

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



- Tính hệ thống của thẩm quyền
- Tổ chức cơ quan điều tra hình sự
- Góp ý dự thảo Pháp lệnh về đình công
- Bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư.
- Pháp luật trưng cầu ý dân ở Liên bang Nga

LegiS 9/2005

STATE STUDY	
1.	P 3. Components and systematism of competence, by Nguyen Cuu Viet
2.	P . Organization of Criminal Investigation Agency: Foundation and Development, by Nguyen Thi Bac
3.	P . Settlement of Civil cases : Establishment, fact and solutions, by Nguyen Trong Tan
4.	P . The people's role in the course of state building at present, by Tran Thi Thu Huong
LAW STUDY	
5.	P . Redefining the minimum selling prices causes loss for buyers, by Nguyen Ngoc Son
6.	P . The draft ordinance on procedures for settlement of strikes: Strike and procedures for settlement of strikes, by Luu Binh Nhuong
7.	P . Comments of the Draft on Lawyer: Improving legal provisions on professional insurance for lawyer, by Phan Trung Hoai
COMPARATIVE STUDY	
8.	P . Political institution – the rule of law in some countries – trend and impacts on our political system, by Tuong Duy Kien
FOREIGN REFERENCE	
9.	P . Referendum in the USSR and Russia, by Dinh Ngoc Vuong
10.	P . Review, by Do Van Dai and Do Van Huu

TỔ CHỨC CƠ QUAN ĐIỀU TRA HÌNH SỰ: QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH, PHÁT TRIỂN

Nguyễn Thị Bắc*

Trong quá trình cải cách tư pháp, tổ chức và hoạt động của cơ quan điều tra hình sự từng bước được đổi mới. Trên cơ sở phân tích quá trình hình thành, phát triển tổ chức cơ quan điều tra hình sự, tác giả bài viết đề cập đến nhu cầu tiếp tục củng cố, kiện toàn, đổi mới về quy mô và chất lượng cơ quan điều tra hình sự, tăng cường sự phối hợp giữa các cơ quan điều tra nhằm tạo sức mạnh tổng hợp, thống nhất đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.

Sự hình thành và từng bước phát triển về tổ chức, hoạt động của cơ quan điều tra hình sự

Chánh liêm phóng và Cảnh sát trưởng *(Xem hộp 1)*

Hộp 1. Ngay từ những ngày đầu thành lập nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa, do yêu cầu bảo vệ an ninh chính trị và chính quyền non trẻ, ngày 13/09/1945, Chủ tịch chính phủ lâm thời Việt Nam Dân chủ Cộng hòa đã ban hành Sắc lệnh số 33A/SL về “*Cho phép Ty liêm phóng bắt những người nguy hiểm cho nền dân chủ cộng hòa Việt Nam để đưa đi an trí*” và Sắc lệnh số 33B/SL về “*định thể lệ cho Ty liêm phóng và Sở Cảnh sát theo mỗi khi bắt người nào*”. Theo đó, thẩm quyền bắt người và điều tra tội phạm được giao cho Chánh Liêm phóng (Sở Liêm phóng) và Cảnh sát trưởng (Sở Cảnh sát). Sau đó, để đáp ứng được yêu cầu xử lý tội phạm, ngày 24/01/1946 Chủ tịch chính phủ lâm thời đã ban hành Sắc lệnh số 13/SL về “*Tổ chức Tòa án và các ngạch thẩm phán*”. Trong đó, quy định hệ thống Tòa án theo cấp hành chính gồm: Tòa sơ cấp (ở quận, huyện, phủ, châu), Tòa đệ nhị cấp (ở tỉnh, thành phố), Tòa thượng thẩm (ở ba kỳ: Bắc kỳ, Trung kỳ, Nam kỳ). Theo quy định tại Sắc lệnh này, thì việc điều tra vụ án hình sự để đưa đến Tòa sơ cấp được giao cho Ban tư pháp xã gồm: chủ tịch, phó chủ tịch, thư ký Ban thường vụ của Ủy ban hành chính cấp xã (các điều 2, 3, 4, 5 và 6).

Trường hợp thẩm phán phạm tội thì việc điều tra thuộc thẩm quyền của Chương lý Tòa Thượng thẩm (Điều 76). Còn việc điều tra tội phạm “*liên quan đến an toàn của quốc gia bên trong hoặc bên ngoài*” và “*làm rối việc trị an và trật tự trong nước*” để giúp tòa án trừng trị thì thuộc thẩm quyền của Việt Nam Công an vụ (Điều 2 Sắc lệnh số 23/SL ngày 21/02/1946 của Chủ tịch chính phủ lâm thời Việt Nam Dân chủ Cộng hòa về “*Thành lập Việt Nam Công an vụ thuộc Bộ Nội vụ*”).

Tư pháp công an

Tại Sắc lệnh số 51/SL ngày 17/04/1946 về “*Ấn định thẩm quyền các tòa án và sự phân công giữa các nhân viên trong tòa án*” và Sắc lệnh số 131/SL ngày 20/07/1946 về “*Tổ chức Tư pháp công an*”, thẩm quyền điều tra được phân định rõ hơn, theo đó, tư pháp công an điều tra tất cả “*phạm pháp (đại hình, tiểu hình hoặc vi cảnh)*”, “*giao người phạm pháp cho tòa án xét xử trong phạm vi luật pháp ấn định*” (Điều 2, Sắc lệnh số 131/SL); “*ở trong địa hạt làng thì Ban tư pháp xã điều tra theo mệnh lệnh của thẩm phán và được khám xét nhà các tư nhân, thu giữ tang vật, lập biên bản đệ lên Tòa án sơ cấp*” (Điều 4 Sắc lệnh số 131/SL); tư pháp công an gồm người phụ trách tư pháp

công an và những Ủy viên tư pháp công an và được đặt dưới quyền kiểm soát trực tiếp của Chương lý Tòa Thượng thẩm; phụ trách tư pháp công an là Dự thẩm, Biện lý, Phó Biện lý; Ủy viên tư pháp gồm Thẩm phán sơ cấp, Chủ sự, Phó Chủ sự phòng chính trị, phòng tư pháp và Quận trưởng các quận công an, Trưởng ty công an tỉnh; kiểm soát viên Kiểm lâm, Hoá xa, Thương chính (Điều 3, 5 Sắc lệnh số 131/SL và Điều 21 Sắc lệnh số 51/SL). Tư pháp công an theo quy định tại Sắc lệnh số 131/SL là tiền thân của cơ quan điều tra hình sự.

Công an quân pháp

Cùng với việc thành lập hệ thống Tòa án theo cấp hành chính, hệ thống Tòa án binh cũng được thành lập, việc điều tra án hình sự thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án này được giao cho các cấp chỉ huy quân đội. Theo quy định tại Sắc lệnh số 163/SL ngày 23/08/1946 thì các cấp chỉ huy trong quân đội được giao điều tra, thu thập tài liệu, gửi hồ sơ và báo cáo lên Quân pháp cục để Quân pháp cục quyết định việc truy tố. Đến năm 1948, phòng dự thẩm được thành lập tại Tòa án binh và Trưởng phòng dự thẩm thực hiện công tác điều tra phục vụ cho việc xét xử của các Tòa án binh. Tháng 11 năm 1948, Công an quân pháp trong quân đội được thành lập với nhiệm vụ “*truy tìm tất cả các việc phạm pháp thuộc thẩm quyền Tòa án binh, thu thập các tài liệu và bắt giam người phạm pháp để giao cho Tòa án binh xét xử. Thi hành các mệnh lệnh cùng bản án của Tòa án binh*” (Điều 2 Sắc lệnh 258/SL ngày 19/11/1948). Công an quân pháp trong quân đội là tiền thân của lực lượng điều tra hình sự trong quân đội.

Bộ phận chấp pháp

Thời kỳ 1950, bộ máy tư pháp và pháp luật tố tụng được cải cách một bước, việc cải cách này được thực hiện theo quy định tại Sắc lệnh số 85/SL ngày 22/05/1950 về “*cải cách bộ máy tư pháp và luật tố tụng*”. Theo đó, hệ thống Tòa án được đổi tên theo cấp hành chính (Tòa sơ cấp đổi thành Tòa án nhân dân huyện; Tòa án đệ nhị cấp đổi thành Tòa án nhân dân tỉnh, Hội đồng phúc thẩm đổi thành Tòa phúc thẩm; Phụ thẩm nhân dân đổi thành Hội thẩm nhân dân); Ban tư pháp xã có quyền xử vụ phạm pháp vi cảnh; Biện lý chỉ chuyển sang phòng dự thẩm điều tra nếu xét thấy cần.

Đến năm 1953, do yêu cầu của tình hình thời kỳ đó, vấn đề dân chủ hoá nên tư pháp được đặt ra và công việc điều tra tội phạm được giao cho công an; theo đó, hoạt động điều tra không còn hình thức điều tra thẩm cứu. Sắc lệnh số 141/SL ngày 16/02/1953 quy định Nha công an thuộc Bộ nội vụ được đổi thành Thứ bộ công an, do một Thủ trưởng phụ trách. Theo đó, Vụ Chấp pháp được thành lập thuộc bộ máy của Thứ Bộ công an. Công an khu và công an tỉnh cũng được thành lập bộ phận chấp pháp (Phòng chấp pháp, Ban chấp pháp). Ở thời kỳ này, hoạt động điều tra hình sự của cơ quan công an được giao cho bộ phận chấp pháp. Bộ phận này có trách nhiệm điều tra tố tụng và lập hồ sơ đề nghị truy tố, nhưng chủ yếu là tiếp nhận hồ sơ trình sát, sau đó thẩm tra, hoàn chỉnh hồ sơ, làm cáo trạng rồi chuyển sang Viện kiểm sát (VKS) đề nghị truy tố.

Kiểm sát điều tra, quyền hạn điều tra của Viện kiểm sát

Đến đầu những năm 60 của thế kỷ trước, sau khi có Hiến pháp năm 1959 và Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 1960, hệ thống Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) được thành lập, hệ thống cơ quan tư pháp nói chung và cơ quan điều tra nói riêng có sự thay đổi lớn. Theo quy định tại Điều 3 và Điều 15 Luật tổ chức VKSND thì: VKS các cấp có quyền “*điều tra những việc phạm pháp về hình sự*” và khi kiểm sát việc điều tra, VKSND có quyền: “... *tham gia việc điều tra, hoặc khi cần thiết thì tự mình tiến hành điều tra*”. Để hướng dẫn thi hành những quy định này, tại Thông tư liên bộ số 427/LB ngày 25/06/1963 của VKSNDTC và Bộ Công an đã quy định: VKS “*sẽ trực tiếp điều tra một số loại phạm pháp kinh tế và trị an xã hội mà kẻ phạm pháp và hành vi phạm pháp đã tương đối rõ*”. Thực hiện nhiệm vụ điều tra hình sự theo luật định nêu trên, tại VKSNDTC đã thành lập phòng điều tra thẩm cứu (sau đổi thành Vụ điều tra thẩm cứu); ở VKS cấp tỉnh và huyện nhiệm vụ này được giao cho phòng, bộ phận kiểm sát điều tra thực hiện; ở VKS quân sự các cấp tiếp nhận bộ phận quân pháp để thực hiện việc điều tra vụ án hình sự thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án binh. Đến năm 1974, do yêu cầu đấu tranh chống tội phạm trong quân đội, ngành quân pháp trong quân đội được tổ chức lại, năm 1981 cơ quan quân pháp các cấp được đổi tên thành cơ quan điều tra hình sự trong quân đội. Đến năm 1987 hệ thống cơ quan điều tra hình sự trong quân đội lại được chuyển cho VKS Quân sự.

Các cơ quan điều tra của Viện kiểm sát, công an, quân đội

Thời kỳ những năm 70 của thế kỷ trước, tổ chức cơ quan điều tra trong công an cũng có sự thay đổi. Năm 1973, căn cứ Nghị định số 32/CP ngày 22/02/1973 của Hội đồng Chính phủ về Tổ chức bộ máy của Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Công an đã giao cho bộ phận cảnh sát hình sự phòng ngừa, phát hiện tội phạm (cấp Bộ là cục, cấp tỉnh là phòng) điều tra tất cả các tội phạm hình sự về trị an, trật tự xã hội (TTXH); bộ phận cảnh sát kinh tế (cấp Bộ là cục, cấp tỉnh là phòng) điều tra các vụ án xâm phạm tài sản ít nghiêm trọng; cơ quan chấp pháp (cấp Bộ là cục, cấp tỉnh là phòng) điều tra các vụ án phản cách mạng và án kinh tế loại phức tạp, nghiêm trọng (trên cơ sở tài liệu, hồ sơ do cơ quan trình sát chuyển đến). Mô hình tổ chức này thể hiện sự gắn kết giữa hoạt động trình sát và điều tra tố tụng và được duy trì đến năm 1981.

Đến năm 1981, do có sự thay đổi về tổ chức bộ máy của Bộ Nội vụ (Bộ Công an), theo quy định tại Nghị định số 250/CP ngày 12/06/1981 của Hội đồng Chính phủ, tổ chức cơ quan điều tra được sắp xếp lại. Theo đó đã thành lập Cục an ninh điều tra xét hỏi và Cục cảnh sát điều tra xét hỏi ở Bộ; Phòng An ninh điều tra xét hỏi và Phòng cảnh sát điều tra xét hỏi ở cấp tỉnh; việc điều tra chủ yếu được thực hiện trên cơ sở tài liệu, hồ sơ do cơ quan trình sát chuyển đến.

Sau khi BLTTHS năm 1988 và Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 1989 được ban hành, mô hình tổ chức cơ quan điều tra tiếp tục có sự thay đổi. Theo đó, hệ thống cơ quan điều tra gồm: Cơ quan điều tra của lực lượng cảnh sát nhân dân; Cơ quan điều tra của lực lượng an ninh nhân dân; Cơ quan

điều tra của VKSND; Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân (Điều 92 BLTTHS; Điều 1 Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự). Tổ chức các cơ quan điều tra được sắp xếp lại như sau: cấp cục ở trung ương; cấp phòng ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, tổng cục, quân khu, quân chủng, binh chủng và cấp tương đương; ở cấp huyện, Bộ chỉ huy quân sự tỉnh và cấp tương đương có Đội cảnh sát điều tra (của lực lượng cảnh sát nhân dân) Ban điều tra hình sự (thuộc Quân đội). Riêng cơ quan điều tra của VKSND được tổ chức lại gồm: Cục điều tra VKSNDTC, phòng điều tra ở VKSND tỉnh và Viện KSQS trung ương. Ban điều tra thuộc VKS quân khu, quân chủng, quân đoàn, tổng cục.

Bên cạnh hệ thống cơ quan điều tra chuyên trách, pháp luật tố tụng hình sự còn quy định giao cho một số cơ quan khác quyền hạn điều tra hạn chế như: Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm và các cơ quan khác của lực lượng Cảnh sát nhân dân, lực lượng An ninh nhân dân, Quân đội nhân dân cũng được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra.

Tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của cơ quan điều tra – một trong những nội dung quan trọng của cải cách tư pháp

Về đổi mới tổ chức, hoạt động của các cơ quan tư pháp đã được đặt ra trong nhiều văn kiện của Đảng, đặc biệt là Nghị quyết Hội nghị Ban chấp hành trung ương Đảng lần thứ 8 khoá VII, lần thứ 3 và thứ 7 khoá VIII, Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ IX, Nghị quyết số 08 NQ/TU ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị, trong đó, việc đổi mới tổ chức cơ quan điều tra đã được nhấn mạnh: “sắp

xếp lại cơ quan điều tra theo hướng gọn đầu mới, kết hợp chặt chẽ giữa trình sát, điều tra ban đầu với hoạt động của cơ quan điều tra nhằm bảo đảm sự thống nhất trong phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm, bảo đảm quyền dân chủ và sự an toàn của công dân”.

Sau hơn 10 năm vận hành bộ máy cơ quan điều tra, trên cơ sở tổng kết 12 năm thi hành Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 1989, bên cạnh những mặt tích cực, nhiều ý kiến đã nêu ra những nhược điểm của mô hình tổ chức cơ quan điều tra theo pháp luật tố tụng hình sự thời kỳ 1989 – 2001 như sau:

- Pháp luật tố tụng hình sự chưa quy định cụ thể về bộ máy tổ chức của cơ quan điều tra nói chung và từng cơ quan điều tra nói riêng (gồm những bộ phận nào) nên bộ máy của từng cơ quan điều tra được tổ chức như thế nào là tùy thuộc vào quy định của thủ trưởng cơ quan quản lý hành chính (Bộ trưởng Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Viện trưởng VKSNDTC).

- Thực tiễn cho thấy, tổ chức bộ máy nhiều cơ quan điều tra chưa đáp ứng với nhiệm vụ được giao như: tổ chức bộ máy cơ quan điều tra của lực lượng cảnh sát nhân dân (Cục cảnh sát điều tra ở Bộ, Phòng cảnh sát điều tra ở cấp tỉnh, Đội cảnh sát điều tra ở cấp huyện) rất bất cập với nhiệm vụ. Vì hàng năm, số vụ án hình sự cơ quan điều tra thuộc lực lượng cảnh sát nhân dân phải giải quyết thường là trên 60.000 vụ, chiếm 99% tổng số vụ án hình sự mà các cơ quan điều tra phải giải quyết (tổng số vụ án hình sự các cơ quan điều tra của lực lượng An ninh nhân dân, Quân đội nhân dân và VKSND giải quyết chỉ chiếm 1%).

- Cơ quan điều tra hình sự Bộ Quốc phòng được tổ chức ở ba cấp, nhưng ở cấp thứ ba, tổ chức Ban điều tra hình sự còn dàn trải (ở Bộ chỉ huy quân sự tỉnh và cấp tương đương), nhiều Ban điều tra chỉ có 1 - 2 người. Việc tổ chức cơ quan điều tra như vậy dẫn đến tình trạng không có điều kiện tập trung về phương tiện kỹ thuật nghiệp vụ.

- Bên cạnh cơ quan điều tra trong lực lượng cảnh sát nhân dân và an ninh nhân dân, còn có các cơ quan điều tra trinh sát (bộ máy cơ quan điều tra không có bộ phận trinh sát). Các cơ quan trinh sát này có nhiệm vụ sử dụng các biện pháp nghiệp vụ để phát hiện và ngăn chặn tội phạm, có quyền khởi tố vụ án, tiến hành một số hoạt động điều tra công khai để thu thập chứng cứ (lấy lời khai, khám xét, thu giữ, bảo quản vật chứng); trong thời hạn bảy ngày kể từ ngày khởi tố vụ án phải chuyển hồ sơ vụ án cho cơ quan điều tra có thẩm quyền. Việc tổ chức như vậy (chia cắt điều tra trinh sát và điều tra tố tụng) đã làm gián đoạn quá trình điều tra, không bảo đảm sự liên tục, thống nhất trong quá trình điều tra, mà còn dẫn đến bỏ lỡ thời cơ trong tấn công tội phạm, gây ảnh hưởng đến tiến độ điều tra vụ án, đồng thời không phát huy được sức mạnh của điều tra trinh sát. Do trinh sát và điều tra tố tụng ở hai cơ quan khác nhau, nên có trường hợp cùng một vụ việc nhưng cả trinh sát và điều tra viên đều đến thực hiện nhiệm vụ thu thập tài liệu, chứng cứ, gặp gỡ lấy lời khai đối tượng, người có liên quan, cơ quan quản lý dẫn đến phiền hà cho dân, cho cơ quan tổ chức. Mặt khác, do cơ quan điều tra không làm công tác sơ tra, xây dựng mạng lưới nên việc nhận định đối tượng gây án đối với loại “án mờ” (phạm pháp không

quả tang) và mở rộng điều tra vụ án rất khó khăn, dẫn đến tình trạng điều tra viên thụ lý vụ án phải cất xén, khoanh lại để kết thúc điều tra bảo đảm thời hạn, và như vậy sẽ bỏ lọt tội phạm và ảnh hưởng đến tỷ lệ phá án... Về vấn đề này, tại Tờ trình của Chính phủ số 64/TT- CP/BCA ngày 10/01/2003 về Dự án Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự, đã nhận định: “*Bộ máy cơ quan điều tra phân tán, sự phối kết hợp giữa cơ quan trinh sát, điều tra ban đầu với các hoạt động của cơ quan điều tra còn chưa chặt chẽ, chưa bảo đảm sự thống nhất trong phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm, công tác điều tra còn kém hiệu quả, tình trạng bỏ lọt tội phạm, làm oan người vô tội, vi phạm các quyền tự do dân chủ của công dân còn xảy ra...*”

Trong quá trình đổi mới đất nước, do tác động của mặt trái nền kinh tế thị trường, của xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, tình hình tội phạm ở nước ta trong thời gian vừa qua và trong những năm tới đang và sẽ diễn biến rất phức tạp, không có chiều hướng giảm; tội phạm ngày càng tinh vi, xảo quyệt về thủ đoạn, phương thức và ngày càng nghiêm trọng về tính chất, mức độ nguy hiểm. Tình hình này đòi hỏi hệ thống cơ quan tư pháp ở nước ta, trong đó có cơ quan điều tra phải được củng cố, kiện toàn, đổi mới cả về quy mô và chất lượng. Có như vậy mới đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới. Tuy nhiên, việc đổi mô hình tổ chức cơ quan điều tra cần được đặt trong tổng thể của tiến trình đổi mới hệ thống chính trị, bộ máy nhà nước và cơ quan tư pháp; phải kế thừa được những

ưu điểm của mô hình tổ chức cơ quan điều tra trong quá trình hình thành, phát triển từ năm 1945.

Từ thực tiễn thực hiện nhiệm vụ đấu tranh phòng chống tội phạm cho thấy, đổi mới cơ quan điều tra bên cạnh yêu cầu gọn đầu mối, kết hợp chặt chẽ giữa hoạt động trinh sát và hoạt động điều tra, cần hoàn thiện mô hình tổ chức cơ quan điều tra theo nguyên tắc phải tương xứng với chức năng nhiệm vụ được giao để cơ quan điều tra trở thành công cụ đủ mạnh của nhà nước nhằm ngăn chặn, đấu tranh có hiệu quả mọi hành vi xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội..., không bỏ lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, bảo vệ Đảng, bảo vệ nhà nước, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, phục vụ tích cực công cuộc đổi mới đất nước. Đồng thời, việc đổi mới tổ chức cơ quan điều tra phải đáp ứng được yêu cầu kịp thời, nhanh, nhạy trong việc điều tra, khám phá tội phạm.

Quán triệt các nghị quyết của Đảng về cải cách tư pháp nói chung và đổi mới tổ chức các cơ quan điều tra nói riêng, đồng thời trên cơ sở tổng kết thực tiễn, kế thừa những ưu điểm và khắc phục những hạn chế của mô hình tổ chức cơ quan điều tra, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003, Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 2004 đã quy định cụ thể mô hình tổ chức cơ quan điều tra. Theo đó, hệ thống cơ quan điều tra, bộ máy tổ chức của cơ quan điều tra và thẩm quyền điều tra của cơ quan điều tra được quy định cụ thể. (Xem hộp 2)

Hộp 2. Hệ thống cơ quan điều tra gồm: Cơ quan điều tra trong Công an nhân dân, Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân, Cơ quan điều tra ở VKSNDTC. Cơ quan

điều tra trong Công an nhân dân gồm có: Cơ quan Cảnh sát điều tra Bộ công an, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an cấp tỉnh, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an cấp huyện; Cơ quan An ninh điều tra Bộ công an, Cơ quan An ninh điều tra Công an cấp tỉnh. Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân gồm có: Cơ quan điều tra hình sự Bộ Quốc phòng; Cơ quan điều tra hình sự quân khu và tương đương; Cơ quan điều tra hình sự khu vực; Cơ quan An ninh điều tra Bộ Quốc phòng; Cơ quan An ninh điều tra quân khu và tương đương. Ở VKSNDTC có Cơ quan điều tra VKSNDTC và Cơ quan điều tra VKS quân sự Trung ương.

Cách thức tổ chức như vậy đã giảm được đầu mối Cơ quan điều tra ở VKSND và trong Quân đội nhân dân. Cụ thể: ở VKSND đã giảm 37 phòng điều tra cấp tỉnh và các Ban điều tra ở các VKSQS Quân khu, Quân đoàn, Tổng cục và cấp tương đương; trong Quân đội nhân dân đã giảm 17 Cơ quan An ninh điều tra cấp thứ hai và giảm 95 cơ quan điều tra hình sự cấp thứ ba (nay là khu vực).

Bộ máy tổ chức của từng cơ quan điều tra đã được quy định cụ thể trong Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 2004 như: Cơ quan cảnh sát điều tra Bộ Công an gồm Cục cảnh sát điều tra tội phạm về trật tự xã hội, Cục cảnh sát điều tra tội phạm về trật tự quản lý kinh tế và chức vụ, Cục cảnh sát điều tra tội phạm về ma túy và Văn phòng cơ quan Cảnh sát điều tra; Cơ quan điều tra hình sự Bộ Quốc phòng gồm các phòng điều tra, phòng nghiệp vụ và bộ máy giúp việc Cơ quan điều tra hình sự; Cơ quan điều tra hình sự của VKSNDTC gồm các phòng điều tra và bộ máy giúp việc cơ quan điều tra.... Việc quy định bộ máy tổ chức của từng cơ quan điều tra như vậy đã thể hiện tính nguyên tắc là xuất phát từ nhiệm vụ để định ra tổ chức, vì nhiệm vụ của cơ quan điều tra được quy định trong BLTTHS năm 2003 so

với trước đây là tăng đáng kể; đồng thời, bảo đảm tính chuyên môn sâu trong việc điều tra các loại án; tạo được mối quan hệ phối hợp và sức mạnh thống nhất trong quá trình điều tra tội phạm.

Bên cạnh hệ thống cơ quan điều tra chuyên trách, BLTTHS năm 2003 và Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 2004 đã quy định cụ thể hệ thống các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra và nhiệm vụ quyền hạn cụ thể trong hoạt động điều tra của các cơ quan này (Bộ đội biên phòng; Hải quan; Kiểm lâm; Lực lượng cảnh sát biển; các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra).

Cùng với việc đổi mới mô hình tổ chức cơ quan điều tra, đồng thời để bảo đảm mô hình mới này hoạt động có hiệu quả, tránh những sai lầm có thể xảy ra, BLTTHS năm 2003 và Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự năm 2004 đã quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của Thủ trưởng, Phó thủ trưởng cơ quan điều tra và Điều tra viên; việc giám sát, kiểm tra, kiểm sát đối với hoạt động điều tra, đặc biệt là cơ chế kiểm sát của VKS đối với hoạt động điều tra được quy định rất chặt chẽ, có nhiều nội dung mới; quan hệ phân công và phối hợp trong hoạt động điều tra giữa cơ quan điều tra chuyên trách, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra....

Như vậy, về tổng thể của mô hình tổ chức cơ quan điều tra đã được đổi mới, nhưng phần nào cho thấy hệ thống cơ quan điều tra trong Công an nhân dân và Quân đội nhân dân vẫn chưa bảo đảm sự tập trung thống

nhất (trong Công an nhân dân: Cơ quan Cảnh sát điều tra, Cơ quan An ninh điều tra; trong Quân đội nhân dân: Cơ quan điều tra hình sự, Cơ quan An ninh điều tra). Vì vậy, trong thực tiễn, cần tăng cường sự phối hợp giữa các cơ quan điều tra này nhằm tạo sức mạnh tổng hợp, thống nhất trong đấu tranh, phòng và chống tội phạm.

** Phó Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật của Quốc hội*

HOẠT ĐỘNG THI HÀNH ÁN DÂN SỰ:

SỰ HÌNH THÀNH, THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

NGUYỄN TRỌNG TÂN*

Nghị quyết số 49 - NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng (khóa IX) về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020 đã chỉ rõ: "Xây dựng cơ chế bảo đảm mọi bản án của toà án có hiệu lực pháp luật phải được thi hành. Chuẩn bị các điều kiện về cán bộ, cơ sở vật chất để thực hiện việc chuyển giao tổ chức và công tác thi hành án cho Bộ Tư pháp".

Trên cơ sở quá trình phát triển hoạt động thi hành án dân sự ở nước, tác giả bài viết dưới đây đề cập đến thực trạng và nêu ra một số giải pháp đổi mới nhằm góp phần thực hiện Nghị quyết 49 và nâng cao hiệu quả hoạt động thi hành án, phát triển đội ngũ chấp hành viên thi hành án dân sự ở nước ta hiện nay.

Thừa phát lại và Ban tư pháp xã, phường làm nhiệm vụ thi hành án dân sự.

Sau cách mạng tháng 8 năm 1945, ở miền Bắc, nhiệm vụ thi hành án vẫn được giao cho Thừa phát lại là một chức danh tư pháp của chế độ cũ thực hiện. Ngoài ra, theo Sắc lệnh số 13 ngày 24 - 01 - 1946 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hoà, Ban tư pháp xã, phường có quyền "hoà giải tất cả các việc dân sự và thương sự..., phạt các việc vi cảnh..., thi hành các mệnh lệnh của thẩm phán cấp trên" (Điều 3 của Sắc lệnh). Ở miền Nam, hoạt động thi hành án nói chung đều do Thừa phát lại đảm nhiệm. Thừa phát lại do Tổng trưởng Bộ Tư pháp của chế độ Việt Nam cộng hoà bổ nhiệm, thực hiện nhiệm vụ thi hành án trong phạm vi quản hạt của Toà sơ thẩm mà Thừa phát lại có trụ sở.

Toà án cấp huyện đảm nhận việc thi hành án

Đến năm 1950, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký ban hành Sắc lệnh số 85/SL ngày 22/5/1950 quy định thẩm phán huyện dưới sự kiểm sát của biện lý có nhiệm vụ đem

chấp hành các án hình về khoản bồi thường hay bồi hoàn và các án hộ, mà chính Toà án huyện hay Toà án trên đã tuyên. Như vậy, theo quy định này việc thi hành án dân sự do Thừa phát lại và Ban Tư pháp xã thực hiện trước đây đã được chuyển giao cho thẩm phán huyện, dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Chánh án.

Đó là sự thay đổi trong cơ chế thi hành án, từ cơ chế theo yêu cầu của bên được thi hành án sang cơ chế toà án chủ động thi hành án. Sự thay đổi này là phù hợp với hoàn cảnh lịch sử cụ thể, phù hợp với cơ chế tổ chức, quản lý xã hội của Nhà nước trong thời chiến. Tuy nhiên, quy định này chưa thể hiện nhiệm vụ thi hành án độc lập mà vẫn chỉ coi thi hành án là một chức năng của thẩm phán. Điều này rất khó cho công tác quy hoạch, đào tạo, chuyên nghiệp hóa đội ngũ cán bộ thi hành án.

Sự hình thành chức danh Chấp hành viên

Năm 1954, sau chiến thắng Điện Biên Phủ, miền Bắc được giải phóng, bước vào khôi phục kinh tế, xây dựng cơ sở vật chất của chủ nghĩa xã hội, đồng thời là

hậu phương vững chắc cho công cuộc đấu tranh thực hiện thống nhất đất nước. Trong bối cảnh đó, Quốc hội đã ban hành Hiến pháp năm 1959, mở ra một cuộc cải cách sâu rộng bộ máy nhà nước, trong đó có bộ máy các cơ quan tư pháp. Để cụ thể hoá Hiến pháp, năm 1960 Quốc hội đã ban hành Luật Tổ chức Tòa án, quy định tại các Tòa án nhân dân địa phương có nhân viên chấp hành án làm nhiệm vụ thi hành những bản án và quyết định hình sự. Theo quy định này, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã ra Quyết định số 186/TC ngày 13/10/1972 về tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của chấp hành viên, với nội dung:

- Thi hành các bản án, quyết định của toà án mình và của toà án cấp trên, hoặc của toà án địa phương khác theo quy định của pháp luật;

- Chấp hành viên toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thi hành những bản án, quyết định có hiệu lực có nhiều khó khăn như: vụ án có liên quan đến bí mật quốc gia, đến công tác ngoại giao; vụ án có nhiều người phải thi hành án ở nhiều địa phương khác nhau; vụ án có nhiều tài sản gửi ở toà án nhân dân tỉnh, thành phố.

Như vậy, chấp hành viên đã trở thành chức danh tư pháp độc lập với chức danh thẩm phán, được biên chế trong các toà án nhân dân địa phương, có nhiệm vụ chuyên trách thi hành các bản án, quyết định của toà án dưới sự chỉ đạo của Chánh án.

Sự phát triển của đội ngũ Chấp hành viên và cơ quan thi hành án dân sự.

Bước ngoặt quan trọng, có tác động mạnh mẽ trong xây dựng, phát triển

đội ngũ cán bộ chấp hành viên được đánh dấu bởi sự ra đời của Hiến pháp năm 1980 - Hiến pháp của thời kỳ cả nước hoà bình, thống nhất, độc lập quá độ lên CNXH. Nhằm cụ thể hoá Hiến pháp mới, ngày 03-7-1981, Quốc hội đã ban hành Luật tổ chức Tòa án nhân dân thay thế Luật năm 1960. Điều 16 của Luật đã giao cho Bộ Tư pháp đảm nhiệm quản lý tòa án nhân dân địa phương và công tác Thi hành án dân sự.

Đến năm 1989, Hội đồng Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh thi hành án dân sự đầu tiên, đánh dấu bước chuyển biến căn bản trong tổ chức và hoạt động thi hành án dân sự, đặt cơ sở pháp luật cho công tác xây dựng, phát triển đội ngũ cán bộ chấp hành viên thời kỳ đổi mới.

Trên cơ sở Pháp lệnh, Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) đã ra Nghị định số 68/HĐBT ngày 06/3/1990, ban hành Quy chế chấp hành viên, quy định chỉ có chấp hành viên là người được Nhà nước giao trách nhiệm thi hành các bản án, quyết định của toà án. Bộ trưởng Bộ Tư pháp quy định số lượng biên chế chấp hành viên cho từng địa phương. Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức chấp hành viên do Bộ trưởng Bộ Tư pháp quyết định theo đề nghị của chánh án toà án nhân dân các địa phương.

Theo Quy chế chấp hành viên, ở toà án nhân dân tỉnh và toà án nhân dân huyện có chấp hành viên trưởng và các chấp hành viên. Chánh án các toà án này có quyền ra các quyết định thi hành án; chấp hành viên trưởng, chấp hành viên có quyền ra các quyết định cưỡng chế, thực hiện cơ chế kết hợp quyền tự định đoạt của đương sự với sự chủ động thi hành án

của cơ quan thi hành án và chấp hành viên.

Thực tế cho thấy, tuy Bộ Tư pháp được giao chức năng quản lý nhà nước công tác thi hành án, song đội ngũ chấp hành viên vẫn thuộc biên chế của các toà án; Chánh án là người trực tiếp chỉ đạo về nghiệp vụ, mọi quyết định quan trọng trong thi hành án đều do Chánh án quyết định. Chấp hành viên là người được Nhà nước giao nhiệm vụ thi hành các bản án, quyết định của toà án nhưng thực tế chỉ là người thừa hành sự chỉ đạo của Chánh án mà không có quyền năng thực sự để đảm bảo thực thi nhiệm vụ của mình. Công tác quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, bổ nhiệm, tuyển dụng và các chính sách chế độ đối với đội ngũ cán bộ chấp hành viên chưa được quan tâm đúng mức, lại thường xuyên bị xáo trộn, vừa thiếu về số lượng, vừa yếu về chất lượng; tình trạng tồn đọng án dân sự chưa được thi hành không được khắc phục, trở thành mối quan tâm lớn của Đảng, Nhà nước và nhân dân.

Công tác quản lý thi hành án dân sự và trách nhiệm chấp hành viên.

Trong bối cảnh đó, Quốc hội khoá IX đã ra Nghị quyết thực hiện việc chuyển công tác thi hành án dân sự từ Toà án sang Chính phủ. Để thực hiện Nghị quyết của Quốc hội, ngày 21/4/1993 Ủy ban Thường vụ Quốc hội (khoá IX) đã thông qua Pháp lệnh Thi hành án dân sự (sửa đổi), có hiệu lực từ ngày 01/6/1993 (Pháp lệnh năm 1993). Trên cơ sở Pháp lệnh năm 1993, hệ thống các cơ quan thi hành án dân sự đã được xây dựng trong cả nước; đội ngũ chấp hành viên đã được quy hoạch, kiện toàn, do Chính phủ thống nhất quản lý; chấp hành viên trở thành một chức danh tư

pháp độc lập, có địa vị pháp lý rõ ràng, theo nguyên tắc: chỉ có chấp hành viên cơ quan thi hành án dân sự mới có thẩm quyền tổ chức việc thi hành án dân sự.

Về nhiệm vụ, quyền hạn, Pháp lệnh năm 1993 quy định chấp hành viên thực hiện những việc sau:

- Triệu tập đương sự, người có liên quan đến Trụ sở cơ quan thi hành án hoặc UBND xã, phường, thị trấn nơi thi hành án để thực hiện việc thi hành án.

- Quy định cho người phải thi hành án thời hạn không quá 30 ngày, kể từ ngày có quyết định thi hành án để tự nguyện thi hành trước khi áp dụng biện pháp cưỡng chế;

- Áp các biện pháp cưỡng chế;

- Yêu cầu chính quyền địa phương, cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân, cá nhân có liên quan cung cấp tài liệu để xác minh địa chỉ, tài sản của người phải thi hành án hoặc phối hợp xử lý tang vật, tài sản và những việc khác có liên quan đến việc thi hành án;

- Đề nghị thủ trưởng cơ quan thi hành án nơi chấp hành viên công tác ra quyết định hoãn thi hành án, tạm đình chỉ thi hành án, đình chỉ thi hành án; trả lại đơn yêu cầu thi hành án, phạt tiền hoặc trực tiếp phạt tiền người cố tình không thi hành án.

- Yêu cầu toà án đã ra bản án, quyết định giải thích những điểm chưa rõ để thi hành;

- Lập biên bản về hành vi vi phạm pháp luật trong khi thi hành án và đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc truy cứu

trách nhiệm hình sự đối với người vi phạm.

Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 (Xem hộp 1) đã có qui định mới về tiêu chuẩn và nhiệm kỳ bổ nhiệm chấp hành viên, do đó đã tác động tích cực trong việc nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ này. Theo qui định của Pháp lệnh, một người muốn được bổ nhiệm làm chấp hành viên cấp tỉnh phải có thâm niên công tác trong ngành thi hành án ít nhất 5 năm, ở cấp huyện là 4 năm, và phải có trình độ cử nhân luật, đã qua lớp đào tạo chấp hành viên từ 6 tháng đến 1 năm; thời hạn bổ nhiệm chấp hành viên là 5 năm.

Hộp 1. Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 được Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua ngày 14 tháng 01 năm 2004, chủ yếu tập trung vào việc sửa đổi, bổ sung một số qui định có liên quan đến trình tự và thủ tục thi hành án dân sự để giải quyết các khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thi hành án. Trong hơn 10 năm, từ Pháp lệnh năm 1993 đến Pháp lệnh năm 2004, đội ngũ cán bộ chấp hành viên tiếp tục được phát triển về số lượng, chất lượng nâng lên đáng kể.

Tuy nhiên, trong điều kiện kinh tế, xã hội hiện nay, cùng với những vướng mắc về cơ chế quản lý công tác thi hành án, về mô hình tổ chức cơ quan quản lý công tác thi hành án, về thủ tục thi hành án, vấn đề về đội ngũ cán bộ chấp hành viên cũng hết sức bức xúc (Xem hộp 2).

Hộp 2. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, cả nước ta hiện có 2.132 chấp hành viên, do thiếu biên chế mà trung bình một chấp hành viên trong một năm phải thực hiện từ 500 đến 700 vụ việc, trong đó có những vụ việc cường chế hết sức phức tạp, gay gắt; hệ thống ngạch, bậc lương của chấp hành viên chưa phù hợp với đặc thù của công tác thi hành án; các chế độ công tác phí, bồi dưỡng trong cường chế thi hành án, các phương tiện vật chất, kỹ thuật, điều kiện làm việc còn chưa tương xứng với chức năng, nhiệm vụ, chưa

được ngang bằng với các chức danh tư pháp khác.

Giải pháp đổi mới hoạt động thi hành án và phát triển đội ngũ chấp hành viên thi hành án dân sự

Thi hành án dân sự là một trong những hoạt động tư pháp của Nhà nước nhằm đảm bảo thi hành các bản án, quyết định về dân sự (bao gồm cả hôn nhân và gia đình, lao động, các quyết định về tài sản trong bản án hình sự). Trong quá trình cải cách tư pháp, nhiệm vụ củng cố, phát triển đội ngũ chấp hành viên thi hành án dân sự là nhiệm vụ quan trọng, luôn được sự quan tâm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước (Xem hộp 3).

Hộp 3. Nghị quyết Hội nghị lần thứ tám Ban chấp hành Trung ương (khóa VII) về xây dựng đội ngũ cán bộ làm công tác thi hành án để hoàn thành tốt nhiệm vụ; Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban chấp hành Trung ương (khóa VIII) về Chiến lược cán bộ, Nghị quyết số 49 - NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng (khóa IX) về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020.

Nghị quyết 49 chỉ rõ: *chuẩn bị các điều kiện về cán bộ, cơ sở vật chất để thực hiện việc chuyển giao tổ chức và công tác thi hành án cho Bộ Tư pháp giúp Chính phủ thống nhất quản lý công tác thi hành án. Xác định rõ trách nhiệm của uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn và của cơ quan chuyên môn của uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trong việc thi hành các hình phạt không phải là hình phạt tù để thực hiện nghiêm túc các bản án của Tòa án. Từng bước thực hiện xã hội hoá và quy định những hình thức, thủ tục để giao cho tổ chức không phải là cơ quan nhà nước thực hiện một số công việc thi hành án”.*

Để thực hiện nhiệm vụ quan trọng nêu trên, trước mắt, cần thực hiện một số giải pháp sau:

1) Quốc hội sớm ban hành Bộ luật Thi hành án nhằm điều chỉnh toàn diện

hoạt động của cơ quan thi hành án, cơ quan quản lý thi hành án, xã hội hóa thi hành án, các điều kiện đảm bảo hoạt động thi hành án; trách nhiệm bồi thường thiệt hại và xử lý vi phạm trong thi hành án. Thống nhất hoạt động thi hành án về một đầu mối và xác định địa vị pháp lý đầy đủ của chấp hành viên là một chức danh tư pháp độc lập trong hệ thống tố tụng, cụ thể là:

- Chấp hành viên là công chức nhà nước, có ngạch, bậc lương tương xứng với các ngạch công chức tư pháp khác;

- Chấp hành viên được quản lý trên cơ sở pháp luật, thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo pháp luật, chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thi hành án, được pháp luật bảo vệ trước mọi sự can thiệp, cản trở, gây trở ngại hoạt động thi hành án;

- Mọi công dân đáp ứng được tiêu chuẩn chấp hành viên do pháp luật quy định đều có cơ hội ngang nhau trong tuyển dụng để trở thành chấp hành viên, được bình đẳng về bổ nhiệm vào các ngạch, bậc cao hơn nếu đáp ứng đầy đủ tiêu chuẩn của ngạch, bậc đó;

- Nhiệm vụ quyền hạn của chấp hành viên phải được đảm bảo để họ có thể thi hành được đúng, kịp thời nội dung bản án, quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật;

2) Thống nhất mô hình tổ chức, cơ chế quản lý, cơ chế thi hành án và bảo vệ thi hành án. Đây là những yếu tố quan trọng cho việc xây dựng đội ngũ cán bộ chấp hành viên một cách chính quy, bảo đảm chất lượng, hiệu quả thi hành án.

Từ mô hình thẩm phán đồng thời là chấp hành viên, đến tòa án quản lý về nghiệp vụ, Bộ Tư pháp quản lý về tổ chức; hay tách quản lý và thi hành án dân sự độc lập với quản lý và thi hành án hình sự; tách lực lượng cảnh sát bảo vệ độc lập với cơ quan thi hành án đã dẫn đến nhiều khó khăn trong công tác quy hoạch, đào tạo, quản lý, thực hiện chính sách, chế độ cũng như bảo đảm chất lượng, hiệu quả thi hành án; tình trạng án tồn đọng chưa thi hành không giảm.

3) Tăng cường đầu tư cơ sở vật chất, kỹ thuật và phương tiện hoạt động thi hành án, đảm bảo sự uy nghiêm và hiệu quả thi hành án, nhất là việc khia áp dụng thi hành án bằng biện pháp cưỡng chế. Chú trọng đến việc phân bổ ngân sách hợp lý cho hoạt động thi hành án, đảm bảo chế độ lương phù hợp nhằm khuyến khích, động viên nâng cao trách nhiệm của cán bộ, nhân viên làm công tác thi hành án nói chung cũng như cán bộ, chấp hành viên thi hành án dân sự.

4) Từng bước thực hiện xã hội hóa thi hành án theo chủ trương của Đảng, bước đầu có thể xã hội hoá việc tổng đạt các văn bản, giấy tờ thi hành án dân sự và xác minh tài sản của người phải thi hành án... nhằm tạo điều kiện cho các cơ quan thi hành án tập trung vào những công việc thi hành án chủ yếu, giảm gánh nặng cho các cơ quan này do tình trạng quá tải về công việc, đồng thời nâng cao tính chất xã hội, làm cho thi hành án trở thành mối quan tâm chung của xã hội, là trách nhiệm của xã hội.

* *Thi hành án dân sự huyện Từ Sơn, Bắc Ninh*

VAI TRÒ CỦA NHÂN DÂN TRONG CÔNG CUỘC XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC HIỆN NAY

*Trần Thị Thu Hương**

Nước lấy dân làm gốc là một chân lý đúng ở mọi nơi và mọi thời đại. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói “Dễ trăm lần không dân cũng chịu, khó vạn lần dân liệu cũng xong”. Từ Hiến pháp đầu tiên của nước ta năm 1946 cho đến Hiến pháp năm 1992 đều khẳng định và đề cao vai trò của người dân thông qua việc cụ thể hoá các quyền con người, ghi nhận và phát triển các quyền cũng như cơ chế thực hiện các quyền của người dân. Các bản Hiến pháp cũng đều khẳng định nguyên tắc tất cả quyền lực Nhà nước thuộc về nhân dân và xác định bản chất Nhà nước ta là Nhà nước của dân, do dân và vì dân.

Trong công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền, vai trò của người dân là yếu tố không thể thiếu, có ý nghĩa quyết định. Chính vì vậy, phát huy quyền làm chủ của nhân dân trở thành tư tưởng chỉ đạo mọi lĩnh vực hoạt động của Đảng và Nhà nước ta, từ hoạch định chủ trương, xây dựng pháp luật, đề ra chính sách đến xây dựng bộ máy, tổ chức-cán bộ cho tới việc cải tiến phương thức lãnh đạo, phong cách làm việc của các cơ quan Đảng và chính quyền ở các cấp, các ngành. Đồng thời, mỗi công dân cũng ý thức được vai trò và trách nhiệm lớn lao của mình, để thực hiện quyền lực nhân dân thông qua các cơ quan đại diện cho mình.

Vai trò của người dân trong việc xây dựng pháp luật

Thời gian qua, trong quá trình xây dựng pháp luật, các cơ quan soạn thảo văn bản đã thường xuyên gặp gỡ, đối thoại trực tiếp với người dân và công bố dự thảo để lấy ý kiến đóng góp của người dân. Các hoạt động khác của Nhà nước cũng đã và đang tạo ra cơ chế hữu hiệu để lắng nghe ý kiến của người dân, tiếp thu có chọn lọc để hình thành nội dung văn bản pháp luật, nhất là những văn bản quan trọng liên quan đến quốc kế dân sinh, đến quyền và nghĩa vụ của đông đảo tầng lớp nhân dân. Vì vậy, nội dung các văn bản pháp luật ngày càng gần với tâm tư, nguyện vọng của người dân, được nhân dân đồng tình ủng hộ và tạo tính tự giác, tích cực của người dân trong việc thực hiện. Điều đó góp phần nâng cao hiệu lực của pháp luật và góp phần không nhỏ vào sự nghiệp đổi mới toàn diện ở nước ta.

Tuy nhiên, ở nhiều địa phương, hiện tượng thiếu dân chủ, không tôn trọng ý kiến và lợi ích của người dân vẫn còn khá phổ biến. Việc công khai hoá hoạt động của các cơ quan chính quyền chưa thực sự được tôn trọng. Ngay cả với những việc pháp luật bắt buộc phải công khai hoá như: quy hoạch đô thị, biểu giá đền bù khi thu hồi đất, đối tượng được vay các nguồn vốn ưu đãi...thì ở nhiều địa phương vẫn còn thiếu công khai, minh bạch, tạo cơ hội cho một số cá nhân vụ lợi, xâm hại đến quyền lợi của nhân dân, vi phạm pháp luật. Ngoài ra, việc trưng cầu ý kiến người dân vẫn còn diễn ra một cách hình thức. Một đạo luật,

một Bộ luật khi công bố để lấy ý kiến người dân lại chỉ quy định tiến hành trong một thời hạn rất ngắn.

Để người dân có thể thực sự tham gia vào công tác xây dựng pháp luật, Đại hội Đảng cộng sản Việt nam lần thứ IX đã xác định “*đổi mới phải dựa vào nhân dân*” và cần phải tiến hành xây dựng Luật trung cầu ý dân. Đây được coi là bước đột phá trong quan điểm của Đảng về phát huy dân chủ, khắc phục mọi biểu hiện dân chủ hình thức và tăng cường hoạt động giám sát của nhân dân. Tuy nhiên, đến nay Luật trung cầu ý dân vẫn chưa được xây dựng, chính vì vậy, các nguyên tắc về sự bắt buộc trung cầu ý kiến nhân dân, phạm vi những vấn đề cần trung cầu, tỷ lệ đồng ý của người dân là bao nhiêu thì văn bản mới được trình để quyết định; cơ chế buộc cơ quan soạn thảo phải lấy ý kiến đóng góp của người dân về những văn bản có liên quan đến quốc kế dân sinh...chưa được pháp lý hoá. Bên cạnh đó, việc tổ chức tiếp nhận, nghiên cứu, tiếp thu ý kiến đóng góp của nhân dân qua các kênh thông tin khác nhau để đưa vào dự thảo văn bản pháp luật cũng chưa trở thành định chế bắt buộc đối với cơ quan soạn thảo văn bản.

Vai trò của người dân trong việc giám sát hoạt động của nhà nước

Trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền, sự tham gia giám sát trực tiếp của người dân đối với mọi lĩnh vực hoạt động của nhà nước là một yêu cầu tất yếu. Nhận thức được vấn đề này, trong các Văn kiện của Đại hội Đảng ta những năm qua đã nhấn mạnh vai trò và nhiệm vụ của người dân trong việc tăng cường giám sát, coi đây là những hoạt động có ý nghĩa thiết thực trong việc mở rộng dân chủ, phát huy

quyền làm chủ của nhân dân, nhằm xây dựng một xã hội công bằng, dân chủ, văn minh.

Trong thời gian qua, thông qua sự giám sát của người dân, việc ngăn chặn tệ nạn tham nhũng, lãng phí, làm ăn gian dối... đã có nhiều thành công, thể hiện rõ nhất là trong việc giám sát xây dựng các công trình kết cấu hạ tầng, đặc biệt là các công trình đưa về để cộng đồng dân cư thực hiện. Tinh thần đấu tranh chống tiêu cực của người dân ngày càng cao, hiện có tới 90% số vụ tham nhũng, tiêu cực do nhân dân phát hiện và báo chí nêu lên, để các cơ quan có thẩm quyền điều tra, xử lý.

Tuy nhiên, hiện nay vai trò của người dân trong việc giám sát vẫn chưa được phát huy đầy đủ. Có hai lý do gây nên tình trạng này: *thứ nhất*, về mặt khách quan, nhà nước chưa ban hành đầy đủ các quy định cụ thể đối với mỗi lĩnh vực cần kiểm tra, giám sát và *thứ hai*, việc tổ chức tuyên truyền, phổ biến pháp luật còn chưa thực sự hiệu quả nên người dân chưa nắm rõ được vai trò, quyền hạn và trách nhiệm của mình trong việc kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước. Thực tế chỉ ra rằng, quyền giám sát của người dân đã được ghi nhận trong Hiến pháp từ những năm 80 của thế kỷ 20, song đa số người dân chưa coi giám sát là một quyền của mình nên hầu như không sử dụng đến quyền này. Do đó, quyền giám sát của nhân dân mới chỉ là một sự ghi nhận mang tính nguyên tắc. Hiện nay, người dân mới chỉ thực hiện quyền giám sát của mình đối với hoạt động của bộ máy nhà nước chủ yếu thông qua các hình thức như: kiến nghị với cơ quan nhà nước qua các phương tiện thông tin đại chúng và Mặt trận tổ quốc Việt Nam, thực

hiện quyền khiếu nại tố cáo, giám sát hoạt động của đại biểu dân cử thông qua hoạt động tiếp xúc cử tri, giám sát thông qua tổ chức thanh tra nhân dân ở cơ sở. Những hình thức giám sát này đã bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế bởi ngoài các quy định của Luật Khiếu nại tố cáo, Pháp lệnh phòng, chống tham nhũng, ta còn thiếu nhiều văn bản pháp lý quy định về thẩm quyền, thủ tục, trình tự thực hiện quyền giám sát của người dân. Đặc biệt chưa có một văn bản luật riêng quy định về hình thức giám sát, phương pháp giám sát, hiệu quả pháp lý của hoạt động giám sát của nhân dân nên nhiều vấn đề, nhiều sự việc nhân dân biết, đoàn thể xã hội biết, nhưng không biết triển khai thực hiện quyền giám sát của nhân dân trên thực tế như thế nào. Trong khi đó, từ năm 1998, trong Nghị quyết về chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh của mình, Quốc hội đã đề ra kế hoạch xây dựng Pháp lệnh về tổ chức giám sát của nhân dân. Đến nay đã bảy năm trôi qua, kế hoạch này vẫn chưa được triển khai trên thực tế, khiến cho hoạt động giám sát của nhân dân chưa được chú trọng và chưa có hiệu quả, hiệu lực.

Vai trò của người dân trong việc xã hội hoá các hoạt động của nhà nước

Thời gian qua, chủ trương xã hội hoá trong một số lĩnh vực (*như xây dựng cơ bản, y tế, giáo dục, thể thao...*), tuy còn gặp một số vướng mắc về tổ chức thực hiện, song về cơ bản đã gặt hái được nhiều kết quả khả quan. Các mô hình huy động vốn và công sức của người dân trong việc xây dựng cơ sở hạ tầng nông thôn (hàng nghìn kilômét đường nông thôn, đường ngõ được làm mới, được nâng cấp, sửa chữa, kéo lưới điện quốc gia về các hộ; xây mới

và mở mang bệnh viện, trường học...), các chương trình xóa đói giảm nghèo, xây dựng nhà tình nghĩa, xã hội hoá giáo dục, thể thao... đã thực sự lôi cuốn người dân. Thực tế cho thấy những chương trình kinh tế-xã hội nếu được người dân tham gia, ủng hộ đóng góp công sức, tiền bạc thì được thực hiện nhanh hơn, tốt hơn và nhờ công tác tự quản của nhân dân nên chống được tiêu cực. Do khả năng tài chính của nhà nước còn hạn hẹp nên xu hướng “nhà nước và nhân dân cùng làm” ngày càng phát triển. Các cuộc vận động có sự tham gia của người dân như: “đền ơn đáp nghĩa”, “xóa đói giảm nghèo”, “chống tệ nạn xã hội trong khu dân cư”, “gia đình văn hoá, khu phố văn hoá”... đang phát triển rất tốt. Việc xã hội hoá các hoạt động kinh tế – xã hội, mở rộng sự tham gia của người dân đã thực sự tạo được những nguồn lực hết sức mới mẻ. Tất cả phong trào trên thực chất là huy động sự tham gia của quần chúng, cho thấy một tiềm lực không nhỏ trong dân và khả năng huy động tiềm lực nếu biết cách đáp ứng đúng nhu cầu chính đáng của người dân. Ngoài ra, cũng nhờ sự tham gia các phong trào trên, người dân cũng có thể sẽ tự mình thay đổi cách ứng xử. Chẳng hạn, thông qua việc huy động dân cư vào hoạt động bảo vệ môi trường xanh, sạch mà người dân đã thay đổi ý thức về xử lý rác thải trong nhà mình và trên đường phố.

Như vậy, xu hướng động viên nhân dân cùng bàn bạc, quyết định những công việc hàng ngày của cộng đồng, xây dựng hương ước, quy ước hoà giải mâu thuẫn trong nội bộ nhân dân, giúp nhau xóa đói giảm nghèo, giữ gìn trật tự an ninh, phát huy thuần phong mỹ tục, tăng cường tình làng nghĩa xóm đang dần được đẩy mạnh. Sự

đoàn kết, yêu thương, giúp đỡ lẫn nhau trong các hoạt động cộng đồng vì những mục tiêu chung là một nét văn hoá rất đáng được trân trọng và là nền tảng tạo dựng một xã hội an bình.

Vai trò của người dân trong sự nghiệp phát triển kinh tế

Quyền được tự do kinh doanh và quyền sở hữu của công dân đã được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 (điều 57 và 58) - đây là hai điều quy định hoàn toàn mới, thể hiện sự đổi mới từng bước trong tư duy về quyền công dân. Bên cạnh đó, còn có rất nhiều văn bản pháp quy, các chương trình hành động nhằm khuyến khích, tạo môi trường thuận lợi cho mọi người dân tham gia phát triển kinh tế, tôn vinh vai trò của người dân trong sự nghiệp thúc đẩy nền kinh tế-xã hội của đất nước. Chính vì vậy, thời gian qua, với sự hỗ trợ từ phía Nhà nước và với sự năng động, sáng tạo của người dân trong hoạt động kinh tế, khu vực kinh tế tư nhân ở nước ta đã từng bước phát triển mạnh mẽ. Biểu hiện rõ nhất là số lượng doanh nghiệp đăng ký hoạt động và số vốn đăng ký kinh doanh đã tăng lên gấp nhiều lần so với giai đoạn trước. Tỷ trọng kinh tế tư nhân trong GDP chiếm khoảng 45,6% (năm 2004). Để đề cao vai trò của người dân (các doanh nhân) trong phát triển kinh tế-xã hội, bắt đầu từ năm 2004, Nhà nước ta đã lấy ngày 13/10 hàng năm là

ngày Doanh nhân. Sự kiện này đã góp phần tạo động lực và niềm tin to lớn cho các cá nhân (doanh nhân) phát huy tiềm năng, tự khẳng định vị trí của mình trước xã hội và đồng thời, ghi nhận sự đánh giá rất cao từ phía nhà nước về tầm quan trọng cũng như ảnh hưởng của người dân tới sự nghiệp phát triển đất nước.

Như vậy, cùng với sự đổi mới từng bước trong tư duy, trong hệ thống chính trị, việc tăng cường dân chủ hoá đời sống xã hội, nhất là việc thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở đã tạo tiền đề để các tầng lớp nhân dân tham gia ngày càng đông đảo và toàn diện vào các hoạt động chính trị của đất nước, góp phần xoá bỏ dần những ngăn cách và làm cho các thành viên trong xã hội cởi mở, xích lại gần nhau hơn. Bên cạnh đó, cùng với chất lượng cuộc sống được nâng lên và trình độ trí tuệ của con người càng phát triển thì xu hướng tự khẳng định vai trò của mình càng mạnh mẽ hơn. Vai trò của người dân trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội đang trở thành một động lực to lớn, một sức mạnh quyết định sự thành công của công cuộc xây dựng và bảo vệ đất nước.

* Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế TW

Hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng

Nguyễn Ngọc Sơn*

Nhằm đảm bảo sự lành mạnh các quan hệ kinh doanh trong nền kinh tế thị trường, Luật *Cạnh tranh năm 2004 (LCT)* quy định ngăn cấm đối với một số hành vi liên quan đến giá cả, trong đó có quy định về hành vi ấn định giá bán lại (khoản 2 Điều 13). Tác giả bài viết dưới đây sẽ phân tích bản chất kinh tế, pháp lý của dạng vi phạm về hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng. Trên cơ sở đó, tác giả bình luận, đưa ra những yêu cầu cần thiết trong việc áp dụng LCT, góp phần hướng dẫn thi hành hiệu quả LCT, đưa LCT đi vào thực tiễn.

1. Đặt vấn đề

Trong đời sống thị trường, nơi mà cung cầu là cốt vật chất, giá cả là diện mạo và cạnh tranh là linh hồn sống của thị trường, mọi hành vi làm sai lệch diện mạo bằng bất cứ thủ đoạn nào để bóc lột khách hàng, hoặc để củng cố, duy trì vị trí của doanh nghiệp trên thương trường đều đáng lên án và phải bị loại bỏ. Trong cấu trúc pháp luật của thị trường mà nhà nước ta đang nỗ lực xây dựng và hoàn thiện, luôn có sự hiện diện của một bộ phận cấu thành quan trọng là lĩnh vực pháp luật quản lý giá cả. Pháp lệnh giá năm 2002 quy định nhiều biện pháp kinh tế - hành chính trong việc quản lý trật tự giá trên thị trường, và ngăn cấm những hành vi không lành mạnh trong cạnh tranh về giá.

Song song với việc xây dựng mảng pháp luật quản lý các quan hệ thị trường, các nhà làm luật Việt Nam cũng đang nỗ lực hoàn thiện một lĩnh vực pháp luật đặc thù của thị trường là pháp luật cạnh tranh, với nhiệm vụ đấu tranh chống các tiêu cực, bảo đảm sự lành mạnh trong quan hệ cạnh tranh. Trong các biểu hiện bị cấm đoán, các hành vi liên quan đến giá cả cũng được luật cạnh tranh (LCT) mô tả với nhiều dạng, nhiều mức độ vi

phạm khác nhau, như: định giá dưới giá thành toàn bộ để loại bỏ đối thủ; áp đặt giá mua, giá bán hàng hoá, dịch vụ bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng, định giá bán lại tối thiểu... Phần tiếp theo sau đây sẽ phân tích bản chất kinh tế, pháp lý của một dạng vi phạm cụ thể là hành vi ấn định giá bán lại, được quy định tại khoản 2 Điều 13 LCT năm 2004. Từ đó, đặt ra những yêu cầu cần thiết để các văn bản hướng dẫn LCT góp phần đưa LCT đi vào thực tiễn, đồng thời dự liệu một số tình huống có thể xảy ra khi thực thi pháp luật cạnh tranh.

2. Hành vi ấn định giá bán lại

2.1 ấn định giá bán lại và ý nghĩa

Hành vi ấn định giá bán lại phản ánh mối quan hệ giữa doanh nghiệp thuộc ngành trên (doanh nghiệp sản xuất hoặc doanh nghiệp bán sỉ) với các doanh nghiệp thuộc ngành dưới (doanh nghiệp phân phối, doanh nghiệp bán lẻ), theo đó, *doanh nghiệp thuộc ngành trên áp đặt một mức giá bán lại đối với sản phẩm buộc doanh nghiệp thuộc ngành dưới phải tuân thủ khi phân phối, tiêu thụ sản phẩm đó. Hành vi ấn định giá bán lại còn được gọi là duy trì giá hoặc những hạn chế theo chiều dọc*. Khi bàn đến khái niệm hành vi ấn định giá bán lại, cần phải phân biệt ấn định giá bán lại và ấn định giá trong thỏa thuận

về giá giữa các doanh nghiệp được quy định tại khoản 1 Điều 8 LCTI . Thỏa thuận ấn định giá được mô tả là sự thống nhất giữa các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của nhau để xác định một mức giá hoặc một công thức tính giá duy nhất mà các thành viên tham gia sẽ áp dụng khi tiêu thụ sản phẩm. Như vậy, mức giá hoặc công thức tính giá được thống nhất trong thỏa thuận về giá phải là (i) kết quả của sự tự nguyện giữa các thành viên là đối thủ cạnh tranh của nhau (cùng cấp độ kinh doanh trên thị trường liên quan) tham gia thỏa thuận; (ii) tất cả doanh nghiệp tham gia thỏa thuận có nghĩa vụ áp dụng giá đã thỏa thuận khi tiêu thụ sản phẩm của mình.

Đối với hành vi ấn định giá bán lại, kinh tế học cũng coi nó là một dạng của thỏa thuận về giá, nhưng lại có những dấu hiệu đặc thù: (1) Trước hết, ấn định giá bán lại là một thỏa thuận dọc giữa nhà sản xuất với người phân phối sản phẩm của họ; (2) giá bán lại là kết quả của sự áp đặt của nhà sản xuất đối với người phân phối. Nói cách khác, trong biểu hiện của hành vi này khuyết đi yếu tố tự nguyện, tự do ý chí của doanh nghiệp phân phối. Vì vậy, có ý kiến cho rằng, ấn định giá bán lại không là một thỏa thuận vì một bên trong quan hệ này đã không có khả năng lựa chọn một mức giá khác ngoài mức đã được đối tác ấn định. Quan điểm coi hành vi này có dấu hiệu của sự thỏa thuận dựa trên lập luận cho rằng, nhà phân phối vẫn có quyền lựa chọn tham gia hay không tham gia việc phân phối sản phẩm của doanh nghiệp với mức giá đã được đưa ra. Vì vậy, ở trường hợp này, vẫn có sự chấp nhận của người phân phối,

vì thế đã tồn tại một thỏa thuận giữa các doanh nghiệp. Như vậy, cho dù có sự tồn tại của một thỏa thuận thực tế hay không thì hành vi ấn định giá bán lại, dưới góc độ kinh tế học, luôn phản ánh chiến lược liên kết về giá để bóc lột khách hàng giữa các doanh nghiệp tham gia vào quá trình phân phối sản phẩm, mà không là hành vi đơn phương của một doanh nghiệp duy nhất. Vì vậy, kết quả là có sự thống nhất, phối hợp hành động trong một mạng lưới theo chiều dọc của các doanh nghiệp tham gia vào các công đoạn khác nhau của quá trình kinh doanh một sản phẩm nhất định.

Cách thức ấn định giá bán lại rất đa dạng, có thể bao gồm: ấn định giá bán lại tối thiểu; ấn định giá tối đa (có thể kết hợp cả hai, tức là định khung giá - tối thiểu và tối đa); hoặc đưa ra một mức giá cố định, mức giá gợi ý.

Dưới góc độ kinh tế học, việc ấn định mức giá bán lại có ý nghĩa rất lớn đối với doanh nghiệp sản xuất. Thông qua mức giá được ấn định, các doanh nghiệp đảm bảo được sự ổn định và thống nhất giá trong phạm vi thị trường đồng nhất (không có khác biệt lớn về chi phí phân phối, lưu thông); bảo đảm sự phối hợp hiệu quả giữa những đại lý hoặc nhà phân phối nằm trong mạng lưới tiêu thụ sản phẩm, tránh tình trạng tiêu diệt lẫn nhau của các đại lý làm thu hẹp mạng lưới phân phối mà doanh nghiệp đã nỗ lực xây dựng; ngăn chặn các hành vi của những nhà phân phối bán hàng với giá thấp để tiêu thụ sản phẩm khác, hoặc hành vi bán lỗ để thu hút khách hàng từ phía những nhà phân phối lớn... Trong thực tế, nhiều doanh nghiệp đang thực hiện việc ấn định giá bán cho tất cả các đại lý trên phạm vi một vùng thị trường xác định, ví dụ các sản phẩm hoá mỹ phẩm của P&G được công ty xác định giá ngay trên bao bì sản phẩm, nhà phân

phối chỉ có thể tiêu thụ sản phẩm với mức giá được xác định cụ thể. Cách thức đó còn ngăn chặn những hành vi lừa dối, nói thách của các cửa hàng tiêu thụ để lừa dối khách hàng.

2.2 ấn định giá bán lại là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh

Với ý nghĩa đã trình bày, việc ấn định giá bán lại không đương nhiên vi phạm pháp luật cạnh tranh. Pháp luật của hầu hết các nước đều không ngăn cấm hành vi ấn định giá nếu như chưa thỏa mãn các điều kiện mà pháp luật quy định. LCT năm 2004 xếp hành vi ấn định giá bán lại vào nhóm hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 13 chỉ mới gọi tên hành vi mà chưa đặc tả các dấu hiệu nhận dạng của nó. Dự thảo nghị định hướng dẫn LCT có đưa ra khái niệm của hành vi này, theo đó, *ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng là việc khống chế không cho phép các nhà phân phối, các nhà bán lẻ bán lại hàng hoá thấp hơn mức giá đã quy định trước* [1].

Từ những quy định trên cho thấy, việc định giá bán lại của doanh nghiệp chỉ bị coi là vi phạm khi thỏa mãn những điều kiện về chủ thể, điều kiện về cách thức ấn định giá và hậu quả của hành vi đối với khách hàng.

a. Điều kiện thứ nhất: Chủ thể thực hiện hành vi ấn định giá bán lại là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền trên thị trường liên quan của sản phẩm đó. Theo LCT, việc xác định vị trí thống lĩnh của doanh nghiệp được thực hiện dựa vào

thị phần của doanh nghiệp đó trên thị trường liên quan. Với mức thị phần từ 30% (hoặc 50; 65; 75%), một doanh nghiệp (tương ứng với hai, ba hoặc bốn doanh nghiệp) sẽ được coi là có vị trí thống lĩnh trên thị trường; Doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền khi không tồn tại một doanh nghiệp nào khác cạnh tranh với nó trên thị trường liên quan [1]. Vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền đem lại cho doanh nghiệp khả năng chi phối các quan hệ mà nó tham gia. Lúc đó, với tư cách là người cung ứng chủ yếu hoặc duy nhất trên thị trường liên quan của sản phẩm, doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền có khả năng khống chế ý chí của các nhà phân phối hoặc người tiêu dùng. Bởi lẽ, một khi đối tác hoặc người tiêu dùng bị giới hạn khả năng lựa chọn người cung ứng sản phẩm, thì những động cơ và toan tính của các nhà cung cấp, ẩn chứa đằng sau những quy tắc bán hàng sẽ trở thành luật chơi áp dụng cho các thương vụ. Điều này đi ngược lại với các nguyên tắc của thị trường. Trong trường hợp này, khách hàng là kẻ yếu thế và ít khả năng lựa chọn nên một nền pháp chế văn minh phải ưu tiên bảo vệ kẻ yếu [1].

b. Điều kiện thứ hai: Giá bán lại được ấn định ở mức tối thiểu. Theo dự thảo Nghị định hướng dẫn LCT, định giá bán lại tối thiểu là việc khống chế không cho phép các nhà phân phối, các nhà bán lẻ bán lại hàng hoá thấp hơn mức giá đã quy định trước. Với hành vi này, các nhà phân phối chỉ được lựa chọn mức giá cao hơn mức giá đã được ấn định khi bán sản phẩm cho khách hàng mà không còn cơ hội để hạ giá sản phẩm.

Như vậy, hành vi định giá bán lại theo LCT chỉ áp dụng đối với trường hợp nhà sản xuất ấn định giá bán lại tối thiểu mà không áp dụng trong trường hợp doanh

nghiệp đưa ra mức giá tối đa hoặc xác định mức giá bán cụ thể (không phải là khung giá). LCT của Việt Nam có sự tương đồng với các quy định của các nước như Hoa Kỳ, Anh, Ấn Độ, Hàn Quốc... khi không cấm hành vi ấn định giá bán tối đa. Lý do được đưa ra là, hành vi định giá tối đa còn có thể dẫn đến việc giảm giá (cho dù mức tối đa đưa ra mang tính bóc lột - cao hơn giá thành), vì trong trường hợp này, nhà phân phối được quyền lựa chọn mức giá thấp hơn mức được ấn định. Giả sử, giá mà nhà phân phối bán cho khách hàng cũng là mức tối đa được doanh nghiệp sản xuất ấn định, và mức giá này là không hợp lý (mang tính bóc lột), thì hành vi của nhà phân phối (không phải hành vi ấn định giá của người sản xuất) bị coi là hành vi đặt giá bán bất hợp lý theo đoạn 1 của khoản 2 điều 13 LCT. Bởi lẽ, trong trường hợp nói trên, nhà phân phối đã từ chối mức giá hợp lý (trong khung giá từ mức tối đa trở xuống) mà doanh nghiệp thuộc ngành trên cho phép.

Đối với trường hợp doanh nghiệp định một mức giá bán lại cụ thể, nếu mức giá đó là bất hợp lý (cao hơn giá thành), pháp luật cạnh tranh sẽ xử lý doanh nghiệp đã ấn định giá (không xử lý nhà phân phối) theo khoản 2 điều 13 với hành vi định giá bán hàng hoá, dịch vụ bất hợp lý gây thiệt hại cho khách hàng. Bởi lẽ, (i) mức giá mà doanh nghiệp ấn định cũng là giá mà nhà phân phối bán sản phẩm cho khách hàng; (ii) nhà phân phối không có khả năng lựa chọn giá bán trong giao động của khung giá như trong trường hợp định giá tối đa hay tối thiểu. Vì thế, khi giá bán (giá ấn định) mang bản chất bóc lột, người bị xử lý

phải là người đã đưa ra giá bán cho khách hàng.

c. Điều kiện thứ ba: Hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng. Trong kinh doanh, việc thuyết phục các nhà phân phối tăng hoặc giảm giá sản phẩm không là hành vi bất hợp pháp. Do đó, hành vi định giá bán lại sản phẩm không phải lúc nào cũng đáng bị lên án và có khả năng gây nguy hại cho thị trường, cho dù là định giá bán lại tối thiểu. Như đã phân tích, việc định giá bán lại tối thiểu có thể là nằm trong một chiến lược xây dựng và phát triển mức giá sản phẩm thống nhất, ổn định và lành mạnh trên thị trường. Chiến lược giá kiểu này phù hợp với những doanh nghiệp có những nhà phân phối lớn, phân phối nhiều loại sản phẩm tương tự nhau. Theo đó, để ngăn chặn mọi hành vi bán hàng hoá với giá thấp để thu hút khách hàng hoặc để tạo thế độc quyền trong phân phối sản phẩm, doanh nghiệp sản xuất phải áp dụng chiến lược đặt giá tối thiểu cho những nhà phân phối.

Việc định giá tối thiểu chỉ bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh khi mức giá tối thiểu đó gây thiệt hại cho khách hàng (cho người tiêu thụ sản phẩm). Khoản 2 điều 13 LCT quy định, việc thiệt hại cho khách hàng là dấu hiệu căn bản để xác định có hay không có sự vi phạm. Tuy nhiên, đạo luật này lại không đặc tả thế nào là thiệt hại mà khách hàng phải gánh chịu, dự thảo nghị định hướng dẫn khi mô tả về hành vi ấn định giá bán lại như đã đề cập ở phần trên, dường như đã quên dấu hiệu quan trọng này. Để xác định thiệt hại đối với khách hàng, cần làm rõ bản chất, mục đích của hành vi ấn định giá bán lại tối thiểu. Như đã phân tích, khi đưa ra một mức giá tối thiểu, doanh nghiệp thực hiện hành vi mong muốn ngăn chặn khả năng nhà phân phối giảm giá sản phẩm. Sự

ngăn chặn đó là hợp pháp nếu như chưa mang bản chất lạm dụng quyền lực thị trường, bởi lẽ các doanh nghiệp có quyền ngăn ngừa sự giảm giá cục bộ của một, một số nhà phân phối để cạnh tranh, loại bỏ những nhà phân phối khác trong cùng một hệ thống tiêu thụ sản phẩm của doanh nghiệp. Sự lạm dụng được đặt ra khi doanh nghiệp có quyền lực thị trường tận dụng vị trí của mình, tận dụng tình trạng người tiêu dùng bị giới hạn quyền lựa chọn để trục lợi bất chính. Một khi giá cả được sử dụng như là công cụ để lạm dụng, thì bản chất lạm dụng của hành vi vi phạm sẽ được chứng minh bằng mức giá bóc lột. Xác định mức bóc lột của giá, cơ quan cạnh tranh dựa vào sự chênh lệch giữa giá được ấn định với giá thành của sản phẩm. Nếu mức giá tối thiểu được ấn định cao hơn một cách bất hợp lý so với giá thành thì được coi là có sự lạm dụng để bóc lột khách hàng. Mức chênh lệch cao hơn là thiệt hại mà khách hàng gánh chịu.

LCT cũng chưa làm rõ thiệt hại mà khách hàng phải gánh chịu là thiệt hại tiềm năng hay là thiệt hại đã xảy ra. Nói cách khác, cần phải chứng minh mức giá ấn định tối thiểu (i) đã gây thiệt hại cho khách hàng hay chỉ phải xác định mức giá tối thiểu (ii) có thể gây thiệt hại cho khách hàng nếu không ngăn chặn.

(i) Trường hợp cần phải xác định thiệt hại thực tế đã xảy ra. LCT chỉ gọi tên hành vi là hành vi định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng. Với tên gọi này, việc xác định gây thiệt hại là cần thiết để kết luận về hành vi vi phạm. Nếu như đòi hỏi phải có thiệt hại thực tế xảy ra, có nghĩa là cơ quan

cạnh tranh phải xác định được đối tượng cụ thể đã bị thiệt hại (người tiêu thụ sản phẩm) và mức thiệt hại thực tế mà khách hàng đã phải gánh chịu. Lẽ đương nhiên là, người tiêu thụ sẽ chỉ gánh chịu thiệt hại thực tế khi đã mua sản phẩm từ nhà phân phối với giá nằm trong phạm vi khung giá mà doanh nghiệp ấn định. Tức là, chỉ khi nhà phân phối đã bán được sản phẩm cho khách hàng với mức giá bằng hoặc cao hơn mức tối thiểu thì mới có thể kết luận rằng khách hàng đã bị thiệt hại. Một khi chưa kết luận được nhà phân phối đã tiêu thụ sản phẩm hay chưa, thì cũng không thể xác định được thiệt hại thực tế xảy ra. Khi đó cũng không thể chống lại việc định giá bán lại tối thiểu cho dù mức giá tối thiểu bị áp đặt là bất hợp lý. Trong trường hợp này, khả năng dự phòng, ngăn ngừa thiệt hại của pháp luật bị hạn chế đối với hành vi vi phạm.

(ii) Trường hợp chỉ cần xác định khả năng chắc chắn gây thiệt hại. Hiểu quy định của LCT theo hướng này, có nghĩa là, cơ quan cạnh tranh chỉ cần xác định mức giá bán lại tối thiểu được doanh nghiệp ấn định đủ để gây thiệt hại nếu nó được thi hành trên thực tế, khi đó hành vi định giá bán lại đã đủ cấu thành hành vi vi phạm pháp luật. Nói cách khác, khi điều tra về hành vi định giá bán lại tối thiểu, cơ quan có thẩm quyền không cần thiết phải xác định thiệt hại thực tế đã xảy ra mà chỉ cần xác định khả năng gây thiệt hại của hành vi vi phạm. Khả năng gây thiệt hại được chứng minh bằng mức giá tối thiểu cao một cách vô lý so với giá thành của sản phẩm, và thiệt hại được hiểu là lợi ích vật chất của khách hàng (nói chung) bị tước đoạt bởi mức giá cao một cách vô lý. Như vậy, bằng chứng xác thực duy nhất và đúng đắn về thiệt hại mà khách hàng phải gánh chịu là việc khách hàng phải chịu

một mức giá cao vô lý. Theo chúng tôi, cách hiểu này về thiệt hại của hành vi định giá gây ra cho khách hàng là phù hợp, nó không đặt lên vai của cơ quan cạnh tranh nhưng công việc không thuộc về trách nhiệm của họ. Đồng thời, pháp luật sẽ ngăn ngừa được thiệt hại do hành vi gây ra bằng cách buộc phải chấm dứt sự vi phạm ngay từ khi có dấu hiệu hình thành.

*d. Điều kiện thứ tư: Hành vi định giá mang tính áp đặt. LCT sử dụng cụm từ **định giá bán lại tối thiểu để mô tả về tính** áp đặt của hành vi lạm dụng.* Kinh nghiệm của một số quốc gia như Anh, Hoa Kỳ, Thụy Điển, Canada... khi quy định về hành vi duy trì giá bán tối thiểu đều yêu cầu phải có dấu hiệu của sự ép buộc trực tiếp hay gián tiếp của doanh nghiệp thuộc ngành trên đối với các doanh nghiệp thuộc ngành dưới. Theo quan điểm của các nhà lập pháp Canada, những nỗ lực của doanh nghiệp trong việc thuyết phục nhà phân phối tăng hoặc hạn chế giảm giá không phải là sự vi phạm. Bởi lẽ trong thực tế, các doanh nghiệp thường xuyên cung cấp cho hệ thống phân phối sản phẩm của mình thông tin về diễn biến của thị trường cũng như những dự báo về thị trường trong tương lai để từ đó đưa ra gợi ý về chiến lược giá cả, những hành vi như vậy về mặt kinh tế đem lại nhiều hiệu quả trong kinh doanh cho các doanh nghiệp và sự thống nhất của hệ thống phân phối sản phẩm. Mặt khác, một khi sự gợi ý chưa mang bản chất của sự áp đặt, tức là các nhà phân phối còn có khả năng lựa chọn khác không theo mức giá mà các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền áp đặt thì đương nhiên hành vi gợi ý

mức giá tối thiểu không bị coi là lạm dụng. Lúc này, quyền lựa chọn của nhà phân phối đã ràng buộc trách nhiệm của nhà phân phối với mức giá mà họ lựa chọn, chứ không ràng buộc trách nhiệm cho doanh nghiệp chỉ đề xuất gợi ý.

LCT chưa xác định cụ thể về tính áp đặt của hành vi định giá bán lại mà doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền thực hiện. Câu chữ mà pháp luật sử dụng (định giá bán lại) cho phép hiểu rằng, ở hành vi lạm dụng kiểu này, nhà phân phối đã bị doanh nghiệp thống lĩnh định một mức tối thiểu về giá mà họ không thể lựa chọn mức giá khác thấp hơn. Việc không thể lựa chọn của nhà phân phối trong việc định giá cũng như hạn chế trong việc lựa chọn người cung cấp khác đã xác định tính lạm dụng của hành vi định giá bán lại. Vấn đề phải làm rõ là: làm thế nào xác định được sự áp đặt của doanh nghiệp thống lĩnh hoặc độc quyền đối với các nhà phân phối thuộc ngành dưới. Việc định mức giá tối thiểu có thể được giải thích chỉ là một gợi ý cho người phân phối. Do đó, cần phải có được những bằng chứng xác thực về việc áp đặt mức giá sàn tối thiểu làm căn cứ cho kết luận về việc lạm dụng của doanh nghiệp thống lĩnh hoặc doanh nghiệp độc quyền. Pháp luật nước ta chưa đề cập đến vấn đề này. Ở các nước, đưa ra các căn cứ được xem là bằng chứng cho sự ép buộc. Đó là: (i) Những lời đe dọa về việc chấm dứt hợp đồng cung cấp hàng hoá cho nhà phân phối nếu không tuân theo mức giá sàn đã định; (ii) Bối cảnh đưa ra đề xuất được coi là bằng chứng nếu như sự áp đặt của doanh nghiệp cung cấp sản phẩm đối với nhà phân phối phải phụ thuộc vào nhà cung cấp đó trong hoàn cảnh hợp đồng cung cấp có thể dễ chấm dứt, cho dù không có bất cứ sự đe dọa rõ ràng nào về việc

chấm dứt hợp đồng cung cấp; (iii) Cung cấp hoa hồng cho người phân phối nếu người phân phối chấp nhận tuân thủ mức giá tối thiểu được đưa ra... Những căn cứ đó được thể hiện trong các điều khoản hợp đồng cung cấp, hoặc trong các văn bản gửi qua nhau, thậm chí chỉ là những hành vi của những người quản lý doanh nghiệp có liên quan thể hiện rõ sự thỏa thuận, sự đe dọa, hứa hẹn về những vấn đề nói trên. Cách thức giải quyết như trên là kinh nghiệm quý cho nước ta khi xây dựng pháp luật cạnh tranh.

Sự áp đặt của doanh nghiệp có quyền lực thị trường đối với các nhà phân phối của mình đã vi phạm thô bạo quyền tự do định đoạt tài sản của chủ sở hữu hợp pháp đối với hàng hoá, dịch vụ mà nó cung ứng. Xét về mặt bản chất, ấn định giá bán lại là hành vi cưỡng bức của doanh nghiệp có quyền lực thị trường đối với người được cung ứng để duy trì mức giá quá cao gây thiệt hại cho khách hàng.

3. Vài điều bình luận

Một là. LCT mới chỉ gọi tên hành vi ấn định giá bán lại với tư cách là một biểu hiện của sự lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền trên thị trường liên quan. Trong khi đó, việc ấn định giá bán lại của các doanh nghiệp tự thân nó không phải lúc nào cũng là tiêu cực, cần cấm đoán. Nó chỉ bị ngăn cấm khi mang trong mình những dấu hiệu về sự lạm dụng quyền lực thị trường để hạn chế cạnh tranh. Vì thế, hiệu quả của sự đấu tranh chống lạm dụng phụ thuộc vào việc nhà làm luật có khả năng xác định chính xác ranh giới của sự lạm dụng trong việc ấn

định giá bán lại bằng những dấu hiệu vi phạm cụ thể, chuẩn xác. Với cách quy định mang tính nguyên tắc trong LCT như đã phân tích, hiệu quả áp dụng pháp luật sẽ phụ thuộc vào khả năng chi tiết hoá LCT trong các văn bản hướng dẫn.

Hai là. Khảo sát dự thảo Nghị định hướng dẫn LCT cho thấy, Ban soạn thảo đã có những cố gắng trong việc nhận dạng và đưa ra những tiêu chí nhằm xác định sự vi phạm của hành vi ấn định giá bán lại. Tuy nhiên, vẫn còn một số vấn đề bị bỏ quên như: việc xác định thiệt hại mà khách hàng phải gánh chịu, các căn cứ xác định sự áp đặt của hành vi vi phạm... Kinh nghiệm đấu tranh chống hành vi duy trì giá bán lại của các nước cho thấy, những nội dung trên là căn cứ cơ bản để kết luận về bản chất lạm dụng của sự vi phạm. Do đó, một khi chúng ta chưa từng có kinh nghiệm trong việc đấu tranh chống loại vi phạm này trên thương trường, thì cần phải học hỏi kinh nghiệm pháp lý và thực tế của các nước đi trước, từ đó phác họa diện mạo chung với đầy đủ các căn cứ cấu thành cơ bản của hành vi, có như vậy, pháp luật mới thực sự đi vào thực tiễn.

Ba là. Trong quá trình áp dụng quy định về lạm dụng vị trí thống lĩnh trong lĩnh vực giá, cơ quan cạnh tranh có thẩm quyền phải thực sự cẩn trọng trong việc xác định hành vi vi phạm. Bởi lẽ, theo mô tả của LCT, dường như những biểu hiện không lành mạnh trong lĩnh vực giá như thỏa thuận ấn định giá, ấn định giá bán lại gây thiệt hại cho khách hàng, ấn định giá bán, giá mua bất hợp lý... có những dấu hiệu trùng với nhau. Do đó, khi áp dụng luật để điều tiết thị trường, cơ quan cạnh tranh nhất thiết phải nắm vững các dấu hiệu pháp lý của từng hành vi mà luật dự liệu, đồng thời phải am hiểu về bản chất kinh tế của từng lĩnh vực để từ đó chất lọc các

thông tin về vụ việc nhằm làm sáng tỏ
các dấu hiệu vi phạm, từ đó có các kết
luận đúng đắn./.

* *Th.S. Trường ĐH luật Tp. Hồ Chí Minh*

Dự thảo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các cuộc đình công

“ĐÌNH CÔNG VÀ THỦ TỤC GIẢI QUYẾT ĐÌNH CÔNG”

Lưu Bình Nhưỡng*

Trên cơ sở nội dung nguyên tắc xây dựng “Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công”, các quy định về tên gọi, đối tượng áp dụng, nguyên tắc đình công và giải quyết đình công, ... tác giả cho rằng, xây dựng Pháp lệnh về đình công không phải để “phòng ngừa đình công”, mà nhằm bảo đảm quyền đình công – một trong những quyền cơ bản của người lao động. Từ đó, tác giả đưa ra đề xuất mô hình về nội dung giải quyết đình công, đóng góp ý kiến hoàn thiện các quy định về thủ tục giải quyết đình công, bảo đảm tính khả thi quyền đình công của người lao động.

1. Sự cần thiết ban hành Pháp lệnh

Từ khi Quốc hội thông qua Bộ luật lao động¹ (23/6/1994), đình công được chính thức thừa nhận về mặt pháp lý². Sau đó, ngày 11/4/1996, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã thông qua *Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động*, làm cơ sở cho việc giải quyết các tranh chấp lao động, có quy định về đình công và thủ tục giải quyết các cuộc đình công (phần thứ hai của Pháp lệnh)³. *Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động* tồn tại chỉ ở “nửa

thân trên” của nó. “Phần thứ hai” của Pháp lệnh đã không được sử dụng, vì không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào có đơn yêu cầu tòa án nhân dân xem xét tính hợp pháp của cuộc đình công, ngay cả khi đình công đã xảy ra và thậm chí gây nên hậu quả đối với quan hệ lao động, doanh nghiệp và nền kinh tế - xã hội. Hơn 10 năm qua, các quy định về đình công và giải quyết đình công chỉ “*tồn tại trên giấy*”, không được cuộc sống chấp nhận. Hầu hết các cuộc đình công trong thực tế không đảm bảo tính hợp pháp, mặc dù có tính hợp lý về nguyên nhân và mục đích.

Mặt khác, nội dung giải quyết đình công không thể được quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự, vì đình công không phải là đối tượng của luật tố tụng dân sự. Đó là những lý do cơ bản để soạn thảo và ban hành “*Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công*”⁴.

2. Góp ý nội dung những quy định chung

- Nguyên tắc xây dựng pháp lệnh

¹ Đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật lao động ngày 2/4/2002.

² Về phương diện lịch sử, đình công đã được quy định trong Sắc lệnh số 29 ngày 12/3/1947 của Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (nhưng lại thể hiện là “bãi công” - Điều 174). Còn ở miền Nam, dưới chế độ nguy quyền, đình công cũng đã được quy định trong Bộ luật lao động 1952.

³ Việc quy định đình công và thủ tục giải quyết các cuộc đình công trong “Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động” là điều rất khó chấp nhận cả về mặt ngôn ngữ cũng như về khía cạnh pháp lý. Chính vì sự “sơ suất” này mà nhiều người đã đồng nhất tranh chấp lao động với đình công vì cho rằng đình công là một dạng hay là sự biến tướng của tranh chấp lao động, thậm chí cho rằng đình công là phương thức giải quyết tranh chấp lao động.

⁴ Dự thảo “Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công” gồm 5 chương, 53 điều (sửa đổi 24 điều của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động 11/4/1996 và bổ sung 29 điều mới)

Nguyên tắc thứ nhất trong dự thảo là: “*Pháp lệnh phải phù hợp với quy định của Bộ luật lao động, Luật công đoàn và các văn bản pháp luật có liên quan; kế thừa và hoàn thiện một bước pháp luật về đình công và giải quyết đình công; tạo cơ sở pháp lý để phòng ngừa đình công và tiến hành đình công phải tuân theo quy định của pháp luật, nhằm bảo đảm sự lành mạnh của quan hệ lao động và môi trường đầu tư*”. Nội dung của nguyên tắc này vừa có điểm thừa, vừa không phù hợp. Bởi vì: i) đương nhiên, pháp lệnh phải phù hợp với Bộ luật lao động và với các văn bản pháp luật khác để đảm bảo tính hệ thống của pháp luật; ii) pháp lệnh được ban hành không thể là nhằm mục đích “*phòng ngừa đình công*” vì đình công là quyền cơ bản của người lao động, được Bộ luật lao động và văn bản pháp luật quốc tế mà Việt Nam tham gia, thừa nhận⁵. Người ta chỉ phòng ngừa đình công bất hợp pháp chứ không thể phòng ngừa đình công nói chung, vì đó là sự xâm phạm quyền cơ bản của người lao động; iii) bảo đảm sự lành mạnh cho “*môi trường đầu tư*” không là mục đích phải được xác định vào nội dung của nguyên tắc này. Nhiệm vụ trực tiếp, có tính nguyên tắc của pháp lệnh, là bảo đảm “*hoà bình công nghiệp*”, bảo đảm cho quan hệ lao động được phát triển hài hoà, ổn định theo tinh thần của Bộ luật lao

⁵ Điều 74, Điều 172 Bộ luật lao động; Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá của Liên hiệp quốc 1966 (Việt Nam phê chuẩn 1982).

động⁶, chứ không phải thực hiện hấp dẫn đầu tư.

Vì thế, nguyên tắc thứ nhất nên xác định là: *đảm bảo quyền đình công của người lao động theo quy định của pháp luật*. Như vậy là đầy đủ và phù hợp với tinh thần pháp luật chung, vì nó là nguyên tắc xuyên suốt, quán xuyên toàn bộ quá trình xây dựng pháp lệnh và hệ thống quy định của pháp lệnh sẽ ban hành.

Tên gọi của Pháp lệnh

Dự thảo tên gọi Pháp lệnh là “*Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công*” chưa bao hàm đầy đủ phạm vi điều chỉnh. Pháp lệnh được xây dựng nhằm mục đích: i) quy định quyền đình công và các vấn đề liên quan tới việc thực thi quyền đình công đó với nội hàm rộng, bao gồm các vấn đề khác nhau như: khởi xướng đình công, chuẩn bị đình công, tiến hành đình công, hành vi cấm thực hiện trong khi đình công, kiểm soát đình công của nhà nước... ; và ii) quy định về thủ tục giải quyết các cuộc đình công. Trong thực tiễn pháp lý, tên gọi *Luật đình công* hoặc *Luật về đình công* đã bao hàm đầy đủ, vì khái niệm “*giải quyết đình công*” không giống như việc giải quyết các khiếu kiện và tranh chấp khác. Đình công là một quyền cơ bản của người lao động do pháp luật quy định nên nhà nước có quyền kiểm soát và xác định tính chất pháp lý của việc sử dụng quyền đình công đó. Bản chất pháp lý của việc “*giải quyết*” đình công là nhà nước xác định tính chất pháp lý (hợp pháp, bất hợp pháp) của cuộc đình công chứ không phải là giải quyết xung đột. Do đó, thủ tục quyết định tính hợp pháp của cuộc đình công là sự tiếp nối việc quy định quyền đình công của người lao

⁶ Xem Lời nói đầu Bộ luật lao động 1994 (đã sửa đổi, bổ sung 2002)

động mà thôi. Tuy nhiên, để tránh những thắc mắc không cần thiết thì có thể lấy tên gọi đầy đủ là “*Pháp lệnh đình công và thủ tục giải quyết đình công*”⁷.

Đối tượng áp dụng

Xác định đối tượng áp dụng chỉ có người lao động làm việc theo hợp đồng lao động trong các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp... là chưa đủ. Việc Dự thảo có ý định đưa ra ngoài những người lao động làm việc theo hợp đồng lao động trong các trang trại và người lao động ký kết thực hiện các “*hợp đồng làm việc*” trong các cơ quan nhà nước, các đơn vị sự nghiệp là hạn chế quyền chính đáng của họ. Lý do về việc hạn chế quyền đình công trong các trang trại mà Dự thảo đưa ra gồm: i) lao động trong các trang trại chủ yếu là lao động thời vụ; ii) hợp đồng lao động phần lớn là bằng miệng hoặc dưới một năm; quan hệ lao động chưa đầy đủ như trong doanh nghiệp, là chưa đảm bảo tính thuyết phục. Không một lý do nào đã nêu ra có khả năng buộc phải hạn chế quyền đình công của người lao động trong các trang trại, khi mà pháp luật đã quy định cho tất cả những người lao động quyền đình công như là một quyền cơ bản của họ, đặc biệt trong cơ chế thị trường. Nếu hạn chế quyền đình công của người lao động một cách không chính đáng, tức là đã xâm phạm tới quyền cơ bản của người lao động.

Trả lương cho người lao động tham gia đình công

⁷ Về tên gọi cũng có thể chỉ dùng tiêu đề “*Pháp lệnh đình công*” hoặc “*Pháp lệnh về đình công*” là đã bao hàm được các vấn đề liên quan

Quy định “*người lao động được trả lương và đảm bảo các quyền lợi khác trong thời gian tham gia cuộc đình công hợp pháp có yêu cầu về quyền*” là điều khó chấp nhận, bởi lẽ:

Thứ nhất, những người lao động tham gia đình công hầu hết là tự nguyện, đồng lòng nghỉ việc. Vì sự nghỉ việc của họ ở dạng “*đình công*” nên pháp luật không cho phép người sử dụng lao động truy cứu trách nhiệm kỷ luật. Tuy nhiên, cũng vì sự nghỉ việc là “*tự nguyện*”, cho nên họ không thể được hưởng lương. Quy tắc “*có làm việc - có hưởng lương*” là một trong những quy tắc căn bản thường được áp dụng đối với trường hợp người lao động tham gia đình công, không cần phải xét đến yếu tố hợp pháp hay bất hợp pháp của cuộc đình công đó.

Thứ hai, quy định như dự thảo dễ bị hiểu là khuyến khích hay “*bật đèn xanh*” cho việc đình công khi có tranh chấp về quyền. Người lao động sẽ không cần sử dụng đến cơ chế giải quyết tranh chấp lao động mà pháp luật đã quy định để phân định các phân tranh về quyền, mà sẽ sử dụng quyền đình công như một lợi thế. Và vì vậy, sẽ gây tổn hại cho “*hòa bình công nghiệp*” mà bấy lâu nay, các quốc gia trên thế giới đã cố gắng xúc tiến xây dựng, nhằm tạo cho quan hệ lao động có sự hài hòa, ổn định.

Thứ ba, người lao động sẽ dựa vào quy định được hưởng lương khi có “*yêu cầu về quyền*” để đình công, bất chấp đó là vấn đề cần phải được đưa ra giải quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp lao động, sẽ làm cho họ có lợi thế “*gấp đôi*” so với tình trạng của người sử dụng lao động. Vì một mặt, họ vẫn được giải quyết những yêu cầu về quyền, mặt khác, có thể gây sức ép đối với người sử dụng lao động thông qua việc

tiến hành đình công mà không hề bị ảnh hưởng tới tiền lương. Người lao động có nhiều khả năng để lựa chọn hơn hẳn người sử dụng lao động, và hiển nhiên, họ sẽ lựa chọn “*vũ khí cuối cùng*” là đình công, thay vì lựa chọn con đường thương lượng - hòa giải - trọng tài - tòa án. Những quyền lợi “*dúp*” như vậy gây nên sự bất công trong quan hệ lao động, đồng thời gây thiệt hại cho chính nền kinh tế - xã hội.

Vì thế, chỉ nên quy định người lao động được hưởng lương trong trường hợp không tham gia đình công mà vẫn tiếp tục đi làm bình thường, hoặc có đến nơi làm việc để thực hiện công việc theo hợp đồng lao động với người sử dụng lao động, nhưng người sử dụng lao động không tạo điều kiện hoặc cố tình ngăn cản họ thực hiện công việc. Việc hưởng lương này được đảm bảo bằng quy định tại Điều 62 Bộ luật lao động với lỗi thuộc về người sử dụng lao động, bởi người sử dụng lao động đã ngăn cản việc thực hiện công việc của người lao động.

Nguyên tắc đình công và giải quyết đình công

Dự thảo đưa ra bốn nguyên tắc đình công và giải quyết đình công. Nhưng xung quanh bốn nguyên tắc đó đã nảy sinh những vấn đề sau:

Thứ nhất, các nguyên tắc đó chủ yếu đề cập tới việc giải quyết đình công chứ không chỉ rõ “*nguyên tắc đình công*” là gì. Nguyên tắc thứ 4 được đề cập như là nguyên tắc tuân thủ quy định của pháp luật hay có thể gọi là nguyên tắc pháp chế.

Thứ hai, nguyên tắc “*tuân thủ các nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động quy định tại Điều 158 Bộ luật lao động*” đã thể hiện rõ sự nhầm lẫn giữa tranh chấp lao động và đình công. Điều 158 Bộ luật lao động quy định nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động, do đó không thể coi là các nguyên tắc “*đình công và giải quyết đình công*” được.

3. Góp ý một số điều khoản cụ thể

Điều 3: Giải thích từ ngữ

i) Theo Khoản 1, đình công là “*để yêu cầu giải quyết tranh chấp về quyền và lợi ích trong quan hệ lao động*” là không đúng.

Về bản chất, đình công là biện pháp gây sức ép của người lao động, nhằm mục đích buộc chủ sử dụng lao động hoặc một chủ thể khác thực hiện yêu sách của người lao động chứ không chỉ dừng lại ở việc yêu cầu giải quyết tranh chấp. Định nghĩa này dẫn đến cách hiểu đình công chỉ là biện pháp giải quyết tranh chấp lao động. Đó là quan điểm sai lầm trong nhiều năm qua khi đề cập tới đình công nhưng chưa được khắc phục. Việc thu hẹp khái niệm đình công, lẫn lộn việc quy định về đình công với đình công hợp pháp đều không bảo đảm thể hiện được tính bao quát của hiện tượng đình công.

ii) Khoản 2 Dự thảo quy định: “*Tranh chấp về quyền là tranh chấp về việc thực hiện các quyền đã được quy định trong pháp luật lao động; các cam kết trong thoả ước tập thể; trong nội quy lao động hoặc trong các quy chế hợp pháp khác đã được đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, mà tập thể lao động cho rằng người sử dụng lao động vi phạm*” là chưa phù hợp. Tranh chấp về quyền không chỉ dừng

lại với nội dung là các “quyền” mà còn là tranh chấp về các vấn đề khác nhau, liên quan tới quyền, lợi ích, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên trong quan hệ lao động. Khái niệm “quyền” ở đây cần phải hiểu ở khía cạnh pháp lý rộng hơn. Mặt khác, Dự thảo cho rằng, chỉ có các “quyền” được pháp luật, thoả ước, nội quy hoặc các quy chế hợp pháp khác đã được đăng ký mới có giá trị, vô hình trung đã khống chế việc tự do thoả thuận của các bên về các vấn đề mà pháp luật đã quy định. Trong lĩnh vực lao động, cái hợp pháp (quyền, lợi ích, trách nhiệm, nghĩa vụ) là những cái không vi phạm pháp luật. Khi các bên hành động và tạo ra những “sản phẩm” không trái pháp luật thì phải được tôn trọng. Hơn nữa, Bộ luật lao động đã quy định: “Nhà nước khuyến khích những thoả thuận bảo đảm cho người lao động có những điều kiện thuận lợi hơn...” (Điều 9). Vì vậy, các thoả thuận có lợi hơn cho người lao động đều được xác định là hợp pháp. Việc hạn chế như Dự thảo là trái tinh thần của Bộ luật lao động.

iii) Theo Khoản 3: “tranh chấp về lợi ích là tranh chấp về tiền lương, tiền thưởng và các điều kiện lao động khác có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động trong quá trình thương lượng, đàm phán giữa hai bên”. Quy định như vậy chưa bao quát hết vấn đề tranh chấp về lợi ích. Bởi lẽ, nội dung của tranh chấp lợi ích không chỉ là các vấn đề “tiền lương, tiền thưởng, điều kiện lao động khác”, mà còn bao gồm nhiều vấn đề khác nữa. Do đó, chỉ

nên nói đó là *xung đột về các vấn đề chưa được pháp luật quy định hoặc chưa được xác định bằng các cam kết* (nói cách khác là những vấn đề mới). Mặt khác, khái niệm “*thương lượng*” nêu trong Dự thảo là chưa rõ. Thông thường, tranh chấp về lợi ích là sự xung đột về các vấn đề như đã trình bày ở trên, nhưng phải đặt trong bối cảnh đàm phán ký kết thoả ước lao động tập thể chứ không phải trong bất kỳ cuộc thương lượng, đàm phán nào.

iv) Khoản 4 Dự thảo quy định: “*Đình công trong phạm vi doanh nghiệp là việc đình công chỉ diễn ra trong một khuôn khổ của một doanh nghiệp đó*”.

Liên quan tới định nghĩa trên, có những vấn đề cần xác định là: Thứ nhất, người lao động nghỉ việc ở nhà mà không đến doanh nghiệp có phải là đình công không, hay mặc dù không làm việc nhưng phải đến doanh nghiệp mới gọi là đang tiến hành đình công? Thứ hai, giữa từ “*phạm vi*” và từ “*khuôn khổ*” có hiểu như nhau hay không? và hiểu như thế nào: phạm vi không gian hay phạm vi về chủ thể tham gia đình công? Giả sử, người sử dụng lao động đóng cửa không cho người lao động vào doanh nghiệp mà họ phải đứng ngoài để tiến hành đình công thì có xác định là “*đình công trong phạm vi doanh nghiệp*” hay không?

v) Theo Khoản 5: “*Tập thể lao động là những người lao động cùng làm việc trong một doanh nghiệp hoặc một bộ phận của doanh nghiệp do ban chấp hành Công đoàn cơ sở đại diện*”. Khái niệm tập thể lao động chưa bao quát, chưa đảm bảo tính lý luận và thực tiễn của đời sống lao động. Nếu hiểu như trên thì còn những tập thể lao động có quy mô lớn hơn “*doanh nghiệp*”

như: tập thể lao động của Tổng công ty, tập đoàn kinh tế, hãng, ngành... thì gọi là gì? Hơn nữa, “*tập thể lao động*” không nhất thiết phải có “*Ban chấp hành Công đoàn cơ sở*” làm đại diện. Quyền gia nhập, thành lập công đoàn là quyền tự do theo Hiến pháp, vì thế, giả sử có doanh nghiệp không thành lập công đoàn thì không có tập thể lao động hay sao? Hoặc có tập thể lao động quy mô lớn hơn thì đại diện vẫn là “*ban chấp hành công đoàn cơ sở*” thì có hợp lý không? Việc có hay không có công đoàn làm đại diện không hề ảnh hưởng tới việc tồn tại của một tập thể lao động. Sự tồn tại của thực thể là khách quan thì không nên gán ghép thêm những nội hàm không phải là dấu hiệu của nó. Cũng không nên thu hẹp phạm vi của một tập thể lao động trong một “*doanh nghiệp*” hoặc “*bộ phận của doanh nghiệp*”.

vi) Khoản 6: là một quy định thừa, vì đã được quy định trong Điều lệ công đoàn và được Bộ luật lao động, Luật công đoàn thừa nhận. Do đó, đề nghị bỏ khoản 6 Điều 3.

vii) Khoản 7 cũng là sự thu hẹp phạm vi như quy định tại Khoản 4, 5. Do đó, đề nghị bỏ quy định này.

viii) Khoản 8 quy định quá nhiều cơ quan, tổ chức được đề nghị hoà giải trước và trong đình công.

Đề xuất hai phương án là: a, Trao quyền lựa chọn người hoà giải cho các bên và pháp luật công nhận sự hoà giải đó. Các bên có thể mời luật sư, nhà quản lý, nhà khoa học, thẩm phán hoặc tổ chức xã hội, tổ chức nghề nghiệp đứng ra hoà giải; b, Trao

quyền này cho các *hoà giải viên lao động* có tên trong danh sách do Sở LĐ-TB-XH bổ nhiệm (có thể là luật gia, nhà khoa học, nhà quản lý...).

Trách nhiệm của cơ quan nhà nước, tổ chức đối với việc giải quyết đình công

- Theo nội dung Khoản 3 Điều 2, “*cơ quan nhà nước, tổ chức có thẩm quyền giải quyết các cuộc đình công*” sẽ làm cho việc giải thích có thể sai lệch. “*Tổ chức có thẩm quyền giải quyết đình công*” là tổ chức nào? Về nguyên tắc, chỉ có toà án mới có quyền đó, mặc dù có nhiều cơ quan, tổ chức khác tham gia vào quá trình giải quyết đình công.

- Nếu theo Dự thảo thì các cơ quan nhà nước, tổ chức chỉ có trách nhiệm trong việc “*giải quyết đình công*” mà không có trách nhiệm trong việc đình công. Do đó, cần bổ sung trách nhiệm của cơ quan nhà nước và các tổ chức hữu quan trong việc đình công.

- Việc xử lý vi phạm trong quá trình đình công nên đưa vào nội dung của chương II “*quy định về đình công*” hoặc thiết kế phần chế tài riêng chứ không thể để thành một điều (Điều 47) lẫn trong chương III. “*giải quyết đình công*”.

4. Đề xuất

Để bảo đảm cho quyền đình công của người lao động có tính hiện thực, bảo đảm tính pháp lý và có cơ sở xem xét, giải quyết các vấn đề liên quan, cần chú ý mấy điểm sau:

Thứ nhất: phải sửa đổi, bổ sung Bộ luật lao động nhằm đảm bảo cho pháp luật lao động có tính hệ thống trước khi quy định chi tiết, cụ thể về đình công và giải quyết đình công. Nhiều vấn đề rất quan trọng chưa được thể hiện trong Bộ luật lao động cần nhanh chóng được bổ sung

như: định nghĩa tranh chấp lao động, tranh chấp lao động tập thể, tập thể lao động, giải quyết tranh chấp lao động bằng hoà giải, trọng tài và thời điểm đình công... Muốn bảo đảm các cuộc đình công được tiến hành đúng luật, phải có pháp luật về đình công tốt. Cũng theo quan điểm đó, nếu muốn mọi cuộc đình công được đưa ra giải quyết theo thủ tục pháp lý thì các quy định về thủ tục giải quyết đình công cũng phải có chất lượng, có hệ thống, thay vì sự chấp vá mang tính chiếu lệ. Như vậy, việc đảm bảo tính hệ thống phải bắt đầu từ việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật lao động.

Thứ hai: phải lưu ý những nội dung sau khi quy định về đình công và giải quyết đình công:

- Cần công nhận đình công là quyền cơ bản của người lao động, không phân biệt thành phần kinh tế. Như vậy, việc đình công sẽ có thể được người lao động thực hiện theo sự tổ chức mang tính tự nguyện, trên cơ sở pháp luật mà không chịu bất cứ rào cản nào liên quan tới quy mô mà họ đang có hay thành phần kinh tế mà họ đang tham gia.

- Cần hoàn thiện các quy định của pháp luật về cấm đình công trong các đơn vị sử dụng lao động, những ngành, khu vực đặc biệt có ảnh hưởng lớn tới đời sống nhân dân và có yêu cầu về an ninh, quốc phòng.

- Coi đình công khi có tranh chấp về lợi ích trong việc thương lượng ký kết thoả ước lao động tập thể (đình công đòi ký thoả ước tập thể với mức lương cao hơn, với điều kiện làm việc tốt hơn...) là một trong

những tiêu chí xác định đình công hợp pháp. Ngược lại, đình công về quyền hoặc đình công nhằm mục tiêu khác mà không phải là đòi ký kết thoả ước với chất lượng cao hơn là một tiêu chí xác định cuộc đình công bất hợp pháp.

- Công nhận vai trò tổ chức, lãnh đạo đình công của công đoàn và coi việc đình công do công đoàn lãnh đạo là một tiêu chí xác định cuộc đình công hợp pháp.

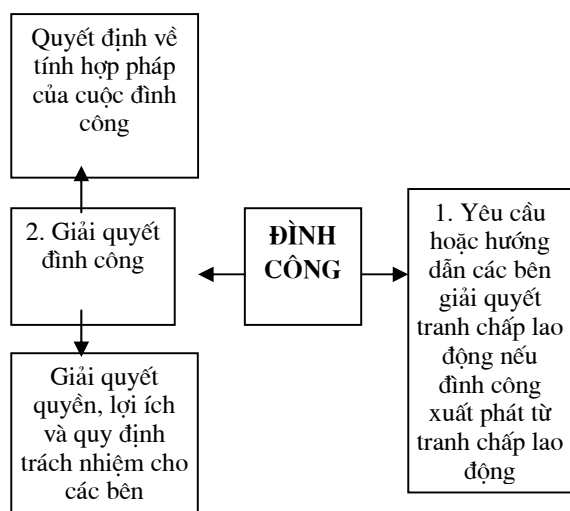
- Quy định thủ tục giải quyết đình công là thủ tục tố tụng đặc biệt có sự tham gia của đại diện ba bên: Nhà nước - người lao động - người sử dụng lao động, với mục đích quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công và quyền lợi/trách nhiệm của mỗi bên liên quan đến đình công mà không giải quyết tranh chấp lao động giữa các bên, ngay cả khi tranh chấp lao động chính là nguyên nhân dẫn đến đình công. Trong trường hợp đó, tòa án sẽ hướng dẫn/yêu cầu các bên đưa tranh chấp lao động ra giải quyết theo thủ tục đã quy định, chứ không “*nhân tiện*” giải quyết, bởi vì, tòa án chỉ nhận và chỉ có quyền xem xét tính hợp pháp của cuộc đình công mà thôi. (*xem mô hình*)

- Không quy định việc tham gia của cơ quan kiểm sát trong lĩnh vực này. Viện kiểm sát có thể “*thực hành quyền kiểm sát*” bằng những phương thức khác nhau, nhưng không cần phải tham gia trực tiếp vào quá trình xét tính hợp pháp của cuộc đình công. Trong thực tiễn pháp lý, các nước không thừa nhận việc tham gia của cơ quan khác, ngoài những cơ quan do luật lao động quy định. Cơ quan công tố chỉ can thiệp khi có dấu hiệu tội phạm chứ không được phép can thiệp vào bất kỳ lĩnh vực nào.

- Những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Tố tụng dân sự sẽ được áp dụng tương ứng. Tuy nhiên, thủ tục giải quyết đình công phải quy định riêng, chi tiết vì trong Bộ luật Tố tụng dân sự không quy định về việc giải quyết đình công mà chỉ quy định thủ tục giải quyết tranh chấp lao động.

- Việc giải quyết quyền lợi, trách nhiệm của các bên khi xảy ra đình công chỉ nên ở trong phạm vi xem xét các hành động xâm hại tới các quyền, lợi ích như: vấn đề bồi thường tài sản do công nhân phá phách khi đình công, thiệt hại do người sử dụng lao động phải bồi thường cho đối tác về tài sản do công nhân, viên chức gây nên⁸.

Mô hình về nội dung giải quyết đình công có thể được hiểu như sau:



⁸ Cần phân biệt với việc bồi thường cho đối tác khác do không thực hiện hợp đồng vì lý do người lao động đình công vì thông thường, đình công được liệt vào danh mục những trở ngại khách quan hoặc nguyên nhân bất khả kháng (hardship, force majeure)

Theo mô hình trên, tòa án có hai nhiệm vụ:

1) *Một là*: đưa tranh chấp lao động trở lại kênh giải quyết do pháp luật quy định. Tòa án nhận yêu cầu giải quyết đình công, không có thẩm quyền can thiệp vào tranh chấp lao động mà phải có trách nhiệm hướng dẫn/yêu cầu các bên trở về giải quyết tranh chấp lao động theo các quy định hiện hành về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động.

2) *Hai là*, tiến hành giải quyết đình công. Một mặt, quan trọng nhất, là quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công được yêu cầu giải quyết. Mặt khác, giải quyết yêu cầu của một hoặc cả hai bên về quyền lợi, trách nhiệm liên quan tới cuộc đình công đó (tiền lương trong thời gian đình công, việc làm trong và sau khi đình công, việc bồi thường thiệt hại do đình công gây ra)./.

* TS. Khoa PL Kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM TRÁCH NHIỆM NGHỀ NGHIỆP LUẬT SƯ

*Phan Trung Hoài**

Xây dựng và hoàn thiện chế độ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư là một trong những tiêu chí đánh giá sự phát triển nghề luật sư ở nước ta. Trong điều kiện khuôn khổ pháp lý liên quan đến lĩnh vực này còn nhiều hạn chế, Công ty Bảo hiểm thành phố Hồ Chí Minh (Bảo Minh) đã xây dựng “Quy tắc bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư”, trên cơ sở có tham khảo ý kiến của một số chuyên gia pháp lý, tổ chức luật sư và thực tiễn của một số nước. Ngày 10/8/2005, Văn phòng luật sư Phan Trung Hoài đã ký với Bảo Minh hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư theo vụ việc. Trên cơ sở hợp đồng và thực tiễn hoạt động của mình, luật sư Phan Trung Hoài phân tích một số vấn đề cơ bản nhằm góp phần hoàn thiện khuôn khổ pháp lý cho chế độ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư được đề cập trong dự thảo Luật về Luật sư.

1. Cơ sở pháp lý, nhu cầu và thực trạng bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư

Một trong những nguyên tắc hành nghề luật sư được quy định trong Pháp lệnh về luật sư năm 2001 là luật sư phải “*chịu trách nhiệm trước pháp luật về hoạt động nghề nghiệp của mình*”. Các thành viên của tổ chức hành nghề luật sư phải chịu trách nhiệm liên đới bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi nghĩa vụ của tổ chức hành nghề luật sư. Điều 23 của Pháp lệnh này cũng quy định, một trong những nghĩa vụ của tổ chức hành nghề luật sư là phải bồi thường thiệt hại do lỗi mà luật sư của mình gây ra cho khách hàng trong khi thực hiện tư vấn pháp luật, các dịch vụ pháp lý khác và phải mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho luật sư. Liên quan việc hành nghề tư vấn pháp luật của tổ chức luật sư nước ngoài tại Việt Nam, Điều 30, 31, Nghị

định số 92/1998/NĐ-CP ngày 10-11-1998 của Chính phủ quy định, chi nhánh tổ chức luật sư nước ngoài phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại vật chất do lỗi của luật sư của chi nhánh gây ra cho khách hàng; chi nhánh có nghĩa vụ mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho luật sư của mình hành nghề tại Việt Nam. Hướng dẫn Nghị định 92 của Chính phủ, Bộ Tư pháp đã ban hành Thông tư số 08/1999/TT-BTP ngày 13-2-1999 trong đó quy định, chi nhánh tổ chức luật sư và luật sư nước ngoài có thể mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư tại một công ty bảo hiểm được phép hoạt động tại Việt Nam. Trong trường hợp tổ chức luật sư nước ngoài đã có bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho luật sư hành nghề tại Việt Nam, chi nhánh không phải mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp tại Việt Nam, mà chỉ phải xuất trình Bộ Tư pháp giấy tờ xác nhận về việc bảo hiểm đó, v.v...

Tuy nhiên, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2001 lại chưa có các quy phạm pháp lý điều chỉnh loại hình nghiệp vụ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư.

Trong thực tiễn, đã có nhiều trường hợp khách hàng khiếu nại về những thiệt hại nảy sinh từ việc tư vấn pháp luật không đúng của luật sư, về việc luật sư làm mất tài liệu, chứng từ có giá trị, v.v... Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh, thành phố Hồ Chí Minh đã từng thụ lý vụ kiện mà nguyên đơn kiện luật sư về số tiền thù lao đã nhận nhưng không hoàn tất nghĩa vụ cam kết.

Việc luật sư có nghĩa vụ phải mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp không chỉ xuất phát từ sự đảm bảo việc bồi thường cho khách hàng khi luật sư tư vấn sai, sai phạm trách nhiệm nghề nghiệp do bất cẩn hoặc khinh suất, mà còn nâng cao uy tín xã hội của chính luật sư và tổ chức hành nghề luật sư, tạo được sự tin cậy nơi khách hàng đến nhờ tư vấn. Nghề luật sư được đề cập đến như một nghề tự do, mang tính dịch vụ có thu, nên nó chứa đựng những trách nhiệm xã hội và sự rủi ro rất lớn. Bản chất của hoạt động luật sư mang tính độc lập, và một luật sư sẽ phải hoàn toàn chịu trách nhiệm với các quyết định độc lập của mình, cũng như phải bảo mật thông tin, giữ gìn tài sản và tài liệu, hồ sơ của khách hàng hoặc người thứ ba liên quan mà luật sư có trách nhiệm cầm giữ. Do đó, khi có rủi ro thì việc thực hiện chế độ bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư là một biện pháp quan trọng nhằm ngăn ngừa và hạn chế bớt những rủi ro này và giúp lành mạnh hóa sự cạnh tranh trong thị trường dịch vụ pháp lý.

2. Hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư

Hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư là thỏa thuận giữa luật sư và một công ty bảo hiểm hoạt động phù hợp với Luật Doanh nghiệp và Luật Kinh doanh bảo hiểm, trong đó xác định, khi phát sinh sự kiện bảo hiểm, người được bảo hiểm khiếu nại và được công ty bảo hiểm đền bù với hạn mức bồi thường hai bên đã thỏa thuận. Hạn mức bồi thường, những trường hợp loại trừ trách nhiệm bảo hiểm do các bên thỏa thuận. Thỏa thuận này bao gồm các điều khoản, hạn mức trách nhiệm, các điểm loại trừ và các điều kiện khác được quy định trong Đơn bảo hiểm, Giấy chứng nhận bảo hiểm và trên cơ sở người được bảo hiểm đã nộp đủ tiền bảo hiểm.

Vấn đề cần nhấn mạnh là công ty bảo hiểm chỉ có thể bồi thường cho người được bảo hiểm các trách nhiệm pháp lý phát sinh do “*vi phạm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư*”, dù đó là nghĩa vụ theo hợp đồng hay phát sinh bởi bất kỳ hành động bất cẩn, sai lầm hoặc thiếu sót nào do người được bảo hiểm, các nhân viên trực thuộc quyền quản lý của người được bảo hiểm, các chi nhánh trực thuộc gây ra, v.v... Người bảo hiểm chấp nhận bồi thường cho người được bảo hiểm, nhưng không vượt quá hạn mức trách nhiệm quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm:

(1) Trong giới hạn trách nhiệm bồi thường đối với các khoản tiền mà người được bảo hiểm có trách nhiệm pháp lý phải thanh toán phát sinh từ bất kỳ yêu cầu bồi thường nào được đưa ra lần đầu tiên bằng

văn bản trong thời hạn bảo hiểm quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm, do sai phạm trách nhiệm nghề nghiệp quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm do bất cẩn, sai sót hoặc khinh suất phạm phải hoặc được cho là phạm phải trong thời gian hiệu lực của hợp đồng (và thời gian có hiệu lực trở về trước, nếu được quy định) và trong phạm vi lãnh thổ được quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm, của:

a) Người được bảo hiểm và, hoặc

b) Bất kỳ nhân viên nào của người được bảo hiểm

khi thực hiện nghiệp vụ nhân danh người được bảo hiểm trong khả năng nghề nghiệp quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm (kể cả các nghiệp vụ với tư cách là người thừa hành, quản lý hoặc thanh toán, nếu được quy định, miễn là các hoạt động này cấu thành một phần thu nhập của người được bảo hiểm);

(2) Các khoản chi phí người được bảo hiểm đã chi ra với sự đồng ý bằng văn bản của người bảo hiểm để biện hộ và/hoặc giải quyết bồi thường. Tuy nhiên, trường hợp người được bảo hiểm phải trả một số tiền vượt quá giới hạn trách nhiệm quy định trong đơn bảo hiểm để giải quyết bồi thường, trách nhiệm của người bảo hiểm đối với các khoản chi phí, phí tổn này sẽ là tỷ lệ tiền bồi thường quy định trong đơn bảo hiểm trên tổng chi phí người được bảo hiểm phải chi để giải quyết bồi thường.

3. Các sự kiện phát sinh và loại trừ trách nhiệm bảo hiểm

Các sự kiện phát sinh

Công ty bảo hiểm sẽ chi trả toàn bộ chi phí bồi thường và các phí tổn chi trả cho người được bảo hiểm đối với mỗi một sự cố, theo hạn mức bồi thường được nêu trong phụ lục đính kèm hợp đồng bảo hiểm. Công ty bảo hiểm sẽ thực hiện trách nhiệm bồi thường đối với các khiếu nại phát sinh trong thời hạn quy định của đơn bảo hiểm; người được bảo hiểm thông báo bằng văn bản cho công ty bảo hiểm. Các trường hợp được coi là sự kiện phát sinh trách nhiệm của công ty bảo hiểm chi trả các khoản bồi thường cho người được bảo hiểm, có thể bao gồm:

- Trách nhiệm pháp lý phát sinh vì những điều lãng mạ hoặc vu khống do những văn bản hoặc lời nói của người được bảo hiểm, hoặc nhân viên của người được bảo hiểm.

- Trách nhiệm pháp lý phát sinh từ sự kiện mất mát, bị tịch thu hoặc bị hư hỏng đối với các tài liệu thuộc quyền nắm giữ hoặc kiểm soát của người được bảo hiểm hoặc từ bất kỳ một cơ sở hoạt động nào; hoặc đang trong quá trình chuyển giao cho người nhận hay người đại diện của họ ở bất kỳ nơi nào bằng đường bưu điện.

Giới hạn bồi thường được xác định theo các trường hợp: *Sự cố khiếu nại bồi thường một lần và sự cố khiếu nại bồi thường nhiều lần theo hạn mức trách nhiệm*, theo đó trách nhiệm bồi thường của người bảo hiểm đối với các khoản chi phí phải trả liên quan đến các khiếu nại bồi thường trong thời hạn hợp đồng sẽ không vượt quá hạn mức trách nhiệm quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm.

Các điểm loại trừ

Các khiếu nại về những tổn thất có hậu quả khác nhau xuất phát từ một hành động sơ suất, thiếu sót hoặc nhầm lẫn, nhưng sẽ không được công ty bảo hiểm bồi thường cho bất kỳ khiếu nại nào phát sinh từ:

- Hành động bất cẩn, sai sót hoặc khinh suất liên quan đến công việc, nghiệp vụ thực hiện vượt quá khả năng chuyên môn của một luật sư theo quy định của pháp luật địa phương và các quy tắc đạo lý;

- Sự sắp xếp hoặc khuyến nghị- cho dù có lý do hay không- liên quan đến bất động sản, các vấn đề tài chính và thương mại, trách nhiệm bảo hiểm sẽ không được áp dụng nếu khiếu nại bồi thường phát sinh từ lời khuyên sai lầm về các vấn đề liên quan đến thuế;

- Hiểu sai hoặc ứng dụng sai hoặc không tuân thủ các quy định pháp chế của nước ngoài;

- Sai phạm hoặc vi phạm trách nhiệm liên quan đến việc quản lý sổ sách, kế toán hoặc chuyển giao tài chính hoặc hành vi tham ô của nhân viên do người được bảo hiểm thuê mượn;

- Các khiếu nại bồi thường phát sinh từ các hoạt động của người được bảo hiểm với tư cách người đứng đầu hoặc thành viên hoặc chuyên viên pháp chế của hội đồng quản trị, ban kiểm soát của công ty tư nhân, câu lạc bộ, hiệp hội;

- Phi báng hoặc vu cáo;

- Hành vi bất cẩn, sai sót hoặc khinh suất của người được bảo hiểm khi mua hoặc duy trì hợp đồng bảo hiểm;

- Người được bảo hiểm mất khả năng thanh toán hoặc bị phá sản;

- Đánh mất tài liệu (chứa đựng bất cứ nội dung gì) tự viết, in ấn hoặc sao chép bằng bất kỳ phương tiện nào hoặc thông tin điện tử hoặc lưu trữ trong máy vi tính hoặc tài liệu bị đánh mất, để thất lạc hoặc bị tiêu hủy trong khi được giao phó, hoặc trong phạm vi quản lý, trông nom hoặc kiểm soát của người được bảo hiểm;

- Hành vi chủ ý, ác tâm, không trung thực hoặc trái luật của người được bảo hiểm hoặc nhân viên của người được bảo hiểm;

- Thương tật, thiệt hại tài sản hoặc tổn thất mang tính hậu quả của các hành động trên;

- Tổn thất tài chính trực tiếp, gián tiếp hoặc được xem là gây ra bởi/hoặc được quy cho, hoặc phát sinh từ việc ô nhiễm không khí, nguồn nước hoặc đất;

- Hậu quả của chiến tranh, xâm lược, hành động thù địch của ngoại bang (có tuyên chiến hay không tuyên chiến), nội chiến, khủng bố, nổi loạn, cách mạng, nổi dậy hoặc đảo chính;

- Thiệt hại do bị phạt, trừng phạt hoặc cảnh cáo hoặc các thiệt hại khác phát sinh do tăng thiệt hại bồi thường;

- Trách nhiệm người được bảo hiểm phải gánh chịu theo hợp đồng hoặc các thỏa thuận khác (kể cả đoạn kết hoặc bảo đảm được quy định rõ ràng hoặc ngụ ý), trừ khi trách nhiệm này được gán cho không có quy định trong hợp đồng hoặc thỏa thuận;

- Các khiếu nại bồi thường giữa những người được bảo hiểm theo quy định trong

đơn bảo hiểm hoặc bởi bất kỳ bên nào trực tiếp hoặc gián tiếp được sở hữu, kiểm soát, điều hành hoặc quản lý bởi người được bảo hiểm, trong đó người được bảo hiểm là một đối tác, cố vấn hoặc nhân viên hoặc là thành viên gia đình (kể cả chồng/vợ...)¹.

4. Phân chia loại việc, sự vụ và hình thức thu phí bảo hiểm

Hiện nay, một số công ty bảo hiểm bắt đầu triển khai loại hình bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư, nhưng mức phí bảo hiểm lại tính theo giá trị của đồng Dollars Mỹ... Công ty Bảo hiểm thành phố Hồ Chí Minh đã phân chia các dạng công việc chủ yếu theo các nhóm: tư vấn/thẩm định; bào chữa/biện hộ và các loại sự vụ chủ yếu như *khiếu nại hành chính, tranh chấp dân sự, tranh chấp kinh tế, hình sự, v.v...*

Biểu phí bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư có thể được tính theo năm hoặc theo sự vụ. Phí bảo hiểm tính theo năm áp dụng đối với năm mức giới hạn trách nhiệm tiêu chuẩn hoặc giới hạn bồi thường trên mỗi vụ và trong tổng số vụ tổn thất, tùy thuộc quy mô của tổ chức hành nghề luật sư cũng như dựa trên tổng doanh thu một năm, kèm theo các phụ phí dựa trên mức phí cơ bản. Phí bảo hiểm tính theo sự vụ được thể hiện bằng tỷ lệ phí cơ bản theo phần trăm (%) của giá cả sự vụ, áp dụng đối với giới hạn hợp đồng bảo hiểm chuẩn hoặc giới hạn trên mỗi và tổng số vụ tổn thất.

Theo thông lệ, số tiền bồi thường theo đơn bảo hiểm được giới hạn, bao gồm: (a)

¹ Công ty bảo hiểm thành phố Hồ Chí Minh: *Quy tắc bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp luật sư, tháng 5-*

Khoản tiền bồi thường phát sinh từ phán quyết của một tòa án có thẩm quyền tại phạm vi lãnh thổ địa lý hai bên đã lựa chọn được quy định trong Giấy chứng nhận bảo hiểm; (b) Chi phí, phí tổn và các lệ phí pháp lý khác phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp, v.v...

5. Thủ tục giải quyết các khiếu nại liên quan đến hợp đồng bảo hiểm

Trong trường hợp xảy ra bất kỳ sự kiện hoặc tình huống nào có thể dẫn đến một khiếu nại được bồi thường theo hợp đồng bảo hiểm, người được bảo hiểm phải thông báo ngay lập tức bằng văn bản cho công ty bảo hiểm. Nếu những thông báo này được thực hiện không quá 30 ngày kể từ ngày hết hạn của đơn bảo hiểm, thì bất cứ khiếu nại nào phát sinh từ các sự kiện hoặc tình huống nêu trên, được lập trong vòng 36 tháng kể từ ngày hết hạn nêu trong phụ lục của đơn bảo hiểm, trong phạm vi của đơn bảo hiểm, sẽ được coi như đã được lập trong thời hạn hiệu lực của đơn bảo hiểm.

Về mặt nguyên tắc, người được bảo hiểm không được thừa nhận trách nhiệm hoặc giải quyết, thực hiện, hứa hẹn việc thanh toán bất cứ khoản tiền nào liên quan đến bất cứ khiếu nại nào có thể được coi như khoản bồi thường theo hợp đồng bảo hiểm, khi chưa có sự chấp thuận bằng văn bản của công ty bảo hiểm- người được phép tiếp quản và kiểm soát trên danh nghĩa của người được bảo hiểm, việc bào chữa và/hoặc giải quyết bất kỳ khiếu nại nào nêu trên, và cũng vì mục đích đó, người được bảo hiểm phải cung cấp toàn bộ thông tin và hỗ trợ khi được công ty

bảo hiểm có yêu cầu hợp lý. Trong trường hợp người được bảo hiểm từ chối chấp thuận cách thức giải quyết khiếu nại theo đề nghị của công ty bảo hiểm và lựa chọn tiếp tục thỏa thuận hoặc tiến hành bất kỳ thủ tục pháp lý nào, khi đó, trách nhiệm của công ty bảo hiểm sẽ không vượt quá số tiền mà lẽ ra đã có thể được giải quyết để chi trả cho khiếu nại cộng với chi phí và các phí tổn đã phát sinh với sự đồng ý của công ty bảo hiểm cho đến ngày người được bảo hiểm từ chối việc giải quyết mà công ty bảo hiểm đưa ra.

Người được bảo hiểm vào bất cứ thời điểm nào phải duy trì việc lập hồ sơ mô tả chính xác toàn bộ những dịch vụ chuyên môn nhằm bảo đảm các hồ sơ luôn sẵn có cho việc kiểm tra và sử dụng bởi công ty bảo hiểm hoặc người đại diện được công ty bảo hiểm chỉ định cho tới mức độ giới hạn liên quan đến bất kỳ khiếu nại nào theo đơn bảo hiểm đã ký; cung cấp những thông tin, hỗ trợ và các báo cáo khi công ty bảo hiểm yêu cầu; và bằng chi phí của mình hỗ trợ quá trình bảo vệ trước bất cứ khiếu nại nào nhưng không tính chi phí đối với người bảo hiểm.

Trong trường hợp phát sinh bất kỳ tranh chấp nào giữa người được bảo hiểm và công ty bảo hiểm thì những tranh chấp đó sẽ được phán xử theo pháp luật quốc gia nơi đặt trụ sở công ty bảo hiểm và chỉ có tòa án có thẩm quyền này mới có quyền tài phán đối với các tranh chấp nói trên. Nếu người được bảo hiểm tiến hành bất kỳ khiếu nại nào với mục đích lừa đảo hoặc không trung thực thì thỏa thuận bảo hiểm sẽ trở nên vô hiệu và người được bảo hiểm sẽ mất quyền đòi bồi

thường về toàn bộ những khiếu nại theo hợp đồng bảo hiểm.

Trong trường hợp không có quy định nào khác liên quan đến việc hủy bỏ hợp đồng bảo hiểm, đơn bảo hiểm có thể được hủy bỏ bởi người được bảo hiểm vào bất cứ thời điểm nào bằng cách gửi thông báo cho công ty bảo hiểm. Đơn bảo hiểm cũng có thể được hủy bỏ bởi chính công ty bảo hiểm hoặc đại diện hợp pháp của công ty bảo hiểm bằng cách gửi văn bản thông báo cho người được bảo hiểm, trong đó nêu rõ hiệu lực bảo hiểm sẽ chấm dứt, không muộn hơn 30 ngày kể từ ngày thông báo được gửi đi.

Công ty bảo hiểm sẽ yêu cầu người được bảo hiểm trả lời tất cả các câu hỏi điều tra liên quan đến hoạt động của tổ chức hành nghề luật sư, trong đó chú ý đến cả các chi tiết về phạm vi hoạt động, cơ sở dữ liệu máy tính và chương trình máy tính; các thông tin về người được bảo hiểm; các yêu cầu bảo hiểm, v.v...

** TS, Luật sư, Trưởng Văn phòng luật sư Phan Trung Hoài, Trọng tài viên Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (V.I.A.C)*

THỂ CHẾ CHÍNH TRỊ - PHÁP QUYỀN MỘT SỐ QUỐC GIA XU HƯỚNG VÀ TÁC ĐỘNG ĐẾN HỆ THỐNG CHÍNH TRỊ NƯỚC TA

*Tường Duy Kiên**

Xu hướng toàn cầu hoá về kinh tế đang tạo ra những cơ hội lớn cho sự phát triển, giao lưu và hội nhập quốc tế, kéo theo sự giao thoa, cọ sát về văn hoá, chính trị, thậm chí cả thể chế chính trị. Bên cạnh những mặt thuận lợi là những thách thức không nhỏ cho bất cứ quốc gia, dân tộc nào. Nhiều câu hỏi được đặt ra, như toàn cầu hoá về kinh tế và xu thế hội nhập quốc tế sẽ dẫn tới toàn cầu hoá mạnh mẽ cả về văn hoá và chính trị? Trước bối cảnh đó, các quốc gia có thể đứng vững, chọn con đường đi riêng hay học hỏi, tiếp thu kinh nghiệm mô hình mới? hay rập khuôn một cách máy móc? Bài viết này nhằm mục đích lược khảo thể chế chính trị - pháp quyền ở một số nước trên thế giới và xu hướng và tác động đến hệ thống chính trị nước ta.

1. Thể chế chính trị - pháp quyền ở một số quốc gia

Về nhà nước pháp quyền

Việc xác định thể chế pháp quyền trong hiến pháp không hoàn toàn giống nhau ở mỗi quốc gia. Có nước tự xác định rõ ngay trong Hiến pháp là nhà nước pháp quyền. Chẳng hạn, Điều 11 Hiến pháp Tây Ban Nha quy định: “Tây Ban Nha là một nhà nước pháp quyền xã hội và dân chủ, bảo vệ tự do, công lý, bình đẳng và đa nguyên chính trị như các giá trị cao quý nhất của trật tự pháp lý¹”. Lời mở đầu của Hiến pháp Bồ Đào Nha xác định: “Hội đồng lập hiến công bố quyết tâm của nhân dân Bồ Đào Nha về bảo vệ độc lập quốc gia, bảo đảm các quyền cơ bản của công dân,

thiết lập các nguyên tắc cơ bản của nền dân chủ, bảo đảm quyền lực tối cao của nhà nước dân chủ pháp quyền và mở đường hướng tới một xã hội xã hội chủ nghĩa (?), trong sự tôn trọng ý chí của nhân dân Bồ Đào Nha và cuối cùng là xây dựng một đất nước tự do hơn, công bằng hơn và bác ái hơn”. Và mười một Điều sau đã thiết lập các nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp, trong đó có nguyên tắc: “Nhà nước dân chủ pháp quyền²”.

Thể chế pháp quyền, dù xác định rõ trong hiến pháp hay không, nhưng dấu hiệu đặc trưng thì đều được thể hiện qua ngôn ngữ của hiến pháp khi xác định: nguồn gốc của quyền lực chính trị, các phương thức chuyển giao và sự phân chia quyền lực, phân bổ các thẩm quyền công cộng đòi hỏi phải có một sự xác định trước hết về hiến pháp; sự xác định này dựa vào các quyết định của nhân dân có chủ quyền. Như vậy, hiến pháp là đạo luật tối

¹ 12 Hiến pháp ở Châu Âu, tài liệu tham khảo phục vụ Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII (tài liệu dịch từ: Công trình nghiên cứu so sánh 12 hiến pháp ở Châu Âu do Jacques Gerard, người Pháp, chuyên gia của UNDP thực hiện. Tổ nghiên cứu đổi mới kinh tế, xã hội và hành chính của Thủ tướng Chính phủ. Hà Nội: tháng 2 - 1997, tr 21

² Sdd. tr 53)

thượng - được xác định là nền tảng pháp lý cao nhất của thể chế nhà nước pháp quyền.

Nền dân chủ và các quyền con người

Khảo lược hiến pháp ở một số nước trên thế giới, nền dân chủ và các quyền con người được xác định trang trọng, bên cạnh việc khẳng định chủ quyền nhân dân và quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân. Ở châu Âu, vị trí này ngày càng quan trọng, nhất là những nước thông qua hiến pháp sau khi kết thúc chiến tranh thế giới thứ II (1945), và đặc biệt sau khi Công ước nhân quyền châu Âu được thông qua vào năm 1950, do có sự quan tâm đặc biệt đến bảo đảm dân chủ và tôn trọng nhân quyền. Những nước có những đóng góp quan trọng này là Italia, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Hy Lạp...

Điều 53.1 Hiến pháp của Tây Ban Nha quy định: *“Các quyền và tự do được công nhận ở Chương II trong đề mục này là bắt buộc đối với mọi quyền lực công cộng. Trong mọi trường hợp chỉ có một bộ luật tôn trọng nội dung thực chất của nó là có thể quy định việc thực hiện các quyền và tự do này”*.

Đối với Hy Lạp, Điều 2.1 của Hiến pháp quy định: *“Sự tôn trọng và bảo vệ giá trị của con người là trách nhiệm hàng đầu của nước cộng hoà”*; và tiếp theo các Điều từ 4 đến 25, với nhiều đoạn văn nói về các quyền tự do công cộng và các quyền xã hội của con người.

Hiến pháp Cộng hoà Italia tại Điều 2 xác định: *“Nước Cộng hoà thừa nhận và đảm bảo mọi quyền không thể xâm phạm của con người với tư cách cá nhân cũng như trong các tổ*

chức xã hội tạo ra nhân cách, và cũng đòi hỏi sự hoàn thành các nghĩa vụ không thể từ bỏ của sự đoàn kết chính trị, kinh tế và xã hội”.

Điều 13, Hiến pháp của Vương Quốc Bỉ quy định: *“Quyền được hưởng các quyền tự do của người dân Bỉ phải được đảm bảo một cách đương nhiên (không bàn cãi). Với mục đích này, luật và sắc lệnh đảm bảo một cách đặc biệt các quyền và tự do của các nhóm thiểu số về tư tưởng và triết lý”*.

Hiến pháp của Đan Mạch, các quyền tự do cá nhân, nơi cư trú, quyền sở hữu, tự do ngôn luận, bày tỏ ý kiến, hiệp hội của con người... được quy định từ Điều 71 đến 78.

Ở Nhật, quyền lợi và nhiệm vụ của nhân dân được quy định ngay ở chương III của Hiến pháp (từ Điều 10 cho đến Điều 40). Đặc biệt, Điều 97 (trong chương X) khẳng định: *“các quyền căn bản dành cho nhân dân Nhật được đảm bảo bởi Hiến pháp này, là kết quả cuộc đấu tranh nghìn năm của con người bảo vệ tự do..; Điều 98 khẳng định Hiến pháp là đạo luật tối cao trong nước; Điều 99 quy định trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp của Hoàng đế, nhiếp chính, Bộ trưởng, dân biểu.*

Đối với Pháp, là một trong những nước nêu ý tưởng và có những bảo đảm pháp lý về dân chủ và nhân quyền sớm nhất. Chính vì thế, ngay tựa đề của Hiến pháp năm 1958 ghi: *“Nhân dân Pháp long trọng tuyên bố trung thành với bản Tuyên ngôn nhân quyền và những nguyên tắc về chủ quyền ấn định trong bản Tuyên ngôn nhân quyền năm 1789, được xác định và bổ khuyết bởi bản mở đầu trong*

*Hiến pháp 1946*³ (17 điều khoản về quyền con người và quyền công dân trong phụ lục của Hiến pháp, và tuyên bố này được khẳng định trong lời dẫn của Hiến pháp năm 1946). Tương tự, các nước khác như Cộng hòa liên bang Đức, Úc, Vương quốc Anh, Thụy Điển... đều có quy định về quyền con người trong Hiến pháp. Riêng đối với Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ailen không có Hiến pháp thành văn. Tuy nhiên, các văn bản như: Đại Hiến chương về các quyền tự do của con người năm 1215 (Hiến chương Magna Carta 1215); Luật về các quyền (Bill of Rights) năm 1628; Định ước về bảo đảm quyền tự do thân thể (Habeas Corpus Act) năm 1679 và gần đây nhất, Nghị viện Anh đã thông qua Đạo luật nhân quyền năm 1998 (the British Human Rights Act)... các văn bản này được xếp ngang hàng với hiến pháp (hiến pháp không thành văn), đã xác lập một nền dân chủ, tôn trọng nhân quyền và nhà nước pháp quyền ở nước này.

Phân quyền - dấu hiệu đặc trưng của nhà nước pháp quyền tư sản

Nhằm hạn chế việc lạm quyền, các nhà triết học của “*Thế kỷ Ánh sáng*” đã tìm kiếm các biện pháp ngăn chặn những chệch hướng trong việc sử dụng quyền lực nhà nước. Và lý thuyết “*chỉ có quyền lực mới có thể ngăn chặn được quyền lực*” đã ra đời. Theo đó, quyền lập pháp giao cho Quốc hội (nghị viện – cơ quan lập pháp), quyền hành pháp giao cho Chính phủ (cơ quan hành pháp), quyền tư pháp giao cho

Toà án (cơ quan tư pháp). Ba hệ thống cơ quan này trong hoạt động có sự đối trọng, kiểm soát và kiềm chế lẫn nhau. Mỗi cơ quan độc chiếm một vị trí trong bộ máy nhà nước với chức năng và nhiệm vụ riêng, trong đó Quốc hội được xác định là cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, cơ quan lập pháp tối cao của quốc gia; Chính phủ - cơ quan hành chính nhà nước; và Toà án - cơ quan tư pháp thực hiện quyền xét xử và hoàn toàn độc lập trong việc ra các phán quyết không chịu bất kỳ sự chi phối nào từ phía cơ quan lập pháp và hành pháp.

Hiện nay, lý thuyết phân quyền được áp dụng triệt để trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước tư sản. Một trong những điểm nổi bật trong tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước tư sản là *phân quyền nhưng vẫn đảm bảo quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân, khẳng định chủ quyền của nhân dân là cao nhất và tuyệt đối*. Và những nội dung quan trọng này đều được quy định trong hiến pháp.

Điều 20.1, Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định: “*Toàn bộ quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực bằng phương tiện là các cuộc bầu cử, biểu quyết và thông qua các cơ quan đặc biệt được giao cho các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp*”. Hiến pháp cũng quy định: Quyền lập pháp bị ràng buộc bởi trật tự Hiến pháp. Quyền hành pháp và tư pháp bị ràng buộc bởi luật và pháp lý.

Điều 1.2 Hiến pháp Tây Ban Nha xác định: “*Chủ quyền dân tộc nằm trong tay dân*”

³ Nguyễn Đăng Dung, *Luật Hiến pháp đối chiếu, Nhà xuất bản thành phố Hồ Chí Minh - 2001, tr 551*

tộc Tây Ban Nha, mọi quyền lực nhà nước đều xuất phát từ nhân dân”.

Điều 3, Hiến pháp Cộng hoà Pháp quy định: *“Chủ quyền quốc gia thuộc về nhân dân, nhân dân thực hiện chủ quyền thông qua các đại diện của mình và bằng con đường trưng cầu dân ý. Không một bộ phận quân chúng nào, không cá nhân nào có thể tự cho mình quyền thực hiện chủ quyền”.*

Điều 111, Hiến pháp Cộng hoà Bồ Đào Nha quy định: *“Quyền lực chính trị thuộc về nhân dân và được thực hiện phù hợp với hiến pháp”.*

Đa nguyên chính trị

Đa nguyên chính trị cũng là nét đặc thù trong thể chế chính trị - pháp quyền tư sản và đóng vai trò rất quan trọng trong đời sống chính trị của quốc gia. Nhưng, khảo sát hiến pháp của đa số các nước ở Châu Âu lại không quy định đảng phái chính trị trong hiến pháp một cách trực tiếp. Ngoại lệ, Điều 4, Hiến pháp Cộng hoà Pháp có quy định nguyên tắc chung: *“Đảng phái và các đoàn thể chính trị đóng vai trò quan trọng trong cuộc bầu cử. Chúng được thành lập và hoạt động một cách tự do, nhưng đều phải tôn trọng các nguyên tắc về chủ quyền quốc gia và nền dân chủ”.*

Trong hoạt động của bộ máy nhà nước tư sản, hoạt động của đảng phái chính trị thường gắn liền với hoạt động của nghị viện, dù là đảng thành lập ở bên trong hay bên ngoài nghị viện, vì hoạt động của đảng phái sẽ có ảnh hưởng lớn tới các quyết sách do nghị viện ban hành. Và thông thường, đảng nào chiếm đa số

ghế trong nghị viện thì đảng đó đứng ra thành lập chính phủ và chính đảng đó giữ quyền chi phối đến các quyết định của nghị viện. Đảng chiếm số ghế nhiều thứ hai sẽ trở thành đảng đối lập. Trong hoạt động của các đảng phái, xuất hiện sự kiểm soát lẫn nhau giữa đảng cầm quyền và đảng đối lập. Chính đặc điểm này, có quan điểm cho rằng: *“Trong nhà nước tư sản không thể có sự phân chia quyền lực nhà nước theo lý thuyết phân chia quyền giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp mà có chăng chỉ là phân chia quyền lực nhà nước giữa các đảng phái, tức là đảng cầm quyền và đảng đối lập”⁴.*

Đánh giá về vai trò của các đảng phái chính trị trong hoạt động của nhà nước còn có nhiều quan điểm khác nhau và tùy thuộc vào từng thể chế của mỗi nước. Các đảng phái chính trị trong hoạt động có sự kiểm soát, công kích tìm ra những dấu vết, sai lầm của nhau nhằm bảo đảm sự lãnh đạo của đảng cầm quyền phải thận trọng trong việc ra các quyết định. Cũng chính đặc điểm này, ở Vương quốc Anh, ngoài chính phủ đang cầm quyền, pháp luật của Anh còn cho phép thành lập Chính phủ trong bóng tối (chính phủ mờ) của đảng phái đối lập. Thủ tướng của “*nội các trong bóng tối*” này được nhà nước trả lương. Nhiệm vụ cụ thể của đảng đối lập là tìm ra những khiếm khuyết trong chính sách của đảng cầm quyền, của những người đang thi hành nhiệm vụ cai trị đất nước dưới sự hướng dẫn của đảng đa số đang cầm quyền⁵.

⁴ Nguyễn Đăng Dung, *Luật Hiến pháp đối chiếu*, Nhà xuất bản thành phố Hồ Chí Minh - 2001, tr. 54

⁵ Như trên, tr 57

Cơ chế bảo hiến

Khảo lược về nguồn gốc hình thành cơ chế bảo hiến có lịch sử gắn liền với sự ra đời của hiến pháp⁶. Tuy nhiên, từ tư tưởng trở thành một thiết chế bảo vệ bằng cơ chế Tòa án hiến pháp lần đầu tiên xuất hiện trong Hiến pháp của nước Cộng hoà Áo năm 1920. Hiện nay cơ chế bảo hiến đang thịnh hành không những trong phạm vi các nước châu Âu, mà nhiều nước ở các châu lục khác cũng thiết lập cơ chế bảo vệ hiến pháp.

Như trên đã đề cập, ở một số nước châu Âu, hiến pháp được xác định là nền tảng pháp lý của nhà nước pháp quyền dân chủ. Theo đó, *“hiến pháp phải tự thân nó được mọi người tôn trọng, kể cả các nhà đương cục và cơ quan quyền lực chính trị”*. Vì thế, cùng với hệ thống toà án bảo đảm cho hiến pháp và luật được thi hành, thì việc kiểm tra tính hợp hiến của các hành động chính trị lại được giao cho cơ quan độc lập, đó là Tòa án hiến pháp. Tất nhiên, hình thức kiểm tra, giám sát hiến pháp rất đa dạng ở các nước. Các nước thiết lập Tòa án hiến pháp này là Đức, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Italia; ở Pháp gọi là Hội đồng Hiến pháp; ở Bỉ gọi là Tòa án trọng tài; ở Hy Lạp gọi là Tòa thượng thẩm đặc biệt...

Mục đích chính của việc thiết lập cơ chế bảo hiến cũng có sự khác nhau giữa các nước do xuất phát từ các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội cụ thể. Nhìn chung, thành lập Tòa án hiến pháp nhằm giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực

pháp lý thấp hơn hiến pháp, được ban hành phải phù hợp với các quy định của hiến pháp. Đồng thời, giám sát hiến pháp còn nhằm bảo đảm tính trật tự, thứ bậc của văn bản, kể cả văn bản của chính quyền địa phương với văn bản của chính quyền trung ương; bảo đảm tính phù hợp, hài hoà cả văn bản pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế. Đặc biệt, việc giám sát hành vi chính trị của người đứng đầu nhà nước, đứng đầu chính phủ... nhằm bảo đảm ban bố các quyết sách từ vị trí quyền lực của người đứng đầu nhà nước, đứng đầu chính phủ và thẩm quyền của các cơ quan được hiến pháp quy định phải đúng với chức năng, nhiệm vụ và thẩm quyền để ngăn ngừa sự lạm quyền, bảo vệ quyền con người và tránh mọi hành vi có thể dẫn tới vi phạm quyền và các tự do của con người, thực hiện được chủ quyền nhân dân. Qua đó, vị trí tối thượng, uy nghiêm của bản văn hiến pháp được bảo toàn.

2. Thể chế chính trị - pháp quyền Việt Nam trước bối cảnh toàn cầu hoá

Toàn cầu hoá về kinh tế và xu thế hội nhập quốc tế ngày càng gia tăng, tất sẽ có những ảnh hưởng, tác động tích cực và cả tiêu cực đến đời sống kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội của đất nước. Chúng ta cần chọn lọc, tiếp thu những nhân tố hợp lý bảo đảm phù hợp cả về lịch sử, văn hoá truyền thống và các điều kiện kinh tế, chính trị hiện tại; và hạn chế những ảnh hưởng, tác động tiêu cực đến hệ thống chính trị, xã hội nước ta.

Nhận thức về nhà nước pháp quyền ở Việt Nam

⁶ Xem bài *Giám sát hiến pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 12 (35) tháng 12 năm 2003.

Ở nước ta, khái niệm về Nhà nước pháp quyền mới được sử dụng trong một số năm gần đây, do trước kia chúng ta quan niệm đó là lý thuyết tư sản. Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (1986) và Đại hội VII (1991), chưa đề cập đến khái niệm Nhà nước pháp quyền, mặc dù Đại hội nhấn mạnh việc thực hiện dân chủ xã hội chủ nghĩa và nâng cao hiệu lực quản lý của nhà nước. *Nhà nước pháp quyền* lần đầu tiên được đề cập trong bài phát biểu của đồng chí Đỗ Mười - nguyên Tổng bí thư của Đảng tại "Hội nghị tập huấn ngành tư pháp toàn quốc năm 1992" và tại kỳ họp Quốc hội khoá VIII thông qua Hiến pháp 1992. Tiếp đó, Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khoá VII (1994), thì phương hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền đã chính thức được khẳng định là: "*Xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam của dân, do dân và vì dân*"⁷. Hội nghị TW lần thứ 8 (khoá VII) cũng đã kết luận vấn đề hoàn thiện nhà nước, trong đó phải xây dựng Nhà nước pháp quyền và đến Đại hội lần thứ VIII (1996), thì khái niệm Nhà nước pháp quyền được củng cố và khẳng định rõ thêm: "*tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam. Quản lý xã hội bằng pháp luật, đồng thời coi trọng, giáo dục, nâng cao đạo đức*"⁸.

Quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền tiếp tục được tái khẳng định trong Báo cáo chính trị của Ban chấp hành trung ương Đảng, trình Đại hội lần thứ IX: "*Xây dựng Nhà nước*

⁷ Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khoá VII, tr 55, 1994

pháp quyền xã hội chủ nghĩa dưới sự lãnh đạo của Đảng"⁹. Như vậy, quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền được thể hiện nhất quán từ Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ (khoá VII), Đại hội VIII và Đại hội IX.

Việc đưa khái niệm Nhà nước pháp quyền trong văn kiện Đảng và sau này ghi nhận tại Điều 2 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001) là kết quả của quá trình đổi mới tư duy và nhận thức về Nhà nước và pháp luật nói chung, đặc biệt là nhận thức về vai trò của pháp luật trong quản lý nhà nước và xã hội. Sự chuyển đổi căn bản trong tư duy lý luận về nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật và đặt mọi hoạt động của nhà nước dưới sự ngự trị của pháp luật chính là dấu hiệu rất cơ bản, tiền đề cho một thể chế chính trị pháp quyền dân chủ của chế độ xã hội đang trong một tiến trình đổi mới rất sâu sắc và toàn diện trên cả phương diện kinh tế, chính trị, xã hội. Việc khẳng định quan điểm nhất quán của Đảng ta là xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của dân, do dân và vì dân chính là xuất phát từ những đòi hỏi của nhân tố khách quan của đời sống đất nước; đồng thời có sự tiếp thu những nhân tố hợp lý trong việc xây dựng, tổ chức quản lý nhà nước, quản lý xã hội ở nhiều nước trên thế giới.

⁸ Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII. NXB Chính trị quốc gia, H.1996, tr 129

⁹ Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX. NXB Chính trị quốc gia, 2001, tr 131

Vị trí của hiến pháp, nền dân chủ và các quyền con người

Ở nước ta, hiến pháp do Quốc hội ban hành, là đạo luật cơ bản, quan trọng nhất trong trật tự văn bản quy phạm pháp luật. Hiến pháp bên cạnh xác định thể chế chính trị, thể chế kinh tế, văn hoá, tổ chức bộ máy nhà nước..., chế định quyền con người, quyền công dân chiếm một dung lượng quan trọng cấu thành hiến pháp. Các bản hiến pháp năm 1946, năm 1959, năm 1980 chưa đề cập đến khái niệm quyền con người. Tuy nhiên, các bản hiến pháp đó đều xác định một loạt các quyền của công dân trên tất cả các lĩnh vực, từ các quyền về dân sự, chính trị, các quyền về kinh tế, xã hội và văn hoá; quyền của nhóm dễ bị tổn thương trong xã hội như quyền trẻ em, quyền của phụ nữ của người tàn tật...

Khái niệm quyền con người lần đầu tiên được quy định trong Hiến pháp năm 1992. Điều 50 Hiến pháp quy định: "*Ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật*" và Điều 51 quy định: "...*Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định*".

Việc đưa khái niệm về quyền con người trong Hiến pháp năm 1992 và như ngôn ngữ của Hiến pháp thì quyền con người chính là thể hiện ở quyền công dân và trước đó đã được đề ra trong Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên CNXH rằng: "*Nhà nước định ra các đạo luật nhằm xác định các*

*quyền công dân và quyền con người*¹⁰". Tiếp đó, trong Báo cáo chính trị tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, tháng 4 năm 2001, một lần nữa việc: "*Chăm lo cho con người, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mọi người; tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt nam đã ký kết hoặc tham gia*¹¹" được Đảng ta khẳng định lại ở tầm cao mới, tạo cơ sở lý luận, chính trị cho việc thể chế hoá quan điểm của Đảng thành các quy định của pháp luật bảo đảm quyền con người, quyền công dân ở nước ta trong tiến trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá, xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân. Đồng thời thông qua đó, chúng ta có cơ sở chính trị và pháp lý để chủ động bác bỏ mọi luận điệu xuyên tạc, vu cáo nhà nước vi phạm nhân quyền và chống lại mọi hành vi lợi dụng dân chủ và nhân quyền can thiệp công việc nội bộ nước ta.

Nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất

Khác với nguyên tắc phân quyền trong tổ chức, thực hiện quyền lực nhà nước của các nước tư sản, ở nước ta quyền lực nhà nước là bất khả phân, bộ máy nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất. Theo đó, quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân, nhưng nhân dân không thực hiện quyền lực nhà nước một cách trực tiếp mà uỷ thác cho nhà nước và quyền lực nhà nước tập

¹⁰ Đảng cộng sản Việt Nam, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên CNXH, ST Nhà xuất bản sự thật, Hà Nội - 1991.

¹¹ Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, Hà nội, 2001, tr 134

trung thống nhất vào Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu, đại diện cao nhất của nhân dân. Mặc dù quyền lực nhà nước tập trung thống nhất vào Quốc hội, nhưng quá trình tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước có sự phân công và phối hợp trong việc thực hiện ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Đặc điểm này đã được quy định rõ tại Điều 2 Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung năm 2001) rằng:

“Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”.

Từ thực tiễn thực hiện nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, ngày nay, trước bối cảnh toàn cầu hoá và tác động của các mô hình thể chế chính trị - pháp quyền của nhiều nước trên thế giới, đang đặt ra nhiều vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện thể chế nhà nước pháp quyền Việt Nam như:

- Thực hiện nguyên tắc Đảng cộng sản độc tôn lãnh đạo nhà nước, đòi hỏi trong hoạt động, trước hết là Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất phải có những đổi mới căn bản khác với hoạt động của Quốc hội trong thời kỳ đất nước có chiến tranh, thời kỳ tập trung quan liêu bao cấp như thế nào?

- Nguyên tắc quyền lực nhà nước tập trung thống nhất vào Quốc hội, nhưng lại có sự phân

công và phối hợp trong việc thực hiện ba quyền; theo đó người đứng đầu Chính phủ và các thành viên Chính phủ do Quốc hội bầu và bãi nhiệm, miễn nhiệm; người đứng đầu cơ quan tư pháp do Quốc hội bầu, bãi nhiệm, miễn nhiệm. Trong hoạt động của các cơ quan này, mặc dù có tính độc lập tương đối nhưng phải báo cáo công tác trước Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội (trong thời gian Quốc hội không họp). Vậy, cơ quan nào sẽ có thẩm quyền giám sát hoạt động của Quốc hội, cơ quan nào có thẩm quyền xem xét lại các bản án, quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao khi xác định bản án, quyết định đó có sai sót dẫn đến oan sai?

- Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, quyền lực nhà nước tập trung thống nhất vào Quốc hội. Vậy, làm thế nào để bảo đảm cho mọi hoạt động của Quốc hội đúng là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất thực hiện quyền lực của nhân dân trong khi vẫn bảo đảm nguyên tắc Đảng lãnh đạo?

- Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, quyền lực nhà nước tập trung thống nhất vào Quốc hội trong khi nhu cầu dân chủ - dân chủ trực tiếp đã và đang được áp dụng ở nhiều nước trên thế giới, và cũng xuất phát từ thực tiễn nước ta đang đòi hỏi nhiều vấn đề trọng đại của đất nước phải thông qua trung cầu dân ý (nhân dân quyết định trực tiếp) chứ không nên tiếp tục uỷ thác cho Quốc hội?

Nguyên tắc ĐCS Việt Nam giữ vị trí độc tôn lãnh đạo hệ thống chính trị

ĐCS Việt Nam lãnh đạo toàn bộ hệ thống chính trị là một đặc thù trong thể chế chính trị Việt Nam xuất phát từ vai trò quyết định của Đảng trong cuộc cách mạng dân tộc, dân chủ nhân dân và khả năng lãnh đạo đất nước trong sự nghiệp đổi mới vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh. Việc giữ vị trí độc tôn lãnh đạo nhà nước và xã hội là một thực tế đã được lịch sử chứng minh. Vị trí, vai trò lãnh đạo của Đảng đã trở thành nguyên tắc hiến định, được khẳng định qua các bản hiến pháp của chế độ dân chủ. Điều 4 Hiến pháp năm 1992 quy định: “*Đảng cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đại biểu trung thành quyền lợi của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, theo chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật*”.

Như vậy, việc quy định vai trò lãnh đạo của Đảng không chỉ do tương quan thế lực chính trị của Đảng trong xã hội mà được nhân dân chấp nhận, được thể chế hoá trong Hiến pháp, hoàn toàn không phải là sự áp đặt tùy tiện. Và nó cũng phản ánh rõ nét thực tại của xã hội Việt Nam hiện nay, khi mà chưa có sự phân hoá cao về giai cấp và có sự nhất trí cao về lợi ích chung và chính kiến; đồng thời cũng thể hiện khả năng lãnh đạo bằng trí tuệ, năng lực, tổ chức thực tế và sự nhạy bén trong sự lãnh đạo, chỉ đạo của Đảng.

Tuy vậy, trong thể chế pháp quyền dân chủ, sự lãnh đạo độc tôn của Đảng đối với hệ thống chính trị bên cạnh những thuận lợi, đang có

nhiều thách thức cả bên trong lẫn bên ngoài, dưới tác động của toàn cầu hoá và xu thế mô hình thể chế chính trị - pháp quyền của nhiều nước trên thế giới.

Nhiều vấn đề đang được đặt ra, làm thế nào để bảo đảm dân chủ trong thể chế nhà nước pháp quyền trong điều kiện một đảng cầm quyền giữ vị trí độc tôn lãnh đạo nhà nước và xã hội?

Vì là một Đảng độc tôn lãnh đạo nếu không có cơ chế kiểm tra, giám sát độc lập để mắc bệnh quan liêu, độc quyền. Vậy liệu có cơ quan nào giám sát hoạt động của Đảng, giữ vai trò phản biện trong các quyết sách của Đảng trước khi thông qua để bảo đảm tính đúng đắn, cần trọng trong các quyết sách của Đảng?

Làm thế nào để tiếp tục củng cố và tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với cơ quan tư pháp mà vẫn bảo đảm tính độc lập hoàn toàn của toà án trong việc ra các phán quyết?

Đây là những vấn đề lớn tiếp tục cần có sự nghiên cứu, tổng kết để tăng cường hơn nữa sức mạnh lãnh đạo của Đảng đối với hệ thống chính trị, trước bối cảnh toàn cầu hoá, xu thế hội nhập quốc tế hiện nay.

* TS. Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh

TRUNG CẦU Ý DÂN Ở LIÊN XÔ VÀ LIÊN BANG NGA

Đinh Ngọc Vượng*

Tiếp theo bài “Bàn về chế định trưng cầu ý dân” của PGS, TS. Luật học Đinh Ngọc Vượng (đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 8 (57) – 8 – 2005), Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin giới thiệu bài viết của cùng tác giả về thực tiễn trưng cầu ý dân ở Liên xô trước đây và của Liên bang Nga hiện nay để bạn đọc tham khảo, trao đổi, chọn lọc tiếp thu những nội dung trưng cầu ý dân phù hợp trong quá trình xây dựng dự thảo Luật trưng cầu ý dân ở nước ta.

1. Trưng cầu ý dân ở Liên Xô và Liên bang Nga thời kỳ Xô viết

Trưng cầu ý dân là chế định tương đối mới đối với Liên bang Nga. Tuy nhiên chế định trưng cầu ý dân cũng đã có nguồn gốc từ chính nước Nga. Bằng trưng cầu ý dân, các quyết định đã được thông qua tại các hội đồng ở Novgorod, Pskov, Kiev và một số thành phố cổ của nước Nga¹.

Nếu chúng ta nghiên cứu lịch sử thời kỳ Xô viết, thì lần đầu tiên chế định trưng cầu ý dân được nêu trong Hiến pháp Liên Xô năm 1936 và Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết Liên bang Nga năm 1937. Các hiến pháp này quy định Đoàn Chủ tịch Xô viết tối cao Liên bang Nga có quyền ấn định trưng cầu ý dân, tham khảo ý kiến nhân dân theo sáng kiến của mình hoặc theo yêu cầu của một nước cộng hòa trong Liên bang. Các nhà luật học đã có những ghi nhận về việc các cuộc trưng cầu ý dân ở Liên Xô đã được tổ chức tại các địa phương, để giải quyết các vấn đề lãnh thổ-dân tộc và các vấn đề quản lý theo lãnh thổ trong quản lý nhà

nước².

Xuất phát từ chỗ Hiến pháp Liên Xô năm 1936 (Điều 49) coi trưng cầu ý dân như hình thức tham khảo ý kiến nhân dân, có tác giả cho rằng: *pháp luật của Liên Xô chưa bao giờ tôn tại chế định trưng cầu ý dân*³. Quan điểm này theo chúng tôi, chưa hoàn toàn đúng. Đó là vì, trưng cầu ý dân có nhiều hình thức và tham khảo ý kiến nhân dân cũng là một trong những hình thức của trưng cầu ý dân. Tuy nhiên, nếu xuất phát từ quan niệm hiện đại về trưng cầu ý dân (nhân dân bỏ phiếu về một vấn đề cụ thể và kết quả có hiệu lực pháp lý cao nhất và được thực hiện bắt buộc) thì việc áp dụng chế định trưng cầu ý dân thực sự chưa xảy ra Liên Xô.

Điều 5 của Hiến pháp Liên Xô năm 1977 quy định hai hình thức dân chủ trực tiếp: toàn dân thảo luận và toàn dân biểu quyết (trưng cầu ý dân). Quy định tương tự như vậy cũng có trong Điều 5 Hiến pháp Liên

¹ Марченко М.Н. Референдум как форма непосредственной демократии // Вестн.Моск.ун-та. сер.11, Право., 1991. №6.

² <http://www.novoteka.ru/sevent/285560>

³ Мишин А.А. Конституционное государственное право зарубежных стран: М., «Белые альвы», 1996. С. 240

bang Nga năm 1978⁴. Tuy nhiên trong thời gian dài, pháp luật không quy định cơ chế thực hiện chế định này, mặc dù các nhà khoa học Xô viết luôn đặt vấn đề về sự cần thiết phải thông qua một văn bản quy phạm đặc biệt quy định trình tự tiến hành trưng cầu ý dân. Các nhà khoa học cũng đã từng soạn thảo, đưa ra những kiến nghị cụ thể về cơ cấu và những điều khoản cơ bản của văn bản quy phạm về trưng cầu ý dân và đề nghị thông qua đạo luật về trưng cầu ý dân trên toàn lãnh thổ Xô viết⁵.

Những kiến nghị này có ý nghĩa quan trọng khi thể theo Hiến pháp Liên Xô năm 1977, Xô viết Tối cao Liên Xô đã có kế hoạch xây dựng và thông qua Luật trưng cầu ý dân. Sau đó, pháp luật đã quy định tổ chức và trình tự trưng cầu ý dân. Tháng 12 năm 1990, Đại hội Đại biểu Xô viết Tối cao Liên Xô đã thông qua Luật trưng cầu ý dân. Trước đó vài tháng, Luật trưng cầu ý dân đã được thông qua tại Litva và Liên bang Nga. Sau khi Luật trưng cầu ý dân của Liên Xô được thông qua, các đạo luật trưng cầu ý dân được thông qua tại các nước cộng hòa liên bang khác như Armenia, Gruzia, Ucraina, Belorussia, Moldova. Một số nước cộng hòa tự trị thuộc Liên bang Nga cũng đã thông qua luật trưng cầu ý dân.

BOX:

Cuộc trưng cầu ý dân ngày 17 tháng 3 năm 1991 của Liên Xô:

⁴ Козлова Е.И. Кутафин О.Е. Конституционное право России М. «Юрист» 1995. С. 215.

⁵ Маклаков В.В. Государственное право зарубежных стран М.; БЕК, 1997

Đây là cuộc trưng cầu ý dân đầu tiên và cũng là duy nhất của Liên Xô.

Mục tiêu của cuộc trưng cầu ý dân này nhằm xác định ý chí của nhân dân về một trong những vấn đề quan trọng nhất của đời sống nhà nước: duy trì Liên Xô như Liên bang đổi mới của các nước cộng hòa có chủ quyền. Đồng thời trong dịp này, căn cứ theo khoản 3 Điều 109 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1978, Xô viết Tối cao Liên bang Nga cũng tiến hành trưng cầu ý dân theo quyết định của Đại hội đại biểu Liên bang Nga về các vấn đề cơ cấu tổ chức Nhà nước dân tộc của Nga, duy trì Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết Liên bang Nga như một nước có chủ quyền trong thành phần của một liên minh đổi mới và cải tổ chính quyền nhà nước ở Liên bang Nga, đồng thời lập chức vụ Tổng thống Liên bang Nga do dân trực tiếp bầu.

Bằng lá phiếu của mình, người dân Nga đã bầu ra Tổng thống Liên bang Nga. Đồng thời, người dân cũng tham gia bỏ phiếu tại cuộc trưng cầu ý dân do M. Gorbachov đề nghị về vấn đề duy trì Liên Xô.

Tuy nhiên, các chế định dân chủ trực tiếp đã không thể không động chạm tới chế độ của Nhà nước xã hội chủ nghĩa. Nếu như chức Tổng thống được lập ra ở nước Nga đã được ủng hộ tại cuộc trưng cầu ý dân này nhưng việc giải quyết vấn đề duy trì Liên bang Xô viết lại không đạt hiệu quả. Mười tháng sau, đất nước bị tan rã sau quyết định của lãnh đạo nước Nga, Ucraina, Belorussia.

2. Trưng cầu ý dân ở Liên bang Nga thời kỳ hậu Xô viết

Điều 3 của Hiến pháp Liên bang

Nga năm 1993 tuyên bố về việc nhân dân thực hiện quyền lực của mình: trực tiếp và thông qua các cơ quan đại diện quyền lực Nhà nước ở trung ương và các cơ quan tự quản địa phương. Tuyên ngôn về chủ quyền nhà nước của Liên bang Nga năm 1990 cũng tuyên bố về hai hình thức nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước: trực tiếp và thông qua cơ quan đại diện và nhấn mạnh rằng, vấn đề lãnh thổ của Liên bang Nga chỉ có thể được giải quyết thông qua sự thể hiện ý chí của nhân dân tại các cuộc trưng cầu ý dân.

Một trong những điểm mới của Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 so với các hiến pháp trước đó là: không chỉ tuyên bố về khả năng sử dụng chế định trưng cầu ý dân để giải quyết các vấn đề quan trọng trong đời sống của Nhà nước và của xã hội mà còn xếp trưng cầu ý dân cùng với chế định bầu cử trong cơ chế quan trọng nhất để thực hiện quyền lực nhân dân ở nước Nga (Điều 3).

BOX

Cuộc trưng cầu ý dân toàn Nga ngày 25 tháng 4 năm 1993:

Mục tiêu của cuộc trưng cầu ý dân này là làm rõ ý chí của nhân dân về vấn đề: "*Ông (Bà) có tin tưởng ở Tổng thống Nga B.N. Elsin hay không?*"; "*Ông (Bà) có đồng tình với chính sách xã hội do Tổng thống Liên bang Nga và Chính phủ Liên bang Nga thực hiện hay không?*"; "*Ông (Bà) thấy có cần phải bầu cử Tổng thống Liên bang Nga trước thời hạn hay không?*"; "*Ông (Bà) có thấy cần phải tiến hành bầu cử trước thời hạn các đại biểu Duma Quốc gia hay không?*".

Ngày 5 tháng 5 năm 1993 Ủy ban trung ương trưng cầu ý dân toàn Nga đã công bố kết quả trưng cầu ý dân theo quy định tại Điều 35 Luật về trưng cầu ý dân của Liên bang Nga như sau:

1. Cuộc trưng cầu ý dân toàn Nga đã được tiến hành vào ngày 25 tháng 4 năm 1993.

2. Về vấn đề thứ nhất và thứ hai quyết định đã được thông qua vì đã có trên 50% công dân tham gia bỏ phiếu tán thành.

3. Về vấn đề thứ ba và thứ tư quyết định không được thông qua vì chưa đến 1/2 số cử tri tham gia bỏ phiếu tán thành⁶.

Cuộc trưng cầu ý dân toàn Nga ngày 12/12/1993: Trên cơ sở sắc lệnh của Tổng thống Liên bang Nga ban hành ngày 15/10/1993 "về tiến hành trưng cầu ý dân toàn Nga, về Dự thảo Hiến pháp Liên bang Nga, ngày 12/12/1993, nhân dân Nga đã tham gia cuộc trưng cầu ý dân về Hiến pháp.

Đây là cuộc trưng cầu ý dân về hiến pháp lần đầu tiên trong lịch sử nước Nga. Người dân Nga đã đánh giá cao và đã đồng ý với Dự thảo Hiến pháp do Tổng thống đưa ra. Đã có 58.187.775 cử tri đăng ký tham gia bỏ phiếu và đa số (32.937.630 người (tức 58,4%) ủng hộ việc thông qua Hiến pháp. Ngày tiến hành bầu cử cũng được coi là ngày thông qua Hiến pháp Liên bang Nga.

Căn cứ vào Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, ngày 10 tháng 10 năm 1995, Tổng thống Nga đã ký Lệnh ban hành luật về trưng cầu ý dân của Liên bang Nga,

⁶ Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России М. «Ось-89», 1998 С. 26.

trong đó quy định trung cầu ý dân của Liên bang Nga là việc toàn dân biểu quyết về các dự luật, về các đạo luật đã có hiệu lực và về các vấn đề khác có ý nghĩa quan trọng đối với đất nước; trung cầu ý dân cùng với chế độ bầu cử tự do là biểu hiện cao nhất, trực tiếp của quyền lực nhân dân.

Phạm vi vấn đề trung cầu ý dân

Luật Về trung cầu ý dân của Liên bang Nga xác định tính chất của các vấn đề đưa ra trung cầu ý dân. Chẳng hạn, việc ban hành Hiến pháp mới của Liên bang Nga bắt buộc phải qua trung cầu ý dân. Luật cũng quy định những vấn đề không được đưa ra trung cầu ý dân: sửa đổi quy chế các chủ thể của Liên bang Nga; rút ngắn hay gia hạn nhiệm kỳ của Tổng thống, của Hội đồng Liên bang, Đuma Quốc gia; bầu cử Tổng thống trước thời hạn; thông qua ngân sách Liên bang, sử dụng hay sửa đổi các nghĩa vụ tài chính của nhà nước; áp dụng hay sửa đổi các loại thuế hay nghĩa vụ đóng thuế; thông qua các biện pháp khẩn cấp nhằm bảo vệ sức khỏe và an ninh của nhân dân; ân xá, đặc xá⁷.

Nguyên tắc trung cầu ý dân

Trung cầu ý dân của Liên bang Nga được tiến hành theo các nguyên tắc của bầu cử: phổ thông, trực tiếp, bình đẳng và bỏ phiếu kín. Cũng như tham gia bầu cử, công dân phải đủ 18 tuổi, có đủ năng lực hành vi mới được tham gia trung cầu ý dân; mỗi cử tri có một lá phiếu và phải tự mình bỏ phiếu. Công dân Liên bang Nga định cư ở nước ngoài cũng có quyền tham gia bỏ phiếu trung cầu

ý dân. Những hạn chế quyền bầu cử như người không có năng lực hành vi, đang thi hành án tù giam... cũng được áp dụng đối với trung cầu ý dân.

Trung cầu ý dân không được tiến hành trong điều kiện chiến tranh hay tình trạng khẩn cấp trên toàn lãnh thổ Liên bang Nga. Trung cầu ý dân cũng không được tiến hành trong vòng một năm, kể từ khi công bố kết quả trung cầu ý dân về cùng một vấn đề hay cùng một cách đặt câu hỏi về vấn đề đó.

Sáng kiến trung cầu ý dân

Sáng kiến tiến hành trung cầu ý dân ở Liên bang Nga thuộc về:

- Ít nhất là hai triệu công dân Liên bang Nga có quyền tham gia bỏ phiếu trung cầu ý dân với điều kiện trong số đó phải có không quá 10% số cử tri sống trên lãnh thổ của một nước cộng hòa tự trị hoặc không quá 10% tổng số công dân Liên bang Nga sống ở nước ngoài;

- Theo quy định của Hiến pháp Liên bang Nga, Hội đồng lập hiến có quyền đưa Dự thảo Hiến pháp mới của Liên bang Nga ra trung cầu ý dân. Quyết định về vấn đề này cần được đa số thành viên Hội đồng lập hiến bỏ phiếu tán thành. Quyết định của Hội đồng lập hiến về tiến hành trung cầu ý dân đối với Dự thảo Hiến pháp mới của Liên bang Nga được gửi tới Tổng thống cũng như tới các viện của Quốc hội.

Mỗi công dân Liên bang Nga hay nhóm công dân Liên bang Nga có quyền tham gia trung cầu ý dân cũng như các tổ chức xã hội toàn Nga (có Điều lệ quy định) được tham gia vào bầu cử các cơ quan quyền lực nhà nước và được đăng ký tại Bộ Tư pháp Liên bang Nga không muộn hơn sáu tháng trước

⁷ Ст. 9 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

khi công bố việc trưng cầu ý dân toàn Liên bang Nga đều có thể thành lập nhóm sáng kiến (không dưới 100 người) để thu thập chữ ký ủng hộ việc tiến hành trưng cầu ý dân.

Cũng cần phải thấy rằng, Luật trưng cầu ý dân của Liên bang Nga điều chỉnh trật tự tổ chức nhóm sáng kiến và hoạt động của nhóm sáng kiến⁸. Nhóm sáng kiến có đơn đề nghị gửi tới ủy ban bầu cử của nước cộng hòa tự trị, nơi có phân đông thành viên của nhóm sáng kiến cư trú và cũng là nơi nhóm sáng kiến đăng ký. Kể từ khi nhận được giấy đăng ký, nhóm sáng kiến có quyền tự thu thập chữ ký vào danh sách chữ ký, trong đó có ghi nội dung câu hỏi đề xuất ra trưng cầu ý dân. Trong trường hợp thu thập chữ ký về trưng cầu ý dân đối với dự luật thì việc đầu tiên là: thành viên nhóm sáng kiến phải cung cấp dự thảo luật cho người dân. Danh sách chữ ký cử tri được chuyển đến ủy ban bầu cử của chủ thể của Liên bang Nga nơi các cử tri đã ký sinh sống. Sau khi nhận được danh sách chữ ký cử tri, ủy ban bầu cử kiểm tra việc tuân thủ quy định của Luật trưng cầu ý dân Liên bang Nga, trong thời hạn 15 ngày gửi danh sách chữ ký đó tới ủy ban bầu cử Trung ương Liên bang Nga.

Ủy ban bầu cử Trung ương Liên bang Nga sau khi kiểm tra toàn bộ văn bản nhận được sẽ đưa ra kết luận về danh sách chữ ký. Trong thời hạn 15 ngày, Ủy ban gửi toàn bộ danh sách chữ ký tới Tổng thống Liên bang Nga, đồng thời báo cáo tới Duma Quốc gia. Nếu việc kiểm tra cho thấy số lượng chữ ký

thật không đáp ứng yêu cầu của Luật trưng cầu ý dân thì Ủy ban bầu cử Trung ương sẽ ra nghị quyết từ chối yêu cầu tiến hành trưng cầu ý dân. Trong trường hợp này, nhóm sáng kiến không thể tái đề nghị tiến hành trưng cầu ý dân trên lãnh thổ Liên bang Nga.

Thẩm quyền quyết định việc trưng cầu ý dân

Hiến pháp trao cho Tổng thống quyền quyết định trưng cầu ý dân (trước đây là quyền của Đại hội đại biểu nhân dân, tức là của cơ quan đại diện quyền lực Nhà nước cao nhất). Sở dĩ có sự thay đổi như vậy là vì, nếu quyền đó thuộc về Đại hội đại biểu nhân dân thì trưng cầu ý dân sẽ biến thành công cụ không phải để giải quyết mâu thuẫn mà là công cụ của đấu tranh chính trị.

Điều đó cũng không có nghĩa là chỉ có Tổng thống mới có quyền quyết định trưng cầu ý dân. Theo quy định tại Điều 84 của Hiến pháp, Tổng thống Liên bang Nga quyết định trưng cầu ý dân theo quy định của Luật liên bang về trưng cầu ý dân. Điều kiện để Tổng thống quyết định trưng cầu ý dân là có yêu cầu của các cơ quan, yêu cầu của số lượng nhất định đại biểu Duma Quốc gia cũng như số lượng cử tri nhất định.

Quyết định việc trưng cầu ý dân

Trước khi ra quyết định về trưng cầu ý dân mọi tài liệu mà Tổng thống nhận được cần gửi cho Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga với yêu cầu xác định về tính hợp hiến của các tài liệu đó. Trong thời hạn một tháng, Tòa án kiểm tra việc tuân thủ những yêu cầu của Hiến pháp Liên bang Nga và ra

⁸ Ст. 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 19 сентября 1997 г. (в ред. от 30 марта 1999 г.) // СЗ РФ. 1997. № 38. Ст. 4339.

quyết định gửi tới Tổng thống. Quyết định này sẽ được công bố ngay. Trong trường hợp Toà án Hiến pháp thừa nhận tính hợp hiến của mọi tài liệu, trong vòng 15 ngày, kể từ khi nhận được quyết định của Toà án Hiến pháp, Tổng thống phải quyết định việc trưng cầu ý dân. Tổng thống ban hành sắc lệnh về trưng cầu ý dân trong đó ấn định rõ ngày tiến hành bỏ phiếu là bất kỳ một ngày nghỉ nào trong thời hạn từ 2 đến 3 tháng kể từ ngày ra Sắc lệnh.

Tiến hành cuộc trưng cầu ý dân

Luật Trưng cầu ý dân Liên bang Nga không cho phép trưng cầu ý dân đồng thời với việc bầu cử Tổng thống Liên bang Nga, bầu cử các cơ quan quyền lực Liên bang, các cơ quan quyền lực các chủ thể của Liên bang và các cơ quan tự quản địa phương. Mọi quyết định hay hành động (bất hành động) nào của Uỷ ban trưng cầu ý dân trung ương Liên bang Nga và của những người có chức vụ của Uỷ ban đều có thể bị khiếu nại lên Toà án tối cao Liên bang Nga.

Luật Trưng cầu ý dân yêu cầu các cấp toà án và Viện kiểm sát phải tổ chức công việc kể cả ngày nghỉ để kịp thời giải quyết các khiếu nại liên quan đến việc tổ chức và tiến hành trưng cầu ý dân.

Để tổ chức bỏ phiếu và kiểm phiếu các cấp địa phương thành lập các khu vực bỏ phiếu trưng cầu ý dân. Công việc này cần hoàn tất trước ngày bỏ phiếu 35 ngày. Danh sách cử tri tham gia bỏ phiếu trưng cầu ý dân phải được lập trước khi tiến hành trưng cầu ý dân 30 ngày.

Mọi công dân và các tổ chức xã hội, hiệp hội của công dân Liên bang Nga bằng các phương tiện và hình thức hợp pháp, đều có thể tuyên truyền cho việc ủng hộ hay chống lại việc tiến hành trưng cầu ý dân của Liên bang Nga, ủng hộ hay phản đối việc tham gia trưng cầu ý dân, ủng hộ hay chống lại vấn đề được đưa ra trưng cầu ý dân. Đương nhiên pháp luật cấm việc tuyên truyền, kích động sự phân biệt chủng tộc, tôn giáo, tín ngưỡng, ngôn ngữ, dân tộc.

Mọi sự tuyên truyền, cổ động cần phải chấm dứt vào 0 giờ ngày bỏ phiếu trưng cầu ý dân. Pháp luật cũng cấm mọi hình thức tuyên truyền, vận động kèm theo quà tặng miễn phí, tiền bạc, dịch vụ cho công dân. Các phương tiện thông tin đại chúng của nhà nước cần tạo khả năng như nhau cho việc tuyên truyền ủng hộ hoặc chống lại vấn đề đưa ra trưng cầu ý dân.

Trong phiếu trưng cầu ý dân nêu rõ vấn đề được trưng cầu ý dân và các phương án lựa chọn **“Đồng ý”**, **“Không đồng ý”** và bên cạnh là ô vuông rỗng để cử tri lựa chọn và đánh dấu (x) vào ô tương ứng (phiếu ghi chỉ dẫn rõ). Trong trường hợp trưng cầu ý dân về dự thảo đạo luật nào đó thì kèm theo phiếu, mỗi cử tri còn được phát toàn văn dự thảo.

Uỷ ban trưng ương về trưng cầu ý dân có thể ra quyết định không công nhận kết quả kiểm phiếu của đơn vị bỏ phiếu nào đó nếu như phát hiện thấy sự vi phạm Luật Trưng cầu ý dân làm ảnh hưởng tới kết quả bỏ phiếu. Trong trường hợp này phải tổ chức bỏ phiếu lại trong vòng 15 ngày kể từ ngày quyết định của Uỷ ban trưng ương được công bố.

Công bố kết quả trưng cầu ý dân

Kết quả trưng cầu ý dân phải được Ủy ban trưng ương công bố chậm nhất là sau 3 ngày kể từ ngày bỏ phiếu. Quyết định được thông qua tại cuộc trưng cầu ý dân có hiệu lực ngay không cần bất cứ sự phê chuẩn nào. Quyết định này chỉ có thể bị thay thế bởi quyết định của một cuộc trưng cầu ý dân khác. Mọi hành vi vi phạm pháp luật về tổ chức trưng cầu ý dân đều bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự⁹.

** PGS, TS. Viện Nhà nước và Pháp luật,
Viện Khoa học xã hội Việt Nam*

⁹ *Ст. 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 19 сентября 1997г. (в ред. от 30 марта 1999г.) // СЗ РФ. 1997. № 38. Ст. 4339.*

Tạp chí trong tạp chí

Đỗ Văn Đại*

Đỗ Văn Hữu**

Nhà nước và pháp luật

Nguyễn Văn Mạnh, Nhận thức mới về vai trò, chức năng của nhà nước trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và mở cửa ở nước ta hiện nay, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5 (5/2005), tr.27-33: Trong lịch sử phát triển kinh tế thị trường, vai trò của nhà nước ở mỗi quốc gia, mỗi chế độ có những đặc thù khác nhau. Đối với nước ta, để thực hiện tốt vai trò của mình, nhà nước phải tạo một môi trường pháp lý thuận lợi và khuôn khổ giới hạn cho các hoạt động kinh tế; thực hiện quản lý kinh tế vĩ mô; bảo đảm quốc phòng, an ninh, cung cấp các dịch vụ và hàng hóa công cộng; xây dựng và thực hiện các chính sách xã hội, đảm bảo công bằng xã hội và làm tốt chức năng đối ngoại phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Để đảm bảo thực hiện các chức năng trên, cần tiếp tục đổi mới tổ chức hoạt động của Quốc hội và Hội đồng nhân dân; đổi mới công tác cán bộ; tiếp tục đẩy mạnh cải cách hành chính, cải cách tư pháp, đấu tranh chống quan liêu, tham nhũng.

Tường Duy Kiên, Tăng cường hoạt động lập pháp bảo đảm quyền con người đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 5(5/2005), tr.34-41: Một đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền là quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân phải được tôn trọng và bảo đảm thực hiện. Trong hoạt động lập pháp, quyền con người là nội dung ưu tiên hàng đầu vì pháp luật chính là phương tiện ghi nhận hay pháp lý hóa giá trị xã hội, quyền tự nhiên của con người. Cần xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đảm bảo quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Quyền về dân sự, chính trị cần được chế định thêm, cụ thể và rõ ràng hơn. Các quyền về kinh tế, xã hội văn hóa cũng cần sớm được nghiên cứu và tổng kết thực tiễn.

Phạm Hồng Thái, Bàn về vai trò của Chính phủ trong việc xây dựng các dự án luật, pháp lệnh, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 114 tháng 7/2005, tr.10: Chính phủ có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc xây dựng các đạo luật, pháp lệnh. Chính phủ và các cơ quan thuộc bộ máy hành chính là cơ quan thường trực của Nhà nước, đối mặt với thực tiễn, trực tiếp giải quyết công việc hàng ngày của quốc gia. Do vậy không một cơ quan nào am hiểu nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội trong quản lý nhà nước, những khoảng trống của pháp luật bằng Chính phủ. Để nâng cao chất lượng các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ xây dựng, thì Chính Phủ cần tiến hành phân tích, xây dựng chính sách pháp luật, cần có những quy định cụ thể về trách nhiệm của các cơ quan, cá nhân được phân công soạn thảo, thẩm tra các dự án.

Bùi Ngọc Sơn, Chủ tịch Hồ Chí Minh với thiết chế Chủ tịch nước, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, tháng 5/2005, tr.3-8: Sau khi cách mạng tháng Tám thành công, Hiến pháp 1946 và Hiến pháp 1959 đưa ra chế định Chủ tịch nước và xác định Chủ tịch nước là nguyên thủ quốc gia, do nhân dân lựa chọn thông qua Quốc hội, gắn với hành pháp. Đến các Hiến pháp sau này quy định Chủ tịch nước (Nguyên thủ quốc gia) gắn với lập pháp. Việc thay đổi này có thể không phù hợp với bản chất của Nguyên thủ quốc gia. Hơn nữa, điều này còn làm cho Nguyên thủ quốc gia trở nên không có thực quyền. Thiết nghĩ, cần kế thừa và phát triển tư tưởng của Bác là Chủ tịch nước gắn với hành pháp, cụ thể giao cho Chủ tịch nước lãnh đạo Chính phủ, có quyền phủ quyết và chuyển một số quyền của Quốc hội cho Chủ tịch nước.

Hoàng Thị Kim Quế, Nghiên cứu nhà nước pháp quyền (NNPQ) ở nước ta: Góp phần nhìn lại và suy ngẫm, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, tháng 5/2005, tr.9-14: Việc nghiên cứu NNPQ ở nước ta mới được thực hiện trong khoảng hơn 15 năm nhưng đã đạt được những thành tựu đáng trân trọng. Nó đã tập hợp được tất cả các ngành khoa học pháp lý và nhiều ngành khoa học và xã hội nhân văn cùng tham gia nghiên cứu. Việc nghiên cứu này được tiếp cận từ nhiều góc độ khác nhau nhưng trên cơ sở thống nhất và đa dạng, NNPQ đã từng bước đi vào cuộc sống. Việc xây dựng NNPQ ở nước ta phải dựa trên cái phổ biến và cái đặc thù. Cần nghiên cứu và áp dụng cơ sở pháp lý của cơ chế phân công- phối hợp - kiểm tra, giám sát; về xã hội công dân; về tính tối cao của các đạo luật pháp quyền và phải nhận thức rằng NNPQ không chỉ là kết quả mà là quá trình lâu dài.

Phạm Duy Nghĩa, Từ lệ làng tới LEX UNIVERSUM : Vai trò của giới luật học trong lập pháp thời nay, Tạp chí Khoa học pháp lý¹, số 3 (28)/2005, tr.9-14: ở nước ta, thiếu luật không sợ bằng thừa luật. Luật dở sẽ tạo ra muôn vàn thói quen dở của cả quan lẫn dân, bởi vậy cần phải thận trọng khi làm luật. Trong vài thập kỷ qua, những tư tưởng pháp luật làm rung chuyển nền kinh tế nước ta, hầu hết không do giới luật học khởi xướng. Để giới luật gia được đóng góp vào việc lập pháp thì cần phải xây dựng một nền quan chế với những quy trình làm luật biết lắng nghe tiếng nói phản biện của giới trí thức nói chung và giới luật học nói riêng; phải đào tạo những tố chất trí thức cho giới luật học. Vai trò của các luật gia trong lập pháp thông qua nhiều kênh đa dạng như thông qua định hướng dư luận; tư vấn cho các nhóm lợi ích, cho các hiệp hội, các nghị sĩ Quốc hội; tham gia soạn thảo xây dựng, chính sách pháp luật; qua bình luận khoa học, các học lý...

Nguyễn Ngọc Sơn, Bảo vệ và thực thi có hiệu quả sở hữu trí tuệ của ngành Hải quan - điều kiện để Việt Nam gia nhập WTO, Tạp chí Luật học số 2/2005, tr.35-41: Gia nhập WTO có tầm quan trọng hàng đầu của Nhà nước ta. Trong quá trình đàm phán để gia nhập tổ chức này thì vấn đề bảo hộ và tổ chức thực hiện quyền sở hữu trí tuệ có ý nghĩa vô cùng to lớn. Chúng ta đã có nhiều văn bản quy định chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của Hải quan trong lĩnh vực này, nhưng thực tế, việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ chưa đạt hiệu quả cao. Nguyên nhân là do sự thiếu hiểu biết đầy đủ về pháp luật sở hữu trí tuệ và thực thi bảo

¹ Trong thời gian vừa qua, chúng tôi có giới thiệu một số bài viết đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý. Một số bạn đọc muốn biết cơ quan phát hành Tạp chí này. Xin thông báo với bạn đọc đây là Tạp chí của Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

vệ quyền sở hữu trí tuệ; thủ tục còn khó khăn cho người có yêu cầu bảo hộ; các quy định cụ thể đảm bảo thuận lợi cho việc thực thi còn chung chung. Để khắc phục tình trạng trên, cần thực hiện một số giải pháp như, rà soát hệ thống văn bản liên quan đến vấn đề này, kịp thời điều chỉnh, bổ sung ban hành các quy định mới tương thích với các quy định của pháp luật quốc tế; đảm bảo việc thực thi các chuẩn mực của các hiệp định, điều ước và cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký.

Nguyễn Xuân Yêm, Nguyễn Trịnh Kiểm, Một số kinh nghiệm từ kết quả công tác cai nghiện ma túy tại Tuyên Quang, Tạp chí Kiểm sát số 12 tháng 6/2005, tr.11-13: Trước năm 1996, công tác phòng chống ma túy được chia ra nhiều công đoạn, có nhiều ban ngành cùng tham gia, dẫn đến tình trạng đùn đẩy trách nhiệm. Thấy được những nhược điểm này, Tỉnh uỷ và Uỷ ban nhân dân tỉnh Tuyên Quang đã giao cho Công an trách nhiệm chính, các ngành khác mang tính phối hợp dẫn đến kết quả rất khả quan. Để việc phòng chống ma túy trên cả nước đạt kết quả, đề nghị Quốc hội và Chính phủ cần xem xét, nghiên cứu chức năng, nhiệm vụ của từng cơ quan để phân công nhiệm vụ cụ thể. Thành lập lại Uỷ ban quốc gia phòng chống ma túy, kiện toàn cơ quan phòng chống ma túy trong ngành Công an, quy định nhiệm vụ của cơ quan này là quản lý nhà nước về phòng chống ma túy, giúp Chính phủ chỉ đạo, điều phối, phân công, phân nhiệm các hoạt động của các cơ quan ban ngành. Đồng thời là cơ quan chủ trì tổ chức vận động nhân dân và xã hội tham gia phòng chống ma túy.

Pháp luật dân sự

Hoàng Ngọc Thành, Một số ý kiến về giải quyết tranh chấp nợ hụi, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số tháng 5/2005, tr. 28-30: Chơi hụi, hụi (hụi) có nhiều hình thức và tính chất khác nhau nhưng quy ra có hai loại. Loại hụi không có lãi, đây là loại hụi mang tính giúp đỡ lẫn nhau và là giao dịch dân sự thuần túy. Loại hụi có lãi mang tính kinh doanh, lãi nặng hoặc lừa đảo. Do tính chất phức tạp về việc chơi hụi nên hiện nay Nhà nước nghiêm cấm tất cả các hình thức chơi hụi và nếu có tranh chấp thì tùy từng mức độ mà xử lý. Mặc dù bị cấm nhưng hiện tượng này vẫn diễn ra và có tranh chấp. Giải quyết tình trạng này là một việc khó khăn và phức tạp. Nên cân nhắc nếu công nhận là một giao dịch dân sự hợp pháp thì phải quy định cụ thể giao dịch nào được công nhận và giao dịch nào không được công nhận. Đồng thời, phải quy định quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan. Trường hợp không công nhận, thì phải coi mọi giao dịch của loại hình này đều là vô hiệu.

Nguyễn Phương Lan, Một số ý kiến về việc nhận nuôi con nuôi, Tạp chí Luật học, số 2/2005, tr.17-23: Theo quy định, vợ chồng có thể cùng nhận con nuôi hoặc chỉ một bên là vợ hoặc chồng cũng có thể nhận con nuôi nhưng phải có chữ ký của người kia. Do việc quy định về lĩnh vực này còn chung chung, thậm chí còn có sự nhầm lẫn giữa khái niệm "giới" với "giới tính" nên việc xác định thế nào là vợ chồng đôi lúc rất khó khăn. Cần định nghĩa chính xác và khoa học hơn về vợ chồng. Theo khoản 1, Điều 36, Nghị định 69/CP ngày 10/7/2002, "... vợ chồng là những người khác giới có quan hệ hôn nhân". Nên thay đổi là "Vợ chồng phải là những người khác giới tính có quan hệ hôn nhân hợp pháp". Về việc quy định chỉ một người, vợ hoặc chồng nhận nuôi con thì phải có chữ ký của của người kia, để

tránh việc lợi dụng việc xin nhận con nuôi vì động cơ cá nhân nên quy định chỉ chấp nhận cho nhận con nuôi khi cả hai vợ chồng cùng nhận con nuôi.

Nguyễn Thị Hương, Quan hệ nuôi dưỡng chăm sóc giữa con riêng với mẹ kế cần được quy định cụ thể hơn, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số tháng 7/2005, tr.48-49: Do Điều 682, Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về việc chăm sóc nuôi dưỡng giữa con riêng với mẹ kế chưa được cụ thể nên trong quá trình áp dụng giải quyết đã có nhiều quan điểm khác nhau. Do vậy, cần phải sửa đổi điều luật này theo hướng cụ thể, rõ ràng hơn như việc chăm sóc, nuôi dưỡng đến độ tuổi nào, phạm vi mức độ, cách thể hiện ra sao; việc nuôi dưỡng có phụ thuộc vào việc cha, mẹ đẻ còn sống không.

Pháp luật hình sự

Nguyễn Sơn, Cần sửa đổi, bổ sung một số quy định của Bộ luật Hình sự về các tội về ma túy, Tạp chí Kiểm sát số 12 tháng 6/2005, tr.25-27: Các quy định của pháp luật liên quan đến việc xử lý tội phạm về ma túy không ngừng được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện. Nhưng do những vi phạm và tội phạm trong lĩnh vực này diễn ra rất phức tạp, một số quy định đã không còn phù hợp, có quy định bất cập so với yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm, vì vậy còn phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung, cụ thể: không nên ghép nhiều tội trong cùng một điều luật, cần quy định cụ thể về trọng lượng tối đa của chất ma túy tại khoản 3, Điều 194, Bộ luật Hình sự nhiều gấp 10 lần trọng lượng tối thiểu của khoản 2, Điều này, từ công thức trên có thể tính trọng lượng ma túy cho các khoản khác. Hiện nay, văn bản hướng dẫn, giải thích pháp luật còn tản mạn, một số nội dung chồng chéo hoặc chỉ có tính chất đơn ngành dẫn đến áp dụng khó khăn. Vậy, cần tổ chức sơ kết việc thực hiện các văn bản hướng dẫn áp dụng xử lý từ đó tìm ra những bất cập để khắc phục.

Pháp luật kinh tế

Đỗ Ngân Bình, Bất hợp lý trong một số quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số tháng 7 năm 2005, tr.26-31: Mặc dù Bộ luật Lao động đã được sửa đổi, bổ sung nhưng sau hai năm đi vào cuộc sống đã thể hiện tính bất hợp lý ở một số quy định. Việc chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp người lao động bị đánh đập, bảo hiểm xã hội cho người lao động còn chưa được cụ thể, chưa chặt chẽ dễ tạo ra kẽ hở, dễ bị lợi dụng trong một số trường hợp, như: quy định về bảo hiểm xã hội tự nguyện, chế độ thai sản, tuổi nghỉ hưu của lao động nữ. Đối với vai trò công đoàn ở cấp cơ sở theo quy định việc thành lập trên nguyên tắc tự nguyện. Nhà nước và người sử dụng lao động chỉ tạo điều kiện chứ không có trách nhiệm phải thành lập. Do vậy, khi doanh nghiệp không thành lập tổ chức Công đoàn cơ sở vẫn không coi là có vi phạm pháp luật. Những bất hợp lý trên cần phải được sửa đổi, bổ sung một cách triệt để nhằm bảo đảm quyền lợi của người lao động.

Nguyễn Văn Phương, Khó khăn về xác định quyền vay vốn của doanh nghiệp nhà nước, Tạp chí Thương mại, số 21 tháng 6/2005, tr.11-12: Theo quy định của Luật Doanh nghiệp nhà nước về quy chế quản lý tài chính thì tổng giám đốc (giám đốc) có quyền quyết định và ký các hợp đồng vay theo phân cấp, uỷ quyền, nhưng giá trị của các hợp đồng vay này không được vượt quá vốn điều lệ của công ty. Do không quy định rõ thẩm quyền quyết

định hợp đồng vay, nên có nhiều cách hiểu khác nhau. Có người hiểu tổng giám đốc (giám đốc) được quyết định và ký kết một hay nhiều hợp đồng vay vốn có giá trị không được vượt quá vốn điều lệ, có người lại hiểu chỉ được quyết định và ký kết một hợp đồng vay vốn. Trong mỗi cách hiểu trên lại có nhiều vấn đề nảy sinh. Chính vì vậy thời gian qua, một số công ty nhà nước gặp khó khăn trong vấn đề vay vốn. Đề nghị Bộ Tài chính cần sớm ban hành thông tư hướng dẫn.

Nguyễn Văn Hiệu-Nguyễn Minh Hằng, Xác định giá tính thuế theo hiệp định GATT/WTO (HĐ): Một năm nhìn lại, Tạp chí Tài chính, số 7(489) 2005, tr. 50: Qua một năm áp dụng giá tính thuế theo HĐ đã đạt được một số kết quả, như: tạo ra những thay đổi tích cực về mặt thủ tục dẫn tới sự thông thoáng cho các hoạt động xuất, nhập khẩu, doanh nghiệp đã chủ động trong việc xác định giá tính thuế... Bên cạnh đó, còn những tồn tại như hiện tượng gian lận thương mại qua giá xảy ra phổ biến, việc xây dựng, cập nhật, trao đổi thông tin về giá còn nhiều hạn chế. Nguyên nhân của tình trạng này là phương thức quản lý giá tính thuế chưa phù hợp, trình độ năng lực của cán bộ Hải quan chưa đáp ứng được yêu cầu, một số lãnh đạo Hải quan địa phương chưa quan tâm đúng mức đến việc cập nhật, trao đổi, quản lý, sử dụng nguồn thông tin về giá. Các văn bản pháp luật hướng dẫn và hỗ trợ cho việc áp dụng chưa được hoàn chỉnh đồng bộ. Do vậy, cần rà soát và hoàn chỉnh lại hệ thống các văn bản pháp quy, nhanh chóng hoàn thiện quy trình quản lý giá thuế, quy trình kiểm tra sau thông quan, nhanh chóng hiện đại hoá ngành Hải quan, mở rộng hợp tác quốc tế trong lĩnh vực hải quan, phổ biến tuyên truyền pháp luật đối với đối tượng nộp thuế.

* PGS, TS. Nguyễn giảng viên trường Aix-Marseille III, CH Pháp

** Vụ xét xử dân sự (vụ 5), Viện kiểm sát nhân dân tối cao