

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 7(168) / Tháng 4/2010



- Về văn bản quy phạm pháp luật
- Yếu tố ưng thuận của hợp đồng
- Bầu cử Quốc hội ở New Zeland
- Đánh giá kết quả 1 năm thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường

DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Văn bản quy phạm pháp luật và quy định của luật thực định Việt Nam về văn bản quy phạm pháp luật
PGS, TS. Nguyễn Minh Đoan
- 11** Tòa án gia đình và người chưa thành niên: các mô hình trên thế giới và việc nghiên cứu thành lập ở Việt Nam
ThS. Trần Hoài Nam
- 16** Bàn về đối tượng giám sát của hội đồng nhân dân
ThS. Nguyễn Hải Long

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Về yếu tố ưng thuận của hợp đồng (kỳ 1)
TS. Ngô Huy Cương
- 29** Cơ chế ba bên và vai trò của công đoàn
TS. Lê Thị Hoài Thu
- 36** Xác định tư tưởng chỉ đạo trong việc nghiên cứu, xây dựng Luật Viên chức
ThS. Nguyễn Phước Thọ

CHÍNH SÁCH

- 40** Giáo dục pháp luật cho cán bộ, công chức hành chính ở nước ta hiện nay
Nguyễn Quốc Sửu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 47** Tiêu chí và phương pháp đánh giá kết quả thí điểm không tố chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường
TS. Hoàng Thị Ngân
- 50** Ứng dụng chứng khoán hóa trong huy động vốn của các doanh nghiệp Việt Nam
Nguyễn Mai Phương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Mấy vấn đề về bầu cử Quốc hội ở New Zealand
Nguyễn Nhân Tỏ

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 62** Thông báo ý kiến của Chủ tịch Quốc hội kết luận phiên họp thứ 29 của UBTVQH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

ThS. NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

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

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 12.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ tịch Nước Nguyễn Minh
Triết tiếp Phó Chủ tịch nước CHDCND Lào
Bunnhăng Volachít
Tác giả: TTXVN cung cấp

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 4/2010

STATE AND LAW

- 5** Legal documents and the provisions of Vietnam current law on legal documents

Prof. Dr. Nguyen Minh Doan

- 11** Family and juvenile court: models in the world and research to establish it in Vietnam

LL.M. Tran Hoai Nam

- 16** Discussion on the object of People Council's supervision

LL.M. Nguyen Hai Long

DISCUSSION OF BILLS

- 23** Consent in the contract (Part I)

Dr. Ngo Huy Cuong

- 29** Tripartite mechanism and the role of trade unions

Dr. Le Thi Hoai Thu

- 36** Determine the ideological direction of researching and drafting the Law on public employees in state non-business units

LL.M. Nguyen Phuoc Tho

POLICIES

- 40** Legal education for cadres and administrative civil servants in our country today

Nguyen Quoc Suu

LEGAL PRACTICE

- 47** Criteria and methods of assessing results of the trial non-organization of People's Councils of rural districts, urban districts and wards

Dr. Hoang Thi Ngan

- 50** Securitization to mobilize capital in Vietnam enterprises

Nguyen Mai Phuong

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** A number of problems in the Parliament elections in New Zealand

Nguyen Nhan To

LEGISLATIVE NEWS

- 62** The conclusion of the National Assembly Chairman about the 29th session of the Standing Committee of National Assembly

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

LL.M. NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

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

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 12,500 VND

Văn bản quy phạm pháp luật

và quy định của luật thực định Việt Nam về văn bản quy phạm pháp luật

■ NGUYỄN MINH ĐOAN *

1. Lý luận về văn bản quy phạm pháp luật

Mỗi nhà nước trong quá trình tồn tại và phát triển phải ban hành rất nhiều các loại văn bản khác nhau, đó có thể là văn bản quy phạm pháp luật, văn bản quy định chính sách pháp luật, văn bản đơn hành, văn bản áp dụng pháp luật, văn bản giao dịch hành chính... Trong khoa học pháp lý, để phân biệt những văn bản có chứa quy phạm pháp luật với những văn bản không chứa quy phạm pháp luật, người ta phân chia các văn bản do Nhà nước ban hành thành văn bản quy phạm pháp luật và văn bản không chứa quy phạm pháp luật. Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do Nhà nước ban hành, trong đó chứa quy phạm pháp luật (quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung). Văn bản quy phạm pháp luật là hình thức pháp luật xuất hiện muộn, do Nhà nước soạn thảo và ban hành. Cũng có một số văn bản được hình thành bằng con đường Nhà nước phê chuẩn văn bản quy phạm của các tổ chức xã hội khác thành văn bản quy phạm pháp luật. Vì có chứa quy phạm pháp luật nên văn bản quy phạm pháp luật có đầy đủ các đặc

điểm cơ bản của quy phạm pháp luật là:

- Gắn liền với Nhà nước, nghĩa là do Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện. Đây cũng chính là một trong những thuộc tính quan trọng của pháp luật nói chung. Pháp luật quy định cho một số cơ quan, viên chức nhà nước được quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật nhất định và những cơ quan, viên chức đó cũng chỉ được ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về những vấn đề phù hợp với thẩm quyền (chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn) của mình do luật định. Trong một số trường hợp, văn bản quy phạm pháp luật được ban hành có sự phối hợp giữa cơ quan nhà nước với cơ quan của tổ chức chính trị - xã hội. Tuy vậy, xét đến cùng thì văn bản quy phạm pháp luật luôn gắn liền với Nhà nước, bởi chỉ riêng cơ quan của tổ chức chính trị - xã hội thì không được quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Văn bản quy phạm pháp luật được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng nhiều biện pháp khác nhau, trong đó có các biện pháp cưỡng chế nhà nước rất nghiêm khắc.

(*) PGS, TS. Đại học Luật Hà Nội.

- Có chứa quy phạm pháp luật (quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung), là những quy tắc xử sự được ban hành không phải cho một cho một trường hợp cụ thể, những tổ chức hay cá nhân cụ thể, mà cho tất cả các trường hợp và đối với tất cả những tổ chức hay cá nhân phải thực hiện khi gặp phải những tình huống mà pháp luật đã dự liệu. Do vậy, văn bản quy phạm pháp luật được thực hiện nhiều lần trong đời sống khi xảy ra tình huống mà pháp luật đã dự liệu. Đây là đặc điểm thể hiện sự khác biệt giữa văn bản quy phạm pháp luật với các văn bản khác của Nhà nước như văn bản áp dụng pháp luật, văn bản giao dịch hành chính... là các văn bản không chứa quy phạm pháp luật nên không phải là văn bản quy phạm pháp luật.

- Ngoài hai đặc điểm cơ bản trên thì pháp luật của các nhà nước hiện đại còn quy định cả thẩm quyền, trình tự, thủ tục, hình thức, nội dung của văn bản quy phạm pháp luật được phép ban hành cho các tổ chức và cá nhân (các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Tuy không phải là dấu hiệu quan trọng, dấu hiệu bắt buộc của văn bản quy phạm pháp luật, nhưng quy định về các vấn đề trên sẽ giúp cho việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật có trật tự, ổn định. Các quy định của pháp luật về nội dung và hình thức của văn bản quy phạm pháp luật tạo tiền đề pháp lý cho việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có chất lượng cao, đảm bảo tính hợp pháp, hợp lý, tính thống nhất của hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về nội dung cũng như về hình thức.

Văn bản quy phạm pháp luật là hình thức pháp luật tiên bộ nhất được các Nhà nước hiện đại sử dụng chủ yếu. Tính ưu việt của văn bản quy phạm pháp luật thể hiện ở chỗ:

- Là hình thức pháp luật thành văn, do đó dễ nhận thức, dễ thực hiện và áp dụng trong thực tế đối với các loại chủ thể khác nhau và khả năng đem lại hiệu quả pháp luật cao.

- Được hình thành trực tiếp từ hoạt động sáng tạo pháp luật, vì vậy, nội dung của văn bản có khả năng cụ thể hóa ý chí nhà nước một

cách thuận lợi, sát thực và phù hợp với thực tiễn khách quan.

- Có quá trình hình thành, sửa đổi, hủy bỏ nhanh hơn so với tập quán pháp, tiền lệ pháp, từ đó sẽ đáp ứng kịp thời nhu cầu điều chỉnh của các quan hệ xã hội.

Mỗi nhà nước thường ban hành rất nhiều những văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, song quan trọng hơn cả là các văn bản luật. Loại văn bản này do cơ quan quyền lực cao nhất của nhà nước ban hành, có hiệu lực pháp lý cao, có trình tự, thủ tục ban hành, sửa đổi rất chặt chẽ... các văn bản dưới luật phải được ban hành phù hợp với các văn bản luật, là sự chi tiết, cụ thể hoá các quy định của văn bản luật và không được trái với quy định của các văn bản luật.

Tuy vậy, để có được tên gọi như hiện nay là “văn bản quy phạm pháp luật” thì cũng đã mất khá nhiều thời gian, bởi trước đây ở Việt Nam, văn bản quy phạm pháp luật trong các tài liệu được dùng để giảng dạy thường được gọi là “văn bản pháp luật”, cách gọi như vậy chỉ để phân biệt với “văn bản áp dụng pháp luật” là những văn bản được ban hành khi tiến hành áp dụng pháp luật. Còn trong các văn bản, trong các tài liệu khác có những lúc văn bản quy phạm pháp luật còn được gọi là “văn bản pháp quy”. Thuật ngữ “văn bản pháp quy” ở Việt Nam được sử dụng theo hai cách khác nhau là: Thứ nhất, văn bản pháp quy được xem là cách nói tắt của văn bản quy phạm pháp luật (pháp là pháp luật, quy là quy phạm); thứ hai, văn bản pháp quy là những văn bản do các cơ quan nhà nước ở Việt Nam từ Hội đồng Bộ trưởng trở xuống ban hành¹. Trong trường hợp này “văn bản pháp quy” được dùng để chỉ những văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý thấp hơn các văn bản luật.

Để tránh sự nhầm lẫn, những năm gần đây, về lý luận cũng như trong luật thực định và hoạt động thực tiễn đã có sự thống nhất về mặt thuật ngữ là những văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành có quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung thì được gọi là “văn bản

(1) Theo quy định của Thông tư 02 Hội đồng Bộ trưởng.

quy phạm pháp luật”, cách gọi này tuy có hơi dài nhưng chính xác, để phân biệt loại văn bản này với những văn bản khác cũng do Nhà nước ban hành nhưng không chứa quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung (quy phạm pháp luật).

2. Các quy định của luật thực định ở Việt Nam về văn bản quy phạm pháp luật

Trước hết phải nói rằng, nếu không có Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thì nhiều người dân Việt Nam sẽ không biết thế nào là văn bản quy phạm pháp luật. Bởi trong Hiến pháp và các luật tổ chức bộ máy nhà nước ở Việt Nam chỉ nói tới tên các loại văn bản mà các cơ quan nhà nước Việt Nam được quyền ban hành, mà không có sự phân biệt đâu là văn bản quy phạm pháp luật đâu không phải là văn bản quy phạm pháp luật. Các Điều 84, 88, 91, 103... của Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam và trong các luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà Nhà nước Việt Nam đã ban hành cũng có sự không thống nhất trong việc xác định văn bản quy phạm pháp luật. Chẳng hạn, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 xác định: “Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo thủ tục, trình tự luật định, trong đó có quy tắc xử sự chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa”. Trong định nghĩa này còn có tập hợp từ “nhằm điều chỉnh quan hệ xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa”, chúng tôi cho rằng, việc quy định mục đích điều chỉnh như trên của văn bản quy phạm pháp luật là không cần thiết. Trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân thì xác định: “Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân là văn bản do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân ban hành theo thẩm quyền, trình tự, thủ tục do Luật này quy định, trong đó có quy tắc xử sự chung, có hiệu lực trong phạm vi địa phương, được Nhà nước bảo đảm thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội ở địa phương theo định hướng xã hội chủ nghĩa”. Cần chú ý là trong một số trường

hợp, hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật do địa phương ban hành có thể vượt ra khỏi phạm vi địa phương, và hiệu lực của văn bản đầu chỉ có giới hạn về không gian, do vậy, cũng không nên quy định “có hiệu lực trong phạm vi địa phương”, bởi phần nói về hiệu lực của văn bản do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân trong Luật đã quy định không chỉ về không gian (lãnh thổ) mà còn nói cả về thời gian và về đối tượng tác động. Trong Điều 1 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 thì văn bản quy phạm pháp luật lại được xác định như sau: “Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này hoặc trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, trong đó có quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện để điều chỉnh các quan hệ xã hội”. Như vậy, đã không có sự thống nhất khi xác định văn bản quy phạm pháp luật, trong mỗi luật lại đưa vào những dấu hiệu phụ khác nhau khi định nghĩa văn bản quy phạm pháp luật. Cũng trong Khoản 2 Điều 1 Luật trên còn quy định: “Văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành không đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này hoặc trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân thì không phải là văn bản quy phạm pháp luật”. Với quy định này người ta có quyền hiểu rằng, những văn bản do cơ quan nhà nước ban hành không đúng thẩm quyền, không đúng hình thức, không đúng trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này hoặc trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân thì không phải là văn bản quy phạm pháp luật. Đây là một sự phủ định quá đáng, bởi trong thực tế, có rất nhiều văn bản được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành có chứa quy phạm pháp luật, song ở mức độ nào đó chưa đúng về trình tự, thủ tục, nhưng vẫn được tôn trọng và thực hiện, song lại bị Luật cho là “không phải là văn

bản quy phạm pháp luật”.

Trong Điều 2 Luật này còn thống kê hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam bao gồm: “Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; Nghị định của Chính phủ; Quyết định của Thủ tướng Chính phủ; Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; Quyết định của Tổng Kiểm toán Nhà nước; Nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc giữa Chính phủ với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội; Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; Nghị quyết của Hội đồng nhân dân; Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân” đã dẫn đến cách hiểu là chỉ những văn bản do các cơ quan nhà nước ban hành có tên trên thì mới là văn bản quy phạm pháp luật, còn những văn bản khác thì không phải.

Cách quy định chặt chẽ về khái niệm, hình thức và thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Luật đã làm cho việc nhận thức, thực tiễn ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam chính xác, chặt chẽ và có cơ sở pháp lý, tuy nhiên cách quy định đó lại làm cho những người giảng dạy lý luận và những người hoạt động thực tiễn lúng túng trong việc lý giải những trường hợp văn bản được ban hành không phù hợp với Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Thứ nhất, trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật nên có sự xác định thống nhất về văn bản quy phạm pháp luật. Chúng tôi cho rằng, chỉ nên xác định văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do Nhà nước ban hành, có chứa quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung là đủ, còn các dấu hiệu sau nêu cũng được mà

không nêu cũng được, vì chúng đều bắt nguồn từ hai dấu hiệu trên. Có thể nói, luật thực định là sự vật chất hoá lý luận (các tư tưởng, quan điểm pháp luật), mà lý luận thì chỉ nêu những cái điển hình, có tính phổ biến, thuần khiết, do vậy, luật thực định cũng chỉ nên nêu một cách khái quát, những gì điển hình, phổ biến, không nên nêu một cách quá cụ thể, cứng nhắc, vì sẽ rất khó thực hiện, bởi thực tiễn bao giờ cũng phong phú, đa dạng hơn rất nhiều. Từ đây cho thấy rằng, không nên và cũng không thể quy định được hết về nội dung, trình tự, thủ tục ban hành tất cả các loại văn bản quy phạm pháp luật trong một hay hai Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, nghĩa là, trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật không nên cho rằng, chỉ những văn bản được quy định trong Luật và được ban hành theo đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự... của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới là văn bản quy phạm pháp luật, còn các văn bản khác không được ban hành theo đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự... của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì không phải văn bản quy phạm pháp luật. Bởi thực chất, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 chỉ quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, hình thức ban hành của một số văn bản quy phạm pháp luật, chứ không phải là tất cả các văn bản quy phạm pháp luật. Vì thế, nên gọi là: “Luật Ban hành một số văn bản quy phạm pháp luật” thì mới chính xác. Cũng giống như trong Luật chỉ quy định về việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh, thì không thể dùng cụm từ “giải thích pháp luật”. Bởi pháp luật thì không chỉ có Hiến pháp, luật, pháp lệnh, mà gồm tất cả các văn bản quy phạm pháp luật và chúng cũng cần phải được giải thích để nhận thức và thực hiện chính xác, thống nhất.

Với quy định về văn bản quy phạm pháp luật như trong hai Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho thấy, còn nhiều văn bản do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành có chứa quy phạm pháp luật đã không được quy định trong các Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, vậy chúng có được

coi là văn bản quy phạm pháp luật hay không. Chẳng hạn, điều lệ, quy chế làm việc, quy chế tổ chức và hoạt động của một số cơ quan, tổ chức nhà nước... Những văn bản này được ban hành đúng thẩm quyền, có chứa quy phạm pháp luật (quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung), nhưng không đúng “hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hoặc trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân” (thực ra thì các Luật trên đã không quy định về chúng) nên Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 cho rằng, chúng không phải là văn bản quy phạm pháp luật, vậy chúng là văn bản gì?

Thứ hai, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật muốn quy định rõ những văn bản được coi là văn bản quy phạm pháp luật, nhưng cũng chỉ nửa vời, không triệt để. Chẳng hạn, đối với các văn bản của Chính phủ thì chỉ Nghị định mới là văn bản quy phạm pháp luật, còn Nghị quyết thì không, tương tự như vậy, đối với văn bản của các Bộ thì chỉ có Thông tư của Bộ trưởng mới là văn bản quy phạm pháp luật, còn Quyết định và Chỉ thị thì không, nhưng một số loại văn bản như Nghị quyết của Quốc hội, Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Lệnh, Quyết định của Chủ tịch nước được Luật quy định là văn bản quy phạm pháp luật, song các cơ quan này vẫn buộc phải ban hành những văn bản có tên trên vừa dưới dạng văn bản quy phạm pháp luật vừa dưới dạng văn bản áp dụng pháp luật, nghĩa là, nếu Nghị quyết hay Lệnh, Quyết định nào có chứa quy phạm pháp luật thì là văn bản quy phạm pháp luật, còn nếu không thì có thể là văn bản cá biệt, văn bản áp dụng pháp luật... Và như vậy thì chỉ khi ban hành những văn bản quy phạm pháp luật được quy định chặt chẽ về trình tự, thủ tục và nội dung trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì mới phải theo các quy định của Luật, còn những văn bản không quy định trong Luật này thì không phải theo. Do vậy, không nên phân định rạch ròi, cứng nhắc về các văn bản do các cơ quan nhà nước ban hành khi thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Theo chúng

tôi, việc phân loại các văn bản chủ yếu được sử dụng trong học thuật, còn trong thực tiễn không giải quyết được vấn đề gì, đôi khi còn làm phức tạp vấn đề cho những chủ thể ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Bởi trong thực tiễn có một số văn bản do các cơ quan nhà nước ban hành lúc nào cũng là văn bản quy phạm pháp luật như Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị định, thông tư... một số văn bản khác do các cơ quan nhà nước ban hành trong quá trình áp dụng pháp luật lúc nào cũng là văn bản áp dụng pháp luật như bản án, quyết định bổ nhiệm..., còn một số văn bản do cùng một cơ quan nhà nước ban hành, nhưng khi thì là văn bản quy phạm pháp luật (nếu có chứa quy phạm), khi thì lại không phải là văn bản quy phạm (nếu không chứa quy phạm).

Thứ ba, những quy định như hiện tại của các Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã làm cho Chính phủ, các bộ và cơ quan ngang bộ, một số cơ quan chính quyền địa phương thời gian qua rất lúng túng trong việc ban hành văn bản. Bởi có những văn bản nội dung thì không có gì thay đổi (vẫn quy định các vấn đề cũ, vẫn có quy phạm pháp luật), nhưng về hình thức bây giờ phải thay đổi (rượu cũ, nhưng bình mới) vì hình thức cũ bây giờ được xem là văn bản cá biệt. Chẳng hạn, các quyết nghị của Chính phủ về phiên họp thường kỳ của Chính phủ hoặc về công tác điều hành các hoạt động kinh tế - xã hội của Chính phủ, nếu trước đây được ban hành dưới hình thức “nghị quyết” thì bây giờ phải đổi thành “nghị định” vì chỉ có nghị định của Chính phủ mới là văn bản quy phạm pháp luật. Như vậy, nếu dùng tên gọi (hình thức) cũ thì giữa nội dung và hình thức của văn bản là không phù hợp, còn nếu dùng hình thức mới thì chưa quen, chưa theo kịp được những quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008. Bởi việc ban hành nghị định thì trình tự, thủ tục soạn thảo, thông qua sẽ khác so với nghị quyết, phải đúng như những quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Vấn đề tương tự như vậy cũng gặp phải đối với nhiều cơ quan khác của Nhà nước hiện nay. Để khắc phục tình trạng này, cần nhanh chóng

có những văn bản hướng dẫn thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo tinh thần mới. Như vậy, có thể nói Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quá coi trọng về mặt hình thức, trình tự, thủ tục ban hành văn bản, đòi hỏi việc ban hành “tất cả mọi văn bản quy phạm pháp luật” thì phải tuân theo đầy đủ các quy định trong các Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Chúng tôi cho rằng, chỉ những văn bản quy phạm pháp luật nào được nêu tên trong Luật và được quy định trình tự, thủ tục ban hành trong Luật thì mới phải tuân theo các trình tự, thủ tục chặt chẽ như trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Đối với những văn bản quy phạm pháp luật không thể và không cần quy định trong Luật thì nên có sự hướng dẫn để các chủ thể có thẩm quyền có thể linh hoạt hơn trong quá trình ban hành sao cho hiệu quả nhất. Bởi mục đích cuối cùng, điều quan trọng nhất mà chúng ta quan tâm đến khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật là chúng phải được ban hành hợp hiến và hợp pháp, được ban hành đúng thẩm quyền cả về nội dung của văn bản và hình thức (tên) văn bản, phù hợp với các điều kiện kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội, điều chỉnh một cách hiệu quả các quan hệ xã hội nhằm duy trì quản lý xã hội vì lợi ích của nhân dân

Thứ tư, có người cho rằng, hoạt động xây dựng pháp luật Việt Nam giống như việc “vá săm”, thủng chỗ nào thì vá chỗ đó, dẫn đến sự thiếu thống nhất, đồng bộ giữa các văn bản. Nếu vậy, thì có thể nói rằng Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 là một “miếng vá” tự bản thân nó rất đẹp, nhưng không phù hợp với những “miếng vá” khác đã có của hệ thống pháp luật Việt Nam, nên trong tương lai cần nghiên cứu để sửa đi đôi chút cho hoà đồng với hệ thống pháp luật hiện hành. Chẳng hạn:

- Đổi tên luật cho chính xác;
- Bỏ hoặc sửa Khoản 2 Điều 1 của Luật cho phù hợp với thực tế;
- Nhập cả Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật với Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban

nhân dân, đồng thời nếu có thể, cả những quy định liên quan đến việc ban hành và giải thích Hiến pháp thành một luật. Không nên ban hành quá nhiều luật về cùng một vấn đề như hiện nay dễ dẫn đến trùng lặp, không thống nhất, vì tất cả chúng đều là văn bản quy phạm pháp luật nên quá trình soạn thảo, ban hành, việc xác định hiệu lực, nguyên tắc áp dụng có rất nhiều điểm giống nhau. Như vậy, chỉ cần một văn bản luật quy định về việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật là đủ và nội dung luật này cũng không có gì là quá lớn. Việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật được chia tách thành nhiều luật như vậy mang tính cắt khúc và khó thống nhất. Hơn nữa, xuất phát từ nguyên tắc quyền lực nhà nước thống nhất, hoạt động của bộ máy nhà nước phải thống nhất thì các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước được phân công ban hành cũng phải thống nhất.

- Không thống kê hệ thống văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ đi thẳng vào vấn đề là Luật này quy định thẩm quyền, nội dung, trình tự, thủ tục ban hành các văn bản quy phạm pháp luật sau đây: Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị định, thông tư... của cơ quan nào ban hành, nội dung đề cập tới những vấn đề phụ thuộc vào thẩm quyền của cơ quan ban hành, trình tự, thủ tục ban hành từng văn bản;

- Về hiệu lực của văn bản do các cơ quan hành chính nhà nước ban hành nên quy định theo hướng mở cho phù hợp với tính chất của hoạt động chấp hành và hành chính nhà nước (nhanh, nhạy, linh hoạt);

- Ngoài quy định về việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh thì nên có quy định chung về việc giải thích các văn bản quy phạm pháp luật khác để đảm bảo cho công tác này được tiến hành thống nhất và hiệu quả hơn;

- Nên bổ sung trách nhiệm pháp lý vừa theo nghĩa tích cực vừa theo nghĩa tiêu cực của các chủ thể tham gia quá trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật vào Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật để nâng cao trách nhiệm của các chủ thể trong quá trình tham gia ban hành văn bản quy phạm pháp luật. ■

(2) Xem, *Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật*, Trường đại học Pháp lý Hà Nội, Nxb Tư pháp Hà Nội 1992, tr. 52.

TÒA ÁN GIA ĐÌNH VÀ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN: CÁC MÔ HÌNH TRÊN THẾ GIỚI VÀ VIỆC NGHIÊN CỨU THÀNH LẬP Ở VIỆT NAM

■ TRẦN HOÀI NAM *

■ TƯỜNG AN **

Trong quá trình đấu tranh phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm có liên quan đến người chưa thành niên, vấn đề nghiên cứu xây dựng hệ thống tư pháp thân thiện đối với người chưa thành niên là một hướng mang lại nhiều ý nghĩa thực tiễn. Từ thế kỷ 19, nhiều quốc gia đã thành lập Tòa án người chưa thành niên. Việc hình thành hệ thống Tòa án chuyên biệt này xuất phát từ quan điểm cho rằng, trẻ em là những đối tượng có nguy cơ cao bị xâm hại cao, dễ bị tổn hại do độ tuổi và hoàn cảnh. Do vậy, cần thiết phải có sự bảo vệ, chăm sóc và hướng dẫn phù hợp của Nhà nước. Bài viết nêu ra một số mô hình Tòa án gia đình và người chưa thành niên, các vấn đề đặt ra khi đề xuất thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam.

1. Tòa án người chưa thành niên trên thế giới

1.1. Mô hình Tòa cho trẻ em có nguy cơ (hay mô hình an sinh phúc lợi)

Năm 1889, lần đầu tiên trên thế giới, mô hình Tòa án người chưa thành niên được hình thành¹. Tòa án người chưa thành niên được trao quyền tài phán với đối tượng là các nhóm trẻ em bị cáo buộc phạm tội; nhóm trẻ em là đối tượng bị xâm hại và nhóm trẻ em không còn sự chăm sóc của cha mẹ do cha mẹ đã mất, bị khuyết tật hoặc các vì lý do khác. Sau đó, mô hình này được phát triển tại một số quốc gia trên thế giới. Tuy thẩm quyền tài phán của hệ thống Tòa án người chưa thành niên được xác lập theo hướng gắn với 3 nhóm đối tượng nêu trên, nhưng các Tòa án này trên thực tế lại chủ yếu xử lý những vụ việc người chưa thành niên bị cáo buộc có hành vi sai trái, bao gồm cả những hành vi phạm tội và những

hành vi không có tính chất tội phạm như trốn học, bỏ nhà đi lang thang. Các cán bộ giám sát thử thách và cán bộ thi hành án được trao quyền chủ động rộng rãi trong việc quyết định các biện pháp phục hồi cho người chưa thành niên và các phiên tòa được xét xử kín để bảo đảm không làm ảnh hưởng đến cuộc sống sau này của các em khi trưởng thành v.v.. Tuy nhiên, mô hình này cũng đã bộc lộ những nhược điểm nhất định, chẳng hạn như việc các cán bộ giám sát thử thách và cán bộ thi hành án được trao quyền tự chủ rộng rãi trong việc quyết định áp dụng các biện pháp phục hồi cho người chưa thành niên có thể dẫn đến tình trạng lạm quyền; trong khi đó, các cán bộ này lại không có đầy đủ các điều kiện cần thiết để bảo đảm cho việc thực hiện trách nhiệm hỗ trợ phục hồi.²

1.2. Mô hình tư pháp người chưa thành niên

*, ** *ThS. Văn phòng Quốc hội.*

(1) *Tại hạt Cook (Cook County), bang Illinois, Hoa Kỳ.*

(2) *Viện khoa học xét xử, TANDTC, Dự thảo Báo cáo nghiên cứu khả thi về việc thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam, Tài liệu tại cuộc Tọa đàm ngày 4/12/2009 tại Hà Nội.*

(hay mô hình trừng phạt)

Từ đầu những năm 70 của thế kỷ XX, do xu hướng ngày càng gia tăng của các tội phạm có tính chất mức độ ngày càng nguy hiểm do người chưa thành niên thực hiện, một số quốc gia, điển hình là Canada, Anh và xứ Wales... đã có cách tiếp cận mang tính cứng rắn hơn trong việc xử lý trách nhiệm của người chưa thành niên có hành vi phạm tội. Hệ thống Tòa án cho người chưa thành niên đã từng tồn tại ở các quốc gia này đã chuyển dần từ yêu cầu về trách nhiệm phục hồi sang việc nhấn mạnh yếu tố trách nhiệm và trừng phạt trong việc xử lý các hành vi phạm tội do người chưa thành niên thực hiện, theo hướng gần tương đương đối với người đã thành niên phạm tội. Tuy nhiên, thực tiễn cũng cho thấy đường lối “cứng rắn” này trong việc xử lý người chưa thành niên phạm tội cũng không chứng tỏ được hiệu quả rõ rệt của nó trong việc làm giảm bớt số lượng các vi phạm pháp luật và tội phạm do người chưa thành niên thực hiện hay hỗ trợ quá trình tái hòa nhập cộng đồng của người chưa thành niên³.

1.3. Mô hình Tòa án gia đình

Đây là mô hình Tòa án người chưa thành niên xuất hiện trong thời gian gần đây. Theo đó, mục đích của mô hình Tòa án này là đưa tất cả vấn đề gia đình vào xử lý trong quá trình tố tụng và đội ngũ hỗ trợ dịch vụ xã hội. Cách tiếp cận này cho phép thẩm phán đánh giá và nhận thức một cách đầy đủ hơn về những vấn đề đang diễn ra trong gia đình của trẻ phạm tội, từ đó có đầy đủ thông tin và áp dụng các biện pháp xử lý mang tính “trị liệu” hợp lý hướng vào cả gia đình lẫn bản thân người chưa thành niên phạm tội⁴.

Có thể nhận xét rằng, các mô hình Tòa án người chưa thành niên nêu trên được xác lập trên cơ sở thực tiễn về điều kiện kinh tế - xã hội, chính trị - pháp lý cụ thể của từng quốc gia. Do đó không có một mô hình nào là hoàn hảo và áp dụng chung cho tất cả các quốc gia. Ở những mức độ khác nhau, trong từng mô hình này đều

có những ưu điểm cũng như những nhược điểm nhất định, hoặc mô hình tổ chức và hoạt động của nó vẫn đang trong quá trình kiểm nghiệm, còn phải tiếp tục phát triển trong thực tiễn.

2. Phương án thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam

Gần đây, các cơ quan có trách nhiệm đã tiến hành một số hoạt động nghiên cứu, triển khai thành lập *Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam*⁵. Dự thảo “Báo cáo tóm tắt nghiên cứu khả thi về việc thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam” do Viện Khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao chủ trì nghiên cứu (kèm theo Công văn số 252/KHXX ngày 13/10/2009 của Viện khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao) đã nêu ra phương án thành lập Tòa án này.

Có thể nói, các kết quả nghiên cứu bước đầu về sự cần thiết phải thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên, tổ chức và hoạt động của nó đã thể hiện rõ tính công phu, khoa học, với những cơ sở lý luận và thực tiễn vững chắc; thể hiện quyết tâm hình thành một hệ thống Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên. Tuy nhiên, một loạt vấn đề trong các phương án thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên cũng cần được tiếp tục nghiên cứu kỹ lưỡng hơn. Chúng tôi xin tham gia ý kiến vào một số nội dung trong phương án này.

2.1. Về thẩm quyền

Phương án đã xác định “về thẩm quyền, nên xây dựng Tòa chuyên biệt đối với người chưa thành niên theo hướng có thẩm quyền giải quyết tất cả những vụ việc liên quan đến người chưa thành niên (người chưa thành niên vi phạm pháp luật; những vấn đề gia đình ảnh hưởng đến người chưa thành niên)”⁶. Như vậy, có thể hiểu là Tòa án gia đình và người chưa thành niên sẽ có thẩm quyền giải quyết tất cả các vụ án dân sự, kinh tế, lao động, hành chính, hình sự... có liên quan đến người chưa thành niên. Phương án này có một số

(3) Viện khoa học xét xử, t.l.g.d.

(4) Viện khoa học xét xử, t.l.g.d.

(5) Dự thảo “Báo cáo tóm tắt nghiên cứu khả thi về việc thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam” do Viện Khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao chủ trì nghiên cứu (kèm theo Công văn số 252/KHXX ngày 13/10/2009 của Viện khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao).

(6) Theo phần Kết luận và kiến nghị của Dự thảo “Báo cáo tóm tắt nghiên cứu khả thi về việc thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam”.

ưu điểm như: (i) hình thành một hệ thống Tòa chuyên trách có nhiệm vụ giải quyết một cách tổng thể nhất tất cả những vấn đề liên quan đến người chưa thành niên; (2) cách tiếp cận mang tính hệ thống, toàn diện. Nhưng phương án này cũng có những vấn đề cần được nghiên cứu làm rõ thêm, cụ thể là:

- *Thứ nhất*, xét về phạm vi, nếu xác định tất cả các vụ việc liên quan đến người chưa thành niên đều có thể trở thành đối tượng xét xử của hệ thống Tòa án chuyên trách này thì sẽ là quá rộng. Vì trong các vụ việc, người chưa thành niên có thể sẽ được nhìn nhận với tư cách là nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan; người làm chứng; bị cáo, người bị hại v.v..

- *Thứ hai*, cách tiếp cận này có thể sẽ dẫn đến việc mở rộng cơ cấu bên trong của hệ thống Tòa án này, như có thể sẽ phải có những Thẩm phán chuyên sâu về các lĩnh vực hình sự, dân sự, hành chính v.v.. trong khi yêu cầu đặt ra chỉ là xây dựng Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên.

Do đó theo chúng tôi, trong những năm tới, cần nghiên cứu, cân nhắc đến khả năng hình thành Tòa án chuyên trách cho người chưa thành niên *gắn với phạm vi giới hạn trong lĩnh vực hình sự*. Vì trong lĩnh vực hình sự, những tác hại, hậu quả mà người chưa thành niên phải gánh chịu - dù là với tư cách là người bị hại hay với tư cách là bị cáo - luôn là nghiêm trọng nhất nếu so với các lĩnh vực khác như dân sự, hôn nhân và gia đình, hành chính v.v.. Liên quan đến vấn đề này, có thể thấy không phải ngẫu nhiên mà ngoài các quy định của Bộ luật Hình sự, trong Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành còn dành một chương riêng quy định về “Thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên”⁷.

Đã có nhiều ý kiến cho rằng, việc giải quyết các vụ án về hôn nhân và gia đình có liên quan đến người chưa thành niên luôn có những đặc thù riêng, như các yếu tố thuộc đạo đức truyền thống, văn hóa ứng xử... và trực tiếp tác động đến quyền, lợi ích hợp pháp cũng như tâm tư, tình cảm, cuộc sống tinh thần của người chưa

thành niên. Hệ lụy từ cuộc sống không ấm êm của người chưa thành niên trong gia đình có thể trở thành căn nguyên chính xô đẩy người chưa thành niên sa ngã, thậm chí có hành vi vi phạm pháp luật và phạm tội. Do đó, Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên cần có thẩm quyền giải quyết cả những vụ việc này. Tuy nhiên, chúng tôi vẫn nghiêng về quan điểm giới hạn phạm vi thẩm quyền của Tòa cho người chưa thành niên trong lĩnh vực hình sự như đã nêu trên. Còn đối với những vụ việc hôn nhân gia đình có liên quan đến người chưa thành niên, thì có thể áp dụng các quy định hiện hành là thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa chuyên trách là Tòa Dân sự. Hiện nay, theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự thì những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án bao gồm: những tranh chấp, yêu cầu về dân sự; tranh chấp, yêu cầu về hôn nhân và gia đình; tranh chấp, yêu cầu về kinh doanh, thương mại và những tranh chấp, yêu cầu về lao động (Mục 1, Chương 3 Bộ luật Tố tụng dân sự). Theo đó, trong hệ thống Tòa án nước ta, để giải quyết những vụ việc dân sự có các Tòa chuyên trách là Tòa Dân sự, Tòa Kinh tế và Tòa Lao động, trong đó, Tòa Dân sự có trách nhiệm giải quyết các tranh chấp, yêu cầu về dân sự và các tranh chấp, yêu cầu về hôn nhân và gia đình. Vấn đề còn lại là thực hiện cho được yêu cầu Thẩm phán tiến hành tố tụng đối với người chưa thành niên phạm tội phải là những người có hiểu biết cần thiết và tâm lý học, khoa học giáo dục cũng như về hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm của người chưa thành niên⁸.

Ngoài ra, việc hình thành Tòa chuyên biệt đối với người chưa thành niên theo hướng có thẩm quyền giải quyết tất cả những vụ việc liên quan đến người chưa thành niên (người chưa thành niên vi phạm pháp luật; những vấn đề gia đình ảnh hưởng đến người chưa thành niên) sẽ đòi hỏi nỗ lực rất lớn từ phía các cơ quan tư pháp, trong đó có hệ thống Tòa án cũng như đội ngũ cán bộ Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký Tòa án, vì những quy định về thủ tục tiến hành tố tụng

(7) Xem thêm: *Phần thứ bảy, Chương XXXII, Bộ luật Tố tụng hình sự*.

(8) *Bộ luật Tố tụng hình sự, tại khoản 1, Điều 302 quy định: “1. Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán tiến hành tố tụng đối với người chưa thành niên phạm tội phải là người có những hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục cũng như về hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm của người chưa thành niên”*.

đối với người chưa thành niên mang tính đặc thù, nhất là trong lĩnh vực tố tụng hình sự. Việc trải rộng phạm vi áp dụng của thủ tục mang tính chất khá đặc biệt này sang những lĩnh vực khác ngoài hình sự, sẽ nảy sinh ra những yêu cầu mới đối với hệ thống tư pháp nói chung, Tòa án nói riêng. Nhưng cách tiếp cận như vậy liệu có thực sự đúng trọng tâm trong điều kiện chúng ta đang nỗ lực tiến hành cải cách tư pháp hiện nay?

2.2. Vị trí, cơ cấu tổ chức

Vấn đề đặt ra là, nếu được thành lập, Tòa án chuyên biệt dành cho người chưa thành niên có độc lập với Tòa án thông thường hay không? Chúng tôi cho rằng, nếu theo quy định của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân hiện hành (trường hợp trong thời gian tới chưa kịp tiến hành đổi mới ngay về mô hình Tòa án theo tinh thần cải cách tư pháp), thì có thể sửa đổi, bổ sung Điều 18 về cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tối cao; Điều 27 về cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các điều 23, 24 của Luật này về tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của các Tòa chuyên trách.

Tuy nhiên, có một vấn đề hết sức quan trọng cần được nghiên cứu làm rõ là sự cần thiết phải hình thành các Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên ở Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân tối cao (nếu theo hướng gắn với mô hình tổ chức hệ thống Tòa án theo Luật Tổ chức tòa án nhân dân hiện hành). Bởi nếu tiếp cận theo hướng gắn Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên với “những vấn đề gia đình ảnh hưởng đến người chưa thành niên” như phương án đã nêu (tại phần Kết luận và kiến nghị) với tên gọi là Tòa gia đình và người chưa thành niên, thì cũng cần tính đến một thực tế là hiện nay, việc xét xử sơ thẩm các vụ án hôn nhân và gia đình chủ yếu đều do Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết. Nếu vậy, phải thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên ngay từ cấp xét xử sơ thẩm⁹.

Trên đây là những vấn đề cần được giải quyết một cách đồng bộ trong tiến trình cải cách tư pháp. Và phương án cũng đã nêu hướng nghiên cứu hình thành Tòa chuyên trách này trong mô hình hệ thống tổ chức Tòa án nhân dân theo chủ trương cải cách tư pháp được định hướng trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp. Cụ thể: “Tòa gia đình và người chưa thành niên nên được thiết lập ở cả 4 cấp là Tòa án khu vực, Tòa phúc thẩm, Tòa thượng thẩm và Tòa án nhân dân tối cao”¹⁰.

Tuy nhiên, trong phương án này, nếu hiểu như cách thể hiện trong Dự thảo Báo cáo thì ở Tòa án nhân dân tối cao cũng có tổ chức Tòa chuyên trách này. Mặc dù Đề án nghiên cứu về vấn đề này đang được hoàn thiện, nhưng có thể cho rằng, việc thể hiện theo hướng tổ chức Tòa chuyên trách này có ở Tòa thượng thẩm, và nhất là có tồn tại trong cơ cấu của Tòa án nhân dân tối cao, thì cần được cân nhắc kỹ để bảo đảm tính hợp lý. Bởi vì, một trong những yêu cầu của cải cách tư pháp là “đổi mới tổ chức Tòa án nhân dân tối cao theo hướng tinh gọn với đội ngũ thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành về pháp luật, có kinh nghiệm trong ngành”¹¹.

2.3. Thủ tục tố tụng

Hiện nay, trong Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành có quy định một chương riêng về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên và coi đây là *thủ tục đặc biệt*. Chương này có 10 Điều, quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc chung trong cả quá trình tố tụng điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Nhưng có lẽ, do cách quy định của Chương này vừa mang tính dẫn chiếu đến những quy định khác của Bộ luật Tố tụng hình sự, vừa có phạm vi bao trùm cả lĩnh vực điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án¹², nên có thể nói, cả 10 Điều trong Chương này còn đang rất chung chung. Nếu chấp thuận phương án Tòa

(9) Ủy ban Pháp luật của Quốc hội khóa XI, Báo cáo thẩm tra Tờ trình của Chánh án TANDTC đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định thành lập Tòa hôn nhân và gia đình thuộc cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tối cao và Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

(10) Xem thêm: dự thảo Báo cáo kèm theo Công văn số 252/KHXX của Viện khoa học xét xử, TANDTC, trang 51.

(11) Xem thêm: Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp.

12) Điều 301. Phạm vi áp dụng

Thủ tục tố tụng đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên được áp dụng theo quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với những quy định của Chương này.

chuyên trách cho người chưa thành niên có thẩm quyền mở rộng, giải quyết tất các vụ việc có liên quan đến người chưa thành niên, thì có cần thiết phải nghiên cứu xây dựng (hoặc tiếp tục cụ thể hóa) các quy định về thủ tục tố tụng nói chung và thủ tục tố tụng tại Tòa án nói riêng trong các văn bản quy phạm pháp luật về tố tụng trong các lĩnh vực chuyên ngành như tố tụng dân sự, tố tụng hành chính... hay không?

2.4. Yêu cầu đối với Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân

Pháp luật hiện hành đã có các quy định về tiêu chuẩn Thẩm phán, tiêu chuẩn Hội thẩm nhân dân. Nhìn chung, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân làm việc tại các Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên cũng phải đảm bảo được những tiêu chuẩn này. Tuy nhiên, trong điều kiện yêu cầu về chuyên môn hóa, cũng như yêu cầu về chất lượng xét xử ngày càng cao, thì cần tính toán đến việc xác định cụ thể, lượng hóa thêm các tiêu chí cần thiết khi thực hiện việc tuyển chọn, bổ nhiệm Thẩm phán, bầu hoặc cử Hội thẩm nhân dân cho các Tòa gia đình và người chưa thành niên. Điều này có thể được thực hiện thông qua việc sửa đổi, bổ sung, cụ thể hóa thêm các quy định tại Điều 302 Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành về “những hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục cũng như về hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm của người chưa thành niên”; hoặc chuyên hóa nội dung này thành những tiêu chí về văn bằng, chứng chỉ liên quan... có thể xác định được trong Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân khi tiến hành sửa đổi, bổ sung.

Ngoài ra, nếu căn cứ vào quy định của pháp luật hiện hành, tiêu chí về bằng cấp chuyên môn đối với Hội thẩm nhân dân dường như có phần “linh hoạt” hơn đối với Thẩm phán (chỉ yêu cầu là có kiến thức pháp lý còn đối với Thẩm phán, tiêu chí này là phải có trình độ cử nhân luật). Mặc dù ý nghĩa của chế định Hội thẩm nhân dân được nhìn nhận ở góc độ khác, nhưng không thể phủ nhận một thực tế là trong Hội đồng xét xử ở cấp sơ thẩm, trong thủ tục xét xử hình sự, số lượng thành viên Hội đồng xét xử sơ thẩm là

Hội thẩm nhân dân lại mang tính “vượt trội” hơn (Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm. Trong trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp, thì Hội đồng xét xử có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm. Đối với vụ án mà bị cáo bị đưa ra xét xử về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình thì Hội đồng xét xử gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm¹³). Ngoài ra, sự khác biệt lớn của chế định Hội thẩm nhân dân ở nước ta so với chế định Bồi thẩm đoàn ở một số nước là nếu như, Bồi thẩm đoàn thường chỉ phán quyết việc có tội hay không có tội, thì Hội thẩm nhân dân ở nước ta là một thành viên của Hội đồng xét xử, trực tiếp quyết định không chỉ là vấn đề có tội hay không có tội, mà còn cả vấn đề mức hình phạt và những vấn đề khác thuộc phạm vi bản án. Pháp luật cũng quy định và đòi hỏi khi xét xử, Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán và khi xét xử, Hội thẩm và Thẩm phán độc lập, chỉ tuân theo pháp luật¹⁴. Như vậy, cần khẳng định rằng, song song với vị trí, vai trò của Thẩm phán, Hội thẩm Tòa án nhân dân có vị trí, vai trò rất quan trọng trong hoạt động xét xử của Tòa án.

Do đó, trong giai đoạn hiện nay, trong quá trình xem xét cử hoặc bầu Hội thẩm, vấn đề năng lực, trình độ chuyên môn của Hội thẩm cũng cần được hết sức quan tâm. Trong khuôn khổ pháp luật hiện hành, hoàn toàn có thể mở rộng phạm vi đối tượng có thể tham gia đội ngũ Hội thẩm nhân dân. Vấn đề đặt ra là cần có những ưu tiên hợp lý đối với những người có năng lực, có khả năng chuyên môn trong số những “ứng cử viên” Hội thẩm nhân dân. Tuy nhiên, về lâu dài, tùy theo điều kiện thực tiễn cụ thể và phù hợp với sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước qua từng thời kỳ, có thể nghiên cứu theo hướng xây dựng lộ trình từng bước nâng cao tiêu chí về năng lực, trình độ chuyên môn của Hội thẩm Tòa án nhân dân nói chung, trong đó có Hội thẩm làm công tác xét xử trong những vụ việc có liên quan đến người chưa thành niên nói riêng.

*

(Xem tiếp trang 22)

(13) Điều 185. Bộ luật tố tụng hình sự về thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm.

(14) Điều 3, Điều 4 Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân.

BÀN VỀ ĐỐI TƯỢNG GIÁM SÁT CỦA HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN

■ NGUYỄN HẢI LONG*

Nhiều năm qua, hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân (HĐND) ở nước ta còn chưa được quan tâm đúng mức cả về mặt lý luận và thực tiễn. Trong đó, đối tượng giám sát của HĐND đến nay vẫn chưa được xác định rõ ràng. Việc xác định đối tượng giám sát của HĐND rất quan trọng vì đối tượng giám sát nào sẽ có công cụ và trình tự, thủ tục tiến hành, hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát tương thích. Thêm nữa, nó còn giúp hoạt động giám sát trong thực tế có hiệu lực, hiệu quả. Nhằm hoàn thiện pháp luật về hoạt động giám sát của HĐND, bài viết đưa ra quan điểm về đối tượng giám sát của HĐND dựa trên các yếu tố: phù hợp về nguyên lý giám sát, phù hợp nguyên tắc tổ chức bộ máy và hợp lý (tính khả thi trong thực tiễn).

1. Khái niệm giám sát

Có nhiều định nghĩa giám sát khác nhau được đưa ra tùy theo phạm vi rộng, hẹp của nội dung nghiên cứu. Theo Từ điển Tiếng Việt, cách hiểu chung nhất, giám sát là “theo dõi, kiểm tra việc thực thi nhiệm vụ”¹. Mai Hữu Khuê, Bùi Văn Nhơn trong Từ điển giải thích thuật ngữ hành chính lại coi giám sát là “sự theo dõi, quan sát hoạt động mang tính chủ động thường xuyên, liên tục và sẵn sàng tác động bằng các biện pháp tích cực để buộc và hướng hoạt động của đối tượng chịu giám sát đi đúng quỹ đạo, quy chế, nhằm đạt được mục đích, hiệu quả đã được xác định từ trước, đảm bảo cho pháp luật được tuân thủ nghiêm chỉnh”².

Còn TS. Đặng Đình Tân cho rằng giám sát là “sự theo dõi, quan sát hoạt động của một chủ thể quyền lực mang tính chủ động, thường xuyên, liên tục và sẵn sàng tác động bằng các biện pháp tích cực để bắt buộc và hướng hoạt

động của các tổ chức quyền lực chịu sự giám sát đi đúng quỹ đạo, đúng quy chế nhằm giới hạn quyền lực, đảm bảo cho pháp luật được tuân thủ nghiêm minh”². Quan điểm này gần giống với quan điểm của Mai Hữu Khuê, Bùi Văn Nhơn, có chăng chỉ bổ sung thêm một số điểm về chủ thể có quyền lực.

Ban Công tác lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội (hiện Ban này đã được giải thể) có đưa ra khái niệm “giám sát dưới góc độ ngôn ngữ thông thường được hiểu là: việc theo dõi, xem xét, kiểm tra của chủ thể có quyền đối với chủ thể khác để qua đó có được nhận định về hoạt động của chủ thể này”⁴.

Cả bốn quan điểm trên đều thống nhất về cách thức tiến hành hoạt động giám sát, đó là việc theo dõi, xem xét, kiểm tra. Đây cũng là cách hiểu mang tính cơ bản trong quan điểm thứ nhất.

Riêng quan điểm của TS. Đặng Đình Tân

(*) *ThS. Vụ Công tác đại biểu - Văn phòng Quốc hội*

(1) Nguyễn Như Ý (Chủ biên) *Đại từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Văn hóa – Thông tin, 1998, tr. 728.

(2) Mai Hữu Khuê, Bùi Văn Nhơn, *Từ điển giải thích thuật ngữ hành chính*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2002, tr. 261.

(3) TS. Đặng Đình Tân (chủ biên), *Nhân dân giám sát các cơ quan dân cử ở Việt Nam trong thời kỳ đổi mới*, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2006, tr.14-15

(4) Ban Công tác lập pháp, *Báo cáo khoa học đề tài đổi mới hoạt động giám sát và xây dựng quy trình giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và Đại biểu Quốc hội*, Hà Nội, 2006, tr.14.

và Ban Công tác lập pháp bổ sung thêm “chủ thể có quyền lực”. Đây là yếu tố rất quan trọng bởi giám sát thể hiện mối quan hệ giữa chủ thể giám sát với đối tượng giám sát. Mối quan hệ giữa chúng phải được xây dựng trên cơ sở mối quan hệ quyền lực, chủ thể giám sát phải có quyền với đối tượng giám sát. Quyền ở đây phải là quyền quyết định, quyền tác động đến đối tượng bị giám sát, ví dụ: quyền bãi nhiệm, miễn nhiệm, quyền hủy bỏ văn bản quy phạm pháp luật, phê bình, kỷ luật... Nói cách khác, đối tượng bị giám sát phải biết “sợ” chủ thể giám sát. Đây chính là tiền đề dẫn đến việc chủ thể giám sát *sẵn sàng tác động bằng các biện pháp tích cực để buộc và hướng hoạt động của đối tượng chịu giám sát đi đúng quỹ đạo, quy chế*. Các biện pháp tác động tới đối tượng giám sát như việc Quốc hội, HĐND bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật; hoặc định hướng hoạt động của đối tượng giám sát như việc Quốc hội, HĐND ban hành nghị quyết về chất vấn, trả lời chất vấn, các kiến nghị từ hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Ban của Quốc hội hay Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam... Các kiến nghị này không có giá trị bắt buộc thi hành nhưng sẽ tác động tới hành vi của đối tượng bị giám sát.

Việc xác định chủ thể tiến hành giám sát và đối tượng bị giám sát là cần thiết nhằm làm rõ hoạt động giám sát với hoạt động có tính chất gần tương tự là kiểm tra, xem xét, theo dõi. Theo đó, giám sát là hoạt động được thực hiện bởi chủ thể nằm bên ngoài tổ chức, hệ thống. Tức là cá nhân, tổ chức, cơ quan này giám sát cá nhân, tổ chức, cơ quan khác trong việc thực hiện nhiệm vụ của nó. Khi phân biệt hoạt động giám sát với thanh tra, TS. Đặng Đình Tân và nhóm tác giả cũng đưa ra quan điểm tương tự “Giám sát là một hoạt động kiểm soát quyền lực nhưng là sự kiểm soát từ bên ngoài đối với các nhánh quyền lực nhà nước”⁵. Theo đó, hoạt động theo dõi, kiểm tra chỉ có thể coi là hoạt động giám sát nếu chủ thể và đối tượng giám sát nằm trong hai hệ thống độc lập (một cách tương đối) với nhau. Ví dụ: Mặt trận Tổ quốc

Việt Nam giám sát hoạt động của Quốc hội, HĐND, Chính phủ; Quốc hội giám sát Chính phủ, Tòa án nhân dân (TAND) tối cao, Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao; HĐND giám sát Ủy ban nhân dân (UBND)...

Như vậy, giám sát là sự theo dõi, quan sát, kiểm tra hoạt động của chủ thể có quyền đối với chủ thể khác để biết được đối tượng bị giám sát có thực thi đúng, đủ theo quy định hay không và quy định về hành vi đối tượng giám sát phải và được làm có phù hợp với điều kiện thực tiễn hay không và làm rõ được nguyên nhân của sự vi phạm, sự không phù hợp này.

Theo khái niệm này, thì một trong những căn cứ quan trọng để xác định đối tượng giám sát của HĐND là có mối quan hệ mang tính quyền lực giữa HĐND và đối tượng bị giám sát. Đối tượng bị giám sát phải chịu trách nhiệm trước HĐND, HĐND có quyền tác động trực tiếp tới đối tượng bị giám sát.

2. Quy định của pháp luật về đối tượng giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân

Trong bộ máy nhà nước ta, HĐND có vai trò quan trọng, tuy không được chính thức coi là một hệ thống cùng với Quốc hội tương tự như hệ thống hành pháp từ trung ương xuống địa phương, nhưng có thể coi HĐND vào nhóm các cơ quan đại diện dân cử. Điều 1 của Luật Tổ chức HĐND và UBND quy định đối tượng giám sát của HĐND gồm: Thường trực HĐND, UBND, TAND, VKSND cùng cấp và mọi cơ quan nhà nước, tổ chức, công dân ở địa phương.

Điều 3 của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội quy định đối tượng giám sát của Quốc hội gồm: Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao và mọi cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân khác.

Như vậy, nếu so sánh giữa quy định về hoạt động giám sát của Quốc hội và của HĐND, đối tượng giám sát của Quốc hội và HĐND chỉ khác nhau ở phạm vi mà thôi. Quốc hội giám

(5) TS. Đặng Đình Tân chủ biên, sđd, tr.21.

sát Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao và mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân trên phạm vi cả nước thì HĐND giám sát UBND, TAND, VKSND và mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân ở địa phương. Dường như, HĐND có quyền “*giám sát tối cao*” ở địa phương.

3. Tìm lời giải cho quy định về đối tượng giám sát của Quốc hội

Quan điểm của các học giả về đối tượng giám sát của Quốc hội rất khác nhau mà cơ bản dựa trên cơ sở “quyền giám sát tối cao của Quốc hội”. Có thể kể ra hai loại quan điểm chính sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng “giám sát tối cao là giám sát các cơ quan, các chức danh được Quốc hội bầu ra. Hiến pháp đã quy định Quốc hội là cơ quan quyền lực cao nhất, do đó, Quốc hội cần phải giám sát “tầng cao nhất”⁶ và “xét về mặt đối tượng chịu sự giám sát tối cao là Chủ tịch nước, Chính phủ, TAND tối cao và VKSND tối cao, Chủ tịch Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (Điều 84 của Hiến pháp năm 1992)”⁷.

Quan điểm thứ hai lại coi “giám sát tối cao có nghĩa là quyền đó được áp dụng đối với cả trung ương và cả địa phương, ở các ngành, các cấp, các cơ sở và đối với mọi người”⁸. “Quốc hội thực hiện hoạt động theo dõi, kiểm tra, đánh giá, kiến nghị về hoạt động tuân theo Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội đối với toàn bộ Nhà nước...”⁹. Đó cũng là việc: “Quốc hội sử dụng các phương tiện và công cụ của mình để tìm hiểu xem chính sách, pháp luật do Quốc hội ban hành được thực thi như thế nào và các cơ quan nhà nước thực hiện các chức năng luật định ra sao...”¹⁰.

Theo quy định của Điều 83 của Hiến pháp năm 1992, thì đối tượng giám sát của Quốc hội

được hiểu theo nghĩa rộng (theo quan điểm thứ hai). Điều 3 của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội quy định cụ thể hơn, trong đó mở rộng đối tượng giám sát của Quốc hội gồm: Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao; HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; **cơ quan, tổ chức, cá nhân khác** (khi xét thấy cần thiết). Như vậy, Quốc hội giám sát toàn bộ cơ quan, tổ chức, cá nhân ở nước Việt Nam, thậm chí cơ quan, tổ chức, cá nhân đó không chịu trách nhiệm trực tiếp trước Quốc hội.

Theo các nhà nghiên cứu ủng hộ quan điểm thứ hai, thì cơ sở để xác định đối tượng giám sát là quyền giám sát tối cao của Quốc hội, một quyền đặc trưng chỉ riêng có ở hoạt động của Quốc hội mà không có ở các tổ chức, cơ quan khác cũng có quyền giám sát như HĐND, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam...

4. Một số quan điểm về đối tượng giám sát của Hội đồng nhân dân

Chính vì có sự khác biệt giữa quyền giám sát của Quốc hội (giám sát tối cao) và quyền giám sát của HĐND nên có nhiều quan điểm khác nhau về đối tượng giám sát của HĐND. Các quan điểm chủ yếu hiện nay về đối tượng giám sát của HĐND có thể liệt kê vào bốn nhóm mà theo đó, đối tượng giám sát của HĐND thu hẹp dần theo hình chóp nón.

Theo quan điểm thứ nhất, đối tượng giám sát của HĐND là cơ quan nhà nước, các tổ chức và công dân ở địa phương. Công dân, tổ chức ở địa phương trong các mối quan hệ đa dạng của mình chịu sự kiểm tra của nhiều cơ quan như Công an trong việc xem xét có vi phạm quy định hành chính, hình sự không; công ty, cơ quan nơi người đó làm việc kiểm tra xem

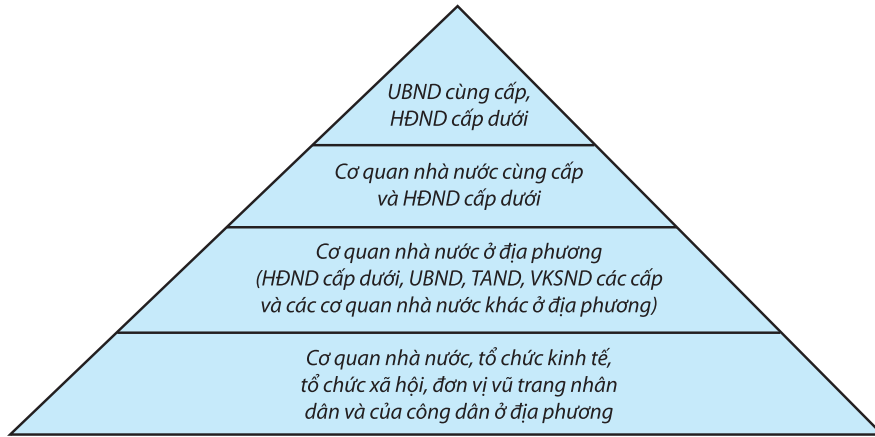
(6) GS,TS. Trần Ngọc Đường, phát biểu trong phiên họp của Quốc hội thảo luận về Luật hoạt động giám sát của Quốc hội, [http://www.1laodong.com.vn/pls/bld/display\\$.htnoidung%28185,53121%29](http://www.1laodong.com.vn/pls/bld/display$.htnoidung%28185,53121%29).

(7) GS,TS. Trần Ngọc Đường, Quyền giám sát tối cao và một số suy nghĩ về việc nâng cao hiệu lực và hiệu quả thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội, www.giri.ac.vn/images/File/tap2b/KyYeu2b_375_386.doc

(8) GS,TSKH. Đào Trí Úc, Nhà nước và pháp luật của chúng ta trong sự nghiệp đổi mới, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1997, tr. 723.

(9) Trương Thị Hồng Hà, Hoàn thiện cơ chế pháp lý đảm bảo chức năng giám sát của Quốc hội, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2009, tr. 62.

(10) Văn phòng Quốc hội, Thường thức về hoạt động giám sát của Quốc hội, Nxb. Tư pháp, 2006, tr.5.



có vi phạm điều lệ, nội quy công ty, tổ chức không;... Như vậy, nếu HĐND giám sát việc tuân thủ quy định pháp luật của công dân, tổ chức ở địa phương sẽ có sự trùng lặp với nhiệm vụ của cơ quan khác. Ngoài ra, giám sát của HĐND với đối tượng này cũng không hiệu quả, hiệu lực bởi HĐND giám sát những cơ quan, tổ chức, cá nhân mà HĐND không có quyền tác động tới (các cơ quan, tổ chức, cá nhân này không chịu trách nhiệm gì trước HĐND), bởi giám sát chỉ đạt hiệu quả cao khi HĐND có quyền đưa ra những quyết định bất lợi với đối tượng bị giám sát (hậu quả pháp lý - chế tài). HĐND cũng không đủ lực, đủ bộ máy để giám sát tới hàng triệu cơ quan, tổ chức, cá nhân ở địa phương.

Quan điểm thứ hai bỏ bớt số lượng rất lớn đối tượng giám sát là công dân, tổ chức và đưa ra nhóm đối tượng hẹp hơn là cơ quan nhà nước ở địa phương (HĐND cấp dưới, UBND, TAND, VKSND các cấp và các cơ quan nhà nước khác ở địa phương). Tuy nhiên, đối với HĐND cấp tỉnh, số lượng đối tượng giám sát này vẫn rất lớn, lên đến hàng nghìn đối tượng, HĐND không có khả năng giám sát. Mặt khác, HĐND giám sát các cơ quan này để làm gì khi HĐND không có quyền với đối tượng bị giám sát. Cơ quan dân cử ở địa phương có ở cả 3 cấp, chính vì vậy nên có sự phân cấp, phân quyền để HĐND cấp nào giám sát cấp đó, tránh sự dẫm chân, trùng lặp lẫn nhau. Thực tiễn hoạt động của Quốc hội thời gian vừa qua đã đi theo hướng này. Ngoài Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao, thì Quốc hội còn cử nhiều đoàn

giám sát tại các tỉnh, thành phố; tuy nhiên cũng có nhiều ý kiến không đồng tình với hình thức hoạt động này. Báo cáo của Ủy ban Văn hóa - giáo dục - thanh niên - thiếu niên và nhi đồng số 554/VH-GD-TTN ngày 23/12/2008 tổng kết 5 năm thực hiện hoạt động giám sát của Quốc hội có đưa ra kiến nghị: “Cần tập trung giám sát hoạt động của Chính phủ, các bộ, ngành hữu quan thông qua làm việc với Chính phủ, các bộ, ngành hữu quan ở cấp trung ương kết hợp với việc khảo sát thực tiễn ở một số địa phương, cơ sở tiêu biểu. Việc giám sát chung tại tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nên nghiên cứu giao cho Đoàn ĐBQH phối hợp với HĐND địa phương tiến hành...”. Như đề xuất trên, thì hoạt động giám sát cấp dưới hiện nay chỉ là hoạt động khảo sát, thu thập số liệu, bằng chứng... phục vụ cho hoạt động Quốc hội giám sát Chính phủ, các bộ, ngành ở trung ương.

Quan điểm thứ ba cho rằng HĐND cấp nào giám sát cơ quan nhà nước ở cấp đó (UBND, cơ quan chuyên môn thuộc UBND, TAND, VKSND cùng cấp). Loại ý kiến này được khá nhiều người đồng tình. Tuy nhiên, khi xét về nguyên tắc HĐND chỉ giám sát cơ quan chịu trách nhiệm trước mình, việc HĐND giám sát TAND, VKSND, cơ quan chuyên môn thuộc UBND là không hợp lý.

Đối với TAND và VKSND, câu hỏi đặt ra là cơ quan tư pháp đặt tại địa phương có phải là cơ quan nhà nước ở địa phương hay không. Về mặt lý luận cũng như quy định thực tế, vấn đề này vẫn còn sự tranh luận. Trong lịch sử, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 1958

cũng chỉ đề cập tới hai chủ thể là cơ quan nhà nước ở địa phương là: HĐND và Ủy ban hành chính mà không thấy đề cập tới các cơ quan tư pháp đặt tại địa phương. Luật Tổ chức HĐND và Ủy ban hành chính các cấp năm 1962 cũng không có từ nào về VKSND mặc dù năm 1960 đã có Luật Tổ chức VKSND. Và phải đến Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 mới quy định HĐND giám sát VKSND. PGS,TS. Bùi Xuân Đức khi bàn về đổi mới chính quyền địa phương cũng chỉ đề cập tới đổi mới hai cơ quan là HĐND và UBND¹¹. PGS,TS. Nguyễn Đăng Dung cũng cho rằng chính quyền địa phương cũng chỉ gồm cơ quan dân cử và cơ quan thi hành, cơ quan tư pháp (TAND) không được coi là cơ quan thuộc chính quyền địa phương: "... mô hình tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương cũng gần giống như của chính quyền nhà nước ở trung ương, về việc tổ chức cũng như các cách thức hoạt động... Chỉ có một điểm khác duy nhất ở đây là phạm vi hoạt động của chính quyền địa phương chỉ trên vùng lãnh thổ địa phương trực thuộc trung ương và trong phạm vi lãnh thổ địa phương không có hệ thống các cơ quan xét xử riêng rẽ của mình, trừ trường hợp đặc biệt của các đơn vị hành chính tự trị"¹². Như vậy, nhiều nhà lý luận không coi TAND, VKSND là cơ quan chính quyền địa phương mà đây là các cơ quan nằm trong hệ thống cơ quan tư pháp được tổ chức từ trung ương xuống địa phương. Trong đề án đổi mới cơ quan tư pháp hiện nay có đặt ra phương án thành lập TAND khu vực, trong đó TAND không tổ chức ở từng huyện mà liên huyện mới có một tòa án. Như vậy, TAND khi đó có còn là cơ quan nhà nước ở địa phương nữa hay không, HĐND nào sẽ giám sát hoạt động của TAND và có giám sát được hay không?

Lịch sử lập pháp nước ta cũng ghi nhận sự thay đổi của cơ quan tư pháp địa phương (TAND) liên quan đến tổ chức bộ máy nhà nước nói chung. Một đặc thù của TAND khác với VKSND đó là từ năm 1960 theo Luật Tổ

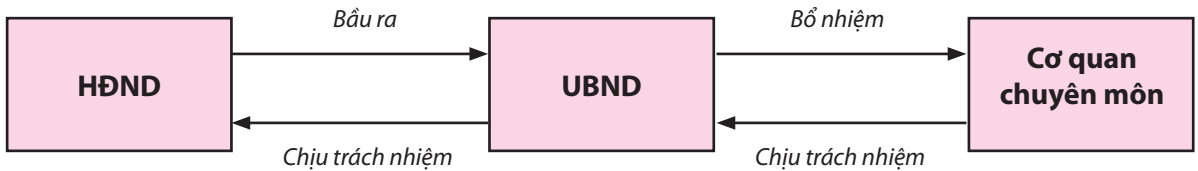
chức TAND cho tới trước năm 1992 (trước khi ban hành Luật Tổ chức TAND năm 1992), thì thẩm phán do HĐND cùng cấp bầu ra. Do HĐND bầu ra thẩm phán của TAND cùng cấp nên từ Luật Tổ chức HĐND và Ủy ban hành chính năm 1960 đến Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989 đều quy định HĐND giám sát TAND (theo nguyên tắc HĐND giám sát cơ quan, cá nhân mà HĐND có quyền đối với cơ quan, cá nhân đó). Đến năm 1992, thẩm phán TAND được bổ nhiệm, thì Luật tổ chức HĐND và UBND năm 1994 "có lẽ theo thói quen" vẫn tiếp tục quy định HĐND giám sát TAND và bổ sung thêm đối tượng giám sát là VKSND. Như vậy, trước năm 1960, thẩm phán được bổ nhiệm và HĐND không giám sát TAND; từ năm 1960 đến 1992, thẩm phán do HĐND bầu và HĐND giám sát TAND; từ năm 1992 đến nay, thẩm phán được bổ nhiệm, HĐND giám sát TAND và giám sát VKSND.

Về mặt tổ chức bộ máy nhà nước, HĐND không có quyền lực với đối tượng bị giám sát (TAND, VKSND), mà đã không có quyền thì vấn đề đặt ra là giám sát để làm gì. Chánh án TAND do Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm, Viện trưởng VKSND do Viện trưởng VKSND tối cao bổ nhiệm. Cơ cấu tổ chức và hoạt động của TAND có đặc điểm riêng là Chánh án TAND là người chỉ đạo hoạt động chung của TAND, Thẩm phán khi xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. VKSND hoạt động theo mô hình khác biệt, có sự chỉ đạo của VKSND cấp trên. Hoạt động cơ bản của TAND là xét xử các vụ án, đây là một hoạt động đặc thù, HĐND không thể can thiệp hay giám sát từng vụ án cụ thể (khác với Quốc hội, mà cụ thể là Ủy ban Tư pháp có quyền lấy hồ sơ vụ án về nghiên cứu). Do đó, HĐND giám sát nội dung gì, việc xác định trách nhiệm của TAND và VKSND trước HĐND như thế nào cũng chưa được làm rõ. Chính vì vậy, hoạt động giám sát của HĐND sẽ kém hiệu quả khi *quyền* không đi liền với *lực*.

Trên thực tế, cũng liên quan đến hậu quả

(11) PGS,TS. Bùi Xuân Đức, *Đổi mới, hoàn thiện bộ máy nhà nước trong giai đoạn hiện nay*, Nxb. Tư pháp, 2004, Phần V: *Đổi mới chính quyền địa phương*.

(12) PGS,TS. Nguyễn Đăng Dung, *Nhà nước là những con số cộng gien đơn*, Nxb. Lao động, tr. 326-327.



pháp lý của hoạt động giám sát cơ quan tư pháp, Trưởng ban Pháp chế HĐND tỉnh Bến Tre - ông Nguyễn Quốc Nhân - nêu băn khoăn HĐND có thẩm quyền ra nghị quyết về hoạt động tư pháp hay không? Ông Nhân nêu từ thực tiễn của tỉnh Bến Tre, tại kỳ họp thứ 7, HĐND tỉnh đã giám sát qua việc nghe báo cáo của các ngành tư pháp. Sau đó, HĐND tỉnh đã ban hành Nghị quyết số 80 về một số nhiệm vụ trọng tâm trong công tác tư pháp và cải cách tư pháp từ tháng 7/2006 - 6/2007. Trước khi ban hành Nghị quyết, HĐND đã trao đổi với Ban Nội chính trung ương và Bộ Tư pháp, hai cơ quan này đều cho rằng HĐND ban hành Nghị quyết về công tác tư pháp ở địa phương không sai. Tuy nhiên, đầu năm 2008, trong cuộc làm việc với Ủy ban Tư pháp, Thường trực HĐND đưa việc HĐND tỉnh ban hành Nghị quyết về công tác tư pháp ra trao đổi. Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp cho rằng HĐND không nên ban hành Nghị quyết về công tác tư pháp, mà chỉ thực hiện chức năng giám sát¹³. Như vậy, chưa có sự thống nhất trong bộ máy nhà nước về quan điểm HĐND giám sát cơ quan tư pháp, bởi nếu sau hoạt động giám sát không ra Nghị quyết thì giám sát cũng không có hiệu lực. Trên thực tế, HĐND xem xét báo cáo công tác của TAND, VKSND phần nhiều mang tính hình thức, thiếu hiệu quả, chỉ dừng ở kiến nghị mà ít đưa ra (hay không thể đưa ra) được giải pháp cụ thể.

Một câu hỏi nữa cũng cần phải được trả lời là cơ quan chuyên môn thuộc UBND có phải đối tượng giám sát của HĐND không? Theo quy định tại Điều 128 của Luật Tổ chức HĐND và UBND, cơ quan chuyên môn thuộc UBND là cơ quan tham mưu, giúp UBND thực hiện chức năng quản lý nhà nước ở địa phương và thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn theo sự ủy quyền của UBND và quy định của pháp luật.

Điều 129 quy định Thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc UBND, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước UBND, cơ quan chuyên môn cấp trên và báo cáo công tác trước HĐND cùng cấp khi được yêu cầu. Như vậy, trách nhiệm của cơ quan chuyên môn đối với HĐND là trách nhiệm gián tiếp:

Thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc UBND do Chủ tịch UBND bổ nhiệm, do đó, HĐND không có quyền đối với Thủ trưởng các cơ quan chuyên môn của UBND. Như vậy, xét theo khái niệm giám sát “chủ thể giám sát có quyền đối với chủ thể khác”, thì rõ ràng, HĐND không có quyền với Thủ trưởng các cơ quan chuyên môn thuộc UBND, nên cũng không giám sát đối tượng này.

Dường như, Luật Tổ chức HĐND và UBND sao chép nguyên tư tưởng của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội khi quy định HĐND giám sát cơ quan chuyên môn thuộc UBND. Có sự khác biệt giữa tổ chức Chính phủ và tổ chức UBND các cấp, đó là Thủ trưởng các bộ, cơ quan ngang bộ đều là thành viên Chính phủ và do Quốc hội phê chuẩn, trong khi đó, chỉ có Thủ trưởng một số cơ quan chuyên môn của UBND là thành viên UBND. Mặt khác, các bộ đều là cơ quan quản lý nhà nước; trong khi đó, UBND mới là cơ quan quản lý nhà nước, các cơ quan chuyên môn của UBND chỉ giúp UBND trong lĩnh vực quản lý nhà nước. Chính vì vậy, quy định HĐND giám sát Thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc UBND là không hợp lý.

Như vậy, loại ý kiến thứ tư có vẻ phù hợp với nguyên tắc “HĐND chỉ giám sát cơ quan chịu trách nhiệm trước mình” khi cho rằng với nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước ta như hiện nay, HĐND chỉ nên giám sát UBND cùng cấp (giám sát cơ quan chịu trách nhiệm trước HĐND) và giám sát HĐND cấp dưới (theo

(13) Báo Người đại biểu nhân dân ngày 31/3/2009, HĐND có thẩm quyền ra nghị quyết về hoạt động tư pháp hay không.

nguyên tắc cơ quan dân cử phải bị giám sát và bị giám sát bởi cơ quan dân cử).

HĐND chỉ nên tập trung giám sát UBND và các thành viên của UBND. Đối với ngành, lĩnh vực mà xảy ra những vấn đề cần quy trách nhiệm, đó là trách nhiệm của thành viên UBND được giao phân công phụ trách và trách nhiệm chung của UBND. Tất nhiên, trong quá trình giám sát UBND, HĐND có quyền trực tiếp tới các cơ quan, tổ chức khác để tìm hiểu thông tin, phục vụ cho hoạt động giám sát của mình. Ví dụ: HĐND tổ chức giám sát về lĩnh vực giáo dục thì HĐND có quyền xuống các trường học, Sở giáo dục, Phòng giáo dục... để thu thập dữ liệu phục vụ cho việc giám sát hoạt động của UBND trong lĩnh vực chỉ đạo, điều hành nền giáo dục ở địa phương.

Việc HĐND (cơ quan dân cử ở địa phương) chỉ giám sát UBND (cơ quan hành pháp ở địa phương) vừa đảm bảo nguyên tắc của hoạt động giám sát là HĐND giám sát cơ quan, cá nhân mà HĐND có quyền tác động tới, vừa đảm bảo

nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam, đảm bảo tính khả thi trong thực tế. Đây cũng là xu hướng, mô hình của các nước trên thế giới khi cơ quan dân cử chỉ tập trung giám sát cơ quan hành pháp do mình bầu, bổ nhiệm.

Với cơ cấu tổ chức HĐND như hiện nay (HĐND cấp tỉnh có khoảng 6 đại biểu hoạt động chuyên trách, HĐND cấp huyện có 2 đại biểu hoạt động chuyên trách, HĐND cấp xã chỉ có 1 đại biểu hoạt động chuyên trách), thì việc HĐND chỉ nên tập trung giám sát UBND là phù hợp, bởi xét cho cùng, trung tâm của Nhà nước là cơ quan hành pháp, cơ quan có thực quyền nhất cũng chính là cơ quan hành pháp. Trường hợp quy định HĐND giám sát người đứng đầu các cơ quan chuyên môn của UBND thì cần sửa lại Luật Tổ chức HĐND và UBND, theo đó người đứng đầu cơ quan chuyên môn của UBND do UBND bổ nhiệm và được HĐND phê chuẩn, có như vậy mới đảm bảo nguyên tắc HĐND giám sát đối tượng nào chịu trách nhiệm trước HĐND. ■

Tòa án gia đình và người chưa thành niên:

...

(Tiếp theo trang 15)

Như vậy, nghiên cứu thành lập Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên là một phương án có ý nghĩa thực tiễn sâu sắc, nhất là trong những năm gần đây, tình hình vi phạm pháp luật và tội phạm của người chưa thành niên có những diễn biến phức tạp, có nơi có chiều hướng gia tăng kể cả về số lượng cũng như tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội. Tuy nhiên, cùng với các biện pháp tác động của các cơ quan bảo vệ

và thực thi pháp luật, trong đó có việc nghiên cứu thành lập Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên, chúng tôi cho rằng, cũng cần chú trọng đến các biện pháp khác mang tính tổng thể trong công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm do người chưa thành niên thực hiện. Đó là các biện pháp nhằm hoàn thiện việc giáo dục trong gia đình; nâng cao chất lượng dạy và học trong nhà trường; quan tâm xây dựng khu dân cư văn hóa, xã hội văn minh, loại trừ các tệ nạn xã hội, tạo môi trường sống lành mạnh ở các khu dân cư... Đồng thời, cần tiếp tục nhấn mạnh và quan tâm hơn đến công tác giáo dục, phòng ngừa trước tình hình vi phạm pháp luật và tội phạm do người chưa thành niên gây ra; và như vậy, cần quan niệm Tòa chuyên trách cho người chưa thành niên, nếu được thành lập, sẽ đóng vai trò là một trong nhiều các giải pháp, chính sách mà Nhà nước và xã hội quan tâm tới trẻ em, tương lai của xã hội sau này. ■

VỀ YẾU TỐ ƯNG THUẬN CỦA HỢP ĐỒNG

■ NGÔ HUY CƯƠNG*

Từ thời cổ đại, Gaius đã nhận định “Phạm nghĩa vụ đều do các khế ước hay các dân sự phạm phát sinh ra”¹. Điều đó có nghĩa, hợp đồng là một nguồn gốc quan trọng của nghĩa vụ, mà có thể hiểu: chính nó - nghĩa vụ, là một trọng đề của pháp luật, là một chế định (hay tiểu phân ngành luật) nằm ở vị trí trung tâm của luật tư. Các ngành luật khác ít hay nhiều đều có sự vay mượn các kỹ thuật pháp lý có được từ việc nghiên cứu hợp đồng. Nhấn mạnh hơn tới ý nghĩa pháp lý của hợp đồng, có tác giả định nghĩa hợp đồng là sự thống nhất ý chí nhằm xác lập các nghĩa vụ hay chuyển giao các quyền sản nghiệp (như các quyền đối vật, quyền đối nhân hay quyền sở hữu trí tuệ hay các quyền vô hình khác) từ người này sang người khác². Có lẽ vì thế, các luật gia trước hết phải có những tri thức căn bản và hệ thống về luật hợp đồng. Các thương nhân, cũng như các nhà kinh tế học cũng cần phải có tri thức về hợp đồng ở mức độ nhất định, bởi “hợp đồng là một bộ phận cấu thành của nền kinh tế thị trường”³. Nhưng trước hết cần phải hiểu hạt nhân quan trọng nhất của hợp đồng là sự ưng thuận.

1. Khái niệm về yếu tố ưng thuận của hợp đồng

Bởi hợp đồng từ thời La Mã cổ đại đã được xem là sự đồng thuận hay hiệp ý (consensus)⁴, cho nên sự ưng thuận của các bên kết ước bao giờ cũng được cho là điều kiện hay thành tố đầu tiên của hợp đồng. Reinhard Zimmermann xác nhận rằng, trong luật hợp đồng hiện đại, ưng thuận là khái niệm hạt nhân⁵. Khác hơn, Bộ luật Dân sự 2005 của Việt Nam coi năng lực giao kết hợp đồng là yếu tố đầu tiên để áp đặt điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, còn yếu tố tự nguyện được xếp ở hàng thứ ba. Trong

một chừng mực nhất định có thể nói, năng lực giao kết hợp đồng là một bộ phận hay một phần không thể không xem xét đến của thành tố ưng thuận. Có lẽ vì thế mà Bộ luật Dân sự Tây Ban Nha không đề cập tới năng lực giao kết hợp đồng trong khi nói tới các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, mà chỉ nói tới nó khi phân tích điều kiện ưng thuận - một điều kiện có hiệu lực đầu tiên của hợp đồng theo Bộ luật này.

Học thuyết tự do ý chí - cơ sở triết học của hợp đồng, có một hạt nhân lý luận hợp lẽ là con người chỉ bị ràng buộc bởi ý chí của chính mình. Hợp đồng tạo ra sự ràng buộc. Nên ý chí

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

(1) Vũ Văn Mẫu, Việt Nam dân luật lược khảo- Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 53.

(2) Boris Starck, Droit Civil, Obligations, 2. Contrat, Troisième édition, Litec, 1989, p. 3.

(3) Edward Younkings, Freedom to contract, Liberty Free Press, June 15, 2000, [http://www.quebecoislibre.org/younkings25.html], 2/2/2008

(4) Vũ Tam Tú, Luật Rôma: Khế ước & Nghĩa vụ, Trường đại học tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ, tr. 51 - 52.

(5) Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, p. 563.

ràng buộc hay sự ưng thuận ràng buộc phải là yếu tố khởi đầu có tính chất nền tảng cho việc xem xét tới hợp đồng. Ngày nay dường như bất kỳ nước nào xuất phát từ truyền thống pháp luật nào cũng nhìn nhận một cách thích đáng tới yếu tố ưng thuận của hợp đồng. Chẳng hạn Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Hồi giáo Iran tuyên bố tại Điều 191 rằng: “Hợp đồng chỉ trở nên toàn vẹn bởi ý chí thực của người kết ước, và ý chí thật này nhất thiết phải được gắn liền với một số yếu tố chứng minh có ý chí như vậy”. Tuyên bố này đã kéo theo một quy chế pháp lý tương ứng cho hợp đồng.

Ưng thuận và tự nguyện là các khái niệm sát nghĩa nhau hay hai khái niệm chị em diễn đạt sự hiểu biết và sự tự do⁶. Ưng thuận có bản chất là một trạng thái tâm lý hay sự mong ước bên trong của chủ thể. Nhưng luật hợp đồng thường quan tâm tới sự phù hợp giữa ưng thuận và sự biểu lộ ra bên ngoài của nó. Các luật gia Việt Nam luôn có ý tưởng thống nhất giữa ý chí và sự thể hiện. Họ cho rằng, mong muốn chủ quan của con người có nội dung được xác định bởi các nhu cầu về sản xuất, tiêu dùng của bản thân, và phải được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định để người khác biết. Theo họ, giao dịch phải là sự thống nhất giữa ý chí và sự thể hiện, và nếu thiếu đi sự thống nhất này thì có thể vô hiệu⁷.

Brian H. Bix phân tích, trong lĩnh vực hợp đồng, ưng thuận có hai thành tố chủ yếu. Đó là sự hiểu biết và sự lựa chọn hợp lý⁸. Hai thành tố này cần được đánh giá khi xem xét sự ưng thuận về một hậu quả pháp lý nhất định. Một số luật gia Nhật Bản xuất phát từ khoa học tâm lý đi tới nhận định, ý chí được biểu lộ ra bên ngoài cần phải được xem xét ở ba thành tố: *thứ nhất*, mong muốn tạo lập một hậu quả nhất định; *thứ hai*, mong muốn biểu lộ liên quan tới hậu quả

đó; và *thứ ba*, quá trình biểu lộ sự mong muốn đó⁹. Các phân tích này cho chúng ta một gợi ý về cách thức tìm ra sự hữu hiệu của việc biểu lộ ý chí. Muốn xem xét đến việc biểu lộ ý chí hữu hiệu cần phải trả lời ba câu hỏi: Đương sự có mong muốn tạo lập ra một hậu quả pháp lý cụ thể không? Mong muốn đó được biểu lộ ra bên ngoài như thế nào? Và quy trình biểu lộ sự mong muốn đó ra làm sao? Việc trả lời được ba câu hỏi này cùng với sự đối chiếu với các quy định pháp luật kiểm soát yếu tố ưng thuận là tiền đề cho việc nhận định sự biểu lộ ý chí đó có đem lại hậu quả pháp lý hay không trong thực tế.

Người ưng thuận trước hết phải có sự hiểu biết hay các thông tin về bản chất và đối tượng của hợp đồng, có thể cùng với các điều kiện khác, và có quyền lựa chọn ít nhất là có hay không giao kết hợp đồng. Hơn nữa, sự ưng thuận có những điều kiện riêng để trở nên hữu hiệu. Ưng thuận phải thực sự muốn hướng tới một hậu quả pháp lý nhất định và không có tí ố hay khiếm khuyết. Tuy nhiên, việc xác định các tí ố hay khiếm khuyết này cũng có sự khác biệt nhất định trong các nền tài phán khác nhau.

Về nguyên tắc, ưng thuận có tí ố hay khiếm khuyết coi như chưa có ưng thuận và phải gánh chịu chế tài huỷ bỏ hợp đồng xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí. Đối với nguyên tắc này, Bộ luật Dân sự Pháp đã có một quy định có tính cách tổng quát là “Sự thoả thuận không có giá trị nếu đạt được do bị nhầm lẫn, bị bạo lực, bị lừa dối” (Điều 1109). Tuy nhiên, vì không muốn cho thẩm phán những quyền quá rộng rãi trong việc huỷ bỏ hợp đồng gây ảnh hưởng tới sự ổn định của các hợp ước giữa các tư nhân, nên nhà làm luật có thể đã điều giảm việc sử dụng chế tài như vậy trong các trường hợp này¹⁰. Ở đây ta lại thấy việc giới hạn tự do ý chí cho mục đích làm

(6) Brian H. Bix, *Consent in Contract Law*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 08-36, University of Minnesota Law School, p. 4.

(7) Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật dân sự Việt Nam - Tập 1*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr. 137- 138.

(8) Brian H. Bix, *Consent in Contract Law*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 08-36, University of Minnesota Law School, p. 4.

(9) Xaca Vacaxum, Tori Aridumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, Nguyễn Đức Giao và Lưu Tiến Dũng dịch ra tiếng Việt, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 131.

(10) Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 109.



binh ổn các quan hệ xã hội. Sự xung đột của hai tư tưởng này có lẽ khiến luật hợp đồng tìm ra giải pháp trung dung cho phép toà án trong một thời hiệu nhất định tuyên hợp đồng vô hiệu bởi sự ưng thuận có tì ố khi được đương sự yêu cầu, vì xét cho cùng các tì ố hay khiếm khuyết đó có thể được khắc phục bởi sự xác nhận lại hoặc không đếm xỉa tới bởi các bên.

2. Các tì ố hay khiếm khuyết của sự ưng thuận

2.1. Nhầm lẫn

Sự nhận thức hay đánh giá sai của đương sự về thực tế liên quan tới các yếu tố của hợp đồng có thể là nguyên nhân dẫn tới việc hủy bỏ hợp đồng. Các luật gia thuộc Common Law coi nhầm lẫn là sự nhận thức không đúng của một hoặc nhiều bên của hợp đồng và có thể được sử dụng làm căn cứ để vô hiệu hoá hợp đồng¹¹. Dân luật Pháp có quan niệm không quá phức tạp về nhầm lẫn. Chẳng hạn nhầm lẫn được xem là trường hợp chủ thể đánh giá sai về thực tế khách quan trong giao kết hợp đồng, tuy nhiên không phải tình huống nào cũng dẫn tới việc hủy bỏ hợp đồng¹². Trong khi đó ở Việt Nam hiện nay có nhận thức khác đôi chút về nhầm lẫn. Giáo trình của Trường Đại học Luật Hà Nội cho rằng:

“Nhầm lẫn là việc các bên hình dung sai về nội dung của giao dịch mà tham gia vào giao dịch gây thiệt hại cho mình hoặc cho bên kia.

Sự nhầm lẫn xuất phát từ nhận thức của các bên hoặc phán đoán sai lầm về đối tượng sự việc, sự nhầm lẫn phải được thể hiện rõ ràng mà căn cứ vào nội dung của giao dịch phải xác định được. Nếu bên bị nhầm lẫn chứng minh được sự nhầm lẫn của mình thì giao dịch có thể bị tuyên bố vô hiệu”¹³.

Đoạn văn này thể hiện phạm vi của nhầm lẫn (đó là *nội dung của giao dịch*, và thêm vào *đối tượng sự việc*), thể hiện điều kiện của nhầm lẫn (đó là *phải gây thiệt hại cho một trong các bên, phải được thể hiện rõ ràng, và phải xác định được căn cứ vào nội dung của giao dịch*), thể hiện nghĩa vụ chứng minh nhầm lẫn thuộc về bên bị nhầm lẫn, và thể hiện hiệu lực của nhầm lẫn là hợp đồng bị vô hiệu. Quan niệm như thế có lẽ xuất phát từ cách hiểu một số quy định của Bộ luật Dân sự 2005 có nội dung như sau:

“Điều 131. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn

Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia bị nhầm lẫn về nội dung của giao dịch dân sự mà xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch vô hiệu.

Trong trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch thì được giải quyết theo quy định tại Điều 132 của Bộ luật này”.

(Lưu ý: Điều 132, Bộ luật Dân sự 2005 nói về giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa).

Nếu xuất phát từ điều luật này mà Trường Đại học Luật Hà Nội đã đưa ra các thông tin như đã nói ở trên thì quả thật không thích hợp vì cần phải hiểu, Bộ luật Dân sự 2005 đã không định nghĩa yếu tố nhầm lẫn, không phân loại yếu tố này, mà có lẽ chỉ xác định một trường hợp nhầm lẫn dẫn tới hủy bỏ hợp đồng - đó là trường hợp một bên nhầm lẫn về nội dung của giao dịch do lỗi vô ý của bên kia. Tuy nhiên, trường hợp vô hiệu hoá này có hoàn toàn thoả

(11) Wikipedia, the free encyclopedia, Contract, [<http://en.wikipedia.org/wiki/Contracts>], 5/12/2009, p. 12.

(12) Corinne Renault-Brahinsky, Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hoá - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 40.

(13) Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình luật dân sự Việt Nam- Tập 1, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr. 154.

đáng hay không thì còn phải nghiên cứu. Và trước hết cần làm rõ: (1) nhằm lẫn về nội dung của giao dịch có nghĩa là gì, được hiểu trong phạm vi nào bởi bản thân thuật ngữ nội dung của giao dịch có nhiều nghĩa rộng hẹp khác nhau; và (2) điều kiện của sự nhằm lẫn đó. Nhưng cần phải nói ở đây là các quan điểm trên của Trường Đại học Luật Hà Nội và Bộ luật Dân sự 2005 có đáng đáp của một số thông tin được đưa ra trong cuốn sách “Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản”. Những người viết cuốn sách này cho rằng khoa học pháp lý đưa ra các loại nhằm lẫn là nhằm lẫn trong sự thể hiện, nhằm lẫn về nội dung, và nhằm lẫn về động cơ. Và họ nói: “Nhằm lẫn về các nội dung chủ yếu của giao dịch pháp lý dẫn đến tính vô hiệu của sự thể hiện ý chí”¹⁴.

Hiểu rằng không phải bất kể sự nhằm lẫn nào cũng dẫn tới việc huỷ bỏ hợp đồng. Common Law có một quy tắc chung liên quan tới nhằm lẫn là một người bị ràng buộc bởi hợp đồng mà trong đó có yếu tố nhằm lẫn, trừ khi người đó có thể chứng minh được rằng sự nhằm lẫn đó thuộc một trong các loại nhằm lẫn mà hợp đồng có thể bị tiêu huỷ¹⁵. Bộ luật Dân sự 1972 (của miền Nam trước kia) xuất phát từ việc phân loại nhằm lẫn để xác định các hậu quả pháp lý đối với chúng trong các quy định sau:

“Sự lầm lẫn chỉ là một nguyên nhân làm cho khế ước vô hiệu, nếu là lầm lẫn về thực chất của sở vật hay về một đặc tính cốt yếu cho sự cam kết.

Sự lầm lẫn về cá nhân người cộng ước không làm cho khế ước vô hiệu, trừ phi cá nhân của người ấy là yếu tố chính cho sự cam kết” (Điều thứ 662).

Bởi vậy, phân loại nhằm lẫn là việc phải làm trước tiên trong việc nghiên cứu về nhằm lẫn.

Luật La Mã thường nhắc tới năm loại nhằm lẫn là: Nhằm lẫn về đối tượng (*error in corpore*); nhằm lẫn về giá cả (*error in pretio*), nhằm lẫn về bản chất pháp lý của hợp đồng (*error in negotio*), nhằm lẫn về người (*error in persona*), và nhằm lẫn về bản chất của đồ vật (*error in substantia*)¹⁶. Nhằm lẫn về bản chất pháp lý của hợp đồng là nhằm lẫn giữa hai loại hợp đồng có bản chất pháp lý khác nhau (chẳng hạn hợp đồng tặng cho và hợp đồng gửi giữ). Đây là tình huống mà các bên không có sự thoả thuận về bản chất của hợp đồng¹⁷. Nhằm lẫn về đối tượng của hợp đồng là nhằm lẫn sự vật làm đối tượng của hợp đồng. Nhằm lẫn về bản chất của đồ vật là nhằm lẫn về thực chất của đồ vật (chẳng hạn như tưởng đồ vật được làm bằng bạc, nhưng thực tế bằng kẽm). Trong dân luật Pháp, thông thường người ta nhắc tới nhằm lẫn về bản chất của đồ vật, nhằm lẫn về chủ thể, nhằm lẫn về bản chất của hợp đồng, và nhằm lẫn về đối tượng của hợp đồng¹⁸. Các nhằm lẫn được phân loại này cũng ảnh hưởng tới dân luật Việt Nam dưới các chế độ cũ. Nhưng khi tái cơ cấu lại cách thức phân loại để kiểm soát các hợp đồng, Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ 1931 và Bộ luật Dân sự Trung Kỳ 1936 đã chia nhằm lẫn thành hai loại là: (1) nhằm lẫn cản trở (bao gồm nhằm lẫn về bản chất của hợp đồng, nhằm lẫn về đối tượng của hợp đồng, nhằm lẫn về người đối ước, và nhằm lẫn về nguyên nhân của hợp đồng), có nghĩa là nhằm lẫn ngăn cản sự thoả thuận của những người kết ước; và (2) nhằm lẫn hà ti, có nghĩa là nhằm lẫn không ngăn cản sự thoả thuận, nhưng cho phép người kết ước xin tiêu huỷ hợp đồng, tuy nhiên không phải trong mọi trường hợp¹⁹. Ở đây cần lưu ý, các nhằm lẫn về đối tượng, về người, về bản chất của hợp đồng và về bản chất của đồ vật được

(14) Xaca Vacaxum, Tori Aridumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, Nguyễn Đức Giao và Lưu Tiến Dũng dịch ra tiếng Việt, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 136.

(15) R. Keith Yorston and Edward E. Fortescue, *Australian Mercantile Law, The Law Book Co. of Australia PTY LTD, Sydney, Melbourne, Brisbane, 1943, p. 31.*

(16) Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, pp. 589- 592.

(17) Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996.

(18) Corinne Renault- Brahinsky, *Đại cương về pháp luật hợp đồng*, Nxb Văn hoá - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 40- 41.

(19) Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo- Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 111.

xem là các nhầm lẫn liên quan tới nội dung của hợp đồng, còn nhầm lẫn về nguyên nhân (*error in motive*) ngược lại và, theo một cách thức tiếp cận, trong chừng mực nào đó không được xem là liên quan tới nội dung của hợp đồng²⁰.

Common Law luôn nhấn mạnh tới sự phân biệt ba loại nhầm lẫn là nhầm lẫn đơn phương (unilateral mistake), nhầm lẫn đối với nhau (mutual mistake), và nhầm lẫn chung (common mistake)²¹.

Nhầm lẫn là một loại tí ố phức tạp thường gặp và gây khó khăn trong việc xác định và áp dụng chế tài. Do đó, người ta thường xác định phạm vi, điều kiện và hiệu lực của nhầm lẫn.

Trong đời sống thực tiễn có sự nạy ra *nhầm lẫn về pháp luật*, nhất là trong giao lưu quốc tế. Ở cả *common law* và *equity* theo truyền thống pháp luật Anh khi phân loại nhầm lẫn thành nhầm lẫn về sự kiện (mistake of fact) và nhầm lẫn về luật (mistake of law), thì chỉ có nhầm lẫn về sự kiện là có hiệu lực, còn nhầm lẫn về luật không có hiệu lực bởi thi hành nguyên tắc *ignorantia juris haud excusat*²² (không ai được xem là không biết luật), trừ hai trường hợp được xem như các sự kiện mà phải chứng minh trước toà án là: (1) khi một bên không được cho là biết pháp luật nước ngoài; và (2) khi một bên không được cho là biết các quyền tư thậm chí chúng là các quyền có tính pháp lý²³. Các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 cho rằng: “Nhầm lẫn là một nhận thức nhầm lẫn liên quan tới các sự kiện hoặc pháp luật đang tồn tại khi hợp đồng được giao kết” (Điều 3.4). Đối với hai loại nhầm lẫn như định nghĩa tại điều này, Unidroit chủ trương đưa ra một giải pháp pháp lý giống nhau cho chúng bởi xuất phát từ suy tính rằng: các hệ thống pháp luật hiện đại ngày càng phức tạp

gây khó khăn lớn cho thương mại quốc tế, nên định hướng là: sự nhầm lẫn về tình tiết của hợp đồng hoặc về pháp luật dẫn tới việc hình dung sai về tương lai của hợp đồng thì các quy định về nhầm lẫn được áp dụng²⁴.

Nhầm lẫn về người là một tí ố của sự ưng thuận theo quan niệm của Luật La Mã có nghĩa giao kết hợp đồng với người này lại tưởng giao kết với người khác, và được xem là một nguyên nhân làm cho hợp đồng vô hiệu, vì thiếu sự ưng thuận²⁵. Trong đời sống hiện đại, những người giao kết hợp đồng không phải là đều quan tâm tới việc họ giao kết hợp đồng với ai, và có thể họ vì lợi ích của mình không yêu cầu tuyên vô hiệu hợp đồng khi nhầm lẫn về người. Vì thế đã có những cố gắng giới hạn bớt phạm vi hiệu lực của nhầm lẫn về người trong ngay cả các trường hợp đặc điểm cá nhân của người đối ước là một yếu tố chủ yếu để bên nhầm lẫn giao kết hợp đồng hay sự cân nhắc về người là một thành tố của sự thoả thuận bằng cách buộc người nạy ra sự nhầm lẫn về người phải chứng minh rằng mình không mong muốn giao kết hợp đồng với bất kỳ ai khác với cùng các điều kiện như vậy²⁶. Bộ luật Dân sự Pháp tại Điều 1110, đoạn 2 có các giới hạn đối với hiệu lực của nhầm lẫn rằng: “Sự nhầm lẫn không thể là căn cứ làm cho hợp đồng vô hiệu nếu là nhầm lẫn về người mà mình có ý định giao kết, trừ phi việc xem xét nhân thân người đó là căn cứ chính của việc giao kết hợp đồng”. Các giải thích về điều luật này và án lệ của Pháp cho thấy có những loại hợp đồng có thể bị vô hiệu bởi nhầm lẫn về người như: hợp đồng không có đền bù, và hợp đồng uỷ quyền có thù lao, hợp đồng lao động, hợp đồng bán hàng trả chậm²⁷... Các Bộ luật Dân sự cũ của Việt Nam cũng theo khuynh hướng này. Nhầm lẫn về người cũng có những

(20) Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 597

(21) Wikipedia, the free encyclopedia, *Contract*, [<http://en.wikipedia.org/wiki/Contracts>], 5/12/2009, p. 12.

(22) Nguyên tắc này có nghĩa tổng quát là không ai được xem là không biết luật.

(23) Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead, *Business Law, Made Simple Books, London, 1985, p. 111.*

(24) Unidroit, *Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004*, bản dịch tiếng Việt với sự tài trợ của Tổ chức quốc tế Pháp ngữ, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr. 172.

(25) Vũ Tam Tư, *Luật Rôma: Khế ước & Nghĩa vụ*, Trường đại học tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ, tr. 52- 53.

(26) Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 611.

(27) Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo- Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 115; Corinne Renault- Brahinsky, *Đại cương về pháp luật hợp đồng*, Nxb Văn hoá- Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 41.

liên quan tới thành lập công ty hợp danh. Trong dạng công ty đối nhân này, cá nhân thành viên là yếu tố quan trọng, cho nên sự ưng thuận bị từ chối bởi nhằm lẫn về người sẽ làm cho công ty vô hiệu²⁸.

Nhằm lẫn về bản chất của đồ vật đã được án lệ của Pháp và dân luật của Việt Nam trước kia quan niệm khá rộng rãi, không nhất thiết liên quan tới thực chất của đồ vật. Vũ Văn Mẫu tóm tắt ba phạm vi của nhằm lẫn đưa ra xem xét huỷ bỏ hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ và Bộ luật Dân sự Trung Kỳ như sau: (1) Các nhằm lẫn về thực chất của đồ vật hiểu theo nghĩa hẹp hay nghĩa cụ thể của danh từ này; (2) Những nhằm lẫn không liên hệ tới thực chất của đồ vật nhưng được các đương sự ghi rõ là chủ yếu trong hợp đồng; và (3) Các nhằm lẫn có tính cách chủ yếu vì hiển nhiên như vậy, có nghĩa là một tính chất mà thường lệ một đồ vật phải có theo xét đoán chung hoặc lợi ích mà các bên của hợp đồng mong đợi ở đồ vật²⁹. Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ có nội dung liên quan tới các lý giải này như sau:

“Nếu nhận lầm về vật mà lầm về tính cốt - yếu của vật ấy, người lập - ước tưởng rằng có thật mà vì tưởng thế mới quyết - định hoặc là đoan hay hứa, hoặc là bán hay mua vật đó, thời hiệp ước chỉ có thể bác và xin thù - tiêu được mà thôi.

Nếu không có chứng - cứ nào trái lại, thời những tính thuộc về bản - thể vật coi như trong ý người lập - ước đã cho là tính cốt - yếu.

Trái lại, những tính không thuộc về bản - thể vật, thì khi nào ý người lập - ước đã định lấy làm cốt - yếu hay là khi có một tình - trạng hiển - nhiên như thế, thì mới cho là tính cốt - yếu mà thôi” (Điều thứ 658).

Nội dung của điều luật này cũng được nhắc lại nguyên văn tại Điều thứ 694 của Bộ luật Dân sự Trung Kỳ. Như vậy, phạm vi của nhằm lẫn đã được các Bộ luật Dân sự cũ của Việt Nam xác định tương đối cụ thể trong một chừng mực

nhất định.

Điều kiện và hiệu lực của nhằm lẫn được Các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 1994 và 2004 đều xác định:

“(1) Một bên có thể chỉ huỷ bỏ hợp đồng bởi nhằm lẫn, nếu, khi hợp đồng được giao kết, sự nhằm lẫn quan trọng tới mức mà một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự như bên nhằm lẫn nhẽ ra chỉ giao kết hợp đồng với những điều kiện khác cơ bản hoặc nhẽ ra không giao kết hợp đồng nếu biết tình trạng thật của vấn đề, và

(a) bên kia đã có nhằm lẫn tương tự, hoặc đã gây ra nhằm lẫn, hoặc đã biết hoặc nhẽ ra phải biết về nhằm lẫn và đi ngược lại với các chuẩn mực thương mại hợp lý về sự ngay thẳng để mặc cho bên nhằm lẫn mắc phải sai lầm; hoặc

(b) bên kia tại thời điểm huỷ bỏ hợp đồng đã không hành động một cách hợp lý dựa trên hợp đồng.

(2) Tuy nhiên, một bên không thể huỷ bỏ hợp đồng nếu:

(a) có lỗi vô ý nghiêm trọng trong việc mắc phải nhằm lẫn; hoặc

(b) nhằm lẫn liên quan tới một sự kiện mà với nó rủi ro nhằm lẫn do bên nhằm lẫn gánh chịu, hoặc liên hệ tới hoàn cảnh, bên nhằm lẫn nên gánh chịu” (Điều 3.5).

Điều luật này đã xây dựng các điều kiện của nhằm lẫn dẫn tới hậu quả huỷ hợp đồng dựa trên tính chất và mức độ của sự nhằm lẫn, và các yếu tố liên quan tới các bên trong sự thoả thuận.

Nhằm lẫn là một sự kiện pháp lý nên có thể chứng minh bằng mọi phương cách, kể cả sự suy đoán³⁰. Nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên nại ra sự nhằm lẫn.

Liên quan tới phạm vi, điều kiện và hiệu lực của nhằm lẫn cần lưu ý tới cách phân loại nhằm lẫn dựa trên tiêu chí một hay nhiều bên tham dự vào sự nhằm lẫn:

(Xem tiếp trang 39)

(28) Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ và Nguyễn Tân, *Luật thương mại Việt Nam dẫn giải, Quyển II, Sài Gòn, 1973, tr. 736.*

(29) Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 113- 114.*

(30) Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 118; Corinne Renault- Brahinsky, Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hoá - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 42.*

Cơ chế ba bên và vai trò của Công đoàn

■ LÊ THỊ HOÀI THU *

Trong lĩnh vực lao động, cơ chế ba bên tồn tại như một hiện tượng phổ biến và có tính khách quan. Từ lâu, ở nhiều nước trên thế giới, cơ chế này đã được xác lập và vận hành, góp phần không nhỏ vào việc xây dựng và phát triển mối quan hệ lao động. Trong nền kinh tế thị trường, cơ chế ba bên được coi là phương thức tổ chức quan trọng nhằm tăng cường đối thoại xã hội để hướng tới mục tiêu căn bản là xây dựng mối quan hệ lao động hài hoà, ổn định. Vậy, cơ chế ba bên là gì? Việc hình thành và áp dụng cơ chế này ở Việt Nam như thế nào? Công đoàn có vai trò gì trong cơ chế ấy?

1. Khái quát chung về cơ chế ba bên

1.1 Quan niệm về cơ chế ba bên

Theo quan điểm của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO): “Cơ chế ba bên có nghĩa là bất cứ một hệ thống các mối quan hệ nào trong đó Nhà nước, người sử dụng lao động và người lao động là các nhóm độc lập, mỗi nhóm thực hiện những chức năng riêng. Điều đó đơn thuần chỉ là sự chuyển đổi thành các mối quan hệ xã hội của các nguyên tắc dân chủ, chính trị tự do, đa số sự tham gia của mỗi cá nhân vào những quyết định có liên quan đến họ... Nguyên tắc là những vấn đề chung không có một đối tác đơn lẻ, một hệ thống quan hệ lao động dựa trên sự kết hợp điều kiện lịch sử, chính trị, xã hội, văn hoá và mỗi hệ thống phát triển theo nguyên tắc của cuộc chơi dưới ánh sáng của nhiều thông số đó”¹. Nhằm làm rõ quan điểm cơ chế ba bên của ILO, cuốn “Thuật ngữ quan hệ công nghiệp và các khái niệm liên quan” đã đưa ra định nghĩa: “Cơ chế ba bên là sự tương tác tích cực của chính phủ, người sử dụng lao động và người

lao động (qua các đại diện của họ) như là các bên bình đẳng và độc lập trong các cố gắng tìm kiếm giải pháp cho các vấn đề cùng quan tâm. Một quá trình ba bên có thể bao gồm việc tham khảo ý kiến, thương thuyết hoặc cùng ra quyết định, phụ thuộc vào cách thức đã được nhất trí giữa các bên liên quan. Những cách thức này có thể là đặc biệt theo từng vụ việc hoặc được thể chế hoá”².

Ở Việt Nam, trong vài năm gần đây đã có nhiều bài viết bàn về vấn đề này. Theo TS Phạm Công Trứ: “Bằng việc ký kết các hợp đồng lao động cá nhân giữa người lao động và người sử dụng lao động, hình thành nên quan hệ lao động cá nhân – hạt nhân của cơ chế hai bên truyền thống. Sau đó, bằng việc thực hiện quyền tự do liên kết các tổ chức của cả phía người lao động và người sử dụng lao động được hình thành. Ở tầm quốc gia, đại diện của các tổ chức này cùng với đại diện của Chính phủ có mối quan hệ với nhau để cùng bàn bạc và giải quyết những vấn đề có liên quan trong lĩnh vực lao động và xã

(*) TS. GVC, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

(1) Dân chủ hoá và tổ chức của ILO (Báo cáo tại kỳ họp thứ 79 năm 1992 của Tổng giám đốc ILO), tr.45.

(2) David Macdonal và Caroline Vandenaalele, Thuật ngữ quan hệ công nghiệp và khái niệm liên quan. Tổ chức lao động quốc tế - Đội chuyên gia Tổng hợp Đông Á (ILO/EASMAT), Hà Nội 11/1997, tr. 7.

hội. Trên cơ sở và trong khuôn khổ của mối quan hệ này hình thành một cơ chế mang tính pháp lý quốc tế, đó là cơ chế ba bên³. Còn TS. Đào Thị Hằng cho rằng: Cơ chế ba bên được hiểu là cơ chế phối hợp hoạt động giữa chính phủ, đại diện người lao động, đại diện người sử dụng lao động với tư cách là các bên độc lập và bình đẳng khi họ cùng tìm kiếm những giải pháp chung trong các vấn đề lao động, xã hội, mà cả ba bên cùng quan tâm và nỗ lực giải quyết⁴.

Như vậy, quan điểm của các nhà khoa học nước ta thống nhất với cách hiểu của tổ

chức ILO về vấn đề này. Cơ chế ba bên suy cho cùng là sự thúc đẩy việc tìm kiếm những giải pháp mà các bên cùng nhất trí đối với những vấn đề nảy sinh do các lợi ích xã hội khác nhau. Đó là một quá trình đảm bảo cho các đối tác xã hội đều tham gia vào việc quyết định những vấn đề liên quan đến lợi ích của họ và họ có khả năng thực hiện các chính sách đó. Ngoài ra, cơ chế ba bên còn là phương tiện nhằm đảm bảo cho các chính sách của Chính phủ phù hợp với nguyện vọng và lợi ích chung của xã hội, lợi ích chính đáng của các bên. Hơn nữa, nó còn được coi là một nguyên tắc chủ đạo trong quá trình thiết lập mối quan hệ lao động. Việc áp dụng nguyên tắc này vào thực tế không những mang lại sự ổn định về chính trị mà còn là yếu tố cơ bản đảm bảo sự phát triển kinh tế - xã hội bền vững và thịnh vượng.

1.2 Bản chất của cơ chế ba bên

Cơ chế ba bên là sự phản ánh tương quan giữa ba lực lượng Nhà nước, đại diện người lao động và đại diện người sử dụng lao động trong xã hội có giai cấp. Nhà nước tham gia vào mối quan hệ ba bên để thực hiện chức năng của mình

là người quản lý xã hội, đảm bảo khối đoàn kết, sự gắn kết trong xã hội. Tuy nhiên, Nhà nước không thể tự giành lấy cho mình vai trò là người bảo trợ cho xã hội, chức năng của Nhà nước ở đây là điều chỉnh quan hệ xã hội. Trong đó, nguyên tắc bình đẳng vì lợi ích chung luôn là nguyên tắc nền tảng cho sự can thiệp của Nhà nước với vai trò là người điều tiết các mối quan hệ xã hội. Vai trò của các đối tác xã hội (ở đây

là đại diện người lao động và đại diện người sử dụng lao động) trong vấn đề này là không thể thay thế được. Mối quan hệ giữa

Nhà nước và xã hội không phải là mối quan hệ giữa người quản lý, người bị quản lý, do đó, muốn thực hiện nguyên tắc bình đẳng và vì lợi ích chung thì phải có vai trò năng động, tích cực của xã hội và các đối tác xã hội. Đây chính là những biểu hiện của một quá trình dân chủ, đề cập đến giá trị xã hội của dân chủ.

Trong quan hệ lao động, cơ chế ba bên là một cơ chế điều chỉnh có tính đặc thù, xuất phát từ chính những đặc tính riêng biệt của quan hệ lao động, bởi quan hệ này vừa có tính kinh tế lại vừa có tính xã hội. Chính vì thế, khi điều tiết quan hệ lao động, Nhà nước cần chú ý đến các bên, nhất là người lao động, về tất cả các phương diện như: lợi ích vật chất, tinh thần, nhu cầu xã hội. Tuy nhiên, trong hoạt động của cơ chế ba bên, tính xã hội được đề cập trước tiên. Đây có thể coi là biểu hiện đặc thù của cơ chế ba bên, bởi trong kết cấu nội tại của cơ chế này yêu cầu Nhà nước phải đặt địa vị của mình ngang bằng với các đối tác xã hội, độc lập và bình đẳng. Xét trên một phương diện khác, cơ chế ba bên không đơn thuần là hoạt động quản lý Nhà nước, nó còn biểu hiện sự tham gia tích

(3) TS. Phạm Công Trứ, Cơ chế ba bên trong nền kinh tế thị trường, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1, 1977, tr.19 – 20.

(4) TS. Đào Thị Hằng, Cơ chế ba bên và khả năng thực thi trong pháp luật lao động Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1, 2005, tr.44.

cực của các đối tác xã hội vào việc quyết định những vấn đề liên quan trực tiếp đến họ. Khía cạnh quản lý của Nhà nước trong cơ chế ba bên được đặt trong sự ràng buộc với sự tuân thủ các yêu cầu mà cơ chế ba bên đòi hỏi, đó chính là trách nhiệm của Nhà nước với tư cách là một bên chủ thể trong mối quan hệ này.

“Nhà nước phải đặt địa vị của mình ngang bằng với các đối tác xã hội, độc lập và bình đẳng. Xét trên một phương diện khác, cơ chế ba bên không đơn thuần là hoạt động quản lý Nhà nước, nó còn biểu hiện sự tham gia tích cực của các đối tác xã hội vào việc quyết định những vấn đề liên quan trực tiếp đến họ”

1.3 Hoạt động của cơ chế ba bên

Hợp tác ba bên đòi hỏi phải có sự điều hoà nhất định về lợi ích, trong đó Chính phủ, người sử dụng lao động, người lao động tìm ra được tiếng nói chung để đạt được những lợi ích cho chính họ và cho toàn xã hội. Hình thức hoạt động của cơ chế ba bên thể hiện mức độ tham gia trong việc chia sẻ những lợi ích, cũng như khó khăn mà các bên thường gặp phải. Cơ chế ba bên có nhiều hình thức:

- Hình thức cao nhất mang tính chất lý tưởng là có việc chia sẻ trách nhiệm, trong đó Chính phủ và các tổ chức đại diện cho người lao động và người sử dụng lao động cùng bàn bạc, quyết định những vấn đề có liên quan trong phạm vi thẩm quyền của mình, với tư cách là những đối tác độc lập và bình đẳng thông qua một cơ quan hoặc tổ chức ba bên. Tuy nhiên, xét cho cùng, mọi hoạt động của cơ chế ba bên đều phải tuân theo những quy định của pháp luật nên sự bình đẳng này cũng chỉ mang tính chất tương đối. Vì là lý tưởng, nên hình thức này của cơ chế ba bên hầu như khó áp dụng.

- Hình thức thấp hơn, cơ chế ba bên hoạt động dưới hình thức trao đổi ý kiến. Hình thức này cao hơn mức đối thoại nhưng chưa đến mức có thể cùng quyết định. Trong hình thức này, Chính phủ tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện cho người lao động và người sử dụng lao động về vấn đề đang được đưa ra và các vấn đề có liên quan trong phạm vi quyền hạn của mình, để các bên tham gia vào việc xây dựng

và thực hiện các chính sách quốc gia, có thể phủ nhận hoặc chấp nhận các ý kiến đó. Chính phủ là người quyết định cuối cùng sau khi xem xét ý kiến các bên. Ở hình thức này, hai đối tác xã hội không được công nhận là bình đẳng với Chính phủ.

- Hình thức thấp nhất của cơ chế ba bên là hoạt động dưới dạng các cuộc đối thoại xã hội. Thông qua diễn đàn có tính chất trao đổi thông tin công khai, Chính phủ có thể tham khảo ý kiến các bên trước khi đi đến những quyết định cần thiết. Đương nhiên, kết quả các cuộc đối thoại ảnh hưởng rất ít tới các quyết định của Chính phủ trong việc xây dựng chính sách, pháp luật và giải quyết các vấn đề xã hội. Ý kiến của các đại diện trong các cuộc đối thoại cũng không mang màu sắc của một quan điểm chính thống trong tổ chức nên cũng ít có tính hướng dẫn đối với các bên tham gia quan hệ lao động cũng như để giải quyết các tranh chấp phát sinh. Do vậy, hiệu quả của hình thức này thấp hơn hai hình thức trên.

Các hoạt động của cơ chế ba bên cũng phụ thuộc vào từng cấp độ hình thành. Ở cấp cơ sở (cấp doanh nghiệp) chủ yếu chỉ có hai đối tác xã hội tham gia dưới hình thức cùng nhau bàn bạc, thảo luận và quyết định các vấn đề liên quan đến việc áp dụng pháp luật lao động, chẳng hạn việc cụ thể hoá các quy phạm pháp luật lao động để thực hiện trong thoả ước lao động tập thể, giải quyết các tranh chấp lao động phát sinh... Ở cấp quốc gia, cơ chế ba bên được hình thành chủ yếu dưới hình thức tư vấn, tham khảo ý kiến các đối tác xã hội trong việc hình thành các chính sách quốc gia về lao động và về các phương tiện để đạt được các mục tiêu chính sách xã hội có liên quan đến lao động, chẳng hạn việc xác định tiền lương tối thiểu hay danh mục bệnh nghề nghiệp...

Sự vận hành của cơ chế ba bên có những biểu hiện khác nhau, tùy thuộc vào chức năng, nhiệm vụ đã được xác định. Song, dù có khác nhau thế nào, thì cơ chế ba bên đều vận hành trên cơ sở các quy định thống nhất. Với ý nghĩa là công cụ để giải quyết các vấn đề chung của cả ba bên thông qua hàng loạt các mối tương

tác lẫn nhau mà phương pháp thông dụng nhất được sử dụng trong cơ chế ba bên là phương pháp đối thoại xã hội. Phương pháp này bao gồm các biểu hiện như: chia sẻ thông tin; thảo luận ba bên; đàm phán ba bên; ra quyết định chung.

2. Cơ sở pháp lý cho việc hình thành cơ chế ba bên ở Việt Nam

Ở nước ta, tuy chưa hình thành một chế định nhưng khá nhiều văn bản pháp luật quy định về việc tham khảo cơ chế ba bên. Điều 10, Hiến pháp 1992 quy định: “Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội của giai cấp công nhân và của người lao động cùng với cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội chăm lo và bảo vệ quyền lợi của cán bộ, công nhân, viên chức và những người lao động khác; tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế; giáo dục cán bộ, công nhân, viên chức và những người lao động khác xây dựng và bảo vệ Tổ quốc”. Trong Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001, Điều 39 cũng nêu: Chính phủ phối hợp với Ban chấp hành Tổng liên đoàn lao động Việt Nam (TLĐLĐVN) trong khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình; cùng Ban chấp hành TLĐLĐVN xây dựng quy chế cụ thể về mối quan hệ công tác; mời Chủ tịch TLĐLĐVN dự các phiên họp của Chính phủ khi bàn về các vấn đề có liên quan; thường xuyên thông báo cho Ban chấp hành TLĐLĐVN tình hình kinh tế - xã hội và các quyết định, chủ trương, công tác lớn của Chính phủ. Khi xây dựng dự án luật, pháp lệnh và dự thảo nghị quyết, nghị định, Chính phủ gửi dự thảo văn bản về vấn đề có liên quan để Ban chấp hành TLĐLĐVN tham gia ý kiến. Chính phủ và các thành viên Chính phủ có trách nhiệm nghiên cứu, giải quyết và trả lời các kiến nghị của TLĐLĐVN.

Theo Luật Công đoàn năm 1990, Công đoàn các cấp có quyền bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp chính đáng của người lao động... Công đoàn tham gia với cơ quan nhà nước xây dựng pháp luật, chính sách, chế độ về lao động và các chính sách khác liên quan trực tiếp đến quyền,

nghĩa vụ và lợi ích của người lao động (điều 3, 4, 5). Ngoài ra, “Công đoàn cơ sở đại diện cho người lao động ký thoả ước lao động tập thể với Giám đốc xí nghiệp thuộc các thành phần kinh tế; giám sát việc ký kết và thực hiện hợp đồng lao động... Công đoàn đại diện cho người lao động thương lượng với thủ trưởng cơ quan, đơn vị, tổ chức để giải quyết các tranh chấp lao động xảy ra trong cơ quan, đơn vị, tổ chức của mình” (Điều 11). Trong một số trường hợp “Cơ quan nhà nước, Thủ trưởng các đơn vị, tổ chức cần thảo luận với công đoàn cùng cấp trước khi quyết định những vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền, nghĩa vụ và lợi ích của người lao động” (Điều 12)...

Bộ luật Lao động năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007) có 9 điều quy định về việc tham khảo cơ chế ba bên trong việc ban hành, tổ chức thực hiện các chính sách pháp luật về lao động - xã hội. Cụ thể là: trong xây dựng thang, bảng lương (Điều 57); xây dựng mức tiền lương tối thiểu (Khoản 3, Điều 132); an toàn và vệ sinh lao động (Khoản 3, Điều 95); ban hành danh mục bệnh nghề nghiệp (Điều 106); ban hành Điều lệ bảo hiểm xã hội (Điều 150); giải quyết quan hệ lao động (Điều 156); giải quyết tranh chấp lao động (Khoản 4, Điều 158); Hội đồng trọng tài lao động (Khoản 1, Điều 164); quản lý Nhà nước về lao động (Khoản 3, Điều 181). Theo đó, Công đoàn các cấp cùng với các cơ quan nhà nước và đại diện người sử dụng lao động bàn bạc, giải quyết các vấn đề về quan hệ lao động. Khi Chính phủ quy định các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động phải tham khảo ý kiến của Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam và đại diện của người sử dụng lao động.

Nghị định số 145/2004/NĐ-CP ngày 14/07/2004 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Bộ luật Lao động về việc TLĐLĐVN và đại diện của người sử dụng lao động tham gia với cơ quan Nhà nước về chính sách pháp luật và những vấn đề liên quan đến quan hệ lao động đã chỉ rõ việc tham gia ý kiến của các bên được tiến hành theo nguyên tắc “hợp tác, dân chủ, bình đẳng, khách quan và tôn trọng ý kiến,

quyền lợi của các bên nhằm bảo đảm hài hoà lợi ích của các bên và phát triển quan hệ lao động lành mạnh, góp phần vào việc phát triển bền vững nền kinh tế đất nước” (Điều 2).

Nội dung tham gia ý kiến gồm có: 1. Chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước về lao động; 2. Sửa đổi, bổ sung các chế độ, chính sách về lĩnh vực lao động theo quy định của BLLĐ; 3. Cải cách thủ tục hành chính trong quản lý lao động; 4. Đề xuất các biện pháp giải quyết các cuộc đình công liên quan đến nhiều người lao động; 5. Tham gia, báo cáo thực hiện các Công ước của ILO; 6. Những vấn đề khác theo yêu cầu của Chính phủ và các bên theo quy định của Pháp luật.

Hình thức tham gia ý kiến là bằng văn bản hoặc tổ chức hội nghị các bên (Điều 4). Hội nghị các bên được tổ chức theo hội nghị định kỳ và hội nghị đột xuất. Thành phần của hội nghị gồm đại diện của các bên, khi cần thiết có thể mời đại diện các cơ quan, tổ chức có liên quan khác. Hội nghị định kỳ được tổ chức 6 tháng một lần, hội nghị đột xuất được tổ chức theo đề nghị của ít nhất một bên hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo vụ việc có tính chất cấp bách. Kết quả hội nghị phải được báo cáo lên Thủ tướng Chính phủ và gửi cho các bên để thực hiện.

Ngoài ra còn có Thông tư liên tịch số 04/2006/TT-BLĐTBXH-TLĐLĐVN ngày 21/06/2006 của Bộ Lao động - Thương binh và xã hội, TĐLĐLĐVN hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định 145/2004/NĐ-CP. Thông tư liên tịch này có quy định việc tham gia ý kiến của đại diện người lao động và đại diện người sử dụng lao động với cơ quan nhà nước cấp tỉnh trong quan hệ lao động. Đại diện của các bên cấp tỉnh bao gồm: cơ quan nhà nước là Sở Lao động - Thương binh và xã hội; đại diện người lao động là Liên đoàn Lao động tỉnh; đại diện người sử dụng lao động là Chi nhánh hoặc Văn phòng đại diện của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam và Liên minh Hợp tác xã cấp tỉnh. Thông tư cũng nêu rõ nguyên tắc, nội dung, hình thức tham gia ý kiến và trách nhiệm của các bên trong việc tham gia ý kiến.

Năm 2007, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 68/2007/QĐ-TTg ngày 17/05/2007 về việc thành lập Ủy ban Quan hệ lao động. Ủy ban có chức năng, nhiệm vụ tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ về phương hướng, cơ chế, chính sách liên quan đến quan hệ lao động; những biện pháp chỉ đạo, điều hành thực hiện chủ trương, chính sách về quan hệ lao động; phối hợp hoạt động giữa các Bộ, ngành, các cơ quan, tổ chức liên quan trong việc thực hiện quan hệ lao động lành mạnh, minh bạch và việc thành lập tổ chức liên ngành về quan hệ lao động ở cấp tỉnh. Chủ tịch Ủy ban là Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và xã hội, Phó chủ tịch là Thứ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và xã hội, lãnh đạo Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, lãnh đạo TĐLĐLĐVN.

Như vậy, cơ sở pháp lý về hình thức tổ chức và hoạt động của cơ chế ba bên ở Việt Nam bước đầu đã hình thành và đang đi vào vận hành theo quy định của pháp luật.

3. Vai trò của Công đoàn trong cơ chế ba bên

Công đoàn Việt Nam là tổ chức công đoàn thống nhất và duy nhất ở Việt Nam được ghi nhận tại Điều 10, Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001). Ngoài ra, Luật Công đoàn còn khẳng định “Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn nhất của giai cấp công nhân và của người lao động Việt Nam (gọi chung là người lao động) tự nguyện lập ra dưới sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam, là thành viên trong hệ thống chính trị xã hội Việt Nam, là trường học chủ nghĩa xã hội của người lao động” (Điều 1). Chức năng cơ bản của Công đoàn là “bảo vệ lợi ích”, “tham gia quản lý” và “giáo dục”. Trong đó, bảo vệ lợi ích là mục đích của công đoàn, tham gia quản lý là phương tiện để đạt được mục đích, giáo dục là động lực tinh thần để đạt mục đích. Vì vậy, Công đoàn có vị trí rất quan trọng trong xã hội. Không chỉ đại diện cho lực lượng của mình, Công đoàn còn đại diện cho mọi người lao động trong xã hội; không chỉ bảo vệ lợi ích cho người lao động, Công đoàn còn đại diện cho họ tham gia quản

lý kinh tế - xã hội. Cũng chính vì thế, Điều 12, Bộ luật Lao động đã ghi nhận: “Công đoàn tham gia cùng với cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội chăm lo và bảo vệ quyền lợi của người lao động; tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành các quy định của pháp luật lao động”. Như vậy, Công đoàn Việt Nam không phải “cạnh tranh” với bất kỳ tổ chức nào khác để có cơ hội thể hiện vai trò của mình đối với người lao động và đối với tiến trình phát triển kinh tế, ổn định chính trị và tiến bộ xã hội ở Việt Nam. Đây có thể được coi là một lợi thế của tổ chức công đoàn. Tuy nhiên, đây cũng là một thách thức lớn đối với tổ chức này trong bối cảnh hiện nay và trong những năm tới.

Trong cơ chế ba bên, Nghị định số 145/2004/NĐ-CP quy định: đại diện người lao động (TLĐLĐVN) và đại diện của người sử dụng lao động (Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam) tham gia với cơ quan nhà nước (Bộ Lao động - Thương binh và xã hội) về chính sách, pháp luật và những vấn đề có liên quan đến quan hệ lao động (Điều 1). Đây là cơ sở pháp lý nhằm tạo điều kiện cho việc tổ chức thực hiện được thuận lợi. Với vai trò là người đại diện và bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động, có trách nhiệm tham gia với Nhà nước phát triển sản xuất, giải quyết việc làm, cải thiện đời sống vật chất, tinh thần cho người lao động, TLĐLĐVN có trách nhiệm:

- Phối hợp với các bên liên quan (Bộ Lao động - Thương binh và xã hội; Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam), trong việc tổ chức tổng hợp ý kiến tham gia về chính sách, pháp luật và các vấn đề liên quan đến lao động, cũng như những nội dung phát sinh trong quá trình thực hiện chính sách pháp luật lao động và giải quyết các vấn đề liên quan đến quan hệ lao động;

- Chỉ đạo công đoàn các cấp giám sát việc tổ chức thực hiện pháp luật lao động và phối hợp với các bên liên quan giải quyết các vấn đề phát sinh trong quan hệ lao động ở các doanh nghiệp tại địa phương và tổng hợp báo cáo tình hình về quan hệ lao động lên cấp trên;

- Chuẩn bị chương trình kế hoạch hành động của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam trong việc phối hợp với các bên liên quan để thảo luận tại hội nghị các bên;

- Bảo lưu ý kiến và báo cáo Thủ tướng Chính phủ.

Trong cơ chế ba bên, tổ chức đại diện của người lao động đóng vai trò là cầu nối người lao động với người sử dụng lao động và Nhà nước; cùng với đại diện của Nhà nước và người sử dụng lao động quyết định hoặc tư vấn cho Nhà nước xây dựng chính sách, pháp luật lao động, xây dựng kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, vùng, ngành...; Phối hợp với đại diện của Nhà nước, của người sử dụng lao động tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và giải quyết các vấn đề phát sinh; cùng đại diện của người sử dụng lao động xây dựng quan hệ lao động lành mạnh, môi trường lao động hài hoà, ổn định. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn còn những cản trở không nhỏ từ cơ chế, chính sách cũng như từ chính bản thân tổ chức công đoàn đến chức năng này. Trong mối quan hệ với Nhà nước và giới sử dụng lao động, Công đoàn Việt Nam chưa độc lập về phương diện kinh tế (còn sử dụng nguồn kinh phí lớn từ giới sử dụng lao động và ngân sách nhà nước, cán bộ công đoàn cơ sở tuyệt đại đa số là người lao động hưởng lương của người sử dụng lao động...). Trong cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung, vai trò của người lao động và người sử dụng lao động (hay đúng hơn vai trò của người lao động và Nhà nước) là đồng nhất thì cách làm này là phù hợp. Ngược lại, trong cơ chế kinh tế thị trường, Nhà nước, người lao động và người sử dụng lao động đóng vai trò khác nhau trên thị trường lao động và trong quan hệ lao động thì cách làm này lại nảy sinh những vấn đề không thuận lợi cho tổ chức công đoàn. Từ chỗ lệ thuộc về kinh tế, Công đoàn rất khó hoặc không thể độc lập thực sự về phương diện tổ chức. Đây có thể coi là cản trở lớn nhất cho việc thực hiện chức năng đại diện, bảo vệ người lao động của tổ chức Công đoàn. Đến lượt mình, hệ thống tổ chức nội tại của Công đoàn chưa thực sự hợp

lý để có thể thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của mình. Nội dung và phương pháp hoạt động, nhất là ở công đoàn cấp cơ sở - nơi thực hiện thường xuyên và chủ yếu nhất chức năng bảo vệ người lao động, chưa thực sự đổi mới để có thể theo kịp nhu cầu của đời sống lao động - xã hội. Ngoài ra, chất lượng

của đội ngũ cán bộ làm công tác công đoàn, nhất là cán bộ công đoàn cơ sở, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tế đang đặt ra cũng là cản trở không nhỏ đối với tổ chức công đoàn.

Để từng bước giải quyết tình trạng này, cần nghiên cứu, tổ chức lại hệ thống công đoàn Việt Nam theo hướng gọn nhẹ về tổ chức và đơn giản hơn về các mối quan hệ giữa các cấp công đoàn. Trong đó, cần chú trọng phát triển mạng lưới công đoàn ngành và công đoàn cơ sở, bởi đây chính là mạng lưới tổ chức có thể thực hiện trực tiếp và tốt nhất chức năng của công đoàn. Phát triển số lượng đoàn viên công đoàn khu vực kinh tế ngoài quốc doanh, tăng cường cán bộ chuyên trách cho công đoàn cơ sở, nâng cao chất lượng cán bộ công đoàn, có cơ chế bảo vệ cán bộ công đoàn đi đôi với việc nâng cao chất lượng hoạt động của công đoàn cấp cơ sở...⁵. Ở tầm chiến lược, công đoàn Việt Nam - với trách nhiệm của mình, tham gia tích cực và đóng góp có hiệu quả trong hoạt động của Ủy ban Quan hệ lao động quốc gia, đồng thời chỉ đạo các Liên đoàn lao động tỉnh, thành phố phối hợp với Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam, cơ quan lao động địa phương trong việc tham gia, tổ chức

thực hiện các hoạt động nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng, hợp pháp của người lao

động, góp phần xây dựng mối quan hệ lao động chủ - thợ hài hoà trong doanh nghiệp để thực sự đáp ứng yêu cầu là nền tảng của cơ chế ba bên.

Về mặt pháp luật, cần có quy định chính

thức về cơ chế ba bên như là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật lao động trong cơ chế kinh tế thị trường. Nên chăng, thay Điều 12 của Bộ luật Lao động về Công đoàn thành một quy định chung về cơ quan quốc gia ba bên. Thiết nghĩ, cần cụ thể hoá Điều 54, Bộ luật Lao động về việc ký kết thoả ước tập thể ngành...

Cơ chế ba bên ở Việt Nam mới được hình thành chủ yếu ở cấp quốc gia và đang trong quá trình hoàn thiện. Mặc dù vậy, nó đã góp phần quan trọng vào việc phát huy tính dân chủ trong quan hệ lao động và giúp cho Nhà nước ban hành các quyết sách về lao động, ổn định quan hệ lao động, tạo tiền đề cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Có thể nói, cơ chế ba bên là một lợi thế chiến lược tăng cường sức cạnh tranh để phát triển trong thế ổn định và bền vững trong xu hướng toàn cầu hoá hiện nay. Tuy nhiên, nước ta đang trong quá trình thực hiện việc chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, nơi mà quan hệ công nghiệp còn chưa định hình rõ nét, các đối tác xã hội còn thiếu kinh nghiệm về đối thoại xã hội, thì vai trò của tổ chức Công đoàn trong việc tham gia, tổ chức và vận hành cơ chế ba bên là không thể thiếu được. ■

Trong mối quan hệ với Nhà nước và giới sử dụng lao động, Công đoàn Việt Nam chưa độc lập về phương diện kinh tế (còn sử dụng nguồn kinh phí lớn từ giới sử dụng lao động và ngân sách nhà nước, cán bộ công đoàn cơ sở tuyệt đại đa số là người lao động hưởng lương của người sử dụng lao động...)”... “Từ chỗ lệ thuộc về kinh tế, Công đoàn rất khó hoặc không thể độc lập thực sự về phương diện tổ chức. Đây có thể coi là cản trở lớn nhất cho việc thực hiện chức năng đại diện, bảo vệ người lao động của tổ chức Công đoàn

(5) Xem: Nguyễn Xuân Thu, Cơ chế ba bên trong việc giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học năm 2008.

XÁC ĐỊNH TƯ TƯỞNG CHỈ ĐẠO TRONG VIỆC NGHIÊN CỨU, XÂY DỰNG LUẬT VIÊN CHỨC

Nguyễn Phước Thọ *

Dự án Luật Viên chức đã được Thủ tướng Chính phủ giao Bộ Nội vụ chủ trì soạn thảo, trình Chính phủ vào tháng 4/2010 xem xét, quyết định trình Quốc hội cho ý kiến vào kỳ họp thứ 7 (tháng 5/2010) và dự kiến sẽ được thông qua vào kỳ họp thứ 8 của Quốc hội (cuối năm 2010). Đây là một dự án Luật quan trọng, mang tinh thần cải cách, đổi mới, tạo cơ sở pháp lý vững chắc thúc đẩy cải cách mạnh mẽ khu vực dịch vụ công. Do vậy, ngay từ khi bắt đầu nghiên cứu, soạn thảo, cần phải chủ động xác định thật rõ tư tưởng chỉ đạo của việc xây dựng Luật, phải nêu rõ những quan điểm quan trọng nhất về nội dung của dự án Luật.

Tư tưởng chỉ đạo là những định hướng chính sách cơ bản, nhất quán và xuyên suốt toàn bộ quá trình nghiên cứu, soạn thảo và nội dung của một dự án luật; là những căn cứ để giải quyết những vấn đề cơ bản thuộc nội dung của dự án luật đó.

Tư tưởng chỉ đạo nghiên cứu, xây dựng dự án luật được thể hiện cụ thể trong mục tiêu và các quan điểm chỉ đạo trong việc nghiên cứu, xây dựng dự án luật đó. Mục tiêu và các quan điểm này chi phối toàn bộ trình tự, thủ tục soạn thảo và xuyên suốt nội dung của dự án luật. Trước hết, quan điểm chỉ đạo phải chỉ rõ trong quy trình, thủ tục soạn thảo cần coi trọng, nhấn mạnh khâu nào, hoạt động gì phải được chú ý để đạt được mục tiêu, yêu cầu đặt ra của dự án luật. Về nội dung của dự án luật, quan điểm chỉ đạo phải chỉ ra được những chính sách cơ bản và mục tiêu của chính sách cần phải đạt được.

1. Ai có quyền đưa ra tư tưởng chỉ đạo?

Tại điểm b khoản 2 Điều 32 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008

quy định một trong những nhiệm vụ của Ban soạn thảo là “thảo luận về chính sách cơ bản và những vấn đề thuộc nội dung của dự án, dự thảo”. Theo quy định này, Ban soạn thảo có trách nhiệm thảo luận tư tưởng chỉ đạo trong việc nghiên cứu, xây dựng một dự án luật; Ban soạn thảo không có trách nhiệm quyết định lựa chọn hoặc định ra tư tưởng chỉ đạo. Vậy, ai là người có thẩm quyền định ra tư tưởng chỉ đạo? Đây là vấn đề mà Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật không quy định. Bộ trưởng Bộ chủ trì soạn thảo là người chịu trách nhiệm chính trước Thủ tướng Chính phủ về việc soạn thảo và trình Chính phủ dự án luật, nhưng thực tế cho thấy các Bộ trưởng thường không đưa ra được ngay từ đầu tư tưởng chỉ đạo cụ thể, nhất quán việc nghiên cứu, xây dựng một dự án luật. Trong khi chính ngay Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật còn quy định nhiệm vụ của cơ quan chủ trì soạn thảo “chuẩn bị những nội dung cơ bản và những vấn đề còn ý kiến khác nhau của dự án, dự thảo do Chính phủ trình để báo cáo Chính phủ xem xét, quyết định” (khoản 7 Điều 33). Cần chỉ rõ một quy định

(*) *ThS. Văn phòng Chính phủ*

quan trọng của Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001 mà lâu nay không được thực hiện đầy đủ, đó là việc Thủ tướng có nhiệm vụ, quyền hạn: “chỉ đạo việc xây dựng các dự án luật trình Quốc hội, các dự án pháp lệnh trình Ủy ban thường vụ Quốc hội; các văn bản quy phạm pháp luật thuộc thẩm quyền của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ” (điểm b khoản 1 Điều 20). Có thể hiểu quyền chỉ đạo của Thủ tướng theo quy định này của Luật Tổ chức Chính phủ trước hết là quyền đưa ra tư tưởng chỉ đạo và xác định những nội dung cơ bản của một dự án luật để định hướng ngay từ đầu cho hoạt động cho Ban soạn thảo và cơ quan chủ trì soạn thảo trong việc nghiên cứu, xây dựng dự án luật. Đương nhiên, trong quá trình soạn thảo, nếu có những vấn đề phức tạp, vượt quá khả năng, thẩm quyền của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, thì Ban cán sự đảng Chính phủ cần phải chủ động xin ý kiến chỉ đạo của Bộ Chính trị. Thực tế công tác lập pháp của Chính phủ thời gian qua cho thấy, không ít dự án luật (sau nhiều năm chuẩn bị và chi phí tốn kém) đến khi trình Chính phủ xem xét, quyết định trình Quốc hội vẫn không rõ tư tưởng chỉ đạo, thậm chí không phù hợp với tinh thần chỉ đạo, điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ. Nhiều Bộ, ngành chủ trì tổ chức soạn thảo luật ở trong tình trạng “tù mù”, không rõ hoặc lúng túng về tư tưởng, về định hướng mục tiêu chính sách của dự án luật, nhưng lại không chủ động xin ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ. Điều này gây ra những lãng phí rất lớn, mà lãng phí lớn nhất là chậm tiến độ ban hành luật, theo đó nhiều cơ chế, chính sách cải cách, đổi mới chậm được thể chế hóa. Gần đây, trong nhiều cuộc họp, Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng đã nhấn mạnh, đối với những dự án luật quan trọng thì Bộ chủ trì soạn thảo phải trình Thủ tướng cho ý kiến về tư tưởng chỉ đạo và nội dung cơ bản của dự án luật trước khi bắt đầu soạn thảo; đồng thời, trong quá trình soạn thảo, những vướng mắc về tư tưởng, quan điểm, về nội dung cơ bản của dự án luật, Bộ chủ trì soạn thảo phải chủ động báo cáo Thủ tướng xem xét, xử lý kịp thời.

2. Mục tiêu và các quan điểm nghiên cứu, xây dựng dự án Luật Viên chức

Mục tiêu

Mục tiêu cơ bản của việc xây dựng Luật Viên chức là tiếp tục đổi mới mạnh mẽ cơ chế quản lý, sử dụng viên chức, xây dựng đội ngũ viên chức có phẩm chất và năng lực, phát huy mạnh mẽ phẩm chất, tiềm năng, năng lực chuyên môn của đội ngũ viên chức, góp phần phát triển và nâng cao chất lượng, hiệu quả dịch vụ công, đáp ứng yêu cầu ngày càng tăng lên của xã hội.

Cần phải chỉ rõ và quán triệt một trong những mục tiêu cụ thể của dự án Luật Viên chức là bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng, phù hợp cho đội ngũ viên chức trong khu vực dịch vụ công, khi tách họ ra khỏi sự điều chỉnh của Luật Cán bộ, công chức. Lợi ích này phải lớn hơn (hoặc ít nhất là không thấp hơn) lợi ích của đội ngũ cán bộ, công chức được hưởng theo quy định của Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (sẽ có hiệu lực vào ngày 01/01/2010). Đây là mục tiêu đã được Bộ trưởng Bộ Nội vụ thừa ủy quyền Thủ tướng thay mặt Chính phủ cam kết trước Quốc hội khi thuyết trình đề Quốc hội thông qua Luật Cán bộ, công chức năm 2008. Nếu không đạt được mục tiêu này, thì không thể đưa gần 1,5 triệu viên chức hiện nay vào phạm vi đối tượng điều chỉnh của dự án Luật Viên chức. Vì theo nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền, nếu không đem lại lợi ích lớn hơn thì Luật Viên chức sẽ không có hiệu lực hồi tố đối với đội ngũ viên chức đang được điều chỉnh bởi Luật Cán bộ, công chức đang là cán bộ, công chức; và họ sẽ là cán bộ, công chức cho đến khi về hưu với mọi chế độ chính sách được hưởng như cán bộ, công chức (nói cách khác, nếu không đạt được mục tiêu này thì đội ngũ viên chức hiện nay đang và sẽ được bảo lưu áp dụng các chế độ, chính sách của cán bộ, công chức cho đến hết đời, và Luật Viên chức, nếu được ban hành, chỉ có hiệu lực đối với những ai trở thành viên chức kể từ ngày Luật này bắt đầu có hiệu lực).

Quan điểm chung

- Tiếp tục đổi mới mạnh mẽ cơ chế quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức, gắn liền đồng bộ

với đổi mới toàn diện các cơ chế, chính sách quản lý các đơn vị sự nghiệp công, phù hợp với cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và xu hướng chủ động, tích cực hội nhập kinh tế quốc tế, nhằm giải phóng tối đa các tiềm năng của khu vực dịch vụ công, nâng cao chất lượng, hiệu quả, đáp ứng nhu cầu đa dạng, ngày càng cao của xã hội về dịch vụ công.

- Việc đổi mới cơ chế quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức phải đặt trong khuôn khổ các quan điểm, mục tiêu của Đảng ta về xây dựng đội ngũ cán bộ và công tác cán bộ trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Các quan điểm cụ thể

- Nội dung của dự án Luật Viên chức phải thể chế hóa sâu sắc những chủ trương, quan điểm, đường lối của Đảng về đổi mới cơ chế quản lý các đơn vị sự nghiệp công lập trong các Nghị quyết Đại hội và Nghị quyết Hội nghị Trung ương. Đó là xóa bỏ cơ chế quản lý mang nặng tính hành chính bao cấp, chuyển sang cơ chế trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm toàn diện đối với đơn vị sự nghiệp công lập; khuyến khích đầu tư trong nước và nước ngoài phát triển các dịch vụ công... Đồng thời, phải kế thừa và hoàn thiện những thành tựu, tiến bộ đạt được về chế độ quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức đã được quy định trong các văn bản pháp luật có liên quan.

- Luật Viên chức chỉ điều chỉnh đối với các viên chức làm việc trong các đơn vị dịch vụ công của Nhà nước.

Việc vận dụng áp dụng các quy định của Luật Viên chức đối với những người làm việc trong các đơn vị có tính chất dịch vụ công thuộc tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội sẽ do cơ quan có thẩm quyền quyết định.

- Thay đổi cơ bản phương thức quản lý đối với viên chức, bảo đảm phát huy tối đa các tiềm năng tri thức, chuyên môn nghề nghiệp của đội ngũ viên chức, trước hết là phát huy tài năng của các chuyên gia, các nhà khoa học. *Thực hiện triệt để chế độ vị trí việc làm; thực hiện chế độ hợp đồng làm việc* trong các đơn vị dịch vụ công.

- Xóa bỏ cơ chế xin - cho về biên chế. Mở rộng và hoàn thiện quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của đơn vị sự nghiệp công về công tác tuyển dụng, quản lý, sử dụng viên chức, về chế độ tiền lương, khen thưởng, khen thưởng đối với viên chức, gắn liền đồng bộ với tăng quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm về nhiệm vụ công tác, chuyên môn nghiệp vụ và về tài chính. Biên chế các đơn vị sự nghiệp dịch vụ công được xác định chủ yếu từ nhu cầu hoạt động thực tế và do người đứng đầu các đơn vị này quyết định theo vị trí việc làm trong đơn vị.

- Phân biệt và tách bạch quản lý nhà nước về dịch vụ công với công tác điều hành công việc thường xuyên hàng ngày của đơn vị dịch vụ công. Một mặt, trao đầy đủ, đồng bộ quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm, mặt khác bảo đảm quyền sở hữu và vai trò, chức năng của người đại diện chủ sở hữu trong các đơn vị dịch vụ công.

- Luật Viên chức chỉ quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc. Trên cơ sở quy định của Luật, Chính phủ sẽ quy định cụ thể.

Đối với việc soạn thảo dự án Luật Viên chức, quan điểm lập pháp trên đây không phải là ý muốn chủ quan, mà là thực tế xuất phát từ tính chất của các vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của dự án Luật. Những vấn đề về nội dung quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức đang trong quá trình đổi mới, từng bước hoàn thiện, để đi đến định hình rõ nét, ổn định còn là con đường dài. Do vậy, Luật chưa thể đưa ra các quy định cụ thể, chi tiết. Nếu cứ quy định chi tiết, cụ thể thì đó là sự chủ quan, duy ý chí; điều này sẽ sớm làm cho quy định của Luật trở nên bất cập, sẽ phải sửa đổi, bổ sung, nhưng hậu quả đáng nói nhất là sẽ bó tay Chính phủ, hạn chế, bó hẹp quyền hành pháp trong quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức.

- Đổi mới nội dung và phương thức quản lý nhà nước về viên chức, theo hướng Chính phủ quản lý thống nhất nhà nước về viên chức; phân định rõ trách nhiệm quản lý nhà nước giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với các bộ, cơ quan ngang bộ; giữa Bộ Nội vụ với các bộ, ngành. Bộ Nội vụ giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về viên chức theo sự phân

công của Chính phủ. Bộ, cơ quan ngang Bộ có trách nhiệm thực hiện quản lý nhà nước chuyên ngành đối với viên chức thuộc ngành, lĩnh vực quản lý nhà nước được Chính phủ phân công.

Đẩy mạnh phân cấp quản lý nhà nước về viên chức cho chính quyền địa phương.

- Trong quá trình xây dựng dự án Luật, cần chú trọng tiến hành khảo sát thực tiễn; tổ chức lấy ý kiến tham gia rộng rãi của các đơn vị dịch vụ công ở các ngành, các cấp, của các chuyên gia, nhà khoa học thuộc các lĩnh vực. Những việc này cần được tiến hành nghiêm túc, có chương trình, kế hoạch cụ thể, bảo đảm chất lượng, hiệu quả.

- Nội dung của dự án Luật phải phù hợp với yêu cầu chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và mở rộng hợp tác quốc tế trên các lĩnh vực văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ. Tạo môi

trường thuận lợi thu hút và phát huy tiềm năng vật chất, trí tuệ của những người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia xây dựng, phát triển các dịch vụ công.

*

Để bảo đảm đạt được mục tiêu xây dựng dự án Luật, cũng như yêu cầu về chất lượng, tiến độ của dự án, phòng tránh nguy cơ lãng phí thời gian, công sức và tiền bạc, thì cần phải làm rõ và thống nhất ngay từ đầu những quan điểm chỉ đạo cụ thể trong việc nghiên cứu, xây dựng dự án. Theo chúng tôi, Ban soạn thảo và cơ quan chủ trì soạn thảo cần chủ động báo cáo và xin ý kiến Thủ tướng Chính phủ về tư tưởng chỉ đạo và một số nội dung cơ bản của dự án Luật để định hướng chính xác ngay từ đầu cho việc nghiên cứu, soạn thảo dự án Luật. Đây là việc cần thiết và nên làm sớm. ■

VỀ YẾU TỐ ƯNG THUẬN CỦA HỢP ĐỒNG

(Tiếp theo trang 28)

(1) *Nhầm lẫn đơn phương* (unilateral mistake) là khi một bên bị nhầm lẫn, và bên khác biết sự nhầm lẫn đó (chẳng hạn khi A bán cho B một bức tranh mà B tin tưởng một cách nhầm lẫn rằng bức tranh đó là tranh Bùi Xuân Phái; A biết bức tranh đó không phải là tranh Bùi Xuân Phái, và cũng biết B nhầm lẫn).

(2) *Nhầm lẫn đối với nhau* (mutual mistake) là khi các bên đều hiểu lầm (chẳng hạn A có hai chiếc xe Ford và Fiat, A giao kèo bán cho B một chiếc, mà A muốn bán Fiat, còn B nghĩ mua Ford).

(3) *Nhầm lẫn chung* (common mistake) là khi cả hai bên của hợp đồng có cùng một nhầm lẫn (chẳng hạn A bán cho B một bức tranh

mà cả hai bên đều tin tưởng nhầm rằng đó là tranh của Bùi Xuân Phái). Cần lưu ý: Trong dạng nhầm lẫn này các bên đã đạt được sự thoả thuận, nhưng trên căn bản nhầm lẫn; ngược lại, trong nhầm lẫn đơn phương và nhầm lẫn đối với nhau, không có sự thoả thuận nào cả³¹.

Qua các khảo sát trên, có thể Bộ luật Dân sự 2005 và các đạo luật khác của Việt Nam hiện nay không chuyển tải đầy đủ các vấn đề liên quan tới nhầm lẫn. Điều 131 của Bộ luật Dân sự 2005 dường như chỉ quan tâm tới nguyên tắc thiện chí, trung thực trong khi nói về nhầm lẫn nhằm tới sự bình ổn của các quan hệ hợp đồng, mà không chú ý thích đáng tới tự do ý chí. Cần thấy rằng, văn bản pháp luật không nên bó cứng việc xem xét tỉ ố nhầm lẫn, mà nên dành một khoảng nhất định cho việc giải thích tư pháp đối với từng trường hợp cụ thể, và nên cân nhắc thận trọng giữa quyền của tư nhân trong tự do ý chí và lợi ích cộng đồng trong việc bình ổn các quan hệ hợp đồng.

(Kỳ sau đăng tiếp)

(31) Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead, *Business Law, Made Simple Books, London, 1985, pp. 111- 112; Wikipedia, the free encyclopedia, Contract, [http://en.wikipedia.org/wiki/Contracts], 5/12/2009.*

GIÁO DỤC PHÁP LUẬT CHO CÁN BỘ, CÔNG CHỨC HÀNH CHÍNH Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

■ NGUYỄN QUỐC SỬ *

Đội ngũ cán bộ, công chức hành chính (CBCCHC) ở nước ta hiện nay còn nhiều mặt chưa đáp ứng được yêu cầu đổi mới và xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) xã hội chủ nghĩa (XHCN). Trình độ kiến thức, hiểu biết pháp luật của đội ngũ cán bộ, công chức còn có những hạn chế nhất định, chưa theo kịp và chưa được nâng tầm tương xứng với sự đổi mới của hệ thống pháp luật. Chính vì vậy, giáo dục pháp luật (GDPL) cho CBCCHC là một biện pháp hữu hiệu nhằm trang bị kiến thức, hiểu biết pháp luật, nâng cao ý thức pháp luật, hình thành lối sống và làm việc theo pháp luật cho CBCCHC; góp phần bảo đảm cho Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật có hiệu quả, xây dựng đội ngũ CBCCHC trong sạch, vững mạnh.

Xây dựng nền hành chính Việt Nam trong sạch, vững mạnh là một tất yếu khách quan trong tiến trình xây dựng NNPQ XHCN Việt Nam. Nền hành chính đó đòi hỏi phải có một đội ngũ CBCCHC không chỉ vững vàng về bản lĩnh chính trị, có đạo đức, lối sống lành mạnh, mà còn phải có kiến thức, hiểu biết pháp luật ở trình độ cao và tinh thông nghiệp vụ. CBCCHC là khâu chủ yếu thực hiện chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước. Mọi chủ trương, chính sách của Nhà nước phải được CBCCHC triển khai thì mới có thể đi vào trong đời sống xã hội được. CBCCHC là những người trực tiếp chuyển “pháp luật trên giấy tờ” thành “pháp luật trong hành động”. Vì vậy, đội

ngũ CBCCHC phải được trang bị kiến thức, hiểu biết pháp luật và có ý thức pháp luật ở trình độ cao để thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của mình.

1. Khái niệm GDPL cho CBCCHC

GDPL nói chung và GDPL cho CBCCHC nói riêng có ý nghĩa rất quan trọng và được coi là một bộ phận của quá trình giáo dục tổng thể. Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng đã khẳng định: “Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật. Mọi cơ quan, tổ chức, cán bộ, công chức và mọi công dân có nghĩa vụ chấp hành Hiến pháp và pháp luật”¹. Để mọi người dân và CBCCHC có ý thức pháp luật, biết sống và làm việc theo pháp luật thì vấn đề GDPL phải

(*) Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia

(1) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr.132.



được đặt ra một cách nghiêm túc và phải được giải quyết đúng đắn cả về mặt lý luận cũng như thực tiễn.

Hiện nay, khái niệm GDPL được tiếp cận từ nhiều góc độ rộng, hẹp khác nhau tùy theo cơ sở xuất phát để nghiên cứu và vận dụng vào quá trình GDPL cụ thể.

Thứ nhất, GDPL được coi là một bộ phận - một hệ thống con của hệ thống giáo dục nói chung. GDPL được khẳng định là một bộ phận, một hoạt động có tính độc lập tương đối và có mối quan hệ tương hỗ với các hệ thống con như kinh tế, chính trị, văn hóa, đạo đức... tạo nên một hệ thống các mối quan hệ xã hội tác động đến các cá nhân, làm hình thành nên bản chất người - xã hội - lịch sử. Quan niệm này về GDPL xuất phát từ nghĩa rộng nhất của thuật ngữ giáo dục, đồng nhất nó với quá trình xã hội hóa cá nhân. Nhân cách con người được hình thành và phát triển là do tác động, ảnh hưởng của tổ hợp các nhân tố xã hội, như môi trường chính trị, kinh tế, văn hóa xã hội, pháp luật, đạo đức... trong quá trình con người tham gia vào các quan hệ xã hội. Quan niệm GDPL theo nghĩa rộng này có hai ý nghĩa quan trọng sau đây:

Một là, thấy được quá trình xã hội hóa cá nhân nói chung và GDPL nói riêng chịu sự tác động, chi phối của nhiều yếu tố xã hội. Chủ thể

giáo dục có thể chủ động khai thác, phát huy các yếu tố tích cực và hạn chế ảnh hưởng của các yếu tố tiêu cực, có tính tự phát, làm hạn chế hoặc suy giảm hiệu quả của GDPL trong thực tiễn hiện nay.

Hai là, không đồng nhất, không coi GDPL đã có trong giáo dục chính trị, giáo dục đạo đức, do đó đã hạ thấp vai trò của GDPL. Ví dụ, quan niệm đạo đức là pháp luật tối đa, còn pháp luật chỉ là đạo đức tối thiểu nên không cần phải GDPL, mọi người dân phải có nghĩa vụ chấp hành pháp luật. Quan niệm như vậy rõ ràng là đã bó hẹp phạm vi của GDPL, coi GDPL chỉ còn là việc tuyên truyền, phổ biến các văn bản pháp luật của Nhà nước, là việc mọi công dân phải chấp hành pháp luật.

Thứ hai, GDPL theo nghĩa hẹp là quá trình tác động (hoạt động) có mục đích, có tổ chức, có kế hoạch của nhà giáo dục (chủ thể GDPL) để chuyển tải, truyền đạt những nội dung (thông tin, tri thức về các bộ luật, đạo luật...), thông qua các phương pháp giáo dục khoa học và hình thức giáo dục phù hợp tới đối tượng tiếp nhận giáo dục (khách thể GDPL) nhằm đạt được những mục tiêu, hiệu quả giáo dục nhất định.

Theo nghĩa hẹp nói trên, có thể định nghĩa: *GDPL là quá trình tác động có mục đích, có tổ chức, có kế hoạch, theo nội dung và thông*

qua những phương pháp, hình thức nhất định từ phía chủ thể giáo dục đến khách thể giáo dục nhằm làm hình thành và phát triển ở họ hệ thống tri thức pháp luật, trình độ hiểu biết (nhận thức) về pháp luật, tình cảm, thói quen và hành vi xử sự theo các chuẩn mực pháp luật.

Nội dung định nghĩa GDPL nêu trên đề cập đến những khía cạnh sau:

- Hoạt động GDPL là hoạt động có mục đích (chỉ bao hàm những tác động mang tính chất tự giác) của chủ thể GDPL lên đối tượng (cá nhân, tổ chức) cần và được GDPL với các nội dung, nhiệm vụ cụ thể khác nhau. Tính có mục đích trong hoạt động của chủ thể GDPL mang tính khách quan, thể hiện những yêu cầu, đòi hỏi của xã hội về pháp luật, được chủ thể GDPL chuyển tải và biến nó thành nhu cầu, động cơ bên trong của đối tượng tiếp nhận GDPL. Quá trình GDPL chỉ đạt được hiệu quả khi đối tượng được GDPL thực sự *tự giác biến những yêu cầu pháp luật khách quan thành nhu cầu nội tại* của bản thân người được GDPL.

- Quá trình GDPL luôn luôn là hoạt động có tổ chức, có kế hoạch, tuân theo nội dung và chương trình nhất định, dựa trên các phương pháp giáo dục khoa học, hiện đại và các hình thức giáo dục phù hợp nhằm hiện thực hóa tối ưu mục đích GDPL đã định. Khía cạnh này của khái niệm GDPL có một số vấn đề cần lưu ý: GDPL có những điểm chung của quá trình giáo dục, như cũng có nội dung, chương trình, phương pháp, hình thức tổ chức..., nhưng chúng chưa được xác định thật sự rõ ràng, ổn định trong một hệ thống. Điều đó đòi hỏi phải tìm ra cách tiếp cận quá trình GDPL phù hợp. Bên cạnh đó, không được đồng nhất chương trình đào tạo của các trường luật (đào tạo những người làm nghề luật) với chương trình GDPL theo khái niệm GDPL cho mọi công dân. Ngược lại, việc đào tạo những người làm việc trong các lĩnh vực chuyên về luật hoặc có liên quan đến pháp luật, tuy cũng là giáo dục - đào tạo về pháp luật, nhưng không thể xem đó là đối tượng GDPL theo chương trình GDPL chung.

- Suy cho cùng, quá trình GDPL phải đạt được hiệu quả đặt ra. Hiệu quả của hoạt động

GDPL phải được nhìn nhận, đánh giá qua những mục tiêu đạt được từ quá trình này. Đó là mục tiêu về nhận thức (sự tiếp thu, tích lũy những thông tin, tri thức, hiểu biết về pháp luật); mục tiêu về thái độ, tình cảm (làm hình thành ở đối tượng được giáo dục sự tôn trọng pháp luật; sự phê phán, lên án các hành vi phạm pháp, phạm tội; sự công phẫn trước các tội ác dã man; niềm tin vào tính công bằng, nghiêm minh của pháp luật...); mục tiêu về hành vi (kỹ năng vận dụng tri thức, hiểu biết pháp luật để giải quyết công việc chuyên môn, hành vi pháp luật tích cực, lối sống theo pháp luật...).

Xuất phát từ định nghĩa GDPL và vai trò của GDPL cho CBCCHC, có thể khẳng định, *GDPL cho CBCCHC là hoạt động có định hướng, có tổ chức, thông qua các phương pháp đặc thù và bằng nhiều hình thức khác nhau, hướng tới cung cấp, trang bị cho CBCCHC những tri thức, hiểu biết về các vấn đề pháp luật nói chung, về các vấn đề pháp luật cụ thể liên quan đến hoạt động công vụ nói riêng, nhằm làm hình thành ở họ tri thức pháp luật, tình cảm pháp luật và hành vi phù hợp với những yêu cầu, đòi hỏi của hệ thống pháp luật hiện hành.*

2. Vai trò của GDPL cho CBCCHC

GDPL cho CBCCHC ở nước ta trong giai đoạn hiện nay là một trong những việc làm có ý nghĩa đặc biệt quan trọng nhằm tăng cường pháp chế XHCN. GDPL cho CBCCHC góp phần làm hình thành ở họ ý thức tôn trọng và tuân thủ pháp luật, phát huy vai trò, hiệu lực của pháp luật trong công cuộc xây dựng NN PQ XHCN Việt Nam. Từ đó, chúng ta có thể khẳng định rằng, GDPL cho CBCCHC là yêu cầu khách quan và là đòi hỏi cấp bách.

Từ vị trí đặc biệt của CBCCHC trong NN PQ XHCN, có thể thấy, bản thân họ có vai trò đặc biệt trong GDPL, vì họ vừa là đối tượng tiếp nhận GDPL, đồng thời cũng là chủ thể của GDPL.

Với tư cách là đối tượng của GDPL, quá trình GDPL có tác dụng cung cấp cho CBCCHC những thông tin, kiến thức, hiểu biết về pháp luật nói chung, pháp luật liên quan đến công vụ

của họ nói riêng, làm hình thành và củng cố ý thức pháp luật nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ này, góp phần rèn luyện các kỹ năng về chuyên môn, nghiệp vụ cho họ; từ đó, giúp họ hoàn thành tốt các nhiệm vụ chuyên môn trong điều kiện xây dựng NNPQ XHCN Việt Nam.

Với tư cách là chủ thể của GDPL, hoạt động GDPL lại đòi hỏi ở CBCCHC không chỉ có bản lĩnh chính trị vững vàng, có kiến thức, hiểu biết sâu sắc về các lĩnh vực pháp luật, mà còn phải có kỹ năng nghiệp vụ sư phạm giỏi, có kinh nghiệm cao trong việc tuyên truyền, GDPL. Ví thế, trong quá trình GDPL cần phải chú trọng việc giáo dục, bồi dưỡng tri thức lý luận về pháp luật cho CBCCHC.

Trong quá trình xây dựng NNPQ XHCN Việt Nam, các bộ luật, đạo luật giữ vị trí tối thượng trong điều chỉnh các quan hệ xã hội. Mọi hoạt động của công dân, tổ chức đều phải tuân theo các quy định của pháp luật. Cán bộ, công chức là các “tế bào” cấu thành nên bộ máy nhà nước. Các cơ quan nhà nước không thể hình thành, tồn tại và hoạt động nếu thiếu đội ngũ cán bộ, công chức. Về mặt lý thuyết, mỗi cán bộ, công chức đồng thời cũng là một công dân, cũng phải tuân thủ theo pháp luật. Tuy nhiên, cán bộ, công chức còn là những người trực tiếp thực thi pháp luật, là người đại diện cho cơ quan công quyền trước nhân dân. Mọi chủ trương, chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước có được thực hiện một cách hiệu quả hay không là do đội ngũ cán bộ, công chức quyết định. Quá trình xây dựng NNPQ đòi hỏi đội ngũ cán bộ, công chức phải nắm vững không chỉ kiến thức pháp luật chung, mà còn phải nắm vững kiến thức pháp luật liên quan đến chuyên môn của họ để, trước hết là chấp hành pháp luật; sau đó, có thể vận dụng pháp luật vào thực tế trong quá trình tiếp xúc, làm việc với nhân dân.

Thực tế cho thấy, việc coi nhẹ công tác GDPL cho CBCCHC là một trong những nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng ý thức pháp luật của CBCCHC chưa cao. Cụ thể, một bộ phận CBCCHC còn yếu về năng lực chuyên

môn, một bộ phận không nhỏ bị thoái hóa, biến chất dưới tác động của cơ chế kinh tế thị trường. Dân chủ ở nhiều lúc, nhiều nơi bị vi phạm, kỷ cương phép nước chưa nghiêm. Quan liêu, lãng phí còn nghiêm trọng, đặc biệt là tình trạng nhũng nhiễu, cửa quyền, thiếu trách nhiệm của bộ phận không nhỏ cán bộ, công chức, nhất là ở các cơ quan giải quyết công việc cho dân và doanh nghiệp².

Mặt khác, hoạt động chuyên môn của cán bộ, công chức cũng chính là cơ sở để nhân dân đánh giá về hiệu lực và hiệu quả của bộ máy nhà nước. NNPQ có những yêu cầu riêng như pháp luật vì con người, phân công quyền lực, chủ quyền nhân dân, chính quyền chịu sự ràng buộc bởi pháp luật, tư pháp độc lập... Nhưng, suy cho cùng, những yêu cầu của NNPQ chỉ hướng về một mục tiêu là *chống lại sự lạm quyền của Nhà nước, sự vi phạm của Nhà nước đối với những nguyên tắc pháp lý của việc hành xử quyền lực để bảo vệ những quyền và tự do của con người*³. NNPQ là Nhà nước bị hạn chế quyền lực bằng pháp luật. Trong khi kêu gọi mọi công dân phải tuân thủ pháp luật thì bản thân các CBCCHC phải là đội ngũ đi đầu, phải triệt để tuân thủ pháp luật. Đó cũng là đảm bảo nguyên tắc quan trọng trong NNPQ: mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật.

CBCCHC là “công bộc”, là “đầy tớ” của nhân dân, hàng ngày trực tiếp hoặc gián tiếp giải quyết các công việc thuộc bộ máy nhà nước, các quyền, lợi ích hợp pháp của nhân dân... Giải quyết những công việc đó đòi hỏi phải đảm bảo tính trung thực trên cơ sở khoa học và cơ sở pháp lý. Tuy nhiên, tỷ lệ cán bộ chưa đạt chuẩn còn cao; nhiều cán bộ, công chức cơ sở chưa được đào tạo cơ bản và có hệ thống; tình, thành nào cũng còn một số cán bộ có trình độ văn hóa tiểu học và chưa được đào tạo về chuyên môn, nghiệp vụ. Năm 2008, trong trả lời phỏng vấn của báo giới, Bộ Nội vụ đưa ra nhận định về đội ngũ cán bộ, công chức: “theo đánh giá chung, đội ngũ này còn không ít hạn chế so với đòi hỏi của thời kỳ mới. Chỉ

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

(3) Bùi Ngọc Sơn, Chính phủ trong Nhà nước pháp quyền.

khoảng 30% trong số họ đáp ứng được yêu cầu, khoảng 40% “tạm tạm”, và khoảng 30% còn lại là chưa đáp ứng được yêu cầu”.

Về thực trạng áp dụng pháp luật trong giải quyết công việc của cán bộ, công chức ở cơ sở cũng còn một số bất cập. Ở một số địa phương, vẫn còn tình trạng cán bộ cấp cơ sở giải quyết công việc hàng ngày mà không quan tâm cập nhật chính sách, văn bản pháp luật mới. Có thể lấy một ví dụ là Quyết định 80/TTg năm 2003 của Thủ tướng Chính phủ về tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp cho nông dân đã ban hành được 3 tháng, nhưng khi phỏng vấn một số cán bộ lãnh đạo một xã ở tỉnh Hà Tây (cũ) thì một số người còn nói là chưa hề được nghe thấy quyết định này, còn theo một số lãnh đạo huyện Hoài Đức thì ở một số xã nhiều khi văn bản pháp luật về nhưng lại bị thất lạc ngay trong chính Ủy ban nhân dân xã. Từ đó cho thấy, đội ngũ cán bộ cơ sở còn một số bất cập trong ý thức cập nhật thông tin pháp luật để nâng cao trình độ kiến thức pháp lý⁴.

Nhiều ý kiến cho rằng, hiện nay, tệ nạn tham nhũng đang tràn lan ở mọi cấp chính quyền, và nhất là ở cấp thấp, như là một loại thuế đánh vào các hoạt động kinh doanh. Ở cấp dưới, các chuyên gia từ các cán bộ, công chức thường mong dựng lên hoặc duy trì những thủ tục quan liêu, rườm rà để có cơ hội hạch sách, vòi vĩnh doanh nghiệp. Còn tham nhũng ở cấp cao thì thường không lộ liễu, nhưng nó bóp méo quy trình hoạch định chính sách và làm xói mòn lòng tin của nhân dân đối với công quyền. Những kẻ tham nhũng đó thường coi các cơ quan nhà nước như là một thứ công cụ để tạo ra nguồn thu nhanh chóng⁵.

Như vậy, việc GDPL cho CBCCHC ở nước ta hiện nay có vai trò hết sức quan trọng, góp phần nâng cao ý thức pháp luật và trình độ hiểu biết pháp luật cho đội ngũ CBCCHC, đáp ứng đòi hỏi ngày càng cao của tiến trình xây dựng NNQP XHCN Việt Nam.

3. Đặc điểm của GDPL cho CBCCHC

GDPL cho CBCCHC là một bộ phận cấu thành GDPL nói chung, nghĩa là nó cũng phải tuân theo các quy luật chung của quá trình GDPL, phải đáp ứng các yêu cầu về chủ thể, khách thể, về nội dung, phương pháp và hình thức tổ chức của quá trình này. Bên cạnh đó, GDPL cho CBCCHC cũng có những đặc điểm riêng xuất phát từ những nét đặc thù về vị trí công tác, tiêu chuẩn chuyên môn và chức năng của họ trong điều kiện xây dựng NNQP XHCN.

Thứ nhất, GDPL cho CBCCHC đòi hỏi tính chuyên ngành, chuyên nghiệp cao cả trên phương diện chủ thể GDPL và nội dung GDPL. CBCCHC là những người đang làm việc trong các cơ quan thuộc bộ máy hành chính nhà nước nên họ rất cần đến kiến thức pháp luật. Bởi vì, trong NNQP, pháp luật có một vị trí độc tôn, đòi hỏi mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân, ngay cả Nhà nước - người ban hành pháp luật - cũng phải đặt mình dưới sự tác động, điều chỉnh của pháp luật. Điều đó có nghĩa, CBCCHC phải gương mẫu, đi đầu trong “sống, làm việc theo pháp luật”. Do đó, ngoài kiến thức chuyên môn, họ rất cần được trang bị kiến thức, hiểu biết pháp luật, nhất là kiến thức pháp luật chuyên ngành. Nhận định về vấn đề này, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nói: “Cán bộ là những người đem chính sách của Đảng, của Chính phủ giải thích cho dân chúng hiểu rõ và thi hành. Đồng thời, cán bộ đem tình hình của dân chúng báo cáo cho Đảng, cho Chính phủ hiểu rõ, để đặt chính sách đúng, vì vậy, cán bộ là cái gốc của mọi công việc”⁶.

Để thực hiện tốt nhiệm vụ công vụ được giao, cán bộ, công chức trước hết phải có sự hiểu biết, chấp hành nghiêm chỉnh chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước, phải thi hành nhiệm vụ, công vụ theo đúng quy định của pháp luật. Cán bộ, công chức chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thi hành nhiệm vụ, công vụ của mình.

(4) Nguyễn Minh Tuấn, *Ý thức pháp luật của công chức hành chính trong giai đoạn hiện nay ở nước ta, Hà Nội, 2003.*

(5) Nguyễn Đăng Dung, *Chính phủ trong Nhà nước pháp quyền, Nxb. Đại học Quốc Gia, 2008.*

(6) Hồ Chí Minh, *Toàn tập, tập 5.*

Cán bộ, công chức giữ chức vụ lãnh đạo còn phải chịu trách nhiệm về việc thi hành công vụ của cán bộ, công chức thuộc quyền quản lý của mình theo quy định của pháp luật. Vì vậy, nội dung GDPL cho CBCCHC phải là những kiến thức pháp luật có tính hệ thống và tính chuyên ngành, chuyên nghiệp cao.

Từ yêu cầu cao về mặt nội dung tri thức pháp luật trang bị cho CBCCHC, chủ thể GDPL cũng đòi hỏi phải có trình độ cao về pháp luật và kỹ năng sư phạm tốt. Nói cách khác, chủ thể GDPL cho CBCCHC phải là những nhà GDPL chuyên nghiệp.

Thứ hai, GDPL cho CBCCHC đòi hỏi phải có sự lựa chọn, phân loại cụ thể, hợp lý về đối tượng tiếp nhận GDPL. Như đã phân tích ở trên, nhu cầu giải quyết các công việc chuyên môn đòi hỏi CBCCHC phải có trình độ kiến thức pháp luật chuyên ngành cao. Tuy nhiên, theo phân cấp hành chính hiện nay, CBCCHC ở nước ta đang đảm nhiệm công việc tại bốn cấp: cấp trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện và cấp cơ sở (xã, phường, thị trấn) với các chức năng, nhiệm vụ khác nhau và thuộc các ngành, các lĩnh vực khác nhau. Ở mỗi cấp, mỗi lĩnh vực lại có những yêu cầu và văn bản pháp luật điều chỉnh, quy định phạm vi, chức năng, nhiệm vụ riêng. Chính vì vậy, *nhu cầu đào tạo, bồi dưỡng, GDPL cho CBCCHC ở mỗi cấp, mỗi ngành cũng đa dạng và khác nhau.* Chẳng hạn, nhu cầu thông tin, kiến thức pháp luật của CBCCHC cấp xã khác với nhu cầu thông tin, kiến thức pháp luật của cán bộ, công chức cấp huyện và cấp tỉnh; nhu cầu về thông tin pháp luật cho cán bộ, công chức ngành văn hóa - thông tin chắc chắn khác nhiều so với nhu cầu thông tin pháp luật cho cán bộ, công chức ngành tư pháp hay địa chính...

Bên cạnh đó, vấn đề *trình độ kiến thức, hiểu biết pháp luật của các đối tượng tiếp nhận GDPL cũng khác nhau.* Có những CBCCHC đã có trình độ cử nhân luật, cử nhân hành chính trước khi trở thành CBCCHC nên nhu cầu thông tin pháp luật của họ khác với nhu cầu của những người chưa được đào tạo chính quy, bài bản hoặc hiện giờ mới đang tham gia các khóa

giáo dục, đào tạo pháp luật. Tính chất nông - sâu, rộng - hẹp trong truyền đạt nội dung pháp luật cho mỗi nhóm đối tượng cũng khác nhau.

Chính vì vậy, việc *sàng lọc, lựa chọn, phân loại các đối tượng tiếp nhận GDPL theo cấp, theo ngành, theo năng lực, trình độ và nhu cầu thông tin của mỗi nhóm đối tượng* là vấn đề hết sức quan trọng trong tổ chức hoạt động GDPL cho CBCCHC nhằm gia tăng hiệu quả của hoạt động này, thực hiện phương châm *“trang bị cái mà đối tượng của GDPL cần chứ không phải trang bị cái mà nhà GDPL có”*.

Thứ ba, GDPL cho CBCCHC đòi hỏi phải sử dụng phương pháp và hình thức tổ chức GDPL phù hợp. Về nguyên tắc, chủ thể GDPL phải căn cứ vào mục đích, mục tiêu, nội dung chương trình và đối tượng tiếp nhận GDPL để lựa chọn và sử dụng phương pháp giáo dục, hình thức tổ chức GDPL cho phù hợp, nhằm nâng cao hiệu quả của hoạt động này. GDPL cho CBCCHC có những nét đặc thù về mục tiêu, nội dung và đối tượng nên chủ thể GDPL cần chủ động tìm ra các phương pháp và hình thức tổ chức tối ưu nhất.

CBCCHC là những người đang làm việc trong các cơ quan hành chính nhà nước trong một khoảng thời gian nhất định nên ít nhiều đã tích lũy được những kinh nghiệm thực tiễn. Phương pháp là hình thức chuyển tải nội dung. Có lẽ, phương pháp giáo dục phù hợp với CBCCHC không phải là phương pháp độc thoại, lý luận suông, mà phải là những phương pháp sinh động, hấp dẫn gắn liền với thực tiễn công vụ hành chính, như nêu tình huống, chủ đề pháp luật để họ tranh luận, thảo luận, phương pháp tọa đàm, trao đổi thông tin... Dù là sử dụng phương pháp nào thì cũng phải lấy đối tượng tiếp nhận giáo dục làm trung tâm.

Thứ tư, GDPL cho cán bộ, công chức phải luôn gắn bó mật thiết với giáo dục chính trị, tư tưởng, đạo đức. Cán bộ, công chức là nhân tố quyết định sự thành bại của sự nghiệp cách mạng, gắn liền với vận mệnh của Đảng, của đất nước, là khâu then chốt trong quá trình xây dựng và hoàn thiện NNQP XHCN của dân, do dân, vì dân. Xét cho cùng, vận hành bộ máy phải là

những con người cụ thể. Vì vậy, công tác GDPL cho CBCCHC phải luôn gắn chặt với công tác giáo dục chính trị, tư tưởng. Việc GDPL cho cán bộ, công chức không chỉ là việc giáo dục kiến thức pháp luật đơn thuần mà còn phải kết hợp cả với việc giáo dục phong cách làm việc, đạo đức, lối sống, “không có đạo đức thì dù tài giỏi đến mấy cũng không lãnh đạo được nhân dân”. Hơn nữa, giữa hình thức GDPL và giáo dục đạo đức có mối quan hệ mật thiết với nhau, có những nét tương đồng bên cạnh tính độc lập tương đối của mỗi hình thức giáo dục. Mục đích của GDPL và giáo dục đạo đức là thiết lập trật tự pháp pháp luật và trật tự đạo đức, hình thành ở mỗi CBCCHC hành vi hợp pháp và hợp với đạo đức xã hội. Xã hội công bằng, dân chủ, văn minh là xã hội mà ở đó từ cán bộ, công chức cho đến công dân phải có ý thức và có lối sống phù hợp với đạo đức và tuân thủ pháp luật. Nguyên tắc chung và mục tiêu của nền pháp luật và đạo đức xã hội là phục vụ con người, vì những giá trị nhân văn của con người.

Mặt khác, giáo dục đạo đức tạo điều kiện cần thiết để hình thành ở mỗi CBCCHC tinh cảm và thái độ tôn trọng pháp luật. Ngược lại, GDPL cũng có vai trò to lớn đối với việc xây dựng ý thức và lối sống đạo đức. GDPL tạo ra khả năng thiết lập trong thực tiễn hàng ngày những nguyên tắc của đạo đức, củng cố những nghĩa vụ đạo đức, kích thích và làm hình thành những giá trị đạo đức mới. Như vậy, giữa GDPL và giáo dục đạo đức có sự thống nhất, hỗ trợ cho nhau nhằm đảm bảo tăng cường sự tác động lên tình cảm con người, hình thành hành vi hợp pháp và hợp đạo đức. Giáo dục đạo đức hỗ trợ cho GDPL, hướng tới cái thiện và hạn chế những tiêu cực. Chất lượng, hiệu quả của công tác GDPL cho CBCCHC chỉ có thể từng bước đạt được nếu có sự kết hợp với giáo dục đạo đức.

Thứ năm, GDPL cho cán bộ công chức là giáo dục cho các chủ thể thực hiện GDPL cho đối tượng khác. Trong hoạt động GDPL, CBCCHC có “vai trò kép”. Họ vừa là đối tượng tiếp nhận GDPL, lại vừa là chủ thể GDPL. Trong mối quan hệ với GDPL cho chính đội ngũ

CBCCHC thì họ là đối tượng tiếp nhận GDPL. Với vai trò là đối tượng tiếp nhận GDPL, họ phải đảm bảo các mục đích, yêu cầu của GDPL. Còn với vai trò là CBCCHC trong mối quan hệ với CBCCHC dưới quyền và với các tầng lớp nhân dân thì cán bộ, công chức trở thành chủ thể GDPL. Vì vậy, vai trò của họ có tác động rất lớn đến sự hiểu biết, nhận thức, thái độ, tình cảm của nhân dân đối với pháp luật. Do đặc điểm này nên trong GDPL cho CBCCHC, ngoài nội dung pháp luật chuyên ngành, còn phải chú ý cung cấp cho họ kiến thức, kỹ năng về phương pháp và hình thức GDPL, giáo dục cho CBCCHC ý thức về vai trò là “đầy tớ”, “công bộc” của dân.

Trong điều kiện xây dựng NNPQ XHCN, mỗi CBCCHC cần phải rèn luyện tinh thần “cần, kiệm, liêm, chính, chí công, vô tư”, xem pháp luật là cán cân công lý, coi tri thức, hiểu biết pháp luật là để thực thi nhiệm vụ và chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép. Ý thức pháp luật của các chủ thể này là cơ sở cho việc thực hiện, áp dụng pháp luật một cách kịp thời, đúng đắn. Hơn bất cứ hình thức giáo dục nào khác, với tư cách chủ thể GDPL, CBCCHC phải thấm nhuần phương châm “nói đi đôi với làm”; do đó, yêu cầu về trình độ kiến thức pháp luật, năng lực chuyên môn, sự gương mẫu trong phẩm chất đạo đức, tác phong, lối sống luôn phải được đặt lên vị trí hàng đầu. Chúng ta xây dựng NNPQ XHCN trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, thực hiện đầy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước dưới sự tác động mạnh mẽ của xu hướng toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế, với những thành tựu phát triển vượt bậc của công nghệ thông tin. Bối cảnh đó vừa là điều kiện thuận lợi vừa là thách thức to lớn đối với yêu cầu hiện đại hóa, chuyên nghiệp hóa nền công vụ của nước ta, đòi hỏi đội ngũ CBCCHC trong bộ máy nhà nước phải có bản lĩnh chính trị vững vàng, hiểu biết và nắm vững pháp luật đồng thời có những đổi mới tương ứng nhằm thích nghi, đủ khả năng giải quyết mối quan hệ giữa phát triển kinh tế và đảm bảo công bằng xã hội theo định hướng XHCN. ■

TIÊU CHÍ VÀ PHƯƠNG PHÁP ĐÁNH GIÁ KẾT QUẢ THÍ ĐIỂM KHÔNG TỔ CHỨC HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN HUYỆN, QUẬN, PHƯỜNG

■ HOÀNG THỊ NGÂN *

Thực hiện chủ trương tổ chức hợp lý chính quyền địa phương, trên cơ sở Đề án của Chính phủ, Quốc hội đã thông qua chủ trương thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) huyện, quận, phường bắt đầu từ ngày 25/4/2009. Nghị quyết của Quốc hội giao Chính phủ sơ kết, tổng kết việc thí điểm, báo cáo Quốc hội và trình Quốc hội xem xét, quyết định những vấn đề chưa phù hợp hoặc phát sinh trong quá trình thực hiện thí điểm (Điều 4 Nghị quyết số 26/2008/QH12 ngày 15/11/2008 về thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường).

Theo dự kiến, việc sơ kết thí điểm sẽ được hoàn thành vào tháng 3/2010. Trong quá trình chuẩn bị thí điểm, vấn đề đặt ra là xác định các tiêu chí và phương pháp đánh giá kết quả thí điểm, bảo đảm tính khoa học, độ tin cậy của các nhận định trong báo cáo của Chính phủ.

1. Tiêu chí đánh giá

Chỉ thị của Bộ Chính trị về lãnh đạo thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường (Số 31-CT/TW ngày 12/3/2009) yêu cầu: trong quá trình thực hiện thí điểm, thường xuyên theo dõi, đôn đốc, kiểm tra, báo cáo và định kỳ sơ kết, tổng kết, đánh giá, rút kinh nghiệm sau từng giai đoạn triển khai.

Với tính chất là một chủ trương, về tổng quan, thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường cần được đánh giá về tình hình thực thi trong cuộc sống, mức độ tiếp nhận, hưởng ứng của các đối tượng chịu sự tác động và khả năng áp dụng trong tương lai. Xuất phát từ mục đích chung này, có thể đưa ra những tiêu chí đánh giá như sau:

1.1. Việc bảo đảm thực hiện các quyền của cá nhân tại địa bàn không tổ chức HĐND

Hoạt động của các cơ quan nhà nước được thực hiện và được hoàn thiện là để duy trì và tăng cường tính phục vụ của tổ chức công quyền. Đổi mới tổ chức của bộ máy nhà nước chính là để cải thiện hiệu quả hoạt động của các chủ thể được trao thẩm quyền mang tính quyền lực nhà nước. Một trong những yêu cầu đối với cải cách hành chính là phát huy dân chủ trong đời sống xã hội, huy động và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực và sự tham gia của mọi người dân vào tiến trình phát triển đất nước.

HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, cơ quan đại diện cho nhân dân địa phương. Khi không tổ chức cơ quan này, cần

(*) TS. Vụ Cải cách hành chính - Văn phòng Chính phủ

xem xét cơ chế thực hiện dân chủ đại diện, bảo đảm phản ánh đầy đủ, kịp thời ý chí, nguyện vọng của cử tri. Là cơ quan đại diện, HĐND có nhiệm vụ quan trọng trong thi hành pháp luật, quyết định các biện pháp bảo hộ tính mạng, tự do, danh dự, nhân phẩm, các quyền và lợi ích hợp pháp khác, tài sản của công dân; quyết định biện pháp bảo đảm việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân.

Trong điều kiện không tổ chức HĐND, vai trò của Ủy ban nhân dân (UBND) trong việc tổ chức đời sống nhân dân và tổ chức thực hiện các biện pháp bảo đảm thực hiện các quyền, tự do của cá nhân trên địa bàn được nhấn mạnh.

Như vậy, trước đây, cơ chế thi hành pháp luật được thực hiện đồng thời bởi hai cơ quan là HĐND và UBND. Nay khi không tổ chức HĐND, cần xem xét tác động của việc thí điểm tới kết quả thực hiện các quyền của người dân. Từ đó, kiểm chứng một trong những luận điểm được đưa ra trong quá trình xây dựng Đề án thí điểm là: không tổ chức HĐND huyện, quận, phường góp phần bảo đảm tính thực chất của cơ chế thực hiện dân chủ và đi đến khẳng định về khả năng tiếp tục triển khai thí điểm.

1.2. Việc bảo đảm đời sống nhân dân tại địa bàn, phát triển kinh tế - xã hội

Luật Tổ chức các cơ quan nhà nước đều nhấn mạnh trách nhiệm của Chính phủ, HĐND, UBND bảo đảm ổn định và nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân. Vai trò của HĐND và UBND là phát huy tiềm năng của địa phương, xây dựng và phát triển địa phương về kinh tế - xã hội, không ngừng cải thiện đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân địa phương.

Chỉ thị của Bộ Chính trị về lãnh đạo thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường yêu cầu “đảm bảo giữ vững ổn định chính trị và phát triển kinh tế - xã hội tại địa phương”.

Mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội là động lực và yếu tố thúc đẩy cải cách hành chính và ngược lại, cải cách hành chính cũng là nhằm thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, phát triển xã hội. Những thay đổi mang tính cải cách có thể kéo theo những rủi ro, nhưng chúng phải được

lường trước, dự kiến biện pháp khắc phục và định hạn thời gian cho phép chấp nhận các rủi ro đó.

Thay đổi trong tổ chức bộ máy nhất định dẫn đến xáo trộn trong hoạt động của cơ quan nhà nước và điều này ít nhiều ảnh hưởng tới điều hành kinh tế - xã hội, tới đời sống của dân cư. Như vậy, cần đánh giá kết quả thí điểm thông qua hiện trạng phát triển kinh tế - xã hội nói chung và trên các lĩnh vực cụ thể. Thành công của thí điểm chính là khả năng duy trì các chỉ số theo kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương và tình trạng ổn định, bình thường của đời sống nhân dân.

1.3. Bảo đảm tính liên tục và hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan nhà nước tại địa phương

Tiêu chí này dường như không hoàn toàn phù hợp nếu đối chiếu với các nội dung thí điểm, bởi lẽ thí điểm chính là cuộc cải tổ, thử nghiệm gây ra sự xáo trộn về tổ chức, nhân sự, tạo ra mô hình chính quyền địa phương hoạt động theo quy chế và cơ sở pháp lý khác với những địa phương còn lại và đồng thời, khác với trật tự hoạt động đã được vận hành của chính địa phương đó trong một thời gian dài. Tuy nhiên, yêu cầu đặt ra cho thí điểm là duy trì hiệu quả quản lý nhà nước trên địa bàn, bảo đảm tính liên tục trong hoạt động của chính quyền địa phương và tiến độ, chất lượng cung cấp các dịch vụ công. Tất cả điều này, suy cho cùng, đều hướng đến bảo đảm các quyền của cá nhân, tổ chức và đời sống của cộng đồng dân cư.

Là chủ thể trực tiếp của thí điểm, hoạt động của các cơ quan chính quyền địa phương là bức tranh phản ánh một cách chính xác, trực diện kết quả thí điểm. Khi không tổ chức HĐND huyện, quận, phường, thẩm quyền của hàng loạt các cơ quan phải được điều chỉnh (HĐND, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, UBND huyện, quận, phường).

UBND và Chủ tịch UBND tại các địa bàn thí điểm được bổ sung một số nhiệm vụ, quyền hạn, chủ yếu liên quan đến điều hành kinh tế - xã hội và quản lý ngân sách địa phương.

Thành công của thí điểm thể hiện ở chỗ, các nhiệm vụ quản lý nhà nước được tiến hành một cách bình thường, không tạo ra khoảng trống về trách nhiệm, không cho phép sự gián đoạn trong bất kỳ một lĩnh vực nào. Cũng cần chứng minh rằng, việc điều chỉnh thẩm quyền là phù hợp và chí ít, không làm giảm đi hiệu quả quản lý nhà nước so với giai đoạn trước thí điểm.

2. Phương pháp đánh giá

2.1. Phương pháp so sánh

Phương pháp sử dụng trong đánh giá phải phù hợp và tương ứng với mỗi tiêu chí đánh giá. Tuy nhiên, có thể nói rằng, phương pháp chủ đạo được áp dụng sẽ là so sánh. Việc so sánh tập trung vào hai khía cạnh là: trạng thái phát triển kinh tế - xã hội của địa phương trước và sau thí điểm; tương quan mức độ phát triển của địa phương thí điểm với các địa phương không thực hiện thí điểm. Những nhận định rút ra cho phép đưa ra kiến nghị về hai vấn đề chính: yêu cầu điều chỉnh chính sách thí điểm để tiếp tục thực hiện và thời điểm chấm dứt thí điểm để tiếp tục áp dụng các biện pháp tổ chức hợp lý chính quyền địa phương.

Phương pháp so sánh có thể áp dụng trong đánh giá kết quả thí điểm theo từng vấn đề như sau:

- Kết quả hoạt động của HĐND, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương sau khi được bổ sung các nhiệm vụ, quyền hạn theo Nghị quyết số 725/2009/UBTVQH12 ngày 16/01/2009; trong đó chú trọng kết quả hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh và khả năng thể hiện ý chí, nguyện vọng của nhân dân khi HĐND huyện, quận, phường chấm dứt hoạt động, hoạt động của UBND cấp tỉnh theo quy định cụ thể tại Thông tư số 63/2009/TT-BTC ngày 27/3/2009 về công tác lập dự toán, tổ chức thực hiện dự toán và quyết toán ngân sách huyện, quận, phường, công tác kiểm tra đối với UBND cấp dưới hướng tới tính thống nhất của hệ thống hành chính nhà nước.

- Kết quả hoạt động của UBND huyện, quận, phường trong điều kiện được bổ sung các nhiệm vụ, quyền hạn mới; trong đó chú trọng công tác

xây dựng và tổ chức thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, lập dự toán, tổ chức thực hiện dự toán và quyết toán ngân sách huyện, quận, phường.

- Kết quả hoạt động của các cơ quan tư pháp ở địa phương.

- Kết quả hoạt động của các tổ chức trong hệ thống chính trị địa phương; trong đó, chú trọng chức năng giám sát đối với hoạt động của cơ quan hành chính và cơ quan tư pháp.

Những kết quả này nên được đặt trong mối tương quan với các chỉ số trước khi thực hiện thí điểm để có cơ sở đưa ra nhận định. Bên cạnh đó, cũng có thể so sánh kết quả hoạt động của các cơ quan tại 10 tỉnh, thành phố thí điểm với các địa phương chưa áp dụng chủ trương thí điểm.

Ngoài ra, còn có thể so sánh một số nội dung như: kết quả thí điểm giữa các tỉnh với các thành phố thực hiện thí điểm; so sánh mô hình không tổ chức HĐND quận, phường trong thành phố trực thuộc trung ương với mô hình không tổ chức HĐND phường trong tỉnh, nơi vẫn còn HĐND thị xã, thành phố thuộc tỉnh. Những kết luận rút ra có ý nghĩa quan trọng cho việc tiếp tục nghiên cứu xây dựng Đề án thí điểm chính quyền đô thị mà một số thành phố đang xây dựng.

2.2. Phương pháp thống kê

Phương pháp này có thể sử dụng khi tiến hành đánh giá kết quả thí điểm theo tất cả các tiêu chí đã nêu. Đối với việc đánh giá mức độ phát triển kinh tế - xã hội thì thống kê là phương pháp không thể thiếu. Có thể nêu một vài loại số liệu cần thiết phải xử lý như: kết quả thực hiện các chỉ tiêu kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, kết quả thu, chi ngân sách trên địa bàn, chi phí quản lý hành chính khi không tổ chức HĐND huyện, quận, phường.

Có thể thống kê số lượng văn bản pháp luật được ban hành trong thời gian thực hiện thí điểm, so sánh với thời gian trước đó để đưa ra nhận định về hoạt động lập quy trong điều kiện không tổ chức HĐND huyện, quận, phường. Nhân đây, đã đến lúc cần nghiên cứu điều chỉnh

(Xem tiếp trang 56)

ỨNG DỤNG CHỨNG KHOÁN HÓA TRONG HUY ĐỘNG VỐN CỦA CÁC DOANH NGHIỆP VIỆT NAM

NGUYỄN MAI PHƯƠNG*

Chứng khoán hóa là một quá trình kỹ thuật tài chính theo đó, một tập hợp các tài sản tài chính (hiện có hoặc sẽ hình thành trong tương lai) của những người đi vay, đủ điều kiện để thế chấp theo luật định, được dùng làm tài sản bảo đảm để đảm bảo nghĩa vụ thanh toán cho việc phát hành trái phiếu của người đi vay đó (gọi chung là trái phiếu đảm bảo bằng tài sản). Tiền nhận được từ người mua các chứng khoán này sẽ được chuyển đến các tổ chức tín dụng ngân hàng và phi ngân hàng để các tổ chức này cho người thế chấp tài sản vay tiền. Chứng khoán hóa chính là quá trình đưa các tài sản thế chấp sang thị trường thứ cấp, nơi mà chúng có thể trao đổi đối lại. Quá trình này là quá trình biến các tài sản có tính thanh khoản thấp thành những chứng khoán có tính thanh khoản cao.

1. Lịch sử hình thành, khái niệm chứng khoán hóa và chủ thể tham gia

Chứng khoán hóa là một kỹ thuật tài chính ra đời từ thị trường tài chính Hoa Kỳ vào đầu những năm 1970 với việc phát triển của thị trường chứng khoán được đảm bảo bằng các khoản vay có thế chấp (mortgage back securities - MBS). Việc huy động vốn thông qua hình thức này bùng nổ vào những năm tiếp theo với các giao dịch phát hành chứng khoán được đảm bảo bằng các tài sản không có thế chấp (asset backed securities - ABS) kể từ năm 1985.

Chứng khoán hóa được du nhập vào Châu Âu vào giữa những năm 80 đánh dấu bằng giao dịch chứng khoán hóa đầu tiên được tiến hành ở Anh năm 1987 dưới dạng MBS. Giá trị các giao dịch chứng khoán hóa đã tăng lên rất nhanh với các đợt phát hành trên thị trường Châu Âu thống nhất mà chủ yếu là các thị trường Pháp, Đức và Ý.

Tại Châu Á, các giao dịch chứng khoán hóa trở nên phổ biến đầu tiên tại Nhật Bản và Hồng Kông, là những quốc gia có thị trường bất động sản rất phát triển vào đầu những năm 1990. Các giao dịch chứng khoán hóa với việc phát hành ABS trở nên phổ biến tại Thái Lan, In-đô-nê-xia, Phi-líp-pin và Hàn Quốc vào những năm tiếp theo mặc dù có một giai đoạn tạm lắng xuống do ảnh hưởng của cuộc khủng hoảng tài chính Châu Á vào năm 1997-1998.

Ngày nay các giao dịch chứng khoán hóa đã trở nên rất phổ biến trên các thị trường tài chính khu vực và quốc tế, trong đó rất nhiều giao dịch được thực hiện ở phạm vi đa quốc gia (cross-border) và phát hành trái phiếu Châu Âu (euro bonds).

Tại Việt Nam, cho tới nay kỹ thuật chứng khoán hóa chưa được phổ biến, mặc dù trên thực tế đã có một số giao dịch phát hành chứng khoán có bảo đảm bằng tài sản đã

* ThS. Công ty Luật Mayer Brown JSM.

được thực hiện.

Có bốn loại chủ thể liên quan đến quá trình chứng khoán hóa, đó là: (1) người thế chấp và đi vay, (2) tổ chức tập hợp tài sản thế chấp rồi phát hành chứng khoán, (3) nhà đầu tư mua bán chứng khoán, và (4) tổ chức tín dụng cho vay. Với bốn loại chủ thể kinh tế, thay vì hai loại là người thế chấp - đi vay và tổ chức tín dụng cho vay, rủi ro được chuyển từ tổ chức tài chính sang nhà đầu tư trái phiếu đảm bảo bằng tài sản. Việc gộp nhiều loại tài sản thế chấp khác nhau vào một tập hợp cũng là một hình thức phân tán rủi ro. Vì thế, đã có cách gọi các trung gian tài chính tham gia vào chứng khoán hóa là những người tạo ra và phân tán rủi ro. Hai loại chủ thể kinh tế trung gian giữa người đi vay và tổ chức tín dụng cho vay đóng vai trò trung gian - môi giới, nên giúp cho người vay và tổ chức tín dụng dễ “gặp nhau” hơn. Ngoài ra, chứng khoán hóa còn giúp giảm chi phí huy động tài chính. Dù người đi vay có mức xếp hạng tín nhiệm không cao nhưng với tài sản đem thế chấp tốt thì chứng khoán đảm bảo bằng tài sản này vẫn có thể được xếp hạng tín nhiệm cao và dễ bán. Chính vì thế, chứng khoán hóa tạo thuận lợi cho việc vay và cho vay có thế chấp.

2. Sự cần thiết phải ứng dụng trong hoạt động huy động vốn của các doanh nghiệp Việt Nam

Kể từ sau cuộc khủng hoảng tài chính Châu Á những năm 1997-1998 và đặc biệt là cuộc khủng hoảng hiện nay, bắt đầu từ năm 2007, các nhà hoạch định chính sách càng chú trọng đến vai trò của hệ thống ngân hàng và thị trường vốn ở những nước đang phát triển. Với những kinh nghiệm đúc kết từ cuộc khủng hoảng, nhiều nghiên cứu đã chỉ ra sự cần thiết phải phát triển thị trường trái phiếu trong nước để làm sao việc huy động vốn thông qua hình thức này trở thành nguồn huy động nợ thay thế không chỉ ở những nền kinh tế trực tiếp trải qua cuộc khủng hoảng mà cả ở những nền kinh tế đang phát triển có quá nhiều khoản nợ với ngân hàng. Sự cần thiết phát triển thị trường trái phiếu trong nước được rút ra từ những luận

luận điểm chủ yếu sau đây:

- Thứ nhất, sự phụ thuộc quá mức vào hệ thống ngân hàng để tài trợ dài hạn tất yếu dẫn đến sự suy yếu của hệ thống ngân hàng, từ đó ảnh hưởng đến toàn bộ nền kinh tế. Việc thiết lập một thị trường vốn trong nước hiệu quả, cụ thể là thị trường trái phiếu, sẽ mang đến cho các doanh nghiệp các công cụ huy động nợ thay thế khi khả năng cấp tín dụng của ngân hàng đã bị hạn chế, đồng thời sẽ giúp loại bỏ được những tác động xấu tiềm ẩn mà một sự tăng trưởng tín dụng ngân hàng quá mức có thể gây ra cho nền kinh tế. Mặt khác, sự phát triển thị trường trái phiếu trong nước có thể giúp đẩy nhanh tiến trình cải cách hệ thống ngân hàng bằng việc cho phép hệ thống này cấu trúc lại bảng cân đối của mình thông qua chứng khoán hóa các khoản nợ khó đòi.

- Thứ hai, thị trường trái phiếu trong nước giúp các doanh nghiệp giảm được chi phí tài trợ bằng hai cách. Một là bằng việc phát hành trái phiếu, doanh nghiệp vay trực tiếp từ nhà đầu tư, bỏ qua vai trò trung gian của ngân hàng thương mại, do vậy giảm bớt được chi phí trung gian. Hai là, khi phát hành trái phiếu, doanh nghiệp hạn chế tốt hơn rủi ro không phù hợp về thời hạn và tiền tệ giữa tài sản và nguồn nợ, từ đó giúp giảm chi phí vốn tổng thể của doanh nghiệp.

- Thứ ba, thị trường trái phiếu đem lại một sự đánh giá tín dụng hiệu quả. Trong các nền kinh tế mà chưa có hoặc có nhưng thị trường trái phiếu chưa phát triển, lãi suất cho vay của các ngân hàng đưa ra có thể được ấn định dựa trên cơ sở cạnh tranh, do vậy không phản ánh được chi phí cơ hội thực sự của vốn. Chẳng hạn, các ngân hàng có thể thỏa thuận với nhau để ấn định mức lãi suất mà doanh nghiệp phải chấp nhận vì không có lựa chọn nào khác. Trên thực tế, nhiều ngân hàng không có đủ năng lực trong thẩm định rủi ro tín dụng, và những thước đo sai lệch về chi phí cơ hội có thể khiến cho doanh nghiệp sử dụng vốn vay kém hiệu quả. Với một thị trường trái phiếu phát triển, lãi suất trái phiếu là thước đo sự đánh giá mức độ tín nhiệm của thị trường đối với trái phiếu đó. Nói

cách khác, với việc sử dụng giá cả làm tín hiệu trong một thị trường trái phiếu phát triển, các doanh nghiệp sẽ xác định đúng được chi phí vốn khi đưa ra các quyết định đầu tư. Điều này góp phần phân bổ hiệu quả các nguồn vốn trong nền kinh tế.

- Thứ tư, thị trường trái phiếu đem lại sự phát triển bền vững về tài chính. Ở những nền kinh tế không có thị trường trái phiếu, phần lớn nợ của doanh nghiệp đều được huy động từ ngân hàng và các tổ chức tín dụng phi ngân hàng. Với việc cung cấp các khoản vay tín dụng dài hạn, các ngân hàng đứng trước nguy cơ rủi ro rất cao do sự không phù hợp về thời hạn giữa nguồn (nhận tiền gửi ngắn hạn) và tài sản (các khoản vay có thời hạn dài). Mặt khác, trong các nền kinh tế đang phát triển như ở Việt Nam, chỉ có một số ít ngân hàng chiếm thị phần lớn trong tổng tín dụng cho nền kinh tế. Hơn nữa, tín dụng phân bổ không đều mà được chú trọng vào một số khu vực (chẳng hạn như tập trung vào khu vực doanh nghiệp nhà nước), điều này làm tăng mức độ rủi ro hệ thống trong một nền kinh tế dựa quá nhiều vào vay nợ từ ngân hàng.

Từ những phân tích trên đây về những nguy cơ đối với một nền kinh tế quá phụ thuộc vào tín dụng ngân hàng để đầu tư phát triển (mà Việt Nam là một điển hình) và những lợi ích của việc có một thị trường trái phiếu của mình đã cho thấy sự cần thiết phải có một thị trường trái phiếu tại Việt Nam.

Phát triển thị trường trái phiếu, một mặt là giải pháp cho những khó khăn trong hoạt động huy động vốn dài hạn của các doanh nghiệp Việt Nam hiện nay, mặt khác sẽ góp phần đưa lại sự phát triển ổn định, bền vững cho toàn bộ nền kinh tế. Chứng khoán hóa là một trong những kỹ thuật tài chính phát triển nhất đã và đang được sử dụng rộng rãi tại nhiều thị trường trái phiếu khu vực và quốc tế do đem lại rất nhiều lợi ích riêng cho doanh nghiệp huy động vốn. Vì vậy, đã đến lúc các doanh nghiệp Việt Nam cần nghĩ đến việc ứng dụng chứng khoán hóa trong hoạt động huy động vốn dài hạn của mình. Một mặt, chứng khoán hóa là phương thức huy động vốn đem lại rất nhiều lợi ích cho

những doanh nghiệp có tài sản tài chính phù hợp cho các quy trình chứng khoán hóa, mà nhiều lợi ích trong số đó không thể có được với các phương thức huy động vốn khác. Mặt khác, với trình độ phát triển ở mức sơ khai của thị trường chứng khoán Việt Nam, phát hành trái phiếu doanh nghiệp thông qua kỹ thuật chứng khoán hóa sẽ dễ thu hút sự quan tâm, chấp nhận của công chúng đầu tư do tính an toàn cao của trái phiếu, do vậy khả năng thành công của đợt phát hành là rất cao, đồng thời qua đó sẽ thúc đẩy nhanh hơn sự phát triển của thị trường trái phiếu doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, sự cần thiết ứng dụng chứng khoán hóa ở Việt Nam đã được Chính phủ chính thức ghi nhận. Kế hoạch hành động Hà Nội vào năm 2000 trong khuôn khổ ASEAN mà các nước thành viên cam kết thực hiện đã đưa ra phương án hợp tác về phát triển thị trường vốn bao gồm 11 điểm, trong đó có cam kết về thúc đẩy sự phát triển của thị trường chứng khoán hóa, mà Ủy ban Chứng khoán Nhà nước là cơ quan chịu trách nhiệm phối hợp với các nước bạn thực hiện cam kết này. Như vậy, Chính phủ đã chính thức có một cam kết quốc tế về phát triển thị trường chứng khoán hóa ở Việt Nam. Trong khuôn khổ hợp tác, khung thời gian đặt ra là năm 2003 các nước cần có những biện pháp để thúc đẩy và phát triển thị trường chứng khoán hóa tại nước mình. Riêng đối với các thành viên mới như Việt Nam thì thời hạn này có thể kéo dài hơn. Như vậy, cam kết của Chính phủ với các nước thành viên ASEAN trong lĩnh vực phát triển thị trường chứng khoán hóa trong giai đoạn sắp tới càng khẳng định sự cần thiết phải ứng dụng chứng khoán hóa trong hoạt động huy động vốn của các doanh nghiệp Việt Nam.

Hiện nay chúng ta đã có một số tiền đề thuận lợi để doanh nghiệp có thể huy động vốn thông qua ứng dụng chứng khoán hóa. Tiền đề đầu tiên là đã có những tài sản tài chính phù hợp cho chứng khoán hóa được hình thành từ hoạt động sản xuất kinh doanh của nhiều doanh nghiệp. Các doanh nghiệp hoạt động trong các lĩnh vực dầu khí, viễn thông, điện lực, sản xuất

hàng xuất khẩu (nông sản, may mặc, chế biến thủy hải sản...) hay phát triển hạ tầng kinh doanh nhà ở là các đối tượng có nguồn tài sản tài chính phù hợp với giao dịch chứng khoán hóa. Các doanh nghiệp này có thị trường tiêu thụ sản phẩm ổn định và do vậy các tài sản tài chính do các doanh nghiệp này khởi tạo sẽ phát sinh dòng tiền ổn định. Thêm vào đó, tính phân tán rủi ro của tập hợp các tài sản tài chính trong các lĩnh vực này tương đối lớn, đặc biệt trong lĩnh vực viễn thông, dầu khí hay điện lực, với mạng lưới khách hàng trải rộng không chỉ trong nước mà ngay cả ra quốc tế.

Về điều kiện thị trường, thị trường chứng khoán tập trung đã hình thành với sự ra đời và chính thức hoạt động của Sở Giao dịch Chứng khoán thành phố Hồ Chí Minh và gần đây là Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội. Sau vài năm hoạt động, ngoài việc đóng vai trò là một sàn giao dịch cho các chứng khoán tạo ra từ ứng dụng chứng khoán hóa trong tương lai, các Sở Giao dịch Chứng khoán đã tạo ra một thể hệ các nhà đầu tư mới, những người đã làm quen với các kỹ thuật đầu tư trên thị trường chứng khoán và không khó để thuyết phục họ đầu tư vào các chứng khoán này.

Trong thời gian gần đây, các đợt phát hành trái phiếu Chính phủ và trái phiếu ngân hàng trên thị trường tập trung (Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam, Ngân hàng Quân đội) và trái phiếu doanh nghiệp (Tập đoàn Điện lực Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Than và Khoáng sản Việt Nam, Tổng Công ty Lắp máy Việt Nam, Tập đoàn Công nghiệp Tàu thủy Việt Nam) thành công đã tạo tiền lệ tốt để các doanh nghiệp dựa vào đó định giá chứng khoán.

Các ngân hàng và các tổ chức tài chính Việt Nam khác đang trong quá trình cải tổ và tiếp thu được các công nghệ ngân hàng hiện đại. Các tổ chức tài chính này là những tổ chức tiềm năng cung cấp các dịch vụ tài chính mới phù hợp với các giao dịch chứng khoán hóa khi có nhu cầu. Ngoài ra, sự có mặt của năm ngân hàng 100% vốn nước ngoài, hơn 30 chi nhánh ngân hàng nước ngoài và ngân hàng liên doanh là một thuận lợi đáng kể để các doanh nghiệp Việt

Nam có thể tiếp cận với các dịch vụ tài chính hay tư vấn cần thiết trong chứng khoán hóa.

Tốc độ phát triển tương đối nhanh của thị trường bảo hiểm nhân thọ Việt Nam dẫn tới việc các công ty bảo hiểm nhân thọ tại Việt Nam (trong đó có ba công ty bảo hiểm 100% vốn nước ngoài do các tập đoàn bảo hiểm quốc tế hàng đầu thành lập) tìm kiếm các kênh đầu tư mới để đầu tư tiền thu về từ phí bảo hiểm. Các công ty này có thể là các nhà đầu tư tiềm năng nhất của chứng khoán MBS/ABS.

Hiện nay, Việt Nam đang trong quá trình xây dựng hệ thống pháp luật và hệ thống các chuẩn mực kế toán mới. Đây là dịp để các nhà quản lý tham khảo kinh nghiệm ở các nước khác trong việc xây dựng và quản lý thị trường chứng khoán hóa để đưa nghiên cứu áp dụng vào hệ thống pháp luật và kế toán Việt Nam sao cho các doanh nghiệp có thể ứng dụng thành công kỹ thuật chứng khoán hóa trong điều kiện Việt Nam.

Mặc dù có những tiềm năng như phân tích trên đây, nhưng cho đến nay, ở Việt Nam vẫn chưa có một doanh nghiệp nào ứng dụng chứng khoán hóa trong hoạt động huy động vốn của mình. Thực tế này xuất phát từ những nguyên nhân sau đây:

- *Thứ nhất*, chúng ta chưa có hệ thống pháp lý phù hợp cho chứng khoán hóa. Hơn nữa, mặc dù đã có cam kết chính thức trong khuôn khổ ASEAN về phát triển thị trường chứng khoán hóa nhưng trên thực tế, Chính phủ chưa đề ra một chính sách hay chương trình hành động nào để thúc đẩy thực hiện cam kết này.

- *Thứ hai*, thị trường chứng khoán mặc dù đã có nhưng còn ở trình độ phát triển rất sơ khai, thị trường phi tập trung còn chưa được hình thành, mà từ thực tế ở các nước thì đây là thị trường rất quan trọng đối với các giao dịch chứng khoán hóa để chứng khoán được phát hành và mua bán.

- *Thứ ba*, mặc dù các ngân hàng thương mại quốc doanh có vai trò chủ đạo trên thị trường tài chính ở Việt Nam, nhưng tiến trình cải cách của các ngân hàng này diễn ra rất chậm chạp nên chưa đáp ứng được yêu cầu về năng lực

quản lý và khả năng tài chính để có thể thực hiện được vai trò tổ chức tài chính trung gian trong giao dịch chứng khoán hóa.

- *Thứ tư*, trong nhiều năm qua các doanh nghiệp Việt Nam đã quá quen với tập quán vay tín dụng ngân hàng trong nước vì phương thức này đơn giản, thuận tiện, phù hợp với thực trạng trình độ quản trị tài chính yếu kém của các doanh nghiệp hiện nay. Mặt khác, theo đánh giá của IMF, trong những năm qua, do năng lực quản lý và khả năng đánh giá rủi ro tín dụng của các Ngân hàng Việt Nam yếu kém, dẫn đến tình trạng cho vay dưới mức lãi suất thị trường đối với nhiều khoản vay có giá trị rất lớn (như các khoản cho vay cho các dự án trong lĩnh vực điện lực và dầu khí). Như vậy, việc dễ tiếp cận nguồn tín dụng ngân hàng trong nước với chi phí vay thấp là nguyên nhân cơ bản khiến cho các doanh nghiệp ngại ứng dụng các phương thức huy động nợ thay thế, trong đó có chứng khoán hóa. Tuy nhiên như đã phân tích ở trên, tình trạng này đã đẩy cả khu vực doanh nghiệp và ngân hàng đến sự mất ổn định về cơ cấu tài chính, và đến nay các ngân hàng thương mại quốc doanh đã bắt đầu thận trọng hơn trong hoạt động cấp tín dụng cho các doanh nghiệp, đặc biệt là đối với các dự án có nhu cầu vốn lớn.

3. Xây dựng hệ thống pháp lý cho hoạt động chứng khoán hóa

Để xây dựng và phát triển thị trường chứng khoán hóa không thể thiếu việc xây dựng một hệ thống pháp luật kinh tế phù hợp với tập quán quốc tế và các chuẩn mực kinh doanh hiện đại. Trong những năm gần đây, mặc dù đã đạt được những tiến bộ đáng kể trong lĩnh vực cải cách pháp luật, Việt Nam vẫn chưa có được một hệ thống pháp luật kinh tế hoàn chỉnh và đáp ứng được những yêu cầu của thực tiễn kinh doanh trong xu hướng hội nhập của nền kinh tế Việt Nam với kinh tế toàn cầu. Riêng về thị trường chứng khoán hóa, những vấn đề sau đây có thể xem như là các tiền đề pháp lý cần được các nhà lập pháp nghiên cứu để tạo ra một khung pháp lý phù hợp với sự phát triển của thị trường

chứng khoán hóa và rộng hơn là của cả thị trường vốn Việt Nam.

(i) Chế độ pháp lý đối với tổ chức tập hợp tài sản thế chấp rồi phát hành chứng khoán

Trong giao dịch chứng khoán hóa, việc lựa chọn hình thức pháp lý của tổ chức tập hợp tài sản thế chấp rồi phát hành chứng khoán có ý nghĩa quan trọng. Theo quy định hiện hành của Luật Doanh nghiệp 2005, chỉ có hai hình thức tổ chức kinh doanh phù hợp với chức năng của tổ chức tập hợp tài sản thế chấp là công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn vì những doanh nghiệp này được phép phát hành chứng khoán (công ty trách nhiệm hữu hạn chỉ có thể phát hành chứng khoán nợ). Trong các giao dịch chứng khoán hóa quốc tế hay giao dịch chứng khoán hóa theo luật Anh Mỹ, có thể thấy tổ chức tập hợp tài sản thế chấp thường được thành lập theo hình thức quỹ tín thác (trust). Hình thức quỹ tín thác cho phép một số nhà đầu tư có quyền sở hữu chung hợp nhất đối với tài sản của quỹ được quản lý bởi một bên được tín thác (trustee) và do không phải là một pháp nhân độc lập nên không bị đánh thuế thu nhập doanh nghiệp (Steven L. Schawarcz. *Commercial Trusts as Business Organizations: Unravelling the Mystery*).

Hiện nay, pháp luật Việt Nam cho phép thành lập các quỹ đầu tư chứng khoán được quản lý bởi công ty quản lý quỹ và có một số đặc điểm pháp lý gần giống với quỹ tín thác. Theo những quy định này, quỹ đầu tư được hình thành từ vốn góp của người đầu tư và được ủy thác cho một công ty quản lý để quản lý quỹ. Ngoài ra, tài sản của quỹ đầu tư thuộc sở hữu chung của các người đầu tư và hoàn toàn tách biệt với tài sản của công ty quản lý quỹ, do đó nếu công ty quản lý quỹ bị phá sản thì tài sản của quỹ đầu tư không được sử dụng để thanh toán nợ cho công ty quản lý quỹ. Mặc dù vậy, quỹ đầu tư được thành lập theo các quy định nêu trên không phải là một hình thức phù hợp đối với tổ chức tập hợp tài sản thế chấp trong giao dịch chứng khoán hóa. Cụ thể là quỹ đầu tư chứng khoán phải đầu tư tối thiểu 60% giá trị tài sản của quỹ vào các loại chứng khoán và chỉ công

ty quản lý quỹ mới được phép xin thành lập quỹ. Như trình bày ở các phần trên, trong giao dịch chứng khoán, tổ chức tập hợp tài sản thế chấp chỉ được phép đầu tư vào các khoản phải thu của người thế chấp và đi vay. Ngoài ra, phần lớn các tổ chức tập hợp tài sản thế chấp đều do người thế chấp và đi vay thành lập. Do vậy quỹ đầu tư chứng khoán không thể là một hình thức tổ chức phù hợp cho tổ chức tập hợp tài sản thế chấp trong giao dịch chứng khoán hóa tại Việt Nam.

Có một điểm đáng lưu ý là Trung Quốc, một nước có hệ thống pháp lý tương đối giống với hệ thống pháp luật Việt Nam, đã ban hành luật về quan hệ tín thác từ năm 2000. Như vậy để tạo điều kiện cho các doanh nghiệp huy động vốn thông qua giao dịch chứng khoán hóa có cơ hội lựa chọn các hình thức để thành lập tổ chức tập hợp tài sản thế chấp, thiết nghĩ các nhà làm luật Việt Nam cần nghiên cứu việc cho phép các doanh nghiệp thành lập quỹ tín thác cho các giao dịch chứng khoán hóa. Quỹ tín thác này có tài sản hoàn toàn tách bạch với bên thế chấp và đi vay và chỉ đầu tư vào các khoản phải thu và được phép phát hành chứng khoán dưới dạng chứng chỉ quỹ với các mức độ ưu tiên thanh toán khác nhau.

(ii) Chế độ đăng ký kinh doanh

Theo quy định hiện hành, mọi doanh nghiệp đều phải đăng ký ngành nghề kinh doanh tại phòng đăng ký kinh doanh (theo hệ thống mã số ngành nghề theo quy định). Trong giao dịch chứng khoán hóa, tổ chức tập hợp tài sản thế chấp bị hạn chế không cho phép tham gia vào các hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, nếu không có đăng ký kinh doanh, tổ chức tập hợp tài sản thế chấp không có tư cách pháp lý để có thể tham gia vào giao dịch chứng khoán hóa. Do vậy, trong tương lai, khi thị trường chứng khoán hóa bắt đầu hình thành, cần cho phép bổ sung ngành nghề hoạt động chứng khoán hóa để có thể đăng ký kinh doanh cho các tổ chức tập hợp tài sản thế chấp.

(iii) Luật Phá sản

Từ góc độ pháp lý, những quy định về phá sản doanh nghiệp ảnh hưởng không nhỏ tới tính

khả thi của giao dịch chứng khoán hóa dự kiến. Về phương diện này, các nhà đầu tư thường quan tâm trong trường hợp bên thế chấp và đi vay bị phá sản cũng không ảnh hưởng tới quyền sở hữu các tài sản tài chính cũng như khả năng trả nợ của tổ chức tập hợp tài sản thế chấp.

Mặc dù Việt Nam đã ban hành Luật Phá sản doanh nghiệp nhưng thực tiễn cho thấy, những quy định của luật này chưa đáp ứng được sự phát triển của kinh tế - xã hội. Đối với các nhà đầu tư trong giao dịch chứng khoán hóa, việc tòa án có thể coi các giao dịch bán tài sản trong vòng sáu tháng trước ngày nộp đơn phá sản của doanh nghiệp là vô hiệu và phải được hoàn trả lại cho doanh nghiệp phá sản là một rủi ro pháp lý đáng cân nhắc. Ngoài ra Luật Phá sản doanh nghiệp cũng chưa quy định rõ cách thức xử lý phần vốn góp của doanh nghiệp phá sản trong vốn chủ sở hữu của các doanh nghiệp khác. Do vậy, trong trường hợp bên thế chấp và cho vay phá sản, các nhà đầu tư vào chứng khoán nợ do tổ chức tập hợp tài sản thế chấp (nếu do bên thế chấp và cho vay tài sản thành lập) phát hành có thể gặp một số rủi ro. Một là tòa án có thể yêu cầu các bên mua hàng trong giao dịch gốc phải thanh toán trực tiếp cho bên thế chấp và đi vay để lấy tiền trả nợ. Hai là nếu tổ chức tập hợp tài sản thế chấp được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, thì tổ chức tập hợp tài sản thế chấp này có thể bị giải thể vì thành viên sáng lập bị phá sản. Như vậy, Luật Phá sản doanh nghiệp cần phải được nghiên cứu để hoàn thiện theo hướng (a) coi mọi khoản phải thu đã được bên thế chấp và đi vay chuyển nhượng hợp thức cho tổ chức tập hợp tài sản thế chấp, là tài sản của tổ chức tập hợp tài sản thế chấp và do đó không được sử dụng để thanh toán nợ cho bên thế chấp và đi vay, và (b) khẳng định sự tồn tại độc lập của tổ chức tập hợp tài sản thế chấp trong trường hợp bên thế chấp và đi vay bị phá sản và tạo ra cơ chế cho phép một tổ chức quản lý sẽ đứng ra quản lý tổ chức tập hợp tài sản thế chấp và thu hồi các khoản phải thu cho tổ chức tập hợp tài sản thế chấp.

Nhìn chung, để chứng khoán hóa có tính khả

thi tại Việt Nam thì hệ thống pháp luật hiện hành cần phải được đổi mới. Tuy nhiên, do đặc thù của chứng khoán hóa nên việc sửa đổi những nội dung có liên quan của các luật khác nhau rất phức tạp. Vì vậy, một số nước như Ấn Độ, Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan hoặc Đài Loan đã ban hành luật riêng về chứng khoán hóa nhằm tạo ra một khung pháp lý thống nhất cho các giao dịch chứng khoán hóa nhưng cũng không làm ảnh hưởng tới các giao dịch tài chính khác như phát hành chứng khoán nói chung hay bao thanh toán (factoring). Đây là kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo trong khi nghiên cứu xây dựng luật chứng khoán hóa của mình. Về hình thức văn bản pháp lý, bước đầu luật chứng khoán hóa của Việt Nam có thể được thể hiện dưới hình thức nghị định do Chính phủ ban hành hướng dẫn thí điểm các giao dịch chứng khoán hóa.

Ngoài ra, cũng cần xác định cơ quan quản lý nhà nước đối với các giao dịch chứng khoán hóa. Nói chung, các giao dịch chứng khoán hóa khi được thực hiện tại Việt Nam có thể nằm trong tầm quản lý của ba cơ quan Bộ Tài chính, Ngân hàng Nhà nước và Ủy ban Chứng khoán Nhà nước. Để tạo điều kiện thuận lợi cho các

doanh nghiệp huy động vốn bằng kỹ thuật chứng khoán hóa, Chính phủ cần cân nhắc áp dụng cơ chế “một cửa” theo đó có thể chỉ định Ủy ban Chứng khoán Nhà nước là cơ quan cấp phép và quản lý các giao dịch chứng khoán hóa.

(iv) Nâng cao năng lực quản trị tài chính doanh nghiệp

Để có thể thực hiện thành công giao dịch chứng khoán hóa, các bên thế chấp và đi vay cần phải áp dụng các phương pháp quản trị tài chính hiện đại và sử dụng rộng rãi công nghệ thông tin trong hoạt động quản trị kinh doanh của mình. Đây là điều kiện mà ít doanh nghiệp Việt Nam đáp ứng được. Vì vậy, để phát triển thị trường chứng khoán hóa, cần có những bước đi cần thiết để nâng cao năng lực quản trị tài chính và kinh doanh cho các doanh nghiệp Việt Nam thông qua các chương trình tài trợ phát triển và hỗ trợ đổi mới doanh nghiệp.

(v) Tuyên truyền kiến thức về chứng khoán hóa

Việc tuyên truyền rộng rãi kiến thức về chứng khoán hóa cũng nên được thực hiện trong chương trình giáo dục tổng thể hiện nay về lợi ích của thị trường chứng khoán cho các doanh nghiệp, các tổ chức và các nhà đầu tư. ■

TIÊU CHÍ VÀ PHƯƠNG PHÁP ĐÁNH GIÁ ...

(Tiếp theo trang 49)

thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan chính quyền địa phương theo hướng thiết thực, đơn giản hoá hệ thống văn bản và tương xứng với thẩm quyền quản lý nhà nước của mỗi chủ thể.

2.3. Điều tra xã hội học

Thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường là chủ trương có ảnh hưởng trực tiếp tới cá nhân, tổ chức. Nhận thức và sự ủng hộ của nhân dân có ý nghĩa quan trọng và quyết

định thành công của chính sách tổ chức hợp lý chính quyền địa phương.

Để xem xét sự phù hợp của chủ trương, khả năng tiếp tục áp dụng với quy mô rộng hơn, cần nắm bắt và phân tích dư luận xã hội. Phương pháp thích hợp là điều tra xã hội học thông qua các hình thức đa dạng (phiếu hỏi, khảo sát thực tế, phỏng vấn trực tiếp...). Việc điều tra có thể tập trung vào các vấn đề như: phản ánh của người dân về việc thực hiện cơ chế dân chủ đại diện, sự hài lòng đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước, đối với thời gian và chất lượng giải quyết các công việc của nhân dân. Phương pháp này kết hợp với thống kê một số số liệu về tình trạng khiếu nại và giải quyết khiếu nại, về việc tiếp công dân sẽ làm tăng tính thuyết phục của các nhận định. ■

MẤY VẤN ĐỀ VỀ BẦU CỬ QUỐC HỘI

Ở NEW ZEALAND

■ NGUYỄN NHÂN TỎ *

New Zealand theo chế độ đa đảng, hiện nay Đảng Quốc gia (National) đang cầm quyền từ sau cuộc bầu cử Quốc hội năm 2008. Quốc hội một viện có 120 đại biểu với nhiệm kỳ 3 năm. Lãnh tụ của Đảng cầm quyền là Thủ tướng Chính phủ. Trong cuộc bầu cử, nếu Đảng nào được hơn 50% số đại biểu thì đương nhiên thành lập Chính phủ, nếu thắng cử nhưng được ít hơn 50% số đại biểu thì phải liên minh với một số Đảng khác để thành lập Chính phủ. Chức năng chủ yếu của Quốc hội New Zealand là lập pháp. Cũng như các nước khác, cơ quan hành pháp dự thảo luật đưa sang để Quốc hội thảo luận, thông qua. Quốc hội New Zealand hiện có 13 Ủy ban chuyên môn (còn gọi là Ủy ban thường trực), mỗi Ủy ban có từ 6 đến 15 thành viên. Một đại biểu có thể tham gia nhiều Ủy ban.

Chính phủ New Zealand hiện có 28 vị Bộ trưởng (trong đó có 20 Bộ trưởng tham gia Nội các). Bộ trưởng nhất thiết phải là đại biểu Quốc hội. Nữ hoàng Anh bổ nhiệm Thủ tướng Chính phủ và một vị Toàn quyền. Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm các Bộ trưởng và phải được vị Toàn quyền phê chuẩn.

1. Cơ quan phụ trách bầu cử ở New Zealand

Ở New Zealand có 3 cơ quan ở trung ương chuyên môn phụ trách, quản lý về bầu cử. Các cơ quan này hoạt động độc lập với nhau, không phụ thuộc vào Quốc hội hay Chính phủ, chỉ tuân theo quy định của Hiến pháp và luật pháp về bầu cử. Các vị đứng đầu các cơ quan này giữ liên hệ với nhau trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

1.1. Ủy ban bầu cử trung ương

Ủy ban bầu cử trung ương có các chức năng sau:

- Đăng ký bầu cử cho các Đảng (các Đảng hoạt động hợp pháp đến đăng ký tham gia tranh cử);
- Phổ biến, giáo dục cho công dân hiểu biết về Luật Bầu cử và trách nhiệm với công việc bầu cử;

- Giám sát việc thực thi pháp luật về bầu cử, trong đó có kiểm tra tài chính các đảng sử dụng trong quá trình bầu cử.

1.2. Ủy ban đăng ký bầu cử (đối với cử tri)

Cử tri cả nước đăng ký với Ủy ban thông qua hệ thống chi nhánh ở địa phương để Ủy ban tổng hợp thành Danh sách cử tri cả nước. Ở New Zealand, việc đăng ký cử tri diễn ra thường xuyên nên từ các chi nhánh đến Ủy ban ở trung ương phải cập nhật thường xuyên. Ủy ban này cũng có chức năng công bố kết quả bầu cử.

1.3. Ủy ban phân chia khu vực bầu cử

Ủy ban này có trách nhiệm phân chia các khu vực bầu cử trong cả nước. Cứ 5 năm, Ủy ban lại xem xét, quyết định số lượng, ranh giới các khu vực bầu cử trên cơ sở dân số và yếu tố văn hóa, địa lý, địa hình, giao thông. Kỳ bầu cử Quốc hội năm 2008, New Zealand có 67 khu vực bầu cử.

2. Việc đăng ký tham gia tranh cử của các Đảng phái chính trị

Hiện nay ở New Zealand có 21 Đảng chính trị có đăng ký hoạt động, cuộc bầu cử Quốc hội.

(*) Phó Vụ trưởng Vụ Công tác đại biểu, Ban Công tác Đại biểu.

Năm 2008 có 19 Đảng tham gia tranh cử, có 17 Đảng giành được ghế trong Quốc hội.

New Zealand thực hiện bầu cử theo phương pháp hỗn hợp (MMP), mỗi phiếu bầu có hai cột (cũng có thể hiểu là hai phiếu in trên cùng 1 tờ). Cột bên phải bầu theo đơn vị (khu vực) bầu cử ở địa phương, người có số phiếu cao nhất mỗi đơn vị bầu cử là người thắng cử. Cột bên trái bầu theo danh sách của Đảng.

Để tham gia tranh cử, mỗi Đảng có bộ phận chịu trách nhiệm lập danh sách theo thứ tự trong Đảng. Đảng Quốc gia thường làm việc này 3 tháng trước ngày bầu cử. Quy trình và kết quả lập danh sách được giữ kín, các phương tiện truyền thông và các ứng cử viên cũng không được biết. Đảng Quốc gia chia thành 5 vùng, mỗi vùng tự lập danh sách riêng ban đầu gửi lên cơ quan có trách nhiệm tổng hợp lập thành danh sách chung. Trước khi tổng hợp, các danh sách riêng của mỗi vùng cũng được giữ bí mật. Cách chọn ứng cử viên của Đảng ở cơ sở theo quy trình sau: cứ khoảng 50 Đảng viên ở một khu vực nhỏ chọn ra 1 vị đại diện. Khoảng 60 vị đại diện này họp lại để bỏ phiếu chọn ra 5 ứng cử viên (như vòng sơ loại). Các ứng cử viên trong vòng trình bày quan điểm, giải trình các vấn đề, trả lời các câu hỏi trong cuộc họp thứ hai. Đến cuộc họp thứ ba sẽ bỏ phiếu chọn ra 1 ứng cử viên từ 5 ứng cử viên của vòng sơ loại nói trên để đưa vào danh sách của đảng theo vùng rồi gửi lên tập hợp thành danh sách của Đảng trong toàn quốc.

Thủ tướng là người có thẩm quyền công bố ngày bầu cử, thường công bố trước khoảng 8 tuần so với ngày bầu cử. Từ khi Thủ tướng công bố ngày bầu cử, 1 tuần sau Quốc hội sẽ kết thúc nhiệm kỳ. Cũng ngày này, vị Toàn quyền sẽ ban hành thông báo về bầu cử Quốc hội. Đây là ngày có vị trí rất quan trọng trong cả tiến trình bầu cử, cũng là ngày phải hoàn thành danh sách cử tri ở các khu vực bầu cử để in ấn và phát hành danh sách cử tri (sau ngày này, cử tri vẫn có quyền đăng ký, nhưng tên của họ không được in vào Danh sách cử tri và khi đi bầu phải sử dụng lá phiếu đặc biệt). Ngày thông báo của vị Toàn quyền được lấy làm mốc để 6 ngày sau là ngày các Đảng đề cử danh sách những người ứng cử.

Từ danh sách chung, Đảng phân bổ người đi ứng cử theo các đơn vị bầu cử trong cả nước.

Trong cuộc bầu cử năm 2008, Đảng Quốc gia có người ứng cử ở cả 67 đơn vị bầu cử. Ở danh sách của Đảng, có 2 người ở vị trí cao và Đảng không đưa tên những người này vào danh sách ứng cử theo đơn vị bầu cử ở địa phương nữa. Quá trình chọn ứng cử viên, Đảng cũng chú ý đến cơ cấu nữ, người dân tộc và tuổi tác, vừa là đảm bảo chất lượng ứng cử viên nhằm giành thắng lợi trong cuộc đua tranh quyết liệt giữa các đảng.

Cách xếp thứ tự trong danh sách của Đảng thì bao giờ Chủ tịch, Phó Chủ tịch của Đảng cũng đứng thứ tự số 1, số 2, sau đó căn cứ theo danh sách các vùng đưa lên, thường coi trọng và ưu tiên đại biểu Quốc hội đương nhiệm. Chủ tịch Đảng có trong thành phần Ban lựa chọn, sắp xếp danh sách đảng và thường có tiếng nói rất quan trọng. Ứng cử viên không có trong danh sách bầu cử theo Đảng sẽ được đưa vào danh sách ứng cử viên theo địa phương.

3. Việc đăng ký danh sách cử tri

Dân số New Zealand là 4,1 triệu (đảo Bắc 3,2 triệu, đảo Nam 0,9 triệu), người Maori chiếm 15% dân số; cử tri cả nước khoảng 2,99 triệu. Tiêu chuẩn trở thành cử tri là:

- Công dân New Zealand đủ 18 tuổi trở lên,
- Đang cư trú ở New Zealand hoặc đi nước ngoài không quá 3 năm,
- Người có án phạt tù dưới 3 năm (họ được tổ chức bầu cử tại nhà tù).

Những người không được tham gia bầu cử gồm:
+ Người có án phạt tù hơn 3 năm,
+ Người đi nước ngoài hơn 3 năm không về lần nào.

Theo nhu cầu công việc, người New Zealand hay di chuyển chỗ ở, cả trong nước và ra nước ngoài (đến 20% trong một chu kỳ bầu cử 3 năm) nên việc đăng ký nơi ở và theo dõi người ra nước ngoài, người từ nước ngoài về phải được cập nhật thường xuyên. Theo dõi và đăng ký cử tri được cơ quan đăng ký bầu cử ở trung ương cùng các trung tâm đăng ký ở các địa phương thực hiện liên tục hàng ngày. Với mục tiêu tạo thuận lợi, dễ dàng nhất cho cử tri trong việc đăng ký danh sách nói riêng và trong bầu cử nói chung, họ luôn tìm mọi cách để cử tri nâng cao nhận thức về bầu cử, đăng ký được nhiều nhất, chính xác nhất và luôn quan tâm đến đối tượng cử tri

trẻ, đến người mới nhập cư và đặc biệt là với người Maori.

New Zealand áp dụng công nghệ thông tin hiện đại, sử dụng mạng Internet trong đăng ký (từ năm 2001), cập nhật dữ liệu về cử tri. Cả nước có 120 máy tính được nối mạng để phục vụ công tác này, đây là mạng mở với những thông tin phổ thông, người dân có thể xem xét, kiểm tra dữ liệu được. Tuy nhiên, vẫn đồng thời tồn tại một hệ mạng kín, chỉ khi có yêu cầu đặc biệt của cơ quan chức năng như Tòa án hay Bộ Tư pháp thì mới được cung cấp. Trong cuộc bầu cử năm 2008, có đến 95,3% cử tri cả nước đăng ký, khoảng 85% cử tri có đăng ký đã đi bầu.

Điều đặc biệt là, ở New Zealand, ngành Bưu điện đảm nhận việc quản lý, theo dõi địa chỉ nơi cư trú của cử tri nên việc đăng ký danh sách cử tri do Bưu điện thực hiện (từ năm 1980). Đến năm 1986 triển khai áp dụng rộng rãi cho bầu cử Hội đồng nhân dân các địa phương. Tổng giám đốc Bưu điện trung ương được bổ nhiệm là Trưởng ban đăng ký danh sách cử tri. Việc cơ quan chuyên môn bưu điện là thành phần quan trọng của cơ quan đăng ký bầu cử là phù hợp với cách làm của New Zealand vì trong quá trình bầu cử, họ gửi rất nhiều thư từ, công văn, hướng dẫn qua lại giữa cơ quan phụ trách bầu cử và cử tri. Chỉ bưu điện mới nắm chắc địa chỉ của cử tri và làm tốt công việc này.

Với hệ thống dữ liệu có sẵn, nếu cử tri không có thay đổi thì không cần đăng ký lại, có thay đổi thì thông báo lại (được thông báo qua bưu điện) để Ủy ban cập nhật, điều chỉnh. Mỗi năm họ in Danh sách cử tri một lần và để ở những nơi công cộng như bưu điện, tòa án phục vụ cho nhân dân xem, tự kiểm tra, nếu cần thiết thì có ý kiến phản hồi.

Tuy vậy, trước mỗi đợt bầu cử Quốc hội, bầu cử Hội đồng nhân dân địa phương vẫn có chiến dịch đăng ký bầu cử. Khi đó, Ủy ban đăng ký bầu cử gửi tập thông tin đến gia đình cử tri, bao gồm cả tài liệu tuyên truyền, hướng dẫn, quảng cáo về bầu cử. Chiến dịch thường diễn ra khoảng 4 đến 5 tháng trước ngày bầu cử, khi đó nhân viên đăng ký bầu cử ở các địa phương (mỗi đơn vị bầu cử có biên chế một người) phải thuê thêm người để tiếp cận, hướng dẫn, vận động cử tri đăng ký đầy đủ và đi bầu nhiều hơn.

Ủy ban đăng ký bầu cử phụ trách việc đăng ký danh sách cử tri không chỉ phục vụ bầu cử đại biểu Quốc hội mà còn phục vụ bầu cử Hội đồng nhân dân ở các địa phương. Danh sách cử tri này còn được sử dụng trong các cuộc trưng cầu dân ý mà ở New Zealand hay tiến hành. Nội dung, mục đích trưng cầu dân ý cũng đa dạng. Có khi là trưng cầu dân ý để Nhà nước quyết định hình thức bầu cử, có khi để hình thành chủ trương ban hành mới hay sửa đổi luật hoặc thông qua một chính sách cụ thể hoàn toàn không liên quan đến bầu cử.

4. Việc phân chia khu vực bầu cử

Cả nước New Zealand có 67 đơn vị bầu cử Quốc hội. Ủy ban phân chia khu vực bầu cử có trách nhiệm phân chia các khu vực bầu cử. Cứ 5 năm xem xét lại một lần trên cơ sở dân số và địa lý. Vì đảo Nam dân số ít và ổn định hơn nên luật hiện nay quy định đảo Nam chia thành 16 đơn vị bầu cử (cũng là được bầu 16 đại biểu Quốc hội theo danh sách địa phương). Tiếp theo lấy dân số của đảo Nam chia cho 16 để được số dân ở một đơn vị bầu cử (khoảng 56.000 dân). Sau đó lấy số dân của đảo Bắc chia cho số dân trung bình ở mỗi đơn vị bầu cử đã xác định trên là thành số đơn vị bầu cử ở đảo Bắc. Tuy nhiên, phép tính này không bao giờ tròn số, đồng thời căn cứ vào diện tích, địa hình... nên luật cho phép được phân chia đơn vị bầu cử có sự chênh lệch về dân số trên, dưới 5%.

Như trên đã nói, New Zealand có 15% dân số là người Maori. Đây là cộng đồng người bản xứ sinh sống từ rất lâu ở nước này. Họ có những tập quán và truyền thống văn hóa riêng. Chính sách của nhà nước New Zealand luôn quan tâm đúng mức và có những quy chế đặc thù với họ. Trong bầu cử, họ có quyền bình đẳng với mọi công dân khác, đồng thời có quyền riêng biệt. Đó là họ được quyền ứng cử chung và có quyền ứng cử riêng theo danh sách của Maori. Với cử tri đi bầu cử cũng được bầu chung và được quyền bầu riêng theo Maori. Cả nước New Zealand chia thành 7 khu vực bầu cử của người Maori, trong đó đảo Bắc có 6 khu vực, đảo Nam có một khu vực (vì ít người Maori).

Mỗi lần chia ranh giới đơn vị bầu cử cũng gây xáo trộn và tổn kém nên người ta cố gắng

duy trì sự phân chia này sử dụng được cho ít nhất hai lần bầu cử. Ủy ban phân chia đơn vị bầu cử thực hiện công việc này theo những tiêu chí nhất định, nhưng không quyết định ngay mà phải công bố sơ đồ dự kiến ranh giới các đơn vị bầu cử để toàn dân biết và đóng góp ý kiến. Nếu có nhiều ý kiến hoặc có kiến nghị xác đáng, Ủy ban phải cử người đến tận nơi xem xét cụ thể, thấy hợp lý thì điều chỉnh. Sau đó Ủy ban mới quyết định chính thức. Sơ đồ chính thức các đơn vị bầu cử Quốc hội trong cả nước được trình lên Quốc hội. Từ khi dự thảo đến khi thông qua được việc phân chia khu vực bầu cử Quốc hội thường phải mất khoảng 6 tháng.

5. Bầu cử ở New Zealand

Ở New Zealand, bầu cử Quốc hội là sự kiện chính trị trọng đại nhất, vì đại biểu Quốc hội là chính khách, là những nhà hoạt động chính trị chuyên nghiệp. Từ kết quả bầu Quốc hội mà xác lập vị trí của Đảng cầm quyền và Đảng cầm quyền sẽ thành lập Chính phủ. Quốc hội được bầu theo nguyên tắc hỗn hợp, cử tri vừa bầu cho đại biểu ứng cử theo đơn vị bầu cử ở địa phương, vừa bầu cho Đảng phái. Kết quả bầu theo danh sách ứng cử ở đơn vị bầu cử được ưu tiên xác định trước, sau đó mới tính số lượng đại biểu bầu được theo danh sách Đảng.

Danh sách ứng cử ở địa phương đa số là những người do các Đảng giới thiệu ứng cử, ngoài ra có thể có những người tự ứng cử, tất cả được lập thành danh sách theo vần A,B,C... (Danh sách này được in bên phải phiếu bầu cử). Thông thường một đơn vị bầu cử có khoảng 8 đến 10 ứng cử viên, nhưng cá biệt có đơn vị bầu cử nhiều đến 20 ứng cử viên. Mỗi đơn vị bầu cử chỉ lấy một người trúng cử, đó là người cao phiếu nhất (không nhất thiết phải hơn 50% số phiếu bầu).

Người tự ứng cử phải theo điều kiện như sau:

- Là công dân New Zealand đủ tiêu chuẩn đi bầu cử;
- Có 02 người cùng khu vực cư trú ký xác nhận ủng hộ ra ứng cử;
- Phải đặt cọc trước 300 đô la.

Trường hợp kết quả phiếu bầu của người tự ứng cử lớn hơn 5% thì được nhận lại tiền đã đặt cọc. Người tự ứng cử đủ các điều kiện trên thì

trung tâm đăng ký bầu cử nhận hồ sơ và đưa vào danh sách, không có bước sàng lọc nào trong suốt quá trình đến khi bầu cử.

Danh sách bầu theo Đảng được in bên trái phiếu bầu, cử tri bỏ phiếu là thể hiện sự ủng hộ đối với Đảng mà họ tín nhiệm. Kết quả được xác định theo tổng số phiếu mà mỗi Đảng nhận được rồi tính ra tỷ lệ %. Đảng nào nhận được thấp hơn 5% tổng số phiếu thì không được ghé nào theo danh sách đảng trong Quốc hội. Số đại biểu phân bổ cho mỗi Đảng theo kết quả bầu cử được tính theo nguyên tắc sau đây: lấy tổng số % phiếu bầu cho các Đảng đủ điều kiện có đại biểu Quốc hội (không tính đến tổng số % phiếu đã bầu cho các Đảng có kết quả thấp hơn 5% như đã nói ở trên) chia cho số đại biểu được phân bổ theo danh sách đảng (53 người). Kết quả phép tính này chính là số % phiếu bầu tương ứng với 01 đại biểu theo danh sách Đảng và được lấy làm cơ sở xác định số đại biểu của Đảng đó.

Ngày bầu cử là ngày thứ bảy. Đây là ngày nghỉ nên cử tri thuận lợi tham gia bầu cử, tạo điều kiện tốt nhất để nhiều cử tri được bầu ở chính nơi họ sinh sống, hạn chế phải đi bầu theo cơ chế đặc biệt. Cũng để thuận lợi cho cử tri, trước 7 ngày, Ủy ban bầu cử gửi cho cử tri tài liệu chính thức gồm thư của Trưởng ban bầu cử bao gồm những thông tin về thời gian, địa điểm, những khuyến cáo và chỉ dẫn khác cho người tàn tật hay người cần bầu cử sớm; tiếp theo là danh sách ứng cử viên để cử tri nghiên cứu trước... Cuộc bầu cử được diễn ra từ 9 giờ sáng đến 19 giờ tối, nếu có người đi làm về muộn thì được phép bầu đến 20 giờ. Kết quả kiểm phiếu được công bố trên mạng để công chúng biết, nhưng mới là kết quả sơ bộ, phải chờ 2 tuần sau khi tổng hợp cả những phiếu bầu cử sớm, bầu cử đặc biệt nữa mới thành kết quả chính thức của cuộc bầu cử.

Bầu cử sớm:

New Zealand có cơ chế cho bầu cử sớm, những cử tri được bầu cử sớm bao gồm:

- Người ở trong nước có việc đi nơi khác trong ngày bầu cử xin đăng ký được bầu cử sớm;
- Người đang ở nước ngoài đủ điều kiện tham gia bầu cử.

Người trong nước đăng ký bầu cử sớm được hướng dẫn thủ tục, thời gian, địa điểm và các tài liệu tuyên truyền liên quan đến bầu cử sớm nên

thuận lợi trong việc tham gia bầu cử;

Người ở nước ngoài được Ủy ban bầu cử hướng dẫn và tạo điều kiện thuận lợi thông qua đại sứ quán hay cơ quan đại diện ngoại giao để nắm được thủ tục và các tài liệu hướng dẫn, danh sách ứng cử viên,... Thời gian bầu cử sớm được quy định là 17 ngày trước ngày bầu cử chính thức. Đại sứ quán có trách nhiệm bảo quản và gửi phiếu bầu về Ủy ban bầu cử.

Bầu cử ở nơi khác (vãng lai):

Vì điều kiện công việc nên có những cử tri trong ngày bầu cử vẫn ở nơi khác, họ được hướng dẫn và cung cấp đầy đủ tài liệu về đơn vị bầu cử của mình, bao gồm cả danh sách ứng cử viên. Cử tri bầu ở nơi khác sẽ được sử dụng lá phiếu đặc biệt. Trước khi bầu cử, những cử tri này có thủ tục cam kết về sự trung thực của việc bầu cử (theo mẫu).

Khi kiểm phiếu, những phiếu bầu đặc biệt này được tách ra gửi qua bưu điện về đơn vị bầu cử mà cử tri đăng ký bầu cử để kiểm phiếu ở nơi đó. Trong vòng hai tuần sau ngày bầu cử, những phiếu này phải được kiểm xong cùng với những phiếu bầu cử sớm để tính vào thành kết quả tổng thể của đơn vị bầu cử. Lúc đó kết quả bầu cử mới được công bố là kết quả chính thức.

Với cơ chế bầu cử như vậy, nhất là trong điều kiện có nhiều tài liệu, phiếu bầu được chuyển qua đường bưu điện, càng cho thấy vai trò quan trọng của ngành bưu điện trong bầu cử. Vì vậy, Tổng giám đốc bưu điện cần phải là Phó Chủ tịch của Ủy ban bầu cử ở New Zealand.

6. Tài chính trong bầu cử

Bầu cử Quốc hội ở New Zealand là cuộc đua tranh quyết liệt của các Đảng chính trị nên họ phải hoạt động trong khuôn khổ của pháp luật, nhất là những quy định chặt chẽ về huy động và sử dụng nguồn tài chính, về kiểm tra và báo cáo tài chính của Đảng.

Tài chính cho quá trình bầu cử có hai nguồn là:

- Ngân sách nhà nước cấp cho các Đảng;
- Mỗi Đảng và ứng cử viên tự huy động đóng góp, tài trợ từ xã hội.

Ủy ban đăng ký bầu cử các đảng có quyền và trách nhiệm phân bổ nguồn ngân sách nhà nước cho các Đảng và chỉ phân bổ cho những đảng có đăng ký hoạt động. Nguồn tài chính này

chỉ được sử dụng vào công tác truyền thông, chủ yếu là cho hoạt động tuyên truyền ở Đài truyền hình và Đài phát thanh theo kênh Nhà nước. Để bảo đảm công bằng, luật về truyền thông đã quy định: mỗi ứng cử viên chỉ được sử dụng tiền cho 72 phút tuyên truyền, vận động tranh cử trong thời gian đầu, tức là 3 tháng trước ngày bầu cử và sử dụng tiền cho 30 phút ở thời gian kết thúc (ngày cuối cùng trước bầu cử). Từ nguồn tiền và quỹ thời gian được phân bổ, các Đảng phải tự lo xây dựng chương trình, nội dung kịch bản quảng bá về Đảng, về ứng cử viên sao cho hiệu quả.

Nguồn tiền do Đảng hay do ứng cử viên huy động, do cá nhân hay doanh nghiệp đóng góp, ủng hộ được sử dụng để thuê thiết kế, làm ra các sản phẩm tuyên truyền cho Đảng, cho cá nhân và được quảng cáo ở các đài, các báo khác. Cá nhân ứng cử viên được sử dụng tối đa đến 20.000 đôla tiền riêng để thuê các báo hoặc các hình thức khác quảng bá cho mình.

Ủy ban bầu cử có trách nhiệm kiểm tra, xem xét việc chấp hành đúng luật trong tuyên truyền và nhất là sử dụng các nguồn tiền trong quá trình vận động tranh cử. Người đóng góp, ủng hộ có danh tính đầy đủ, rõ ràng thì không hạn chế mức ủng hộ, nhưng nếu lớn hơn 1.000 đôla thì phải đưa qua Ủy ban bầu cử để Ủy ban tổng hợp rồi chuyển cho Đảng và giữ kín tên người ủng hộ. Người ủng hộ giấu tên và người ở nước ngoài hay tổ chức nhà nước chỉ được ủng hộ dưới 1.000 đôla. Nếu lớn hơn 1.000 đôla thì Đảng phải nộp phần hơn cho Ủy ban bầu cử. Người ở nước ngoài mà ủng hộ hơn 1.000 đôla thì phải đưa cho Ủy ban bầu cử để chuyển cho Đảng và không công bố tên người ủng hộ.

Bản tổng hợp báo cáo về bầu cử phải có danh sách những người đã ủng hộ hơn 1.000 đôla, không phải công bố tên người ủng hộ. Người làm báo cáo tài chính phải ký vào mẫu tuyên thệ (cam kết) về sự trung thực của bản thân với nội dung báo cáo và phải có xác nhận của kiểm toán.

Nếu Đảng nào nhận được từ nhiều người, nhiều nguồn ủng hộ để có hơn 25.000 đôla thì phải báo cáo Ủy ban bầu cử ngay trong vòng 10 ngày làm việc.

Báo cáo tài chính về bầu cử được công khai trên mạng cho toàn dân biết. ■

**THÔNG BÁO Ý KIẾN CỦA CHỦ TỊCH QUỐC HỘI KẾT LUẬN
PHIÊN HỌP THỨ 29 CỦA ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI**

*Ngày 22.03.2010, CHỦ NHIỆM VPQH TRẦN ĐÌNH ĐÀN đã ký công văn số 489/TB - VPQH
thông báo ý kiến của Chủ tịch Quốc hội kết luận Phiên họp thứ 29
của Ủy ban Thường vụ Quốc hội*

Từ ngày 15 đến ngày 19.03.2010, Ủy ban Thường vụ Quốc hội họp Phiên thứ 29. Kết thúc phiên họp, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Phú Trọng đã phát biểu kết luận. Văn phòng Quốc hội trân trọng thông báo ý kiến của Chủ tịch Quốc hội để các cơ quan triển khai thực hiện:

1. Ủy ban thường vụ Quốc hội đã cho ý kiến về việc tiếp thu, chỉnh lý 3 dự án luật đã được Quốc hội thảo luận lần đầu tại Kỳ họp thứ Sáu và sẽ trình Quốc hội thông qua tại Kỳ họp thứ Bảy là: Luật Thuế nhà, đất; Luật Nuôi con nuôi; Luật Bru chính và cho ý kiến về 3 dự án: Luật Biển Việt Nam; Luật Thuế môi trường; Luật Khoáng sản (sửa đổi). Trên cơ sở ý kiến của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, đề nghị các Ủy ban liên quan của Quốc hội, cơ quan soạn thảo phối hợp với các cơ quan hữu quan hoàn chỉnh các tờ trình, báo cáo và dự thảo luật gửi các vị đại biểu Quốc hội theo quy định.

2. Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã cho ý kiến về việc chuẩn bị Kỳ họp thứ bảy, Quốc hội khóa XII. Giao Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội phối hợp các cơ quan hữu quan rà soát, tích cực chuẩn bị các nội dung thuộc trách nhiệm của mình, đảm bảo tiến độ, chất lượng các dự án và các nội dung khác trình Quốc hội; Văn phòng Quốc hội tiếp thu ý kiến Ủy ban Thường vụ Quốc hội, theo dõi tiến độ, nắm chắc tình hình thực tế để tiếp tục hoàn chỉnh dự kiến chương trình kỳ họp, gửi công văn triệu tập kỳ họp đến các vị đại biểu Quốc hội. Đồng thời, khẩn trương và tích cực chuẩn bị các điều kiện đảm bảo cho kỳ họp.

3. Thực hiện quy định của Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và Nghị quyết Quốc hội tại Kỳ họp thứ Sáu, Quốc hội khóa XII, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã tổ chức chất vấn và trả lời chất vấn của đại biểu Quốc hội tại phiên họp đối với Bộ trưởng Bộ tài chính, Bộ trưởng Bộ xây dựng và Chánh án Tòa án Nhân dân tối cao. Nhìn chung, phiên chất vấn đạt mục đích, yêu cầu, tiếp tục có đổi mới, cơ bản đáp ứng sự quan tâm của đại biểu Quốc hội và dư luận xã hội. Nội dung chất vấn và trả lời chất vấn đề cập những vấn đề hiện đang được cử tri và nhân dân quan tâm như về quản lý giá cả, giải pháp kiềm chế lạm phát; về trách nhiệm bảo đảm an toàn lao động trong lĩnh vực xây dựng, kết quả thực hiện chủ trương xây dựng nhà cho người nghèo, người có thu nhập thấp, các biện pháp quản lý đối với các khu chung cư, đô thị mới; về việc đào tạo, bồi dưỡng, bổ nhiệm thẩm phán, giải quyết khiếu nại, tố cáo trong công tác xét xử, thực trạng công tác xét xử về tranh chấp đất đai... Giao Ban công tác đại biểu phối hợp với Văn phòng Quốc hội hoàn chỉnh văn bản kết luận phiên chất vấn, biên bản tóm tắt ý kiến chất vấn, trả lời chất vấn tại phiên họp để gửi đến đại biểu Quốc hội.

4. Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh thủ tục bắt giữ tàu bay. Đề nghị Thường trực Ủy ban Tư pháp phối hợp với cơ quan soạn thảo và các cơ quan hữu quan tiếp thu ý kiến Ủy ban Thường vụ Quốc hội, hoàn chỉnh lần cuối dự thảo pháp lệnh trình Chủ tịch Quốc hội ký ban hành.

Ngay sau phiên họp, đề nghị các đồng chí Phó Chủ tịch Quốc hội phụ trách từng lĩnh vực, Thường trực Hội đồng dân tộc, các ủy ban của Quốc hội, các Ban, Viện của ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan liên quan theo chức năng khẩn trương triển khai thực hiện các kết luận, quyết định của ủy ban Thường vụ Quốc hội; đồng thời, tích cực chuẩn bị các nội dung trong chương trình Phiên họp thứ Ba mươi (dự kiến từ ngày 12 đến ngày 20.4.2010) và phiên họp thứ Ba một (dự kiến từ ngày 5 đến ngày 12.5.2010).

**CHỦ NHIỆM VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
(Đã ký)**

TRẦN ĐÌNH ĐÀN