

# Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



- Kết quả kỳ họp thứ 7, Quốc hội khoá XI
- 60 năm Pháp luật về trẻ em
- Kiện toàn tổ chức bộ máy Quốc hội
- Luật doanh nghiệp chung
- Điều ước quốc tế trong bối cảnh hội nhập

# NCLP

**TRỤ SỞ**  
27A Võng Thị - Tây Hồ  
Hà Nội  
ĐT: 080-48486/48487  
Fax: 080-48486  
E-mail: nclp@qh.gov.vn

**HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP**  
TS. Bùi Ngọc Thanh  
TS. Vũ Đức Khiển  
PGS, TS. Trần Ngọc Đường  
PGS, TS. Đặng Văn Thanh  
TS. Nguyễn Viết Chức

**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 hóa - Thông tin

**TÀI KHOẢN**  
0011000467735  
Tạp chí  
Nghiên cứu Lập pháp  
Ngân hàng ngoại thương  
Việt Nam

In tại Nhà in - Công ty Hữu Nghị,  
Hà Nội

## Mục lục

### THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- Kết quả kỳ họp thứ bảy và việc chuẩn bị các dự án luật trình Quốc hội tại kỳ họp thứ tám *NCLP* 3  
Bàn về kỹ thuật lập pháp qua những quy định chung của Pháp lệnh Bưu chính viễn thông *Trần Hoài Văn* 6

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- Nhận thức về điều ước quốc tế trong bối cảnh hội nhập *Nguyễn Ngọc Trân* 9  
Kiện toàn tổ chức bộ máy Quốc hội *Trịnh Đức Thảo* 16  
*Lập pháp - Lập quy:* Bàn về tiêu chí phân biệt *Nguyễn Phước Thọ* 19

- Tìm hiểu 60 năm Quốc hội Việt nam:* Hệ thống pháp luật về bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em: Chặng đường hình thành và phát triển

*Hoàng Thị Kim Quế*

- Định hướng cải cách tư pháp:* Tòa án nhân dân tối cao: Cấp Tòa xét lại bản án, quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật *Đào Xuân Tiến* 34

- Khái niệm chứng cứ trong tố tụng hình sự - Nhìn từ góc độ lịch sử và luật so sánh *Nguyễn Văn Du* 42  
Thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra *Lý Văn Chính* 48

- Góp ý Dự thảo Luật Doanh nghiệp (chung):* Cần quy định hợp lý về Công ty hợp danh *Đỗ Văn Đại* 52

- Pháp luật cạnh tranh:* Phân biệt đối xử về điều kiện thương mại đối với khách hàng *Nguyễn Ngọc Sơn* 56

### CHÍNH SÁCH

- Mối quan hệ giữa chính sách và pháp luật *Hà Thị Thanh Vân* 66

### THAM KHẢO NƯỚC NGOÀI

- Trao đổi:* Luật tư pháp quốc tế: thử định nghĩa theo cách tiếp cận khách quan *Đặng Thị Thu Thảo* 70  
Hoạt động giám sát của Quốc hội CHDCND Lào *Chalon Nhiapaohor* 73

### TRANG ĐỊA PHƯƠNG

- Thực tiễn xét xử ở địa phương:* Đình chỉ thi hành án trong trường hợp người bị án chết: Còn thiếu quy định *Vương Văn Bép* 76

- Tạp chí trong Tạp chí *NCLP* 79  
*Hiến kế lập pháp - Cách tiếp cận tăng cường sự tham gia của công chúng* *NCLP* 83

*Ảnh bìa: Khai mạc Hội báo xuân*

Tg: Trọng Đức (TTXVN)

# LegiS 6/2005

## NEWS IN FOCUS

- P 3.** Result of the 7<sup>th</sup> session of the NA, Law bills introduced to the next 8<sup>th</sup> session, *by LegiS*
- P6 .** On the legislative technique via the general provisions in the Ordinance on Post and Telecommunication, *by Tran Hoai Van*

## STATE AND LAW

- P9.** Concept of international treaties in the context of integration, *by Nguyen Ngoc Tran*
- P16.** Improvement of the organisation of the NA institutions, *by Trinh Duc Thao*
- P19.** Distinction between legislation and regulation, *by Nguyen Phuoc Tho*
- P27.** Towards 60 years anniversary of the NA: Legal documents on children protection, care and education- a path of development, *by Hoang Thi Kim Que*
- P34.** Judicial reform: The supreme People Court's function- Review of the effective judgments and decisions, *by Dao Xuan Tien*
- P42.** Evidence in the criminal cases: From historical and comparative perspectives, *by Nguyen Van Du*
- P48.** Implementation of the prosecution function at the investigation stage, *by Ly Van Chinh*
- P52.** Unified Enterprises Law: The need for more suitable provisions on partnership, *by Do Van Dai*
- P56.** Competition Law: Discrimination to customers in respect of commercial conditions, *by Nguyen Ngoc Son*

## POLICIES

- P66 .** Linkage between policies and law, *by Ha Thi Thanh Van*

## FOREIGN EXPERIENCE

- P70.** Private International Law: Another definition, *by Dang Thi Thu Thao*
- P73.** Oversight activities of the NA of the People Democratic Republic of Laos, *by Chalon Nhiapaoho*

## LOCAL ISSUES

- P76.** Local court practice: The lack of procedural provision to stop the enforcement in case of death of the offender, *by Vuong Van Bep*
- P79.** Law magazine's review, *by LegiS*
- P83.** "Legislative Consultation"- new bi-monthly publication of LegiS toward public participation, *by LegiS*

# KẾT QUẢ KỶ HỌP THỨ BẢY VÀ VIỆC CHUẨN BỊ CÁC DỰ ÁN LUẬT TRÌNH QUỐC HỘI TẠI KỶ HỌP THỨ TÁM

NCLP

Sau hơn một tháng làm việc (05/5/2005 – 14/5/2005), Kỳ họp thứ bảy Quốc hội khoá XI đã bế mạc với những kết quả nổi bật trong công tác xây dựng pháp luật. Đó là bước tạo đà cho việc đẩy nhanh tiến độ xây dựng luật trong các kỳ họp tiếp theo, góp phần rút ngắn lộ trình hoàn thiện hệ thống pháp luật nước ta. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin giới thiệu kết quả kỳ họp thứ bảy và công tác triển khai việc chuẩn bị các dự án luật trình Quốc hội tại kỳ họp thứ tám

## Kết quả kỳ họp thứ bảy

### Lập pháp

Tại kỳ họp thứ bảy, Quốc hội đã thông qua 15 dự án luật và bốn nghị quyết; đã thảo luận và cho ý kiến về 9 dự án luật khác (Xem Hộp 1). Trong số các dự án luật được thông qua, có ba luật được thông qua theo quy trình tại một kỳ họp.

Các đạo luật được Quốc hội thông qua tại kỳ họp này nhằm tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật của Nhà nước ta, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập kinh tế quốc tế.

Với tinh thần khẩn trương và hiệu quả, Quốc hội đã quyết định rút ngắn thời gian phát biểu của các đại biểu từ 15 phút xuống còn 10 phút. Các ý kiến của các đại biểu khá sôi nổi khi thảo luận về dự thảo

Luật Phòng chống tham nhũng. Các ĐB phát biểu ý kiến tập trung vào các nội dung: Sự cần thiết ban hành Luật và tính khả thi của Luật; tên gọi, phạm vi điều chỉnh của Luật; về các biện pháp phòng ngừa tham nhũng; công khai,

minh bạch trong tổ chức hoạt động của các cơ quan, tổ chức, đơn vị; minh bạch tài sản, thu nhập của người giữ chức vụ, quyền hạn trong cơ quan nhà nước; cơ chế phối hợp của cơ quan thanh tra, điều tra, kiểm sát, toà án trong phòng, chống

**Hộp 1. Các dự án luật đã được thông qua:** Bộ luật Dân sự (sửa đổi); Luật Thương mại (sửa đổi); Bộ luật Hàng hải Việt Nam (sửa đổi); Luật Dược; Luật Đường sắt Việt Nam; Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế; Luật Quốc phòng; Luật Kiểm toán; Luật Giáo dục (sửa đổi); Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Nghĩa vụ quân sự; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Hải quan; Luật Du lịch; Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu (sửa đổi); Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Khoáng sản; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi đua, khen thưởng.

**Bốn nghị quyết đã được thông qua:** Nghị quyết về việc điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005; Nghị quyết bổ sung dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi đua, khen thưởng vào công tác xây dựng luật năm 2005 và vào công tác xây dựng luật nhiệm kỳ 2002-2007; Nghị quyết phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước năm 2003; Nghị quyết về tập trung chỉ đạo xây dựng Nhà máy lọc dầu Dung Quất.

**Các dự án luật đã cho ý kiến:** Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi); Luật Các công cụ chuyển nhượng; Luật Sở hữu trí tuệ; Luật Giao dịch điện tử; Luật Nhà ở; Luật Thanh niên; Luật Công an nhân dân; Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và Luật Phòng, chống tham nhũng.

tham nhũng; việc thành lập Ban chỉ đạo phòng, chống tham nhũng; quyền hạn của các cơ quan điều tra, kiểm sát, thanh tra nhà nước trong quá trình điều tra, thanh tra, kiểm sát các vụ án tham nhũng; nghĩa vụ và trách nhiệm của cán bộ, công chức khi phát hiện có dấu hiệu tham nhũng; trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị khi để xảy ra tham nhũng trong phạm vi quản lý của mình; tiếp nhận và xử lý tố cáo tham nhũng; các quy định về xử lý tham nhũng... Có ý kiến không tán thành lập Ban chỉ đạo phòng chống tham nhũng như Dự thảo Luật với lập luận, trong thời gian qua, mỗi cơ quan đều lập ban chống tham nhũng nhưng "vừa đá bóng vừa thổi còi" nên không phát hiện được vụ việc nào. Các vụ việc tiêu cực, tham nhũng bên trong đấu đá "xi" ra, thanh tra, điều tra vào, báo chí đưa thì mới được xử lý. Do đó, ban chỉ đạo chống tham nhũng nên do Quốc hội lập, tương tự Viện kiểm sát, Tòa án<sup>1</sup>.

### **Hoạt động giám sát và những quyết định quan trọng của Quốc hội**

Tại kỳ họp này, Quốc hội đã nghe báo cáo kết quả giám sát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc thực hiện chính sách

<sup>1</sup> DB Huỳnh Thị Hương - Đoàn ĐBQH tỉnh Quảng Nam.

khám chữa bệnh cho nhân dân. Báo cáo đã đánh giá tình hình thực hiện chính sách khám, chữa bệnh cho nhân dân hiện nay; đề xuất những kiến nghị, giải pháp nâng cao chất lượng hoạt động khám, chữa bệnh cho nhân dân trong thời gian tới.

Quốc hội đã tiến hành giám sát chuyên đề "Về tình hình triển khai thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về dự án Nhà máy lọc dầu Dung Quất". Qua giám sát cho thấy, thời gian thực hiện dự án đã bị kéo dài, gây lãng phí lớn về kinh tế, làm giảm hiệu quả đầu tư, ảnh hưởng không tốt đến lòng tin của nhân dân. Quốc hội cũng đã chỉ ra những nguyên nhân chủ quan, khách quan, rút ra những bài học kinh nghiệm sâu sắc; đồng thời yêu cầu Chính phủ có giải pháp đẩy nhanh tiến độ thực hiện, nâng cao hiệu quả đối với dự án Nhà máy lọc dầu Dung Quất nói riêng và các công trình quan trọng quốc gia nói chung.

Quốc hội đã nghe báo cáo của Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam về tổng hợp ý kiến, kiến nghị của cử tri cả nước gửi đến Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan hữu quan. Quốc hội đã dành thời gian nghe 9 vị Bộ trưởng và Phó Thủ tướng Thường trực Chính phủ Nguyễn Tấn Dũng báo cáo kết quả giải quyết kiến nghị của cử tri và trả lời chất

vấn của đại biểu Quốc hội (Xem hộp 2)

Hộp 2. Các Bộ trưởng trả lời chất vấn: 1- Bộ trưởng Bộ Công nghiệp Hoàng Trung Hải; 2- Bộ trưởng Bộ Y tế Trần Thị Trung Chiến; 3- Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo Nguyễn Minh Hiền; 4- Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Cao Đức Phát; 5- Bộ trưởng Bộ Tài chính Nguyễn Sinh Hùng; 6- Bộ trưởng Bộ Nội vụ Đỗ Quang Trung; 7- Bộ trưởng Bộ Xây dựng Nguyễn Hồng Quân; 8- Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường Mai Ái Trực; 9- Bộ trưởng Bộ Công an Lê Hồng Anh.

Trong quy trình trình bày và trả lời chất vấn của các Bộ trưởng, Quốc hội thực hiện đổi mới theo hướng ngắn gọn, nâng cao chất lượng, rút thời gian dành cho mỗi bộ trưởng từ 1 tiếng 30 phút, xuống còn 1 tiếng, giảm 1/3 thời gian. Mỗi vị bộ trưởng có khoảng 20 phút trình bày, sau đó có khoảng 40 phút trả lời chất vấn trực tiếp tại hội trường.

Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An đánh giá:

"Nhìn chung, các câu hỏi chất vấn của các vị đại biểu Quốc hội đã có tiến bộ ban đầu. Các vị có trách nhiệm trả lời chất vấn đã thẳng thắn nhận khuyết điểm, trách nhiệm của cá nhân trong công tác quản lý nhà nước. Quốc hội yêu cầu các thành viên Chính phủ nâng cao hơn nữa trách nhiệm của mình trong công tác quản lý,

điều hành, thực hiện nghiêm túc lời hứa trước Quốc hội và nhân dân; đáp ứng nguyện vọng chính đáng và lòng mong đợi của cử tri cả nước<sup>2</sup>.

Quốc hội thông qua Nghị quyết về tập trung chỉ đạo xây dựng Nhà máy lọc dầu số 1 Dung Quất. Nghị quyết nêu rõ: việc chưa tập trung chỉ đạo đúng mức công tác chuẩn bị, triển khai và giám sát thực hiện dự án xây dựng Nhà máy lọc dầu số 1 Dung Quất để dự án bị chậm nhiều năm, gây lãng phí lớn về kinh tế, làm giảm hiệu quả đầu tư, ảnh hưởng không tốt đến lòng tin của nhân dân, làm phát sinh nhiều vấn đề phức tạp phải xử lý là khuyết điểm lớn của Chính phủ và Quốc hội, cần rút kinh nghiệm sâu sắc trong quá trình chỉ đạo xây dựng các công trình trọng điểm quốc gia. Tập trung chỉ đạo thực hiện dự án xây dựng Nhà máy lọc dầu số 1 Dung Quất với yêu cầu đảm bảo tiến độ, chất lượng và hiệu quả tổng hợp dự án. Theo Nghị quyết thì Chính phủ phải đảm bảo hoàn thành việc xây dựng nhà máy trong năm 2008, đưa vào sản xuất trong năm 2009; chỉ đạo chặt chẽ quá trình thực hiện dự án, không để xảy ra lãng phí, thất thoát, tham nhũng; hàng

<sup>2</sup> Lời bế mạc Kỳ họp thứ 7 Quốc hội khoá XI của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An. (Ngày 14/6/2005)

năm đều phải báo cáo với Quốc hội về tiến độ dự án.

### **Chuẩn bị các dự án luật trình Quốc hội tại kỳ họp thứ tám**

Trong thời gian kỳ họp, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã tổ chức Hội nghị triển khai việc chuẩn bị các dự án luật trình Quốc hội tại Kỳ họp thứ tám với mục đích nhằm tăng cường hơn nữa mối quan hệ phối hợp công tác giữa UBTVQH, các cơ quan của Quốc hội với Chính phủ, các cơ quan, tổ chức hữu quan trong hoạt động xây dựng pháp luật, tạo sự đồng thuận, nhất trí cao trong việc triển khai công việc để hoàn thành tốt Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005. Tại Kỳ họp thứ tám (dự kiến được tổ chức vào tháng 10/2005), Quốc hội sẽ thông qua 13 luật, trong đó có 4 dự án được xem xét, thông qua theo quy trình tại một kỳ họp và cho ý kiến đối với 9 dự án luật, bộ luật khác (Xem hộp 3). Các dự án luật dự kiến sẽ thông qua vào Kỳ họp thứ tám sẽ được các cơ quan chức năng tiếp thu, chỉnh lý sơ bộ trình Hội nghị ĐBQH chuyên trách dự kiến từ 2/8 đến 20/9 (Riêng hai dự án Luật Phòng chống tham nhũng và Thực hành tiết liệm, chống lãng phí sẽ được UBTVQH tổ chức công bố lấy ý kiến nhân dân). Các đại biểu tham dự hội nghị đã khẳng định quyết tâm phấn

đấu, hoàn thành chương trình xây dựng luật với chất lượng cao nhất, đáp ứng tiến độ đề ra.

Hộp 3. 13 dự án luật được đưa ra xem xét, thông qua tại kỳ họp thứ tám (tháng 10-2005): Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi); Luật Các công cụ chuyển nhượng; Luật Sở hữu trí tuệ; Luật Giao dịch điện tử; Luật Nhà ở; Luật Thanh niên; Luật Công an nhân dân; Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và Luật Phòng, chống tham nhũng; Luật Đầu tư; Luật Doanh nghiệp; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế giá trị gia tăng và Luật thuế tiêu thụ đặc biệt; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Khiếu nại, tố cáo.

Cũng tại kỳ họp thứ tám Quốc hội sẽ cho ý kiến đối với 9 dự án luật, bộ luật: Luật Bảo hiểm xã hội; Luật Kinh doanh bất động sản; Luật Hàng không dân dụng Việt nam (sửa đổi); Luật Công nghệ thông tin; Bộ luật Thi hành án; Luật Điện ảnh; Luật Đăng ký bất động sản; Luật về Luật sư; Luật Phòng, chống nhiễm vi rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người (HIV/AIDS)

Trong lời bế mạc kỳ họp thứ bảy, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An đề nghị UBTVQH, các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội, các đại biểu Quốc hội cần nêu cao trách nhiệm hơn nữa để bảo đảm cho Kỳ họp thứ tám hoàn thành chương trình làm việc, tiết kiệm thời gian, tiếp tục nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội./.

# BÀN VỀ KỸ THUẬT LẬP PHÁP QUA NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG CỦA PHÁP LỆNH BƯU CHÍNH, VIỄN THÔNG

TRẦN HOÀI VĂN\*

*Bốn tiêu chí quan trọng hàng đầu của một văn bản quy phạm pháp luật có thể nêu ra là: Nhất quán về mặt logic pháp lý, chặt chẽ về kỹ thuật lập pháp, chính xác về khoa học và phù hợp với thực tiễn. Dựa trên các tiêu chí này, tác giả phân tích qua ví dụ ở Chương I. Những quy định chung của Pháp lệnh Bưu chính, viễn thông để làm rõ những khiếm khuyết về kỹ thuật xây dựng văn bản có thể dẫn đến hiểu sai và không nhất quán, đồng thời kiến nghị hướng hoàn thiện*

## Thứ nhất, ngôn ngữ sử dụng cần nhất quán, lôgic

Pháp lệnh Bưu chính, viễn thông (PLBCVT) Điều 2, Phạm vi điều chỉnh quy định: “...*quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động bưu chính, viễn thông*”. Tương tự như vậy, Khoản 4 Điều 5, Khoản 1 Điều 6, Điều 8 và Khoản 3 Điều 9 cũng sử dụng cụm từ *tổ chức, cá nhân*. Nhưng trong Điều 3, đối tượng áp dụng là “...*tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam*”.

Theo chúng tôi, để đảm bảo tính nhất quán của văn bản nên thống nhất ghi ở Điều 2 nhưng có hướng dẫn cách hiểu cho toàn bộ phần còn lại của PLBCVT. Do đó, Điều 2 phải sửa đổi như sau: “*Pháp lệnh này quy định... quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam (sau đây gọi là tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động bưu chính, viễn thông)*”.

Về chủ thể “Việt Nam” tại điều 3 về đối tượng áp dụng,

nêu rõ “...*điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập*” và tại khoản 3 điều 10, có ghi tên nước Việt Nam dưới dạng đầy đủ. “...*nhằm mục đích chống lại Nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam...*” Nhưng khoản 6 điều 5 quy định “...*phù hợp với pháp luật Việt Nam... điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập*”, và tại điểm c, d khoản 9, điều 10 cũng ghi tên nước giản lược: “...*thuộc quyền quản lý của Việt Nam...*”.

Do đó, để tôn trọng tính thống nhất, logic chặt chẽ của một văn bản luật kết hợp với việc đảm bảo được yêu cầu mang tính chính trị, nên cân nhắc lựa chọn để sử dụng một trong hai cụm từ trên một cách thống nhất.

### **Thứ hai, cần xác định rõ nội dung thuật ngữ chuyên môn**

Các cụm từ: *hoạt động viễn thông, an ninh thông tin* (Điều 2, Điều 6 của Pháp lệnh) chưa được xác định rõ ràng nội hàm trong PLBCVT. Nếu căn cứ vào khoản 1 Điều 2, Nghị định số 160/2004/NĐ-CP ngày 03/9/2004 của Chính phủ hướng dẫn thi hành một số điều của PLBCVT (Nghị định 160) có thể hiểu *hoạt động viễn thông* bao gồm: 1/ *Hoạt động thiết lập mạng viễn thông*; 2/ *Hoạt động cung cấp và sử dụng dịch vụ viễn thông*; 3/ *Hoạt động sản xuất và xuất nhập khẩu thiết bị viễn thông*; 4/ *Hoạt động thi công lắp đặt công trình viễn thông*.

Tuy nhiên, cách hiểu đó dựa trên phương pháp suy luận, chưa phải là giải thích chính thức theo quy định pháp luật nên không có giá trị bắt buộc áp dụng. Do chưa được giải thích rõ ràng nên gây ra một số cách hiểu chưa thống nhất như sau:

1/ Có ý kiến cho rằng, các quan hệ xã hội được điều chỉnh trong Nghị định 55 của Chính phủ ban hành ngày 23/8/2001 về quản lý, cung cấp và sử dụng dịch vụ Internet không thuộc phạm vi điều chỉnh của PLBCVT;

2/ Trong dự thảo thông tư hướng dẫn về quản lý đại lý Internet<sup>1</sup>, các nhà làm luật đã không đưa PLBCVT, Nghị định 160 vào phần căn cứ pháp lý mặc dù hai văn bản này có những quy định điều chỉnh hoạt động liên quan đến Internet và đại lý Internet;

3/ Tần số vô tuyến điện không thuộc hoạt động viễn thông v.v..

Trên thực tế, chưa có văn bản pháp luật nào kể cả trong PLBCVT đưa ra định nghĩa cụm từ "*an ninh thông tin*". Trong khi đó trong PLBCVT và các Nghị định hướng dẫn đều đề cập đến nhiều quy định về nghĩa vụ đảm bảo an ninh thông tin. Điều này gây khó khăn trong việc các chủ thể có liên quan thực hiện nghĩa vụ khi không xác định thống nhất nội dung *an ninh thông tin*.

<sup>1</sup> Xem trang web: <http://www.mpt.gov.vn>, *Góp ý Dự thảo "Thông tư liên tịch về quản lý đại lý Internet"*.

Vi vậy, nhà làm luật cần hướng dẫn cách hiểu thống nhất nội dung những thuật ngữ chuyên môn tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình giải thích và vận dụng pháp luật.

### **Thứ ba, sửa đổi cách diễn đạt và sử dụng từ ngữ**

Khoản 2 điều 6 quy định: *Cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp phải áp dụng các biện pháp bảo đảm an toàn mạng bưu chính, mạng viễn thông của mình và an ninh thông tin*. Cách diễn đạt khiến người đọc có thể hiểu, chỉ khi mạng bưu chính, viễn thông thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, họ mới có trách nhiệm đảm bảo an toàn, còn trách nhiệm đảm bảo an ninh thông tin thì phải thực hiện cả với mạng "*không phải của mình*". Đây không phải là cách hiểu mà các nhà làm luật mong muốn, nguyên nhân là do diễn đạt chưa rõ.

Thêm vào đó, việc liệt kê các chủ thể: cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp dẫn đến vừa thiếu, vừa thừa. Bởi vì, bản thân từ "*tổ chức*" là một danh từ chung đã bao hàm cả "*cơ quan*", "*doanh nghiệp*". Nhưng nếu không dùng từ "*tổ chức*" thì thiếu các chủ thể khác được thừa nhận trong hệ thống luật Việt Nam mà điển hình là "*Hợp*



tác xã”. Do đó, chỉ cần dùng cụm từ “các tổ chức” thay cho cụm từ “cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp” là đảm bảo đầy đủ các chủ thể.

### Thứ tư, thay đổi nội dung trong các điều luật cho phù hợp

Nội dung điều 1 và điều 5 là chính sách của Đảng và Nhà nước về bưu chính, viễn thông (Xem hộp).

Nội dung chính sách của Đảng và Nhà nước về bưu chính, viễn thông có thể tìm thấy trong hàng loạt văn bản như: Nghị quyết 26-NQ/TW ngày 30/3/1991 của Bộ Chính trị về khoa học và công nghệ trong sự nghiệp đổi mới; Nghị quyết hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành TW (khoá VII) ngày 30/7/94; Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VIII; Chỉ thị 58-CT/TW ngày 17/10/2000 về đẩy mạnh và phát triển công nghệ thông tin phục vụ sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá; kết luận Hội nghị Trung ương lần 6 Ban chấp hành TW (khoá IX) về khoa học công nghệ trong lĩnh vực bưu chính viễn thông và công nghệ thông tin; Nghị quyết số 49/CP ngày 4/8/1993 về phát triển công nghệ thông tin trong những năm 90...

Hộp : Điều 1 xác định vị trí của bưu chính, viễn thông là “ngành kinh tế, kỹ thuật, dịch vụ quan trọng thuộc kết cấu hạ tầng của nền kinh tế quốc dân. Phát triển bưu chính, viễn thông nhằm đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế-xã hội, góp phần nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân và bảo đảm quốc phòng, an ninh”.

Điều 5, Chính sách của Nhà nước về bưu chính, viễn thông, quy định sáu khoản: 1/ Phát huy mọi nguồn lực của đất nước để phát triển nhanh và hiện đại hoá bưu chính, viễn thông, bảo đảm đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế-xã hội, góp phần nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân và bảo đảm quốc phòng, an ninh; 2/ ưu tiên đầu tư phát triển bưu chính, viễn thông đối với nông thôn, vùng sâu vùng xa, biên giới, hải đảo; có chính sách ưu đãi, hỗ trợ các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ bưu chính, viễn thông công ích và thực hiện các nhiệm vụ công ích khác theo yêu cầu của Nhà nước; 3/ Khuyến khích, tạo điều kiện để các thành phần kinh tế tham gia kinh doanh bưu chính, viễn thông trong môi trường cạnh tranh công bằng, minh bạch do Nhà nước quản lý với đầy đủ các loại hình dịch vụ, bảo đảm chất lượng và giá cước hợp lý; 4/ Tôn trọng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động bưu chính, viễn thông; 5/ Tạo điều kiện ứng dụng và thúc đẩy phát triển công nghệ và công nghiệp bưu chính, viễn thông; 6/ Mở rộng hợp tác quốc tế về bưu chính, viễn thông trên cơ sở tôn trọng độc lập chủ quyền, bình đẳng, cùng có lợi, phù hợp với pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập.

Chính sách có nội dung mang tính định hướng. Luật là văn bản thể chế hoá chính sách của Đảng, Nhà nước và đảm bảo thực hiện. Những điều luật của Pháp lệnh và các văn bản có liên quan đã bao hàm việc cụ thể hoá chính sách. Do vậy, để đảm bảo sự ngắn gọn, chính xác, tính thực thi cao cũng như tránh được sự lợi dụng pháp luật để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, không nhất thiết phải đưa những nội dung chính sách vào Pháp lệnh.

Sửa đổi những nội dung nêu trên trong phần “*Những quy định chung*” của PLBCVT chính là đảm bảo quy định tại điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (đã được sửa đổi bổ sung năm 2002)<sup>2</sup> hướng đến đến bốn tiêu chí quan trọng hàng đầu của một văn bản quy phạm pháp luật: *Nhất quán về mặt logic pháp lý, chặt chẽ về kỹ thuật lập pháp, chính xác về khoa học và phù hợp với thực tiễn.*

---

\*ThS Luật học

---

<sup>2</sup> Điều 5: “...ngôn ngữ sử dụng trong văn bản phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải đơn giản, dễ hiểu. Đối với thuật ngữ chuyên môn cần xác định rõ nội dung, thì phải được định nghĩa trong văn bản đó”.

# NHẬN THỨC VỀ ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP (\*)

NGUYỄN NGỌC TRẦN\*

Từ một số điều khoản trong Hiệp định Thương mại song phương Việt Nam – Hoa Kỳ, bài viết chỉ ra sự cần thiết có một số quy định trong việc đàm phán, ký kết và gia nhập điều ước quốc tế trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế và nêu lên một suy nghĩ về mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và hệ thống nội luật trong bối cảnh toàn cầu hóa

**L**iên hệ quá trình thẩm tra Hiệp định Thương mại song phương Việt Nam – Hoa Kỳ (sau đây gọi tắt là Hiệp định) với Luật Điều ước quốc tế vừa được Quốc hội khoá XI thông qua, cho thấy có mấy vấn đề cần suy nghĩ trong quá trình đàm phán, ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế. Đó là:

**Vấn đề 1.** Về sự ứng xử cần tuân thủ khi nảy sinh những nội dung trái với quy định của luật pháp hiện hành trong quá trình đàm phán;

**Vấn đề 2.** Về sự ứng xử cần tuân thủ đối với những trường hợp trong quá trình đàm phán song phương có những quy định ràng buộc chặt hơn hoặc cao hơn những quy định đa phương mà Việt Nam đã tham gia hoặc đang đàm phán việc tham gia;

**Vấn đề 3.** Về mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia (hay nội luật).

**I. Vấn đề 1: Trường hợp đàm phán có nội dung trái với nội luật.** Tại Chương IV của Hiệp định: *Phát triển Quan hệ đầu tư*, Điều 1, Khoản 1, *đầu tư* được định nghĩa như là mọi hình thức đầu tư trên lãnh thổ của một

\*Nội dung bài viết đã được trình bày tại Hội thảo “Điều ước quốc tế vai trò của cơ quan lập pháp” do Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội tổ chức tại Hà Nội, 5-6/4/2005.

Bên do các công dân hoặc công ty của Bên kia sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hay gián tiếp, bao gồm nhiều hình thức<sup>1</sup>. Những hình thức này bao gồm đầu tư trực tiếp và đầu tư gián tiếp.

*Luật Đầu tư nước ngoài* vào Việt Nam năm 1987 chỉ quy định hình thức *đầu tư trực tiếp*, cho đến khi có Dự thảo *Luật Đầu tư nước ngoài (sửa đổi)* trình Quốc hội khoá X mới đề xuất mở rộng thêm hình thức *đầu tư gián tiếp*. Tuy nhiên, tại kỳ họp lần thứ 7, khoá X, tháng 6 năm 2000, sau khi cân nhắc kỹ nhiều mặt rút ra từ các cuộc khủng hoảng tiền tệ trên thế giới, đặc biệt từ cuộc khủng hoảng năm 1997 xuất phát từ các nước trong khu vực, Quốc Hội khoá X đã không chấp thuận bổ sung hình thức đầu tư gián tiếp. Điều đó có nghĩa là quy định trong Hiệp định mà hai Chính phủ đã ký ngày 13 tháng 7 năm 2000 khác với nội luật, và sự khác biệt này hiển nhiên biết trước lúc ký kết.

Có những khác biệt giữa nội dung đàm phán với hệ thống nội luật hiện hành là điều dĩ nhiên. Vấn đề là giữa các cơ quan nhà nước cần có sự bàn bạc, cân nhắc thật kỹ để có cách xử lý có lợi nhất cho đất nước, kể cả sửa đổi, bổ sung, ban hành mới các quy định của hệ thống nội luật. Bởi lẽ, theo *Điều 2 của Hiến pháp 1992 (sửa đổi)*, Nhà

nước của chúng ta là một “*nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân*”; “*quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp*”.

## II. Vấn đề 2: Nội dung đàm phán song phương cao hơn cam kết đa phương

Ba ví dụ minh hoạ được dẫn ra dưới đây:

### II.1. Các biện pháp về đầu tư có liên quan đến thương mại và Hiệp định TRIMS

Vì lợi ích quốc gia, chính sách tiếp nhận đầu tư trực tiếp nước ngoài của các nước, nhất là các nước đang phát triển, bao gồm một mặt các chính sách chào mời cởi mở nhằm thu hút đầu tư, và mặt khác các chính sách điều tiết<sup>2</sup> như: *cấp giấy phép đầu tư, kiểm soát sở hữu doanh nghiệp; kiểm soát ngoại tệ, giá cả, và các chính sách đối với hoạt động doanh nghiệp*. Hệ thống các chính sách này có thể biểu thị tóm tắt trong bảng dưới đây, và được biết đến như là “*các biện pháp về đầu tư có liên quan đến thương mại*” (TRIMS):

<sup>2</sup> Nguyễn Ngọc Trân, *Một số vấn đề kinh tế toàn cầu hiện nay*, Nhà xuất bản Thế giới, Hà Nội, 2003, Bài “*Từ đầu tư trực tiếp nước ngoài đến hiệp định đầu tư đa phương*”, trang 111 -184.

<sup>1</sup> Điều 1, khoản 1, Chương IV nêu lên 6 hình thức đầu tư.

<p><b>1. Các chính sách và biện pháp liên quan đến đầu vào của các công ty đa quốc gia</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ràng buộc có nội dung địa phương</li> <li>• Ràng buộc về thay thế</li> <li>• Giới hạn các trao đổi</li> <li>• Ràng buộc về tham gia vốn</li> <li>• Ràng buộc về tuyển dụng lao động tại chỗ, cô-ta sử dụng lao động bên ngoài, người địa phương tham gia quản lý</li> <li>• Ràng buộc về nghiên cứu-phát triển (R-D)</li> <li>• Ràng buộc về chuyển giao công nghệ</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>Nội dung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Một tỉ lệ nhất định của giá trị gia tăng hay của các sản phẩm trung gian phải được sản xuất tại chỗ.</li> <li>• Phải sử dụng các sản phẩm địa phương thay vì nhập khẩu nếu sản phẩm đó trong nước sản xuất được.</li> <li>• Ràng buộc về nhập khẩu các sản phẩm trung gian</li> <li>• Nước sở tại phải sở hữu một phần vốn của doanh nghiệp.</li> <li>• Doanh nghiệp phải sử dụng một tỉ lệ lao động địa phương; người địa phương phải được tham gia ở cương vị quản lý doanh nghiệp.</li> <li>• Một phần R-D phải được tiến hành tại địa phương.</li> <li>• Bắt buộc phải chuyển giao trên lãnh thổ tiếp nhận đầu tư những công nghệ gần nhất.</li> </ul>
<p><b>2/ Các chính sách và biện pháp liên quan đến các sản phẩm cuối cùng của doanh nghiệp</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ràng buộc xuất khẩu tối thiểu</li> <li>• Ràng buộc về cán cân thanh toán</li> <li>• Chính sách dè dặt đối với thị trường trong nước</li> <li>• Ràng buộc về li-xăng</li> <li>• Chuyển giao công nghệ</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><b>Nội dung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bắt buộc phải xuất khẩu một số lượng tối thiểu sản phẩm làm ra.</li> <li>• Bắt buộc phải có cán cân ngoại thương cân đối hoặc dư dôi.</li> <li>• Thị trường nội địa được dành cho các nhà sản xuất trong nước.</li> <li>• Bắt buộc sản xuất tại địa phương theo li-xăng.</li> <li>• Bắt buộc phải thông báo công nghệ hàm chứa trong sản phẩm, v.v...</li> </ul>

Năm 1995, các nước thành viên WTO ký kết Hiệp định TRIMS chấp nhận ràng buộc rằng các biện pháp TRIMS của nước mình phải phù hợp với GATT (tiền thân của WTO); các thành viên của tổ chức WTO có ba tháng để khai báo TRIMS của mình cho WTO, có hai năm để loại bỏ các ràng buộc không

tương thích với các quy định của WTO, và thời gian quá độ là năm năm để thực hiện loại bỏ các ràng buộc.

Trong HĐTM VN – HK, nội dung Điều 11 về *Các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại* lại có ràng buộc cao hơn WTO (xem hộp 1)

Hộp 1:

“1. Phù hợp với các quy định tại khoản 2, không Bên nào được áp dụng bất kỳ biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại nào (sau đây gọi là TRIMs) không phù hợp với Hiệp định về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại của WTO. Danh mục minh họa các TRIMs được quy định tại Hiệp định WTO về TRIMs (sau đây gọi là Danh mục) được nêu tại Phụ lục I của Hiệp định này. TRIMs trong Danh mục được coi là không phù hợp với Điều này cho dù chúng được áp đặt trong các luật, quy định hoặc như là điều kiện đối với các hợp đồng hay giấy phép đầu tư cụ thể.

2. Các Bên đồng ý xoá bỏ toàn bộ TRIMs (bao gồm các biện pháp quy định trong các luật, quy định, hợp đồng hoặc giấy phép) được nêu tại mục 2(a) (các yêu cầu cân đối thương mại) và mục 2(b) (kiểm soát ngoại hối đối với hàng nhập khẩu) của Danh mục vào thời điểm Hiệp định này có hiệu lực. Việt Nam sẽ loại bỏ toàn bộ TRIMs khác không muộn hơn năm năm kể từ ngày Hiệp định này có hiệu lực hoặc vào ngày được yêu cầu theo qui định và điều kiện Việt Nam gia nhập WTO, tùy thuộc thời điểm nào diễn ra trước.”

Sự ràng buộc cao hơn của HĐTM VN – HK so với các quy định về quan hệ đầu tư trong hiệp định TRIMs của WTO thể hiện ở cam kết tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư xuyên biên giới; bao gồm quy chế đối xử tối huệ quốc (MFN), đối xử quốc gia (NT) cho các nhà đầu tư Hoa Kỳ; cấm một số hình thức sung công;... , những quy định mà người ta có thể tìm thấy trong Dự thảo *Hiệp định về*

*đầu tư đa phương*<sup>3</sup> do Tổ chức OECD soạn thảo từ năm 1995 và đã bị đình hoãn vô thời hạn từ tháng 10 năm 1998 trước sự phản đối gay gắt của xã hội dân sự các nước thành viên OECD. Một lĩnh vực khác mà các quy định của Hiệp định đi xa hơn của WTO là lĩnh vực *Quyền sở hữu trí tuệ*.

## **II.2. Quyền sở hữu trí tuệ và Hiệp định TRIPS<sup>4</sup>**

Từ hai thập kỷ nay, mức độ, vai trò, phạm vi về nội dung và phạm vi về lãnh thổ của việc bảo hộ quyền SHTT đã được mở rộng với một tốc độ chưa từng thấy. Bên cạnh các mặt tích cực (tôn trọng và trả công cho lao động trí tuệ, thúc đẩy sáng tạo và khoa học công nghệ, ...), những diễn biến từ hai, ba thập kỷ gần đây của hệ thống luật pháp quốc tế hiện nay về bảo hộ quyền SHTT gây ra nhiều hệ quả tiêu cực, đặc biệt đối với các nước nghèo.

Hệ thống luật pháp quốc tế hiện nay xuất phát từ những đòi hỏi về quyền sở hữu trí tuệ của các nước đã phát triển. Các nước này hình như “*quên*” rằng trong một quá khứ cách đây không xa, vì sự phát triển quốc gia của họ, chính họ cũng đã áp dụng những điều mà bây giờ họ cấm các nước đang phát triển không được làm.

<sup>3</sup> *Multilateral Agreement on Investment*

<sup>4</sup> *Hiệp định về quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại (Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property Rights).*

Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), ngay từ lúc ra đời, đã quy định một số chuẩn mực chung về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ có liên quan đến thương mại toàn cầu thông qua Hiệp định TRIPS. Năm 1995, các nước đang phát triển đã buộc lòng chấp nhận TRIPS để đổi lấy thị trường hàng dệt may và nông sản vào các nước đã phát triển 10 năm sau, tức là vào năm 2005, điều mà đến thời điểm hiện nay vẫn còn chưa ngã ngũ.

Những quy định về *Quyền sở hữu trí tuệ*, tại Chương II của HĐTM VN – HK còn đi xa hơn những quy định của TRIPS. Cụ thể, Chương II đã quy định chỉ ít những nghĩa vụ bổ sung sau đây không có trong Hiệp định TRIPS:

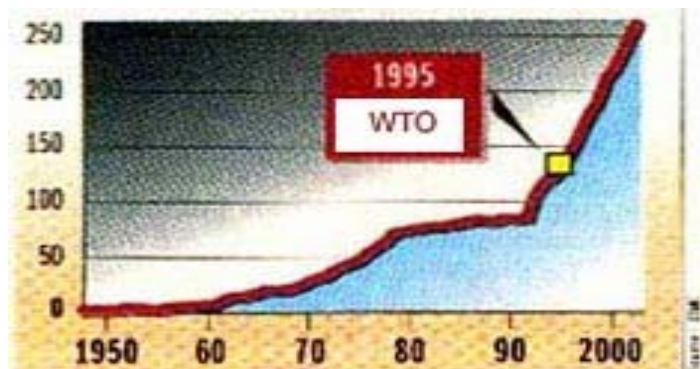
- Thời gian bảo hộ quyền tác giả dài hơn,
- Mở rộng bảo hộ nhãn hiệu hàng hoá sang giấy chứng nhận nhãn hiệu,
- Nghĩa vụ cung cấp một hệ thống đăng ký nhãn hiệu hàng hoá,
- Nghĩa vụ bảo vệ các tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá,
- Bảo hộ đối với các dữ liệu thử nghiệm lâm sàng cho các sản phẩm dược trong ít nhất năm năm, điều sẽ làm tăng giá thuốc.

Hai nội dung trong II.1 và II.2 đề cập trên đây dẫn chúng ta đến việc cần xem xét mối

quan hệ giữa các điều ước song phương và điều ước đa phương.

### II.3. Điều ước song phương và điều ước đa phương.

Biểu đồ dưới đây cho thấy sự nở rộ của các hiệp định thương mại, chủ yếu là song phương, đã được ký kết trong 50 năm qua, đặc biệt là sự bùng nổ từ đầu thập niên 1990 đến nay



Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình hình này, nhưng chủ yếu là do một bên các nước nghèo cần vốn đầu tư và cần thị trường và một bên khác, các nước giàu cũng có nhu cầu đầu tư ra nước ngoài để tìm lợi nhuận cao.

*Điều cần nhấn mạnh trước tiên* là trước sức ép của bên đầu tư, trong các hiệp định song phương về thương mại có nhiều quy định mang tính ràng buộc cao hơn những quy định của hiệp định TRIMS, của TRIPS và nói chung của WTO. Lấy HĐTM VN – HK làm ví dụ, ta có bảng liệt kê so sánh chưa đầy đủ dưới đây:

Vấn đề	Quy định trong HĐTM VN – HK so với WTO
<b>Quyền sở hữu trí tuệ</b>	Chương II quy định những nghĩa vụ bổ sung không có trong Hiệp định WTO TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• thời gian bảo hộ quyền tác giả dài hơn;</li> <li>• mở rộng bảo hộ nhãn hiệu hàng hoá sang giấy chứng nhận nhãn hiệu;</li> <li>• nghĩa vụ cung cấp một hệ thống đăng ký nhãn hiệu hàng hoá;</li> <li>• nghĩa vụ bảo vệ các tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá;</li> <li>• bảo hộ đối với các dữ liệu thử nghiệm lâm sàng cho các sản phẩm dược trong ít nhất năm năm, điều sẽ làm tăng giá thuốc.</li> </ul>
<b>Biện pháp về đầu tư</b>	Trong Chương IV có nhiều quy định đi xa hơn Hiệp định WTO TRIMS. Các quy định này nhằm tạo thuận lợi cho đầu tư qua biên giới, và bao gồm dành quy chế tối huệ quốc, quy chế đối xử quốc gia cho các nhà đầu tư nước ngoài, bảo đảm đối xử công bằng và bình đẳng, và cấm một số hình thức trấu hữu.
<b>Biện pháp bảo vệ</b>	Điều 6 cho phép các bên áp dụng các biện pháp hạn chế chống lại các nhập khẩu của phía bên kia trong trường hợp rối loạn thị trường. Các chuẩn áp dụng thấp hơn nhiều so với Hiệp định WTO về các biện pháp bảo vệ do vậy có nguy cơ lớn cho việc lạm dụng bảo hộ.

**Nguồn:** ‘The USBTA and Vietnam’s WTO Accession’, the US Viet Nam Trade Council Education Forum, 2003.

Điều cần nhấn mạnh thứ hai là quy chế tối huệ quốc, một quy định cốt lõi của WTO và của các hiệp định thương mại song phương (HĐTMSP), làm cho giữa các HĐTMSP và các hiệp định của WTO trên thực tế là *một bình thông nhau*.

Trong bình thông nhau này, các HĐTMSP đi tiên phong trong việc các nước đã phát triển áp đặt những điều kiện ràng buộc ngày càng cao và những ràng buộc này, trước hay sau, sẽ tác động đến các quy định của WTO. Trong khi chờ đợi, bên đối tác ở thế thượng phong trong các HĐTMSP yên tâm khai thác các ràng buộc bổ sung. Dự thảo *Hiệp định đa phương về đầu tư* không được thông qua ư? Không sao! Nội

dung của Dự thảo này vẫn đi vào thực tế thông qua các HĐTMSP!

*Một hệ lụy khác của quy chế tối huệ quốc* là các nước xin gia nhập WTO, nếu trong đàm phán đa phương với Ban thư ký của WTO làm việc với tập hợp các quy định của WTO (ký hiệu {WTO}), thì trong đàm phán song phương, phải thương lượng trên cơ sở các yêu sách bằng hoặc cao hơn những quy định của HĐTMSP ({HĐTMSP}+), nghĩa là trong các trường hợp đó, phải thương lượng trên cơ sở ({WTO}+)+).

Tóm lại, qua ba ví dụ trên đây, vấn đề 2 cũng chỉ ra sự cần thiết, vì lợi ích quốc gia, cần có sự trao đổi giữa các cơ quan nhà nước trong quá trình đàm phán song phương,

mỗi khi có những quy định ràng buộc hơn, cao hơn những quy định đa phương mà Việt Nam đã tham gia hoặc đang đàm phán việc tham gia, để tìm phương án tốt nhất, có lợi nhất cho đất nước.

### III. Mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia

Nhiều bài viết đã thảo luận về mối quan hệ trật tự giữa điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia, dẫn ra quy định của nhiều nước, nhất là các nước theo hệ thống luật pháp La-Tinh (hay thành văn) như Cộng hòa Pháp về vấn đề này (Xem hộp 2).

Chúng tôi cho rằng cách đặt vấn đề như vậy là đúng theo yêu cầu của tư duy logic. Quan trọng hơn, nó thể hiện sự quan tâm đến chủ quyền quốc gia trong thời đại toàn cầu hóa và còn thể hiện tinh thần trách nhiệm của một nhà nước khi đã quyết định hội nhập với thế giới và muốn thể hiện tính đáng tin cậy của nhà nước đó như là một bên đối tác.

Hộp 2: Các Điều 54 và 55, Mục VI, Hiến pháp Cộng hòa Pháp:

**Điều 54** : Nếu Hội đồng Hiến pháp, được Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch của một trong hai Viện hoặc sáu mươi hạ nghị sĩ hoặc sáu mươi thượng nghị sĩ triệu tập, tuyên bố rằng một cam kết quốc tế chứa đựng một điều khoản trái với Hiến pháp, thì việc cho phép phê chuẩn hay thông qua cam kết quốc tế đó chỉ có thể được thực hiện sau khi sửa đổi Hiến pháp.

**Điều 55** : Các hiệp ước hoặc hiệp định được phê chuẩn hay thông qua, kể từ lúc được công bố, có ưu tiên cao hơn các luật, với điều kiện, đối với mỗi hiệp ước hay hiệp định, được phía Bên kia thực hiện.

Xin góp vào cuộc thảo luận bằng việc dẫn một Điều của HĐTM VN – HK, Điều 8, *Điều khoản cuối cùng, hiệu lực, thời hạn, đình chỉ và kết thúc*, Chương VII, *Những điều khoản chung*.

Điều này quy định:

*“Nếu một trong hai Bên không có thẩm quyền pháp lý trong nước để thực hiện nghĩa vụ của mình theo hiệp định này thì một trong hai Bên có thể đình chỉ việc áp dụng Hiệp định này; hoặc bất kỳ bộ phận nào của hiệp định này, kể cả quy chế tối huệ quốc, với sự thoả thuận của Bên kia. Trong trường hợp đó, các Bên sẽ tìm cách, ở mức độ tối đa có thể theo pháp luật trong nước, để giảm đến mức độ tối thiểu những tác động bất lợi đối với quan hệ thương mại sẵn có giữa các Bên”*

Điều này cho thấy phía đối tác Hoa Kỳ không đặt vấn đề như chúng ta đang bàn luận. Còn nếu phải sắp xếp theo một quan hệ trật tự thì qua văn bản, phải chăng HĐTM VN - HK không chi phối nội luật của Hoa Kỳ, mà ngược lại?

Để kết thúc, chúng tôi cho rằng trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay, các cơ quan nhà nước của ta cần tham khảo nhau, phối hợp chặt chẽ với nhau hơn nữa trong đàm phán, ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế, vì chủ quyền và lợi ích quốc gia, đúng như quy định trong Điều 2 của Hiến pháp. Đây cũng là xu thế chung của ngày càng nhiều nước trên thế giới./.

\* GS, TSKH, Đại biểu Quốc hội khoá XI



# KIỆN TOÀN TỔ CHỨC BỘ MÁY QUỐC HỘI

TRỊNH ĐỨC THẢO\*

*Trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền, Quốc hội đang từng bước thực hiện đổi mới tổ chức và thủ tục làm việc. Tác giả phân tích các quan điểm kiện toàn tổ chức Quốc hội và kiến nghị ba phương án kiện toàn, xây dựng mô hình tổ chức của Quốc hội*

## Quan điểm kiện toàn tổ chức Quốc hội

Đại hội lần thứ IX Đảng cộng sản Việt Nam đã chỉ rõ:

*"Kiện toàn tổ chức, đổi mới phương thức và nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội, trọng tâm là tăng cường công tác lập pháp, xây dựng chương trình dài hạn về lập pháp, hoàn thiện hệ thống pháp luật, đổi mới quy trình ban hành và hướng dẫn thi hành pháp luật. Quốc hội làm tốt chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, quyết định và phân bổ nguồn ngân sách nhà nước, thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của nhà nước, trước mắt tập trung vào những vấn đề bức xúc như sử dụng vốn và tài sản nhà nước, chống tham nhũng quan liêu"<sup>1</sup>.*

Trước hết, cần phải nhận thức đúng đắn quan điểm chung về cải cách bộ máy nhà nước là xây dựng và hoàn thiện nhà nước CHXHCN Việt Nam, trong đó có nhiệm vụ kiện toàn, cải cách tổ chức Quốc hội. Cụ thể là:

- Xây dựng nhà nước XHCN của dân, do dân, vì dân; lấy liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức làm

nền tảng, do Đảng cộng sản lãnh đạo; thực hiện đầy đủ quyền làm chủ của nhân dân, giữ nghiêm kỷ cương xã hội, chấm dứt mọi hành động xâm phạm lợi ích của Tổ quốc và của nhân dân.

- Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

- Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ trong tổ chức và hoạt động của nhà nước.

- Tăng cường pháp chế XHCN, xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam. Quản lý xã hội bằng pháp luật, đồng thời coi trọng giáo dục, nâng cao đạo đức.

- Tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng đối với nhà nước.

**Các quan điểm cụ thể:** Yêu cầu kiện toàn tổ chức và hoạt động của Quốc hội phải đảm bảo những tiêu chí sau đây:

Nền tảng lý luận của chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh.

Mở rộng dân chủ, hướng tới xây dựng Quốc hội hoạt động thường xuyên.

Kế thừa phù hợp với đặc điểm truyền thống, văn hoá Việt Nam.

<sup>1</sup> Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr. 132.

Tổng kết kinh nghiệm thực tiễn Việt Nam, đồng thời, kế thừa có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài.

### **Phương án kiện toàn và xây dựng mô hình tổ chức Quốc hội**

**Phương án 1:** Giảm bớt số Ủy ban thường trực, tăng thêm các ban của các Ủy ban; thu hút thêm các đại biểu chuyên trách.

- Thực hiện chức năng lập hiến và lập pháp, Quốc hội cần thành lập Ủy ban Lập pháp. Trong Ủy ban này, có thể thành lập nhiều ban theo từng nhiệm vụ và từng lĩnh vực nhất định, ví dụ: Ban lập pháp về dân sự - kinh tế, Ban lập pháp về tổ chức bộ máy nhà nước, Ban thẩm định dự án luật...

- Thành lập Văn phòng cố vấn luật pháp để giúp soạn thảo các dự án luật cho các ban chuyên ngành hoặc các đại biểu Quốc hội. Các thành viên trong Văn phòng cố vấn có thể là đại biểu Quốc hội, các luật gia, nhà luật học nổi tiếng có nhiều kinh nghiệm xây dựng pháp luật và giỏi về chuyên môn...

- Thành lập Ủy ban thường trực quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước; trong Ủy ban này cũng thành lập nhiều ban như: Ban kinh tế, Ban ngân sách, Ban kiểm tra, Ban văn hoá xã hội...

- Thành lập Ủy ban giám sát thường trực của Quốc hội. Ủy ban này gồm nhiều ban: Ban giám sát tổ chức hoạt động của Chính phủ, Ban giám sát hoạt động các cơ quan tư pháp, Ban (Hội đồng) bảo hiến...

Tổ chức các ủy ban thường trực gồm có Chủ nhiệm ủy ban, các phó chủ nhiệm ủy ban, thư ký và các thành viên. Mỗi ban có trưởng ban và phó trưởng ban và các ủy viên.

Cơ quan thường trực thường xuyên của Quốc hội là Ủy ban thường vụ Quốc hội (như hiện nay). Ngoài ra, Quốc hội còn có Hội đồng dân tộc (như hiện nay).

**Phương án 2:** Kết hợp mô hình tổ chức Quốc hội như pháp luật hiện hành với việc thành lập thêm một số Ủy ban Thường trực mới và mở rộng các bộ phận trong từng ủy ban nhằm đáp ứng yêu cầu lập pháp đang đặt ra. Ví dụ thành lập ủy ban hoặc ban theo chủ đề lập pháp để tập trung nghiên cứu theo chủ đề. Thực tế một số năm qua cho thấy, hoạt động lập pháp Quốc hội tăng lên đáng kể về số lượng và chất lượng. Tuy nhiên, với cơ cấu, tổ chức Quốc hội như hiện nay cùng với chất lượng đại biểu Quốc hội còn hạn chế và hình thức hoạt động không thường xuyên của Quốc hội thì khó thực hiện chức năng Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp. Quyền lập pháp của Quốc hội hiện nay mới chỉ dừng ở mức thảo luận và thông qua các dự án chủ yếu do Chính phủ đệ trình. Bản thân các ủy ban của Quốc hội và các đại biểu Quốc hội hầu như chưa đủ khả năng và điều kiện trình dự luật ra trước Quốc hội. Quy định tại Điều 48, Luật Tổ chức Quốc hội về quyền trình dự án luật của đại biểu là thiếu tính khả thi.

Để khắc phục tình trạng trên, theo phương án này, cần tăng thêm số ủy ban hoặc các ban Thường trực cho các chủ đề lập pháp để mỗi đại biểu chỉ có thể tham dự một ủy ban. Như vậy, các đại biểu mới có điều kiện nghiên cứu và tập trung vào lĩnh vực được phân công.

**Thành lập cơ quan bảo hiến trong Quốc hội:** Một trong những dấu hiệu cơ bản của nhà nước pháp quyền là hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, có nội dung dân chủ, tiến bộ, phù hợp với thực tiễn khách quan và sự phát triển, được xây dựng trên cơ sở kỹ thuật pháp lý cao. Để từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật, không thể không thiết lập một cơ quan bảo hiến hoặc là Hội đồng bảo hiến, Ủy ban bảo hiến nhằm bảo đảm tính hợp hiến của các đạo luật hoặc các điều khoản của luật và các hoạt động của

Quốc hội; việc bầu cử Quốc hội, các cuộc trưng cầu ý dân và tuyên bố kết quả; bảo đảm sự thống nhất và đồng bộ, hợp hiến của các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao.... Tất cả các văn bản trên khi ban hành, được thực hiện đều phải chuyển đến cơ quan Bảo hiến xem xét. Khi được cơ quan Bảo hiến xác định về tính hợp hiến và không mâu thuẫn của các quy định trong các văn bản thì các văn bản đó mới được ban hành và thực hiện.

**Cơ quan Kiểm toán thuộc Quốc hội:**

Đối với quyền quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách Trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước, Quốc hội chú trọng chặt chẽ dự toán ngân sách, quyết toán chi tiêu ngân sách của từng bộ, ban, ngành của bộ máy nhà nước, không cần phải gia tăng quyền hạn cho Quốc hội trong việc phải quyết định tổng thể biên chế nhà nước. Dự toán thu chi cần phải chi tiết đến từng bộ, ngành. Bộ, ban, ngành nào không được Quốc hội dự chi phải tự động đóng cửa hoạt động. Làm được như vậy sẽ góp phần khẳng định tính thực quyền và vị trí tối cao của Quốc hội. Vì lẽ đó, để thực hiện hoạt động này một cách có hiệu quả thì Quốc hội không thể không có một cơ quan kiểm toán riêng. Cơ quan này tham gia thẩm định tổng quyết toán ngân sách nhà nước, ngân sách các bộ ngành, kiểm tra tất cả các doanh nghiệp nhà nước, đầu tư xây dựng cơ bản, các dự án quốc gia và các lĩnh vực quốc phòng, an ninh. Cơ quan này ra đời và hoạt động của nó sẽ góp phần đáng kể vào cuộc đấu tranh chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay.

**Phương án 3:** Tăng hoặc giảm số Ủy ban thường trực căn cứ vào nhu cầu linh hoạt của thực tiễn Việt Nam và tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của quốc tế.

Trên thế giới, việc thiết kế cơ cấu tổ chức Quốc hội có nhiều điểm khác nhau. Có những nước phân các Ủy ban trong Quốc hội thành Ủy ban thường trực và Ủy ban đặc biệt, trong mỗi Ủy ban thường trực thì thiết lập các Ủy ban (Cộng hòa Ấn Độ). Còn ở Mỹ thì xác định hệ thống Ủy ban là tổ chức chính thức của Nghị viện, hầu hết các công việc được làm ở các Ủy ban. Quốc hội Mỹ có các loại hình Ủy ban: Ủy ban toàn viện (chỉ xem xét các điều ước), Ủy ban thường trực (thời hạn không xác định), Ủy ban đặc biệt, Ủy ban chọn lọc và Ủy ban hỗn hợp. Trong các loại hình ủy ban thì Ủy ban thường trực quan trọng hơn cả. Hạ nghị viện có 22 Ủy ban thường trực và Thượng viện có 16, bên cạnh đó có bốn liên ủy ban mà thành viên là nghị sĩ của cả hai viện. Ở Nhật Bản, Quốc hội có 16 Ủy ban thường trực, khi cần thiết có thể thành lập một số Ủy ban đặc biệt để tiến hành điều tra những vấn đề liên quan đến Chính phủ. Các Ủy ban thường trực gồm: Ủy ban về công tác của Chính phủ, Ủy ban về chính quyền ở các địa phương, Ủy ban pháp luật, Ủy ban tài chính, Ủy ban đối ngoại, Ủy ban giáo dục, xã hội...

Phương án này tính đến việc tăng thêm một số Ủy ban của Quốc hội so với hiện nay, căn cứ vào nhu cầu của hoạt động.

Cùng với việc kiện toàn cơ cấu bộ máy với quan điểm hướng tới xây dựng Quốc hội hoạt động thường xuyên thì cơ cấu đại biểu Quốc hội cần phải thay đổi theo hướng tăng số đại biểu chuyên trách lên hơn 30% thay vì 25% hiện nay, và về lâu dài, số đại biểu chuyên trách phải đạt 50%. Riêng các đại biểu không chuyên trách và mang tính đại diện cần phải có quy định và được đào tạo một cách bài bản./.

\* TS, Giảng viên Khoa Nhà nước và pháp luật, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh

# Lập pháp - Lập quy:

## BÀN VỀ TIÊU CHÍ PHÂN BIỆT

NGUYỄN PHƯỚC THỌ\*

*Tiêu chí phân biệt văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật cả trên lý thuyết và thực tiễn đều có những vấn đề chưa rõ ràng, còn lẫn lộn và chưa bao quát hết. Rất có thể, tình trạng này có nguyên nhân từ việc chưa xác định rõ các thuộc tính, các tiêu chí phân biệt văn bản quy phạm pháp luật. Tác giả đề xuất một số cơ sở, tiêu chí và hướng khắc phục*

**T**hực hiện đường lối đổi mới toàn diện của Đảng, phù hợp với tiến trình chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và xây dựng nhà nước pháp quyền, thì phương thức hoạt động của Chính phủ cũng từng bước chuyển từ quản lý trực tiếp, vi mô, bằng mệnh lệnh hành chính sang "thống nhất quản lý vĩ mô việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại trong cả nước bằng hệ thống pháp luật, chính sách hoàn chỉnh, đồng bộ"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX, NXB Chính trị quốc gia, HN, tr.133.

Trong điều kiện như vậy, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ để thực hiện các chức năng, thẩm quyền quản lý được Hiến pháp và Luật Tổ chức Chính phủ quy định ngày càng có vị trí, vai trò quan trọng trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ<sup>2</sup>.

Văn bản QPPL của Chính phủ là một trong những hình thức pháp luật phổ biến trong việc thực hiện chức năng, thẩm

<sup>2</sup> Số lượng các văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ ban hành trong những năm gần đây: Năm 2000: 283 văn bản, năm 2001: 345, năm 2002: 317, năm 2003: 483 và năm 2004: 481 văn bản.

(Nguồn: Các báo cáo kiểm điểm sự chỉ đạo, điều hành hàng năm của Chính phủ).

quyền quản lý, điều hành đất nước của Chính phủ. Chính vì vậy, xác định đúng những tiêu chí phân biệt văn bản QPPL của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ sẽ góp phần làm rõ hơn mối quan hệ phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước, từ đó tăng cường và phát huy các chức năng, thẩm quyền của Chính phủ trong thực thi quyền hành pháp.

### 1. Phân biệt văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với văn bản lập pháp của Quốc hội

Đây là điểm quan trọng để phân biệt quyền lập pháp của Quốc hội với quyền lập quy của Chính phủ, về thực chất là phân định mối quan hệ quyền lực giữa Quốc hội- cơ quan có quyền lập hiến và lập pháp với Chính phủ- cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất có quyền lập quy. Hơn nữa, xung quanh vấn đề này còn có nhiều cách tiếp cận và quan điểm khác nhau.

Theo Hiến pháp, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp. Tuy nhiên, căn cứ vào quy trình lập pháp và thực tiễn lập pháp thời gian qua, bên cạnh việc thực hiện quyền lập quy (xem Hộp 1), Chính phủ có vị trí, vai trò rất quan trọng trong công tác lập pháp<sup>3</sup>. Trong khi đó, quyền lập pháp của Quốc hội chỉ biểu hiện chủ yếu ở việc thông qua các dự án luật.

<sup>3</sup> Chính phủ chủ yếu đề xuất các sáng kiến lập pháp, xây dựng, soạn thảo trên 90% dự án luật pháp lệnh. Công đoạn chuẩn bị của Chính phủ quyết định chất lượng các dự án luật, pháp lệnh.

**Hộp 1:** Ba hoạt động chủ yếu của Chính phủ trong thực hiện quyền lập quy:

- Chi tiết hóa, cụ thể hóa những quy định của luật thành những chính sách cụ thể, quyết định và thi hành những biện pháp cụ thể để thực hiện các quy định của luật, thực thi các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

- Chi tiết, cụ thể hóa những luật có tính chất khung, quy định có tính chất nguyên tắc của luật do Quốc hội ủy quyền.

- Quy định những vấn đề cấp thiết cần phải được điều chỉnh nhưng chưa đủ điều kiện quy định thành luật theo thủ tục xin phép và được sự chấp thuận của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Hoạt động thứ nhất thể hiện thẩm quyền hiến định, độc lập của Chính phủ. Hai hoạt động sau, trên lý thuyết là thực hiện sự ủy quyền lập pháp của Quốc hội. Tuy nhiên, thực tế cho thấy sự ủy quyền này rất chung chung, làm cho phạm vi ủy quyền trở nên không có giới hạn cụ thể, dẫn đến thực tế, Chính phủ phải gánh vác thêm chức năng lập pháp, xóa nhòa ranh giới giữa lập pháp và hành pháp. Do vậy, cơ sở để phân biệt luật với văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trở nên mờ nhạt.

Các đạo luật của Quốc hội và văn bản QPPL của cơ quan hành pháp là các hình thức biểu hiện quyền lực của các cơ quan này, là công cụ để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được pháp luật quy định. Do đó, về nguyên tắc, cơ sở và tiêu chí phân biệt các đạo luật với các văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ có thể xác định trên cơ sở các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan này. Luật Ban hành văn bản QPPL năm 1996 đã xác

định tính chất và phạm vi những vấn đề thuộc nội dung điều chỉnh của các văn bản QPPL của Quốc hội và của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ. Theo đó, một trong những chức năng của Quốc hội quy định tại Điều 83 của Hiến pháp được lấy làm nội dung vấn đề thuộc phạm vi quy định của các đạo luật, còn nghị quyết của Quốc hội thì lấy nguyên văn một số quy định về quyền hạn và nhiệm vụ của Quốc hội quy định tại Khoản 3, 4, 5, Điều 84 của Hiến pháp và bổ sung thêm một số vấn đề như chính sách đối ngoại, quốc phòng an ninh, thủ tục làm việc của Quốc hội.

Khác với cách tiếp cận nói trên, Luật Ban hành văn bản QPPL năm 1996 khi quy định về nội dung VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, đã sử dụng phương pháp khái quát các nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ theo quy định của Luật Tổ chức Chính phủ (xem Khoản 1, điểm a, Khoản 2 của Điều 56 và Điều 57 của Luật này tại *Hộp 2*).

Điểm khác cơ bản theo hai cách tiếp cận trên đây là các nhà lập pháp đã không sử dụng nội dung các chức năng của Chính phủ để định hình khuôn khổ cho nội dung các văn bản QPPL của Chính phủ.

Như vậy, những quy định của Luật ban hành văn bản QPPL chủ yếu chỉ có ý nghĩa phân biệt giữa luật với nghị quyết của Quốc hội; giữa nghị quyết với nghị định của Chính phủ, giữa quyết định với chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ; giữa văn bản của Chính phủ với văn bản của Thủ tướng Chính phủ. Dường như các nhà lập pháp khi thông qua Luật này cho rằng với quan niệm văn bản QPPL của Quốc hội, của Chính phủ, Thủ

#### Hộp 2: Luật ban hành VBQPPL năm 1996

Điều 56, Khoản 1: "Nghị quyết của Chính phủ được ban hành để quyết định chính sách cụ thể về xây dựng và kiện toàn bộ máy hành chính nhà nước từ trung ương đến cơ sở, hướng dẫn, kiểm tra Hội đồng nhân dân thực hiện các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; bảo đảm thực hiện Hiến pháp và pháp luật trong các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và công dân; thực hiện chính sách xã hội, dân tộc, tôn giáo; quyết định chủ trương, chính sách cụ thể về ngân sách nhà nước, tiền tệ; phát triển văn hóa, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, bảo vệ môi trường; củng cố và tăng cường quốc phòng, an ninh; thống nhất quản lý công tác của nhà nước, các biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích của công dân; các biện pháp chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; phê duyệt các điều ước quốc tế thuộc thẩm quyền của Chính phủ."

Khoản 2: "Nghị định quy định chi tiết thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của ủy ban thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; quy định nhiệm vụ quyền hạn, tổ chức bộ máy của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các cơ quan khác thuộc thẩm quyền của Chính phủ thành lập; các biện pháp cụ thể để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ".

tướng Chính phủ được ban hành là để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các thiết chế này, thì không cần thiết phải xác định và phân biệt các điều kiện, tính chất, phạm vi các vấn đề thuộc nội dung điều chỉnh giữa các văn bản QPPL của Quốc hội và của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, vì tự thân các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn đã nói lên những điều đó. Điều này thể hiện một cách nhìn phiến diện về văn bản

QPPL, coi chúng đơn giản chỉ là hình thức biểu hiện quyền lực nhà nước, một công cụ quản lý của nhà nước, mà không nhận thức đầy đủ rằng, văn bản QPPL còn là phương thức thể hiện quyền và lợi ích chung của xã hội ở các cấp độ khác nhau, là phương tiện thực hiện quyền làm chủ xã hội của các tổ chức ngoài nhà nước và công dân (của xã hội dân sự nói chung), nhất là không tính đến những yêu cầu khắt khe, đầy đủ về nội dung và tính chất của những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của các hình thức văn bản.

Một vấn đề gây nhiều sự chú ý, đó là thẩm quyền của Chính phủ ban hành nghị định độc lập, tức là đặt ra những quy phạm mới để điều chỉnh những vấn đề hết sức cần thiết nhưng chưa thể quy định thành luật để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước<sup>4</sup>. Vấn đề này mang tính truyền thống lịch sử<sup>5</sup>, ngày nay, theo quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền, có thể hiểu là sự ủy quyền lập pháp của Quốc hội cho Chính phủ, mặc dù trước khi ban hành Luật Ban hành văn bản QPPL năm 1996 nó chưa bao giờ được Quốc hội quy định. Điều đáng bàn ở đây là phạm vi và mục đích ủy quyền rất rộng: "để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội". Điều đó dẫn đến không thể giới hạn được phạm vi ủy quyền một

cách rõ ràng, và có thể hiểu rằng Chính phủ có quyền ban hành nghị định điều chỉnh những vấn đề phát sinh thuộc các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội với 3 điều kiện: "hết sức cần thiết", "chưa đủ điều kiện để xây dựng thành luật" và "được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội".

Cũng cần phải nói thêm về một quy định của Hiến pháp liên quan đến nội dung luật: "Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định"<sup>6</sup>. Quyền và nghĩa vụ của công dân là lĩnh vực rất rộng và luôn vận động, phát triển không ngừng. Quy định này của Hiến pháp đã không tính đến một đặc trưng của luật là chỉ quy định những vấn đề **cơ bản, có tính ổn định lâu dài**. Theo đó, những quyền và nghĩa vụ của công dân mới hình thành, chưa ổn định hoặc không mang tính ổn định thì không thể đưa vào phạm vi điều chỉnh của luật được. Chính vì vậy, chỉ có những quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân mới thuộc nội dung quy định của Hiến pháp và luật, còn lại là do các văn bản dưới luật điều chỉnh.

Ngoài ra, liên quan đến mối quan hệ quyết định và thực hiện chính sách giữa Quốc hội với Chính phủ, Hiến pháp quy định, Quốc hội có quyền quyết định những **chính sách cơ bản** về đối nội, đối ngoại, các chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo còn Chính phủ có nhiệm vụ thực hiện các chính sách này. Mặc dù, Hiến pháp không quy định cho Chính phủ có quyền ban hành chính sách, nhưng đến Luật Tổ chức Chính phủ năm

<sup>4</sup> Quy định tại điểm b Khoản 2, Điều 56 của Luật Ban hành văn bản QPPL năm 1996.

<sup>5</sup> Trong một thời gian dài, từ 1945 đến năm 1986, chúng ta chủ yếu dựa vào các sắc lệnh của Chính phủ hoặc Chủ tịch nước (1945 đến 1959) hoặc các nghị định, quyết định của Chính phủ (1960 đến 1986), có rất ít các đạo luật được ban hành (1945 - 1959 có 8 đạo luật, từ 1960 đến 1985 chỉ có 19 đạo luật được ban hành) (nguồn: Công báo)

<sup>6</sup> Điều 51, Hiến pháp 1992 sửa đổi.

2001 thì Chính phủ được quy định có quyền quyết định các *chính sách cụ thể* trên nhiều lĩnh vực như kinh tế, khoa học công nghệ, văn hóa, giáo dục, tôn giáo, đối ngoại... Rõ ràng ở đây có 3 khái niệm: Chính sách cơ bản, chính sách và chính sách cụ thể không có các tiêu chí cụ thể để phân biệt.

Rõ ràng cần phải tiến thêm một bước nữa trong việc làm rõ hơn mối quan hệ phân công, phối hợp giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp thông qua việc xác định các tiêu chí phân biệt giữa văn bản lập pháp với văn bản lập quy. Việc xây dựng các tiêu chí phân biệt sẽ tạo cơ sở cho việc lựa chọn hình thức văn bản thích hợp đối với mỗi một loại vấn đề cụ thể, góp phần vào việc giải quyết có hiệu quả vấn đề đó, đồng thời làm sáng tỏ thẩm quyền lập pháp, lập quy.

Theo chúng tôi, việc xác định tiêu chí phân biệt văn bản lập pháp và văn bản lập quy phải dựa trên các cơ sở sau đây:

- *Thứ nhất*, phải dựa vào nguyên tắc hiến định: "**Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp**".

- *Thứ hai*, các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn quản lý của cơ quan có thẩm quyền ban hành;

- *Thứ ba*, tính chất, vị trí, vai trò và đặc trưng cơ bản của loại hình văn bản QPPL.

Trên cơ sở các nguyên tắc nói trên, có thể định hình bốn tiêu chí chung, cơ bản sau đây để phân biệt văn bản lập quy với văn bản lập pháp: *thứ nhất*: Phạm vi điều chỉnh của văn bản; *thứ hai*: Tính chất của vấn đề được văn bản quy định; *thứ ba*: Mức độ ổn

định của các quan hệ được điều chỉnh; *thứ tư*: Đối tượng nào có trách nhiệm phải thi hành. Căn cứ vào các tiêu chí trên đây, có thể phân biệt:

**a) Những vấn đề nhất thiết phải ban hành dưới hình thức luật:**

- Các quyền và nghĩa vụ *cơ bản* của công dân;

- Nguyên tắc tổ chức, hoạt động, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ và các bộ, cơ quan ngang bộ nói chung, Hội đồng nhân dân và uỷ ban nhân dân các cấp, tòa án nhân dân các cấp, viện kiểm sát nhân dân các cấp;

- Việc thành lập hội đồng nhân dân và uỷ ban nhân dân ở các đơn vị hành chính; thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn các loại toà trong toà án nhân dân;

- Quy định chế độ bổ nhiệm, miễn nhiệm và nhiệm kỳ của thẩm phán, chế độ bầu cử và nhiệm kỳ của hội thẩm nhân dân;

- Các thứ thuế;

- Tội phạm và các hình phạt; về các vấn đề nguyên tắc xác định hành vi vi phạm hành chính và các biện pháp xử lý;

- Các loại tố tụng tại tòa án;

- Quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc về tổ chức và hoạt động; quyết định những chính sách cơ bản trên các lĩnh vực quan trọng của đời sống kinh tế - xã hội;

- Quy định về đại xá, đặc xá;

- Quy định về hàm cấp nhà nước; huân huy chương và danh hiệu vinh dự nhà nước;



- Quy định về chế độ bầu cử đại biểu Quốc hội và hội đồng nhân dân;

- Những vấn đề sở hữu và quyền sở hữu;

**b) Những vấn đề thuộc thẩm quyền lập quy của Chính phủ:**

Có thể thấy rằng ngoài những vấn đề nói tại điểm a) là thuộc thẩm quyền lập quy. Tuy vậy, thẩm quyền ban hành các văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ nên được giới hạn cụ thể trong các trường hợp sau đây:

- Quyết định những chính sách cụ thể trên các lĩnh vực; các biện pháp để bảo đảm thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh và nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội;

- Phê duyệt quy hoạch, kế hoạch, chiến lược phát triển trên các ngành, lĩnh vực;

- Quy định cụ thể về chế độ làm việc và quan hệ công tác của Chính phủ và hệ thống hành chính;

- Quyết định những chủ trương, biện pháp chỉ đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước;

- Quy định chi tiết những nội dung của luật, pháp lệnh theo ủy quyền cụ thể của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội;

- Quy định cụ thể về hành vi vi phạm hành chính và các biện pháp xử lý trên các lĩnh vực;

- Quy định về thủ tục hành chính trong mối quan hệ giữa nhà nước với công dân, tổ chức;

- Được Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội giao thẩm quyền ra văn bản quy định về vấn đề cụ thể thuộc thẩm quyền của Quốc hội;

- Ban hành văn bản để quy định những vấn đề đòi hỏi cấp thiết phải được điều chỉnh bằng pháp luật nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật, sau khi xin phép và được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

**2. Phân biệt văn bản QPPL của Chính phủ với văn bản QPPL của Thủ tướng Chính phủ**

Theo quy định của Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ, thì Chính phủ được ban hành quyết định, chỉ thị. Các hình thức văn bản này được Luật Ban hành văn bản QPPL quy định những nội dung cụ thể phù hợp chức năng, thẩm quyền của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và tính chất của từng loại vấn đề được điều chỉnh. Tuy nhiên, các tiêu chí phân biệt các hình thức văn bản này cả trên lý thuyết và thực tiễn đều có những vấn đề không rõ ràng, còn lẫn lộn và không bao quát hết. Có thể nêu ra một vài ví dụ (Xem Hộp 3).

Có thể thấy việc phân định các vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của các hình thức văn bản QPPL của Chính phủ với văn bản QPPL của Thủ tướng Chính phủ chỉ là tương đối, không rõ ràng về ranh giới phân biệt nội dung giữa các hình thức văn bản, chưa bao quát được hết những vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định mang tính quy phạm của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Và ngay trong một số vấn đề đã được phân định rõ về mặt thể chế là do Thủ tướng quyết định (*quy*

định chế độ làm việc với các thành viên Chính phủ, Chủ tịch UBND các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương), nhưng thực tế lại do Chính phủ quyết định (*Nghị định của Chính phủ ban hành Quy chế làm việc của Chính phủ*). Chính vì vậy, không phân biệt và xác định được tính chất, vị trí, vai trò và giá trị pháp lý thực chất của mỗi một loại hình văn bản. Thực trạng này có nguồn gốc sâu xa là do chưa có sự phân định rành mạch về chức năng, thẩm quyền và mối quan hệ quyền lực giữa Chính phủ và của Thủ tướng Chính phủ. Một hiện tượng tương đối phổ biến trong hoạt động của Chính phủ là Chính phủ uỷ quyền cho Thủ tướng Chính phủ quyết định không ít những vấn đề quan trọng nhưng chưa được quy định về mặt thể chế. Và hoạt động của tập thể Chính phủ - thiết chế cao nhất, quan trọng nhất trong hệ thống hành chính nhà nước chưa đi vào thực chất, còn mang tính hình thức.

### 3. Phân biệt văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với văn bản QPPL của bộ, cơ quan ngang bộ

Theo quy định của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Ban hành văn bản QPPL, bộ được ban hành ba loại văn bản QPPL: quyết định, chỉ thị và thông tư. Ngoài ra, còn hình thức thông tư liên tịch giữa các bộ, cơ quan ngang bộ.

Văn bản quyết định và chỉ thị là những hình thức văn bản cơ bản, chủ yếu và cần thiết để bộ trưởng thực hiện các chức năng, thẩm quyền quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực được phân công để chỉ đạo, điều hành các hoạt động của cơ quan, đơn vị, tổ chức trong nội bộ ngành, lĩnh vực. Nội dung

những văn bản này, do vậy, được phân biệt rõ với các văn bản pháp quy của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ.

#### Hộp 3.

- Quyết định những biện pháp chống quan liêu tham nhũng trong bộ máy nhà nước theo quy định thuộc phạm vi nghị quyết của Chính phủ, nhưng rất khó phân định về tính chất và nội dung với "quyết định các chủ trương, biện pháp lãnh đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước" thuộc phạm vi văn bản quyết định của Thủ tướng.

- Các dự án chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển dài hạn, năm năm, hằng năm của các ngành, lĩnh vực, theo quy định của Luật Tổ chức Chính phủ 2001 là do Chính phủ thảo luận tập thể và quyết định theo đa số, nhưng trên thực tế các dự án này thường do tập thể Chính phủ xem xét, thông qua và Thủ tướng ra quyết định phê duyệt.

- Theo quy định thì nghị quyết của Chính phủ chủ yếu là để quyết định những chủ trương, chính sách cụ thể về phát triển kinh tế, xã hội, văn hoá, an ninh, quốc phòng..., tuy nhiên, trong các nghị định quy định chi tiết thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội lại chứa đựng nhiều chính sách cụ thể của Chính phủ trên các lĩnh vực, nhất là các lĩnh vực kinh tế - xã hội.

- Hàng năm, Văn phòng Chính phủ ban hành hàng nghìn<sup>7</sup> văn bản thông báo ý kiến của Thủ tướng Chính phủ, trong đó, có chứa đựng nhiều quyết định về chủ trương, biện pháp chỉ đạo, điều hành mang tính quy phạm, mặc dù chúng được Quy chế làm việc của Chính phủ xác định là có tính chất truyền đạt thông tin.

- Có những vấn đề mặc dù thuộc thẩm quyền của Chính phủ nhưng rất gượng ép đưa thành nội dung của nghị quyết của Chính phủ và thực tế chưa khi nào thực hiện, đó là vấn đề hướng dẫn, kiểm tra hội đồng nhân dân thực hiện các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên.

<sup>7</sup> Năm 2002: 2.797 văn bản, năm 2003: 3.986 văn bản

Do rất khó phân biệt giữa tính chất của văn bản quy định chi tiết, cụ thể hoá với văn bản hướng dẫn thi hành, nên trên thực tế, thông tư hướng dẫn thi hành của bộ thường bao gồm phổ biến là các quy định chi tiết, cụ thể các quy định của luật, pháp lệnh. Mặt khác, theo tinh thần các quy định của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phải đủ cụ thể, chi tiết để có thể áp dụng được trực tiếp không cần phải hướng dẫn nữa. Vì thế, đã đến lúc nên hạn chế việc ban hành thông tư của bộ, vì bộ là cơ quan thực thi chức năng quản lý, thừa hành pháp luật, nên không được tự đặt ra các quy định bắt buộc toàn xã hội phải tuân theo.

Để tập trung quyền lập quy vào Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, chúng tôi cho rằng, phải tăng cường hơn nữa tính thống nhất và thông suốt trong tổ chức và hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước, cần hạn chế phạm vi điều chỉnh của thông tư, theo đó, thông tư của bộ chủ yếu chỉ để hướng dẫn về chuyên môn, nghiệp vụ có hiệu lực trong nội bộ ngành, đồng thời, bỏ hẳn hình thức thông tư liên bộ (hình thức này trên thực tế rất ít được ban hành), mà nên để những văn bản của Chính phủ xử lý những vấn đề liên bộ.

#### 4. Kết luận

Việc phân biệt văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với các loại hình văn bản QPPL khác, mà trước hết và quan trọng nhất là với văn bản lập pháp, là vấn đề khó khăn và phức tạp, vì nó liên quan đến việc phân công, phối hợp và thực hiện quyền lực nhà nước.

Để phân biệt được, đồng thời với việc xác định cụ thể tính chất, phạm vi những vấn đề cần được quy định dưới hình thức luật, cần phải xác định rõ phạm vi những vấn đề, những trường hợp, những điều kiện cụ thể Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ được ban hành văn bản QPPL để thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình một cách chủ động, sáng tạo và phát huy được vị trí, vai trò, tác dụng tích cực của loại hình văn bản này trong quản lý, điều hành đất nước. Thực hiện được yêu cầu này sẽ khắc phục được một thực tế tương đối phổ biến hiện nay là xây dựng và ban hành nhiều luật, pháp lệnh để điều chỉnh nhiều vấn đề mặc dù là cơ bản, quan trọng nhưng còn thiếu tính ổn định cần thiết mà đúng ra chỉ nên để Chính phủ ban hành là thích hợp và hiệu quả hơn rất nhiều.

Trong khi chưa sửa đổi, bổ sung Luật ban hành văn bản QPPL, việc làm thiết thực nhất là Chính phủ nên tạo dựng cho mình một khuôn khổ thể chế để định hình phạm vi và nội dung những vấn đề thuộc thẩm quyền ban hành văn bản QPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, làm cơ sở cho việc tăng cường hơn nữa công tác xây dựng thể chế điều hành, khắc phục sự phân tán, thiếu trật tự, kỷ cương trong công tác lập quy, đồng thời tạo cơ sở từ đó đề xuất chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đối với những vấn đề thực sự cần thiết và đủ điều kiện xây dựng thành luật, pháp lệnh./.

---

\* *ThS, Vụ Cải cách hành chính - Văn phòng Chính phủ*

TÌM HIỂU 60 NĂM QUỐC HỘI VIỆT NAM

HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ, CHĂM SÓC VÀ GIÁO DỤC TRẺ EM:

**CHẶNG ĐƯỜNG HÌNH THÀNH  
VÀ PHÁT TRIỂN**

HOÀNG THỊ KIM QUẾ\*

*Chính sách bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em của nhà nước được thể hiện nhất quán theo hướng liên tục phát triển và được hoàn thiện liên tục trong hệ thống các văn bản pháp luật, phản ánh sự quan tâm của xã hội nói chung và Đảng, nhà nước nói riêng đối với chất lượng của các công dân tương lai, nguồn nhân lực quyết định sự vẻ vang của đất nước. Bài viết điểm lại những đặc thù của hệ thống pháp luật về lĩnh vực này và chia sẻ những suy ngẫm để tiếp tục hoàn thiện trong giai đoạn phát triển tiếp theo*

**I. Khái quát**

**Chính sách và pháp luật quốc gia**

Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là truyền thống và đường lối nhất quán xuyên suốt trong chặng đường lịch sử 60 năm nhà nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; trong đó pháp luật cùng cơ chế thực thi có vai trò quan trọng đặc biệt.

Trải dọc hành trình lịch sử 60 năm, hệ thống các quy định pháp luật về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em đã liên tục được bổ sung, hoàn thiện, tạo thành một hệ thống thống nhất, từ hiến pháp, các đạo luật đến các văn bản dưới luật. Đặc biệt, có hẳn một đạo luật chuyên điều chỉnh lĩnh vực này, đó là Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em. Phạm vi điều chỉnh của pháp luật về trẻ em rộng lớn, liên quan đến các quyền, bổn phận của trẻ em, trách nhiệm của nhà nước, gia

đình, xã hội trong việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em, quy định hành vi vi phạm và chế tài đối với hành vi vi phạm quyền trẻ em. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng cộng sản Việt Nam tiếp tục khẳng định chính sách bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em.

Hệ thống pháp luật về trẻ em bao gồm: các Hiến pháp, các đạo luật Luật hôn nhân và gia đình; Pháp lệnh về kế hoạch hoá gia đình 1988; Luật bảo vệ sức khoẻ nhân dân; các bộ luật hình sự, bộ luật tố tụng hình sự; từ pháp lệnh đến Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991 và 2004; Luật phổ cập giáo dục tiểu học 1991; bộ luật lao động; bộ luật dân sự; luật giáo dục, pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính vv... Đây chính là cơ sở pháp lý thể chế hoá chính sách của Đảng, Nhà nước ta về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em phù hợp với Công ước quốc tế về quyền trẻ em.

Có thể nhận thấy đặc thù xuyên suốt của hệ thống pháp luật về trẻ em ở nước ta là xu thế nhân đạo, thiên về giáo dục, sự nghiêm khắc đối với vi phạm và mục đích bảo vệ và phát triển nguồn nhân lực tương lai. Tính nhân đạo và giáo dục thể hiện rõ nét trong hệ thống các quy định pháp luật về trách nhiệm pháp lý đối với trẻ em vi phạm pháp luật. Các biện pháp trách nhiệm pháp lý tăng dần tính nghiêm khắc hơn đối với các hành vi vi phạm quyền trẻ em.

### **Điều ước quốc tế về quyền trẻ em**

Việt Nam là nước thứ hai trên thế giới và là nước đầu tiên ở Châu Á phê chuẩn Công ước quốc tế về quyền trẻ em. Nhiều Chương trình hành động quốc gia vì trẻ em trên nhiều lĩnh vực giáo dục, văn hoá, y tế, dinh dưỡng đã được thực hiện có hiệu quả ở Việt Nam.

Các quyền trẻ em liên quan đến ba phương diện cơ bản - quyền được bảo vệ, được chăm sóc và được giáo dục. Bảo vệ quyền trẻ em là một trong những nội dung của bảo vệ quyền con người. Có thể phân loại các quyền trẻ em thành: i) nhóm các quyền về dân sự - chính trị, bao gồm quyền có họ tên và quốc tịch, quyền tự do phát biểu ý kiến, đề đạt nguyện vọng, được bảo vệ không bị đối xử tàn ác, bị tra tấn; ii) nhóm các quyền về kinh tế, bao gồm quyền được hưởng an toàn về xã hội, có mức sống đủ để phát triển, được bảo vệ không bị bóc lột trong lao động; iii) nhóm các quyền xã hội, bao gồm quyền được chăm sóc sức khoẻ, được bảo vệ khỏi bị bóc lột về tình dục; iv) nhóm các quyền văn hoá, bao gồm quyền được học tập, quyền thông tin, tham gia các hoạt động văn hoá, văn nghệ...

## **II. Hệ thống pháp luật về trẻ em: sự phát triển và đặc thù**

### **2.1. Hình thành và phát triển**

Ngay từ khi mới thành lập, Nhà nước Việt Nam kiểu mới đã dành sự quan tâm đến việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em. Tư tưởng Hồ Chí Minh về sự nghiệp "*vi lợi ích mười năm phải trồng cây, vi lợi ích trăm năm trồng người*" trở thành tư tưởng chỉ đạo đối với các bản Hiến pháp nước ta.

Chính sách chăm sóc, giáo dục trẻ em đã được cương lĩnh hoá trong Chương trình Việt Minh và sau đó đã được thể hiện ngay trong Hiến pháp năm 1946. Chính sách đó đã liên tục được kế thừa và phát triển trong các bản Hiến pháp sau đó và trong hệ thống pháp luật nước nhà suốt trong chặng đường sáu mươi năm xây dựng và phát triển. Đặc biệt trong Hiến pháp năm 1992, các quyền xã hội của công dân trong đó có quyền trẻ em đã có sự kế thừa và phát triển, phù hợp với những điều kiện mới<sup>1</sup>. Các quy định về quyền trẻ em đã trở thành một bộ phận cấu thành nội dung Luật Hiến pháp Việt Nam, sợi chỉ đỏ xuyên suốt nền lập hiến Việt Nam<sup>2</sup>. Các hiến pháp nước ta đã đặt vấn đề quyền trẻ em trong mối quan hệ trực tiếp với quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, với quyền con người. Trong chương "*Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*", có đến 25 điều quy định các quyền cơ bản của công dân trực tiếp hay gián tiếp có liên quan đến quyền trẻ em. Những quy định về trẻ em đã khẳng định, quyền trẻ em thực sự là một chế định hoàn chỉnh mang tính hiến định.

<sup>1</sup> *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992*, Nxb Khoa học xã hội, Hà nội, 1995, tr.275

<sup>2</sup> Nguyễn Đình Lộc, bài viết trong sách "*Bảo vệ quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam*", Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Nxb Giáo dục, UNICEP, Hà nội, 1996, tr.20

## 2.2. Một số nét đặc thù

*Bảo vệ quyền trẻ em gắn với bảo vệ quyền phụ nữ*

Các quy định pháp luật thường gắn nhu cầu chăm sóc trẻ em bên cạnh nhu cầu chăm sóc người mẹ. Xu hướng này thể hiện trong Hiến pháp, Bộ luật lao động, Luật hôn nhân và gia đình, Bộ luật hình sự; ví dụ chính sách giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội là phụ nữ có thai, nuôi con dưới 36 tháng tuổi vv...

*Liên quan giữa pháp luật với đạo đức*

Trong lĩnh vực pháp luật về trẻ em nhất là trong các quan hệ hôn nhân gia đình, mối quan hệ này được thể hiện sâu sắc và bao quát hơn, bởi ở đó có yếu tố tình cảm là sợi dây gắn kết các thành viên gia đình. Các quyền, bổn phận - nghĩa vụ của trẻ em và giữa các thành viên khác trong gia đình trước hết là những quyền và bổn phận đạo đức. Đạo đức và pháp luật trong sự phối hợp chặt chẽ có vai trò to lớn trong việc hình thành nhân cách của trẻ em.

*Pháp luật về trẻ em liên quan đến nhiều ngành pháp luật*

Mỗi một ngành luật có những đặc thù riêng nhằm bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em. Luật Hiến pháp ghi nhận những vấn đề mang tính nguyên tắc, cơ sở pháp lý cho tất cả các ngành luật khác. Các ngành luật có liên quan đến trẻ em nhiều hơn cả là ngành luật hôn nhân và gia đình, lao động, hình sự, dân sự, hành chính. Luật hình sự bảo vệ quyền trẻ em trên hai phương diện: khi trẻ em cùng với các quyền của trẻ em là đối tượng bị xâm hại, và cả khi bản thân trẻ em có hành vi phạm tội. Luật tố tụng hình sự lại có cách riêng, quy định cho các em những quyền tố tụng để tự bảo vệ hoặc có

người bảo vệ quyền lợi của mình. Luật hôn nhân và gia đình điều chỉnh mạnh về địa vị pháp lý - các quyền và nghĩa vụ - bổn phận của trẻ em cùng với các quyền và nghĩa vụ - bổn phận pháp luật - đạo đức của các thành viên khác trong gia đình đối với trẻ. Luật lao động quy định những điều cấm để bảo vệ lao động trẻ em trong nền kinh tế thị trường. Ngành luật hành chính và hình sự quy định hệ thống các biện pháp xử phạt nghiêm khắc những hành vi xâm phạm quyền trẻ em và những biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp luật trên nguyên tắc lấy giáo dục làm chính.

## 2.3. Đạo luật chuyên về trẻ em

Trên cấp độ toàn diện, cơ bản và tập trung nhất, chính sách bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em được quy định trang trọng trong một đạo luật - Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em.

Với những sửa đổi, bổ sung quan trọng, *Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004* đã thể hiện sự kế thừa và phát triển đạo Luật cùng tên năm 1991<sup>3</sup>, phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật quốc tế về trẻ em và hoàn cảnh kinh tế xã hội, văn hoá của Việt Nam. Nguyên tắc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là không phân biệt đối xử, dành lợi ích tốt nhất để trẻ em thực hiện quyền, bổn phận và phát triển toàn diện về thể chất, trí tuệ, tinh thần và đạo đức, bảo đảm cho trẻ em được sống trong một môi trường an toàn và lành mạnh. Luật dành một chương riêng (chương II) quy định các quyền cơ bản và bổn phận của trẻ em mang tính toàn diện như quyền được khai sinh và có quốc tịch, quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng; quyền được tôn trọng, bảo vệ tính

<sup>3</sup> *Vụ pháp luật hình sự – hành chính, UNICEF, “Bảo vệ Quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam”, Nxb Tư pháp, Hà nội 2005,*

mạng, thân thể, nhân phẩm và danh dự, quyền được chăm sóc sức khỏe, quyền được học tập vv... Luật có một chương riêng quy định trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em của xã hội, gia đình, đoàn thể, các cấp chính quyền, nhằm bảo đảm cho trẻ em được hưởng 10 quyền cơ bản. Luật cũng quy định các bổn phận của trẻ em như: yêu quý, kính trọng, hiếu thảo với ông, bà, cha, mẹ; kính trọng thầy, cô giáo, giúp đỡ người già yếu; chăm chỉ học tập; bảo vệ môi trường; khiêm tốn, trung thực, rèn luyện đạo đức; tôn trọng pháp luật vv... Luật năm 2004 đã quy định cụ thể hoá những hành vi bị nghiêm cấm, để làm căn cứ quy định các biện pháp xử lý, ví dụ hành vi cha mẹ bỏ rơi con, dụ dỗ, lôi kéo trẻ em làm việc trái đạo đức, pháp luật vv... Luật còn quy định về những việc trẻ em không được làm: tự ý bỏ học, bỏ nhà sống lang thang; xâm phạm tính mạng, thân thể, nhân phẩm, danh dự, tài sản của người khác; sử dụng văn hoá phẩm có nội dung xấu vv... Các quy định của Luật đã thể hiện truyền thống, đạo lý của dân tộc ta "Dành những gì tốt đẹp nhất cho trẻ em", thể hiện sự vận dụng hợp lý nguyên tắc "Dành lợi ích tốt nhất cho trẻ em" trong Công ước Quốc tế về quyền trẻ em mà nhà nước ta đã ký kết và tham gia.

#### **2.4. Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em trong một số lĩnh vực pháp luật**

**Quyền có quốc tịch** là quyền nhân thân thiêng liêng của trẻ em. Ngay sau khi giành được độc lập, Chủ tịch Hồ Chí Minh ban hành sắc lệnh 53/SL ngày 20/10/1945 quy định quốc tịch Việt Nam, khẳng định quyền thiêng liêng của trẻ em là quyền có quốc tịch và đảm bảo cho trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam không rơi vào tình trạng không quốc tịch. Luật quốc tịch Việt Nam hiện hành đã quy định các

nguyên tắc, điều kiện để đảm bảo quyền quốc tịch của trẻ em phù hợp với tình hình mới. Để đảm bảo trẻ em không trở thành người không có quốc tịch Điều 29 luật quốc tịch Việt Nam quy định: trong trường hợp " *cả cha, mẹ bị tước hoặc huỷ quyết định cho nhập quốc tịch Việt Nam, quốc tịch của con chưa thành niên không thay đổi*".

**Quyền hộ tịch:** Trẻ em có quyền được khai sinh - một trong những quyền quan trọng đầu tiên của trẻ em, là cơ sở để thực hiện các quyền cơ bản khác. Pháp luật về hộ tịch quy định thủ tục bình thường cho việc đăng ký khai sinh con ngoài giá thú; con bị bỏ rơi, con sinh ra trong một thời gian ngắn thì bị chết vv... Tinh thần chung của pháp luật là trong mọi trường hợp đều phải cố gắng tới mức tối đa để có thể khai sinh cho trẻ sơ sinh.

**Pháp luật dân sự, hôn nhân và gia đình:** Bên cạnh việc kế thừa các quy định mang tính nguyên tắc của Luật Hôn nhân và gia đình năm 1959 và Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 đã có những sửa đổi, bổ sung quan trọng trong việc bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của trẻ em. Luật này đã xác định các nguyên tắc cơ bản: nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em, không thừa nhận sự phân biệt đối xử giữa các con, giữa con trai và con gái, con đẻ và con nuôi, con trong giá thú và con ngoài giá thú. Luật nghiêm cấm mọi hành vi ngược đãi, hành hạ ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh, chị, em và các thành viên khác trong gia đình. Các quy định của Luật khuyến khích việc duy trì và phát triển gia đình nhiều thế hệ theo truyền thống gia đình Á Đông, đề cao vai trò của gia đình trong đời sống xã hội, giữ gìn, phát huy truyền thống và những phong tục tập quán tốt đẹp của dân tộc, xoá bỏ những

tập quán lạc hậu. Điều 2 của Luật quy định: cha mẹ có nghĩa vụ và quyền thương yêu, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con, giáo dục để con phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ và đạo đức; cha mẹ không được xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội. Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của các con và vì lợi ích tốt nhất cho trẻ em đã được cụ thể hoá trong các quan hệ hôn nhân gia đình, trong giải quyết tranh chấp về hôn nhân và gia đình liên quan đến trẻ em. Quyền và lợi ích của trẻ em còn được thể hiện trong chế định con nuôi trên nguyên tắc khuyến khích việc nhận trẻ em có hoàn cảnh khó khăn làm con nuôi, nghiêm cấm lợi dụng việc nuôi con nuôi để thực hiện những hành vi vi phạm đạo đức và pháp luật. Bên cạnh việc ghi nhận quyền và nghĩa vụ nhân thân, pháp luật Việt Nam còn quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ tài sản của trẻ<sup>4</sup>. Bộ Luật dân sự Việt Nam đã quy định các cơ sở pháp lý về năng lực chủ thể pháp luật dân sự của người chưa thành niên, chế định giám hộ; chế định thừa kế với việc bảo vệ quyền lợi cho trẻ em là con nuôi...<sup>5</sup>. Người chưa thành niên bình đẳng với các cá nhân khác trong năng lực pháp luật dân sự. Chế độ giám hộ trong Bộ Luật dân sự thể hiện sự quan tâm sâu sắc của nhà nước và xã hội ta đối với người chưa thành niên, đặc biệt là đối với trẻ em dưới 15 tuổi có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn và những người mất năng lực hành vi.

**Pháp luật hình sự:** Luật hình sự nước ta đã và luôn là công cụ bảo vệ có hiệu quả

quyền lợi của phụ nữ và trẻ em khỏi sự xâm hại của tội phạm, thể hiện đậm nét chủ nghĩa nhân đạo, chính sách khoan hồng của nhà nước đối với phụ nữ và trẻ em phạm tội. Những quy định đối với người chưa thành niên phạm tội tại chương X Bộ luật hình sự năm 1999 và những sửa đổi bổ sung so với năm 1985 thể hiện hướng bảo vệ mạnh hơn lợi ích của trẻ em, thể hiện tính nhân đạo và tính giáo dục sâu sắc đối với trẻ em phạm tội. Trước hết, đó là việc thu hẹp phạm vi xử lý hình sự đối với người chưa thành niên ở độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi. Người chưa thành niên chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về những tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội chủ yếu là nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành người công dân có ích cho xã hội. Hình phạt tù chung thân hoặc tử hình và hình phạt bổ sung không áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội. Mặt khác, Bộ luật đã quy định cụ thể và nghiêm khắc các chế tài đối với những hành vi xâm phạm quyền trẻ em trong đó bổ sung nhiều quy định về các tội phạm mới với các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Người phạm tội giết phụ nữ mà biết là có thai, hoặc giết trẻ em đều có thể bị áp dụng hình phạt cao nhất là tử hình; hành vi đối xử tàn ác với trẻ em là những người lệ thuộc được coi như một tình tiết tăng nặng và người phạm tội có thể bị áp dụng hình phạt cao nhất đến 3 năm tù giam thay vì hai năm tù giam theo Bộ luật hình sự 1985. Xét cả từ hai góc độ nói trên, thì trẻ em cũng như phụ nữ đều được pháp luật hình sự đối xử đặc biệt so với các đối tượng khác<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Xem Hà Thị Mai Hiền, *Quyền trẻ em đối với tài sản và thừa kế tài sản: Một vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/1998, tr.26

<sup>5</sup> Xem Nguyễn Đức Giao, Hoàng Thế Liên, bài viết trong sách "Bảo vệ Quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam", sđd, tr.35-60

<sup>6</sup> Xem thêm Phạm Hồng Hải, *Bộ luật hình sự, 1999 với vấn đề bảo vệ quyền lợi của phụ nữ và trẻ em*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 3/ 2001, tr.19



**Pháp luật xử lý vi phạm hành chính:** Hệ thống pháp luật về xử lý vi phạm hành chính đã có những quy định tương đối đầy đủ để xử lý những hành vi vi phạm quyền trẻ em cũng như xử lý những hành vi vi phạm do trẻ em thực hiện. Đường lối xử lý thể hiện tính nhân đạo và trách nhiệm của cộng đồng trong việc bảo vệ, giáo dục trẻ em nhằm bảo đảm lợi ích tốt nhất cho trẻ em, phù hợp với tâm sinh lý của trẻ em. Theo Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính, tuổi chịu trách nhiệm hành chính được quy định đối với những người từ đủ 14 tuổi trở lên (*từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi chịu trách nhiệm hành chính về vi phạm hành chính do cố ý; từ đủ 16 tuổi trở lên - về mọi hành vi vi phạm hành chính*). Pháp lệnh quy định khi phạt tiền đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi thì áp dụng mức phạt không quá 1/2 mức phạt đối với người thành niên. Quy định này đã được sửa đổi theo hướng có lợi cho người vị thành niên vi phạm. Việc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của trẻ em còn được thể hiện ở các quy định nghiêm ngặt về tạm giữ theo thủ tục hành chính. Khi người chưa thành niên vi phạm bị tạm giữ trên 6 giờ, thì nhất thiết phải thông báo cho cha mẹ hoặc người giám hộ. Các quy định về xử lý vi phạm hành chính đối với trẻ em đã bao quát những yếu tố về độ tuổi, mức xử lý, các hình thức và biện pháp xử lý trách nhiệm của cha mẹ, người giám hộ trong việc nộp phạt và bồi thường thiệt hại thay; các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử phạt. Các quy định này còn được cụ thể hoá trong các văn bản pháp luật của Chính phủ, ví dụ các nghị định về an ninh, trật tự, y tế, xử lý vi phạm trong hôn nhân và gia đình.

**Pháp luật lao động:** Sự ra đời của Bộ luật lao động đã đánh dấu một bước phát

triển quan trọng về lao động trẻ em nói riêng và pháp luật lao động nước ta nói chung. Đây cũng là lần đầu tiên trong pháp luật lao động, trẻ em với tư cách là một chủ thể có địa vị pháp lý được quy định rõ ràng theo tinh thần bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ, đảm bảo cho trẻ em tránh khỏi tình trạng bị lạm dụng, bóc lột sức lao động, tạo điều kiện hình thành, phát triển và hoàn thiện về nhân cách, thể lực của trẻ em. Bộ luật lao động đã giành một chương riêng - chương XI về lao động người chưa thành niên và một số lao động khác. Bộ luật cũng đã quy định những điều cấm, chế tài và những nghĩa vụ ràng buộc đối với người sử dụng lao động khi sử dụng lao động trẻ em, bảo vệ lao động nữ trong thời kỳ thai nghén, nuôi con nhỏ. Để phù hợp với các quy định về đỡ đầu, giám hộ, Bộ luật lao động quy định đối với ngành nghề và công việc được nhận trẻ em chưa đủ 15 tuổi vào làm việc, học nghề, tập nghề thì phải có sự đồng ý và theo dõi của cha mẹ hoặc người đỡ đầu...

Là thành viên chính thức của ILO, Việt Nam đã tham gia phê chuẩn nhiều Công ước của tổ chức này về lao động trẻ em.

### III. Nhìn lại và suy ngẫm

**Thành tựu:** Hệ thống pháp về trẻ em nước ta đã góp phần to lớn vào sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em, thể hiện đầy đủ các nguyên tắc của Công ước quốc tế về quyền trẻ em. Cùng với các lĩnh vực điều chỉnh pháp luật khác, pháp luật về trẻ em đã liên tục được đổi mới, hoàn thiện, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu của cuộc sống.

Rõ nét nhất là tính thống nhất, đồng bộ và tính phù hợp, khả thi của các quy định pháp luật về trẻ em ngày càng được nâng cao, nhằm dành cho trẻ em những lợi ích tốt nhất trên cơ sở trách nhiệm đạo đức và pháp

luật của toàn xã hội. Từ phương diện chế tài, các quy định pháp luật cũng thể hiện sự nghiêm minh, tính vừa sức, lấy giáo dục làm chính trong việc xử lý trẻ em có hành vi vi phạm pháp luật.

Nhà nước và xã hội trong những năm qua đã có nhiều chương trình, chính sách đáp ứng nhu cầu và giải quyết các vấn đề của trẻ em. Hàng triệu trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn được bảo vệ, cải thiện đời sống, bảo đảm quyền bình đẳng gia nhập cộng đồng. Mỗi năm có hơn 200.000 trẻ em tàn tật được hưởng trợ cấp xã hội, 55.000 trẻ em mồ côi được hưởng trợ cấp nuôi dưỡng tại cộng đồng, khoảng 40% trẻ em khuyết tật được chăm sóc phục hồi chức năng, gần một triệu con em các gia đình nghèo được miễn giảm học phí<sup>7</sup>....

**Bất cập:** Cơ chế thực thi pháp luật nói chung và về trẻ em nói riêng cần được chú ý hơn nữa để phát huy tính tích cực bảo vệ của hệ thống pháp luật. Giữa các quy định pháp luật và việc thực thi vẫn còn một khoảng cách xa. Công tác hướng dẫn, giải thích, tuyên truyền các văn bản pháp luật chưa được thực hiện tốt dẫn đến sự giảm sút hiệu lực và hiệu quả điều chỉnh của pháp luật.

Tình trạng các quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em bị xâm hại ngày càng nhiều và diễn biến phức tạp. Số thanh thiếu niên phạm tội ngày càng tăng, hầu như có đủ tất cả các loại tội danh, kể cả tội phạm nghiêm trọng. Tình trạng tái phạm của các em đáng báo động, số các em vi phạm pháp luật từ 3 đến 5 lần và 6 đến 10 lần là phổ biến, thậm chí có cả những vi phạm trên 10 lần cũng

chiếm tỷ lệ đáng kể<sup>8</sup>. Trẻ em là nạn nhân của bạo lực gia đình, bị ngược đãi, hành hạ thô bạo<sup>9</sup> đang gây bức xúc cho xã hội, thách thức pháp luật và các giá trị đạo đức truyền thống. Tệ nạn trẻ em đường phố, trẻ em phải lao động sớm, trẻ em lâm vào các tệ nạn xã hội như ma túy, mại dâm... đang trở thành vấn đề nhức nhối; đòi hỏi nhà nước và toàn xã hội phải quan tâm hơn nữa.

Bàn về giải pháp tăng cường tính thực thi của hệ thống pháp luật bảo vệ quyền trẻ em, có thể xuất phát từ giả thiết rằng trong khi quy định pháp luật về nội dung tương đối đầy đủ thì các quy định pháp luật về thủ tục và cơ chế thực thi lại còn thiếu và yếu, không thống nhất, dẫn đến tình trạng có luật nhưng không thi hành được. Do vậy, trước mắt, thay vì bổ sung các quy định về nội dung, nên quan tâm đến việc rà soát để sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật về thủ tục, về cơ chế thực thi mang tính pháp lý và xã hội cao hơn. Một mình pháp luật cho dù với những chế tài nghiêm khắc cũng không thể giải quyết hết được các vấn đề nảy sinh. Giải pháp pháp luật chỉ có ý nghĩa, hiệu quả khi được xây dựng trên cơ sở các giải pháp kinh tế, văn hoá, xã hội. Công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho trẻ em phải được thực hiện cùng với giáo dục đạo đức, giải quyết việc làm, dạy nghề, hướng nghiệp cho trẻ em./.

\* PGS. TS. Khoa Luật - ĐHQGHN

<sup>7</sup> Đàm Hữu Đắc, Tổ chức thực hiện tốt Chương trình Hành động Quốc gia Vì trẻ em giai đoạn 2001-2010, báo Lao động và Xã hội số 23(23/1/2001).

<sup>8</sup> Xem, Trần Đức Châm, Tình trạng tội phạm ở lứa tuổi thanh, thiếu niên, tạp chí Xã hội học số 2/1998, tr. 63-66

<sup>9</sup> Việc ngược đãi, hành hạ con ở thị xã Bắc Ninh, xem Hà Tân, Những kẻ hành hạ, đánh đập và khâu mồm con, Báo Phụ nữ thủ đô số 18/2001, trang 10.

## *Định hướng cải cách tư pháp:*

# TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO: CẤP TOÀ XÉT LẠI BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH ĐÃ CÓ HIỆU LỰC PHÁP LUẬT

ĐÀO XUÂN TIẾN\*

*Trong thời gian diễn ra kỳ họp thứ 7 Quốc hội khoá XI, Chánh án Toà án nhân dân tối cao Nguyễn Văn Hiến cho biết: Bộ Chính trị đã cho ý kiến nhất trí thông qua Nghị quyết về chiến lược cải cách tư pháp từ nay cho đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020, trong đó hướng tới thực hiện mô hình tổ chức toà án theo cấp xét xử, có thể thành lập toà án liên huyện xét xử sơ thẩm, toà án cấp tỉnh (tổ chức theo khu vực) xét xử phúc thẩm. Do đó, toàn bộ các hoạt động điều tra, truy tố, hỗ trợ tư pháp khác phải tập trung đảm bảo cho toà án hoàn thành nhiệm vụ. (VietNamNet, 12/5/2005). Như vậy, Toà án nhân dân tối cao sẽ tập trung thực hiện chức năng quan trọng là xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật. Bài viết dưới đây đề cập về lộ trình hướng tới mô hình phân định toà án theo thẩm quyền xét xử*

### **Đổi mới nhận thức**

#### ***Cơ quan xét xử cao – thấp hay cấp xét xử theo thẩm quyền?***

Từ trước đến nay, trong các bản Hiến pháp (trừ Hiến pháp năm 1946) xác định "Toà án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam". Điều này vô tình đã coi các toà án địa phương là các toà án cấp thấp (?) dẫn đến nhận thức chung về sự phân biệt cấp trên và cấp dưới trong hệ thống cơ quan xét xử, nhiều khi có một số người thường có tâm lý tin tưởng vào toà án xét xử cấp cao và

thiếu niềm tin đối với toà án xét xử cấp thấp. Hậu quả là nhiều năm qua số lượng các vụ án dồn lên Toà án nhân dân tối cao ngày càng tăng, trong đó không thiếu các vụ án tuy đã được toà án xét xử đúng pháp luật nhưng các đương sự vẫn kháng cáo đối với án sơ thẩm cấp tỉnh hoặc tiếp tục khiếu nại đối với án phúc thẩm cấp tối cao để cầu may và chờ đợi vụ án của mình sẽ được Toà án tối cao xét xử lại theo trình tự phúc thẩm hoặc xem xét lại theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm làm kéo dài thời gian giải quyết dứt điểm vụ án. Điều này gây ảnh hưởng đến tâm lý một số thẩm phán ở địa phương, làm

cho họ xét xử một cách chiếu lệ, hình thức với quan niệm bản án của mình rồi sẽ bị kháng cáo hoặc khiếu nại để đưa lên toà án cấp trên xét xử lại, vô hình chung đã hạ thấp vai trò và chất lượng xét xử của mình, góp phần làm cho việc giải quyết vụ án bị kéo dài. Phải chăng cũng chính vì vậy mà trong các năm qua, chất lượng xét xử của các toà án địa phương có phần giảm sút? Thậm chí ngay cả đối với Thẩm phán Toà án tối cao trong các toà phúc thẩm cũng chưa hoàn toàn tự tin trong xét xử, dẫn đến việc có nhiều vụ án bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm để Hội đồng thẩm phán huỷ bỏ, đưa vụ án về xét xử lại. Vậy nên không thể nói việc xét xử (phúc thẩm) của cơ quan Toà án tối cao là cao nhất.

Theo quy định của pháp luật, việc xét xử của toà án là độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Trong xét xử không có cơ quan cấp trên, cấp dưới mà chỉ có các cấp xét xử theo thẩm quyền tố tụng bao gồm 2 cấp xét xử (sơ thẩm, phúc thẩm) và thủ tục xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật (giám đốc thẩm, tái thẩm). Trước đây trong hệ thống xét xử có 4 cấp giám đốc thẩm, tái thẩm, riêng ở Toà án tối cao có 3 cấp. Trong quá trình cải cách tư pháp, Quốc hội đã sửa đổi Luật tổ chức Toà án nhân dân và pháp luật tố tụng để bỏ cấp giám đốc thẩm, tái thẩm của Ủy ban thẩm phán Toà án tối cao. Do đó, hiện nay ở Toà án tối cao có 2 cấp giám đốc thẩm, tái thẩm, đó là các Toà chuyên trách và Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao. Chỉ có án giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao mới là cao nhất (hoặc có thể coi Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao là cấp xét xử cuối cùng)

và không ai có quyền kháng nghị đối với các bản án của cấp xét xử này.

Nghị quyết Đại hội IX của Đảng đã đề cập nhiệm vụ cải cách tư pháp, trong đó nêu hướng "sắp xếp lại hệ thống toà án nhân dân, phân định hợp lý thẩm quyền của oà án các cấp"<sup>1</sup>. Tổ chức cơ quan toà án sẽ không theo cấp hành chính như hiện nay mà sẽ hình thành toà án sơ thẩm, toà án phúc thẩm, toà án giám đốc thẩm, tái thẩm. Đây là mô hình phù hợp với đúng chức năng xét xử của toà án, khắc phục được quan niệm về toà án cấp trên, toà án cấp dưới. Đồng thời, tạo cơ sở cho sau này, khi sửa đổi Hiến pháp, cần thiết thay việc xác định theo cấp hành chính "Toà án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam" bằng việc xác định theo cấp tố tụng là "Xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao là cấp xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật cao nhất".

### **Sử dụng đúng tên gọi toà án theo cấp xét xử**

Trong pháp luật tố tụng quy định 3 loại thủ tục: sơ thẩm, phúc thẩm và thủ tục xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật (bao gồm giám đốc thẩm và tái thẩm). Tương ứng với các thủ tục tố tụng có 3 loại toà án phân biệt theo 3 cấp xét xử theo thẩm quyền tố tụng, đó là toà án sơ thẩm, toà án phúc thẩm và toà án xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật.

<sup>1</sup> Báo cáo chính trị của Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng. Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nhà xuất bản chính trị Quốc gia-Hà nội, năm 2001, Tr.133-134.

Thông thường, chúng ta quen gọi chung Toà án tối cao là toà giám đốc thẩm, nhưng đã đến lúc chúng ta cần sử dụng thuật ngữ tố tụng có nội dung và ý nghĩa thiết thực hơn là theo thói quen. Trong pháp luật tố tụng, giám đốc thẩm chỉ là một trong hai hình thức của thủ tục xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật. Trong thủ tục này còn có hình thức tái thẩm, hình thức tái thẩm được quy định trong pháp luật tố tụng cùng với hình thức giám đốc thẩm nhưng hiện nay mới được các cơ quan tố tụng chú trọng áp dụng và đang phát huy vai trò của thủ tục này trong việc xem xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật. Vì vậy, khi đề cập đến cấp giám đốc thẩm, nhất thiết không được bỏ sót cấp tái thẩm. Tuy nhiên, để gọi đúng tên của toà án cấp xét xử đặc biệt này, chúng ta nên sử dụng đúng thuật ngữ quy định trong pháp luật tố tụng - đó là toà án cấp “*xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật*”.

### **Kết quả lập pháp hướng tới mục tiêu phân định toà án theo cấp xét xử**

Từ Hội nghị lần 8 BCHTW khoá VII, Hội nghị lần 3 BCHTW khoá VIII, đến Đại hội Đảng IX đều nhấn mạnh đến công tác cải cách tư pháp nhằm đổi mới tổ chức, nâng cao chất lượng và hoạt động của các cơ quan tư pháp, nâng cao tinh thần trách nhiệm cán bộ tư pháp trong công tác điều tra, bắt, giam, giữ, truy tố, xét xử, thi hành án, không để xảy ra những trường hợp oan, sai. Đối với việc đổi mới tổ chức và hoạt động của toà án, điều quan trọng là cần sắp xếp lại hệ thống toà án nhân dân, phân định hợp lý thẩm quyền của toà án các cấp.

Một số kết quả bước đầu trong hoạt động lập pháp của Quốc hội thời gian qua đã tạo tiền đề cho từng bước đổi mới mô hình phân định toà án theo cấp xét xử.

### ***Sửa đổi Luật Tổ chức toà án nhân – tiền đề cơ bản của quá trình cải cách tư pháp***

Trong hệ thống các cơ quan tư pháp, toà án nhân dân là nơi biểu hiện tập trung của quyền lực tư pháp, là nơi mà kết quả của hoạt động điều tra, công tố, bào chữa, giám định tư pháp được kiểm tra, xem xét, đánh giá một cách công khai thông qua thủ tục tố tụng để đưa ra những phán xét cuối cùng mang tính quyền lực nhà nước; nơi thể hiện nền công lý, sự công bằng, bình đẳng và dân chủ. Toà án nhân dân còn là nơi thể hiện chất lượng hoạt động và uy tín của các cơ quan tư pháp trong tổ chức bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa. Để đạt được những yêu cầu trên đây, việc sửa đổi Luật Tổ chức toà án nhân dân phải đi trước một bước để tạo cơ sở pháp lý cho việc sửa đổi pháp luật tố tụng trong thời gian tới, khắc phục những tồn tại về hoạt động xét xử trong thời gian vừa qua.

Thực hiện đường lối của Đảng, ngay từ kỳ họp thứ 10 Quốc hội khoá X, Quốc hội đã thông qua Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2002, đề ra nhiệm vụ chuẩn bị và thông qua Luật Tổ chức toà án nhân dân (sửa đổi). Đến kỳ họp tiếp theo, Quốc hội đã thông qua Luật Tổ chức toà án nhân dân (sửa đổi). Việc đổi mới tổ chức và hoạt động của toà án nhân dân được đặt trong tổng thể đổi mới tổ chức bộ máy nhà nước và được tiến hành đồng bộ giữa các cơ

quan tư pháp, nhưng cũng cần phải tạo những khâu đột phá làm cơ sở cho tiến trình cải cách tư pháp có hiệu quả.

### **Bỏ Ủy ban thẩm phán Tòa án tối cao**

Những nội dung mới trong Luật Tổ chức toà án nhân dân (sửa đổi) là, giao cho toà án tối cao quản lý toà án địa phương về mặt tổ chức; bỏ Ủy ban Thẩm phán Tòa án tối cao đồng thời với việc tổ chức lại Hội đồng Thẩm phán Tòa án tối cao và thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm của cơ quan này; bỏ thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm của Phó Chánh án Tòa án tối cao; phân cấp lại chế độ bổ nhiệm với việc nâng cao tiêu chuẩn đối với Thẩm phán theo từng cấp xét xử.

Việc bỏ cấp giám đốc thẩm, tái thẩm Ủy ban Thẩm phán Tòa án tối cao là bước đầu của lộ trình tập trung cho thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm của Tòa án nhân dân tối cao theo 2 cấp:

- Các toà chuyên trách thuộc Tòa án tối cao, giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các toà án cấp tỉnh và cấp huyện bị kháng nghị.

- Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các toà phúc thẩm và toà chuyên trách thuộc Tòa án tối cao bị kháng nghị.

Phương án giữ nguyên thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm của Ủy ban thẩm phán toà án cấp tỉnh chỉ là giải pháp tình thế với lý do Tòa án tối cao cần có thời gian nhất định để chuẩn bị về tổ chức và

năng lực đầy đủ cho các toà chuyên trách gánh vác tốt nhiệm vụ trên, nên trước mắt vẫn để Ủy ban thẩm phán toà án cấp tỉnh thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm. Sau đó chuyển dần công tác giám đốc thẩm, tái thẩm về Tòa án tối cao theo hướng tăng thẩm quyền xét xử cho cấp huyện, số lượng mà cấp tỉnh xét xử phúc thẩm sẽ tăng lên, số lượng vụ án xét xử sơ thẩm của toà án cấp tỉnh sẽ ít đi, Tòa án tối cao sẽ giảm đáng kể số lượng vụ án phải xét xử phúc thẩm để tập trung nhiều cho công tác xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm.

### **Nâng cao chất lượng thẩm phán theo cấp xét xử**

Tiếp đó, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng đã thông qua Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân (sửa đổi) năm 2003, theo Pháp lệnh này, tiêu chuẩn Thẩm phán đã đáp ứng được theo yêu cầu đòi hỏi của từng cấp xét xử (Xem hộp 1).

Việc nâng cao tiêu chuẩn thẩm phán theo cấp xét xử được gắn liền với quy trình đào tạo thẩm phán và đảm bảo cho việc bổ nhiệm thẩm phán khách quan, công bằng<sup>2</sup>.

### **Thông qua Bộ luật Tố tụng dân sự đầu tiên**

Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) đầu tiên của nước ta được Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khoá XI cùng với Nghị quyết về việc thi hành BLTTDS, trong đó quy định BLTTDS có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2005.

<sup>2</sup> Xem thêm Đào Xuân Tiến “Đào tạo thẩm phán” - Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp – Số 10 năm 2002.

Hộp 1: Tại Khoản 1 Điều 5 Pháp lệnh quy định: Công dân Việt Nam trung thành với Tổ quốc và Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có phẩm chất đạo đức tốt, liêm khiết và trung thực, có tinh thần kiên quyết bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa, có trình độ cử nhân luật và đã được đào tạo về nghiệp vụ xét xử, có thời gian công tác thực tiễn, có năng lực làm công tác xét xử theo quy định của Pháp lệnh này, có sức khỏe bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ được giao thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán.

Điều 20. Người có đủ tiêu chuẩn quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Pháp lệnh này, có thời gian làm công tác pháp luật từ bốn năm trở lên, có năng lực xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp huyện, toà án quân sự khu vực, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án nhân dân cấp huyện; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án quân sự khu vực.

Điều 21. 1. Người có đủ tiêu chuẩn quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Pháp lệnh này và đã là thẩm phán toà án nhân dân cấp huyện, thẩm phán toà án quân sự khu vực ít nhất là năm năm, có năng lực xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp tỉnh, toà án quân sự cấp quân khu, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án nhân dân cấp tỉnh; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án quân sự cấp quân khu.

2. Trong trường hợp do nhu cầu cán bộ của ngành toà án nhân dân, người có đủ tiêu chuẩn quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Pháp lệnh này và đã có thời gian làm công tác pháp luật từ mười năm trở lên, có năng lực xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp tỉnh, toà án quân sự cấp quân khu, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án nhân dân cấp tỉnh; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án quân sự cấp quân khu.

Điều 22. 1. Người có đủ tiêu chuẩn quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Pháp lệnh này và đã là thẩm phán toà án nhân dân cấp tỉnh, thẩm phán toà án quân sự cấp quân khu ít nhất là năm năm, có năng lực xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của Toà án nhân dân tối cao, Toà án quân sự trung ương, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm Thẩm phán Toà án quân sự trung ương.

2. Trong trường hợp do nhu cầu cán bộ của ngành toà án nhân dân, người có đủ tiêu chuẩn quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Pháp lệnh này và đã có thời gian làm công tác pháp luật từ mười lăm năm trở lên, có năng lực xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của Toà án nhân dân tối cao, Toà án quân sự trung ương, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm Thẩm phán Toà án quân sự trung ương.

Điều 23. Trong trường hợp cần thiết, người công tác trong ngành toà án nhân dân hoặc người do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền điều động đến công tác tại ngành Toà án nhân dân tuy chưa có đủ thời gian làm thẩm phán toà án nhân dân cấp dưới hoặc chưa có đủ thời gian làm công tác pháp luật, nhưng có đủ các tiêu chuẩn khác quy định tại Điều 20 hoặc Điều 21 hoặc Điều 22 của Pháp lệnh này, thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án nhân dân cấp huyện hoặc thẩm phán toà án nhân dân cấp tỉnh hoặc Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao; nếu người đó là sĩ quan quân đội tại ngũ thì có thể được tuyển chọn và bổ nhiệm làm thẩm phán toà án quân sự khu vực hoặc thẩm phán toà án quân sự cấp quân khu hoặc Thẩm phán Toà án quân sự trung ương.

BLTTDS bao gồm 9 phần, 36 chương, 418 điều được xây dựng với nhiều điểm mới, tiến bộ đáp ứng được các quan điểm chỉ đạo của Đảng về cải cách tư pháp và cụ thể hoá các quy định về phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo đảm được trình tự thủ tục công khai, công bằng để người tham gia tố tụng dân sự thực hiện các quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của mình trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp tại Toà án; đề cao vai trò, trách nhiệm của cá nhân, tổ chức trong hoạt động tố tụng dân sự.

### ***Tùng bước tăng thẩm quyền xét xử cho Toà án cấp huyện***

Nghị quyết 08/NQ-TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới đã xác định mở rộng thẩm quyền xét xử của toà án cấp huyện là một bước trong cải cách tư pháp. Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi) quy định cho toà án cấp huyện được xét xử các tội phạm đến mức rất nghiêm trọng có khung hình phạt với mức cao nhất là 15 năm là phù hợp với tình hình hiện nay. Xét về mặt khách quan đây là bước đột phá trong cải cách tư pháp phù hợp với chủ trương đường lối của Đảng và Nhà nước là tập trung hướng về cơ sở, làm rõ hơn chức năng, nhiệm vụ của 2 cấp toà án xét sơ thẩm, phúc thẩm, tiến tới việc Toà án tối cao tập trung vào nhiệm vụ giám đốc thẩm, tái thẩm và tổng kết, hướng dẫn thống nhất đường lối xét xử trong cả nước, phù hợp với tổ chức và quản lý hệ thống bộ máy ngành toà án theo những quy định trong Luật Tổ chức toà án nhân dân sửa đổi năm 2002. Do vậy việc tăng thẩm quyền cho toà án nhân dân cấp huyện trong xét xử dân sự

là một tất yếu khách quan phù hợp với xu thế phát triển của đất nước ta.

BLTTDS quy định thẩm quyền toà án cấp huyện được giải quyết tất cả các tranh chấp về kinh doanh, thương mại, trừ những tranh chấp có tính chất phức tạp do toà án cấp tỉnh giải quyết. Ngoài ra, toà án cấp huyện còn giải quyết các tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động có yếu tố nước ngoài, trừ những tranh chấp có tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác cho Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho toà án nước ngoài do toà án cấp tỉnh giải quyết.

Việc mở rộng thẩm quyền cho toà án cấp huyện như trên là lộ trình để đi đến những bước tiếp theo trong quá trình cải cách tư pháp thực hiện đường lối đổi mới “sắp xếp lại hệ thống toà án nhân dân, phân định hợp lý thẩm quyền của toà án các cấp”, tiến tới giao toàn bộ việc xét xử sơ thẩm thuộc thẩm quyền toà án cấp huyện, việc xét xử phúc thẩm thuộc thẩm quyền của toà án cấp tỉnh, việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm sẽ thuộc thẩm quyền Toà án tối cao<sup>3</sup>.

### **Những lộ trình tiếp theo và ý nghĩa của mô hình phân cấp Toà án theo thẩm quyền**

Theo Chánh án Toà án tối cao Nguyễn Văn Hiến trả lời phỏng vấn VietNamNet bên hành lang kỳ họp Quốc hội vừa qua, trên cơ sở tổng kết 2 năm thực hiện Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị thì Ban Chỉ đạo cải cách tư

<sup>3</sup> Xem thêm Xuân Anh - “Bộ luật tố tụng dân sự đầu tiên: Một bước tiến trong quá trình cải cách tư pháp” - Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp – Số 6 năm 2004.



pháp đã thống nhất kiến nghị với Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết về chiến lược cải cách tư pháp từ nay cho đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020. Tập thể Bộ Chính trị đã xem xét và cho ý kiến nhất trí thông qua. Định hướng về mô hình tổ chức toà án sẽ có thay đổi rất mới. Trước kia, tổ chức cơ quan toà án theo địa giới hành chính, nhưng bây giờ Bộ Chính trị đã đồng ý trong định hướng cải cách, chín muồi lúc nào ta thực hiện lúc đó. Cấp toà án xét xử sơ thẩm có thể nhiều huyện, sau đó cấp tỉnh xử phúc thẩm.

Để thực hiện chiến lược nêu trên, cần tiếp tục xây dựng vững chắc về mọi mặt cho toà án cấp sơ thẩm, có thể tổ chức toà án liên huyện là cấp toà sơ thẩm để tiến tới giao toàn bộ thẩm quyền xét xử về cho toà sơ thẩm. Từ đó, các toà án tỉnh (có thể hình thành theo khu vực, mỗi khu vực bao gồm một số tỉnh) tập trung xét xử phúc thẩm và được gọi là toà cấp phúc thẩm. Theo ông Nguyễn Văn Hiến, trước mắt có thể chuyển 3 toà phúc thẩm của toà án tối cao hiện nay thành 3 Toà án khu vực xét xử theo thẩm quyền phúc thẩm. Bên cạnh đó, cần xem xét để bỏ cấp giám đốc thẩm, tái thẩm của Ủy ban thẩm phán toà án cấp tỉnh, chuyển thẩm quyền xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực của toà án liên huyện (toà sơ thẩm) và toà án khu vực (toà phúc thẩm) tập trung cho các toà chuyên trách toà án tối cao. Do đó, các thẩm phán Toà án tối cao tại các Toà phúc thẩm Toà án tối cao sẽ được chuyển về tăng cường cho các toà chuyên trách để xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm theo thẩm quyền.

Do không các Toà phúc thẩm Toà án tối cao nên Hội đồng thẩm phán tập trung cho

việc xem xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực của các Toà chuyên trách Toà án tối cao và thực hiện nhiệm vụ tổng kết công tác xét xử và hướng dẫn việc áp dụng thống nhất pháp luật trong toàn ngành toà án.

Bên cạnh đó, cũng theo ông Nguyễn Văn Hiến :

*“từ cơ cấu tổ chức của ngành toà án không theo địa giới hành chính thì tin chắc rằng cơ quan kiểm sát, điều tra cũng sẽ chuyển đổi theo hướng đó. Trong cải cách tư pháp của nước ta cũng như các nước khác, tư pháp hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả cơ quan điều tra, truy tố, thậm chí cả cơ quan hỗ trợ tư pháp. Nhưng theo nghĩa hẹp, trung tâm là toà án. Cải cách tư pháp lần này, trọng tâm là công tác xét xử. Toàn bộ các hoạt động điều tra, truy tố, hỗ trợ tư pháp khác phải tập trung đảm bảo cho toà án hoàn thành nhiệm vụ của mình. Các nước khác cũng làm như vậy”<sup>4</sup>.*

Mô hình phân cấp toà án theo thẩm quyền có ý nghĩa quan trọng đảm bảo cho việc xét xử của toà án tuân thủ hiệu quả nguyên tắc tố tụng là xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Nhất là khi công tác quản lý về tổ chức toà án địa phương được giao cho Toà án tối cao, thì mô hình này sẽ khắc phục được việc Toà tối cao phải trực tiếp vừa xét xử phúc thẩm đối với án sơ thẩm có kháng cáo của toà án cấp tỉnh ; vừa đồng thời thực hiện công tác giám đốc án đối với án phúc thẩm của chính Toà Phúc thẩm tối cao. Từ đó chất lượng từng cấp xét xử được nâng cao, đảm bảo khách quan và phát huy được vai trò 2 cấp xét xử, giảm bớt số lượng án tồn đọng ở Toà án tối cao.

---

<sup>4</sup> Theo VietNamNet ngày 12/5/2005

**Yêu cầu đặt ra cho việc hình thành toà án xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật**

***Củng cố tổ chức và hoạt động tại các toà chuyên trách Toà án tối cao.***

Để thực hiện lộ trình cho việc tiến tới trở thành toà xét lại quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật, Toà án tối cao cần từng bước ổn định tổ chức các toà chuyên trách theo hướng tăng cường các thẩm phán, các chuyên gia pháp lý có kinh nghiệm, có thể chọn lọc từ những thẩm phán trải qua công tác thực tiễn ở các địa phương, chuyên môn hoá một số lĩnh vực như sở hữu trí tuệ, hợp đồng, đất đai, hôn nhân và gia đình, vị thành niên, tham nhũng... Tập trung vào nhiệm vụ xem xét các quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật của toà án cấp tỉnh hiện nay, sau này là toà án cấp huyện (khi đã bỏ Ủy ban thẩm phán toà án tỉnh) và khu vực (khi trở thành toà xét xử cấp phúc thẩm).

***Xây dựng bộ máy giúp việc chuyên trách cho Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao.***

Hiện nay, các toà chuyên trách vẫn đang thực hiện nhiệm vụ xem xét các quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật của các Toà Phúc thẩm Toà án tối cao và của chính toà chuyên trách để báo cáo Chánh án Toà án tối cao kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; đồng thời toà chuyên trách cũng là người trình việc này ngay trong các phiên toà giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao. Điều này chỉ cho phép thực hiện trong thời gian quá độ vì xét về nguyên tắc thì việc toà xem xét lại chính bản án của toà mình là không đảm bảo khách

quan, không độc lập và tuân theo pháp luật. Do đó ngay từ bây giờ, Toà án tối cao cần xây dựng bộ máy giúp việc chuyên trách, độc lập phục vụ cho Hội đồng giám đốc thẩm trong việc xem xét các quyết định, bản án đã có hiệu lực pháp luật của các toà chuyên trách Toà án tối cao. Điều này có ý nghĩa tích cực cho việc các toà chuyên trách buộc phải nâng cao trách nhiệm của mình và đảm bảo chất lượng, hiệu quả trong việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm theo thẩm quyền.

Có thể lấy Ban thư ký Toà án tối cao hiện nay làm cơ sở cho việc hình thành bộ máy giúp việc chuyên trách cho Hội đồng thẩm phán. Bộ máy này cần bao gồm các nhà khoa học, các thẩm phán và các chuyên gia pháp lý giỏi (có thể chọn lọc từ các toà chuyên trách), am hiểu nhiều lĩnh vực và trong bộ máy cũng cần phân chia thành các bộ phận chuyên môn hoá theo công việc tương ứng với các toà chuyên trách như bộ phận về hình sự, bộ phận về dân sự, bộ phận về hành chính...). Các nhiệm vụ của bộ máy chuyên trách này sẽ giúp Hội đồng thẩm phán trong việc xem xét đơn thư khiếu nại, nghiên cứu hồ sơ báo cáo kháng nghị (và không kháng nghị) với Chánh án Toà án tối cao đối với các quyết định, bản án của các toà chuyên trách; đồng thời cũng là người trình bày tại các phiên toà giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án tối cao. Bộ máy chuyên trách này còn giúp việc Hội đồng thẩm phán thực hiện chức năng hướng dẫn đường lối xét xử thống nhất trong ngành toà án và tham gia các cuộc họp của Hội đồng thẩm phán về chuyên môn./.

\* *ThS luật học, Văn phòng Quốc hội.*

# KHÁI NIỆM CHỨNG CỨ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LỊCH SỬ VÀ LUẬT SO SÁNH

NGUYỄN VĂN DU\*

*Trong tố tụng hình sự, chứng cứ là cơ sở để làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án. Vậy chứng cứ là gì? Tác giả trở về cội nguồn lịch sử của sự phát triển lý luận chứng cứ trong pháp luật tố tụng hình sự và tiếp cận khái niệm chứng cứ dưới góc độ luật so sánh, liên hệ và đưa ra kiến nghị sửa đổi khái niệm chứng cứ trong Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành*

## Lịch sử phát triển khái niệm chứng cứ

### Từ tố tụng buộc tội...

Tố tụng buộc tội (tố cáo) xuất hiện trong thời kỳ lịch sử cổ đại (phản ánh đậm nét ở luật tố tụng La Mã) được thực hiện theo nguyên tắc: “không có nguyên cáo thì không có quan tòa”<sup>1</sup>. Trong hình thức tố tụng này, chứng cứ không phải là những sự kiện, tình tiết nhằm để chứng minh chân lý mà là niềm tin của quan tòa vào tính đúng đắn hoặc hợp lý của một người nào đó tham gia cuộc tranh luận tại công đường. Việc khẳng định tính hợp lý (phù hợp) tương ứng với mức độ nhận thức của con người ở giai đoạn đó, dựa trên cơ sở tín ngưỡng, thậm chí là mê tín. Vì vậy, lời thề, ý trời được coi là chứng cứ quan trọng để xét xử tội phạm hình sự. Đương nhiên, khái niệm chứng cứ không được ghi nhận trong luật mà chỉ tồn tại trong niềm tin vào

thần linh và quan điểm tôn giáo. Đây là sự kiểm chứng duy nhất tính khách quan của loại chứng cứ này.

### ...và tố tụng thẩm vấn

Vào thế kỷ thứ XIII ở Pháp, thế kỷ thứ XVI ở Đức và một số nước châu Âu, hình thức tố tụng thẩm vấn được hình thành, phát triển. Nó xuất hiện lần đầu tiên trong pháp luật La Mã và biến mất cùng với sự sụp đổ của đế chế La Mã. Dưới ảnh hưởng của Tòa án Thiên chúa giáo (thế kỷ thứ XIII ở Pháp), tố tụng thẩm vấn (*inquisitoir* - sự thẩm tra), xuất hiện trở lại<sup>2</sup>. Đây là sự khởi nguồn của tố tụng viết - các bên cung cấp chứng cứ phải thông báo cho nhau biết. Theo đó, chứng cứ được hiểu là sự đệ trình của một cơ quan tố cáo - cụ thể là người đại diện cho cơ quan tố cáo xuất trình cho tòa án những chứng cứ để chứng minh cho sự tố cáo của

---

<sup>1</sup> Vư-Sin-Ky, *Lý luận chứng cứ tư pháp trong pháp luật Xô Viết*, NXB Matxcova, 1950, tr. 381.

---

<sup>2</sup> Nhà pháp luật Việt-Pháp, *Một số nội dung của nguyên tắc tố tụng xét hỏi và tranh tụng, kỷ yếu hội thảo*, ngày 18/1/2002.

mình nhằm duy trì sự tố cáo. Chứng cứ tồn tại với tính chất là phương tiện để chứng minh cho sự tố cáo của cơ quan tố cáo<sup>3</sup>. Đây là nền tảng cơ bản sau này liên quan đến quy định nghĩa vụ chứng minh thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng hình sự.

### **Đến tố tụng tranh tụng**

Tố tụng tranh tụng xuất hiện đầu tiên ở Hy Lạp cổ đại, sau đó, du nhập vào La Mã với tên gọi “*thủ tục hỏi đáp liên tục*” (*Procedure des questions perpetuelles*). Ở đây, người đại diện cơ quan công tố có trách nhiệm thu thập chứng cứ và trình bày chứng cứ trước tòa để buộc tội.

Ngay từ thời kỳ đầu hình thành, tố tụng tranh tụng coi trọng tranh luận bằng lời nói công khai, trực tiếp tại tòa. Vì vậy, nhiều tài liệu, chứng cứ viết được coi là chứng cứ rất quan trọng trong tố tụng thẩm vấn thì trong tố tụng tranh tụng lại không được coi là chứng cứ. Để làm rõ vấn đề liên quan đến tài liệu đó, thông thường người viết tài liệu được mời tham gia tố tụng và trực tiếp trình bày tại tòa. Như vậy, chứng cứ được hiểu là phương thức một bên chứng minh trước tòa là mình đúng. Tức là bên nào thuyết phục được tòa án sẽ là bên thắng kiện chứ không phải bên vốn có sự thật ấy.

### **Chứng cứ dưới góc độ luật so sánh**

Ở mỗi một quốc gia, trong luật tố tụng hình sự, theo từng truyền thống pháp luật, khái niệm chứng cứ luôn được đặt ra với ý nghĩa xuyên suốt quá trình chứng minh. Trên thế giới, có những nước xây dựng một đạo luật riêng về chứng cứ (Mỹ, Úc); hoặc đưa

khái niệm chứng cứ vào Bộ luật tố tụng hình sự (Nga, Trung Quốc); hay chỉ quy định những quy phạm xác minh chứng cứ (Nhật). Tuy nhiên, khái niệm chứng cứ được xác định thống nhất là mọi sự thật chứng minh tính chân lý của vụ án đều là chứng cứ, trách nhiệm chứng minh thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng hình sự.

### **Quan điểm của hệ thống luật Anh - Mỹ**

Trong hệ thống luật Anh – Mỹ, với điển hình của luật án lệ, các quy định của pháp luật chủ yếu hình thành thông qua quá trình xét xử tại tòa án và các phán quyết của thẩm phán. Vì vậy, tố tụng tranh tụng được coi là hình thức tố tụng xét xử đặc thù.

Nguyên tắc kiểm tra chéo (*cross examination*), đối chất để xác định tính chính xác, tính có căn cứ của chứng cứ được đặc biệt coi trọng. Theo đó, trong quá trình xét xử, tòa án đóng vai trò là trọng tài quan sát các bên tranh tụng, bảo đảm quyền tranh tụng trước tòa cho cả bên buộc tội (công tố viên) và bên gỡ tội (các luật sư bào chữa). Việc đánh giá chứng cứ để đưa ra phán quyết cuối cùng dựa trên những tiêu chí hợp lệ của chứng cứ do pháp luật quy định.

Ở Úc, chứng cứ được hiểu là những gì được dùng để chứng minh sự tồn tại của một tình tiết thực tế nào đó trong các vụ án hình sự (theo Luật chứng cứ). Các sự kiện, tài liệu được sử dụng làm chứng cứ phải được thu thập, kiểm tra, đánh giá theo trình tự, thủ tục và những nguyên tắc nhất định theo quy định của Luật chứng cứ<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Cơ quan tố cáo nay còn được gọi là viện kiểm sát hay viện công tố.

<sup>4</sup> “*Cross on Evidence*”, David Byrne QC & I.D Heyden, 3<sup>rd</sup> Australian Edition, Butterworths 1986.

Điều 141 Luật chứng cứ liên bang Mỹ (*Federal rules of evidence*), có khái niệm về chứng cứ liên quan: “*Chứng cứ liên quan là chứng cứ hàm chứa trong nó sự tồn tại của bất cứ một sự kiện nào là nguyên nhân nhân quả dẫn đến việc xác định rõ hơn hoặc ít rõ hơn một hành động đã xảy ra so với trường hợp không có chứng cứ*”<sup>5</sup>.

Như vậy, với truyền thống luật Anh-Mỹ, chứng cứ được hiểu là tất cả những gì được sử dụng trong việc chứng minh sự thật hoặc bác bỏ một vấn đề trong vụ án mà có ảnh hưởng đến sự có tội hoặc vô tội của bị can, bị cáo. Xem xét về bản chất của khái niệm chứng cứ trong hệ thống án lệ, chúng tôi thấy, khái niệm này thể hiện việc ưu tiên chứng cứ miệng hơn chứng cứ viết; lời khai của người làm chứng và của bị can, bị cáo được kiểm tra, đối chất với sự có mặt của thẩm phán và hội đồng xét xử (bồi thẩm đoàn) nhằm xác định hành vi phạm tội có xảy ra hay không, ai là người thực hiện hành vi phạm tội đó.

### **Quan điểm về chứng cứ trong hệ thống tố tụng xét hỏi**

Một đặc trưng cơ bản của tố tụng xét hỏi là sự can thiệp của nhà nước vào hoạt động tố tụng rất rõ. Trước khi xét xử, các cơ quan điều tra, truy tố phải điều tra, thu thập chứng cứ và sau đó hồ sơ được chuyển sang cho

<sup>5</sup> *Relevant evidence means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence. Federal rules of evidence - With advisory Committee Notes and legislative History, Christopher B. Mueller; Laird C. Kirkpatrick, edition 1997*

toà án để nghiên cứu, đánh giá chứng cứ chuẩn bị cho việc xét xử.

Trong Bộ luật Tố tụng hình sự Pháp, khái niệm chứng cứ không được quy định thành một điều luật cụ thể. Đối với mỗi giai đoạn tố tụng hình sự liên quan tới việc truy tìm của cảnh sát, việc điều tra hoặc giai đoạn xét xử, chứng cứ được quy định cụ thể (Xem Hộp 1).

Hộp 1: chứng cứ trong luật tố tụng hình sự Pháp bao gồm 5 loại sau: 1. *sự thừa nhận* (aveu); 2. *việc làm chứng*: đây là loại chứng cứ được thu thập bởi cuộc điều tra (enquête) hoặc lấy lời khai; 3. *chứng cứ viết*: các tài liệu giấy tờ tạo nên một cấu thành tội phạm cụ thể, ví dụ như giấy tờ giả mạo, hoặc một hành vi đe dọa bằng giấy tờ, thư từ; các biên bản do cảnh sát thiết lập thông qua giai đoạn điều tra ban đầu sẽ có giá trị chứng minh; các thư từ cá nhân cũng có thể được sử dụng làm chứng cứ; các chứng cứ về hợp đồng; 4. *kết luận giám định*: việc sử dụng các kiến thức kỹ thuật của chuyên gia để kết luận về một vấn đề trong quá trình chứng minh (ví dụ: giám định tâm thần, kế toán tài chính, hoá học, vật lý, độc tố...). Giám định phải tuân theo một số nguyên tắc nhất định; 5. *suy đoán và các dấu vết*.

Việc dẫn chiếu một cách cụ thể các loại chứng cứ và các phương thức để xác định chứng cứ có ý nghĩa đề cao quyền của thẩm phán ở thủ tục xét hỏi trong tố tụng hình sự - một trong những đặc trưng cơ bản của thủ tục tố tụng này.

Ở Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga, khái niệm chứng cứ được quy định bằng hai quy phạm trong một điều luật (Xem Hộp 2).

Hộp 2: Điều 74 Bộ luật tố tụng hình sự liên bang Nga quy định: 1. Quy phạm định nghĩa: "*chứng cứ trong vụ án hình sự là bất kỳ những gì mà toà án, kiểm sát viên, dự thẩm viên, nhân viên điều tra ban đầu căn cứ vào đó theo thủ tục do Bộ luật này quy định để xác định có hay không có những tình tiết phải chứng minh trong quá trình tố tụng đối với vụ án, cũng như những tình tiết khác có ý nghĩa đối với vụ án*". 2. Quy phạm xác định nguồn chứng cứ: "*chứng cứ bao gồm: lời khai của những người bị tình nghi, bị can; lời khai của người bị hại, người làm chứng; kết luận và lời khai của người giám định; vật chứng; biên bản các hoạt động điều tra và xét xử; những tài liệu khác*"

## Liên hệ với tố tụng hình sự Việt Nam

### Trước năm 1945

Ở nước ta, với sự ra đời của Bộ Quốc triều khám tụng điều lệ hay còn gọi là Quốc triều tử tụng điều lệ (năm 1777, thời Lê Trung Hưng) - bộ luật tố tụng đầu tiên của Việt Nam, các quy định về vấn đề chứng minh để giải quyết vụ án lần đầu tiên đã xuất hiện. Sau này có Bộ Hoàng Việt luật lệ năm 1815, Bộ Hồng Đức thiện chính thư, Thiên Nam dư hạ tập, Lịch triều hiến chương loại chí, các sách án lệ Bắc Việt (1932-1936), án lệ Trung Việt v.v.. Mặc dù các quy phạm hướng dẫn chưa được chú ý, các chế tài cực kỳ nghiêm khắc như dùng xuy, trượng, đồ được áp dụng khá phổ biến nhưng qua đó, hình thức tố tụng đã được hình thành. Có thể nói, thời kỳ trước năm 1945 ở nước ta, chứng cứ được thể hiện cơ bản ở lời khai, lời thừa nhận của bị cáo với việc chứng minh trong các vụ án bằng các hình thức tra khảo, nhục hình... Nghĩa vụ chứng minh được trao cho hệ thống quan lại từ cấp làng, xã cho đến triều đình thực hiện. Tuy áp dụng các chế tài hết sức hà khắc

nhưng các quy định về tố tụng thể hiện rõ nghĩa vụ của cơ quan công quyền trong thu thập chứng cứ để chứng minh hành vi phạm tội. Đây là điểm thể hiện sự kế thừa trong quy phạm định nghĩa về chứng cứ trong tố tụng hình sự nước ta hiện hành.

### Trong tố tụng hình sự hiện nay

#### Khái niệm

Nhìn từ góc độ so sánh, cách quy định về chứng cứ tại Điều 64, Bộ luật Tố tụng hình sự nước ta (BLTTHS) năm 2003 tương đối giống với quy định hiện hành về chứng cứ trong Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga (Xem Hộp 3).

Việc xác định nguồn chứng cứ như trên dẫn đến những cách hiểu khác nhau: có quan điểm cho rằng, khái niệm chứng cứ có hai ý nghĩa: *một là* những sự kiện chứng minh; *hai là* đồng thời là phương tiện chứng minh (nguồn thông tin về sự kiện).

Quan điểm này không phân biệt khái niệm chứng cứ với khái niệm phương tiện chứng minh.

Quan điểm khác cho rằng, xuất phát từ quy định tại Điều 64, BLTTHS với 2 nội dung cơ bản: *một là* khái niệm chứng cứ với các thuộc tính của chứng cứ, *hai là* quy định về nguồn chứng cứ. Xét về kỹ thuật lập pháp, Khoản 1 quy định "*chứng cứ là...*", Khoản 2 lại quy định "*chứng cứ được xác định bằng...*", thực chất là cụ thể hoá và giải thích khái niệm. Tuy nhiên, điều này dễ dẫn đến sự nhầm lẫn giữa hai khái niệm chứng cứ với nguồn chứng cứ hoặc là sự đồng nhất tất cả từ *vật chứng; lời khai của người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân*

Hộp 3: Theo Khoản 1, Điều 64 BLTTHS, chứng cứ phải bảo đảm đầy đủ những thuộc tính sau: 1. *tính khách quan*: chứng cứ phải là những gì có thật. Đó là những sự vật, hiện tượng đã xảy ra, đã tồn tại trong thực tế khách quan, phản ánh đúng thực tế khách quan, không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của con người. Chứng cứ là phương tiện để xác định sự thật của vụ án. Vì vậy, muốn xác định được sự thật khách quan thì chứng cứ phải đảm bảo tính khách quan; 2. *tính liên quan*: tính liên quan của chứng cứ được thể hiện trong mối liên hệ giữa chứng cứ với những vấn đề cần chứng minh trong vụ án. Nếu một sự vật, hiện tượng trực tiếp hay gián tiếp xác định tình tiết này hay tình tiết khác của đối tượng chứng minh thì sự vật, hiện tượng đó có liên quan đến vụ án. Không phải mọi sự vật, hiện tượng có thật nào cũng trở thành chứng cứ trong vụ án, chỉ có những gì "mà các cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội cũng như các tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án" mới liên quan đến vụ án và có thể là chứng cứ trong vụ án; 3. *tính hợp pháp*: tính hợp pháp là thuộc tính về hình thức của chứng cứ. Chứng cứ phải được thu thập theo trình tự luật định, từ những phương tiện chứng minh theo luật định. Quá trình chứng minh cũng phải được những người có thẩm quyền tiến hành theo đúng những quy định của pháp luật. Luật nghiêm cấm những việc làm trái pháp luật có thể ảnh hưởng đến giá trị chứng minh và giá trị pháp lý của chứng cứ như bức cung, mớm cung, dùng nhục hình v.v..

*sự, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; kết luận giám định; biên bản về hoạt động điều tra, xét xử và các tài liệu khác là chứng cứ. Do đó, chứng cứ được hiểu là những thông tin, sự kiện, hiện tượng đã được quy định, xác định là nguồn chứng cứ.*

Theo chúng tôi, các quy định hiện hành đã thể hiện được vấn đề bản chất của

chứng cứ và là căn cứ pháp lý cho việc điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự. Tuy nhiên, khái niệm trên vẫn chịu ảnh hưởng khá nhiều bởi tư duy lập pháp của các luật gia Xô Viết - tức là, đi từ dấu hiệu cơ bản đến xem xét và xác định chứng cứ. Điều này đặt ra những khó khăn nhất định khi nhận thức về vấn đề chứng cứ - một vấn đề mà xưa nay chúng ta vẫn quan niệm là tương đối trừu tượng và khó hiểu. Nhiều người chưa hiểu đúng về khái niệm chứng cứ mà vẫn đứng giữa ranh giới giữa khái niệm chứng cứ, khái niệm nguồn chứng cứ hay khái niệm phương tiện chứng minh. Với khái niệm: "*chứng cứ là những gì có thật*", sự khẳng định này khá chung chung. Xét về mặt bản chất, chứng cứ là những tình tiết, sự kiện có thật "*phản ánh sự thật khách quan*" được dùng để chứng minh tính chân lý của vụ án chứ không phải là "*sự thật khách quan*". Chứng cứ tồn tại dưới những dạng vật thể khác nhau của thế giới vật chất, là những thứ mà người ta phải cảm được, nắm được như các giấy tờ, tài liệu, các vật chứng liên quan đến vụ án... Trong những trường hợp đặc biệt, chứng cứ có thể được lưu giữ trong trí nhớ của con người. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần chính xác hơn, cụ thể hóa hơn khi đưa ra một quy phạm định nghĩa "*những gì có thật*" là chứng cứ. Hiểu một cách bản chất, "*chứng cứ chính là những tình tiết, sự kiện có thật phản ánh sự thật khách quan*".

*Chủ thể thu thập, đánh giá, sử dụng chứng cứ*

Vấn đề này trong khoa học tố tụng hình sự có khá nhiều quan điểm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, khái niệm chứng cứ hiện hành vắng bóng chủ thể thu thập, đánh giá và sử dụng chứng cứ. Quy định: “các cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án” là chủ thể của việc thu thập, đánh giá và sử dụng chứng cứ là chưa đủ, còn thiếu chủ thể trực tiếp và chủ yếu trong quá trình chứng minh là điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán...

Quan điểm thứ hai cũng có ý kiến đồng nhất về sự thiếu vắng chủ thể trong khái niệm định nghĩa nhưng tiếp cận ở góc độ khác như: Việc quy định tại Khoản 1, Điều 64, Bộ BLTTHS rằng, chứng cứ là “*những gì có thật*” chỉ khi được cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội... là chưa đầy đủ, vì trong quá trình tiến hành tố tụng không chỉ có cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng được sử dụng chứng cứ vào quá trình chứng minh mà tất cả những người tham gia tố tụng cũng có quyền đưa ra chứng cứ, sử dụng chứng cứ nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình, đảm bảo sự thật khách quan.

Xét ở một khía cạnh đảm bảo sự bình đẳng giữa người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, quan điểm thứ hai dựa trên cơ sở:

- Tại các điều luật khác trong BLTTHS có quy định bị can, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan... đều có quyền đưa ra chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của mình.

- Lý luận chứng cứ trong tố tụng hình sự nước ta cũng như nhiều nước cũng không phủ nhận vai trò của những người tham gia

tố tụng trong việc cung cấp chứng cứ, luật sư cũng có quyền thu thập chứng cứ.

Tuy nhiên, xuất phát từ tính đặc trưng của tố tụng hình sự là trách nhiệm chứng minh thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng nên chúng tôi cho rằng, không cần thiết phải đưa thêm chủ thể là những người tham gia tố tụng vào quy phạm định nghĩa. Việc quy định chủ thể theo khái niệm hiện hành là đủ nhằm làm nổi bật việc sử dụng chứng cứ để chứng minh tính chân lý của vụ án và ra những quyết định đúng pháp luật và có sức thuyết phục thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng hình sự.

Hướng quy định này cũng tương đối đồng nhất với quan điểm về lý luận chứng cứ của các quốc gia khác.

### **Hướng sửa đổi khái niệm chứng cứ trong BLTTHS**

Từ những phân tích và lý giải nêu trên, theo chúng tôi, sẽ khoa học và hợp lý hơn nếu tách nội dung Điều 64, BLTTHS sửa đổi thành 2 điều luật cụ thể quy định về khái niệm chứng cứ và nguồn chứng cứ. Khái niệm chứng cứ cần cụ thể hóa và chuẩn xác hơn về nội hàm, nên chăng, có sự sửa đổi như sau:

*Chứng cứ trong vụ án hình sự là những tình tiết, sự kiện có thật phản ánh sự thật khách quan, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định mà cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án dùng làm căn cứ để chứng minh tính chân lý của vụ án./.*

\* ThS, Chánh án Tòa án nhân dân thị xã Bắc Ninh



## THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỔ TRONG GIAI ĐOẠN ĐIỀU TRA

Lý Văn Chính\*

*Với sự ra đời của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, việc thực hành quyền công tố đã có một bước tiến bộ đáng kể trong hoạt động tố tụng. Tuy nhiên, để đáp ứng tốt yêu cầu cải cách tư pháp, các quy định về thực hành quyền công tố cần tiếp tục được hoàn thiện. Bài viết dưới đây đưa ra một số quan điểm với mục đích đóng góp ý kiến nhằm hoàn thiện việc thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra*

### Thực trạng thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra

So với Bộ luật tố tụng hình sự năm 1988, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 (BLTTHS) có xu hướng cải cách theo tinh thần áp dụng những hạt nhân hợp lý của loại hình tố tụng tranh tụng. Trong đó có một số quy định mới về nhiệm vụ, quyền hạn của Viện kiểm sát (VKS) trong giai đoạn điều tra. Luật tố tụng hình sự của nước ta chưa quy định VKS chỉ đạo điều tra nhưng đã có tinh thần gắn kết công tố với điều tra. Bộ luật mới đã bổ sung cho VKS thẩm quyền quyết định phê chuẩn, quyết định không phê chuẩn các quyết định của cơ quan điều tra (CQĐT) (Xem hộp 1).

Mặc dù BLTTHS có những sửa đổi, bổ sung nội dung một số điều liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra nhưng hoạt động này chưa có những thay đổi căn bản (Xem hộp 2).

#### Hộp 1:

Theo Điều 126 BLTTHS, trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi ra quyết định khởi tố bị can, cơ quan điều tra phải gửi quyết định khởi tố và tài liệu liên quan đến việc khởi tố bị can đó cho VKS cùng cấp để xét phê chuẩn việc khởi tố. Trong thời hạn 3 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định khởi tố bị can, VKS phải quyết định phê chuẩn hoặc quyết định huỷ bỏ quyết định khởi tố bị can và gửi ngay cho CQĐT. Trong trường hợp phát hiện có người đã thực hiện hành vi phạm tội chưa bị khởi tố thì VKS yêu cầu CQĐT ra quyết định khởi tố bị can. Sau khi nhận hồ sơ và kết luận điều tra mà VKS phát hiện có người khác đã thực hiện hành vi phạm tội trong vụ án chưa bị khởi tố thì VKS ra quyết định khởi tố bị can. Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi ra quyết định khởi tố bị can VKS phải gửi cho CQĐT để tiến hành điều tra. Điều 81 BLTTHS quy định về việc phê chuẩn lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp, trong trường hợp cần thiết, VKS phải trực tiếp gặp, hỏi người bị bắt trước khi xem xét, quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn...

Hộp 2: Theo BLTTHS, một trong những căn cứ để CQĐT và VKS đình chỉ điều tra là hành vi không cấu thành tội phạm. Số liệu của Cục thống kê tội phạm thuộc VKSNDTC chỉ ra rằng, tình trạng đình chỉ điều tra của CQĐT và VKS trong 6 năm qua là khá lớn. CQĐT đình chỉ điều tra trong năm 1998 là 2.338 vụ; năm 1999 là 2.115 vụ; năm 2000 là 2.193 vụ; năm 2001 là 1.435 vụ; năm 2002 là 1.236 vụ; năm 2003 là 1.121 vụ. VKS đình chỉ điều tra trong năm 1998 là 2.774 vụ; năm 1999 là 2.358 vụ; năm 2000 là 2.608 vụ; năm 2001 là 1.240 vụ; năm 2002 là 895 vụ; năm 2003 là 811 vụ.

Tỷ lệ các vụ án VKS trả lại hồ sơ cho CQĐT tương đối cao. Theo số liệu thống kê của VKSNDTC, trong thời gian từ 1/12/1998 đến hết ngày 31/5/2001, toàn ngành đã thụ lý kiểm sát điều tra 45.306 vụ với 212.159 bị can về các loại tội phạm, CQĐT đã kết thúc điều tra chuyển hồ sơ đến VKS đề nghị truy tố 119.895 vụ với 181.852 bị can. Sau khi nghiên cứu hồ sơ, VKS trả lại cho CQĐT 5.169 vụ = 4,31 % (Trong đó có 3.236 vụ = 62,6 % trả lại vì thiếu chứng cứ, 1.933 vụ = 37,39% trả lại vì thiếu thủ tục tố tụng và các lý do khác). Ở một số địa phương, tỷ lệ này khá cao so với tỉ lệ chung như: Gia Lai 11%; Bến Tre 10,93%; Bình Định 8,91%; Quảng Nam 8,25%, Bình Dương 8%.<sup>1</sup>

Từ 1/12/2001 đến 30/11/2002, VKS các cấp đã thụ lý kiểm sát điều tra tổng số 64.560 vụ án/91.477 bị can về các loại tội phạm. Trong đó, CQĐT đã kết thúc điều tra chuyển đến VKS đề nghị truy tố 49.684 vụ/72.797 bị can. Sau khi nghiên cứu hồ sơ, VKS trả lại để yêu cầu điều tra bổ sung 1.925 vụ/49.684 bị can = 3,87%(Trong đó: hoàn hồ sơ vì lý do chứng cứ 1.624 vụ = 84%, hoàn hồ sơ vì thủ tục tố tụng 301 vụ = 16%).

Tỷ lệ này ở một số địa phương cũng cao hơn so với tỷ lệ bình quân cả nước như Kon Tum 16,12%, Khánh Hoà 11,20%, Thừa Thiên Huế 9, 25%, Tuyên Quang 8,76%, Bình Định 8%, Bắc Giang 5,72%, Thành phố Hồ Chí Minh 5, 59%, Bắc Cạn 5,57%...<sup>2</sup>

Từ 1/12/2002 đến 30/11/2003, VKSND các cấp thụ lý kiểm sát điều tra 66.310 vụ án hình sự / 99.622 bị can về các loại tội phạm. CQĐT đã kết thúc điều tra chuyển đến VKS đề nghị truy tố 52.564 vụ / 82.012 bị can. VKS trả lại hồ sơ để yêu cầu điều tra bổ sung: 1.908 vụ chiếm tỷ lệ 3,62%.

Một số địa phương tỷ lệ trả hồ sơ cao như : Thừa Thiên Huế 11,06%, Khánh Hoà 8,97%, Bến Tre 8,54%, Quảng Nam 8,36%, Tây Ninh 7,97%, Lào Cai 6,85%, Hải Dương 6, 45%, Phú Thọ 6, 28%

## Những bất cập và nguyên nhân

Xem hộp 2 ta thấy, mặc dù pháp luật quy định VKS phải kiểm sát việc khởi tố, điều tra của CQĐT nhưng vì chưa có cơ chế pháp lý gắn kết cơ quan công tố với CQĐT nên VKS không thể kiểm sát được những trường

hợp việc khởi tố vụ án của CQĐT không có căn cứ pháp lý và việc điều tra không đủ chứng cứ buộc tội bị can. Đó là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc CQĐT và VKS phải đình chỉ điều tra vụ án.

Mục đích của việc trả hồ sơ để điều tra bổ sung giữa các cơ quan tiến hành tố tụng là nhằm đảm bảo việc khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đúng người, đúng tội; đồng thời, khắc phục những thiếu sót về thủ tục tố tụng của hồ sơ vụ án. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, việc trả hồ sơ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng làm cho thời gian điều tra, truy tố, xét xử bị kéo dài, thậm chí cũng có khi bị lạm dụng, xâm phạm đến quyền của bị can, bị cáo và những người có liên quan, gây bất bình và hoài nghi trong dự luận xã hội.

<sup>1</sup> Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo chuyên đề Nâng cao chất lượng công tác kiểm sát hoạt động tư pháp nhằm hạn chế tình trạng trả hồ sơ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (số liệu được lấy từ 1/12/1998 đến 31/5/2001), tr.2-3.

<sup>2</sup> Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo chuyên đề Nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp nhằm hạn chế tình trạng trả hồ sơ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (số liệu được lấy từ 1/12/2001 đến 31/11/2002).

Việc trả hồ sơ vì những lý do cơ bản sau: thiếu những chứng cứ quan trọng: 1.570 vụ = 82%; có vi phạm hoặc thiếu về thủ tục tố tụng: 338 vụ = 17,71%.<sup>3</sup>

Như vậy, căn cứ chủ yếu để VKS trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung là thiếu chứng cứ quan trọng mà VKS không thể tự mình bổ sung. Cụ thể, trong hồ sơ chưa xác định được hành vi, vai trò của người thực hiện tội phạm, động cơ gây án của bị can, căn cứ quy kết trách nhiệm hình sự của bị can, chưa thu giữ vật chứng... hoặc có căn cứ để khởi tố bị can về một tội phạm khác hoặc có người đồng phạm khác; trong quá trình điều tra đã để lọt tội phạm, lọt hành vi phạm tội, hoặc khởi tố sai tội danh cần phải thay đổi quyết định khởi tố cho phù hợp với hành vi phạm tội.

Vấn đề đặt ra là, nguyên nhân dẫn đến việc VKS trả hồ sơ để yêu cầu điều tra bổ sung do thiếu những chứng cứ quan trọng là gì? Vì VKS không được tham gia vào quá trình điều tra vụ án, cũng không quyết định và chỉ đạo được nội dung cần điều tra, mà kết quả điều tra lại được VKS sử dụng làm căn cứ cáo buộc bị can và làm cơ sở tranh luận, buộc tội bị can trước tòa.

Điều tra là một khâu có tính quyết định trong toàn bộ quy trình tố tụng. Hoạt động công tố cũng như xét xử cũng chỉ là những hoạt động tiếp theo để tiếp tục đưa ra kiểm tra, đánh giá công khai kết quả của hoạt động điều tra, mà giai đoạn kết- hệ quả của hoạt động này là công tố- buộc tội hay không buộc tội. Vì vậy, hoạt động điều tra phải gắn kết mật thiết với hoạt động công tố, hoặc chí ít cũng phải dưới sự chỉ đạo của hoạt động

công tố. Nếu không điều tra hoặc không trực tiếp chỉ đạo điều tra thì công tố viên không có điều kiện để kết tội. Nếu không trực tiếp điều tra hoặc không chỉ đạo điều tra thì khó có thể nắm nội dung của hành vi phạm tội<sup>4</sup>. “Xét về bản chất, hoạt động điều tra thu thập chứng cứ của cơ quan điều tra nằm trong hoạt động công tố của Viện kiểm sát”<sup>5</sup>. Nếu như hoạt động điều tra nằm trong hoạt động công tố, cơ quan công tố phải trực tiếp điều tra, và trong trường hợp không điều tra thì phải trực tiếp chỉ đạo quyết định nội dung cần điều tra.

Trong khi đó, pháp luật nước ta tách hoạt động điều tra và công tố làm hai công đoạn khác nhau và do những chủ thể khác nhau đảm nhiệm. Mặc dù pháp luật quy định hoạt động điều tra phải đặt dưới sự kiểm sát của VKS nhưng, cơ quan công tố không chỉ đạo trực tiếp điều tra nên công tác kiểm sát điều tra rất khó thực hiện.

Các CQĐT hiện nay không trực thuộc VKS mà được tổ chức ở các Bộ Công an và Bộ Quốc phòng, hoạt động điều tra theo luật tố tụng hình sự nhưng lại chịu sự chỉ đạo về mặt hành chính của các Bộ. Cách tổ chức này không tạo ra sự ràng buộc giữa cơ quan công tố và CQĐT. Cho nên, cơ quan công tố không thể chỉ đạo nội dung điều tra theo hướng của mình mà việc điều tra vẫn theo sự chỉ đạo của cơ quan hành chính. BLTTHS quy định, VKS có quyền phê chuẩn các lệnh, quyết định của CQĐT như phê chuẩn lệnh bắt khẩn cấp, quyết định khởi tố bị can, lệnh tạm giam... và phải chịu trách nhiệm về việc phê chuẩn đó.

<sup>3</sup> Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo kết quả thực hiện chuyên đề Nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp nhằm hạn chế tình trạng trả hồ sơ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (số liệu được lấy từ 1/12/2002 đến 30/11/2003), tr2.

<sup>4</sup> Nguyễn Đăng Dung, Một số vấn đề về cải cách tư pháp ở Việt Nam. In trong sách “Cải cách tư pháp ở Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền”, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, 2004, tr 44.

<sup>5</sup> Đỗ Ngọc Quang, in trong “Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ 21” của Khoa Luật -Đại học Quốc gia Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2000.

Điều này làm cho quyền công tố trở nên không thực quyền, bị đặt vào tình thế “sự đã rồi”, dẫn đến hệ quả là nhiều khi kết quả điều tra không phục vụ cho hoạt động công tố tạo ra sự cắt khúc giữa điều tra và công tố. Đó là một trong những nguyên nhân dẫn đến các vụ án oan sai, án bị đình chỉ điều tra, án bị hoàn trả hồ sơ để điều tra bổ sung, kéo dài thời gian giải quyết vụ án, không đảm bảo chất lượng điều tra và công tố.

Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân quy định: VKSND chịu trách nhiệm thực hiện việc thống kê tội phạm (Điều 5), nhưng Điều 101 BLTTHS lại quy định: cơ quan, tổ chức khi phát hiện hoặc nhận được tố giác của công dân phải báo tin ngay về tội phạm cho cơ quan điều tra bằng văn bản. Như vậy, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân giao trách nhiệm thống kê tội phạm thuộc về VKS trong khi BLTTHS lại quy định tin báo tố giác tội phạm gửi đến cơ quan điều tra. Mặt khác, Điều 103 BLTTHS chỉ quy định VKS có trách nhiệm kiểm sát việc giải quyết của CQĐT đối với tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố chứ không quy định cụ thể CQĐT cung cấp đầy đủ tin báo tội phạm cho VKS. Do đó, việc thống kê tin báo tội phạm không có cơ sở để thực hiện.

### Kiến nghị

Nhằm cải tiến mối quan hệ giữa công tố và điều tra, nâng cao hiệu quả giải quyết vụ án, chúng tôi xin nêu một số kiến nghị như sau:

1 - Tách cơ quan điều tra ra khỏi các Bộ quản lý hành chính thành một hệ thống cơ quan điều tra dọc trực thuộc cơ quan công tố<sup>6</sup>. Theo đó, công tố chỉ đạo nội dung điều tra, đảm bảo kết quả điều tra phục vụ cho hoạt động công tố, hoạt động công tố không bị cắt khúc và có thực quyền.

2 - Quy định cơ quan công tố không chỉ kiểm tra, giám sát và phê chuẩn quyết định của cơ quan điều tra mà phải là cơ quan tự ra quyết định và chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định đó.

3 - Cụ thể hoá trách nhiệm của CQĐT trong việc thông báo về tin báo tố giác tội phạm cho cơ quan công tố. Căn cứ vào các nguồn tin báo tố giác tội phạm, cơ quan điều tra phải thông báo kịp thời cho cơ quan công tố. Tùy tính chất, mức độ của vụ việc, cơ quan công tố có quyền quyết định cần thiết phải tiến hành điều tra hay không, nếu điều tra thì nội dung điều tra thu thập những gì; còn cách thức và tổ chức điều tra là công việc của CQĐT.

4 - Trong quá trình điều tra, để đảm bảo cho việc điều tra đúng hướng theo yêu cầu của cơ quan công tố, CQĐT và điều tra viên có trách nhiệm cung cấp hồ sơ vụ án, các tài liệu điều tra, cũng như phải báo cáo về diễn biến của việc điều tra, kết quả điều tra cho cơ quan công tố và công tố viên. Cùng với điều này, pháp luật tố tụng hình sự cần quy định cho cơ quan công tố có quyền nhận xét về chất lượng của kết quả điều tra vì chính kết quả điều tra như là một sản phẩm được công tố viên sử dụng làm chứng cứ truy tố, và cáo buộc nghi phạm, sử dụng các kết quả điều tra đó để tranh tụng trước tòa.

5 - Do có sự gắn kết điều tra với công tố nên, khi đã điều tra xong thì cần có cáo trạng truy tố luôn. Không nên quy định phải có bản kết luận điều tra và sau đó lại phải có bản cáo trạng trong khi nội dung bản kết luận điều tra và bản cáo trạng không khác nhau bao nhiêu. Tùy từng trường hợp mà có thể quy định rút ngắn thời hạn điều tra, thời hạn tạm giam./.

<sup>6</sup> Ở Mỹ, Cục điều tra liên bang (FBI) là một bộ phận của Bộ Tư pháp mà Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng đồng thời là Tổng công tố.

\* ThS, Viện kiểm sát tỉnh Thái Nguyên

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (CHUNG)

## CẦN QUY ĐỊNH HỢP LÝ VỀ CÔNG TY HỢP DANH

Đỗ Văn Đại\*

*Góp ý vào dự thảo Luật Doanh nghiệp (chung), tác giả đề xuất không nên quy định vào Luật danh sách ngành nghề phải hoạt động dưới hình thức hợp danh, mà để văn bản dưới luật quy định; nên thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh, nếu không, phải có cơ chế pháp lý quy định về quyền kinh doanh liên quan tới tư cách pháp nhân. Ngoài ra, tác giả đề nghị xem xét tư cách thành viên của thành viên hợp danh, việc mở rộng thành viên hợp danh là pháp nhân, và mối quan hệ giữa thành viên hợp danh với người thứ ba, nhất là trong nghĩa vụ thanh toán*

### I. Vấn đề liên quan đến công ty hợp danh (CTHD)

#### 1. Quy định về ngành nghề đòi hỏi phải hợp danh

Để ngăn ngừa những rủi ro cao ở một số ngành nghề để phát sinh cho những người được hưởng dịch vụ, việc bắt buộc người tham gia hoạt động trong lĩnh vực này phải tiến hành dưới hình thức hợp danh là điều dễ hiểu. Tuy nhiên, cần bàn xem có nên quy định cụ thể những ngành phải hoạt động theo hình thức hợp danh vào luật doanh nghiệp chung hay để văn bản pháp luật khác quy định? Thiết nghĩ là không vì những lý do sau:

Việc coi một ngành nghề nào đó phải hoạt động dưới hình thức hợp danh mang nhiều tính thời sự. Ngành nghề A hôm nay không được coi phải tiến hành dưới hình thức hợp danh nhưng ngày mai thì có thể được coi là cần thiết và ngược lại. Nghề luật sư là một ví dụ: trước năm 2001, luật sư không có nghĩa vụ hoạt động dưới hình thức hợp danh, nhưng từ ngày Pháp lệnh Luật sư có hiệu lực thì đây là hình thức bắt buộc. Hình dung

trong trường hợp này, thấy rằng việc quy định cứng một danh sách ngành nghề cần hoạt động dưới hình thức hợp danh trong Luật Doanh nghiệp (chung) sẽ kém giá trị thi hành; hoặc là phải chờ sửa đổi Luật Doanh nghiệp (chung), hoặc quy định vào luật này việc giao văn bản dưới luật quy định. Cả hai giải pháp đều bộc lộ nhược điểm.

*Giải pháp thứ nhất* mất rất nhiều thời gian và công sức. Kinh nghiệm cho thấy, việc sửa đổi một luật mất nhiều thời gian và kinh phí so với sửa đổi một văn bản dưới luật. Trong khi đó nhu cầu điều chỉnh một ngành nghề dưới hình thức hợp danh lại dễ bị thay đổi do sự phát triển của xã hội, khoa học kỹ thuật và do đó, thay đổi nhu cầu điều chỉnh. Nếu danh mục này được quy định trong Luật mà chưa sửa đổi kịp, thì chúng ta không có quy định kịp thời.

*Giải pháp thứ hai* sẽ dẫn đến sự không thống nhất về văn bản. Cách điều chỉnh này sẽ dẫn đến hoàn cảnh là một số ngành nghề được quy định trong Luật Doanh nghiệp (chung) cần phải hoạt động dưới hình thức

hợp danh và một số ngành nghề khác lại được quy định trong các văn bản dưới luật.

Nói tóm lại, việc quy định một số ngành nghề phải tiến hành dưới hình thức hợp danh không nên đưa cụ thể vào ngay Luật Doanh nghiệp (chung), mà nên để pháp lệnh hoặc nghị định điều chỉnh, do tính chất thời sự của danh sách này.

## 2. Tư cách pháp nhân của CTHD

Theo Luật Doanh nghiệp năm 1999, công ty trách nhiệm hữu hạn (Điều 26, khoản 3), công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (Điều 46, khoản 4), công ty cổ phần (Điều 51, khoản 3) đều có tư cách pháp nhân. Theo Luật doanh nghiệp nhà nước thì doanh nghiệp nhà nước cũng có tư cách pháp nhân (Điều 1, Luật năm 1995). CTHD có tư cách pháp nhân không? Luật doanh nghiệp năm 1999 không xác định rõ. Hiện nay, trong khi xây dựng Luật Doanh nghiệp (chung), vẫn có hai quan điểm trái ngược nhau về vấn đề này. Theo chúng tôi, chúng ta nên thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD vì những lý do sau:

- Nhiều văn bản pháp luật Việt Nam quy định là tổ chức tham gia vào một ngành nghề nào đó phải có tư cách pháp nhân. Vì vậy, việc thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD cho phép các công ty này được quyền tham gia. (Xem thêm *hộp 1*). Một số luật gia cho rằng, không nên thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD với hai lý do chủ yếu sau:

*Thứ nhất*, việc thừa nhận tư cách pháp nhân là mâu thuẫn với Bộ luật Dân sự vì theo Bộ luật Dân sự, một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi có đủ các điều kiện sau đây: 1- Được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận; 2- Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; 3- Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài

Hộp 1: Theo Nghị quyết của Hội đồng Bộ trưởng số 166-HĐBT ngày 15-12-1984 về quản lý xây dựng cơ bản, "các cơ quan Nhà nước, các đoàn thể không có tư cách pháp nhân thiết kế không được nhận thầu thiết kế". Yêu cầu tư cách pháp nhân được nhắc lại trong Nghị định số 52/1999/NĐ-CP ngày 08 tháng 7 năm 1999 và Quy chế Quản lý đầu tư và xây dựng: "Nhà thầu tham dự đấu thầu xây lắp phải có tư cách pháp nhân". Tương tự, theo Thông tư của Bộ Xây dựng số 01/BXD-CSXD ngày 15 tháng 4 năm 1997, "tổ chức tư vấn, thiết kế thực hiện thiết kế công trình của dự án đầu tư phải có tư cách pháp nhân".

- Theo Điều 26, mục IV, Giải đáp của Tòa án Nhân dân tối cao số 16/1999/KHXX ngày 1 tháng 2 năm 1999 về một số vấn đề về hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, hành chính và tố tụng, theo quy định tại Điều 94, Điều 110, Điều 116 và Điều 120 Bộ luật Dân sự, thì thôn không phải là đơn vị có tư cách pháp nhân, thôn cũng không phải là hộ gia đình hay hợp tác. Theo pháp luật về hành chính, thì thôn cũng không phải là một đơn vị hành chính; do đó trưởng thôn không thể tự nhân danh nhân dân của thôn trong việc giao kết hợp đồng dân sự cũng như tự đứng ra tham gia tố tụng dân sự với tư cách là đại diện cho nhân dân của thôn đó.

sản đó; 4- Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập. Tuy nhiên, khó có thể chứng minh được việc thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD là mâu thuẫn với Bộ luật Dân sự. Và giả thiết như điều đó được chứng minh, thì cũng không có ảnh hưởng gì về lý luận pháp lý khi chúng ta thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD. Bộ luật Dân sự là luật chung còn Luật Doanh nghiệp là luật chuyên ngành. Vì vậy, có thể coi việc thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD là một ngoại lệ của Bộ luật Dân sự.

*Thứ hai*, ở một số nước, ví dụ như ở Đức, CTHD không có tư cách pháp nhân. Tuy nhiên, cũng cần nhấn mạnh thêm rằng, những luật gia theo quan điểm này chỉ dùng

lại ở trích dẫn pháp luật nước ngoài. Họ chưa biết pháp luật nước này phải làm những gì để cho CTHD có thể tham gia giao dịch với người thứ ba và tham gia hoạt động tố tụng. Đặc biệt, họ chưa cho biết là việc không thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD có nhiều thuận lợi hơn việc thừa nhận tư cách pháp nhân của loại hình doanh nghiệp này.

Nói tóm lại, nên thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD. Nếu chúng ta không thừa nhận tư cách pháp nhân, để đảm bảo cho loại hình doanh nghiệp này được tham gia tố tụng hay giao dịch với người thứ ba, chúng ta sẽ phải thiết lập một số khái niệm pháp luật hay kỹ thuật pháp lý khác. Công việc này không đơn giản và sẽ phức tạp hơn việc thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD.

## II. Vấn đề liên quan đến thành viên của CTHD

### 1. Nghĩa vụ của thành viên hợp danh đối với người thứ ba

Theo điểm b, khoản 1, Điều 95, Dự thảo Luật Doanh nghiệp (chung), "*thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty*". Và theo Điều 96, khoản 2, đ của Dự thảo: "*Thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính khác của công ty; nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải số nợ của công ty, thì các thành viên hợp danh phải cùng nhau thanh toán hết số nợ còn lại của công ty. Trong trường hợp này, chủ nợ có quyền yêu cầu bất kỳ thành viên hợp danh nào trong số họ thanh toán cho công ty*".

Các quy định trên cho thấy, thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm thanh toán nợ cho công ty bằng toàn bộ tài sản riêng của mình. Về nguyên tắc chung này, chúng tôi không bàn luận gì thêm, nhưng điều đáng trao đổi thêm là: vào thời điểm nào chủ nợ có

quyền yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán nợ cho công ty?

*Ví dụ:* CTHD A phải trả cho ngân hàng B một khoản nợ đến hạn ngày 01 tháng 07. Ngân hàng B có quyền yêu cầu các thành viên hợp danh phải thanh toán khoản nợ trên từ ngày 01 tháng 07 hay sau ngày này? Và nếu sau ngày này, thì lấy thời điểm nào làm mốc để ngân hàng B thực hiện quyền đòi nợ đối với thành viên hợp danh? Một phương án là ngân hàng B có quyền yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán nợ cho CTHD vào ngày 01 tháng 07; phương án khác cũng có là ngân hàng B chỉ được yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán nợ cho công ty khi chúng mình được rằng CTHD A không còn đủ tài sản để thanh toán món nợ. Thiết nghĩ, cả hai phương án trên đều không thuyết phục.

Phương án thứ nhất đã biến thành viên hợp danh thành người chịu trách nhiệm liên đới với công ty, vì theo khoản 1, Điều 304, Bộ luật Dân sự "*nghĩa vụ dân sự liên đới là nghĩa vụ do nhiều người cùng phải thực hiện và người có quyền có thể yêu cầu bất cứ ai trong số những người có nghĩa vụ phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ*". Phương án này quá bảo vệ quyền lợi của người thứ ba và làm ảnh hưởng đến lợi ích của thành viên hợp danh. Trong thực tế, món nợ với ngân hàng B là món nợ của chính công ty A, còn vai trò của các thành viên hợp danh chỉ là người có nghĩa vụ liên đới để đảm bảo thanh toán thay cho công ty khoản nợ trên.

Phương án thứ hai lại quá bảo vệ quyền lợi của thành viên hợp danh. Chúng mình được rằng công ty A không còn đủ tài sản để thanh toán món nợ là việc làm khó và tốn kém. Để làm được điều đó, chúng ta phải kê biên tài sản, xác định được giá trị tài sản còn lại của công ty và phải bán tài sản đó mới biết được là công ty có hay không có đủ tài sản để thanh toán món nợ. Khi thực hiện

giao dịch với công ty, thông thường đối tác của công ty dựa vào uy tín của các thành viên hợp danh. Vì vậy, chúng ta cần trách nhiệm hóa vai trò của thành viên hợp danh đối với người thứ ba. Do đó, phương án hai không hợp lý vì nó quá bảo vệ quyền lợi của thành viên hợp danh.

Thiết nghĩ, chúng ta nên thiết lập một giải pháp trung gian không làm ảnh hưởng quá đến lợi ích của người thứ ba và của thành viên hợp danh.

*Thứ nhất*, chủ nợ chỉ được yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán cho công ty khi đã yêu cầu CTHD nhưng không được thanh toán. Chúng ta nên quy định là nếu sau một khoảng thời gian (ví dụ một tuần hay 10 ngày) kể từ ngày chủ nợ gửi giấy đòi nợ đến công ty mà không có kết quả thì chủ nợ được quyền yêu cầu bất kỳ thành viên hợp danh nào thanh toán nợ cho công ty.

*Thứ hai*, chủ nợ chỉ được yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán cho công ty khi chứng minh được rằng, thực sự công ty phải trả họ một khoản nợ vì các thành viên hợp danh chỉ là người thanh toán thay cho công ty. Nếu khoản nợ đó không có hoặc không còn nữa thì các thành viên đó không phải thanh toán. Ví dụ, theo Điều 51, Luật Phá sản năm 2004: “*Trong thời hạn sáu mươi ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của toà án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho toà án, trong đó nêu cụ thể các khoản nợ, số nợ đến hạn và chưa đến hạn, số nợ có bảo đảm và không có bảo đảm mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải trả... Hết thời hạn này các chủ nợ không gửi giấy đòi nợ đến toà án thì coi là từ bỏ quyền đòi nợ*”.

Vậy, nếu chủ nợ không gửi giấy đòi nợ cho toà án theo thời gian quy định thì mất quyền đòi nợ đối với doanh nghiệp lâm vào

tình trạng phá sản<sup>1</sup> và cũng không được quyền yêu cầu các thành viên hợp danh trả nợ cho công ty.

## **2. Tư cách pháp nhân của thành viên hợp danh**

Theo Điều 95, khoản 1, b, Dự thảo Luật Doanh nghiệp (chung), thành viên hợp danh phải là cá nhân. Vậy, theo Dự thảo Luật Doanh nghiệp (chung), thành viên hợp danh không thể là một pháp nhân. Tại sao một pháp nhân không thể là thành viên hợp danh của CTHD? Trong thực tế pháp lý CH Pháp, nhất là trong lĩnh vực tín dụng, bất động sản hay thương mại quốc tế, phần lớn CTHD do các thành viên là pháp nhân thành lập<sup>2</sup>. Vì vậy, chúng ta nên xem xét lại khi chỉ cho phép cá nhân là thành viên hợp danh.

*Tóm lại*: trong Luật doanh nghiệp (chung), không nên nêu cụ thể ngành nghề phải hoạt động dưới hình thức hợp danh, mà để văn bản dưới luật quy định. Chúng ta nên thừa nhận tư cách pháp nhân của CTHD. Về mối quan hệ giữa thành viên hợp danh với người thứ ba, chúng ta nên làm rõ thời điểm người thứ ba có quyền yêu cầu thành viên hợp danh thanh toán cho công ty. Ngoài ra, cần xem xét lại tư cách của thành viên hợp danh, việc giới hạn thành viên hợp danh là cá nhân./.

\*PGS. TS, Cán bộ dự án Nhà pháp luật Việt- Pháp

<sup>1</sup> Về vấn đề này, xem thêm Đỗ Văn Đại, Hoàn cảnh pháp lý của người bảo lãnh trong Luật phá sản năm 2004, Tạp chí Kiểm sát, tháng 12/2004.

<sup>2</sup> Xem Paul Le Cannu, Luật doanh nghiệp, NXB Montchrestien 2002, tr.756 và 757. Về CTHD ở Pháp, xem thêm Lê Thanh Phong, Tìm hiểu về CTHD trong pháp luật Việt Nam và Cộng hòa Pháp, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 10-2004.



## Pháp luật cạnh tranh

# **PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ VỀ ĐIỀU KIỆN THƯƠNG MẠI ĐỐI VỚI KHÁCH HÀNG**

**Nguyễn Ngọc Sơn\***

*Hành vi phân biệt đối xử trong thương mại có hai dấu hiệu cơ bản: phân biệt đối xử về điều kiện thương mại đối với khách hàng trong các giao dịch như nhau và sự phân biệt tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng. Còn nhiều vấn đề đáng bàn liên quan đến hai dấu hiệu này mà pháp luật cạnh tranh Việt Nam chưa đề cập đến, đòi hỏi người thực thi phải cân nhắc, tính toán nhiều vấn đề cả dưới góc độ pháp lý lẫn kinh tế. Bài viết phân tích những vấn đề cần nghiên cứu khi xây dựng nghị định hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh*

**Đ**ể điều chỉnh nhóm hành vi hạn chế cạnh tranh, Luật Cạnh tranh năm 2004 đã cố gắng liệt kê những biểu hiện cụ thể của từng dạng vi phạm cũng như những ngoại lệ và trường hợp miễn trừ trách nhiệm. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân, các quy định của Luật về các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, hành vi hạn chế cạnh tranh mới chỉ dừng lại ở việc gọi tên hoặc mô tả các dấu hiệu cơ bản của hành vi vi phạm. Vì thế, hiệu quả thực thi Luật Cạnh tranh sẽ phụ thuộc vào khả năng chi tiết hóa của các văn bản dưới luật. Trong các hành vi nói trên, hành vi phân biệt đối xử của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền cũng nằm trong tình trạng chung đã đề cập.

Hiện nay, Bộ Thương mại đang tích cực soạn thảo nghị định hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh. Ban soạn thảo đã cố gắng chi tiết hóa các quy định của luật bằng cách mô tả hoặc lượng hóa qua những thông số kinh

tế của thị trường. Tuy nhiên, trong một số vấn đề, dự thảo chưa quy định cụ thể, chi tiết, nên khả năng áp dụng khó có thể như mong muốn. Điển hình là các quy định về hành vi phân biệt đối xử về điều kiện thương mại đối với khách hàng.

Bài viết này tập trung nghiên cứu và phân tích bản chất, cách thức xác định hành vi phân biệt đối xử trong thương mại với ý định góp ý một cách cụ thể về một dạng hành vi cho công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật.

### **1. Khái niệm hành vi phân biệt đối xử**

Luật Cạnh tranh năm 2004 định nghĩa hành vi phân biệt đối xử là hành vi *áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau cho các giao dịch như nhau*, nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh và coi là một dạng vi phạm của nhóm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh.

Với cách mô tả đó, việc điều tra để xác định sự vi phạm cần phải làm rõ ba vấn đề: (i) Xác định thị trường liên quan; (ii) Xác định vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp đang bị điều tra; (iii) Xác định hành vi vi phạm. Việc xác định thị trường liên quan và vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của doanh nghiệp được thực hiện theo quy định của pháp luật và bằng các biện pháp phân tích kinh tế để tìm kiếm tổng thị phần cũng như thị phần mà doanh nghiệp đó đang nắm giữ. Trong phần nghiên cứu này, chúng tôi tập trung chủ yếu phân tích bản chất và những quan điểm đặt ra xoay quanh việc xác định hành vi vi phạm.

Trong dự thảo nghị định hướng dẫn Luật Cạnh tranh, hành vi áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong các giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong kinh doanh được mô tả là *hành vi của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền phân biệt đối xử với các doanh nghiệp về điều kiện mua, bán, giá cả, thời hạn thanh toán... trong những giao dịch tương tự về giá trị hoặc tính chất hàng hoá, dịch vụ để đặt một hoặc một số doanh nghiệp vào vị trí cạnh tranh có lợi hơn so với doanh nghiệp khác*. Mô tả này đã làm rõ hai dấu hiệu của hành vi là (1) có sự phân biệt về các điều kiện thương mại theo khách hàng trong các giao dịch như nhau; và (2) sự phân biệt tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng. Tuy nhiên, cách hiểu đó còn một số hạn chế và giới hạn khả năng áp dụng trong thực tế đối với biểu hiện của hành vi vi phạm. Vấn đề này sẽ được làm rõ khi phân tích cụ thể từng dấu hiệu nói trên.

## 2. Các căn cứ xác định hành vi vi phạm

Từ khái niệm nói trên, hành vi phân biệt đối xử trong các giao dịch thương mại theo

Luật Cạnh tranh năm 2004 được nhận dạng bằng hai dấu hiệu cơ bản sau:

### 2.1. Áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau trong các giao dịch như nhau

Khi bàn đến bản chất phân biệt đối xử của hành vi vi phạm cần phải xác định một số nội dung sau đây:

*Một là, loại giao dịch áp dụng cho việc phân biệt đối xử*

Có hai xu hướng giải pháp khác nhau trong pháp luật của các quốc gia. *Xu hướng thứ nhất* tương tự như luật cạnh tranh của Việt Nam là bất cứ giao dịch nào trên thị trường tồn tại sự phân biệt đối xử của doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền đều là đối tượng áp dụng của pháp luật cạnh tranh. Điều 6, Luật Cạnh tranh của Thổ Nhĩ Kỳ quy định hành vi lạm dụng bao gồm *“tạo ra một sự phân biệt một cách trực tiếp hay gián tiếp bằng cách áp đặt các điều kiện khác nhau đối với các quyền và nghĩa vụ như nhau cho các khách hàng có vị trí như nhau”*; Khoản 2, Điều 7 Luật Cạnh tranh Hungary cũng quy định hành vi phân biệt đối xử với các khách hàng khác nhau hoặc sử dụng các điều khoản hợp đồng không bình đẳng là hành vi hạn chế cạnh tranh. *Xu hướng thứ hai* giới hạn giao dịch áp dụng đối với loại hành vi này, điển hình là pháp luật của Canada chỉ áp dụng điều khoản về phân biệt đối xử cho các giao dịch mua bán hàng hoá, mọi giao dịch về thuê hoặc ký gửi trong thương mại cho dù có sự phân biệt cũng không bị coi là lạm dụng quyền lực để phân biệt đối xử<sup>1</sup>.

*Hai là, xác định điều kiện thương mại bị phân biệt trong các giao dịch*

<sup>1</sup> Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CiDA) – Bộ Thương mại Việt Nam, Luật Cạnh tranh Canada và bình luận, 2004, Tr 69.

Pháp luật cạnh tranh của Việt nam và của hầu hết các nước trên thế giới đều không đưa ra khái niệm chung về điều kiện thương mại trong trường hợp phân biệt đối xử, mà liệt kê các điều kiện thương mại trong giao dịch bị phân biệt đối xử. Pháp luật của Bungary gọi đó là các điều khoản của hợp đồng; trong khi pháp luật cạnh tranh của Hàn Quốc dùng phương pháp liệt kê để chi tiết hoá Điều 23 Luật Cạnh tranh, theo đó, điều kiện thương mại bao gồm: giá, số lượng, chất lượng, ... của hàng hoá trong hợp đồng giữa các bên có liên quan. Nói cách khác, cho dù pháp luật tiếp cận theo cách nào thì các điều kiện thương mại luôn được thể hiện thông qua hợp đồng.

Về vấn đề này, pháp luật của Canada và Luật mẫu về cạnh tranh của tổ chức Hợp tác và phát triển (OECD) có cách thiết kế khác. Theo đó, hành vi phân biệt đối xử chỉ giới hạn trong việc phân biệt đối xử về giá cả<sup>2</sup>. Việc phân biệt đối xử về giá là hành vi một người bán tính mức giá khác nhau tùy theo loại khách hàng mà không dựa vào sự chênh lệch về chi phí<sup>3</sup>. Thực chất, bản chất của hành vi phân biệt đối xử nhằm tạo ra lợi thế cho một hoặc một số khách hàng nhất định trong mối tương quan cạnh tranh với những khách hàng khác. Do đó, biểu hiện rõ nét nhất là tạo lợi thế về giá cả. Một khi hàng hoá đã là sản phẩm tương tự thì vấn đề mà các khách hàng quan tâm sẽ là giá và những yếu tố có thể tác động đến giá của sản phẩm. Chính vì lẽ đó mà pháp luật của Canada và Luật mẫu về cạnh tranh đã chọn

lựa điều khoản về giá làm điều kiện thương mại cho hành vi phân biệt đối xử.

Tuy nhiên, cách tiếp cận hẹp trong phạm vi điều khoản về giá dường như đã làm bó hẹp khả năng điều chỉnh của pháp luật. Dẫu biết rằng, giá cả là yếu tố quan trọng hàng đầu trong một hợp đồng nhưng những điều kiện thương mại khác như phương thức thanh toán, phương thức giao nhận, địa điểm giao nhận, vấn đề chiết khấu... cũng có thể ảnh hưởng đến giá bán lại của sản phẩm đó nếu nó được điều chỉnh theo thời gian hoặc theo khách hàng. Sự thay đổi của giá cả bán lại có thể chịu ảnh hưởng từ sự phân biệt trong các điều khoản giao dịch khác, nhưng giá bán lại vẫn không phải là giá trong giao dịch. Vì thế, nếu quy tất cả việc phân biệt đối xử trong những điều kiện thương mại khác của những hợp đồng giống nhau cho các khách hàng khác nhau về dạng phân biệt đối xử qua giá dường như là một sự gượng ép, không thực sự thuyết phục. Do đó, trong điều kiện hiện nay, hành vi phân biệt đối xử được nhận dạng qua tất cả các điều kiện thương mại đã có dấu hiệu của sự phân biệt mà từ đó có thể tạo ra những lợi thế hoặc tình trạng bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng như Luật Cạnh tranh năm 2004 đã tiếp cận là hợp lý và phù hợp, đảm bảo tính hiệu quả.

*Ba là, các sản phẩm được điều chỉnh*

Việc phân biệt đối xử có thể áp dụng đối với hàng hoá hoặc dịch vụ. Tuy nhiên, xác định vấn đề phân biệt đối xử trong giao dịch hàng hoá có lẽ đơn giản hơn so với dịch vụ. Vốn dĩ dịch vụ là một loại sản phẩm vô hình, khó có thể định lượng một cách chính xác để đưa ra các tiêu chuẩn *như nhau* cho các giao dịch giữa các khách hàng của một doanh nghiệp. Từ đó cũng khó có thể đặt ra chuẩn mực của sự công bằng để truy tìm tính phân biệt của một hành vi. Vì lẽ đó mà pháp luật của Canada không áp dụng quy định về

<sup>2</sup> Có thể vì lý do này mà luật pháp Canada chỉ áp dụng quy định về hành vi phân biệt đối xử cho các giao dịch mua bán.

<sup>3</sup> Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế – Khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi luật và chính sách cạnh tranh, 2004, tr 171.

hành vi phân biệt giá trong giao dịch dịch vụ, mà chỉ áp dụng đối với giao dịch mua bán hàng hoá.

Tuy nhiên, trong sự phát triển thương mại hiện nay, tỷ trọng của thương mại dịch vụ ngày càng lớn và đóng vai trò rất quan trọng trong chiến lược phát triển của các quốc gia. Trong phạm vi doanh nghiệp, chi phí dịch vụ cũng chiếm ngày càng lớn trong tổng chi phí kinh doanh. Có thể nói, vai trò của dịch vụ và sự ảnh hưởng của chúng đối với tình hình phát triển của kinh tế quốc dân và của các doanh nghiệp ngày càng lớn. Một khi có sự phân biệt về phí dịch vụ trong kinh doanh giữa các doanh nghiệp, thì hậu quả của nó sẽ là sự cung cấp dịch vụ cũng sẽ có sự bất bình đẳng. Việc giới hạn đối tượng áp dụng như trên đòi hỏi phải thiết lập một quy chế khác, phù hợp hơn với thương mại dịch vụ nếu không muốn sự lạm dụng xảy ra. Do đó, Luật cạnh tranh của Việt Nam và của nhiều nước khác như Hàn Quốc, Hoa Kỳ, Pháp, Bungary, Trung Quốc... quy định việc phân biệt đối xử còn áp dụng cả với dịch vụ và hàng hoá.

*Bốn là, giữa doanh nghiệp và khách hàng*

Biểu hiện của hành vi còn là sự phân biệt về các điều kiện thương mại trong giao dịch giữa doanh nghiệp và các khách hàng. Xác định tính chất phân biệt đối xử của hành vi cần làm rõ hai vấn đề: (i) có sự khác nhau trong điều kiện thương mại giữa các khách hàng; (ii) Các giao dịch giữa các khách hàng là như nhau.

*Về sự khác nhau trong điều kiện thương mại giữa các khách hàng:* Sự phân biệt về điều kiện thương mại được hiểu là sự áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau như giá cả, điều kiện mua bán hàng hoá, thời hạn và phương thức thanh toán... cho các khách

hàng trong các giao dịch tương tự. Chỉ cần dựa vào nội dung của các điều khoản được doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền áp đặt để xác định sự phân biệt đối xử.

Những nguyên tắc cơ bản trong giao dịch dân sự - thương mại được pháp luật thừa nhận là sự tự do ý chí và bình đẳng giữa các chủ thể tham gia giao dịch. Tự do ý chí tức là không có bất cứ sự ép buộc nào trong giao kết và xác lập nội dung giao dịch; nguyên tắc bình đẳng đặt các chủ thể vào những địa vị ngang bằng cả về quyền lợi và nghĩa vụ. Xuất phát từ nguyên tắc tự do, các chủ thể có quyền đặt ra các điều kiện xác lập và thực hiện giao dịch, với điều kiện không được vi phạm sự tự do và địa vị bình đẳng của đối tác giao dịch. Khi một giao dịch xảy ra giữa một bên là doanh nghiệp thống lĩnh thị trường hoặc có vị trí độc quyền trên thị trường liên quan, thì địa vị thực tế của các bên đã cho thấy sự không ngang bằng về tư thế giao dịch, cho dù doanh nghiệp thống lĩnh là người cung ứng hay người tiêu thụ. Một khi vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền được khai thác để tạo ra lợi thế trong giao dịch, thì sự khai thác đó được coi là lạm dụng, ảnh hưởng đến ý chí tự do và sự bình đẳng của khách hàng trong giao dịch dân sự - kinh tế. Như đã trình bày, điều kiện thương mại do các bên đặt ra là để thương thảo và xác lập hợp đồng, do đó, nếu thấy không phù hợp với lợi ích, thì các bên hoàn toàn có quyền từ chối giao dịch. Điều này xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí từ ngàn xưa của dân luật. Các điều kiện thương mại này có thể khác nhau cho từng giao dịch khác nhau khi khách hàng đáp ứng những yêu cầu nhất định. Pháp luật không buộc và cũng không thể buộc doanh nghiệp phải cào bằng những điều kiện thương mại như nhau cho các giao dịch khác nhau. Sự phân biệt trong giao dịch với các khách hàng về điều kiện thương mại

sẽ cấu thành hành vi vi phạm được pháp luật cạnh tranh mô tả khi giao dịch của các khách hàng với doanh nghiệp là như nhau.

*Xác định sự như nhau của các giao dịch:* Sự tương tự của các giao dịch sẽ quyết định địa vị như nhau của các khách hàng trước doanh nghiệp. Luật cạnh tranh không quy định thể nào được coi là *như nhau* trong các giao dịch. Dự thảo Nghị định hướng dẫn dựa vào hai dấu hiệu là giá trị của sản phẩm và tính chất của sản phẩm để xác định tính chất tương tự của giao dịch. Tuy nhiên, lý luận về kinh tế cũng như kinh nghiệm pháp luật của các nước xác định, sự như nhau của các giao dịch giữa các khách hàng dựa vào sự tương tự của sản phẩm trong các giao dịch, thời điểm tiến hành giao dịch tương tự nhau và giá trị của giao dịch cũng như nhau.

*Tính tương tự của sản phẩm:* Để xác định sự phân biệt đối xử giữa các khách hàng, người ta phải dựa vào tính chất giống nhau của giao dịch mà trong đó tính tương tự của sản phẩm là yêu cầu đầu tiên và cơ bản. Một khi giao dịch giữa các khách hàng là giống nhau thì bất cứ một sự phân biệt nào về giá cả, về phương thức thanh toán... đều là phi lý và không công bằng đối với các khách hàng. Có thể nói, nguyên tắc công bằng trong giao dịch khi một bên giao dịch có vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền đã được mở rộng và đòi hỏi phải được đối xử giữa các khách hàng tương xứng với nhau trong các giao dịch như nhau.

Hàng hoá và dịch vụ trong các giao dịch được coi là như nhau khi tính chất và giá trị của chúng tương tự nhau. Sự tương tự không đòi hỏi sản phẩm trong các giao dịch phải giống hệt nhau cả về giá trị và tính chất của hàng hoá. (i) Việc xác định giá trị tương tự giữa các sản phẩm có thể sẽ là dễ dàng thông qua giá trị của sản phẩm được chứng minh bằng hợp đồng hoặc bằng các số liệu kinh doanh lành mạnh thu thập được của

doanh nghiệp. Tuy nhiên, một khi giá trị của các sản phẩm gần giống nhau có sự chênh lệch, thì mức chênh lệch có thể chấp nhận được để coi là tương tự đòi hỏi phải có sự cân nhắc của cơ quan cạnh tranh. (ii) Vấn đề sẽ khó khăn khi cơ quan cạnh tranh phải xác định sự tương tự về tính chất của hàng hoá, dịch vụ. Thông thường tính chất của sản phẩm sẽ được phân tích dựa vào nhiều thông số khác nhau như: tính chất lý hoá, tính năng sử dụng của sản phẩm.... Hiện nay, pháp luật cạnh tranh của Việt Nam chưa đưa ra cách thức xác định tính tương tự của sản phẩm. Trong thực tiễn và theo kinh nghiệm của các nước, vấn đề xác định tính chất của sản phẩm thường phải căn cứ vào tập quán của ngành sản xuất sản phẩm đó trong từng thời điểm và phụ thuộc vào thị hiếu của thị trường, pháp luật khó có thể đưa ra các thông số mang tính kinh tế kỹ thuật để làm căn cứ chung cho mọi trường hợp<sup>4</sup>.

*Giao dịch tương tự về giá trị:* Dự thảo Nghị định hướng dẫn quy định sự tương tự của các giao dịch thể hiện thông qua giá trị của sản phẩm và tính chất của sản phẩm. Vấn đề số lượng của hàng hoá và dịch vụ được coi như là điều kiện thương mại có thể bị phân biệt đối xử<sup>5</sup>. Cách tiếp cận này của dự thảo là chưa hợp lý, bởi thực tế của thị trường cho thấy, các doanh nghiệp có thể dành những ưu đãi cho các khách hàng thường xuyên hoặc các khách hàng lớn dựa vào giá trị của hợp đồng nhằm nâng cao khả năng tiêu thụ sản phẩm<sup>6</sup>. Pháp luật cho phép doanh nghiệp dành ưu đãi về điều kiện

<sup>4</sup> Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CIDA) – Bộ Thương mại Việt Nam, *Luật Cạnh tranh Canada và bình luận*, 2004, Tr 72.

<sup>5</sup> Đ32 Nghị định...

<sup>6</sup> Cần phân biệt giá trị hàng hoá và giá trị hợp đồng. Giá trị hàng hoá được tính toán theo đơn vị sản phẩm, theo chi phí (còn gọi là giá trị của sản phẩm); giá trị hợp đồng tính toán dựa vào số lượng hàng hoá được giao dịch và đơn giá sản phẩm.

thương mại cho các khách hàng dựa trên sự khác biệt về giá trị hợp đồng, với điều kiện những ưu đãi đó phải dành cho bất kỳ khách hàng nào nếu đáp ứng đủ yêu cầu trên<sup>7</sup>. Giá trị hợp đồng phụ thuộc vào giá trị của sản phẩm. Một khi giá trị sản phẩm là tương tự thì khối lượng, số lượng sản phẩm được giao dịch cũng tương tự nhau. Sự tương tự về giá trị hợp đồng là một yếu tố cơ bản xác định sự như nhau giao dịch.

Vì vậy, để xác định có tồn tại sự phân biệt đối xử nhất thiết phải xác định mức độ tương tự về giá trị của hợp đồng. Nếu như sản phẩm của các giao dịch là tương tự về giá trị và về tính chất thì số lượng sản phẩm (hàng hoá và dịch vụ) trong các giao dịch phải tương tự để đảm bảo cho giá trị của các giao dịch không khác biệt nhau. Một khi giá trị giao dịch giống nhau thì khách hàng cần phải được đối xử như nhau trong các điều kiện thương mại. Vấn đề đặt ra là việc xác định số lượng hoặc giá trị của các giao dịch có cần phải ngang bằng nhau hay không? Nếu không thì tỷ lệ sai số có thể chấp nhận giữa các giao dịch là bao nhiêu? Ở mức độ chênh lệch bao nhiêu thì coi là các giao dịch không như nhau? Về vấn đề này, Luật Cạnh tranh của Việt Nam cũng như những ý tưởng lập pháp trong việc chi tiết hoá luật cạnh tranh vẫn chưa đưa ra được cách xác định<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Về vấn đề này, có một điểm đáng lưu ý là Luật Cạnh tranh của Ấn Độ cấm hành vi phân biệt đối xử về giá cả dựa theo số lượng sản phẩm của hợp đồng, lý do được đưa ra là nếu cho phép phân biệt đối xử về giá theo số lượng sẽ làm giảm cơ hội cạnh tranh cho các nhà bán buôn nhỏ so với các nhà bán buôn lớn. Tuy nhiên, pháp luật của hầu hết các quốc gia khác đều chấp nhận việc đặt các điều kiện thương mại ưu đãi dựa vào giá trị hợp đồng. Xem thêm Luật mẫu về cạnh tranh, Bộ Thương mại Việt Nam, 2004, tr 58.

<sup>8</sup> Xem thêm Báo cáo giải trình tiếp thu ý kiến của Đại biểu Quốc hội về dự thảo Luật cạnh tranh, Bộ Thương mại, năm 2004.

Kinh nghiệm của Canada, Hàn Quốc, Nhật Bản... khi điều tra về hành vi phân biệt đối xử về giá cho thấy, khi xác định tính tương tự về giá trị giao dịch, họ không đòi hỏi giá trị giao dịch phải như nhau theo trị giá tuyệt đối. Vẫn có thể có những sai số cho phép nhất định mà ở mức độ chênh lệch đó vẫn chưa thể xảy ra khả năng làm thay đổi điều kiện thương mại trong các giao dịch<sup>9</sup>. Mức chênh lệch cho phép để các giao dịch đó có thể được coi là như nhau sẽ được xác định tùy thuộc vào từng ngành sản xuất, kinh doanh cụ thể. Mặt khác, có một cách xác định mức độ tương tự về giá trị của giao dịch để tìm kiếm sự phân biệt đối xử là, cơ quan thi hành pháp luật xác định các trường hợp đặt các điều kiện khác nhau trong giao dịch căn cứ vào số lượng. Tức là, khi một vụ việc xảy ra, người ta chỉ cần xác định (i) có hay không có việc phân biệt đối xử về giá và các điều kiện khác; (ii) việc phân biệt đó có chấp nhận được hay không. Để xác định việc phân biệt có thể chấp nhận được hay không, người ta xác định dựa vào hai căn cứ, (1) Điều kiện đó là *có sẵn*, tức là đã được thông báo công khai cho mọi khách hàng được biết về những yêu cầu liên quan đến giá trị giao dịch để có khả năng được hưởng ưu đãi; (2) Mọi khách hàng đều được hưởng ưu đãi đó nếu đáp ứng được yêu cầu mà doanh nghiệp đưa ra<sup>10</sup>. Những kinh nghiệm nói trên là bài học quan trọng cho các nhà làm luật xem xét lại nội dung của Dự thảo để cân nhắc.

*Thời điểm xác lập các giao dịch:* Các giao dịch như nhau phải là những giao dịch

<sup>9</sup> Vụ Pháp chế, Bộ Thương mại, Tài liệu tham khảo về Luật Cạnh tranh của một số nước và vùng lãnh thổ, tháng 12 năm 2003.

<sup>10</sup> Cơ quan phát triển quốc tế Canada (CIDA) – Bộ Thương mại Việt Nam, Luật Cạnh tranh Canada và bình luận, 2004, Tr 70.

được xác lập ở những điều kiện thị trường như nhau. Cùng với thời gian và các biến động của tình hình thị trường, các điều kiện về quan hệ cung cầu, về mức độ cạnh tranh và về tình hình tài chính, đầu tư trên thị trường sẽ thay đổi, kéo theo những thay đổi trong chiến lược kinh doanh (bao gồm cả chiến lược tiêu thụ sản phẩm) của các doanh nghiệp. Khi đó, các giao dịch cho dù tương tự về sản phẩm và về giá trị hợp đồng nhưng được xác lập ở những điều kiện thị trường không giống nhau thì có thể sẽ áp dụng các điều kiện thương mại khác nhau. Vì vậy, việc ngăn cấm hành vi phân biệt đối xử không có ý hạn chế các doanh nghiệp được thay đổi điều kiện thương mại theo thời gian. Vấn đề này chưa được Luật Cạnh tranh và Dự thảo Nghị định hướng dẫn đề cập đến.

Do đó, muốn xác định sự phân biệt đối xử cần phải xác định về thời gian mà các giao dịch giữa doanh nghiệp và khách hàng được xác lập. Các giao dịch chỉ được coi là như nhau khi chúng được xác lập ở những thời điểm mà điều kiện thị trường giống nhau. Nói như vậy không có nghĩa là, chúng phải được hình thành tại cùng một thời điểm. Thời điểm xác lập có thể khác nhau nhưng tại khoảng thời gian đó, điều kiện thị trường chưa thay đổi, hoặc nếu có thay đổi thì mức độ thay đổi đó chưa đủ để có thể làm cho điều kiện thương mại phải khác nhau giữa các giao dịch.

Như vậy, khi điều tra và xác định tính chất như nhau của giao dịch, cơ quan cạnh tranh có thẩm quyền phải tiến hành xác định và phân tích tổng hợp nhiều yếu tố khác nhau, từ những số liệu của các giao dịch có liên quan, đến các đặc điểm tình hình của thị trường trong từng ngành, từng lĩnh vực kinh doanh để cân nhắc, phân tích và kết luận về các vấn đề cần điều tra. Cách thức tiến hành và chất lượng của công việc sẽ phụ thuộc

vào trình độ kinh tế - kỹ thuật của cán bộ thi hành pháp luật.

**Hộp 1:** Dự thảo Nghị định hướng dẫn Luật Cạnh tranh mô tả sự áp đặt đặt điều kiện thương mại khác nhau cho các giao dịch như nhau là sự phân biệt đối xử về các điều kiện như giá cả; điều kiện mua, bán; điều kiện thanh toán.... Xét về câu chữ và ý nghĩa của chúng, có vẻ dự thảo Nghị định đã làm khó hiểu hơn quy định của Luật Cạnh tranh khi *chi tiết hoá sự áp đặt điều kiện thương mại khác nhau*. Bởi lẽ, tự thân cụm từ mà Điều 13 Luật Cạnh tranh sử dụng là “*áp đặt điều kiện thương mại khác nhau*” đã nói được hết ý nghĩa của hành vi rồi, và từ đó người ta thấy được tính chất phân biệt đối xử của sự vi phạm, và cũng phản ánh ý chí chủ quan bằng thái độ phân biệt của người vi phạm. Sự áp đặt điều kiện thương mại khác nhau không thể được diễn giải bằng *sự phân biệt đối xử trong các giao dịch như nhau*. Diễn giải như thế sẽ làm tối nghĩa quy định của pháp luật.

Nói tóm lại, để xác định dấu hiệu thứ nhất của hành vi phân biệt đối xử trong thương mại cần phải xác định hai vấn đề cơ bản là: Xác định có việc áp đặt các điều kiện thương mại như giá cả, phương thức thanh toán, thời hạn thanh toán... giữa các giao dịch; Xác định tính chất như nhau của các giao dịch có liên quan.

Về mặt lý thuyết, việc xác định hai dấu hiệu trên không đơn giản, đòi hỏi pháp luật và người thực thi phải cân nhắc, tính toán nhiều vấn đề cả dưới góc độ pháp lý lẫn kinh tế. Như đã phân tích, luật pháp Việt Nam đã có những quy định mang tính định hướng trong việc xác định hành vi, tuy nhiên, còn rất nhiều vấn đề mà pháp luật chưa đề cập đến.

## 2.2. Sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng

Dấu hiệu thứ hai để nhận dạng sự phân biệt đối xử là hành vi phân biệt đối xử tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng. Để xác định dấu hiệu này cần phải làm rõ hai điều kiện là: (i) Các khách hàng của những giao dịch có điều kiện thương mại khác nhau phải là đối thủ cạnh tranh của nhau; (ii) Sự phân biệt đối xử tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng.

**Điều kiện thứ nhất** cho thấy, hành vi phân biệt đối xử không gây thiệt hại cho đối thủ cạnh tranh trực tiếp của doanh nghiệp, nhưng việc áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau cho những giao dịch như nhau đã bóp méo diện mạo của mối quan hệ cạnh tranh giữa các khách hàng tham gia giao dịch với doanh nghiệp. Vì vậy, các khách hàng phải là đối thủ cạnh tranh của nhau, tức là các khách hàng phải là chủ thể kinh doanh trên cùng một thị trường liên quan<sup>11</sup>. Mọi sự phân biệt đối xử mà người bị phân biệt không phải là chủ thể kinh doanh, ví dụ như người tiêu dùng, các hội từ thiện, các cơ quan nhà nước... đều không bị xếp vào hành vi vi phạm loại này.

**Điều kiện thứ hai** đòi hỏi phải xác định ảnh hưởng của sự phân biệt đối xử đối với tình trạng cạnh tranh của các khách hàng, theo đó, sự phân biệt đối xử nhằm tạo ra sự bất bình đẳng trong cạnh tranh giữa các khách hàng. Dự thảo Nghị định diễn tả sự bất bình đẳng là *tình trạng một số doanh nghiệp có được vị trí có lợi hơn so với doanh nghiệp khác do sự phân biệt tạo ra*. Vị trí cạnh tranh có lợi mà Nghị định mô tả, nhìn

<sup>11</sup> *Xác định thị trường liên quan dựa vào thị trường sản phẩm và thị trường địa lý của các doanh nghiệp.*

dưới góc độ kinh tế học, được xem xét dưới hai tình huống cụ thể là: (i) việc phân biệt đối xử tạo ra những ưu thế cho một hoặc một số khách hàng so với những khách hàng khác; (ii) việc phân biệt đối xử tạo ra những tình trạng bất lợi hơn của một hoặc một số khách hàng so với những khách hàng khác. Hai tình huống trên tương ứng với hai nội dung của sự phân biệt, đó là áp đặt các điều kiện thương mại ưu đãi cho một hoặc một vài khách hàng nhất định nào đó trong các giao dịch tương tự với các khách hàng còn lại; hoặc áp đặt điều kiện thương mại mang tính bất lợi cho một hoặc một số khách hàng khác so với điều kiện thương mại thông thường của các giao dịch tương tự khác.

Dấu hiệu này phản ánh bản chất hạn chế cạnh tranh của hành vi phân biệt đối xử, theo đó, diện mạo cạnh tranh của thị trường ngành dưới đã bị doanh nghiệp có quyền lực thị trường bóp méo bằng những chiến lược đãi ngộ hoặc ngược đãi trong các điều kiện thương mại đối với các khách hàng. Trong chiến lược đó, doanh nghiệp đã dùng quyền lực của mình để áp đặt các điều kiện thương mại khác nhau dựa theo khách hàng chứ không dựa vào nội dung của giao dịch. Từ đó đã đặt những doanh nghiệp nào đó vào vị trí có lợi hơn so với các doanh nghiệp còn lại.

## 3. Một số quan điểm về tính hiệu quả của hành vi phân biệt đối xử

Bàn về hành vi phân biệt đối xử trong thương mại của doanh nghiệp thống lĩnh hoặc doanh nghiệp độc quyền trên thị trường có nhiều quan điểm khoa học khác nhau. Các quan điểm đó thường là những ý tưởng của các nhà kinh tế học trong việc hoạch định chính sách chung của pháp luật cạnh tranh. Hiện nay, Luật Cạnh tranh Việt Nam mới chỉ dừng lại ở các quy định sơ lược về việc nhận dạng hành vi vi phạm, trong quá



trình áp dụng cần phải có những quy định và hướng dẫn chi tiết hơn nữa. Những quan điểm trình bày dưới đây sẽ là một phần cơ sở lý luận để hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật.

**Quan điểm thứ nhất** cho rằng, sự phân biệt đối xử sẽ chỉ có hiệu quả khi doanh nghiệp thực hiện hành vi phân biệt ngăn chặn được khả năng thông đồng giữa các khách hàng. Theo đó, một khi có sự ưu ái của doanh nghiệp dành cho một khách hàng hoặc một số khách hàng nhất định, thì có khả năng các khách hàng còn lại sẽ liên kết với những những người được ưu ái để chia sẻ những lợi ích có được. Vì vậy, quan điểm này hoài nghi về tính khả thi của người vi phạm trong việc tạo ra một môi trường không công bằng trong cạnh tranh giữa khách hàng của họ với nhau. Tuy nhiên, trong thực tế, để sự thông đồng này xảy ra, đòi hỏi khách hàng phải có những chiến lược phức tạp để che giấu sự thông đồng trước doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền; đòi hỏi các đối thủ cạnh tranh phải thắng được tính ỷ cố hữu của các khách hàng đang hưởng đặc sủng; và đòi hỏi phải có sự thống nhất cao trong nội bộ khách hàng là các doanh nghiệp cạnh tranh nhau. Tất cả các yêu cầu nói trên đã làm cho khả năng tạo sự thông đồng giữa các khách hàng khó xảy ra trên thực tế.

**Quan điểm thứ hai** nhấn mạnh đến bản chất độc quyền của hành vi phân biệt đối xử trong giao dịch. Quan điểm này chia hành vi phân biệt ra làm hai trường hợp và cả hai trường hợp này đều phản ánh bản chất độc quyền của hành vi vi phạm. *Trường hợp thứ nhất*, doanh nghiệp thống lĩnh đã ngăn cản khả năng khách hàng chuyển hướng tiêu thụ sang nhà cung cấp khác, bằng cách đưa ra các điều kiện ưu đãi cho những người đang có dự định chuyển hướng tiêu thụ. Tính phân

biệt thể hiện ở việc, chỉ những khách hàng có ý định thay đổi nhà cung cấp mới được dành ưu đãi, phần khách hàng còn lại, doanh nghiệp vẫn áp dụng những điều kiện thương mại như ban đầu. Bên cạnh đó, hành vi này còn có một dị biệt trong thực tế là doanh nghiệp áp dụng các điều kiện thương mại ưu đãi cho những khách hàng khó tính chỉ đồng ý giao kết khi đạt được những điều kiện ưu đãi nói trên. Quan điểm này gọi hành vi phân biệt nói trên là hành vi phân biệt ở cấp thứ ba. Theo đó, việc dành ưu đãi để tăng doanh số bán hàng được coi là chiến lược ủng hộ cạnh tranh. Hay nói cách khác, hành vi này nằm trong chiến lược *tối đa doanh thu* của doanh nghiệp và được quan điểm nói trên coi là lành mạnh. Mặt khác, sự ưu đãi mà một vài khách hàng đạt được thực chất đã không còn phụ thuộc vào ý chí mong muốn của doanh nghiệp thực hiện hành vi nữa, khách hàng có được ưu đãi đó là do khả năng ngã giá của chính họ. Vì vậy, pháp luật không thể buộc doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền áp dụng các điều kiện thương mại giống nhau cho mọi khách hàng chỉ vì có một khách hàng có khả năng thỏa thuận ưu việt trong giao dịch. Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý, việc phân biệt đối xử cho dù mục đích hay chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp là gì, và hiệu quả kinh tế đem lại cho doanh nghiệp đạt đến mức độ nào đi nữa, nhưng nếu có khả năng tạo ra sự bất lợi hoặc ưu thế cho các khách hàng không phải từ hiệu quả kinh doanh của khách hàng dường như vẫn là một điều bất thường. *Trường hợp thứ hai*, doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền dành ưu đãi trong các điều kiện thương mại cho khách hàng nếu như có cam kết về việc khách hàng không mua sản phẩm của đối thủ cạnh tranh (hiện có hoặc tiềm năng). Hành vi này tạo ra rào cản gia nhập hoặc phát triển thị trường. Với bản chất

ngăn cản của hành vi thể hiện rõ tính độc quyền trong việc phân biệt đối xử. Vì vậy, pháp luật cần xuất hiện và ngăn cản hành vi vi phạm<sup>12</sup>.

**Quan điểm thứ ba** liên quan đến hành vi phân biệt giá đề cập đến một trường hợp đặc biệt của sự phân biệt giá, đó là hành vi đặt các điều kiện thương mại như nhau cho các khách hàng trong những giao dịch khác nhau. Theo đó, bên cạnh việc sử dụng các điều kiện thương mại khác nhau cho các giao dịch như nhau, hành vi phân biệt còn có thể xảy ra khi những giao dịch khác nhau và mức độ khác nhau đủ làm cho chi phí và nội dung của giao dịch không thể giống nhau mà doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền vẫn áp dụng các điều kiện thương mại như nhau cho các giao dịch này. Quan điểm này đã nhìn được cả hai góc cạnh của sự phân biệt. Luật pháp của Việt Nam mới chỉ nhấn mạnh đến sự khác nhau trong điều kiện thương mại cho các giao dịch như nhau. Với sự nhìn nhận đó, quan điểm thứ ba đã tập trung vào việc phân tích bản chất bóc lột của hành vi. Bởi lẽ, với điều kiện thương mại bị phân biệt hoặc bị đánh đồng như nhau, doanh nghiệp có thể tối đa hoá lợi nhuận bằng cách bóc lột những khách hàng kém hiểu biết và thiếu thông tin. Bên cạnh đó, do thu hút được lượng khách hàng lớn bằng các điều kiện giao dịch cho những nhóm khách hàng cụ thể, nên hành vi phân biệt có thể tăng lợi ích bằng cách tăng doanh thu dựa theo sự gia tăng của tổng sản lượng tiêu thụ trên thực tế. Có thể nói, cách lập luận của quan điểm thứ

ba có nhiều cơ sở để chúng ta tham khảo trong việc xây dựng và thực thi pháp luật cạnh tranh.

**Quan điểm thứ tư** bình luận về các trường hợp ngoại lệ của sự phân biệt đối xử. Theo đó, về cơ bản, sự phân biệt đối xử trong các giao dịch như nhau là bất hợp pháp, trừ phi sự phân biệt đó được coi là có sẵn. Giải thích về yêu cầu có sẵn, quan điểm này cho rằng, bất cứ doanh nghiệp nào trên thị trường cũng có quyền đặt ra điều kiện cho việc thiết lập giao dịch với khách hàng. Nếu là doanh nghiệp không có quyền lực thị trường, thì sự đặt ra các điều kiện giao dịch mang tính phân biệt không bao giờ vi phạm điều cấm của luật do khách hàng có quyền lựa chọn. Sự lựa chọn của khách hàng là cái giá doanh nghiệp được hưởng hoặc phải gánh chịu tùy theo tính đúng đắn của những điều kiện giao dịch. Đối với doanh nghiệp độc quyền hoặc thống lĩnh thì việc phân biệt có thể sẽ làm cho khách hàng bất lợi nếu nó bất chính, còn lại sẽ là có lợi cho thị trường nếu nó đúng đắn và có sẵn. Khi đó, để đảm bảo tính có sẵn, doanh nghiệp phải đảm bảo (i) công khai đến mọi khách hàng về những yêu cầu cho việc được hưởng mức ưu đãi trong điều kiện thương mại; (ii) mọi khách hàng đều có quyền được hưởng nếu đạt được yêu cầu đó. Khi đó, yêu cầu cụ thể trong giao dịch đã phân hoá nhóm khách hàng và nhóm giao dịch để đảm bảo cho các giao dịch không còn như nhau. Vì vậy, không xảy ra việc phân biệt đối xử./.

<sup>12</sup> Xem thêm *Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế OECD, khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi luật và chính sách cạnh tranh, Hà Nội, 2004, Tr 171- 173; Tổ chức Thương mại và phát triển Liên hiệp quốc, Bộ Thương mại Việt Nam, Luật mẫu về cạnh tranh, Hà Nội, 2004, tr 59.*

\* Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh

# MỐI QUAN HỆ GIỮA CHÍNH SÁCH VÀ PHÁP LUẬT

HÀ THỊ THANH VÂN \*

*Với những đặc thù riêng, chính sách và pháp luật tác động đến đời sống xã hội theo các mức độ khác nhau, nhưng chúng có mối quan hệ gắn kết, phối hợp, hỗ trợ cho nhau cùng phát huy tác dụng đối với các hoạt động kinh tế – xã hội. Từ thực tiễn Việt Nam, tác giả đề cập đến nội dung nêu trên và liên hệ đến việc đổi mới quy trình lập pháp của Quốc hội*

## Khái quát về pháp luật và chính sách

*Pháp luật* là những quy tắc xử sự chung thể hiện ý chí của giai cấp công nhân và nhân dân lao động, do Nhà nước ban hành theo trình tự, thủ tục luật định nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội và được bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh của Nhà nước. Pháp luật một mặt hướng dẫn, điều chỉnh hành vi của các chủ thể tham gia quan hệ xã hội phù hợp với nhu cầu của xã hội, mặt khác, hướng đến ý thức tình cảm làm cho mô hình hành vi đọng lại trong ý thức của con người. Pháp luật mang tính bắt buộc chung cho tất cả mọi người, mọi cơ quan, tổ chức nhằm mục đích ngăn ngừa, răn đe, trừng phạt những hành vi sai trái, giáo dục, cảm hoá những người có hành vi này, bồi dưỡng cho mọi người tinh thần, ý thức làm chủ xã hội, ý thức tuân thủ pháp luật bảo đảm cho xã hội phát triển lành mạnh, an toàn, bền vững... Pháp luật điều chỉnh những mối quan hệ xã hội chủ yếu, cơ bản mang tính ổn định và được lặp đi lặp lại.

*Chính sách* là những cách thức tác động của Nhà nước vào các lĩnh vực của đời sống xã hội để đạt được mục tiêu định hướng. Chính sách điều chỉnh những quan hệ ít mang tính ổn định, mềm dẻo, linh động.

Chính sách có tác động nhanh và kịp thời, mạnh mẽ, toàn diện đến cả nhận thức, thái độ và hành vi của các chủ thể bị tác động. Đặc biệt, chính sách điều chỉnh động cơ, tạo động lực cho hành vi, hoạt động của các cá nhân và từng nhóm đối tượng cụ thể. Chính sách có vai trò định hướng cho các hoạt động kinh tế – xã hội; khuyến khích các hoạt động kinh tế – xã hội theo định hướng; phát huy những mặt tốt của nền kinh tế thị trường và hạn chế những tiêu cực của nó; tạo lập sự cân đối trong phát triển; kiểm soát và phân phối nguồn lực cho quá trình phát triển; tạo lập môi trường thích hợp cho các hoạt động kinh tế – xã hội, giúp cho các thực thể vận động phát triển theo đúng quy luật; phối hợp hoạt động giữa các cấp độ, các bộ phận để tạo nên tính hệ thống chặt chẽ trong quá trình vận động của thực thể.

## Mối quan hệ giữa chính sách và pháp luật

### Vai trò của chính sách đối với pháp luật

*Thứ nhất*, chính sách bao giờ cũng đi trước pháp luật, mang tính định hướng và là nền tảng để xây dựng pháp luật: chính sách phản ánh một cách trung thực, khách quan

điều kiện kinh tế – xã hội tại thời điểm cụ thể và dự báo xu thế, khả năng phát triển trong tương lai. Nếu chính sách không làm tốt vai trò này thì việc thể chế hoá các chính sách thành các quy phạm pháp luật hoặc văn bản quy phạm pháp luật sẽ không có tính khả thi, hoặc kìm hãm sự phát triển của các mối quan hệ kinh tế, chính trị, xã hội. Do đó, các nhà hoạch định chính sách phải là người có khả năng đúc kết thực tiễn và dự báo tương lai.

*Thứ hai*, chính sách có tính ổn định tương đối để pháp luật có điều kiện đi vào thực tế cuộc sống vì pháp luật luôn hướng tới mục tiêu chung, thống nhất nên trong mỗi giai đoạn nhất định, pháp luật có tính đồng bộ và ổn định. Điều này có nghĩa, khi một chính sách có quá nhiều thay đổi hoặc không có những lộ trình cụ thể sẽ gây khó khăn, phức tạp cho việc xây dựng và thực thi pháp luật. Vì vậy, các nhà hoạch định chính sách phải tính toán thời gian, điều kiện áp dụng để đưa chính sách vào cuộc sống. Đồng thời, họ phải là những người có khả năng chia việc thực thi chính sách thành các giai đoạn khác nhau với các mục tiêu và lộ trình cụ thể, tránh những bất lợi cho quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật.

*Thứ ba*, chính sách là một trong các nguồn tạo ra những thể chế pháp luật mới. Hay nói cách khác, do chính sách là công cụ thể hiện thái độ chính trị của Đảng lãnh đạo để điều chỉnh các quan hệ xã hội diễn ra theo định hướng, nên pháp luật được ban hành cùng các quy định cụ thể cho mỗi loại quan hệ. Thông thường, sau khi Nhà nước ban hành chính sách mới trên cơ sở định hướng chính sách của Đảng, chính sách này được thực thi thông qua việc cụ thể hoá thành các quy phạm pháp luật. Như vậy, một chính sách mới được ban hành đồng thời tạo nên một lĩnh vực điều chỉnh mới của hệ

thống pháp luật. Ví dụ, khi Nhà nước ban hành chính sách phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự định hướng của Nhà nước, một loạt các văn bản quy phạm pháp luật được hình thành mới hoặc được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với chính sách như Luật Doanh nghiệp; Luật Đầu tư nước ngoài; Luật Doanh nghiệp nhà nước; Luật Hợp tác xã; Luật Sản xuất kinh doanh, các sắc luật thuế v.v...

### ***Vai trò của pháp luật đối với chính sách***

*Thứ nhất*, pháp luật là căn cứ xây dựng chính sách, là công cụ để cụ thể hoá và thực thi chính sách. Chính sách có tính linh hoạt và thích nghi với thực tế xã hội cao hơn pháp luật nhưng không thể tồn tại và phát huy tác dụng nếu thiếu pháp luật bởi hệ thống pháp luật tạo nên khuôn khổ pháp lý quy định và điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội. Chính sách do Nhà nước ban hành phải căn cứ vào hệ thống pháp luật hiện hành và về nguyên tắc không được trái với các quy định của pháp luật. Do đó, không thể xây dựng chính sách có hiệu quả và khả thi khi không nắm được tất cả những quy định pháp luật đang điều chỉnh lĩnh vực liên quan đến chính sách đó.

Ví dụ: Điều 5, Hiến pháp năm 1992 quy định “*Nhà nước thực hiện chính sách phát triển về mọi mặt, từng bước nâng cao đời sống vật chất, tinh thần của đồng bào dân tộc thiểu số*”. Từ quy định này, nhiều chính sách dành cho đồng bào dân tộc thiểu số đã được hoạch định và thực thi như chương trình 135, 137 và các chính sách đào tạo, bồi dưỡng nhằm nâng cao dân trí, trình độ cho đồng bào...

*Thứ hai*, pháp luật phản ánh các chính sách ở điểm cân bằng. Điều này có nghĩa,

do đặc trưng của pháp luật là điều chỉnh các mối quan hệ chủ yếu, cơ bản mang tính ổn định và được lặp đi lặp lại, do đó nếu không tìm ra được điểm cân bằng và tương đối ổn định thì chính sách khó có thể cụ thể hoá thành pháp luật.

*Thứ ba*, pháp luật được ban hành và đi vào cuộc sống sẽ giúp các quan hệ xã hội diễn ra có trật tự theo định hướng thống nhất với các chính sách hiện hành. Quá trình thực thi pháp luật giúp các đối tượng có ý thức chấp hành các quy định chung, trên cơ sở đó nêu cao tinh thần chấp hành chính sách một cách tự giác.

### **Tác động qua lại của chính sách và pháp luật**

*Thứ nhất*, pháp luật đôi khi cản trở việc hoạch định và thực thi chính sách mới. Về nguyên tắc, khi hoạch định chính sách phải căn cứ vào nhiều yếu tố, trong đó có căn cứ pháp luật. Tuy nhiên, việc hoạch định chính sách có thể bị cản trở khi pháp luật chứa đựng trong bản thân nó những yếu tố không bền vững, thiếu tính khả thi và thường xuyên thay đổi.

*Thứ hai*, hoạch định chính sách mới cũng thách thức sự nhất quán, không mâu thuẫn của hệ thống pháp luật quốc gia, nhất là khi hệ thống chính sách thiếu nhất quán, mâu thuẫn, hạn chế lẫn nhau giữa các chính sách chung của quốc gia hoặc giữa các chính sách của quốc gia với các chính sách cụ thể của từng địa phương... Ví dụ: chính sách nhập khẩu xe gắn máy của cơ quan nhà nước ở trung ương không phù hợp với chính sách điều tiết, quản lý cơ sở hạ tầng giao thông của các địa phương nên buộc nhiều địa phương, nhất là những thành phố lớn, điển hình là Hà Nội phải thực thi biện pháp dừng đăng ký xe máy mới... Khi đó, nếu tiếp tục hoạch định chính sách mới và cụ thể hoá nó

thành pháp luật sẽ khó có thể thực hiện được trong môi trường pháp luật này.

*Thứ ba*, nếu pháp luật tốt thì mục tiêu chính sách có thể được đề cao hơn so với hệ thống biện pháp, hoặc chỉ cần hoạch định những biện pháp mềm dẻo nhưng chính sách vẫn có tính khả thi và hiệu quả cao.

### **Phát huy mối quan hệ giữa chính sách và pháp luật trong hội nhập**

Từ những phân tích trên cho thấy, chính sách và pháp luật gắn bó biện chứng chặt chẽ với nhau, có mối quan hệ nhân quả và chế ước lẫn nhau.

Trong xu thế hội nhập khu vực và quốc tế, nhất là chuẩn bị cho việc gia nhập WTO, một trong những yêu cầu không thể thiếu được của Việt Nam là phải hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật. Đặc biệt quan tâm đến mối quan hệ giữa chính sách và pháp luật vì những phân tích trên đã khẳng định vai trò của chính sách đối với việc xây dựng đồng bộ hệ thống pháp luật. Thiết nghĩ, các nhà hoạch định chính sách và pháp luật nên thực hiện song song một số giải pháp sau:

#### ***Yêu cầu đối với hoạch định chính sách***

- Coi trọng việc tập hợp các thông tin pháp luật liên quan đến việc hoạch định các chính sách để tránh mâu thuẫn, chồng chéo và để các văn bản quy phạm pháp luật được xây dựng trên nền tảng hệ thống chính sách tương đối ổn định.

- Quan tâm đến sự hài hoà các lợi ích bằng việc dự liệu các tác động trước mắt và ảnh hưởng lâu dài của chính sách đối với bản thân đối tượng được thụ hưởng và với toàn xã hội trên cơ sở tính toán cụ thể các biện pháp nhằm giảm thiểu việc gây mâu thuẫn, xung đột xã hội do chính sách chỉ đáp ứng lợi ích cho một bộ phận xã hội.

- Quan tâm đến việc bảo đảm đồng bộ nhiều giải pháp thực hiện chính sách để đạt được mục tiêu chính sách. Ví dụ, chính sách khuyến khích cán bộ, công chức tham gia đào tạo, bồi dưỡng nhằm nâng cao kỹ năng nghề nghiệp do chỉ chú ý khuyến khích bằng vật chất và tinh thần cho đối tượng được thụ hưởng, mà không quan tâm đến các yếu tố khác nên trên thực tế cũng không đạt được mục tiêu, vì cán bộ, công chức không được học theo nhu cầu của bản thân về kỹ năng nghề nghiệp cần thiết mà buộc phải học theo chương trình sẵn có của các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng. Những chương trình này có nhiều nội dung trùng với những chương trình khác mà họ đã được đào tạo, bồi dưỡng.

- Tính đến mặt trái của chính sách, bảo đảm không để chính sách bị lợi dụng. Việc tính toán không chỉ giúp hạn chế những thiệt hại về vật chất mà còn cả những thiệt hại về tinh thần, trong đó quan trọng nhất là niềm tin của nhân dân vào chính sách, pháp luật Nhà nước, nhất là trong quá trình hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta.

- Tính toán thời điểm công bố chính sách, nhất là những chính sách mang tính nhạy cảm đến lợi ích của người dân. Trong trường hợp cần thiết nên tiến hành các hoạt động thăm dò phản ứng và dư luận xã hội trước khi công bố.

### ***Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp của Quốc hội***

Phân tích và quyết định chính sách trước khi bắt tay vào việc soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật, vấn đề này cần được làm mạnh và triệt để hơn để có cái nhìn tổng thể, lựa chọn được những giải pháp tối ưu, bước đi thích hợp cho vấn đề mà thực tế cuộc sống đặt ra. Điều này sẽ khắc phục được tình trạng trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật nhiều vấn đề thuộc về

chủ trương, chính sách không được làm rõ dẫn đến việc phải làm đi làm lại nhiều lần gây tốn kém về thời gian, công sức, chi phí và nảy sinh tình trạng dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trình ra Quốc hội còn ý kiến băn khoăn về đối tượng, phạm vi điều chỉnh, sự cần thiết có nên ban hành văn bản quy phạm pháp luật đó hay không...

### ***Đào tạo kỹ năng xây dựng chính sách và pháp luật***

Thực tế ở Việt Nam hiện nay, nhiều nhà hoạch định chính sách cũng là những người tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật. Bên cạnh thuận lợi đó có những khó khăn trong việc phân định ranh giới giữa vấn đề chính sách và quy định của pháp luật. Do đó, cần phải tăng cường đào tạo kỹ năng xây dựng chính sách và pháp luật ở các trường đào tạo chuyên ngành. Hiện nay, phần lớn những người hoạch định chính sách và pháp luật thực thi nhiệm vụ trên cơ sở kinh nghiệm và quá trình học tập không bài bản, nên dẫn đến những bất cập của chính sách và pháp luật làm cho những quy định trên văn bản khó phát huy được tác dụng và hiệu quả thực tế, dẫn đến phải sửa đổi, bổ sung nhiều lần trong một khoảng thời gian ngắn.

Để thực hiện có hiệu quả quyền hành pháp và tư pháp, Nhà nước đã thành lập Học viện Hành chính quốc gia, Học viện Tư pháp, Trường Cao đẳng kiểm sát, Trường Bồi dưỡng thẩm phán. Nên chăng, trong một tương lai gần nước ta sẽ hình thành Trường Đào tạo kỹ năng lập pháp để đào tạo đội ngũ cán bộ lập pháp chuyên nghiệp, đồng thời, tháo gỡ được khó khăn cho các đại biểu dân cử hiện nay trong việc tham gia xây dựng pháp luật./.

*\*Phó Ban Luật pháp - Chính sách, Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam*

**Trao đổi****LUẬT TƯ PHÁP QUỐC TẾ:  
THỬ ĐỊNH NGHĨA THEO CÁCH TIẾP CẬN KHÁCH QUAN****ĐẶNG THỊ THU THẢO\***

*Định nghĩa về luật tư pháp quốc tế đang phổ biến ở Việt Nam có thể đúng với cách tiếp cận của luật tư pháp quốc tế Việt Nam, nhưng lại chưa thích hợp theo cách tiếp cận khách quan về luật tư pháp quốc tế chung. Tác giả so sánh cách tiếp cận định nghĩa của luật Việt Nam và Pháp để phân tích và đề xuất sửa đổi khái niệm này theo cách tiếp cận khách quan*

**1. Khái niệm luật tư pháp quốc tế ở Việt Nam**

Ở Việt Nam, lâu nay khi tìm hiểu môn luật tư pháp quốc tế, sinh viên luôn được giới thiệu: “*Luật tư pháp quốc tế bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài*”. “*Quan hệ dân sự theo nghĩa rộng*” tức là không chỉ bao gồm những quan hệ dân sự (nhân thân và tài sản) được định nghĩa trong BLDS Việt Nam mà cả quan hệ lao động, thương mại, hôn nhân gia đình, tố tụng dân sự. “*Yếu tố nước ngoài*” theo Điều 826 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 1995 được hiểu là “*...các quan hệ dân sự có người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài tham gia hoặc căn cứ để xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ đó phát sinh ở nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài*”. Rất dễ nhận thấy rằng, thuật ngữ “*yếu tố nước ngoài*” được giải thích chưa đầy đủ, bởi lẽ còn thiếu các trường hợp liên quan đến yếu tố “*nơi cư trú*” của chủ thể (vì người nước ngoài hay pháp nhân nước ngoài được xác định trong luật Việt Nam chỉ dựa trên yếu tố quốc tịch), một yếu tố cơ bản được sử dụng làm căn cứ trong hầu hết các điều ước quốc tế và trong rất nhiều hệ thống pháp luật nước ngoài. Tuy nhiên, cho dù Bộ luật Dân sự được sửa đổi có mở rộng khái niệm “*yếu tố nước ngoài*”, thì

cách định nghĩa này vẫn đặt ra một số câu hỏi sau: khi nói đến đối tượng điều chỉnh của luật tư pháp quốc tế là các quan hệ pháp luật dân sự theo nghĩa rộng, hay nói cách khác là các quan hệ pháp luật tư, nó đã bao quát hết các trường hợp hay chưa, ví dụ như trường hợp các chủ thể công tham gia vào các quan hệ này hoặc trường hợp các chủ thể tư tham gia vào các quan hệ pháp luật công có yếu tố nước ngoài (ví dụ như nghĩa vụ nộp thuế cho nhà nước nước ngoài khi tiến hành hoạt động thương mại tại nước ngoài) có thuộc luật tư pháp quốc tế hay không? Thực ra, nó điều chỉnh các chủ thể tư tham gia vào bất kì loại quan hệ pháp luật nào hay điều chỉnh các quan hệ pháp luật tư bất kể chủ thể tham gia là chủ thể công hay tư? Bên cạnh đó, thuật ngữ “*quan hệ có yếu tố nước ngoài*” đã chính xác chưa, tại sao không sử dụng thuật ngữ “*các quan hệ quốc tế*” khi tên gọi của ngành luật là tư pháp quốc tế?

**2. Khái niệm luật Tư pháp quốc tế trong pháp luật Pháp**

Theo pháp luật của Pháp, luật tư pháp quốc tế: “*là một ngành luật “đặc biệt”, áp dụng cho những chủ thể luật tư trong quan hệ pháp luật quốc tế”, hoặc “là tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ quốc tế giữa các chủ thể tư*”. Khái niệm này được giải thích như sau:

*Luật đặc biệt*, bởi vì, luật tư pháp quốc tế không cần thiết giải quyết toàn bộ vấn đề pháp lý đặt ra. Nó chỉ xử lý những vấn đề đặc biệt trực tiếp liên quan đến tính chất quốc tế của quan hệ pháp luật. Những quy phạm của luật tư pháp quốc tế bao gồm những quy phạm giúp xác định luật áp dụng chứ không bao gồm những quy phạm nội dung. Ví dụ, khi giải quyết một quan hệ hợp đồng giữa hai chủ thể mang quốc tịch khác nhau, luật tư pháp quốc tế chỉ bao gồm các quy phạm giúp xác định luật điều chỉnh cho quan hệ hợp đồng đó hoặc cơ quan nào có thẩm quyền thụ lý giải quyết tranh chấp, chứ không bao gồm những quy định nội dung về điều kiện chủ thể, hình thức của hợp đồng hay những quy định về giải quyết tranh chấp...

Cách hiểu này hoàn toàn giống với Việt Nam, bởi vì, mặc dù các học thuyết có khác nhau về vấn đề chấp nhận các quy phạm thực chất là quy phạm tư pháp quốc tế hay không thì tất cả đều phải đồng ý rằng ngành luật tư pháp quốc tế không thể bao gồm các quy định của luật nội dung điều chỉnh cho quan hệ trong nước. Các quy phạm thực chất, nếu được chấp nhận là quy phạm tư pháp quốc tế thì cũng phải là những quy phạm điều chỉnh, giải quyết cho các quan hệ có yếu tố nước ngoài. Và chính điều đó làm nên tính “*đặc biệt*” của ngành luật tư pháp quốc tế.

Áp dụng cho các chủ thể tư (personnes privées): tính chất này của luật tư pháp quốc tế chủ yếu nhằm để phân biệt với luật công pháp quốc tế (droit international public) mà chủ thể truyền thống cơ bản là các quốc gia và các tổ chức quốc tế<sup>1</sup>. Mục đích của luật công pháp quốc tế là đặt ra những nghĩa vụ đối với quốc gia, trong khi đó, trong quan hệ luật tư pháp quốc tế, vai trò của quốc gia là

xây dựng các quy phạm và áp dụng chúng. Mặt khác, hai quốc gia cũng có thể không chịu sự chi phối của luật công pháp quốc tế mà chuyển qua luật tư pháp quốc tế khi tham gia vào quan hệ luật tư, ví dụ một bên cho phía bên kia mượn tiền. Lúc này, luật tư pháp quốc tế có thể xác định luật quốc gia áp dụng cho quan hệ đó.

Trên thực tế, luật tư pháp quốc tế cũng là luật áp dụng cho khía cạnh quốc tế của những quan hệ giữa một quốc gia và những chủ thể tư, ví dụ xác định thẩm quyền của một quốc gia trong việc áp thuế đối với một giao dịch thực hiện ở nước ngoài bởi một công dân của nó.

Như vậy, khi luật Pháp xác định luật tư pháp quốc tế áp dụng cho các “*chủ thể luật tư*” và luật Việt Nam xác định cho các “*quan hệ pháp luật tư*”, rõ ràng thuật ngữ sau là chính xác hơn. Bởi vì, theo phân tích trên, luật tư pháp quốc tế sẽ áp dụng cho các quan hệ pháp luật tư giữa các chủ thể tư, quan hệ pháp luật tư giữa một (các) bên chủ thể tư và một (các) bên chủ thể công và thậm chí cho quan hệ pháp luật tư giữa các chủ thể công. Như vậy, yếu tố “*chủ thể*” không quan trọng mà chính là yếu tố “*quan hệ pháp luật*” sẽ quyết định.

Trong các quan hệ quốc tế: Thuật ngữ “*quan hệ quốc tế*” có thể được hiểu theo hai nghĩa:

- Quan hệ quốc tế được định nghĩa như quan hệ có yếu tố nước ngoài đối với một quốc gia (đối với cơ quan nhà nước phải thụ lý giải quyết mối quan hệ đó), và được xác định dựa trên các yếu tố chủ thể, đối tượng, sự kiện pháp lý, ví dụ, nơi cư trú, quốc tịch nước ngoài của đương sự, nơi thiết lập hợp đồng ở nước ngoài, tài sản nằm ở nước ngoài ... Như vậy, để xác định nó có là quan hệ quốc tế hay không luôn phải quy chiếu về cơ quan thụ lý. Do đó, các yếu tố xác định không phải là các yếu tố nội tại. Vì vậy, có thể nói khái niệm này mang tính chủ quan,

<sup>1</sup> Cũng có ý kiến cho rằng, cá nhân cũng có thể được xem là chủ thể của luật Công pháp quốc tế, ví dụ trong việc bảo vệ trên phương diện quốc tế quyền con người (Tác giả).



bởi yếu tố nước ngoài sẽ thay đổi theo cơ quan thụ lý, ví dụ cặp vợ chồng Pháp cư trú tại Việt Nam, đối với Pháp quan hệ này là quan hệ quốc tế vì *nơi cư trú* của đương sự ở nước ngoài, nhưng đối với Việt Nam, quan hệ này cũng là quan hệ quốc tế, vì *quốc tịch nước ngoài* của các bên. Như vậy, “*quan hệ quốc tế*” hoàn toàn nằm trong và tùy thuộc sự điều chỉnh của một hệ thống pháp luật. Do đó, có thể có trường hợp không mang yếu tố “*quốc tế*” đối với một hệ thống pháp luật, nhưng lại là quan hệ quốc tế đối với tất cả các hệ thống pháp luật còn lại. Ví dụ, đối với quan hệ hợp đồng giữa các chủ thể mang quốc tịch Việt Nam, cư trú tại Việt Nam, hợp đồng được xác lập và thực hiện tại Việt Nam, thì theo luật Việt Nam, đây là quan hệ hoàn toàn không có yếu tố nước ngoài; nhưng đối với các quốc gia khác, đây là quan hệ quốc tế. Như vậy, có hợp lý không khi xác định có yếu tố “*quốc tế*” hoàn toàn thuộc về một hệ thống pháp luật? Câu trả lời có vẻ là không. Tuy nhiên, nếu giả sử rằng, pháp luật về hợp đồng của một quốc gia cho phép các bên lựa chọn luật điều chỉnh hợp đồng ngay cả khi quan hệ hợp đồng đó không có “*yếu tố nước ngoài*”, lúc này, với khái niệm “*quan hệ quốc tế*” được hiểu như vậy, luật tư pháp quốc tế ở đây vẫn có thể xem đây là quan hệ “*quốc tế*”, có thể điều chỉnh nó, và chỉ một trường hợp cũng đủ làm nó trở nên cần thiết và hợp lý.

- Từ góc nhìn khách quan, một quan hệ mang yếu tố quốc tế khi nó phản ánh mối quan hệ giữa hai hay nhiều quốc gia bởi những yếu tố nội tại (là những yếu tố xác định yếu tố nước ngoài như đã đề cập ở trên). Tính chất khách quan ở đây thể hiện ở sự liên kết các yếu tố này vào quan hệ giữa hai hay nhiều quốc gia tồn tại trong chính bản thân nó, trước tất cả sự thụ lý của bất kỳ cơ quan nhà nước nào, và cho dù sự quan sát từ góc độ nào, từ các quốc gia liên quan hay không liên quan (một vài ví dụ như quan hệ kết hôn giữa một người Pháp và người

Việt Nam, quan hệ thừa kế giữa cha và con mang quốc tịch khác nhau hoặc tài sản thừa kế là bất động sản ở nước ngoài...). Tự bản thân các quan hệ này đã là các quan hệ quốc tế, không cần phải quy chiếu về một quốc gia hay một hệ thống pháp luật nào cả.

Rõ ràng, thuật ngữ “*quan hệ quốc tế*” được giải thích theo hai cách trên đây đã bao hàm luôn khái niệm “*yếu tố nước ngoài*”. Chính vì thế, nếu định nghĩa luật tư pháp quốc tế theo cách của Việt Nam (sử dụng thuật ngữ “*có yếu tố nước ngoài*”) sẽ không bao quát được trường hợp thứ hai, khi yếu tố quốc tế xuất hiện hoàn toàn khách quan bởi vì, khi nói “*có yếu tố nước ngoài*”, có nghĩa là phải quy chiếu về một hệ thống pháp luật nào đó, hay nói cách khác, chỉ có “*yếu tố nước ngoài*” đối với một cơ quan thụ lý nào đó, chứ không có yếu tố nước ngoài tồn tại độc lập, khách quan.

Tuy vấn đề này chỉ có ý nghĩa về mặt học thuyết nhưng cũng khá thú vị và cần thiết để nhìn lại định nghĩa của chúng ta. Hoặc có thể nói rằng, định nghĩa trong luật Việt Nam vẫn hoàn toàn chính xác nhưng chỉ là định nghĩa về luật tư pháp quốc tế Việt Nam, bởi vì yếu tố nước ngoài được xác định sẽ dựa trên sự quy chiếu về hệ thống pháp luật Việt Nam hay đối với các thẩm phán Việt Nam. Như vậy, định nghĩa này chưa hoàn toàn phù hợp khi cần phải giới thiệu một định nghĩa về luật tư pháp quốc tế chung.

### 3. Một khái niệm đề xuất

Từ tất cả các phân tích trên, tôi xin phép được sửa đổi một chút khái niệm luật tư pháp quốc tế vẫn được giới thiệu trong luật Việt Nam như sau: “*Luật tư pháp quốc tế là tổng thể các quy phạm pháp luật đặc biệt điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự theo nghĩa rộng trong quan hệ quốc tế*”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>ThS, Khoa luật, Đại học Cần Thơ

# HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI CỘNG HÒA DÂN CHỦ NHÂN DÂN LÀO

Chalou Nhapaoho\*

*Tác giả, nguyên là Tổng thư ký Quốc hội CHDCND Lào, đề cập quá trình thực hiện, kết quả và hạn chế trong hoạt động giám sát qua các thời kỳ phát triển của Quốc hội Lào, và nghiên cứu phương hướng đổi mới*

## Hai thời kỳ phát triển của hoạt động giám sát

Giám sát là một trong những chức năng quan trọng nhất của Quốc hội nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào (CHDCND). Kể từ năm 1975 đến nay, hoạt động giám sát của Quốc hội CHDCND Lào được chia thành hai thời kỳ:

- *Thời kỳ 1975 – 1991*: Khoá I, II được gọi là Hội đồng nhân dân tối cao. Thời kỳ này, hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân tối cao còn hạn chế do chưa có quy định cụ thể của pháp luật. Đối tượng giám sát chủ yếu là hoạt động của Hội đồng Bộ trưởng, bao gồm một số nội dung như theo dõi, xem xét, đánh giá hàng năm hoạt động thực hiện kế hoạch xây dựng kinh tế, văn hóa - xã hội, ngân sách nhà nước và hoạt động trong lĩnh vực tư pháp. Hoạt động giám sát trong thời kỳ này tập trung tại kỳ họp Hội đồng nhân dân tối cao.

- *Thời kỳ từ năm 1992 đến nay*: Hiến pháp năm 1991, Luật tổ chức Quốc hội đã quy định chức năng giám sát của Quốc hội đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước.

Thêm vào đó, tại Kỳ họp thứ 6, Quốc hội Lào khóa V (tháng 10 năm 2004) đã thông qua Luật giám sát. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng đảm bảo việc tổ chức thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội.

## Nội dung và kết quả

### *Chủ thể thực hiện quyền giám sát:*

Bao gồm Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, các Ủy ban của Quốc hội, đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

### *Mục đích của hoạt động giám sát:*

Nhằm theo dõi, xem xét, đánh giá hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong bộ máy nhà nước chịu sự giám sát về việc thi hành Hiến pháp, pháp luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Nội dung giám sát tuân theo phạm vi chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền được quy định trong Hiến pháp và pháp luật.

### *Về đối tượng giám sát:*

*Các cơ quan, tổ chức bị giám sát gồm:* Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Chính phủ; Tòa án nhân dân tối cao; Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

*Các cá nhân bị giám sát gồm:* Chủ tịch và các Phó chủ tịch nước; Chủ tịch, Phó Chủ tịch Quốc hội; ủy viên Thường vụ Quốc hội; Chủ nhiệm các Ủy ban Quốc hội; Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội; Thủ tướng, Phó Thủ tướng Chính phủ; các Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Tỉnh trưởng, Huyện trưởng.

### **Nội dung giám sát**

1) Giám sát việc thi hành Hiến pháp, pháp luật, pháp lệnh, kể cả giám sát thi hành những văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát của Quốc hội.

2) Giám sát kết quả thực hiện nghị quyết của Quốc hội về kế hoạch xây dựng kinh tế, văn hóa - xã hội và ngân sách nhà nước hàng năm.

3) Giám sát các vấn đề có tính cấp thiết nhất liên quan đến lợi ích của đại đa số nhân dân và Tổ quốc.

### **Hình thức giám sát**

Quốc hội thực hiện quyền giám sát tại kỳ họp Quốc hội và trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội. *Tại kỳ họp*, Quốc hội tiến hành chất vấn hoặc xem xét các báo cáo công tác đối với Thủ tướng Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. *Giữa hai kỳ họp*, Quốc hội thực hiện chức năng giám sát thông qua hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; các Ủy ban của Quốc hội; đoàn đại biểu Quốc hội; đại biểu Quốc hội.

Có thể nói, hoạt động giám sát của Quốc hội ngày càng có nội dung, phạm vi sâu rộng hơn trước, chất lượng, hiệu lực, hiệu

quả giám sát được nâng cao không ngừng. Vị trí, vai trò giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, các Ủy ban của Quốc hội, đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội từng bước được nâng cao và qua đó tăng cường sự tin cậy của toàn xã hội, nhân dân các bộ tộc Lào đối với Quốc hội. Các phiên chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp Quốc hội mặc dù còn là bước đầu, nhưng đã thu hút được sự chú ý và đồng tình của nhân dân các bộ tộc và dư luận xã hội, tăng cường trách nhiệm cả người chất vấn và người trả lời chất vấn, tăng cường trách nhiệm chính trị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát của Quốc hội.

### **Một số hạn chế**

Mặc dù hoạt động giám sát của Quốc hội đã đạt được nhiều thành tích đáng mừng, nhưng bên cạnh đó cũng còn không ít hạn chế, bất cập cần tiếp tục được tháo gỡ.

*Một là*, hoạt động giám sát của Quốc hội chủ yếu thực hiện tại kỳ họp. Việc giám sát tại kỳ họp cũng chỉ thực hiện được với mức độ là giám sát chung đối với hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao, chưa đi vào giám sát thực chất của vấn đề. Vấn đề này có thể có nhiều lý do, trong đó có lý do đại biểu Quốc hội còn thiếu thông tin chính xác tạo cơ sở cho hoạt động giám sát hiệu quả.

*Hai là*, hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp Quốc hội mặc dù đã có những bước tiến đáng kể, thu hút được sự chú ý của nhân dân và dư luận xã hội nhưng còn mang nặng tính chất hỏi, đáp. Cách chất vấn và trả lời vẫn còn chung chung, thiếu trọng tâm trọng điểm. Mặt khác, việc bố trí thời gian chất vấn và trả lời chất vấn còn rất ít, cho nên hiệu quả chất vấn và trả lời chất vấn còn bị hạn chế.

Ba là, phạm vi và đối tượng giám sát của đoàn đại biểu Quốc hội khá rộng, nhưng vị trí, chức năng, thẩm quyền giám sát của đoàn đại biểu Quốc hội chưa được quy định rõ ràng và khả năng thực hiện quyền giám sát trên thực tế còn nhiều hạn chế.

### **Đổi mới phương thức giám sát của Quốc hội**

Để tiếp tục phát huy những kết quả đã đạt được, khắc phục những tồn tại đã nêu trên đây, nâng cao chất lượng, hiệu lực và hiệu quả của việc thi hành quyền giám sát của Quốc hội, hướng tiếp tục đổi mới cách thức tổ chức và phương thức hoạt động giám sát của Quốc hội bao gồm:

*Thứ nhất, tuyên truyền giáo dục toàn dân nhận thức sâu sắc về Luật giám sát của Quốc hội.* Trên cơ sở đó, động viên nhân dân các bộ tộc tham gia hoạt động giám sát của Quốc hội, phát huy dân chủ trực tiếp gắn liền với phát huy dân chủ gián tiếp thông qua hoạt động của đại biểu Quốc hội.

*Thứ hai, tăng cường sự lãnh đạo, chỉ đạo thiết thực hơn nữa của Bộ Chính trị, các cấp ủy Đảng* đối với việc tổ chức thực hiện luật giám sát của Quốc hội, tạo mọi điều kiện thuận lợi cho Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội tổ chức thực hiện quyền giám sát của mình đúng theo vị trí, chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền được quy định trong Luật Giám sát của Quốc hội.

*Thứ ba, nâng cao chất lượng hoạt động giám sát tại kỳ họp Quốc hội* và việc xem xét, đánh giá của Quốc hội đối với báo cáo của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao về việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; nâng cao chất lượng chất vấn của đại

biểu Quốc hội và trả lời chất vấn của các thành viên Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

*Thứ tư, lập kế hoạch giám sát thích hợp với tình hình thực tế,* trong đó, tạo điều kiện và giành thời gian cho đại biểu Quốc hội được tiếp xúc với nhân dân các bộ tộc, nắm vững tư tưởng nguyện vọng của nhân dân, nghiên cứu phân tích những đề xuất, kiến nghị, khiếu nại hoặc tố cáo của nhân dân để có cơ sở giải quyết đúng đắn, thiết thực, đảm bảo quyền lợi của nhân dân.

*Thứ năm, củng cố và nâng cao chất lượng hoạt động của bộ máy giúp việc của Quốc hội;* trong đó chú trọng bồi dưỡng và đào tạo đội ngũ cán bộ chuyên viên về kiến thức, kỹ năng phục vụ hoạt động giám sát của Quốc hội. Trung tâm thông tin khoa học của Quốc hội cần được tăng cường năng lực nghiên cứu và xử lý thông tin; trang bị những phương tiện hiện đại như máy tính, Internet cho Văn phòng ở các khu vực bầu cử để thu thập, xử lý và cung cấp kịp thời những thông tin chính xác cho Quốc hội, ủy ban Thường vụ Quốc hội, các ủy ban của Quốc hội, đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội để đảm bảo nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội.

*Tóm lại,* hoạt động giám sát là một trong bốn chức năng cơ bản và quan trọng nhất của Quốc hội Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào. Thực hiện được tốt chức năng giám sát của Quốc hội thực chất là đảm bảo thực hiện quyền lực chính trị của nhân dân các bộ tộc Lào trong công cuộc xây dựng nhà nước dân chủ nhân dân vững mạnh và trong sạch./.

\* NCS Lào tại Việt Nam

## *Thực tiễn xét xử ở địa phương*

# ĐÌNH CHỈ THI HÀNH ÁN TRONG TRƯỜNG HỢP NGƯỜI BỊ ÁN CHẾT: CÒN THIẾU QUY ĐỊNH

VƯƠNG VĂN BÉP\*

*Trong khi chưa có Bộ luật Thi hành án, Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi năm 2003) cũng chưa có quy định cụ thể về thủ tục toà án ra quyết định đình chỉ thi hành án đối với trường hợp người bị án chết, do đó việc thực hiện thủ tục này tại các toà án chưa thống nhất. Tác giả kiến nghị cần có quy định bổ sung vào Bộ luật Tố tụng hình sự về vấn đề này để bảo đảm thống nhất trong thi hành án hình sự*

### Từ các quy định

Hiện nay, thẩm quyền quản lý và tổ chức thực hiện công tác thi hành án hình sự thuộc nhiều cơ quan chức năng khác nhau như Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Viện kiểm sát, Toà án v.v... Điều đó dẫn đến cần có các quy định rõ ràng về thủ tục và phân định thẩm quyền, khắc phục tình trạng thiếu tập trung, đồng bộ trong công tác này. Trong khi chưa có Bộ luật Thi hành án, những quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi năm 2003) là cơ sở pháp lý cơ bản cho công tác thi hành án hình sự. Các điều 257, 261, 262 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định trách nhiệm của cơ quan công an, chính quyền địa phương trong việc thực hiện nhiệm vụ thi hành án và quản lý, giám sát, giáo dục phạm nhân (Xem *hộp 1*).

Như vậy, còn thiếu vắng quy định về thẩm quyền của Toà án đối với việc ra quyết

định hoãn, tạm đình chỉ thi hành án tù hoặc giảm thời hạn, miễn chấp hành hình phạt, đặc biệt là quyết định đình chỉ thi hành án trong trường hợp người bị án chết. Qua thực tế công tác thi hành án ở địa phương, chúng tôi thấy cần bổ sung quy định này hoặc cần sớm có hướng dẫn thống nhất. Có hai trường hợp sau đây cần hướng dẫn thống nhất:

*Thứ nhất:* Khi Toà án đã ra quyết định thi hành án đối với người bị phạt tù (tù chung thân, tù có thời hạn, người bị xử phạt tù nhưng được hưởng án treo, người bị phạt cải tạo không giam giữ) hoặc đã ra quyết định hoãn, hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù (quy định tại điều 61, điều 62 Bộ luật Hình sự) và giao các đối tượng này cho các trại tạm giam, cho địa phương hoặc cơ quan, tổ chức quản lý, giám sát, giáo dục mà người bị án bị chết thì cần phải giải quyết như thế nào và áp dụng căn cứ pháp luật nào để giải quyết?

## Hộp 1.

Điều 257 Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi năm 2003) quy định: "1/ Cơ quan công an thi hành hình phạt trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân và tham gia Hội đồng thi hành hình phạt tử hình theo quy định tại điều 259 của Bộ luật này. 2/ Chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án cư trú hoặc làm việc có nhiệm vụ theo dõi, giáo dục giám sát việc cải tạo của những người được hưởng án treo hoặc bị phạt cải tạo không giam giữ".

Hoãn và tạm đình chỉ thi hành hình phạt tù: Khoản 1 điều 261 và khoản 2 điều 262 Bộ luật Tố tụng hình sự, quy định các trường hợp có thể được hoãn hoặc được tạm đình chỉ thi hành hình phạt tù theo quy định của điều 61, điều 62 Bộ luật Hình sự (1999): - Bị bệnh nặng; - Phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi; - Là lao động duy nhất trong gia đình, nếu phải chấp hành hình phạt tù thì gia đình sẽ gặp khó khăn đặc biệt, trừ trường hợp người đó bị kết án về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng; - Người bị kết án về tội ít nghiêm trọng, do nhu cầu công vụ.

Việc giám sát, giáo dục người bị xử phạt tù nhưng được hưởng án treo, người bị phạt cải tạo không giam giữ: việc quản lý người bị xử phạt tù nhưng được hoãn hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt (được quy định tại các điều 263, điều 264 Bộ luật Tố tụng hình sự) là do chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi họ cư trú hoặc làm việc quản lý, giám sát, giáo dục.

*Thứ hai:* Đối với trường hợp người bị án chết trong thời gian chấp hành án hoặc tạm đình chỉ thi hành án, thì Tòa án đã xử sơ thẩm, nơi đã ra quyết định thi hành án phạt tù hay là Tòa án cấp tỉnh nơi bị án đó đang chấp hành hình phạt tù và ra quyết định tạm đình chỉ chấp hành hình phạt có thẩm quyền giải quyết, và giải quyết như thế nào?

### Thực trạng

Đối với các trường hợp bị án chết, hiện nay trong Bộ luật tố tụng hình sự, pháp lệnh thi hành án phạt tù, các Nghị định của Chính phủ về thi hành án treo, cải tạo không giam giữ và một số thông tư hướng dẫn của liên ngành Trung ương chưa có quy định cụ thể về biện pháp, thủ tục giải quyết. Trong Pháp lệnh thi hành án phạt tù và Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 30/6/1993 "*Hướng dẫn thực hiện một số quy*

*định của Pháp lệnh thi hành án phạt tù*"<sup>1</sup> có nói về trường hợp người đang chấp hành hình phạt tù chết trong trại tạm giam, nhưng mới chỉ giới hạn hướng dẫn về việc khám nghiệm tử thi, mai táng, mà không có quy định về căn cứ, trình tự, thủ tục cần phải giải quyết khi bị án chết.

Thực tế đối với các trường hợp nêu trên, một số tòa án ra quyết định đình chỉ thi hành án, song không có căn cứ pháp luật để áp dụng, một số tòa án khác lại không ra quyết định đình chỉ thi hành án mà cũng không làm thủ tục gì tiếp theo và còn một số tòa án không ra quyết định đình chỉ thi hành án mà chỉ thu thập giấy chứng tử do địa phương cấp và lập biên bản làm việc với chính quyền địa phương lưu trong hồ sơ theo dõi thi hành án.

<sup>1</sup> TTLN của Tòa án nhân dân tối cao - Bộ Nội vụ (nay là Bộ Công an) - Viện kiểm sát nhân dân tối cao

## Giải pháp

Hiện nay đang có nhiều quan điểm khác nhau về phương án giải quyết đối với các trường hợp người bị án chết:

### **Quan điểm thứ nhất: Không cần ra quyết định đình chỉ thi hành**

Khi người bị án tù đang trong thời gian chấp hành hình phạt hoặc đang được hoãn, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt mà bị chết thì Giám thị trại tạm giam nơi người đó đang chấp hành hình phạt hoặc uỷ ban nhân dân (UBND) nơi người đó đang chấp hành hình phạt hoặc cư trú có trách nhiệm thông báo (kèm theo giấy chứng tử) cho toà án nơi đã ra quyết định thi hành án, quyết định hoãn, tạm đình chỉ thi hành án biết để toà án lưu hồ sơ theo dõi thi hành án mà không cần ra quyết định đình chỉ thi hành án.

### **Quan điểm thứ hai: Toà án ra quyết định đình chỉ thi hành**

Quan điểm này cho rằng, khi người bị xử phạt tù đang chấp hành hình phạt, hoặc đang được hoãn, được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt mà bị chết thì Toà án đã ra quyết định thi hành án, quyết định hoãn, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù phải ra quyết định đình chỉ thi hành án. Quyết định này dựa trên thông báo (kèm theo giấy chứng tử) của Giám thị trại tạm giam, hoặc chính quyền địa phương nơi họ đang chấp hành hình phạt, cư trú hoặc làm việc.

Theo chúng tôi, quan điểm này hợp lý, phù hợp với thực tế và quy định của pháp luật về trách nhiệm theo dõi quá trình thi

hành án<sup>2</sup> của Chánh án đã ra quyết định. Để theo dõi thi hành án, Chánh án Toà án đã ra quyết định phải có sổ sách, hồ sơ theo dõi từ khi thi hành án cho đến khi bị án chấp hành xong các hình phạt, các biện pháp tư pháp và được xoá án tích. Do đó, trong trường hợp bị án chết thì Chánh án Toà án đã ra quyết định thi hành án, quyết định hoãn, tạm đình chỉ thi hành hình phạt tù phải ra quyết định đình chỉ thi hành án, kết thúc việc theo dõi thi hành án và lưu hồ sơ.

Từ thực tế thực hiện công tác thi hành án hình sự và phân tích ở trên, chúng tôi kiến nghị nên bổ sung vào Bộ luật Tố tụng hình sự quy định như sau:

*“Khi một người bị xử phạt tù đang trong thời gian chấp hành hình phạt được hoãn, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt mà bị chết thì Giám thị trại tạm giam nơi bị án đó đang chấp hành hình phạt hoặc chính quyền địa phương nơi họ đang chấp hành hình phạt hoặc cư trú có trách nhiệm thông báo cho Toà án đã ra quyết định thi hành án, quyết định hoãn, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt biết, kèm theo giấy chứng tử và trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo Toà án đó phải ra quyết định đình chỉ thi hành án đối với bị án đã chết”./.*

---

\* Phó Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân thị xã Bắc Ninh, tỉnh Bắc Ninh

---

<sup>2</sup> Khoản 3 điều 260 BLTTHS: “Chánh án đã ra quyết định thi hành án phải theo dõi việc thi hành án...”.

# TẠP CHÍ TRONG TẠP CHÍ

## Nhà nước và pháp luật

Trần Thái Dương, *Sự hình thành và phát triển quan điểm nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của đảng ta trong thời kỳ đổi mới*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 2/2005, tr. 7 và tiếp theo: Nhận thức của Đảng về nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân tại Việt Nam bắt nguồn từ quan điểm của chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh. Tác giả khái quát những dấu hiệu đặc trưng về NN PQ: *thứ nhất*, Có hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, hoàn chỉnh, chất lượng cao; mọi người phải tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật; *thứ hai*, bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, thực hiện thông qua cơ quan dân cử và các hình thức dân chủ trực tiếp; *thứ ba*, quản lý xã hội bằng pháp luật; *thứ tư*, tổ chức nhà nước theo nguyên tắc thống nhất. Tác giả cũng nêu một số vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu thêm để củng cố tư duy lý luận cho công cuộc đổi mới.

Nguyễn Thị Vy, *Về các phương pháp làm chủ của nhân dân*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 5 (5/2005), tr. 21-26: Nguyên tắc vận hành của hệ thống chính trị nước ta mang tính chất xuyên suốt là "Nhân dân lao động làm chủ thông qua quyền lực của Nhà nước dưới sự lãnh đạo của Đảng". Người dân thực hiện quyền làm chủ qua một

số phương thức như tham gia quản lý công việc của nhà nước; bầu cử, ứng cử; đóng góp ý kiến, kiến nghị đối với chủ trương, chính sách, pháp luật; thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo.

Đào Trí Úc, *Xã hội học thực hiện pháp luật - những khía cạnh nhận thức cơ bản*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 2/2005, tr.3-6: Nếu như xây dựng và ban hành pháp luật là một quá trình lao động quyền lực thì thực hiện pháp luật là một quá trình rộng hơn. Sau khi ra đời, một quy phạm tiếp tục chịu sự chi phối của thực tiễn thông qua hành vi của chủ thể thực hiện pháp luật-từ cơ quan nhà nước đến người dân và mức độ hưởng ứng quy phạm pháp luật phụ thuộc vào sự phù hợp của pháp luật với lợi ích của chủ thể. Vì vậy, trong quá trình thực hiện pháp luật, bên cạnh sự cần thiết của việc giáo dục, tuyên truyền pháp luật cần đến bộ máy cưỡng chế thi hành pháp luật. Đặc biệt cần tiếp tục tìm hiểu và ghi nhận các lợi ích, khuynh hướng xã hội để bảo đảm việc áp dụng sát hơn, cần làm rõ những yếu tố mới xuất hiện có khả năng chi phối quá trình áp dụng pháp luật. Và bên cạnh việc tìm hiểu trình độ và khả năng của các chủ thể thực hiện pháp luật, cần có các cơ chế đầy đủ, minh bạch, công khai, để thực hiện, tiện lợi cho các chủ thể để đưa pháp luật vào đời sống.



**Nguyễn Văn Tuấn, Vị trí, nguyên tắc tổ chức và hoạt động bổ trợ tư pháp, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 2/2005, tr. 12-15:** Hoạt động bổ trợ tư pháp không nằm trong hoạt động quyền lực nhà nước, không phải là hoạt động tư pháp nhưng có quan hệ chặt chẽ với hoạt động tư pháp, với thực thi quyền tư pháp. Bổ trợ tư pháp phải được hoạt động theo nguyên tắc chuyên nghiệp và chuyên môn hóa. Nó đòi hỏi trách nhiệm trước pháp luật và lương tâm nghề nghiệp. Cần xã hội hóa nghề bổ trợ tư pháp và bí mật nghề nghiệp là một nguyên tắc đặc thù của nghề nghiệp này.

**Nguyễn Thanh Tú, Thỏa thuận về lãi suất giữa các ngân hàng và pháp luật cạnh tranh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 2/2005, tr. 56-64:** Tháng 7/2004, dưới sự chủ trì của Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam, các ngân hàng thương mại nhà nước (chiếm khoảng 70% thị phần huy động vốn) đã bàn và đi đến thỏa thuận về trần lãi suất. Theo tác giả, thỏa thuận này bị cấm, không được hưởng quyền miễn trừ khi pháp luật cạnh tranh có hiệu lực và hoạt động ngân hàng chịu sự điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh. Ngân hàng nhà nước không thể can thiệp vào hoạt động kinh doanh của các tổ chức tín dụng. Các ngân hàng và các doanh nghiệp, hiệp hội khác cần cẩn trọng trong việc giao kết và thực thi các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Chính phủ, Bộ Thương mại cần sớm hướng dẫn, phổ biến nhanh chóng Luật Cạnh tranh.

### **Pháp luật hình sự**

**Trần Mạnh Đạt, Tội kinh doanh trái phép theo Bộ luật Hình sự Việt Nam năm**

**1999 và hướng hoàn thiện trước xu thế hội nhập quốc tế, Tạp chí Tòa án nhân dân số 3 (2-2005), tr. 10-13:** Từ khi Bộ luật Hình sự năm 1999 có hiệu lực vẫn chưa có văn bản hướng dẫn đối với các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trong đó có tội kinh doanh trái phép. Để phù hợp với nền kinh tế thị trường, tác giả kiến nghị sớm ban hành những văn bản hướng dẫn, giải thích về tội kinh doanh trái phép theo hướng hạn chế và thu hẹp vào một số ngành nghề nhất định như luật về ngành tín dụng, ngân hàng, chứng khoán.

**Bùi Quang Nhơn và Phạm Văn Beo, Cần tội phạm hóa và cụ thể hóa các hành vi nguy hiểm liên quan đến máy vi tính, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 3/2005, tr. 15-21:** Quy định hiện hành của Bộ luật Hình sự về tội phạm mạng còn nhiều bất cập. Các hành vi phạm tội liên quan đến mạng máy vi tính cần được cụ thể hóa thông qua việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự. Cần hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự về chứng cứ đối với loại tội phạm này.

**Phạm Hồng Thủy, Những điểm xung đột pháp luật giữa chế định khởi tố vụ án hình sự quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 và trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, Tạp chí Kiểm sát số 9 (5/2005), tr. 41- 42:** Việc Bộ luật Tố tụng dân sự giao cho tòa án quyền khởi tố vụ án hình sự trong lĩnh vực tố tụng dân sự là bất hợp lý cả về lý luận cũng như thực tiễn. Bộ luật này không nêu rõ ai trong tòa án được giao quyền khởi tố, dẫn đến cách hiểu thông thường là chánh án và phó chánh án, nhưng theo Bộ luật Tố tụng hình sự, thì việc khởi tố vụ án hình sự chỉ được

giao cho hội đồng xét xử. Về thời hạn chuyển các quyết định khởi tố, Điều 388, Bộ luật Tố tụng dân sự quy định thời hạn 10 ngày kể từ ngày ra quyết định khởi tố vụ án, toà án phải chuyển quyết định và tài liệu liên quan cho viện kiểm sát nhưng trong Bộ luật Tố tụng hình sự lại quy định trong thời hạn là 24 giờ... Để khắc phục tình trạng này, đề nghị bỏ các quy định nêu trên của Bộ luật Tố tụng dân sự vì nó đã được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự.

**Đinh Khắc Tiến, Nguyên nhân và một số giải pháp để hạn chế việc viện kiểm sát truy tố, toà án xét xử tuyên bị cáo không phạm tội, Tạp chí Kiểm sát số 4(02/2005), tr 45- 49:** Trong năm 2003, viện kiểm sát trong cả nước đã truy tố 42 bị cáo nhưng sau đó toà án đã tuyên vô tội. Nguyên nhân là do nhận thức và áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự chưa đúng; năng lực nghiệp vụ và trách nhiệm của kiểm sát viên chưa được cao; về công tác lãnh đạo chỉ đạo chưa được sâu sát; hướng dẫn giải thích những quy định của Bộ luật Hình sự chưa được kịp thời đầy đủ. Để khắc phục tình trạng trên cần phải nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra truy tố xét xử, nâng cao chất lượng chỉ đạo điều hành trong giải quyết án hình sự, xây dựng đội ngũ kiểm sát viên có năng lực, trình độ và trách nhiệm. Phải quản lý các trường hợp toà án tuyên không tội và kiểm điểm trách nhiệm cá nhân, tập thể, và có hình thức xử lý thoả đáng.

**Nguyễn Duy Hưng, Về thời điểm chuyển đổi tư cách bị can sang tư cách bị cáo trong tố tụng hình sự, Tạp chí Khoa**

**học pháp lý, số 1/2005, tr.57-59:** Tư cách tố tụng bị can được bắt đầu từ khi họ bị khởi tố, nhưng từ thời điểm nào tư cách này chuyển sang tư cách bị cáo? Theo tác giả, đó là từ thời điểm bị can bị viện kiểm sát truy tố sang toà án. Cách xác định này sẽ đảm bảo quyền bào chữa hơn cho người bị buộc tội vì họ biết được rằng, họ đang bị cáo buộc công khai, chính thức trước toà án và cần chuẩn bị bào chữa nghiêm túc.

**Trương Quang Vinh và Cao Thị Oanh, Một số vấn đề về dấu hiệu pháp lý của tội đua xe trái phép, Tạp chí Luật học, số 1/2005, tr. 65-70:** Theo quy định, đó là các phương tiện đua có động cơ gắn máy. Theo bài viết, tất cả trường hợp sử dụng phương tiện đua lưỡng tính như xe đạp gắn máy đều được xác định là phương tiện có gắn động cơ. Bản thân hành vi đua xe trái phép đã có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội để xác định là tội phạm. Vì vậy, hành vi đua xe trái phép chưa gây ra hậu quả mà chỉ bị xử phạt hành chính là quá nhẹ. Cũng theo bài viết, cần bỏ dấu hiệu đặc biệt về nhân thân trong cấu thành tội phạm cơ bản và, trừ khi có hậu quả phi vật chất như ảnh hưởng xấu đến thực hiện đường lối của Đảng, tùy từng trường hợp mà đánh giá mức độ hậu quả do tội phạm gây ra là rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng.

**Đinh Văn Quế, Vấn đề kháng nghị giám đốc thẩm về "Dân sự" trong vụ án hình sự, Tạp chí Toà án số 9 (5/2005), tr.19-22:** Theo Khoản 3, Điều 278, Bộ luật Tố tụng hình sự, việc kháng nghị về dân sự trong vụ án hình sự đối với nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên

quan được tiến hành theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Do chưa có quy định cụ thể cho biết thế nào là "dân sự trong vụ án hình sự" nên có người hiểu đó là tất cả những gì không phải là tội phạm và hình phạt liên quan đến tiền hoặc tài sản. Tuy nhiên, cũng có người hiểu bao gồm những khoản tiền hoặc tài sản có liên quan đến trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại quy định tại Điều 42, Bộ luật Hình sự. Ngoài các đối tượng vừa nêu, có ý kiến cho rằng phạm vi đối tượng của Khoản 3, Điều 278 bao gồm cả người bị kết án lẫn người bị hại, nhưng có ý kiến lại cho rằng, không có đối tượng này. Việc xác định người bị kết án, người bị hại có nằm trong phạm vi kháng nghị giám đốc thẩm phần dân sự hay không rất quan trọng vì nó liên quan đến thời hạn kháng nghị giám đốc thẩm. Đây là những vấn đề không mới nhưng có ý kiến khác nhau giữa thực tiễn và lý luận, mong Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao sớm có hướng dẫn.

## Pháp luật dân sự

**Bùi Đăng Hiếu, *Tiền-một loại tài sản trong quan hệ pháp luật dân sự*, Tạp chí Luật học, số 1/2005, tr. 37- 40:** Trong Bộ luật Dân sự Việt Nam chưa có quy định nào về tiền. Tiền có tính năng đặc biệt là khi chuyển giao thì bao giờ cũng kèm theo chuyển giao quyền sở hữu. Chúng ta nên phân biệt nội tệ và ngoại tệ. Ngoại tệ không được coi là tiền, vì ngoại tệ không được coi là công cụ thanh toán đa năng-một tính năng quan trọng của tiền. Chỉ có những chủ thể nhất định, ví dụ như ngân hàng mới được phép xác lập giao dịch đối với nó. Cũng không nên coi ngoại tệ

là giấy tờ trị giá bằng tiền hay tài sản, bởi lẽ không xác định được ai là chủ thể nghĩa vụ trong đó.

**Đỗ Văn Đại, *Quy phạm áp dụng bắt buộc trong Tư pháp quốc tế: Từ Bộ luật Dân sự Pháp đến Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Đặc san Nghề Luật, số 9/12/2004, tr. 54- 64:** Quy phạm áp dụng bắt buộc là những quy phạm quốc nội mà vai trò tự nhiên của nó là điều chỉnh các quan hệ trong nước nhưng chúng được áp dụng bắt buộc để điều chỉnh trực tiếp một vài chi tiết của quan hệ có yếu tố nước ngoài, đồng thời làm vô hiệu hoá các quy phạm xung đột đáng lẽ được áp dụng. Quy phạm áp dụng bắt buộc đã tồn tại trong pháp luật Việt Nam nhưng chỉ ở một số văn bản chuyên ngành và, khi ban hành, các nhà lập pháp nêu rõ, đây là quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ có yếu tố nước ngoài. Khác với nhiều nước trên thế giới, ví dụ ở Pháp, chúng ta chưa thừa nhận theo nguyên tắc chung sự tồn tại loại quy phạm này như một phương pháp điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài. Trong thực tế, thừa nhận theo nguyên tắc chung sự tồn tại của quy phạm áp dụng bắt buộc như một phương pháp điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài là cần thiết. Chúng ta nên bổ sung loại quy phạm này trong phần VII, Bộ luật Dân sự./.

## Người biên soạn:

**PGS,TS, Đỗ Văn Đại, Nhà pháp luật Việt-Pháp**

**Đỗ Văn Hữu, Viện kiểm sát nhân dân tối cao**

# HIẾN KẾ LẬP PHÁP:

## CÁCH TIẾP CẬN TĂNG CƯỜNG SỰ THAM GIA CỦA CÔNG CHÚNG

***Từ tháng 7/2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp sẽ tăng kỳ xuất bản:***

Bên cạnh ấn phẩm thường kỳ ***Nghiên cứu Lập pháp*** phát hành ngày 25 hàng tháng, từ tháng 7/2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp sẽ phát hành số chủ đề ***Hiến kế Lập pháp***. Chủ trương tăng kỳ đã được sự đồng ý của Hội đồng Biên tập Tạp chí, của Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội và Bộ Văn hóa - Thông tin.

Với số chủ đề này, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp tiếp tục thực hiện tôn chỉ mục đích là diễn đàn nghiên cứu về pháp luật và chính sách. Số chủ đề ***Hiến kế Lập pháp*** sẽ thực hiện cách tiếp cận mới, rộng rãi hơn, dễ đọc hơn đối với đông đảo bạn đọc và cử tri trong cả nước, là diễn đàn để toàn dân tham gia vào xây dựng pháp luật và chính sách, phản ánh đời sống vào pháp luật, góp phần đưa pháp luật vào đời sống. Thông tin từ diễn đàn này sẽ giúp các nhà hoạch định chính sách trong xây dựng và hoàn thiện môi trường chính sách, pháp luật và nâng cao hiệu quả của công tác giám sát.

***Hiến kế Lập pháp*** số đầu tiên sẽ có các bài viết của các nhà văn Nguyễn Ngọc, Nghiêm Bằng; các nhà nghiên cứu Đào Duy Quát, Đặng Văn Thanh, Ngô Đức Thịnh, Nguyễn Lâm Dũng; các nhà báo Trần Nhung, Ama Lâm, Khánh Vân, Nguyễn Thành, Quang Minh, Nguyễn Đức Lam, Đào Xuân Tiến, Nguyễn Chí Dũng, Nguyễn Anh; các nhà luật học Đỗ Văn Điển, Phạm Duy Nghĩa, Bùi Ngọc Sơn, Lê Văn Chấn, Nguyễn Đăng Dung, Nguyễn Ngọc Tuệ, Lê Hồng Sơn...

Bạn đọc sẽ cùng trao đổi với các tác giả qua các chuyên mục thú vị như *Hội nghị Diên Hồng, Chuyện không ghi trong tiểu sử, Bàn tròn lập pháp...* các bài viết *Quyền lực nhà nước chỉ là những phép cộng giản đơn, Lập pháp có phải là làm luật không, Tăng thu ngân sách bằng cách bỏ qua luật ngân sách, Sao thành viên chính phủ không chịu lắng nghe?, Nổi tiếng của nhạc sĩ Văn Cao về Tiến quân ca, ở làng Vạn có hai người không nói dối, Để có những người bay, thầy dạy bay và bầu trời bay, Người gieo chữ trên đá Simacai, Cơ chế phổ cổ...*

***Hiến kế Lập pháp*** dày 64 trang, khổ 19,5 cm x 27 cm, bìa couché, in bốn màu, ra mắt định kỳ vào ngày 15 hàng tháng. ***Hiến kế Lập pháp*** sẽ chuyển tải đến bạn đọc những thông tin, sự kiện, ý kiến, bình luận về pháp luật và chính sách, với nhiều chuyên mục phong phú, hình thức hấp dẫn.

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trân trọng giới thiệu với bạn đọc và mong nhận được sự cộng tác thân thiết của các bạn.

**NCLP**

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (CHUNG)

**CẦN QUY ĐỊNH HỢP LÝ VỀ CÔNG TY HỢP DANH**

**ĐỖ VĂN ĐẠI\***

*Góp ý vào dự thảo Luật doanh nghiệp (chung), tác giả đề xuất không nên quy định vào Luật danh sách ngành nghề phải hoạt động dưới hình thức hợp danh, mà để văn bản dưới luật quy định; nên thừa nhận tư cách pháp nhân của công ty hợp danh, nếu không, phải có cơ chế pháp lý quy định về quyền kinh doanh liên quan tới tư cách pháp nhân. Ngoài ra, tác giả đề nghị xem xét tư cách thành viên của thành viên hợp danh, việc mở rộng thành viên hợp danh là pháp nhân, và mối quan hệ giữa thành viên hợp danh với người thứ ba, nhất là trong nghĩa vụ thanh toán*