụng chung với tài sản của CTCP nhận sáp nhập tạo ra lợi ích kinh tế cho cổ đông của công ty.

Dưới góc độ pháp lý, sáp nhập là việc chuyển giao tài sản, quyền và nghĩa vụ hợp pháp của công ty bị sáp nhập sang công ty nhận sáp nhập. Cổ đông công ty bị sáp nhập sẽ phải quyết định trở thành cổ đông của công ty nhận sáp nhập hoặc rút ra khỏi công ty bị sáp nhập trước khi hợp đồng sáp nhập có hiệu lực. Đối với CTCP nhận sáp nhập và cả CTCP bị sáp nhập, bảo vệ cổ đông luôn là vấn đề đặt ra. Cổ đông của CTCP nhận sáp nhập có thể bị thiệt hại do công ty bị giảm lợi nhuận sau sáp nhập. Các thỏa thuận cụ thể liên quan đến lợi ích của cổ đông của CTCP bị sáp nhập thường được ghi nhận trong hợp đồng sáp nhập, còn quyền lợi của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập thường được bảo vệ theo các quy định của Luật DN. Việc cụ thể hóa quyền của cổ đông và cách thức thực hiện là cơ sở pháp lý để các cổ đông tự bảo vệ quyền lợi của mình.

2.2. Nội dung quy định về sáp nhập công ty cổ phần ở Việt Nam và Nhật Bản

Ở Việt Nam, Luật DN 2014 quy định về sáp nhập "Một hoặc một số công ty (sau đây gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (sau đây gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập"[6]. Quy định này kế thừa quy định của

---

4 Sáp nhập ba bên được tiến hành ở nhiều nước trong đó có Nhật Bản, Hoa Kỳ. Một số quy định trong Luật Công ty và Luật Thuế điều chỉnh về loại hình sáp nhập này.

5 Tổ chức lại doanh nghiệp là việc chia, tách, hợp nhất, sáp nhập hoặc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp (Điều 4 Khoản 25 Luật DN 2014).

6 Khoản 1 Điều 195 Luật DN năm 2014.

Luật DN 2005 và thể hiện rõ ý tưởng lập pháp không hạn chế một hoặc một số công ty bị sáp nhập là công ty cùng loại như Luật DN 2005[7].

Điều 195 Luật DN 2014 quy định về trình tự, thủ tục sáp nhập doanh nghiệp; điểm 1 khoản 2 Điều 135 quy định về thẩm quyền quyết định tổ chức lại công ty của ĐHĐCĐ; Điều 129 quy định quyền yêu cầu mua lại cổ phần; Điều 147 quy định quyền yêu cầu hủy bỏ Nghị quyết của ĐHĐCĐ.

Luật Cạnh tranh năm 2004 quy định "Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang cho một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập". Ngoài ra, Luật DN 2014 cũng có quy định nhằm hạn chế sự thống lĩnh thị trường. Cụ thể là trường hợp sáp nhập mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của công ty thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành sáp nhập, trừ trường hợp Luật Cạnh tranh có quy định khác. Cấm các trường hợp sáp nhập các công ty mà theo đó công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% trên thị trường có liên quan, trừ trường hợp Luật Cạnh tranh có quy định khác (Khoản 3 Điều 195).

Đối với các tổ chức tín dụng, công ty bảo hiểm và công ty chứng khoán, việc sáp nhập ngoài việc tuân thủ quy định của Luật DN còn phải tuân thủ các quy định của luật chuyên ngành về chấp thuận sáp nhập và các yêu cầu cụ thể trong thỏa thuận sáp nhập.

Ở Nhật Bản, Luật Công ty năm 2005 quy định sáp nhập là việc một công ty sáp nhập vào công ty khác, quyền và nghĩa vụ của công ty bị sáp nhập chuyển toàn bộ sang công ty nhận sáp nhập (khoản 27 Điều 2). Ngoài ra, Luật này còn có các quy định liên quan đến sáp nhập như: chấp thuận sáp nhập bởi ĐHĐCĐ (khoản 4 Điều 796), hoán đổi cổ phần[8] (khoản 2 Điều 31); sáp nhập ba bên (khoản 1 điểm 2 Điều 749); xác định giá trị của thương vụ sáp nhập[9] (khoản 3 Điều 796, khoản 2.2 Điều 95), công bố thông tin sáp nhập, hợp nhất (khoản 1 Điều 782, Khoản 1 Điều 794)...

Ngoài ra, ở Nhật Bản, quy định về sáp nhập công ty còn được ghi nhận trong Luật Ngân hàng (từ Điều 30), Điều 159 Luật Kinh doanh bảo hiểm, Điều 15 và Điều 18 Luật Cấm độc quyền và Luật Xử phạt người quản lý của pháp nhân.

3. Bảo vệ quyền lợi của cổ đông trong thương vụ sáp nhập

3.1. Bảo vệ quyền lợi của cổ đông trong quyết định sáp nhập

Theo quy định của Luật DN 2014, để thực hiện một thương vụ sáp nhập, cần có nghị quyết tán thành của ĐHĐCĐ của công ty nhận sáp nhập và công ty bị sáp nhập. Trong đó, đối với công ty bị sáp nhập phải có Nghị quyết và biên bản họp thông qua hợp đồng sáp nhập, trừ trường hợp công ty nhận sáp nhập là thành viên, cổ đông sở hữu trên 65% vốn điều lệ hoặc cổ phần có quyền biểu quyết của công ty bị sáp nhập (Điểm c khoản 4 Điều 195).

Thông thường, thương vụ sáp nhập được quyết định bởi cổ đông lớn hoặc nhóm cổ đông nắm đa số quyền biểu quyết. Do vậy, cổ đông thiểu số là đối tượng cần được bảo vệ. Lá phiếu của cổ đông thiểu số chiếm vị trí thứ yếu, trong trường hợp không tán thành với việc sáp nhập, cổ đông thiểu số có

---

[7] Luật DN năm 2005 quy định tại khoản 1 Điều 153 "Một hoặc một số công ty cùng loại - công ty bị sáp nhập có thể sáp nhập vào một công ty khác - công ty nhận sáp nhập".

[8] Ở Nhật Bản, hoán đổi cổ phần là việc một CTCP chuyển giao toàn bộ cổ phần phát hành cho CTCP khác hoặc cho công ty hợp đồng.

[9] Giá sổ sách của công ty bị sáp nhập không được vượt quá khoản chênh lệch giữa tài sản kế thừa và khoản nợ (quy định áp dụng cả cho trường hợp hợp nhất).

thể yêu cầu công ty mua lại cổ phần[10]. Như vậy, việc mua lại cổ phần đồng nghĩa với việc một phần vốn của CTCP trở thành cổ phiếu quỹ, theo đó ảnh hưởng đến việc thỏa thuận về giá trị tài sản của CTCP bị sáp nhập hoặc giá trị tài sản của CTCP nhận sáp nhập.

Tùy thuộc vào giá trị tài sản và khả năng sinh lời của tài sản của công ty bị sáp nhập mà tỷ lệ hoán đổi cổ phần được xác định[11]. Tỷ lệ hoán đổi được thỏa thuận, quyết định theo nguyên tắc đa số biểu quyết tại ĐHĐCĐ của CTCP nhận sáp nhập dựa trên đề xuất của HĐQT và người đại diện theo pháp luật, theo đó, việc phản đối nghị quyết sáp nhập cũng đồng thời phản đối phương án sáp nhập với các nội dung về lợi ích của cổ đông được ghi nhận trong hợp đồng sáp nhập.

3.2. Bảo vệ cổ đông của các CTCP trong thương vụ sáp nhập

Bảo vệ giá trị tài sản của CTCP nhận sáp nhập cũng chính là bảo vệ cổ đông của công ty đó. Lợi ích của cổ đông chỉ được bảo vệ khi việc sáp nhập giúp cho công ty nhận sáp nhập mở rộng thị trường, tăng giá trị tài sản và tăng mức cổ tức chi trả. Vấn đề đặt ra là sẽ phải định giá tài sản của CTCP bị sáp nhập như thế nào?

Quyền lợi của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập

CTCP nhận sáp nhập tiếp nhận toàn bộ tài sản, quyền và nghĩa vụ của CTCP bị sáp nhập, theo đó, xác định lợi ích của cổ đông của CTCP bị sáp nhập cũng chính là xác định đến lợi ích của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập. Thông thường, CTCP nhận sáp nhập sẽ phát hành cổ phần mới và hoán đổi cổ phần này với cổ phần của cổ đông của CTCP bị sáp nhập. Trường hợp trả bằng tiền mặt, thì bản thân CTCP nhận sáp nhập sẽ phải trả bằng tiền mặt từ vốn, quỹ của công ty. Việc sáp nhập này có thể làm gia tăng lợi ích của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập khi làm tăng giá cổ phiếu và tăng mức cổ tức chi trả hoặc giảm lợi ích của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập khi làm giảm giá cổ phiếu và giảm mức cổ tức chi trả. Chẳng hạn, thương vụ sáp nhập Ngân hàng Phương Nam (Southern Bank) vào Ngân hàng Sài Gòn Thương tín (Sacombank) tháng 10/2015 khiến cho Sacombank phải chịu gánh nặng xử lý nợ xấu hàng nghìn tỷ đồng trong khi dự kiến lợi nhuận cao. Hiện nay, Sacombank đã trở thành Ngân hàng do Nhà nước sở hữu và quản lý 51% cổ phần phát hành. Việc sáp nhập là theo chủ trương của Chính phủ và Ngân hàng Nhà nước về tái cơ cấu nhằm lành mạnh hóa hoạt động ngân hàng và tạo thêm nguồn lực trong giai đoạn phát triển mới. Tuy nhiên, việc sáp nhập ảnh hưởng lớn đến lợi ích của cổ đông của Sacombank trước sáp nhập và đặt Sacombank vào tình trạng phải tái cơ cấu[12]. Năm 2014, Ngân hàng này trả cổ tức là 12%, năm 2015, do

---

[10] Mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông: 1. Cổ đông biểu quyết phản đối nghị quyết về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của cổ đông quy định tại Điều lệ công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình. Yêu cầu phải bằng văn bản, trong đó nêu rõ tên, địa chỉ của cổ đông, số lượng cổ phần từng loại, giá dự định bán, lý do yêu cầu công ty mua lại. 2. Công ty phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông quy định tại khoản 1 Điều này với giá thị trường hoặc giá được tính theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trường hợp không thỏa thuận được về giá thì các bên có thể yêu cầu một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Công ty giới thiệu ít nhất 03 tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp để cổ đông lựa chọn và lựa chọn đó là quyết định cuối cùng (Điều 129 Luật DN 2014).

[11] Năm 2011, CTCP Vinpearl (VPL) đã sáp nhập vào CTCP Vincom (VIC), cổ phiếu VPL được chuyển đổi thành cổ phiếu VIC theo tỷ lệ VPL:VIC là 1:0,77 (nghĩa là 1 cổ phần VPL đổi 0,77 cổ phần VIC). Vincom phát hành thêm hơn 158 triệu cổ phần để hoán đổi lấy 100% cổ phần của Vinpearl, tương đương với gần 205,5 triệu cổ phần. Tổng giá trị phát hành theo mệnh giá là hơn 1.582 tỷ đồng, đối tượng phát hành cho các cổ đông Vinpearl tại thời điểm chốt danh sách để thực hiện hoán đổi cổ phần. Sau khi sáp nhập, CTCP Vincom sẽ đổi tên thành CTCP Tập đoàn Đầu tư Việt Nam với tổng vốn điều lệ là 5.900 tỷ đồng. Tham khảo bài: Đỗ Hà, "Sáp nhập Vinpearl vào Vincom: 1 cổ phiếu VPL đổi 0,77 cổ phiếu VIC". Xem trên http://baomoi.com.vn, truy cập ngày 9/10/2011.

[12] Xem thêm Lệ Chi, "Southern Bank chính thức 'về một nhà' với Sacombank", trên kinhdoanh.vnexpress.net, truy cập ngày 14/9/2015; và bài của Diệu Ly "Vì sao Sacombank bị đưa vào trọng tâm phải xử lý trong năm 2017?", An ninh Tiền tệ, 06/01/2017, trên http://antt.vn .

phương án sáp nhập, cổ đông được trả cổ tức bằng cổ phiếu với tỉ lệ 10:2 và việc chi trả cổ tức trong bối cảnh cổ phiếu của Sacombank khó bán[13].

Quyền lợi của cổ đông của CTCP bị sáp nhập

Lợi ích của cổ đông của CTCP bị sáp nhập phụ thuộc vào giá trị tài sản và khả năng sinh lời về tài sản của công ty đó. Lợi ích này thể hiện ở tỷ lệ hoán đổi cổ phần hoặc giá trị cổ phiếu được thị trường định giá. Đối với CTCP bị sáp nhập không có lợi thế kinh doanh và có tồn tại khoản nợ lớn thì thỏa thuận sáp nhập cứu trợ công ty nhằm bảo vệ chủ nợ hơn là nhằm bảo vệ cổ đông. Bởi vậy, cổ đông cũng có thể thực hiện quyền hoán đổi cổ phần hoặc rút ra khỏi công ty khi phản đối Nghị quyết sáp nhập.

Ở Nhật Bản, trước khi ban hành Luật Công ty năm 2005 trên cơ sở tách một bộ phận của Luật Thương mại Nhật Bản, giá trị của thương vụ sáp nhập công ty được xác định bằng hành vi giao cổ phần của CTCP nhận sáp nhập cho cổ đông của CTCP không tồn tại - CTCP bị sáp nhập. Mục đích của quy định này nhằm quản lý cổ đông thiểu số và bảo vệ lợi ích kinh tế của cổ đông thiểu số. Tuy nhiên, Luật Biện pháp đặc biệt tái thiết công nghiệp sửa đổi năm 2003 quy định giá trị của thương vụ sáp nhập có thể bằng tiền mặt ngoài cổ phiếu của CTCP nhận sáp nhập. Quy định này được ban hành nhằm đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế. Theo đó, Luật Công ty Nhật Bản năm 2005 quy định công ty nhận sáp nhập có thể thực hiện phương thức hoán đổi cổ phần hoặc giao tiền mặt (Điều 749).

Trên thực tế, quy định này đã được áp dụng trong trường hợp sáp nhập ba bên, công ty mẹ ở nước ngoài thành lập công ty con ở Nhật Bản hoán đổi cổ phần cho CTCP bị sáp nhập vào công ty con ở Nhật Bản. Việc sáp nhập bằng việc chi trả cổ phần của CTCP bị sáp nhập bằng tiền mặt được gọi là cash out merger. Việc thanh toán này có thể thuận lợi cho việc sáp nhập của công ty con do công ty mẹ sở hữu 100% vốn góp, nhưng có thể dẫn tới không bảo đảm công bằng do việc bài xích cổ đông nhỏ và việc sáp nhập không theo đuổi mục đích kinh doanh chính đáng[14].

3.3. Điều hòa lợi ích của cổ đông lớn và cổ đông thiểu số

Thông thường, cổ đông lớn quyết định thương vụ sáp nhập do cổ đông lớn và nhóm cổ đông liên kết nắm đa số quyền biểu quyết. Ở nước ta, Nghị quyết sáp nhập (tổ chức lại) được thông qua nếu được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp tán thành (khoản 1 Điều 144 Luật DN 2014). Vấn đề đặt ra là phải làm thế nào để thuyết phục được cổ đông nhỏ tán thành phương án sáp nhập.

Đối với cổ đông thiểu số của CTCP nhận sáp nhập và CTCP bị sáp nhập, cổ đông các công ty này có thể không tán thành với việc sáp nhập do việc sáp nhập có thể ảnh hưởng đến lợi ích về tài sản của họ. CTCP nhận sáp nhập và CTCP bị sáp nhập có thể phải mua lại cổ phần của cổ đông của công ty khi họ có yêu cầu bán lại cổ phần do phản đối Nghị quyết sáp nhập.

Điều hòa lợi ích có liên quan tới cả cổ đông của CTCP nhận sáp nhập và CTCP bị sáp nhập. Khi tài sản của CTCP bị sáp nhập được định giá quá cao có thể ảnh hưởng đến lợi ích của cổ đông CTCP nhận sáp nhập. Pháp luật phải có quy định để bảo vệ cổ đông thiểu số, cụ thể là bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về tài chính của CTCP bị sáp nhập và CTCP nhận sáp nhập; nguyên tắc định giá tài sản của CTCP bị sáp nhập, cũng như cụ thể hóa quy định về nghĩa vụ công ty mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông.

---

[13] Xem thêm Thùy Vinh, "Cổ đông Sacombank bức xúc về cổ tức", trên tinnhanhchungkhoan.vn, truy cập ngày 21/4/2015.

[14] Điều chỉnh giá sáp nhập trong Luật Công ty mới. 新会社法における吸収合併の対価の柔軟化」4/2005, Asian law Japan Review, tải từ: http://Mori Andersonmoritomotsune.com.

Tuy nhiên, quy định về công ty mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông theo Điều 129 Luật DN năm 2014 chưa cụ thể khi áp dụng trong sáp nhập CTCP và sáp nhập công ty nói chung do quy định nghĩa vụ mua lại trong 90 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Ngoài ra, quy định về định giá cũng thể hiện sự phức tạp trong lựa chọn giá thị trường, giá được tính theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty, trong trường hợp không thỏa thuận được về giá thì giá do tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Có nghĩa là cổ đông luôn là chủ thể "bị động" trong khi quyết định sự rút lui.

Ở Nhật Bản, Luật Công ty quy định rất chặt chẽ về bảo đảm quyền yêu cầu mua lại cổ phần của cổ đông. Trong trường hợp sáp nhập bằng việc hoán đổi cổ phần thì phải tuân thủ quy định theo khoản 2.1 Điều 785[15] và khoản 2.2 Điều 785[16]. Việc yêu cầu mua lại cổ phần (loại cổ phần và số cổ phần từng loại) phải được làm rõ trong thời hạn 20 ngày trước ngày thực hiện hoán đổi (khoản 5 Điều 785). Ngoài ra, khi cổ đông của công ty bị sáp nhập yêu cầu mua lại cổ phần nhưng sau đó lại hủy bỏ yêu cầu thì phải có chấp thuận của công ty (khoản 6 Điều 785). Quy định này nhằm phòng ngừa tình trạng lạm dụng quyền mua lại cổ phần làm ảnh hưởng đến thị trường mua bán cổ phiếu[17].

Ngoài ra, về giá mua cổ phần, Luật Công ty Nhật Bản cũng quy định nguyên tắc "giá công bằng" trong Khoản 1 Điều 785. Tuy nhiên, điều khoản này không định nghĩa thế nào là giá công bằng. Theo các nhà nghiên cứu, "giá công bằng" là giá xác định tại thời điểm yêu cầu mua lại, nếu mặt bằng giá giảm thì giá mua lại được xác định là giá không có thương vụ sáp nhập, còn khi giá tăng do thông tin sáp nhập thì mức giá cao được chấp nhận. Trong trường hợp chào mua công khai, "giá công bằng" là giá không thấp hơn giá chào mua trước đó cho dù sau đó, giá giảm do tác động chi phối của người mua thâu tóm[18].

3.4. Bảo vệ cổ đông trong quan hệ với chủ nợ

Chủ nợ là người có quyền lợi trực tiếp liên quan đến thương vụ sáp nhập. Chủ nợ của CTCP bị sáp nhập có quyền được biết thông tin về việc sáp nhập. Thông thường, chủ nợ của CTCP bị sáp nhập được bảo đảm quyền lợi do CTCP nhận sáp nhập sẽ thay thế CTCP bị sáp nhập thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Vấn đề đặt ra là trong thương vụ sáp nhập sẽ ưu tiên lợi ích của cổ đông của CTCP nhận sáp nhập hay lợi ích của chủ nợ của CTCP bị sáp nhập. Bởi vậy, trước khi quyết định phương án sáp nhập, cần phải đánh giá khoản nợ và xác định rõ trách nhiệm của người quản lý điều hành liên quan đến khoản nợ của CTCP bị sáp nhập, bởi vì "các khoản nợ" chính là nguyên nhân của thương vụ sáp nhập. Ở đây, cổ đông của CTCP nhận sáp nhập cần phải được cung cấp thông tin đầy đủ về tình hình tài chính của CTCP bị sáp nhập để thực hiện quyền biểu quyết về thương vụ sáp nhập và định đoạt quyền sở hữu cổ phần trước khi hợp đồng sáp nhập phát sinh hiệu lực.

Tại Ngân hàng Thương mại cổ phần Sài Gòn - Hà Nội (SHB), việc sáp nhập Ngân hàng Nhà Hà Nội (Habubank) khiến tỷ lệ nợ xấu của SHB luôn ở mức cao do phải tiếp nhận nhiều khoản nợ xấu của Habubank (thời điểm sáp nhập, nợ xấu của Habubank

---

15 Điều kiện hoán đổi đối với cổ đông có thể tham dự phiên họp là cổ đông phải có thông báo phản đối việc hoán đổi cổ phần trước phiên họp ĐHĐCĐ và phản đối tại phiên họp ĐHĐCĐ.

16 Không quy định điều kiện yêu cầu hoán đổi cổ phần đối với cổ đông không có thể tham dự phiên họp.

17 Ekashira, Luật CTCP, Nxb. Yuihigaku 2007, tr. 47 (江頭憲治朗　株式会社法、初版、有斐閣2007、47頁, bản tiếng Nhật).

18 Xem thêm Kanemoto "Quyền yêu cầu mua lại cổ phần của cổ đông phản đối", Báo cáo Pháp luật và Thuế, Viện Nghiên cứu Daiwa, 2009, tr. 10 (金本 悠希「反対株主の株式買取請求権」Legal and Tax Report 大和総研、2009、10頁, bản tiếng Nhật).

xấp xỉ 15%). Hai năm 2012 và 2013, một trong những nhiệm vụ trọng tâm của SHB là thu hồi nợ quá hạn, xử lý các khoản nợ xấu được chuyển giao từ Habubank, nhất là khoản nợ của các doanh nghiệp nhà nước trong đó có Vinashin. Đến cuối năm 2013, tỷ lệ nợ xấu của SHB dù giảm xuống dưới mức cổ đông đề ra với 4,06% nhưng vẫn là mức rất cao so với mặt bằng chung[19].

Với trường hợp sáp nhập trên đây, cổ đông của SHB bị thiệt hại do giá cổ phiếu xuống thấp và có thời điểm cổ tức không được trả hoặc được trả với mức thấp do ngân hàng nhận sáp nhập phải trang trải cho khoản nợ của ngân hàng bị sáp nhập. Từ trường hợp này có thể rút ra bài học, cần thiết phải bảo vệ cổ đông của CTCP nhận sáp nhập trong trường hợp sáp nhập mang tính cứu trợ theo chính sách.

4. Một số kiến nghị

Sáp nhập công ty là một hình thức tái cơ cấu công ty có ý nghĩa quan trọng trong duy trì sự tồn tại của thực thể kinh doanh. Để các thương vụ sáp nhập thành công và sự ổn định của công ty sau sáp nhập, cần phải hoàn thiện các quy định pháp luật về sáp nhập công ty trong đó có các quy định về bảo vệ cổ đông trong thương vụ sáp nhập. Thông qua việc nghiên cứu thực trạng pháp luật Việt Nam và một số kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản, có thể rút ra một số kiến nghị sau:

Một là, cần rà soát tổng thể các quy định về tổ chức lại công ty trong đó có sáp nhập CTCP. Chúng tôi cho rằng, cần phải có quy định chặt chẽ về nghĩa vụ, trách nhiệm của người quản lý công ty liên quan đến khoản nợ của công ty nhằm bảo đảm các thương vụ sáp nhập vì lợi ích của cổ đông và lợi ích của xã hội.

Hai là, cần bổ sung quy định xác định hình thức cụ thể thanh toán trong sáp nhập và nguyên tắc định giá tài sản của công ty bị sáp nhập. Trên thực tế, việc sáp nhập CTCP cùng loại có thể thực hiện hình thức thanh toán bằng cổ phiếu với tỷ lệ hoán đổi thỏa thuận, với sự đa dạng hóa của các công ty tư nhân dưới hình thức CTCP và hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn, thì việc bổ sung quy định rõ ràng hình thức thanh toán là hoán đổi cổ phần hoặc trao tiền mặt và hình thức thanh toán khác trong sáp nhập nhằm bảo vệ lợi ích của chủ sở hữu cổ phần và phần vốn góp có liên quan.

Ba là, cần quy định rõ quyền yêu cầu mua lại cổ phần trong trường hợp sáp nhập nhằm bảo đảm cho cổ đông tự chủ trong quyết định thực hiện quyền yêu cầu mua lại cổ phần.

Bốn là, cần quy định nghĩa vụ công bố thông tin và nội dung công bố thông tin liên quan đến sáp nhập công ty nhằm bảo đảm quyền tiếp cận thông tin của cổ đông, theo đó, Điều 171 Luật DN 2014 về công khai thông tin CTCP cần được quy định chi tiết hơn. Đối với cổ đông thiểu số trong CTCP nhận sáp nhập, các thông tin về CTCP bị sáp nhập, cơ sở xác định giá trị công ty, lợi ích của cổ đông của công ty bị sáp nhận ảnh hưởng trực tiếp đến họ. Hơn ai hết, bảo đảm quyền tiếp cận thông tin giúp cho cổ đông có thể tự bảo vệ quyền lợi của mình bằng quyết định bán cổ phần hoặc yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình theo quy định liên quan đến sáp nhập công ty ■

[19] Thái Phương, Thy Thơ, "Dồn dập sáp nhập ngân hàng: lo gánh nặng nợ xấu", Báo Người Lao động ngày 21/4/2014.

CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG KHUYẾT TẬT TẠI CÁC NƯỚC ASEAN VÀ VIỆT NAM

Hà Thanh Hòa*

*ThS. Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền của người lao động khuyết tật; bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật trong ASEAN.

Lịch sử bài viết

Nhận bài: 13/05/2017
Biên tập: 19/05/2017
Duyệt bài: 25/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết trình bày khái quát về chính sách, pháp luật bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật tại các nước trong khu vực ASEAN nói chung và Việt Nam nói riêng, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện chính sách, pháp luật.

Article Infomation:

Keywords: : rights of the disabled workers, protection on rights of the disabled workers in ASEAN

Article History:

Received: 13 May 2017
Edited: 19 May 2017
Appproved: 25 May 2017

Abstract:

This article provides an overview of policies, laws protecting the rights of the disabled workers in ASEAN in general and Vietnam in particular and also gives out recommendations for improvements of the mentioned policies and laws

Theo số liệu thống kê của WHO[1], hiện nay trên thế giới có khoảng một tỷ người khuyết tật, trong đó tại khu vực ASEAN có khoảng 100 triệu người[2].

Trong đời sống xã hội, người khuyết tật luôn phải đối mặt với những vấn đề về sức khỏe, gặp nhiều hạn chế về khả năng tham gia vào các hoạt động trong đời sống xã hội (kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội…) và các sinh hoạt cá nhân. So với các đối tượng khác trong cùng xã hội có cùng môi trường sống, lao động, học tập... người khuyết tật phải đối mặt với nhiều khó khăn hơn trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Trong lĩnh vực lao động, với những khiếm khuyết của mình, người khuyết tật không có nhiều lựa chọn về công việc, cơ hội và kể cả việc nhận những đãi ngộ trong lao động như những cá nhân khác. Người khuyết tật thuộc nhóm người dễ bị tổn thương, ngoài những khiếm khuyết của bản thân, họ còn phải đối mặt với những áp lực về mặt tâm lý, tình cảm. Với nhiều người, họ có thể cảm thấy tự ti, thiếu hòa đồng; Trong xã hội, nhiều lúc, nhiều nơi họ còn bị kỳ thị.

Tuy người khuyết tật luôn có những nhu cầu về lao động và phát triển nghề nghiệp, nhưng những cơ hội nghề nghiệp

[1] WHO (World Health Organization): Tổ chức Y tế Thế giới

[2] Xem http://baoquocte.vn/mot-ky-nguyen-moi-cho-nguoi-khuyet-tat-trong-asean-37359.html, truy cập ngày 19/10/2016.

đối với người khuyết tật luôn không đầy đủ và đa dạng như những người khác. Chính vì thế, bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật đã và đang là một yêu cầu cấp bách. Dưới góc độ pháp luật quốc tế, các điều ước quốc tế đa phương khu vực và toàn cầu trong lĩnh vực lao động cũng đã chứa đựng các quy định nhằm bảo đảm quyền của người lao động khuyết tật.

1. Bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật trong khu vực ASEAN

Theo Công ước của Liên hiệp quốc về quyền của người khuyết tật năm 2007, người khuyết tật là những người có khuyết tật lâu dài về thể chất, tinh thần, trí tuệ hoặc cảm giác... khi đối mặt với những khó khăn khác nhau cản trở sự tham gia đầy đủ và hiệu quả của họ vào các lĩnh vực của đời sống[3]. Pháp luật Việt Nam xác định người khuyết tật là người bị khiếm khuyết một hoặc nhiều bộ phận cơ thể hoặc bị suy giảm chức năng được biểu hiện dưới dạng tật khiến cho lao động, sinh hoạt, học tập gặp khó khăn[4].

Các chính sách lao động đối với người khuyết tật trong khu vực ASEAN cũng được cụ thể hóa thông qua các văn kiện chính trị và pháp lý, trong đó, những văn kiện chính trị - mặc dù không có giá trị pháp lý ràng buộc các quốc gia thành viên ASEAN - nhưng lại có giá trị định hướng trong quá trình xây dựng và thực hiện các văn kiện pháp lý của tổ chức cũng như việc bảo đảm xây dựng và thực hiện các quy định của pháp luật trong các quốc gia thành viên ASEAN.

Trước hết, chính sách về người khuyết tật được cụ thể hóa trong các văn kiện chính trị như Tuyên bố của Hội nghị thượng đỉnh ASEAN lần thứ 19 được tổ chức tại Bali, Indonesia (Tuyên bố Bali) năm 2011, Tuyên bố Nhân quyền ASEAN (năm 2012), Tuyên bố ASEAN về Tăng cường an sinh xã hội (năm 2013). Trong các văn bản này đều bao hàm yêu cầu về tăng cường vai trò và sự tham gia của người khuyết tật trong Cộng đồng ASEAN.

Một trong những văn kiện chính trị có giá trị định hướng và nêu bật các vấn đề liên quan đến việc bảo đảm quyền và lợi ích của người khuyết tật trong ASEAN là Bản Kế hoạch tổng thể xây dựng Cộng đồng văn hóa xã hội ASCC giai đoạn 2009 - 2015, hiện nay là Bản Kế hoạch tổng thể xây dựng Cộng đồng Văn hóa - Xã hội ASEAN năm 2025. Bản Kế hoạch năm 2025, về cơ bản, tiếp thu Kế hoạch tổng thể Cộng đồng Văn hóa - Xã hội ASEAN giai đoạn 2009 - 2015, đồng thời nhấn mạnh "trọng tâm của Cộng đồng Văn hóa - Xã hội ASEAN hướng tới 2025 là cam kết nâng cao chất lượng cuộc sống của người dân thông qua các hoạt động hợp tác hướng vào người dân, thân thiện với môi trường và hướng tới thúc đẩy phát triển bền vững". Trong Bản Kế hoạch này, những nội dung đề cập đến người khuyết tật bao gồm:

Thứ nhất, thúc đẩy giáo dục, đầu tư phát triển nguồn nhân lực; xúc tiến nguồn việc làm bền vững cho người khuyết tật.

ASEAN xác định nguyên tắc xây dựng và phát triển việc làm theo định hướng duy trì lâu dài, đặc biệt là với những đối tượng là người khuyết tật, sự tiếp cận đối với công việc gặp nhiều hạn chế để thích nghi và duy trì. Chính vì vậy, nguyên tắc bền vững trong việc làm đối với người khuyết tật nhằm mục đích đảm bảo các chương trình xúc tiến việc làm của các doanh nghiệp trở thành một phần không thể thiếu của chính sách việc làm trong ASEAN, đồng thời đảm bảo sự phát triển việc làm đi đôi với sự bảo đảm sức khỏe và sự an toàn lao động.

Thứ hai, tập trung tạo điều kiện tiếp cận các hoạt động chăm sóc y tế, khuyến khích lối sống lành mạnh để thúc đẩy việc chia sẻ kinh nghiệm trong việc cải thiện khả năng tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe ban đầu của nhóm người dễ bị tổn thương, đặc biệt tập trung vào một số bệnh như đái tháo đường, tim mạch, ung thư và các khuyết tật khác. Những mục tiêu này sẽ được thực

[3] Điều 1 Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền của người khuyết tật năm 2007.

[4] Điều 2 Luật Người khuyết tật năm 2010.

hiện thông qua việc tổ chức các cuộc hội thảo khu vực, các chuyến thăm và trao đổi giữa các quốc gia thành viên ASEAN.

Thứ ba, tăng cường thông tin, truyền thông và các kỹ năng kinh doanh. ASEAN xây dựng các chương trình tăng cường năng lực và sự hiểu biết về công nghệ thông tin đối với phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người già.

Bên cạnh đó, bản Kế hoạch Tổng thể xây dựng Cộng đồng Văn hóa - Xã hội ASEAN năm 2025 khẳng định thêm mục tiêu "hòa nhập" thông qua việc xây dựng cộng đồng hòa nhập, trong đó sẽ thúc đẩy cuộc sống có chất lượng cao, mọi người được tiếp cận bình đẳng với các cơ hội, thúc đẩy và bảo vệ quyền con người của phụ nữ, trẻ em, thanh niên, người cao tuổi, người khuyết tật, lao động di cư và các nhóm dễ bị tổn thương và thiệt thòi khác. Thành tố này được thực hiện thông qua giải quyết các mối quan tâm của tất cả người dân ASEAN và các vấn đề liên quan đến phúc lợi, an sinh xã hội, bình đẳng giới, thúc đẩy bảo vệ quyền con người, xóa đói giảm nghèo, y tế, việc làm bền vững, tiếp cận giáo dục và thông tin; hưởng các quyền tiếp cận bình đẳng với cơ hội cho tất cả người dân ASEAN. Bên cạnh việc đảm bảo các quyền và lợi ích chung về cơ hội tiếp cận bình đẳng của người khuyết tật tới tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, Bản Kế hoạch Tổng thể xây dựng Cộng đồng văn hóa - xã hội ASEAN 2025 khẳng định thêm mục tiêu giải quyết rào cản đối với việc hưởng quyền tiếp cận bình đẳng, những "rào cản" ở đây có thể được hiểu bao gồm cả những vấn đề về nhận thức xã hội (sự kỳ thị) đối với người khuyết tật.

Diễn đàn Người khuyết tật khu vực châu Á - Thái Bình Dương (APDF) tại Incheon, Hàn Quốc năm 2012 đã thông qua Tuyên bố cấp Bộ trưởng về Thập kỷ người khuyết tật. Trong thập kỷ này, ASEAN sẽ tập trung ưu tiên 5 nội dung:

1. Tăng cường năng lực của chính phủ trong việc thực hiện nguyên tắc bền vững trong lĩnh vực việc làm cho người khuyết tật;

2. Khuyến khích trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp (CRS) bằng việc đưa trách nhiệm xã hội này vào các hoạt động của doanh nghiệp, hướng tới xã hội phát triển - kinh tế bền vững ở các nước thành viên ASEAN;

3. Thúc đẩy việc thiết lập mạng lưới các doanh nghiệp/chủ doanh nghiệp để góp phần vào việc cung cấp việc làm cho người khuyết tật, góp phần giảm tỷ lệ hộ nghèo;

4. Đẩy mạnh chương trình phát triển kỹ năng của người khuyết tật;

5. Nâng cao kỹ năng kinh doanh và phát triển năng lực cho phụ nữ, thanh niên, người già và người khuyết tật. Những chương trình, chính sách, mục tiêu mà ASEAN hướng tới việc đảm bảo các quyền và lợi ích cho người khuyết tật không phải chỉ trong một thập kỷ mà còn hướng tới những lợi ích xã hội công bằng dành cho người khuyết tật trong tương lai, tiến hành đồng bộ trên tất cả các quốc gia ASEAN, đặc biệt những lợi ích dành cho người khuyết tật phải được đảm bảo trên tất cả ba trụ cột ASEAN (chính trị - an ninh, kinh tế, văn hóa - xã hội).

Về các văn kiện pháp lý, Hiến chương ASEAN khẳng định nguyên tắc "Tôn trọng các quyền tự do cơ bản, thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền, và công bằng xã hội"; xác định mục tiêu: "Nâng cao phúc lợi và đời sống của người dân ASEAN thông qua việc tạo điều kiện để họ tiếp cận bình đẳng các cơ hội về phát triển con người, phúc lợi và công bằng xã hội"[5]. Với tư cách là văn bản pháp lý có nội dung định hướng quan trọng trong khuôn khổ ASEAN, Hiến chương ASEAN năm 2010 là khung pháp lý đa phương khu vực đầu tiên yêu cầu đối với các quốc gia thành viên trong việc đảm bảo các quyền con người, trong đó có quyền của người khuyết tật. Trên cơ sở đó, các quốc gia sẽ phải nỗ lực thúc đẩy các hoạt động hợp tác

[5] Khoản 11 Điều 1 Hiến chương ASEAN năm 2010

quốc tế cũng như điều chỉnh hệ thống pháp luật quốc gia để thực hiện những cam kết đã được ghi nhận trong Hiến chương.

Cùng với các chính sách và quy định pháp lý, ASEAN đã thành lập Ủy ban liên chính phủ ASEAN về nhân quyền (AICHR) với tư cách là cơ quan tư vấn liên chính phủ của ASEAN trong lĩnh vực nhân quyền, được thành lập trên cơ sở Hiến chương ASEAN năm 2010 (Điều 14). Một trong những mục đích của cơ quan này là thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do cơ bản của nhân dân các nước ASEAN. Trong Tuyên bố về tầm nhìn 2025, cơ quan này đã lồng ghép các quyền của người khuyết tật vào trụ cột văn hóa - xã hội của ASEAN (một trong những trụ cột quan trọng của ASEAN) với kế hoạch xây dựng một cộng đồng hòa nhập thúc đẩy cuộc sống có chất lượng cao, mọi người được tiếp cận bình đẳng với các cơ hội, thúc đẩy và bảo vệ quyền con người của phụ nữ, trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật, lao động di cư và các nhóm dễ bị tổn thương và thiệt thòi[6].

Bên cạnh các quy định của pháp luật, ASEAN còn thực hiện các hoạt động nhằm mục đích nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền lợi của người khuyết tật ở góc độ khu vực như: tổ chức các hội nghị cấp khu vực liên quan đến quyền của người khuyết tật định kỳ hàng năm, qua đó đề xuất các biện pháp nhằm thúc đẩy và bảo vệ các quyền của người khuyết tật trong Cộng đồng ASEAN, bao gồm cả các vấn đề về lao động khuyết tật. Gần đây nhất, hoạt động Đối thoại khu vực lần thứ 2 (trong đó có nội dung về quyền của Người khuyết tật) được tổ chức tại Chiềng Mai, Thái Lan từ ngày 29/06 đến 01/07/ 2016.

Như vậy, ASEAN đã có hệ thống các văn kiện bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật tương đối đầy đủ, từ các văn kiện chính trị có giá trị định hướng, các văn bản pháp lý có giá trị ràng buộc, các bản kế hoạch tổng thể, các hội nghị quốc tế riêng về người khuyết tật… Đây thực sự là những cơ sở quan trọng đảm bảo cho việc thực hiện các quyền của người lao động khuyết tật trong khuôn khổ ASEAN và là cơ sở cho hoạt động bảo vệ quyền lao động của các đối tượng này tại các quốc gia thành viên. Tuy nhiên, hạn chế lớn nhất đối với cơ chế bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật là các thiết chế đảm bảo thực hiện quyền này ở các quốc gia thành viên và cả cấp độ khu vực - còn chưa đầy đủ. Ở cấp độ khu vực, mới chỉ dừng lại ở việc xây dựng các chính sách và thông qua các tuyên bố để khuyến nghị các quốc gia thành viên thực hiện các biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích của người khuyết tật trên lãnh thổ của mỗi quốc gia. Tại các quốc gia thành viên, các thiết chế bảo đảm chưa đồng bộ, chính sách và pháp luật bảo đảm thực hiện chưa đầy đủ. Nguyên nhân chủ yếu dẫn đến những hạn chế nêu trên là do nhận thức của nhiều chủ thể còn chưa đầy đủ.

2. Bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật tại Việt Nam và một số kiến nghị

Là quốc gia thành viên ASEAN, Việt Nam đã có các cam kết bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ của thành viên điều ước thông qua việc áp dụng đa dạng và đồng bộ các biện pháp nhằm bảo đảm quyền và lợi ích của người khuyết tật trên lãnh thổ Việt Nam.

2.1. Chính sách và pháp luật Việt Nam về lao động khuyết tật

Trong lĩnh vực quyền con người, bên cạnh việc đảm bảo quyền và lợi ích chung của cộng đồng dân cư, Chính phủ Việt Nam rất nỗ lực trong việc xây dựng, ban hành chính sách và đa dạng hóa các hình thức bảo vệ quyền lợi cho nhóm người dễ bị tổn thương, trong đó có người khuyết tật. Trong lĩnh vực lao động, trên cơ sở các cam kết chung với cộng đồng quốc tế và các cam kết

[6] Xem http://asean.mofa.gov.vn/thong-tin/46/ke-hoach-tong-the-cong-dong-van-hoa-xa-hoi-asean-2025.html, truy cập ngày 22/10/2016

khu vực về bảo vệ quyền lao động của người khuyết tật, Việt Nam đã xây dựng, ban hành và sửa đổi các chính sách, văn bản pháp luật nhằm hỗ trợ người khuyết tật tìm kiếm công việc và môi trường làm việc phù hợp với bản thân, góp phần cải thiện và nâng cao chất lượng đời sống của người khuyết tật trong xã hội.

Hiện nay, Việt Nam có khoảng 7,2 triệu người khuyết tật từ 5 tuổi trở lên, chiếm 7,8% dân số; trong đó, người khuyết tật đặc biệt nặng và nặng chiếm khoảng 28,9%; khoảng 58% người khuyết tật là nữ; 28,3% người khuyết tật là trẻ em; 10,2% người khuyết tật là người cao tuổi; khoảng 15% người khuyết tật thuộc hộ nghèo[7].

Trong những năm qua, Việt Nam đã xây dựng và hoàn thiện chính sách, pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện mục tiêu bảo đảm quyền của người lao động nói chung và quyền của người lao động khuyết tật nói riêng. Có thể kể đến những văn bản sau đây:

- Hiến pháp năm 2013 khẳng định, "không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội" và "công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc" cũng như yêu cầu cấm phân biệt đối xử trong lao động (Điều 16, 35);

- Luật Người khuyết tật năm 2010, Nghị định số 28/NĐ-CP của Chính phủ năm 2012, Nghị định số 136/2013/NĐ-CP của Chính phủ thay thế Nghị định số 67 của Chính phủ (về đối tượng người khuyết tật được hưởng trợ cấp) là các văn bản quy định các nội dung liên quan đến bảo vệ quyền, lợi ích của người khuyết tật. Trong đó, Luật Người khuyết tật năm 2010 được coi là văn bản pháp lý cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp về quyền của người khuyết tật, chống phân biệt, đối xử với người khuyết tật trong xã hội.

- Bộ luật Lao động năm 2012 có quy định về chính sách của Nhà nước đối với lao động là người khuyết tật và các quy định trong sử dụng người lao động khuyết tật và các hành vi bị cấm khi sử dụng lao động là người khuyết tật.

- Luật Đào tạo nghề năm 2006, Bộ Quy chuẩn và tiêu chuẩn về tiếp cận đối với người khuyết tật năm 2002… cũng là các văn bản chứa đựng những quy định liên quan đến bảo vệ quyền, lợi ích của người khuyết tật.

Cùng với việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo đảm quyền của người lao động khuyết tật, Việt Nam còn tích cực tham gia các chương trình hợp tác quốc tế, các diễn đàn quốc tế về người khuyết tật như: Thập kỷ về người khuyết tật châu Á - Thái Bình Dương 2013 - 2020 trong khuôn khổ chiến lược Incheon, tổ chức Diễn đàn về người khuyết tật (Diễn đàn người khuyết tật khu vực châu Á - Thái Bình Dương năm 2014 tại Hà Nội), phê chuẩn Công ước quốc tế của Liên hiệp quốc về quyền của người khuyết tật năm 2007...

Việt Nam cũng đã thành lập Ủy ban Quốc gia về người khuyết tật, được thành lập theo Quyết định số 1717/QĐ-TTg ngày 06/10/2015 của Thủ tướng Chính phủ. Ủy ban này có nhiệm vụ giúp Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo, phối hợp các Bộ, ngành, địa phương trong việc giải quyết những vấn đề liên quan đến cơ chế, chính sách để thực hiện công tác người khuyết tật[8].

Bên cạnh những kết quả đạt được, thực tế cho thấy, chính sách, pháp luật về bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật của nước ta còn chưa đầy đủ; việc tổ chức thực hiện còn chưa nhất quán, thiếu đồng đồng bộ; nhận thức của xã hội (cả người sử dụng lao động, người lao động và xã hội) về vị thế của người khuyết tật còn chưa thấu đáo… dẫn đến tình trạng quyền của người lao động khuyết tật bị vi phạm còn diễn ra khá phổ biến.

---

7 http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=24154.

8 http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=24154.

Thực tế nêu trên cho thấy, để tiếp tục hoàn thiện chính sách, pháp luật bảo đảm quyền của người lao động khuyết tật, Việt Nam cũng cần tiếp thu kinh nghiệm và cách làm quốc tế, đặc biệt là thực hiện những cam kết của ASEAN.

2.2. Một số kiến nghị nhằm tăng cường hiệu quả trong việc bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật và thực hiện những cam kết của ASEAN

Để tăng cường và bảo đảm hơn nữa quyền của người lao động khuyết tật trên lãnh thổ Việt Nam, góp phần vào việc thực hiện mục tiêu chung của khu vực ASEAN, Việt Nam cần phải thực hiện đồng bộ nhiều hoạt động, tăng cường hơn nữa các biện pháp để nâng cao đời sống của người khuyết tật, đảm bảo sự công bằng trong lựa chọn nghề nghiệp và môi trường làm việc, chống phân biệt đối xử với người lao động khuyết tật.

Về thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích cho người khuyết tật: Ở một số quốc gia ASEAN, việc bảo đảm quyền và lợi ích cho người khuyết tật được thực hiện thông qua sự phối hợp chặt chẽ giữa một số cơ quan được giao trọng trách thực hiện, giám sát, kiểm tra việc tuân thủ pháp luật về người khuyết tật. Việt Nam cũng có thể học tập các kinh nghiệm này, đặc biệt trong lĩnh vực lao động, sự phối hợp này có thể bao gồm các cơ quan: Liên đoàn lao động các địa phương, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, dưới sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.

Thành lập và duy trì hoạt động của các quỹ hỗ trợ người khuyết tật: Hiện tại, theo quy định của Luật Người khuyết tật năm 2010, các Quỹ trợ giúp người khuyết tật được thành lập trên cơ sở tài trợ, đóng góp tự nguyện, sự hỗ trợ từ ngân sách nhà nước và các khoản thu hợp pháp khác. Tuy nhiên, việc thành lập và duy trì quỹ còn chưa hiệu quả, nên các quỹ vẫn thiếu nguồn kinh phí hoạt động. Các Quỹ còn hoạt động đơn điệu, mờ nhạt, không có những hoạt động phổ biến, rộng khắp để người khuyết tật và xã hội biết tới và tham gia hỗ trợ. Kinh nghiệm một số quốc gia, như ở Thái Lan, Quỹ người khuyết tật trực thuộc sự quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nên các hoạt động giám sát và bảo đảm thực hiện cũng vì thế mà hiệu quả hơn.

Tổ chức việc làm cho người khuyết tật: Việt Nam đã có những chính sách về việc ưu tiên tuyển dụng lao động là người khuyết tật. Nhưng các quy định này mới chỉ mang tính khuyến khích các doanh nghiệp (nếu nhận 30% tổng số lao động khuyết tật trở lên sẽ được miễn thuế, vay vốn ưu đãi[9]). Cũng do chỉ là sự khuyến khích nên trên thực tế, nhiều doanh nghiệp sẽ lựa chọn việc từ chối tiếp nhận lao động người khuyết tật chứ không nhận sự hỗ trợ từ phía Nhà nước. Trong khi đó, tại Thái Lan, nếu các doanh nghiệp không nhận lao động là người khuyết tật, doanh nghiệp sẽ phải đóng một khoản tiền vào Quỹ việc làm để hỗ trợ riêng đối với người khuyết tật.

Nâng cao nhận thức của xã hội: Một trong những vấn đề rất quan trọng là nâng cao nhận thức cộng đồng đối với việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người khuyết tật. Sự nhận thức cộng đồng có thể được nâng cao bằng các biện pháp tuyên truyền, phổ biến thông qua các phương tiện thông tin đại chúng như báo chí, qua truyền thông, tổ chức sự kiện... Dưới góc độ khác, chúng ta cũng cần nâng cao nhận thức thông qua các chế tài đối với những trường hợp vi phạm quyền của người khuyết tật (nhưng chưa tới mức xử lý hình sự). Hiện tại, trong xã hội còn có nhiều cá nhân thực hiện hành vi lừa đảo bằng việc lập các trung tâm hỗ trợ người khuyết tật giả tạo, cho người tới các cơ quan, doanh nghiệp xin trợ giúp để trục lợi cá nhân; hoặc lập các Trung tâm môi giới việc làm để thu phí mà không giúp gì cho người khuyết tật… Những việc làm này đã gây tác hại cho người khuyết tật, đồng thời cũng giảm lòng tin của cộng đồng trong xã hội đối với các chính sách về người khuyết tật tại Việt Nam ■

[9] Điều 34 Luật Người khuyết tật.