


Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

- 
- Bộ luật Dân sự: Hợp đồng, Môi trường
 - Bộ luật Tố tụng dân sự - Góp ý dự thảo 11
 - Luật Công ty: Quyền Cổ đông
 - Tổ chức phục vụ Quốc hội
 - Giám sát Hiến pháp - Khoản biên chế

NCLP

TRỤ SỞ
27A Vông Thị - Tây Hồ
Hà Nội
ĐT: 080-48486 / 48487
Fax: 080-48486
E-mail: nclp@hn.vnn.vn

BAN CỐ VẤN
Vũ Mão
TS. Vũ Đức Khiển
TS. Trần Ngọc Đ-ờng
Trần Quốc Thuận

TỔNG BIÊN TẬP
Nguyễn Chí Dũng

PHÁT HÀNH
Tại Hà Nội:
ĐT: 080-43364
Tại TP. Hồ Chí Minh:
ĐT: 080-83771

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN
Số 117/GP ngày 30/3/2001
của Bộ Văn hoá - Thông tin

TÀI KHOẢN
944.25.008
Tập chí
Nghiên cứu Lập pháp
Tại kho bạc nhà n-ớc
Quận Tây Hồ - Hà Nội

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- Bộ máy hiệu quả phục vụ một Quốc hội chuyên nghiệp** *NCLP* 2
- Nên coi trọng “tham m-u” trong cơ quan giúp việc Quốc hội** *Nguyễn Lâm Dũng* 6
- Câu lạc bộ luật gia Việt Đức
- Việc dân sự cốt ở nơi dân** *Minh Đức* 8
- Hội thảo “Vi sự phát triển bền vững của Việt Nam”
- Làm sạch lại môi tr-ờng Việt Nam** *Khánh Vân* 14
- Cần lập lại trật tự đối với văn bản quản lý nhà n-ớc ở địa ph-ong** *Khuất Văn Sách* 18

NGHIÊN CỨU NHÀ N-ỚC

- Cơ sở của chế độ bảo hiến** *Bùi Ngọc Sơn* 20

NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT

- Tập tục với pháp luật** *Nguyễn Minh Đoan* 26
- Chế định hợp đồng: những quy định chung và một số vấn đề cần hoàn thiện** *Nguyễn Ngọc Khánh* 33
- Trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng của pháp luật Việt Nam** *Đinh Thị Mai Ph-ong* 40
- Luật môi tr-ờng trong bối cảnh toàn cầu hoá** *Vũ Thu Hạnh* 46
- Bàn về tính chất của quyền cổ đông** *Ngô Viễn Phú* 53

NGHIÊN CỨU CHÍNH SÁCH

- Thực trạng và giải pháp nâng cao kỹ luật hành chính trong giai đoạn hiện nay** *Nguyễn Ph-ớc Thọ* 59

TRANG ĐỊA PH-ÔNG

- Ý kiến cơ sở
- Bộ mặt công chức cơ sở** *Lê Minh Phúc* 67

THÔNG TIN NGHIÊN CỨU

- Giám sát Hiến pháp** *Vũ Hồng Anh* 69

Tổng mục lục các bài đăng trên Tạp chí NCLP năm 2003

78

Ảnh bìa:

BỘ MÁY HIỆU QUẢ PHỤC VỤ MỘT QUỐC HỘI CHUYÊN NGHIỆP

NCLP

Năm 2003 qua đi với bộn bề thành tựu và khó khăn trong công tác phục vụ Quốc hội. Trước thềm năm mới, Tòa soạn Tạp chí NCLP tổ chức một cuộc Toạ đàm chuyên gia cuối tuần nhằm lấy ý kiến một số chuyên gia và đại biểu Quốc hội về thực trạng và yêu cầu đối với bộ máy phục vụ Quốc hội nhằm đáp ứng yêu cầu càng ngày càng cao của Quốc hội trong công cuộc đổi mới.

Tham gia cuộc toạ đàm có ba đối tượng chính: a) *Ng-ời sử dụng dịch vụ* gồm có một số đồng chí đại biểu QH chuyên trách và không chuyên trách, b) *Ng-ời cung cấp dịch vụ* gồm có đại diện lãnh đạo Văn phòng Quốc hội và một số Vụ phục vụ các Ủy ban và các Vụ phục vụ chung, c) *Chuyên gia ngoài Quốc hội* gồm có đại diện các chuyên gia th-ờng xuyên cộng tác với QH và Tạp chí NCLP trong chủ đề tăng c-ờng năng

lực cơ quan dân cử. Trong số các vị tham gia cuộc toạ đàm có các đồng chí đang giữ các c-ơng vị lãnh đạo cao trong các cơ quan của Quốc hội nh-: Đồng chí Vũ Mão, Ủy viên BCH Trung -ơng Đảng, Ủy viên UBTVQH, Chủ nhiệm Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội, nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, Đồng chí Bùi Ngọc Thanh, Ủy viên UBTVQH, Chủ nhiệm VPQH, Đồng chí Đặng Văn Thanh, Phó Chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế và Ngân sách của Quốc hội, Đồng chí Trần Ngọc Đ-ờng ĐBQH chuyên trách, Phó chủ nhiệm VPQH, Đồng chí Nguyễn Viết Chúc, phó Chủ nhiệm Ủy ban Văn hoá, giáo dục, Thanh thiếu niên và nhi đồng của Quốc hội, GS. TS Nguyễn Lân Dũng, ĐBQH không chuyên trách (Đắc Lắc), Đồng chí Nguyễn Đức Hiền, Phó chủ nhiệm VPQH.

Sau đây là một số ý lớn đã

đ-ợc thảo luận, Tòa soạn Tạp chí NCLP trân trọng giới thiệu với bạn đọc và mong nhận thêm ý kiến đóng góp cũng nh- bài viết về chủ đề này để đăng tải nh- một chủ đề quan trọng của năm 2004:

Đặt vấn đề

Bối cảnh của chủ đề là sự đổi mới tiếp tục của Quốc hội theo h-ớng tăng dần chuyên trách, h-ớng tới hoạt động chuyên nghiệp. Quá trình này đang bắt đầu từ những đổi mới nhỏ nhỏ nh-ng có ý nghĩa h-ớng tới đổi mới chất l-ợng, đó là việc tăng số đại biểu chuyên trách trong khoá XI lên 25%, áp dụng chuẩn hoá quy trình xem xét các dự án luật theo hai giai đoạn, đổi mới hoạt động của UBTVQH, các ban của UBTVQH và tăng c-ờng hoạt động của các uỷ ban th-ờng trực của Quốc hội, thành lập các văn phòng Đoàn

đại biểu Quốc hội nhằm tăng cường hoạt động và mối liên hệ của ĐBQH tại các địa phương, thực hiện giám sát của Quốc hội theo Luật Giám sát và theo chương trình giám sát của Quốc hội tập trung vào một số chủ đề, tăng cường năng lực của các ĐBQH trong hoạt động lập pháp và giám sát, tăng cường quyền lực ngân sách, tăng cường sự tham gia của chuyên gia, hiệp hội và của báo chí vào hoạt động của Quốc hội v.v... Những đổi mới nhỏ nhỏ nh-ng trên nhiều lĩnh vực nói trên có tính chất tích tụ làm nên chất lượng mới của Quốc hội hướng tới một Quốc hội chuyên nghiệp. Một Quốc hội chuyên nghiệp chắc chắn sẽ đòi hỏi một bộ máy phục vụ chuyên nghiệp và/ hoặc một cơ chế sử dụng chuyên gia hữu hiệu. Vậy nên tăng cường bộ máy và chất lượng phục vụ đại biểu Quốc hội như thế nào?

1. Sử dụng chuyên gia ngoài Quốc hội

Tổ chức hợp lý và tăng cường bộ máy của VPQH là việc làm cần thiết. Hiện nay VPQH đang được tổ chức thành ba nhóm chức năng: 1) Bộ phận bảo đảm cơ sở vật chất là Cục quản trị, các nhà khách, quản lý hội trường, bảo vệ, xây dựng và sửa chữa; 2) Bộ phận phục vụ hành chính chuyên môn chung gồm có các vụ như Hành chính,

Kế hoạch-Tài chính, Tổng hợp, Trung tâm thông tin, Th- viện và Nghiên cứu Khoa học (gồm cả Th- viện Quốc hội và bảo tàng Quốc hội), Trung tâm tin học, hai cơ quan báo chí của Quốc hội (Tuần báo Người đại biểu nhân dân và Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp) và 3) Các vụ, ban chuyên phục vụ UBNDTQH và Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội (08 Vụ phục vụ HĐ DT và ủy ban, 3 ban trực thuộc UBNDTQH). Đó là chưa kể đến tới đây sẽ thành lập Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội ở 64 đơn vị hành chính cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. So với các Quốc hội khác trên thế giới thì biên chế phục vụ Quốc hội của Việt Nam chưa thấm vào đâu (xét về số nhân viên phục vụ trên số đại biểu mới gần ở mức tối thiểu hai người trên một đại biểu, xét về số th- ký riêng thì chưa có, xét về chi phí cho nhân sự thì ở mức rất thấp, do áp dụng chính sách lương chung và ở mức thấp), tuy nhiên đo lường về hiệu quả thì nhìn chung còn nhiều bất cập so với yêu cầu. Tóm lại, nhiều ý kiến cho rằng *Bộ máy phục vụ Quốc hội dù có lớn tới đâu cũng không thể đáp ứng được nhu cầu lập pháp và hoạch định chính sách đa lĩnh vực của Quốc hội, mà phải kết hợp sự tham gia của xã hội.*

Kết hợp giữa Văn phòng và chuyên gia: Vấn đề là phải tổ

chức hợp lý bộ máy (giữa phục vụ và tham m-u), những dịch vụ nào có thể thuê được ngoài thị trường thì phải thuê, và để tăng cường năng lực chuyên gia tham m-u phải kết hợp tốt giữa sử dụng chuyên gia trong VPQH với chuyên gia ngoài VPQH thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau. Có ý kiến so sánh rằng tuyển được một chuyên gia vào VPQH đã rất khó (vì lương và chế độ đãi ngộ thấp), nh-ng nếu đặt một vị chuyên gia trên một lĩnh vực nào đó ngồi ở VPQH thì sau một thời gian, vị này sẽ thôi không còn chất chuyên gia nữa, vì bị tách rời khỏi hoạt động nghiên cứu và thực tiễn. Vì thế sử dụng văn phòng và chuyên gia như thế nào là vấn đề được đưa ra trao đổi.

Có ý kiến đề nghị Quốc hội phải có ngân sách và cơ chế để các ĐBQH, các cơ quan chuyên môn của Quốc hội đề xuất danh sách chuyên gia và mức chi sử dụng chuyên gia bên ngoài. Như vậy cần có một *quỹ nhân lực chuyên gia* gồm các chuyên gia đầu ngành trong các cơ sở nghiên cứu, đào tạo trong nước và các chuyên gia tự do khác. Đi theo quỹ này là một quỹ tài chính dành riêng với các mức chi rõ ràng và chế độ thu hút cả những chuyên gia "tình nguyện". Rõ ràng đề xuất về hướng sử dụng chuyên gia có vẻ khả thi hơn phương án bố trí mỗi đại biểu Quốc hội một th-

ký phục vụ nh- ở nghị viện n-óc ngoài. Qua SEA Games 22 có thể thấy rõ tinh thần tình nguyện của ng-ời Việt, tại sao lại không thể phát huy tinh thần này trong lĩnh vực quốc kế dân sinh? Về việc sử dụng quỹ chuyên gia, có ý kiến cho rằng tr-ớc hết cần giao khoán một số kinh phí nhất định để Hội đồng dân tộc và các Ủy ban thuê chuyên gia để phân tích và thẩm định thông tin, đồng thời từng b-ớc nghiên cứu để có kinh phí khoán chi cho đại biểu Quốc hội sử dụng chuyên gia cho hoạt động của mình. Nh-vậy, sẽ có mối quan hệ sử dụng giữa chuyên gia với các Ủy ban và các ĐBQH mà không có mối quan hệ này giữa các vụ của Văn phòng và chuyên gia. Hiện nay các vụ phục vụ Ủy ban đang phải hối hả chạy theo các công việc mang tính chất tác nghiệp mà không có đủ thời gian để làm nghiên cứu tham m-u dài hạn. Khoảng cách này có thể đ-ợc các chuyên gia bổ sung vào. ĐBQH và các Ủy ban là ng-ời đặt đề bài nghiên cứu, các vụ và chuyên gia của Văn phòng làm nhiệm vụ điều phối. Theo Đồng chí Đặng Văn Thanh thì hình thức này đang đ-ợc sử dụng tại Ủy ban kinh tế và ngân sách. Hình thức sử dụng chuyên gia

có thể là hợp đồng theo việc nghiên cứu, hợp đồng thuê chuyên gia có hạn, đối với dự án nghiên cứu lớn có thể tổ chức đấu thầu nghiên cứu.

ĐBQH phải biết cách sử dụng đội ngũ tham m-u

ĐBQH là nhà chính khách, yêu cầu đối với họ là giữ mối liên hệ với cử tri và biết phát hiện vấn đề, biết nghe nhiều quan điểm và lựa chọn các thông tin, quan điểm, kết quả phân tích của các chuyên gia để hình thành kiến nghị tại các diễn đàn Quốc hội. Tại diễn đàn này, có đại biểu phê phán một ý kiến từ phía chuyên gia của Chính phủ sau phiên chất vấn, cho rằng tại sao đại biểu Quốc hội chỉ biết hỏi mà không biết trả lời? Đó chính là vị thế chính khách của ng-ời đại biểu, còn câu trả lời thuyết phục bao giờ cũng thuộc nhánh hành pháp.

Các Ủy ban của Quốc hội sử dụng chuyên gia theo cách khác, có thể đó là các nghiên cứu thẩm định thông tin hoặc là các ý kiến chuyên gia về các chủ đề bàn thảo của ủy ban. Cách thứ nhất dựa trên hợp đồng nghiên cứu, còn cách thứ hai thì không nhất thiết phải dựa trên hợp đồng mà có thể trên cơ

sở tr-ng tập hoặc mời phát biểu tại một phiên họp công khai của Ủy ban¹ (hình thức hearing ở một số nghị viện). Điều cốt lõi ở đây là ĐBQH và các cơ quan của Quốc hội cũng phải có kỹ năng làm việc với chuyên gia, biết cách sử dụng bộ máy Văn phòng và chuyên gia để thực hiện nhiệm vụ của mình. Có ý kiến cho rằng văn phòng làm việc đến mấy cũng dễ bị chê trách, nh-ng trong khi đó các Ủy ban ch-a thực sự phát huy vai trò.

2. Chính sách đầu t- và cách tiếp cận đối với cán bộ làm việc tại VPQH

Có ý kiến cho rằng, bên cạnh yêu cầu chung của công chức, thì cán bộ VPQH cần phải lấy năng lực tham m-u là chính, nói “*phục vụ Quốc hội*” cũng phải hiểu là phục vụ tham m-u chứ không phải *b-ng, bé, kê dợn* (Xem thêm bài của GS. Lê Văn Dũng trong số này). Trong tham m-u, khác với ở cơ quan hành pháp, cán bộ ở VPQH cần có quan điểm sát thực tế, biết nghe nhiều chiều và phân tích các quan điểm nhiều chiều. ĐBQH là ng-ời quyết định sử dụng thông tin phân tích (kết quả tham m-u). Tăng c-ờng năng

¹ T-ong tự hình thức hội nghị lấy ý kiến chuyên gia của các ủy ban về dự án luật. Hình thức Hearing của hệ thống ủy ban các n-óc Anh-Mỹ còn mở rộng đối với sự tham gia của những nhóm dân c- chịu tác động của dự luật hoặc một chính sách cụ thể. Đại diện của những nhóm dân c- này gọi là “ng-ời làm chứng”- họ đ-a ra chứng cứ thực tiễn cho một kết luận hoặc một quan điểm, có thể của một nhóm nhỏ hoặc về một tác động ngoại ý của một chính sách; trong tr-ờng hợp này Hearing rộng hơn hội nghị chuyên gia, đối với ng-ời đ-ợc mời không nhất thiết phải trả tiền, nh-ng có thể có trợ cấp đi lại (MĐ)

lực cho cán bộ VPQH là tăng cường năng lực tham m-u, trong đó năng lực phân tích là quan trọng. Như vậy, trước khi tăng về số lượng, phải chú ý tổ chức hợp lý và chất lượng tham m-u. Yêu cầu tương tự cũng phải được đặt ra đối với văn phòng đoàn đại biểu Quốc hội tại địa phương.

Cách bố trí, tuyển chọn cán bộ phục vụ các uỷ ban hiện nay có vẻ nghiêng về lĩnh vực của Uỷ ban nhiều hơn là bố trí năng lực tham m-u theo chức năng của Quốc hội, ví dụ phục vụ Uỷ ban về văn hoá có các chuyên gia về văn hoá, phục vụ Uỷ ban về đối ngoại có các chuyên gia về đối ngoại và ngoại ngữ, nhưng lại thiếu kinh nghiệm về lập pháp (PGS.TS. Trần Ngọc Đông). Có lẽ phải nghĩ đến chuyên gia đa năng, hoặc thông qua tập huấn, đào tạo tiếp tục hoặc các uỷ ban phải biết cách kết hợp sử dụng các chuyên gia trong và ngoài văn phòng để bổ khuyết cho những mảng còn thiếu.

Chính sách khuyến khích: Để khuyến khích, phải có chính sách quy tụ người giỏi và miễn cán về VPQH, đó là chính sách lượng, chính sách đào tạo và đãi ngộ khác hỗ trợ cuộc sống. Để có cơ sở cho thực hiện chính sách khuyến khích phải có sự đánh giá công bằng và tương xứng. Đánh giá theo năng lực

bao gồm chế độ *Đấu thầu nghiên cứu*, chế độ *Thưởng do hoàn thành nhiệm vụ đặc biệt*, bên cạnh có cũng cần có các chế độ khuyến khích chung khác đối với *Sự miễn cán*, *Sự trung thành* (ví dụ đối với cán bộ làm việc nhiều năm với Quốc hội). Những đánh giá khen thưởng tinh thần này nhiều khi cũng có những tác động lợi hại không kém khen thưởng về vật chất.

Cần cả tham m-u nâng cao vai trò đại diện: Lâu nay, khi chú ý tới tham m-u và chuyên gia, chúng ta mới chỉ nghĩ đến trong lĩnh vực lập pháp và giám sát nhân quyền thực sự chú trọng đến việc nâng cao vai trò đại diện và giữ mối quan hệ tương xuyên với cử tri của đại biểu. Ông Nguyễn Đăng Đại- Phó Ban Dân nguyện cho rằng đây là một nhiệm vụ rất quan trọng của đại biểu và phải được thực hiện từ địa phương, nếu làm nhẹ mảng này thì đơn từ, khiếu nại sẽ tập trung nhiều ở trung ương. Có lẽ đây chính là mảng việc của Văn phòng ĐBQH tại các địa phương, và bản thân đội ngũ chuyên gia vốn mỏng của các văn phòng này cũng không thể đảm đương nổi mà phải cần đến sự trợ giúp của chuyên gia tại địa phương. Chung ý kiến này, nhiều đại biểu cho rằng chúng ta có nhiều cơ quan đại diện ở các cấp nhưng có vẻ dân còn ít được nhờ các cơ quan đại diện, và

nhiệm vụ giúp tăng cường tính đại diện chủ yếu được thực hiện từ địa phương, bộ máy tham m-u giúp việc cho đại biểu phải được tăng cường từ các đoàn địa phương.

Triết lý đảo ngược

Để tóm lại, xin nêu một ý kiến của Ông Nguyễn Đăng Dung, cho rằng căn cứ những gì đã thảo luận tại cuộc tọa đàm gần đây, có thể tạm xác định một triết lý khác với triết lý hiện hành, đó là phải đảo ngược mối quan hệ: Đại biểu Quốc hội phải bận rộn hơn Văn phòng, phải biết giao việc cho Văn phòng và các chuyên gia và phải có cơ chế để các đại biểu biết cách giao việc, tìm được người tin cậy để giao việc. Ngẫm về triết lý này chắc sẽ có nhiều lời bàn, nhưng một điều đã rõ, đó là bộ máy giúp việc của Quốc hội sẽ còn phải chịu nhiều áp lực hơn nữa, xét cả về khối lượng công việc lẫn yêu cầu chất lượng tham m-u để hướng tới phục vụ một Quốc hội trên đường tiến tới chuyên nghiệp.

Minh Đức biên tập

NÊN COI TRỌNG “THAM M-U” TRONG CƠ QUAN GIÚP VIỆC QUỐC HỘI

NGUYỄN LÂN DŨNG*

Điều 83 của Hiến pháp năm 1992 quy định:

“Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp.

Quốc hội quyết định những chính sách cơ bản về đối nội và đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân.

Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước”.

Ngân ấy trách nhiệm đang đ-ợc thực hiện bởi 498 đại biểu Quốc hội, trong số này có tới 3/4 là hoạt động bán chuyên trách và với tính chất cơ cấu còn nhiều bất cập. Đó là những đại biểu đ-ợc lựa chọn theo tiêu chí sao cho kết hợp đ-ợc đủ cả 4 thành phần cần có đủ tỷ lệ: nữ, trẻ, dân tộc ít người và... ch-a kịp vào Đảng. Cho nên có

những khoá có những đại biểu suốt 5 năm không phát biểu câu nào. Số 1/4 là đại biểu chuyên trách nh- ra không cần thiết có mặt ở cả 64 tỉnh thành mà phải hoạt động toàn thời gian ngay tại Văn phòng Quốc hội và là những đại biểu có trọng trách cao trong việc nâng cao chất lượng hoạt động của bộ máy phục vụ Quốc hội.

Tr-ớc thực tế đó, rõ ràng là, chỉ các đại biểu Quốc hội thôi thì thật khó lòng có thể thực hiện nổi các nhiệm vụ trọng đại nh- quy định của Hiến pháp, cũng nh- sự tin cậy và mong đợi của nhân dân cả nước.

Đó là lý do vì sao chúng ta cần có một bộ máy đủ mạnh để phục vụ Quốc hội.

Lâu nay chúng ta th-ờng nhìn bộ máy này nh- một công cụ chủ yếu phục vụ công tác văn th-, lễ tân, hậu cần, bảo vệ... Đó là những công việc hết sức quan trọng. Nh-ng theo tôi quan trọng hơn phải là những bộ óc minh mẫn và hiểu biết thông thạo về pháp lý để giúp cho các đại biểu Quốc hội có đ-ợc các quyết định chính xác trong việc thực hiện các trách nhiệm lớn lao của mình.

Tôi xin đơn cử vài ví dụ:

Quốc hội đ-ợc giao một trọng trách mới là phân bổ ngân sách nhà nước, một công việc đầy tính trách nhiệm và cũng đầy khó khăn. Các đại biểu đã thực thi quyền lực ấy một cách... đầy hình thức. Lý do là vì không có đủ thông tin, không có đủ thời gian nghiên cứu, giám định và thảo luận. Riêng tôi có biết bao nhiêu câu hỏi mà không sao tự giải đáp nổi. Chẳng hạn: Vì sao các Viện nghiên cứu lại đ-ợc phân hàng nghìn tỷ đồng cho nhiệm vụ *Nhân giống*. Nhiệm vụ của các Viện nghiên cứu là *Tạo giống*, lâu nay nhiệm vụ này không làm đ-ợc chính là do kinh phí đ-ợc cấp phát dàn trải cho nên không có Viện nào làm đ-ợc ra giống nào xứng đáng mang thương hiệu Việt Nam. Việc *nhân giống* là việc của các doanh nghiệp chứ đâu phải của các Viện nghiên cứu. Mỗi đại biểu Quốc hội khác chắc đều có những bản khoản t-ơng tự liên quan đến các lĩnh vực mà mình am hiểu.

Một ví dụ khác: Các đại biểu Quốc hội đều có con em đang đi học và đều thấy rõ các bất cập trong Cải cách giáo dục. Nh-ng

vì ít thông tin nên chỉ nói đ-ợc những chuyện không phải cốt lõi nh- là học thêm, dạy thêm, mang cặp nặng, thiếu học cụ, thiếu tr-ờng lớp khang trang... Cốt lõi làm cho nền giáo dục n-ớc ta đang có nguy cơ tụt hậu lại ở những chỗ khác, quan trọng hơn rất nhiều. Đó là ch-ơng trình các môn học ở mọi cấp không phù hợp với xu thế hội nhập quốc tế, ch-ơng trình các bậc Tiểu học và Trung học đều vừa quá nặng, vừa không cập nhật đ-ợc với sự tiến bộ của khoa học. Trình độ giáo viên ch-a đ-ợc chuẩn hoá, nhất là giáo viên các tr-ờng ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa. Giáo dục Đại học, Cao đẳng và Dạy nghề càng không t-ơng xứng với trách nhiệm xã hội. Chúng ta than phiền nhiều sinh viên ra tr-ờng không tìm đ-ợc việc làm vì không biết làm thành thạo một nghề gì cả. Sao không trách những ng-ời thầy đã đào tạo ra họ, trong nhiều ngành nghề đ-ợc mở ra tràn lan bản thân các thầy cũng đâu có tay nghề, ngoài một mớ kiến thức rất sách vở? Lớp trẻ hôm nay thông minh hơn nhiều so với thế hệ chúng tôi nh-ng không có quyết tâm tự v-ơn lên nh- thế hệ chúng tôi. Lý do là họ không có may mắn nh- thế hệ chúng tôi là đ-ợc học những ng-ời thầy đầy tâm huyết và biết thổi vào lòng từng sinh viên lòng yêu khoa học và cách thức tự học nh- tấm g-ơng của chính các thầy.

Một ví dụ khác nữa: Các đại biểu Quốc hội đều đ-ợc phát những cuốn sách dày cộp về

các thành tựu nghiên cứu khoa học và mỗi ng-ời đều bản khoăn khi thấy vì sao ngân ấy đề tài đã đ-ợc nghiệm thu, ngân ấy kinh phí đã chi, vậy mà chỉ có một tỷ lệ rất nhỏ đem lại đ-ợc hiệu quả kinh tế thiết thực. Đó là do chúng ta đã tách rời cơ quan nghiên cứu với các Tr-ờng đại học, đầu t- dàn trải và bao cấp với mọi loại đề tài. Ngay các chủ tr-ơng rất đúng nh- lập các Phòng nghiên cứu Quốc gia trọng điểm, đấu thầu các đề tài trọng điểm nh-ng khi triển khai đã bị làm sai lệch đi vì các ph-ơng thức bình chọn rất không hợp lý.

Thêm một ví dụ nữa: Chúng ta đau lòng khi thấy mỗi ngày vẫn còn trên d-ới 30 ng-ời chết và 70-80 ng-ời bị th-ơng vì tai nạn giao thông nh-ng các giải pháp đề ra đều rất chậm và kém hiệu quả. Chẳng hạn việc cấm đăng ký xe máy ở nội thành thì số đăng ký ở ngoại thành lại tăng lên vùn vụt. Tại sao để đến lúc xe máy đầy đ-ờng, xe buýt không có chỗ chen bánh rồi mới đề ra các giải pháp chữa cháy?...

Có vô vàn những ví dụ nh- vậy. Các đại biểu Quốc hội tr-ớc khi đ-a ra các chính kiến của mình cần đ-ợc cung cấp không chỉ các thông tin cần thiết mà còn cả các dự kiến của những chuyên gia đã có đủ thời gian và đủ trình độ nghiên cứu sâu sắc về các vấn đề quan trọng này. Đó chính là trách nhiệm của bộ máy giúp việc Quốc hội.

Một trong những nhiệm vụ quan trọng nhất của Quốc hội là

lập pháp, vậy mà đại biểu Quốc hội phần lớn lại là những ng-ời ít hiểu biết về lý luận lập pháp và ít thông tin về các luật đã ban hành. Việc chuẩn bị các dự án luật là hết sức quan trọng. Quốc hội Trung Quốc đông tới 3000 ng-ời mà việc thông qua Luật vẫn nhanh chóng và chính xác chính là do họ đã có cả một bộ phận giúp việc vừa đông, vừa giỏi. Ta có làm nh- vậy đ-ợc không? Muốn có ng-ời thật giỏi về giúp Quốc hội chuẩn bị Dự thảo Luật thì phải trả l-ơng cao? Chắc là chẳng có ai có quyền quyết đ-ợc chuyện này? Vậy tại sao không tính toán rạch ròi ra xem lâu nay làm một Dự án Luật hết bao nhiêu tiền và hãy dùng số tiền đó để đấu thầu cho các nhóm nhận làm dự thảo Luật. Kết quả chắc chắn sẽ tốt hơn nhiều so với việc giao cho các Bộ làm dự thảo các Luật liên quan đến Bộ mình (hậu quả là Luật tài nguyên n-ớc hao hao nh- một Luật Thủy lợi!).

Nói tóm lại, ý kiến của tôi là cơ quan giúp việc Quốc hội không nên quan niệm đơn thuần chỉ là giúp việc mà nên coi trọng hơn tính tham m-u của cơ quan hết sức quan trọng này. Muốn vậy tr-ớc hết phải đ-ợc tăng c-ờng thêm cả về số l-ợng và nhất là về chất l-ợng cho bộ máy giúp việc Quốc hội, bên cạnh đó là việc nâng cao một cách thiết thực vị thế và điều kiện vật chất cho bộ máy này./

* *ĐBQH tỉnh ĐakLak*

Câu lạc bộ luật gia Việt - Đức¹

VIỆC DÂN SỰ CỐT Ở NƠI DÂN

Minh Đức

Dự thảo Bộ Luật tố tụng dân sự đã đ-ọc trình Quốc hội cho ý kiến lần thứ nhất tại phiên họp cuối năm 2003. NCLP giới thiệu một số ý kiến của giới luật gia tham gia cuộc Toạ đàm về Dự án Bộ luật này vào ngày 7 tháng 11 năm 2003 tại Hà nội do Câu lạc bộ luật gia Việt-Đức tổ chức, với sự hỗ trợ của quỹ Konrad Adenauer (CHLB Đức). Một trong những điểm trọng tâm đ-ọc các chuyên gia bàn thảo là đặc thù giải quyết tranh chấp dân sự là do ý chí của các đ-ơng sự và sự thừa nhận mang tính chất trọng tài của toà án

Tham gia cuộc Toạ đàm có đại diện Văn phòng Viện Konrad Adenauer (cơ quan tài trợ)², đại diện của các cơ quan : Ban Soạn thảo, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Toà án nhân dân tối cao, Trung tâm Trọng tài quốc tế (VIAC), Trung -ơng Hội hữu nghị Việt- Đức, các thành viên Câu lạc bộ Luật gia Việt-Đức và các luật gia, luật s-, chuyên gia về tố tụng dân sự.

Trong quá trình xây dựng hệ thống pháp luật ở Việt Nam, có

thể nói Bộ Luật dân sự đầu tiên của nước Việt Nam thống nhất - đóng vai trò quan trọng trong việc điều chỉnh các quan hệ và tranh chấp dân sự, và có ý nghĩa lịch sử trong việc xây dựng Nhà n-ớc pháp quyền ở Việt Nam. Xét về mục đích thi hành luật, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) sắp đ-ọc ban hành sẽ có ý nghĩa quyết định trong việc thực thi một cách hiệu quả Bộ luật Dân sự.

Văn hoá Á Châu vốn không -a ra cửa toà, vì vậy cách ứng

xử “tự giải quyết” tranh chấp trong dân c- vẫn chiếm -u thế và hiệu quả, nh-ng nếu không có quy định về cách thức giải quyết (các nhà pháp lý gọi là thủ tục tố tụng), thì không thể có định h-ớng có tình, có lý, không tâm phục, khẩu phục. Có lẽ vì vậy mà hiện nay vẫn còn tới 70% tranh chấp trong các khiếu kiện gửi lên các cơ quan ở trung -ơng liên quan tới các giao dịch dân sự, về nhà đất, xây dựng. Một Bộ luật tố tụng dân sự đ-a ra đ-ọc những đ-ờng h-ớng,

¹ Câu lạc bộ luật gia Việt -Đức thành lập cuối năm 2002, gồm các thành viên là Luật gia đã đ-ọc đào tạo tại Đức, thuộc Trung -ơng Hội hữu nghị Việt-Đức (Liên hệ Chủ tịch CLB PGS.TS. Nguyễn Nh- Phát 04-9783278, Viện Nghiên cứu Nhà n-ớc và Pháp luật), có mối quan hệ với CLB luật gia Đức-Việt tại CHLB Đức, có tôn chỉ mục đích sinh hoạt khoa học, nghiên cứu pháp lý, thực hiện t- vấn pháp lý, hỗ trợ đầu t- và hợp tác nghiên cứu pháp luật Đức-Việt.

² Konrad Adenauer Stiftung -Một tổ chức phi chính phủ quốc tịch Đức có Văn phòng đại diện và hoạt động tại Việt Nam từ 1992, kinh phí hoạt động do ngân sách nhà n-ớc cấp, hoạt động trong lĩnh vực cấp học bổng cho nghiên cứu, phân tích. Viện đang có một số ch-ơng trình hợp tác ở Việt Nam với Viện nghiên cứu Nhà n-ớc Pháp luật, Quốc hội, Bộ Nội vụ.

thủ tục rõ ràng để giúp nhân dân tự giải quyết hoặc “nhờ” toà án giải quyết sẽ là một trong những lối thoát khá cơ bản tr-ớc tình hình trên. Các đại biểu đều mong rằng đó là kỳ vọng hiện thực gần. Cuộc toạ đàm không chỉ bàn về các yếu tố kỹ thuật pháp lý xung quanh dự thảo thứ 11 của Bộ luật này mà còn bàn về những kỳ vọng hiện thực nói trên và góp ý giải pháp để đ-a đời sống vào pháp luật, nhất là đối với Bộ luật này.

Theo Ông Nguyễn Văn Luật, một đại diện của Ban soạn thảo, Bộ luật TTDS đã đ-ợc khởi thảo từ năm 1993. Dự thảo 11 hiện hành thể hiện những chính sách lớn nh-: a) quan điểm về cải cách t- pháp tại Nghị quyết 08 Bộ Chính trị³ về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác t- pháp trong thời gian tới; b) xây dựng một trình tự tố tụng công khai, công bằng, đề cao vai trò của tổ chức cá nhân tham gia tranh tụng, c) kế thừa các quan điểm hiện hành trong các văn bản pháp luật về tố tụng dân sự, đ) Quy định rõ ràng, dễ hiểu và nhất quán các nguyên tắc, thủ tục, e) quy định rành mạch và rõ ràng về chức năng, thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng, ng-ời tham gia tố tụng, và f) đối với mỗi loại vụ việc dân sự khác nhau cần có nguyên tắc đặc thù thích hợp.

Nội dung trọng tâm trong thảo luận

1. Phạm vi điều chỉnh

Dự thảo quy định các trình tự thủ tục và nguyên tắc đối với các tranh chấp không chỉ quy định trong Bộ Luật dân sự, nh-ng về bản chất là những tranh chấp dân sự, th-ơng mại, lao động, ví dụ việc khiếu nại danh sách cử tri, hộ tịch, thủ tục xem xét tính hợp pháp của đình công (*Luật lao động*). Điều này đặt ra câu hỏi liệu có thích hợp hay không khi phạm vi quy định của Bộ luật tố tụng dân sự lại lớn hơn phạm vi quy định của Bộ luật Dân sự?⁴ Vấn đề nên hay không nên quy định về thủ tục thi hành bản án, quyết định của toà án cũng đ-ợc nêu ra để trao đổi. Nhiều ý kiến cho rằng nguyên tắc thi hành án và trách nhiệm của cơ quan thi hành án phải quy định trong dự thảo vì ảnh h-ởng trực tiếp tới kết quả giải quyết tranh chấp. Hiện nay có tình trạng các đ-ơng sự trong tình trạng bị động, hoàn toàn chờ đợi và không hề biết địa chỉ của đội thi hành án (LS. Phạm Duy Nghĩa).

Vẫn còn ít nhất hai loại ý kiến, một loại thiên về kỹ thuật pháp lý, cho rằng Bộ Luật dân sự quy định về vấn đề gì thì Tố tụng dân sự chỉ nên quy định tố tụng giải quyết vấn đề đó, loại ý kiến thứ hai thiên về ý nghĩa

thực tiễn, cho rằng quy định nh-dự thảo là đáp ứng yêu cầu thực tế phải có trình tự chung giải quyết những tranh chấp mang tính chất dân sự, th-ơng mại, mặc dù những quan hệ này (do một số hạn chế về lý luận và kỹ thuật thời kỳ ban hành Bộ luật dân sự) ch-a quy định vào Bộ luật dân sự. Theo ý kiến thứ hai, sẽ tiết kiệm không cần thiết phải ban hành riêng các văn bản tố tụng khác, lại bảo đảm tính thống nhất của quy phạm.

2. Tăng thẩm quyền toà án cấp huyện trong xét xử dân sự

Xuất phát từ nhu cầu thực tiễn đòi hỏi giải quyết nhanh chóng và tại chỗ các tranh chấp kinh tế, Dự thảo quy định toà án cấp huyện có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có giá ngạch d-ới năm m-oi triệu đồng; các vụ án phức tạp và có yếu tố n-ớc ngoài vẫn giao toà án nhân dân cấp tỉnh xử lý. Nhiều chuyên gia cho rằng dựa vào giá ngạch tranh chấp trên 500 triệu có thể coi là vụ án phức tạp (LS. Lê Thu H-ơng), và bên cạnh việc quy định thẩm quyền theo giá ngạch, nên bổ xung thêm căn cứ tính phức tạp của vụ án có thể giao cấp tỉnh giải quyết.

Về tranh chấp có yếu tố n-ớc ngoài, có ý kiến cho rằng không phải tất cả tranh chấp có yếu tố n-ớc ngoài đều phức tạp,

³ Số 08-NQ/TW ngày 02 tháng 01 năm 2002

⁴ Xem thêm: Thu Dung, bài: Một số vấn đề về dự thảo Bộ luật TTDS, NCLP số 11/2003, Tr 54.

vả lại trong giai đoạn hội nhập kinh tế, chắc chắn các tranh chấp có yếu tố n-ớc ngoài sẽ tăng lên, nếu cứ tiếp tục cách phân biệt thủ tục đối với ng-ời n-ớc ngoài và ng-ời trong n-ớc thì sẽ quá tải cho toà án cấp tỉnh và thật bất lợi cho người trong n-ớc vì có tranh chấp với ng-ời n-ớc ngoài (TS. Đinh Ngọc Hiện), nhất là trong tr-ờng hợp nguyên đơn ở Việt Nam mà bị đơn lại ở n-ớc ngoài. Hiểu về thế nào là vụ án có yếu tố n-ớc ngoài còn rất tùy tiện và thủ tục rất r-òm rà (LS. Phan thị H-ơng Thủy)

3. Thành phần hội đồng xét xử sơ thẩm, phúc thẩm

Hội đồng xét xử sơ thẩm dân sự hiện nay có một thẩm phán và hai hội thẩm nhân dân, hội đồng xét xử sơ thẩm về các vụ lao động, kinh tế có hai thẩm phán và một hội thẩm nhân dân. Nhiều ý kiến cho rằng, nên áp dụng chung cho các loại vụ việc kinh tế, dân sự, lao động với một hội đồng xét xử nh-nhau gồm một thẩm phán và hai hội thẩm nhân dân. Có ý kiến đề nghị nên tăng số thẩm phán trong hội đồng xét xử để tăng c-ờng chất l-ợng xét xử. Về cơ cấu hội đồng xét xử phúc thẩm hiện nay có ba thẩm phán mà không có hội thẩm nhân dân, có ý kiến đề nghị cần thống nhất nguyên tắc có hội thẩm nhân dân ở cả hai cấp xét xử; nh- vậy, hội đồng xét xử phúc thẩm cần có ba thẩm phán và hai hội thẩm nhân dân.

4. Chứng cứ và nghĩa vụ chứng minh

Trong tố tụng dân sự, nghĩa vụ chứng minh thuộc về đ-ơng sự. Điều này là nguyên tắc, khác với tố tụng hình sự, tuy nhiên trên thực tế và dự thảo cũng quy định tr-ờng hợp toà án tự thu thập chứng cứ theo quyết định của mình; trong tr-ờng hợp này, đ-ơng sự không cung cấp chứng cứ, hoặc không rõ ai sẽ cung cấp chứng cứ và chứng cứ nào có giá trị, dẫn đến xét xử thế nào cũng đ-ợc (LS. Nguyễn Trọng Ty, Hà Nội). Nh- vậy, giới hạn ranh mạch giữa những loại chứng cứ nào thuộc quyền thu thập của toà án phải đ-ợc quy định rõ, còn lại, các chứng cứ khác, đ-ơng sự có nghĩa vụ cung cấp. Có ý kiến đề nghị nên quy định nguyên tắc toà án chỉ điều tra theo yêu cầu của đ-ơng sự (LS. Nguyễn Quốc Hùng, Tp. HCM). Về thời hạn cung cấp chứng cứ, có ý kiến đề nghị Dự thảo không nên hạn chế thời gian cung cấp chứng cứ của đ-ơng sự, bởi vì quy định này có mặt lợi là làm dễ cho toà mà lại gây khó cho các bên tranh chấp.

Về vấn đề chứng cứ, dự thảo ch-a thể liệt kê hết các loại chứng cứ mà phải dùng khái niệm “do pháp luật quy định”. Trong các điều 80 và Điều 81 ch-a trả lời nổi câu hỏi liệu các tài liệu đọc đ-ợc, nghe đ-ợc có đ-ợc coi là chứng cứ hay không, băng ghi âm, ghi hình khi nào thì đ-ợc chấp nhận là chứng cứ?

(Nguyễn Văn Thắng, Bộ Công An).

Về nghĩa vụ chứng minh thiệt hại, dự thảo theo h-ớng quy định thuộc trách nhiệm của các bên đ-ơng sự. Điều này chắc chắn gây tranh chấp mới xung quanh giá trị thiệt hại. Lấy ví dụ về tranh chấp sở hữu trí tuệ, do Toà án th-ờng không xác định đ-ợc giá trị thiệt hại do sử dụng trái phép, nên th-ờng coi đó là nghĩa vụ chứng minh của bị đơn (Ô. Đỗ Trọng Hải, Công ty Investconsult). Nguyên tắc để tính toán những thiệt hại phi vật chất lại không quy định rõ, do đó những tổn thất vô hình rất lớn lại không tính toán nh-: uy tín, th-ơng hiệu (LS. Trần Xuân Bắc).

Liên quan tới giám định, Ông Đỗ Trọng Hải đề nghị chi phí điều tra của Toà án và chi phí tr-ng cầu giám định nên quy định giao bên thua kiện chịu, trong tr-ờng hợp bên thua kiện không có khả năng thì ngân sách nhà n-ớc phải bảo đảm. Khái niệm *kết luận giám định* và *bản kết luận giám định* nói tại điều 82 có sự nhầm lẫn. Bản kết luận giám định là văn bản có đóng dấu chính thức của cơ quan giám định, vậy ng-ời giám định là cá nhân chuyên gia, nếu có kết luận nh-ng không thuộc một tổ chức có dấu thì kết luận này có đ-ợc thừa nhận giá trị chứng cứ hay không? Trong chừng mực nào thì tập quán đ-ợc thừa nhận trong lĩnh vực

xác định chứng cứ (*Nguyễn Văn Thắng, Bộ Công An*), đó là những câu hỏi mà dự thảo ch-a có câu trả lời.

5. Biện pháp khẩn cấp tạm thời và chế tài đối với hành vi cản trở tố tụng

Để bảo đảm khả năng giải quyết các vụ kiện, có ý kiến đề nghị Dự thảo nên bổ sung thêm quyền của đ-ơng sự trong đề nghị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời tr-ớc khi nộp đơn khởi kiện. Những hành vi cản trở tố tụng cần đ-ợc quy định cụ thể kèm theo chế tài, để bảo đảm phiên toà thông suốt.

6. Vai trò của VKS trong tố tụng

Theo Điều 23 luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, thì VKS thực hiện quyền giám sát t- pháp trong tất cả các loại tố tụng. Tuy nhiên, vai trò của VKS trong tố tụng dân sự chỉ là giám sát bảo đảm tố tụng đúng pháp luật, vì vậy mức độ can thiệp của VKS trong tố tụng dân sự phải ở mức độ thấp, khác hẳn với trong tố tụng hình sự mà VKS vừa đóng vai trò công tố, vừa đóng vai trò giám sát t- pháp. Nguyên tắc đặc thù này cần đ-ợc làm rõ trong Dự thảo, vừa không trái với Hiến pháp và Luật tổ chức VKS, vừa phản ảnh đặc thù của tố tụng dân sự. Nhấn mạnh nguyên tắc này, Ông *Nguyễn Trọng Ty*, Chủ nhiệm Đoàn Luật s- Hà Nội cho rằng tranh chấp kinh tế và dân

sự là tranh chấp trong nhân dân vậy phải do ng-ời dân thoả thuận, nhà n-ớc chỉ làm trọng tài mà không nên can thiệp. Cũng có ý kiến cho rằng VKS không nhất thiết phải hiện diện trong phiên toà dân sự mà vẫn có thể thực hiện giám sát t- pháp. *LS. Phan Việt Dũng* cho rằng nếu dự thảo quy định VKS tham gia tố tụng dân sự thì cũng phải quy định rõ vai trò đặc thù này của VKS là đại diện cho quyền và lợi ích công cộng, nói một cách cụ thể là đại diện tiếng nói của nhà n-ớc trong quan hệ dân sự. Các quy định hiện hành về việc VKS tham gia phiên toà dân sự cho thấy VKS rất nhiều quyền, nh-ng ch-a làm nổi bật đặc thù là các đ-ơng sự phải đóng vai trò chủ yếu. Cũng có ý kiến cho rằng trong tố tụng dân sự, nếu VKS tham gia tranh tụng thì phải bình đẳng nh- các bên tranh chấp khác, không thể vừa tham gia tranh luận rồi lại kết thúc phần tranh luận bằng việc đ-a ra quan điểm kết luận của VKS. Kết luận cuối cùng của VKS tr-ớc khi nghị án gây một tác động tâm lý không nhỏ tới quyết định của hội đồng xét xử, vì vậy nên bỏ quy định này. Về quyền kháng nghị, có ý kiến đề nghị khi VKS kháng nghị vụ án dân sự, thì nên kháng nghị phần hình thức chứ không nên kháng nghị phần nội dung, nếu có liên quan tới phần nội dung thì chỉ trong tr-ờng hợp cụ thể cần bảo vệ chính sách và lợi ích

công cộng, và VKS phải thuyết phục đ-ợc toà án và các bên về lý do này. Ông *Nguyễn Am Hiếu (Bộ T- Pháp)* lại đặt vấn đề không nhất thiết VKS phải thay mặt cơ quan nhà n-ớc để kháng nghị, ví dụ nếu Bộ T- pháp bị xâm hại tài sản thì đại diện của Bộ có đủ t- cách đứng ra kháng nghị với t- cách là các bên dân sự. Bà *Đào Thị Hằng* (Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội) cho rằng quy định tại Điều 162 của Dự thảo về quyền khởi tố vụ án của VKSND đối với tranh chấp hôn nhân gia đình, việc giám hộ, lao động và một số loại vi phạm khác là những quy định về bản chất là không mới, nh-ng quy định ch-a rành mạch và có phần dự liệu lý thuyết nhiều hơn là dựa trên căn cứ thực tiễn. Ông *D-ơng Quốc Thành* (Thẩm phán Toà án Quận Hai Bà Tr-ng, Hà Nội) đề nghị nên tổng kết điều tra xem sau 13 năm thực hiện Pháp lệnh về giải quyết các vụ án dân sự, thì VKS đã khởi tố điều tra đ-ợc bao nhiêu tr-ờng hợp, nếu hợp lý sẽ duy trì quyền này. Về quyền khởi tố của VKS đối với những vụ án có vi phạm liên quan đến ng-ời lao động tàn tật và trẻ em, một số đại biểu nghi ngờ tính thực tiễn, bởi hiện nay do quan hệ cung cao hơn cầu về lao động ở n-ớc ta dẫn đến việc các đ-ơng sự thuộc chính sách bảo hộ đặc biệt nh- trên không muốn “*bị động ra toà*” do sợ mất chỗ làm việc.

7. Quy định về hoãn phiên toà và sự có mặt, vắng mặt của nguyên đơn, bị đơn, ng-ời có quyền lợi nghĩa vụ liên quan

Trên thực tế, nhiều phiên toà dân sự bị hoãn đi hoãn lại chỉ vì những lý do vắng mặt của những ng-ời tham gia tố tụng chủ chốt nh- đ-ơng sự và luật s-. Nhiều ý kiến đề nghị Dự thảo phải có quy định những điều kiện chặt chẽ để đ-ợc hoãn phiên toà và điều kiện để mở phiên toà xét xử vắng mặt, ví dụ sau một số lần cụ thể, mà các đ-ơng sự cố tình trốn tránh thì toà án có quyền xét xử vắng mặt.

8. Thời hạn và thời hiệu

Về thời hạn kháng nghị giám đốc thẩm, nhằm tránh tình trạng khiếu kiện nhiều năm, hoãn thi hành nhiều lần, không giải quyết dứt điểm, nhiều ý kiến đề nghị Dự thảo nên ấn định thời hạn ba năm (đối với án dân sự), một năm (đối với án kinh tế), sáu hoặc chín tháng (đối với án lao động) phải chấm dứt kháng nghị giám đốc thẩm. Tuy nhiên cũng có ý kiến khác cho rằng đối với những vụ án xét xử sai thì nhà n-ớc cũng nên có thủ tục sửa sai. Ông *Đào Xuân Tiến* VPQH đề nghị nên nghiên cứu áp dụng thủ tục tái thẩm để có thể làm giải pháp khắc phục những tr-ờng hợp xử sai, đặc biệt là giải pháp khắc phục những sai lầm của cấp giám đốc thẩm cao nhất.

Về vấn đề thời hiệu khởi kiện, nhiều ý kiến cho rằng dự

thảo quy định ch-a rõ, và nên quy định rõ thời điểm thời hiệu đ-ợc tính từ khi nộp đơn, ghi vào sổ nhận hồ sơ (*Luật S- Trần Văn Sơn*). T-ơng tự, có nhiều ý kiến đề nghị thời điểm nói chung phải được quy định rõ tính từ ngày nào, lấy gì làm mốc và làm bằng chứng? Thủ tục xét và rút kháng nghị trong tố tụng dân sự cần đ-ợc quy định rõ ràng hơn, chấp nhận hay không chấp nhận việc rút kháng nghị không thể là quyết định của cá nhân ng-ời có quyền kháng nghị mà việc đó tại bất cứ thời điểm nào cũng phải thông qua Hội đồng xét xử (*Ô. Đào Xuân Tiến*). Thời hạn xét xử trong Dự thảo quy định là 2 tháng (hiện tại là 30 ngày), nh-ng không thấy quy định hậu quả pháp lý đối với những tr-ờng hợp Toà án vi phạm thời hạn xét xử (*Bà Đào Thị Hằng*).

9. Thủ tục xác định mất tích, tuyên bố chết liên quan tới yếu tố n-ớc ngoài và ng-ời n-ớc ngoài

Đây là vấn đề mới, rất quan trọng, ảnh h-ởng tới việc giải quyết dứt điểm tranh chấp, có ý kiến đề nghị trong điều kiện đa dạng hoá các mối quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài hiện nay, Ban soạn thảo cần tổng kết những quy định về t-ơng trợ t-pháp đã ký với n-ớc ngoài và thông lệ quốc tế để có quy định thích hợp, đảm bảo quyền lợi cho tổ chức, cá nhân Việt Nam.

10. Thủ tục rút gọn: Nhìn chung có nhiều ý kiến ủng hộ thủ tục rút gọn trong tố tụng dân sự-kinh tế. Cụ thể, có ý kiến đề nghị rằng ngay trong giai đoạn hoà giải, nếu thấy có đủ chứng cứ hiển nhiên thì nên thừa nhận một thủ tục rút gọn có sự thoả thuận của các bên để thẩm phán có thể tuyên thi hành ngay mà không cần qua thủ tục xét xử tốn kém và mất thời gian. Theo quan điểm này thì thủ tục rút gọn đ-ợc hiểu ngay trong giai đoạn tr-ớc khi mở phiên toà, thống nhất với những phân tích ở phần sau về giai đoạn hoà giải. Thủ tục rút gọn trên đây nếu đ-ợc quy định rõ ràng, sẽ rất hấp dẫn đối với những tranh chấp nh- đòi nợ, nếu giải quyết tại toà án mất nhiều tháng mà vẫn không thi hành đ-ợc, nên giao toàn bộ thẩm quyền cho thẩm phán trong th-ơng l-ợng tiến đến hoà giải. (*LS. Trần Xuân Bắc, TP. Hồ Chí Minh*)

11. Thủ tục hoà giải

Hoà giải lẽ ra rất quan trọng trong tố tụng dân sự nh-ng trong dự thảo 11, *hoà giải* đ-ợc đặt trong phần chuẩn bị xét xử, lẽ ra phải đ-ợc coi là một biện pháp giải quyết tranh chấp (*PGS. TS. Hà Thị Mai Hiền*). Trên thực tế, thủ tục hoà giải đ-ợc tiến hành cũng rất hình thức; thủ tục và y phục lễ nghi của những ng-ời tới dự không nghiêm túc, dẫn đến cảm giác nh- một thủ tục mang tính chất hình thức cho qua chuyện.

Phân quy định về thủ tục hoà giải trong dự thảo ch-a quy định đầy đủ, và cũng không nên giao Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thủ tục hoà giải. Cần phải quy định rõ vào BLTTDS những vấn đề nào phải bắt buộc qua hoà giải, phạm vi hoà giải, quyền hoà giải của các đương sự; án phí trong hoà giải, trình tự thẩm phán tiến hành hoà giải (*Nguyễn Công Bình*). Theo bà Hồng (MTTQ), ở giai đoạn toà án, đương sự vẫn có quyền -u tiên được lựa chọn một trong ba hình thức: hoà giải, trọng tài hoặc theo kiện dân sự. Nếu toà án hoà giải tốt, sẽ tôn trọng sự tự nguyện của đương sự và bảo đảm thi hành án.

12. Một số ý kiến khác

- Lời nói đầu của Dự thảo 11 có vẻ đã bỏ qua thực trạng áp dụng pháp luật của thời kỳ trước năm 1945 với nhận thức cho rằng từ đó cho đến nay chúng ta xét xử dân sự không có cơ sở. Trên thực tế, ngay từ thời kỳ còn hiệu lực của các bộ luật dân sự Bắc, Trung, Nam kỳ, thì đã phổ biến nguyên tắc: *Không có luật thì dựa vào án lệ mà xử, không có lệ thì dựa vào lòng tâm* (Điều 4 Luật Dân sự Bắc kỳ, LS. Phạm Duy Nghĩa).

- Hiện nay, vẫn còn nhiều yêu cầu về thủ tục lẽ ra có thể đơn giản được, ví dụ: Luật s- còn gặp nhiều thủ tục khó khăn khi tiếp cận hồ sơ, ngoài Thẻ luật s-, còn cần có thêm Giấy

giới thiệu của đoàn luật s- và phải được thẩm phán đồng ý.

- Về quyền bào chữa, có ý kiến cho rằng Dự thảo cũng nên quy định những trường hợp cung cấp luật s- miễn phí cho người nghèo, và để mở rộng khả năng bảo vệ của các bên tại tố tụng dân sự, có ý kiến đề nghị các bên có thể thuê bất kỳ người nào đại diện bào chữa cho mình mà không nhất thiết phải thuê luật s- (*LG. Nguyễn Am Hiếu*).

- Về giai đoạn xét hỏi trong dân sự, có ý kiến cho rằng trong tố tụng dân sự chỉ có các bên tranh tụng mà không có phiên xét hỏi (*LG. Nguyễn Am Hiếu*).

- Về vấn đề đại diện uỷ quyền, Luật s- Trần Văn Sơn đề nghị cần có quy định chấp nhận đại diện uỷ quyền liên quan đến vấn đề ly hôn khi có một bên là người nước ngoài hoặc đang ở nước ngoài; tố tụng hiện hành còn khó khăn, gây ách tắc các vụ tranh chấp loại này.

- Về vai trò của toà án đối với thi hành các phán quyết của trọng tài, Ông Nguyễn Minh Chí, Chủ tịch Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam cho rằng toà án chỉ nên xét về mặt hình thức quyết định của trọng tài mà không xem xét về mặt nội dung.

- Về thủ tục xem xét tính hợp pháp của đình công, TS. Trần Đại Thắng cho rằng đây là vấn đề quan trọng cần quy định có tính thực tế, tránh trường hợp

cho đến nay đã có hàng trăm cuộc ngừng việc tập thể nhưng không được đưa ra xem xét theo thủ tục này. Thủ tục xem xét tính hợp pháp của đình công chỉ nên xem xét tính hợp pháp về hình thức mà không nên xem xét nội dung tranh chấp (*LS. Lê Thu H-ơng*). Bà H-ơng cho rằng có nhiều cuộc ngừng việc xuất phát từ tranh chấp quyền lợi của người lao động, không nên coi là đình công mà đây là phản ứng của người lao động, và phải được giải quyết từ khía cạnh tranh chấp quyền lợi chứ không phải xem xét tính hợp pháp của đình công. Trong trường hợp xem xét tính hợp pháp của đình công, toà án phải ra phán quyết: Nếu đình công hợp pháp, thì hai bên phải đàm phán theo quy định của đình công, nếu bất hợp pháp về hình thức, thì phải yêu cầu các bên bổ xung, nếu bất hợp pháp về nội dung, thì phải yêu cầu chấm dứt đình công (*TS. Trần Đại Thắng*).

- Quy định cơ sở cho phép kiện tập thể: Đây là vấn đề mới, về nguyên tắc các vụ kiện dân sự đều do các cá nhân khởi kiện, tuy nhiên, trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, thì thực tế ở nước ta và trên thế giới cho thấy có lý do hợp lý cho việc tập thể những người tiêu dùng cùng bị thiệt hại do sử dụng sản phẩm, và dự thảo nên nghiên cứu có quy định cho phép kiện tập thể (*LS. Trần Xuân Bắc*).

Hội thảo “Vì sự phát triển bền vững của Việt Nam”

LÀM SẠCH LẠI MÔI TR-ỜNG VIỆT NAM

KHÁNH VÂN

Môi tr-ờng toàn cầu đang tiếp tục xuống cấp nghiêm trọng, đe dọa tới sự phát triển bền vững của mọi quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt nam. Để trả lời cho câu hỏi “tại sao” và “chúng ta phải hành động nh- thế nào”, ủy ban khoa học, Công nghệ và Môi tr-ờng của Quốc hội phối hợp với Bộ kế hoạch và đầu t-cùng UNDP tổ chức Hội thảo “Vì sự phát triển bền vững của Việt Nam” nhằm tìm một h-ớng đi đúng đắn và kịp thời tr-ớc thực trạng môi tr-ờng Việt nam đang có dấu hiệu xuống cấp hiện nay

Phát triển bền vững...

Khái niệm về phát triển bền vững

Không phải hiện nay chúng ta mới quan tâm đến phát triển bền vững (PTBV) mà từ rất lâu tr-ớc đó, con ng-ời đã nhận thức đ-ợc tầm quan trọng của nó. Song, thuật ngữ này chỉ đ-ợc ghi nhận chính thức trên quy mô toàn cầu tại *Hội nghị th-ợng đỉnh về trái đất* tổ chức ở Rio de Janeiro (Brazil) vào tháng 6 năm 1992. Theo đó, PTBV đ-ợc hiểu là “*sự phát triển nhằm đáp ứng những yêu cầu của hiện tại nh-ng không gây tổn hại cho việc đáp ứng nhu cầu của các thế hệ t-ơng lai*”. Đó là sự phát triển cả về kinh tế, xã hội, văn hóa, môi tr-ờng và tài nguyên thiên nhiên nhằm đáp ứng những nhu cầu về vật chất, tinh thần của thế hệ hiện tại mà không làm giảm chất l-ợng cuộc sống của các thế hệ mai sau.

Cho đến nay trên thế giới, khái niệm về PTBV vẫn ch-a có đ-ợc cách hiểu thống nhất, thậm chí còn tranh cãi. Ngay tại Hội thảo, khái niệm về PTBV cũng có nhiều ý kiến khác nhau. Theo ông Jordan Ryan - đại diện th-ờng trú UNDP tại Việt Nam thì, “*PTBV là một quá trình bảo đảm tăng tới đa phúc lợi của xã hội và xóa bỏ nghèo đói thông qua việc quản lý ở mức tối -u và có hiệu quả tài nguyên thiên nhiên*”. Ông khẳng định PTBV nằm ở phần giao nhau của 3 vòng tròn: bền vững về kinh tế, bền vững về xã hội và bền vững về môi tr-ờng. Cũng theo ông Jordan Ryan, không nên coi PTBV nh- một ph-ơng tiện thuận lợi để gom tất cả các vấn đề kinh tế, xã hội và môi tr-ờng lại với nhau mà cần có một quan điểm toàn diện để bảo đảm cho các chính sách có tác dụng hỗ trợ thay vì mâu thuẫn nhau.

Bà Nguyễn Ngọc Lý (Tr-ởng ban PTBV - UBND Thành phố

Hà Nội) đồng ý cách định nghĩa về PTBV của hội nghị Rio de Jannerio và cho rằng, khái niệm về PTBV cần đ-ợc vận dụng linh hoạt tùy từng thời kỳ lịch sử, từng nền kinh tế-xã hội khác nhau, nền văn hóa khác nhau của mỗi quốc gia.

Một quan điểm khác tại Hội thảo nhận định, PTBV bên cạnh 3 yếu tố là bền vững về kinh tế, xã hội và môi trường, cần phải có cả sự bền vững về an ninh, chính trị và bảo đảm công bằng xã hội. Khái niệm PTBV mang tính chất toàn cầu, vậy nên không thể hiểu PTBV chỉ trong phạm vi một n-ớc mà không tính tới những yếu tố hợp tác quốc tế, yếu tố phối hợp cùng phát triển giữa các quốc gia, nhất là những ảnh hưởng trong lĩnh vực môi trường (điển hình nh- cháy rừng ở Ấn-đônêxia có ảnh hưởng tới các n-ớc ASEAN...).

Nhìn chung Hội thảo thống nhất ở các nội dung sau về PTBV:

- PTBV là sự phát triển dựa trên sự phối hợp hài hòa, lồng ghép giữa các yếu tố: bền vững về kinh tế, bền vững về xã hội và bền vững về môi trường.

- PTBV là sự phát triển vừa đáp ứng yêu cầu hiện tại nh-ng tính đến các yếu tố t-ơng lai.

Môi trường ở Việt Nam

Môi trường suy thoái nghiêm trọng

Các đại biểu tham dự Hội thảo đều đ-a ra một thực tế buồn cho phát triển bền vững môi trường ở Việt Nam: *môi trường Việt Nam đang bị suy thoái nghiêm trọng và đứng trước nhiều vấn đề cấp bách.*

Thực tế cho thấy, hiện nay tài nguyên rừng, đất, n-ớc, khoáng sản, hải sản của chúng ta đang bị suy thoái, xuống cấp nghiêm trọng. Nhiều giống cây, con quý hiếm đang rơi vào nguy cơ tuyệt chủng. Không khí, đất bị ô nhiễm nặng. Các yếu tố đó làm giảm chất lượng sống của chúng ta trong hiện tại và ảnh hưởng nghiêm trọng tới chất lượng sống của các thế hệ t-ơng lai. Ông Hồ Đức Việt, Chủ nhiệm Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường của Quốc hội nêu ra hàng loạt vụ việc về vi phạm bền vững môi trường, nh-: Ninh Bình phá rừng ngập mặn để nuôi tôm, các vùng muối của Nam Định chạy theo lợi ích kinh tế, chuyển làm muối sang nuôi tôm, phá rừng để bán gỗ bất chấp rừng phòng hộ, chắn sóng... Ông Việt khẳng định: *Môi trường Việt Nam ch-a bền vững.*

Ông Hoàng Danh Sơn và L-ơng Y D-ợc (*Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Quảng Ninh*)

cho biết, hoạt động khai thác than tồn tại hàng trăm năm nay đã làm mất đi nhiều cánh rừng là nơi c- trú của các loài động vật, gây bồi lấp các dòng sông và là nguồn ô nhiễm bụi lớn. Nghiêm trọng hơn, tiềm năng và giá trị tài nguyên biển và đới bờ của Quảng Ninh đang đứng trước nguy cơ suy thoái nặng nề. Theo báo cáo của Phòng quản lý tổng hợp đới bờ (Cục bảo vệ Môi trường, Bộ TNMT) tại Hội thảo, nếu năm 1987, diện tích rừng ngập mặn của chúng ta là 250,000 ha thì chỉ trong hơn m-ời năm (năm 1999), 80% diện tích rừng ngập mặn đã biến mất; 96% các rạn san hô của Việt nam bị đe dọa và đến nay, chỉ còn 1% diện tích rạn san hô của Việt Nam còn trong trạng thái tốt.

Nguyên nhân

Đối mặt với những thách thức về PTBV môi trường, tại Hội thảo, nhiều ý kiến đ-ợc đ-a ra nhằm giải đáp cho câu hỏi: *Tại sao lại có thực trạng đó?*

Từ nhận thức...

Theo Phó cục trưởng Cục địa chất khoáng sản Việt Nam, PTBV về môi trường ở n-ớc ta còn thấp trước hết bắt nguồn việc -u tiên phát triển kinh tế, quá coi trọng lợi ích kinh tế mà ch-a chú trọng tới sự hài hòa ảnh hưởng từ kinh tế tới môi trường. Đồng ý với ý kiến trên,

Bà Nguyễn Ngọc Lý đ-a ra mối liên hệ giữa kinh tế và môi tr-ờng: Cứ 1% tăng lên của nền kinh tế thì chất thải lại tăng lên 3 lần.

Việc phát triển khai thác than n-ớc ta là một ví dụ về mối quan hệ giữa kinh tế và suy thoái tài nguyên, ảnh h-ớng môi tr-ờng. Chúng ta đã khai thác một cách tối đa các nguồn than sẵn có nhằm đạt mục tiêu kinh tế (cho đến nay, sản l-ợng của ngành than đã v-ợt kế hoạch 5 năm 2001 - 2005), nh-ng chính vì thế, Quảng Ninh lại bị ô nhiễm môi tr-ờng nặng nề và cảnh quan bị xấu đi bởi những vùng than bị khai thác nham nhở, không đ-ợc tái tạo, gìn giữ. Một cảnh báo đ-ợc đ-a ra là, với tốc độ khai thác nh-hiện nay, trong một ngày không xa, các thế hệ t-ơng lai của chúng ta sẽ không còn gì từ tài nguyên than giàu có hiện nay ngoài những bãi đất đã bị đào bới lung tung.

Nguyên nhân thứ hai đ-ợc đ-a số các đại biểu tại Hội thảo đồng tình, đó là nhận thức vấn đề PTBV về môi tr-ờng ở Việt Nam chỉ mới dừng ở một số cán bộ thuộc các Bộ, ngành có liên quan đến môi tr-ờng chứ ch-a thâm nhập rộng rãi vào ý thức của dân chúng. Do vậy, phần lớn ng-ời dân không có ý thức gìn giữ, bảo vệ tài nguyên môi

tr-ờng mà chỉ quan tâm đến lợi ích tr-ớc mắt. Ngay cả những cán bộ quản lý, vấn đề nhận thức về tầm quan trọng của PTBV cũng ch-a sâu sắc.

Bên cạnh đó, chúng ta ch-a có sự phối hợp chặt chẽ, đồng đều giữa phát triển các ngành. Thực trạng hiện nay cho thấy, mỗi ngành có một nguyên tắc, quan điểm phát triển riêng của ngành mình mà ch-a có ngành nào tính đến việc nên có sự kết hợp hài hòa giữa các ngành, các lĩnh vực, do vậy, đều phát triển theo kiểu "*mạnh ai ng-ời ấy làm*" dẫn đến hậu quả: sự phát triển của ngành này có thể lại gây hậu quả xấu mà ngành khác phải chịu.

Đến "hành lang pháp lý"

Ở Việt Nam cho đến thời điểm hiện nay, Chính phủ rất quan tâm đến công tác bảo vệ môi tr-ờng. Việc điều phối, lồng ghép các nội dung bảo vệ, PTBV môi tr-ờng đ-ợc xây dựng đồng bộ từ trung -ơng đến địa ph-ơng và thông qua các cơ quan nh-: Bộ khoa học, Công nghệ và Môi tr-ờng, Bộ Kế hoạch và đầu t-, Bộ tài chính... Bên cạnh đó là việc ban hành một loạt hệ thống các luật, chính sách và kế hoạch quốc gia về bảo vệ môi tr-ờng, nh-: Kế hoạch hành động quốc gia về môi tr-ờng và PTBV giai đoạn 1991 - 2000, Luật Bảo vệ

môi tr-ờng (có hiệu lực từ 1/4/1994), các Nghị định, chỉ thị, thông t- cấp Chính phủ, Bộ và liên Bộ... Việt Nam cũng đang soạn thảo Định h-ớng chiến l-ợc để tiến tới PTBV đất n-ớc (hay còn gọi là ch-ơng trình Nghị sự 21); dự kiến có trên 10 luật, pháp lệnh quan trọng sẽ đ-ợc sửa đổi, bổ sung và ban hành mới... Có thể nói, ở tầm vĩ mô, nhận thức về bảo vệ môi tr-ờng và PTBV đã đ-ợc quán triệt ngày càng sâu sắc và b-ớc đầu đã đạt đ-ợc những kết quả nhất định. Tuy nhiên, việc thực hiện vẫn còn là khâu yếu.

Theo đa số ý kiến các đại biểu tham gia Hội thảo, chúng ta vẫn ch-a có một hệ thống pháp luật về môi tr-ờng hoàn thiện. Các văn bản quy định về một số lĩnh vực quan trọng nh-: Luật về không khí sạch, Luật về an toàn hoá chất... ch-a đ-ợc ban hành, ch-a nói đến việc, các văn bản đã ban hành ch-a có văn bản h-ớng dẫn thực thi. Cho đến nay, việc phân công, phân cấp trách nhiệm bảo vệ, quản lý về môi tr-ờng vẫn còn chông chéo giữa các Bộ, các ngành dẫn đến tình trạng "*cha chung không ai khóc*" và "*mạnh ai ng-ời ấy làm*". Bên cạnh đó, năng lực hoạch định chính sách của các cán bộ làm công tác quản lý môi tr-ờng ch-a cao.

Một thực tế đ-ợc các đại

biểu đề cập là công tác giám sát, hậu kiểm vẫn còn yếu, có thể nói còn bỏ ngỏ. Do đó, những chính sách pháp luật phần lớn chỉ nằm trên giấy hoặc nếu được triển khai cũng không biết có được cuộc sống chấp nhận không. Kiểm tra yếu dẫn đến không thể đánh giá được chất lượng và hiệu quả của những quy định về môi trường cũng như những tồn tại để hoàn thiện.

Đề xuất, kiến nghị

Theo đại biểu Nguyễn Ngọc Lý, PTBV về môi trường ở nước ta nên bắt đầu từ những gì đã có, còn có trong hệ sinh thái hạn chế, đang bị suy thoái.

Đa số các đại biểu tham gia Hội thảo đều khẳng định PTBV cần bền vững cả 3 yếu tố kinh tế, xã hội và môi trường. Nhưng cũng cần vận dụng linh hoạt quan điểm này dựa trên những đặc điểm riêng biệt của Việt Nam để có cái nhìn toàn diện hơn về PTBV môi trường ở nước ta. Vấn đề hài hòa giữa môi trường và kinh tế là ở chỗ: có phát triển kinh tế thì mới có đủ điều kiện để bảo vệ và cải thiện môi trường một cách có hiệu quả nhất. Nước ta những năm qua đã có sự phát triển vượt bậc về kinh tế, song cho đến nay vẫn là nước chậm phát triển. Do

đó, phát triển kinh tế vẫn là nhiệm vụ trọng tâm trong giai đoạn này, nên, ở một mức độ nào đó chúng ta phải chấp nhận có sự ảnh hưởng nhất định tới môi trường. Tuy nhiên, các đại biểu cũng đặc biệt lưu ý, quá trình phát triển kinh tế không được gây tác động tới môi trường ở mức quá nghiêm trọng đến mức không thể sửa chữa được (phá hoại, khai thác cạn kiệt các nguồn tài nguyên dẫn đến ...) hoặc phải trả giá đắt, ảnh hưởng tới chất lượng sống của các thế hệ mai sau.

Một giải pháp được nhắc tới, đó là cần phải nghiên cứu và xây dựng các tiêu chí về PTBV môi trường phù hợp với đặc điểm, điều kiện riêng của nước ta, bảo đảm sự cân đối về PTBV môi trường của tất cả các thành viên có liên quan. Bên cạnh đó, cần tiếp tục xây dựng và hoàn thiện pháp luật, thể chế, chính sách về PTBV và bảo đảm để những chính sách pháp luật đi vào cuộc sống thực tiễn, có chế tài đủ mạnh để quản lý, đưa "bức tranh cuộc sống" vào trong luật, làm cho luật pháp có tính khả thi hơn, tránh tình trạng luật ban hành nhiều năm mà không khởi tố được ai trong khi tình trạng vi phạm vẫn luôn diễn ra (nhất là môi trường hợp Luật khoáng sản)¹.

Bên cạnh những giải pháp

có tính lâu dài trên, cần tăng cường đa dạng hóa, xã hội hóa các nguồn đầu tư cho công tác PTBV môi trường. Nhà nước nên giao cho các công ty cổ phần, cá nhân tham gia gìn giữ môi trường bằng cách thu dọn rác thải đô thị, các chất thải... Nhưng quan trọng hơn cả, rất cần thiết nâng cao nhận thức, ý thức của người dân trong toàn xã hội về tầm quan trọng của môi trường.

*
* *

PTBV nên được hiểu hơn là một định hướng hơn là một mục cụ thể, bất biến và chung cho mọi quốc gia. Thông qua các tiêu chí, tùy vào từng điều kiện cụ thể trong thời kỳ lịch sử nhất định của từng nước mà đưa ra sự đánh giá về PTBV cho phù hợp. Với lượng thời gian không nhiều và chỉ giới hạn bàn về thực trạng và những nguyên nhân PTBV về môi trường ở Việt Nam, Hội thảo đã có được những kết quả nhất định, góp phần hoàn thiện chương trình PTBV ở Việt Nam, đề ra được một số giải pháp và để nhấn mạnh lời cảnh báo: Hãy nhìn vào thực trạng môi trường, nhận thức và cứu lấy nó khi còn chừa muộn./.

¹ Theo ý kiến thảo luận của Phó Cục trưởng Cục địa chất khoáng sản Việt Nam tại Hội thảo

CẦN LẬP LẠI TRẬT TỰ ĐỐI VỚI VĂN BẢN QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC Ở ĐỊA PHƯƠNG*

KHUẤT VĂN SÁCH*

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở nước ta được Quốc hội khoá IX nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua lần đầu tiên ngày 12/11/1996, là mốc pháp lý quan trọng đầu tiên đưa công tác văn bản vào nề nếp. Trước đó, có Điều lệ về công tác công văn giấy tờ và công tác văn thư - Lưu trữ ban hành kèm theo Nghị định số 142/CP ngày 28/9/1963 của Hội đồng Chính phủ cùng nhiều văn bản khác, tuy nhiên chưa có văn bản có hiệu lực pháp luật cao như lần này.

Đến nay, sau 6 năm thực hiện Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, các cơ quan nhà nước có sự thay đổi nhất định về tổ chức bộ máy và thẩm quyền. Thẩm quyền ban hành văn bản theo đó cũng thay đổi theo. Bởi vậy Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã được sửa đổi tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khoá XI ngày 16/12/2002. Tuy nhiên, trong tất cả các văn bản kể trên, phần nói về văn bản ở địa phương lại rất ít, chẳng hạn như trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996, ở Điều 19 về thẩm quyền và hình thức văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy

ban nhân dân viết rất ngắn gọn. Trong Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết việc thi hành cũng chỉ giải quyết về mặt nguyên tắc là chính. Dù rằng văn bản của các địa phương tầm ảnh hưởng không rộng, ít chứa đựng các quy phạm quan trọng thuộc dạng chính sách lớn như văn bản của Trung ương. Nhưng đây lại là những văn bản thực thi trực tiếp các công vụ và dễ dẫn đến sai phạm hơn. Nó trở thành đối tượng chính của công tác kiểm tra, kiểm soát và xử lý văn bản của cơ quan chức năng và Tòa hành chính... Bởi vậy, muốn xây dựng nhà nước pháp quyền theo đúng nghĩa của nó thì hệ thống văn bản của Trung ương và cả địa phương đều phải thống nhất chặt chẽ, nhất quán cả về nội dung và hình thức. Trong đó, văn bản của địa phương phải được quy định chặt chẽ chi tiết và thống nhất hơn.

Thực trạng về văn bản

Ở đây, từ thực trạng chung về văn bản của địa phương tại Tây Ninh (mà cũng là thực trạng chung của nhiều tỉnh khác), tác giả muốn chỉ rõ sự cần thiết phải có văn bản quy định riêng về việc ban hành văn bản của địa phương.

Qua thu thập và xem xét văn bản của các huyện và thị xã trong toàn tỉnh từ năm 2002 đến nay cho thấy **sai sót chủ yếu** trước hết là về thể thức văn bản, mỗi cơ quan có kiểu trình bày văn bản khác nhau rất thiếu thống nhất từ tên cơ quan có văn bản, số và ký hiệu cho tới tên gọi và trích yếu. Khi phỏng vấn những người viết văn bản, hầu hết nói rằng vì chưa có quy định thống nhất nên cứ bắt trước cấp trên hoặc tự sáng tạo viết.

Sai sót thứ hai là về cách sử dụng văn bản nhầm lẫn về cách sử dụng các loại công văn và tờ trình, công văn với chỉ thị, sử dụng biên bản thay cho quyết định giải quyết công việc, hoặc tự đặt tên nhiều loại văn bản khác.

Sai sót thứ ba là thẩm quyền ký: thể thức đề ký chưa nhấn mạnh tính trách nhiệm của người ký, thẩm quyền tập thể hay thẩm quyền cá nhân chưa được làm rõ ngay cả văn bản của UBND cấp huyện vẫn còn một số ít văn bản như vậy. Về thẩm quyền của Ủy ban nhân dân các cấp, theo Pháp lệnh về quyền hạn của UBND, ở mỗi cấp có ghi rõ trách nhiệm của tập thể UBND trong quản lý nhà nước ở địa phương, như vậy, ngoài các vấn đề thuộc thẩm quyền tập thể kể trên phần còn lại

* Tiêu đề do NCLP đặt

phải đ-ợc hiểu là thẩm quyền riêng của Chủ tịch UBND. Thế nh-ng hầu hết văn bản vẫn đề ký là TM.UBND. Một số văn bản chung của tập thể UBND có thể thức đề ký TM nh-ng trong phần trích dẫn căn cứ lại thiếu cơ sở pháp lý quan trọng và cần thiết cho hình thành văn bản đó, là biên bản phiên họp các thành viên UBND. Cần hiểu rằng các vấn đề quyết định theo chế độ tập thể trên đa số ý kiến phải có biên bản ghi nhận kết quả ý chí chung và l-u ý rằng thẩm quyền ký văn bản còn liên quan đến trách nhiệm hành chính tr-ớc cơ quan tài phán nếu văn bản bị khiếu nại. Vì vậy, phân định không rõ sẽ khó khăn trong giải quyết của toà án hành chính.

Sai sót thứ t- cũng khá phổ biến là về văn phong và chính tả văn bản, lỗi này có thể do ng-ời viết hoặc ng-ời đánh máy văn bản ch-a hội đủ các kiến thức cơ bản về chính tả ngôn ngữ viết văn bản, ở cấp huyện và xã mắc nhiều sai sót hơn.

Nguyên nhân

Tr-ớc hết là hầu hết cán bộ làm công tác biên tập văn bản ở các địa ph-ơng ít đ-ợc đào tạo chính quy, biên tập văn bản chủ yếu theo kiểu “*nghe dạy nghe*” và “*bắt tr-ớc cấp trên*” là chính, nên không hiểu đ-ợc lý do phạm lỗi.

Thứ hai là sự h-ớng dẫn của cơ quan chức năng, và các cơ quan chủ quản ch-a nhất quán. Nhiều cơ quan ở trung -ơng là cơ quan chủ quản ở địa ph-ơng, kể cả văn phòng UBND muốn văn bản trong ngành thống nhất, nên

có quy định riêng cho ngành, và tự h-ớng dẫn, ở một số điểm quy định lại ch-a căn cứ vào thẩm quyền của Luật tổ chức HĐND và UBND. Có thể nói cho đến nay ch-a có quy định thống nhất về cơ quan nhà n-ớc nào có chức năng quản lý nhà n-ớc về văn bản quản lý nhà n-ớc. Bởi vậy mới có hiện t-ợng kể trên.

Thứ ba là, các giáo trình biên soạn cho giảng dạy và tham khảo cũng ch-a thống nhất với nhau tạo nên sự thiếu nhất quán và thiếu đồng bộ lớn trong công tác văn bản tại địa ph-ơng.

Thứ t- là vẫn còn một số nhận thức ch-a đúng về thẩm quyền tập thể và thẩm quyền cá nhân trong các thành viên UBND, cá biệt vẫn còn tr-ờng hợp muốn dựa vào tính trách nhiệm tập thể, không dám chịu trách nhiệm cá nhân khi ký nên chỉ đạo văn phòng ghi thể thức đề ký là “*TM*” tập thể là ch-a đúng với tinh thần cải cách hành chính và trách nhiệm hành chính hiện nay.

Nh-ng có thể xem **nguyên nhân chủ yếu nhất** là nhà n-ớc ta ch-a quan tâm đúng mức đến văn bản ở địa ph-ơng. Các văn bản quy định và h-ớng dẫn cho địa ph-ơng vừa thiếu vừa không nhất quán. Quy định trách nhiệm về h-ớng dẫn, kiểm tra, xử lý và hệ thống chế tài về xử lý văn bản sai ch-a rõ, hiệu lực ch-a cao. Chẳng hạn nh- quyền đình chỉ và huỷ bỏ văn bản của HĐND. HĐND mỗi năm chỉ họp 2 kỳ, việc đình chỉ và huỷ bỏ văn bản nên thực hiện nh- thế nào một cách th-ờng xuyên? Th-ờng trực

HĐND có quyền hạn gì trong lúc HĐND không họp?... Tất cả các vấn đề trên cần phải có cơ chế và sự h-ớng dẫn cụ thể. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi năm 2002) quy định tại Điều 83: việc quản lý, kiểm tra và xử lý văn bản giao cho Bộ T- pháp (thay cho Viện kiểm sát) là đúng đắn và hợp lý. Tuy nhiên, cho đến nay cũng ch-a có quy định chính thức và chi tiết về chức năng này cho Bộ T- pháp và các Sở t- pháp địa ph-ơng. Cần phải có quyết định chính thức của Chính phủ hoặc Thủ t-ớng cho ngành t- pháp có đủ quyền để thực thi công tác quản lý nhà n-ớc về văn bản. Có thể giao cho Bộ T- pháp ra các quyết định và thông t- quy định và h-ớng dẫn chi tiết kiểm tra và xử lý tại chỗ về vi phạm văn bản: từ thể thức các loại văn bản đến cách sử dụng, nội dung và thẩm quyền của các chức trách lãnh đạo trong bộ máy. Ở địa ph-ơng sẽ do Sở t- pháp đảm nhận.

Có thể nói công tác văn bản là công tác rất quan trọng trong quản lý điều hành. Những sai sót trong công tác văn bản trong thời gian qua ở các địa ph-ơng cũng rất nhiều, ảnh h-ởng của nó cũng không nhỏ, và có nhiều lý do tác động nh- đã nêu ở trên. Lập lại trật tự trong ban hành và quản lý văn bản là nhu cầu bức xúc ở tất cả các cấp chính quyền địa ph-ơng và từng cơ quan, đòi hỏi các cấp quản lý phải quan tâm hơn nữa./.

* *Tr-ờng Chính trị tỉnh Tây Ninh*

CƠ SỞ CỦA CHẾ ĐỘ BẢO HIẾN

Bùi Ngọc Sơn*

Mặc dù khẳng định tính tối cao của Hiến pháp, nh-ng Hiến pháp Việt Nam lại ch-a thiết lập đ-ợc một chế độ hoàn chỉnh để bảo vệ Hiến pháp. Cho đến nay, mặc dù lần sửa đổi Hiến pháp gần nhất vào năm 2001 đã thừa nhận việc xây dựng nhà n-ớc pháp quyền, nh-ng Việt Nam vẫn ch-a có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh¹. Bài viết này bàn về việc cần có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh. Theo đó, vì quyền lập hiến thuộc về nhân dân chứ không phải thuộc về Quốc hội.

Quyền lập hiến thuộc về nhân dân

Chế độ bảo hiến chỉ tồn tại khi Hiến pháp có -u thế hơn so với th-ờng luật. Ưu thế đó dẫn đến hệ quả là có sự phân biệt quyền lập hiến và quyền lập pháp. Sự phân biệt này cũng dẫn đến việc phân cấp hiệu lực pháp lý giữa Hiến pháp và th-ờng luật: Hiến pháp có hiệu lực pháp lý tối cao, th-ờng luật phải hợp hiến. Do đó việc ban hành và sửa đổi Hiến pháp đ-ợc tiến hành bởi những cơ quan và theo những thủ tục đặc biệt khác với cơ quan và thủ tục đ-ợc áp dụng cho th-ờng

luật. Th-ờng luật không thể sửa đổi đ-ợc Hiến pháp và cũng không thể mâu thuẫn với Hiến pháp. Một đạo luật đi ng-ợc lại với những điều khoản của Hiến pháp là một đạo luật bất hợp hiến và do đó không thể có hiệu lực. Nh- vậy, các hành vi của chính quyền bị giới hạn bởi Hiến pháp. Với đặc tính đó, vấn đề bảo hiến đ-ợc phát sinh.

Tại sao Hiến pháp lại có hiệu lực pháp lý tối cao? Câu trả lời nằm ở vấn đề chủ thể của quyền lập hiến. GS. Nguyễn Văn Bông cho rằng quyền lập hiến là quyền nguyên thủy vì thể hiện một cách toàn diện nhất chủ quyền quốc gia, vì quyền lập hiến chung quy là quốc gia tự ấn định cho mình quy tắc tổ chức và điều hành². Vì quyền lập hiến là quyền nguyên thủy nên chỉ có chủ thể của chủ quyền quốc gia mới có quyền lập hiến.

Nh-ng ai là chủ thể của chủ quyền quốc gia? Hiến pháp là khuôn mẫu của dân chủ, tồn tại trong một chế độ dân chủ. Trong một chế độ dân chủ, nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực, là lực l-ợng nắm chủ quyền. Nhà n-ớc là là tổ chức do nhân dân thành lập

¹ Xem thêm: Nguyễn Đức Lam. *Cơ chế giám sát bảo hiến- góc nhìn thao khảo. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 10 năm 2003, tr. 36.*

² Nguyễn Văn Bông. *Luật Hiến pháp và chính trị học, Sài gòn, 1967, tr.51.*

ra đại diện cho nhân dân để hành xử chủ quyền nhân dân. C.Mác viết:

“Trong chế độ dân chủ, thì bản thân nhà n-ớc chính trị, d-ới hình thức mà nó hình thành bên cạnh nội dung đó và tự phân biệt với nội dung đó, chỉ là nội dung đặc thù của nhân dân, chỉ là hình thức tồn tại đặt biệt của nhân dân mà thôi”³.

Vì nhân dân là chủ thể của chủ quyền quốc gia, mà quyền lập hiến là quyền nguyên thuỷ vì thể hiện toàn diện chủ quyền quốc gia nên nhân dân chính là chủ thể của quyền lập hiến. Thông qua việc hành xử quyền lập hiến, nhân dân thành lập ra nhà n-ớc, uỷ quyền cho nhà n-ớc, ấn định những cung cách tổ chức và điều hành nhà n-ớc.

Hiến pháp Mỹ tuyên bố trong lời nói đầu: *“Chúng tôi, nhân dân Hoa Kỳ... quyết tâm chấp thuận và thiết lập bản Hiến pháp này của Hợp Chúng Quốc”*. Hiến pháp Ireland 1937 mở đầu: *“Chúng tôi, nhân dân Ireland... chấp thuận chế định và thiết lập bản Hiến pháp sau đây”*; Hiến pháp CHLB Đức: *“Nhân dân Đức... đã lập thành Hiến pháp này”*; Hiến pháp LB Nga: *“Chúng tôi, nhân dân các dân tộc Liên bang Nga...chấp nhận bản Hiến pháp d-ới đây của Liên Bang Nga”*; Hiến pháp Hy Lạp: *“Chúng tôi, nhân dân Cộng hoà Hy Lạp, thông qua ng-ời đại diện quyền lực của chúng tôi chấp nhận bản Hiến pháp này”*... Lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam năm 1946 cũng ghi nhận: *“Đ-ợc quốc dân trao cho trách nhiệm thảo bản Hiến pháp đầu tiên của n-ớc Việt Nam dân chủ cộng hoà, Quốc hội nhận thấy rằng...”*.

K.C.Wheare nhận định: *“Sự tối th-ợng pháp lý của Hiến pháp đ-ợc dựa trên ý nguyện của nhân dân”⁴*. Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, quyền lập hiến không bị giới hạn bởi luật lệ nào, khai sinh ra các quyền khác. *“Vi quyền lập hiến ấn định và tổ chức các quyền khác, vì các quyền khác đi từ quyền lập hiến, hậu quả đ-ợng nhiên là tính cách -u tiên của quyền lập hiến”⁵*. Quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền t- pháp là những quyền phái sinh từ quyền lập hiến. Các quyền đó phải đ-ợc hành xử trong khuôn khổ do quyền lập hiến ấn định.

Do đó, chủ quyền của nhà n-ớc phái sinh từ chủ quyền của nhân dân. Với ý nghĩa nh- vậy, C.Mác nhấn mạnh: *“Chủ quyền của nhân dân không phải là cái phát sinh từ chủ quyền của nhà vua⁶, mà ng-ợc lại, chủ quyền của nhà vua dựa trên chủ quyền nhân dân”⁷*. Bởi vậy, ý chí của nhân dân phải đ-ợc tôn trọng hơn ý chí của nhà n-ớc. Ba ngành quyền lực nhà n-ớc không đ-ợc mâu thuẫn với quyền lập hiến. Haminton lập luận: *“Hoạt động của kẻ thừa nhiệm sẽ trở thành vô hiệu nếu đi ng-ợc lại sự uỷ thác, đó là quan điểm đặt trên những nguyên tắc hết sức minh bạch. Do đó mọi hoạt động lập pháp đi ng-ợc lại Hiến pháp không thể có hiệu lực... Hiến pháp phải đ-ợc tôn trọng hơn quy pháp, hơn ý muốn của cơ quan thừa nhiệm nhân dân”⁸*.

Điều 146 của Hiến pháp Việt Nam hiện hành đã đặt Hiến pháp ở hệ cấp tối th-ợng:

³ C.Mác- Ăng-ghe-n. Toàn tập, tập 1. NXB Chính trị quốc gia, H, 1995, tr. 351.

⁴ K.C. Wheare. Hiến pháp tân tiến. (Bản dịch của Nguyễn Quang), 1967, tr. 85.

⁵ Nguyễn Văn Bông. Luật Hiến pháp và chính trị học, Sài gòn, 1967, tr.53.

⁶ Vua trong chế độ quân chủ lập hiến.

⁷ C.Mác- Ăng-ghe-n. Toàn tập, tập 1. NXB Chính trị quốc gia, H, 1995, tr. 317.

⁸ Hamiton, Jay, Madison. The Federalist. No.80.

“Hiến pháp n-ớc cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà n-ớc, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Tuy nhiên, xét kỹ vấn đề chúng ta thấy có điểm mâu thuẫn trong t- duy lập hiến ở đây: Mặc dù chúng ta đặt Hiến pháp ở hệ cấp pháp lý tối cao nh-ng lại quy định Quốc hội có quyền “làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp” (Điều 84). Nh-vậy, d-ờng nh- chúng ta coi Quốc hội là chủ thể của quyền lập hiến và không có sự phân biệt chủ thể của quyền lập hiến và chủ thể của quyền lập pháp. Trong khi đó các Hiến pháp 1946, 1959 - những bản Hiến pháp đ-ợc soạn thảo d-ới sự chỉ đạo của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã giải quyết vấn đề này rất thấu đáo. Theo các hiến này Quốc hội chỉ có quyền lập pháp: “Nghị viện nhân dân...đặt ra các pháp luật” (Hiến pháp 1946, Điều 23); “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp của n-ớc Việt Nam dân chủ cộng hoà” (Hiến pháp 1959, Điều 44). Từ Hiến pháp 1980 đến Hiến pháp hiện hành, Quốc hội đ-ợc quy định có quyền lập hiến. Nếu chủ thể của quyền lập hiến và quyền lập pháp là một thì tại sao Hiến pháp lại có hiệu lực pháp lý tối cao? Nếu nh- không có sự phân biệt giữa chủ thể của quyền lập hiến và chủ thể của quyền lập pháp thì cũng không thể có sự phân biệt hệ cấp pháp lý giữa Hiến pháp và th-ờng luật.

Hơn nữa, nếu nh- luật pháp là văn bản của nhà n-ớc thì Hiến pháp là văn bản của

nhân dân. Cho nên nhân dân phải có quyền quyết định trong việc thiết lập cũng nh- việc sửa đổi Hiến pháp. Một trong những hình thức để nhân dân thể hiện ý chí quyết định của mình là bỏ phiếu tr-ng cầu dân ý. Trong khi đó, Hiến pháp hiện hành của chúng ta tại Điều 147 quy định “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” và hoàn toàn không quy định việc sửa đổi Hiến pháp phải đ-ợc đem tr-ng cầu dân ý.

Có ý kiến cho rằng, nhân dân là ng-ời phân công quyền lực: “Nhân dân, thông qua bản Hiến pháp, uỷ quyền cho nhà n-ớc, các cơ quan nhà n-ớc thực hiện quyền lực nhà n-ớc”⁹. Điều này rất đúng ở nhiều n-ớc khi nhân dân đ-ợc coi là chủ thể của quyền lập hiến. Về nguyên tắc là nh- vậy, nh-ng theo Hiến pháp Việt Nam, Quốc hội chứ không phải nhân dân là ng-ời nắm quyền lập hiến. Hiến pháp là một văn bản phân công quyền lực nhà n-ớc. Cho nên chỉ có chủ thể của quyền lập hiến mới là ng-ời phân công quyền lực nhà n-ớc. Nếu coi nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến thì đúng là nhân dân là chủ thể phân công quyền lực. Nh-ng ở Việt Nam Quốc hội nắm quyền lập hiến nên chính Quốc hội là ng-ời phân công thực hiện quyền lực nhà n-ớc. Nh- vậy, không thể có một cơ quan nào có thể đứng trên Quốc hội để phân xử hành vi của Quốc hội¹⁰. Lập luận này của tôi đã đ-ợc phản biện rằng: “Cơ chế này xem xét, giải quyết tính hợp hiến không phải chỉ với t- cách một cơ quan nào đó, mà là dựa trên Hiến pháp, nhân danh Hiến pháp do

⁹ TS. Vũ Hồng Anh. Ai phân công thực hiện quyền lực nhà n-ớc? Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 3 năm 2003, tr. 40.

¹⁰ Bùi Ngọc Sơn. Quyền t- pháp trong các chính thể hiện đại. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4 năm 2001.

*nhân dân lập ra. ở đây không nên đặt vấn đề một cách có phần cứng nhắc là ai đứng cao hơn ai, mà Hiến pháp mới là đứng cao nhất, tối th-ợng, tất cả đều phải tuân thủ*¹¹. Đúng vậy, nh-ng Hiến pháp chỉ tối th-ợng khi Hiến pháp đ-ợc thiết lập bởi quyền lập hiến của nhân dân. Chỉ khi nào quyền lập hiến thuộc về nhân dân thì mới đúng là không có sự “*ai đứng cao hơn ai, mà Hiến pháp mới là đứng cao nhất*”. Nh-ng nếu quy định quyền lập hiến thuộc về Quốc hội thì không thể dung hợp đ-ợc với chân lý này vì quyền lập hiến thuộc về Quốc hội. Cho nên không thể có một cơ quan nào có thể đ-ợc đặt ra trong khung cảnh Hiến pháp Việt Nam hiện hành để xem xét về hành vi của Quốc hội. Điều này giải thích cho thực tế là đến hiện nay, Việt Nam vẫn ch-a có một cơ quan chuyên kiểm tra tính hợp hiến của quyền lực nhà n-ớc nói chung và quyền lập pháp của Quốc hội nói riêng, tức là ch-a có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh.

Do đó, thiết nghĩ rằng để thiết lập cơ sở Hiến pháp hoàn chỉnh cho chế độ bảo hiến ở Việt Nam, chúng ta cần trở lại những giá trị của Hiến pháp 1946: trong lời nói đầu, Hiến pháp phải tuyên bố nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, trong Hiến pháp cần quy định Quốc hội chỉ có quyền lập pháp; và việc sửa đổi Hiến pháp phải đ-ợc đem tr-ng cầu dân ý hoặc theo một thủ tục khác thể hiện đ-ợc rằng quyền lập hiến thuộc về nhân dân.

Dân quyền trong Hiến pháp

Sự vi phạm Hiến pháp phổ biến nhất là sự

vi phạm của công quyền đến các quyền hiến định của công dân. Định chế bảo hiến sinh ra để hạn chế chính quyền khỏi sự xâm phạm đến quyền của công dân. Cho nên định chế bảo hiến chỉ có thể tồn tại trên cơ sở các quy định về quyền công dân trong Hiến pháp.

Việc ghi nhận dân quyền có tiền lệ ở Anh, nh-ng việc ghi nhận dân quyền trong Hiến pháp lại khai sinh ở Bắc Mỹ. Cuối thế kỷ 18, một số bang mới giành đ-ợc độc lập tại Bắc Mỹ đã thiết lập những bản Hiến pháp thành văn, và ở đầu Hiến pháp có đặt một bản tuyên ngôn dân quyền. Bản tuyên ngôn dân quyền đầu tiên trong lịch sử lập hiến thế giới do Quốc hội của tiểu bang Virginia biểu quyết ngày 12/6/1776. Trong Hiến pháp của Liên bang Hoa Kỳ 1787 không quy định về dân quyền (trừ quyền chính trị). Năm 1791, để bổ khuyết điều đó, Quốc hội Mỹ đã thông qua 10 tu chính án có thể coi là tuyên ngôn dân quyền của Mỹ. Sau khi đ-ợc khai sinh ở Mỹ, làn sóng quy định dân quyền trong Hiến pháp toả rộng ra các n-ớc trên thế giới, nhất là ở Pháp.

Đáng l-u ý là đa số Hiến pháp các n-ớc ghi nhận dân quyền ở lời nói đầu của Hiến pháp d-ới hình thức một bản tuyên ngôn nhân quyền. Điều này phản ánh t- t-ởng nhân quyền là tiền đề của Hiến pháp và dân quyền phải đ-ợc quy định trên cơ sở nhân quyền; dân quyền là sự xác lập về mặt pháp lý nhân quyền. Tuyên ngôn nhân quyền trong lời nói đầu của nhiều Hiến pháp có giá trị pháp lý nh- Hiến pháp, thậm chí còn cao hơn Hiến pháp. Duguit, sống d-ới thời Cộng

¹¹ Nguyễn Đức Lam. *Cơ chế giám sát bảo hiến- góc nhìn tham khảo. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 10 năm 2003, tr. 42.*

hoà III của Pháp cho rằng bản tuyên ngôn 1789 có một giá trị riêng biệt, do ở những điều kiện xung quanh chấp thuận nó và giá trị đó là một giá trị siêu hiến, khiến cho nó còn sống khi mà Hiến pháp 1789 không còn giá trị nữa, và vẫn còn đ-ợc áp dụng mãi mãi¹². Phần mở đầu Hiến pháp đệ ngũ Cộng hoà Pháp 1958 viết: “*Nhân dân Pháp long trọng tuyên bố trung thành với bản tuyên ngôn nhân quyền năm 1789*”. Điều này phản ánh quan niệm về hiệu lực pháp lý trên hiến pháp của tuyên ngôn nhân quyền Pháp.

Hiến pháp Việt Nam hiện hành có một chương riêng quy định về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Chúng ta cũng thể hiện quan niệm quyền công dân xuất phát từ nhân quyền: “*ở n-ớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con ng-ời về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội đ-ợc tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và đ-ợc quy định trong Hiến pháp và luật*” (Điều 50).

Tuy nhiên, có thể nói rằng các quy định của Hiến pháp về các quyền cơ bản của công dân ch-a tạo dựng đ-ợc một cơ sở vững chắc cho việc thiết lập chế độ bảo hiến. Nếu nh-các quyền con ng-ời thể hiện ở quyền công dân thì quyền công dân phải là những quyền tự nhiên vốn có của con ng-ời mà nhà n-ớc phải thừa nhận. Đọc các quy định của Hiến pháp 1992 về quyền công dân có thể có cảm t-ởng rằng dân quyền không phải là quyền vốn có do *Tạo hoá ban cho con ng-ời* và nhà n-ớc phải thừa nhận mà do *Nhà n-ớc ban cho ng-ời dân*. Quy định về quyền công dân thì phải đặt công dân ở vị trí chủ thể. Nh-ng

nhiều quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành đa phần là đặt nhà n-ớc ở vị trí chủ thể, còn công dân thì nh- là đối t-ợng đ-ợc ban cho quyền chứ không phải đ-ợc thừa nhận quyền. Trong 33 điều của chương V của Hiến pháp Việt Nam hiện hành về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, Nhà n-ớc - với t- cách là chủ thể xuất hiện hơn 20 lần. Những công thức thường đ-ợc áp dụng là: “*Nhà n-ớc bảo đảm...*”; “*Nhà n-ớc... có kế hoạch...*”; “*Nhà n-ớc ban hành...*”; “*Nhà n-ớc quy định*”; “*Nhà n-ớc giao...*”; “*Nhà n-ớc có chính sách...*”; “*Nhà n-ớc tạo điều kiện...*”; “*Nhà n-ớc bảo hộ...*”.

Để có thể làm cơ sở cho chế độ bảo hiến, những quy định về dân quyền trong Hiến pháp phải đ-ợc sử dụng bởi công dân và cơ quan áp dụng pháp luật. Nh-ng các quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam không đ-ợc toà án viện dẫn trong xét xử, và công dân cũng không viện dẫn đến Hiến pháp để bảo vệ quyền của mình tr-ớc toà. Chính vì vậy, những quy định về dân quyền trong Hiến pháp mặc dù nhiều nh-ng còn xa lạ với ng-ời dân. Sở dĩ nh- vậy là vì cách quy định dân quyền nh- trong Hiến pháp của chúng ta rất khó thực hiện. Về nguyên tắc các quyền công dân phải đ-ợc xác định kèm theo là nghĩa vụ, trách nhiệm của Nhà n-ớc. Nh-ng điều chỉnh về dân quyền mà quy định “*Nhà n-ớc... có kế hoạch...*”; “*Nhà n-ớc ban hành...*”; “*Nhà n-ớc tạo điều kiện...*”; “*Nhà n-ớc bảo hộ...*” thì d-ờng nh- không phải là xác định nghĩa vụ của nhà n-ớc mà là quyền của nhà n-ớc. Quy định nh- vậy đã đặt Nhà

¹² Lê Đình Chân. *Luật Hiến pháp và các định chế chính trị, cuốn 2, Sài Gòn, 1975, tr.120.*

n-ớc ở vị trí lợi thế so với công dân: Hiến pháp đã vì Nhà n-ớc chứ ch-a thực sự vì ng-ời dân, nên những quy định về dân quyền trong Hiến pháp mới chỉ dừng lại ở tuyên ngôn của Nhà n-ớc mà ít đ-ợc ng-ời dân sử dụng để bảo vệ mình.

Muốn cho quyền hiến định của công dân có thể thực hiện đ-ợc trên thực tiễn, và đ-ợc công dân sử dụng để bảo vệ mình thì việc quy định về dân quyền phải theo nguyên tắc xác định dân quyền là khu vực cấm đối với công quyền, công quyền phải thừa nhận dân quyền chứ không phải ban cho công dân quyền cơ bản. Chẳng hạn, Tu chính án thứ t-của Hiến pháp Mỹ quy định: *“Quyền của ng-ời dân đ-ợc an toàn về thân thể, nhà ở, giấy tờ và tài sản, chống lại mọi khám xét và bắt giữ vô căn cứ, sẽ không bị vi phạm, và không đ-ợc có một giấy phép khám xét nào, trừ phi có lý do xác đáng căn cứ vào lời tuyên thệ hoặc sự xác nhận và đặc biệt là phải miêu tả địa điểm khám xét, những ng-ời và vật sẽ bị bắt giữ”*. Nhìn chung, tôi cho rằng, trong số các quy định của Hiến pháp Việt Nam về dân quyền thì các quy định về quyền t- do cá nhân khả thi vì đ-ợc ấn định theo nguyên tắc xác định các quyền này nh- là khu vực cấm đối với công quyền. Ví dụ: *“Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân”* (Điều 71); *“Công dân có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai đ-ợc tự ý vào chỗ ở của ng-ời khác nếu ng-ời đó không đồng ý, trừ tr-ờng hợp đ-ợc pháp luật cho phép”* (Điều 73)...

Trong khi các quy định về quyền tự do cá nhân khá hợp lý thì các quy định về quyền

của công dân trong các lĩnh vực: chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội mặc dù rất nhiều nh-ng khó thực hiện trên thực tiễn và do đó cũng khó có làm cơ sở cho việc tồn tại một chế độ bảo hiến. Để có thể làm cơ sở cho chế độ bảo hiến thì tr-ớc tiên chúng ta phải điều chỉnh lại các quy định nói trên theo nguyên tắc coi quyền công dân là quyền mà nhà n-ớc phải thừa nhận và là một khu vực cấm đối với công quyền chứ không phải là những quyền nhà n-ớc ban phát cho công dân. Xin đ-a một số điển hình. Thay vì quy định *“Nhà n-ớc và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho ng-ời lao động”* (Điều 55) chúng ta có thể sửa thành *“Quyền lao động của công dân không thể bị xâm phạm”*. Thay vì quy định *“Nhà n-ớc bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân”* (Điều 58) chúng ta có thể sửa thành *“Không ai đ-ợc xâm phạm quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân”*...

Tóm lại, tr-ớc khi đi tìm kiếm một mô hình bảo vệ Hiến pháp phù hợp với Việt Nam thì việc tr-ớc tiên phải làm là nghiên cứu để hoàn thiện cơ sở của chế độ bảo hiến: quyền lập hiến thuộc về nhân dân và quy định khả thi hơn về dân quyền trong Hiến pháp./.

* Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

TẬP TỤC

với

PHÁP LUẬT

NGUYỄN MINH ĐOÀN*

1. Tập tục trong xã hội

Trong đời sống xã hội và trong sách báo ở n-ớc ta có khá nhiều thuật ngữ để chỉ những cách xử sự đ-ợc lặp đi lặp lại nhiều lần thành thói quen, đ-ợc nhiều ng-ời thừa nhận và tuân theo nh- “*tập quán*”, “*phong tục*”, “*luật tục*”, “*tập tục*”... D-ới đây là một số cách hiểu về những thuật ngữ nói trên:

Tr-ớc hết **tập quán** đ-ợc xem là “*thói quen*”¹ hay “*theo thói quen mà thành ra vững chắc*”² hoặc “*những tác phong (những ứng xử) đ-ợc lặp lại theo thời gian ở cá thể hay tập*

thể”³. Tập quán bao hàm những thói quen về sản xuất và sinh hoạt trong đời sống xã hội. Chẳng hạn, tập quán du canh du c-, tập quán kiêng cho n-ớc đầu năm... Tập quán có phạm vi điều chỉnh rộng, liên quan tới nhiều lĩnh vực khác nhau. Tính bắt buộc không cao th-ờng chỉ là những việc rất đáng làm theo, nếu ai không làm theo thì chủ yếu bị d- luận phê phán, dị nghị hoặc tẩy chay...

Còn **phong tục** đ-ợc xem là “*thói quen trong xã hội*”⁴ hay “*đó là một số tập quán và nếp sống có ý nghĩa từ lâu đời và ăn sâu vào đời sống*”⁵. Chẳng

hạn, nh- việc cúng giỗ tổ tiên, các nghi lễ thờ phụng, các nghĩa vụ với cộng đồng nh- khao vọng, cheo c-ới... Nh-ng phong tục khác với tập quán là ở chỗ phong tục là những khuôn mẫu ứng xử “*có tính cách bắt buộc đối với mọi thành viên vì chúng đ-ợc coi là những ứng xử cần thiết cho lợi ích công cộng (sự phồn vinh, sự an ninh và trật tự của nhóm và cộng đồng)*”; *phong tục bao giờ cũng ở phạm vi cả một cộng đồng (làng, bản, vùng...)*; *phong tục mang trong mình những khuôn mẫu ứng xử là những chuẩn mực đạo đức, thẩm mỹ, khoa học của cả cộng đồng, xã hội. Phong tục có tính bắt buộc nghiêm ngặt, những ng-ời vi phạm có thể phải chịu những hình phạt rất nghiêm khắc*”⁶. Nh- vậy, phong tục bắt nguồn từ tập quán nh-ng có mục đích và tính bắt buộc cao hơn, đ-ợc đảm bảo thực hiện bằng

¹ Bửu Kế, *Từ điển Hán - Việt từ nguyên*, Nxb Thuận Hoá 1999.

² Đào Duy Anh, *Hán - Việt từ điển*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh

³ Đoàn Văn Chúc, *Xã hội học văn hoá*, Nxb Văn hoá thông tin, Hà Nội 1997, tr. 129.

⁴ Đào Duy Anh, *Sđd*

⁵ Đoàn Văn Chúc, *Sđd*, tr. 130.

⁶ Đoàn Văn Chúc, *Sđd*, tr. 130.

những biện pháp trừng phạt nghiêm khắc.

Luật tục thường dùng để chỉ những quy -ớc có giá trị và có tính bắt buộc gần nh- pháp luật nh-ng không phải pháp luật. Nếu cho rằng tất cả những lễ lối (quy tắc) đ-ợc đặt ra để điều chỉnh hành vi của con ng-ời là “*luật*”, thì tập quán, phong tục cũng có thể đ-ợc gọi là “*luật tục*” theo nghĩa dân gian. Đ-ơng nhiên những quy tắc này không do nhà n-ớc ban hành nên không phải là pháp luật. Những ng-ời theo quan điểm này cũng cho rằng luật tục tr-ớc hết phải là tập quán, nh-ng không phải là những tập quán thông th-ờng mà là những tập quán đã trở thành quy -ớc chung của cả cộng đồng và đ-ợc bảo đảm thực hiện bằng những biện pháp nghiêm khắc mà cộng đồng nhất trí, do vậy việc tuân theo luật tục là bắt buộc đối với tất cả những chủ thể có liên quan. Cách giải thích nh- vậy cho thấy “*luật tục*” gần đồng nghĩa với “*phong tục*”.

Tập tục đ-ợc hiểu là cách nói tắt của tập quán và phong tục (tập là tập quán, tục là phong tục). Theo chúng tôi việc sử dụng một từ ghép là tập tục thay cho tập quán và phong tục là cách nói vừa bao quát vừa ngắn gọn. Bởi lẽ phong tục nh- trên đã trình bày đ-ợc phát triển từ tập quán, nh-ng trong những giai đoạn hoặc điều kiện nhất định khi mà tính bắt buộc và những biện pháp đảm bảo cho việc thực hiện phong tục mất dần thì phong tục có thể trở lại thành tập quán. Nh- vậy, giữa phong tục và tập quán có thể hoán đổi, chuyển hoá cho nhau (tập quán có thể thành phong tục và ng-ợc lại, phong tục có thể trở thành tập quán) cho nên việc phân biệt rạch ròi đâu là tập quán, đâu là phong tục trong một số tr-ờng hợp sẽ rất khó khăn.

Vi vậy, thuật ngữ tập tục trong bài này đ-ợc hiểu là phong tục, tập quán.

Tập tục ra đời và tồn tại nh- một tất yếu khách quan, một nhu cầu không thể thiếu trong đời sống cộng đồng của con ng-ời, nhu cầu điều chỉnh các mối quan hệ của con ng-ời. Hơn nữa trong quá trình sản xuất, sinh hoạt và trao đổi cùng nhau giữa con ng-ời và các cộng đồng không tránh khỏi xảy ra những tranh chấp, những hành vi gây thiệt hại đến lợi ích của các thành viên khác hoặc của cả cộng đồng cũng đòi hỏi phải có những quy -ớc (quy tắc) để giải quyết những tranh chấp hoặc xử lý đối với những hành vi vi phạm quy -ớc... Những quy -ớc đó có thể lúc đầu do một cá nhân hoặc do cả cộng đồng cùng bàn bạc đặt ra nh-ng chúng đ-ợc cộng đồng thừa nhận và thực hiện. Tập tục là quy -ớc của mỗi cộng đồng dân c- nên mang tính cục bộ, địa ph-ơng, mỗi cộng đồng dân c- th-ờng có những tập tục khác nhau. Hình thức phổ biến của tập tục là truyền miệng nên tập tục có tính uyển chuyển, tính xác định không cao, dẫn đến việc áp dụng nhiều khi không thống nhất, dễ tùy tiện.

Hình thức thành văn đầu tiên của tập tục có lẽ là h-ơng -ớc (h-ơng biên, h-ơng khoán, h-ơng lệ, khoán -ớc, khoán lệ, tục lệ, cựa khoán, điều -ớc, điều lệ, lệ làng...) gồm các điều hay quy -ớc về nhiều mặt của đời sống cộng đồng nh- sản xuất, bảo vệ môi tr-ờng, cơ cấu tổ chức và các quan hệ xã hội, bảo vệ an ninh, thờ cúng, khuyến học, bảo đảm nghĩa vụ với nhà n-ớc... Gắn liền với hầu hết các điều trong h-ơng -ớc là việc th-ờng những ng-ời có công, xử phạt những ng-ời vi phạm với nhiều hình thức khác nhau.

Tập tục nói chung, h-ơng -ớc nói riêng có vai trò vô cùng to lớn trong đời sống cộng đồng, chúng là những chuẩn mực cho hành vi của con người trong những hình thức tổ chức xã hội ở những phạm vi nh- dòng họ, xóm, ngõ, làng, bản hay những cộng đồng lớn hơn. “*Nh-ơng quy -ớc đó đ-ợc tuân thủ qua nhiều thế hệ, trở thành những “thông lệ pháp lý” và là “c-ơng lĩnh về nếp sống” của từng cộng đồng dân c- Việt ở nông thôn, một công cụ để điều chỉnh các mối quan hệ xã hội, một tri thức dân gian về quản lý cộng đồng*”⁷.

Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của văn hoá - xã hội vai trò của tập tục ngày càng bị thu hẹp lại. Nhà n-ớc, xã hội ngày càng can thiệp nhiều hơn vào các lĩnh vực tự quản của các cộng đồng trong đó có việc xây dựng những quy -ớc để điều chỉnh mối quan hệ liên quan đến cộng đồng. Nói cách khác, hiện tượng tự do, tùy tiện trong việc đề ra các tập tục, quy -ớc của các cộng đồng ngày càng bị hạn chế. V.I. Lênin đã nhấn mạnh: “*sống trong một xã hội mà lại thoát khỏi xã hội ấy để đ-ợc tự do, đó là điều không thể đ-ợc*”⁸. Đây là một nguyên nhân dẫn đến tập tục bị mai một, lãng quên một số bị ngăn cấm, một số lạc hậu không còn phù hợp...

Những năm gần đây d-ới sự lãnh đạo của Đảng và Nhà n-ớc ta nhiều tập tục, truyền thống văn hoá tốt đẹp đã đ-ợc khôi phục, đặc biệt là chủ trương xây dựng h-ơng -ớc mới càng làm cho tập tục có điều kiện phát triển và phát huy vai trò trong đời sống xã hội. “*Sự xuất hiện trở lại của h-ơng -ớc (h-ơng -ớc mới) đang đóng góp nhất định vào quá trình*

quản lý và dân chủ hoá ở nông thôn n-ớc ta hiện nay”⁹. Có thể nói, ở n-ớc ta hiện nay, tập tục đã, đang và sẽ còn tiếp tục thể hiện vai trò tích cực và những giá trị xã hội của mình trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội, nhất là ở các vùng đồng bào dân tộc ít người, vùng sâu, vùng xa, khi mà pháp luật ch-a phát huy đ-ợc đầy đủ vai trò, tác dụng của mình thì phần lớn các quan hệ xã hội vẫn chủ yếu đ-ợc điều chỉnh bởi tập tục đặc biệt là trong các lĩnh vực nh- tranh chấp tài sản, giải quyết vay, nợ, hôn nhân và gia đình...

2. Những nội dung cơ bản của tập tục và việc áp dụng tập tục

Tập tục là những quy -ớc có tính chất tổng hợp về nhiều vấn đề thuộc các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội, trong đó thường có phần nội dung đề cập đến những quy tắc, quy định, cách ứng xử cần tuân theo và phần xác định những hình thức khen, thưởng hoặc xử lý những vi phạm, các cách thức và biện pháp trừng phạt.

Vì chủ yếu liên quan đến đời sống cộng đồng nên nội dung tập tục tập trung vào các lĩnh vực chính của đời sống xã hội nh- quy định về các vụ việc dân sự nh- xác định quyền sở hữu hay sử dụng đất đai, vay, m-ợn, gây thiệt hại về tài sản, tranh chấp, vấn đề thừa kế tài sản... các việc liên quan đến hôn nhân và gia đình nh- quy định điều kiện, thủ tục kết hôn, ly hôn và hậu quả của những việc này, mối quan hệ giữa các thành viên trong gia đình, dòng họ... Một số quy định liên quan đến những hành vi nguy hiểm cho xã hội nh-

⁷ Bùi Xuân Đình, *H-ơng -ớc và quản lý làng xã*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1998, tr. 9.

⁸ V.I. Lênin, *Toàn tập, tập 12 Nxb Tiến bộ, Mátxcova 1979, tr. 127.*

⁹ Văn phòng Quốc hội, *Nghiên cứu lập pháp “ H-ơng -ớc” số 8- 8/2003, tr. 63*

việc trộm, cắp, đánh nhau, giết ng-ời, c-óp của, các hành vi hiếp dâm, loạn luân... để bảo đảm an ninh cho cộng đồng; một số quy định liên quan đến các lễ hội; các hoạt động chung của cả cộng đồng và các thiết chế tổ chức của cộng đồng; trách nhiệm của những ng-ời đứng đầu các cộng đồng nh- gia đình, dòng họ, đứng đầu làng, bản...

Những biện pháp xử lý vi phạm tập tục phần lớn là các biện pháp gây hậu quả bất lợi cho chủ thể vi phạm về mặt kinh tế, danh dự (phạt bằng trâu, bò, lợn, gà, đuổi ra khỏi cộng đồng, bò ăn thức ăn trong máng lợn...). Những biện pháp này th-ờng rất khắc nghiệt và có tác dụng răn đe rất lớn cho nên số ng-ời vi phạm tập tục trên thực tế là rất ít.

Tập tục th-ờng đ-ợc ng-ời có uy tín nhất, ng-ời đứng đầu cộng đồng tổ chức thực hiện và đ-ợc sự ủng hộ, giúp đỡ của cả cộng đồng rất nghiêm minh. Nếu việc phân xử theo tập tục của ng-ời có thẩm quyền có biểu hiện rõ ràng là không công minh hay thiên vị thì các thành viên của cộng đồng sẽ có ý kiến không đồng tình, phản đối và không tin nhiệm ng-ời phân xử đó nữa.

Có thể nói, mục đích của hầu hết các tập tục đều h-ớng thiện, v-ơn tới những điều tốt đẹp cho mỗi cá nhân và cho cả cộng đồng, vì một cộng đồng đoàn kết, gắn bó, tình nghĩa với nhau, căm thù cái ác, những sự gian tà bất chính trong xã hội, giữ gìn trật tự trong cộng đồng, bảo vệ lợi ích của mỗi thành viên cũng nh- của cả cộng đồng, giải quyết những xích mích, tranh chấp, vì cộng đồng mà mỗi cá nhân phải cố gắng hoàn thành nghĩa vụ với cộng đồng và với nhà n-ớc... Tuy

vậy, do nhiều lý do khác nhau trong các cộng đồng cũng tồn tại không ít những tập tục phản tiến bộ, có hại cho xã hội cũng nh- mỗi thành viên của cộng đồng. Tập tục là một công cụ điều chỉnh của những cộng đồng tự quản và nhiều khi còn cản trở việc thực hiện pháp luật của nhà n-ớc.

Tập tục đ-ợc phổ biến, giáo dục cho các thành viên cộng đồng thông qua các dịp lễ hội, qua các hoạt động phân xử của già làng, tr-ởng bản hay những ng-ời có uy tín khác trong cộng đồng khi xảy ra những tranh chấp hay vi phạm tập tục. Tập tục là những quy tắc, những cách ứng xử, phân giải th-ờng đ-ợc cho là do các bậc tiền nhân để lại cho nên th-ờng đ-ợc xem nh- một thứ cấm nang thiêng liêng, đ-ợc mọi ng-ời tôn trọng, tự giác thực hiện và coi đó nh- là những tiêu chuẩn đúng đắn, chính xác, công bằng mà mỗi ng-ời cũng nh- cả cộng đồng đều có nghĩa vụ tuân theo.

Đối với nhiều cộng đồng dân c-, trong quá trình sản xuất, sinh hoạt, ở hầu hết các tr-ờng hợp tranh chấp, v-ớng mắc giữa các thành viên trong cộng đồng, tập tục th-ờng đ-ợc sử dụng để giải quyết tr-ớc tiên. Và chỉ khi nào những vụ việc ấy có liên quan đến pháp luật mà các tập tục không thể giải quyết đ-ợc thì nhân dân mới nhờ cậy đến chính quyền để giải quyết bằng pháp luật. Đôi khi trong đời sống xã hội các cơ quan nhà n-ớc, các nhà chức trách cũng bắt gặp những sự việc cần phải giải quyết nh-ng lại không có hoặc không đủ cơ sở pháp luật để giải quyết, họ đành phải dựa vào tập tục để giải quyết.

Nghĩa vụ chấp hành tập tục và những phán quyết dựa trên cơ sở tập tục không chỉ

có tính bắt buộc đối với những ng-ời trực tiếp có liên quan mà những ng-ời thân trong gia đình, dòng họ, cộng đồng cũng phải có nghĩa vụ tham gia thực hiện nh- là một loại “*trách nhiệm liên đới*”.

3. Tập tục trong quan hệ với pháp luật

Một số ng-ời quan niệm rằng chỉ có pháp luật đ-ợc ban hành đầy đủ, công minh và uy nghiêm mới có khả năng duy trì đ-ợc trật tự trong xã hội, tạo điều kiện, thúc đẩy xã hội phát triển. Họ đã nhầm khi quá đề cao vai trò của pháp luật mà coi nhẹ vai trò và những giá trị của tập tục cũng nh- những công cụ khác điều chỉnh quan hệ xã hội. Bởi tập tục đã hình thành và tồn tại tr-ớc khi có pháp luật (quan điểm Mác- Lênin cho rằng, pháp luật chỉ ra đời tồn tại gắn liền với xã hội có giai cấp), chúng đ-ợc coi là “*luật dân gian*” hay “*luật tự nhiên*”. Những quy -ớc đó đ-ợc hình thành nh- là một nhu cầu tất nhiên từ quá trình sản xuất, sinh hoạt, trao đổi cùng nhau của con ng-ời. Khi pháp luật xuất hiện thì tập tục vẫn không mất đi, pháp luật chỉ thay thế một phần chứ không thay thế tập tục một cách hoàn toàn trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Pháp luật cũng không phải là công cụ vạn năng giải quyết đ-ợc mọi vấn đề và đ-ợc tất cả mọi ng-ời chấp nhận. Trong thực tế, có những tr-ờng hợp ng-ời đại diện chính quyền đã giải quyết theo pháp luật nh-ng nhân dân không đồng tình. Họ đ-a ra một cách giải quyết khác bằng cách kết hợp giữa pháp luật và tập tục để đ-a ra quy định, kết quả là sự việc đ-ợc giải quyết nhanh chóng và các bên đều dễ dàng chấp nhận, vui vẻ thực hiện. Do vậy, nếu có thể, theo chúng tôi, nên kết hợp hài hoà giữa pháp luật và tập tục trong giải

quyết những tranh chấp, mâu thuẫn và có tính đến ý chí của các bên, nhất là đối với đồng bào dân tộc ít ng-ời khi mà tập tục còn chi phối nhiều đến đời sống của họ.

Tập tục và pháp luật đều là những công cụ điều chỉnh xuất hiện do nhu cầu tổ chức, quản lý những hoạt động chung của con ng-ời, do vậy, chúng có những chức năng t-ơng tự nhau, đều là những công cụ điều chỉnh luôn hỗ trợ lẫn nhau trong việc phục vụ mục đích chung của cộng đồng. Đ-ơng nhiên giữa chúng cũng có những sự khác biệt rất lớn từ quá trình hình thành và phát triển, nguồn gốc xuất xứ, chủ thể ban hành, phạm vi điều chỉnh và biện pháp đảm bảo thực hiện. Quan hệ giữa tập tục với pháp luật thể hiện trên cả ba ph-ơng diện là xây dựng pháp luật, thực hiện pháp luật và hoạt động xét xử.

a) *Trong hoạt động xây dựng pháp luật, một số tập tục có thể đ-ợc thừa nhận thành pháp luật.* Khi ch-a có pháp luật thì tập tục là công cụ quan trọng, phổ biến để điều chỉnh các mối quan hệ trong xã hội. Do vậy khi xuất hiện pháp luật thì rất nhiều tập tục đã đ-ợc luật hoá trong các văn bản quy phạm pháp luật của nhà n-ớc. Khi một số tập tục đã trở thành pháp luật, cùng một quan hệ xã hội có thể vừa đ-ợc điều chỉnh bởi tập tục, vừa đ-ợc điều chỉnh bởi pháp luật của nhà n-ớc. Trong những tr-ờng hợp này, một ng-ời vi phạm pháp luật tức cũng đồng thời vi phạm tập tục; chẳng hạn, những quy định về chế độ một vợ, một chồng, vay m-ợn phải trả, làm h- hỏng, mất mát phải bồi th-ờng ngang giá... Khi xuất hiện pháp luật thực định thì có sự hoà đồng giữa pháp luật thực định với “*pháp luật tự nhiên*”, nói

cách khác, pháp luật thực định phải ghi nhận, kế thừa và phát triển tập tục để tạo ra một trật tự xã hội mới. Nh- vậy, tập tục là một trong những (nguyên liệu) nguồn gốc tạo ra pháp luật, là một công cụ bổ sung cho pháp luật, hỗ trợ cho pháp luật trong việc duy trì trật tự xã hội, giải quyết những mâu thuẫn, tranh chấp trong nhân dân. Nếu nh- tập tục ít thay đổi thì pháp luật thực định luôn có những thay đổi rất lớn mỗi khi có một xã hội mới ra đời.

b) *Trong thực hiện và áp dụng pháp luật một số tập tục có thể đ-ợc áp dụng (là nguồn luật bổ sung khi đ-ợc pháp luật chỉ định) để giải quyết vụ việc.* Trong một số tr-ờng hợp, khi quy định về một vấn đề phức tạp đã và đang tồn tại nhiều cách giải quyết phù hợp ở địa ph-ơng, nhà làm luật có thể tr-ù liệu là cho phép giải quyết theo tập tục của mỗi địa ph-ơng. Chẳng hạn, Điều 135 Bộ luật dân sự hiện hành cho phép sử dụng tập quán nơi giao dịch đ-ợc xác lập để xác định quyền, nghĩa vụ của các bên; Điều 629 của Bộ luật dân sự quy định việc bồi th-ờng theo tập quán đối với thiệt hại do gia súc thả rông gây ra. Nh- vậy, số tập tục này mặc dù không đ-ợc luật hoá nh-ng lại đ-ợc pháp luật thừa nhận có giá trị nh- pháp luật trong việc giải quyết một số vụ việc.

Hoặc khi pháp luật ch-a hoặc không quy định về một vấn đề, các chủ thể có thẩm quyền đ-ợc phép áp dụng theo tập tục mặc dù pháp luật không chỉ định rõ tập tục cụ thể nào; chẳng hạn, Điều 14, Bộ luật dân sự Việt Nam 1997 quy định: *“Trong tr-ờng hợp pháp luật không quy định và các bên không thoả thuận thì có thể áp dụng tập quán hoặc quy định t-ơng tự của pháp luật, nh-ng không*

đ-ợc trái với những nguyên tắc trong Bộ luật này”. Hay Điều 9, Bộ luật dân sự 1972 của Sài Gòn quy định: *“Gặp tr-ờng hợp không có điều luật nào có thể dẫn dụng, thẩm phán sẽ quyết định theo tục- lệ; nếu không có tục- lệ, sẽ theo công bằng và lẽ phải mà xét xử và phải chú trọng đến ý định của các đ-ơng sự”.* Nh- vậy, việc áp dụng tập tục phải bảo đảm tính hợp lý, tiến bộ, vì lợi ích của nhân dân và phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

c) *Một số tập tục không liên quan đến lĩnh vực mà pháp luật điều chỉnh.* Những tập tục này không liên quan gì đến pháp luật, bởi lĩnh vực hay phạm vi điều chỉnh của nó chỉ liên quan tới nội bộ cộng đồng tự quản đó, là lĩnh vực hoặc vấn đề mà pháp luật không cần hoặc không thể điều chỉnh đ-ợc nên cũng không xem xét việc nó có trái hay không trái pháp luật. Chẳng hạn, việc tổ chức cúng giỗ tổ tiên, việc mời nhau khi ăn...

d) *Pháp luật ngăn cấm, loại bỏ những tập tục trái với pháp luật, có hại cho xã hội.* Những tập tục có nội dung trái với pháp luật có thể xảy ra hai tr-ờng hợp. Một là, một số tập tục đã quy định không khoa học, không công bằng hoặc quy định những biện pháp trừng phạt tàn bạo, xâm hại thô bạo danh dự, nhân phẩm cá nhân. Hai là, tập tục ấy ra đời vì quy định của pháp luật đã trở nên lỗi thời không còn phù hợp nh-ng ch-a đ-ợc sửa đổi hoặc huỷ bỏ. Chẳng hạn, những tập tục có thể gây mất vệ sinh, ô nhiễm môi tr-ờng hoặc lây lan bệnh dịch nh- tập tục chôn chung (sống ở chung với nhau trong cùng một nhà thì khi chết sẽ đ-ợc chôn chung cùng nhau trong cùng một hòm, mặc dù những ng-ời trong gia đình đó không chết

trong cùng một thời gian); tập tục coi ng-ời là ma lai (ma nhập) từ đó có sự xa lánh, khinh bỉ, ruồng rẫy, đánh đập hoặc giết hại ng-ời đó; tập tục giải quyết đúng sai hay xác định ng-ời vi phạm mà không đủ chứng cứ bằng cách cắt cổ gà, đổ chì vào lòng bàn tay hay buộc phải lặn n-ớc... dẫn đến những kết luận sai trái, không có cơ sở khoa học, gây hại cho danh dự, nhân phẩm, thậm chí cả tính mạng của những ng-ời có liên quan; tập tục cho phép gia đình, thân nhân của ng-ời bị giết tìm cách giết ng-ời đã phạm tội và chôn d-ới quan tài của ng-ời bị giết; tập tục nổi d-ây (anh chết thì em trai phải lấy chị dâu...)... Đối với những tập tục có nội dung trái pháp luật, có hại cho tiến bộ xã hội hay đạo đức, trái với văn hoá tốt đẹp của dân tộc thì sẽ bị pháp luật kìm hãm, cấm đoán hoặc loại trừ.

4. Một số kiến nghị

Theo chúng tôi, Nhà n-ớc nên tiến hành s-u tầm, tập hợp hoá các tập tục đ-ợc xem là quan trọng, có giá trị đang tồn tại trong khắp các miền của đất n-ớc. Trên cơ sở đó, chọn lọc để giữ gìn, phát huy những tập tục tốt đẹp, loại trừ những tập tục có hại, đồng thời tác động để hình thành những tập tục mới phù hợp với đời sống, bản sắc văn hoá của dân tộc trong thời đại mới. Việc s-u tầm các tập tục có thể đ-ợc tiến hành ở nhiều quy mô và phạm vi khác nhau có thể theo vùng, theo tỉnh hay ở những phạm vi nhỏ hơn. Việc tập hợp hoá tập tục cũng sẽ giúp cho các cơ quan xét xử thuận lợi hơn mỗi khi cần phải áp dụng tập tục để giải quyết một vụ việc nào đó.

Chú trọng đúng mức tới việc xây dựng h-ơng -ớc mới cũng là một nội dung cần l-u

ý, quy -ớc mới, chuyển hoá dần những tập tục không thành văn vào h-ơng -ớc hay quy -ớc mới. Trong nội dung h-ơng -ớc nên quy định những vấn đề cụ thể và cả những vấn đề mang tính nguyên tắc đ-ợc xem nh- văn bản "luật của cộng đồng", để h-ơng -ớc góp phần hỗ trợ tích cực cho việc quản lý nhà n-ớc bằng pháp luật. Các tập tục tốt đẹp và truyền thống văn hoá nếu xét thấy phù hợp, cần thiết, thì nên đ-a cả vào h-ơng -ớc chứ không nên bó hẹp ở một số vấn đề chỉ nh- là sự cụ thể hoá pháp luật.

Củng cố vị trí, vai trò của những ng-ời đứng đầu cộng đồng (già làng, tr-ởng thôn, tr-ởng bản...) là những ng-ời vừa vận dụng pháp luật vừa kết hợp với tập tục để trực tiếp giải quyết hầu nh- mọi công việc lớn nhỏ trong cộng đồng của mình. Những ng-ời đứng đầu cộng đồng vừa phải chịu trách nhiệm tr-ớc các thành viên cộng đồng của mình vừa phải chịu trách nhiệm tr-ớc chính quyền cấp cơ sở. Tr-ởng thôn, tr-ởng bản, già làng... phải là ng-ời có uy tín trong nhân dân, am hiểu các tập tục của địa ph-ơng, có đạo đức tốt. Đồng thời phải là ng-ời có hiểu biết về đ-ờng lối chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà n-ớc, biết cách phân xử có lý, có tình những tranh chấp, mâu thuẫn trong cộng đồng, biết vận động, quy tụ động viên nhân dân địa ph-ơng thực hiện tốt những hoạt động của cộng đồng, những tập tục của địa ph-ơng và đ-ờng lối chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà n-ớc./.

* TS, Đại học Luật Hà Nội

CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG:

Những quy định chung và một số vấn đề cần hoàn thiện

NGUYỄN NGỌC KHÁNH*

Kế thừa tinh hoa của nhân loại, chế định hợp đồng trong BLDS đã thể hiện t-ơng đối đầy đủ các nguyên tắc tiến bộ, dựa trên cái triết lý sâu xa và cơ bản nhất của hợp đồng là tự do khế-ớc và bảo đảm bình đẳng giữa các bên. Tuy nhiên, do chế định hợp đồng trong BLDS (bao gồm từ Điều 394 - Điều 420 BLDS) đã bộc lộ khá nhiều bất cập ngay từ thời điểm ban hành. Để xem xét đánh giá những quy định ấy, phạm vi bài viết xin đ-ợc đề cập đến những quy định chung và một số vấn đề cần hoàn thiện của chế định hợp đồng

I. Vị trí, vai trò của những quy định chung

Đến hôm nay, sau gần 10 năm kể từ lúc ban hành, chúng ta thấy những quy định chung về hợp đồng trong BLDS đã có b-ớc chuyển mạnh mẽ, tiếp cận đ-ợc khái niệm hợp đồng khởi nguồn từ luật La mã và châu Âu lục địa. Trong pháp luật La mã, hợp đồng (contractus) đ-ợc coi là căn cứ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật với hai dấu hiệu đặc tr-ng không thể thiếu: *thứ nhất*, phải có sự thỏa thuận (conventio, consensus), tức là có sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể bình đẳng về địa vị pháp lý, và *thứ hai*, phải có mục đích (căn cứ pháp lý) nhất định (causa) mà các bên h-ớng tới. Hợp đồng là ph-ơng

tiện để đạt mục đích đó. Ng-ợc lại, mục đích là cơ sở vật chất của hợp đồng, tạo nên căn cứ pháp lý của hợp đồng. Căn cứ pháp lý của hợp đồng có thể là mong muốn tặng cho, tiếp nhận một nghĩa vụ, hoặc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, nói chung là mong muốn đạt đ-ợc một mục đích pháp lý nhất định. Không có mong muốn đó, không thể có ý chí đích thực để xác lập quyền và nghĩa vụ. Mặt khác, hợp đồng sẽ không có hiệu lực, nếu mục đích của nó vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội¹, ví dụ nh- hợp đồng mua bán ma túy. Những t- t-ởng đó đã mở đ-ờng cho sự thống trị của luật La mã ở châu Âu lục địa từ hàng bao thế kỷ nay, và cho đến tận bây giờ, chế định

¹ Xem Mitiyov K. A. Hệ thống luật dân sự La mã.

hợp đồng của phần lớn các nước thuộc hệ Civil law như: Cộng hòa Pháp, Đức, Liên bang Nga... vẫn in đậm cái phương thức tư duy ấy.

Tiếp nối dòng chảy của lịch sử, BLDS Việt Nam, đến lượt mình, đã thể hiện tương đối đầy đủ và toàn diện khái niệm hợp đồng đang phổ biến, theo đó *“Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự (Điều 394 BLDS)”*.

Với việc ghi nhận những quy định chung về hợp đồng trong BLDS, các nhà lập pháp đã thiết lập tác dụng kép: một mặt hạn chế sự trùng lặp, chồng chéo giữa những quy phạm pháp luật về từng loại hợp đồng riêng biệt, mặt khác tạo dựng khung pháp lý thống nhất chung cho các quan hệ hợp đồng và giữ vai trò hỗ trợ, bổ sung mỗi khi pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng đặc thù không có quy định cụ thể. Sở dĩ có thể nói như vậy là vì, xét về tổng thể, những quy định chung về hợp đồng trong BLDS có tính khái quát rất cao, bao quát mọi vấn đề chủ yếu của chế định hợp đồng, từ khái niệm chung, giao kết cho đến thực hiện, sửa đổi và chấm dứt hợp đồng. Nhấn mạnh tính khái quát cũng như tính kế thừa của những quy định chung về hợp đồng trong BLDS, chúng tôi không đồng ý với việc một số tác giả không đánh giá hết ý nghĩa của nó, vội vã muốn đổi hướng tiếp cận khái niệm hợp đồng trong BLDS (chẳng hạn, đã có ý kiến cho rằng, khái niệm hợp đồng quy định tại Điều 394 BLDS là *“hình thức dẫn chiếu ngược”*).

Vậy là, bằng cách đưa ra một định nghĩa pháp lý vượt ra khỏi khuôn khổ truyền thống pháp luật dân sự Việt Nam trước đây, chúng ta có thể mạnh dạn nói đến sự giống nhau giữa Việt Nam với các nước trong cách nhìn

về hợp đồng và những yếu tố cấu thành của nó. Điểm khác biệt lớn nhất chỉ ở chỗ: nước ta dùng thuật ngữ *“Hợp đồng dân sự”*, còn các nước sử dụng khái niệm *“Hợp đồng”*. Song, điểm khác biệt ở đây không đến mức có thể làm cản trở nảy sinh sự tách bạch giữa hợp đồng dân sự với hợp đồng kinh tế, thương mại, bởi lẽ: xét dưới góc độ phạm vi, ý nghĩa các quan hệ tài sản và nhân thân do BLDS điều chỉnh (Điều 1 BLDS) thì cụm từ *“dân sự”* không chỉ bị giới hạn bởi quan hệ sinh hoạt tiêu dùng như trước nữa, nội dung, nội hàm của nó giờ đây đã mang tính phổ quát hơn, mở rộng cho cả quan hệ kinh tế, thương mại.

Như vậy, suy cho cùng, khi BLDS quy định hợp đồng dân sự theo nghĩa chung cho các loại hợp đồng, không phân biệt hợp đồng dân sự, kinh tế, thương mại, thì dĩ nhiên, việc sử dụng cụm từ *“dân sự”* để đi kèm với khái niệm *“Hợp đồng”* sẽ không còn mấy ý nghĩa. Mặt khác, cũng phải thừa nhận rằng, thực tế không hiếm trường hợp có người căn cứ vào cụm từ *“dân sự”* để thu hẹp vai trò, ý nghĩa của chế định hợp đồng trong BLDS. Bởi vậy, đã đến lúc cần cắt bỏ phần đuôi của khái niệm *“Hợp đồng dân sự”* trong lần sửa đổi BLDS sắp tới, ít nhiều sẽ góp phần khắc phục mâu thuẫn trong cách hiểu về hợp đồng của chúng ta.

Hợp đồng là căn cứ quan trọng nhất phát sinh nghĩa vụ. Tiếp cận từ góc độ ấy, BLDS các quốc gia như: Cộng hòa Pháp, Liên bang Nga, Nhật Bản... đều thu hút những quy định liên quan đến nghĩa vụ và hợp đồng vào một chế định lớn với tên gọi chung là *“nghĩa vụ”* hoặc *“luật trái vụ”*. Đi theo quỹ đạo chung, chế định hợp đồng Việt Nam trước đây quy định tập trung trong Phần thứ ba *“Nghĩa vụ dân sự”*

và *Hợp đồng dân sự* của BLDS năm 1995. Tuy nhiên, việc giải quyết về mặt lập pháp mối quan hệ giữa chế định nghĩa vụ và chế định hợp đồng trong BLDS dường như chưa thật thỏa đáng. Điều đó là do những quy định giữa chế định nghĩa vụ với những quy định chung về hợp đồng trong BLDS còn chứa đựng khá nhiều điểm trùng lặp.

Nếu hợp đồng và những căn cứ phát sinh nghĩa vụ khác nhau hành vi trái pháp luật gây thiệt hại, chiếm hữu hoặc đ-ợc lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật... hoàn toàn khác nhau về bản chất, thì quan hệ nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và từ những căn cứ đó lại gần như hoàn toàn đồng nhất. Chính vì lý do đó mà trong khoa học pháp lý cũng như trong luật thực định, nguyên tắc nghĩa vụ hợp đồng cũng đ-ợc điều chỉnh bởi những quy định về nghĩa vụ luôn đ-ợc thừa nhận rộng rãi. Như vậy, theo logic mà nghĩ, việc tiếp tục giữ nguyên những quy định chung về thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng trong BLDS hiện nay là không cần thiết. Vì xét cho cùng, chúng cũng chỉ là “bản sao lại” những quy định chung về thực hiện nghĩa vụ và chấm dứt nghĩa vụ mà thôi.

II. Một số vấn đề cơ bản của chế định hợp đồng trong BLDS

1. Giao kết hợp đồng

Đề nghị giao kết hợp đồng

Đề nghị giao kết hợp đồng là việc bày tỏ ý chí của một bên muốn giao kết hợp đồng với chủ thể nào đó. Vì đề nghị giao kết hợp đồng tạo lập hậu quả pháp lý quan trọng với cả người đề nghị và người đ-ợc đề nghị, pháp luật thiết lập yêu cầu nhất định đối với đề nghị giao kết hợp đồng.

Theo quy định của Điều 403 BLDS, hợp đồng đ-ợc giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận đ-ợc trả lời giao kết. Điều này cũng có nghĩa, bên đ-ợc đề nghị chỉ cần trả lời chấp nhận là đủ để giao kết hợp đồng, không cần thêm bất kỳ điều kiện bổ sung hay một cuộc trao đổi nào nữa. Do đó, yêu cầu tr-ớc hết và đ-ợc nhiên của đề nghị giao kết là phải nêu rõ nội dung chủ yếu của hợp đồng, nếu không, ví dụ như quảng cáo hàng hoá, catalog giới thiệu sản phẩm... chỉ đ-ợc coi là lời mời chào giao kết hợp đồng hoặc lời mời bàn bạc để thỏa thuận giao kết.

Yêu cầu thứ hai đối với đề nghị giao kết hợp đồng là tính xác định của chủ thể đ-ợc đề nghị. Tính xác định thể hiện ở chỗ bên nhận đề nghị phải là chủ thể đ-ợc xác định, hay nói cách khác, đề nghị giao kết hợp đồng phải chỉ rõ ý chí của bên đề nghị muốn giao kết hợp đồng với ai, người nào (ngoại lệ là đề nghị giao kết hợp đồng công cộng chúng tôi sẽ đề cập ở phần sau), còn nếu đề nghị hướng tới một tập hợp người không xác định (quảng cáo, mời thăm cửa hàng...) sẽ không đ-ợc thừa nhận là đề nghị giao kết hợp đồng. Điều dễ thấy là yêu cầu về tính xác định của chủ thể nhận đề nghị trong pháp luật dân sự Việt nam chưa đ-ợc quy định rõ ràng, Điều 396 BLDS đã áp dụng thuật ngữ tương đối mơ hồ - thuật ngữ “bên kia” để chỉ chủ thể đ-ợc đề nghị. Về vấn đề này pháp luật các nước điều chỉnh dễ hiểu và hợp lý hơn, theo đó, chủ thể nhận đề nghị đ-ợc quy định rõ là “*một hoặc nhiều người xác định*”.

Pháp luật các nước và quốc tế còn quy định một yêu cầu nữa đối với đề nghị giao kết, theo đó đề nghị giao kết phải nói rõ ý chí của người đề nghị muốn tự ràng buộc mình với đề nghị giao kết trong trường hợp có sự

trả lời chấp thuận. Nếu không đáp ứng yêu cầu này, một lời mời chào mặc dù chứa đựng nội dung chủ yếu của hợp đồng vẫn sẽ không có giá trị của đề nghị giao kết và chỉ đ-ợc xem nh- bản thông báo mà thôi.

Từ đó cho thấy, quy định về đề nghị giao kết hợp đồng tại Điều 396 BLDS còn quá sơ sài. Hy vọng rằng, đến lúc ba yêu cầu pháp lý nêu trên đ-ợc BLDS (sửa đổi) tiếp nhận, chúng ta sẽ có một khái niệm đầy đủ và rõ ràng hơn về đề nghị giao kết hợp đồng.

Sự ràng buộc của đề nghị giao kết hợp đồng

Theo quy định của Điều 398 khoản 1 BLDS đề nghị giao kết hợp đồng có thể đ-ợc thay đổi hoặc rút lại khi bên đ-ợc đề nghị ch-a nhận đ-ợc đề nghị. Nh- vậy, hiệu lực ràng buộc của đề nghị giao kết hợp đồng bắt đầu không phải từ thời điểm gửi đề nghị mà là từ thời điểm bên đ-ợc đề nghị nhận đ-ợc đề nghị. Sẽ logic hơn nếu tại Điều 398 khoản 1 BLDS bổ sung quy định đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có thể thay đổi, rút lại nếu nh- thông báo thay đổi, rút lại tới bên đ-ợc đề nghị cùng lúc với đề nghị. Quy định nh- vậy phản ánh chính xác hơn thời điểm bắt đầu hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng.

BLDS Việt Nam không quy định rõ thời hạn kéo dài đề nghị giao kết hợp đồng. Theo quy định của BLDS Cộng hoà Liên bang Đức thì ng-ời nào đề nghị ng-ời khác giao kết hợp đồng mà không có thời hạn trả lời thì bị ràng buộc với đề nghị của mình trong khoảng thời gian thích hợp đủ để ng-ời đề nghị có thể nhận đ-ợc trả lời của ng-ời đ-ợc đề nghị trong hoàn cảnh thông th-ờng. Ngoài ra, hiệu lực ràng buộc của đề nghị giao kết hợp đồng cũng chấm dứt khi bên đ-ợc đề nghị trả lời không chấp nhận, chậm trả lời chấp nhận

hoặc khi hết thời hạn trả lời. Khi đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt, ng-ời đ-a ra đề nghị có quyền giao kết hợp đồng với ng-ời khác.

Đề nghị giao kết hợp đồng công cộng

Ngoài đề nghị giao kết hợp đồng thông th-ờng nói chung, còn một dạng đặc biệt của đề nghị giao kết hợp đồng là đề nghị giao kết hợp đồng công cộng. Điểm khác biệt duy nhất giữa hai dạng đề nghị thể hiện ở chỗ, đề nghị giao kết hợp đồng thông th-ờng dành cho một bên chủ thể nhất định, còn đề nghị giao kết hợp đồng công cộng h-ớng tới đối t-ợng “*công cộng*” - một tập hợp ng-ời không xác định. Điều đó có nghĩa là, một đề nghị giao kết hợp đồng, khi bản thân nó nêu rõ nội dung chủ yếu của hợp đồng và mong muốn giao kết của bên đề nghị với bất kỳ ng-ời nào (trong tập hợp ng-ời không xác định) trả lời chấp thuận thì đ-ợc xem là đề nghị giao kết hợp đồng công cộng, không phụ thuộc vào hình thức thể hiện của đề nghị ấy bằng lời nói (thông báo qua radio, truyền hình) hay bằng văn bản (thông báo trên báo chí, niêm yết công khai...).

Trên ph-ơng diện pháp lý, không có sự khác nhau giữa đề nghị giao kết hợp đồng thông th-ờng và đề nghị giao kết hợp đồng công cộng. Hậu quả pháp lý đ-ợc tạo lập bởi 2 dạng đề nghị giao kết là nh- nhau. Điều này nói lên rằng, khi bất kỳ ng-ời nào đó nhất trí với nội dung chủ yếu đã đ-ợc chỉ rõ trong đề nghị giao kết hợp đồng công cộng và biểu thị sự -ng thuận của mình theo cách thức mà đề nghị yêu cầu, thì sự -ng thuận đó xem nh- trả lời chấp nhận đề nghị và hợp đồng đ-ợc coi là giao kết. Ng-ời trả lời chấp nhận giao kết có quyền yêu cầu bên đ-a ra đề nghị giao kết hợp đồng công cộng thực hiện hợp đồng, nếu bên đ-a ra đề nghị không thực hiện, bên trả lời chấp nhận có thể đòi bồi th-ờng thiệt

hại. Tuy vậy, trong đời sống hàng ngày cần lưu ý đến thực tế là nhiều khi do nguyên nhân khách quan mà bên đ-a ra đề nghị giao kết hợp đồng công cộng không phải lúc nào cũng có khả năng thực hiện hợp đồng. Ví dụ: ng-ời mua không thể yêu cầu ng-ời bán lẻ hàng hoá thực hiện hợp đồng bán lẻ một khi anh ta đã bán hết hàng hoá của mình.

Đề nghị giao kết hợp đồng công cộng là chế định pháp luật dân sự đ-ợc nhiều n-ớc thừa nhận, chẳng hạn, ở Liên bang Nga BLDS hiện hành dành riêng một điều khoản (Điều 437) quy định về đề nghị giao kết hợp đồng công cộng, còn ở Anh, Pháp, Mỹ thực tiễn án lệ cũng công nhận đề nghị giao kết hợp đồng công cộng nh- một tr-ờng hợp riêng của đề nghị giao kết hợp đồng thông th-ờng. Xét trên ph-ơng diện lập pháp, BLDS Việt Nam không có quy định một cách tổng quát về đề nghị giao kết hợp đồng công cộng, mặc dù nghiên cứu nội dung các Điều 595 - Điều 598 BLDS về cam kết hứa th-ởng và thi có giải có bóng dáng của đề nghị giao kết hợp đồng công cộng. Mặt khác, trong thực tiễn ở n-ớc ta có thể tìm thấy không ít những ví dụ về đề nghị giao kết hợp đồng công cộng nh- việc bày hàng có niêm yết giá công khai ở cửa hàng, ở chợ, hay thông báo công khai của doanh nghiệp vận tải về tuyến đ-ờng, giá cả, thời gian vận chuyển hành khách... Trong cả hai tr-ờng hợp đó, hợp đồng mặc nhiên đ-ợc giao kết khi có một khách hàng bất kỳ trong số ng-ời không xác định thực hiện hành vi trả tiền. Điều này cho ta thấy, sự thể hiện ý chí công khai đối với số ng-ời không xác định về việc bán lẻ hàng hoá hay vận chuyển hành khách có giá trị nh- đề nghị giao kết hợp đồng, còn hành vi trả tiền của khách hàng là trả lời chấp thuận giao kết.

Nh- vậy, về lý luận, nếu nhìn nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự thể hiện ý chí của bên đề nghị muốn tự ràng buộc mình trong tr-ờng hợp có trả lời chấp thuận, thì rõ ràng sự bày tỏ ý chí công khai đối với số ng-ời không xác định khi chứa đựng nội dung chủ yếu của hợp đồng có giá trị một đề nghị giao kết; Về thực tiễn, đời sống xã hội cho thấy việc bày tỏ ý chí công khai có nêu rõ nội dung chủ yếu của hợp đồng nh- thông báo công khai của doanh nghiệp vận tải, việc bày hàng có niêm yết giá công khai ở chợ, thông báo công khai về gửi giữ xe đạp, xe máy, niêm yết công khai của ngân hàng về điều kiện nhận gửi giữ tiền tiết kiệm, hay cam kết hứa th-ởng và thi có giải... đ-ợc im lặng thừa nhận là đề nghị giao kết hợp đồng công cộng. Nh-ng hiện nay do vấn đề đề nghị giao kết hợp đồng công cộng ch-a chính thức ghi nhận về mặt lập pháp nên mối quan hệ ràng buộc của bên đề nghị cũng nh- quyền trả lời chấp thuận của khách hàng không đ-ợc điều chỉnh rõ ràng. Bởi thế cho nên, việc ghi nhận chế định đề nghị giao kết hợp đồng công cộng trong BLDS đang đặt ra nh- một nhu cầu khách quan và bức thiết.

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự thể hiện ý chí, theo đó bên nhận đề nghị đồng ý với tất cả điều kiện đ-ợc nêu trong đề nghị. Bởi vì sự chấp thuận phải phù hợp với nội dung của đề nghị, nên khi bên đ-ợc đề nghị nêu điều kiện bổ sung hoặc sửa đổi đề nghị thì coi nh- ng-ời này đ-a ra đề nghị mới (Điều 399 khoản 3 BLDS). Nh-ng do tính chất mềm dẻo và linh hoạt của giao dịch dân sự, thực tế có tr-ờng hợp ngoại lệ. Trong giao dịch th-ờng mại quốc tế, sự phức tạp có khuynh h-ớng chấp nhận kèm theo các điều

khoản bổ sung nh-ng không làm biến đổi một cách cơ bản nội dung chủ yếu của đề nghị vẫn đ-ợc coi là trả lời chấp thuận nếu bên đề nghị không phản đối ngay những điểm khác biệt đó.

Theo quy định của Điều 400 khoản 1 BLDS thì hợp đồng đ-ợc giao kết bằng lời nói, văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Điều này có nghĩa là bên đ-ợc đề nghị có thể chứng tỏ sự trả lời chấp thuận của mình thông qua hành vi nào đó. Thế nh-ng Điều 403 BLDS chỉ quy định hình thức trả lời chấp thuận bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng sự im lặng. Vì vậy, xuất phát từ yêu cầu bảo đảm tính thống nhất giữa các điều luật, cần bổ sung vào Điều 403 BLDS quy định về hình thức trả lời bằng hành vi cụ thể.

Một điều rõ ràng là trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực khi đ-ợc thực hiện trong thời hạn do bên đề nghị ấn định. Quá thời hạn đó, lời chấp thuận coi nh- đề nghị mới của bên chậm trả lời. Quyền chấp nhận hay không chấp nhận thuộc về bên đ-a ra đề nghị ban đầu (Điều 397 khoản 1 BLDS). Nh-ng trên thực tế, có thể xảy ra tr-ờng hợp do nguyên nhân khách quan mà sự trả lời chấp thuận đ-ợc gửi đúng hạn nh-ng lại đến tay ng-ời đề nghị một cách muộn màng. Không biết về sự chậm trễ đó, bên trả lời đề nghị cho rằng th- trả lời đ-ợc nhận kịp thời và anh ta có thể bắt đầu xúc tiến thực hiện hợp đồng. Trong tr-ờng hợp này, thể hiện nguyên tắc ngay tình và thiện chí, nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng của bên trả lời đề nghị, pháp luật nhiều n-ớc buộc bên đ-a ra đề nghị có trách nhiệm thông báo không chậm trễ cho bên trả lời đề nghị về việc đồng ý hay từ chối tiếp nhận th- trả lời đến chậm. Sự im lặng của bên đ-a ra đề nghị có giá trị một sự đồng ý và hợp đồng

sẽ đ-ợc coi là giao kết từ thời điểm nhận th- trả lời. Tại khoản 2 Điều 21 Công -ớc của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán quốc tế (Công -ớc Viên 1980) quy định: *“Khi th- từ hay văn bản khác do ng-ời nhận chào hàng gửi đi chứa đựng một sự chấp nhận chậm trễ mà thấy rõ rằng nó đã đ-ợc gửi đi trong những điều kiện mà, nếu sự chuyển giao bình th-ờng, nó đã đến tay ng-ời chào hàng kịp thời, thì sự chấp nhận chậm trễ đ-ợc coi nh- chấp nhận đúng hạn, trừ phi không chậm trễ ng-ời chào hàng thông báo miệng hoặc gửi thông báo bằng văn bản cho ng-ời đ-ợc chào hàng biết ng-ời chào hàng coi chào hàng của mình đã hết hiệu lực”*. Nên chăng, trong tr-ờng hợp trả lời chấp thuận muộn màng, chúng ta áp dụng quy định của Điều 21 Công -ớc Viên 1980 cho phù hợp với thông lệ chung của quốc tế về giao kết hợp đồng.

2. Sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng

Thực tế cho thấy, ở các quốc gia có nền kinh tế thị tr-ờng phát triển, khi đời sống kinh tế - xã hội đột ngột biến động d-ới ảnh h-ởng của chiến tranh, thiên tai hay dịch bệnh..., đã có không ít tr-ờng hợp một trong các bên đối tác rơi vào những tình huống, mà nếu cứ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng sẽ trở thành gánh nặng quá lớn đối với họ. Trong những tr-ờng hợp đặc biệt nh- thế, khi sự cân bằng trong quan hệ nghĩa vụ hợp đồng giữa các bên bị phá vỡ, thì để mang lại sự hợp lý về mặt xã hội và vật chất cho các bên, Nhà n-ớc bằng cách nào đó buộc phải can thiệp vào quan hệ hợp đồng đã đ-ợc xác lập. Xuất phát từ quan niệm nh- vậy, pháp luật nhiều n-ớc nh- Anh, Pháp, Đức, Liên bang Nga, Nhật bản... trong thời gian gần đây đã thiết lập cơ chế pháp lý, theo đó một trong các bên đối tác có thể yêu cầu Tòa án sửa đổi hoặc huỷ

bỏ hợp đồng đã giao kết trong tr-ờng hợp có sự thay đổi của tình hình một cách trầm trọng làm cho việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trở nên hết sức khó khăn hoặc có thể gây ra thiệt hại nghiêm trọng đến mức không thể chấp nhận đ-ợc đối với bên đó². Phải nói rằng đây là những quy định rất hiện đại, mang tính mềm dẻo, linh hoạt cao, đem lại sự cân đối hài hòa giữa giới hạn của quyền tự do ý chí và quyền can thiệp từ phía Nhà n-ớc vào quan hệ hợp đồng. Và đó cũng là điểm khác biệt căn bản với chế định sửa đổi, huỷ bỏ hợp đồng ở n-ớc ta - nơi mà việc sửa đổi, huỷ bỏ hợp đồng gần nh- chỉ có thể dựa trên sự thoả thuận của các bên (Điều 417 khoản 1 và Điều 419 khoản 1 BLDS).

Nếu có một kinh nghiệm nào đó đ-ợc rút ra từ chế định sửa đổi, huỷ bỏ hợp đồng của các n-ớc phát triển, thì đó không chỉ là cần tôn trọng sự thoả thuận giữa các bên một cách đúng mức, mà đó còn là hãy thừa nhận và cho phép Toà án can thiệp vào nội dung hợp đồng trong những tr-ờng hợp cần thiết nhất định.

Vẫn biết là pháp luật các n-ớc ngay trong một hệ tộc cũng không bao giờ đồng nhất, và không những thế, luật pháp mỗi quốc gia luôn bị chi phối bởi đặc thù và bản sắc của riêng mình. Song thiết nghĩ, khi tham khảo vấn đề cùng loại giữa các hệ thống pháp luật khác nhau, tr-ớc hết không chỉ cần tìm thấy những giá trị truyền thống lâu đời, mà còn phải làm sao tiếp cận đ-ợc những khám phá mới mẻ quý giá ngay trong thời đại chúng ta đang sống, bởi lẽ, đó không chỉ là kết quả của riêng ai, mà chí ít cũng là thành tựu chung của cộng đồng các n-ớc phát triển ở một giai đoạn lịch

sử nhất định. Bởi vậy, có lẽ giờ đây chúng ta cũng cần nhìn nhận một cách thấu đáo rằng, khi mà đất n-ớc ta đang trên con đ-ờng xây dựng nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN, khi mà đất n-ớc ta đang trên con đ-ờng hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực, khi mà đất n-ớc ta đã, đang và sẽ phải đối mặt với những vấn đề t-ơng tự, thì việc luật pháp cho phép Toà án sửa đổi hoặc huỷ bỏ hợp đồng trong tr-ờng hợp có sự thay đổi tình hình một cách trầm trọng là một xu h-ớng mà Việt nam không thể không quan tâm.

Tóm lại, trong thời gian tới, chúng ta cần xem xét, cân nhắc kỹ l-ỡng bài học kinh nghiệm của các n-ớc cũng nh- thực tiễn Việt nam hiện nay để sửa đổi, bổ sung những quy định chung về hợp đồng theo h-ớng đã đ-ợc đề cập ở trên. Bên cạnh đó, để tránh trùng lặp với chế định nghĩa vụ, cần loại bỏ những quy định chung về thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng ra khỏi BLDS. Tiến tới, bố cục của chế định những quy định chung về hợp đồng trong BLDS chỉ gồm các mục sau: khái niệm hợp đồng, giao kết hợp đồng, hình thức hợp đồng, phân loại hợp đồng, hiệu lực hợp đồng và sửa đổi, huỷ bỏ hợp đồng./.

* TS, Viện khoa học kiểm sát - VKSND tối cao

² Ở đây, chúng tôi chỉ đề cập đến vấn đề này ở điểm cơ bản nhất, những vấn đề cụ thể về tiêu chí xác định thế nào là biến đổi tình hình một cách trầm trọng, thế nào là hết sức khó khăn, thế nào là thiệt hại nghiêm trọng đối với một bên... sẽ đ-ợc đề cập ở bài viết khác.

TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ TRONG LĨNH VỰC MÔI TRƯỜNG CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đinh Thị Mai Phương*

Trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi trường đang là vấn đề đ-ợc quan tâm không chỉ riêng ở n-ớc ta mà mang tính toàn cầu. Bài viết d-ới đây đề cập một số vấn đề tồn tại cũng nh- nêu ra một số giải pháp khắc phục trong việc nâng cao trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi trường ở Việt Nam

1. Tầm quan trọng của môi trường

Tầm quan trọng của môi trường đối với cuộc sống của con ng-ời cũng nh- những tác động không thể tránh khỏi của con ng-ời vào môi trường theo nhiều chiều h-ớng khác nhau đòi hỏi phải có những biện pháp cần thiết và hữu hiệu trong phạm vi quốc gia và quốc tế nhằm đảm bảo cho môi trường đ-ợc sử dụng và phát triển một cách hợp lý và bền vững. Điều 6 Luật bảo vệ môi trường của Việt nam cũng đã khẳng định “Bảo vệ môi trường là sự nghiệp của toàn dân” và pháp luật là một trong những công cụ cần thiết và hữu hiệu nhất góp phần quan trọng trong việc điều chỉnh và xử lý những hành vi của con ng-ời trong mối quan hệ với môi trường.

Và để thực hiện đ-ợc điều này Điều 7,

Luật bảo vệ môi trường quy định “Tổ chức, cá nhân sử dụng thành phần môi trường vào mục đích sản xuất, kinh doanh trong trường hợp cần thiết phải đóng góp tài chính cho việc bảo vệ môi trường. Chính phủ quy định các trường hợp, mức và phương thức đóng góp tài chính nói tại Điều này.

Tổ chức, cá nhân gây tổn hại môi trường do hoạt động của mình phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật”.

Điều 628 Bộ luật Dân sự cũng có quy định “Cá nhân, tổ chức và các chủ thể khác làm ô nhiễm môi trường gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định pháp luật về bảo vệ môi trường”.

Nh- vậy, cũng giống nh- các loại trách nhiệm pháp lý khác trách nhiệm bồi thường thiệt hại môi trường là một trong các biện

pháp c-ỡng chế đ-ợc áp dụng đối với chủ thể vi phạm pháp luật thông qua cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền, trong đó, ng-ời chủ thể vi phạm pháp luật phải gánh chịu những hậu quả bất lợi đ-ợc qui định ở các chế tài các qui phạm pháp luật.

2. Thực trạng tác hại về môi tr-ờng

Có thể thấy, trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng, hàng ngày, hàng giờ con ng-ời vẫn tiếp tục khai thác và sử dụng một khối l-ợng khổng lồ những nguồn tài nguyên thiên nhiên nh- than đá, dầu mỏ, gỗ, các loài sinh vật... ở một số nơi, sự khai thác quá mức đã khiến cho những nguồn tài nguyên này bị lâm vào tình trạng suy kiệt một cách trầm trọng. Cũng nh- vậy, hàng ngày, hàng giờ các nhà máy sản xuất công nghiệp vẫn tiếp tục thải vào môi tr-ờng đất, n-ớc, không khí những l-ợng chất thải vô cùng lớn cùng với l-ợng bụi và độ ồn quá tiêu chuẩn cho phép.

Thực tế đã cho thấy, thiệt hại về môi tr-ờng là những thiệt hại có tính nghiêm trọng. Điều này đ-ợc thể hiện ở một số khía cạnh sau:

- Những thiệt hại về môi tr-ờng bao giờ cũng để lại những ảnh h-ởng hết sức lâu dài (khả năng phát sinh thiệt hại mới).

- Những thiệt hại về môi tr-ờng có tính liên đới (một thành phần môi tr-ờng này bị thiệt hại có thể khiến cho các thành phần môi tr-ờng khác cũng bị thiệt hại).

- Thiệt hại môi tr-ờng làm phát sinh những thiệt hại tiềm ẩn trong đó có thể dẫn tới thiệt hại cho tính mạng, sức khoẻ và tài sản của con ng-ời.

3. Những bất cập của pháp luật

Tuy nhiên, ở Việt Nam việc quy định của pháp luật cũng nh- việc xác định trách nhiệm

dân sự của cá nhân, tổ chức trong lĩnh vực môi tr-ờng hiện vẫn đang là một trong những vấn đề hết sức phức tạp, mới mẻ và ch-a đáp ứng đ-ợc thực tiễn yêu cầu bảo vệ môi tr-ờng trong phạm vi quốc gia và quốc tế.

Qua tìm hiểu (Hộp 1), có thể thấy, vấn đề trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng của pháp luật Việt Nam còn ch-a thật sự đ-ợc chú trọng và phát triển. Trên thực tế, do ch-a có cơ sở pháp lý rõ ràng và phù hợp nên quá trình giải quyết các tranh chấp liên quan đến bồi th-ờng thiệt hại về môi tr-ờng cũng gặp rất nhiều khó khăn, v-ớng mắc:

Thứ nhất, ch-a quy định đầy đủ các loại hình trách nhiệm dân sự đặc thù trong lĩnh vực môi tr-ờng mà chủ yếu mới chỉ tập trung vào trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại. Trong khi trên thực tế, buộc chấm dứt hành vi vi phạm cũng là một loại trách nhiệm dân sự th-ờng đ-ợc áp dụng và khá hữu hiệu lại ch-a đ-ợc quy định một cách rõ ràng và thống nhất trong lĩnh vực pháp luật về môi tr-ờng.

Thứ hai, những quy định về trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng của Việt Nam nhìn chung còn sơ sài và ch-a có hệ thống. Đồng thời, cũng ch-a có những quy định cụ thể để có thể áp dụng một cách rõ ràng và chính xác trách nhiệm bồi th-ờng của ng-ời gây thiệt hại, cụ thể:

Ch-a có quy định đặc thù về nguyên tắc bồi th-ờng trong lĩnh vực môi tr-ờng: Thông th-ờng trách nhiệm bồi th-ờng trong lĩnh vực dân sự đ-ợc thực hiện theo hai nguyên tắc là: tôn trọng sự thoả thuận giữa các bên và thiệt hại đến đâu, bồi th-ờng đến đấy. Tuy nhiên, trong lĩnh vực môi tr-ờng, có những thiệt hại xảy ra đối với hệ sinh thái, nguồn n-ớc, không khí thì ngoài việc bồi th-ờng cho những đối t-ợng trực tiếp bị thiệt hại về sức

Hộp 1

Hiện nay, vấn đề trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi trường của pháp luật nước ta đang được quy định tại một số văn bản pháp luật chủ yếu sau đây:

- Bộ luật Dân sự, Điều 628.

- Luật bảo vệ môi trường (thông qua ngày 27/12/1993).

- Luật Hàng hải (thông qua ngày 30/6/1990) quy định về trách nhiệm dân sự của chủ tàu trong trường hợp làm ô nhiễm môi trường tại Điều 195.

- Luật bảo vệ và phát triển rừng (thông qua ngày 12/8/1991). Điều 52 quy định:

“Người có hành vi vi phạm pháp luật về rừng mà gây thiệt hại cho Nhà nước, tổ chức, cá nhân, thì ngoài việc bị xử lý theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 của Luật này còn phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật”.

- Luật dầu khí (thông qua ngày 6/7/1993) có quy định tại Điều 44:

“Tổ chức, cá nhân tiến hành các hoạt động dầu khí gây thiệt hại đối với tài nguyên dầu khí, tài nguyên thiên nhiên khác, môi trường hoặc tài sản của Nhà nước, của tổ chức, cá nhân, thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật Việt Nam”.

- Luật khoáng sản (thông qua ngày 20/3/1996). Tại điều 17, 18, 23, 27, 33, 46, 52 và 64 có quy định và trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hoạt động thăm dò, khai thác, sử dụng khoáng sản.

- Luật tài nguyên nước được Quốc hội thông qua ngày 20/5/1998 cũng có quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại tại Điều 19, 23, 30, 35, 45, 71.

- Luật bảo vệ di sản văn hoá (thông qua ngày 29/6/2001), có hiệu lực từ ngày 01/01/2002 có quy định trách nhiệm dân sự của những chủ thể có hành vi trái pháp luật bảo vệ di sản văn hoá gây thiệt hại tại Điều 70, 71, 72.

- Pháp lệnh bảo vệ và kiểm dịch thực vật (ngày 25/7/2001) quy định tại Điều 43:

“Người nào có hành vi vi phạm pháp luật về bảo vệ và kiểm dịch thực vật mà gây thiệt hại cho nhà nước, tổ chức, cá nhân thì ngoài việc bị xử lý theo quy định tại Điều 41 hoặc Điều 42 của Pháp lệnh này còn phải bồi thường theo quy định của pháp luật.”

- Nghị định 26/CP (ngày 26/4/1996) quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực môi trường tại Điều 2 có quy định nguyên tắc bồi thường thiệt hại về môi trường do vi phạm hành chính, theo đó *“Việc bồi thường thiệt hại do vi phạm hành chính về bảo vệ môi trường gây ra được tiến hành theo nguyên tắc thỏa thuận giữa bên có hành vi gây ra thiệt hại và bên bị thiệt hại”.*

Đối với những thiệt hại về vật chất do vi phạm hành chính và bảo vệ môi trường gây ra có giá trị đến 1.000.000 đồng mà không tự thỏa thuận được thì người có thẩm quyền xử phạt quyết định mức bồi thường, những thiệt hại có giá trị từ trên 1.000.000 đồng được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự.”

Ngoài ra, trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi trường còn được quy định rải rác tại một số văn bản dưới luật khác.

khoẻ tài sản, còn có những thiệt hại gián tiếp, có những thiệt hại ch-a phát sinh ngay mà ảnh h-ởng về lâu dài và chủ thể gây thiệt hại phải có trách nhiệm ngăn chặn, khôi phục nguyên trạng. Vậy, trong những tr-ờng hợp nh- thế, rất khó hợp lý và chuẩn xác khi đ-a những nguyên tắc bồi th-ờng thiệt hại dân sự đơn thuần nh- hiện nay để áp dụng.

V-ớng mắc trong việc xác định hành vi vi phạm nghĩa vụ dân sự trong lĩnh vực bảo vệ môi tr-ờng: Trong lĩnh vực bảo vệ môi tr-ờng, trách nhiệm dân sự đ-ợc đặt ra đối với các tổ chức, cá nhân vi phạm nghĩa vụ bảo vệ môi tr-ờng do pháp luật quy định. Môi tr-ờng bao gồm rất nhiều các yếu tố khác nhau “*không khí, n-ớc, đất, âm thanh, ánh sáng, lòng đất, núi, rừng, sông, hồ, biển, sinh vật, các hệ sinh thái, các khu dân c-, khu sản xuất, khu bảo tồn thiên nhiên, cảnh quan thiên nhiên, danh lam thắng cảnh, di tích lịch sử và các hình thái vật chất khác*” (khoản 1 Điều 2 Luật Bảo vệ môi tr-ờng). T-ơng ứng mỗi yếu tố tạo nên môi tr-ờng, pháp luật có những quy định khác nhau quy định nghĩa vụ mà tổ chức, cá nhân phải thực hiện nhằm bảo vệ môi tr-ờng và trách nhiệm của tổ chức, cá nhân đó khi vi phạm nghĩa vụ do pháp luật quy định. Vấn đề đặt ra là trong lĩnh vực bảo vệ môi tr-ờng chúng ta không thể tách từng thành phần môi tr-ờng ra để bảo vệ một cách riêng lẻ, cũng không thể chỉ tuân thủ một quy định về bảo vệ môi tr-ờng đất, n-ớc hay không khí..., mà phải thực hiện đồng thời tất cả các quy định về bảo vệ môi tr-ờng. Trong khi đó, bất kỳ hoạt động nào của con ng-ời (sinh hoạt th-ờng ngày hoặc hoạt động sản xuất kinh doanh) đều tác động đến môi tr-ờng. Vì vậy để xác định hành vi nào là hành vi vi phạm nghĩa vụ trong lĩnh vực bảo vệ môi tr-ờng là rất khó.

Về mặt lý luận chúng ta có thể cho rằng

dựa vào các tiêu chuẩn môi tr-ờng để xác định các hành vi trái pháp luật của các chủ thể khi tác động đến môi tr-ờng. Tuy nhiên, các tiêu chuẩn môi tr-ờng đ-ợc cơ quan Nhà n-ớc có thẩm quyền ban hành ch-a đ-ợc phổ biến rộng rãi đến từng ng-ời dân. Đối với các tổ chức tiến hành sản xuất kinh doanh, khi xây dựng dự án, họ buộc phải lập báo cáo đánh giá tác động môi tr-ờng, bởi vậy chủ thể này buộc phải tiếp cận với các tiêu chuẩn môi tr-ờng để có thể đánh giá tác động của hoạt động sản xuất kinh doanh mà họ dự kiến tiến hành đến môi tr-ờng xung quanh. Đối với các chủ thể khác, việc tiếp cận với các tiêu chuẩn môi tr-ờng do cơ quan Nhà n-ớc có thẩm quyền ban hành là rất khó thực hiện và gần nh- không đ-ợc thực hiện.

V-ớng mắc trong việc xác định trách nhiệm nhiều chủ thể cùng gây thiệt hại:

Ví dụ đối với một khu công nghiệp, chất thải của một nhà máy vào môi tr-ờng đ-ợc xác định là không v-ợt quá tiêu chuẩn cho phép. Nh-ng chất thải của nhiều nhà máy gộp lại sẽ làm cho nồng độ các chất độc thải vào không khí, chất độc thải vào nguồn n-ớc cao hơn nhiều so với mức độ cho phép. Vậy, trên thực tế, tuy ch-a có hành vi vi phạm luật môi tr-ờng đối với từng chủ thể nh-ng đã có thiệt hại xảy ra. Trong tr-ờng hợp này, có thể yêu cầu tất cả các nhà máy đều phải chịu trách nhiệm dân sự hay không?

Ngoài ra, pháp luật môi tr-ờng hiện nay cũng ch-a có những quy định mang tính đặc thù để xác định thiệt hại môi tr-ờng. Hiện nay, việc xác định thiệt hại môi tr-ờng ở Việt Nam nhìn chung vẫn chỉ dựa vào căn cứ pháp lý cao nhất là những quy định từ Điều 609 đến 616 của Bộ luật dân sự. Tuy nhiên, nh- đã nói ở trên, việc xác định thiệt hại về

môi trường cũng không dễ dàng phù hợp với những cách tiếp cận truyền thống về trách nhiệm bồi thường thiệt hại dân sự thông thường nh- đối với một tài sản bị h- hỏng hay đối với một ng-ời bị th-ơng bằng cách đòi hỏi ng-ời có trách nhiệm phải trả những chi phí kinh tế hoặc chi phí phục hồi thiệt hại. Thiệt hại về môi trường thuần túy có thể không có khả năng tính toán đ-ợc trên ph-ơng diện kinh tế. Vì vậy, rất khó có cơ sở pháp lý thống nhất và rõ ràng để giải quyết các vấn đề liên quan đến trách nhiệm bồi thường trong lĩnh vực môi trường.

Trên thực tế, để xác định đ-ợc một cách t-ơng đối chuẩn xác và đầy đủ các thiệt hại môi trường thì ng-ời ta phải dựa trên nhiều ph-ơng pháp khác nhau và quan trọng là phải mang tính đặc thù - có nghĩa là phải phù hợp với tính chất và đặc điểm của đối t-ợng bị thiệt hại là môi trường.

Có thể nói, xác định trách nhiệm bồi thường trong lĩnh vực môi trường là một vấn đề khó và phức tạp không chỉ riêng đối với Việt nam. Tr-ớc đây, đã có một số văn bản pháp luật đề cập đến vấn đề này nh-ng đó chỉ là những h-ớng dẫn mang tính riêng lẻ của trong một số tr-ờng hợp nhất định, cụ thể:

- Tại thông t- số 2262/TT-MTg ngày 29/5/1995 của Bộ khoa học công nghệ và môi trường có quy định về việc xác định các khoản bồi thường để khắc phục sự cố tràn dầu. Theo đó, "sự hoàn trả các thiệt hại về môi trường đã trở thành thông lệ quốc tế. Số tiền hoàn trả sẽ chỉ đ-ợc tính cho những khoản nh- sau:

+ Chi phí cho ứng cứu sự cố, nh- ngăn dầu, san dầu, gom dầu, xử lý dầu cặn, làm sạch môi trường v.v...

+ Bồi thường thiệt hại về kinh tế cho các tổ chức, cá nhân bị thiệt hại trực tiếp do sự cố xảy ra (Thí dụ đối với việc nuôi trồng, đánh

bắt thủy sản, làm muối hay các hoạt động sản xuất nông nghiệp khác, v.v...)

+ Bồi thường cho việc khôi phục môi trường bị suy thoái hoặc huỷ hoại do ô nhiễm.

+ Chi phí cho công tác khảo sát, lập căn cứ để đánh giá thiệt hại về kinh tế và môi trường.

- Hay tại thông t- số 3370-TT/MTg ngày 22 tháng 12 năm 1995 của Bộ Khoa học, Công nghệ và Môi trường H-ớng dẫn tạm thời về khắc phục sự cố môi trường do cháy nổ xăng dầu cũng đã quy định: " Toàn bộ thiệt hại về môi trường và chi phí khắc phục sự cố môi trường theo Điều 52 của Luật bảo vệ môi trường do tổ chức hoặc cá nhân gây ra sự cố môi trường chịu trách nhiệm thanh toán bao gồm các khoản sau:

+ Chi phí cho việc huy động các lực l-ợng và ph-ơng tiện đến ứng cứu sự cố.

+ Chi phí cho công tác điều tra khảo sát thu thập số liệu, phân tích mẫu làm căn cứ đánh giá thiệt hại về môi trường.

+ Bồi thường thiệt hại về kinh tế.

+ Bồi thường thiệt hại về sức khoẻ con ng-ời.

+ Bồi thường chi phí phục hồi về môi trường

Thứ ba, pháp luật môi trường Việt nam cũng ch-a có quy định nhằm giải quyết vấn đề xung đột luật trong trường hợp trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi trường có liên quan đến yếu tố n-ớc ngoài. Chúng ta đều biết, nhiều sự cố môi trường, ô nhiễm môi trường xảy ra có hậu quả và ảnh h-ởng rất lớn trong một phạm vi rộng. Thiệt hại mà nó gây ra đôi khi không chỉ đối với một quốc gia mà là cả một khu vực. Chính vì thế, vấn đề bảo vệ môi trường không phải là trách nhiệm của riêng một quốc gia nào mà là vấn đề quốc tế. Tuy nhiên, không phải lúc nào cũng

có Điều -ớc quốc tế để áp dụng điều chỉnh những tr-ờng hợp nh- thể. Vì vậy, quy định luật xung đột là rất cần thiết nhằm giải quyết các quan hệ về trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng có yếu tố n-ớc ngoài.

4. Kiến nghị

Qua nghiên cứu và tìm hiểu pháp luật môi tr-ờng một số quốc gia trên thế giới, có thể thấy cho đến nay, trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng vẫn là một vấn đề hết sức mới mẻ và phức tạp không chỉ đối với Việt Nam mà ngay cả với cộng đồng quốc tế so với một số chế định pháp lý truyền thống khác: *“Các nguyên tắc quốc tế liên quan tới bồi th-ờng thiệt hại môi tr-ờng không đ-ợc phát triển cũng nh- việc thiếu tiền lệ pháp lý. Những hạn chế t-ơng tự tồn tại ở cấp độ quốc gia. Tại Mỹ, sự phục hồi các môi tr-ờng bị thiệt hại đ-ợc mô tả nh- là “hoạt động bột phát, thiếu kinh nghiệm với sự thiếu ổn định và còn nhiều tranh cãi”¹*. Song không thể phủ nhận ý nghĩa quyết định của nó trong việc hạn chế những hành vi xâm hại, góp phần duy trì, bảo vệ và phát triển môi tr-ờng một cách bền vững. Vì vậy, việc nghiên cứu, tìm hiểu nhằm hoàn thiện và phát triển hệ thống các quy định pháp luật liên quan đến trách nhiệm pháp lý dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng để một mặt hạn chế những hành vi xâm hại môi tr-ờng, mặt khác điều chỉnh một cách đầy đủ, chặt chẽ và hợp lý những quan hệ phát sinh nếu có là điều hết sức cần thiết và cấp bách.

Để đạt đ-ợc điều đó, Việt Nam cần phải xây dựng một hệ thống các quy định pháp luật thống nhất, đầy đủ nhằm điều chỉnh một cách phù hợp và chặt chẽ các quan hệ trong

lĩnh vực môi tr-ờng nói chung và trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực này nói riêng. Theo đó:

Cần phân hoá cao độ các quy định đặc thù về trách nhiệm dân sự trong lĩnh vực môi tr-ờng nói chung và đối với từng thành phần của môi tr-ờng nh-: đất, n-ớc, rừng, khoáng sản... nói riêng để đạt đ-ợc tính thống nhất và phù hợp.

Quy định một cách đầy đủ và có hệ thống các loại trách nhiệm dân sự có thể áp dụng trong lĩnh vực môi tr-ờng để tạo điều kiện thuận lợi và cơ sở pháp lý cho quá trình áp dụng.

Quy định chi tiết các quy định làm cơ sở cho việc xác định thiệt hại môi tr-ờng - là một yếu tố cơ bản và quan trọng trong việc xác định trách nhiệm bồi th-ờng - dựa vào đặc điểm và tính chất của các thiệt hại môi tr-ờng trên thực tế. Để xác định đ-ợc một cách t-ơng đối chuẩn xác và đầy đủ các thiệt hại môi tr-ờng, thông lệ và kinh nghiệm quốc tế cho thấy cần phải dựa trên nhiều ph-ơng pháp khác nhau phù hợp với tính chất và mức độ của thiệt hại.

Ngoài ra, chúng ta cần triển khai và tăng c-ờng hợp tác với cộng đồng quốc tế thông qua việc tích cực tham gia và thực thi các Điều -ớc quốc tế về môi tr-ờng để đảm bảo cho việc duy trì và phát triển một cách hiệu quả, bền vững môi tr-ờng. Đây cũng là vấn đề hết sức quan trọng không những đối với Việt nam mà đối với nhiều quốc gia khi mà môi tr-ờng đang ngày càng trở thành mối quan tâm chung của toàn thế giới./.

* *Chuyên viên Viện khoa học pháp lý - Bộ T- pháp*

¹ *Đánh giá của Tổ chức pháp luật môi tr-ờng quốc tế và phát triển, Khoa Luật, Tr-ờng Nghiên cứu châu Phi và ph-ơng Đông - Đại học Luân Đôn.*

LUẬT MÔI TR-ỜNG

trong bối cảnh toàn cầu hoá

Vũ Thu HẠNH *

Hoàn thiện pháp luật về môi trường ở nước ta có ảnh hưởng tích cực đến quá trình hội nhập kinh tế quốc tế - Đặc biệt là nội dung xử lý mối quan hệ giữa lợi ích kinh tế trong thương mại quốc tế với bảo vệ môi trường trong bối cảnh toàn cầu hoá

1. Những tác động của toàn cầu hóa đến các vấn đề môi trường

Môi trường, trong mối quan hệ với toàn cầu hoá, vừa là “tác nhân” vừa là “nạn nhân” của quá trình. Môi trường là nguồn cung cấp nguyên liệu quan trọng cho phát triển sản xuất, từ đó thúc đẩy sự phát triển của thương mại hàng hoá và dịch vụ, “xúc tác” cho quá trình quốc tế hoá thương mại. Ngược lại, mức độ toàn cầu hoá càng sâu rộng, thương mại quốc tế càng phát triển, môi trường càng có nguy cơ bị suy thoái. Ở bình diện chung nhất, có thể thấy các tác động của sự gia tăng thương mại quốc tế lên các vấn đề môi trường thể hiện ở 3 vấn đề lớn, đó là: 1) Sự thay đổi khí hậu toàn cầu; 2) Sự suy giảm ôzôn; 3) Đa dạng đối với đa dạng sinh học.

Tại Việt Nam, quá trình hội nhập kinh tế

quốc tế trong thời gian qua đã tác động tích cực tới các vấn đề môi trường nh- sau:

- Việt Nam có điều kiện tiếp thu công nghệ cao, công nghệ hiện đại. Điều này đồng nghĩa với khả năng sử dụng tiết kiệm nguyên liệu, hạn chế những tác động tiêu cực tới môi trường từ hoạt động sản xuất, kinh doanh.

- Thông qua hội nhập kinh tế quốc tế, mở rộng quan hệ đối ngoại, Việt Nam có cơ hội tiếp cận thông tin, kiến thức về nhiều lĩnh vực trong đó có lĩnh vực bảo vệ môi trường. Có điều kiện học tập kinh nghiệm từ các nước khác trong việc xử lý hài hoà mối quan hệ giữa thương mại và môi trường vì mục tiêu phát triển bền vững.

- Việt Nam có điều kiện tiếp nhận nhiều nguồn vốn khác nhau cho mục đích bảo vệ môi trường, đặc biệt là vốn ODA. Điều này

góp phần tăng khả năng tài chính cho hoạt động xử lý các vấn đề nổi cộm trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.

Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực kể trên, hội nhập kinh tế quốc tế thời gian qua cho thấy đã nảy sinh một số vấn đề về môi trường mà Việt Nam đang và sẽ phải đối mặt như sau:

- Về xuất khẩu: Tính đến thời điểm này, hàng hoá xuất khẩu của Việt Nam vẫn chủ yếu là nguyên liệu thô và hàng sơ chế, tỉ lệ hàng hoá chế biến xuất khẩu còn rất thấp. Trong khi đó, các doanh nghiệp Việt Nam đang phải đối mặt với những khó khăn trong việc thâm nhập thị trường các nước, đặc biệt là các thị trường khó tính như EU, Nhật, Mỹ..., đặc biệt là những yêu cầu có liên quan đến yếu tố môi trường như: yêu cầu về vệ sinh thực phẩm, về lượng thuốc bảo vệ thực vật, lượng kháng sinh trong các hàng hoá nông sản, thủy sản xuất khẩu... Những hạn chế về công nghệ và trình độ kỹ thuật của Việt Nam, cộng với những khó khăn về tài chính đang là những trở ngại lớn để Việt Nam có thể đáp ứng được các yêu cầu này.

- Về nhập khẩu: Cũng do những hạn chế về tài chính mà hàng hoá nhập khẩu của Việt Nam cũng chủ yếu đến từ các nước đang phát triển, nhiều dây chuyền, thiết bị nhập khẩu đã qua sử dụng. Điều này làm nảy sinh nhiều nguy cơ nhìn cả từ góc độ chất lượng sản phẩm, hàng hoá, và những hậu quả về môi trường mà Việt Nam phải gánh chịu. Công nghệ, thiết bị không hiện đại đồng nghĩa với chất lượng sản phẩm hàng hoá không cao, đồng thời là khả năng tiêu tốn nguyên, nhiên liệu và thải vào môi trường nhiều chất thải hơn.

- Do năng lực cạnh tranh quốc tế của hàng hoá Việt Nam còn đang ở vị trí thấp nên nhiều công cụ, biện pháp bảo vệ môi trường được Nhà nước đề ra như ít nhận được sự hỗ trợ từ các nhà sản xuất. Điển hình nhất là việc áp dụng các công cụ kinh tế như thuế tài nguyên, phí môi trường... vào việc ngăn ngừa và kiểm soát ô nhiễm. Điều này đã làm hạn chế nguồn tài chính để Nhà nước đầu tư trở lại cho công tác phục hồi và cải thiện môi trường. Thậm chí, để nâng cao khả năng cạnh tranh, nhiều doanh nghiệp đã bằng mọi cách giảm giá thành sản phẩm, trong đó có việc cắt giảm các chi phí môi trường, khai thác triệt để các nguồn lực tài nguyên hoặc chấp nhận chịu xử phạt hơn là việc đầu tư cho các công trình bảo vệ môi trường.

- Cũng do mở rộng thị trường quốc tế nên nhiều người dân phát hiện một số mặt hàng có khả năng đem lại lợi nhuận cao, thậm chí siêu lợi nhuận, từ đó có biểu hiện bất chấp luật lệ bảo vệ môi trường, khai thác trái phép các nguồn tài nguyên để thu lợi. Điển hình nhất là hành vi buôn bán quốc tế các loài động thực vật hoang dã quý hiếm, có nguy cơ tuyệt chủng. Ngược lại, do thiếu hiểu biết về kiến thức sinh học nên Việt Nam cũng đã để xâm nhập vào trong nước nhiều giống loài lạ làm ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả kinh tế trong một số lĩnh vực.

- Ngoài ra còn có các nguy cơ khác nảy sinh từ xu hướng tự do hoá thương mại, như gia tăng các loại ngành nghề sử dụng nhiều đến nguồn tài nguyên thiên nhiên, đặc biệt là các nguồn tài nguyên không tái tạo, gia tăng các loại hàng hoá ít thân thiện với môi trường...

Tuy nhiên, các tác động tiêu cực đến môi trường kể trên có thể phòng tránh, kiểm chế hoặc đẩy lùi thông qua một khung chính sách kinh tế và môi trường đúng đắn, hệ thống các công cụ kỹ thuật, kinh tế, pháp lý trong lĩnh vực môi trường được xây dựng phù hợp. Và điều quan trọng nhất là các công cụ, phương tiện nêu trên được áp dụng và tuân thủ triệt để.

2. Luật Môi trường quốc tế trong điều kiện toàn cầu hoá

Toàn cầu hoá ảnh hưởng nhiều nhất đến quá trình phát triển của pháp luật quốc tế hiện đại. Điều này bắt nguồn từ lí do là các vấn đề môi trường trên phạm vi toàn cầu (nh: thay đổi khí hậu, suy giảm tầng ôzôn, tuyệt chủng một số loài sinh vật...) hiện tại đã vượt quá khả năng giải quyết của bất kì một quốc gia đơn lẻ nào.

Để giải quyết các vấn đề môi trường nêu trên, cộng đồng quốc tế đã kí kết nhiều thoả thuận để thúc đẩy sự hợp tác và phối hợp giữa các quốc gia, trong đó phải kể đến một số Điều ước mà việc thực hiện nó có mối quan hệ trực tiếp với tự do hoá thương mại nh- sau:

- Công ước khung của Liên Hợp Quốc về biến đổi khí hậu;
- Nghị định th- Montreal về các chất làm suy giảm tầng ôzôn;
- Công ước về kiểm soát việc vận chuyển qua biên giới chất thải độc hại và tiêu huỷ chúng (Công ước BASEL);
- Công ước về buôn bán quốc tế các loài động thực vật hoang dã nguy cấp (Công ước CITES);

- Công ước về đa dạng sinh học...

Hiện tại, Việt Nam đã là thành viên của các điều ước này, đồng thời còn là thành viên của gần 20 điều ước quốc tế và các thoả thuận khu vực khác về bảo vệ môi trường.

Các biện pháp thương mại

Biện pháp chủ yếu mà các điều ước quốc tế môi trường thường sử dụng để đạt được mục tiêu của sự cam kết là các biện pháp thương mại (bao gồm cả hạn chế thương mại và khuyến khích thương mại). Theo các nhà khoa học pháp lý thì *"trong đa số các điều ước quốc tế về môi trường, các biện pháp thương mại được công nhận rộng rãi nh- là một bộ phận cấu thành cơ bản của luật môi trường quốc tế mà thiếu chúng thì chúng ta không thể đạt được nhiều mục tiêu bảo vệ môi trường"*. Điều này thể hiện ở một số điều ước nh- sau:

- Theo Nghị định th- Montreal, các thành viên cam kết thực hiện việc cấm buôn bán các chất hoá học làm phá huỷ tầng ôzôn giữa các nước thành viên và các nước không phải là thành viên của Nghị định th-. Tác dụng của việc cấm buôn bán này là sẽ dẫn đến việc loại bỏ dần các chất hoá học gây nguy hiểm cho môi trường và sức khỏe con người, đồng thời thúc đẩy các nước không phải là thành viên tham gia kí kết hiệp định.

- Theo Công ước CITES, các thành viên đồng ý cấm buôn bán một số loài động thực vật có nguy cơ tuyệt chủng. Áp dụng quy định cấm này, các đối tượng kinh doanh trái phép các động thực vật được bảo vệ sẽ không có cơ hội tiếp cận thị trường, từ đó loại bỏ được các hành vi khai thác, săn bắt các động thực vật hoang dã quý hiếm...

- Ng-ợc lại, việc thực thi các cam kết trong Công -ớc đa dạng sinh học lại trợ giúp cho việc khai thác hợp lý các nguồn gien, đảm bảo chia sẻ lợi ích, và điều này sẽ có tác dụng góp phần tăng tính đa dạng sinh học trên phạm vi toàn cầu.

Các xung đột phát sinh

Mối quan hệ giữa tự do th-ơng mại và môi trường rất phức tạp và th-ờng nảy sinh xung đột. Do vậy cần phải trù liệu khả năng xuất hiện xung đột pháp lý giữa các thoả thuận quốc tế về môi trường với các thoả thuận trong th-ơng mại quốc tế. Có thể hình dung đến một số xung đột nh- sau:

- Nhiều nguyên tắc của Tổ chức th-ơng mại quốc tế (WTO) có thể ảnh h-ởng đến việc sử dụng các biện pháp hạn chế th-ơng mại trong các điều -ớc quốc tế về môi trường. Ví dụ, giữa những nội dung của Quy tắc cấm hạn chế về số l-ợng của WTO với những nội dung của Công -ớc BASEL về cấm buôn bán các chất độc hại...

- Ng-ợc lại, một số nguyên tắc của WTO có thể ảnh h-ởng đến việc sử dụng biện pháp khuyến khích th-ơng mại trong các thoả thuận về môi trường. Ví dụ, giữa những quy tắc về Quyền sở hữu trí tuệ của WTO (Hiệp định TRIPs) với các cam kết trong Công -ớc về đa dạng sinh học để giải quyết các vấn đề có liên quan đến biến đổi gien.

- Ngoài ra, nếu không có sự giải thích rõ ràng, đầy đủ và thống nhất về cách thức thực hiện các điều -ớc quốc tế về môi trường thì có thể xuất hiện những trở ngại cho các hành vi th-ơng mại hợp pháp. Ví dụ, Công -ớc CITES có thể là một trở ngại rất lớn đối với hoạt động gây nuôi và xuất khẩu động vật nuôi vì mục đích th-ơng mại.

Những dẫn chứng về sự xung đột pháp lý nêu trên chỉ là sự phản ánh cụ thể của xung đột giữa phát triển kinh tế và bảo vệ môi trường. So với các thoả thuận về môi trường, các thoả thuận về th-ơng mại có “sức nặng” hơn hẳn. Điều này một phần là do các lợi ích kinh tế đem lại. Mặt khác, các thoả thuận th-ơng mại th-ờng nhận đ-ợc sự hỗ trợ rất lớn về mặt chính trị. Ngoài ra, còn là các biện pháp trừng phạt đối với các thành viên không tuân thủ. Tuy nhiên, đứng trên quan điểm phát triển bền vững thì các n-ớc thành viên của Tổ chức th-ơng mại quốc tế hoàn toàn có thể khai thác một cách hiệu quả các quy định của WTO để bảo vệ môi trường, nh-: áp dụng các điều khoản ngoại lệ nếu thấy cần thiết để bảo vệ “sinh mạng, sức khoẻ của con ng-ời, động vật và thực vật” hoặc “để duy trì sự có hạn của các nguồn tài nguyên thiên nhiên”...

3. Luật Môi trường quốc gia trong điều kiện toàn cầu hoá

Yêu cầu

Trong điều kiện toàn cầu hoá, Luật môi trường Việt Nam cần đáp ứng đ-ợc hai yêu cầu chính (hai nhiệm vụ chính). Một là: “Nội hoá” kịp thời các cam kết quốc tế về môi trường để góp phần giải quyết các vấn đề môi trường toàn cầu; hai là, xử lý hài hoà mối quan hệ giữa lợi ích kinh tế trong th-ơng mại quốc tế với bảo vệ môi trường quốc gia.

- Về “nội hoá” các cam kết môi trường quốc tế. Mặc dù hầu hết các thoả thuận quốc tế đều yêu cầu các quốc gia thành viên phải tạo lập đ-ợc một khuôn khổ pháp lý phù hợp và thực thi chúng trong phạm vi quốc gia mình, song ở các quốc gia khác nhau, việc

nội hoá các cam kết quốc tế nói chung, các cam kết về môi trường nói riêng không giống nhau. Ví dụ, tại Việt Nam, các điều -ớc quốc tế có hiệu lực với Việt Nam không đ-ợc tự nhiên (tự động) trở thành một phần của luật quốc gia, ít nhất là trong các tr-ờng hợp cần thiết có những thay đổi trong luật để đáp ứng các ràng buộc trong các điều -ớc quốc tế. Điều 45 Luật Bảo vệ môi trường Việt Nam năm 1993 chỉ quy định chung là: “*Nhà n-ớc Việt Nam thực hiện các điều -ớc quốc tế đã kí kết hoặc tham gia có liên quan đến môi trường, tôn trọng các điều -ớc quốc tế về bảo vệ môi trường trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích của nhau*”.

Trên thực tế, những biểu hiện cụ thể của việc Nhà n-ớc Việt Nam thực hiện các điều -ớc quốc tế về môi trường rất đa dạng. Ví dụ, để thực hiện các cam kết cắt giảm, tiến tới loại trừ hoàn toàn sản xuất và tiêu thụ các chất phá huỷ tầng ôzôn (ODS) trong Nghị định th- Montreal, Việt nam đã xây dựng và thực hiện *Ch-ơng trình quốc gia về bảo vệ tầng ôzôn* vào năm 1995. Hay để thực hiện các cam kết trong Công -ớc Đa dạng sinh học, từ năm 1995, Việt Nam đã xây dựng và thực hiện *Kế hoạch hành động bảo vệ đa dạng sinh học của Việt Nam...* Tuy nhiên, so với các n-ớc coi các thoả thuận quốc tế đã đ-ợc phê chuẩn là một phần của luật quốc gia (một số n-ớc gọi là “*luật cứng*”) thì cách thức thực hiện các cam kết quốc tế tại Việt Nam, thủ tục lồng ghép các điều -ớc quốc tế vào hệ thống pháp luật quốc gia là các vấn đề ch-a đ-ợc làm sáng tỏ.

Về xử lý mối quan hệ giữa th-ơng mại và môi trường: đối với các n-ớc đang phát triển

nh- Việt Nam thì xử lý mối quan hệ giữa th-ơng mại và môi trường là một vấn đề hết sức khó khăn và phức tạp. Điều này bắt nguồn từ các nguyên nhân sau:

- Áp lực lớn từ nhu cầu tăng tr-ởng nền kinh tế đất n-ớc, nên mối quan tâm đến chất l-ợng môi trường sống luôn bị đẩy lùi xuống sau nhiệm vụ sản xuất kinh doanh.

- Năng lực cạnh tranh giữa hàng hoá nội địa với hàng hoá nhập khẩu còn yếu khiến cho hàng hoá nhập khẩu luôn chiếm đ-ợc vị thế trên thị trường trong n-ớc, kể cả những hàng hoá có chất l-ợng không cao, hàng hoá không rõ nguồn gốc, xuất xứ.

- Nhận thức và ý thức bảo vệ môi trường của các doanh nghiệp còn thấp nên các giải pháp bảo vệ môi trường trong quá trình hoạt động ch-a đ-ợc coi trọng.

- Mức sống của ng-ời dân còn thấp nên thị hiếu của ng-ời tiêu dùng ch-a h-ớng tới khía cạnh môi trường trong các sản phẩm hàng hoá.

- Năng lực quản lý của các cơ quan công quyền còn hạn chế nên t- duy phổ biến là “hoạt động nào, hành vi nào không kiểm soát nổi thì ban hành các quy định cấm”, kể cả trong lĩnh vực nhập khẩu;

- Thời gian tham gia hội nhập kinh tế quốc tế ch-a lâu nên ch-a có nhiều kinh nghiệm trên th-ơng trường quốc tế...

- Hệ thống pháp luật môi trường Việt Nam mới đ-ợc hình thành nên nội dung vẫn còn sơ sài, còn nặng về những quy định mang tính tuyên ngôn, và đặc biệt là ch-a thực sự gắn các vấn đề th-ơng mại với môi trường.

Nhận thức đ-ợc tầm quan trọng của các vấn đề nêu trên, ngày 25/6/1998, Bộ Chính trị đã ban hành Chỉ thị số 36/CT-TW về “*tăng c-ờng công tác bảo vệ môi tr-ờng trong thời kì công nghiệp hoá, hiện đại hoá*”, trong đó nêu rõ một số giải pháp cơ bản là: *Hoàn chỉnh hệ thống văn bản pháp luật bảo vệ môi tr-ờng, ban hành các chính sách về phát triển kinh tế phải gắn với bảo vệ môi tr-ờng.*

Nội dung

Từ khía cạnh xử lý mối quan hệ giữa lợi ích kinh tế trong th-ơng mại quốc tế với bảo vệ môi tr-ờng trong bối cảnh toàn cầu hóa, theo chúng tôi, chính sách, pháp luật kinh tế và môi tr-ờng Việt Nam trong thời gian tới cần tập trung vào việc giải quyết một số vấn đề chính nh- sau:

Một là, quản lý tốt hơn việc nhập khẩu những sản phẩm, hàng hoá, thiết bị, dây chuyền công nghệ... vào Việt Nam. Cụ thể là khuyến khích nhập khẩu các sản phẩm tiêu dùng thân thiện với môi tr-ờng; nhập khẩu dây chuyền hiện đại, công nghệ sạch; nghiêm cấm nhập khẩu các loại chất thải nguy hại, chất thải phóng xạ. Việc nhập khẩu phế liệu chỉ đ-ợc đặt ra với mục đích làm nguyên liệu sản xuất và khi đã xử lý đến mức đảm bảo các yêu cầu về môi tr-ờng.

Hai là, đảm bảo khả năng phát triển bền vững cho các ngành hàng xuất khẩu. Cụ thể:

- Khuyến khích áp dụng công nghệ tiên tiến, công nghệ sạch, quy trình khép kín, quy trình sử dụng tiết kiệm nguyên liệu, sử dụng năng l-ợng tái sinh, chế phẩm sinh học trong sản xuất, chế biến hàng hoá nói chung, hàng hoá xuất khẩu nói riêng. Đặc biệt khuyến

khích đầu t- đối với các dự án có mục đích bảo vệ môi tr-ờng nh- dự án xử lý, tái chế chất thải thành các sản phẩm có ích.

- Bên cạnh việc nghiêm cấm xuất khẩu động vật rừng, thực vật rừng hoang dã quý hiếm có nguy cơ tuyệt diệt, cần có chính sách khuyến khích phát triển gâu nuôi để xuất khẩu một số loài động, thực vật để vừa đạt đ-ợc mục đích duy trì đa dạng sinh học, lại vừa mang lại lợi ích kinh tế do giá trị th-ơng mại cao của loại hàng hoá này.

- Từng b-ớc xoá bỏ những khoản trợ cấp đối với các hoạt động phát triển không bền vững, đồng thời khuyến khích việc chuyển đổi cơ cấu cây trồng, vật nuôi theo h-ớng tác động ít nhất đến môi tr-ờng.

- Đối với các dự án có nguy cơ gây ảnh h-ớng lớn đến môi tr-ờng, bắt buộc phải tiến hành đánh giá tác động môi tr-ờng, đồng thời xây dựng một cơ chế hậu kiểm và giám sát môi tr-ờng th-ờng xuyên để loại trừ rủi ro có thể xảy ra trong quá trình sản xuất kinh doanh.

- Thông tin sớm về diễn biến môi tr-ờng trên phạm vi quốc tế, khu vực và quốc gia để Nhà n-ớc và các doanh nghiệp chủ động xây dựng kế hoạch ứng phó.

- Xây dựng quy hoạch, kế hoạch hoá môi tr-ờng, gắn liền với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và kế hoạch phát triển kinh tế xã hội, trong đó đặc biệt chú ý đến quy hoạch các khu sản xuất tập trung, nh- khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế mở...

Ba là, áp dụng một cách hợp lý các công cụ kinh tế trong quản lý môi tr-ờng. Nâng cao năng lực tự hạch toán trong sản xuất

kinh doanh, đặc biệt là đối với các mặt hàng xuất khẩu. Từng bước tiếp cận và tính toán chi phí môi trường vào giá cả thị trường để hạn chế việc sử dụng lãng phí các nguồn lực môi trường, đồng thời xoá bỏ quan niệm bao cấp trong khai thác và sử dụng các nguồn tài nguyên. Những công cụ nh- thuế, phí môi trường... sẽ giúp các doanh nghiệp tự cân đối lợi ích kinh tế và lợi ích môi trường.

Bốn là, giúp các doanh nghiệp Việt Nam từng bước đáp ứng đ-ợc các yêu cầu, tiêu chuẩn về môi trường của các n-ớc để mở rộng thị trường xuất khẩu. Cụ thể:

- Bổ sung vào hệ thống tiêu chuẩn quốc gia các Tiêu chuẩn về môi trường. Tiêu chuẩn môi trường quốc gia phải phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội trong từng thời kì, đồng thời phải có xu h-ớng phù hợp hơn với tiêu chuẩn môi trường khu vực và quốc tế.

- Từng bước xây dựng các tiêu chí đánh giá chất lượng sản phẩm thông qua các chỉ số, các yêu cầu về mặt môi trường.

- Hình thành các Quỹ môi trường quốc gia để tạo nguồn vốn đầu t- bảo vệ môi trường và hỗ trợ tài chính cho các ch-ơng trình, hoạt động vì mục đích môi trường;

Bốn là, định h-ớng nhu cầu của ng-ời tiêu dùng đối với hàng hoá thân thiện với môi trường...

Bên cạnh những biện pháp mang tính kinh tế và pháp lý nêu trên, chính các doanh nghiệp cũng cần chủ động trong việc “hội nhập môi trường quốc tế”. Cụ thể:

- Nghiên cứu áp dụng hệ thống quản lý môi trường theo ISO 14000.

- Sử dụng nhiều hơn nhãn môi trường, nhãn sinh thái trong sản xuất hàng hoá.

- Thường xuyên cập nhật thông tin về thị trường và môi trường, đặc biệt là các tiêu chuẩn, yêu cầu về môi trường, về an toàn vệ sinh thực phẩm... tại các thị trường có lượng tiêu thụ hàng hoá lớn và đòi hỏi cao về chất lượng hàng hoá. Từng bước tiếp cận và áp dụng quy trình HACCP trong sản xuất và chế biến hàng nông sản, thực phẩm xuất khẩu.

Tóm lại, để hài hoà mối quan hệ th-ơng mại và môi trường, đòi hỏi phải có sự thay đổi đồng bộ từ cơ chế khuyến khích đầu t-, đến chính sách thúc đẩy th-ơng mại và các yêu cầu đặt ra đối với vấn đề môi trường... Những đổi thay nh- vậy chỉ có thể đạt đ-ợc thông qua sự nỗ lực tổng thể và sự phối hợp chặt chẽ giữa các yếu tố khoa học, chính trị, pháp luật, kinh doanh và văn hoá, xã hội..., trong đó sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật quốc gia nói chung, luật th-ơng mại và luật môi trường nói riêng là yếu tố đóng vai trò quan trọng. Tiêu chí để xác định mức độ gắn kết giữa kinh tế và môi trường trong hai lĩnh vực pháp lý này là có thể nhìn thấy “gam màu xanh” trong các quy định của luật th-ơng mại, đồng thời nhìn thấy “*chỉ số tăng trưởng*” trong các quy định của luật môi trường./.

* *ThS, Đại học Luật Hà Nội.*

1. Khái niệm về quyền cổ đông

Việc thành lập công ty đ-ợc quyết định ở sự góp vốn của các cổ đông¹, cho nên trong cơ cấu tổ chức quản lý công ty, đại hội cổ đông (hội đồng thành viên) là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Quyền của cổ đông đối với công ty do có sự góp vốn vào công ty gọi là quyền cổ đông. Nội dung của quyền cổ đông đ-ợc chia ra thành hai nhóm quyền: các quyền tài sản (còn gọi là quyền kinh tế) và các quyền tham gia quản lý (còn gọi là quyền chính trị). Trong hai loại quyền trên thì quyền tài sản nằm ở vị trí hạt nhân, vì đó là mục đích khiến cổ đông góp vốn. Trong khi quyền tham gia quản lý là biện pháp và cách thức cần thiết để bảo đảm các cổ đông thực hiện quyền tài sản đó. Quyền tài sản gồm quyền yêu cầu phân chia cổ tức và lợi nhuận,

BÀN VỀ TÍNH CHẤT CỦA QUYỀN CỔ ĐÔNG

Ngô Viễn Phú*

quyền yêu cầu phân chia tài sản còn lại khi giải thể công ty, quyền chuyển nhượng cổ phần v.v... Quyền tham gia quản lý gồm quyền tham dự đại hội cổ đông (hội đồng thành viên)², quyền ứng cử, bầu cử, biểu quyết, quyền bổ nhiệm và bãi nhiệm đồng sự³ và những chức danh quản lý khác, quyền giám sát và kiểm tra tài chính của công ty v.v...

2. T- cách pháp lý của cổ đông

Khoa học pháp lý nói chung và pháp luật kinh tế của Việt Nam nói riêng cũng có khái niệm về quyền cổ đông, nh-ng mới chỉ đ-a ra các quyền cụ

thể mà ch-a thấy có những nghiên cứu chuyên sâu về lĩnh vực này, trong đó có vấn đề về tính chất của quyền cổ đông. Thực trạng này đã dẫn tới sự mâu thuẫn về những khái niệm pháp lý xung quanh mối quan hệ nội bộ giữa công ty với các cổ đông trong pháp luật Việt Nam. Để triển khai vấn đề này, một câu hỏi đ-ợc đặt ra là: cổ đông có là chủ sở hữu của công ty hay không?

Để giải đáp, tr-ớc hết chúng ta hãy ôn lại định nghĩa của “chủ sở hữu”. Từ điển Tiếng Việt⁴ đ-a ra định nghĩa “chủ sở hữu” là “Ng-ời có toàn quyền chiếm hữu, sử

¹ Theo Luật Công ty Trung Quốc, những ng-ời có vốn góp vào công ty, dù là công ty Trách nhiệm hữu hạn hay là công ty cổ phần, đều đ-ợc gọi là cổ đông – tg

² Ở Trung Quốc thì đều đ-ợc gọi là “(đại) hội đồng cổ đông” đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần.

³ Theo Luật Công ty Trung Quốc, thành viên hội đồng quản trị đ-ợc gọi là “ đồng sự ” - tg

⁴ Nguyễn Duy Lâm (chủ biên). Từ điển giải thích thuật ngữ pháp lý thông dụng. NXB ĐHQGHN. 2001

dụng, định đoạt tài sản của mình trên cơ sở quy định của pháp luật. Chủ sở hữu có thể là: công dân, pháp nhân, các tổ chức kinh tế t-nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác, Nhà n-ớc. Đối chiếu nội dung này, chúng ta có thể suy luận rằng cổ đông không là chủ sở hữu của công ty nào cả. Bởi rõ ràng rằng công ty không thể là tài sản riêng của một cổ đông nào, cũng nh- không một cổ đông, một nhóm cổ đông hoặc toàn thể cổ đông có toàn quyền chiếm hữu, sử dụng và h-ởng thụ tài sản của công ty. Vì công ty là tổ chức kinh doanh mang tính độc lập về pháp lý và có quyền độc lập sở hữu tài sản của mình, mặc dù những tài sản đó do sự đóng góp của các cổ đông công ty.

Suy luận nh- trên không khó khăn gì, bởi pháp luật đã quy định rằng công ty (ở đây muốn nói đến công ty TNHH và công ty cổ phần) có t- cách pháp nhân⁵, là một chủ thể độc lập trong quan hệ với các bên thứ ba và không phụ thuộc vào các thành viên công ty, và công ty có tài sản riêng tách bạch với tài sản của các thành viên công ty⁶. Có thể nói, nhận định nh- trên đã có sự nhất trí cao trong các nhà làm luật. Nh-ng khi tìm hiểu Luật Doanh nghiệp năm 1999 và lý thuyết về doanh nghiệp của Việt Nam thì lại thấy những nội dung không rõ ràng về mặt pháp lý.

Qua những quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 1999 (xem Hộp 1), d-ờng nh- nhà làm luật đã khẳng định rằng công ty không phải là một chủ thể độc lập có t- cách pháp nhân mà chỉ phụ thuộc vào những ng-ời góp vốn (các cổ đông hoặc các thành viên) mà thôi.

Nh-ng tại Điều 22 (về chuyển quyền sở hữu tài sản), Luật Doanh nghiệp năm 1999

⁵ Xem, Luật Doanh nghiệp năm 1999 - 1g.

⁶ Xem, Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam. NXB ĐHQGHN, 1997, tr 185, 188.

Hộp 1:

Quy định của Luật Doanh nghiệp năm 1999 về vấn đề “chủ sở hữu” nh- sau:

1. Điều 3, điểm 4, có quy định: “góp vốn là việc đ-a tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty”.

2. Điều 4, điểm 2 có quy định: “nhà n-ớc công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản, vốn đầu t-, thu nhập, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp”.

3. Điều 46 có quy định: “công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức làm chủ sở hữu(sau đây gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn điều lệ của doanh nghiệp”.

đã có quy định: “Ng-ời cam kết góp vốn vào công ty phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty”. Quy định này lại khẳng định t- cách độc lập của công ty d-ời góc độ tách bạch sở hữu tài sản của công ty với tài sản của các cổ đông của công ty, tức là đã phủ nhận cổ đông là chủ sở hữu của công ty.

Nh- vậy, vấn đề tính chất quyền cổ đông hay t- cách pháp lý của cổ đông là ch-a rõ ràng. Vì vậy, câu hỏi cần đ-ợc đặt ra là: quyền cổ đông đối với công ty về thực chất là những quyền gì?

3. Lý thuyết về tính chất của quyền cổ đông

Trên thế giới có nhiều lý thuyết xác định tính chất của quyền cổ đông. Các học giả th-ờng xem xét vấn đề từ góc độ: trái quyền và vật quyền để nghiên cứu tính chất của

quyền cổ đông. Có thể nêu ra những lý thuyết chủ yếu nh- sau:

Thuyết quyền thành viên

Thuyết quyền thành viên cho rằng quyền cổ đông là những quyền lợi mà các cổ đông thụ hưởng dựa vào việc họ là thành viên của một tổ chức kiếm lợi là công ty. Lý thuyết này đ-ợc Renaud, một học giả Đức, khởi x-ớng năm 1875. ông Renaud nhận định rằng công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có t- cách pháp nhân, trong đó, cổ đông là các thành viên. Quyền cổ đông tức là quyền thành viên t-ơng ứng với phần vốn góp của mình trong công ty. Nó là một loại quyền đặc thù không thuộc về vật quyền cũng không thuộc về trái quyền. Quyền thành viên gồm có hai nhóm quyền: quyền lợi ích riêng và quyền lợi ích chung - t-ơng tự với quyền kinh tế và quyền chính trị. Hai nhóm quyền này không phải là những quyền độc lập với nhau mà là hai quyền năng sinh ra từ quyền thành viên. Lý thuyết này đã đ-ợc Nhật Bản, Trung Quốc kế thừa cũng nh- đã trở thành lý thuyết chung của hệ thống luật lục địa (civil law) về tính chất của quyền cổ đông. Tuy nhiên, thuyết quyền thành viên dù đã khẳng định quyền cổ đông gồm tổng thể các nhóm quyền lợi của cổ đông, nh-ng về cơ bản, ch-a trả lời thoả đáng câu hỏi về tính chất của quyền cổ đông. Ng-ời ta không thể sử dụng lý thuyết này để giải thích một cách hợp lý mối quan hệ nội bộ giữa công ty với các cổ đông công ty, và đặc biệt là giữa nhà n-ớc là đại diện chủ sở hữu tài sản quốc hữu với các công ty và doanh nghiệp có vốn đầu t- của nhà n-ớc, trong khi đây lại là vấn đề quan trọng nhất trong việc chuyển dịch cơ cấu quản lý doanh nghiệp trong sự nghiệp cải cách cơ cấu quản lý kinh tế của nhà n-ớc h-ớng tới kinh tế thị tr-ờng.

Thuyết địa vị cổ đông

Thuyết này cho rằng quyền cổ đông thể hiện địa vị pháp lý của cổ đông dựa vào phần vốn góp hoặc cổ phần của họ, mà nhờ có địa vị pháp lý này, các cổ đông thụ hưởng các quyền lợi đối với công ty. Theo lý thuyết này, quyền cổ đông là một loại quyền chung mà nội dung là những nhóm quyền lợi cụ thể. Lý thuyết này thực chất không có gì khác với thuyết quyền thành viên.

Thuyết trái quyền

Lý thuyết này cho rằng quyền cổ đông, xét về mặt bản chất, mang tính chất trái quyền với việc lấy yêu cầu phân chia lợi ích của công ty làm mục đích của cổ đông. Ngoài quyền yêu cầu trên ra, các loại quyền năng khác đều là những quyền không mang tính căn bản của cổ đông. Lý thuyết này ghi nhận rằng công ty từ khi có t- cách pháp nhân thì đã là chủ sở hữu tài sản của công ty, trong khi cổ đông thì có quyền lợi duy nhất đối với công ty là quyền yêu cầu đ-ợc thụ hưởng lợi ích của công ty, tức là đ-ợc phân chia cổ tức và lợi nhuận của công ty. Nhận xét này đ-ợc củng cố từ cuối thế kỷ 20, khi có sự phân tách ngày một lớn giữa quyền sở hữu cổ đông đối với công ty và quyền quản lý điều hành của những ng-ời thực tế nắm giữ công ty (hội đồng quản trị và giám đốc). Quyền sở hữu của cổ đông đối với tài sản đ-ợc dùng làm vốn góp vào công ty đã không còn, thể hiện ở chỗ quyền định đoạt tài sản của cổ đông đã hầu nh- mất hẳn. Hệ quả là: cổ phiếu đã phát sinh sự biến dạng với những đặc điểm giống nh- trái phiếu công ty, và đã trở thành bằng chứng của trái quyền. Cổ đông chỉ quan tâm đến khả năng thực hiện cổ tức và lợi nhuận mà ít có sự quan tâm đến việc

quản lý điều hành công ty và ch-a kể tới việc tham gia quyết sách về công ty. Và xét về xu h-ớng phát triển thì sự khác biệt giữa cổ phiếu với trái phiếu công ty ngày càng mờ nhạt hơn. Quyền h-ớng lợi của cổ đông đã trở thành một loại quyền yêu cầu mang tính trái quyền.

Thuyết trái quyền nhận xét: khi đóng phần vốn góp vào công ty, cổ đông đã chuyển quyền sở hữu tài sản của mình cho công ty. Nh-ng nếu chỉ mới dựa vào những lý do nêu trên, sẽ rất khó để tạo đ-ợc sự tin t-ởng rằng: quyền cổ đông về bản chất là trái quyền.

Trên thực tế, mối quan hệ cổ đông với công ty không phải là mối quan hệ giữa trái quyền với trái vụ. Bởi:

Thứ nhất, xét về cơ sở hình thành, quyền cổ đông dựa trên cơ sở điều lệ, nh-ng trái quyền lại xuất phát từ khế -ớc.

Thứ hai, xét về tính chất, quyền cổ đông không có biện pháp bảo đảm, nh-ng trái quyền có sự bảo đảm pháp định là ng-ời có nghĩa vụ tài sản phải chịu trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ bằng toàn bộ tài sản của mình.

Thứ ba, xét về nội dung, trái quyền là những quyền về tài sản, trong khi quyền cổ đông không chỉ có những quyền về tài sản, mà còn bao gồm những quyền về tham gia quản lý (hay còn gọi là quyền chính trị).

Thứ t-, xét về mối quan hệ, quyền cổ đông thể hiện mối quan hệ nội bộ giữa cổ đông và công ty, nh-ng trái quyền thì thể hiện mối quan hệ giao l-u với bên ngoài.

Thứ năm, việc coi quyền cổ đông là một trái quyền vừa không đúng với thực tế của công ty, vừa trái với pháp luật về công ty của các n-ớc.

Thuyết quyền sở hữu

Thuyết này cho rằng, về bản chất, quyền cổ đông là quyền sở hữu. Nói một cách khác, các cổ đông công ty có quyền sở hữu chung đối với tài sản của công ty, trong khi bản thân công ty có quyền kinh doanh đối với tài sản công ty. Đó là sự tách bạch giữa quyền sở hữu và quyền kinh doanh trong công ty. Cũng có quan điểm cho rằng cổ đông h-ớng quyền sở hữu đối với công ty trong khi công ty h-ớng quyền sở hữu tài sản của công ty - đây chính là thuyết "*hai quyền sở hữu song hành*". Ng-ời giữ quan niệm nh- vậy cho rằng: quyền sở hữu pháp nhân của công ty thuần túy chỉ là một h- cấu về mặt quan niệm. Thực ra tài sản của công ty thể hiện mối quan hệ sở hữu chung giữa các cổ đông của công ty, là sự biến dạng của mối quan hệ sở hữu chung cổ truyền trong điều kiện mới. Chính nhờ dựa trên cơ sở là chủ sở hữu cổ phần của mình mà các cổ đông đã đ-ợc làm chủ sở hữu của công ty và thực hiện các quyền lợi của chủ sở hữu đối với công ty. Cho nên, quyền cổ đông là quyền sở hữu về thực chất.

Có thể rút ra một số nhận xét về quan điểm này nh- sau:

1) Quyền sở hữu thể hiện mối quan hệ tài sản trong trạng thái tĩnh, chú trọng bảo hộ mối quan hệ sở hữu thuộc tài sản hợp pháp đó và chủ sở hữu tài sản có quyền trực tiếp chiếm hữu tài sản của mình. Quyền cổ đông thì đề cao việc sử dụng tài sản cổ phần và tính gián tiếp của cổ đông trong việc chi phối tài sản cổ phần mà mình đã góp vào công ty, đề cao tính vận động của tài sản cổ phần, mà trong quá trình vận động đó, sẽ có khả năng tăng thêm giá trị của tài sản đó.

2) Thuyết quyền cổ đông là quyền sở hữu đã đi ng-ợc lại khoa học pháp lý dân luật về

nguyên tắc “*một vật một quyền sở hữu*”. Hai quyền - quyền sở hữu của cổ đông và quyền sở hữu của công ty - không thể tồn tại đồng thời với cùng một tài sản đồng nhất.

3) Nếu coi quyền cổ đông là quyền sở hữu thì, về logic, sẽ dẫn tới phủ nhận quyền tài sản pháp nhân của công ty, và dẫn tới tình trạng công ty khó có thể trở thành một chủ thể độc lập có quyền tự chủ kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về hậu quả kinh doanh. Như thế sẽ trái với pháp luật về doanh nghiệp và có hại rất lớn cho sự vận hành và phát triển công ty trong thực tế.

Chúng tôi cho rằng, bốn lý thuyết về tính chất của quyền cổ đông nêu trên đều có lý ở mức độ nào đó, nhưng chúng vẫn không thể giải trình được rõ ràng và hợp lý về quyền cổ đông. Theo chúng tôi, nếu tạm coi công ty là một quốc gia thì các cổ đông chính là các công dân trong quốc gia đó. Công ty có quyền sở hữu tài sản của công ty, các cổ đông thì có quyền sở hữu công ty. Cho nên, quyền cổ đông giống như quyền của công dân, nó không phải là một loại quyền mang tính chất đơn nhất mà là một loại quyền mang tính tổng hợp bao gồm nhóm quyền nhân thân và nhóm quyền tài sản. Nó không phải là quyền sở hữu cũng không phải là trái quyền. Mặc dù quyền cổ đông mang yếu tố quyền tài sản, nhưng việc cổ đông thực hiện quyền cổ đông không làm cho cổ đông có thể tiếp cận trực tiếp đến một tài sản cụ thể nào của công ty. Không một cổ đông nào có thể nhân danh cá nhân mình để chiếm hữu, sử dụng hoặc định đoạt bất cứ tài sản nào của công ty. Cổ đông chỉ được dựa vào các quy định của pháp luật về doanh nghiệp, điều lệ công ty và cách thức thành viên của công ty để đề xuất những yêu cầu về quản lý, về việc phân chia lợi nhuận của công ty. Sau khi cổ

đông góp phần vốn vào công ty, đối tượng tài sản mà cổ đông có quyền chi phối đã thay đổi từ dạng tài sản trở thành dạng giá trị tài sản, tức là cổ phần (có biểu hiện là cổ phiếu). Cổ đông không có quyền rút phần vốn tài sản mà mình đã góp vào. Điều đó đã chứng minh rằng quyền cổ đông không phải là quyền sở hữu nữa.

Cổ đông là thành viên của công ty. Quyền cổ đông thể hiện mối quan hệ giữa cổ đông với công ty. Cổ đông bất kể là cá nhân, pháp nhân hay là nhà nước đều chỉ là thành viên của công ty, là các phần tử cấu thành đại hội đồng công ty. Nếu địa vị cổ đông phụ thuộc vào công ty có cách thức là pháp nhân, thì quyền cổ đông phụ thuộc vào công ty có quyền sở hữu tài sản độc lập của công ty.

Xét trên phạm vi quốc tế, sự tách bạch và chế độ lẫn nhau giữa quyền cổ đông và quyền sở hữu tài sản của công ty là đặc trưng kết cấu quyền tài sản của công ty hiện đại. Trong đó, các cổ đông có quyền cổ đông còn công ty có quyền sở hữu tài sản pháp nhân. Kết cấu này thích hợp với sự đòi hỏi nội tại của nền kinh tế thị trường và là con đẻ của nền kinh tế thị trường hiện đại. Nó có tác dụng tích cực như sau:

1. Phân định biên giới quyền sở hữu tài sản giữa công ty với các cổ đông. Đối với những tài sản thuộc quyền sở hữu của công ty, cổ đông không được chi phối tùy tiện, nhưng có quyền thực hiện những quyền năng thuộc về quyền sở hữu theo quy định của luật doanh nghiệp và điều lệ công ty.

2. Đặt nền móng cho sự chịu trách nhiệm của công ty, tức là công ty lấy toàn bộ tài sản của mình để làm cơ sở vật chất bảo đảm các giao dịch với bên ngoài. Ngược lại thứ ba giao dịch với công ty có thể lường trước mức độ rủi

ro khi giao dịch với công ty, nên có thể giảm thiểu những yếu tố bất ổn ảnh hưởng tới an toàn giao dịch. Như thế cũng đã giới hạn phạm vi trách nhiệm tài sản của cổ đông ở trong khuôn khổ hữu hạn.

3. Xác lập địa vị pháp lý độc lập của công ty bằng độc lập tài sản, độc lập trách nhiệm và kinh doanh tự chủ, cho nên góp phần vào việc hình thành cơ chế kinh doanh mới là tự chủ phát triển và tự mình ràng buộc.

4. Hòa giải một cách hợp lý các quyền lợi giữa cổ đông, người có quyền đối với công ty và công ty.

Với những tác dụng tích cực nêu trên, nhiều người cho rằng, sự tách bạch và chế độ lẫn nhau giữa quyền cổ đông với quyền sở hữu tài sản pháp nhân của công ty là một bí quyết cho sự tồn tại và cho sự tác động to lớn của mô hình công ty hiện đại.

4. Kết luận

Xét về mặt pháp lý, việc có tài sản chính là tiền đề để một công ty được thành lập, và (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần) là tiền đề để công ty có thể cách pháp nhân, là tiền đề để công ty đi vào hoạt động kinh doanh và chịu trách nhiệm về hậu quả kinh doanh. Chỉ khi khẳng định rằng công ty có tài sản độc lập tách bạch với tài sản của cổ đông mới có thể nói đến việc cổ đông chịu trách nhiệm hữu hạn về tài sản đối với công ty.

Sau khi cổ đông đóng góp tài sản vào công ty, quyền sở hữu tài sản đó của cổ đông đã biến đổi thành quyền sở hữu cổ phần của công ty (ở công ty cổ phần có biểu hiện là số cổ phiếu), tức là cổ đông là chủ sở hữu số cổ phần mà mình nắm giữ. Cổ đông không được quyền định đoạt những tài sản thực tế mà

minh đã góp vào công ty nữa, nhưng có thể bán cổ phiếu tại thị trường chứng khoán. Sự vận hành của tài sản thực tế của công ty đã tách khỏi sự vận hành của giá trị tài sản đó. Số lượng cổ đông có thể biến đổi hàng ngày, nhưng tài sản của công ty thì luôn luôn được duy trì trạng thái ổn định, trọn vẹn và ở trong quá trình vận hành để tăng thêm giá trị của nó.

Cổ đông là thành viên của công ty và có quyền cổ đông đối với công ty. Cổ đông thực hiện quyền cổ đông bằng cách biểu quyết trong cuộc họp Hội đồng cổ đông hoặc trong cuộc họp Hội đồng quản trị, theo quy định của pháp luật và theo điều lệ công ty. Không một cổ đông nào có quyền trực tiếp chiếm hữu, sử dụng, hưởng thụ và định đoạt một tài sản gì của công ty.

Cũng đúng khi khẳng định “*cổ đông là chủ sở hữu công ty*”. Nhưng nó chỉ đúng nếu hiểu theo nghĩa “*cổ đông sở hữu công ty, công ty sở hữu tài sản của công ty*”, chứ không phải cổ đông sở hữu tài sản của công ty. Cổ đông sở hữu công ty thông qua việc thực hiện quyền cổ đông.

Quyền cổ đông thể hiện bằng hình thức giá trị là cổ phần ở trong công ty, thể hiện bề ngoài là số cổ phiếu. Quyền cổ đông là nội dung của cổ phiếu, cổ phiếu là hình thức bề ngoài của quyền cổ đông.

Tóm lại, xét về mặt tính chất, quyền cổ đông không phải là quyền sở hữu cũng không phải là trái quyền hoặc quyền thành viên. Nó là một loại quyền lợi mang tính đặc sắc riêng, chứa đựng các quyền về tài sản và các quyền về chính trị nhằm bảo vệ các quyền về tài sản đó.

* NCS - Khoa Luật ĐHQGHN

THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO KỸ LUẬT HÀNH CHÍNH TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

Nguyễn Phước Thọ*

Trật tự kỷ c-ơng, hiệu lực, hiệu quả quản lý trong hoạt động của bộ máy hành chính đang là một vấn đề rất bức xúc. Những yếu kém của nền hành chính, thể hiện tập trung ở vấn đề kỷ luật hành chính, đã trở nên sa sút nghiêm trọng bao trùm lên toàn bộ hệ thống hành chính nhà n-ớc trong những năm gần đây là giảm sút hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy hành chính, cản trở ghê gớm tiến trình phát triển của xã hội, nhất là trong việc thực hiện các quyền dân chủ của công dân, phát triển kinh tế, hội nhập khu vực và quốc tế. Do vậy tìm rõ nguyên nhân sâu xa và có đ-ợc những giải pháp cơ bản, đồng bộ để khắc phục là đòi hỏi cấp bách trong công cuộc cải cách hành chính hiện nay

1. Kỹ luật hành chính là gì?

Kỹ luật hành chính là những yêu cầu về tính trách nhiệm đặt ra đối với cán bộ, công chức của bộ máy hành chính trong khi thi hành công vụ trên mỗi một vị trí công tác của mình trong bộ máy hành chính nhà n-ớc. Những yêu cầu này là sự biểu hiện cụ thể về tính hợp pháp, quy luật tồn tại, phát triển của bộ máy nhà n-ớc, và do vậy kỹ luật hành chính là cơ sở tạo nên sức mạnh tổng hợp, thống nhất của bộ máy quản lý.

Tổ chức và hoạt động của bộ máy hành chính đ-ợc bảo đảm bằng một tổ hợp những giới hạn về mặt thể chế thể hiện trong các quy định của pháp luật bao gồm một hệ thống thứ bậc các văn bản pháp luật từ Hiến pháp đến các văn bản pháp quy mà mỗi cơ quan, công chức hành chính phải có trách nhiệm tuân thủ và chấp hành. Những giới hạn này bảo đảm hệ thống bộ máy hành chính nhà n-ớc thực hiện tốt vai trò và chức năng quản lý các mặt đời sống xã hội có hiệu lực, hiệu quả, phục vụ các nhu cầu phát triển của xã hội. Trong phạm vi những giới hạn này, các cơ quan hành chính, các công chức trao đổi hoạt động với nhau để phục vụ các nhu cầu của xã hội trong mối quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà n-ớc với công dân, tổ chức. Những giới hạn thể chế này đ-ợc bảo đảm thực hiện bằng các quy định về: chế độ trách nhiệm của công chức trong thi hành công vụ, chế độ làm việc, công tác của các thiết chế bộ máy; chế độ trách nhiệm của các cơ quan trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền đ-ợc quy định...

Nói các khác, mỗi một thiết chế tổ chức trong bộ máy hành chính, mỗi một vị trí công chức trong bộ máy đó đều đ-ợc pháp luật xác định vai trò, chức năng, nhiệm vụ quyền hạn cụ thể, nh-ng những quy định này sẽ không đ-ợc thực hiện nghiêm túc nếu nh- không áp đặt lên trên nó một chế độ trách nhiệm rõ ràng và chặt chẽ. Chế độ trách nhiệm đó là kỷ luật hành chính.

2. Tình trạng sa sút kỷ luật hành chính hiện nay

Một số biểu hiện chủ yếu:

- Tình trạng phổ biến lâu nay nh-ng rất chậm đ-ợc khắc phục là có luật, nghị định quy định rõ ràng, cụ thể rồi nh-ng khi công dân, tổ chức yêu cầu đ-ợc thực hiện thì cơ quan, công chức có trách thực thi đ-a ra với lý do là ch-a có thông t- h-ớng dẫn của Bộ, ngành nên không thể thực hiện đ-ợc. Tình trạng “*thông t- hoá*” các luật, nghị định trở thành một quy phạm bất thành văn trong hoạt động áp dụng pháp luật rất phổ biến, không có thông t- thì luật, nghị định không thực hiện đ-ợc.

- Công chức thừa hành pháp luật giải thích pháp luật theo nhận thức chủ quan tùy tiện của mình hoặc cố tình không thi hành những quy định mới của pháp luật, vẫn cố bám lấy những quy định cũ đã hết hiệu lực để m-u lợi riêng cho mình, hoặc áp dụng thi hành những quy định của pháp luật một cách méo mó, tự đặt ra những thủ tục không theo quy định của pháp luật để bắt công dân, tổ chức phải chấp hành... Đây chính là tình trạng các luật, chính sách không đ-ợc chấp hành nghiêm túc trong chính ngay bộ máy hành chính.

- Cấp d-ới không chấp hành hoặc chấp hành chiếu lệ hình thức sự chỉ đạo, văn bản của cấp trên, theo kiểu “*trên nói d-ới không*

nghe”. Tình trạng này đặc biệt nghiêm trọng đ-ợc thể hiện ở tính cục bộ, địa ph-ơng chủ nghĩa, “*phép vua thua lệ làng*”, các địa ph-ơng tự đặt ra các quy định cho mình trái hoặc khác với các quy định của pháp luật, làm cho một văn bản thậm chí một quy định của luật pháp đ-ợc nhận thức và áp dụng mỗi nơi một khác. Tính thống nhất và thông suốt của hoạt động quản lý hành chính nhà n-ớc bị vi phạm nghiêm trọng, làm cho hoạt động quản lý bị cắt khúc theo các tầng nấc, quản lý nhà n-ớc ở mỗi cấp có sự tách biệt hoặc bị biến dạng, méo mó bởi tính cục bộ, cát cứ.

- Các bộ, ngành tranh giành ảnh hưởng lợi ích cục bộ, bỏ trống công việc quản lý thuộc trách nhiệm của mình, đùn đẩy trách nhiệm cho nhau trong việc giải quyết những công việc chồng chéo hoặc đẩy công việc khó khăn thuộc trách nhiệm của bộ, ngành lên cho Thủ t-ớng để tìm kiếm các nguồn lực giải quyết. Trong xây dựng và ban hành văn bản không đứng trên lợi ích chung mà chỉ nhằm duy trì, bảo vệ lợi ích riêng, cố tình duy trì những thể chế của cơ chế cũ có lợi cho bộ, ngành, gây thiệt hại cho xã hội, thể hiện rõ nhất là trong việc các bộ, ngành ban hành các thông t- h-ớng dẫn thi hành luật và các văn bản pháp quy, vừa chậm, vừa làm méo mó các quy định của luật, pháp lệnh và các văn bản của Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ. Mặt khác, quản lý nhà n-ớc giữa các bộ có sự tách biệt nhau, văn bản quy phạm pháp luật (các quyết định, chỉ thị, thông t-) của bộ, ngành nào thì các bộ ngành khác có liên quan không thực hiện nếu không có chỉ dẫn cụ thể của chính bộ, ngành đó.

- Hoạt động của các cơ quan thanh tra, kiểm tra thiếu trật tự kỷ c-ơng, đặc biệt trong quan hệ với các doanh nghiệp. Trên thực tế, hoạt động thanh tra, kiểm tra thời gian gần

đây chồng chéo, không đúng thẩm quyền, tùy tiện, vô cơ, không báo tr-ớc, không có kế hoạch... trở thành biểu hiện tập trung của tình trạng “áp bức hành chính” của bộ máy quan liêu đối với xã hội với nền kinh tế đang đòi hỏi đ-ợc phát triển mạnh mẽ. Vì lẽ đó, thanh tra, kiểm tra mất dần đi tính chất là công cụ của quản lý nhà n-ớc, trở thành công cụ sách nhiễu của một bộ phận cán bộ, công chức hành chính thiếu trách nhiệm đối với doanh nghiệp.

- Quan hệ phối hợp trong hoạt động quản lý nhà n-ớc có nhiều trục trặc, đối phó, thoả hiệp, thiếu hiệu quả. Việc các bộ, ngành thiếu trách nhiệm trong việc phối hợp với nhau trong việc giải quyết những vấn đề liên ngành, dẫn đến phải đẩy rất nhiều việc, kể cả không ít những việc cụ thể, sự vụ, lên cho Thủ t-ớng giải quyết hặc bỏ mặc, hoặc giải quyết theo kiểu thoả hiệp nh- trong xây dựng một số các dự án nghị định, luật, pháp lệnh làm cho các văn bản này ngay sau khi ban hành đã không có tính khả thi, mặc dù đã đ-ợc xây dựng công phu, tốn kém nhiều thời gian, công sức và tiền bạc.

- Giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân một cách đối phó, lẩn tránh, đùn đẩy, vô trách nhiệm, vi phạm quyền của công dân, thậm chí còn xử lý sai luật pháp và chính sách quy định, gây oan trái và thiệt hại cho dân, làm cho tình hình an ninh, trật tự trở nên phức tạp, không ổn định.

- Một bộ phận cán bộ, công chức cửa quyền hách dịch, sách nhiễu, gây khó khăn, phiền hà với tổ chức, công dân trong khi giải quyết công việc hoặc làm những việc mà pháp luật cấm công chức không đ-ợc làm nh- hoạt động t- vấn về những công việc liên quan đến bí mật nhà n-ớc, đến hệ thống thẩm quyền giải quyết của mình hoặc

có khả năng gây ph-ơng hại đến an ninh quốc gia; không giữ gìn bí mật trong công tác, phát tán hoặc để lộ những chủ tr-ơng, chính sách đang trong quá trình xây dựng hoàn thiện hoặc đang cân nhắc để ban hành, gây d- luận không tốt, làm xáo trộn các hoạt động bình th-ờng của xã hội; hoặc nghiêm trọng hơn là bán các tài liệu, thông tin bí mật cho kẻ thù.

Hậu quả: Tình trạng sa sút kỹ luật hành chính

- Làm cho các chủ tr-ơng, chính sách chậm đổi mới, thậm chí không thể đi vào cuộc sống, hoặc làm méo mó đi theo các tầng nấc trung gian; không có sự kiểm tra, giám sát để mặc cho sự tự do tùy tiện diễn giải, vận dụng theo nhận thức chủ quan của ng-ời quản lý. Và trên thực tế không ít chủ tr-ơng, chính sách đổi mới bị vô hiệu hoá cán bộ thừa hành ở d-ới làm vô hiệu hoá các quyết định của Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ. Do tình trạng “trên cõi, d-ới bó”, “trên thông thoáng, d-ới thắt lại”, thể hiện ở việc quy định trong các luật, pháp lệnh, nghị định thì rất thông thoáng, đ-ợc các nhà đầu t- trong n-ớc và n-ớc ngoài hoan nghênh, nh-ng khi đ-a vào triển khai thực hiện thì gặp muôn vàn v-ớng mắc, khó khăn bởi sự phớt lờ hoặc giải thích tùy tiện, tự đặt ra các thủ tục để hình thành nên những “cơ chế ngầm” trong việc giải quyết công việc, buộc công dân, tổ chức, để thực hiện đ-ợc những quyền vốn đ-ợc pháp luật thừa nhận, phải đi qua những con đ-ờng lẩn khuất do các cơ chế ngầm đó tạo ra. Dẫn đến việc trong các hoạt động trao đổi về kinh tế, dân sự, hành chính... giữa các cơ quan, tổ chức, công dân, hình thành nên các chi phí chính thức theo quy định của pháp luật và chi phí không chính thức khác ngoài khuôn khổ của luật

pháp. Điều này làm xói mòn các chuẩn mực của luật pháp, biến chúng trở thành hình thức, để mặc cho các hoạt động “ngâm” hoành hành. Và nh- vậy không khuyến khích đ-ợc các hoạt động lành mạnh để thúc đẩy xã hội phát triển.

- Xét trên tổng thể, hoạt động của bộ máy quản lý do không có trật tự, kỷ c-ơng, thiếu thống nhất đã gây lãng phí các nguồn lực, do đó chi phí cho hoạt động quản lý nhà n-ớc tăng quá mức, hiệu quả quản lý xuống thấp, bộ máy quản lý trở thành gánh nặng cho xã hội, không thúc đẩy xã hội phát triển mà ng-ợc lại tạo nhiều trở lực cản trở, kìm hãm sự phát triển.

- Sự tha hoá, biến chất một bộ phận cán bộ, công chức, việc buông lỏng kỷ luật hành chính là điều kiện để lan tràn các tệ nạn tham nhũng, sách nhiễu, hách dịch của không ít cán bộ, công chức trong giải quyết công việc. Việc một bộ phận cán bộ, công chức lợi dụng chức quyền để thu lợi cá nhân, làm thiệt hại đến lợi ích của đất n-ớc ngày càng phổ biến, có nơi, có lúc trở nên ngang nhiên, trắng trợn thách thức pháp luật và d- luật.

- Cũng do kỷ luật hành chính lỏng lẻo mà cán bộ, công chức làm việc chểnh mảng, lơ là công cụ, không chú tâm vào hoàn thành nhiệm vụ đ-ợc giao, chỉ làm việc theo kiểu tạm bợ, cầm chừng, sử dụng giờ làm việc để làm việc riêng. Phong cách lễ lối làm việc “lát phất”, không sâu sát nh- vậy làm cho hoạt động của bộ máy quản lý hết sức trì trệ, chất l-ợng và hiệu quả giải quyết công việc rất thấp, tính chất quan liêu trong hoạt động quản lý tăng lên.

Tóm lại, sa sút kỷ luật hành chính là nguyên nhân trực tiếp tác động tiêu cực đến trật tự, kỷ c-ơng, phép n-ớc; tính tập trung, thống nhất, thông suốt trong hoạt

động của hệ thống hành chính bị vi phạm; hiệu lực, hiệu quả của quản lý nhà n-ớc bị giảm sút; lòng tin của nhân dân vào tính nghiêm minh của pháp luật, vào sự vô t-, công bằng của cơ quan nhà n-ớc, cán bộ, công chức bị xói mòn.

3. Nguyên nhân

Có rất nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng sa sút nghiêm trọng về kỷ luật, trật tự, kỷ c-ơng trong bộ máy quản lý nhà n-ớc hiện nay. Chúng tôi xin đề cập đến bảy nguyên nhân chủ yếu sau đây:

Hoàn cảnh khách quan: “Khoảng trống” quyền lực

Chúng ta đang trong quá trình tiến hành cải cách bộ máy nhà n-ớc mà bản chất của các cuộc cải cách này là phân bố, xác định lại tính chất và quy mô của quyền lực nhà n-ớc trong các mối quan hệ giữa nhà n-ớc với xã hội, giữa các thiết chế của bộ máy nhà n-ớc với nhau cho phù hợp với điều kiện và hoàn cảnh mới. Nh- vậy, có thể nói trong bối cảnh của cải cách hành chính cũng nh- của từng thiết chế đang đ-ợc xem xét lại, tức là quyền lực quản lý của bộ máy quản lý đang trong quá trình điều chỉnh lại một cách tổng thể, toàn diện, ch-a thể ổn định và cân bằng ngay đ-ợc. Trong điều kiện đó, việc tồn tại những “khoảng trống” quyền lực là không tránh khỏi và kiểm soát việc thực thi quyền lực có những khó khăn tất yếu. Các giới hạn chuẩn mực trong thực thi quyền lực theo cơ chế mới đang trong quá trình hình thành, bên cạnh đó, các giới hạn cũ ch-a đ-ợc thay thế. Ví dụ nh- hiện nay vẫn ch-a có quy định phân biệt giữa thanh tra và kiểm tra nhà n-ớc, do đó việc thanh tra, kiểm tra nhà n-ớc cứ chồng chéo, tùy tiện gây không biết bao nhiêu

phiền phức cho các doanh nghiệp. Mặt khác, cũng phải thấy rằng bộ máy quản lý còn đang nằm giữa quá nhiều quyền kiểm soát đối với doanh nghiệp theo kiểu cơ chế cũ mà đáng ra phải chuyển giao một phần quyền lực đó cho xã hội, để chính các doanh nghiệp và các đối tác của nó tự kiểm tra, kiểm soát lẫn nhau trong các mối quan hệ làm ăn theo quy định của pháp luật.

Yếu tố chủ quan: T- duy chậm đổi mới

- Lúng túng, chậm chễ trong việc cụ thể hoá nguyên tắc tập trung dân chủ cho phù hợp với điều kiện của cơ chế mới, với tính chất, đặc điểm của bộ máy hành chính, nhằm nâng cao hiệu lực chỉ đạo, điều hành thống nhất, thông suốt của hệ thống hành chính nhà nước và của thủ trưởng cơ quan hành chính.

- Không thiết lập được cơ chế để thống nhất trách nhiệm với quyền hạn trong quản lý; quyền hạn chưa gắn liền với trách nhiệm, nhất là trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức; không phân định rõ ràng giữa trách nhiệm tập thể với trách nhiệm của cá nhân. Tình trạng không rõ ràng về trách nhiệm tất yếu dẫn đến cạnh tranh, tranh giành quyền lợi giữa các cơ quan, tổ chức. Điều này lại dẫn đến sự chông chéo chức năng, nhiệm vụ và bỏ trong công việc quản lý.

- Trách nhiệm cá nhân của người đứng đầu cơ quan hành chính trên thực tế ít được thực hiện nghiêm túc. Nhiều nơi vi phạm pháp luật xảy ra nhiều, kéo dài nhiều năm, gây hậu quả nặng nề, người đứng đầu cơ quan hành chính đó hiếm khi bị xử lý về trách nhiệm, hoặc chỉ xử lý qua loa bằng những hình thức kỷ luật

nh- cảnh cáo, khiển trách...

- Quyền lực quản lý không tập trung, còn để phân tán, biểu hiện rõ nét ở việc còn để các bộ, ngành, chính quyền địa phương ban hành quá nhiều văn bản quy phạm pháp luật, dẫn đến sự triển khai không thống nhất các quy định của Chính phủ và các quy định của luật.

- Phân định thẩm quyền quản lý giữa các cấp, các ngành, các cơ quan chưa rành mạch, tính độc lập tương đối giữa các chủ thể quản lý chưa được bảo đảm, dẫn đến tình trạng cấp trên can thiệp vào công việc của cấp dưới mà không phải chịu trách nhiệm pháp lý hoặc ngược lại cấp dưới đùn đẩy công việc thuộc thẩm quyền cho cấp trên giải quyết; cơ quan chính quyền đùn đẩy các công việc thuộc thẩm quyền của mình cho cấp uỷ đảng quyết định để lẩn tránh trách nhiệm hoặc ngược lại cấp uỷ Đảng can thiệp tùy tiện vào công việc quản lý thuộc trách nhiệm của cơ quan quản lý mà không phải gánh trách nhiệm pháp lý...

Tình trạng quản lý vừa có biểu hiện của tập trung quan liêu, vừa phân tán cục bộ... đều có thể tìm thấy căn nguyên từ nguyên tắc tập trung dân chủ chưa được đổi mới và cụ thể hoá về nội dung. Đây chính là biểu hiện của sự tụt hậu của lý luận quản lý nhà nước trước yêu cầu bức xúc của thực tiễn.

Thiếu “biện pháp đặc biệt”

Trong điều kiện của chuyển đổi cơ chế quản lý tất yếu có sự xáo trộn về trật tự kỷ cương không chỉ trong xã hội nói chung mà cả chính ngay trong bộ máy quản lý, đó là sự chuyển giao từ một trật tự cũ sang một trật tự mới. Tuy nhiên, về mặt chủ quan chúng ta thiếu những biện pháp mạnh mẽ để đối phó với tình hình “*tranh tối tranh*

sáng”¹ này. Trong tình hình hiện nay, việc có những biện pháp đặc biệt, v-ợt ra khỏi khuôn khổ bình th-ờng của thể chế hiện hành là sự cần thiết bắt buộc. Chỉ có nh- vậy mới vãn hồi trật tự. Việc thành lập các đoàn công tác đặc biệt của Chính phủ để giải quyết khiếu kiện của dân tại một số địa ph-ơng vừa qua là một trong số những biện pháp nh- vậy. Tuy nhiên, đây mới chỉ dừng lại ở một lĩnh vực. Tình hình đòi hỏi phải sử dụng rộng rãi hơn những biện pháp đặc biệt để thiết lập lại trật tự trong bộ máy hành chính ở các cấp.

Sự yếu kém của hệ thống thanh tra nhà n-ớc

Trong điều kiện hiện nay, thanh tra, kiểm tra phải là công cụ quan trọng, đi tiên phong trong công tác phòng ngừa vi phạm pháp luật, xử lý nghiêm minh vi phạm pháp luật, tăng c-ờng trật tự, kỷ c-ơng trong xã hội và ngay trong chính bộ máy quản lý. Tuy nhiên, tổ chức và hoạt động của hệ thống thanh tra hầu nh- ch-a có chuyển biến gì. Khuôn khổ pháp lý cho tổ chức và hoạt động của hệ thống thành tra vẫn theo cơ chế cũ (Pháp lệnh Thanh tra ban hành từ năm 1991). Việc phát hiện sai phạm đã chậm và kém, việc quy trách nhiệm và xử lý vấn đề còn chậm và kém hơn, mặt khác việc thanh tra, kiểm tra lại vừa cửa quyền, vừa hình thức không những không ngăn chặn đ-ợc sai phạm mà còn gây nhiều phiền nhiễu cho những ng-ời làm ăn chân chính. Chúng tôi cho rằng, là công cụ quản lý quan trọng, là công cụ duy trì và bảo vệ trật tự kỷ c-ơng trong hoạt

động quản lý của bộ máy quản lý nhà n-ớc không thể để thanh tra, kiểm tra nhà n-ớc nh- tình trạng hiện nay.

Ch-a phân định rạch ròi quyền hạn và trách nhiệm

Thực tế cho thấy, các biện pháp xử lý kỷ luật hành chính kể cả biện pháp hình sự đối với cán bộ, công chức vi phạm nhìn chung là rất chậm và thiếu mạnh mẽ, do đó không phát huy đ-ợc tính chất răn đe, phòng ngừa chung của các biện pháp xử lý đ-ợc áp dụng, chính vì vậy ch-a đủ để chặn đứng tình trạng sa sút trật tự, kỷ c-ơng trong bộ máy quản lý. Thực trạng này có nguồn gốc sâu xa hơn là việc chúng ta thể chế hoá đ-ợc nguyên tắc thống nhất **“quyền hạn với trách nhiệm”**. Do đó, công chức có quyền, thậm chí nhiều quyền và quyền lớn nh-ng không rõ đ-ợc trách nhiệm đến đâu, đến khi có vi phạm xảy ra thì rất khó quy trách nhiệm cá nhân. Đi liền với tình trạng này là việc không có cơ chế động viên, khuyến khích những ng-ời tích cực dám nghĩ, dám làm, và dám chịu trách nhiệm. Cán bộ, nhất là cán bộ có chức vụ, quyền hạn, trong công tác chỉ tìm mọi cách để không vi phạm khuyết điểm, không dám mạnh bạo trong công tác, không dám thử nghiệm những ý t-ởng mới, cốt để giữ chắc cái ghế của mình. Đây chính là việc thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ ch-a đúng nh- đã chỉ ra ở trên, do vậy làm cho cả bộ máy lâm vào tình trạng trì trệ.

Chậm khắc phục

Chậm khắc phục những bất hợp lý trong tổ chức và hoạt động của bộ máy hành chính đã

¹ Ngay khi mới giành đ-ợc chính quyền, chỉ 2 tháng sau khi thành lập n-ớc VNDCCH, vào ngày 23/11/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 64 thành lập Ban thanh tra đặc biệt “có uỷ nhiệm là đi giám sát tất cả các công việc và các nhân viên của các Uỷ ban nhân dân và các cơ quan của Chính phủ”. Đồng thời, Sắc lệnh này cũng đã “thiết lập ngay tại Hà Nội một Toà án đặc biệt để xử những nhân viên của các Uỷ ban nhân dân hay nhân viên các cơ quan của Chính phủ do Ban thanh tra truy tố”. Biện pháp này có tính chất đặc biệt và kịp thời này không ngoài mục đích thiết lập ngay trật tự kỷ c-ơng trong hoạt động quản lý của chính quyền mới đ-ợc thành lập-
Chú thích của tç.

tạo môi trường thuận lợi cho nảy sinh vi phạm kỷ luật của những cán bộ, công chức thiếu ý thức rèn luyện, sa sút phẩm chất đạo đức, đục n-ớc béo cò. Những vụ vi phạm của nhiều cán bộ ngân hàng th-ơng mại, hải quan v.v... thời gian qua có một phần nguyên nhân từ sự ch-a hoàn thiện của hệ thống thể chế. Sự thiếu đồng bộ của hệ thống pháp luật, những quy định cũ, lạc hậu không đ-ợc loại bỏ kịp thời, cũng nh- việc quy định chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của các cơ quan không rõ ràng, chồng chéo và các thủ tục hành chính r-ờm rà... chậm đ-ợc khắc phục chính là những điều kiện làm gia tăng đáng kể tình trạng thiếu trật tự kỷ c-ơng trong hoạt động quản lý của nhà n-ớc.

Giáo dục cán bộ, công chức ch-a th-ờng xuyên

Cán bộ công chức ch-a đ-ợc giáo dục th-ờng xuyên và nghiêm túc về ý thức trách nhiệm, bổn phận trong khi thi hành công vụ, ch-a thực sự ý thức đ-ợc việc thực hiện các công việc nhà n-ớc để phục vụ dân là lý do tồn tại cho công việc của mình, cho danh dự của công chức. Lâu nay chúng ta chỉ chú trọng đào tạo, bồi d-ỡng cán bộ, công chức nặng về phần chuyên môn, kỹ năng nh-ng không dạy một cách nghiêm túc nhất tr-ớc hết về bổn phận, trách nhiệm đạo đức “*công bộc của dân*”. Trên thực tế, chúng ta giáo dục cán bộ, công chức về đạo đức nghề nghiệp theo kiểu giáo điều và coi việc tự họ phải giáo dục lấy mình là chủ yếu.

4. Một số giải pháp

Những giải pháp có tính chiến l-ợc nh- hoàn thiện hệ thống pháp luật; đẩy mạnh cải cách hành chính; đơn giản hoá thủ tục hành chính trong quan hệ giữa cơ quan hành chính với công dân, tổ chức. Kiện toàn tổ chức và đổi mới quy chế hoạt động của bộ máy hành

chính, tạo khuôn khổ luật pháp thống nhất cho tổ chức và hoạt động của bộ máy hành chính. Tiếp tục đổi mới chế độ công vụ, quy chế công chức và tăng c-ờng các biện pháp hữu hiệu để thực hiện nghiêm túc. ở đây, chúng tôi xin nêu một số giải pháp cụ thể có tính cấp bách đối với vấn đề kỷ luật hành chính của chúng ta hiện nay:

a) Trách nhiệm của cá nhân

Xác định rõ vai trò và quy định pháp luật cụ thể về trách nhiệm của cá nhân, nhất là trách nhiệm của ng-ời đứng đầu cơ quan hành chính trong việc để xảy ra những vi phạm kỷ luật hành chính gây hậu quả tác động tiêu cực. Đồng thời, thủ tr-ởng cơ quan hành chính phải đ-ợc trao đầy đủ thẩm quyền trong việc sử dụng các công cụ và đòn bẩy quyền lực để thiết lập và duy trì trật tự kỷ c-ơng trong tổ chức bộ máy do mình đứng đầu. Thủ tr-ởng cơ quan phải có quyền lực thực sự đối với cán bộ cấp d-ới bảo đảm sự phục tùng kỷ luật hành chính của cán bộ, công chức.

b) Tính thống nhất và hiệu quả của việc ban hành văn bản pháp quy

Tập trung quyền lập quy (quyền xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật của bộ máy hành chính) vào Chính phủ và Thủ t-ớng Chính phủ (tr-ớc hết và quan trọng nhất là đối với việc ban hành quy định những vấn đề về xử phạt vi phạm hành chính, thuế, phí và lệ phí, thủ tục hành chính... là những vấn đề rất dễ có sự tùy tiện). Luật, nghị định của Chính phủ phải cụ thể để có thể áp dụng đ-ợc trực tiếp không cần phải có h-ớng dẫn thêm; hạn chế đi đến chấm dứt việc các bộ, ngành đ-ợc quyền ban hành thông t- h-ớng dẫn thực hiện nghị định của Chính phủ.

c) Thực hiện quy chế về trách nhiệm của công chức

- Ban hành quy chế và áp dụng rộng rãi chế độ bổ nhiệm có thời hạn đối với công chức, kể cả đối với công chức đ-ợc bổ nhiệm vào những vị trí chức vụ cao do Thủ t-ớng Chính phủ bổ nhiệm nh- thứ tr-ởng, tổng cục tr-ởng.

- Xây dựng và hoàn thiện, đồng thời thực hiện nghiêm túc chế độ trách nhiệm của cán bộ, công chức, của cơ quan nhà n-ớc. Cụ thể hoá các quy định của Pháp lệnh cán bộ, công chức về nghĩa vụ của cán bộ, công chức thành các quy chế về trách nhiệm của họ trong thi hành công vụ. Theo h-ớng đó, Nghị định số 210-CP ngày 08/6/1979 của Hội đồng Chính phủ ban hành bản quy định về chế độ trách nhiệm, chế độ kỷ luật, chế độ bảo vệ của công và chế độ phục vụ nhân dân của cán bộ, nhân viên và cơ quan nhà n-ớc cần đ-ợc nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với yêu cầu quản lý của giai đoạn phát triển mới. Và điều quan trọng hơn là tổ chức thực hiện nghiêm túc các quy định này ở mọi lúc, mọi nơi, đối với mọi cán bộ, công chức trên mọi c-ờng vị công tác.

- Chú trọng th-ờng xuyên giáo dục có bài bản đối với cán bộ, công chức về kỷ luật hành chính, thái độ phục vụ nhân dân. Tạo môi tr-ờng pháp lý thuận lợi để công dân có ý thức tuân thủ pháp luật có vai trò thực sự trong bảo đảm kỷ luật, kỷ c-ờng trong hoạt động của bộ máy hành chính, làm sao để họ có quyền đấu tranh trực tiếp hàng ngày đối với những hiện t-ợng không tuân thủ chấp hành pháp luật của cán bộ, công chức, và làm sao ng-ời công chức luôn phải chịu áp lực từ phía ng-ời dân mà mình phục vụ về việc phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật.

d) Áp dụng các biện pháp đặc biệt

Tăng c-ờng sử dụng các biện pháp đặc biệt trong khuôn khổ pháp luật cho phép ở những nơi có sự sa sút nghiêm trọng về kỷ luật hành chính, vi phạm quyền làm chủ của dân nh-: thành lập các Đoàn công tác của Chính phủ (nh- đã làm), các bộ cũng phải thành lập các Đoàn công tác đặc biệt để giải quyết những vấn đề nổi cộm thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ (nhất là đối với một số ngành có nhiều vấn đề nh- Hải quan, Công an, Thuế...), sử dụng hình thức đặc phái viên của Thủ t-ớng Chính phủ cử đến những nơi có vụ việc vi phạm nghiêm trọng đ-ợc d- luận phát giác để trực tiếp kiểm tra, nắm bắt tình hình báo cáo nhanh cho Thủ t-ớng để có những quyết định xử lý kịp thời. Các Đoàn công tác, các phái viên đặc biệt của Thủ t-ớng nhất thiết phải đ-ợc trao những quyền hạn đặc biệt nh-: đ-a ra những biện pháp xử lý ngay tại chỗ với những vi phạm đã quá rõ ràng, hoặc đ-ợc áp dụng một số biện pháp khẩn cấp tạm thời (nh- tạm đình chỉ công tác đối với công chức hành vi có vi phạm rõ ràng, gây tác động lớn đến d- luận xã hội); khôi phục lại hiện trạng ban đầu nhằm bảo đảm những quyền lợi thiết thân của ng-ời bị vi phạm...

e) Đổi mới hoạt động của thanh tra, điều tra:

Cải cách mạnh mẽ hệ thống thanh tra nhà n-ớc cả về thể chế và các thiết chế theo yêu cầu quản lý mới (duy trì thanh tra chuyên ngành trong một số ít lĩnh vực cần thiết với những quy định rõ ràng về chức năng, nhiệm vụ. Sắp xếp lại hệ thống cơ quan điều tra trong lực l-ợng Công an, tập trung đầu mối, loại bỏ những nhiệm vụ chồng chéo, trùng lặp với các cơ quan khác. Phân biệt thanh tra và kiểm tra nhà n-ớc./.

* *ThS, Vụ Cải cách hành chính- VPCP*

Ý kiến cơ sở**BỘ MẶT CÔNG CHỨC CƠ SỞ*****Lê Minh Phúc***

Chính quyền cơ sở là chiếc cầu nối giữa nhà n-ớc với nhân dân, là cơ quan trực tiếp đ-a các chính sách, chủ tr-ơng, pháp luật của Đảng và nhà n-ớc đi vào cuộc sống. Pháp luật đ-ợc thực thi ra sao, các chủ tr-ơng, chính sách đi vào cuộc sống đến mức độ nào một phần rất lớn là thông qua việc thực hiện chức năng nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền cơ sở. Hiệu quả của chính quyền cơ sở chính là dựa trên hiệu quả làm việc của cán bộ có thẩm quyền ở cơ sở, ng-ời vừa với t- cách đại diện cho nhà n-ớc để thực thi pháp luật, vừa với t- cách công dân chấp hành pháp luật. Trong tình hình hiện nay, quy định pháp luật về các cấp chính quyền còn ch-a nhất quán dẫn tới việc ch-ong chéo trong hoạt động của nhau, luật pháp ch-a theo kịp tình hình thực tế. Chế độ tiền l-ơng ch-a đáp ứng đ-ợc nhu cầu tối thiểu của cuộc sống. Trình độ pháp luật, năng lực quản lý, trình độ chuyên môn nghiệp vụ của cán bộ cơ sở còn bất cập.

Tr-ớc tình hình nh- thế, chúng tôi xin bàn một số vấn đề xung quanh yêu cầu đối với cán bộ cơ sở:

Hiểu biết và tuân thủ pháp luật

Các thông tin pháp luật trong thời kỳ hiện nay tuy thay đổi th-ờng xuyên nh-ng không

khó tiếp cận do sự phát triển mạnh mẽ của các ph-ơng tiện thông tin đại chúng. Vấn đề cốt lõi là ở ng-ời đón nhận thông tin. Cán bộ cơ sở hiện nay chủ yếu đ-ợc đào tạo qua thực tế công tác, qua các lớp học về quản lý nhà n-ớc, về chính trị nên đôi khi giải quyết công việc chỉ dựa trên kinh nghiệm bản thân. Vì vậy, đôi khi rất chủ quan và bảo thủ.

Sự cần thiết hiện nay ở ng-ời cán bộ là thay đổi thói quen làm theo cảm tính bằng làm theo quy định pháp luật “*sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật*”. Để làm đ-ợc điều này, mỗi cán bộ phải trang bị cho mình một nền tảng tri thức pháp luật cơ bản, để từ đó có thể giải quyết mọi vấn đề. Ví nh- một cán bộ t- pháp xã phải giải quyết từ việc thi hành án các vụ việc có giá trị d-ới năm trăm ngàn đồng, hoà giải các tranh chấp ở địa ph-ơng,... đến việc đăng ký các sự kiện hộ tịch phát sinh không trái pháp luật.

Ý thức về hậu quả của hành vi

Mọi hành vi tác động vào xã hội đều tạo ra hiệu ứng của nó, nhất là các hành vi của cán bộ cơ sở, ng-ời tiếp xúc trực tiếp với nhân dân, hằng ngày giải quyết công việc mà nhân dân yêu cầu. Do đó, điều tr-ớc tiên là cán bộ cơ sở phải tuân thủ pháp luật, qua đó thể hiện trách nhiệm của mình. Hơn nữa, khi đã làm đúng pháp luật cũng đã ngăn ngừa đ-ợc hậu quả tiêu cực của hành vi. Số l-ơng các vụ kiện hành chính gần đây không

* Tiêu đề do NCLP đặt

nhiều, tuy nhiên cũng đã thấy một số cán bộ chính quyền cơ sở “*xách cặp*” đi hầu toà với t- cách bị đơn. Ch-a bàn đến việc bên nào đúng, bên nào sai. Điều cần thiết là cán bộ cơ sở phải ý thức đ-ợc trách nhiệm để tránh gây hậu quả và tranh chấp hành chính. Tuy nhiên, còn một trách nhiệm nữa là trách nhiệm của ng-ời cán bộ với t- cách là một con ng-ời tr-ớc cộng đồng xã hội. Trách nhiệm này không đ-ợc quy định trong bất kỳ văn bản pháp luật nào mà nó nằm ở nhận thức và t- cách đạo đức của mỗi cán bộ cơ sở. Ng-ời cán bộ có trách nhiệm phải là ng-ời nắm rõ tình hình ở địa ph-ơng, lắng nghe tâm t- nguyện vọng của nhân dân để từ đó giải quyết công việc cho nhân dân đ-ợc thấu tình, đạt lý.

Nhận thức về vai trò của bản thân

Mỗi việc làm của cán bộ ở cơ sở đều tác động không ít thì nhiều đến quyền, nghĩa vụ, lợi ích của dân. Vì vậy, trong mọi vấn đề từ những quyết sách định h-ớng phát triển kinh tế- văn hoá - xã hội cho địa ph-ơng đến những công việc hành chính đơn giản hằng ngày, khi giải quyết phải ý thức tầm quan trọng của sự việc và đó cũng là sự quan trọng trong hành vi của cán bộ cơ sở.

Mỗi cán bộ cơ sở đều có một vai trò và tầm quan trọng nhất định trong bộ máy hành chính nhà n-ớc. Vì là bộ máy cho nên chỉ cần thiếu một bộ phận hoặc một bộ phận hoạt động không tốt sẽ ảnh h-ởng rất lớn đến hoạt động chung thậm chí sẽ làm cho bộ máy không thể vận hành đ-ợc.

Xã hội luôn biến đổi không ngừng, điều quan trọng nhất là cán bộ cơ sở phải biết thay đổi nếp nghĩ để không tụt hậu với thực tế xã hội. Thông th-ờng cán bộ cơ sở là ng-ời ở địa ph-ơng, sống lâu năm ở địa ph-ơng nên nếu không v-ợt khỏi lối mòn t- duy nh- đã đi đi lại lại trên con đ-ờng làng quen thuộc thì sẽ không kịp hoà

nhịp với cuộc sống năng động hiện tại. Ph-ơng tiện thông tin đại chúng là cầu nối tri thức thích hợp nhất để học hỏi.

L-ơng tâm và tính để tiếp xúc

L-ơng tâm có một giá trị bất biến trong mọi thời đại và có thể ví nh- là một làn gió nhẹ thoáng mát cả ng-ời nhận và ng-ời cho. L-ơng tâm có thể cho và nhận đ-ợc. Để có đ-ợc việc cho và nhận đó, l-ơng tâm phải thể hiện ra bên ngoài d-ới dạng hành vi thì con ng-ời mới cảm thụ đ-ợc. Còn nếu có l-ơng tâm mà cứ để ngủ yên trong tận đáy lòng thì có cũng nh- không. Đặc biệt, với ng-ời cán bộ cơ sở, nếu không có bốn yếu tố trên thì có l-ơng tâm cũng mới chỉ là bọt. Bởi có l-ơng tâm mới chỉ là ý muốn tốt, còn để có kết quả tốt của ý muốn đó đòi hỏi phải hành động.

Cách c- xử xử cởi mở, chừng mực của cán bộ cơ sở tạo cho nhân dân một cảm tình nhất định, làm cho nhân dân thấy gần gũi, thoải mái khi liên hệ với chính quyền cũng là một cách để thể hiện l-ơng tâm. Thông th-ờng hai yếu tố này tỷ lệ thuận với nhau. Ng-ời cán bộ cơ sở có đầy đủ l-ơng tâm và ý thức trách nhiệm mới có thể tạo đ-ợc bầu không khí thân thiện với nhân dân.

Dù thấy rõ vị trí quan trọng của cán bộ cơ sở trong bộ máy hành chính nhà n-ớc, nh-ng do nhiều yếu tố khách quan và chủ quan mà các chính sách phù hợp dành cho bộ phận này ch-a thể hình thành ở tầm vĩ mô. Tuy nhiên, mỗi công dân với t- cách nào cũng mong muốn đạt tới một “*xã hội công bằng, dân chủ, văn minh*”. Vì vậy, ở vị trí của mình, sự đóng góp của cán bộ cơ sở là rất lớn, do đó phải ý thức đ-ợc những đòi hỏi của xã hội để hoàn thiện chính mình, đóng góp vào công cuộc “*công nghiệp hoá, hiện đại hoá*” đất n-ớc.

* *Sở T- pháp tỉnh Bến Tre*

GIÁM SÁT HIẾN PHÁP

Vũ Hồng Anh *

1. Sự hình thành thiết chế giám sát Hiến pháp trên thế giới

Trong ngôn ngữ pháp lý, “*giám sát Hiến pháp*” đ-ợc hiểu là hoạt động giám sát của cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền nhằm kiểm tra tính phù hợp với Hiến pháp của các văn bản do các cơ quan nhà n-ớc ban hành.

Trong lịch sử nhà n-ớc và pháp luật của thế giới, t- t-ởng giám sát Hiến pháp (bảo hiến) đ-ợc hình thành ở Anh vào thế kỷ thứ 17. Theo đó, Hội đồng cơ mật có quyền tuyên bố văn bản do cơ quan lập pháp của các thuộc địa Anh ban hành trái với luật của Nghị viện Anh hay pháp luật chung, vì vậy văn bản đó không thể có hiệu lực và cần phải bị bãi bỏ.

Tuy nhiên, t- t-ởng giám sát Hiến pháp theo nghĩa hiện hành lần đầu tiên đ-ợc đề cập tại Hội nghị lập hiến Hoa kỳ năm 1787, và đặc biệt trong cuộc vận động phê chuẩn Hiến pháp 1787 tại Hội nghị lập hiến. Bằng đa số phiếu tuyệt đối, Hội nghị đã thông qua đề nghị về việc trao cho Tổng thống (không

có sự tham gia của Toà án) quyền phủ quyết đối với những dự luật do Quốc hội liên bang thông qua.

Sau đó, Wilson một trong những đại biểu tham dự Hội nghị lập hiến - Wilson đã lên tiếng đề nghị Hội nghị bổ sung vào nghị quyết về sự cần thiết phải trao cho cả đại diện của cơ quan t- pháp liên bang quyền bãi bỏ dự luật do Quốc hội thông qua. Theo Wilson, thẩm quyền mà Hiến pháp trao cho thẩm phán trong quá trình xem xét các vụ án cụ thể ch-a thật đầy đủ, “*bởi lẽ, trong tr-ờng hợp khi các đạo luật lại chính là Hiến pháp, nh-ng không công bằng, không mang tính xây dựng, thuyết phục, thì thẩm phán không thể gây ảnh h-ởng tới những đạo luật này. Trong tr-ờng hợp thẩm phán đ-ợc tham gia vào việc thực hiện quyền kiểm tra, họ sẽ có khả năng phát hiện ra những hạn chế của các đạo luật đó và bày tỏ quan điểm của mình tr-ớc những quan điểm sai trái của các nhà lập pháp*”¹.

¹ Xem. *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787: Reported by James Madison/ Ed. A.Koch, N.Y. 1969, p.336-337.*

Ủng hộ quan điểm của Wilson, đồng thời làm xoa dịu nỗi lo lắng về khả năng tăng c-ờng thẩm quyền quá mức cho cơ quan hành pháp hoặc t- pháp, T. Madison khẳng định: “Mặc dù đ-ợc bổ sung cho những thẩm quyền giám sát, vẫn không thể có cơ sở cho sự tăng c-ờng quyền lực quá mức cho cơ quan hành pháp hay cơ quan t- pháp liên bang, ng-ợc lại, cho dù có sự hợp tác giữa hành pháp và t- pháp trong việc thực hiện quyền giám sát thì Quốc hội liên bang vẫn mạnh hơn tất cả”².

Bác bỏ quan điểm cho rằng, việc tạo ra một cơ chế, dù trực tiếp hay gián tiếp, liên minh giữa hai nhánh quyền hành pháp và t- pháp là vi phạm nguyên tắc phân quyền, Madison tuyên bố: “Sự liên minh giữa hai nhánh quyền hành pháp và t- pháp trong việc thực hiện quyền giám sát không vi phạm nguyên tắc phân quyền, ng-ợc lại sự liên minh này lại là ph-ơng tiện bảo vệ cần thiết phù hợp với nguyên tắc phân quyền. Kinh nghiệm cho thấy, nguyên tắc phân quyền chỉ đ-ợc tuyên bố trong Hiến pháp không thôi là ch-a đủ, cái cần thiết ở đây là phải tạo ra sự cân bằng giữa các nhánh quyền lực và các lợi ích. Sự cân bằng này sẽ bảo đảm cho những nguyên tắc đ-ợc tuyên bố trên giấy tờ trở thành hiện thực. Vì vậy tốt nhất là thay vì nỗ lực đ-a vào Hiến pháp t- t-ởng mỗi nhánh quyền cần phải có vị thế độc lập, bằng việc trao cho các nhánh quyền đó một số quyền hạn nhất định tự bảo vệ. Những quyền hạn này sẽ bảo đảm việc hiện thực hoá t- t-ởng

phân quyền trong cuộc sống. Nh- vậy, chúng ta không hoà trộn toàn bộ các nhánh quyền với nhau, chúng ta chỉ tạo ra hàng rào để bảo đảm cho các nhánh quyền đ-ợc phân chia một cách độc lập”³. Để minh chứng cho lập luận trên đây, Madison đã viện dẫn Hiến pháp Anh, coi đây là một mô hình của cơ chế hoạt động của nguyên tắc phân quyền, trong đó mỗi nhánh quyền trong phạm vi nhất định có khả năng kiểm soát nhánh quyền khác, nh- vậy cũng sẽ đồng thời tham gia vào thực hiện một số quyền hạn của nhánh quyền đó. Madison còn l-u ý các đại biểu rằng, Hội nghị đã thông qua điều khoản cho phép cơ quan hành pháp tham gia vào quá trình lập pháp. Bởi vậy, bất cứ ý kiến nào phản đối sự tham gia của thẩm phán vào hoạt động giám sát đều không xác đáng, cũng giống nh- sự phê phán không xác đáng chống lại quyền phủ quyết của tổng thống, trong tr-ờng hợp ng-ợc lại sẽ dẫn đến việc từ bỏ t- t-ởng giám sát.

Cuối cùng, bằng đa số phiếu tán thành, Hội nghị đã thông qua sửa đổi do Wilson đề nghị, trao cho toà án chức năng giám sát.

Hamilton cũng bác bỏ quan điểm rằng việc cho phép toà án tuyên bố tính hợp hiến của văn bản luật đồng nghĩa với việc trao cho nó thẩm quyền lập pháp nh- Quốc hội liên bang. A. Hamilton cho rằng, trong quá trình xem xét các vụ việc cụ thể, toà án có trách nhiệm phải tuân thủ đạo luật cao nhất của nhà n-ớc và có quyền từ chối áp dụng những văn bản luật trái với đạo luật cao nhất đó.

² Xem. Notes of Debates in the Federal Convention of 1787. sdd, p.340-341.

³ Xem. Notes of Debates in the Federal Convention of 1787. sdd, p. 340,341

Trong điều kiện của nhà nước liên bang Mỹ, đạo luật cao nhất đó là Hiến pháp, văn bản thể hiện ý chí và nguyện vọng của nhân dân về các nguyên tắc của chế độ chính trị và nhà nước, trong khi đó các luật thường do cơ quan đại diện thông qua chỉ là văn bản của những người đại diện tạm thời của nhân dân được trao cho những quyền hạn hạn chế, trong đó không có quyền thay đổi và sửa đổi chính Hiến pháp.

Việc chuyển hoá từ tổng giám sát pháp Hiến pháp từ những quy định trong Hiến pháp vào thực tiễn có sự đóng góp đặc biệt quan trọng của John Marshall. Năm 1803, trong vụ án William Marbury chống James Madison, John Marshall, lúc bấy giờ là Chánh án Tòa án tối cao Hoa Kỳ, đã phán quyết xác lập quyền của Tòa án tối cao xem xét lại tính hợp hiến của bất kỳ văn bản luật nào của Quốc hội liên bang hay của cơ quan lập pháp các tiểu bang, bằng tuyên bố Hiến pháp liên bang là đạo luật cao nhất của đất nước và vì vậy bất cứ văn bản luật nào do Quốc hội ban hành trái với Hiến pháp, có thể bị tòa án tuyên bố là không hợp hiến⁴(5).

Theo g-ong Hoa kỳ, các nước Brazil (1891), Uruguay (1917) lần lượt xác lập quyền bảo hiến của tòa án.

Ở châu Âu, trước chiến tranh thế giới thứ hai, theo mô hình của Hoa kỳ, các nước Na Uy, Hy Lạp, và một số bang của Thụy Sĩ cũng thiết lập quyền bảo hiến của tòa án.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, các

n-ớc châu Âu đã xây dựng mô hình giám sát pháp Hiến pháp riêng của mình. Người khởi x-ớng ra mô hình giám sát pháp Hiến pháp đó là luật sư người Đức Hans Kelsen.

Quan điểm của H.Kelsen đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng Hiến pháp nước Cộng hòa Áo 1920. Các học giả Áo đã gắn tên tuổi của H. Kelsen với sự xuất hiện trong Hiến pháp Áo năm 1920 thiết chế giám sát pháp tính hợp hiến của các đạo luật - tòa án Hiến pháp.

Để xây dựng mô hình của thiết chế giám sát pháp Hiến pháp, các học giả châu Âu dựa trên nền tảng của 3 luận thuyết cơ bản sau: luận thuyết về tính thống nhất, luận thuyết về tính hệ thống, luận thuyết về pháp luật tự nhiên (luận thuyết kế -ớc xã hội).

Tuy nhiên, ở đây cần phải nhận thấy rằng, sự cần thiết phải thiết lập thiết chế giám sát Hiến pháp xuất phát từ tính chất thứ bậc của các quy phạm pháp luật, mà tính thứ bậc của các quy phạm này lại phụ thuộc phần nhiều vào tính thứ bậc của hệ thống các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Một điểm đáng lưu ý nữa là thiết chế giám sát Hiến pháp chỉ có thể được thiết lập ở những nước có pháp luật thành văn, trong đó có Hiến pháp thành văn, Hiến pháp với cách là văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn đối với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

⁴ Xem. Từ điển về chính quyền và chính trị Hoa Kỳ. Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002, tr.566-567.

2. Đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp

Ở các nước trên thế giới, đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp bao gồm những vấn đề sau:

Thứ nhất, các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực thấp hơn Hiến pháp. Trong số các văn bản luật do Nghị viện ban hành thậm chí cũng có thứ bậc của nó. Thí dụ, các đạo luật Hiến pháp và các luật tổ chức thường có hiệu lực cao hơn các luật khác. Trong trường hợp này, việc kiểm tra tính phù hợp của các luật khác đối với đạo luật Hiến pháp và luật tổ chức cũng thuộc phạm vi của hoạt động giám sát Hiến pháp.

Trong trường hợp luật được thông qua bởi cuộc trưng cầu ý dân, thì không đòi hỏi sự kiểm tra tính hợp hiến của văn bản luật đó. Bởi lẽ, trưng cầu ý dân là hình thức cao nhất thực hiện quyền lực của nhân dân, thể hiện chủ quyền nhân dân.

Thứ hai, các văn bản, điều ước trong nội bộ quốc gia⁵. Thí dụ, điều ước giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương, điều ước giữa chính quyền liên bang với chính quyền của các chủ thể liên bang về phân định thẩm quyền; văn bản thoả thuận giữa các nhánh quyền lực Nhà nước (đầu tháng 12 năm 2002, giữa cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp Ukraina đã đạt được thoả thuận về sự phân chia quyền lực, điều đó bảo đảm cho chính phủ có khả năng thực hiện chiến lược cải cách kinh tế trong những năm tới).

Thứ ba, đối với nhiều nước, Hiến pháp xác định -u thế của pháp luật quốc tế đối với pháp luật quốc gia, thì đối tượng của hoạt động giám sát Hiến pháp còn là sự phù hợp giữa các văn bản quy phạm pháp luật trong nước với các điều ước quốc tế mà quốc gia đó ký kết hoặc gia nhập.

Trong trường hợp điều ước quốc tế mâu thuẫn với chính bản thân Hiến pháp thì vấn đề này được giải quyết ra sao? Hiến pháp của một số nước cũng định trước khả năng phát sinh mâu thuẫn giữa điều ước quốc tế và Hiến pháp, đồng thời quy định hướng giải quyết. Thí dụ, Điều 95 của Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978 quy định: “Việc ký kết điều ước quốc tế bao hàm những điều khoản trái với Hiến pháp này chỉ được tiến hành sau khi sửa đổi Hiến pháp; Chính phủ hay một trong hai viện của nghị viện có thể yêu cầu Tòa án bảo hiến quyết định có sự mâu thuẫn giữa điều ước quốc tế với Hiến pháp hay không”.

Điều 54 của Hiến pháp Cộng hoà Pháp quy định: “Trong trường hợp Hội đồng bảo hiến, theo đề nghị của Tổng thống cộng hoà hoặc của Thủ tướng Chính phủ hay một trong hai viện của Nghị viện, tuyên bố rằng điều ước quốc tế bao hàm những điều khoản trái với Hiến pháp, thì việc quyết định đưa điều ước quốc tế đó ra phê chuẩn hay phê duyệt chỉ được tiến hành sau việc sửa đổi Hiến pháp”.

⁵ Sự ký kết giữa Nhà nước liên bang Nga với chủ thể của Nhà nước liên bang như Cộng hoà Chesnia về Quy chế riêng cho chủ thể này - Tg

Thứ t-, hành vi của những người giữ các công vị quan trọng của nhà nước cũng có thể là đối tượng của hoạt động giám sát Hiến pháp. Những người này có thể là tổng thống, thủ tướng chính phủ, thành viên của chính phủ, thẩm phán tòa án...

Việc xác định hành vi không hợp hiến của các quan chức nhà nước nêu trên thường dẫn đến sự phế truất quan chức đó khỏi chức vụ đang đảm nhận. Thủ tục xem xét tính hợp hiến hành vi của các quan chức nhà nước giống như thủ tục Impeachment (luyện tội) được áp dụng ở Hoa Kỳ. Tuy nhiên cơ sở để luyện tội theo thủ tục Impeachment không nhất thiết phải là hành vi không hợp hiến.

Hiến pháp của một số nước lại quy định điều khoản bảo vệ người đứng đầu nhà nước khỏi đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp (Hiến pháp Việt Nam năm 1946, Hiến pháp Anh...)

Thứ năm, ở một số nước, tổ chức xã hội được trao cho thực hiện chức năng quản lý Nhà nước, thì văn bản và hoạt động của tổ chức đó cũng trở thành đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp.

3. Phân loại quyền giám sát Hiến pháp

Trên cơ sở các tiêu chí khác nhau, quyền giám sát Hiến pháp có thể được chia thành các loại khác nhau.

Tiền giám sát và hậu giám sát

Căn cứ vào thời gian tiến hành hoạt động giám sát Hiến pháp, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành: *tiền giám sát* và *hậu giám sát*.

- *Tiền giám sát* là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật trước khi văn bản đó có hiệu lực pháp lý (trước khi được công bố).

- *Hậu giám sát* là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật đang có hiệu lực pháp lý và hoạt động của các quan chức Nhà nước có thẩm quyền.

Giám sát bên trong và bên ngoài

Cách phân chia này căn cứ vào vị trí thực hiện hoạt động giám sát, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *giám sát bên trong* và *giám sát bên ngoài*.

- *Giám sát Hiến pháp bên trong* là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản do chính cơ quan ban hành văn bản đó ban hành. Thí dụ giám sát của Quốc hội Việt Nam, Cu Ba, Trung Quốc.

- *Giám sát bên ngoài* là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành được thực hiện bởi cơ quan nhà nước khác. Giám sát bên ngoài thông thường là hoạt động hậu giám sát, vì vậy những dự án luật không thuộc đối tượng của quyền giám sát bên ngoài.

Giám sát chính trị và giám sát t- pháp

Cách phân chia này căn cứ vào kết quả của hoạt động giám sát.

- *Giám sát chính trị* là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản hay hành vi chỉ mang tính chất kiểm tra nhắc nhở chứ không gắn với hậu quả pháp lý (không quy kết trách

nhiệm pháp lý).

- *Giám sát t- pháp* gắn với hậu quả pháp lý. Thí dụ, việc cơ quan giám sát Hiến pháp tuyên bố một văn bản quy phạm pháp luật không phù hợp với Hiến pháp sẽ dẫn đến việc chấm dứt hiệu lực pháp lý của văn bản đó.

Thông thường quyền giám sát Hiến pháp mang tính chất t- pháp.

Giám sát bắt buộc và giám sát không bắt buộc

Cách phân chia này căn cứ vào sáng kiến thực hiện.

- *Giám sát bắt buộc* đ-ợc nói đến trong tr-ờng hợp văn bản quy phạm pháp luật buộc phải đ-ợc cơ quan giám sát Hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến tr-ớc khi ban hành (tr-ớc khi có hiệu lực).

- *Giám sát không bắt buộc* là hoạt động giám sát của cơ quan bảo hiến thực hiện theo yêu cầu của chủ thể có thẩm quyền.

Đa số các tr-ờng hợp giám sát Hiến pháp là giám sát không bắt buộc

Giám sát trừu t-ợng và giám sát cụ thể

Cách phân chia này căn cứ vào hình thức thực hiện

- *Giám sát trừu t-ợng* là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật mà không gắn với bất cứ một vụ việc nào. Tất cả các hoạt động tiền giám sát là giám sát trừu t-ợng (chứ không ng-ợc lại).

- *Giám sát cụ thể* là loại giám sát đ-ợc thực hiện gắn với một vụ việc cụ thể (thông

th-ờng là vụ kiện), mà kết quả của việc giải quyết vụ việc này cần phải thông qua quyết định bằng văn bản để xác định tính hợp hiến của vụ việc đó. Vì vậy giám sát cụ thể th-ờng là hậu giám sát.

Nếu nh- giám sát trừu t-ợng cho phép cơ quan bảo hiến có một cái nhìn tổng thể về mối quan hệ giữa văn bản quy phạm pháp luật với Hiến pháp, bảo đảm tính thống nhất và tính nhất quán của hoạt động giám sát, đáp ứng yêu cầu của nguyên tắc phân chia quyền lực, thì giám sát cụ thể cho phép cơ quan bảo hiến có khả năng bảo vệ các quyền con ng-ời, quyền công dân một cách linh hoạt và hữu hiệu nhất.

Giám sát toàn bộ và giám sát một phần

Căn cứ vào đối t-ợng giám sát, quyền giám sát Hiến pháp đ-ợc chia thành *giám sát toàn bộ* và *giám sát một phần*.

- *Giám sát toàn bộ* là hoạt động giám sát Hiến pháp trùm toàn bộ các mối quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều của Hiến pháp

- *Giám sát một phần* là hoạt động giám sát Hiến pháp liên quan đến một lĩnh vực nhất định. Thí dụ, lĩnh vực quyền con ng-ời và quyền công dân, mối quan hệ giữa chính quyền trung -ơng và chính quyền địa ph-ơng.

Giám sát hình thức và giám sát nội dung

Căn cứ vào nội dung của hoạt động giám sát Hiến pháp, quyền giám sát Hiến pháp đ-ợc chia thành *giám sát hình thức* và *giám sát nội dung*.

- *Giám sát hình thức* là hoạt động kiểm tra việc tuân thủ những yêu cầu, điều kiện của Hiến pháp đối với văn bản quy phạm pháp luật, tức là kiểm tra văn bản đó có phải do cơ quan có thẩm quyền ban hành hay không, và việc ban hành có tuân thủ theo đúng trình tự thủ tục hay không.

- *Giám sát nội dung* là là hoạt động kiểm tra nội dung của văn bản hay quy phạm pháp luật có phù hợp với quy định của Hiến pháp hay không.

Ex tunc và Ex nunc

Căn cứ vào hiệu lực theo thời gian (hiệu lực hồi tố), quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *Ex tunc* và *Ex nunc*.

- *Ex tunc* có nghĩa là quyết định của cơ quan bảo hiến về tính không hợp hiến của văn bản hay quy phạm pháp luật có hiệu lực hồi tố, vì vậy văn bản hay quy phạm pháp luật bị tuyên bố là vi hiến sẽ bị coi là không có hiệu lực kể từ điểm ban hành. Như vậy các mối quan hệ pháp luật phát sinh hay hình thành trên cơ sở văn bản hay quy phạm đó sẽ bị bãi bỏ, quay trở lại nguyên trạng như trước khi ban hành văn bản hay quy phạm đó. Các cơ quan nhà nước hữu quan phải bồi thường thiệt hại do việc ban hành văn bản hay quy phạm đó gây ra.

Việc áp dụng *Ex tunc* gây ra nhiều phiền toái, nhiều khi vượt ra ngoài khả năng của các cơ quan hữu quan, nhất là trong trường hợp văn bản hay quy phạm đã có hiệu lực trong một thời gian tương đối dài.

- *Ex nunc* có nghĩa là quyết định về tính

không hợp hiến của văn bản hay quy phạm pháp luật không có hiệu lực hồi tố. Kể từ ngày tuyên bố về tính không hợp hiến của văn bản hay quy phạm thì chúng sẽ không có hiệu lực nữa. (Những hậu quả pháp lý đã phát sinh trước thời điểm những văn bản quy phạm này bị tuyên là không hợp hiến vẫn được thừa nhận).

4. Cơ quan giám sát Hiến pháp

Tuỳ theo quy định của Hiến pháp, cơ quan thực hiện quyền giám sát Hiến pháp có thể là: người đứng đầu nhà nước, nghị viện, chính phủ, toà án có thẩm quyền chung, toà án hành chính (trong phạm vi thẩm quyền giải quyết các vụ việc hành chính), cơ quan chuyên môn như Toà án Hiến pháp hay Hội đồng bảo hiến.

Thứ nhất, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi tổng thống, nghị viện, chính phủ hay cơ quan trực thuộc (không phải là cơ quan tư pháp) là hoạt động giám sát Hiến pháp mang tính chính trị, bởi lẽ những cơ quan này thực hiện các hoạt động chính trị. Chúng được thành lập theo nhiệm kỳ bằng phương pháp bầu cử hay bổ nhiệm. Việc tiến hành cuộc bầu cử mới sẽ làm thay đổi một phần hay toàn bộ thành phần của cơ quan. Điều đó dẫn đến việc thay đổi việc thực hiện các quyết định chính trị. Vì vậy hoạt động giám sát loại này thường được thực hiện để giải quyết những nhiệm vụ chính trị thường nhật.

Có thể lấy ví dụ loại hình giám sát chính trị ở Cộng hòa Pháp. Theo Hiến pháp năm 1799 và năm 1852 Thượng viện thực hiện quyền giám sát Hiến pháp. Theo Hiến pháp năm

1946, Ủy ban giám sát Hiến pháp gồm Tổng thống, Chủ tịch hai viện và 10 thành viên khác do Tổng thống là Chủ tịch. Trong số 10 thành viên đó, 7 do Quốc hội (hạ viện) bầu, 3 do Hội đồng cộng hoà (thượng viện) bầu.

Thứ hai, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi cơ quan t- pháp. Trên thế giới hiện nay có hai mô hình thực hiện quyền giám sát t- pháp Hiến pháp.

Mô hình Hoa Kỳ

Theo mô hình này, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi toà án có thẩm quyền chung.

Trong trường hợp toà án xác nhận văn bản luật không hợp hiến, vụ việc sẽ được chuyển lên Toà án tối cao. Toà án tối cao sẽ xem xét và ra quyết định về vấn đề đó. Quyết định của Toà án tối cao có hiệu lực bắt buộc đối với toà án các cấp. Văn bản luật bị tuyên bố là không hợp hiến, về hình thức vẫn tiếp tục có hiệu lực, tuy nhiên các toà án sẽ thôi không áp dụng nội dung của văn bản trong hoạt động xét xử nữa. Như vậy, về hình thức, văn bản luật bị tuyên bố là không hợp hiến vẫn còn hiệu lực, nhưng trên thực tế thì mất hiệu lực pháp lý. Điều này dẫn đến là cơ quan hành pháp không thể đưa văn bản vi hiến đó vào thực tế, và cơ quan ban hành ra văn bản đó - Nghị viện phải ra quyết định bãi bỏ văn bản đó.

Nếu như ở Argentina, Hoa Kỳ, Nauy, Nhật Bản, bất cứ toà án nào cũng có quyền kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật, thì ở một số nước như Ấn Độ, Áo, Manta, thẩm quyền này chỉ thuộc Toà án tối cao.

Mô hình châu Âu

Theo mô hình này, một cơ quan chuyên trách được thành lập để thực hiện hoạt động giám sát Hiến pháp - cơ quan t- pháp Hiến pháp. Cơ quan đó có tên gọi là Toà án Hiến pháp (Italy), Hội đồng bảo hiến (Ba Lan, Pháp), Toà án Hiến pháp liên bang (Đức, Nga), Toà án Hiến pháp tối cao (Ai Cập).

Cơ quan t- pháp Hiến pháp thực hiện hoạt động giám sát trừu tượng; trong một số trường hợp thực hiện cả hoạt động giám sát cụ thể.

Ở một số nước, cơ quan t- pháp Hiến pháp còn thực hiện một số quyền hạn khác như giải thích Hiến pháp, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa các cơ quan Nhà nước, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, tham gia phê duyệt ngời đứng đầu Nhà nước.

5. Thủ tục hoạt động của cơ quan giám sát Hiến pháp

Pháp luật của các nước đều bao hàm những điều khoản quy định về thủ tục xem xét và giải quyết vụ việc tại toà Hiến pháp. Có hai loại thủ tục: thủ tục chung và thủ tục đặc biệt

- **Thủ tục chung** bao hàm thủ tục đệ đơn lên toà án Hiến pháp do chủ thể có thẩm quyền thực hiện; xem xét sơ bộ đơn từ về khả năng chấp nhận hay từ chối thụ lý đơn từ; tổ chức gặp gỡ đại diện của nguyên đơn và bị đơn; tiến hành thu thập thông tin chứng cứ cần thiết; mời nhân chứng, giám định; tiến

hành xem xét vụ việc, biểu quyết thông qua quyết định của toà án; công bố quyết định của toà án; trong trường hợp cần thiết, tiến hành xem xét lại vụ việc; giải quyết vấn đề liên quan đến án phí và một số vấn đề khác.

- **Thủ tục đặc biệt** liên quan đến phạm vi chủ thể có quyền yêu cầu toà án Hiến pháp xem xét một vấn đề nào đó, tính đặc thù của thủ tục xem xét vấn đề đó, hậu quả đặc thù của quyết định của Toà án.

Ví dụ về thủ tục xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật đã-đ-ợc áp dụng ở Tây Ban Nha:

Theo quy định của Khoản 1, Điều 162 của Hiến pháp Tây Ban Nha, những chủ thể sau đây có sáng quyền yêu cầu toà án Hiến pháp xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật: Thủ t-ớng Chính phủ, Cao uỷ về quyền con ng-ời, 50 đại biểu hạ viện, 50 đại biểu th-ợng viện, cơ quan lập pháp, hành pháp của cộng đồng tự trị địa ph-ơng.

Ngoài ra, theo quy định của Luật tổ chức toà án Hiến pháp, trong quá trình xem xét một vụ việc cụ thể, thẩm phán có thể đặt vấn đề về tính hợp hiến của văn bản quy phạm nào đó.

Trong đơn khởi kiện về tính không hợp hiến của văn bản cần ghi rõ những thông tin về nguyên đơn và đại diện của nguyên đơn (nếu có), thông tin về văn bản, nội dung của những quy phạm bị coi là vi hiến;

Sau khi nhận đ-ợc đơn khởi kiện, toà án Hiến pháp chuyển bản copy cho các viện của nghị viện, cho Chính phủ thông qua Bộ

T- pháp. Nếu văn bản tranh chấp của cộng đồng tự trị – chuyển cho cơ quan lập pháp và hành pháp của cộng đồng đó. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận đ-ợc thông báo, các cơ quan nêu trên có trách nhiệm xem xét nội dung vấn đề và cho ý kiến của mình về vấn đề đó, đồng thời cử ng-ời đại diện cho cơ quan tham gia phiên toà. Toà án Hiến pháp xem xét và thông qua quyết định trong vòng 10 ngày, trong trường hợp cần thiết là 30 ngày.

Quyết định của toà án Hiến pháp có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả các cơ quan công quyền (trung -ơng, địa ph-ơng). Quyết định của toà án Hiến pháp có hiệu lực kể từ khi đ-ợc công bố chính thức trên công báo.

Trường hợp toà án Hiến pháp tuyên bố văn bản không vi phạm Hiến pháp thì quyết định đó là quyết định cuối cùng, toà án không xem xét lại vấn đề đó lần thứ hai.

Quyết định của toà án Hiến pháp về tính không hợp hiến của văn bản dẫn đến việc chấm dứt hiệu lực của văn bản đó cũng nh- những vấn đề phát sinh trên cơ sở của văn bản./.

* TS, Đại học Luật Hà Nội

