

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Website: www.nclp.org.vn



- Quan hệ giữa Chính phủ và Quốc hội trong xây dựng luật
- Tạo lập khung pháp lý chung cho doanh nghiệp
- Thương mại và vấn đề môi trường
- Xây dựng khung pháp luật hạt nhân
- Trưng cầu ý dân

NCLP

TRỤ SỞ

27A Võng Thị - Tây Hồ
Hà Nội

ĐT: 080-48486/48487

Fax: 080-48486

E-mail: nclp@qh.gov.vn

Website: www.nclp.org.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 Việt Chúc

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

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Quan hệ giữa Chính phủ và Quốc hội trong hoạt động xây dựng pháp luật 3

Phạm Tuấn Khải

Tạo lập khung pháp lý chung cho doanh nghiệp 8

Đặng Văn Thanh

Bàn về chế định trung cầu ý dân 11

Đinh Ngọc Vượng

Tăng cường giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước – giải pháp tăng cường pháp chế XHCN 17

Trần Văn Sơn

Trợ giúp lập pháp của IAEA trong xây dựng khung pháp luật hạt nhân 23

Đinh Ngọc Quang

Góp ý vào Dự thảo Luật Bảo hiểm xã hội: 28

Hoàn thiện chế độ bảo hiểm hưu trí

Nguyễn Thị Kim Phụng

Công chứng và xã hội hoá công chứng ở Việt Nam 33

Lê Thị Phương Hoa

CHÍNH SÁCH

Cải cách hành chính: Về khái niệm thẩm quyền 40

Nguyễn Cửu Việt

Thương mại và vấn đề môi trường khi Việt Nam gia nhập WTO 48

Nguyễn Hồng Thao

THAM KHẢO NƯỚC NGOÀI

Điều tra - Công cụ giám sát hữu hiệu của Quốc hội các nước 54

Trần Tuyết Mai

Đào tạo luật và nghề luật ở CHLB Đức 57

Nguyễn Văn Nam

Tạp chí trong Tạp chí 61

Đỗ Văn Đại

Đỗ Văn Hữu

Ảnh bìa: Quảng trường Nhà hát lớn - Hà Nội

(Ảnh: Trần Sơn - TTXVN)

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP SỐ 8 (57) THÁNG 8 NĂM 2005

LegiS 8/2005

STATE AND LAW

- P 3.** The relationship between the Government and the National Assembly in legislative affairs, *by Pham Tuan Khai*
- P 8.** Creating a unified legal framework for enterprises, *by Dang Van Thanh*
- P 11.** Regarding Referendum provision, *by Dinh Ngoc Vuong*
- P 17.** Enhancing the supervision on settlement of petition and denunciation, *by Tran Van Son*
- P 23.** IAEA's legislative assistance in making nuclear legal framework, *by Dinh Ngoc Quang*
- P 28.** Comments on the Bill on Social Insurance:Improvement of retirement insurance, *by Nguyen Thi Kim Phung*
- P 33.** Public notary and socialization of notarization in Vietnam, *by Le Thi Phuong Hoa*

POLICY

- P 40.** Public administration reform: Regarding the notion of authority, *by Nguyen Cuu Viet*
- P 48.** Trade and enviromental affair when Vietnam join the WTO, *by Nguyen Hong Thao*

FOREIGN EXPERIENCE

- P 54.** Investigation – an efficient supervisory tool of parliaments, *by Tran Tuyet Mai*
- P 57.** Legal training and legal profession in Germany, *by Nguyen Van Nam*
- P 61.** Review, *by Do Van Dai and Do Van Huu*

QUAN HỆ GIỮA CHÍNH PHỦ VÀ QUỐC HỘI TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

*Phạm Tuấn Khải**

Để nâng cao chất lượng hoạt động xây dựng pháp luật của Quốc hội, của Ủy ban Thường vụ Quốc hội cần thực hiện đồng bộ nhiều giải pháp với sự phối hợp của nhiều cơ quan, tổ chức khác nhau, trong đó có sự phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội. Để cập đến vấn đề này, trên cơ sở phân tích các yêu cầu và những nội dung cơ bản của mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội trong hoạt động xây dựng pháp luật, bài viết nêu ra nhiều kiến nghị cụ thể, có ý nghĩa thiết thực trong tình hình hiện nay

I. Một số yêu cầu

1. Hoạt động xây dựng pháp luật ngày càng trở nên quan trọng trong điều kiện nước ta đang chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung quan liêu bao cấp sang cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đặc biệt là quá trình hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay. Trong quá trình chỉ đạo hoạt động xây dựng pháp luật, Đảng ta nhấn mạnh “...phấn đấu trong những năm tới dần dần có đủ các đạo luật điều chỉnh các lĩnh vực của đời sống xã hội theo đúng đường lối, quan điểm của Đảng, bảo đảm định hướng XHCN; dựa trên cơ sở tổng kết thực tiễn Việt Nam, có nghiên cứu, tham khảo, chọn lọc kinh nghiệm nước ngoài...”¹ và cần phải “cải tiến sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội và Chính phủ để bảo đảm tính kịp thời và nâng cao chất lượng xây dựng luật”². Trong các nghị quyết của Chính phủ, chỉ đạo của Thủ

tướng Chính phủ cũng đều tập trung hướng dẫn các bộ, ngành làm tốt hơn nữa công tác trình các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ chuẩn bị trước Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội³.

2. Xuất phát từ chức năng của mình, Chính phủ có thể được coi như một chủ thể chính trong việc soạn thảo, trình các dự án luật, pháp lệnh trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, hay nói cách khác, sáng kiến lập pháp hiện nay chủ yếu là từ phía Chính phủ (trên 90% các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ trình). Điều đó khẳng định một thực tế là: trong điều kiện một Đảng cầm quyền ở Việt Nam, các dự án luật, pháp lệnh không phải chỉ là sản phẩm của một cơ quan, mà là sản phẩm của mối quan hệ mang tính chất “cộng đồng trách nhiệm” giữa các chủ thể trình (trong đó có Chính phủ) và chủ thể ban hành là Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

¹ Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban chấp hành TƯ khoá VII, Hà Nội 1995, tr. 27.

² Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban chấp hành TƯ khoá VII, Sđd., tr.31.

³ Xem Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 933/QĐ-TTg ngày 27/8/2004 phê duyệt đề án nâng cao chất lượng công tác xây dựng pháp luật của Chính phủ.

3. Chất lượng lập pháp của chúng ta, theo đánh giá của giới chuyên môn hiện nay là thấp; nhiều dự án luật, pháp lệnh không khả thi, thiếu tính phù hợp với thực tế... Có nhiều nguyên nhân, nhưng một trong những nguyên nhân chính là sự phối hợp giữa Chính phủ (các cơ quan của Chính phủ) với Quốc hội (các cơ quan của Quốc hội) trong quá trình xây dựng pháp luật *chưa đạt yêu cầu của một quy trình lập pháp khoa học, khách quan và mang tính sáng tạo.*

4. Về mặt pháp lý, chúng ta chưa có quy chế ràng buộc lẫn nhau giữa các cơ quan của Chính phủ với các cơ quan của Quốc hội (thông qua các chế tài cụ thể) để quy định rõ trách nhiệm của từng cơ quan trong mối quan hệ này. Các đạo luật về tổ chức (tổ chức Quốc hội, Chính phủ) mới chỉ quy định mối quan hệ về mặt thẩm quyền mang tính nội dung (như khi lập chương trình cần có nội dung gì, thẩm định ra sao, thẩm tra như thế nào?...) chứ chưa quy định thể hiện mối quan hệ mang tính thủ tục (làm như thế nào, trách nhiệm của cơ quan ra sao?...) trong việc phối hợp nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật. Hiện nay, chúng ta có Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi năm 2002) quy định các thủ tục, trình tự xây dựng một dự án luật, pháp lệnh, nhưng cũng chưa có quy định nào khẳng định mối quan hệ về trách nhiệm của các cơ quan, kể cả các quy định mang tính chế tài, nếu các chủ thể không thực hiện thì phải chịu trách nhiệm gì? Ví dụ, việc xây dựng chương trình xây dựng luật, pháp lệnh không đáp ứng yêu cầu thực tế dẫn đến các đạo luật được ban hành không có hiệu quả thì ai chịu trách nhiệm? Đó là bộ, ngành chủ trì, Chính phủ, Ủy ban Thường vụ Quốc hội hay Quốc hội? Nguyên nhân này làm cho các

cơ quan tham gia xây dựng chương trình xây dựng luật, pháp lệnh theo hướng “*mạnh ai, nấy làm*” hoặc “*ngành này có luật, pháp lệnh thì ngành ta cũng phải xây dựng luật, pháp lệnh*”...

Từ các yêu cầu trên, đòi hỏi chúng ta cần nghiên cứu kỹ nội dung các mối quan hệ giữa Chính phủ và Quốc hội trong hoạt động xây dựng pháp luật.

II. Nội dung mối quan hệ

Nội dung mối quan hệ giữa hai chủ thể này trong hoạt động xây dựng pháp luật có rất nhiều, nhưng theo chúng tôi, có thể tiếp cận các nội dung cơ bản sau:

1. Mối quan hệ giữa các thành viên Chính phủ với Quốc hội (Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội)

Về mặt pháp lý, các thành viên Chính phủ do Quốc hội phê chuẩn theo giới thiệu của Thủ tướng Chính phủ, chịu trách nhiệm trước Quốc hội (trách nhiệm chính trị) và trách nhiệm về bộ, ngành mình với tư cách là bộ trưởng trước Quốc hội, Chính phủ. Theo đó, thành viên Chính phủ phải thực hiện thẩm quyền theo luật định, ngoài ra còn phải chịu trách nhiệm về các hoạt động chỉ đạo, điều hành cụ thể đối với bộ, ngành trước Quốc hội (Quốc hội có thể chất vấn những vấn đề cụ thể trong điều hành của bộ trưởng, kể cả quá trình xây dựng pháp luật). Có thể chia thành viên Chính phủ thành hai loại chủ thể: thành viên Chính phủ là đại biểu Quốc hội; thành viên Chính phủ không là đại biểu Quốc hội. Trong mối quan hệ với Quốc hội, các thành viên Chính phủ đều có trách nhiệm như nhau về ngành, lĩnh vực mình phụ trách, nhưng thẩm quyền đầy đủ sẽ thuộc về các thành viên Chính phủ là đại

biểu Quốc hội. Bởi lẽ, họ có thể phát biểu trước Quốc hội với hai tư cách: thành viên Chính phủ và đại biểu Quốc hội.

Thực tế cho thấy, các bộ trưởng đều có trách nhiệm chính trị cao, làm tốt mọi nhiệm vụ Quốc hội, Chính phủ giao. Trong công tác lập pháp, trách nhiệm này cũng được thể hiện đầy đủ thông qua các hoạt động, như: thay mặt Chính phủ chịu trách nhiệm về các dự án luật, pháp lệnh trước Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội; trả lời chất vấn về các vấn đề liên quan đến xây dựng pháp luật và thực thi pháp luật; về tiến độ, chất lượng các dự án luật, pháp lệnh...

Hơn ai hết, các thành viên Chính phủ là người thực thi pháp luật, chỉ đạo, điều hành để đưa các luật, pháp lệnh vào đời sống thực tiễn. Công tác xây dựng pháp luật chỉ có thể phát huy hiệu quả khi các luật, pháp lệnh được thực thi trong thực tiễn, thông qua sự chấp hành của Chính phủ, mà cụ thể là của các bộ, ngành. Tuy nhiên, trong thực tiễn, cũng có lúc, có nơi, việc thực hiện thẩm quyền này của các thành viên Chính phủ là đại biểu Quốc hội cũng còn hạn chế. Chẳng hạn, khi có ý kiến tại Chính phủ, nếu ý kiến cá nhân của các bộ trưởng này không được chấp nhận thì họ vẫn có thể phát biểu tại Quốc hội. Đây là việc làm không đúng với quy chế làm việc của Chính phủ, vì quy chế quy định: các thành viên Chính phủ không được làm và phát biểu trái với nghị quyết của Chính phủ. Theo chúng tôi, đây không phải là lỗi do bộ trưởng mà là do cơ chế về đại biểu kiêm nhiệm của chúng ta. Vấn đề này cần sớm được khắc phục.

2. Mối quan hệ trong quá trình xây dựng chương trình xây dựng luật, pháp lệnh

Chúng ta nói nhiều đến việc cần phải có chiến lược xây dựng pháp luật, điều đó hoàn toàn đúng, và trước hết nó thể hiện trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm, từng khoá của Quốc hội. Thông thường, chương trình này là do Chính phủ xây dựng trên cơ sở tập hợp đề nghị của các bộ, ngành, sau đó Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ tổng hợp trình Chính phủ, Chính phủ thông qua và trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Quốc hội.

Thời gian qua, chúng ta chưa có các quy định cụ thể về chương trình xây dựng pháp luật trong chiến lược xây dựng pháp luật, nhưng chương trình hàng năm, hàng khoá Quốc hội cũng còn hạn chế. Sự phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội với các cơ quan chủ trì xây dựng chương trình của Chính phủ còn yếu. Các cơ quan của Chính phủ trình theo yêu cầu của công tác quản lý ngành, lĩnh vực (hoặc như quan niệm phải có luật, pháp lệnh của ngành mình, như đã trình bày) mà không có sự tham gia của các Ủy ban của Quốc hội (nếu có là khâu thẩm tra theo chức năng, chứ không tham gia ngay từ đầu) hoặc của công chúng. Theo chúng tôi, nếu làm được việc này thì đây cũng là *nội dung giám sát và hoạt động của các cơ quan của Quốc hội*.

Cách làm của một số Ủy ban hiện nay theo kiểu "*cứ sang sân thì mới xử lý*" đã hạn chế tính khoa học, khách quan của chương trình. Phải chăng, ngay từ khâu sáng kiến pháp luật từ phía các bộ, ngành đã nên có sự phối hợp của các Ủy ban trong việc đánh giá về mặt tính cấp thiết, cơ sở khoa học, cơ sở thực tiễn, các lợi ích kinh tế - xã hội của các dự án trong tương lai... để giúp cho các dự án luật, pháp lệnh có sức sống trong thực tiễn,

tránh sự chông chéo, không khả thi và hiệu quả không cao.

3. Mối quan hệ trong việc định hướng tư tưởng cho việc xây dựng các dự án luật, pháp lệnh

Tính khả thi của các luật, pháp lệnh chính là tư tưởng, quan điểm của Đảng được thể hiện thông qua nội dung của chúng. Hơn ai hết, Quốc hội, mà cụ thể là các đồng chí lãnh đạo Quốc hội và lãnh đạo Chính phủ thường giữ các chức vụ quan trọng trong Đảng, nắm bắt được định hướng và sự chỉ đạo của Đảng. Việc chỉ đạo, định hướng này là điều kiện đầu tiên bảo đảm cho chất lượng, hiệu quả của công tác xây dựng pháp luật. Hoạt động này hiện nay chưa được thực hiện vì thực tế, ý tưởng xây dựng luật, pháp lệnh là của các bộ, ngành chứ chưa thực sự là sự chỉ đạo của Quốc hội, Chính phủ, mặc dù Quốc hội là cơ quan thực hiện chức năng lập pháp.

Thực tế cho thấy, các ban soạn thảo rất lúng túng về định hướng của các dự án luật, pháp lệnh. Tình trạng không ai chỉ đạo hoặc khi xin ý kiến chỉ đạo lúc gặp khó khăn thì mất rất nhiều thời gian, dẫn đến chất lượng các dự án thấp (các dự án Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp... là những ví dụ).

4. Kết nối thời gian thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh giữa các cơ quan của Quốc hội với Chính phủ

Đây là nội dung mối quan hệ nhằm tăng cường tiến độ lập pháp của Quốc hội. Thông thường, sau khi nghị quyết của Quốc hội về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh được ban hành, thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nghị quyết

phân công các cơ quan thực hiện, nhưng lại thường không ấn định tiến độ thực hiện. Do đó, Chính phủ rất bị động. Nên chăng, cần có sự trao đổi, thống nhất về tiến độ thực hiện các dự án và có thông báo chính thức bằng văn bản cho Chính phủ hoặc các cơ quan chủ trì soạn thảo.

Kinh nghiệm cho thấy, dự án luật, pháp lệnh nào được thông báo trước (mà Chính phủ biết được) thì các cơ quan của Chính phủ sẽ chủ động hơn. Mặt khác, các cơ quan của Chính phủ cũng cần có lịch làm việc cụ thể để có sự tham gia từ phía các cơ quan của Quốc hội, đặc biệt là các cơ quan có trách nhiệm thẩm tra.

5. Mối quan hệ trong quá trình soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh

Đây là khâu quan trọng, thông thường được các cơ quan tổ chức thực hiện tốt (soạn thảo, cung cấp thông tin, hội thảo, góp ý kiến trực tiếp...). Các cơ quan của Quốc hội cần tham gia ngay từ đầu quá trình soạn thảo. Có ý kiến cho rằng, nếu đại diện của các cơ quan của Quốc hội tham gia ban soạn thảo sẽ không khách quan, bởi họ là cơ quan thẩm tra. Theo chúng tôi, việc phân biệt lập pháp, hành pháp ở nước ta cũng chưa phải triệt để như các nước có chế độ "tam quyền phân lập", để rồi "quyền anh, quyền tôi". Do đó, trong quá trình soạn thảo nên có sự tham gia của các cơ quan của Quốc hội. Mặt khác, nếu có được sự tham gia của các đại biểu Quốc hội chuyên trách (như đã làm ở một số đạo luật) thì cũng sẽ góp phần quan trọng nâng cao chất lượng dự án luật, pháp lệnh.

Quá trình này cũng là điều kiện, cơ sở cung cấp các thông tin cần thiết cho Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội trong việc

xem xét, cho ý kiến hoặc thẩm tra, tránh được việc lặp lại các ý kiến của ban soạn thảo đã đưa ra thảo luận tại các bộ, ngành của Chính phủ.

III. Một số kiến nghị

1. Ngoài các quy chế làm việc của Quốc hội, Chính phủ; quy chế ban soạn thảo, tổ biên tập, các cơ quan của Chính phủ và Quốc hội cần có một quy định (dưới hình thức nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội) về tăng cường năng lực cho hoạt động xây dựng pháp luật thông qua các mối quan hệ giữa Quốc hội và Chính phủ (đặc biệt là giữa cơ quan của Quốc hội với các bộ, ngành thuộc Chính phủ); trong đó chú trọng đến nội dung các mối quan hệ như đã trình bày ở trên, đặc biệt là chế tài xử lý các hành vi vô trách nhiệm, đùn đẩy, tránh né... làm giảm tiến độ, chất lượng xây dựng luật, pháp lệnh; mặt khác, cần nghiên cứu xây dựng dự án: “*một luật sửa đổi, bổ sung, thay thế cho nhiều luật*” để khắc phục tình trạng thiếu tính khả thi và hiệu lực không đầy đủ của các luật, pháp lệnh. Tiếp tục nghiên cứu sửa đổi và nâng cao hiệu lực của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi năm 2002) trên cơ sở khẩn trương ban hành các quy định chi tiết của Chính phủ.

2. Tăng cường hoạt động thông tin pháp luật giữa các cơ quan của Quốc hội với các bộ, ngành của Chính phủ. Đây là cầu nối để chúng ta xây dựng có chất lượng các dự án. Những thông tin lập pháp của Quốc hội đã có truyền thống qua nhiều khoá Quốc hội sẽ là bài học kinh nghiệm cho công tác lập pháp nói chung và cho các ban soạn thảo nói riêng.

3. Đổi mới hoạt động của Chính phủ, các cơ quan Quốc hội trong quá trình xây dựng luật, pháp lệnh sao cho có chất

lượng bằng các hình thức hội thảo, phản biện, lấy ý kiến rộng rãi nhân dân, các doanh nghiệp hoặc các đối tượng chịu sự điều chỉnh trực tiếp của dự án. Tăng cường công tác thẩm định của Bộ Tư pháp, thẩm tra của Văn phòng Chính phủ (Ban xây dựng pháp luật) để nâng cao chất lượng xây dựng luật, pháp lệnh.

4. Giảm bớt tình trạng luật, pháp lệnh chờ nghị định của Chính phủ, thông tư của các bộ, ngành. Trong điều kiện hiện nay, luật, pháp lệnh có đi được vào cuộc sống thì cần phải có các văn bản hướng dẫn. Do đó, để bảo đảm hiệu lực của luật, pháp lệnh, các cơ quan chủ trì soạn thảo cần trình đồng thời các dự thảo nghị định quy định chi tiết (nếu có) trước khi tiến tới chấm dứt tình trạng “*luật khung*” hoặc sự hướng dẫn quá nhiều của các cơ quan quản lý nhà nước.

5. Tăng cường chất lượng các chuyên gia xây dựng pháp luật ở các bộ, ngành, các cơ quan của Quốc hội. Đặc biệt, cần mở những lớp bồi dưỡng kiến thức (trong và ngoài nước) về xây dựng và hoạch định chính sách, kỹ năng soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật bằng một chương trình giáo khoa hoặc tài liệu hiện đại, tiên tiến.

6. Tăng cường kinh phí cho hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh. Các dự án luật, pháp lệnh phải được xem như những công trình khoa học lớn; vì vậy, cần có sự đầu tư thích đáng về mặt tài chính để thu hút trí tuệ của các chuyên gia, các nhà khoa học vào hoạt động xây dựng các dự án này./.

* TS luật học, Phó Trưởng ban Ban xây dựng pháp luật, Văn phòng Chính phủ

TẠO LẬP KHUNG PHÁP LÝ CHUNG CHO DOANH NGHIỆP

*Đặng Văn Thanh**

Sự cần thiết

Nền kinh tế Việt Nam đang chuyển đổi, từng bước thiết lập và vận hành theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cải cách hướng vào thị trường là một trong những nguyên nhân chủ yếu giúp cho nền kinh tế tăng trưởng nhanh chóng (tỷ lệ tăng trưởng hàng năm 6-7%, có năm trên 9%; riêng trong bốn năm 2001-2004 đạt bình quân 7,3%). Sự tăng trưởng đó chứng tỏ các chính sách kinh tế đã và đang áp dụng có hiệu quả, các khung pháp lý đã được tạo lập phù hợp với yêu cầu của đời sống kinh tế.

Lực lượng tham gia góp phần quan trọng vào tăng trưởng kinh tế là các doanh nghiệp, doanh nhân và các chủ thể kinh doanh khác. Trong đó, chỗ dựa chủ yếu để đạt mục tiêu tăng trưởng phải là các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Vì vậy, cần tiếp tục khơi dậy và phát huy tiềm năng của các doanh nghiệp; đặc biệt, rất cần một môi trường pháp lý đầy đủ và hợp lý để các chủ thể kinh doanh hoạt động một cách có hiệu quả. Về mặt pháp lý, các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, cả doanh nghiệp Việt Nam và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, thuộc mọi loại hình hoạt động trong mọi lĩnh vực, dù ở địa bàn nào, với quy mô nào đều phải được bình đẳng, được tự do kinh doanh và được làm mọi việc mà pháp luật Việt Nam không cấm.

Hiện nay, điều chỉnh hoạt động của các loại hình doanh nghiệp có Luật Doanh nghiệp năm 1999, Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2003, Luật Hợp tác xã năm 2003, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 2000. Có thể thấy, pháp luật về doanh nghiệp hiện hành vẫn bị chia cắt, tách biệt theo thành phần kinh tế, còn có sự đối xử khác nhau về thủ tục và điều kiện gia nhập thị trường, về phạm vi kinh doanh, mức độ tự chủ, phương thức quản lý và tổ chức sản xuất... Vì vậy, cần sớm tạo ra một “*sân chơi chung*” - một luật chung cho các doanh nghiệp. Đó là ý tưởng ban hành một luật doanh nghiệp áp dụng thống nhất cho mọi doanh nghiệp, bất kể là doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, hợp danh, liên doanh, cổ phần; doanh nghiệp của Việt Nam hay doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

“*Sân chơi chung*” hay một luật doanh nghiệp áp dụng thống nhất cho mọi loại hình doanh nghiệp là đòi hỏi khách quan của kinh tế thị trường, tạo lập sự bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh. Trong cơ chế kinh tế mới, nhà nước điều hành nền kinh tế bằng luật pháp, bằng chính sách, biện pháp và công cụ kinh tế, chứ không phải bằng mệnh lệnh hành chính. Với đạo luật doanh nghiệp (thống nhất) - đạo luật duy nhất điều chỉnh hoạt động của mọi loại hình doanh nghiệp trong nền kinh tế sẽ tạo ra sự nhìn nhận, đánh giá

chính xác, tin cậy hơn đối với hoạt động của doanh nghiệp. Đồng thời, tạo điều kiện khai thác tối đa các nguồn lực cho phát triển kinh tế, nhất là nguồn lực tài chính từ mọi thành phần kinh tế, nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam, tạo điều kiện chủ động hội nhập.

Tuy nhiên, cũng phải thấy hết những khó khăn của việc tạo lập và vận hành “*sân chơi chung*” này để từ đó chọn giải pháp, bước đi và cách làm phù hợp, tránh những sơ xuất, những bước đi thiếu thận trọng. “*Sân chơi chung*” của các doanh nghiệp, môi trường pháp lý cho hoạt động doanh nghiệp không chỉ bao gồm Luật Doanh nghiệp, Luật Hợp tác xã, Luật Đầu tư,... mà còn bao gồm cả những đạo luật quy định cách thức xử sự, quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp khi tham gia hoạt động kinh doanh, khi tham gia vào quan hệ thị trường, như: Luật Đất đai, Luật Cạnh tranh, Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Phá sản, Luật Kế toán, Luật Thống kê... Bản chất, chức năng của pháp luật không thay đổi dù tồn tại riêng rẽ hay trong một đạo luật chung. Ở Việt Nam hiện nay, trong một chừng mực nhất định, quyền định đoạt, quyền quyết định những vấn đề liên quan đến phương án kinh doanh, lợi ích kinh tế... ở các loại hình doanh nghiệp còn có sự khác nhau. Vai trò, nghĩa vụ của chủ sở hữu và đại diện chủ sở hữu cần có những điều khoản chế tài riêng với các quy định chi tiết. Luật Doanh nghiệp (thống nhất) cần cho phép và tạo thuận lợi cho các nhà đầu tư, nhà doanh nghiệp lựa chọn một hình thức pháp lý, một loại hình doanh nghiệp mà họ muốn thành lập hoặc tham gia. Sự tập trung các quy định điều chỉnh trong một bộ luật sẽ rất thuận tiện cho việc tìm hiểu, lựa chọn và vận hành. Đạo luật đó sẽ cho phép luật hóa các quy định về đăng ký

kinh doanh, về đăng ký mã thuế, nộp thuế, mở tài khoản tiền gửi (hiện quy định về các vấn đề này vẫn còn chưa thống nhất ở nhiều văn bản). Trong các năm tới, cần tạo môi trường thuận lợi để mỗi năm có số doanh nghiệp mới đăng ký tăng gấp đôi hiện nay, phấn đấu đến năm 2010, kết thúc chiến lược 10 năm (2001-2010) phải có ít nhất 500.000 doanh nghiệp làm ăn có hiệu quả. Những quy định chưa rõ ràng, thống nhất về đăng ký kinh doanh gây khó khăn cho các doanh nghiệp trong quá trình thực thi quyền tự do kinh doanh và cũng gây không ít khó khăn cho cơ quan quản lý nhà nước. Hơn thế nữa, Luật Doanh nghiệp (thống nhất) sẽ tạo điều kiện “*kéo gân*” lại và tiến tới xóa bỏ những quy định mang tính chất phân biệt lợi ích hoặc trách nhiệm của các loại hình doanh nghiệp (như các quy định về tài chính, về trị giá tài sản, về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp...). Các quy định khuyến khích cạnh tranh, cấm các hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh cũng có điều kiện rõ ràng hơn, tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng, trong sáng hơn. Trên một mặt bằng pháp lý, trong một “*sân chơi*” bình đẳng, rõ ràng, các doanh nghiệp sẽ thấy mình rõ hơn, chính xác hơn, xóa bỏ sự che khuất, những chỗ dựa (dù hữu hình hay vô hình, dù trực tiếp hay gián tiếp) và từ đó phấn đấu cao hơn, thực hơn. Tất nhiên, để một đạo luật chung thỏa mãn được nhu cầu của mọi chủ thể doanh nghiệp một cách chi tiết, đầy đủ, cụ thể là không đơn giản và không dễ dàng.

Tư tưởng và quan điểm chỉ đạo

Dự án Luật Doanh nghiệp (thống nhất) cần được xây dựng trên cơ sở những tư tưởng và quan điểm chỉ đạo sau đây:

Một là, kế thừa có chọn lọc những quy định tiến bộ, tích cực của Luật Doanh nghiệp năm 1999 và Luật Doanh nghiệp

nhà nước năm 2003; khắc phục cho được những tồn tại, khiếm khuyết, thiếu nhất quán, thiếu minh bạch, còn phân biệt đối xử, thiếu bình đẳng đối với các loại hình doanh nghiệp thuộc các hình thức sở hữu cả trong và ngoài nước.

Với tư tưởng này, dự án Luật Doanh nghiệp (thống nhất) trình ra Quốc hội gồm 10 chương, đề cập nhiều nội dung với các quy định từ thành lập doanh nghiệp, đăng ký kinh doanh, cách thức hoạt động, tổ chức lại, giải thể, phá sản, quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp....phần lớn dựa trên các quy định trong luật hiện hành về doanh nghiệp, bổ sung thêm hơn 50 điều mới, chỉnh sửa có liên quan gần 80 điều.

Hai là, bảo đảm quyền tự do kinh doanh, quyền tự quyết định trong quản lý của mọi chủ thể doanh nghiệp.

Doanh nghiệp phải được quyền quyết định ngành nghề, lĩnh vực, thị trường kinh doanh mà pháp luật không cấm, quyết định quy mô kinh doanh, cơ cấu ngành hàng, sản phẩm, quyết định hình thức tổ chức kinh doanh và phương thức quản trị, điều hành doanh nghiệp. Nhà nước thừa nhận quyền tự do kinh doanh, thành lập doanh nghiệp của mọi tổ chức, cá nhân, thông qua cơ chế đăng ký thành lập doanh nghiệp. Luật cần có quy định về việc hỗ trợ doanh nghiệp trong việc tạo lập, vận hành hệ thống quản trị doanh nghiệp có hiệu quả, đúng luật pháp.

Ba là, đổi mới một cách căn bản chức năng, nhiệm vụ và phương thức quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp.

Thay đổi tư duy quản lý, nhà nước không can thiệp trực tiếp vào hoạt động của doanh nghiệp mà chỉ hỗ trợ, tạo điều kiện thuận lợi thông qua cơ chế, chính sách để doanh nghiệp hoạt động và phát triển lành mạnh. Các quy định trong luật phải rõ ràng, công khai, minh bạch. Nhà

nước quản lý doanh nghiệp chỉ bằng luật pháp và các công cụ kinh tế.

Bốn là, các quy định của Luật phải vừa phù hợp với đặc điểm, trình độ phát triển của nền kinh tế đang chuyển đổi, vừa đáp ứng yêu cầu và chủ động hội nhập kinh tế quốc tế.

Cần phải tính đến gần 3.000 doanh nghiệp nhà nước đang trong quá trình cổ phần hoá và chuyển đổi phương thức quản lý. Luật có hiệu lực sẽ thay thế cả Luật Doanh nghiệp năm 1999 và Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2003, nhưng cần có thời kỳ quá độ cho các doanh nghiệp nhà nước với những đặc thù về quản lý vốn, tài sản, về phân định và thực hiện quyền, nghĩa vụ giữa đại diện chủ sở hữu với người trực tiếp điều hành doanh nghiệp, trong quan hệ chủ sở hữu vốn là nhà nước. Đồng thời, cũng phải tính đến các cam kết song phương và đa phương mà Việt Nam đã và sẽ ký kết trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế.

Rất cần một đạo luật chung, nhưng chúng ta phải thận trọng và chuẩn bị kỹ về mục tiêu, bước đi và cách làm. Phải có lộ trình cho việc chuyển đổi các doanh nghiệp nhà nước sang công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; trường hợp không chuyển đổi được thì phải cho áp dụng thủ tục giải thể. Chúng ta cần rút ra những bài học từ thực tiễn, nghiên cứu và tham khảo kinh nghiệm các nước để làm rõ cái chung, cái riêng cần quy định trong luật.

Hy vọng, Luật Doanh nghiệp (thống nhất) sẽ tạo bước đột phá trong huy động và thu hút vốn đầu tư, trong nâng cao năng lực cạnh tranh và hiệu quả hoạt động của mọi doanh nghiệp./.

**PGS, TS. Phó chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế và ngân sách của Quốc hội.*

BÀN VỀ CHẾ ĐỊNH TRUNG CẦU Ý DÂN

*Đinh Ngọc Vượng**

LTS: Vừa qua, thực hiện Nghị quyết của Đảng và Quốc hội về việc xây dựng Luật trưng cầu ý dân, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã giao cho Hội Luật gia Việt Nam nghiên cứu, soạn thảo dự án luật này. Tuy nhiên, chế định trưng cầu dân ý dường như vẫn còn xa lạ đối với rất nhiều người, kể cả với các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý cũng như những người làm công tác quản lý. Vì vậy, NCLP xin trân trọng giới thiệu bài viết của PGS.TS Đinh Ngọc Vượng đề cập vấn đề này và mong rằng sẽ có nhiều bài viết nghiên cứu, trao đổi tiếp theo trên diễn đàn Tạp chí NCLP

Khái niệm và lịch sử vấn đề

"Trưng cầu ý dân" tương đương với thuật ngữ "referendum" có nguồn gốc từ tiếng Latin, có nghĩa là "điều cần phải được thông báo". "Referendum" là sự bỏ phiếu của cử tri nhằm mục đích thông qua các quyết định có tính chất quốc gia hoặc địa phương. Các quyết định được thông qua tại các cuộc trưng cầu ý dân nhiều khi có hiệu lực cao hơn so với các đạo luật do nghị viện ban hành. Không có bất kỳ đạo luật nào của nghị viện có thể tuyên bố hủy bỏ quyết định đã được trưng cầu ý dân mà ngược lại, quyết định trưng cầu ý dân có thể bãi bỏ đạo luật của nghị viện.

Trong tiếng Latin còn có một thuật ngữ nữa gần đồng nghĩa với thuật ngữ "referendum" là "plebiscitum" (cái mà dân đã nói), đó cũng là ý kiến của cử tri, tuy nhiên "plebiscitum" thường là các cuộc trưng cầu ý kiến nhân dân về các vấn đề quan trọng hơn cả đối với đất nước như vấn đề lãnh thổ, các vấn đề

quốc tế, các vấn đề liên quan tới cá nhân (thí dụ, trưng cầu dân ý về ứng viên duy nhất chức vụ chủ tịch nước). Trường hợp này, người Ai Cập gọi là "referendum" còn người Pakistan lại gọi là "plebiscitum". Thực ra trong ngôn ngữ của nhiều nước, hai thuật ngữ này không được phân biệt rõ, nhất là các ngôn ngữ ngoài châu Âu.

Như vậy có thể hiểu một cách khái quát, trưng cầu ý dân là việc các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở trung ương hoặc ở địa phương đưa phương án giải quyết vấn đề nào đó, dự án luật nào đó có tầm quan trọng đặc biệt đối với cả nước hoặc địa phương để nhân dân cả nước hoặc ở địa phương quyết định thông qua việc bỏ phiếu tán thành hay không tán thành¹.

¹ Chúng tôi hoàn toàn đồng ý với ý kiến của ông Vũ Đức Khiển, Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội: "Trưng cầu ý dân là một chế định pháp lý hoàn toàn khác với việc lấy ý kiến nhân dân về dự thảo văn bản quy phạm pháp luật". (Xin xem: <http://www.vnn.vn/chinhtrivadoinoi/2004/11/344717/>).

Trưng cầu ý dân là chế định pháp luật xuất hiện rất sớm trong lịch sử loài người. Ở La Mã cổ đại từ năm 417 trước Công nguyên người ta đã biết hỏi ý kiến thần dân về một số vấn đề của vương quốc. Đạo luật Valery và Horasy năm 449 trước Công nguyên, đạo luật Publia năm 339 trước Công nguyên và sau đó là đạo luật Hortensia năm 287 trước Công nguyên đã quy định về trưng cầu ý dân, quy định kết quả trưng cầu ý dân có giá trị bắt buộc đối với quốc vương và mọi thần dân. Từ thế kỷ thứ III trước Công nguyên, khái niệm "referendum" đã được phổ biến rộng rãi tại các vương quốc La Mã cổ đại, thậm chí khái niệm "referendum" còn được thay thế cho khái niệm "luật"².

Quyền của các cuộc trưng cầu ý dân là Thụy Sĩ. Trong nhiều thế kỷ qua, các Hội nghị nhân dân - (Nghị viện tại các Canton, các bang của Thụy Sĩ) đã trở thành cơ quan quyền lực cao nhất của Thụy Sĩ. Hàng năm Nghị viện họp nhiều lần nhưng các quyết định do các nghị sỹ thông qua đều không có hiệu lực ngay mà chỉ có hiệu lực sau khi đã thông báo cho Hội nghị nhân dân và được hội nghị nhân dân tán thành như ad referendum³.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, chế định trưng cầu ý dân đã được ghi nhận trong hiến pháp của hàng loạt nước châu Âu. Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, chế định trưng cầu ý dân đã có bước tiến dài trong pháp luật và thực tiễn ở các nước phát triển. Tuy nhiên, cho đến nay, trưng cầu ý dân không phải được tiến hành ở tất cả các nước

trên thế giới. Trưng cầu ý dân không được áp dụng ở các nước theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ, nơi mà nghị viện được cho là giữ vị trí cao nhất. Tuy nhiên, trong những thập niên gần đây trong một số trường hợp nhất định nước Anh cũng tiến hành trưng cầu ý dân. Trưng cầu ý dân hãn hữu cũng được tổ chức ở Bỉ. Nhiều nước châu Á hầu như không bao giờ tiến hành trưng cầu ý dân. Trưng cầu ý dân không bao giờ được tiến hành ở Hà Lan, ở Hoa Kỳ ở cấp độ liên bang, nhưng Thụy Sĩ thì thường xuyên tổ chức (hơn 400 lần ở cấp độ liên bang)⁴. Các nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu và các nước cộng hòa thuộc Liên Xô trước đây khoảng hơn 10 năm lại đây đã bắt đầu áp dụng chế định trưng cầu ý dân. Đã có nhiều cuộc trưng cầu ý dân được tổ chức tại Cộng hòa Ucraina, Liên bang Nga, Cộng hòa Armenia, Cộng hòa Ba Lan...

Trưng cầu ý dân cần được phân biệt với thăm dò ý dân, tham khảo ý kiến nhân dân. Thăm dò ý kiến nhân dân không nhất thiết phải dùng phương pháp bỏ phiếu, có thể chỉ do tổ chức xã hội hay báo chí thực hiện. Kết quả thăm dò ý kiến nhân dân chỉ có giá trị tham khảo cho việc ra quyết định về một vấn đề nào đó. Nếu việc thăm dò ý kiến nhân dân do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành theo trình tự chặt chẽ, theo hình thức trưng cầu ý dân thì kết quả thăm dò ý dân cũng sẽ có ý nghĩa pháp lý đối với việc thông qua quyết định. Như vậy, trưng cầu ý dân và thăm dò ý dân là hai việc làm khác nhau. Chẳng hạn, khi thông qua Hiến pháp Liên bang Nga năm 1937, người ta đã tiến hành "trưng cầu ý dân", nhưng thực ra chỉ là thăm dò ý dân⁵.

Một loại hình hỏi ý kiến nhân dân gần

² Мишин А.А. Конституционное государственное право зарубежных стран.: М., «Белые альвы», 1996. С. 240

³ Quyết định "ad referendum" (quyết định cần trưng cầu ý dân). Chỉ sau khi có kết quả trưng cầu ý dân thì các quyết định này mới có hiệu lực.

⁴ Маклаков В.В. Государственное право зарубежных стран М.; БЕК, 1997 с. 375.

giống với trưng cầu ý dân được pháp luật quy định là thăm dò ý dân (trưng cầu ý dân tư vấn). Thăm dò ý dân được tiến hành nhằm làm rõ ý kiến của công dân về những vấn đề quan trọng ở cấp toàn quốc và ở phạm vi địa phương. Kết quả thăm dò ý dân không bắt buộc thi hành đối với các cơ quan nhà nước nhưng các cơ quan nhà nước phải lưu ý tới những ý kiến đó. Nếu cơ quan đại diện thấy cần phải thông qua luật hay quyết định trái với kết quả thăm dò ý dân thì các văn bản đó cần phải được thông qua với đa số phiếu tuyệt đối, tức là phải có sự đồng ý của 2/3 số lượng đại biểu trong cơ quan đại diện.

Luật trưng cầu ý dân của Ucraina cũng quy định có thể tiến hành thăm dò dư luận xã hội nhưng kết quả thăm dò dư luận không phát sinh hậu quả pháp lý như thăm dò ý dân⁶.

Ở Nam Tư cũ, bất kỳ cuộc thăm dò ý kiến cử tri nào cũng được gọi là trưng cầu ý dân (*referendum*). Ở Thụy Điển có sự phân biệt rất rõ giữa "*referendum*" và "*plebiscitum*". "*Plebiscitum*" là các cuộc trưng cầu ý dân về các vấn đề có ý nghĩa sống còn đối với đất nước hoặc một vùng nào đó: vấn đề tranh chấp lãnh thổ, về hình thức cai trị (hình thức chính thể của nhà nước), về sự tồn tại hay không tồn tại chế độ cầm quyền hiện hành, về tín nhiệm nguyên thủ quốc gia⁷.

Hiến pháp Bulgaria năm 1971 quy định "*Hỏi ý kiến nhân dân*", một khái niệm bao gồm cả trưng cầu ý dân và việc toàn dân thảo luận các dự thảo luật. Hiến pháp Brazil (Điều 14) quy định các phương pháp thực hiện chủ quyền nhân dân là "*referendum*" và

"*plebiscitum*" (Phần XV, Điều 49). Hiến pháp xác định rõ khái niệm "*plebiscitum*" nhưng lại không nói rõ về "*referendum*", cho nên có thể hiểu "*referendum*" chỉ có tính tham khảo, còn "*plebiscitum*" mới mang ý nghĩa quyết định⁸.

Pháp luật nhiều nước quy định trưng cầu ý dân không có ý nghĩa quyết định, tuy nhiên chính quyền cũng phải tính đến nguyện vọng của cử tri qua kết quả trưng cầu ý dân. Năm 1972 Na Uy tiến hành tham khảo ý dân về việc tham gia Thị trường chung châu Âu. Quá nửa số cử tri không đồng tình việc Na Uy tham gia Thị trường chung châu Âu. Do vậy, Chính phủ cũng không tham gia Thị trường chung châu Âu⁹.

Bản chất của trưng cầu ý dân

Trưng cầu ý dân là một trong những phương pháp thực hiện dân chủ trực tiếp. Tại Pháp, hầu như người ta coi trưng cầu ý dân là hình thức dân chủ trực tiếp duy nhất¹⁰. Về mặt nguyên tắc, trưng cầu ý dân có ưu thế hơn nhiều so với các hình thức dân chủ đại diện, nó cho phép người dân thể hiện ý chí trực tiếp của mình thông qua việc biểu quyết. Tuy nhiên, cũng không nên đánh giá quá cao biện pháp trưng cầu ý dân. Đó là vì, những vấn đề được đưa ra trưng cầu ý dân không phải tất cả những người tham gia bỏ phiếu đều am hiểu như nhau, nhất là đối với các cử tri có trình độ thấp không đánh giá đúng mức ý nghĩa chính trị và pháp lý khi bỏ phiếu. Đôi khi, trưng cầu ý dân được tiến hành trong những điều kiện bị gây sức ép tâm lý hay trong điều kiện chế độ độc tài.

⁸ Конституционное устройство европейских государств. Либерец 1996 год. 3. Валек.

⁹ Chỉ có điều khác với các nước khác, trưng cầu ý dân ở Pháp người ta lại gọi "*plebiscitum*", nhưng "*plebiscitum*" ở đây được coi như "*referendum*" trong pháp luật các nước khác.

¹⁰ <http://www.irishstatutebook.ie/ZZA12Y1994.html>

⁵ <http://www.npsnet.com/cdd/common-3.htm>

⁶ <http://www.podrobnosti.ua/society/2005/06/05/217440.html>

⁷ <http://www.rosbalt.ru/2005/06/05/211764.html>

Cũng cần phải thấy rằng, để trưng cầu ý dân có ý nghĩa thực chất (chứ không phải giả tạo) thì việc trưng cầu ý dân phải được tiến hành minh bạch, công khai, dân chủ. Trưng cầu ý dân về các vấn đề quan trọng, đại sự như Hiến pháp nếu thiếu sự tuyên truyền, thảo luận công khai tại các nhóm cư dân, tại nghị viện thì kết quả có thể sẽ mang tính tiêu cực: cử tri sẽ thông qua hiến pháp phản động. Chính Đức quốc xã đã lợi dụng trưng cầu ý dân để hợp pháp hóa việc xâm chiếm lãnh thổ nước khác¹¹.

Trong thực tiễn chính trị của các nước sử dụng trưng cầu ý dân, thì trưng cầu ý dân cũng không thay thế mà chỉ bổ sung cho cơ chế dân chủ đại diện.

Về mặt nào đó, trưng cầu ý dân còn được coi là một hình thức đối trọng, đối lập với dân chủ đại diện, như phương tiện loại trừ quyết định của nghị viện, thông qua quyết định nhà nước quan trọng trái với quyết định của nghị viện. Thí dụ, theo Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp, theo đề nghị của Quốc hội hay theo đề nghị chung của hai viện của Quốc hội, Tổng thống có quyền đưa bất kỳ một dự luật nào ra để trưng cầu ý dân. Vậy mà trong các năm 1962 và 1969, không có sự đồng ý của Quốc hội, Tổng thống De Gaulle vẫn tự ý tiến hành trưng cầu ý dân¹², thậm chí đối với việc sửa đổi Hiến pháp. Hiến pháp Ucraina (Điều 72) cũng quy định Tổng thống có quyền trưng cầu ý dân.

Sáng kiến trưng cầu ý dân

Sáng kiến đưa ra trưng cầu ý dân có thể xuất phát từ cơ quan nhà nước và cũng có thể từ phía cử tri.

Sáng kiến về trưng cầu ý dân chỉ có thể xuất phát từ các cơ quan quyền lực nhà nước

cao nhất ở trung ương, từ số lượng nghị sĩ nhất định trong nghị viện hay theo đề nghị của số lượng cử tri mà pháp luật quy định. Ở Pháp, theo quy định của Hiến pháp và thực tiễn, sáng kiến về trưng cầu ý dân thuộc về Tổng thống: Tổng thống tuyên bố tiến hành trưng cầu ý dân và nội dung các câu hỏi được đưa ra trưng cầu ý dân nhưng phải được Quốc hội đồng ý.

Điều 111 của Hiến pháp Cộng hòa Armenia quy định Hiến pháp được thông qua hay sửa đổi, bổ sung bằng trưng cầu ý dân theo sáng kiến của Tổng thống nước Cộng hòa hay Quốc hội. Tổng thống quyết định trưng cầu ý dân theo đề nghị hay sự đồng thuận của đa số đại biểu Quốc hội.

Pháp luật của nhiều nước quy định trình tự kiểm tra việc tuân thủ mọi thủ tục nêu sáng kiến trưng cầu ý dân, kể cả việc kiểm tra do tòa án Hiến pháp thực hiện. Khi các điều kiện cần thiết đã được tuân thủ thì sáng kiến trưng cầu ý dân sẽ do Nghị viện hoặc Tổng thống thông qua vì hình thức chính thể của Nhà nước (Cộng hòa tổng thống hay Cộng hòa đại nghị) ảnh hưởng rất lớn tới chế định trưng cầu ý dân.

Các cuộc trưng cầu ý dân tại các địa phương thường được tiến hành theo sáng kiến của các cơ quan đại diện của địa phương hay của nhóm cử tri¹³.

Điều kiện tiến hành trưng cầu ý dân

Trưng cầu ý dân được tổ chức theo những điều kiện nhất định.

Pháp luật Italia quy định: để tiến hành trưng cầu ý dân cần phải thu thập được 500 ngàn chữ ký của cử tri, ở Hungary cần có đề nghị của 50 nghị sĩ, còn theo quy định của pháp luật Italia, trưng cầu ý dân cũng được

¹¹ <http://www.npsnet.com/cddl/common-3.htm>

¹² <http://www.irishstatutebook.ie/ZZA12Y1994.html>

¹³ Маклаков В.В. Государственное право зарубежных стран М., «БЕК», 1997.С. 381.

tiến hành nếu có đề nghị của 5 trên tổng số 20 hội đồng tự quản¹⁴.

Theo quy định của pháp luật Ucraina, trưng cầu ý dân được tiến hành về các vấn đề có tầm quan trọng cấp toàn quốc và địa phương. Trưng cầu ý dân chỉ có giá trị khi có trên 1/2 cử tri đăng ký tham gia bỏ phiếu. Pháp luật các nước này quy định chi tiết về thể thức tiến hành, về vấn đề trưng cầu ý dân, về hiệu lực pháp luật của quyết định được thông qua tại các cuộc trưng cầu ý dân. Chẳng hạn, theo Luật trưng cầu ý dân của Ucraina, quyết định được thông qua khi có trên 1/2 số cử tri bỏ phiếu tán thành. Tuy nhiên, nếu đó là quyết định giải thể Quốc hội hay cách chức Tổng thống trước thời hạn thì phải có 2/3 cử tri đi bỏ phiếu yêu cầu (sau khi Hiến pháp năm 1996 được thông qua, trong đó quy định thủ tục đàn hạch đối với Tổng thống, thì các quy định này của Luật về trưng cầu ý dân có lẽ không có hiệu lực nữa).

Các vấn đề về thay đổi lãnh thổ Ucraina, sáp nhập Ucraina vào liên bang hay đại liên bang nào đó chỉ có thể được quyết định thông qua trưng cầu ý dân toàn quốc; vấn đề về thay đổi ranh giới của các đơn vị hành chính-lãnh thổ chỉ có thể giải quyết thông qua trưng cầu ý dân địa phương.

Thủ tục tiến hành trưng cầu ý dân

Trình tự tiến hành trưng cầu ý dân thường được quy định trong đạo luật về trưng cầu ý dân. Ở Liên bang Nga trình tự tiến hành trưng cầu ý dân được xác định trong Hiến pháp Liên bang Nga và trong Luật liên bang *Về trưng cầu ý dân của Liên bang Nga*. Trưng cầu ý dân ở Liên bang Nga tiến hành trên toàn bộ lãnh thổ Nga theo nguyên tắc bình đẳng, phổ thông, tự do thể hiện ý chí và

trực tiếp, bỏ phiếu kín. Mỗi công dân có một lá phiếu. Mọi công dân Nga tham gia bỏ phiếu trưng cầu ý dân phải có đủ những điều kiện như thực hiện quyền bầu cử (đủ 18 tuổi, có năng lực hành vi đầy đủ...) ¹⁵. Theo quy định của Hiến pháp Liên bang Nga và trong Luật liên bang *Về trưng cầu ý dân của Liên bang Nga*, Dự thảo Hiến pháp là vấn đề bắt buộc phải trưng cầu ý dân nếu như Đại hội lập hiến thông qua quyết định đưa dự thảo hiến pháp ra trưng cầu ý dân ¹⁶.

Điều 111 Hiến pháp Cộng hòa Armenia quy định: trong thời hạn 21 ngày, kể từ khi nhận được dự thảo Hiến pháp hay dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, Tổng thống có thể chuyển dự thảo tới Quốc hội với những ý kiến, quan điểm của mình và yêu cầu Quốc hội thảo luận. Trong thời hạn do Quốc hội quy định, Tổng thống đưa dự thảo ra trưng cầu ý dân. Đối với các đạo luật khác được thông qua do trưng cầu ý dân, thì việc sửa đổi hay hủy bỏ cũng chỉ được tiến hành thông qua trưng cầu ý dân.

Theo Hiến pháp Cộng hòa Armenia, một đạo luật được coi là đã được thông qua tại cuộc trưng cầu ý dân nếu quá nửa số cử tri tham gia bỏ phiếu tán thành (tuy nhiên, cuộc trưng cầu ý dân phải có sự tham gia của ít nhất 1/3 số cử tri có trong danh sách) ¹⁷.

Những vấn đề không được đưa ra trưng cầu ý dân

Pháp luật các nước cũng quy định những vấn đề không được phép đưa ra trưng cầu ý dân. Đó là những vấn đề có tính chuyên môn sâu mà cử tri không có kiến thức nếu không được đào tạo bài bản. Đó cũng là những vấn đề mà câu trả lời có thể dự đoán trước được (đương nhiên sẽ có kết quả khẳng định, thì

¹⁴ Мишин А.А. Конституционное государственное право зарубежных стран.: М., «Белые альвы», 1996. С. 240.

¹⁵ <http://www.npsnet.com/cdd/common-3.htm>

¹⁶ <http://www.npsnet.com/cdd/common-3.htm>

¹⁷ <http://www.novoteka.ru/sevent/285560>

dụ: giảm thuế, tăng lương...). Pháp luật cũng không cho phép đưa các vấn đề về ngân sách, các biện pháp bảo đảm an ninh, trật tự công cộng ra trưng cầu ý dân. Các câu hỏi được đưa ra trưng cầu ý dân phải được nêu cụ thể, rõ ràng, dễ hiểu, không thể mập mờ, hiểu nước đôi. Nếu không, cử tri sẽ gặp khó khăn khi lựa chọn phương án trả lời và như vậy kết cục, kết quả được thông qua do trưng cầu ý dân sẽ không đáp ứng được yêu cầu đề ra.

Trưng cầu ý dân cũng không được tổ chức trong những điều kiện đặc biệt như chiến tranh, thiết quân luật hay có tình trạng khẩn cấp.

Ở Pháp, không được tiến hành trưng cầu ý dân về các vấn đề sau: 1) Tổ chức quyền lực Nhà nước; 2) Thỏa thuận về Khối Liên hiệp Pháp (Hiện nay Khối Liên hiệp Pháp không còn nữa nên quy định này không còn hiệu lực pháp lý nữa); 3) Ủy quyền về phê chuẩn những điều ước quốc tế nếu các điều ước quốc tế đó không trái với Hiến pháp và có ảnh hưởng đến hiệu lực của các định chế Nhà nước.

Pháp luật Ucraina quy định không thể trưng cầu ý dân toàn quốc về các vấn đề thuế, ngân sách hay ân xá, đại xá- còn trưng cầu ý dân địa phương không được đề cập những vấn đề không liên quan đến địa phương. Tại Ucraina từ năm 1991 đến nay đã tiến hành nhiều cuộc trưng cầu ý dân¹⁸.

Hiệu lực của trưng cầu ý dân

Thông thường, quyết định được thông qua tại các cuộc trưng cầu ý dân có hiệu lực bắt buộc, cuối cùng, có hiệu lực pháp lý ngay mà không cần phải được phê chuẩn bởi bất cứ cơ quan nào và chỉ có thể bị sửa đổi, hủy bỏ bằng một cuộc trưng cầu ý dân mới.

¹⁸ <http://www.ng.ru/politics/200503/2>

Thí dụ, chính quyền Mtxcova quyết định về trưng cầu ý dân tại thành phố, theo đó, trưng cầu ý dân địa phương là hình thức thể hiện ý chí của cư dân địa phương - những người sống trên địa bàn Matxcova. Trưng cầu ý dân thường được tiến hành về những vấn đề quan trọng của địa phương thông qua ý kiến của cử tri. Quyết định được thông qua tại cuộc trưng cầu ý dân có hiệu lực bắt buộc ngay, không cần phải có sự phê chuẩn của bất cứ cấp chính quyền nào. Tuy nhiên, một quyết định như vậy cũng có thể bị thay thế, sửa đổi bởi một cuộc trưng cầu ý dân khác tại địa phương nhưng không thể sớm hơn 2 năm. Ngoài ra, quyết định đó cũng có thể bị coi là không có hiệu lực bởi bản án của tòa án. Trong trường hợp cuộc trưng cầu ý dân thông qua một văn bản quy phạm pháp luật thì văn bản đó có thể bị thay thế, sửa đổi, bổ sung theo đúng trình tự được quy định trong chính văn bản đó¹⁹.

Trưng cầu ý dân ở bất kỳ nước nào cũng sẽ có hiệu quả về chính trị và tư tưởng trong trường hợp nếu như trưng cầu ý dân theo bản chất của mình là chế định dân chủ quan trọng, sẽ được hiểu và có được sự ủng hộ rộng rãi của các tầng lớp nhân dân, có mục tiêu giải quyết các vấn đề chính trị một cách nhân đạo và nếu như dư luận xã hội không phải có được do những lời kêu gọi dân chủ giả tạo cũng như do những giá trị xã hội đối trá²⁰.

**PGS, TS, Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật. Viện Khoa học xã hội Việt Nam*

¹⁹ <http://novy.tv/ru/reporter/world/2005/06/051938.html>

²⁰ Марченко М.Н. Референдум как форма непосредственной демократии // Вестн. Моск.ун-та. сер.11, Право., 1991. №6, С.14.

TĂNG CƯỜNG GIÁM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI, TỔ CÁO CỦA CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC - GIẢI PHÁP TĂNG CƯỜNG PHÁP CHẾ XHCN

Trần Văn Sơn*

Giám sát là phương thức để kiểm soát quyền lực nhà nước, nhằm bảo đảm việc thực hiện quyền lực nhà nước theo đúng định hướng, mục tiêu đề ra. Hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính là hoạt động thực hiện quyền lực nhà nước, do đó hoạt động này cũng phải được giám sát bởi những thiết chế chính trị - xã hội khác nhau. Bài viết đưa ra quan niệm, yêu cầu khách quan và những giải pháp tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước

1. Quan niệm về giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước

Trong giới khoa học pháp lý có nhiều ý kiến khác nhau về giám sát. Theo giải thích của Từ điển tiếng Việt thì “*Giám sát là theo dõi và kiểm tra xem có thực hiện đúng những điều đã quy định không*”¹. Có ý kiến cho rằng, giám sát phải là hoạt động của chủ thể ngoài hệ thống, độc lập với hệ thống bị giám sát, nghĩa là chủ thể giám sát với chủ thể bị giám sát không nằm trong cùng hệ thống, không phụ thuộc lẫn nhau². Ý kiến khác lại cho rằng, ngoài việc giám sát của chủ thể

khác ngoài hệ thống thì việc kiểm tra và tự kiểm tra trong hệ thống cũng là hình thức giám sát³. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiếp cận khái niệm giám sát theo quan điểm giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo từ ngoài hệ thống cơ quan hành chính nhà nước. Theo đó, *giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước là việc cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan tư pháp, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận và thiết chế chính trị - xã hội khác ngoài hệ thống cơ quan hành chính nhà nước theo dõi, xem xét, đánh giá hoạt động ban hành và thực hiện pháp luật khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước bằng những phương thức nhất định.*

Theo quan niệm trên, có hai hình thức giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước là: *giám sát*

¹ Viện Ngôn ngữ học- Trung tâm Từ điển học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 1998, tr. 374.

² GS,TSKH Đào Trí Úc, “*Quan niệm về giám sát và thực hiện quyền lực nhà nước và các cơ chế thực hiện giám sát*”- *Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay*, Nxb Công an nhân dân, 2003, tr. 12; *Thanh tra nhà nước, Đề tài khoa học độc lập cấp nhà nước “Hoàn thiện cơ chế thanh tra, kiểm tra, giám sát nhằm nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước- Kỹ yếu nghiên cứu khoa học thanh tra, tập IIA, 2002, tr 53.*

³ PGS, TS Hà Thị Mai Hiền, “*Cơ chế kiểm tra, giám sát trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam - Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay*, Nxb. Công an nhân dân, 2003, tr 87.

mang tính quyền lực nhà nước và giám sát không mang tính quyền lực nhà nước.

Giám sát mang tính quyền lực nhà nước là hình thức giám sát do cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành đối với hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước theo những nguyên tắc phân công quyền lực nhà nước do hiến pháp và pháp luật quy định. Chủ thể tiến hành hoạt động giám sát theo hình thức này là các cơ quan quyền lực nhà nước (Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp) và hệ thống Tòa án nhân dân.

Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp thực hiện quyền giám sát của mình đối với hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ và Chủ tịch UBND các cấp trên các hoạt động: ban hành văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo; quản lý công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo; tiếp dân; giải quyết khiếu nại, tố cáo thuộc thẩm quyền. Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp thực hiện quyền giám sát bằng những phương thức: xem xét, đánh giá các văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo; các báo cáo về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo; chất vấn; cử đoàn giám sát, xem xét cụ thể việc giải quyết khiếu nại, tố cáo; chuyển đơn, thư khiếu nại, tố cáo đến người có thẩm quyền giải quyết và theo dõi, đôn đốc việc giải quyết...

Toà án nhân dân thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động quản lý nhà nước nói chung và hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo nói riêng của cơ quan hành chính thông qua việc xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, nhưng chủ yếu là thông qua việc xét xử các vụ án hành chính. Qua hoạt động xét xử này, một mặt Toà án kiểm soát hoạt động quản lý nhà nước, bảo đảm pháp chế XHCN, mặt khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân bị xâm phạm. *“Thực chất đây là vấn đề mối quan hệ kiểm tra, giám sát giữa tư pháp với hành pháp,*

nhưng đây không phải là sự kiểm chế của tư pháp đối với hành pháp”⁴.

Giám sát không mang tính quyền lực nhà nước là hình thức giám sát không phải do cơ quan nhà nước tiến hành mà do Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các thành viên của Mặt trận và các thiết chế chính trị - xã hội khác như: Ban Thanh tra nhân dân, cơ quan báo chí, các tổ chức và nhân dân... Loại hình giám sát này được thực hiện bằng các phương thức: phát hiện, kiến nghị, phản ánh về hoạt động ban hành và thực hiện pháp luật khiếu nại, tố cáo; tham gia hoạt động giám sát với cơ quan nhà nước; thông qua hoạt động của Ban Thanh tra nhân dân. Đây là hình thức giám sát hỗ trợ giám sát của cơ quan nhà nước, thể hiện tính dân chủ của nhà nước xã hội chủ nghĩa, là phương thức quan trọng để nhân dân - người chủ đích thực của quyền lực nhà nước tham gia quản lý nhà nước và kiểm soát hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước.

2. Yêu cầu khách quan phải tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước

Theo chúng tôi, những yêu cầu khách quan sau đây đang đặt ra vấn đề phải tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước:

2.1. Bảo đảm pháp chế trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo

Để triển khai thi hành luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp về khiếu nại, tố cáo, Chính phủ,

⁴ TS Nguyễn Trí Tuệ, “Một số vấn đề kiểm tra của Tòa án nhân dân đối với hoạt động quản lý nhà nước” - *Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay*, Nxb. Công an nhân dân, 2003, tr 436.

Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp phải ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để cụ thể hoá và hướng dẫn thi hành, tạo cơ sở pháp lý đồng bộ cho hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước. Hoạt động này có ý nghĩa quan trọng, tạo cơ sở, tiền đề để đưa những quy định của pháp luật khiếu nại, tố cáo vào cuộc sống. Thực tiễn những năm vừa qua cho thấy, một số bộ, ngành, nhất là ở địa phương đã ban hành những văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo chưa đúng với tinh thần, nội dung, thậm chí là trái với quy định của các luật, pháp lệnh, nghị định và văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân các cấp. Tình trạng này không những vi phạm yêu cầu của pháp chế trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà còn làm giảm hiệu lực, hiệu quả giải quyết khiếu nại, tố cáo, ảnh hưởng đến quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, cơ quan, tổ chức. Do đó, phải tăng cường giám sát hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước để có biện pháp xử lý, giải quyết kịp thời những tồn tại trong hoạt động này.

2.2. Hoàn thiện hệ thống pháp luật và nâng cao chất lượng các luật, pháp lệnh, nghị quyết do Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp ban hành

Hoạt động quản lý hành chính nhà nước là hoạt động chấp hành và điều hành, là hoạt động thực thi pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống. Vì vậy, sự phản ứng của xã hội thông qua “kênh” khiếu nại, tố cáo là nguồn thông tin quan trọng và tin cậy để Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp kiểm tra tính đúng đắn, sự phù hợp của các văn bản quy phạm pháp luật do mình ban hành, từ đó có cơ sở thực tiễn để hoàn thiện, nâng cao chất lượng hệ thống pháp luật, phục vụ yêu cầu quản lý nhà nước.

2.3. Cải cách hành chính, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước

Nội dung cơ bản của cải cách hành chính là cải cách về thể chế, tổ chức, bộ máy hành chính nhà nước và nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ công chức. Muốn thực hiện thành công cải cách hành chính phải đánh giá đúng, đầy đủ thực trạng hoạt động của nền hành chính. Tình hình khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo là một trong những nguồn thông tin quan trọng, tin cậy phản ánh thực trạng nền hành chính nhà nước, phản ánh hoạt động thi hành công vụ của cán bộ, công chức nhà nước. Thông qua giám sát, cơ quan giám sát xem xét, theo dõi, đánh giá hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, đánh giá trách nhiệm, năng lực, phẩm chất của cán bộ, công chức, nhất là những chức danh do cơ quan quyền lực bầu hoặc phê chuẩn. Căn cứ kết quả giám sát, cơ quan giám sát thực hiện quyền của mình do pháp luật quy định như: yêu cầu khắc phục, chấn chỉnh, xử lý những sai phạm, bỏ phiếu tín nhiệm những chức danh được bầu hoặc phê chuẩn... Trước yêu cầu cải cách hành chính và nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước thì việc tăng cường công tác giám sát càng trở nên cần thiết, khách quan.

2.4. Bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo của công dân

Khiếu nại, tố cáo không những là quyền tự do, dân chủ của công dân được hiến pháp quy định, mà còn là công cụ pháp lý để công dân bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, là phương thức nhân dân tham gia quản lý nhà nước, là biểu hiện của nền dân chủ XHCN. Thực tiễn cho thấy, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân còn bị xâm phạm ở những mức độ khác nhau trên các lĩnh vực của đời sống xã hội. Do đó, việc tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo là một trong những bảo đảm quan trọng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

2.5. Yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân

Trọng tâm của việc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam là bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhân dân là chủ thể đích thực của quyền lực nhà nước. Việc tổ chức quyền lực nhà nước dù ở hình thức nào, bằng phương pháp nào cũng nhằm tới mục đích cuối cùng là phục vụ lợi ích của nhân dân. Giải quyết khiếu nại, tố cáo thực chất là giải quyết mối quan hệ giữa Nhà nước và nhân dân và đây cũng một đặc trưng của nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam. Do đó, để xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, tất yếu phải tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước.

2.6. Xuất phát từ tình hình khiếu nại, tố cáo và những bất cập, tồn tại của công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước

Tình hình khiếu nại, tố cáo hiện nay vẫn còn diễn biến phức tạp, tiềm ẩn những nhân tố gây mất ổn định chính trị - xã hội. Bên cạnh đó, hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước còn nhiều tồn tại, bất cập, cần có những giải pháp chấn chỉnh nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả công tác này. Để nâng cao hiệu lực, hiệu quả giải quyết khiếu nại, tố cáo, một trong những biện pháp quan trọng cần thực hiện là tăng cường việc giám sát hoạt động này của cơ quan hành chính nhà nước.

3. Những giải pháp tăng cường giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước

3.1. Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp, đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp phải dành thời gian thích đáng, đầu tư nhiều công sức, trí tuệ hơn cho công tác

giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước. Cần tập trung giám sát trách nhiệm quản lý nhà nước và trách nhiệm giải quyết khiếu nại, tố cáo thuộc thẩm quyền của thủ trưởng cơ quan hành chính các cấp; giám sát những vụ việc khiếu nại, tố cáo đông người, phức tạp, kéo dài, những vụ việc được dư luận xã hội quan tâm; giám sát văn bản quy phạm pháp luật về khiếu nại, tố cáo, nhất là văn bản của chính quyền địa phương. Cần tổ chức giám sát sâu theo từng chuyên đề, tập trung vào những lĩnh vực có nhiều khiếu nại, tố cáo phức tạp như: quản lý, sử dụng đất đai, nhà ở, đầu tư, xây dựng cơ bản... Tăng cường hình thức cử các đoàn giám sát về địa phương để kiểm tra, xác minh tại chỗ các vụ việc cụ thể, nổi cộm để có kết luận chính xác, cụ thể và đưa ra kiến nghị xác đáng. Kết thúc việc giám sát cần có nghị quyết, kết luận, kiến nghị cụ thể về nội dung giám sát. Cơ quan quyền lực nhà nước cần sử dụng đầy đủ, kịp thời quyền hạn của mình như: kiến nghị yêu cầu chấn chỉnh, khắc phục những tồn tại, xử lý nghiêm minh những người thiếu trách nhiệm, vi phạm pháp luật khiếu nại, tố cáo, bỏ phiếu tín nhiệm những chức danh được bầu hoặc phê chuẩn... Cơ quan giám sát cần theo dõi, đôn đốc sát sao, quyết liệt việc thực hiện kiến nghị giám sát của cơ quan, tổ chức, cá nhân được giám sát. "*Chỉ đạo nghiên cứu tăng cường đại biểu chuyên trách, trước mắt là ở Quốc hội, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh (khoảng gấp đôi hiện nay), trong đó có chuyên trách công tác xử lý khiếu nại, tố cáo*"⁵. Để hoàn thiện cơ sở pháp lý cho hoạt động giám sát, Quốc hội sớm ban hành Luật Hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân.

3.2. Mở rộng thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc xét xử các khiếu kiện hành chính theo hướng: các quyết định hành chính và hành vi hành chính đều có thể bị khởi kiện để xét xử, trừ những khiếu kiện

⁵ Báo cáo số 252/BC-DDQH11 ngày 17/5/2005 của Đảng đoàn Quốc hội về tổng kết thực hiện Chỉ thị 09-CT/TU và pháp luật khiếu nại, tố cáo, tr 15.

hành chính trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao liên quan đến bí mật nhà nước và những khiếu kiện liên quan đến hoạt động chỉ đạo, điều hành trong nội bộ cơ quan hành chính và trong hệ thống cơ quan hành chính. Việc mở rộng thẩm quyền của Tòa án không những là biện pháp để tăng cường việc giám sát và kiểm soát của Tòa án đối với cơ quan hành chính nhà nước mà còn để phù hợp với những cam kết của Việt Nam trong quá trình hội nhập quốc tế. Để bảo đảm và nâng cao hiệu lực, hiệu quả xét xử của Tòa án trong điều kiện mở rộng thẩm quyền xét xử các vụ án hành chính, cần có nhiều giải pháp đồng bộ: đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử các vụ án hành chính của Tòa án, nâng cao năng lực xét xử và đổi mới mô hình tổ chức của Tòa án, ban hành Luật Tố tụng hành chính phù hợp với phương hướng cải cách hành chính và cải cách tư pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam XHCN.

3.3. Hoàn thiện cơ chế để tăng cường, nâng cao hiệu quả giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận trong việc giám sát hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước. Để thực hiện giải pháp này cần tiến hành những việc cụ thể sau:

- Hoàn thiện pháp luật khiếu nại, tố cáo theo hướng tăng cường việc tham gia của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận vào hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước như: tăng cường tham gia các đoàn giám sát, kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan nhà nước⁶, hoàn thiện chế độ trách nhiệm của cơ

quan hành chính nhà nước trong việc xem xét, giải quyết, thực hiện những kiến nghị của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo...

- Đổi mới tổ chức và hoạt động, nâng cao năng lực của Ban Thanh tra nhân dân trong việc giám sát công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo.

- Hoàn thiện pháp luật về hoà giải ở cơ sở, trong đó chú trọng vai trò của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể quần chúng trong công tác hoà giải.

3.4. Đổi mới, hoàn thiện cơ chế giám sát của các thiết chế chính trị- xã hội khác: giám sát của cơ quan báo chí, tổ chức xã hội và nhân dân... đối với hoạt động giải quyết khiếu nại, tố cáo của cơ quan hành chính nhà nước. Để thực hiện giải pháp này cần tiến hành:

- Hoàn thiện những quy định của pháp luật báo chí, tạo cơ chế phù hợp để báo chí thông tin kịp thời, đầy đủ, chính xác tình hình khiếu nại, tố cáo, những vụ việc cụ thể được dư luận xã hội quan tâm. Phải coi báo chí là một trong những phương tiện quan trọng để công dân bảo vệ quyền và lợi ích của mình khi bị xâm phạm, đồng thời là phương thức để tuyên truyền pháp luật về khiếu nại, tố cáo cho quần chúng nhân dân.

- Ban hành Luật Dân nguyện, trong đó quy định rõ cơ chế tiếp nhận, xử lý, giải quyết những kiến nghị phản ánh của nhân dân về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo./.

⁶ Thực tiễn cho thấy sự tham gia của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và Hội Nông dân Việt Nam vào hoạt động của 6 Đoàn kiểm tra liên ngành của Trung ương do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập theo các Quyết định số 814/QĐ-TTg ngày 1/9/2000, Quyết định số 1616/QĐ-TTg ngày 5/10/2000 đã mang lại hiệu quả thiết thực, thể hiện rõ tính chất giám sát phi nhà nước.

* ThS. Phó Vụ trưởng Vụ xử lý khiếu nại, tố cáo, Văn phòng Chính phủ.

ĐÍNH CHÍNH

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin lỗi tác giả Trần Văn Sơn và bạn đọc, do sơ xuất kỹ thuật nhà in nên trong bài "**Hoàn thiện Luật khiếu nại, tố cáo trong điều kiện hội nhập quốc tế**" đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 7 (55) bị nhầm đoạn cuối bài (trang 36), thay vào đó là nội dung đoạn cuối của bài "**Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự**" của tác giả Trần Anh Tuấn (trang 55).

Tạp chí xin được đính chính, thay nội dung đoạn cuối bài nêu trên (từ "Tiếc rằng.....đến hết phần chú thích về tác giả" (trang 36) như sau:

"- Một số cơ quan nhà nước còn dùng hình thức công văn, thông báo thay cho hình thức quyết định giải quyết khiếu nại.

- Căn cứ để giải quyết khiếu nại chưa được quy định rõ ràng, chưa có quy định: chỉ sử dụng làm căn cứ giải quyết những chứng cứ đã được các bên đã biết. Tôn tại này do quy định về phương thức giải quyết khiếu nại của Luật KNTC mang nặng "*tính hành chính*", khép kín, người khiếu nại ít có cơ hội "*tranh tụng*", phản biện về những chứng cứ do bên kia đưa ra và những nội dung quan trọng khác của vụ việc.

- Chưa có cơ chế để thi hành có hiệu quả các QĐGQKN của CQHC mà chỉ dừng lại ở những quy định có tính nguyên tắc, do đó không có tính khả thi. Vì vậy, trên thực tế, tỷ lệ những quyết định giải quyết khiếu nại đã có hiệu lực pháp luật được thi hành rất thấp.

Để khắc phục những bất cập hiện hành, đáp ứng đầy đủ yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO thì nội dung phán quyết của CQHC phải được hoàn thiện theo hướng sau:

- Quy định việc giải quyết khiếu nại nhất thiết phải thể hiện bằng văn bản và dưới hình thức là QĐGQKN, nếu dùng các hình thức khác (như công văn, thông báo, lời nói...) thì sẽ vô hiệu, không có giá trị thi hành.

- Quy định cơ chế công khai các QĐGQKN bằng cách đăng tải trên một phụ trương của Tạp chí chuyên ngành hoặc một ấn phẩm nhất định của Trung ương và địa phương hoặc trên mạng Internet.

- Quy định rõ ràng cụ thể căn cứ giải quyết khiếu nại bao gồm: căn cứ kết quả xác minh, kiểm tra, kết luận nội dung khiếu nại và điều khoản cụ thể của chính sách, pháp luật. Chỉ được dùng làm căn cứ để giải quyết khiếu nại đối với những chứng cứ mà các bên liên quan đã được biết, trao đổi và tranh luận. Đây là yêu cầu chủ yếu, là những nội dung quan trọng nhất của QĐGQKN, nếu không thoả mãn yêu cầu này thì quyết định giải quyết bị vô hiệu và là một trong căn cứ để huỷ QĐGQKN.

- Quy định rõ ràng trách nhiệm, trình tự, thủ tục thi hành QĐGQKN. Để khắc phục những tồn tại trong việc thi hành QĐGQKN và đáp ứng đầy đủ yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO, Luật KNTC cần hoàn thiện theo một trong hai hướng sau:

+ Quy định cụ thể những QĐGQKN có hiệu lực pháp luật phải tổ chức thi hành; trách nhiệm tổ chức thi hành quyết định, trình tự, thủ tục thi hành quyết định; căn cứ, thẩm quyền tạm đình chỉ thi hành quyết định, chế tài pháp lý khi không thi hành hoặc chậm chế thi hành quyết định v.v..

+ Ban hành pháp lệnh hoặc nghị định của Chính phủ về thi hành quyết định giải quyết khiếu nại và bản án hành chính của Tòa án nhân dân./.

* ThS. Phó Vụ trưởng Vụ xử lý khiếu nại, tố cáo, Văn phòng Chính phủ"

TRỢ GIÚP LẬP PHÁP CỦA IAEA TRONG XÂY DỰNG KHUNG PHÁP LUẬT HẠT NHÂN

*Đinh Ngọc Quang**

Luật Hạt nhân đang được Chính phủ soạn thảo với mục tiêu trình Quốc hội thông qua vào năm 2007. Chúng tôi xin được giới thiệu tới bạn đọc vai trò trợ giúp lập pháp của Cơ quan Năng lượng nguyên tử quốc tế (IAEA) trong quá trình xây dựng khung pháp luật hạt nhân ở các nước, trong đó có Việt Nam

Ngay khi khởi đầu việc sử dụng năng lượng hạt nhân và bức xạ iôn hoá phục vụ phát triển kinh tế - xã hội, nhiều chính phủ đã nhận thức rằng những quy định pháp luật chặt chẽ đóng một vai trò chủ yếu để đảm bảo an toàn sức khỏe nhân dân và bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, do đặc tính của năng lượng hạt nhân và bức xạ iôn hoá, quy phạm pháp luật điều chỉnh các hoạt động hạt nhân trong phạm vi lãnh thổ quốc gia nhiều khi lại ảnh hưởng đến lợi ích của quốc gia khác hoặc của cộng đồng quốc tế nói chung. Ví dụ: một số hoạt động hạt nhân có thể gây nguy cơ ô nhiễm môi trường hoặc làm tổn thương đến con người ở ngoài biên giới quốc gia, chẳng hạn như tai nạn nhà máy điện hạt nhân hoặc việc vận chuyển quá cảnh chất thải phóng xạ...

Tính toàn cầu ngày càng tăng của công nghệ hạt nhân làm nảy

Các ứng dụng kỹ thuật hạt nhân đã được triển khai ở Việt Nam từ lâu và đang phát triển nhanh chóng cùng với sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Trong sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa, bảo vệ và chăm sóc sức khỏe nhân dân, việc sử dụng nguồn phóng xạ, chất phóng xạ, thiết bị phát bức xạ đang phát triển rộng rãi trong nhiều ngành, trên nhiều lĩnh vực kinh tế - xã hội và tại nhiều địa phương khắp ba miền, cả trong khu vực nhà nước và khu vực tư nhân. Nhưng như một con dao hai lưỡi, nếu các ứng dụng ấy không được quản lý và kiểm soát chặt chẽ, tất yếu sẽ xảy ra những hậu quả khôn lường và lâu dài cho con người và môi trường. Nhận thức tầm quan trọng của việc tăng cường quản lý nhà nước về an toàn bức xạ và an toàn hạt nhân, ngày 25/06/1996, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh An toàn và kiểm soát bức xạ.

Trong Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2001-2010 được thông qua tại Đại hội Đảng IX có đề ra nhiệm vụ "*Nghiên cứu phương án sử dụng năng lượng nguyên tử*". Hiện nay các cơ quan chức năng đang hoàn thiện báo cáo tiền khả thi về việc xây dựng nhà máy điện hạt nhân đầu tiên ở nước ta để trình Chính phủ xem xét. Thực hiện Chương trình xây dựng pháp luật 2002-2007 đã được Quốc hội khoá XI thông qua, Chính phủ đã giao cho Bộ Khoa học và công nghệ chủ trì triển khai dự án xây dựng Luật Hạt nhân với mục tiêu trình Quốc hội thông qua luật này vào năm 2007. Trong quá trình soạn thảo luật, Việt Nam đã nhận được sự giúp đỡ song phương và đa phương từ các nước như Pháp, Nhật và đặc biệt là từ Cơ quan Năng lượng nguyên tử quốc tế (IAEA).

sinh những vấn đề như trách nhiệm dân sự đối với tổn thương về người hoặc thiệt hại vật chất gây ra bởi các hoạt động ngoài quyền phán quyết của quốc gia nạn nhân. Trong thời gian vừa qua, sự quan tâm của cộng đồng quốc tế tập trung vào những nguy cơ từ việc vật liệu hạt nhân của một nước có thể được sử dụng trong hoạt động khủng bố ở một nước khác. Khung pháp luật quốc gia, gồm cả lập pháp và hành pháp, cũng cần phản ánh được khả năng của quốc gia trong việc tham gia vào thị trường hạt nhân và việc nhận viện trợ kỹ thuật từ các cơ quan chính phủ cũng như các tổ chức thương mại. Nếu như vật liệu hạt nhân hoặc công nghệ hạt nhân không được kiểm soát trong khung pháp luật, thì hoàn toàn có nguy cơ xảy ra những tổn hại do phóng xạ trong quá trình chuyển giao công nghệ hoặc nhận viện trợ, gây thiệt hại cho nhà cung cấp hoặc cộng đồng quốc tế nói chung. Ngay cả khi nếu quốc gia có khung pháp luật được xây dựng công phu và hoàn chỉnh, nhưng không phù hợp với các tiêu chuẩn hoặc quy trình trong lĩnh vực năng lượng hạt nhân, cũng có thể gây ra những cản trở cho hoạt động kinh doanh, hợp tác hoặc viện trợ.

Vì lý do đó, nhiều hiệp ước hoặc công ước đã đề ra các quy định yêu cầu nước tham gia vào điều ước quốc tế đó phải ban hành một khung pháp luật để quản lý và điều hành từng loại hình hoạt động hạt nhân. Các quốc gia ngày càng nhận thức được nhu cầu xây dựng và tăng cường hệ thống pháp luật liên quan tới các hoạt động hạt nhân đang được tiến hành hoặc đang được lập kế hoạch.

Hoạt động trợ giúp lập pháp của IAEA

Từ nhiều năm nay, IAEA đã giúp đỡ các nước thành viên xây dựng hệ thống pháp luật quốc gia trong lĩnh vực hạt nhân. Đầu năm 1997, IAEA đã đánh giá lại quy trình trợ giúp lập pháp của mình với mục tiêu giúp các nước thành viên xây dựng một hệ thống pháp luật hạt nhân toàn diện, hài hoà và thường xuyên được cập nhật. Chương trình trợ giúp lập pháp mà IAEA triển khai gồm có ba yếu tố cơ bản:

- Tác động đến từng nước để tạo lập mối quan hệ lâu dài và liên tục;
- Kết hợp giữa các vấn đề pháp luật và kỹ thuật, đòi hỏi các luật gia và các nhà kỹ thuật phải cộng tác chặt chẽ với nhau;
- Chuyển giao kiến thức và kỹ năng bằng cách phối hợp nhiều phương pháp khác nhau như hội thảo, tập huấn, hỗ trợ việc xây dựng dự thảo luật; xuất bản tài liệu tham khảo về việc đánh giá và việc dự thảo pháp luật hạt nhân quốc gia.

Mối quan hệ lâu dài

Việc phát triển và hoàn thiện hệ thống pháp luật hạt nhân không thể thực hiện được trong một sớm một chiều. Tại hầu hết các nước, quy trình lập pháp là một quy trình phức tạp và thường bị kéo dài với sự tham gia của nhiều cơ quan. Ngay cả việc ban hành quy phạm pháp luật cơ bản nhất cũng có thể mất nhiều tháng, thậm chí nhiều năm để đi từ khái niệm ban đầu đến việc thông qua cuối cùng. Hơn nữa, việc thi hành hiệu quả luật pháp hạt nhân quan trọng hơn nhiều việc chỉ ban hành một đạo luật trên giấy. Những bài học rút ra trong quy trình này phải được thể hiện đầy đủ trong báo cáo đánh giá thường xuyên để làm căn cứ

sửa đổi hoặc bổ sung luật. Vì lý do đó, các nước có nhu cầu trợ giúp lập pháp phải cam kết là hoạt động lập pháp sẽ được định kỳ rà soát và thảo luận.

Kết hợp kỹ thuật và pháp luật

Muốn thiết lập và duy trì một khung pháp luật phù hợp để quản lý năng lượng hạt nhân và bức xạ ion hoá, cần phải có sự tham gia đầy đủ của chuyên gia kỹ thuật và chuyên gia pháp luật. Người được đào tạo về luật nhưng không có kiến thức về vật liệu hạt nhân, công nghệ hạt nhân và an toàn bức xạ có thể chủ trương áp dụng các quy tắc hoặc nguyên tắc của ngành luật khác. Mặc dù có vẻ thuận tiện và phù hợp với cơ cấu pháp luật chung của quốc gia, nhưng giải pháp như vậy không thể quy định việc bảo vệ thích hợp trước nguy cơ đặc biệt từ công nghệ hạt nhân mà còn có thể gây trở ngại cho công nghệ hạt nhân phát triển. Ngược lại, nếu luật hạt nhân chỉ do chuyên gia khoa học và kỹ thuật soạn thảo, thiếu sự tham gia của chuyên gia pháp luật, luật hạt nhân sẽ không có hiệu lực và hiệu quả bởi thiếu tính khả thi, không hoà nhập được vào mạng lưới quy phạm pháp luật phức tạp đang điều chỉnh mọi hoạt động của quốc gia.

Hội thảo và tập huấn

IAEA đang tài trợ cho các cuộc hội thảo hoặc tập huấn về nhiều lĩnh vực hoạt động của mình, coi đây là một biện pháp hiệu quả để cung cấp thông tin chi tiết cho số đông người. Đối với việc trợ giúp lập pháp, hai hình thức hội thảo được sử dụng là:

Thứ nhất, hội thảo khu vực để giải quyết những yếu tố cơ bản của một bộ khung pháp luật hạt nhân. Các chuyên

gia pháp luật và kỹ thuật do IAEA cử hoặc mời sẽ trình bày về sự phát triển của luật hạt nhân, về những nguyên tắc và yếu tố chính của luật hạt nhân và các văn bản thi hành luật. Người tham dự hội thảo sẽ thực hiện những nghiên cứu tình huống (*case study*) nhằm tìm ra được con đường áp dụng những nguyên tắc cơ bản vào việc xây dựng và thực thi luật hạt nhân và các văn bản dưới luật ở nước mình.

Thứ hai, tập trung vào việc thi hành pháp luật hạt nhân. Ngoài bài giảng của chuyên gia và báo cáo nghiên cứu tình huống, học viên còn được yêu cầu cung cấp thông tin về tình hình và khả năng phát triển của luật hạt nhân ở nước mình. Báo cáo của học viên mỗi nước sẽ cho những học viên khác thấy được những vấn đề nảy sinh và được giải quyết của nhiều nước khác nhau, giúp thúc đẩy việc kết hợp hài hoà các nền luật pháp để có tiếng nói chung.

Hỗ trợ xây dựng dự thảo

Pháp luật hạt nhân của mỗi nước phải phản ánh được truyền thống và đặc điểm pháp luật của nước đó. Vì vậy, việc trợ giúp dự thảo pháp luật hạt nhân của IAEA khởi đầu với việc các chuyên gia (của nước đề nghị trợ giúp) xây dựng dự thảo sơ bộ và biên dịch dự thảo ra ngôn ngữ làm việc – thường là tiếng Anh. Một chuyên gia có kinh nghiệm về luật hạt nhân sẽ được mời nhận xét văn bản đó để Phòng Công tác Pháp luật (của IAEA) thực hiện góp ý chi tiết. Thông thường là các chuyên gia sẽ được chỉ định để phân tích Dự Luật theo ba khía cạnh.

Một là, Dự Luật sẽ được đánh giá theo các nguyên tắc soạn thảo pháp luật cơ bản được áp dụng cho mọi ngành luật, như là tính rõ ràng, ổn định lâu dài, hoàn

chính, tính khả thi, cấu trúc chặt chẽ, không mâu thuẫn hoặc chồng chéo trong khuôn khổ Dự Luật hoặc với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

Hai là, Dự Luật sẽ được xem xét và đánh giá theo tiêu chí bao quát được các hoạt động liên quan đến năng lượng hạt nhân và bức xạ iôn hoá; chủ yếu được phản ánh trong các tiêu chuẩn của IAEA. Mặc dù không bắt buộc đối với các nước thành viên IAEA (trừ trường hợp các dự án do IAEA tài trợ), các tiêu chuẩn này là những chỉ dẫn quan trọng để hoạt động hạt nhân được thuận lợi và giúp các nước hoà hợp được khung pháp luật của mình với khung pháp luật của các nước khác khi sử dụng vật liệu hạt nhân hoặc công nghệ hạt nhân.

Ba là, xem xét, đánh giá sự phù hợp của Dự Luật với các quy định của những điều ước quốc tế trong lĩnh vực hạt nhân mà nước đưa ra Dự Luật đã (hoặc dự định) ký kết hoặc gia nhập.

Từ việc xem xét nói trên, các khuyến cáo và các vấn đề phát sinh sẽ được đưa ra để các nhà soạn thảo và các cơ quan, tổ chức liên quan hoàn chỉnh Dự thảo. Sau khi xem xét, đánh giá bước đầu văn bản, một loạt các hoạt động trợ giúp có thể được tiến hành theo đề nghị của nước thành viên. Một cuộc họp sẽ được tổ chức, thông thường là tại Trụ sở của IAEA ở Vienna, với sự tham gia của các chuyên gia lập pháp và kỹ thuật để thảo luận về những góp ý cho Dự Luật. Bước tiếp theo là soạn một Dự Luật sửa đổi và xem xét thêm; việc này do một chuyên gia thực hiện với sự tham vấn của Phòng Công tác Pháp luật của IAEA. Các cuộc gặp gỡ giữa IAEA với các đại diện của Chính phủ (và nếu thích hợp, các nhà lập pháp của

Quốc hội) để xem xét vấn đề pháp luật của Dự Luật có thể được thu xếp tại thủ đô của nước nhận trợ giúp. Phương pháp cơ bản của IAEA thực hiện trong tất cả các giai đoạn trên là đưa ra những ý kiến góp ý và khuyến cáo nhằm hoàn thiện văn bản sao cho, nó đáp ứng tốt nhất các tiêu chuẩn và cam kết quốc tế.

Xuất bản tài liệu tham khảo về pháp luật hạt nhân

Một hoạt động quan trọng của IAEA là xuất bản các tài liệu để sử dụng trực tiếp trong hoạt động trợ giúp, đồng thời để các nước thành viên sử dụng trong quá trình xây dựng pháp luật của mình.

Trong quá trình biên soạn các tài liệu trợ giúp lập pháp của IAEA, một vấn đề sớm được xem xét là làm thế nào để tài

Năm 2000, IAEA xuất bản tài liệu *Cơ sở hạ tầng pháp luật và quản lý điều hành về an toàn hạt nhân, an toàn bức xạ, an toàn thải phóng xạ và an toàn khi vận chuyển chất phóng xạ*. Để áp dụng tài liệu này, IAEA tiếp tục xuất bản bốn tài liệu hướng dẫn quan trọng là:

- *Tổ chức và biên chế Cơ quan quản lý nhà nước các cơ sở hạt nhân.*
- *Việc xem xét và đánh giá của Cơ quan quản lý nhà nước đối với các cơ sở hạt nhân.*
- *Thanh tra và thi hành chế tài của Cơ quan quản lý nhà nước đối với các cơ sở hạt nhân.*
- *Tài liệu sử dụng trong các cơ sở hạt nhân đang được quản lý.*

Năm 2003, IAEA đã xuất bản cuốn sách *Sổ tay Pháp luật hạt nhân* gồm nhiều nội dung như quy trình lập pháp để xây dựng luật hạt nhân, các vấn đề pháp luật liên quan đến hoạt động hạt nhân. Cuốn sách này là một tài liệu bổ ích cho các nước mới bắt đầu xây dựng luật hạt nhân và các nước cần sửa đổi, bổ sung luật hạt nhân.

liệu có tính thực tiễn và hữu ích, đưa ra được một luật hoặc quy chế mẫu để nước thành viên có thể chấp nhận (với những thay đổi thích hợp phản ánh đặc thù của từng quốc gia) như là một đạo luật cơ bản về năng lượng hạt nhân và an toàn bức xạ. Trong khi cố gắng đưa ra một văn bản như vậy, phải giải quyết được sự khác nhau cơ bản giữa các nước về pháp luật, kỹ thuật, kinh tế, chính trị, xã hội đã làm cho luật mẫu trở nên không thực tế. Pháp luật hạt nhân phải nằm trong tổng thể hệ thống pháp luật mà nhà nước đã thiết lập để điều hành chung mọi hoạt động kinh tế - xã hội.

Phát triển pháp luật hạt nhân trên toàn cầu

Đặt vào tiến trình lịch sử nhân loại, công nghệ hạt nhân là một công nghệ non trẻ chỉ với 60 năm phát triển. Bộ luật đầu tiên của loài người đã được nhà vua Hammurabi của xứ Babylon ban hành vào thế kỷ XVIII trước công nguyên. Vì thế

mà so với bốn ngàn năm tuổi của lịch sử pháp luật, pháp luật hạt nhân vẫn đang là đứa trẻ sơ sinh. Pháp luật hạt nhân về cơ bản đã phát triển trong hệ thống pháp luật quốc gia của nước có sử dụng năng lượng hạt nhân. Mặc dù đã có thông tin và trao đổi, luật hạt nhân vẫn cần phải đạt được tính vững chắc và hài hoà với một số ngành luật khác. Các điều ước quốc tế đã đặt yêu cầu thống nhất ở mức cao hơn. Tuy nhiên, yêu cầu này phải được thể hiện trong quy phạm pháp luật quốc gia. Chương trình trợ giúp lập pháp của IAEA sẽ tăng thêm khả năng của các nước trong việc xây dựng các quy phạm pháp luật để quản lý và điều hành ngành hạt nhân non trẻ, tham gia vào sự phát triển hài hoà và vững chắc hơn của luật pháp hạt nhân quốc tế./.

* *ThS, Vụ Hành chính - Văn phòng Chính phủ*

(Tiếp trang 32)

Thứ bảy, cần bổ sung quy định khuyến khích người lao động và người sử dụng lao động tiếp tục quan hệ lao động sau tuổi nghỉ hưu (trừ người có chức vụ trong các cơ quan quyền lực công). Ví dụ, quy định nếu đủ điều kiện nghỉ hưu mà các bên vẫn tiếp tục quan hệ lao động (không làm thủ tục hưởng chế độ hưu trí) thì cả hai bên không phải đóng phí BHXH dài hạn. Điều đó sẽ tạo động lực cho cả hai bên và BHXH không phải chi trả trong khoảng thời gian này.

Thứ tám, trong tương lai, cần quy định lộ trình hoặc nguyên tắc tăng dần điều

kiện chung về tuổi nghỉ hưu theo mức tăng tuổi thọ đạt được, tránh tình trạng thâm hụt quỹ BH do nguyên nhân già đi của dân cư. Về vấn đề này, phải căn cứ vào kết luận của nhân khẩu học, sau một khoảng thời gian nhất định, nếu tuổi thọ của người nghỉ hưu tăng lên bao nhiêu thì tuổi nghỉ hưu cần điều chỉnh tăng lên bấy nhiêu, đảm bảo ổn định nguồn thu và chi của quỹ dài hạn./.

* *ThS, Giảng viên chính, Trường Đại học Luật Hà Nội*

Góp ý vào Dự thảo Luật Bảo hiểm xã hội:

HOÀN THIỆN CHẾ ĐỘ BẢO HIỂM HƯU TRÍ

*Nguyễn Thị Kim Phụng**

Dự thảo Luật Bảo hiểm xã hội¹ (BHXH) đã được trình Chính phủ vào tháng 5/2005 để lấy ý kiến của một số cơ quan thuộc Chính phủ. Theo kế hoạch, Dự thảo này sẽ được Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội Khóa XI. Đây là một sự kiện quan trọng, thể hiện những bước cải cách cần thiết trong lĩnh vực BHXH, thu hút sự quan tâm của nhiều nhà quản lý, nhiều luật gia và các nhà nghiên cứu chính sách... Để Dự thảo Luật BHXH được hoàn thiện hơn, trong bài viết dưới đây, chúng tôi xin đưa ra một số nhận định và kiến nghị về chế độ bảo hiểm hưu trí - một trong những chế độ quan trọng trong hệ thống BHXH của mỗi quốc gia

1. Những điểm tiến bộ của Dự thảo về chế độ hưu trí

Trong pháp luật hiện hành, điều kiện hưởng chế độ hưu trí hàng tháng được quy định như sau: nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi và có 20 năm đóng bảo hiểm (BH). Một số trường hợp được giảm 5 năm tuổi đời do làm việc trong lực lượng vũ trang; có 15 năm làm việc trong điều kiện lao động không thuận lợi; có 10 năm chiến đấu ở chiến trường hoặc đã đủ 30 năm đóng BH và có nguyện vọng về hưu. Một số đối tượng được nghỉ hưu sớm hơn mười năm do suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên, hoặc thậm chí không cần cứ vào độ tuổi nếu mất sức lao động vì tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp... Mức BH hàng tháng tính trên mức lương bình quân làm căn cứ đóng BH của năm năm cuối, nếu đóng theo thang bảng lương do Nhà nước quy định; tính trên toàn bộ thời gian đóng BH đối với đối tượng khác. Mức cụ thể phụ thuộc vào số năm công tác của mỗi người, theo công thức: nếu đóng BH 15 năm

thì mức BH bằng 45% mức lương bình quân làm căn cứ đóng, sau đó, cứ thêm một năm đóng BH thì cộng thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ, nhưng tối đa không quá 75%. Người hưởng BH ở mức thấp bị trừ 1% mức lương bình quân đối với mỗi năm nghỉ hưu trước tuổi quy định.

Những người không đủ điều kiện hưởng BH hưu trí hàng tháng có thể hưởng trợ cấp một lần hoặc được bảo lưu thời gian tham gia BH để đóng tiếp khi có đủ điều kiện hoặc chờ đến khi đủ tuổi đời để hưởng hưu trí hàng tháng. Nếu hưởng trợ cấp một lần thì mức trợ cấp cho mỗi năm đóng BH bằng một tháng lương bình quân làm căn cứ đóng BH (tính như chế độ hưu trí hàng tháng).

Dự thảo đã kế thừa các quy định chung về điều kiện hưởng BH của pháp luật hiện hành như: quy định về một số đối tượng được giảm năm năm tuổi đời, một số đối tượng được hưởng BH hưu trí với mức thấp, về mức trợ cấp hưu trí một lần... Bên cạnh đó, Dự thảo còn có nhiều nội dung thể hiện sự tiến bộ, cụ thể như sau:

¹ Tham khảo Dự thảo Luật Bảo hiểm xã hội lần thứ 7.

Một là, thời gian đóng BH tối thiểu 20 năm đã được quy định thống nhất trong điều kiện hưởng BH hưu trí hàng tháng. Như vậy, so với quy định hiện hành, Dự thảo đã loại bỏ đối tượng đủ tuổi đời nhưng mới đủ 15 năm đóng BHXH ra khỏi đối tượng được hưởng BH hưu trí hàng tháng. Đây là điều hợp lý, đảm bảo cân đối nguồn quỹ BH dài hạn đang tiềm ẩn nguy cơ thâm hụt trong tương lai.

Hai là, Dự thảo đã dự liệu một số lĩnh vực, vị trí... (do Chính phủ quy định) có thể tăng tuổi nghỉ hưu không quá 5 năm so với điều kiện chung. Đây là một điểm mới, phù hợp với quy định của nhiều nước trên thế giới và thực sự rất cần thiết với Việt Nam, vì nếu so sánh trên bình diện quốc tế, tuổi nghỉ hưu hiện nay ở nước ta vào loại trung bình thấp. Trong khi đó, các chế độ đối với người nghỉ hưu lại được quy định tương đối cao, làm cho quỹ BH chưa đảm bảo an toàn. Quy định này sẽ tạo ra tư duy mới về vấn đề hưu trí, tạo điều kiện và khuyến khích người lao động làm việc sau tuổi hưu nếu khả năng cho phép.

Ba là, đối tượng được nghỉ hưu trước tuổi cũng đã được thu hẹp hơn so với trước đây. Những người đủ 30 năm đóng BH, có nguyện vọng về hưu cũng vẫn phải đủ điều kiện tuổi đời theo quy định chung. Như vậy, chính sách hưu trí trong Dự thảo đã được phân biệt hợp lý với chính sách giảm biên chế trong khu vực Nhà nước. Khi Nghị định 93/1998/NĐ-CP quy định đối tượng này được giảm năm năm tuổi đời, không phải giảm tỷ lệ lương hưu do nghỉ trước tuổi đã làm cho tuổi nghỉ hưu bình quân trên thực tế giảm từ 54,5 tuổi xuống 51,8 tuổi². Như vậy, quỹ BHXH đã mất thêm bình quân 2,7 năm thu BH và phải kéo dài thời gian chi trả BH cho mỗi đối tượng bình quân thêm 2,7 năm nữa. Do đó, quy định như trong Dự thảo là cần

thiết, tránh tình trạng quỹ BHXH bị thất thu, tăng chi, trong khi đối tượng vẫn đủ tuổi để tiếp tục làm việc.

Bốn là, công thức tính mức BH hưu trí hàng tháng trong Dự thảo đã được quy định hợp lý hơn: đủ 20 năm đóng BH được tính bằng 55% mức lương bình quân đóng, năm thứ 21 tính thêm 2%, sau đó, cứ mỗi năm tính thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ, mức tối đa 75%. Như vậy, người chưa đủ 20 năm đóng BH không được hưởng BH hưu trí hàng tháng. Số năm đóng để đạt tỷ lệ bảo hiểm tối đa của lao động nữ được tăng từ 25 năm lên 27 năm so với quy định hiện hành. Đặc biệt, Dự thảo quy định người nghỉ hưu trước tuổi bị trừ 2% cho mỗi năm nghỉ trước là điều cần thiết, đảm bảo công bằng giữa tỷ lệ cộng và trừ cho cùng một đơn vị thời gian.

Năm là, đối tượng hưởng trợ cấp một lần được quy định cho người có thời gian đóng BH trên 30 năm đối với nam và trên 27 năm đối với nữ là phù hợp với công thức tính nêu trên. Đặc biệt, Dự thảo không khống chế mức tối đa của loại trợ cấp này, đảm bảo công bằng hơn cho người hưởng và khuyến khích đối tượng đóng BH với thời gian dài.

Sáu là, đối tượng hưởng BH hưu trí một lần trong Dự thảo đã được thu hẹp hơn so với quy định hiện hành: chỉ quy định cho những người đã đủ tuổi đời hoặc mất sức lao động 61% trở lên mà chưa đủ điều kiện hưởng BH hưu trí hàng tháng hoặc người ra nước ngoài định cư hợp pháp. Những trường hợp chấm dứt hợp đồng khi chưa đủ tuổi không được xác định là đối tượng trợ cấp đã thể hiện đúng bản chất của BH hưu trí là BH tuổi già. Nội dung này cũng góp phần ổn định nguồn quỹ BH và tạo điều kiện cho đối tượng có thể đóng tiếp theo chế độ BH bắt buộc khi có điều kiện hoặc tham gia BH tự nguyện.

Bảy là, cách tính mức bình quân tiền lương tháng làm căn cứ đóng BHXH trong Dự thảo cũng được thay đổi hợp lý hơn theo hướng, mở rộng khoảng thời gian tính của

² Những thông tin thực tế trong bài viết này được tham khảo từ tài liệu Hội thảo về "Chính sách bảo hiểm xã hội" do Ủy ban Các vấn đề xã hội của Quốc hội tổ chức tại Quảng Ninh tháng 4/2005.

những người đóng BH theo thang bảng lương của Nhà nước, tiến tới có thể tính theo một cách chung cho tất cả các thành phần kinh tế. Điều đó là cần thiết để thực hiện nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế trong cơ chế thị trường.

Tám là, Dự thảo đã có quy định để khống chế tiền lương làm căn cứ đóng BH tối đa bằng khởi đầu mức thu nhập chịu thuế. Quy định này sẽ khuyến khích người lao động cố gắng phấn đấu để tăng lương, khuyến khích người sử dụng lao động nâng cao mức tiền lương cho người lao động. BHXH cũng không phải chi trả những mức quá cao, đảm bảo tính chất của an sinh xã hội và giảm gánh nặng cho quỹ trong những thời kỳ khó khăn, do khủng hoảng kinh tế hoặc khi Nhà nước phải bù thiếu.

Như vậy, có thể thấy rằng, chế độ hưu trí được quy định trong Dự thảo đã kế thừa một số nội dung và khắc phục nhiều bất hợp lý trong các quy định của pháp luật hiện hành.

2. Một số kiến nghị

Để hoàn thiện chính sách BHXH nói chung và chế độ hưu trí nói riêng, xin kiến nghị một số nội dung cụ thể như sau:

Thứ nhất, việc giảm tối đa năm tuổi đời cho một số đối tượng là cần thiết, nhưng nên quy định phạm vi hẹp hơn nữa, bởi thực tế, không phải tất cả những người lao động làm việc trong môi trường độc hại, ở vùng không thuận lợi hoặc làm việc trong lực lượng vũ trang đều cần nghỉ hưu sớm và muốn nghỉ hưu sớm. Vì vậy, nên bổ sung thêm điều kiện mất sức lao động ở mức độ nhất định (ví dụ từ 31% trở lên), để đảm bảo rằng, khi đối tượng còn khả năng làm việc thì quỹ BHXH không phải chi trả. Đối tượng cũng vẫn được ưu đãi vì nếu nghỉ hưu sớm, họ không bị trừ tỉ lệ lương hưu như những lao động khác. Trong tương lai, sự ưu đãi này nên thay bằng các quy định đảm bảo tiêu chuẩn an toàn vệ sinh lao động ở mức độ cao, cải thiện điều

kiện lao động và điều kiện sống, để môi trường làm việc không ảnh hưởng nhiều đến sức khỏe của người lao động.

Thứ hai, về tuổi nghỉ hưu của lao động nữ, hiện nay và trong Dự thảo vẫn quy định nữ nghỉ hưu trước 5 năm tuổi. Vấn đề này còn có nhiều ý kiến khác nhau, có ý kiến cho rằng phù hợp, có ý kiến lại cho rằng không bình đẳng vì đã hạn chế quyền làm việc của lao động nữ... Hiện nay, nhiều nước cũng đang xóa bỏ tình trạng phân biệt này. Với điều kiện của nước ta, chúng ta có thể chọn một trong ba cách khi quy định tuổi nghỉ hưu của lao động nữ trong Luật BHXH. Tuy nhiên, mỗi cách đều có những thuận lợi và khó khăn nhất định:

1. Quy định lộ trình tăng tuổi nghỉ hưu của lao động nữ một cách phù hợp để bình đẳng với nam giới (ví dụ, mỗi năm tăng thêm sáu tháng, sau 10 năm, tuổi nghỉ hưu của hai giới bằng nhau – xem bảng ở dưới). Cách này có thể nâng được tuổi nghỉ hưu của tất cả các lao động nữ, áp dụng đơn giản và được sử dụng tương đối phổ biến ở những nước đã và đang tăng tuổi nghỉ hưu của lao động nữ. Song, nếu áp dụng, có thể sẽ gặp phải sự phản ứng của một số lao động nữ làm việc trực tiếp, sức khỏe không đảm bảo, lương thấp... và sự phản ứng của một số người sử dụng lao động trong các ngành nghề mà công nghệ thay đổi nhanh, cần phải trẻ hóa lực lượng lao động.

2. Có thể xác định việc nghỉ hưu sớm là quyền, không phải là nghĩa vụ của lao động nữ. Như hiện nay, tuổi 55 là tuổi có thể nghỉ hưu của nữ và tuổi 60 là tuổi nghỉ hưu của cả hai giới. Trong khoảng hai mốc này, bất cứ lúc nào lao động nữ cũng có thể lựa chọn: về nghỉ hưu hay tiếp tục làm việc. Nếu hợp đồng lao động là xác định thời hạn và còn thời hạn thì các bên có quyền và nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hợp đồng, không được hưởng BH hưu trí. Nếu hợp đồng lao động của các bên không

xác định thời hạn mà lao động nữ muốn nghỉ hưu thì họ có thể chấm dứt hợp đồng để nghỉ hưu; nếu lao động nữ muốn tiếp tục làm việc thì người sử dụng lao động cũng không được chấm dứt hợp đồng khi họ chưa đủ 60 tuổi. Như vậy, có thể giải quyết được tương quan giữa quyền lao động và quyền nghỉ hưu của lao động nữ, góp phần cân đối quỹ BHXH. Khi đã xác định là quyền của lao động nữ, do họ tự quyết định thì cũng không cần thiết phải ưu tiên trong việc tính lương hưu cho họ như hiện nay. Cách này đáp ứng được nhu cầu của lao động nữ trong các ngành nghề khác nhau, nhưng có thể phức tạp trong tổ chức thực hiện và chỉ nâng được tuổi nghỉ hưu của một số lao động nữ.

3. Quy định tuổi nghỉ hưu của lao động nữ trong một số ngành nghề, công việc hoặc với người có học vị... bằng tuổi nghỉ hưu của nam giới (ví dụ: các lao động trong khu vực hành chính sự nghiệp hoặc lao động gián tiếp trong các doanh nghiệp, các nhà khoa học có học vị, các chuyên gia, nghệ nhân, nghệ sỹ, nhà giáo, thầy thuốc... có danh hiệu nhất định). Ngoài phạm vi này, tuổi nghỉ hưu của lao động nữ vẫn ít hơn nam giới. Lựa chọn cách này sẽ ít gặp phản ứng hơn (không thể hoàn toàn tránh khỏi điều đó). Tuy nhiên, sẽ khó khăn trong việc xác định phạm vi hợp lý và cũng chỉ nâng được tuổi nghỉ hưu của một số lao động nữ. Điều phức tạp nhất là, nếu áp dụng cách quy định này thì việc tính mức lương hưu theo một công thức chung hay theo hai công thức khác nhau giữa lao động nam và lao động nữ đều tạo ra cảm giác không công bằng. Song, dường như đây là hướng quy định của Dự thảo (điểm c, khoản 1, Điều 22).

Thứ ba, công thức tính lương hưu trong Dự thảo vẫn phân biệt giữa lao động nam và nữ là không công bằng theo nguyên tắc đóng - hưởng. Tuy nhiên, nếu lựa chọn tuổi nghỉ hưu của lao động nữ theo cách (3) mà áp dụng một công thức chung thì có thể gặp phản ứng, vì những người nghỉ hưu sớm theo quy định của pháp luật sẽ có cảm giác bị thiệt thòi. Vì vậy, nếu lựa chọn cách quy định (1) và (2) về tuổi nghỉ hưu của lao động nữ thì có thể áp dụng một công thức chung cho cả hai giới một cách bình đẳng. Nếu lựa chọn hướng này, nên *quy định 20 năm đóng BHXH thì hưởng 51% mức lương đóng bình quân, sau đó, cứ tăng thêm một năm đóng BH thì tăng lên 2% mức lương bình quân*. Công thức này đảm bảo cho một người học xong đại học (22 tuổi) tham gia BHXH (23 tuổi), nếu làm việc trong những ngành nghề được giảm năm năm tuổi đời (55 tuổi) thì cũng có tỷ lệ hưởng tối đa khi về hưu: 32 năm đóng, hưởng 75% mức lương bình quân.

Riêng trường hợp lựa chọn tuổi nghỉ hưu của lao động nữ theo cách (1), có thể có công thức chuyển tiếp, áp dụng trong mười năm thực hiện lộ trình tăng tuổi nghỉ hưu của lao động nữ như sau:

Năm	Tuổi nghỉ hưu của nữ	Tỷ lệ cộng thêm/1 năm đóng
2007	55	3%
2008	55,5	2,9%
2009	56	2,8%
2010	56,5	2,7%
2011	57	2,6%
2012	57,5	2,5%
2013	58	2,4%
2014	58,5	2,3%
2015	59	2,2%
1016	59,5	2,1%
1017	60	2%

Như vậy, giả định năm 2007, Luật BHXH có hiệu lực, thì đến năm 2017 tuổi nghỉ hưu của lao động nữ đạt 60 tuổi và mỗi năm đóng tăng thêm cộng 2% như nam giới.

Trong trường hợp các cơ quan có thẩm quyền vẫn lựa chọn cách quy định tuổi nghỉ hưu của lao động nữ thấp hơn nam và áp dụng hai công thức khác nhau thì nên quy định công thức tính: 20 năm đóng BH được 45% mức lương bình quân đóng, sau đó, cứ tăng thêm một năm thì cộng thêm 2% cho nam giới và 3% cho nữ giới. Như vậy, sau 30 năm đóng BH đối với nữ và sau 35 năm đóng BH đối với nam, người lao động sẽ được hưởng tỉ lệ tối đa 75% lương bình quân. Công thức này cũng khả thi, bởi hiện nay, thời gian tham gia BH bình quân của nam đã đạt tới 34 năm và nữ 29 năm. Nếu quy định chung về tuổi nghỉ hưu được tuân thủ triệt để hơn thì phần lớn người nghỉ hưu sẽ đạt mức tối đa 75%. Tuy nhiên, như trên đã đề cập, áp dụng hai công thức riêng sẽ tạo ra cảm giác không công bằng, bởi lao động nữ đóng quỹ cùng tỷ lệ với lao động nam nhưng lại được hưởng theo tỷ lệ cao hơn, mức hưởng không dựa trên mức đóng. Vì vậy, đây không phải là phương án chúng tôi muốn khuyến nghị.

Thứ tư, cách tính lương bình quân làm căn cứ đóng BHXH trong Dự thảo đã hướng tới sự bình đẳng giữa khu vực Nhà nước và ngoài quốc doanh, nhưng cách tính còn tương đối phức tạp. Thực tế, phần lớn người lao động đều có thời gian đóng BH qua cả hai hoặc ba giai đoạn (trước 1995, từ 1995 đến khi Luật BHXH có hiệu lực và sau khi Luật BHXH có hiệu lực), nên phân chia cách tính trên cơ sở này sẽ khó áp dụng. Vì vậy, có thể quy định: *người đóng BH theo thang bảng lương của Nhà nước, tính lương bình quân làm căn cứ đóng BH của năm năm cuối trước khi Luật BHXH có hiệu lực và toàn bộ thời gian tham gia sau khi Luật BHXH có hiệu lực*. Nếu Luật BHXH có hiệu lực từ 2007

thì tính lương bình quân của đối tượng này từ 2002 cho đến khi đối tượng nghỉ hưu. Như vậy, vừa đảm bảo được hiệu lực của quy định mới và quy định cũ, vừa mở rộng thời gian tính lương bình quân của đối tượng này, sau một số năm sẽ tính như nhau giữa cả hai khu vực và dễ thực hiện.

Thứ năm, Dự thảo quy định mức lương hưu thấp nhất bằng mức lương tối thiểu một cách vô điều kiện cũng là rộng rãi và không thực sự cần thiết trong trường hợp người lao động có thời gian tham gia BH ngắn nên mức lương hưu thấp, nhưng họ có tài sản và không cần phải tương trợ. Trong khi không kiểm soát được tài sản cá nhân thì cũng cần quy định: *nếu người lao động đã tham gia BHXH bắt buộc một thời gian tương đối dài (ví dụ, đã đạt được tỉ lệ hưởng tối đa 75%) mà mức BH vẫn thấp hơn lương tối thiểu thì mới được tương trợ cho bằng mức lương tối thiểu*.

Thứ sáu, mức hưởng BH hưu trí một lần hiện nay và trong Dự thảo đều quy định mỗi năm bằng một tháng lương trung bình là thấp so với mức đóng. Điều đó tạo ra sự chênh lệch quá lớn giữa người được hưởng BH hưu trí hàng tháng và một lần. Nó cũng làm cho BHXH không khẳng định được thế mạnh hơn so với các loại hình BH nhân thọ khác. Cần nâng mức hưởng này cao hơn, bằng tỷ lệ đóng của cả hai bên quan hệ lao động trong các năm đóng. Nếu đóng theo mức hiện hành thì hưởng bằng 1,8 tháng lương bình quân cho mỗi năm đóng BH, nếu tăng mức đóng cho nguồn quỹ dài hạn thì mức hưởng này cũng nên tăng tương ứng để công bằng giữa đóng góp và hưởng thụ. Công thức này có thể chỉ áp dụng từ khi Luật BHXH có hiệu lực, thời gian trước khi Luật BHXH có hiệu lực không được tính lại, vẫn áp dụng công thức hiện hành để đảm bảo ổn định quỹ và hiệu lực pháp luật trong cả hai giai đoạn.

(Xem tiếp trang 27)

CÔNG CHỨNG VÀ XÃ HỘI HOÁ CÔNG CHỨNG Ở VIỆT NAM

*Lê Thị Phương Hoa**

Nghị quyết 08/NQ - TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm về công tác tư pháp, Chỉ thị số 10/2002/CT-TTg ngày 19/3/2002 của Thủ tướng Chính phủ về việc triển khai thực hiện Nghị quyết 08/NQ-TW của Bộ Chính trị và mới đây nhất là Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đều nhấn mạnh yêu cầu phải nghiên cứu và xúc tiến việc xã hội hoá công chứng. Vậy, công chứng và xã hội hoá công chứng là gì? Phương hướng và giải pháp xã hội hoá công chứng ở Việt Nam ra sao? Đó là những vấn đề được tác giả đề cập trong bài viết

1. Một số vấn đề lý luận về công chứng và xã hội hoá công chứng

Công chứng và mô hình công chứng

Công chứng là hành vi của công chứng viên lập, chứng nhận các hợp đồng, giao dịch mà pháp luật quy định phải công chứng hoặc theo yêu cầu của công dân và các tổ chức, nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các chủ thể khi tham gia giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại. Hợp đồng, giấy tờ đã được công chứng có giá trị thực hiện và giá trị chứng cứ.

Công chứng đã có lịch sử hình thành, phát triển hàng ngàn năm và gắn bó chặt chẽ với đời sống dân sự. Khởi đầu, công chứng là một nghề tự do trong xã hội, phục vụ cho nhu cầu tự nhiên, tự bảo vệ của dân chúng khi thiết lập các văn tự, kế ước. Trải qua sự thăng trầm của lịch sử, công chứng đã khẳng định sự tồn tại vững chắc và đóng vai trò quan trọng trong đời sống xã hội, được nhà nước thừa nhận và trở thành hoạt động hỗ trợ đắc lực cho công dân và nhà nước trên cả hai phương diện: hỗ trợ hành pháp (quản lý nhà nước) và hỗ trợ tư pháp.

Cho đến nay, công chứng tồn tại ở hầu hết các quốc gia trên thế giới và hình thành nên ba hệ thống công chứng sau¹:

- *Hệ thống công chứng Latinh* (chịu sự ảnh hưởng sâu sắc của hệ thống luật La mã, còn gọi là hệ thống pháp luật dân sự – Civil Law). Hệ thống này tồn tại ở hầu hết các nước thuộc Cộng đồng châu Âu (trừ Đan Mạch và Anh); châu Phi (các nước thuộc địa cũ của Pháp); các

¹ Nguyễn Văn Toàn, *Thông tin khoa học pháp lý, số chuyên đề “Công chứng Việt Nam trong nền kinh tế thị trường hướng theo mô hình Latinh”*, tháng 1/2005, Tr. 9-30

nước châu Mỹ - La tinh, bang Quebec của Canada, bang Luisane của Hoa Kỳ, một số nước châu Á (Nhật Bản, Thổ Nhĩ Kỳ...).

- *Hệ thống công chứng Anglo-saxon*, gắn liền với hệ thống pháp luật Anglo-Saxon (Common Law), tồn tại ở các quốc gia: Vương quốc Anh, Mỹ (trừ bang Luisane), Canada (trừ bang Quebec); Hàn Quốc, Singapore, Thái Lan, Đài Loan...

- *Hệ thống công chứng Collectiviste* (công chứng tập thể) tồn tại ở các nước XHCN trước đây và phát triển mạnh vào các năm 70 của thế kỷ XX đến trước năm 1990, bao gồm: Liên Xô, Ba Lan, Đông Đức, Bungari, Hungari, Rumani, Cu Ba, Trung Quốc, Việt Nam.

Mặc dù hình thành ba hệ thống công chứng như trên, song chung quy lại, chỉ có hai mô hình công chứng: *mô hình công chứng tự do* (ở hệ thống công chứng Latinh và hệ thống công chứng Anglo-Saxon) và *mô hình công chứng nhà nước* (chỉ tồn tại ở hệ thống công chứng Collectiviste).

Ở *mô hình công chứng tự do*, các công chứng viên được nhà nước bổ nhiệm, hành nghề tự do theo quy định của pháp luật đối với các hình thức văn phòng công chứng tư nhân hoặc văn phòng công chứng tập thể, tự chủ trong tổ chức, hoạt động, tự hạch toán và đóng thuế cho nhà nước. Công chứng viên chịu trách nhiệm cá nhân về hành vi công chứng của mình, phải bồi thường thiệt hại bằng tài khoản tiền ký quỹ của mình nếu hành vi công chứng gây thiệt hại cho khách hàng hoặc người thứ ba.

Ở *mô hình công chứng nhà nước*, cơ quan công chứng là thiết chế nhà nước, công chứng viên là công chức nhà nước, do nhà nước bổ nhiệm, hưởng lương từ ngân sách nhà nước, công chứng viên không phải chịu trách nhiệm vật chất trước đương sự về các hậu quả do hành vi công chứng trái pháp luật của mình gây ra, chỉ phải chịu trách nhiệm hành chính trước nhà nước. Lệ phí công chứng được nộp cho ngân sách nhà nước, có trích lại một phần để trang trải thêm cho hoạt động của phòng công chứng. Có thể nói, với sự bao cấp toàn bộ của nhà nước, mô hình công chứng nhà nước chỉ phù hợp với cơ chế kế hoạch hoá tập trung và nền kinh tế hiện vật, trong đó, các giao lưu dân sự, kinh tế, thương mại không phát triển. Ở đó, vai trò công chứng chủ yếu là nhằm bảo vệ pháp chế XHCN, bảo vệ tài sản XHCN và tài sản cá nhân.

Có thể thấy rõ ưu thế vượt trội của mô hình công chứng tự do so với mô hình công chứng nhà nước. Đó là sự đề cao, phát huy trách nhiệm cá nhân của công chứng viên, tạo ra cơ chế cạnh tranh lành mạnh, tạo động lực để các công chứng viên phát huy tính tích cực, chủ động, nhiệt tình trong hoạt động của mình, giảm nhẹ sự bao cấp của nhà nước, làm cho bộ máy nhà nước tinh giản, gọn nhẹ, tách bạch chức năng quản lý nhà nước với chức năng cung ứng dịch vụ công trong lĩnh vực công chứng. Mô hình tổ chức này không chỉ tiết kiệm cho ngân sách nhà nước mà còn tăng thu ngân sách thông qua việc đóng thuế của các công chứng viên. Về mặt tổ chức và hoạt động, mô hình công chứng tự do tạo ra sự linh hoạt về mặt tổ chức, bảo đảm đáp ứng kịp thời nhu cầu công chứng của nhân dân.

Xã hội hoá công chứng

Xã hội hoá công chứng là quá trình nhà nước thực hiện đổi mới phương thức tổ chức hoạt động công chứng, từng bước chuyển giao hoạt động công chứng cho các cá nhân, tổ chức phi nhà nước thực hiện nhằm nâng cao hiệu quả công chứng, đáp ứng yêu cầu của kinh tế thị

trường và hội nhập quốc tế. Như vậy, xã hội hoá công chứng chính là sự xoá bỏ độc quyền của nhà nước trong lĩnh vực công chứng. Trong quá trình đó, nhà nước rút dần khỏi việc trực tiếp cung ứng dịch vụ công chứng, tiến tới chuyển giao hẳn cho các chủ thể phi nhà nước thực hiện, nhà nước chỉ đóng vai trò duy nhất là người thực hiện quản lý nhà nước.

Xã hội hoá công chứng góp phần phân biệt rõ chức năng quản lý nhà nước và quản lý nghề công chứng. Nhà nước tăng cường quản lý bằng pháp luật, xây dựng thể chế, tạo môi trường pháp lý, bảo đảm quyền tự do kinh doanh, tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh trong lĩnh vực công chứng. Xã hội hoá công chứng góp phần phục vụ kịp thời các nhu cầu về công chứng, tạo điều kiện để mọi người dân, với địa vị xã hội, khả năng kinh tế khác nhau đều bình đẳng, dễ tiếp cận với dịch vụ công chứng, xoá bỏ tâm lý e ngại khi người dân tiếp cận với công chứng.

Xã hội hoá công chứng là một quá trình lâu dài với những bước đi phù hợp với sự phát triển kinh tế – xã hội, trình độ dân trí, quá trình dân chủ hoá mọi mặt đời sống xã hội, năng lực quản lý của nhà nước, khả năng của xã hội và nhu cầu của xã hội đối với công chứng. Vì thế, xã hội hoá công chứng sẽ không tạo ra sự thay đổi đột ngột làm mất ổn định xã hội.

Hiện nay, hầu hết các nước có nền kinh tế chuyển đổi (CH liên bang Nga, các nước XHCN cũ ở Đông Âu, Cu Ba, Trung Quốc) đều đang cải cách công chứng theo xu hướng chuyển dần từ mô hình công chứng nhà nước sang mô hình công chứng tự do, hay nói cách khác, đang từng bước xã hội hoá công chứng. Trong giai đoạn đầu của quá trình cải cách, song song tồn tại hai hệ thống: bên cạnh các phòng công chứng nhà nước đã thành lập, với các công chứng viên nhà nước là các phòng công chứng tư nhân mới thành lập, dần được nhân rộng với các công chứng viên hành nghề tự do, đặt dưới sự quản lý bằng pháp luật của nhà nước.

Như vậy, xã hội hoá công chứng là việc chỉ đặt ra đối với các quốc gia có nền kinh tế chuyển đổi. Tuy nhiên, xã hội hoá công chứng ở các quốc gia này là một quá trình đầy khó khăn, phức tạp, với các cản trở không nhỏ như:

- Điều kiện kinh tế – xã hội, năng lực quản lý của nhà nước chưa cho phép các quốc gia này chuyển giao ngay toàn bộ hoạt động công chứng cho xã hội.

- Tâm lý của các nhà quản lý chưa thật sự yên tâm, tin tưởng vào khả năng tham gia của xã hội vào lĩnh vực công chứng. Mặt khác, công chứng nhà nước tạo điều kiện cho nhà nước quản lý được dễ dàng, thuận tiện hơn, trong khi xã hội hoá công chứng thì nhà nước buộc phải có sự điều chỉnh cơ chế, phương pháp, cách thức quản lý. Cần phải có một quá trình để nâng cao năng lực quản lý của nhà nước. Hơn nữa, xoá bỏ độc quyền nhà nước không thể thực hiện trong một sớm một chiều vì nó động chạm đến lợi ích cục bộ của một bộ phận quan chức nhà nước.

- Người dân đã quen với sự bao cấp của nhà nước, ỷ lại vào sự bao cấp, bảo vệ, che chở của nhà nước, sinh ra “sính” nhà nước, chỉ tin vào nhà nước, sẽ tạo ra tâm lý e ngại, hoài nghi, thiếu tin tưởng.

- Đội ngũ công chứng viên cũng đã quen với sự bao cấp của nhà nước, gắn bó với các đặc quyền của công chức nhà nước, có tâm lý không muốn hoặc chưa sẵn sàng từ bỏ các đặc

quyền, đặc lợi để bước vào môi trường kinh doanh tự do như một chủ doanh nghiệp thực sự với sức ép của cạnh tranh, của sự đào thải trong kinh tế thị trường.

Trước các cản trở trên, để cải cách công chứng theo định hướng xã hội hoá, một mặt, phải có sự quyết tâm, sự đồng thuận trong xã hội, có tầm nhìn chiến lược, có biện pháp cải cách mạnh mẽ với sự tham gia tích cực, chủ động của nhà nước, xã hội, đội ngũ những người làm công chứng. Mặt khác, phải xác định được lộ trình với các bước đi thích hợp.

2. Sự cần thiết xã hội hoá công chứng ở Việt Nam hiện nay

Ở Việt Nam, thiết chế công chứng chính thức ra đời năm 1991 theo Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước. Qua 10 năm (1991 – 2000); thể chế công chứng nước ta đã hai lần sửa đổi, thay thế (theo Nghị định số 31/CP ngày 15/8/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước và Nghị định số 75/CP ngày 08/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực).

Theo các văn bản trên, công chứng nước ta được tổ chức theo mô hình công chứng nhà nước (cơ quan công chứng là thiết chế nhà nước, công chứng viên là công chức nhà nước, hưởng lương từ ngân sách nhà nước).

Mặc dù còn nhiều khó khăn trong tổ chức, hoạt động, song trong giai đoạn đầu của quá trình chuyển đổi nền kinh tế của đất nước, công chứng thực sự đã góp phần tạo môi trường pháp lý cho các giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại phát triển, phòng ngừa tranh chấp và vi phạm pháp luật, tạo sự ổn định cho xã hội. Điều quan trọng hơn là công chứng đã góp phần mở rộng dân chủ, tạo điều kiện để người dân bước đầu hình thành ý thức sử dụng các công cụ pháp lý, biện pháp hợp pháp để bảo vệ mình trong đời sống dân sự; tạo cho người dân ý thức, trách nhiệm tốt hơn khi tham gia giao lưu dân sự, kinh tế, thương mại.

Song, cùng với sự phát triển không ngừng của kinh tế, xã hội, sự gia tăng về quy mô, số lượng của các hợp đồng, giao dịch, sự đòi hỏi của xã hội về chất lượng, về sự nhanh chóng, thuận tiện, chính xác của hoạt động công chứng; về thái độ, trách nhiệm phục vụ của đội ngũ công chứng viên..., công chứng của nhà nước ta đã bộc lộ những yếu kém, bất cập cơ bản, đó là:

- Không bảo đảm tính khách quan trong hoạt động công chứng (nhà nước vừa là người làm chứng, vừa là người phán quyết);
- Sự phụ thuộc vào nhà nước về biên chế, ngân sách đã làm mất tính chủ động, tự chủ của cơ quan công chứng; không khuyến khích sắp xếp bộ máy hợp lý, gọn nhẹ để sử dụng lao động có hiệu quả, tiết kiệm kinh phí;
- Là môi trường thuận lợi cho tệ quan liêu, cửa quyền, sách nhiễu nhân dân;
- Biến hoạt động dịch vụ thành hoạt động công vụ thuần túy của các công chức nhà nước; thu nhập của công chứng viên không phụ thuộc vào sản phẩm và chất lượng dịch vụ. Công chứng viên là công chức nhà nước, chịu sự điều chỉnh của Pháp lệnh Cán bộ, công chức, không phải chịu sức ép của cạnh tranh, không phải chịu trách nhiệm vật chất trực tiếp trước khách hàng về những sai phạm trong hoạt động của mình. Những điều này đã không tạo ra động lực khuyến khích tính chủ động, tích cực và ý thức trách nhiệm của công chứng viên khi thực hiện nhiệm vụ.

- Là thiết chế nhà nước, trước sức ép tinh giản biên chế nhà nước, việc mở rộng mạng lưới công chứng để tổ chức công chứng sát với nhu cầu của xã hội là khó có thể được thực hiện. Hiện nay, trên toàn quốc chỉ có 115 phòng công chứng với khoảng 350 công chứng viên và khoảng 500 nhân viên giúp việc công chứng². Song trên thực tế, công việc mang tính chất công chứng còn đang được giao cho 617 UBND cấp huyện và 10.476 UBND cấp xã thực hiện. Để thực hiện phương châm tách bạch phạm vi, thẩm quyền công chứng, chứng thực, nhằm tách bạch hoạt động quản lý nhà nước với hoạt động dịch vụ công, nếu giữ nguyên mô hình công chứng nhà nước, thì nhu cầu thực tế về biên chế cho hoạt động công chứng là rất lớn, nhà nước không có khả năng đáp ứng.

Tóm lại, trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế, để đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính, cải cách tư pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân; đổi mới tổ chức, hoạt động công chứng ở nước ta hiện nay cần phải theo hướng xã hội hoá, nhằm khắc phục các nhược điểm của công chứng nhà nước, đồng thời tạo điều kiện để nhân dân tham gia và giám sát hoạt động công chứng, giảm chi phí về nhân lực và ngân sách nhà nước; nâng cao chất lượng hiệu quả công chứng.

3. Một số quan điểm, giải pháp xã hội hoá công chứng ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, xã hội hoá công chứng phải xác định phạm vi, nội dung phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, hội nhập quốc tế và khu vực. Đây là điều kiện quan trọng, mang tính quyết định đối với tính khả thi, sự thành công của quá trình xã hội hoá công chứng ở Việt Nam.

Có thể nói, ở nước ta hiện nay, xã hội hoá dịch vụ công nói chung, xã hội hoá công chứng nói riêng là vấn đề mới và khó, chưa có tiền lệ, chưa có kinh nghiệm nên phải tiến hành thận trọng, tránh chủ quan, duy ý chí, tránh sự sao chép, vay mượn bất cứ một hình mẫu công chứng nào để áp đặt vào Việt Nam. Cần phải thấy rằng, mô hình công chứng hiệu quả nhất có thể không phải là mô hình tiên tiến nhất, hiện đại nhất trên thế giới, mà phải là mô hình phù hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam, mang bản sắc Việt Nam, đồng thời, phù hợp với thông lệ quốc tế. Bởi không chỉ có điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước, đặc điểm tâm lý, truyền thống dân tộc mà cả xu thế hội nhập quốc tế và khu vực cũng đang tác động mạnh mẽ đến quá trình xã hội hoá công chứng ở nước ta; đặt ra yêu cầu “quốc tế hoá” lĩnh vực công chứng, khắc phục những “điểm yếu” của thiết chế công chứng Việt Nam so với các hệ thống công chứng trên thế giới hiện nay.

Thứ hai, xã hội hoá công chứng phải được coi là một nội dung nằm trong chương trình tổng thể cải cách hành chính và chiến lược cải cách tư pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân.

Ở nước ta, công chứng còn đang là một thiết chế nhà nước, được tổ chức như một cơ quan công quyền, với chức năng hỗ trợ tư pháp. Vì thế, xã hội hoá công chứng vừa là yêu cầu, vừa là một nội dung của cải cách hành chính, cải cách tư pháp.

Có thể xem mối quan hệ giữa cải cách công chứng và cải cách hành chính, cải cách tư pháp là mối quan hệ giữa bộ phận và toàn bộ, có sự tác động qua lại lẫn nhau, bảo đảm sự

² Nhà Pháp luật Việt – Pháp, “Tài liệu hội thảo Quy chế nghề công chứng và phương hướng xây dựng Pháp lệnh công chứng Việt Nam”, T1-2005

đồng bộ, thống nhất, toàn diện; tránh được sự mâu thuẫn trong quá trình lãnh đạo, chỉ đạo; khắc phục tình trạng thiếu đồng bộ, chắp vá, bị động với các giải pháp tình thế trong quá trình thực hiện cải cách công chứng nói riêng, cải cách hành chính và cải cách tư pháp nói chung.

Thứ ba, tăng cường sự lãnh đạo của Đảng, sự quản lý của Nhà nước, phát huy vai trò tự quản của tổ chức xã hội nghề nghiệp

Đặc trưng của hệ thống chính trị nước ta là một đảng duy nhất cầm quyền; xã hội hoá công chứng là một nội dung của cải cách hành chính, cải cách tư pháp, vì thế không thể tách rời sự lãnh đạo của Đảng. Đảng lãnh đạo bằng đường lối, chủ trương, chính sách, nghị quyết, nhằm định hướng, bảo đảm sự ổn định chính trị, giữ vững bản chất của nhà nước ta là nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân trong suốt quá trình thực hiện xã hội hoá công chứng.

Nhà nước quản lý chủ yếu bằng pháp luật, tạo môi trường pháp lý, khung pháp luật cho quá trình xã hội hoá công chứng. Thông qua pháp luật, nhà nước bảo đảm quá trình xã hội hoá giữ đúng định hướng, bảo đảm ổn định trật tự, công bằng xã hội, tránh tình trạng tự phát, tự do, vô chính phủ, tùy tiện, vô nguyên tắc, gây mất ổn định, trật tự, công bằng xã hội.

Vai trò tự quản của tổ chức xã hội – nghề nghiệp (tổ chức quản lý nghề công chứng) đặc biệt quan trọng trong lĩnh vực quản lý nghề công chứng, giúp cho nhà nước giảm tải các công việc không thuộc chức năng quản lý, tạo ra các chuẩn mực chung về đạo đức, phong cách, nghiệp vụ công chứng viên. Tổ chức này sẽ giúp công chứng viên tự tin trong nghề nghiệp, nâng cao vai trò, vị thế, uy tín của công chứng viên trong xã hội cũng như đối với các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan xét xử, nâng cao chất lượng hoạt động và trách nhiệm phục vụ khách hàng của công chứng viên.

Thứ tư, xã hội hoá công chứng phải được tiến hành theo những bước đi phù hợp, có mục tiêu, nội dung, giải pháp cụ thể, xuất phát từ tình hình thực tế, trình độ phát triển kinh tế - văn hoá - xã hội và truyền thống pháp lý Việt Nam; kế thừa những thành tựu đã có, đồng thời tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài, đặc biệt là kinh nghiệm xã hội hoá công chứng ở các nước có nền kinh tế chuyển đổi. Xác định nội dung, bước đi không chỉ tính đến tình hình xã hội hiện tại, mà còn phải dự báo được xu thế của phát triển trong tương lai.

Một số giải pháp

Để chủ trương xã hội hoá công chứng của Đảng và nhà nước sớm trở thành hiện thực, trước mắt cần tiến hành đồng bộ một số giải pháp sau:

Cần làm rõ lý luận về xã hội hoá dịch vụ công và xã hội hoá công chứng để thống nhất về nhận thức, tạo sự đồng thuận trong xã hội. Vì xã hội hoá dịch vụ công nói chung, xã hội hoá công chứng nói riêng là vấn đề khá mới mẻ ở Việt Nam hiện nay, chưa được làm sáng tỏ về mặt lý luận, còn có nhiều cách hiểu khác nhau không chỉ trong nhân dân mà cả trong đội ngũ cán bộ, công chức các cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp, các chuyên gia và các nhà nghiên cứu. Trước hết, cần làm rõ các nội dung: khái niệm công chứng, bản chất công chứng, giá trị pháp lý của văn bản công chứng, vai trò công chứng trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN; phân biệt rõ phạm vi công chứng, phạm vi chứng thực, thẩm quyền công chứng, thẩm quyền chứng thực... Đồng thời, nghiên cứu làm rõ các khái niệm: xã hội hoá dịch vụ công, xã hội hoá công chứng, quan điểm, nguyên tắc, phạm vi xã hội hoá

công chứng. Chú trọng nghiên cứu tổng kết thực tiễn trong lĩnh vực công chứng, đánh giá những thành tựu đã đạt được, những hạn chế, bất cập, phân tích rõ các nguyên nhân và rút ra bài học kinh nghiệm để xây dựng chiến lược cho sự phát triển lâu dài, bền vững của công chứng theo định hướng xã hội hoá.

Hoàn thiện thể chế công chứng trên cơ sở xây dựng Pháp lệnh Công chứng theo định hướng xã hội hoá với các nội dung phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội, truyền thống pháp lý của dân tộc, đồng thời, đảm bảo tính tương thích với pháp luật quốc tế. Trong đó, Pháp lệnh chỉ nên điều chỉnh về tổ chức, hoạt động công chứng, còn chứng thực là hoạt động của các cơ quan hành chính công quyền không nên quy định ở đây. Pháp lệnh cần khẳng định các nội dung: khái niệm công chứng, phạm vi công chứng, giá trị pháp lý của văn bản công chứng; căn cứ, thẩm quyền, trình tự, thủ tục huỷ văn bản công chứng, bác bỏ giá trị pháp lý của một văn bản công chứng; hậu quả pháp lý của việc công chứng trái pháp luật. Quy định về thẩm quyền quản lý nhà nước, quản lý nghề nghiệp đối với lĩnh vực công chứng; xây dựng quỹ bảo hiểm nghề nghiệp của công chứng viên; những bảo đảm cho hoạt động công chứng; cơ chế giám sát của nhà nước, của xã hội đối với công chứng. Cần thiết phải quy định chặt chẽ, cụ thể, rõ ràng về trình tự, thủ tục công chứng để tránh sự áp dụng tùy tiện, vô nguyên tắc, gây phiền hà cho khách hàng.

Yêu cầu hoàn thiện thể chế công chứng phải gắn liền với yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, đặc biệt là pháp luật liên quan đến lĩnh vực công chứng để bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ, minh bạch, khả thi (pháp luật về hợp đồng, pháp luật về sở hữu, pháp luật về thuế, lệ phí và phí...)

Nâng cao chất lượng đội ngũ công chứng viên theo hướng chuyên nghiệp hoá. Công chứng viên không phải chỉ là người được đào tạo cơ bản về luật pháp, về nghề công chứng, tinh thông nghề nghiệp, giàu kinh nghiệm, vốn sống mà còn phải có phẩm chất, đạo đức nghề nghiệp (trung thực, vô tư, khách quan, liêm khiết, nhiệt tình, trách nhiệm...). Đồng thời, họ phải có kiến thức về ngoại ngữ, tin học để đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của xã hội đối với công chứng.

Trước các yêu cầu trên, để nâng cao chất lượng đội ngũ công chứng viên theo hướng chuyên nghiệp hoá, cần xây dựng kế hoạch, chiến lược đào tạo toàn diện. Trước mắt, làm tốt công tác đào tạo nghề công chứng với việc xây dựng chương trình, giáo trình chuẩn và đội ngũ giáo viên chuyên nghiệp, kết hợp nhuần nhuyễn giữa giảng dạy lý thuyết và thực hành. Đồng thời, cần phải xây dựng quy tắc đạo đức nghề nghiệp của công chứng viên; bảo đảm các nguyên tắc bổ nhiệm công chứng viên với điều kiện bổ nhiệm và quy trình bổ nhiệm chặt chẽ. Đổi mới chế độ chính sách đối với công chứng viên, tạo động lực để công chứng viên phát huy tính tích cực, chủ động, đề cao trách nhiệm phục vụ trong hoạt động nghề nghiệp của mình.

Xác định lộ trình phù hợp, có nội dung mục tiêu cụ thể cho từng bước đi. Trước mắt, cần sớm rà soát, sắp xếp lại hệ thống cơ quan công chứng, đánh giá chất lượng đội ngũ công chứng viên trên phạm vi cả nước để có giải pháp tăng cường, củng cố, kiện toàn tổ chức cơ quan công chứng và có chính sách đào tạo, đào tạo lại đội ngũ công chứng viên theo hướng chuyên nghiệp.

Cần đánh giá kịp thời hiệu quả quản lý nhà nước đối với tổ chức hoạt động công chứng, chứng thực. Xác định rõ thẩm quyền và phân cấp quản lý, làm rõ trách nhiệm của ngành, cấp đối với lĩnh vực công chứng. Nghiên cứu thành lập tổ chức tự quản nghề công chứng để tách bạch thẩm quyền quản lý nhà nước và thẩm quyền quản lý nghề công chứng, giảm bớt gánh nặng quản lý cho nhà nước.

Đề nghị nên thí điểm, từng bước tiến tới chuyển toàn bộ các phòng công chứng sang chế độ tự trang trải về tài chính bằng nguồn thu lệ phí công chứng và phí dịch vụ theo quy định của pháp luật. Tiến tới nên thí điểm thành lập một số văn phòng công chứng tư nhân ở một số địa phương có nhu cầu công chứng cao và có khả năng quản lý tốt như ở Hà Nội, TP Hồ Chí Minh... Áp dụng cơ chế quản lý, cơ chế giám sát phù hợp, bảo đảm sự bình đẳng pháp lý giữa các tổ chức công chứng tư nhân với các phòng công chứng nhà nước; giữa giá trị pháp lý của văn bản công chứng tư nhân với giá trị pháp lý của văn bản công chứng nhà nước. Đồng thời, có chính sách hỗ trợ, khuyến khích phát triển, từng bước nhân rộng mô hình công chứng tư nhân. Chuẩn bị đầy đủ các điều kiện để đến năm 2020 công chứng nước ta có thể chuyển hẳn sang mô hình công chứng tự do với các hình thức tổ chức phù hợp./.

* Công chứng viên, Phòng công chứng số 1 - Sở Tư pháp tỉnh Vĩnh Phúc

CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH: VỀ KHÁI NIỆM THẨM QUYỀN

*Nguyễn Cửu Việt**

“Chính bằng cách quy định thẩm quyền của cơ quan..., nhà nước tiến hành “phân công lao động” giữa chúng, sao cho trong việc đó không một lĩnh vực cần quản lý nào bị bỏ sót và không để xảy ra tình trạng trùng lặp, chồng chéo trong hoạt động của bộ máy ...”

I. Ý nghĩa khái niệm và tình hình nghiên cứu

Bài viết này là tiếp tục làm rõ khái niệm “phân cấp quản lý” trong bài “Phân cấp quản lý trong mối quan hệ giữa trung ương và địa phương” của tác giả, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 7/2005. Bởi vì, bên cạnh việc phân chia địa giới hành chính – lãnh thổ (chia thành “cấp”) thì, nội dung còn lại của việc phân cấp

quản lý thực chất chủ yếu là phân định thẩm quyền cho các cấp. Cũng vì lẽ đó mà các định nghĩa hay giải thích về khái niệm “phân cấp quản lý” ở nước ta mà tác giả đã dẫn trong bài trên trực tiếp hay gián tiếp đều nói về sự phân định thẩm quyền, hay phân giao chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm. Nhưng đáng tiếc là khái niệm thẩm quyền được thể hiện dưới những công thức chưa chính xác.

Phân định rạch ròi ranh giới thẩm quyền, không trùng lặp: Để bộ máy nhà nước hoạt động chính xác, nhịp nhàng, ăn khớp và hiệu quả, nhà nước tiến hành “phân công lao động” giữa các bộ phận của bộ máy, nghĩa là phân định thẩm quyền. Thẩm quyền của cơ quan nhà nước bắt nguồn/phái sinh từ thẩm quyền của nhà nước, nên thẩm quyền của mỗi cơ quan nhà nước không bao giờ được lớn hơn thẩm

quyền của nhà nước. “Sự phân công lao động” trong bộ máy công quyền phải thoả mãn yêu cầu sao cho mỗi cơ quan, mỗi nhà chức trách có một khối lượng “công việc nhà nước” hợp lý tương xứng với vị trí và khả năng của chủ thể đó, sao cho không có công việc nhà nước quan trọng đáng kể nào bị bỏ sót và không có công việc nào bị giao chồng chéo, trùng lặp. V.I. Lênin đã từng viết: “Nguyên tắc quản lý cơ bản, theo tinh thần của tất cả các nghị quyết của Đảng Cộng sản Nga và các cơ quan Xô Viết trung ương là, một người nhất định hoàn toàn chịu trách nhiệm về việc thực hiện một công việc nhất định”¹.

“Thẩm quyền” là một khái niệm quan trọng, trung tâm của khoa học pháp lý. Có thể nói, không có thuật ngữ nào được sử dụng phổ biến

* B.M. Lazarép, *Thẩm quyền của các cơ quan quản lý*, Nxb. Pháp lý, Matxcova, 1972, tr. 12. Tôi viết bài này còn để tưởng nhớ giáo sư Lazarép Boris Mikhailovic, người tôi thấy đáng kính của tôi, tác giả hai tác phẩm nổi tiếng: cuốn sách đã dẫn (xuất bản trên cơ sở luận án TSKH luật học về đề tài này)- tác phẩm được trích dẫn thuộc loại nhiều nhất trong khoa học pháp lý Xô-Việt đương thời (theo nguyên tắc phải trích dẫn đúng nơi phát biểu đầu tiên ý tưởng hay đoạn được trích) và cuốn “Quản lý nhà nước trong thời kỳ cải tổ” (Nxb. Pháp lý, Matxcova, 1988) được tặng giải thưởng quốc gia.

¹ Lênin toàn tập, tập 52. Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1978, tr.29 (tiếng Việt).

trong pháp luật như thuật ngữ “*thẩm quyền*”. Trong pháp luật nước ngoài, chúng ta còn thường gặp thuật ngữ thẩm quyền ngay trong tên các văn bản pháp luật, nhất là về tổ chức bộ máy nhà nước, bởi vì nội dung các văn bản đó thực chất là các quy định về thẩm quyền². Tuy vậy, ngay trong văn bản pháp luật nước ngoài, thường cũng không có định nghĩa khái niệm thẩm quyền, mặc dù thực chất vấn đề là quy định về thẩm quyền³. Ở nước ta cũng có tình trạng đó. Có lẽ một phần do sự phức tạp của khái niệm này nên khó đưa ra một định nghĩa đầy đủ về nó, tuy các quy định về thẩm quyền chiếm tỉ trọng lớn trong hệ thống văn bản pháp luật và có vị trí đặc biệt quan trọng.

Là khái niệm quan trọng và rất phổ biến, nhưng kể từ những năm 80 đến nay – những năm nền khoa học pháp lý mới của Việt Nam mới bắt đầu hình thành và phát triển, và cả thời kỳ đẩy mạnh cải cách hành chính hơn mười năm trở lại đây, chưa có bài viết nào riêng

²Ví dụ: Loi n.84-747- Competences des regions d'outre-mer, 2 aout. 1984 (của CH Pháp); Luật của LB Xô Viết về các quyền hạn (tức là thẩm quyền) cơ bản của Xô Viết đại biểu nhân dân khu, vùng, khu và tiểu khu tự trị, ngày 25-6-1980.

³ Lazarép B.M. Thẩm quyền của các cơ quan quản lý, 1972, tr. 11.

về khái niệm “*thẩm quyền*”, dù dưới dạng đơn giản nhất. Trên cơ sở thống nhất với nhận định chung rằng, công cuộc đổi mới toàn diện đất nước cũng như cải cách hành chính nói chung, phân cấp quản lý nói riêng, tuy đã có những thành tựu đáng kể, nhưng chưa đạt được kết quả như mong muốn, phải kể đến một nguyên nhân quan trọng hàng đầu là nhận thức lý luận chưa ngang tầm yêu cầu nhiệm vụ⁴. Việc nghiên cứu các khái niệm cơ bản đối với nhận thức luận là vô cùng quan trọng, có ý nghĩa nền tảng. Tại đây, cần nhớ lại lời của V.I. Lênin, rằng: “*người nào bắt tay vào những vấn đề riêng trước khi giải quyết các vấn đề chung, thì kẻ đó, trên mỗi bước đi, sẽ không sao tránh khỏi “vấp phải” những vấn đề chung đó một cách không tự giác. Mà mù quáng vấp phải những vấn đề đó trong từng trường hợp riêng, thì có nghĩa là đưa chính sách của mình đến chỗ có những sự dao động tối tệ nhất và mất hẳn tính nguyên tắc*”⁵. Trong khoa học pháp lý càng thấy rõ sự thiếu hụt những nghiên cứu cơ bản, hay những giới thiệu nghiêm túc các khái

⁴ Tổng quan về vấn đề này, xin xem bài đã dẫn của tác giả.

⁵ V.I. Lênin, sách đã dẫn, tập 15, tr. 437.

niệm cơ bản, nền tảng đã được khoa học pháp lý thế giới nghiên cứu kỹ lưỡng từ rất lâu và cập nhật vào thực tiễn khoa học pháp lý và quản lý nước nhà, trong đó có khái niệm “*thẩm quyền*”. Nhiều bất cập trong các quy định pháp luật về thẩm quyền nói chung và về phân cấp quản lý nói riêng, có nhiều nguyên nhân, nhưng có khi chỉ do một nguyên nhân đơn giản là không nắm vững khái niệm thẩm quyền và phương pháp phân định thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước.

Với mong muốn góp phần bù đắp sự thiếu hụt nói trên, bài viết này bằng phân tích tổng quan nhằm cung cấp một đôi nét lý luận cơ bản về khái niệm “*thẩm quyền*” mà khoa học pháp lý nước ngoài đã đúc kết (ý nghĩa, định nghĩa, các quan điểm và phân biệt khái niệm thẩm quyền với một số khái niệm gần gũi hay nhầm lẫn) và liên hệ vào khoa học và thực tiễn pháp lý nước nhà.

II. Các quan điểm chính về khái niệm “*thẩm quyền*” – Mối quan hệ giữa thẩm quyền với các khái niệm có liên quan

Thuật ngữ “*thẩm quyền*” bắt nguồn từ tiếng la tinh “*competentia*” có hai nghĩa là: 1) Phạm vi các quyền hạn của cơ quan hoặc người

có chức vụ nào đó; 2) Phạm vi những kiến thức và kinh nghiệm mà ai đó có⁶. Ý nghĩa đầu trong khoa học pháp lý và quản lý thường được biểu thị bằng thuật ngữ “*thẩm quyền pháp lý*”, ý nghĩa thứ hai – “*thẩm quyền chuyên môn*”. Các từ điển có uy tín của Việt Nam và thế giới đều khẳng định và giải thích hai nghĩa này của thuật ngữ⁷. Cả hai ý nghĩa của khái niệm đều rất quan trọng đối với quản lý. V.I. Lê Nin, bên cạnh thẩm quyền pháp lý còn rất coi trọng thẩm quyền chuyên môn của người quản lý, của cơ quan nhà nước. Trong Diễn văn tại Đại hội III toàn Nga của công nhân ngành vận tải đường thủy ngày 15/3/1920, Người nói: “... muốn quản lý thì phải là người thông thạo chuyên môn, phải biết một cách đầy đủ và chính xác tất cả những điều kiện của sản xuất, phải hiểu được kỹ thuật của nền sản xuất đó ở trình độ hiện đại của nó, phải có một trình độ khoa

⁶ Từ điển tiếng nước ngoài, xuất bản lần thứ 14. Nxb. Tiếng Nga, Matxcova, 1987, tr.241 (tiếng Nga).

⁷ Ví dụ xem: *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1983; Vũ Văn Mẫu.- *Từ điển Pháp – Việt về Pháp – Chính – Kinh – Tài – Xã hội*, Viện Đại học Vạn Hạnh, Sài Gòn, 1970; *Từ điển Pháp luật Anh – Việt, Tập I*, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1994; *Từ điển Anh – Việt*, Phan Ngọc chủ biên, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1995.

*học nhất định*⁸. “*Thẩm quyền chuyên môn*” và “*thẩm quyền pháp lý*” đều quan trọng đối với quản lý nhà nước và có quan hệ với nhau rất chặt chẽ. Thẩm quyền chuyên môn của cơ quan thực chất được bảo đảm thông qua việc đào tạo, bồi dưỡng, lựa chọn, bố trí, sắp xếp cán bộ theo các tiêu chuẩn, yêu cầu nhất định và cũng dần dần được thể chế hoá thành pháp luật ở một mức độ nào đấy. Tuy nhiên, trong khoa học, pháp luật và thực tiễn, thuật ngữ “*thẩm quyền*” thường vẫn được hiểu với nghĩa là thẩm quyền pháp lý và đó cũng là giới hạn phạm vi xem xét của bài này.

“*Thẩm quyền*” với nghĩa thẩm quyền pháp lý cũng không đơn nhất. Do tính phức tạp và tồn tại nhiều khái niệm gần gũi quan hệ chặt chẽ với nó, nên có rất nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm thẩm quyền. Trong số đó, trước tiên cần kể đến các quan điểm của các học giả Xô Viết, nơi đã có nhiều công trình nghiên cứu một cách công phu, toàn diện và sâu sắc về khái niệm này. Ngoài ra, rải rác có quan điểm của các học giả CHDC Đức, Bungari, Ba Lan, Pháp và Việt Nam. Trong khoa học pháp lý Xô Viết, đến những năm 70 đã có ít nhất hai luận án tiến sĩ

⁸ V.I. Lê Nin, sách đã dẫn, tập 40, tr.248.

khoa học về khái niệm này⁹. Đặc biệt là các công trình của B.M. Lazarép, trong đó tác giả đã tổng hợp hầu hết các quan điểm đương thời về khái niệm thẩm quyền ở trong nước và một số nước ngoài như CHDC Đức, Bungari, Nam Tư, Ba Lan, Pháp, đồng thời chứng minh một cách thuyết phục quan điểm được thừa nhận rộng rãi của mình. Sau đây, tôi sẽ khái quát các quan điểm khác nhau về khái niệm thẩm quyền và những luận chứng của B.M. Lazarép mà theo tôi là rất hợp lý¹⁰, đồng thời có bổ sung thêm một số nhận xét và liên hệ.

Một là, do trong các văn bản pháp luật Xô Viết thường có chương/điều về “*nhiệm vụ*”, nên trong khoa học pháp lý Xô Viết có quan điểm cho rằng “*phạm vi các nhiệm vụ*” của cơ quan là một trong các yếu tố của thẩm quyền cơ quan. Theo đó, khái niệm *thẩm quyền bao hàm các nhiệm vụ và các quyền hạn (các quyền và nghĩa vụ)*. Quan điểm này

⁹ Xem: Sérémét K.F. *Thẩm quyền của các Xô Viết địa phương*, Nxb. Đại học Tổng hợp Quốc gia Matxcova, 1968 và *Luận án TSKH luật học về đề tài này năm 1969*; B.M. Lazarép, *Thẩm quyền của các cơ quan quản lý, sách đã dẫn, xuất bản trên cơ sở luận án TSKH luật học về đề tài này*.

¹⁰ Xem: B.M. Lazarép: *Thẩm quyền của các cơ quan quản lý*, 1972, chương I; “*Quản lý nhà nước trong thời kỳ cải tổ*, 1986, chương VIII.

lại khá phổ biến trong luật hành chính CHDC Đức và cũng có ở Bungari¹¹. Có lẽ do sự tiếp nhận giản đơn quan điểm này mà trong hầu hết các văn bản pháp luật về tổ chức của nước ta từ Hiến pháp 1980 trở lại đây, những điều mà thực chất là quy định về thẩm quyền cơ quan và người có chức vụ, đều ghi là “*nhiệm vụ và quyền hạn*”, nhưng trong các điều đó thật không thể phân biệt đâu là nhiệm vụ, đâu là quyền hạn. Điều này thể hiện ngay trong Hiến pháp 1980 (các điều 83, 100, 107, 115), Hiến pháp 1992 (các điều 84, 91, 103, 112, 114) và các luật tổ chức các cơ quan nhà nước.

Nhiệm vụ là đích cần đạt. Có những nhiệm vụ chung, lớn, dài hạn (còn gọi là mục đích) và những nhiệm vụ cụ thể, ngắn hạn (đích cụ thể, bia ở trường bắn), ví dụ: nhiệm vụ đến năm 2010 tăng thu nhập đầu người/năm lên 1000 USD và nhiệm vụ năm 2005 tăng 7,5% GDP. Như vậy, *nhiệm vụ thực chất là cái mà cơ quan phải thực hiện được, là mục đích cụ thể cần đi đến khi thực hiện thẩm quyền của nó chứ không phải là yếu tố của*

thẩm quyền. Nhiệm vụ và thẩm quyền là các khái niệm khác hẳn nhau, nhưng chúng lại có quan hệ rất chặt chẽ với nhau. Thẩm quyền là phương tiện để thực hiện nhiệm vụ. Nhiệm vụ góp phần phác họa thẩm quyền, phác họa mục đích, “*hướng tác động*” của thẩm quyền, nên cũng có thể nói, nhiệm vụ là tiền đề của thẩm quyền. Đương nhiên, trước hết, nhiệm vụ của cơ quan nhà nước phải được quy định phù hợp với vị trí, vai trò của nó trong bộ máy nhà nước. Sau đó, khi quy định thẩm quyền, nhà nước thường phải làm theo trình tự sau: căn cứ vào nhiệm vụ mà quy định chức năng, và căn cứ vào nhiệm vụ và chức năng mà giao quyền hạn. Thẩm quyền được trao cho cơ quan phải phù hợp với nhiệm vụ của nó, đủ để thực hiện nhiệm vụ. Theo cách hiểu này thì ở nước ta các hiến pháp “*cũ hơn*” lại “*chính xác hơn*”, vì các điều về thẩm quyền cơ quan nhà nước đều chỉ ghi “*quyền hạn*” (các điều 50, 53, 74 Hiến pháp 1959) hoặc “*quyền*” hay “*quyền hạn*” (các điều 36, 49, 52 Hiến pháp 1946).

Hai là, có quan điểm cho rằng “*chức năng quản lý*” được trao cho cơ quan là yếu tố của thẩm quyền, theo đó, *thẩm quyền bao hàm: một là, các chức năng, hai là, các quyền và nghĩa vụ hoặc là*

quyền hạn. Biến thể của quan điểm này là ý kiến coi chức năng và thẩm quyền là hai bộ phận tồn tại song song và độc lập với nhau. Quan điểm này cũng khá phổ biến ở Việt Nam, thể hiện trong câu thông dụng ở tên các văn bản, như các nghị định về tổ chức bộ máy là “*quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn*”, coi các khái niệm này như tách rời nhau. Nhưng là loại hoạt động, chức năng chỉ mới định ra hành lang chung, loại hoạt động mà cơ quan được tiến hành, con đường mà nó được đi, mà chưa xác định phạm vi cụ thể của con đường mà cơ quan đi, cách đi... Một chức năng có thể do một số cơ quan cùng thực hiện, cũng như có thể một số cơ quan cùng đi chung một con đường, nhưng mỗi cơ quan đi một cách khác nhau (với phạm vi, phương pháp khác nhau). Thẩm quyền là “*mảnh sân riêng*” chứ không phải là “*con đường chung*”. Ví dụ, giám sát, thanh tra, kiểm tra là chức năng mà tất cả mọi cơ quan nhà nước đều phải thực hiện, nhưng mỗi cơ quan có hình thức, phương pháp, phạm vi khác nhau trong việc thực hiện chức năng đó. Chỉ nói riêng chức năng giám sát, thanh tra, kiểm tra trật tự an toàn giao thông đường bộ đã có khá nhiều loại cơ quan và người có chức vụ tiến hành, và mỗi chủ thể đó thực hiện chức năng này trong phạm vi thẩm

¹¹ Milanóp Z.K. Sự phân công thẩm quyền giữa các cơ quan quyền lực nhà nước và quản lý nhà nước.- Xôphi-a, 1965, tr.10-11; Luật hành chính CHDC Đức.- (Berlin, 1979) bản dịch tiếng Nga của Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1983, tr. 56.

quyền của mình, không thể chồng chéo lên nhau. Khi pháp luật quy định cho một cơ quan nào đó thực hiện một chức năng nào đó, tức là đã trao cho nó *quyền và đồng thời là nghĩa vụ thực hiện chức năng đó*. Tóm lại, chức năng không phải là yếu tố của thẩm quyền, mà *các quyền và nghĩa vụ thực hiện các chức năng mới là yếu tố của thẩm quyền*. Nhưng từ đó cũng thấy rõ *chức năng và thẩm quyền* không hoàn toàn độc lập với nhau. Do đó sách báo thường viết *“giao chức năng và thẩm quyền”* là không chính xác.

Việc đầu tiên khi quy định thẩm quyền của cơ quan nhà nước là xác định các chức năng (loại hoạt động) mà nó cần thực hiện và phạm vi của chức năng đó (những vấn đề, loại hay những khách thể/đối tượng bị quản lý nhất định trong những lĩnh vực đời sống xã hội nhất định, những hình thức và phương pháp hoạt động nhất định để thực hiện những nhiệm vụ nhất định). Với những lý do này mà B.M. Lazarép đã viết rằng, *thẩm quyền là một khái niệm có nội dung chức năng và vỏ bọc pháp lý*¹².

Ba là, có quan điểm coi *thẩm quyền là tổng thể tất cả*

¹² Xem: Lazarép B.M. *Về thẩm quyền cơ quan nhà nước Xô Viết. Tạp chí “Nhà nước và pháp luật Xô viết”, (tiếng Nga) 1964, số 10, tr. 42.*

quyền, nghĩa vụ (quyền hạn) và trách nhiệm. Có lẽ là do tầm quan trọng của vấn đề trách nhiệm. Quan điểm này rất phổ biến ở Việt Nam. Nó không chỉ thể hiện trong các văn bản pháp luật, mà cả trong sách báo, thậm chí ngay trong các định nghĩa khái niệm *“phân cấp quản lý”*¹³. Nhưng *“trách nhiệm”* có thể được hiểu cả theo hai nghĩa: tinh thần trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ thực hiện công việc nào đó, hoặc sự gánh chịu hậu quả pháp lý khi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thẩm quyền được giao. Nếu hiểu theo nghĩa là quyền và nghĩa vụ thì nó đồng nhất với thẩm quyền; trong các văn bản pháp luật, nghĩa này thường được thể hiện bằng thuật ngữ kép *“có trách nhiệm”* hay *“chịu trách nhiệm”* thực hiện công việc nào đó. Với nghĩa là *“tinh thần trách nhiệm”* thì chỉ mang tính đạo đức chứ không mang tính pháp lý, và *“tinh thần”* thì không thể trao, nên không thể là yếu tố của thẩm quyền. Như vậy, *“trách nhiệm”* trong tổng thể của quan điểm này chỉ có thể hiểu theo nghĩa thứ hai là sự gánh chịu hậu quả pháp lý; trong các văn bản pháp luật, nghĩa này thường hay thể hiện bằng thuật ngữ kép *“chịu trách nhiệm trước...”* chủ thể nào đó. Do đó, *trách*

¹³ Xem: *Bài đã dẫn của tác giả.*

nhiệm không phải là yếu tố của thẩm quyền, mà là hậu quả của việc thực hiện không đúng thẩm quyền. Trách nhiệm luôn phải được quy định tương xứng với thẩm quyền, thẩm quyền càng lớn trách nhiệm càng phải cao, nếu không sẽ dẫn đến tình trạng lạm quyền, vô trách nhiệm.

Trong thực tiễn và sách báo pháp lý và quản lý nước ta, không hiếm trường hợp lẫn lộn, đồng nhất *“chức năng”* với *“nhiệm vụ, trách nhiệm”*, có lẽ một phần do *“sự giao thoa”* ngữ nghĩa của các thuật ngữ này trong giải thích của các từ điển¹⁴. Chính xác nhất, theo tôi là, phải đối chiếu gốc tiếng la-tinh của từ *“chức năng”* là *“functio”*, có nhiều nghĩa: 1) là nghĩa vụ,

¹⁴ Ví dụ, *Hán – Việt từ điển của Đào Duy Anh (NXB Minh Tân, Paris, 1951) giải thích rằng: “nhiệm vụ là chức vụ của mình gánh vác (fonction)”, mà từ trong ngoặc là từ tiếng Pháp để giải thích, lại có nghĩa là: “chức vụ, chức phận, chức trách, chức, cơ năng, tác dụng” (Vũ Văn Mẫu, từ điển đã dẫn). Tuy nhiên, Từ điển Anh – Việt do Phan Ngọc chủ biên (NXB Giáo dục, Hà Nội, 1995) thì giải thích chính xác hơn, theo đó có đến hai từ “function” mà nghĩa chủ đạo là: “chức năng, sự vận hành, hoạt động, chạy máy, thực hiện chức năng”, có cả nghĩa là “trách nhiệm, nhiệm vụ, chức vụ”. Vì vậy, dù là “Từ điển” nhưng không phải chỗ nào cũng đúng, hơn nữa, một từ thường có nhiều nghĩa, nên phải tùy ngữ cảnh để chọn nghĩa.*

phạm vi hoạt động, chức năng, vai trò: 2) là loại hoạt động đặc biệt của sinh vật và của các cơ quan, tế bào của nó;... Tuỳ ngữ cảnh cụ thể mà áp dụng, nhưng nghĩa chủ đạo của “chức năng” là loại hoạt động¹⁵.

Bốn là, quan điểm cho rằng thẩm quyền bao hàm “các vấn đề thuộc phạm vi quản lý của cơ quan” với khối lượng tương ứng các quyền và nghĩa vụ cần thiết để giải quyết các vấn đề đó. Ở Việt Nam cũng khá phổ biến cách nói giao phụ trách “vấn đề”, “công việc” cụ thể nào đó. Như trên đã nói, chức năng không bao giờ được quy định một cách trừu tượng, mà luôn gắn với các vấn đề/các công việc cụ thể tương ứng với các khách thể, đối tượng cụ thể. Nhưng điều đó không có nghĩa là “các vấn đề/ các công việc cụ thể thuộc phạm vi giải quyết của cơ quan” là yếu tố cấu thành của thẩm quyền, mà là quyền giải quyết hay thậm chí chỉ là quyền tham gia giải quyết các vấn đề/ các công việc cụ thể đó. Vì vậy, khi pháp luật quy định “các vấn đề”/“các công việc cụ thể” thì thực chất đã trao quyền giải quyết chúng, dù rằng trong văn bản pháp luật không ghi rõ chữ “quyền”. Ví dụ, đó có thể là việc xử lý vi phạm hành chính

¹⁵ Ví dụ xem: Từ điển tiếng nước ngoài, đã dẫn.

mà pháp luật trao cho rất nhiều cơ quan tham gia thực hiện (quy định tại chương IV, Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002). Hoặc là một việc cụ thể như xử lý một vi phạm, thì tùy mức độ vi phạm, mà có các chủ thể khác nhau sẽ cùng tham gia giải quyết. Ví dụ, theo Điều 45, 46 của Nghị định số 45/2005/NĐ-CP của Chính phủ Quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế ngày 06 tháng 4 năm 2005 thì tùy mức độ vi phạm mà có thể các thanh tra viên chuyên ngành về y tế, chánh thanh tra sở y tế, chủ tịch UBND cấp xã và huyện đều có quyền tham gia xử lý hành vi quy định tại Điều 8 “Vi phạm các quy định vệ sinh về nước và không khí”. Đây đồng thời là ví dụ về cách phân định thẩm quyền không bình thường, không khoa học ở nước ta là giao cho một số cơ quan đồng thời có “chung thẩm quyền” giải quyết một vấn đề, điều mà chúng ta sẽ bàn tới trong bài kế tiếp.

Năm là, quan điểm khá phổ biến trong các học giả luật nhà nước và xây dựng chính quyền Xô Viết, cho rằng thẩm quyền bao hàm, một là, “các khách thể, đối tượng tác động” (các lĩnh vực quan hệ xã hội), hai là, các quyền và nghĩa vụ hay là các quyền hạn. Nhưng như trên đã nói, chức năng

không bao giờ được quy định một cách trừu tượng, mà luôn gắn với các khách thể, đối tượng cụ thể, tức là các lĩnh vực quan hệ xã hội chịu sự tác động của cơ quan nhà nước khi nó thực hiện thẩm quyền của mình. Do đó các khách thể, đối tượng tác động không phải là yếu tố cấu thành của thẩm quyền, mà quyền và nghĩa vụ thực hiện các chức năng tác động đến các đối tượng này mới là yếu tố của thẩm quyền. Ví dụ, quyền (và nghĩa vụ) của UBND cấp tỉnh quản lý thống nhất về công tác giáo dục và đào tạo trên phạm vi tỉnh và quản lý trực tiếp các trường trung học phổ thông,... (Điều 88, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003).

Sáu là, quan điểm đồng nhất thẩm quyền với các quyền và nghĩa vụ, hoặc quy chế pháp lý (địa vị pháp lý) của cơ quan, kể cả các quyền và nghĩa vụ theo luật dân sự, quan hệ hợp đồng. Có sự lẫn lộn này vì nội dung của thẩm quyền rất gần với các khái niệm còn lại. Trong một đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ về công chức những năm 90 ở nước ta còn khẳng định các quyền và nghĩa vụ của công chức là thẩm quyền. Nhưng không phải công chức nào cũng là người có thẩm quyền. Thẩm quyền là hệ thống các quyền hạn mang tính nhà nước –

pháp luật, nghĩa là có tính đơn phương và hiệu lực bắt buộc thi hành, nếu không sẽ bị cưỡng chế thi hành và phải chịu trách nhiệm pháp lý. Vì vậy, nghĩa vụ của cơ quan nhà nước báo cáo, chịu trách nhiệm trước cơ quan cấp trên hoặc toà án, quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng... không phải là yếu tố của thẩm quyền. “Người có thẩm quyền” phải là người đại diện theo pháp luật cho cơ quan, được thay mặt cơ quan thực hiện thẩm quyền của nó, chứ không phải là bất kỳ cán bộ, công chức nào¹⁶. Điều đó có nghĩa là không phải mọi quyền và nghĩa vụ của cơ quan đều là yếu tố của thẩm quyền. Còn “*địa vị pháp lý*” là khái niệm rộng hơn thẩm quyền, rộng hơn cả tổng thể các quyền và nghĩa vụ của cơ quan, nó bao hàm mọi quy định của pháp luật liên quan đến cơ quan, vì các quy định đó đều ảnh hưởng đến “*địa vị*” của cơ quan. Thẩm quyền chỉ là một bộ phận, nhưng là bộ phận *pháp lý nhất* của địa vị pháp lý mà thôi.

Bảy là, quan điểm đồng nhất *thẩm quyền với năng lực pháp luật*. Quan điểm này cũng thể hiện trong một

¹⁶ Ví dụ xem: Trường Hành chính quốc gia, *Về cải cách bộ máy nhà nước*, NXB Sự Thật, Hà Nội, 1991, tr. 89; Học viện Hành chính quốc gia, *Giáo trình Quản lý hành chính nhà nước, Tập II*, Hà Nội, 1999, tr.103.

giáo trình luật hành chính của Pháp¹⁷. Nhưng thẩm quyền chỉ là hệ thống các quyền và nghĩa vụ (các quyền hạn) dạng đặc biệt của cơ quan nhà nước được quy định trên cơ sở năng lực pháp luật của nó. Thẩm quyền là các quyền hạn *hiện có* xuất phát trực tiếp từ pháp luật và nó cho cơ quan nhà nước khả năng tác động tích cực đến khách thể tác động, tức là thẩm quyền tồn tại từ khi được pháp luật quy định và có thể được thực hiện trước giai đoạn xuất hiện quan hệ pháp luật cụ thể, trước khi xuất hiện sự kiện pháp lý. Ví dụ, quyền ban hành quyết định quy phạm pháp luật được thực hiện mà không cần có sự kiện pháp lý. Mặt khác, cần phân biệt thẩm quyền với sự thực hiện nó thông qua các quan hệ pháp luật cụ thể, ví dụ, cần phân biệt quyền xử phạt hành chính, một yếu tố của thẩm quyền, với hành động xử phạt một hành vi cụ thể. Còn năng lực pháp luật chỉ là *khả năng* có quyền, khả năng có hành vi, và chỉ được thực hiện thông qua các quan hệ pháp luật cụ thể.

Tám là, quan điểm coi “*hình thức hoạt động*”, cùng với các quyền và nghĩa vụ,

¹⁷ Ví dụ xem: Gustave Peiser, *Luật hành chính*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr.32 (dịch từ bản gốc xuất bản lần thứ 16 năm 1993 của NXB Dalloz CH Pháp).

là các yếu tố cấu thành của *thẩm quyền*. Nhưng bản thân hình thức hoạt động của cơ quan không phải là yếu tố cấu thành của thẩm quyền, mà là quyền và nghĩa vụ thực hiện các hình thức hoạt động đó. Các chức năng nhà nước bao giờ cũng được thực hiện dưới những hình thức luật định. Do đó, khi quy định thẩm quyền, nhà nước bao giờ cũng cần trao cho mỗi cơ quan thực hiện những hình thức hoạt động nhất định. Đó có thể là hình thức hoạt động xây dựng và ban hành quyết định pháp luật (trong đó có quyết định chủ đạo, quy phạm và cá biệt), hình thức hoạt động xét xử, thực hành quyền công tố, áp dụng các biện pháp cưỡng chế hay hoạt động tổ chức xã hội – trực tiếp, các tác nghiệp vật chất – kỹ thuật... Đây chính là các quyền hạn cụ thể, yếu tố quan trọng của thẩm quyền, công cụ hữu hiệu để thực hiện chức năng được trao, trong đó quan trọng nhất là quyền ban hành các quyết định pháp luật, quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước.

Chín là, ngoài tám quan điểm B.M. Lazarép đã tổng hợp trên đây, còn có hai quan điểm ở nước ta coi thẩm quyền *chỉ* bao gồm các quyền, không bao hàm nghĩa vụ và đồng nhất “*thẩm*

quyền” với “quyền”¹⁸. Có hai quan điểm này là do nhận thức quá sơ sài và đơn giản về thuật ngữ “thẩm quyền”, coi nó chỉ bao hàm “quyền” và “quyền hạn”. Hai quan điểm này rõ ràng là không chính xác, vì, một là, như trên đã phân tích, đa phần các quyền đồng thời là nghĩa vụ, tuy rằng, ví dụ trong những quy phạm cho phép và trao quyền, sợi dây, khoảng cách nối giữa quyền và nghĩa vụ xa hơn, phức tạp hơn; hai là, nhân vật đặc biệt “đại diện cho quyền lực nhà nước” (như người thi hành công vụ) không phải là người được trao thẩm quyền, mà chỉ là người được trao quyền (uỷ quyền), vì thẩm quyền là “mảnh sân riêng” mà nhà nước đã phân định, không thể trao cho bất kỳ ai, chưa nói đó chỉ là người thi hành công vụ.

III. Định nghĩa khái niệm

Tóm lại như trên đã phân tích, các yếu tố như: *nhiệm vụ, chức năng, vấn đề cần giải quyết, khách thể và đối tượng tác động, trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ, địa vị pháp lý, năng lực pháp luật, hình thức và phương pháp hoạt động, có quan hệ qua lại rất chặt chẽ theo những mức độ khác nhau với thẩm quyền*. Song cần phải phân biệt chúng với nhau, không thể lẫn lộn.

¹⁸ Ví dụ xem: Trường Hành chính quốc gia, sách đã dẫn, 1991, tr.89 và Học viện Hành chính quốc gia, sách đã dẫn, 1999, tr.103.

Quan điểm của B.M. Lazarép cho phép khắc phục được những lẫn lộn trên, theo đó, thẩm quyền là một hiện tượng nhà nước - quyền lực và pháp lý phức tạp có nội dung chức năng và vỏ bọc pháp lý, là một hệ thống (chứ không phải là một tập hợp giản đơn) các yếu tố cấu thành bao gồm hai nhóm lớn sau đây:

Một là, các quyền và nghĩa vụ để thực hiện các chức năng nhất định mà cơ quan nhà nước được trao để giải quyết những vấn đề, quản lý những đối tượng/khách thể nhất định trong những lĩnh vực nhất định của đời sống nhằm đạt những nhiệm vụ nhất định. Đây là *nhóm các quyền và nghĩa vụ chung*. Các chức năng có thể là rất chung như lập pháp, hành pháp, tư pháp; hoặc cụ thể hơn như các chức năng chung của quản lý: thu thập, tổng hợp, phân tích thông tin; dự báo; kế hoạch hóa; tổ chức; lãnh đạo; điều chỉnh; điều hành tác nghiệp; điều hoà - phối hợp; thống kê; kiểm tra... Các chức năng chung còn được phân hoá cụ thể hơn nữa. *Các quyền và nghĩa vụ chung* xác định hành lang hoạt động chung, cái mà hoạt động nhà nước hướng tới (vấn đề, đối tượng/khách thể, lĩnh vực) và đích cần đi đến (nhiệm vụ).

Hai là, các quyền hạn cụ thể để thực hiện các quyền và nghĩa vụ chung nói trên (là quyền thực hiện các hình thức hoạt động cụ thể như ban hành hay tham gia vào việc ban hành quyết định, quyền đình chỉ, sửa đổi hay bãi bỏ quyết định, quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế,...). Các quyền hạn cụ thể là công cụ thực hiện các quyền và nghĩa vụ (chung) ở nhóm một. Nhờ các quyền hạn cụ thể mà các quyền và nghĩa vụ chung mới có tính hiện thực. Ví dụ, các quyền hạn cụ thể như quyền ra quyết định xử phạt hành chính, quyết định kỷ luật hay quyết định bồi thường thiệt hại vật chất thường được quy định với cơ cấu hợp lý kèm theo quyền thực hiện chức năng thanh tra, kiểm tra, giám sát. Có như vậy chức năng này mới có hiệu lực.

Do tính phức tạp, nội dung phong phú và tầm quan trọng của khái niệm này, chúng tôi xin dành bài kế tiếp để làm rõ các khía cạnh khác của khái niệm như các yếu tố cấu thành, tính hệ thống, phương pháp phân định thẩm quyền và những liên hệ với thực tiễn pháp lý nước ta./.

* PGS, TS Luật học

THƯƠNG MẠI VÀ VẤN ĐỀ MÔI TRƯỜNG KHI VIỆT NAM GIA NHẬP WTO

*Nguyễn Hồng Thao**

Vấn đề môi trường là một trong những chủ đề đàm phán thương mại đa phương, liên quan mật thiết với việc chống “ô nhiễm đói nghèo”, bảo đảm sự phát triển bền vững của mỗi quốc gia. Với các nước đang phát triển, trong đó có nước ta, thách thức khi tham gia WTO cũng như các thỏa thuận đa phương về môi trường là, một mặt, phải đáp ứng các tiêu chuẩn về môi trường như một hàng rào phi quan thuế trong quan hệ thương mại với các nước phát triển, mặt khác, cần sử dụng hợp lý “rào cản xanh” để bảo vệ được các ngành sản xuất trong nước, đồng thời bảo vệ nguồn tài nguyên, môi trường

1. Sơ lược lịch sử quan hệ thương mại và môi trường, từ GATT tới WTO

Cố gắng đầu tiên nhằm điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế được thực hiện năm 1947 với *Thỏa thuận chung về thuế quan và thương mại* (GATT). Vấn đề môi trường đã không xuất hiện trong văn bản GATT năm 1947 vì không có một tổ chức môi trường nào ra đời trong thời điểm đó. Năm 1972, *Hội nghị Stockholm về Con người và môi trường* lần đầu tiên đưa vấn đề môi trường ra trước diễn đàn quốc tế, trở thành một trong những chủ đề đàm phán thương mại đa phương. Vấn đề môi trường, dù chậm chạp, đã bắt đầu thâm nhập vào chính sách đối nội và quốc tế của các nước. Môi trường càng ngày càng trở thành một vấn đề toàn cầu.

Có rất nhiều lý do cho mối quan tâm này. Thứ nhất, sự quan ngại về việc nhiều nguồn tài nguyên quý hiếm có thể bị biến mất trong thời gian tới nếu hoạt động khai thác, sử dụng và phá hoại của con người vẫn tiếp tục ở mức độ cao. Thứ hai, sự thay đổi khí hậu và các thảm họa thiên nhiên ngày càng nhiều do sự nóng lên toàn cầu, kết quả của các hoạt động phá rừng và thải khí CO₂ của các hoạt động công nghiệp. Thứ ba, ô nhiễm môi trường đã đến mức báo động. Hầu hết các thành phố lớn trên thế giới đều sống trong ô nhiễm khí thải của nhà máy, xe cộ, bụi công trường. Không chỉ đất liền, không khí mà biển cả, sông suối, nước ngầm cũng đang bị ô nhiễm tấn công. *Hội nghị thượng đỉnh về môi trường trái đất* tại Rio de Janeiro năm 1992 đã đưa ra tuyên bố về môi trường và

phát triển, và thông qua kế hoạch hành động 21. Hội nghị đã thông qua khái niệm “*phát triển bền vững*”, tạo sự cân bằng giữa môi trường và phát triển. Các văn bản của hội nghị nhấn mạnh đến việc hình thành các chính sách sao cho thương mại và môi trường có sự hỗ trợ cho nhau. Tuyên bố Rio đã nhấn mạnh tầm quan trọng của thương mại quốc tế trong việc xoá đói giảm nghèo (một trong những nguyên nhân gây suy giảm môi trường và thường được gọi là “*ô nhiễm của đói nghèo*”) và đấu tranh chống lại sự suy giảm môi trường. Kế hoạch hành động 21 nhấn mạnh tầm quan trọng của việc thúc đẩy phát triển bền vững thông qua các biện pháp, trong đó có thương mại quốc tế. Một hệ thống đa biên mở, công bằng và không phân biệt đối xử sẽ là đóng góp

quan trọng vào các nỗ lực quốc tế và quốc gia, nhằm bảo vệ, duy trì môi trường sinh thái và bảo đảm phát triển bền vững. Trong vòng đàm phán Uruguay (1986-1993), một số vấn đề về môi trường đã được nêu ra trong Bộ luật các tiêu chuẩn (Standards Code), Hiệp định về thương mại dịch vụ (GATS), các Hiệp định về Nông nghiệp, về các biện pháp vệ sinh và kiểm dịch (SPS), các biện pháp trợ cấp, tự vệ và đối kháng (SCM) và Hiệp định về quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại (TRIPS). Vấn đề môi trường tiếp tục được nhấn mạnh tại Marrakesh với việc thành lập Ủy ban về Thương mại và Môi trường (CTE) của WTO. Lời nói đầu của Thoả thuận WTO 1994 thừa nhận *“mối quan hệ trong lĩnh vực thương mại và kinh tế cần được tiến hành với quan điểm nâng cao các tiêu chuẩn sống... trong khi cho phép sử dụng một cách hợp lý các tài nguyên của thế giới, phù hợp với mục tiêu phát triển bền vững. Tìm kiếm, đồng thời bảo vệ và bảo tồn môi trường, thúc đẩy các phương thức tiến hành phù hợp với các nhu cầu và quan tâm tương ứng ở tất cả các mức độ khác nhau của phát triển kinh tế”*. Vòng đàm phán Doha 1994 đã tạo ra

một cơ chế mới về thương mại và môi trường, với việc thành lập Ủy ban Thương mại và Môi trường (CTE) và Ủy ban về các khoá họp đặc biệt về thương mại và môi trường (CTESS), nhằm đưa các vấn đề môi trường và phát triển bền vững vào chương trình nghị sự chính của WTO. CTE có hai chức năng: một là, *“xác định mối quan hệ giữa các biện pháp thương mại và các biện pháp môi trường nhằm khuyến khích phát triển bền vững”*; hai là, *“có khuyến khích thích hợp về sửa đổi, bổ sung các quy định hiện hành trong hệ thống thương mại thế giới để cập nhật hoá tính chất mở, công bằng và không phân biệt đối xử của hệ thống này”*. Thương mại và môi trường tiếp tục được đề cập tới trong *Hội nghị toàn cầu về môi trường* tại Johannesburg 2002. Như vậy, thương mại và môi trường là hai mặt không tách rời nhau trong bảo đảm phát triển bền vững.

2. Thương mại - môi trường: các vấn đề đặt ra

Hai nguyên tắc cơ bản của WTO (Điều I - nguyên tắc tối huệ quốc MPN và Điều III - nguyên tắc đối xử quốc dân NT) bảo đảm rằng, việc thông qua các chính sách bảo vệ môi trường quốc gia không được phân biệt đối xử giữa các sản phẩm của

các nhà sản xuất trong nước với các sản phẩm nước ngoài, hoặc giữa các sản phẩm nhập khẩu từ các bạn hàng thương mại khác nhau. Các điều khoản này ngăn chặn việc lạm dụng các chính sách môi trường và việc sử dụng chúng nhằm nguy trang cho việc hạn chế thương mại quốc tế. Điều khoản XX của GATT 1994 quy định: *“các biện pháp thương mại cần được tiến hành nhằm bảo vệ con người, động vật hoặc cuộc sống thực vật hay sức khoẻ”* (XX.b); *“các biện pháp thương mại cần thiết cho việc bảo tồn các nguồn tài nguyên suy kiệt nếu các biện pháp như vậy được tiến hành có hiệu quả đi liền với các hạn chế về sản xuất hoặc tiêu thụ trong nước”* (XX.g); *“các biện pháp thương mại cần được tiến hành phù hợp với các nghĩa vụ của bất kỳ thoả thuận đa biên nào về hàng hoá”*...

Các quy định của WTO bước đầu thể hiện mối quan hệ giữa các biện pháp thương mại và các biện pháp môi trường nhằm khuyến khích phát triển bền vững. Tuy nhiên, các quy định này còn ở mức quy định chung, chưa được phát triển và quy định rõ ràng. Việc áp dụng các tiêu chuẩn môi trường nghiêm ngặt mà các quốc gia phát triển đòi hỏi hạn chế rất nhiều các nước đang phát

triển, hạn chế lợi thế cạnh tranh của họ trong sử dụng nguồn tài nguyên thiên nhiên. Áp dụng đánh thuế tài nguyên, hàng của các nước đang phát triển sẽ phải chịu thuế nhiều hơn vì hàm lượng tài nguyên thô lớn. Ngoài ra, các nước phát triển còn có xu hướng sử dụng các tiêu chuẩn môi trường, vệ sinh an toàn như rào cản bảo hộ sản phẩm sản xuất trong nước, chống lại các sản phẩm nhập khẩu. Đây thực chất là việc áp đặt chính sách môi trường quốc gia đối với các nước khác.

WTO ngày càng có xu hướng giải quyết các tranh chấp có lợi cho việc bảo tồn môi trường. Điều này đòi hỏi các quốc gia đang phát triển cần phải thận trọng hơn đối với các vấn đề liên quan giữa thương mại và môi trường. Các quốc gia này cần phải có tiếng nói chung của mình về các vấn đề thương mại và môi trường trong khuôn khổ các vòng đàm phán tương lai của WTO và chương trình hoạt động của CTE. Chương trình này tập trung vào ba vấn đề lớn:

- Mở cửa thị trường và các yêu cầu về môi trường;
- Tác động của tự do hoá thương mại đối với môi trường;
- Quan hệ giữa các thoả thuận đa phương về môi trường và WTO.

Mở cửa thị trường và các yêu cầu về môi trường

Bảo vệ môi trường và sức khoẻ cộng đồng là những mục tiêu mang tính chính trị pháp lý. Tuy nhiên, việc đưa ra những yêu cầu môi trường cao có thể ảnh hưởng ngược lại các mục tiêu đó. Cần tìm ra một khuôn khổ trong các thoả thuận WTO hiện hành, đủ để bảo đảm rằng, các biện pháp môi trường không được hạn chế xuất khẩu. Các biện pháp môi trường cần được thiết kế sao cho: (i) phù hợp với các quy tắc của WTO; (ii) có tính bao quát; (iii) tính đến khả năng của các quốc gia đang phát triển; (iv) đáp ứng được các mục tiêu hợp pháp của quốc gia nhập khẩu. Các quốc gia đang phát triển cần phải tích cực tham gia vào quá trình thiết kế và phát triển các biện pháp môi trường theo cách làm giảm bớt các ảnh hưởng tiêu cực tới thương mại. CTE và các nước phát triển phải giúp đỡ các nước đang phát triển xác định được các sản phẩm của mình, phát triển các thị trường xuất khẩu cho các sản phẩm thân thiện môi trường tại những nơi các nước này có lợi thế so sánh. Việc xác lập và phát triển các nhãn hiệu môi trường có nhiều khó khăn đối với các nước đang phát triển, nhất là với các doanh nghiệp vừa và nhỏ trong phát triển thị

trường xuất khẩu do yêu cầu phân tích cả vòng đời sản phẩm. Không ai phủ nhận vai trò của các nhãn hiệu môi trường đối với người tiêu dùng muốn có các sản phẩm thân thiện môi trường và an toàn cho sức khoẻ. Tuy nhiên, hệ thống nhãn hiệu môi trường có thể bị sử dụng sai lạc nhằm bảo vệ các sản phẩm trong nước. Hệ thống này cần được áp dụng một cách không phân biệt đối xử và không tạo ra rào cản không cần thiết hạn chế thương mại quốc tế. Các nước cần chú ý trong cả phát triển chính sách, luật pháp và quản lý các quá trình sản xuất, đóng gói, tái chế, tái sử dụng, tiêu huỷ. Các chính sách này sẽ làm tăng giá các sản phẩm xuất khẩu, tạo thành rào cản cho thương mại và sự đối xử phân biệt, thậm chí ngay cả khi cùng một yêu cầu được đưa ra với cả doanh nghiệp trong nước và ngoài nước. Những quy định của WTO cũng cần phải được xem xét lại để phù hợp với chính sách thuế và lệ phí môi trường áp dụng ở từng nước.

Tác động của tự do hoá thương mại đối với môi trường

Tự do hoá thương mại không phải là nguyên nhân đầu tiên gây suy thoái môi trường. Những lợi ích về mặt môi trường của việc tháo bỏ các hạn chế và phân biệt trong thương mại mang tính

gián tiếp. Chúng chỉ đạt kết quả thông qua (i) các kiểu mẫu sử dụng - tiêu thụ hiệu quả nhất nhờ cạnh tranh lành mạnh; (ii) xoá đói giảm nghèo nhờ tăng trưởng thương mại và khuyến khích khai thác bền vững tài nguyên thiên nhiên; (iii) tăng cường sự hiện diện của các sản phẩm và dịch vụ môi trường thông qua tự do hoá thị trường; (iv) các điều kiện hợp tác quốc tế tốt nhất thông qua quá trình liên tục đàm phán đa biên. Đối với các nước đang phát triển, thương mại phải trở thành một phương thức quan trọng bảo vệ các nguồn tài nguyên và môi trường. Các nước đang phát triển cần được giúp đỡ hiệu quả về tài chính, kỹ thuật và chuyển giao công nghệ. Tự do thương mại có lợi cho các sản phẩm xuất khẩu từ các nước đang phát triển là cơ sở giúp đỡ họ đạt được các mục tiêu phát triển bền vững. Các quốc gia và vùng lãnh thổ WTO cần xem xét vấn đề trợ giá trong các sản phẩm của mình. Trợ giá có thể có tác động tích cực cũng như tiêu cực tới môi trường (như khuyến khích việc sử dụng quá mức một tài nguyên thiên nhiên nào đó). Các quy tắc thương mại đa biên cần phải có tính mềm dẻo lớn khi cho phép có các trợ giá khuyến khích các hoạt động hoặc công nghệ có ảnh hưởng tích cực tới môi

trường. Các thành viên cần thường xuyên xem xét lại các chính sách thương mại, chính sách môi trường quốc gia, các thoả thuận thương mại, trao đổi kinh nghiệm, hoàn thiện chúng. Mục 6 *Tuyên bố Doha* ghi nhận: “*cố gắng của các thành viên tiến hành đánh giá môi trường quốc gia của các chính sách thương mại trên cơ sở tự nguyện*”.

Các thành viên có nghĩa vụ thông báo với GATT các sản phẩm trong nước bị chính quyền cấm sử dụng và buôn bán tại thị trường nội địa do các lý do sức khoẻ và môi trường. Trên thực tế, các bên có xu hướng chỉ thông báo các sản phẩm đã bị cấm xuất khẩu hơn là các sản phẩm đã bị cấm ở trong nước nhưng vẫn tiếp tục được xuất khẩu. Một số công ước quốc tế có đề cập đến nghĩa vụ này (như Công ước Basel về kiểm soát việc vận chuyển xuyên biên giới các chất thải nguy hại và việc tiêu huỷ chúng) nhưng chỉ đối với một số sản phẩm hoá học, dược phẩm, chất thải nguy hại chứ không phải đối với các sản phẩm tiêu dùng. Đây là một điểm trống của các quy định WTO. Với trình độ nhận thức và kỹ thuật hạn chế, bên thua thiệt rất dễ là các nước đang phát triển. Nguy cơ trở thành một “*bãi rác*” chứa các sản phẩm đã bị loại bỏ từ các nước phát triển đối với họ là rất lớn...

Quan hệ giữa các thoả thuận đa phương về môi trường (MEAs) và WTO

Vấn đề môi trường mang tính xuyên biên giới và toàn cầu là chủ đề của nhiều công ước quốc tế. Việc thực thi các công ước quốc tế về môi trường có những điều khoản về thương mại gây ra những khó khăn trong việc điều hoà mối quan hệ giữa MEAs và WTO. Một số các biện pháp thương mại quy định trong MEAs nếu áp dụng sẽ vi phạm nguyên tắc không phân biệt đối xử của WTO. Cùng một sản phẩm nhưng giữa các thành viên MEAs và WTO với các thành viên MEAs nhưng không phải là thành viên WTO có thể chịu những biện pháp thương mại khác nhau. Các tranh chấp trong khuôn khổ MEAs có nên sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO. Các nước thành viên WTO thông qua đàm phán phải tự mình quyết định các vấn đề đặt ra. Theo báo cáo của CTE, hiện có khoảng 200 MEAs, trong đó 20 thoả thuận có chứa các quy định về thương mại. Nguy cơ xung đột giữa MEAs và WTO là hoàn toàn thực tế. Để giải quyết vấn đề, trong khuôn khổ của vòng đàm phán Doha, các bên cần xác định rõ mối quan hệ giữa các quy tắc của WTO với các hiệp ước đa phương về môi trường

MEAs có chứa đựng “các nghĩa vụ thương mại”. Các bên cũng cần phải đàm phán làm sáng tỏ mối quan hệ giữa Hiệp định TRIPS với Công ước về đa dạng sinh học, việc bảo vệ các tri thức và văn hoá truyền thống. Các vấn đề minh bạch và quan hệ với các tổ chức quốc tế cũng cần được xem xét phát triển hài hoà trong tổng quan hệ giữa môi trường và thương mại.

3. Việt Nam và quan hệ môi trường - thương mại **Rào cản “xanh” trong thương mại**

Việt Nam đã đệ đơn xin gia nhập WTO từ năm 1995 và đang phấn đấu kết thúc các vòng đàm phán vào cuối năm 2005. Tại các cuộc đàm phán với 28 nước, vấn đề môi trường ít được chú ý so với thương mại. Trên thực tế, Việt Nam ngày càng phải đương đầu với rất nhiều các yêu cầu môi trường từ các nước phát triển. Tôm xuất khẩu của Việt Nam bị Mỹ, Cộng đồng châu Âu từ chối, trả lại nhiều do không đạt các tiêu chuẩn vệ sinh môi trường. Thịt xuất khẩu bị đe dọa vì nạn SAR và H5N1. Rau quả xuất khẩu bị ảnh hưởng vì những tin đồn về chất diệt cỏ dioxin... Không nghi ngờ gì, khi Việt Nam trở thành thành viên WTO, các yêu cầu về môi trường còn nghiêm ngặt hơn và đất

nước cần chuẩn bị sẵn sàng để đối phó với các vấn đề liên quan đến thương mại - môi trường. Trong quan hệ thương mại với Việt Nam, các nước sẽ không ngừng sử dụng môi trường như một biện pháp phi thuế quan để vừa đáp ứng mục đích bảo hộ sản phẩm trong nước vừa không trái với quy định WTO và luật pháp quốc tế. Song nếu sử dụng tốt rào cản “xanh” này, Việt Nam cũng có lợi trong việc kiểm soát xuất, nhập khẩu các sản phẩm liên quan đến môi trường, bảo vệ các ngành sản xuất trong nước.

Các giải pháp đồng bộ

- *Điều chỉnh luật pháp trong nước phù hợp với các nguyên tắc và các tiêu chuẩn của WTO.* Việt Nam cần ban hành và sửa đổi khoảng hơn 100 luật cho phù hợp với WTO. Với tốc độ làm luật như hiện nay, Việt Nam có thể cố gắng đạt được mục tiêu này. Tuy nhiên, các luật của Việt Nam phần lớn là luật khung, không thể thực hiện khi chưa có các văn bản dưới luật quy định chi tiết. Luật ký kết và thực hiện các điều ước quốc tế của Việt Nam năm 2005 khẳng định nguyên tắc trong trường hợp có tranh chấp, các điều ước quốc tế được ưu tiên xem xét so với luật trong nước. Việt Nam có thể phê chuẩn và áp dụng thẳng

các quy định của các Hiệp định WTO. Tuy nhiên, rất nhiều thành viên WTO không thể hài lòng với những tuyên bố, mà muốn được bảo đảm từ phía Việt Nam, việc thực thi các quy định WTO được pháp luật trong nước ghi nhận. Vấn đề môi trường, mặc dù được Việt Nam chú trọng từ năm 1992 và cam kết đi theo xu hướng phát triển bền vững, vẫn chưa thực sự được chú ý trong các vòng đàm phán và chuẩn bị cho tiến trình gia nhập WTO. Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường sửa đổi năm 2005 là một bước tiến khi quy định tất cả các tiêu chuẩn môi trường bắt buộc phải được áp dụng. Thế nhưng các văn bản dưới luật triển khai Luật Bảo vệ môi trường còn đang được soạn thảo. Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường năm 2005 cũng chưa phản ánh hết các yêu cầu của WTO về môi trường và thương mại. Việt Nam cần sớm có các quy định về cấm nhập khẩu các sản phẩm đã bị cấm ở thị trường nước ngoài, các quy định về nhãn hiệu hàng hoá thân thiện môi trường, các quy định cụ thể về thuế và phí môi trường, về các chứng cứ khoa học cho việc áp dụng các biện pháp hạn chế phù hợp với các quy định của WTO. Cần xây dựng kế hoạch cụ thể về việc sử dụng các công cụ kinh tế trong bảo vệ môi trường. Việc

nhANH chóng áp dụng các quy định của WTO tạo điều kiện bảo vệ các doanh nghiệp Việt Nam chống lại việc lợi dụng các yêu cầu môi trường tạo rào cản bảo hộ các sản phẩm trong nước từ phía các nước khác.

- *Tích cực, chủ động tham gia vòng đàm phán Doha.* Yếu tố môi trường trong quan hệ thương mại cần được chú trọng, nhằm tạo được sự phát triển bền vững có lợi cho các nước đang phát triển. Chúng ta cũng cần mạnh dạn sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp của các MEAs và WTO (khi là thành viên) để giải quyết một cách bình đẳng các tranh chấp thương mại quốc tế, không quá nhấn mạnh yếu tố chính trị mà chỉ coi các tranh chấp như những hoạt động thương mại bình thường.

- *Khắc phục tính hình thức trong việc tham gia các công ước quốc tế về môi trường:* Việt Nam đã tham dự khoảng 20 công ước quốc tế về môi trường như Công ước khung về thay đổi khí hậu, Công ước về đa dạng sinh học, Công ước Basel, Công ước Stockholm về các chất hữu cơ khó phân huỷ (POP), Nghị định thư Kyoto. Để tổ chức thực hiện các công ước, Việt Nam đã phân công trách nhiệm cho các bộ, ngành chủ quản. Tuy nhiên, việc thực thi các công ước môi trường còn mang tính hình thức, tổ chức thực hiện

chậm, hiệu quả thấp. Công tác lập báo cáo, đánh giá thực hiện điều ước quốc tế về môi trường còn đại khái. Công tác tuyên truyền và phối hợp hoạt động chưa được chú trọng. Với việc tham gia WTO, Việt Nam cần giải quyết tốt mối quan hệ giữa các điều ước quốc tế về môi trường MEAs mà Việt Nam là thành viên với các Hiệp định WTO. Việt Nam cần nghiên cứu kỹ và có giải pháp chính sách đồng bộ về quản lý thương mại các hàng hoá và dịch vụ liên quan đến môi trường. Điều này đòi hỏi một kế hoạch phối hợp cụ thể giữa Bộ Thương mại và Bộ Tài nguyên và môi trường. Việc thành lập một cơ quan nghiên cứu các tác động giữa môi trường và thương mại và tham gia các hoạt động của CTE trong các vòng đàm phán Doha có thể là một giải pháp tốt. Các cơ quan chức năng cần sớm hoàn thiện các quy định về quản lý xuất nhập khẩu những hàng hoá nhạy cảm với môi trường, danh mục các hàng hoá thuộc loại quản lý, các hàng hoá cấm nhập, xuất khẩu, các hàng hoá thân thiện môi trường.

- *Ban hành chính sách thu hút đầu tư ODA thông qua cơ chế phát triển sạch CDM.* Đây là một trong ba cơ chế mềm của Nghị định thư Kyoto, theo đó, các nước công nghiệp có mục tiêu

giảm sự phát thải hiệu ứng lồng kính có thể đầu tư các dự án vào các nước đang phát triển không có mục tiêu đó để đổi lấy một phần chỉ tiêu khí thải. Việt Nam có thể sử dụng cơ chế CDM để thu hút đầu tư cho các dự án trồng rừng của mình.

- *Chuẩn bị tốt nguồn lực để vượt qua các rào cản thương mại về bảo vệ môi trường.* Để làm được việc này, chúng ta cần chủ động tham gia vào quá trình xây dựng các yêu cầu kỹ thuật ở các thị trường xuất khẩu, nâng cao năng lực phân tích, đàm phán đấu tranh của các doanh nghiệp và hệ thống luật sư, nâng cao năng lực đáp ứng các tiêu chuẩn môi trường quốc tế, năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp, có chính sách hỗ trợ doanh nghiệp hợp lý.

- *Đẩy mạnh giáo dục, nâng cao nhận thức về thương mại và môi trường với phát triển bền vững trong các doanh nghiệp và toàn xã hội.*

- *Các nhà hoạch định chính sách và các doanh nghiệp cần sớm có một kế hoạch đồng bộ tính đến các yếu tố môi trường trong phát triển thương mại phù hợp với các quy định của WTO và xu hướng chung trên thế giới./.*

*TS. Ban Biên giới - Bộ Ngoại giao.

ĐIỀU TRA - CÔNG CỤ GIÁM SÁT HỮU HIỆU CỦA QUỐC HỘI CÁC NƯỚC

*Trần Tuyết Mai**

Pháp luật của chúng ta đã có quy định về hoạt động điều tra của Quốc hội, coi đó như một hình thức, một công cụ giám sát của Quốc hội. Nhưng cho đến nay, có thể nói “công cụ” này chưa được sử dụng có hiệu quả, mặc dù manh nha đâu đó đã xuất hiện những ý tưởng, kiến nghị sử dụng quyền thành lập Ủy ban điều tra để xem xét những vấn đề bức xúc, giúp Quốc hội có cơ sở đưa ra chính kiến. Trong bài viết này, tác giả đề cập đến một số nét cơ bản nhất về quyền điều tra của Quốc hội một số nước như là một cơ sở tham khảo giúp các đại diện của cử tri tự tin hơn khi sử dụng công cụ này

Điều tra của Quốc hội: Vị trí và vai trò

Trong thể chế nhà nước của nhiều quốc gia, với mục đích hoàn thiện các quy định pháp luật và giám sát việc thực hiện các chính sách công, Quốc hội có vai trò thực hiện việc phân chia và giữ cân bằng quyền lực với hành pháp và tư pháp. Trong các công cụ mà Quốc hội dùng để gây ảnh hưởng đến hành pháp, công cụ có hiệu lực nhất phải kể đến là giám sát.

Mục đích giám sát của Quốc hội là nhằm bảo đảm cho hoạt động hành pháp phải tuân thủ luật pháp; ngăn chặn lãng phí và tội phạm; bảo vệ quyền tự do công dân và các quyền của cá nhân; thu thập thông tin để xây dựng các bộ luật và giáo dục công chúng; thẩm định hoạt động hành pháp. Hoạt động giám sát này áp dụng để giám sát hoạt động của các ban trong nội các, các cơ quan hành pháp, các ủy ban điều hành và tư cách tổng thống.

Ở Quốc hội Mỹ và Quốc hội của một số nước châu Âu như Pháp, Bỉ, Hà Lan..., một trong những hình thức quan trọng nhất trong việc thực hiện chức năng giám sát của Quốc

hội là hoạt động điều tra. Quyền điều tra thường được trao cho các ủy ban hoặc các tiểu ban thường trực. Khi có một vụ việc đặc biệt thì các ủy ban điều tra đặc biệt hoặc ủy ban chung bao gồm thành viên cả hai viện được thành lập.

Theo quan niệm của nhiều nước như Pháp, Canada, Mỹ..., quyền điều tra của Quốc hội được coi như: công cụ quan trọng để thực hiện quyền giám sát của Quốc hội; là vũ khí bổ trợ quan trọng của Quốc hội trong việc can thiệp vào quyền hành pháp; vũ khí cạnh tranh trong quan hệ với quyền tư pháp; là công cụ để phân chia và cạnh tranh trong việc thiết lập quyền lực nhà nước và bảo đảm nền dân chủ; là chiếc van an toàn đối với khủng hoảng dân chủ; là sự hỗ trợ

Mặc dù có nước không quy định trong Hiến pháp về việc Quốc hội có quyền điều tra và thu thập chứng cứ nhằm mục đích thực hiện chức năng của mình, nhưng hàng loạt các văn bản của Tòa án tối cao của nhiều nước, đặc biệt là các nước thuộc khối Pháp ngữ, lại quy định rằng: *điều tra là một công cụ quan trọng của Quốc hội để thực hiện chức năng lập pháp và giám sát. Nó như một thứ quyền được ngầm trao cho Quốc hội.* Quyền điều tra của Quốc hội là quyền vốn được sử dụng trong quy trình lập pháp. Các cuộc điều tra có thể được Quốc hội tiến hành nhằm

thu thập thông tin về sự cần thiết cho việc soạn thảo các văn bản pháp luật mới và thẩm định tính hiệu lực của các văn bản đã được thông qua. Đồng thời, Quốc hội tiến hành điều tra khi có những sự lạm dụng quyền lực, sự quản lý chính sách tồi hoặc có

sự tham nhũng trong chính quyền. Hoạt động điều tra này nhằm tìm hiểu phẩm chất và kết quả hoạt động của các thành viên và quan chức các ngành, trong một số trường hợp đặt cơ sở cho việc luận tội (impeachment). Đặc biệt, ở một số nước châu Âu, vai trò của uỷ ban điều tra tập trung vào việc giám sát các hoạt động của cá nhân thành viên cũng như tập thể Chính phủ.

Thông thường, các uỷ ban dựa vào sự giúp đỡ của các chuyên gia ở bên ngoài trong việc tiến hành các cuộc điều trần có tính chất điều tra và thực hiện những nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể đối với các vấn đề liên quan.

Phạm vi và yêu cầu của điều tra

Quốc hội và các uỷ ban của Quốc hội có toàn quyền thu thập và bắt buộc các cơ quan và cá nhân có liên quan cung cấp những thông tin cần thiết để làm căn cứ buộc tội. Trong một số trường hợp, các thông tin này được công khai.

Để quyền điều tra được triển khai hiệu quả với đầy đủ tính độc lập và quyền lực, trên thực tế cần phải bảo đảm ba yêu cầu sau:

- Phải bảo vệ được uy thế, an toàn của uỷ ban điều tra chống lại sự tấn công của các đối tượng bị điều tra;
- Phải động viên được các cá nhân có liên quan có mặt tại phiên điều trần và khai báo trung thực;
- Trừng phạt những nhân chứng khai man.

Mặc dù phạm vi hoạt động điều tra của Quốc hội khá rộng nhưng điều đó không có nghĩa là không có giới hạn. Toà án tối cao các nước thuộc khối Pháp ngữ khuyến cáo rằng: quyền điều tra chỉ nên thực hiện với mục đích trợ giúp việc thực hiện chức năng lập pháp và giám sát chứ không nên sử dụng nó “*để phơi bày chỉ nhằm mục đích phơi bày mà thôi*”¹. Do đó, trên thực tế, quyền điều tra của Quốc hội có những giới hạn nhất định, ví dụ như uỷ ban điều tra không thể yêu cầu thông tin về cá nhân khi

không được sự đồng ý của bản thân cá nhân hoặc người đại diện cho họ...

Phương thức điều tra

Các phương thức để thực hiện quyền điều tra của Quốc hội cũng rất phong phú. Đó là quyền đưa ra toà, quyền bãi miễn chức vụ hay sự thừa nhận quyền miễn trừ...

Quyền gọi ra toà

Quyền điều tra cùng với các thủ tục cưỡng chế kèm theo nó được coi như một công cụ hỗ trợ cho chức năng lập pháp. “*Toà*” ở đây được hiểu là toà được tổ chức trong nội bộ nghị viện khi cần phải xem xét một vụ việc với việc áp dụng một số thủ tục tương tự như toà án để phục vụ hoạt động điều tra của Quốc hội. Hình thức “*toà án nghị viện*” này được một số nước theo mô hình Mỹ áp dụng và hiện nay cũng được một số nước vận dụng tùy theo vụ việc và đặc điểm chính trị cụ thể. Việc gọi ra toà thông thường được uỷ ban hoặc tiểu ban điều tra sử dụng. Phương thức này cũng có một số tác dụng và hiệu quả khi bản thân Quốc hội áp dụng. Để hợp thức hoá việc gọi ra toà, các uỷ ban hay tiểu ban cần phải được uỷ nhiệm sử dụng quyền này. Quy chế hiện nay của cả Thượng viện và Hạ viện đều trao cho các uỷ ban và tiểu ban thường trực quyền yêu cầu những người làm chứng phải tham dự và đưa ra các chứng cứ cũng như các văn bản cần thiết. Các uỷ ban chọn lọc hoặc uỷ ban đặc biệt thì nhất thiết phải được sự cho phép của Thượng viện hoặc Hạ viện mới được sử dụng quyền này. Quy chế hay thực tiễn của các uỷ ban thường trực có thể hạn chế việc sử dụng quyền gọi ra toà chỉ đối với uỷ ban hoặc trong một số trường hợp quyền này chỉ cho phép lãnh đạo uỷ ban sử dụng kèm theo hoặc không kèm theo sự ủng hộ của một số lượng thành viên uỷ ban.

Các uỷ ban của Quốc hội cũng có quyền buộc các nhân chứng không có thiện chí đưa ra lời xác nhận, và có quyền gọi ra toà những nhân chứng đã khước từ việc làm chứng về tội đã coi thường Quốc hội và những người đã đưa ra những bằng chứng sai sự thật về tội khai man.

¹ Báo cáo điều tra về hoạt động giám sát của APF (Nghị viện Cộng đồng Pháp ngữ).

Bên cạnh đó, tính hợp thức về mặt pháp lý của quyền gọi ra tòa phải vượt qua được những trở ngại tư pháp, cụ thể như: 1) việc điều tra của các uỷ ban trên một lĩnh vực và chủ đề rộng lớn cần phải được sự đồng ý của Quốc hội; 2) việc điều tra cần phải phục vụ một mục tiêu lập pháp hợp pháp; 3) những cuộc điều tra đặc biệt chỉ được tiến hành đối với những vấn đề có ảnh hưởng lớn và phải được Quốc hội cho phép.

Để thoả mãn yêu cầu về một mục tiêu lập pháp hợp pháp, Tòa án tối cao ở những nước áp dụng phương thức này đã giải thích rõ ràng: Quốc hội không cần phải tuyên bố rõ ràng những kết quả điều tra, nếu xét thấy không cần thiết.

Quyền bãi miễn chức vụ

Thông thường, các uỷ ban tin tưởng vào những cuộc phỏng vấn không chính thức các nhân viên để thu thập thông tin chuẩn bị cho cuộc điều trần. Nhưng hiện nay, Quốc hội sử dụng hình thức bãi nhiệm chức vụ đối với đương sự như một công cụ thực hiện quyền điều tra của mình, mặc dù trong nhiều trường hợp nó chỉ mang tính “hù dọa” hoặc để gây sức ép nhằm khai thác thông tin. Quyền bãi nhiệm này giúp cho uỷ ban thu thập được các bằng chứng một cách nhanh chóng, tránh phải tiến hành những cuộc đối chất dài dòng mà nhiều khi không có hiệu quả khi vụ việc đã rõ ràng hoặc các nhân chứng không có được những chứng cứ mà uỷ ban cần cũng như từ chối không chịu hợp tác.

Sự thừa nhận quyền miễn trừ

Tại Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Mỹ có quy định: “không ai có thể bị bắt làm nhân chứng chống lại chính mình trong bất cứ trường hợp phạm tội nào...”. Đặc quyền chống lại việc làm nhân chứng tự buộc tội được chấp nhận trong quá trình điều tra của Quốc hội. Tuy nhiên, quyền này có thể bị hạn chế nếu như Quốc hội cân nhắc việc trao quyền miễn trừ cho người đó. Đó là trong trường hợp tội phạm có tính chất đặc biệt mà những người có khả năng cung cấp các chứng cứ có lợi lại là những người dính líu vào tội ác. Trong trường hợp như vậy, việc thừa nhận quyền miễn trừ có thể bị huỷ

bỏ trong quá trình điều tra, đặc biệt là khi vụ việc có liên quan đến những nhân vật cấp cao. Nếu một nhân chứng đòi hỏi đặc quyền của mình trước khi Thượng viện hoặc Hạ viện, uỷ ban hay tiểu ban đưa vụ việc ra xem xét thì một đại diện hợp pháp của Quốc hội hay uỷ ban có thể đề nghị tòa án bang áp dụng thủ tục hướng dẫn cá nhân đó khai báo hoặc cung cấp những thông tin khác mà Quốc hội cần. Nếu chứng cứ được đưa ra trước phiên họp toàn viện của Thượng viện và Hạ viện thì yêu cầu áp dụng thủ tục tòa án cần phải được thông qua bằng một biểu quyết tán thành của đa số nghị sĩ có mặt. Nếu chứng cứ được đưa ra trước uỷ ban hay tiểu ban thì thủ tục nêu trên phải được 2/3 thành viên của uỷ ban biểu quyết chấp thuận. Chậm nhất trong thời hạn 10 ngày, thủ tục đã được thông qua phải được áp dụng đối với tòa án và thủ tục này có thể được tòa án thực hiện chậm lại tối đa là 20 ngày theo yêu cầu của Hội đồng luật sư.

Điều tra của Quốc hội có thể dẫn đến những hệ quả quan trọng. Một trong số đó là việc công bố các cuộc điều tra và kết quả điều tra. Hầu hết các cuộc điều trần của uỷ ban được đưa ra công khai trước công chúng và được phổ biến rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng. Do vậy, hoạt động điều tra của Quốc hội có thể trở thành một công cụ quan trọng sẵn có cho các nhà lập pháp để thông tin tới các công dân và khơi dậy mối quan tâm của dân chúng đối với các vấn đề quốc gia. Đồng thời, nó cũng là lời cảnh báo đối với cơ quan hành pháp và các chính khách.

Trong thời đại ngày nay, với vai trò như một nhà lập pháp, như người giám sát, người thông tin, Quốc hội có đủ cơ sở và lý lẽ thuyết phục để làm căn cứ cho các hoạt động điều tra của mình. Và rồi đây, những thông tin, đánh giá, kết luận rút ra từ hoạt động điều tra sẽ trở nên cần thiết trong việc thực hiện các chức năng của Quốc hội và được định hướng bởi lợi ích của quốc gia, của dân tộc và sự nhạy cảm chính trị./.

* *ThS luật học, Văn phòng Quốc hội.*

ĐÀO TẠO LUẬT VÀ NGHỀ LUẬT Ở CHLB ĐỨC

*Nguyễn Văn Nam**

Việc đào tạo luật của Cộng hoà Liên bang Đức có nhiều nét tương đồng với các nước trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa. Tuy nhiên, quy trình đào tạo nghề luật lại mang những nét đặc trưng, cụ thể là, ở Đức không tồn tại mô hình đào tạo riêng cho từng nghề luật như nghề thẩm phán, nghề luật sư... mà chỉ có một quy trình đào tạo chung cho mọi nghề luật. Bài viết dưới đây, tác giả giới thiệu một cách khái quát hai quy trình đào tạo này để bạn đọc tham khảo

1. Khái quát về lịch sử đào tạo luật ở CHLB Đức

Cộng hoà Liên bang Đức là nước có hệ thống pháp luật mang nhiều đặc trưng của truyền thống pháp luật châu Âu lục địa, bởi ngay thế kỷ XI, khi ở châu Âu bắt đầu xuất hiện xu hướng giảng dạy pháp luật trong các trường đại học tổng hợp, trong đó, trường đại học tổng hợp Bologna của nước Ý được biết đến như là một trung tâm đầu tiên giảng dạy luật La Mã và là nơi quy tụ các giảng viên và học viên ở khắp châu Âu, nhiều sinh viên trẻ của Đức, những người có tham vọng trở thành luật gia giỏi cũng đã tới Bologna để học. Thừa hưởng kiến thức pháp luật cũng như những phương pháp áp dụng trong giảng dạy, những luật gia được đào tạo ở Bologna đã đặt nền móng cho truyền thống đào tạo pháp luật ở Đức sau này.

Từ thế kỷ XIV, các trường đại học tổng hợp đầu tiên của Đức, trong đó có khoa luật đã được thành lập. Đến nay, các khoa luật này vẫn là những cơ sở đào tạo pháp luật chính thức của Đức. Đây cũng là đặc điểm chung trong truyền thống về đào tạo pháp luật của nhiều nước trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa như: Pháp, Bỉ, Hà Lan... Nhưng, ở Đức có điểm đặc trưng là, chế độ

đào tạo luật và nghề luật là một quy trình toàn diện, thống nhất trên phạm vi toàn liên bang (bao gồm 16 bang). Theo đó, quy trình đào tạo này kéo dài khoảng năm năm rưỡi đến sáu năm. Toàn bộ thời gian đào tạo được chia làm hai giai đoạn:

- Giai đoạn thứ nhất: đào tạo pháp luật ít nhất là ba năm rưỡi tại trường đại học.

- Giai đoạn thứ hai: đào tạo thực hành nghề luật kéo dài ít nhất là hai năm.

2. Đào tạo luật và nghề luật ở Đức

Giai đoạn đào tạo luật

Đây là giai đoạn thứ nhất trong quy trình đào tạo luật tại Đức. Bất kỳ ai, nếu muốn trở thành luật sư, công chứng viên, thẩm phán, công tố viên... đều phải thi tuyển hoặc được xét tuyển vào học tại các trường Đại học luật hoặc khoa luật tại các trường đại học tổng hợp (hiện nay, trên toàn nước Đức có khoảng 50 khoa luật trực thuộc các trường đại học nằm rải rác trong phạm vi 16 bang).

Theo quy định, các trường luật, các khoa luật thuộc các trường đại học tổng hợp chỉ phải tuân thủ khung chung về đào tạo pháp luật do luật liên bang quy định. Trên cơ sở đó, mỗi bang có thể quy định các chương trình đào tạo chi tiết khác nhau dựa trên thế mạnh trong nghiên cứu, đào tạo của các trường đại học của bang mình.

Các môn học

Trong giai đoạn thứ nhất, các sinh viên luật sẽ phải học trong một khoảng thời gian ít nhất là ba năm rưỡi với các môn học mang tính cơ sở về khoa học luật như: lịch sử các học thuyết pháp luật, lịch sử pháp luật, triết học, xã hội học pháp luật và các môn luật mang tính chất bắt buộc như: luật hiến pháp, luật dân sự, luật hình sự, luật hành chính, luật tố tụng dân sự...

Bên cạnh các môn học mang tính bắt buộc thì sinh viên luật ở Đức cũng có các môn học tự chọn, đó có thể là môn luật về thuế, luật về cộng đồng châu Âu, luật cạnh tranh, luật sở hữu trí tuệ... Việc thiết kế các môn học bắt buộc và tự chọn tùy thuộc vào chương trình của mỗi trường. Ví dụ như, theo chương trình đào tạo của trường North – Rhine Westphalia, các môn học tự chọn là luật thuế, luật kinh doanh, luật quốc tế...

Phương pháp đào tạo

Đối với phương pháp đào tạo luật ở Đức thì hiện nay đang xuất hiện hai quan điểm khác nhau, đó là: quan điểm cải cách và quan điểm bảo thủ. Nhóm quan điểm cải cách cho rằng, nước Đức cũng như nhiều nước trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa cần phải tiếp nhận phương pháp thực tiễn trong đào tạo luật của các nước Anh – Mỹ. Nghĩa là, cần giảm bớt tính hàn lâm và phải đưa các vụ việc thực tiễn vào giảng dạy các môn luật. Nhóm quan điểm bảo thủ lại cho rằng, chế độ đào tạo pháp luật của nước Đức theo truyền thống vẫn rất hiệu quả. Bởi việc đào tạo pháp luật trong giai đoạn thứ nhất gắn với việc đào tạo kiến thức pháp luật cơ bản, tổng hợp, với mục đích cung cấp các kiến thức toàn diện cho sinh viên. Còn các kiến thức chuyên sâu và kỹ năng thực hành mang tính chất nghề luật là nhiệm vụ trọng tâm của giai đoạn hai. Tuy nhiên, các kết quả khảo sát gần đây cho

thấy, nhiều khoa luật trên lãnh thổ của Đức đã chú trọng đến việc cân đối giữa hàm lượng lý thuyết và thực tiễn pháp luật trong cơ cấu các môn học. Điều này được minh chứng bằng việc ngày càng có nhiều luật sư và thẩm phán có uy tín được các khoa luật mời đến giảng bài cho sinh viên. Bên cạnh đó, trong hệ thống câu hỏi của các kỳ thi tốt nghiệp giai đoạn thứ nhất, tỷ lệ các câu hỏi về thực tiễn pháp luật ngày càng tăng.

Tổ chức kỳ thi tốt nghiệp và đánh giá kết quả học tập

Nếu nhìn vào quy trình tổ chức kỳ thi tốt nghiệp và việc đánh giá kết quả học tập qua các kỳ thi, đặc biệt là thi tốt nghiệp cho giai đoạn thứ nhất thì có thể khẳng định rằng, việc đào tạo pháp luật ở Đức có chất lượng rất cao. Pháp luật của Đức quy định: Bộ Tư pháp của mỗi bang có trách nhiệm giám sát, quản lý, đánh giá kỳ thi này, thậm chí cả việc ra câu hỏi thi. Các câu hỏi thi thường dài và phức tạp, chẳng hạn như, kỳ thi tốt nghiệp giai đoạn thứ nhất ở bang Bavarian có tới tám câu hỏi, sinh viên phải hoàn thành bài thi trong thời gian năm tiếng. Đây thực sự là một áp lực đối với bất cứ sinh viên luật nào. Theo tài liệu thống kê được công bố năm 2003, thì chỉ có khoảng 65% sinh viên đạt yêu cầu, còn 35% sinh viên phải thi lại trong các lần thi tiếp theo. Ngoài hình thức thi viết, các trường còn có thể cho sinh viên thi tốt nghiệp bằng hình thức vấn đáp. Theo đó, sinh viên sẽ phải trả lời câu hỏi trước một hội đồng bao gồm: hai giáo sư, hai thẩm phán, một luật sư hoặc một chuyên viên pháp luật. Thời gian thi vấn đáp có thể kéo dài tới bốn tiếng cho một nhóm khoảng năm sinh viên. Nếu sinh viên bị trượt trong lần thi lại thì coi như họ đã bỏ phí mấy năm học tại trường. Những sinh viên đã vượt qua kỳ thi này thì được quyền học tiếp giai đoạn thứ hai.

Một vấn đề không thể không nhắc đến trong thực tế học tập và thi cử của sinh viên

luật ở Đức là sự hiện diện của các *“Repetiter”* có thể tạm dịch là *“thầy dạy kèm”* (xuất hiện từ thế kỷ thứ XIII và XIV trong việc dạy và học luật ở trường đại học tổng hợp Bologna, sau đó lan rộng ra khắp châu Âu và tồn tại cho đến nay). *“Thầy dạy kèm”* tuy không phải là các giáo sư dạy luật của các trường đại học, nhưng họ có trình độ, kiến thức pháp luật uyên thâm, giúp các sinh viên cách học và tích lũy kiến thức để vượt qua các kỳ thi. *“Thầy dạy kèm”* tận tụy với việc truyền đạt những kiến thức mà các giáo sư trong trường chưa làm cho sinh viên thỏa mãn. Giả sử như, khi giảng bài trong một lớp học có khoảng 100 sinh viên, giáo sư khó có thể trả lời được tất cả những thắc mắc của từng sinh viên và cách tốt nhất đối với các sinh viên luật trong trường hợp này là đến với các *“thầy dạy kèm”*. Theo thống kê, có tới 95% sinh viên luật ở Đức đã từng đến với *“thầy dạy kèm”*. Các *“thầy dạy kèm”* sống bằng những khoản phí do sinh viên trả, họ có thể hoạt động đơn lẻ hoặc hoạt động trong một hiệp hội, một công ty. Pháp luật của Đức coi hoạt động dạy kèm là hợp pháp.

Giai đoạn đào tạo nghề luật

Sau khi đã vượt qua kỳ thi của giai đoạn thứ nhất, các sinh viên luật sẽ được tiếp tục theo học giai đoạn thứ hai - giai đoạn đào tạo nghề luật, nghĩa là, đào tạo các kiến thức pháp luật thực hành. Việc đào tạo nghề luật của giai đoạn thứ hai kéo dài hai năm và cũng được kết thúc bằng một kỳ thi. Nếu không vượt qua kỳ thi này thì sinh viên luật sẽ không nhận được học vị cử nhân, điều đó cũng đồng nghĩa với việc, họ không thể bước vào con đường nghề nghiệp như: nghề luật sư, thẩm phán, hay nghề công tố viên...

Đào tạo nghề luật ở Đức có điểm giống với nhiều nước trong hệ thống pháp luật châu Âu ở chỗ, đây là giai đoạn đào tạo kiến thức về các nghề luật như: nghề luật sư, nghề thẩm phán, nghề công tố ... Nhưng khác biệt là: (1) Đây là một phần không thể thiếu trong đào tạo luật ở bậc đại học. (2) ở Đức không

tồn tại mô hình đào tạo nghề thẩm phán như ở Pháp (sinh viên luật ở Pháp, sau khi tốt nghiệp đại học, nếu có tham vọng trở thành thẩm phán thì phải tiếp tục thi và theo học trong trường đào tạo thẩm phán), mà pháp luật của Đức quy định một quy trình chung cho đào tạo mọi nghề luật, nghĩa là, các sinh viên luật, sau khi tốt nghiệp đại học có đủ tư cách hoạt động ở mọi nghề luật. Trong thời gian hai năm gắn với thực hành, sinh viên luật ở Đức vẫn phải tham gia các giờ học mang tính chất lý thuyết. Thông thường, thầy giáo giảng trong các giờ học này là những thẩm phán hay các chuyên viên pháp lý có kinh nghiệm. Những sinh viên luật dù đã định hướng nghề nghiệp như: nghề luật sư, thẩm phán... thì vẫn phải tham gia tập sự ở tòa án cấp quận hoặc tòa án cấp cao trong thời gian sáu tháng; ở cơ quan công tố ba tháng; ở hội đồng địa phương bốn tháng và bốn tháng tập sự cùng với một luật sư thực thụ. Như vậy, trong thời gian thực tập, sinh viên luật sẽ làm quen với các vụ việc thuộc nhiều lĩnh vực, từ dân sự, hình sự đến hành chính... Mức độ tiếp cận với thực tiễn nghề luật sẽ phụ thuộc vào số lượng công việc nơi thực tập và khả năng học tập của sinh viên. Khi đã hoàn thành nhiệm vụ tập sự ở các cơ quan nói trên, trong thời gian bảy tháng còn lại, họ có thể tùy chọn tập sự lại ở một trong các vị trí nói trên, nhằm tăng thêm khả năng chuyên sâu nghề nghiệp. Trong bảy tháng này, những sinh viên có định hướng làm nghề thẩm phán thường sẽ chọn tòa án là nơi tăng cường thực tiễn. Còn những sinh viên có tham vọng theo nghề luật sư, thì địa chỉ mà họ thực tập là các công ty luật hoặc các đoàn luật sư.

Giai đoạn thực hành nghề luật của sinh viên cũng được kết thúc bằng một kỳ thi tốt nghiệp. Kỳ thi này còn được coi là quan trọng và khó hơn kỳ thi tốt nghiệp trong giai đoạn thứ nhất. Theo thống kê của bang Bavarian, có tới 15% trong tổ số sinh viên luật tại bang

thi trượt trong kỳ thi này. Khi những sinh viên đã thi lại lần hai mà vẫn không qua, thì con đường bước vào nghề luật của họ coi như đã bị khép lại. Còn những sinh viên luật đã hoàn thành việc học tập trong cả hai giai đoạn và vượt qua cả hai kỳ thi nói trên sẽ được nhận bằng luật, và họ có đủ tư cách để tìm những vị trí làm việc thích hợp.

Hiện nay ở Đức, các sinh viên luật sau khi tốt nghiệp có rất ít cơ hội được tuyển vào làm thẩm phán, do công việc này ít có nhu cầu bổ sung. Bên cạnh đó, biên chế trong các cơ quan công tố và cơ quan hành chính nhà nước cũng luôn có giới hạn. Tình trạng này làm cho số người chọn nghề luật sư để kiếm sống ngày càng tăng. Theo con số thống kê năm 2001, toàn liên bang Đức có khoảng 110.367 luật sư được công nhận tư cách trong các đoàn luật sư. Đến tháng 1/2003, số luật sư được công nhận tư cách trong các đoàn luật sư đã lên tới 121.420 người, tăng khoảng 4,4% so với 12 tháng trước đó. Nghề luật sư ở Đức cũng như ở nhiều nước trên thế giới, tính cạnh tranh ngày càng cao, do đó hình thành xu hướng ngày càng có nhiều luật sư hoạt động chuyên sâu trong một lĩnh vực pháp luật như: luật hôn nhân gia đình, luật thuế, luật hình sự, luật hành chính, luật sở hữu trí tuệ...

Như vậy, việc quy định hai bước trong quy trình đào tạo pháp luật ở Đức vừa có những điểm tương đồng với các nước trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, đồng thời, cũng có những đặc điểm riêng, thể hiện rõ nét ở việc đào tạo nghề luật trong giai đoạn thứ hai.

3. Đào tạo thạc sĩ và tiến sĩ luật học

Đào tạo sau đại học trong lĩnh vực pháp luật ở Đức cũng rất phát triển so với nhiều nước châu Âu, bởi nếu ai muốn khẳng định vị trí của mình nơi công tác hoặc có ước muốn trở thành giáo sư giảng dạy pháp luật trong các trường đại học, thì học tập và

nghiên cứu sau đại học là con đường không thể bỏ qua.

- *Đào tạo thạc sĩ*: phần lớn các chương trình đào tạo cao học luật ở Đức bắt buộc học viên phải có trình độ cử nhân luật, phải tham gia học tập và nghiên cứu theo thiết kế chương trình của các trường đại học. Kết thúc khóa cao học luật, học viên sẽ phải bảo vệ luận văn, nếu luận văn đạt yêu cầu, họ sẽ được nhận học vị thạc sĩ luật học.

- *Đào tạo tiến sĩ*: Cũng giống như nhiều nước trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, quy trình đào tạo tiến sĩ luật học ở Đức phản ánh tính chất hàn lâm. Theo thống kê, có khoảng 1/10 các luật gia ở Đức làm luận án tiến sĩ và để nhận được học vị tiến sĩ đòi hỏi các nghiên cứu sinh phải học tập trung tại các cơ sở đào tạo từ một đến hai năm, khi bảo vệ thành công luận án, họ sẽ được nhận tấm bằng: *Dr.jur.* (*viết tắt của từ "tiến sĩ luật" trong tiếng Đức*).

Học vị tiến sĩ luật không phải là đòi hỏi chính thức với bất kỳ nghề luật nào, nhưng nó tạo ra một vị trí xã hội đáng kể và rất hữu ích với cả những người không mong muốn trở thành giáo sư dạy luật trong trường đại học. Trong các công ty tư nhân, nếu một luật sư có học vị tiến sĩ thì anh ta sẽ có cơ hội được đề bạt ở những vị trí cao nhất.

Tuy nhiên, sự đào tạo bài bản và rất nghiêm túc trong quy trình kiểm tra, đánh giá thực sự là một thử thách rất lớn cho những ai muốn đạt được học vị tiến sĩ luật ở Đức, bởi một luận án tiến sĩ thường đòi hỏi phải có độ dày từ 200 đến 400 trang và phải đảm bảo tính khoa học rất cao, phải kết hợp được cả giá trị lý luận và thực tiễn. Đặc biệt, với những tiến sĩ luật học có nguyện vọng trở thành giáo sư, thì họ nhất thiết phải in luận án của mình thành sách sau khi đã bảo vệ thành công.

**ThS. Khoa luật, Học viện An ninh nhân dân*

TẠP CHÍ TRONG TẠP CHÍ

Đỗ Văn Đại*

Đỗ Văn Hữu**

Nhà nước và pháp luật

Nguyễn Quang Thái, *Một số khái niệm về thi hành án và thi hành án dân sự ở Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số tháng 5/2005, tr.43-48: Khi hoạt động thi hành án nói chung và thi hành án dân sự nói riêng vẫn do tòa án thực hiện thì hầu như quan niệm thi hành án không có tranh luận. Nhưng từ khi hoạt động thi hành án được chuyển cho cơ quan của Chính phủ thì có quan điểm cho rằng thi hành án là một giai đoạn tố tụng. Nhưng có quan điểm cho rằng, đây chỉ là hoạt động quản lý hành chính tư pháp vì quá trình tố tụng mà trọng tâm là việc xét xử của tòa án đã chấm dứt. Tác giả không đồng nhất với hai quan điểm trên mà cho rằng, đây là một hoạt động tư pháp của Nhà nước.

Lưu Tiến Dũng, *Bàn về áp dụng pháp luật trong công tác xét xử*, Tạp chí Tòa án số 10 (5/2005), tr.10-14: Pháp luật nước ta quy định thẩm phán, hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật trong xét xử; thẩm phán không được giải thích luật. Nhưng pháp luật để áp dụng không phải chỉ là Hiến pháp hoặc các đạo luật mà bao gồm cả các hướng dẫn của các cơ quan và các cá nhân có thẩm quyền từ trung ương đến địa phương. Thậm chí, thẩm phán, hội thẩm nhiều khi chỉ áp dụng trực

tiếp các văn bản hướng dẫn. Trong thực tế, thẩm phán được giao một đặc quyền và một trọng trách vô cùng to lớn là quyết định cuối cùng việc áp dụng pháp luật. Vậy, để cho thẩm phán thực hiện tốt trọng trách của mình trong khi pháp luật chưa cho thẩm phán các quyền giải thích luật thì cũng cần khuyến khích họ chủ động hơn nữa trong việc độc lập áp dụng pháp luật đi kèm với trách nhiệm giải trình về sự lựa chọn của mình một cách công khai, minh bạch trong phán quyết của mình.

Lê Duy Ninh, *Khái niệm và định nghĩa khái niệm trong luật*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 2/2005, tr.49-53: Mỗi khái niệm đều có hai mặt, đó là nội hàm và ngoại diên. Nội hàm là chất, tập hợp những dấu hiệu bản chất của đối tượng được phản ánh trong khái niệm. Ngoại diên là lượng của khái niệm. Hai định nghĩa thường được sử dụng là định nghĩa theo tập hợp và định nghĩa thông qua liệt kê. Mỗi cách định nghĩa đều có ưu điểm nhưng xét một cách toàn cục thì cách định nghĩa thứ nhất có lợi thế hơn. Với những văn bản có phạm vi điều chỉnh rộng, có tính ổn định lâu dài như bộ luật, luật thì nên đưa vào nhiều định nghĩa này, còn văn bản dưới luật thì trong trường hợp không thể khác được vẫn có thể chấp nhận cách định nghĩa liệt kê. Về định nghĩa tập hợp, định nghĩa phải cân đối,

không được lòng vòng, phải ngắn gọn, chuẩn xác, rõ ràng và không nên định nghĩa phủ định.

Ngô Văn Nhân, *Sự tác động của dư luận xã hội đối với ý thức pháp luật của đội ngũ cán bộ cơ sở ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật tháng 5/2005, tr.22- 27: Đội ngũ cán bộ cơ sở là những người trực tiếp tiếp xúc giải quyết các công việc với nhân dân. Vì vậy, họ chịu sự tác động rất lớn của dư luận xã hội trên địa bàn. Dư luận đòi hỏi cán bộ phải có một trình độ kiến thức, hiểu biết nhất định về pháp luật, phải luôn gương mẫu trong việc áp dụng và tuân thủ pháp luật. Dư luận còn gây sức ép chống các biểu hiện tiêu cực trong lối sống của cán bộ, phê phán, lên án hành vi vi phạm pháp luật khiến cho cán bộ phải có ý thức điều chỉnh hành vi của mình, đồng thời còn biểu dương, khen ngợi. Bên cạnh những tác động tích cực, dư luận xã hội còn có thể tác động tiêu cực đến đội ngũ cán bộ, như khi dư luận phản ánh sai thực tế khiến cán bộ lúng túng, có thể làm mất đi phần nào tính tự chủ, quyết đoán, làm cho cán bộ e ngại, sợ va chạm. Nếu đề cao quá mức sẽ phát sinh tình trạng a dua theo dư luận xã hội. Nhưng nếu coi thường có thể dẫn đến việc phớt lờ dư luận để giải quyết công việc theo ý của mình. Ngoài ra, tin đồn thất thiệt có thể gây ảnh hưởng xấu đến uy tín của cán bộ.

Phạm Hữu Nghị, *Vấn đề quản lý nhà nước về bảo vệ môi trường trong Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi)*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2/2005, tr.20-23: Nội dung quản lý nhà nước về bảo vệ môi trường chưa bao quát. Trong các văn bản hiện hành, chưa thể hiện rõ

trách nhiệm, nhiệm vụ, quyền hạn cũng như sự phân cấp của các cơ quan liên quan. Do vậy, cần bổ sung một số nội dung như phát triển và quản lý các dịch vụ về bảo vệ môi trường, tổ chức thu và quản lý việc sử dụng phí bảo vệ môi trường... Đồng thời, cần làm rõ trách nhiệm, nhiệm vụ, quyền hạn các bộ, ngành, các cơ quan trong lĩnh vực bảo vệ môi trường và cần thể hiện rõ sự phân cấp trách nhiệm cho Ủy ban nhân dân trong lĩnh vực này.

Pháp luật kinh tế

Phan Xuân Tuy và Nguyễn Ngọc Hà, *Bàn về vi phạm hợp đồng kinh tế và lợi dụng hợp đồng kinh tế để phạm tội*, Tạp chí Kiểm sát số 11(6/2005), tr. 28: Vi phạm hợp đồng kinh tế chính là vi phạm quy định nào đó trong pháp luật về hợp đồng kinh tế với nhiều dạng khác nhau như không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng đã ký kết. Việc chứng minh vi phạm và trách nhiệm vật chất do vi phạm hợp đồng cần tuân theo thủ tục tố tụng tại trọng tài thương mại hoặc tòa án và việc miễn giảm trách nhiệm vật chất áp dụng theo quy định của pháp luật hợp đồng kinh tế. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, lợi dụng hợp đồng kinh tế để vi phạm pháp luật là một thực tế và có xu hướng phát triển. Để hạn chế các hành vi trên, cần phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan chức năng trong việc phòng ngừa, đấu tranh xử lý, chống hình sự hoá các vi phạm hợp đồng kinh tế, đồng thời phải hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh tế.

Nguyễn Thanh Tú, *Pháp luật cạnh tranh trong hợp đồng chuyển giao công nghệ*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 2/2005, tr.24-32: Bài viết xem xét mối quan hệ giữa pháp luật cạnh tranh và

chuyển giao công nghệ, thực tiễn áp dụng pháp luật cạnh tranh trong hợp đồng chuyển giao công nghệ ở Liên minh châu Âu. Qua đó, tác giả kiến nghị nhanh chóng ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành Luật cạnh tranh trong lĩnh vực chuyển giao công nghệ. Luật Chuyển giao công nghệ sẽ trình Quốc hội thông qua vào năm 2006 cần có quy định về điều khoản hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng chuyển giao công nghệ và xem xét nó dưới góc độ pháp luật cạnh tranh, bổ sung cho các quy định hiện hành trong Luật Cạnh tranh.

Nguyễn Thị Yến, Sự hỗ trợ của cơ quan tư pháp đối với hoạt động của trọng tài thương mại theo Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003, Tạp chí Luật học số 2/2005, tr.46- 49: Do trọng tài là tổ chức xã hội nghề nghiệp, không phải là cơ quan xét xử như toà án, không nhân danh quyền lực Nhà nước để giải quyết, do vậy cần phải được sự hỗ trợ của cơ quan tư pháp, cụ thể là toà án nhân dân và cơ quan thi hành án. Sự hỗ trợ thể hiện qua việc chỉ định, thay đổi trọng tài viên đối với trọng tài vụ việc; áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, lưu trữ hồ sơ trọng tài đối với trọng tài vụ việc; huỷ hay không huỷ quyết định trọng tài; hỗ trợ trong việc thi hành quyết định trọng tài. Việc hỗ trợ của các cơ quan tư pháp với hoạt động của trọng tài là một điểm mới của Pháp lệnh Trọng tài thương mại. Nó làm cho hoạt động của trọng tài thương mại có tính khả thi cao.

Nguyễn Khánh Ngọc, Pháp lệnh Chống bán phá giá hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam và một số suy nghĩ về việc thực hiện trong mối liên hệ với toà án, Tạp chí Tòa án số 10 (5/2005), tr.2-10: Quy định trong Pháp lệnh về Chống bán

phá giá hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam là những quy định pháp luật mới xuất hiện trong vài năm gần đây. Mục đích của những quy định này nhằm bảo hộ các ngành sản xuất trong nước. Qua kinh nghiệm thực hiện các quy định về chống phá giá hàng hoá nhập khẩu ở một số nước, chúng ta cần phải ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành chi tiết các quy định của Pháp lệnh này. Ngoài ra, cần phải đào tạo các thẩm phán có năng lực, trình độ để giải quyết những vụ kiện có liên quan đến chống bán phá giá, đồng thời cũng cần xây dựng mô hình toà án là toà án chuyên trách chứ không xây dựng toà án theo địa bàn.

Pháp luật hình sự

Trần Văn Độ, Thi hành hình phạt tử hình ở một số nước trên thế giới và vấn đề hoàn thiện pháp luật về thi hành án tử hình ở Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 3/2005, tr.61-66: Trên thế giới có trên 110 nước bỏ hình phạt tử hình. Ở Việt Nam hiện nay, vẫn cần duy trì hình phạt tử hình nhưng nên bỏ hình phạt này đối với tội phạm kinh tế. Cần quy định việc hoãn thi hành án tử hình với khả năng ân giảm và thay xử bắn trực tiếp bằng xử bắn gián tiếp. Bên cạnh hình thức xử bắn, nên nghiên cứu thêm biện pháp tiêm thuốc độc và nghiên cứu về Luật hiến tạng của những người tử tù.

Hồ Sỹ Sơn, Hoàn thiện mối quan hệ giữa tòa án và viện kiểm sát trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2/2005, tr.63-68: Mối quan hệ giữa tòa án và viện kiểm sát trong quá trình giải quyết vụ án hình sự được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm

1988 và 2003 là chưa ổn. Để giải quyết đúng đắn vụ án hình sự, cần hoàn thiện mối quan hệ này theo hướng bảo đảm tính độc lập của mỗi cơ quan. Thứ nhất, cần xem xét lại thẩm quyền của tòa án trong việc khởi tố vụ án hình sự; thứ hai, cần quy định thủ tục giải quyết trong trường hợp tòa án xét thấy việc rút truy tố của viện kiểm sát không có căn cứ; thứ ba, cần quy định lại giới hạn xét xử sơ thẩm; thứ tư, cần mở rộng thẩm quyền của tòa án cấp phúc thẩm trong việc sửa bản án theo hướng tăng nặng trong trường hợp có kháng nghị ngược lại của viện kiểm sát.

Pháp luật dân sự

Trần Phương Đạt, Địa vị pháp lý của người nước ngoài ở Việt Nam tiếp cận dưới góc độ pháp luật dân sự, Tạp chí Kiểm sát số 11(6/2005), tr. 25- 27: Hiện nay nước ta chưa có một đạo luật riêng quy định về địa vị pháp lý của người nước ngoài, nhưng dưới góc độ pháp luật về dân sự thì địa vị pháp lý của họ đã được quy định ở nhiều văn bản khác nhau như trong lĩnh vực nhập cảnh, xuất cảnh, cư trú, đi lại, quyền sở hữu tài sản và thừa kế... Việc quy định chế độ pháp lý của người nước ngoài trong các văn bản khác nhau nhìn chung là chưa đầy đủ, có thể tạo ra sơ hở cho người nước ngoài lợi dụng để hoạt động gây phương hại đến an ninh - trật tự. Để công tác quản lý người nước ngoài nhanh chóng đi vào nề nếp, cần sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật có liên quan.

Phan Chí Hiếu, Thẩm quyền giải quyết các việc kinh doanh, thương mại theo Bộ luật Tố tụng dân sự: Những điểm mới và các vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành, Đặc san Nghề luật, tr.32- 41: Bộ luật Tố tụng dân sự có nhiều

điểm mới, tiến bộ nhưng trong quá trình thực hiện sẽ gặp khó khăn vướng mắc như thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại. Để khắc phục cần phải có hướng dẫn cụ thể của Tòa án nhân dân tối cao, như cần phải coi việc xác định vụ án phát sinh từ tranh chấp về kinh doanh, thương mại hay dân sự, lao động chỉ thuần túy mang tính kỹ thuật và thuộc quyền chủ động của tòa án. Do vậy, các sai sót trong việc xác định vụ án là kinh doanh thương mại hay dân sự không bị coi là căn cứ để kháng cáo, kháng nghị và để hủy án, sửa án. Nên quy định các tranh chấp về kinh doanh thương mại chỉ là dạng đặc biệt của tranh chấp dân sự và sử dụng phương pháp loại trừ để phân định vụ án về kinh doanh, thương mại với vụ án về dân sự...

Đặng Vũ Huân, Nâng cao vai trò nhận thức xã hội trong hoạt động bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số tháng 5/2005, tr.31-36: Sở hữu trí tuệ là những sáng tạo trí tuệ của con người, được thừa nhận và dành cho người đó sự độc quyền trong thời hạn nhất định. Việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ bước đầu đã đạt được những kết quả nhưng còn khiêm tốn. Muốn đạt được hiệu quả cao hơn nữa, cần phải nâng cao nhận thức của xã hội về vấn đề này bằng cách tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho tất cả các đối tượng liên quan, đồng thời phải tăng cường các hoạt động dịch vụ tư vấn, thông tin về sở hữu trí tuệ, củng cố và nâng cao vai trò của các Hội về sở hữu trí tuệ./.

* PGS, TS. Nhà pháp luật Việt-Pháp.

** Viện kiểm sát nhân dân tối cao