

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 22 (183) / Tháng 11/2010

**MẶT TRẬN DÂN TỘC THỐNG NHẤT VIỆT NAM
(18/11/1930 - 18/11/2010)**

Hà Nội, ngày 17 tháng 11 năm 2010



- Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền
- Hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp
- Liên bang Úc với công cuộc phòng, chống tham nhũng

DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Chức năng giám sát của Quốc hội trong nhà nước pháp quyền
GS, TS. Nguyễn Đăng Dung
- 11** Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 – cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước
GS, TSKH. Lê Văn Cẩm
- 20** Tư tưởng tộc quyền trong xã hội Việt Nam truyền thống và những hệ lụy của nó
PGS, TS. Nguyễn Thị Việt Hương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 28** Hoàn thiện các quy định về công nhận và thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài, quyết định của trọng tài nước ngoài
ThS. Đặng Hoàng Oanh
- 32** Việc rút yêu cầu của đương sự ở giai đoạn phúc thẩm
ThS. Nguyễn Thị Thu Hà

CHÍNH SÁCH

- 36** Hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp - một số vấn đề về phương pháp đánh giá
TS. Trần Huy Liệu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 45** Tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm: lý luận và thực tiễn
TS. Đỗ Đức Hồng Hà
- 53** Nghị định số 99/NĐ – CP có vi phạm pháp luật?
Cao Anh Đức

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Liên bang Úc với công cuộc phòng, chống tham nhũng
Ngô Quốc Thái

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

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

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 12.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Lễ kỷ niệm 80 năm ngày thành lập
Mặt trận Dân tộc thống nhất Việt Nam
Tác giả: Hoàng Long - Báo Đại Đoàn kết

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 11/2010

STATE AND LAW

- 5** Supervision function of the National Assembly in the rule of law
Prof, Dr. Nguyen Dang Dung
- 11** Amendment to the 1992 Constitution - the general structure and the basic rules of the organizational apparatus of state power
Prof, Dr. Le Van Cam
- 20** Ideology of lineage power in Vietnam traditional society and its implications
Prof, Dr. Nguyen Thi Viet Huong

DISCUSSION OF BILLS

- 28** Perfecting the regulations on the recognition and enforcement of judgments and decisions of foreign courts and decisions of foreign arbitration
LL.M. Dang Hoang Oanh
- 32** The withdrawal of litigants' request in the appellate stage
LL.M. Nguyen Thi Thu Ha

POLICIES

- 36** Economic effects of judicial reform - some issues about the evaluation method
Dr. Tran Huy Lieu

LEGAL PRACTICE

- 45** Harboring prostitutes and Procuring prostitute: Theory and Practice
Dr. Do Duc Hong Ha

- 53** Decree No. 99/ND – CP: Is it a violation of law?
Cao Anh Duc

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Australia for the fight against corruption
Ngo Quoc Thai

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

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

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 12,500 VND

KỶ NIỆM 65 NĂM QUỐC HỘI VIỆT NAM

Chức năng giám sát của Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền

■ NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

1. Sự xuất hiện chức năng giám sát của Quốc hội

Thuở mới ra đời, Quốc hội/Nghị viện của các nước trên thế giới gắn liền với chức năng lập pháp, chứ chưa có chức năng giám sát. Đó cũng là sự đáp ứng một trong những yêu cầu của học thuyết phân quyền của Montesquieu. Nhưng trải qua một thời gian hoạt động, người ta đã phát hiện ra rằng, ngay cả chức năng quan trọng nhất là lập pháp, tức là làm luật, nghị viện cũng khó đảm đương được. Trong tác phẩm nổi tiếng “Chính thể đại diện” (Representative government), nhà triết học người Anh - J. S. Mill - ngay từ thời kỳ cách mạng tư sản đã viết: “Công việc lập pháp cần thiết phải được thực hiện bởi các trí tuệ, không những phải được rèn luyện và kinh qua thử thách mà còn phải được huấn luyện làm nhiệm vụ nghiên cứu dài lâu và cần cù; khó mà tìm thấy loại công việc vận dụng trí óc nào khác có sự đòi hỏi nhiều đến như vậy đối với những người thực hiện. Giá mà không có một lý do nào khác nữa, thì đây chính là lý do vừa đủ giải thích tại sao công việc ấy không bao giờ thực hiện tốt được, trừ phi có một tiểu ban rất ít người đảm nhiệm nó. Một lý do nữa không

kém phần thuyết phục, một điều khoản của một bộ luật cần phải đặt trong khuôn khổ của sự nhận thức chính xác, có tầm nhìn xa, thấy rõ được tác động của nó lên tất cả các điều khoản khác; bộ luật khi đã được làm ra, phải có khả năng ăn khớp với vào trong toàn thể hòa hợp với những bộ luật đã làm ra trước đó. Những điều kiện như thế không sao có thể đáp ứng được ở bất cứ mức độ nào, khi người ta bỏ phiếu thông qua các bộ luật từng điều khoản một tại một hội đồng hỗn tạp.

... Thay cho chức năng cai trị không thích hợp, chức năng đích thực Quốc hội là giám sát và kiểm soát Chính phủ, soi lên ánh sáng công khai các hành vi cai trị, buộc Chính phủ phải giải trình, khi bất cứ ai đó thấy chúng đáng nghi ngờ, đáng lên án, và cảnh báo những thành viên Chính phủ lạm dụng sự tín nhiệm trong các công việc được giao hay thực hiện xung đột với lợi ích quốc gia, thì phải đuổi họ ra khỏi nhiệm sở và bổ nhiệm những người kế nhiệm. Rõ ràng đây là quyền lực dư dật và đủ an toàn cho một nền an ninh tự do của quốc gia”¹.

Nhưng những nhận định sắc sảo trên vẫn chưa thành hiện thực. Trên thực tế gần 100

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

(1) J. S. Mill, Chính thể đại diện (Representative government) Nxb. Tri thức, H. 2007, tr. 171-172.

năm sau, người ta vẫn tiếp tục tranh luận về chức năng lập pháp, chức năng cai trị/quản lý của cơ quan đại diện. Cho đến cuối thế kỷ XIX và sang thế kỷ XX, với sự hiện diện của các đảng phái, sự nhận định về chức năng giám sát của cơ quan đại diện mới càng ngày càng rõ dần ra. Theo cách thức tổ chức của nhà nước đại nghị, như Anh quốc là điển hình, Chính phủ - hành pháp và Quốc hội/Hạ nghị viện - lập pháp đều cùng phản ánh ý chí của đảng cầm quyền. Đảng cầm quyền là đảng chiếm đa số ghế thông qua một cuộc bầu cử phổ thông bầu ra các Nghị sĩ Quốc hội, có quyền đứng ra thành lập Chính phủ. Vì lẽ đó, thủ lĩnh của Đảng cầm quyền sẽ là Thủ tướng Chính phủ. Các thành viên của Chính phủ về nguyên tắc đều là những người trong Ban lãnh đạo của Đảng cầm quyền. Với nguyên tắc nghị sĩ của đảng nào chỉ được bỏ phiếu cho ý chí của đảng đó, cộng với quyền trình dự án luật trước Quốc hội, nên gần như một nguyên tắc, mọi dự luật đều xuất phát từ Chính phủ - hành pháp. Các hoạt động của Quốc hội - lập pháp và Chính phủ - hành pháp đều do đảng cầm quyền quyết định. Theo con số thống kê của nhiều nghị viện, có tới hơn 90% tổng số các dự án luật được Quốc Hội/Nghị viện thông qua là dự án đệ trình từ Chính phủ.

Giữa Quốc hội và Chính phủ phải có sự tín nhiệm lẫn nhau, tạo nên tính thống nhất của quyền lực nhà nước. Quốc hội chỉ còn lại nhiệm vụ kiểm soát Chính phủ và sẵn sàng thay đổi Chính phủ đang cầm quyền. Hoạt động giám sát của Quốc hội cũng như thực hiện chức năng của Quốc hội nói chung hoàn toàn do đảng đối lập thực hiện. Đối lập này được người gọi là đối lập có trách nhiệm. Thay cho các cuộc đấu tranh đổ máu, người ta giải quyết bằng con đường tranh luận, thỏa thuận, thậm chí có thể là những cuộc mặc cả, tạo nên một thứ văn hóa được gọi là văn hóa nghị trường.

Việc chấp nhận chính sách cũng đồng thời hình thành dần dần trên cùng một cấp độ và

cùng một lúc với việc thành lập ra Chính phủ. “Các ông đã chấp nhận chúng tôi, thì cũng phải chấp nhận luôn cả chính sách của chúng tôi. Các ông không thể chỉ chọn lựa chính sách của chúng tôi mà lại không có chúng tôi, không chỉ lấy một cái này, mà lại bỏ cả cái kia kèm theo được”. Herbert Morrison, cựu Phó Thủ tướng Anh đã tuyên bố như vậy vào năm 1946. Và chính ông cũng tự nhận thấy trách nhiệm cai trị thường xuyên của Chính phủ đối với đất nước, mà không phải Quốc hội, Nghị viện. Ông cho rằng: “Ai chịu trách nhiệm về việc cai trị thường xuyên, Chính phủ hay là Quốc hội? Tôi xin nói các ngài rằng, Chính phủ phải chịu trách nhiệm... Công việc của Quốc hội là kiểm soát Chính phủ, hắt bỏ nó đi nếu muốn, cứ việc tấn công nó, phê bình nó. Vì Quốc hội không phải là cơ quan được tổ chức ra để coi việc cai trị thường xuyên, nếu có, thì không ở xứ này²⁾”.

Đó là những nét sơ lược hình thành nên chức năng giám sát của Quốc hội Anh quốc, một Quốc hội cổ điển của nền dân chủ tư sản. Nhưng cần phải chú ý rằng, sự hình thành ra chức năng giám sát này của Quốc hội không phải theo bất cứ một lý thuyết nào có trước, kể cả học thuyết phân quyền của S. Montesquieu cũng như của J. Locke, mà do yêu cầu của hoạt động đồng thực tế.

Chế định chịu trách nhiệm này được hình thành trong lịch sử của Quốc hội Anh cũng không được một đạo luật nào của họ ghi nhận. Mãi về sau này, chế định quan trọng nói trên mới được các Hiến pháp của nhiều nước ghi nhận, và chính nó trở thành một nguyên tắc quan trọng bậc nhất của mô hình chính thể đại nghị, kể cả của các nền cộng hòa hay quân chủ lập hiến. Chính phủ do Quốc hội bầu ra, và chính Chính phủ - hành pháp phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội, đây là nguyên tắc cơ bản hình thành nên chức năng giám sát của Quốc hội của các nhà nước theo chế độ đại nghị.

Dần dần trong chế độ chính trị đại nghị, chức

(2) Robert E. Ward and Roy C. Macridis, *Modern Political Systems Europe*, Prentice Hall Inc, Englewood Cliffs, New Jersey Library of Congress catalog No 63, 11095, p.156.

năng giám sát được quy định rõ trong hiến pháp. Logic của quy định chức năng này là, thực hiện quyền lực nhà nước thuộc về mình, nhân dân bầu ra Quốc hội; Quốc hội thay mặt cho nhân dân không những có chức năng lập pháp, làm luật, mà còn phải có trách nhiệm nặng nề trong việc thành lập ra Chính phủ - hành pháp. Hơn nữa, trong việc thực hiện chức năng lập pháp, Quốc hội/Nghị viện lại còn nhường nốt hoạt động trình dự án luật cho Chính phủ. Chính vì vậy, Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội, chính bởi sự chịu trách nhiệm này, mà Quốc hội có chức năng giám sát Chính phủ.

Đối với các nhà nước được tổ chức theo mô hình tổng thống, thì sự hình thành ra chức năng giám sát cũng xuất phát từ thực tế, nhưng nhiều khi Quốc hội lại không thực hiện được quyền này. Khi áp dụng học thuyết phân quyền “cứng rắn”, thì ở một số chính thể Tổng thống, Tổng thống là người không những đứng đầu nhà nước, là nguyên thủ quốc gia, mà còn là người đứng đầu cơ quan hành pháp, do nhân dân trực tiếp hoặc gián tiếp bầu ra; Quốc hội cũng do nhân dân trực tiếp bầu ra, nhưng Quốc hội chỉ có chức năng lập pháp. Chính phủ - mà người đứng đầu là Tổng thống - có chức năng hành pháp, nhưng không phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội. Do vậy, về nguyên tắc, Quốc hội lập pháp này không có chức năng giám sát các hoạt động của Chính phủ. Nếu có chăng nữa, thì sự biểu hiện của chức năng này là do cơ chế kìm chế và đối trọng đem lại, chứ không phải do chức năng vốn có của lập pháp.

Nhưng trải qua một thời gian thực hiện Hiến pháp, người ta đã yêu cầu một khi đã có chức năng lập pháp, thì Quốc hội phải biết được kết quả thi hành của các đạo luật, để điều chỉnh lại hoạt động lập pháp của mình trong tương lai. Trong khi việc tổ chức thực thi và trách nhiệm thực thi luật pháp lại thuộc chức năng của Chính phủ - hành pháp, nên không còn một cách nào khác, lập pháp phải tiến

hành giám sát các hoạt động của hành pháp. Hơn nữa, sau nhiều năm thực hiện sự phân quyền của hiến pháp, người ta nhận ra rằng, trong quá trình thực thi pháp luật, quản lý nhà nước theo quy định của lập pháp, Chính phủ - hành pháp không thể thực thi quyền hành pháp mà lại không can thiệp sang các lĩnh vực lập pháp. Chính phủ - hành pháp dần dần có quyền can thiệp sang các lĩnh vực hoạt động của lập pháp, như việc gợi ý cho chương trình lập pháp của Quốc hội thông qua các thông điệp hàng năm của Tổng thống trước Quốc hội và nhất là việc ban hành các văn bản dưới luật của hành pháp để thực thi các đạo luật, như là một lẽ đòi hỏi đương nhiên. Phía hành pháp đã là như vậy, thì lẽ đương nhiên, Quốc hội cũng có sự can thiệp ngược lại để tạo ra một sự cân bằng cần có trong cơ cấu tổ chức nhà nước dân chủ. Vì những lẽ đó, nên “nếu Quốc hội từ bỏ trách nhiệm giám sát thì có thể dẫn đến hai kết quả. Các cơ quan, các bộ, có thể cứ làm tới mà không bị giám sát; hoặc ai đó có thể nắm dây cương mà Quốc hội đã thả lỏng. Điều thứ hai xảy ra, nghĩa là nhân viên Tổng thống đã ngồi vào tay lái”³.

Qua những điều đã phân tích ở trên, chúng ta nhận thấy rằng, cho dù được tổ chức theo mô hình đại nghị, hay được tổ chức theo mô hình của chế độ tổng thống, thì lập pháp và hành pháp vẫn không có sự phân chia tuyệt đối với nhau. Mặc dù có sự phân quyền, nhưng hành pháp vẫn can thiệp sang lĩnh vực lập pháp, thậm chí các hoạt động lập pháp lại còn là nhu cầu của hành pháp. Bản thân Quốc hội không có nhu cầu của sự lập pháp.

2. Phạm vi và các hình thức thực hiện chức năng giám sát

Giám sát dần dần trở thành chức năng chính của Quốc hội hiện nay, như là một đòi hỏi của thực tế mà không tuân thủ lý thuyết phân quyền. Dù nhà nước được tổ chức theo mô hình chính thể đại nghị hay chính thể cộng hòa tổng thống, Quốc hội - lập pháp

(3) Ann Seidman, Robert Seidman và Nailin Abeyskere, *Soạn thảo luật pháp vì tiến bộ xã hội dân chủ (Sổ tay cho nhà soạn thảo luật)* Nxb. Chính trị Quốc gia, H, 2003 tr. 57 – 58.

đều phải có chức năng giám sát hoạt động của Chính phủ.

Chức năng giám sát được sinh ra một cách muộn màng so với chức năng lập pháp, nhưng càng ngày càng có xu hướng lấn át, thậm chí thay thế cả chức năng lập pháp. Giám sát của Quốc hội lập pháp mang tính chất chính trị, thể hiện ý chí của cử tri; không giám sát tư pháp, không giám sát nguyên thủ quốc gia, không giám sát cả chính quyền địa phương. Giám sát của Quốc hội lập pháp chỉ tập trung vào giám sát Chính phủ hành pháp, không giám sát các hoạt động của các cơ quan tư pháp, xét xử. Sở dĩ như vậy, vì tòa án là một tổ chức độc lập, là cơ quan có chức năng xét xử cao nhất của mỗi quốc gia. Các vụ việc được giải quyết theo các vòng tố tụng của tòa án khi và chỉ khi có người nại ra, khi có quyền hoặc lợi ích của họ bị xâm phạm. Hoạt động xét xử mang tính chuyên môn, không mang tính chính trị. Không những thế, bản thân tòa án còn có nhiệm vụ xét xử cả lập pháp và hành pháp. Mục tiêu là cảnh báo, trì hoãn và thay đổi hành pháp do các đảng phái đối lập thực hiện.

Quốc hội các nước trên thế giới thực hiện chức năng giám sát rất đa dạng. Hình thức thực hiện chức năng giám sát phụ thuộc rất nhiều vào chính thể nhà nước. Như đã phân tích ở chính thể đại nghị, Quốc hội có thể thực hiện chức năng này bằng các hình thức rất khác nhau như: nghe báo cáo ở phiên toàn thể, chất vấn, lập các đoàn kiểm tra, bỏ phiếu bất tín nhiệm, thay đổi các thành viên của Chính phủ cho đến lật đổ cả Chính phủ - hành pháp... Nhưng ở các nhà nước theo chế độ này, chức năng giám sát có một sự biến dạng rất lớn. Với sự hiện diện của đảng cầm quyền - hoặc liên minh của các đảng cầm quyền - chiếm đa số ghế ở Quốc hội, đảng cầm quyền có thể sử dụng thế đa số để giám sát ngay chính Quốc hội, bắt Quốc hội phải phụ thuộc vào Chính phủ. Sự hình thức và sự phụ thuộc của Quốc hội vào Chính phủ - hành pháp gần như là một quy luật khách quan của loại hình tổ chức nhà nước này. Thủ tướng - người đứng đầu Chính phủ có thể sử dụng chế định bỏ phiếu tín nhiệm, một hình thức

biểu hiện của chức năng giám sát của Quốc hội trong mô hình chính thể này, để đe dọa hay thực hiện việc giải tán Quốc hội, nhằm mục đích kéo dài nhiệm kỳ của mình, hoặc tăng cường thêm quyền lực của mình. Ví dụ rõ nhất là hai lần giải tán Quốc hội Nhật Bản của Thủ tướng Koizumi những năm gần đây. Việc lật đổ Chính phủ hay giải tán Quốc hội luôn không phải là điều tốt, vì nó phá vỡ tính thống nhất vốn có và cần có của quyền lực nhà nước. Hiện trạng này có thể gây nên tình trạng bất ổn chính trị, tác động không lường được cho tình trạng xã hội, thậm chí có thể nảy sinh tình trạng nội chiến, tranh chấp giữa các phe phái lẫn nhau mà không có chính quyền. Đây là liệu pháp cực chẳng đã của các quốc gia.

Ngược lại, ở nhà nước được tổ chức theo mô hình chế định cộng hòa Tổng thống, chức năng giám sát của lập pháp đối với hành pháp chỉ như là một chức năng phụ kèm theo, thậm chí không được quy định trong Hiến pháp, và các hình thức biểu hiện cũng hết sức đơn giản, không đa dạng như chế định đại nghị, nhưng hiệu quả lại rất cao. Ngoài việc Quốc hội có quyền luận tội và buộc tội các quan chức cao cấp của nhà nước, kể cả đối với chức vị cao nhất là Tổng thống, các ủy ban của Quốc hội Mỹ có quyền yêu cầu các bộ trưởng đến điều trần tại các phiên họp của ủy ban. Phiên điều trần có sự hiện diện của các luật sư của cả bên nguyên và bên bị, thể hiện sự công bằng rõ ràng hơn cho việc tiến hành buộc tội và luận tội. Nếu có vấn đề thực sự có liên quan thì các quan chức khó thoát khỏi sự buộc tội và luận tội tại các phiên họp toàn thể của Quốc hội hai viện (như vụ Tổng thống B.Clinton bị điều trần tại Ủy ban Tư pháp của Thượng viện Mỹ trong vụ quấy rối tình dục tại Nhà trắng với cô thực tập sinh Monica Lewinsky). Ngoài thủ tục điều trần tại các ủy ban, Quốc hội trong chế độ Tổng thống Cộng hòa còn có thủ tục luận tội các quan chức cao cấp. Thông thường, thủ tục này được bắt đầu bằng sự buộc tội của Hạ nghị viện và luận tội, kết tội ở Thượng nghị viện. Chế tài được áp dụng là bãi chức vụ.

Chức năng giám sát đã trở thành một chức

năng chính của Quốc hội - lập pháp của các nhà nước phát triển vào những năm gần đây, kể cả các nhà nước theo chế định chính thể đại nghị hay cộng hòa tổng thống. Nhưng điểm đáng phải quan tâm là chức năng giám sát chỉ được tiến hành với hoạt động của các cơ quan hành pháp, mà không tiến hành đối với các cơ quan tư pháp. Sở dĩ như vậy, vì tư pháp là hoạt động độc lập, là cái khiên đỡ cuối cùng cho sự nghiệp bảo vệ tự do của người dân. Các vụ việc đều có thể được xem xét và giải quyết qua các vòng tố tụng từ sơ thẩm cho đến giám đốc thẩm, cho đến khi các chủ thể có quyền lợi liên quan không thể nại ra được nữa, với sự hoạt động tranh tụng thông qua của các luật sư cân sức, cân tài với nhau về mặt trình độ. Một khi các luật sư của các bên không nại ra theo con đường tố tụng, thì lẽ đương nhiên vấn đề giám sát của Quốc hội - lập pháp của các nước này cũng không được đặt ra.

Chức năng giám sát của Quốc hội thể hiện những yêu cầu tiên tri của nhà nước pháp quyền. Vì mục tiêu của nhà nước pháp quyền là quyền lực nhà nước phải bị kiểm soát bằng các quy định của pháp luật, mà trước hết là bằng quy định của Hiến pháp. Vì vậy, quyền lực của nhà nước càng được kiểm soát bao nhiêu thì càng đáp ứng yêu cầu của nhà nước pháp quyền bấy nhiêu. Trong nhà nước pháp quyền, chức năng giám sát của Quốc hội càng ngày càng phải nâng cao như một tiêu chí đánh giá. Quyền giám sát và điều tra cho phép các nhà làm luật chất vấn quan chức Chính phủ về những hành động và quyết định của họ; là phương tiện kiểm soát quyền lực các bộ trong Chính phủ; các nghị sĩ phê chuẩn ngân sách, đề xướng chính sách, tiến hành điều trần những vấn đề bức xúc và chấp thuận chỉ định người vào tòa án, các bộ...

3. Chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam

Các bản Hiến pháp của Việt Nam trước đây và bản hiện hành dành rất nhiều sự quan tâm đến việc quy định chức năng giám sát của Quốc hội. Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm

1980 và hiện nay Hiến pháp năm 1992 đều quy định chức năng này là giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của bộ máy nhà nước từ lập pháp hành pháp, tư pháp ở trung ương đến các cơ quan nhà nước ở địa phương, thậm chí cho đến tận các hành vi của mọi công dân. Sự quy định quá nhiều chủ thể bị Quốc hội giám sát, làm cho công việc giám sát của Quốc hội Việt Nam thiếu đi một trọng tâm cần phải giám sát là hoạt động của Chính phủ - hành pháp. Trong khi đó, chức năng giám sát của lập pháp các nước trên thế giới chỉ tập trung vào công việc của hành pháp.

Cũng như các nước tư sản thuộc chế độ đại nghị, Quốc hội Việt Nam thực hiện chức năng giám sát bằng các hình thức: Nghe báo cáo của các cơ quan nhà nước tại các kỳ họp; các đại biểu có thể thực hiện quyền chất vấn của mình tại kỳ họp hoặc ngoài kỳ họp, và cuối cùng, các đại biểu Quốc hội thực hiện chức năng giám sát bằng các đoàn kiểm tra, thường là các đoàn kiểm tra của các Ủy ban và Hội đồng dân tộc của Quốc hội.

Hoạt động giám sát có những đặc thù gần tương tự như hoạt động của cơ quan xét xử, cần phải có thời gian, cần phải có thủ tục như một phiên xét xử, thậm chí cũng có thể cần đến cả luật sư bào chữa của các bên, vì vậy, phiên họp toàn thể - hình thức hoạt động cơ bản của Quốc hội - nhiều khi không đáp ứng được các yêu cầu này, nên hoạt động giám sát khó có hiệu quả. Do đó, cũng như chức năng lập pháp, Quốc hội cần phải thực hiện chức năng giám sát này tại các phiên họp tương ứng của các Ủy ban.

Hoạt động của Quốc hội tập trung vào các Ủy ban bởi những lẽ sau đây: i) các quyết định của Quốc hội ngày càng mang tính chuyên môn mà không thể tất cả các đại biểu đều có đầy đủ khả năng giải quyết; ii) với thành phần khoảng trên dưới 500 người, không cho phép Quốc hội giải quyết các nhiệm vụ phức tạp, lại mang cả tính chuyên môn “một đại biểu thì quá ít, mà cả Quốc hội thì lại quá nhiều. Đó là nguyên nhân vì sao các Ủy ban là hình thức hoạt động hiệu quả ở Quốc hội trong trường hợp cần phải

điều tra, làm rõ một vấn đề nào đó liên quan đến chuyên môn”;⁴ iii) các đại biểu Quốc hội do dân bầu ra với những trình độ chuyên môn đa dạng, không phải đại biểu nào cũng có thể có chuyên môn đáp ứng giải quyết những vấn đề mà Quốc hội cần quyết định.

Giám sát trở thành chức năng chính của Quốc hội, thì giám sát cũng là chức năng chính của Hội đồng và các Ủy ban. Muốn thực hiện tốt chức năng giám sát, chỉ có một cách là phải có kỹ năng thực hiện chức năng giám sát của các Ủy ban của Quốc hội.

4. Những khó khăn và thách thức trong thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam

Như đã nói, Hiến pháp đầu tiên của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa năm 1946 đã quy định Quốc hội có chức năng giám sát. Những quy định về chức năng giám sát của Quốc hội qua các lần thay đổi Hiến pháp vẫn được giữ nguyên. Nguyên lý cũng như các hình thức thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam cũng gần giống như của Quốc hội các nước theo chế định đại nghị: Chính phủ do Quốc hội thành lập, Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội, có thể bị Quốc hội giám sát bằng các hình thức như nghe báo cáo, chất vấn, thành lập các đoàn kiểm tra, bỏ phiếu bất tín nhiệm các thành viên của Chính phủ. Nhưng so với chức năng giám sát của các chế độ chính trị phương tây, thì chức năng giám sát Quốc hội Việt Nam có nhiều điểm khác biệt. Những điểm khác biệt này cũng chính là những biểu hiện về các khó khăn, thách thức khi thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam:

- *Thứ nhất*, khó khăn lớn nhất, có tính chất bao trùm, là bộ máy nhà nước ở Việt Nam không được tổ chức theo nguyên tắc phân quyền, mà theo nguyên tắc tập quyền, với một đảng cầm quyền lãnh đạo, không có đảng đối lập để có thể thường xuyên thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội. Hơn nữa, chức

năng này được Hiến pháp Việt Nam quy định là giám sát tối cao, đối với hoạt động của toàn bộ bộ máy nhà nước, từ Chính phủ, cho đến nguyên thủ quốc gia, rồi Viện kiểm sát cho đến Tòa án nhân dân tối cao. Việc giám sát như vậy là quá nhiều các đối tượng, chủ thể bị giám sát, phạm vi giám sát quá rộng, không thấy trọng tâm của việc giám sát Chính phủ - hành pháp. Giám sát của Quốc hội Việt Nam còn được quy định cho cả giám sát hoạt động xét xử của Tòa án, nên Quốc hội càng ngày càng có xu hướng can thiệp vào từng vụ án cụ thể. Đây là một loại hình giám sát không có ở các Nhà nước hiện đại.

Hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam mặc dù đã có những thành công nhất định, nhất là qua các hoạt động chất vấn sôi động trong những năm vừa qua, nhưng hoạt động chất vấn cũng như các hoạt động khác của chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam mới chỉ dừng lại ở những cảnh báo, không có khả năng áp dụng chế tài của giám sát, làm cho hiệu quả hoạt động giám sát không cao. Người có trách nhiệm thường chỉ hứa hẹn nhiều, thậm chí còn có hiện tượng đổ lỗi cho nhau với lý do trách nhiệm không được phân định rõ ràng, chông chéo lên nhau, nên công tác quản lý bộ, ngành vẫn ít biến chuyển. Cho đến nay, Quốc hội Việt Nam chưa bỏ phiếu bất tín nhiệm được một ai trong thành viên của Chính phủ hành pháp, vì thay đổi nhân sự cơ bản là công việc của Đảng cầm quyền. Nguyên tắc của chúng ta là trong mọi trường hợp phải bảo vệ sự lãnh đạo cao nhất của Đảng cầm quyền. Thực hiện tốt nguyên tắc này thì dễ có nguy cơ đánh mất tính hiệu quả của giám sát và ngược lại. Đảng cầm quyền vừa lãnh đạo để thông qua các chủ trương, lại vừa lãnh đạo việc giám sát thực hiện chủ trương đã được thông qua, nên thực hiện việc giám sát theo đúng tính chất của giám sát là việc làm không dễ dàng.

- *Thứ hai*, kỹ năng, nguồn lực, phương tiện hỗ trợ cho hoạt động giám sát còn yếu

(Xem tiếp trang 19)

(4) Văn phòng Quốc hội, Thường thức về hoạt động giám sát của Quốc hội. Nxb Tư pháp, H. 2006, tr. 162.

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP NĂM 1992 - CƠ CẤU CHUNG VÀ CÁC QUY ĐỊNH CƠ BẢN VỀ TỔ CHỨC BỘ MÁY QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

■ LÊ VĂN CẨM*

I. Đặt vấn đề

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu vấn đề

Dự thảo Báo cáo chính trị của Ban chấp hành trung ương (BCHTW) Đảng khóa X trình Đại hội Đảng lần thứ XI ngoài việc tiếp tục tư tưởng chỉ đạo của Đại hội X (năm 2006) về việc xây dựng “*cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp*” đã đưa ra luận điểm mới rất quan trọng là “*khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992*”¹. Chính vì vậy, trong giai đoạn xây dựng một Nhà nước pháp quyền (NNPQ) đích thực của dân, do dân và vì dân hiện nay, việc nghiên cứu lý luận của các nhà khoa học, luật gia nước ta để làm sáng tỏ những vấn đề liên quan đến cơ cấu chung và sửa đổi các quy định về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước (BMQLNN) trong lần sửa đổi thứ 2 Hiến pháp năm 1992 (lần thứ nhất được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) là vô cùng cần thiết và quan trọng, bởi lẽ:

1.1. Về lập pháp, cho đến nay, mặc dù đã gần 25 năm trôi qua (kể từ khi công cuộc đổi mới trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội Việt Nam được đưa ra tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IV (tháng 12/1986), nhưng

trong hệ thống pháp luật hiện hành của nước ta vẫn chưa có bất kỳ một văn bản pháp luật nào chính thức ghi nhận về mặt pháp lý *cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước (KSQLNN) theo đúng nghĩa của nó - KSQLNN ngay từ bên trong hệ thống quyền lực bằng một cơ chế chuyên trách của bộ máy công quyền*. Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001 - trong bài viết gọi chung là Hiến pháp năm 1992) cũng chưa ghi nhận thuật ngữ “*kiểm soát quyền lực - KSQL*” đúng nghĩa, mà chỉ mới đề cập đến “*quyền giám sát tối cao*” của Quốc hội đối với toàn bộ “*hoạt động của Nhà nước*” (Điều 83); đồng thời chỉ trao cho Quốc hội thẩm quyền “*thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp...*” (Khoản 2 Điều 84) và cho UBTVQH thẩm quyền “*Giải thích Hiến pháp*”, “*Giám sát việc thi hành Hiến pháp*” (Khoản 3, 5 Điều 91) lại vừa trao cho Chính phủ nhiệm vụ “*bảo đảm việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp*” (đoạn 2 Điều 109).

1.2. Về thực tiễn, cơ chế bảo vệ Hiến pháp (cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp) đã được chính thức đề cập trong Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X

(*) GS, TSKH, Trưởng Bộ môn Tư pháp hình sự của Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

(1) Công bố Dự thảo Báo cáo chính trị của BCHTW Đảng khóa X trình Đại hội Đảng lần thứ XI – Báo “Pháp luật Việt Nam” của Bộ Tư pháp, số 259, ngày 16/9/2010, tr. 3.

(năm 2006) như đã nêu. Như vậy, thực tiễn hoạt động của bộ máy nhà nước ở Việt Nam đương đại cho thấy, nguyện vọng tha thiết của nhân dân ta đang đòi hỏi cấp bách việc hoàn thiện cơ chế KSQLNN *nói riêng* (trong đó bao gồm cả KSQL lập pháp) và tổ chức BMQLNN (*nói chung*) để sao cho Hiến pháp với tư cách là đạo luật cơ bản của Nhà nước có hiệu lực pháp lý cao nhất sau khi sửa đổi phải được bảo vệ một cách hữu hiệu nhằm loại trừ tình trạng ban hành các văn bản pháp luật vi hiến, cũng như những hành vi được thực hiện trên cơ sở các văn bản vi hiến đó, đồng thời góp phần ngăn ngừa việc xâm phạm các quyền và tự do hiến định của công dân từ phía quyền lực nhà nước, góp phần xây dựng thành công một *NNPQ đích thực là của dân, do dân và vì dân* ở Việt Nam.

1.3. Và cuối cùng, về lý luận, trong khoa học pháp lý hiện nay vẫn chưa có công trình nghiên cứu nào đề cập *cùng một lúc đến việc sửa đổi cơ cấu chung và các quy định cơ bản của Hiến pháp về tổ chức BMQLNN*, vì NNPQ không chỉ là một *hiện tượng chính trị - xã hội khách quan có tính quy luật và là di sản pháp lý tiến bộ* trong tiến trình lịch sử của loài người, mà còn là ước mơ hàng bao thế kỷ của các dân tộc trên trái đất (trong đó có dân tộc Việt Nam) và là *hiện thực sinh động* trong đời sống thực tiễn của các nước văn minh và phát triển cao trên thế giới, nên khi quy định về tổ chức BMQLNN mà không có cơ chế KSQLNN một cách khách quan và *toàn diện* (chứ không thể chỉ có một nhánh quyền lực nào đó đối với hai nhánh kia), thì rõ ràng là hoàn toàn không thể phù hợp với những đòi hỏi (yêu cầu) của một *NNPQ đích thực*. Hơn nữa, quan điểm được thừa nhận chung của nền văn minh nhân loại và cũng là của tất cả các luật gia tiến bộ trên thế giới - *một NNPQ đích thực phải là Nhà nước mà trong đó quyền lực và chính trị phải bị kiểm soát bởi pháp luật* (đúng như cách diễn đạt của nhà triết học Đức nổi

tiếng I.Kant). Mặt khác, trong một NNPQ đích thực không thể được phép tồn tại tình trạng một cơ quan quyền lực nhà nước nào đó soạn thảo và tự kiểm soát các văn bản pháp luật do chính mình làm ra - *“vừa đá bóng, vừa thổi còi”*. Hơn nữa, điều kiện đầu tiên và tiên quyết của một NNPQ đích thực là *không thể có bất kỳ một cơ quan, tổ chức, nhóm người hoặc cá nhân người có chức vụ nào có thể đứng trên, đứng ngoài pháp luật hay được phép tự cho mình có “quyền lực cao nhất”, “quyền giám sát tối cao” hoặc tự quy định cho mình bất kỳ thẩm quyền nào.*

2. Hệ thống những vấn đề được nghiên cứu

Những điều đã được phân tích trên đây không chỉ cho phép khẳng định ý nghĩa chính trị - xã hội và pháp lý, cũng như ý nghĩa khoa học, thực tiễn của việc nghiên cứu những vấn đề về cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức BMQLNN của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2), mà còn là lý do luận chứng cho tên gọi của bài viết này. Tuy nhiên, do tính chất đa dạng, phức tạp và nhiều khía cạnh của những vấn đề về tổ chức BMQLNN trong giai đoạn xây dựng NNPQ, nên trong phạm vi một bài viết đăng trên tạp chí khoa học pháp lý chuyên ngành chỉ có thể đề cập đến *một số vấn đề cơ bản* mà chúng tôi cho là *chủ yếu và quan trọng* hơn cả theo hệ thống gồm năm nhóm vấn đề sau: cơ cấu chung của Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (sửa đổi lần 2); các nguyên tắc hiến định của việc tổ chức BMQLNN; tổ chức quyền lập pháp (QLP); tổ chức quyền hành pháp (QHP) và tổ chức quyền tư pháp (QTP).

II. Nội dung vấn đề

Việc tham khảo Hiến pháp của 16 quốc gia trên thế giới, mà cụ thể là *cơ cấu* Hiến pháp của bảy nước Đông Âu - Bungari, Hungari, Balan, Rumani, Cộng hòa Xlôvaki, Cộng hòa Séc và Cộng hòa Nam Tư², cũng như *toàn văn*

(2) Xem cụ thể hơn: Viện nghiên cứu lập pháp và luật học so sánh thuộc Chính phủ Liên bang Nga, *Các Hiến pháp của các nước Đông Âu, Tập tài liệu tra cứu và giảng dạy*, Nhóm xuất bản INFRA-M-NORMA, Maxcova, 1996 (tiếng Nga).

nội dung Hiến pháp của chín nước khác³ là các NNPQ cho thấy, ở các quốc gia là các NNPQ đích thực đều có sự phân công quyền lực thành ba nhánh rất cụ thể và rõ ràng, cũng như có cơ chế KSQLNN đối với cả ba nhánh quyền lực là QLP, QHP và QTP (chứ không chỉ có cơ chế KSQLNN đối với hai nhánh quyền lực sau) từ ngay chính bên trong hệ thống quyền lực. Do đó, căn cứ vào hoàn cảnh thực tế, cũng như các điều kiện cụ thể hiện nay của nước ta (về chính trị - pháp lý, kinh tế - xã hội, tâm lý - đạo đức và văn hóa - lịch sử); phân tích sự hình thành và tồn tại của các quan hệ xã hội Việt Nam đương đại trong gần 20 năm qua (kể từ khi Hiến pháp năm 1992 đi vào cuộc sống); đồng thời có tính đến sự tiếp tục phát triển của các quan hệ xã hội này trong tương lai, theo quan điểm của chúng tôi, Hiến pháp Việt Nam năm 1992 sửa đổi lần này nhất thiết phải là đạo luật cơ bản của Nhà nước có hiệu lực pháp lý cao nhất trong giai đoạn xây dựng một NNPQ đích thực là của dân, do dân và vì dân, Thiết nghĩ, một bản Hiến pháp phù hợp với các mục tiêu của sự nghiệp xây dựng NNPQ và thực tiễn của công cuộc cải cách tư pháp (CCTP), cũng như đáp ứng được nguyện vọng tha thiết của biết bao anh hùng, liệt sĩ đã ngã xuống, của các bậc lão thành cách mạng, các thương binh và cựu chiến binh đã từng chiến đấu vì độc lập và tự do của Tổ quốc, đồng thời cũng sẽ đáp ứng được ước mơ hàng chục thập kỷ qua của nhân dân ta (nhất là những người lao động nghèo khổ và các đối tượng chính sách) cần phải là một bản Hiến pháp phản ánh được “*thần linh pháp quyền*” của nền Dân chủ cộng hòa mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khởi xướng ngay từ Hiến pháp năm 1946 của nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần 2) của nước ta nên được soạn thảo theo hướng: 1) về cơ bản, vẫn có thể giữ nguyên đa số các điều khoản hiện hành nhưng; 2) có sửa đổi, bổ

sung (nhất là các quy định cơ bản về tổ chức BMQLNN), vì đúng như TS. Phạm Văn Hùng đã nhận xét về thực trạng BMQLNN ở Việt Nam là: “việc sử dụng quyền lực nhà nước cũng luôn tiềm ẩn khả năng lạm dụng quyền lực, xâm phạm đến quyền và lợi ích chính đáng của nhân dân”, “bộ máy nhà nước cũng đã bộc lộ nhiều yếu kém và đã xuất hiện nhiều cảnh báo về nguy cơ từ phía các cơ quan nhà nước”, đồng thời qua vụ Vinasin “cho thấy sự yếu kém của công tác quản lý nhà nước ở tầm vĩ mô”⁴ (chúng tôi nhấn mạnh - LVC).

1. Cơ cấu chung của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần 2)

Từ những suy ngẫm trên đây, theo chúng tôi, nên chăng Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần này sẽ gồm có bảy phần, được phân thành 42 chương với 190 điều như sau:

1.1. Phần thứ nhất “*Những cơ sở hiến định của chế độ chính trị, chế độ kinh tế và chế độ xã hội*” có 11 chương với 60 điều: Chương 1 “*Chế độ chính trị*”, Chương 2 “*Chế độ kinh tế*”, Chương 3 “*Chế độ xã hội*”, Chương 4 “*Giáo dục - đào tạo*”, Chương 5 “*Khoa học - công nghệ*”, Chương 6 “*Văn hóa - nghệ thuật*”, Chương 7 “*An ninh - quốc phòng*”, Chương 8 “*Y tế và bảo vệ môi trường*”, Chương 9 “*Phụ nữ, thanh niên - thiếu niên và nhi đồng*”, Chương 10 “*Thương binh và cựu chiến binh*” và Chương 11 “*Một số đối tượng chính sách khác mà Nhà nước cần phải trợ giúp*”;

1.2. Phần thứ hai “*Các quyền con người và nghĩa vụ của công dân*” có 05 chương với 40 điều: Chương 12 “*Địa vị pháp lý của cá nhân ở Việt Nam*”, Chương 13 “*Các quyền con người ở Việt Nam*”, Chương 14 “*Các cơ chế bảo vệ quyền con người ở Việt Nam*”, Chương 15 “*Các nghĩa vụ của công dân Việt Nam*” và Chương 16 “*Người nước ngoài và người không có quốc tịch ở Việt Nam*”;

1.3. Phần thứ ba “*Những cơ sở hiến định*”

(3) Xem cụ thể hơn: Các Hiến pháp của các nước ngoài - Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, Vương quốc Anh, Pháp, Đức, Italia, Tây Ban Nha, Hy Lạp, Nhật Bản, Canada (xuất bản lần thứ 2 có sửa đổi và bổ sung), Nxb. Maxcova, 1997 (tiếng Nga).

(4) TS. Phạm Văn Hùng, Sự cần thiết phải kế thừa, bổ sung cơ chế tổ chức quyền lực trong Dự thảo Cương lĩnh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 19 (180), tháng 10/2010, tr. 12.

của quyền lập pháp” có 08 chương với 30 điều: Chương 17 “*Các quy định chung về tổ chức bộ máy lập pháp*”, Chương 18 “*Viện dân biểu - Thượng nghị viện*”, Chương 19 “*Viện lập pháp - Hạ nghị viện*”; Chương 20 “*Các ủy ban của Quốc hội*”, Chương 21 “*Cơ quan Kiểm toán của Quốc hội*”, Chương 22 “*Cơ quan Thanh tra của Quốc hội*”, Chương 23 “*Quy trình thông qua các đạo luật của Quốc hội*” và Chương 24 “*Quy trình miễn nhiệm các chức vụ Nhà nước cao cấp do Quốc hội bổ nhiệm*”;

1.4. Phần thứ tư “*Những cơ sở hiến định của quyền hành pháp*” có 07 chương với 20 điều: Chương 25 “*Các quy định chung về tổ chức bộ máy hành pháp*”, Chương 26 “*Chủ tịch nước*”, Chương 27 “*Hệ thống các cơ quan hành pháp trực thuộc Chủ tịch nước*”, Chương 28 “*Quy trình miễn nhiệm các chức vụ Nhà nước cao cấp do Chủ tịch nước bổ nhiệm*”, Chương 29 “*Chính phủ*” và Chương 30 “*Hệ thống các cơ quan hành pháp trực thuộc Chính phủ*”;

1.5. Phần thứ năm “*Những cơ sở hiến định của quyền tư pháp*” có 04 chương với 20 điều: Chương 31 “*Các quy định chung về tổ chức bộ máy tư pháp*”, Chương 32 “*Hệ thống Tòa án*”, Chương 33 “*Địa vị pháp lý của thẩm phán ở Việt Nam*”, Chương 34 “*Tòa án Hiến pháp*” và Chương 35 “*Tòa án Tối cao*”;

1.6. Phần thứ sáu “*Những cơ sở hiến định của chính quyền địa phương*” có 03 chương với 15 điều: Chương 36 “*Các quy định chung về tổ chức bộ máy chính quyền địa phương*”, Chương 37 “*Hội đồng nhân dân*” và Chương 38 “*Ủy ban nhân dân*”;

1.7. Phần thứ bảy “*Những cơ sở hiến định của việc sửa đổi, bổ sung, thông qua Hiến pháp và hiệu lực của Hiến pháp*” có 04 chương với 05 điều: Chương 39 “*Quy trình sửa đổi Hiến pháp*”, Chương 40 “*Quy trình bổ sung Hiến pháp*”, Chương 41 “*Quy trình thông qua Hiến pháp*” và Chương 42 “*Hiệu lực của Hiến pháp*”;

1.8. Phần thứ cuối cùng “*Các quy định chuyển tiếp*” với nội dung đề cập đến hiệu lực tạm thời của các quy định pháp luật hiện hành

và thẩm quyền của một số chức vụ Nhà nước thuộc các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp nếu không trái với các quy định của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2).

2. Các nguyên tắc hiến định của việc tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung các quy định của Hiến pháp đề cập đến *năm nguyên tắc cơ bản được thừa nhận chung trong NNPQ về tổ chức BMQLNN* là: 1) Tôn trọng và bảo vệ các quyền và tự do của con người và của công dân; 2) Tính tối thượng của luật (mà trước hết là Hiến pháp) trong các lĩnh vực hoạt động của Nhà nước; 3) Phân công và KSQL để tạo ra cơ chế phối hợp và chế ước giữa ba nhánh quyền lực nhà nước (QLP, QHP và QTP); 4) Bảo đảm tính độc lập thực sự của QTP và; 5) Chủ quyền của nhân dân. Bởi lẽ, việc phân tích các quy định trong 16 bản Hiến pháp đã nêu trên cho thấy, năm nguyên tắc này tạo nên nền tảng quan trọng nhất của việc tổ chức BMQLNN trong các NNPQ đích thực.

3. Tổ chức quyền lập pháp

Trong giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam hiện nay, chúng ta cần phải xây dựng được các *căn cứ pháp lý* về mặt hiến định làm sao đảm bảo cho hoạt động của bộ máy lập pháp (Quốc hội) thực sự có hiệu quả. Chính vì vậy, cùng với việc sửa đổi, bổ sung các quy định cơ bản có liên quan trong Hiến pháp năm 1992 và Luật “*Tổ chức Quốc hội*” hiện hành, Quốc hội cũng cần ban hành *bốn* đạo luật mới: Luật “*Về những nguyên tắc cơ bản về tổ chức bộ máy lập pháp ở Việt Nam*”, Luật “*Về các ủy ban của Quốc hội*”, Luật “*Về cơ quan Kiểm toán của Quốc hội*” và Luật “*Về cơ quan Thanh tra của Quốc hội*” để cụ thể hóa các quy phạm hiến định và điều chỉnh các thẩm quyền cơ bản, cũng như việc tổ chức và hoạt động của bộ máy lập pháp ở Việt Nam theo hướng:

3.1. Quốc hội của Việt Nam theo Hiến pháp năm 1992 sửa đổi lần này với tính chất là *cơ quan đại diện cao nhất, cơ quan lập pháp cao nhất và hoạt động thường xuyên* của nhân

dân Việt Nam sẽ bao gồm 500 đại biểu với nhiệm kỳ 05 năm và có cơ cấu gồm hai viện: 1) *Viện lập pháp* (VLP) - Hạ nghị viện (hoặc tên gọi khác cho phù hợp) gồm 372 đại biểu và; 2) *Viện Dân biểu* (VDB) - Thượng nghị viện (hoặc tên gọi khác cho phù hợp) gồm 128 đại biểu.

3.2. Viện lập pháp

- Chế độ làm việc của Viện này là *hoạt động thường xuyên* - họp thường kỳ 10 tháng/năm chỉ trừ 02 tháng nghỉ hè và nghỉ đông (hoặc nếu không thì cũng họp ít nhất là 04 - 06 lần và mỗi lần là từ 1,5 đến 2 tháng/năm).

- Cơ cấu của VLP cần theo *tính chất chuyên nghiệp*: 372 đại biểu Quốc hội của Viện này sẽ được bầu theo hai phương thức: một nửa đại biểu Quốc hội được bầu theo tỷ lệ cử tri từ các khu vực của 64 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đưa lên; nửa còn lại được bầu theo danh sách giới thiệu bằng sự hiệp thương của Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam với các tổ chức chính trị - xã hội và nghề nghiệp (như Đảng Cộng sản Việt Nam- vẫn sẽ là đảng lãnh đạo, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam; Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh, Liên hiệp các Hội khoa học và kỹ thuật, Liên hiệp các Hội văn học nghệ thuật, Hội liên hiệp Phụ nữ Việt Nam,...). Nói chung, các đại biểu chủ yếu của VLP nên là các nhà luật học, chính trị học, kinh tế học và những đại biểu khác được bầu lên theo hai phương án đã nêu (có thể như mô hình Đuma Quốc gia của Quốc hội Liên bang Nga).

- Các quy định của Hiến pháp sửa đổi cần ghi nhận cụ thể thẩm quyền cơ bản, cũng như quy trình tổ chức và hoạt động của VLP. Về cơ bản, Viện này có thẩm quyền chủ yếu là *chỉ chuyên làm luật*, vì mục đích của các phiên họp của VLP *chủ yếu phải là làm luật* (nghe trình bày các dự thảo, thảo luận và thông qua các bộ luật và luật) và một số thẩm quyền cơ bản khác như: phê chuẩn việc bổ nhiệm Thủ tướng Chính phủ theo đề nghị của Chủ tịch nước; xem xét vấn đề tín nhiệm đối với Chính phủ; đưa ra sự buộc tội đối với Chủ tịch nước; tuyên bố đại xá; v.v..

3.3. Viện dân biểu

- So với VLP thì chế độ làm việc của VDB nên là *ít thường kỳ hơn* - họp ít nhất là 03 lần/năm) và Viện này cũng có tính chất *ít chuyên nghiệp hơn*. 128 đại biểu Quốc hội của VDB là những người đại diện từ các cơ quan chính quyền địa phương cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trên cả nước và được các cử tri của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương tương ứng bầu *trong cùng cuộc bầu cử* với 372 đại biểu Quốc hội của VLP nhưng *theo danh sách riêng*. 128 đại biểu Quốc hội của VDB được bầu vào Viện này theo nguyên tắc là 02 đại biểu/tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (64 đại biểu từ kênh các Hội đồng nhân dân, 64 đại biểu từ kênh các ủy ban nhân dân của các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương tương ứng).

- Các quy định của Hiến pháp cần ghi nhận cụ thể về các chức năng và thẩm quyền cơ bản, cũng như quy trình tổ chức và hoạt động của VDB. Về cơ bản, Viện này có một số *chức năng quan trọng* như: phê chuẩn (trước khi trình Chủ tịch nước ký công bố) việc thông qua *các đạo luật lớn và có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trên một số lĩnh vực chủ yếu* đã được VLP soạn thảo (như mô hình Hội đồng Liên bang của Quốc hội Liên bang Nga); phê chuẩn việc miễn nhiệm Chủ tịch nước (sau khi quy trình miễn nhiệm đã được tiến hành theo đúng luật định); bổ nhiệm một số chức vụ nhà nước cao cấp của nhánh QTP ở trung ương (như các thẩm phán TANDTC và các thẩm phán Tòa án Hiến pháp; bổ nhiệm và miễn nhiệm các chức vụ như: Viện trưởng VKSNDTC, Tổng Kiểm toán Nhà nước và Tổng Thanh tra Nhà nước); phê chuẩn các Lệnh của Chủ tịch nước về tình trạng chiến tranh hoặc tình trạng giới nghiêm; v.v..

4. Tổ chức quyền hành pháp

Mặc dù công cuộc cải cách hành chính trong thời gian qua đã được thực hiện, nhưng rõ ràng là hiện nay chúng ta vẫn chưa có cơ chế pháp lý thực sự hữu hiệu để đảm bảo cho hoạt động của bộ máy hành pháp (Chủ tịch

nước, Thủ tướng và Chính phủ) *thực sự mạnh* trong việc điều hành, quản lý về mặt nhà nước-hành chính và lãnh đạo kinh tế của đất nước. Thực trạng tổ chức và thực hiện QHP ở Việt Nam hiện nay cho thấy: trong khi Thủ tướng với tư cách là người đứng đầu Chính phủ được tập trung trong tay quá nhiều thẩm quyền và làm không hết việc, thì thẩm quyền của Chủ tịch nước với tư cách là nguyên thủ quốc gia lại quá hạn chế và rất ít việc. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, trong giai đoạn xây dựng NNQP Việt Nam hiện nay, nên chăng bên cạnh việc sửa đổi, bổ sung các quy định cơ bản có liên quan trong Hiến pháp năm 1992, Luật “*Tổ chức Chính phủ*” hiện hành, Quốc hội cũng phải ban hành thêm năm đạo luật mới: Luật “*Về những nguyên tắc cơ bản về tổ chức bộ máy hành pháp ở Việt Nam*”, Luật “*Về Chủ tịch nước Việt Nam*”, Luật “*Về hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp luật ở Việt Nam*”, Luật “*Về hệ thống Viện kiểm sát ở Việt Nam*”, Luật “*Về hệ thống các cơ quan Điều tra ở Việt Nam*” - để cụ thể hóa các quy phạm hiến định và điều chỉnh các thẩm quyền cơ bản, cũng như việc tổ chức và hoạt động của bộ máy hành pháp theo hướng:

4.1. Bổ sung các quy phạm hiến định là Chủ tịch nước phải *do các cử tri trực tiếp bầu*, đồng thời phải tăng cường hơn nữa chức năng và thẩm quyền của Chủ tịch nước sao cho Chủ tịch nước phải *thực sự là nguyên thủ quốc gia* để quản lý, điều hành về mặt Nhà nước tương tự như mô hình Tổng thống chế của một số nước trên thế giới (kiểu như Cộng hòa Pháp hay Liên bang Nga...).

4.2. Bãi bỏ quy phạm hiến định về thành lập chức vụ Phó Chủ tịch nước và bổ sung quy phạm hiến định mới là trong trường hợp Chủ tịch nước không làm việc hoặc khuyết (vì lí do sức khoẻ hoặc bị miễn nhiệm), thì Thủ tướng (hoặc Chủ tịch VDB - Thượng nghị viện) làm

quyền Chủ tịch cho đến khi nhiệm kỳ tiếp theo bầu Chủ tịch nước mới; v.v..

4.3. Bổ sung các quy phạm hiến định về tăng thẩm quyền quản lý Nhà nước của nguyên thủ quốc gia bằng cách ghi nhận về mặt hiến định việc *tập trung dưới quyền hạn trực tiếp* của Chủ tịch nước *năm* hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp luật ở trung ương là: Viện KSNDTC; Ủy ban Điều tra trung ương⁵; Bộ Tư pháp; Bộ Công an và; Bộ Quốc phòng (vì Chủ tịch nước chính là Tổng tư lệnh Các lực lượng vũ trang nhân dân như Hiến pháp năm 1992 đã ghi nhận). Thiết nghĩ, chỉ có quy định như vậy thì Chính phủ mới có thể *tập trung thời gian làm tốt chức năng quản lý kinh tế vĩ mô và điều cơ bản nhất là sẽ hạn chế được “quốc nạn” tham nhũng trong bộ máy công quyền*. Bôi lẽ, thực tiễn đấu tranh chống tham nhũng trên thế giới cho thấy một quy luật tất yếu có tính logic và từ lâu đã được các nhà luật học tiến bộ trên thế giới thừa nhận chung là: trong bất kỳ một quốc gia nào, nếu như hệ thống các *cơ quan bảo vệ pháp luật* (như: An ninh, Cảnh sát, Điều tra, Công tố, Quốc phòng) tuy vẫn là các cơ quan thuộc nhánh QHP nhưng một khi đã độc lập, không còn bị phụ thuộc dưới quyền hạn của người đứng đầu Chính phủ (như hệ thống các cơ quan công quyền quản lý nền tài chính của đất nước, các tập đoàn kinh tế, các doanh nghiệp nhà nước như ở Việt Nam hiện nay) nữa, mà chỉ trực thuộc nguyên thủ quốc gia (là cơ cấu Nhà nước mà có lẽ hầu như không dính dáng gì đến các hoạt động kinh tế, thương mại, buôn bán), thì toàn thể xã hội và các tầng lớp nhân dân lao động có thể *yên tâm vững tin* rằng: hoạt động của các cơ quan này mới thực sự công tâm, khách quan, vô tư và do đó, chắc chắn rằng *hiệu quả cuộc đấu tranh chống “quốc nạn” tham nhũng trong đất nước sẽ cao hơn trước đây rất nhiều*.

(5) Xem cụ thể hơn: Hai phương án của mô hình về tổ chức các cơ quan điều tra hình sự (1-độc lập không nằm trong hệ thống VKSND và 2-ngược lại, nằm trong hệ thống VKSND), ví dụ: **Lê Cẩm**, *Cải cách các cơ quan tiến hành tố tụng và cơ quan thi hành án hình sự*, Tạp chí **Nghệ Luật**, số 2/2006; **Lê Cẩm**, *Các mô hình lý luận về tổ chức Viện công tố trong Chiến lược cải cách tư pháp*, Tạp chí *Kiểm sát*, số 14, tháng 7/2007; **Lê Cẩm**, *Bàn về hệ thống các cơ quan tiến hành tố tụng và thi hành án trong chiến lược cải cách tư pháp*, Tạp chí *Kiểm sát*, số Xuân (01) và số Tân Xuân (02), tháng 01/2009.

4.4. Riêng Thủ tướng cần tập trung vào công việc điều hành, lãnh đạo nền kinh tế của đất nước; đặc biệt khi sửa đổi Hiến pháp hiện hành, thiết nghĩ chúng ta cũng cần xem lại một số quy định rất đơn giản và tốt của Hiến pháp nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa năm 1946 (được soạn thảo dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Bác Hồ) để tiếp tục thừa kế một số quy định tốt của nó như: *chế định bất tín nhiệm của Quốc hội đối với Chính phủ*; Phó Thủ tướng hay Bộ trưởng nào không được Quốc hội tín nhiệm, thì phải tự nguyện từ chức;...

5. Tổ chức quyền tư pháp

Trong giai đoạn xây dựng NNQP ở Việt Nam đương đại, chúng ta cần có các cơ chế pháp lý về mặt hiến định làm sao đảm bảo cho hoạt động của bộ máy tư pháp (Tòa án) thực sự độc lập để giữ nghiêm pháp chế, thực thi một trong các nguyên tắc cơ bản được thừa nhận chung của NNQP - nguyên tắc đảm bảo tính tối cao của luật (mà trước hết là của Hiến pháp), đồng thời bảo vệ một cách hữu hiệu các quyền và tự do của công dân, cũng như các lợi ích hợp pháp của xã hội và Nhà nước. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, hiện nay ngoài việc bổ sung thêm một loạt các quy định mới về QTP trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2), Quốc hội cũng cần phải ban hành thêm bốn đạo luật mới: Luật “Về những nguyên tắc cơ bản về tổ chức bộ máy tư pháp Việt Nam”, Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam”, Luật “Về hệ thống Tòa án thẩm quyền chung” và Luật “Về khiếu nại đến Tòa án những hành vi (quyết định) xâm phạm đến các quyền và tự do của con người và của công dân” - để cụ thể hóa các quy phạm hiến định là: điều chỉnh các thẩm quyền cơ bản, cũng như việc tổ chức và hoạt động của bộ máy tư pháp theo hướng:

5.1. Ghi nhận rõ và cụ thể hơn về hệ thống tư pháp (theo đúng nghĩa hẹp, cổ điển của từ này) ít nhất là trên cơ sở thực hiện bốn thẩm quyền cơ bản sau: 1) *Giải thích các quy phạm pháp luật* mà trước hết là giải thích Hiến pháp để Luật cơ bản được hiểu và áp dụng một cách thống nhất trên lãnh thổ cả nước (vì mặc dù

đã được ghi nhận như là chức năng hiến định, nhưng rõ ràng là suốt mấy chục năm qua, Ủy ban Thường vụ Quốc hội nước ta chưa một lần nào đưa ra sự giải thích Hiến pháp); 2) *Xét xử bằng hoạt động tố tụng tư pháp* (tài phán) về Hiến pháp, hành chính, hình sự, dân sự (bao gồm cả hôn nhân - gia đình) và kinh tế (trọng tài hay còn gọi là giải quyết tranh chấp); 3) *Giám sát đối với tính hợp pháp và có căn cứ của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước có tính chất tố tụng* - thực hiện sự kiểm tra của Tòa án trong việc áp dụng các chế tài pháp lý về hành chính, tố tụng hình sự và hình sự của các cơ quan bảo vệ pháp luật (ở đây bao gồm cả việc thực hiện sự kiểm tra của Tòa án cấp trên đối với Tòa án cấp dưới) và; 4) *Xác nhận chính thức các sự kiện (hành vi) có ý nghĩa pháp lý* trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội hoặc hạn chế quyền chủ thể tương ứng (về mặt hiến định, dân sự, v.v...) của các công dân trong quá trình giải quyết các mối quan hệ xã hội.

5.2. Trong giai đoạn phát triển hiện nay của xã hội Việt Nam, chính các quy phạm bổ sung về QTP trong Hiến pháp (sửa đổi lần thứ 2) và Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam” và Luật “Về khiếu nại đến Tòa án những hành vi (quyết định) xâm phạm đến các quyền và tự do của con người và của công dân” nếu được ban hành sẽ có ý nghĩa thực tiễn rất quan trọng đối với sự nghiệp xây dựng NNQP và CCTP ở nước ta. Bởi lẽ, thực tiễn quốc tế hiện đại trong thế kỷ XX, đầu thế kỷ XXI cho thấy các đạo luật tương tự như vậy có thể được coi là *tấm lá chắn thép để bảo vệ các quyền con người trong NNQP* - mà những kẻ xâm phạm nhân quyền có hệ thống nhưng lại nắm trong tay BMLN tại một số nhà nước độc tài, chuyên chế và cực quyền trên thế giới rất sợ ban hành. Ví dụ điển hình và rõ rệt nhất là những câu chuyện khủng khiếp trong cuốn “*Sự trỗi dậy và suy tàn của Đế chế thứ ba - Lịch sử Đức quốc xã*” là “thiên sử liệu của một trong những thời kỳ hãi hùng nhất trong lịch sử nhân loại” (đặc biệt là trong Chương 8 “Cuộc sống trong Đế chế thứ ba 1933-1937” của cuốn sách

này) do William L. Shirer (1904-1993), phóng viên nổi tiếng, đã quan sát và tường thuật cuộc sống của nước Đức quốc xã từ năm 1925, vì ông đã từng tiếp cận với các nhà lãnh đạo Đức quốc xã hàng đầu trong những năm tháng đó⁶.

5.3. Bổ sung các quy phạm hiến định về cơ chế phán xét những vi phạm Hiến pháp theo tinh thần Đại hội Đảng lần thứ X. Việc bổ sung các quy phạm hiến định về cơ chế KSQLNN theo hướng này là hoàn toàn đúng đắn vì nó góp phần khắc phục nhược điểm lớn nhất của việc thực hiện quyền tư pháp (xét xử) ở Việt Nam đương đại là: hiện nay ở nước ta vẫn chưa hề có một cơ chế pháp lý hữu hiệu nào để thực hiện chức năng bảo vệ Hiến pháp bằng các hoạt động như: kiểm tra tính hợp hiến (hay không?) của các văn bản do các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân và những người có chức vụ, quyền hạn ban hành, cũng như những hành vi của các quan chức được thực hiện trên cơ sở các văn bản vi hiến trong các lĩnh vực hoạt động của Nhà nước, đồng thời bảo vệ các quyền và tự do hiến định của con người và của công dân.

5.4. Tuy nhiên, sẽ là hợp lý và phù hợp với xu hướng chung ở những quốc gia là các NNPQ đích thực là: 1) Trong giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam chúng ta vẫn *nên giữ nguyên một phần cơ chế giám sát QHP và QTP bằng nhánh QLP như hiện nay (nhất là trong việc bổ nhiệm các chức vụ nhà nước cao cấp ở trung ương thuộc hai nhánh quyền lực sau);* 2) Chuyển hoạt động giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật do nhánh QTP (thẩm quyền chung) ban hành sang cho một cơ chế bảo hiến mới cũng bằng chính nhánh QTP nhưng là của một cơ quan tư pháp với *thẩm quyền tối tưng Hiến pháp cao nhất song song bên cạnh cơ quan tư pháp với thẩm quyền tối tưng chung cao nhất (TANDTC) - đó*

là Tòa án Hiến pháp (và chỉ cần thành lập một cấp ở trung ương) để chuyên thực hiện hoạt động kiểm tra Hiến pháp. Cần lưu ý là về vấn đề này, trên các Tạp chí khoa học pháp lý chuyên ngành trong những năm qua chúng tôi đã đưa ra mô hình lý luận của Dự thảo Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam” theo cơ cấu chung gồm 05 phần, 15 chương và được phân chia thành 100 điều (với tên gọi cụ thể của từng điều)⁷.

III. Kết luận

Việc nghiên cứu những vấn đề về cơ cấu chung và các quy định cơ bản của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2) về tổ chức BMQLNN trong giai đoạn xây dựng NNPQ cho phép đi đến một số kết luận chung dưới đây:

1. Thực tiễn của NNPQ ở các nước văn minh và phát triển cao trên thế giới đã chứng minh một cách xác đáng, có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục rằng: trong một NNPQ thực sự - NNPQ đúng với nghĩa của nó (chứ không phải là “NNPQ” tự mạo nhận) - BMQLNN là một thể thống nhất và dựa trên chủ quyền của nhân dân, nên không thể có nhánh quyền lực nào được coi là “cao nhất” hay “tối cao” - đứng trên các nhánh quyền lực kia; vì vậy, khi tổ chức BMQLNN nhất thiết phải có các cơ chế pháp lý để kiểm tra, chế ước, phối hợp với nhau giữa ba nhánh quyền lực (QLP, QHP và QTP).

2. Không thể xây dựng thành công NNPQ nếu như trong việc tổ chức BMQLNN vắng bóng các điều kiện tối thiểu và có tính chất bắt buộc như: 1) Các cơ chế pháp lý hữu hiệu để bảo vệ một cách vững chắc các quyền và tự do của con người và của công dân, cũng

(6) Xem cụ thể hơn: William L. Shirer, *Sự trỗi dậy và suy tàn của Đế chế thứ ba - Lịch sử Đức quốc xã*, (Diệp Minh Tâm dịch từ tiếng Anh), Nxb. Trí thức, H, 2007, tr. 286-326.

(7) Xem cụ thể hơn: Mô hình về Dự thảo Luật này trong một số công trình khoa học sau: Lê Cẩm, *Kiểm tra Hiến pháp trong nhà nước pháp quyền và mô hình lý luận của việc tổ chức thực thi chế định này ở Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5/2009; Lê Cẩm, Dương Bá Thành, *Cơ chế kiểm soát quyền lập pháp nước ta hiện nay: thực trạng và giải pháp hoàn thiện trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam*, Tạp chí Khoa học (Chuyên san Luật học), số 04/2009; Lê Cẩm, *Suy ngẫm về hệ thống Tòa án trong công cuộc cải cách tư pháp ở Việt Nam đương đại*, Tạp chí Kiểm sát, số 06 - tháng 3/2010 và số 7 - tháng 4/2010.

như để đấu tranh có hiệu quả với “quốc nạn” tham nhũng (*nói riêng*) và tình hình tội phạm (*nói chung*) trong đất nước; 3) Một cơ quan lập pháp chuyên nghiệp hoạt động thường xuyên; 4) Một bộ máy hành pháp mạnh với sự phân chia rõ ràng thẩm quyền của các chức năng kinh tế - thương mại (do nguyên thủ Chính phủ đảm nhiệm) với các chức năng bảo vệ pháp luật, an ninh, quốc phòng (do nguyên thủ quốc gia đảm nhiệm); 5) Hệ thống Tòa án với tính chất là “linh hồn” của NN PQ thực sự độc lập và chỉ tuân theo pháp luật với *chế định kiểm tra hiến pháp*; 6) Trình độ văn hóa pháp lý và ý thức pháp luật cao của các thành viên trong xã hội công dân.

3. Vấn đề tổ chức BMQLNN Việt Nam trong giai đoạn xây dựng NN PQ hiện nay cần phải được tiến hành một cách *tổng thể và có hệ thống, toàn diện và đồng bộ*, mà trước hết là phải có các quy phạm về mặt hiến định để điều chỉnh lại các thẩm quyền, cũng như tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước tương ứng với ba nhánh quyền lực (QLP, QHP và QTP).

4. Vấn đề tổ chức BMQLNN Việt Nam trong giai đoạn xây dựng NN PQ hiện nay là một quá trình lâu dài, khó khăn và phức tạp nhưng là một quy luật tất yếu và khách quan, vì nó không những đáp ứng được các yêu cầu cấp bách của thực tiễn pháp lý (*nói chung*) và thực tiễn tư pháp (*nói riêng*) của nước ta trong những năm qua, cũng như sự phát triển của các quan hệ xã hội đang tồn tại và sẽ phát triển trong tương lai, mà còn là một đòi hỏi bức xúc và là nguyện vọng tha thiết của nhân dân ta đối với Đảng và Nhà nước trước “quốc nạn” tham nhũng đang hoành hành hiện nay của một bộ phận các quan chức thoái hóa, biến chất cần phải bị loại ra khỏi bộ máy Nhà nước.

5. Và cuối cùng, vấn đề sửa đổi Hiến pháp Việt Nam năm 1992 chính là nhiệm vụ quan trọng của nền khoa học pháp lý nước nhà, chính vì vậy, các nhà khoa học, luật gia nước ta cần phải tiếp tục cùng nghiên cứu sâu sắc hơn nữa để góp phần đưa ra các *phương án tối ưu và khả thi* sao cho đáp ứng sự mong mỏi của Tổ quốc và nhân dân. ■

Chức năng giám sát của Quốc hội ...

(Tiếp theo trang 10)

và thiếu... Hoạt động giám sát cũng như các hoạt động khác của Quốc hội cần những đòi hỏi rất nghiêm ngặt, những kỹ năng đặc biệt. Các kỹ năng đó cần phải có thời gian mới có thể định hình. Quốc hội Việt Nam, với 65 năm hoạt động mà hơn một nửa thời gian diễn ra trong thời kỳ chiến tranh, các kỹ năng tranh luận, các kỹ năng lập pháp, giám sát của Quốc hội còn yếu, còn thiếu là một lẽ đương nhiên. Để bổ khuyết vấn đề này, cần phải tăng cường các khóa học hoặc tập huấn về kỹ năng giám sát cho các đại biểu Quốc hội...

5. Kết luận

Giám sát đang trở thành một chức năng quan trọng của Quốc hội tất cả các nước trên thế giới. Quốc hội Việt Nam muốn tăng cường quyền lực thực sự của mình thì phải tăng cường và phải biết cách thực hiện chức năng này. Đó là một trong những nhiệm vụ quan trọng của Quốc hội Việt Nam trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, và vì dân hiện nay. Để thực hiện chức năng này một cách tốt hơn và có hiệu quả hơn, Quốc hội nên tập trung thực hiện chức năng này ở các Hội đồng và các Ủy ban của Quốc hội, với đối tượng giám sát chính là hành pháp, bao gồm các bộ, ngành, giám các hoạt động giám sát các cấp chính quyền địa phương, và nhất là các cơ quan tư pháp, với mục tiêu là cảnh báo, tri hoãn và thay đổi thành phần của của cơ quan hành pháp. ■

TƯ TƯỞNG TỘC QUYỀN TRONG XÃ HỘI VIỆT NAM TRUYỀN THỐNG VÀ NHỮNG HỆ LỤY CỦA NÓ

■ NGUYỄN THỊ VIỆT HƯƠNG *

“Tư tưởng tộc quyền” là khái niệm được tạm dùng để chỉ tập hợp những quan niệm về quyền lực dòng họ của cư dân sống trong các đơn vị cộng cư truyền thống của người Việt. Tư tưởng tộc quyền cũng thể hiện khá đậm đặc trong đời sống chính trị - pháp lý của cộng đồng cư dân các tộc người thiểu số hợp thành cộng đồng dân tộc Việt Nam. Tuy nhiên, trong bài viết này, phạm vi không gian của tư tưởng tộc quyền chỉ hạn chế ở các làng Việt tại vùng đồng bằng Bắc Bộ Việt Nam.

1. Dòng họ là toàn thể những người cùng huyết thống với nhau. Mỗi dòng họ thường bắt nguồn từ một thủy tổ - thường là người có công “khai sơn phá thạch” khởi đầu cho dòng họ tại một địa vực nhất định, mặc dù khái niệm “vị thủy tổ” có thể chỉ mang ý nghĩa hết sức tương đối. Theo thời gian, dòng họ có thể sinh sôi nảy nở, bao gồm nhiều chi ngành, thế hệ nối tiếp thế hệ. Đặc điểm chung nhất của các dòng họ ở đồng bằng Bắc Bộ là chế độ phụ hệ, nghĩa là quan hệ dòng họ được tính theo dòng cha. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là người mẹ hoàn toàn không được xét đến trong khi tính quan hệ họ hàng. Ngoài họ nội, mỗi người còn có và duy trì quan hệ nhất định với họ ngoại. Vì vậy, nếu mở rộng ra thì quan hệ họ hàng không chỉ bao gồm những người cùng huyết thống mà cả những người có quan hệ thân tộc với nhau thông qua hôn nhân.

Trong tiến trình phát triển của lịch sử xã

hội, dưới thời kỳ *công xã thị tộc*, con người quản tụ với nhau trên cơ sở huyết thống: mỗi khu vực cư trú cũng đồng thời là một tông tộc. Ở đó, người tộc trưởng giữ quyền điều hành cộng đồng, quyền lực cộng đồng cũng đồng nghĩa với quyền lực của tông tộc.

Khi công xã thị tộc tan rã thay thế bằng công xã láng giềng (công xã nông thôn trong nông nghiệp), các dòng họ bị xáo trộn và phân tán ra nhiều nơi. Tuy vậy, trong nhiều trường hợp, có làng chỉ gồm 1 - 2 dòng họ; có làng, tuy số lượng dòng họ nhiều hơn nhưng có hiện tượng từng dòng họ thường co cụm trong một khu vực của làng. Trong những trường hợp này, quan hệ dòng họ nổi lên như một trục trung tâm gắn kết và chi phối cách thức xử sự của các thành viên cùng huyết thống, thậm chí còn tác động, ảnh hưởng lớn đến việc tổ chức quyền lực và quản lý xã hội của Nhà nước tại đơn vị lãnh thổ - dân cư đó.

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

2. Tình hình các làng xã cổ truyền của người Việt cũng có những nét tương tự. Nhiều công trình nghiên cứu đã cho thấy, làng xã cổ truyền Việt Nam tích chứa khá đậm nét hình ảnh và các mối quan hệ công xã, bao gồm cả quan hệ tông tộc gia trưởng phụ quyền. Làng Việt khởi thủy thường được lập nên bởi vài ba dòng họ, thậm chí mỗi làng chỉ có một dòng họ mà dấu tích của nó còn được lưu giữ đến mãi tận ngày nay (như Dương Xá tức làng của họ Dương, Lê Xá tức làng của họ Lê, hay Đỗ Xá, Đặng Xá, Bùi Xá, Đào Xá...). Từ giữa thế kỷ XV, với sự ổn định và phát triển của đất nước, sự chuyển cư của các dòng họ gia tăng, số dòng họ trong mỗi làng nhiều thêm. Cùng với đó, quá trình phong kiến hoá thiết chế công xã nông thôn cũng làm cho quan hệ giữa các dòng họ thêm phức tạp. Các dòng họ tồn tại và quan hệ với nhau theo các cặp đối lập: họ “đông đình/ít đình”, họ “khai làng, chính cư/ngụ cư” họ “khoa bảng/ít chữ”, họ “mạnh/yếu”... Vậy là trong làng xã Việt Nam, dòng họ tồn tại như những thực thể thống nhất, có cấu trúc riêng với một hệ thống điều chỉnh riêng biệt của mình, độc lập nhưng không đối lập với làng xã.

Trong sự tự nhận thức của cư dân các làng vùng đồng bằng Bắc Bộ, *tư tưởng tộc quyền thể hiện trước hết ở quan niệm đề cao vai trò và sức mạnh của dòng họ trong việc tập hợp và quản lý các thành viên cùng huyết thống.*

Đối với người nông dân trong xã hội Việt Nam truyền thống, mỗi quan hệ dòng họ là mối quan hệ cơ bản nhất, bền chặt nhất, đáng tin cậy nhất mà trong cuộc sống thiếu thốn và đầy bất trắc của xã hội, mỗi người phải nương tựa vào, bám víu lấy. Với dòng họ, người ta không cảm thấy bị đứt đoạn với các tiền nhân, với cội nguồn, và không còn mặc cảm bơ vơ giữa cuộc đời, giữa xã hội. Bởi vậy, ngay cả khi dòng họ của người Việt không còn là những đơn vị tổ chức sản xuất mà đã “vỡ” ra thành những gia đình hạt nhân với quyền sở hữu riêng, thì mỗi thành viên vẫn tìm thấy ở dòng họ mình một chỗ dựa tinh thần vững chãi và

vĩnh hằng. Cho nên, “một giọt máu đào hơn ao nước lã” “chín đời còn hơn người dung” “máu chảy ruột mềm” “chim có tổ, người có tông” “lá rụng về cội”... bao nhiêu câu tục ngữ cũng như rất nhiều truyện cổ tích đều khẳng định cách nhìn nhận về chỗ dựa tin cậy đó. Cũng bởi vậy, dòng họ luôn có một áp lực tinh thần mạnh đối với từng thành viên của nó. Bản thân mỗi cư dân làng xã - xuất phát từ nhu cầu tự thân của mình - đều thừa nhận áp lực của dòng họ mình mà tâm điểm là sự thừa nhận vị thế và uy quyền của người trưởng tộc (và các trưởng chi nếu dòng họ đa đình). Trong mỗi dòng họ, người trưởng tộc không chỉ được thừa nhận ở vai trò là người chủ trì các nghi lễ thờ cúng tổ tiên, điều hòa các quan hệ trong họ tộc hay đề xuất các hoạt động tương trợ, mà nhiều khi còn can thiệp trực tiếp vào các công việc cụ thể của mỗi thành viên trong họ. Cái nguyên lý tưởng như trái nghịch “xanh đầu con nhà bác, bạc đầu con nhà chú” lại được tôn trọng một cách tự giác. Những hành vi “thiếu tôn trọng” thường vấp phải sự phản ứng thông qua sự biểu tỏ thái độ không hợp tác của các thành viên khác, nhằm đảm bảo sự cố kết chặt chẽ trong dòng họ. Và để củng cố thêm uy quyền của người trưởng tộc, cũng thực chất là để củng cố thêm quyền lực của dòng họ đối với từng thành viên nhằm đảm bảo sự cố kết chặt chẽ trong dòng họ, cư dân làng xã còn viện đến và thừa nhận một loạt yếu tố khác: một “cuơng lĩnh” về nguồn gốc huyết thống (gia phả ghi chép thế thứ các đời từ ông tổ cho đến những người đang sống), một hình thái thờ phụng của dòng họ (giỗ tổ họ hay tổ chi họ tại nhà thờ tổ hay nhà thờ chi họ), một chút kinh tế chung của dòng họ (ruộng họ, quỹ họ), đặc biệt là một hệ thống những quy tắc để chế định hành vi (tộc lệ, tộc ước) được các thành viên trong dòng họ tuân thủ nghiêm túc như lời nguyện của tổ tiên để lại, còn các vị trưởng tộc, trưởng chi thì có quyền nắm lấy như một thứ công cụ kiểm soát xã hội đến từng hành vi của mỗi thành viên trong mối quan hệ cá nhân - gia đình - dòng họ. Điều này đã thực sự tạo ra một kỷ cương xã hội riêng biệt - một hệ thống tông pháp, tồn

tại như một thiết chế mang quyền lực, tác động bao trùm lên các quan hệ thân tộc.

Tư tưởng tộc quyền được thể hiện rõ hơn ở phương diện thứ hai - phương diện tác động của quyền lực dòng họ đến các quan hệ ngoài phạm vi họ tộc.

Trong tâm thức của cư dân làng xã, sự trường tồn và vững mạnh của dòng họ không chỉ thể hiện ở sự đa đình (đông nam giới), ở khả năng tập hợp và cố kết bền vững, ở mức độ học hành và làm ăn phát đạt mà còn là, và chủ yếu là, ở trong họ, trước hết là trong gia đình, chi họ mình có nhiều người làm quan trong bộ máy Nhà nước hay nắm giữ được những chức vụ cao trong làng xã hay không. Bởi lẽ “một người làm quan, cả họ được nhờ”, đằng sau chức vụ của một cá nhân là uy thế của cả một dòng họ. Vì vậy, nổi lên quan niệm về sự cần thiết phải khuyến khích trượng phu vi chi phối của quyền lực dòng họ mà con đường thích hợp nhất là từng dòng họ, chi họ phải “tập hợp lực lượng” tìm mọi cách đưa những đại diện của dòng họ mình nắm giữ quyền lực trong bộ máy nhà nước hay thu tóm quyền lực ở làng xã.

Biểu hiện trước hết là nhận thức về sự cần thiết phải tạo điều kiện hoặc nâng đỡ cho người trong dòng họ mình tham gia vào bộ máy nhà nước, cụ thể là phải có người trong họ đi làm quan: nhiều dòng họ có tục ước quy định chế độ khuyến khích và nghĩa vụ của dòng họ giúp người trong họ đi học, đi thi, thi đỗ, ra làm quan, và trách nhiệm của người đã thành đạt đối các thành viên chưa thành đạt trong họ. Trên thực tế, những quy định này được tuân thủ nghiêm túc và nhờ đó xuất hiện nhiều dòng họ khoa bảng, họ làm quan như họ Nguyễn ở làng Kim Đôi (Bắc Ninh), họ Vũ ở làng Mộ Trạch (Hải Dương), họ Đặng ở làng Lương Xá (Hà Tây)... Hiện tượng này được dân gian giải thích là do dòng họ đó ở thế “đất phát” hay do “mộ tổ của dòng họ đó ở thế “đắc địa”, còn dưới cách nhìn khoa học, điều đó có liên quan

đến một khía cạnh có thể gọi là “tính trội về mặt sinh học - xã hội của dòng họ”, mà thực chất là hệ quả tích cực của việc sử dụng quan hệ dòng họ để thúc đẩy khả năng nắm quyền lực trong bộ máy nhà nước.

Nét phổ biến nhất trong biểu hiện của tư tưởng tộc quyền là quan niệm về sự cần thiết phải tập trung sức mạnh dòng họ vào việc tranh giành quyền lực trong làng xã. Trên thực tế, trong xã hội cổ truyền Việt Nam, chỉ một số người thuộc một vài dòng họ trong làng có thể ra làm quan, thoát ly khỏi làng. Bộ phận đông đảo dân làng còn lại suốt đời và truyền đời bám lấy lũy tre xanh, đồng ruộng của mình, không có điều kiện để thể hiện tài năng, uy quyền của mình ở những nơi khác. Trong tình hình đó, làng là môi trường chính yếu để các dòng họ và mỗi thành viên của dòng họ được dịp sử dụng quan hệ huyết thống trong tranh giành quyền lực. Việc tranh giành này thể hiện trên hai diện trường chính:

Một là, ở Hội đồng Kỳ mục và các thiết chế phi quan phương (tư văn, tư võ): các dòng họ đều sử dụng tối đa những “lợi thế” hay thế mạnh để khẳng định uy thế chính trị - xã hội (cụ thể là giữ được các vị trí chủ chốt hay quan trọng trong các thiết chế này), đồng thời giành và bảo vệ quyền lợi cho dòng họ mình theo tinh thần “đi việc làng bênh việc họ, đi việc họ bênh việc anh em”.

Hai là, diện trường lớn nhất để các dòng họ tranh giành quyền lực (cũng là biểu hiện rõ nhất của tư tưởng tộc quyền) chính là ở bộ máy chính quyền cấp xã (bộ máy chức dịch), cụ thể là ở việc giành giữ các chức danh chủ chốt ở cấp xã. Tình hình này xuất hiện từ giữa thế kỷ XV (triều vua Lê Thánh Tông) khi vua Lê bãi bỏ chức xã quan (quan lại do Nhà nước cử nắm quyền quản lý cấp xã) và thay bằng xã trưởng do người trong làng xã bầu ra. Theo quy định trong sắc chỉ ban hành năm 1483 thì xã có trên 500 hộ được bầu 5 người, xã từ 300 - 499 hộ được bầu 4 người¹. Đến thời

(1) Phan Đại Doãn - Nguyễn Quang Ngọc (chủ biên) (1994), *Kinh nghiệm tổ chức quản lý nông thôn Việt Nam trong lịch sử*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.16.

Nguyễn, vào năm 1828, vua Minh Mệnh đổi chức xã trưởng thành lý trưởng và chức danh này không phải là một tập thể như thời Lê mà chỉ là một người cùng một số phó lý giúp việc được bầu tuý thuộc vào số lượng “đỉnh” (nam giới từ 18 - 60 tuổi) của từng xã: xã có trên 50 đỉnh có một phó lý và có từ 150 đỉnh trở lên thì đặt thêm 2 phó lý². Ngoài ra, còn có một số chức viên giúp việc khác như hộ lại (quản lý hộ tịch, hộ khẩu), trưởng bạ (quản lý sổ sách, giấy tờ về ruộng đất), trưởng tuần (trông coi, bảo vệ an ninh), thủ quỹ. Như vậy, trong một xã, chỉ được bầu 7 - 8 người vào các chức danh trong bộ máy nhà nước tại địa phương. Trong khi đó, số dòng họ lớn bé trong một làng là hàng chục hoặc nhiều hơn. Dòng họ nào cũng muốn đưa đại diện của mình vào nắm giữ quyền lực và chi phối đời sống làng xã. Thực tế đó tạo ra một sự tranh đua rất quyết liệt giữa các dòng họ để nắm được các chức danh này, nhất là các chức lý trưởng và phó lý. Chính ở đây, quan niệm về vai trò dòng họ và tâm lý cố kết dòng họ đã hỗ trợ đắc lực, tạo bệ đỡ tư tưởng cho cuộc tranh giành này và phần thắng luôn thuộc về các dòng họ “đa đỉnh”, dòng họ có thế lực từ trước và dòng họ “khoa bảng, lâm chữ”. Trong khá nhiều trường hợp, mỗi liên kết dòng họ để giành quyền lực không chỉ bó hẹp trong họ nội mà còn được mở rộng sang cả họ ngoại, thậm chí sang cả dòng họ của các thông gia nhằm củng cố và mở rộng thế lực chính trị - xã hội không chỉ cho thế hệ của những người trong cuộc mà cho cả con em họ. Tư liệu khảo sát của các nhà dân tộc học cho biết, trước Cách mạng tháng Tám, ở nhiều làng xã, hiện tượng “mượn chân điền” để cử người trong họ ra tranh chức lý trưởng, phó lý và các chức danh khác trong bộ máy hành chính cấp xã diễn ra khá phổ biến. Sở dĩ có tình trạng đó vì, về nguyên tắc, chỉ những người có đủ các tiêu chuẩn về uy thế, uy tín (bằng tư cách đạo đức, tuổi tác, vị thế cha ông...), học vấn và tài sản mới có thể ra tranh cử các chức này. Song,

trong nhiều trường hợp, có người đã đủ các tiêu chuẩn khác, nhưng lại thiếu tiêu chuẩn về gia sản (ví dụ: muốn tranh chức lý trưởng phải có 5 mẫu ruộng tư hữu). Vì vậy, các dòng họ, chi họ muốn để họ mình thắng thế phải “hùn” ruộng (tức cho người ra tranh cử được mượn - dưới danh nghĩa “mua lại” - một số ruộng của anh em họ hàng cho đủ tiêu chuẩn tài sản. Hiện tượng này gọi là “mượn chân điền”).

Trên thực tế, cư dân làng xã - trước hết đều là thành viên của một dòng họ nào đó trong làng - đều khao khát thân tóm được quyền lực ở làng xã vào tay dòng họ mình, nhằm chi phối đời sống ở làng xã. Sự thắng thế của các dòng họ lớn, dòng họ có nhiều người giàu có trong việc tranh giành quyền lực đồng nghĩa với sự yếu thế, thất thế của các dòng họ bé, họ “ngụ cư”, tạo ra sự phản ứng gay gắt của các dòng họ này, làm cho nội bộ làng xã mỗi lần đến kỳ bầu lý trưởng càng thêm sôi động và phức tạp, mâu thuẫn giữa các dòng họ tăng. Đó là một trong những lý do dẫn đến việc vào năm 1496, Lê Thánh Tông đã ra sắc chỉ, cấm những người có quan hệ ruột thịt, thông gia cùng được làm xã trưởng, nếu những người này đã cùng làm rồi thì chỉ giữ lại một người đứng đầu nhất, còn tất cả cho về làm dân³.

Một ví dụ điển hình khác phản ánh quan niệm về sự cần thiết tranh giành quyền lực cho dòng họ là vào năm 1921, khi thực dân Pháp tiến hành cuộc cải lương hương chính với trọng tâm là thay thế Hội đồng Kỳ mục bằng Hội đồng Tộc biểu, tức đại biểu các dòng họ trong làng. Đây là công việc nhằm can thiệp vào bộ máy tự quản của làng, không phải vào bộ máy hành chính cấp xã. Song các nhà nghiên cứu sử học đều cho rằng, đây thực sự là ý đồ “hành chính hóa” cơ quan quyền lực cao nhất của làng Việt, nhằm “quan phương hóa” thiết chế “phi quan phương” quan trọng nhất của làng Việt, đưa các hoạt động của làng theo một mẫu chung. Chủ trương “hạn chế sự lộng quyền của các họ lớn” để “nâng đỡ các dòng họ bé” như các nhà

(2) Phan Đại Doãn - Nguyễn Quang Ngọc (sách đã dẫn), tr.98.

(3) Đại Việt sử ký toàn thư (1985), tập II, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội., tr. 507, 519.

chủ trương cải cách Pháp tuyên bố và được cụ thể hóa trong Nghị định ngày 12/8/1921 của Phủ Thống sứ Bắc Kỳ đã có những bước “cởi trói” cho các dòng họ “bé”, họ “yếu thế” từ trước trong làng. Cho đến trước thời điểm này, Hội đồng Kỳ mục gồm các thành viên “đương nhiên”, không phải bầu, cả với hai chức danh Tiên chỉ và Thứ chỉ⁴. Nhưng đến đây, các tộc biểu được bầu lên theo số đình nam trong dòng họ (họ lớn cử hai - ba đại biểu, họ nhỏ cử một, họ quá nhỏ thì vài họ cử chung một đại biểu). Lần đầu tiên, ở nhiều làng, nhiều dòng họ nhỏ, họ “ngụ cư”... có quyền được cử đại diện của mình vào bộ máy quyền lực của làng để thể hiện uy thế chính trị của mình. Do vậy, cuộc tranh giành này diễn ra cũng quyết liệt không kém việc tranh giành các chức danh trong bộ máy hành chính cấp xã. Tuy nhiên, sự việc không diễn ra đơn giản theo ý đồ của các nhà cai trị Pháp. Họ chỉ thấy được sự cố kết rất bền chặt của các thành viên trong từng dòng họ mà không thấy được mặt ngược lại là sự liên kết giữa các cộng đồng huyết thống ấy lại yếu đi theo tỷ lệ nghịch. Bởi lẽ, với ý thức đề cao quyền lực dòng họ, cư dân làng xã chỉ khao khát giành giật quyền lực cho riêng dòng họ mình, chứ không phải là sự chia sẻ trong thế “quân bình” về quyền lực. Sai lầm của người Pháp khi đánh giá về vai trò của dòng họ trong sinh hoạt làng xã đã làm cho cuộc cải lương hương chính của họ không đạt được kết quả như ý muốn. Hội đồng Tộc biểu - khâu cốt yếu của chủ trương cải lương hương chính - là bộ máy không có năng lực quản lý như Hội đồng Kỳ mục, lại vấp phải sự phản ứng quyết liệt của các kỳ mục cũ vì nhiều người trong số họ trước đây là thành viên đương nhiên, nay bị gạt ra khỏi bộ máy quyền lực của làng xã. Thêm nữa, ngay cả trong việc bầu Hội đồng Tộc biểu, mâu thuẫn giữa các dòng họ trở nên căng thẳng, nhất là giữa các họ “bé” phải bầu ghép chung một đại biểu. Trong nội bộ dòng họ cũng nảy sinh mâu thuẫn giữa các chi họ. Sự phản ứng này làm cho tình hình làng xã

không ổn định, thực dân Pháp vẫn không hoàn toàn nắm chặt được nông thôn. Vì vậy, vào năm 1927, các nhà cai trị Pháp phải cho lập lại Hội đồng Kỳ mục bên cạnh Hội đồng Tộc biểu, chiếu cố đúng mức đến cơ cấu cổ truyền. Đến năm 1941, Hội đồng Tộc biểu bị giải thể, chỉ còn Hội đồng Kỳ mục với thành phần rộng rãi hơn. Quy chế này thực hiện chưa được bao lâu thì cuộc Cách mạng Tháng Tám năm 1945 bùng nổ.

Những trình bày trên đã cho thấy, trong nhận thức của cư dân làng xã cổ truyền, *quyền lực nhà nước ở địa phương không chỉ thuộc quyền nắm giữ của từng làng và được tổ chức thực hiện theo từng cộng đồng dân cư đó, không chia sẻ với làng khác mà còn phải thuộc quyền nắm giữ của dòng họ mình, không chia sẻ hoặc chia sẻ một cách hãn hữu, “dè dặt” với các dòng họ khác.* Điều này càng khẳng định thêm vị trí và vai trò hết sức quan trọng mà tổ chức dòng họ chiếm lĩnh trong tâm thức của cộng đồng cư dân làng xã.

Ở đây, có một khía cạnh khác đặt ra: dòng họ và quyền lực dòng họ có thực sự chiếm vị trí quan trọng trong đời sống thực tế của cư dân làng xã hay không?

Về vấn đề này, có nhiều quan điểm khác nhau, thậm chí đối lập nhau.

Đại diện cho khuynh hướng coi nhẹ tác động của quyền lực dòng họ trong thực tiễn sinh hoạt làng xã, nhà nghiên cứu dân tộc học Trần Từ trong một công trình nổi tiếng của mình “Cơ cấu tổ chức của làng cổ truyền ở Bắc Bộ” đã cho rằng, “họ” quá lắm cũng chỉ có thể được xem là một dạng đặc biệt của gia đình mở rộng, mà tác dụng chính đối với các thành phần của nó (tức các gia đình nhỏ hợp thành nó) là tạo ra niềm cộng cảm dựa trên huyết thống. Trong điều kiện đó, “họ” là một chỗ dựa tinh thần, quyền lực của vị trưởng tộc chỉ dừng lại ở việc tế lễ mang tính chất tôn giáo để tưởng nhớ các thế hệ đi trước trong ngày giỗ tổ mà thôi. Ngoài niềm cộng cảm nói trên thì quan hệ đồng huyết, theo Trần

(4) Bùi Xuân Đính (1998), *Hương ước và quản lý làng xã*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội. tr.70.

Từ, không còn vai trò quan trọng như bản thân người dân gán cho nó. Theo lời tác giả, vị trí cao, thậm chí “quá đáng” của dòng họ chỉ là trong “cấu trúc hữu thức” của người Việt. Nghĩa là dòng họ chỉ đóng vai trò hết sức quan trọng trong tâm tưởng chứ không phải trong hành vi thực tế của cư dân làng xã.

Không tham vọng đi sâu vào phân tích đúng, sai trong các ý kiến của tác giả về vai trò thực tế của dòng họ, ở đây, chúng tôi chỉ muốn nhấn mạnh sự thừa nhận có trong “cấu trúc hữu thức” của người Việt những quan niệm đề cao vai trò dòng họ và quyền lực dòng họ trong đời sống làng xã. Điều này cho thấy, mặc dù vẫn còn những ý kiến trái ngược nhau trong nhận định về vai trò thực tế của dòng họ, nhưng đã có một sự thống nhất cao trong giới nghiên cứu khi khẳng định sự tồn tại của tư tưởng tộc quyền.

Đi tìm nguyên nhân tồn tại tư tưởng tộc quyền (tức nguyên nhân của hiện tượng tổ chức dòng họ chiếm lĩnh một “vị trí quá đáng” trong “cấu trúc hữu thức” của người Việt), nhà nghiên cứu Trần Từ đã chỉ ra hai yếu tố chính:

- Ảnh hưởng kéo dài của Nho giáo và tục thờ cúng tổ tiên.

- Vai trò thật sự quan trọng trong sinh hoạt làng xã của một số họ đặc biệt (họ đại khoa) và tình đoàn kết trong nội bộ của các dòng họ này.

Điều lý giải trên đây của Trần Từ là đúng nhưng chưa phải là đủ cho việc người nông dân làng xã đề quá cao vai trò dòng họ và chấp nhận quyền lực dòng họ. Ở đây, có thể cần nhấn mạnh tính bền vững của kiểu cấu trúc làng xã mang đậm dấu ấn công xã nông thôn theo mô thức làng và họ chống xếp lên nhau, quan hệ địa vực và quan hệ huyết thống hòa quyện vào nhau. Trong hoàn cảnh này, hệ thống dòng họ thực sự có vai trò quan trọng không chỉ trong việc tạo lực liên kết giữa các thành viên và thực hiện sự điều khiển “trật tự



Làng Việt cổ - Cố Viên lâu - Ninh Bình - Ảnh: S.T

xã hội” trong cơ cấu tổ chức của mình, mà còn tác động đến các hệ thống trật tự khác, đặc biệt là đến việc tổ chức quyền lực và quản lý xã hội của Nhà nước ở làng xã. Cũng chính trong hoàn cảnh này, rất nhiều ký ức của lối quản lý xưa cũ như quyền lực cộng đồng thống nhất với quyền của tông tộc, người đứng đầu dòng họ có vị trí quan trọng trong việc nắm giữ quyền lực v.v.. đã được chuyển di vào tâm thức của cư dân làng xã.

Như vậy, những biểu hiện của tư tưởng tộc quyền trong đời sống chính trị - pháp lý ở làng xã cổ truyền là có thật và cũng có thật cả những cơ sở lịch sử khách quan của nó.

3. Với tính cách là một thành tố của ý thức xã hội, tư tưởng tộc quyền của cư dân làng Việt vùng đồng bằng Bắc Bộ được quy định bởi tồn tại xã hội, tức bởi những điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể ở làng xã, song đến lượt nó, tư tưởng tộc quyền lại tác động, ảnh hưởng trở lại tồn tại xã hội, trở thành một trong những nhân tố chỉ đạo phương thức tổ chức quyền lực và quản lý xã hội ở làng xã, chi phối hành vi ứng xử trong các quan hệ chính trị - pháp lý của cư dân làng xã, tạo dựng diện mạo của mối quan hệ giữa làng xã và Nhà nước. Từ phương diện này, tư tưởng tộc quyền có cả những tác động tích cực, cả những ảnh hưởng tiêu cực. Những tác động, ảnh hưởng đó không chỉ thể hiện rõ nét trong xã hội xưa mà còn in dấu sâu

sắc trên nhiều phương diện, đặc biệt là phương diện tổ chức đời sống Nhà nước và pháp luật ở nước ta hiện nay.

Trong xã hội Việt Nam truyền thống, tác động tích cực của tư tưởng tộc quyền không nhiều. Dưới khía cạnh này, tư tưởng tộc quyền là cơ sở hình thành những trung tâm đoàn kết ở làng xã, gắn kết các thành viên của nó trên tinh thần hỗ trợ và nhân nhượng lẫn nhau, đảm bảo cho việc thực hiện các nghĩa vụ trước Nhà nước và làng xã được đầy đủ và nhanh chóng. Điều đáng lưu ý là chính tư tưởng tộc quyền, trong nhiều trường hợp đã dẫn đến xác lập sự nắm quyền một cách hết sức có hiệu quả qua nhiều đời của những dòng họ có năng lực quản lý thực sự. Ở vùng Nam Định cũ có câu “Hoành Nha họ Vũ, Trà Lũ họ Trần” là để chỉ đại loại hiện tượng này. Trong nhiều trường hợp khác, các dòng họ liên kết với nhau tự đứng ra quản lý có hiệu quả một số mặt của đời sống làng xã. Chẳng hạn như ở làng Trang Liệt (Tiên Sơn, Bắc Ninh), vào cuối thế kỷ XIX, có 10 dòng họ liên kết lại thành một Hội đồng, ra lời cam kết gọi là *Thập tộc tân ước* với 26 điều quy định về bảo vệ sản xuất và an ninh thôn xóm. Những hiện tượng nói trên đã phần nào gia tăng không khí “dân chủ” ở làng xã, hoặc góp phần nâng cao hiệu lực quản lý làng xã.

Men theo con đường phát triển của làng xã cổ truyền, nhiều nhà nghiên cứu cho rằng, từ khoảng thế kỷ XV trở đi, làng xã không chỉ là những “ổ chuyên chế” mà còn là những “túi chứa mâu thuẫn”. Đi tìm căn nguyên của hiện tượng này, dễ dàng nhận thấy nổi lên ảnh hưởng tiêu cực của tư tưởng tộc quyền.

Trên thực tế, cùng với tư tưởng địa vị quan liêu, tư tưởng tộc quyền đã bị lợi dụng vào việc củng cố thế lực các dòng họ theo hướng gia tăng tình trạng bè phái, móc ngoặc để nắm lấy quyền lực. Lịch sử Việt Nam thời cổ, trung

đại đã ghi nhận nhiều trường hợp một người làm quan đã lôi kéo nhiều người là con cháu, họ hàng vào làm việc trong bộ máy nhà nước bằng các con đường nâng đỡ quá lạm, tiền cử, nhờ các quan lại có thế lực... Nhiều khi sự liên kết “chính trị - huyết thống” được mở rộng ra quan hệ thông gia, trở thành sự liên kết “chính trị - liên huyết thống”⁵ để giành và giữ quyền lực. Mặc dù Nhà nước phong kiến cũng đã nhận thấy và tìm cách chống lại sự móc ngoặc dòng họ bằng “luật hồi ty”⁶ nhưng sự câu kết dòng họ trong lĩnh vực chính trị - pháp lý vẫn diễn ra khá mạnh mẽ. Đây cũng là một trong những nguyên nhân khiến cho trong bộ máy nhà nước các cấp có nhiều người không có năng lực và phẩm chất có thể đảm đương được các chức vụ, công việc được giao, làm suy giảm hiệu lực hoạt động của bộ máy nhà nước. Còn trong làng xã, tư tưởng tộc quyền góp phần duy trì sự “lũng đoạn” của một, hai dòng họ, gắn với đó là sự tồn tại của các phe phái, sự chèn ép của các dòng họ có thế lực với các dòng họ “bạch đình”, sự thiếu “dân chủ” ở chính trong nội bộ các dòng họ... làm trầm trọng thêm các mâu thuẫn trong chiếc “túi chứa mâu thuẫn” là làng xã.

Sau Cách mạng tháng Tám năm 1945, cơ cấu của làng xã cổ truyền - môi trường dung dưỡng và phát huy tác dụng của tư tưởng tộc quyền bị giải thể. Tuy nhiên, tư tưởng tộc quyền không dễ dàng biến mất, ngay cả khi nó - với tính cách là một thành tố của hệ tư tưởng phong kiến - trở thành đối tượng của cuộc cách mạng văn hóa và bị công phá mạnh mẽ bằng những nỗ lực từ nhiều hướng. Trên thực tế, dấu ấn của tư tưởng tộc quyền vẫn còn khá đậm nét trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội nói chung, đời sống Nhà nước và pháp luật nói riêng. Đặc biệt, với sự phục hồi mang tính chất bộ phận của các thiết chế làng xã cũ từ sau khi thực hiện

(5) Sử cũ đã ghi lại khá nhiều trường hợp các quan lại (cả quan đại thần) lợi dụng quan hệ thông gia để củng cố thế lực của họ. Có thể nêu một ví dụ tiêu biểu về vấn đề này là trường hợp Thượng thư, Tham tụng Nguyễn Mậu Tài câu kết với thông gia là Thượng thư Hồ Sĩ Dương để thao túng quyền hành trong triều chính triều đình Lê - Trịnh (cuối thế kỷ XVII). Việc làm của họ đã bị Tham chính xứ Nghệ An Nguyễn Viết Đường tố giác lên chúa Trịnh, do đó Nguyễn Mậu Tài mất chức tể tướng.

(6) Luật hồi ty là những quy định cấm những người có quan hệ anh em, thầy trò, người cùng quê... cùng làm việc tại một công sở; quan lại trị nhậm tại tỉnh nhà, tại quê vợ, nơi học cũ... Lê Thánh Tông là người đầu tiên ở nước ta thực hiện chế độ này. Vua Minh Mệnh là người thực hiện triệt để luật hồi ty.

Nghị quyết 10 của Bộ Chính trị Ban chấp hành trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam đối với nông nghiệp (thường gọi là “khoán 10”), tư tưởng tộc quyền càng có điều kiện “tái sinh” ở nông thôn hiện nay.

Nhìn nhận một cách khách quan thì tư tưởng chính trị - pháp lý nói chung, tư tưởng tộc quyền nói riêng của làng Việt cổ truyền đã để lại không ít dấu ấn tích cực trong đời sống đất nước hiện nay. Tinh thần chủ động, sáng tạo, tự lực cánh sinh được nâng lên một chất lượng mới đã giúp làng xã đứng vững và phát triển trong những giai đoạn cam go nhất của cách mạng Việt Nam. Tinh thần đó đang huy động có hiệu quả mọi năng lực mang tính đặc thù của từng địa phương phục vụ sự nghiệp đổi mới, công nghiệp hóa và hiện đại hóa nông thôn hiện nay. nếp sống dân chủ, ý thức và thói quen tự quản lý các mặt hoạt động của đời sống cộng đồng, thói quen tuân thủ các quy tắc chung của cộng đồng, tinh thần tích cực thực hiện các nghĩa vụ xã hội... trên đà phát huy đã thực sự là những nhân tố thuận lợi để thực hiện quyền tự quản và dân chủ ở cơ sở, đảm bảo hiệu lực của hoạt động quản lý kinh tế - xã hội ở từng cộng đồng làng xã. Ý thức phấn đấu vươn lên, tình yêu quê hương làng xóm, tinh thần đoàn kết tương trợ, đùm bọc lẫn nhau, truyền thống tôn trọng và học hỏi kinh nghiệm quản lý của lớp người đi trước... được nhân lên với nội dung và phạm vi mới, vượt ra khỏi khuôn khổ của lũy tre làng, đã góp phần hình thành lối sống và phẩm cách tốt đẹp của con người Việt Nam hiện đại.

Tuy nhiên, tư tưởng tộc quyền cũng đang để lại những hệ lụy tiêu cực trên cả hai lĩnh vực: *một là*, trong hoạt động quản lý làng xã và *hai là*, trong lối sống của các bộ phận cư dân trong các quan hệ chính trị - pháp lý. Đó là sự phục hồi quan hệ dòng họ và sự nổi lên của tư tưởng tộc quyền với những biểu hiện tiêu cực như móc ngoặc, nâng đỡ, bẻ phái, phe cánh... những người cùng dòng họ, làm mất đoàn kết nội bộ trong nông thôn hiện nay. Những người giữ cương vị chủ chốt ở các địa phương khi cần

tuyển lựa, sắp đặt cán bộ cho các ban, ngành dưới quyền thường quan tâm nhiều đến người có quan hệ họ hàng thân cận, khi giải quyết công việc chung cũng hay ưu tiên cho những ai cùng họ mạc. Đối với người dân bình thường trong làng xã thì khi được tham gia vào các cuộc bầu cử cũng hay vận động nhau bỏ phiếu cho những người có quan hệ bà con thân thích. Không phải ngẫu nhiên trên các phương tiện thông tin đại chúng gần đây người ta đã nhắc nhiều đến hiện tượng cố kết dòng họ rất không bình thường theo kiểu “chi bộ họ ta”, “chính quyền họ ta”. Cũng không phải ngẫu nhiên, có nhà văn đã viết hẳn một cuốn tiểu thuyết để mô tả về hiện tượng này⁷. Theo nghĩa đó, sẽ là có lý khi có người nói rằng, các thế lực dòng họ, đặc biệt là những dòng họ lớn ở nông thôn hiện nay, đang thao túng hệ thống chính quyền cơ sở, biến hệ thống này thành một kiểu “gia đình trị” làm suy giảm hiệu quả hoạt động của chính hệ thống, suy giảm quyền tự do dân chủ, ảnh hưởng không nhỏ đến đời sống cộng đồng. Trong khi đó, dưới góc độ là “một hệ thống điều khiển trật tự xã hội” hay nói khác đi là việc tự quản trong dòng họ cũng bộc lộ một số mặt tiêu cực. Mặc dù so với trước đây, tổ chức dòng họ đã có nhiều thay đổi, các vị trưởng tộc không còn toàn quyền “kiểm soát xã hội” đối với các thành viên trong dòng họ, nhiều nơi đã lập ra ban quản lý họ và quy ước dòng họ... nhưng những áp lực mang tính “gia trưởng” - hệ quả dễ nhận thấy nhất của tư tưởng tộc quyền - vẫn được đề cao và đang hạn chế đáng kể quyền tự do dân chủ của các thành viên dòng họ. Và do vậy, không phải khi nào dòng họ cũng vận hành “đồng thuận” với việc tổ chức quyền lực và quản lý xã hội của Nhà nước tại địa phương.

Như vậy, tư tưởng tộc quyền ở làng xã cổ truyền là vấn đề quá khứ, song cũng là vấn đề hiện tại. Ở chừng mực nhất định, dù muốn hay không, những tàn dư của tư tưởng đó vẫn đang chi phối xã hội Việt Nam ngày nay. Cái đang chi phối đó cần được nhìn nhận thích đáng và cần được xử lý phù hợp. ■

(7) Nguyễn Khắc Trường, *Mảnh đất lắm người nhiều ma*, Nxb. Hội Nhà văn, Hà Nội, 1990.

Hoàn thiện các quy định về công nhận và thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài

■ ĐẶNG HOÀNG OANH*

Nguyên tắc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài là những quy định có tính chất nền tảng, làm cơ sở cho việc các nước công nhận và thi hành lẫn nhau các bản án, quyết định dân sự của Tòa án, Trọng tài. Tuy nhiên, để các quy định này được thực hiện có hiệu lực, hiệu quả, cần cân nhắc và xem xét chúng dưới mọi khía cạnh, đảm bảo cả tính khoa học và thực tiễn, tránh gây những bất cập như đã xảy ra trong thời gian vừa qua.

1. Nguyên tắc “có đi có lại” trong việc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài và quyết định của Trọng tài nước ngoài

Khoản 3 Điều 343 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2005 (BLTTDS) có quy định mở rộng hơn phạm vi các bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài (TANN), quyết định của Trọng tài nước ngoài (TTNN) bằng cách khẳng định việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong việc xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Đây là một nguyên tắc quan trọng, thường được áp dụng phổ biến trong công pháp và tư pháp quốc tế. Tuy nhiên, nguyên tắc này bản thân nó cũng còn nhiều vấn đề hạn chế. Việc áp dụng điều khoản này, trên thực tế ngày càng giảm đi đáng kể. Đã có nhiều ý kiến chỉ trích việc áp dụng điều khoản “có đi có lại” và đề nghị quy định này cần được xem xét lại. Trong nhiều trường hợp, nếu áp dụng một cách cứng nhắc, nó sẽ hạn chế và ảnh hưởng ngay chính đến quyền lợi

chính đáng của công dân nước áp dụng nguyên tắc này.

Ở Đức, phán quyết của TTNN được thi hành theo thể thức chung về thi hành tài quyết của Đức mà không cần tính đến yếu tố có đi có lại¹. Điều 1044 Điều lệ Tố tụng dân sự Đức quy định rằng, tài quyết của nước ngoài không được công nhận và thi hành nếu như nó vi phạm một số nguyên tắc cơ bản như vi phạm trật tự công cộng, một trong các bên không được đại diện đúng quy cách, không thể tham dự việc xét xử, nếu tài quyết không có giá trị theo pháp luật của nước mà nó phải tuân theo. Nguyên tắc có đi có lại không được quy định như một điều kiện cần thiết để công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN tại Cộng hòa Liên bang Đức. Pháp luật của Anh hay Italia cũng có những quy định tương tự².

Trên thực tế, nhiều Tòa án cũng đã từ chối áp dụng nguyên tắc “có đi có lại” trong công nhận và thi hành quyết định TTNN cũng như bản án,

(*) *ThS. Phó Vụ trưởng Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp.*

(1) *Vấn đề thi hành án có yếu tố nước ngoài, thực trạng và giải pháp, Thông tin Khoa học Pháp lý, số 1/2002.*

(2) *Điều 800, BLTTDS Italia.*

quyết định của TANN. Mục 98 của Bản Tuyên bố lại (Restatement) Luật Xung đột (Conflict law) của Hoa Kỳ không đòi hỏi điều khoản có đi có lại. Những nhà soạn thảo Bộ luật thống nhất của Hoa Kỳ về công nhận các bản án của nước ngoài có yếu tố tài sản, đã loại bỏ nguyên tắc “có đi có lại” như là yếu tố cân nhắc việc công nhận và cho thi hành bản án của TANN. Vụ công ty Mata kiện American Life Ins.Co.,³ là một điển hình trong việc từ chối áp dụng nguyên tắc này. Ý kiến của Toà án tối cao Minnesota trong Vụ Nicol v. Tanner⁴ cũng đã thể hiện rất rõ những điểm bất cập của nguyên tắc có đi có lại này⁵. Ngoài ra, bản thân nguyên tắc “có đi có lại” trong quy định về bảo lưu tại Điều I (3) của Công ước New York đối với việc công nhận và thi hành quyết định của TTNN cũng gây rất nhiều tranh cãi. Thuật ngữ “có đi có lại” thông thường được sử dụng trong luật quốc tế để chỉ trường hợp trong quan hệ giữa các quốc gia với nhau, nước này đảm bảo cho các chủ thể của nước kia những ưu đãi nhất định với điều kiện các chủ thể của nước họ cũng được hưởng những ưu đãi tương tự tại quốc gia kia. Tuy nhiên, do yếu tố quốc tịch của một bên đã bị loại bỏ với tư cách là một điều kiện để áp dụng Công ước, cho nên nguyên tắc đối xử “có đi có lại” giữa các chủ thể của những quốc gia thành viên Công ước New York là không cần tính đến⁶. Tương ứng với đó, thuật ngữ “có đi có lại” tại điều khoản bảo lưu nêu trên của Công ước không được hiểu theo nghĩa gốc của luật quốc tế. Một ví dụ về sự tranh cãi trong hai cách hiểu về “có đi có lại” có thể tìm thấy trong Quyết định của Toà án quận tại Michigan, Hoa Kỳ⁷.

Do vậy, theo chúng tôi, BLTTDS không nên quy định nguyên tắc có đi có lại như một điều kiện công nhận và thi hành bản án quyết định dân sự của TANN, mà quy định hẳn theo

hướng, về nguyên tắc, Toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án mọi quốc gia, trừ trường hợp bản án, quyết định đó rơi vào một trong những điều khoản là căn cứ để từ chối việc công nhận, ví dụ như điều khoản về vi phạm thủ tục tố tụng, vi phạm trật tự công cộng.... (Điều 356 BLTTDS). Quan điểm này đang là xu hướng khá phổ biến trong pháp luật của nhiều nước.

2. Nguyên tắc công nhận và thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài

Điều 343 của BLTTDS đưa ra sáu nguyên tắc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN, quyết định của TTNN. Theo quy định tại khoản 2 Điều này, thì Toà án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của TTNN trong trường hợp quyết định này được tuyên tại nước hoặc của Trọng tài của nước mà Việt Nam và nước đó đã ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề này. Điểm này trước hết mâu thuẫn với quy định tại khoản 2 Điều 342 cùng Chương, khi định nghĩa quyết định TTNN là quyết định được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc trong lãnh thổ Việt Nam nhưng do TTNN tuyên, theo thỏa thuận lựa chọn của các bên. Ngoài ra, cần phải nhấn mạnh, quy định này thực chất là hẹp hơn định nghĩa về quyết định TTNN nêu tại Pháp lệnh Công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của TTNN năm 1995 (Pháp lệnh 1995)⁸. Theo Pháp lệnh này, quyết định TTNN được hiểu là: *các quyết định (1) được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam; và (2) trong lãnh thổ Việt Nam nhưng do TTNN tuyên*. Theo loại quyết định thứ nhất thì các quyết định trọng tài được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam sẽ rất rộng, bao gồm cả các quyết định trọng tài được tuyên tại các nước đã ký kết điều ước quốc tế với Việt

(3) *Mata v. American Life Ins. Co.*, 771 F.Supp. 1375 (D.Del.1991), *aff'd* 961F.2d 208 (3rd Cir. 1992).

(4) *Nicol v. Tanner*, 310 Minn.68, 256 N.U.2d 796 (Minn.1976).

(5) Xem Joseph J. Simeone, *The recognition and enforcement of foreign country judgement*, 37 STATE.L.J 341 (1993).

(6) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, tr. 14.

(7) U.S. District Court, E.D.Michigan (South. Div.), August 9, 1976, *Audi-NSU Auto Union A.G.v.Overseas Motors Inc.* (U.S.no.11).

(8) Pháp lệnh đã hết hiệu lực kể từ khi BLTTDS ra đời. Hầu hết các quy định của Pháp lệnh đã được pháp điển hóa tại Phần VI của BLTTDS “Thủ tục công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN, quyết định của TTNN”.

Nam (trong trường hợp này là các nước thành viên Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của TTNN, mà Việt Nam đã tham gia (sau đây gọi là Công ước). Quy định tại Điều 1 Pháp lệnh 1995 là hoàn toàn phù hợp với định nghĩa về quyết định trọng tài nêu tại Công ước New York. Công ước không đòi hỏi (mặc dù về vấn đề này, Công ước cũng có cho phép điều khoản bảo lưu)⁹ việc quyết định trọng tài phải được tuyên trên lãnh thổ của các nước thành viên¹⁰. Điều I Công ước tuyên rằng, quyết định TTNN là quyết định được tuyên tại lãnh thổ của một nước khác với nước nơi công nhận và thi hành quyết định đó. Công ước cũng áp dụng đối với quyết định TTNN không được coi là quyết định trọng tài trong nước tại quốc gia có yêu cầu công nhận và thi hành. Điều này thực chất là định nghĩa về quyết định TTNN. Do không có điều kiện ràng buộc nào khác, nên phạm vi áp dụng của Công ước là rất rộng, bao gồm quyết định trọng tài được tuyên tại bất kỳ nước ngoài nào, không kể nước đó là thành viên Công ước hay không. Cách tiếp cận hiện đại này tại Điều I Công ước là thể hiện sự tổng hoà, nhất quán của pháp luật quốc tế - cả công pháp và tư pháp - trong một lĩnh vực cụ thể. Theo nguyên tắc mang tính phổ quát này, thì quyết định trọng tài, bất kể được tuyên tại nước thành viên Công ước hay không, đều được áp dụng như nhau. Luật Mẫu về trọng tài¹¹ của Ủy ban Thương mại quốc tế cũng quy định, tại Điều 35 và 36, về việc phải công nhận và thi hành quyết định trọng tài “bất kể quyết định đó được tuyên tại quốc gia nào”.

Trái ngược với định nghĩa rộng về quyết định TTNN trong Công ước New York năm 1958 và Pháp lệnh 1995, BLTTDS đưa ra một định nghĩa rất hẹp về quyết định TTNN. Định nghĩa hiện

hành về các quyết định trọng tài được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bị bó hẹp bằng cách ràng buộc thêm điều kiện là quyết định đó phải được *tuyên tại nước hoặc của trọng tài của nước mà Việt Nam và nước đó đã ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề này*. BLTTDS cũng đã loại hẳn các quyết định trọng tài quy định tại điểm (2) nói trên, tức là các quyết định trọng tài được tuyên tại lãnh thổ Việt Nam nhưng do TTNN tuyên¹². Quy định này đi ngược lại xu thế của các điều ước quốc tế về trọng tài hiện nay và đương nhiên sẽ làm ảnh hưởng đến môi trường đầu tư ở Việt Nam.

3. Nguyên tắc “đương nhiên công nhận bản án, quyết định dân sự không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam”

Việc đương nhiên công nhận các bản án, quyết định dân sự của TANN không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam (phần lớn là các bản án, quyết định ly hôn không có yêu cầu thi hành về tiền, tài sản và con cái) được quy định trong BLTTDS với nguyên tắc dựa trên cơ sở điều ước quốc tế (khoản 5 Điều 343). Tại thời điểm hiện tại, chỉ có duy nhất hai Hiệp định Thương trợ tư pháp (TTTP) mà Việt Nam ký với các nước (với Liên Xô cũ và Cuba) quy định vấn đề đương nhiên công nhận. Trên thực tế, toàn bộ các hồ sơ yêu cầu công nhận các bản án, quyết định ly hôn không có yêu cầu thi hành mà Bộ Tư pháp nhận được đều xuất phát từ những quốc gia chưa ký Hiệp định TTTP với Việt Nam (chủ yếu là từ Cộng hòa Liên bang Đức, Đại Hàn dân quốc, Trung Quốc (Đài Loan), Xinh-ga-po, Cộng hòa Ôt-xtrây-li-a, Hợp chúng quốc Hoa Kỳ...). Do quy định của BLTTDS nên tất cả các bản án, quyết định ly hôn (không có yêu cầu thi hành) do TANN tuyên đều không thể

(9) Điều I(3) của Công ước quy định “Khi ký kết, phê chuẩn, hoặc gia nhập Công ước này, hoặc thông báo phạm vi áp dụng Công ước theo điều X, bất kỳ quốc gia nào cũng có thể, trên cơ sở có đi có lại, tuyên bố rằng quốc gia đó sẽ áp dụng Công ước để công nhận và thi hành các phán quyết được ban hành tại lãnh thổ một quốc gia thành viên khác mà thôi. Điều khoản về bảo lưu “có đi có lại” này cho phép các nước thành viên chỉ công nhận các quyết định trọng tài được tuyên tại các quốc gia thành viên Công ước. Tuy nhiên, việc áp dụng điều khoản này ngày càng ít ý nghĩa do sự gia tăng mạnh mẽ của số lượng các nước thành viên Công ước. Ngoài ra, cũng đã có rất nhiều ý kiến chỉ trích việc áp dụng điều khoản “có đi có lại” này (sẽ trình bày rõ thêm ở phần sau).

(10) Xem Albert Jan van den Berg “The New York Arbitration Convention of 1958” towards a uniform interpretation (1981), p. 14.

(11) Luật Mẫu về trọng tài Thương mại quốc tế được Ủy ban Thương mại quốc tế thông qua ngày 21/6/1985.

(12) Điều 1 Pháp lệnh Công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của TTNN năm 1995.

được công nhận tại Việt Nam.

Những tồn tại nêu trên trước đây đã xảy ra tương tự đối với các quy định của Pháp lệnh 1995 và đã được giải quyết gián tiếp thông qua việc ghi chú vào Sổ đăng ký hộ tịch các việc ly hôn đã tiến hành ở nước ngoài theo quy định của Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10/10/1998 của Chính phủ về đăng ký hộ tịch (Nghị định 83/CP).

Như vậy, cần phải khẳng định, từ năm 1998 đến trước khi BLTTDS ra đời (năm 2005), Nhà nước Việt Nam trên thực tế cũng đã công nhận về mặt pháp lý các quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với nhau và với người nước ngoài được tiến hành trước các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài (kể cả với những nước chưa ký với Việt Nam điều ước quốc tế về vấn đề này) thông qua việc cho phép ghi vào sổ các thay đổi về hộ tịch do kết hôn, ly hôn và chấm dứt việc nuôi con nuôi đã được đăng ký trước các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài (không chỉ là Tòa án mà là cả các cơ quan hộ tịch của nước ngoài). Việc ghi vào sổ những thay đổi về hộ tịch này được thực hiện dựa trên các nguyên tắc quy định tại Nghị định số 83/CP là nguyên tắc có điều ước quốc tế và nguyên tắc “có đi có lại”. Hiện Nghị định 83/CP đã được thay thế bằng Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 về đăng ký và quản lý hộ tịch (Nghị định 158/CP). Tuy nhiên, vấn đề ghi chú vào sổ theo quy định của Nghị định 83/CP không được tiếp tục quy định trong Nghị định 158/CP với lý do BLTTDS đã quy định vấn đề công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN, quyết định của TTNN¹³.

Do vậy, kể từ thời điểm Nghị định 158/CP được ban hành, các hồ sơ yêu cầu ghi vào Sổ đăng ký hộ tịch các việc ly hôn đã tiến hành ở nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt

Nam không còn cơ sở pháp lý để được giải quyết, dẫn đến tình trạng hàng ngàn yêu cầu công nhận bản án, quyết định ly hôn của nước ngoài/yêu cầu ghi chú việc ly hôn đã được tiến hành ở nước ngoài không được đáp ứng, gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam¹⁴.

Nhằm tạm thời khắc phục tình trạng ách tắc hồ sơ, giải quyết bức xúc và góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam, trong khi chờ sửa đổi BLTTDS, Bộ Tư pháp đã phối hợp với các cơ quan có liên quan ban hành Thông tư hướng dẫn việc ghi chú vào Sổ hộ tịch các việc ly hôn đã tiến hành ở nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam¹⁵.

Việc ghi chú vào sổ hộ tịch (có thể hiểu gián tiếp là công nhận những quyết định không mang tính chất tài sản của Tòa án hay các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, không có yêu cầu thi hành về tài sản tại Việt Nam) là rất cần thiết, nhằm giúp các cơ quan nhà nước quản lý tốt hơn tình trạng nhân thân của công dân Việt Nam, tạo điều kiện cần thiết để chứng minh tình trạng nhân thân cũng như về quan hệ hôn nhân và gia đình của đương sự, qua đó tạo ra một sự đảm bảo an toàn về mặt pháp lý của công dân khi tham gia vào các quan hệ xã hội. Tuy nhiên, việc “ghi vào sổ” (công nhận) những thay đổi về hộ tịch này mới chỉ là biện pháp giải quyết tình thế những vướng mắc trong việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của TANN. Về lâu dài, những quy định này cần được pháp điển hoá thành các văn bản pháp luật toàn diện và có hiệu lực cao hơn, đó chính là BLTTDS.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, cần phải loại bỏ cụm từ “theo điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập” tại khoản 5 Điều 343 của BLTTDS. ■

(13) Có nhiều lý do khách quan dẫn đến việc Nghị định 158/CP đã loại bỏ các quy định về ghi chú hộ tịch của Nghị định 83/CP trước đây. Thứ nhất, về lý thuyết, BLTTDS là văn bản pháp lý có hiệu lực cao hơn đã quy định chế định công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN, quyết định của TTNN, nên rõ ràng “giải pháp tình thế” là việc ghi chú vào Sổ hộ tịch trong Nghị định 83/CP không còn cần thiết nữa. Thứ hai, cũng cần nhấn mạnh, tại thời điểm xây dựng và ban hành Nghị định 158/CP, do chưa có thực tiễn áp dụng BLTTDS nên những vướng mắc về mặt pháp luật và thực tiễn của chế định công nhận và thi hành quyết định của TANN, quyết định của TTNN trong BLTTDS chưa được phát hiện và đề xuất.

(14) Do việc ly hôn đã tiến hành ở nước ngoài không được ghi vào Sổ hộ tịch, nên đương sự không thể kết hôn lần tiếp theo.

(15) Tại thời điểm hiện tại (tháng 7/2010), Dự thảo Thông tư về cơ bản đã được hoàn thành và dự kiến sẽ sớm được ban hành.

Góp ý Dự thảo

Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự:

VIỆC RÚT YÊU CẦU CỦA ĐƯƠNG SỰ Ở GIAI ĐOẠN PHỨC THẨM

■ NGUYỄN THỊ THU HÀ *

1. Những quan điểm khác nhau về nội dung quy định rút yêu cầu của đương sự ở giai đoạn phúc thẩm

Rút yêu cầu là một trong các quyền tự định đoạt của đương sự, nên ở bất kỳ thời điểm nào của quá trình tố tụng, đương sự đều có quyền rút yêu cầu của mình. Khi việc rút yêu cầu của đương sự là tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội thì Tòa án sẽ chấp nhận việc rút yêu cầu của các đương sự.

Hiện nay, việc rút yêu cầu của đương sự ở giai đoạn phúc thẩm được quy định tại Điều 269 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS). Theo đó, “Trước khi mở phiên toà hoặc tại phiên toà phúc thẩm, nguyên đơn rút đơn khởi kiện thì Hội đồng xét xử phúc thẩm phải hỏi bị đơn có đồng ý hay không và tùy từng trường hợp mà giải quyết như sau:

- Bị đơn không đồng ý thì không chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn;
- Bị đơn đồng ý thì chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn. Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định huỷ bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án”.

Trên thực tế, việc hiểu và áp dụng Điều 269 BLTTDS hiện có nhiều bất cập.

Thứ nhất, BLTTDS quy định việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn phải hỏi ý kiến của bị đơn là để nhằm “tránh những trường hợp đương sự lạm dụng việc thực hiện quyền này gây khó khăn cho Tòa án trong việc giải quyết vụ việc dân sự và gây khó khăn cho các đương sự khác trong việc tham gia tố tụng bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ”¹. Tuy nhiên, khi bị đơn đồng ý với việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn, Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định huỷ bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án. Điều này được hiểu là nếu vụ án có người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập hoặc bị đơn có yêu cầu phản tố mà người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không rút lại yêu cầu độc lập, bị đơn không rút lại yêu cầu phản tố của mình thì phần bản án sơ thẩm giải quyết yêu cầu độc lập hoặc giải quyết yêu cầu phản tố của họ cũng bị huỷ. Nếu áp dụng theo cách hiểu này là vi phạm đến quyền của bị đơn và của người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập được

(*) *ThS, Khoa Luật dân sự - Đại học Luật Hà Nội.*

(1) Nguyễn Công Bình, *Bảo đảm quyền bảo vệ của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam, Luận án Tiến sĩ Luật học, Hà Nội, 2006, tr. 100.*

quy định tại Điều 60, Điều 61 BLTTDS cũng như nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự.

Ví dụ: Anh A khởi kiện yêu cầu xin ly hôn với chị B và yêu cầu chia tài sản chung, giải quyết vấn đề nuôi con. C có yêu cầu vợ chồng A và B trả cho C một khoản nợ trị giá 100 triệu đồng. Bản án sơ thẩm xử chấp nhận yêu cầu xin ly hôn giữa A và B, giải quyết vấn đề tài sản chung, giải quyết vấn đề nuôi con và buộc A và B trả nợ cho C 100 triệu đồng. B kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Tại phiên tòa phúc thẩm, A rút đơn khởi kiện và B đồng ý nhưng C vẫn giữ nguyên yêu cầu về việc đòi vợ chồng A và B trả cho mình khoản nợ 100 triệu đồng. Theo quy định tại Điều 269 BLTTDS thì khi nguyên đơn rút đơn khởi kiện và được bị đơn đồng ý thì Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án. Trong vụ án này, toàn bộ bản án sơ thẩm (bao gồm cả việc giải quyết khoản nợ của C) sẽ bị hủy mặc dù C không muốn chấm dứt việc giải quyết yêu cầu. C muốn đòi vợ chồng A, B trả nợ lại phải khởi kiện thành một vụ án khác. Điều này vi phạm đến quyền của C và làm kéo dài quá trình tố tụng khi mà quyết định giải quyết sẽ không có gì thay đổi so với bản án sơ thẩm trước đây. Chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này, Hội đồng xét xử phúc thẩm chỉ được hủy phần bản án sơ thẩm giải quyết mối quan hệ giữa A và B, tiếp tục giải quyết lại phần bản án sơ thẩm về khoản nợ của C trên cơ sở kháng cáo của B.

Thứ hai, BLTTDS mới chỉ đề cập đến việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn mà chưa có quy định về việc bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan rút lại yêu cầu phân tố, yêu cầu độc lập của mình hoặc nguyên đơn chỉ rút lại một phần yêu cầu của mình ở giai đoạn phúc thẩm. Theo nguyên tắc quyền tự định đoạt của đương sự được quy định tại Điều 5 BLTTDS, dù họ là nguyên đơn, bị đơn hay người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan khi đã đưa yêu cầu Tòa án giải quyết thì đều có quyền rút lại yêu cầu của mình. Do đó, các đương sự rút lại yêu cầu của mình ở giai đoạn phúc thẩm đều

có thể được chấp nhận.

Thứ ba, theo hướng dẫn tại Mục 4.2 Phần III của Nghị quyết số 05/2006/NQ-HĐTP ngày 04/08/2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ III “Thủ tục giải quyết vụ án tại tòa án cấp phúc thẩm” của BLTTDS, việc giải quyết yêu cầu rút đơn khởi kiện của nguyên đơn tùy thuộc vào kết quả trả lời của bị đơn và tùy từng trường hợp Tòa án cấp phúc thẩm quyết định như sau:

- Trường hợp Tòa án cấp sơ thẩm nhận được văn bản trả lời của bị đơn không đồng ý việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn và trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị không có đương sự nào kháng cáo, Viện kiểm sát không kháng nghị, thì việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn đương nhiên không được chấp nhận. Trong trường hợp này, bản án sơ thẩm được coi là không bị kháng cáo, kháng nghị và có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

- Trường hợp Tòa án cấp sơ thẩm nhận được văn bản trả lời của bị đơn đồng ý việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn, thì không phân biệt trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị có đương sự nào kháng cáo hoặc Viện kiểm sát kháng nghị hay không, Tòa án cấp sơ thẩm đều phải gửi hồ sơ vụ án và kháng cáo, kháng nghị, văn bản rút đơn khởi kiện cho Tòa án cấp phúc thẩm để Tòa án cấp phúc thẩm căn cứ vào Điều 269 của BLTTDS mở phiên tòa giải quyết vụ án theo thủ tục chung.

Như vậy, việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn có thể xảy ra trong trường hợp khi vụ án đó không có kháng cáo, kháng nghị. Khi đó, Tòa án cấp sơ thẩm yêu cầu bị đơn trả lời bằng văn bản có đồng ý với việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn hay không? Nếu Tòa án cấp sơ thẩm nhận được văn bản trả lời của bị đơn đồng ý việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn, Tòa án cấp sơ thẩm phải gửi hồ sơ vụ án và văn bản rút đơn khởi kiện cho Tòa án cấp phúc thẩm để Tòa án cấp phúc thẩm căn cứ vào Điều 269 BLTTDS mở phiên tòa phúc thẩm để hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

Chúng tôi cho rằng, quy định như vậy là không hợp lý bởi lẽ theo Khoản 2 Điều 254 BLTTDS, bản án sơ thẩm hoặc phần bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị. Như vậy, trong trường hợp trên, khi không có kháng cáo, kháng nghị, bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật và được đưa ra thi hành nên không thể chấp nhận cho nguyên đơn rút đơn khởi kiện được. Ngoài ra, cơ sở làm phát sinh thủ tục phúc thẩm là dựa trên kháng cáo, kháng nghị. Nếu không có kháng cáo, kháng nghị thì không thể có việc xét xử phúc thẩm. Do đó, trong trường hợp này, Tòa án không thể mở phiên tòa để hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án được. Để giải quyết vướng mắc này, có ý kiến cho rằng, “nguyên đơn rút đơn khởi kiện vào thời điểm vẫn còn thời hạn kháng cáo của đương sự thì Tòa án cấp sơ thẩm hướng dẫn cho đương sự kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm cùng với việc rút đơn khởi kiện để có căn cứ cho việc Tòa án cấp phúc thẩm tiến hành xét xử. Nếu đương sự kháng cáo hoặc Viện kiểm sát kháng nghị về toàn bộ bản án sơ thẩm và nguyên đơn rút đơn khởi kiện thì tùy thuộc vào ý kiến của bị đơn có đồng ý cho nguyên đơn rút đơn hay không mà Tòa án giải quyết theo quy định tại Điều 269 BLTTDS. Trường hợp sau khi có bản án sơ thẩm mà nguyên đơn rút đơn khởi kiện vào thời điểm đã hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị và cũng không có kháng cáo, kháng nghị đối với bản án sơ thẩm thì về nguyên tắc bản án sơ thẩm đã phát sinh hiệu lực pháp luật, do đó Tòa phúc thẩm không chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn”². Chúng tôi thấy rằng, hướng giải quyết này có những điểm hợp lý; tuy nhiên, để mở phiên tòa, Tòa án phải hướng dẫn cho đương sự kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm cùng với việc rút đơn khởi kiện. Đây là một việc làm không đơn giản đối với các đương sự khó tính, họ không thể hiểu nổi tại sao chỉ mỗi yêu cầu rút đơn

khởi kiện mà phải làm nhiều thủ tục như vậy. Chưa kể đương sự phải mất tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của mình mà không phải lúc nào người dân cũng chấp nhận, đặc biệt là đối với những người có hoàn cảnh khó khăn, đối tượng chính sách. Ngoài ra, nếu đương sự sau khi được giải thích vẫn không kháng cáo thì sao? Theo chúng tôi, chỉ nên đặt ra vấn đề rút đơn khởi kiện của nguyên đơn khi Tòa án cấp sơ thẩm nhận được đơn kháng cáo hoặc quyết định kháng nghị của Viện kiểm sát.

2. Giới hạn của việc rút yêu cầu và kiến nghị

Có thể nói quy định của pháp luật có những bất cập nhất định. Để giải quyết được những bất cập này, việc rút yêu cầu của đương sự bị giới hạn trong những điều kiện sau đây:

- *Thứ nhất*, việc rút yêu cầu của đương sự ở giai đoạn phúc thẩm bị giới hạn bởi phạm vi xét xử phúc thẩm. Trên cơ sở kháng cáo, kháng nghị, Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xét xử những phần của bản án, quyết định sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị và phần có liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị. Do đó, đương sự chỉ được rút yêu cầu trong phạm vi những vấn đề có kháng cáo, kháng nghị hoặc những vấn đề có liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị chứ không được rút yêu cầu về phần bản án, quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật. Nếu các đương sự muốn rút yêu cầu đối với những phần của bản án, quyết định sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị, quyền tự định đoạt này của các đương sự sẽ chuyển sang giai đoạn thi hành án bởi phần bản án, quyết định sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị sẽ có hiệu lực pháp luật và được đưa ra thi hành. Trong giai đoạn thi hành án, đương sự muốn từ bỏ quyền và lợi ích của mình sẽ được chấp nhận.

Đối với ví dụ trên, bản án sơ thẩm xử chấp nhận yêu cầu xin ly hôn giữa A và B, giải quyết vấn đề tài sản chung, giải quyết vấn đề nuôi con và buộc A và B trả nợ cho C 100 triệu

(2) Xem: Nguyễn Triều Dương, Về việc rút đơn khởi kiện của đương sự trong tố tụng dân sự, Tạp chí Tòa án nhân dân số 22/2009, tr. 21.

đồng. Chị B kháng cáo phần bản án sơ thẩm về giải quyết vấn đề nuôi con. Tại phiên tòa phúc thẩm, anh A rút đơn khởi kiện thì trong trường hợp này, Tòa án cấp phúc thẩm chỉ có quyền xem xét việc rút đơn khởi kiện của anh A đối với phần bản án sơ thẩm về giải quyết vấn đề con cái chứ không có quyền xem xét các phần khác của bản án sơ thẩm vì phần bản án sơ thẩm về ly hôn, giải quyết tài sản chung và khoản nợ của C không bị kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật và đưa ra thi hành.

Thứ hai, việc rút yêu cầu của đương sự chỉ được chấp nhận nếu được sự đồng ý của đương sự khác bởi khi đương sự đưa ra yêu cầu Tòa án giải quyết một hay nhiều quan hệ pháp luật thì đương sự phía bên kia phải bỏ thời gian, công sức và các chi phí cho việc theo kiện tại Tòa án cũng như họ muốn giải quyết dứt điểm quan hệ pháp luật tranh chấp giữa các đương sự, xác định cụ thể quyền và nghĩa vụ của mình để họ thực hiện cho xong nghĩa vụ. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, “người khởi kiện có quyền khởi kiện, quyền rút đơn khởi kiện và quyền thay đổi nội dung khởi kiện, chẳng có lý do gì để quy định cho bị đơn có quyền cho người khởi kiện không được rút đơn. Nếu bị đơn hoặc người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan thấy việc nguyên đơn khởi kiện rồi lại rút đơn khởi kiện mà gây thiệt hại cho họ về danh dự, nhân phẩm hoặc tài sản thì họ có quyền khởi kiện nguyên đơn bồi thường thiệt hại về danh dự, nhân phẩm hoặc các chi phí mà họ bỏ ra để theo kiện vụ án dân sự đó”³.

Đành rằng việc rút yêu cầu là một trong các quyền tự định đoạt của đương sự nhưng quyền tự định đoạt đó phải trong một giới hạn nhất định, chứ không thể để tình trạng đương sự lạm dụng quyền tự định đoạt làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự khác. Tuy nhiên, chúng ta cũng không quá cứng nhắc trong việc buộc đương sự phải chịu trách nhiệm đối với việc rút yêu cầu của mình

bởi nếu không, các đương sự sẽ không dám rút yêu cầu và như vậy, lại vi phạm quyền tự định đoạt của các đương sự. Ở đây cần phải giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa việc thực hiện quyền tự định đoạt của các đương sự với việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự khác, bảo đảm cho các đương sự bình đẳng với nhau trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng. Do đó, theo chúng tôi, khi đương sự rút yêu cầu mà các đương sự khác đồng ý thì Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận đồng thời đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu đã rút và hủy một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm mà đương sự đã rút vì khi đương sự rút yêu cầu thì toàn bộ quá trình giải quyết vụ án bị chấm dứt, Tòa án không còn đối tượng để xét xử. Còn nếu các đương sự khác không đồng ý, Tòa án cấp phúc thẩm vẫn tiếp tục giải quyết vụ án trên cơ sở kháng cáo, kháng nghị. Vấn đề này cũng đã được quy định trong pháp luật tố tụng dân sự một số nước. Chẳng hạn, Điều 395 BLTTDS Pháp quy định “Việc rút đơn khởi kiện chỉ được coi là hoàn thành khi có sự chấp thuận của bị đơn. Tuy nhiên, sự chấp thuận là không cần thiết khi bị đơn chưa thực hiện việc bảo chữa về nội dung tranh chấp hoặc về yêu cầu bác đơn khởi kiện tại thời điểm nguyên đơn rút đơn khởi kiện”. Còn theo Điều 261 BLTTDS Nhật Bản, thì “Việc rút vụ kiện sau khi bên kia đã nộp bản tóm tắt liên quan đến nội dung vụ kiện và đã đưa ra tuyên bố tranh luận trong thủ tục sơ khởi hoặc đã tiến hành việc tranh luận bằng miệng sẽ không có hiệu lực trừ khi có sự đồng ý của phía bên kia...”.

Tuy nhiên, khi việc rút yêu cầu của đương sự xảy ra ở giai đoạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm và được các đương sự khác đồng ý thì thẩm phán phụ trách việc giải quyết vụ án có được ra ngay quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu và hủy một phần hoặc toàn bộ bản án,

(Xem tiếp trang 44)

(3) Xem: Nguyễn Đức Việt, Một số vấn đề vướng mắc trong thực tiễn thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự tại Tòa án và kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật, tham luận tại Tọa đàm về Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự do Tòa án nhân dân tối cao tổ chức ngày 29&30/01/2010 tại Lào Cai.

HIỆU QUẢ KINH TẾ CỦA CẢI CÁCH TƯ PHÁP -

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ PHƯƠNG PHÁP ĐÁNH GIÁ

■ TRẦN HUY LIỆU *

Hiệu quả cải cách tư pháp phụ thuộc vào hiệu quả đổi mới công tác lập pháp, hiệu quả của pháp luật và hiệu quả của cách hành chính, bởi cải cách tư pháp có quan hệ chặt chẽ và biện chứng với đổi mới công tác lập pháp, xây dựng pháp luật và cải cách hành chính. Hoạt động xây dựng pháp luật không kịp thời sẽ làm chậm chương trình cải cách tư pháp. Hệ thống pháp luật có liên quan đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp thiếu thống nhất, toàn diện, mâu thuẫn, chồng chéo, không đồng bộ, không có tính khả thi, hiệu quả thấp tác động tiêu cực đến thực hiện cải cách tư pháp. Cải cách hành chính tiến hành chậm, không mang lại hiệu quả cũng ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng và hiệu quả hoạt động của các cơ quan tư pháp.

1. Hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp

Vấn đề cải cách tư pháp ở nước ta đã được đề ra trong Nghị quyết 8 Trung ương Đảng (khoá VII), Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VIII, các Nghị quyết 3, 7 của Trung ương Đảng (khoá VIII), các Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX, thứ X, Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 02/01/2002 và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, nhằm xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, bảo đảm cho nhà nước quản lý mọi mặt đời sống xã hội bằng pháp luật và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Xét về nội dung cơ bản, cải cách tư pháp trong điều kiện hiện nay thực chất là đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp

(cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, cơ quan thi hành án) và các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp (luật sư, công chứng, giám định tư pháp, trợ giúp pháp lý...) nhằm thực hiện mục tiêu “Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa”, bảo đảm các hành vi vi phạm pháp luật đều được xử lý nhanh chóng, kịp thời, chính xác, đúng pháp luật, khách quan, công bằng và nghiêm minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, xã hội và công dân, góp phần đổi mới và thúc đẩy kinh tế phát triển, đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, đổi mới hệ thống chính trị, bảo đảm cho bộ máy nhà nước trong sạch, vững mạnh, có hiệu lực và hiệu quả, phục vụ sự nghiệp đổi mới toàn

(*) TS, Bộ Tư pháp.

(1) Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

diện đất nước, thực hiện mục tiêu chung: “Dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh”.

Cải cách tư pháp có quan hệ mật thiết và biện chứng với cải cách kinh tế, đổi mới hệ thống chính trị, đổi mới công tác lập pháp và cải cách hành chính. Cải cách tư pháp có thành công hay không phụ thuộc vào kết quả cải cách kinh tế, đổi mới hệ thống chính trị, đổi mới công tác lập pháp và cải cách hành chính nhà nước. Vì vậy, hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp gắn liền với hiệu quả kinh tế của cải cách kinh tế, đổi mới hệ thống chính trị, đổi mới công tác lập pháp và cải cách hành chính.

Hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp là một vấn đề phức tạp, có nhiều cách tiếp cận, xem xét ở những khía cạnh, cấp độ và phạm vi khác nhau, tùy thuộc vào ý chí của người nghiên cứu, đánh giá.

Dưới góc độ kinh tế - chính trị học thì hiệu quả của cải cách tư pháp thể hiện ở sự *đúng đắn và phù hợp của cải cách tư pháp với quy luật khách quan của sự phát triển kinh tế - xã hội và mục tiêu chính trị của giai cấp cầm quyền*. Các cơ quan tư pháp là bộ phận của bộ máy nhà nước thực hiện quyền tư pháp trong tổng thể quyền lực nhà nước thống nhất, là thành tố của kiến trúc thượng tầng theo quy luật khách quan phải phù hợp sự phát triển kinh tế - xã hội (cơ sở hạ tầng) và quyền lực chính trị của Nhà nước. Kết quả mà cải cách tư pháp mang lại góp phần thúc đẩy kinh tế, xã hội phát triển và giữ vững quyền lực chính trị của lực lượng cầm quyền. Theo quan niệm này thì hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp thể hiện một cách gián tiếp mang lại lợi ích chính trị, kinh tế, xã hội.

Theo quan điểm hệ thống, *hiệu quả của cải cách tư pháp phụ thuộc vào hiệu quả tổ chức và hoạt động của từng cơ quan tư pháp hợp thành hệ thống tư pháp, hay nói cách khác là hiệu quả, chất lượng hoạt động của chính các cơ quan tư pháp*, bởi hệ thống các cơ quan

tư pháp ở Việt Nam không chỉ là hệ thống cơ quan Toà án (cơ quan tư pháp nguyên nghĩa của nó) mà còn bao gồm cả hệ thống cơ quan Viện kiểm sát nhân dân và các cơ quan điều tra, thi hành án, tổ chức hỗ trợ tư pháp. Hơn nữa, hoạt động tư pháp, bản thân nó là một chỉnh thể thống nhất do nhiều khâu khác nhau như khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, bào chữa, thi hành án hợp thành. Mặc dù “mỗi một khâu của hệ thống tư pháp có vị trí độc lập, không thay thế được”² cho nhau nhưng chúng đều nằm trong một trình tự tổ tụng có quan hệ chặt chẽ với nhau, nối tiếp nhau, bổ sung cho nhau, kế thừa nhau tạo thành hoạt động tư pháp thống nhất nhằm thực hiện quyền tư pháp, bảo đảm cho việc giải quyết các xung đột xảy ra trong đời sống xã hội đúng pháp luật. Như vậy, hiệu quả của cải cách tư pháp phụ thuộc vào hiệu quả đổi mới tổ chức và hoạt động của từng cơ quan tư pháp. Một cơ quan tư pháp hoạt động không có chất lượng, hiệu quả sẽ làm ảnh hưởng đến chất lượng, hiệu quả của toàn bộ hệ thống tư pháp và sẽ không mang lại lợi ích mong muốn.

Dưới góc độ kinh tế, *hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp là sự đạt được mục tiêu mà cải cách tư pháp đặt ra với những chi phí ít nhất (nguồn lực con người, vật chất, ngân sách, tinh thần...)*. Theo quan niệm này thì hiệu quả kinh tế có thể tính toán được, nếu chi phí cho cải cách tư pháp ít hơn giá trị lợi ích mang lại thì cải cách tư pháp có hiệu quả. Ngoài ra, hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp phải căn cứ vào những tổn thất và chi phí của xã hội bỏ ra do có sự tác động của cải cách tư pháp. Nếu cải cách tư pháp chi phí ít nhưng mang lại những tổn thất lớn cho xã hội hoặc xã hội phải bỏ ra chi phí lớn hơn những lợi ích mà họ được hưởng thì cũng không có hiệu quả kinh tế. “Đối với hoạt động tư pháp, tiêu chí của hiệu quả phải là sự tuân thủ pháp chế và tôn trọng con người chứ không thể lấy phí tổn vật chất đã được Toà án hoặc các cơ quan tư

(2) Đào Trí Úc, Nội dung cơ bản của khái niệm hệ thống tư pháp và các nguyên tắc đổi mới hệ thống tư pháp, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 10 năm 2001, tr. 30.

pháp sử dụng. Châm ngôn, trong trường hợp đó, có câu: Một nền tư pháp rẻ tiền bắt xã hội phải trả giá đắt²³.

Trong thực tiễn rất khó có thể cân, đong, đo đếm giá trị lợi ích chính trị, kinh tế, xã hội mà cải cách tư pháp mang lại để so sánh với những chi phí bỏ ra. Hơn nữa, cải cách tư pháp được thực hiện trong một thời gian dài và lợi ích mang lại chỉ thể hiện thông qua tổ chức và hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật của các cơ quan tư pháp. Trong nhiều trường hợp cải cách đã tiến hành xong, các nhiệm vụ (các hoạt động) cải cách đã hoàn thành với chi phí hợp lý nhưng chưa chắc đã mang lại hiệu quả, nếu như sau cải cách, tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp không có hiệu lực, hiệu quả hoặc không có hiệu quả cao hơn so với trước khi cải cách. Tuy nhiên, khi nói đến hiệu quả kinh tế của bất kỳ một hoạt động nào thì đều phải xác định chi phí bỏ ra ít nhất nhưng mang lại kết quả (giá trị lợi ích) cao nhất. Hiệu số giữa giá trị lợi ích mang lại với chi phí bỏ ra càng cao thì hiệu quả kinh tế càng lớn.

Như vậy, *hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp là kết quả thực tế đạt được do công cuộc cải cách tư pháp mang lại trong những phạm vi và điều kiện nhất định phù hợp với mục tiêu chính trị, sự phát triển kinh tế - xã hội, thể hiện ở sự biến đổi về chất trong tổ chức và các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, đáp ứng được các yêu cầu và định hướng cải cách tư pháp với mức chi phí thấp nhất.*

2. Phương pháp đánh giá hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp

Để đánh giá được hiệu quả của cải cách tư pháp cần phải có những tiêu chí nhất định. Mỗi tiêu chí là một căn cứ để xác định hiệu quả của công cuộc cải cách tư pháp ở một phương diện nhất định. Hiện nay có nhiều cách hiểu khác nhau về hiệu quả của cải cách tư pháp nên cũng có nhiều cách xác định các tiêu chí để đánh giá hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp. Có ý kiến cho rằng, chỉ số về hiệu quả

cải cách tư pháp bao gồm: những dữ liệu cụ thể phản ánh trạng thái tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp trước khi thực hiện cải cách; những dữ kiện thể hiện kết quả đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp; những dữ liệu thể hiện mục tiêu của cải cách tư pháp đã đạt được và chưa đạt được và những khiếm khuyết và hệ quả tiêu cực xảy ra sau cải cách.

Quan điểm thứ hai cho rằng, những tiêu chuẩn để đánh giá hiệu quả của cải cách tư pháp bao gồm: Sự phù hợp của kết quả công cuộc cải cách tư pháp với quy luật khách quan và yêu cầu của Nhà nước pháp quyền và xã hội đối với các cơ quan tư pháp; tính hợp lý của cải cách tư pháp và tổ chức, hoạt động của các cơ quan tư pháp; mức độ hoà hợp giữa kết quả thu được trong quá trình cải cách tư pháp với mục tiêu của cải cách tư pháp đặt ra.

Có quan điểm cho rằng, tiêu chí đánh giá hiệu quả của cải cách tư pháp chính là những kết quả thực tế đạt được trên thực tế do cải cách tư pháp mang lại phù hợp với mục tiêu của cải cách tư pháp đặt ra.

Chúng tôi cho rằng, việc đánh giá hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp phải dựa trên những tiêu chí sau đây: *một là*, phải xác định rõ thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp và đòi hỏi phải tiến hành cải cách; *hai là*, xác định rõ những mục tiêu, yêu cầu và định hướng cải cách; *ba là*, xác định đúng chất lượng tổ chức, người tiến hành tổ tụng và hoạt động tư pháp (điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án); *bốn là*, những biến đổi thực tế về chất và những lợi ích chính trị, kinh tế, xã hội mà cải cách tư pháp mang lại; *năm là*, mức độ chi phí cụ thể để đạt được mục tiêu của cải cách tư pháp.

2.1. Xác định thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp đòi hỏi phải cải cách tư pháp

Để đánh giá được hiệu quả của công cuộc cải cách tư pháp trước tiên phải xác định được thực trạng tổ chức, hoạt động của các cơ quan

(3) Đào Trí Úc, *Những vấn đề lý luận cơ bản về pháp luật*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr. 260.

tư pháp trong bối cảnh điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội của một quốc gia đòi hỏi phải tiến hành cải cách. Đây là tiêu chí đầu tiên làm cơ sở để so sánh, đánh giá chính xác những kết quả thực tế trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp do cải cách tư pháp mang lại. Nếu không đánh giá đúng thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp trong bối cảnh chính trị, kinh tế, xã hội của đất nước thì chưa thể phát hiện được những tồn tại, khiếm khuyết và nguyên nhân gây ra nó và rất khó có thể đề ra những mục tiêu, yêu cầu và giải pháp tiến hành cải cách một cách đúng đắn, khách quan và phù hợp, đồng thời không có căn cứ làm cơ sở để đánh giá hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp.

Để xác định mục tiêu, định hướng cải cách tư pháp trong điều kiện thực hiện đổi mới toàn diện đất nước, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước và hội nhập quốc tế, hoàn thiện bộ máy nhà nước, xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam, Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 02/02/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới, đánh giá khái quát thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp như sau: Trong những năm qua, hệ thống các cơ quan tư pháp đã từng bước được củng cố, kiện toàn. Hoạt động tư pháp đã góp phần quan trọng vào việc giữ vững an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân, bảo vệ pháp chế XHCN, phục vụ tích cực công cuộc đổi mới⁴. Tuy nhiên, tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp còn bộc lộ những khuyết điểm và yếu kém, đó là: “Tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ, cơ chế hoạt động của các cơ quan tư pháp còn nhiều bất hợp lý nhưng chậm được đổi mới cho phù hợp”; “Đội ngũ cán bộ tư pháp còn thiếu về số lượng, yếu về trình độ và năng lực nghiệp vụ, một bộ phận tiêu cực, thiếu trách nhiệm, thiếu

bản lĩnh, sa sút về phẩm chất đạo đức”; “chất lượng công tác tư pháp chưa ngang tầm với yêu cầu và đòi hỏi của nhân dân; còn nhiều trường hợp bỏ lọt tội phạm, làm oan người vô tội, vi phạm các quyền tự do, dân chủ của công dân, làm giảm sút lòng tin của nhân dân đối với Đảng, nhà nước và các cơ quan tư pháp”⁵. Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đánh giá: “Công tác tư pháp còn bộc lộ nhiều hạn chế. Chính sách hình sự, pháp luật dân sự và pháp luật tố tụng tư pháp còn nhiều bất cập. Tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ, cơ chế hoạt động của các cơ quan tư pháp còn bất hợp lý. Đội ngũ cán bộ tư pháp, hỗ trợ tư pháp còn thiếu... Vẫn còn tình trạng oan sai trong điều tra, bắt, giam giữ, truy tố, xét xử. Cơ sở vật chất, phương tiện làm việc của cơ quan tư pháp còn thiếu thốn, lạc hậu”. Kết quả cuối cùng của cải cách tư pháp là khắc phục được những bất cập trên đây.

Việc đánh giá đúng thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp trước khi tiến hành cải cách là hết sức phức tạp, bởi quyền tư pháp ở Việt Nam được thực hiện thông qua hoạt động xét xử của Tòa án và hoạt động của các cơ quan khác của Nhà nước như điều tra, công tố, thi hành án và các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp: luật sư, công chứng, giám định tư pháp v.v.. Nhưng dù có phức tạp đến đâu chăng nữa thì cũng phải đánh giá, nhận diện một cách đầy đủ, khách quan, và đúng đắn thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp trước và sau khi cải cách, làm cơ sở so sánh với kết quả đạt được sau cải cách tư pháp, và từ đó mới có thể đánh giá hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp.

2.2. Mục tiêu, yêu cầu và định hướng cải cách tư pháp

Mục tiêu, yêu cầu và định hướng cải cách tư pháp là tiêu chí quan trọng làm cơ sở để đánh giá hiệu quả của cải cách tư pháp, bởi đây là cái đích cuối cùng mà cải cách tư pháp

(4) Nghị quyết số 08/-NQ-TW ngày 02/02/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới, tr.1.

(5) Nghị quyết số 08/-NQ-TW ngày 02/02/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới, tr.1.

nhằm đạt được. Cải cách tư pháp được tiến hành bằng nhiều nguồn lực trong một thời gian dài (đến năm 2020) mà không đạt được mục tiêu đề ra, hoặc không đáp ứng yêu cầu và không theo đúng định hướng đã dự liệu thì đương nhiên không có hiệu quả kinh tế. Chẳng hạn, trong Chiến lược cải cách tư pháp ở nước ta đến năm 2020, Bộ Chính trị đã xác định các nhiệm vụ đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp (cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, cơ quan thi hành án) và các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp (luật sư, công chứng, giám định tư pháp, trợ giúp pháp lý) nhằm đạt được mục tiêu chung là: “Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa”⁶, bảo đảm các hành vi vi phạm pháp luật đều được xử lý nhanh chóng, kịp thời, chính xác, đúng pháp luật, khách quan, công bằng và nghiêm minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, xã hội và công dân.

Đây là mục tiêu chung bao trùm mà cải cách tư pháp đặt ra cho tất cả các cơ quan tư pháp. Để đạt được mục tiêu chung, công cuộc cải cách tư pháp xác định mục tiêu riêng phù hợp với chức năng, nhiệm vụ cải cách của từng cơ quan tư pháp, đồng thời xác định các nhiệm vụ và định hướng đổi mới tổ chức và hoạt động cho từng cơ quan tư pháp cần được triển khai thực hiện. Ví dụ, để thực hiện mục tiêu bảo đảm tính công khai, dân chủ, nghiêm minh, nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa và coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp trong tiến trình cải cách tư pháp, Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đề ra nhiệm vụ phải “hoàn thiện các thủ tục tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người... Khi xét xử, các Tòa án phải bảo đảm cho mọi công dân đều bình đẳng

trước pháp luật, thực sự dân chủ, khách quan; việc phán quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của Kiểm sát viên, của người bào chữa, bị cáo nhân chứng và những người có quyền, lợi ích hợp pháp để đưa ra quyết định đúng pháp luật, có sức thuyết phục”⁷.

Trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, thực hiện công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nước, thực hiện hội nhập kinh tế quốc tế và xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam, cải cách tư pháp đã xác định nhiệm vụ phải đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp theo hướng phát huy vai trò của quyền tư pháp trong việc thực thi quyền lực nhà nước thống nhất nhằm bảo đảm cho nhà nước quản lý mọi mặt đời sống xã hội bằng pháp luật, mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân đều tuân theo pháp luật và được tổ chức và hoạt động trên cơ sở pháp luật, các hành vi vi phạm pháp luật đều được xử lý nhanh chóng, chính xác, đúng pháp luật, công bằng và nghiêm minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhà nước, xã hội và công dân.

Nghị quyết Hội nghị lần thứ tám BCHTW Đảng (khoá VII) đã đề ra nhiệm vụ đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp theo các định hướng sau đây:

+ Tiếp tục sửa đổi, bổ sung pháp luật, làm cơ sở cho việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp; sớm ban hành các Bộ luật Dân sự, tố tụng dân sự và những văn bản pháp luật khác liên quan đến việc giải quyết các tranh chấp trong nội bộ nhân dân. Nghiên cứu sửa đổi Bộ luật Hình sự, tố tụng hình sự phù hợp với tình hình mới. Mở rộng quan hệ quốc tế về tương trợ tư pháp, về phòng chống tội phạm và các tệ nạn xã hội.

+ Nghiên cứu tăng thẩm quyền xét xử cho TAND cấp quận, huyện theo hướng việc xét xử sơ thẩm được thực hiện chủ yếu ở cấp này. Tòa án cấp tỉnh chủ yếu xét xử phúc thẩm. Tòa

(6) Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, tr.2.

(7) Nghị quyết số 08/-NQ-TW ngày 02/02/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới, tr.3-4.

án nhân dân tối cao chủ yếu xét xử giám đốc thẩm, tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn các Toà án địa phương thực hiện xét xử thống nhất theo pháp luật. Nghiên cứu tiếp tục thành lập các Toà án chuyên môn”⁸ và “Sớm xây dựng và hoàn thiện pháp luật về thi hành án theo hướng tiến tới tập trung nhiệm vụ quản lý nhà nước về công tác thi hành án vào Bộ Tư pháp”⁹.

Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII của Đảng, trong phần “Tiếp tục cải cách bộ máy nhà nước, xây dựng và hoàn thiện nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam” đã đề ra phương hướng đổi mới tổ chức và hoạt động tư pháp trên cả ba lĩnh vực, đó là:

+ Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống các văn bản pháp luật làm cơ sở cho tổ chức và hoạt động của hệ thống các cơ quan tư pháp, bảo đảm mọi vi phạm pháp luật đều phải xử lý, mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật.

+ Củng cố, kiện toàn bộ máy các cơ quan tư pháp. Phân định lại thẩm quyền xét xử của Toà án nhân dân, từng bước mở rộng thẩm quyền xét xử sơ thẩm cho Toà án nhân dân cấp huyện. Đổi mới tổ chức, hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án và các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp.

+ Xây dựng đội ngũ Thẩm phán, Thư ký toà án, Điều tra viên, Kiểm sát viên, Chấp hành viên, Công chứng viên, Giám định viên, Luật sư v.v.. có phẩm chất chính trị và đạo đức chí công vô tư, có trình độ chuyên môn nghiệp vụ vững vàng, bảo đảm cho bộ máy trong sạch, vững mạnh¹⁰.

Thực hiện Nghị quyết Đại hội lần thứ VIII của Đảng về cải cách tư pháp, Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba BCHTW Đảng (khoá VIII) đã xác định: “Thực hiện nguyên tắc hai cấp xét xử. Nghiên cứu thủ tục rút gọn để xét xử kịp thời

một số vụ án đơn giản, rõ ràng; Toà án nhân dân Tối cao tập trung vào công tác tổng kết xét xử, hướng dẫn các Toà án áp dụng pháp luật thống nhất và làm tốt chức năng giám đốc xét xử. Đổi mới thủ tục giám đốc thẩm để bảo đảm xét xử vừa đúng đắn vừa nhanh chóng”¹¹.

Kế thừa những nhiệm vụ cải cách tư pháp mà đảng ta đã đề ra, Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 xác định các phương hướng và nhiệm vụ cải cách tư pháp tiếp tục được triển khai thực hiện đến năm 2020¹².

Mục tiêu, yêu cầu và định hướng cải cách tư pháp chỉ mang lại hiệu quả kinh tế khi nó đáp ứng được yêu cầu của nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, hội nhập kinh tế quốc tế, góp phần hoàn thiện bộ máy nhà nước, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam, phù hợp với quy luật khách quan và điều kiện phát triển kinh tế, xã hội, có tính khả thi trên thực tế với mức chi phí hợp lý. Trường hợp ngược lại, mục tiêu, yêu cầu và định hướng cải cách tư pháp mang tính chủ quan, duy ý chí, không phù hợp với quy luật khách quan, không phù hợp với tình độ phát triển kinh tế, xã hội và không đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền cử dân, do dân và vì dân thì mặc dù mục tiêu, kết quả cải cách tư pháp có thể đạt được nhưng cũng không mang lại hiệu quả kinh tế, mà thực chất là mang lại hậu quả tiêu cực, gây lãng phí sức người, của cải trong quá trình cải cách. Tóm lại, cải cách tư pháp chỉ có hiệu quả khi các mục tiêu, yêu cầu và định hướng đề ra đã đạt được trong thực tế và góp phần thực hiện mục tiêu chung của Đảng và Nhà nước.

2.3. Chất lượng của tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp

Chất lượng của tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp là một trong những tiêu chí quan trọng để đánh giá hiệu quả kinh tế của

(8) Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban Chấp hành Trung ương Khoá VII, Đảng Cộng sản Việt Nam, Hà Nội, 1995, tr. 37-38.

(9) Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban Chấp hành Trung ương Khoá VII, Đảng Cộng sản Việt Nam, Hà Nội, 1995, tr. 38-39.

(10) Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr. 132-133.

(11) Văn kiện Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương khoá VIII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1997, tr. 57.

(12) Xem Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

cải cách tư pháp, bởi nó vừa là mục tiêu, vừa là hiện thực hoá kết quả của cải cách tư pháp.

Suy cho cùng, mục tiêu của cải cách tư pháp là đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp theo định hướng đã đề ra nhằm nâng cao chất lượng hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, bảo đảm thực thi có hiệu quả quyền tư pháp trong tổng thể quyền lực nhà nước thống nhất. Vì vậy, có thể nói *chất lượng của tổ chức và hoạt động tư pháp chính là những cái thuộc về bản chất bên trong, cái mang lại giá trị cho nhà nước và xã hội, thể hiện là nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, có đầy đủ năng lực để thực hiện quyền tư pháp, bảo vệ công lý, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa*, bảo đảm các hành vi vi phạm pháp luật đều được xử lý nhanh chóng, kịp thời, chính xác, đúng pháp luật, khách quan, công bằng và nghiêm minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, xã hội và công dân. Đó cũng chính là giá trị đích thực mà cải cách tư pháp mang lại cho Nhà nước và xã hội thông qua tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Chất lượng cải cách tư pháp cần được thể hiện thông qua chất lượng của tổ chức, bộ máy, đội ngũ người thực hiện các hoạt động tư pháp (chất lượng hình thức) và chất lượng hoạt động tư pháp (chất lượng nội dung). Về mặt hình thức, mô hình tổ chức các cơ quan tư pháp bao gồm các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án phải được đổi mới theo định hướng mà Chiến lược cải cách tư pháp đã đặt ra, đó là bộ máy các cơ quan tư pháp phải gọn nhẹ có hiệu lực và hiệu quả; sắp xếp, kiện toàn tổ chức cơ quan Viện kiểm sát nhân dân; thu gọn đầu mối các cơ quan điều tra; tập trung nhiệm vụ quản lý công tác thi hành án vào Bộ Tư pháp; thành lập Cảnh sát tư pháp để hỗ trợ công tác thi hành án hình sự, dân sự. Thực hiện nguyên tắc hai cấp xét xử; phân định lại thẩm quyền xét xử của Toà án và thẩm quyền của các cơ quan tư pháp; đổi mới thủ tục giám đốc thẩm và nghiên cứu áp dụng thủ tục rút gọn để bảo đảm việc xét xử vừa đúng đắn vừa nhanh chóng.

Chất lượng tổ chức hệ thống các cơ quan tư pháp còn thể hiện ở chỗ nó đáp ứng với yêu cầu cải cách hành chính, hoàn thiện bộ máy nhà nước, đáp ứng đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền Việt Nam và phù hợp với điều kiện kinh tế, văn hoá, xã hội của đất nước và hội nhập quốc tế. Đội ngũ cán bộ tư pháp phải thật sự trong sạch, vững mạnh, có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt và có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ vững vàng.

Về mặt nội dung, chất lượng của các cơ quan tư pháp thể hiện thông qua các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và hoạt động hỗ trợ tư pháp, nhằm thực hiện quyền tư pháp trong tổng thể quyền lực nhà nước thống nhất. Chất lượng của hoạt động tư pháp thể hiện ở chỗ bảo đảm các hành vi vi phạm pháp luật đều được xử lý nghiêm minh, nhanh chóng, kịp thời, chính xác, khách quan, công bằng và đúng pháp luật, bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, xã hội và công dân; không bỏ lọt tội phạm và không làm oan người vô tội. Sẽ không có hiệu quả kinh tế nếu sau cải cách, tổ chức bộ máy các cơ quan tư pháp công kênh, chông chéo; đội ngũ cán bộ tư pháp vừa thiếu về số lượng vừa yếu về chuyên môn, nghiệp vụ và hoạt động tư pháp không có chất lượng, không đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền, tội phạm, tranh chấp xã hội phát triển, còn bỏ lọt tội phạm hay làm oan người vô tội.

2.4. Những biến đổi thực tế và những lợi ích chính trị, kinh tế, xã hội mà cải cách tư pháp mang lại

Đây là tiêu chí phức tạp nhất, bởi cải cách tư pháp có phạm vi ảnh hưởng rộng, tác động đến nhiều cơ quan, tổ chức, con người, cơ sở vật chất, tư tưởng, ý thức, tâm lý của các chủ thể. Những biến đổi thực tế so với trạng thái ban đầu và những lợi ích do cải cách tư pháp mang lại thường được đánh giá theo các lĩnh vực cơ bản của đời sống xã hội như kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội và những đổi mới về tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Về mặt hình thức, cải cách tư pháp mang

lại những biến đổi về mô hình tổ chức, bộ máy các cơ quan tư pháp theo hướng gọn, nhẹ, có hiệu lực, hiệu quả, từng bước hiện đại, phù hợp với cải cách hành chính nhà nước, góp phần hoàn thiện bộ máy nhà nước. Đội ngũ cán bộ tư pháp được tinh giản và tăng cường đủ năng lực thực hiện các hoạt động tư pháp. Cơ sở vật chất, trụ sở, trang thiết bị làm việc được đầu tư đầy đủ đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ được giao. Về mặt nội dung, chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của các cơ quan tư pháp được sắp xếp lại trong toàn bộ hệ thống và trong nội bộ từng cơ quan tư pháp một cách khoa học, phù hợp với lý luận và thực tiễn cuộc sống, khắc phục tình trạng mâu thuẫn, chông chéo; trình tự, thủ tục tố tụng được đổi mới theo hướng đơn giản hoá nhưng vẫn bảo đảm chặt chẽ khắc phục bệnh quan liêu, gây phiền hà cho người tham gia tố tụng, bảo đảm giải quyết kịp thời những xung đột xã hội. Hiệu quả của cải cách tư pháp còn thể hiện ở những lợi ích chính trị (thực hiện quyền tư pháp, hoàn thiện bộ máy nhà nước, giữ vững ổn định chính trị, bảo vệ quyền tự do dân chủ của nhân dân...); lợi ích kinh tế, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhà nước, doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân, tạo môi trường pháp lý ổn định và cơ chế giải quyết tranh chấp nhanh chóng, kịp thời để thúc đẩy kinh tế phát triển và lợi ích xã hội (môi trường xã hội lành mạnh, trật tự an toàn xã hội được bảo đảm). Trường hợp ngược lại, cải cách tư pháp diễn ra, chi phí tốn kém nhưng không mang lại những biến đổi (cải mới) tích cực và không mang lại lợi ích nhiều hơn so với trạng thái ban đầu thì không có hiệu quả.

Khi đánh giá hiệu quả của cải cách tư pháp cần phải xác định được những biến đổi về số lượng, chất lượng hay trạng thái của từng lĩnh vực. Chẳng hạn, khi đánh giá hiệu quả của hoạt động tư pháp cần xem xét sự biến đổi về kết quả điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án trên cơ sở số lượng vụ việc tăng hay giảm; chất lượng tốt hay xấu; có khắc phục được những tiêu cực hay không, cải cách tư pháp có ảnh hưởng tích cực và mang lại lợi ích kinh tế, chính trị, xã hội lớn hơn so với trạng thái trước

khi cải cách. Trên cơ sở xác định được những biến đổi thực tế của tổ chức và hoạt động tư pháp cả về chất và lượng, cùng với những lợi ích mà cải cách tư pháp mang lại cùng với các tiêu chí khác, chúng ta sẽ đánh giá được hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp và của chính các cơ quan tư pháp.

2.5. Mức chi phí hợp lý để đạt được mục tiêu của cải cách tư pháp

Dưới góc độ kinh tế, chi phí cho cải cách tư pháp thể hiện thực tế sử dụng các nguồn lực khác nhau để thực hiện được mục tiêu của cải cách tư pháp như: số lượng người tham gia, thời gian vật chất thực hiện cải cách, chi phí về cơ sở vật chất, ngân sách, tinh thần và những chi phí khác bảo đảm cho cuộc cải cách thành công. Chi phí cải cách tư pháp tập trung vào các hoạt động cơ bản sau đây:

- Chi phí cho việc nghiên cứu xây dựng, hội thảo, tọa đàm, thẩm định, thông qua Chiến lược cải cách tư pháp và tổ chức quán triệt, tổ chức triển khai thực hiện Chiến lược;

- Chi phí cho việc nghiên cứu các đề tài khoa học về đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn của cải cách tư pháp; chi phí cho công tác khảo sát, tổng kết, sơ kết, đánh giá thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp làm cơ sở cho việc hoạch định chính sách, pháp luật và thiết kế mô hình các cơ quan tư pháp phù hợp; thu thập thông tin, tài liệu và kinh nghiệm cải cách tư pháp của các nước trên thế giới;

- Chi phí cho việc rà soát hệ thống hoá các văn bản pháp luật có liên quan, trên cơ sở đó tổ chức nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng mới, tổ chức lấy ý kiến góp ý, thẩm định, thông qua, công bố và tổ chức thực hiện các dự án luật có liên quan đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp;

- Chi phí về cơ sở vật chất, trụ sở, trang thiết bị làm việc, phương tiện đi lại của các cơ quan tư pháp theo yêu cầu của cải cách tư pháp; công sức, thời gian dành cho cải cách tư pháp;

- Chi phí cho các hoạt động điều tra, truy tố,

xét xử, thi hành án của các cơ quan tư pháp và các hoạt động hỗ trợ tư pháp;

- Chi phí cho hoạt động giám sát, kiểm tra, thanh tra việc tuân theo pháp luật, áp dụng pháp luật và xử lý vi phạm của các cơ quan có thẩm quyền;

- Chi phí cho việc đào tạo, bồi dưỡng kiến thức pháp luật, chuyên môn nghiệp vụ và kỹ năng thực hành cho đội ngũ cán bộ tư pháp đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp và những chi phí cần thiết khác.

Dưới góc độ hiệu quả kinh tế của cải cách tư pháp thì các chi phí cho các hoạt động trên đây phải hợp lý hoặc ở mức thấp nhất nhưng vẫn bảo đảm đạt được mục tiêu và yêu cầu của công cuộc cải cách tư pháp đặt ra và mang lại lợi ích chung cho Nhà nước, xã hội và mỗi công dân. Không thể nói đến hiệu quả kinh tế

nếu như chi phí cho cải cách quá tốn kém hoặc chi phí lớn hơn lợi ích mang lại sau cải cách. Lợi ích ở đây không chỉ là lợi ích kinh tế có thể cân đong, đo, đếm được mà bao hàm cả lợi ích chính trị, xã hội, sức khỏe và tính mạng của mỗi con người mà không thể định giá được. Đây là những lợi ích phù hợp với mục tiêu và nhiệm vụ của cải cách tư pháp.

Quán triệt những quan điểm cải cách tư pháp của Đảng, sử dụng phương pháp luận của triết học Mác - Lênin là phép duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, bằng các phương pháp phân tích, tổng hợp, so sánh, thống kê kết hợp chặt chẽ với phương pháp khảo sát thực tiễn và điều tra xã hội học, trên cơ sở những tiêu chí trên đây, chúng ta có thể đánh giá được hiệu quả kinh tế của công cuộc cải cách ở Việt Nam. ■

VIỆC RÚT YÊU CẦU CỦA ĐƯƠNG SỰ...

(Tiếp theo trang 35)

quyết định sơ thẩm không? Theo chúng tôi, vì bản án, quyết định sơ thẩm là kết quả của quá trình Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết vụ án nên để xác định số phạm pháp lý của bản án, quyết định sơ thẩm phải dựa trên cơ sở xem xét của Hội đồng xét xử phúc thẩm, nên trong trường hợp này, Tòa án cấp phúc thẩm phải mở phiên tòa để xem xét việc rút yêu cầu của các đương sự có xuất phát từ ý chí tự nguyện hay không? có trái pháp luật và đạo đức xã hội hay không? có thuộc giới hạn của phạm vi xét xử phúc thẩm không? các đương sự khác có đồng ý với việc rút yêu cầu của đương sự không? Và

khi Tòa án cấp phúc thẩm đã mở phiên tòa xét xử thì trong mọi trường hợp, Hội đồng xét xử phúc thẩm đều ra bản án để giải quyết số phạm pháp lý của bản án sơ thẩm.

Vì vậy, theo chúng tôi, Điều 269 BLTTDS nên quy định theo hướng:

1. Sau khi Tòa án cấp sơ thẩm nhận được đơn kháng cáo, quyết định kháng nghị của Viện kiểm sát, đương sự có quyền rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu một cách tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Hội đồng xét xử phúc thẩm hỏi ý kiến của các đương sự khác và tùy từng trường hợp mà giải quyết như sau:

a. Các đương sự khác không đồng ý thì không chấp nhận việc rút yêu cầu của đương sự và Hội đồng xét xử phúc thẩm vẫn tiếp tục giải quyết vụ án trên cơ sở kháng cáo, kháng nghị.

b. Các đương sự khác đồng ý thì Hội đồng xét xử chấp nhận việc rút yêu cầu của đương sự đồng thời ra bản án đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu đã rút và hủy một phần hoặc toàn bộ bản án sơ thẩm mà đương sự đã rút. ■

TỘI CHỨA MẠI DÂM, TỘI MÔI GIỚI MẠI DÂM: LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

■ ĐỖ ĐỨC HỒNG HÀ *

Trong những năm qua, các quy định của Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm đã góp phần quan trọng vào công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm này. Tuy nhiên, xuất phát từ thực tiễn hiện nay, các quy định đó còn chưa thật cụ thể và đầy đủ. Nhận thức về tội phạm này có nơi, có lúc còn chưa nhất quán. Trong một số trường hợp, các cơ quan bảo vệ pháp luật vẫn còn lúng túng, chưa có quan điểm thống nhất hoặc mắc phải thiếu sót trong việc giải quyết các vụ án về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Để thống nhất trong nhận thức và áp dụng đúng đắn các quy định của BLHS về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, trong bài viết này, chúng tôi tập trung nghiên cứu một cách khoa học, toàn diện, có hệ thống các vấn đề lý luận và thực tiễn về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm.

1. Lý luận về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm

1.1. Khái niệm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Từ trước tới nay, việc trừng trị tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm đã được Nhà nước ta chú trọng, nhưng cho đến nay vẫn chưa có một văn bản nào đưa ra khái niệm chính xác, thống nhất về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Để xác định chính sách hình sự và yêu cầu của công cuộc đấu tranh phòng, chống các tội phạm này, việc tìm ra khái niệm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm là rất cần thiết.

Tội phạm, theo quy định tại khoản 1 Điều 8 BLHS “là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm

chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hoá, quốc phòng, an ninh xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa”. Căn cứ vào quy định trên ta thấy, khái niệm tội phạm nói chung bao gồm các dấu hiệu sau: 1) Hành vi nguy hiểm cho xã hội; 2) Được quy định trong BLHS; 3) Do người có đủ điều kiện chủ thể thực hiện; 4) Có lỗi cố ý hoặc vô ý; 5) Xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, và toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hoá, quốc phòng, an ninh xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác

(*) TS, Ban Thư ký Bộ Tư pháp.

của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 254 và khoản 1 Điều 255 BLHS thì: 1) Tội chứa mại dâm là hành vi chứa mại dâm; 2) Tội môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt người mại dâm. Theo quy định tại Điều 3 Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm ngày 14/3/2003 (Pháp lệnh PCMD) thì: “1) Tội chứa mại dâm là hành vi sử dụng, thuê, cho thuê hoặc mượn, cho mượn địa điểm, phương tiện để thực hiện việc mua dâm, bán dâm. 2) Tội môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt của người làm trung gian để các bên thực hiện việc mua dâm, bán dâm”.

Dưới góc độ khoa học luật hình sự, hiện nay ở Việt Nam còn có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm. Quan điểm thứ nhất cho rằng, “1) Tội chứa mại dâm là hành vi hành vi tạo điều kiện vật chất hoặc tinh thần cho hoạt động mại dâm được thực hiện; 2) Tội môi giới mại dâm là hành vi làm trung gian bằng cách dụ dỗ hoặc dẫn dắt cho hoạt động mại dâm giữa người mua dâm và người bán dâm”¹. Quan điểm thứ hai cho rằng, “1) Tội chứa mại dâm là hành vi cho thuê chỗ, cho mượn chỗ, bố trí chỗ, bố trí gái mại dâm, tạo điều kiện cho người mua, bán dâm hoạt động; 2) Tội môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ, dẫn dắt, làm trung gian cho người mua dâm và người bán dâm gặp nhau để mại dâm”². Quan điểm thứ ba cho rằng, “1) Tội chứa mại dâm là hành vi cho thuê, cho mượn địa điểm hoặc tạo các điều kiện vật chất khác cho hoạt động mại dâm; bố trí người canh gác bảo vệ cho hoạt động mại dâm; nhận gái mại dâm là người làm thuê, là nhân viên để che mắt nhà chức trách và cho hoạt động bán dâm; cho gái bán dâm hoạt động ở nơi kinh doanh của mình để trục lợi; 2) Tội môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt mại dâm”³. Tuy còn có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, nhưng qua phân tích, chúng tôi thấy các quan điểm trên có những điểm chung

đó là: 1) Về tội chứa mại dâm, đều là hành vi tạo điều kiện vật chất hoặc tinh thần cho hoạt động mại dâm; 2) Về tội môi giới mại dâm, đều là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt mại dâm.

Trên cơ sở khái niệm tội phạm nói chung, các quy định của BLHS, Pháp lệnh PCMD, các quan điểm về khái niệm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, chúng tôi đưa ra khái niệm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm như sau:

1) Tội chứa mại dâm là hành vi tạo điều kiện vật chất hoặc tinh thần cho hoạt động mại dâm; do người có năng lực trách nhiệm hình sự và từ đủ 14 hoặc 16 tuổi trở lên cố ý thực hiện; xâm phạm đến trật tự nơi công cộng.

2) Tội môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt của người làm trung gian để các bên thực hiện việc mua dâm, bán dâm; do người có năng lực trách nhiệm hình sự và từ đủ 14 hoặc 16 tuổi trở lên cố ý thực hiện; xâm phạm đến trật tự nơi công cộng.

1.2. Dấu hiệu pháp lý của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

1.2.1. Khách thể của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Khách thể của tội phạm là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm hại. Xuất phát từ khái niệm khách thể của tội phạm nói chung, có thể xác định khách thể của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm là trật tự công cộng. Hành vi mại dâm tác động tiêu cực đến nếp sống văn minh, huỷ hoại nhân cách con người, gây thiệt hại về vật chất, tinh thần cho nhiều gia đình, cá nhân, là nguyên nhân làm phát sinh nhiều loại tội phạm và tệ nạn xã hội khác, làm lây truyền nhiều bệnh xã hội nguy hiểm.

1.2.2. Mặt khách quan của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Mặt khách quan của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm là những biểu hiện của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm ra thế giới khách quan. Trong tổng thể đó, có thể xác định mặt khách quan của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm qua dấu hiệu quan trọng nhất - hành vi

(1) Võ Khánh Vinh chủ biên (2001), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 515-519.

(2) Lê Cẩm chủ biên (2003), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 605-611.

(3) Lê Cẩm chủ biên (2003), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 602-605.

khách quan của tội phạm.

Theo quy định tại Điều 3 Pháp lệnh PCMD thì: “1) Hành vi chứa mại dâm là hành vi sử dụng, thuê, cho thuê hoặc mượn, cho mượn địa điểm, phương tiện để thực hiện việc mua dâm, bán dâm. 2) Hành vi môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt của người làm trung gian để các bên thực hiện việc mua dâm, bán dâm”. Theo Công văn số 105/2003/KHXX ngày 18/8/2003 của Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) Về việc áp dụng Điều 254 BLHS năm 1999 thì: “Cho thuê, cho mượn địa điểm, phương tiện để hoạt động mại dâm” quy định tại khoản 4 Điều 3 của Pháp lệnh PCMD là hành vi của tổ chức, cá nhân có quyền quản lý, chiếm hữu, sử dụng hoặc định đoạt tài sản mà cho thuê, cho mượn để hoạt động mại dâm”.

Theo quy định tại mục 1 phần II Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS năm 1999 thì: “Trong trường hợp chủ hoặc người quản lý khách sạn, nhà trọ... gọi gái mại dâm đến cho khách để họ mua bán dâm ngay tại khách sạn, nhà trọ... thuộc quyền sở hữu, chiếm hữu hoặc quản lý của người gọi gái mại dâm thì người đó chỉ phải chịu TNHS về “tội chứa mại dâm”. Trong trường hợp chủ hoặc người quản lý khách sạn, nhà trọ... vừa gọi gái mại dâm đến cho khách để họ mua bán dâm ngay tại khách sạn, nhà trọ... thuộc quyền sở hữu, chiếm hữu hoặc quản lý của người gọi gái mại dâm vừa còn gọi gái mại dâm khác cho khách mua dâm khác để họ thực hiện việc mua bán dâm tại nơi khác thì người đó phải chịu TNHS về “tội chứa mại dâm” và “tội môi giới mại dâm””.

1.2.3. Chủ thể của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Theo quy định tại khoản 3 Điều 8, các Điều 12, 13, 254, 255 BLHS thì chủ thể của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm không phải là chủ thể đặc biệt, tức là bất cứ người nào có năng lực trách nhiệm hình sự (TNHS) và đạt độ tuổi luật định khi thực hiện tội phạm chứa mại dâm, môi giới mại dâm - từ đủ 14 hoặc 16 tuổi trở lên (tùy từng khung hình phạt).

Khoản 1 Điều 13 BLHS năm 1999 quy định: “Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu TNHS; đối với người này, phải áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh”. Căn cứ vào quy định trên, người thực hiện hành vi chứa mại dâm, môi giới mại dâm được xác định là có năng lực TNHS tại thời điểm họ thực hiện hành vi phạm tội nếu ở thời điểm đó, họ nhận thức rõ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà họ thực hiện, đồng thời, có khả năng điều khiển được hành vi ấy phù hợp với đòi hỏi của xã hội (nghĩa là họ không mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình hoặc tuy mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác nhưng họ không mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình).

1.2.4. Mặt chủ quan của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Theo quy định tại Điều 254, 255 BLHS, thì tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp. Trong tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, chủ thể cố ý thức lựa chọn xử sự gây thiệt hại cho xã hội trong khi có đủ điều kiện không thực hiện hành vi đó. Người chứa mại dâm, môi giới mại dâm nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, bị luật hình sự cấm, nhận thức rõ tính chất xâm phạm đến trật tự công cộng nhưng vẫn tìm mọi cách thực hiện. Mặt khác, tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm được xây dựng dưới dạng cấu thành tội phạm hình thức - dấu hiệu hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành cơ bản của tội phạm này. Vì vậy, việc các chủ thể thực hiện hành vi chứa mại dâm, môi giới mại dâm nhận thức rõ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà vẫn quyết định thực hiện hành vi đó đã có thể khẳng định thái độ mong muốn hậu quả của chủ thể.

1.3. Các tình tiết tăng nặng định khung của tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

- Có tổ chức

Theo khoản 3 Điều 20 BLHS năm 1999 thì

phạm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm có tổ chức là hình thức đồng phạm chứa mại dâm, môi giới mại dâm có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm.

- Có tính chất chuyên nghiệp

Theo hướng dẫn tại điểm d mục 9 Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TANDTC ngày 12/5/2006 hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS năm 1999 thì trường hợp chứa mại dâm, môi giới mại dâm bị coi là “có tính chất chuyên nghiệp” nếu chứa mại dâm, môi giới mại dâm từ năm lần trở lên và lấy tiền, hiện vật do chứa mại dâm, môi giới mại dâm mà có làm nguồn sống chính.

- Cường bức mại dâm

Cường bức mại dâm là trường hợp ép buộc người khác bán dâm trái với ý muốn của họ.

- Phạm tội nhiều lần

Theo hướng dẫn tại mục 4 Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng thẩm phán TANDTC nói trên thì: “Chỉ áp dụng tình tiết “phạm tội nhiều lần” đối với người chứa mại dâm khi thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Chứa mại dâm (không phân biệt tại một địa điểm hay tại các địa điểm khác nhau) một đôi hoặc nhiều đôi mua bán dâm khác nhau từ hai lần trở lên trong các khoảng thời gian khác nhau (không phân biệt thời gian dài hay ngắn); b) Chứa mại dâm hai đôi mua bán dâm trở lên độc lập với nhau trong cùng một khoảng thời gian; c) Chứa mại dâm một người mua bán dâm với hai người trở lên trong các khoảng thời gian khác nhau.

Không coi là phạm tội nhiều lần trong các trường hợp sau đây: a) Chứa mại dâm một đôi mua bán dâm trong một khoảng thời gian liên tục; b) Chứa mại dâm nhiều người (một nhóm) cùng đến mua bán dâm, nhưng chỉ một người trong số họ hoặc một số người trong số họ hoặc tất cả họ cùng nhau thoả thuận đứng ra giao dịch với người chứa mại dâm để trả tiền thuê địa điểm, phương tiện một lần và việc mua bán dâm diễn ra trong cùng một khoảng thời gian”.

(Môi giới mại dâm nhiều lần cũng được hiểu tương tự như trên).

- Gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm

trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng

Gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm là trường hợp chứa mại dâm, môi giới mại dâm làm mất trật tự xã hội; làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm; làm ảnh hưởng xấu đến uy tín của cán bộ, công chức hoặc uy tín của các cơ quan, tổ chức; làm xói mòn đạo đức truyền thống; làm ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của con người...

- Tái phạm nguy hiểm

Theo quy định tại khoản 2 Điều 49 BLHS thì người phạm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm bị coi là tái phạm nguy hiểm nếu: 1) Đã bị kết án về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm (theo khoản 2, 3, 4 Điều 254; khoản 2, 3, 4 Điều 255), chưa được xoá án tích mà lại phạm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm (theo khoản 2, 3, 4 Điều 254; khoản 2, 3, 4 Điều 255); 2) Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Sở dĩ như vậy, là vì tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm có trường hợp là tội phạm nghiêm trọng (khoản 1 Điều 254; khoản 1 Điều 255), có trường hợp là tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng (khoản 2, 3, 4 Điều 254; khoản 2, 3, 4 Điều 255).

- Đối với nhiều người

Chứa mại dâm, môi giới mại dâm đối với nhiều người là chứa mại dâm, môi giới mại dâm từ hai người bán hoặc hai người mua dâm trở lên, cùng thời điểm hoặc khác thời điểm, nhưng chưa lần nào bị xét xử, cũng chưa lần nào hết thời hiệu truy cứu TNHS.

- Đối với trẻ em hoặc người chưa thành niên

Chứa mại dâm, môi giới mại dâm đối với trẻ em là trường hợp chứa mại dâm, môi giới mại dâm người từ đủ 13 nhưng chưa đủ 16 tuổi. Nếu chứa mại dâm, môi giới mại dâm người dưới 13 tuổi thì có thể bị xử phạt về tội hiếp dâm trẻ em theo quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS.

Chứa mại dâm, môi giới mại dâm đối với người chưa thành niên là trường hợp chứa mại dâm, môi giới mại dâm người từ đủ 16 nhưng chưa đủ 18 tuổi. Nếu chứa mại dâm, môi giới mại dâm người từ đủ 18 tuổi trở lên thì không

bị áp dụng tình tiết tăng nặng định khung này.

Tiêu mục 2 mục 11 phần II Công văn số 81/2002/TANDTC ngày 10/6/2002 của TANDTC Về việc giải đáp các vấn đề nghiệp vụ hướng dẫn như sau: “a-Nếu xác định được tháng cụ thể, nhưng không xác định được ngày nào trong tháng đó thì lấy ngày mùng một của tháng đó làm ngày sinh của người bị hại để xem xét TNHS đối với bị can, bị cáo; b-Nếu xác định được quý cụ thể của năm, nhưng không xác định được ngày, tháng nào trong quý đó thì lấy ngày mùng một của tháng đầu của quý đó làm ngày sinh của người bị hại để xem xét TNHS đối với bị can, bị cáo; c-Nếu xác định được cụ thể nửa đầu năm hay nửa cuối năm, nhưng không xác định được ngày, tháng nào của nửa đầu năm hay nửa cuối năm thì lấy ngày mùng một tháng giêng hoặc ngày mùng một tháng bảy tương ứng của năm đó làm ngày sinh của người bị hại để xem xét TNHS đối với bị can, bị cáo; d-Nếu không xác định được nửa năm nào, quý nào, tháng nào trong năm, thì lấy ngày mùng một tháng giêng của năm đó làm ngày sinh của người bị hại để xem xét TNHS đối với bị can, bị cáo”.

1.4. Hình phạt đối với tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội. Mục đích của hình phạt không chỉ nhằm trừng trị người phạm tội mà còn nhằm giáo dục, cải tạo người phạm tội trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống. Xem xét cụ thể các hình phạt mà BLHS quy định đối với tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm ta thấy, các hình phạt, mức phạt được xác định rất cụ thể, bao gồm cả hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

- Các hình phạt chính

BLHS quy định hai loại hình phạt chính áp dụng đối với người phạm tội chứa mại dâm, đó là tù có thời hạn “từ một năm đến hai mươi năm” và tù chung thân; một loại hình phạt chính áp dụng đối với người phạm tội môi giới mại dâm, đó là tù có thời hạn “từ sáu tháng đến

hai mươi năm”.

- Các hình phạt bổ sung

BLHS năm 1999 quy định ba loại hình phạt bổ sung áp dụng đối với người phạm tội chứa mại dâm tại khoản 5 Điều 254 là “phạt tiền từ năm triệu đồng đến một trăm triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, phạt quản chế từ một năm đến năm năm”; một loại hình phạt bổ sung áp dụng đối với người phạm tội môi giới mại dâm tại khoản 5 Điều 255 là “phạt tiền từ một triệu đồng đến mười triệu đồng”.

2. Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

2.1. Thực tiễn định tội danh đối với tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Trong những năm qua, nhiều vụ án chứa mại dâm, môi giới mại dâm lớn đã bị phát hiện, xử lý nhanh chóng, kịp thời, nghiêm minh, đáp ứng được một phần yêu cầu đấu tranh phòng, chống các tội phạm này. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đã đạt được, vẫn còn một số trường hợp bỏ lọt tội phạm chứa mại dâm, môi giới mại dâm hoặc định sai tội danh. Vụ án sau đây là một minh chứng cho nhận định này (Hộp 1).

2.2. Thực tiễn định khung và quyết định hình phạt đối với tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Trong những năm gần đây, khi xét xử các bị cáo về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, nhiều Tòa án đã áp dụng đúng khung và mức hình phạt, góp phần đạt được mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung của hình phạt. Tuy nhiên, cũng có không ít vụ Tòa án xử phạt quá nặng hoặc quá nhẹ, do áp dụng không đúng tình tiết tăng nặng định khung và tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS. Vụ án sau đây là một ví dụ (Hộp 2).

3. Phương hướng hoàn thiện các quy định của BLHS về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm

Thứ nhất, bổ sung tội “Bán dâm”, “Tổ chức hoạt động mại dâm”, “Cưỡng bức bán dâm” và “Bảo kê mại dâm”. Theo quy định tại Điều 3 Pháp lệnh PCMD thì: “*Bán dâm* là hành vi giao

cầu của một người với người khác để được trả tiền hoặc lợi ích vật chất khác. *Tổ chức hoạt động mại dâm* là hành vi bố trí, sắp xếp để thực hiện việc mua dâm, bán dâm. *Cưỡng bức bán dâm* là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn buộc người khác phải thực hiện việc bán dâm. *Bảo kê mại dâm* là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín hoặc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mại dâm⁵. Các hành vi này hiện nay hoặc là chỉ bị xử lý hành chính (như hành vi bán dâm) hoặc là bị xử lý hình sự về cùng tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Theo chúng tôi, việc không xử lý hình sự người bán dâm, nhất là những đối tượng bán dâm chuyên nghiệp và đã bị xử lý hành chính mà còn vi phạm rõ ràng là bỏ lọt tội phạm, không ngăn chặn được tệ

nạn mại dâm. Vì vậy, đã đến lúc cần trừng trị cả người bán dâm nếu họ “đã bị xử lý hành chính về hành vi này mà còn vi phạm”.

Việc xử lý hình sự các hành vi “tổ chức hoạt động mại dâm”, “cưỡng bức bán dâm” và “bảo kê mại dâm” về cùng tội “Chứa mại dâm, môi giới mại dâm” là chưa đúng với quy định về đồng phạm, không phù hợp với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, không thể hiện được nguyên tắc phân hóa TNHS. Vì vậy, để khắc phục hạn chế này, cần bổ sung các tội “Tổ chức hoạt động mại dâm”, “Cưỡng bức bán dâm” và “Bảo kê mại dâm” vào BLHS. Hơn nữa, về thực tiễn, thời gian qua, các cơ quan bảo vệ pháp luật đã khám phá, đưa ra truy tố, xét xử nhiều vụ án trong đó các bị cáo đầu vụ thường là những “tú bà” có tên tuổi trong giới ăn chơi.

(Hộp 1)

Đình Thị Hải Yến có quen biết với Phùng Thị Sến từ năm 2000 do Yến thường sang Trung Quốc mua vải của Sến. Cuối tháng 02/2003, Sến nhờ Yến tìm người giúp việc tại quán cắt tóc của Sến ở cửa khẩu Thiên Bảo, và nếu khách có nhu cầu thì bán dâm. Yến nhận lời giúp và đã rủ Hoàng Thị Hương sang làm nghề cắt tóc, bán dâm tại quán của Sến, Hương đồng ý. Sến cũng nói với Yến và Hương nếu tìm được phụ nữ Việt Nam trẻ đẹp khoảng 16 đến 17 tuổi đưa đến nhà Sến, Sến sẽ trả 1.000.000 đồng một người. Tối ngày 01/3/2003, Yến và Hương đã rủ cháu Phan Thị Duyên và Phan Thị Vân là hàng xóm của Hương nói là đi làm thuê ở thị xã Hà Giang, tiền công mỗi ngày được 15.000 đồng, nên Vân và Duyên đồng ý đi. Vân và Duyên cùng được đưa sang Trung Quốc qua đường rừng, đến nhà Sến. Sến đã trả cho Yến 1.500.000 đồng và trả cho Hương 1.000.000 đồng, nhưng mới ứng trước cho Hương 500.000 đồng để mua quần áo, còn lại Sến giữ hộ. Sau đó, Sến đã tổ chức cho Duyên và Vân hành nghề mại dâm, còn Hương làm phục vụ tại nhà Sến. Đến ngày 01/4/2003, Sến đồng ý cho Hương và Duyên trở về Việt Nam. Khi về đến Việt Nam, Duyên đã tố cáo hành vi mua bán phụ nữ của Sến, Yến và Hương. Phan Thị Vân ở lại tiếp tục bán dâm đến ngày 06/7/2003 cũng trở về Việt Nam. Tại bản án hình sự sơ thẩm số 105/HSST ngày 21/11/2003, Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang áp dụng các điểm a và d khoản 2 Điều 119; các điểm đ và g khoản 2 Điều 120; điểm p khoản 1 Điều 46 đối với Đình Thị Hải Yến và Hoàng Thị Hương và Điều 50 BLHS, xử phạt: Phùng Thị Sến sáu năm tù về tội mua bán phụ nữ, mười hai năm tù về tội mua bán trẻ em, tổng hợp hình phạt chung cho cả hai tội là mười tám năm tù; Đình Thị Hải Yến sáu năm tù về tội mua bán phụ nữ, mười một năm tù về tội mua bán trẻ em, tổng hợp hình phạt chung cho cả hai tội là mười bảy năm tù; Hoàng Thị Hương năm năm tù về tội mua bán phụ nữ, mười năm tù về tội mua bán trẻ em, tổng hợp hình phạt chung cho cả hai tội là mười lăm năm tù. Trong vụ án này, mặc dù Phùng Thị Sến có hành vi chứa mại dâm, môi giới mại dâm nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng đã bỏ lọt tội phạm này.

(5) Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm ngày 14 tháng 3 năm 2003.

(Hộp 2)

Nguyễn Văn Thái và Trịnh Thị Hiền do quen biết với Nguyễn Thị Mai Hương và biết Hương có cửa hàng bán giải khát và ka-ra-ô-kê, ngày 03/3/1999, Hiền đến nhà Hương thuê hai phòng tại tầng 4 với giá 600.000 đồng/1 phòng, còn quầy bar ở tầng 1 và phòng hát ka-ra-ô-kê ở tầng 2 thì Hiền thoả thuận để Hiền tạm thời quản lý “nếu làm ăn được sẽ nói chuyện sau”. Để đối phó với Công an, Hiền lập hệ thống báo động từ bếp lên tầng 4. Hiền và Thái đã tuyển chọn gái bán dâm và Hương đi đăng ký tạm trú cho ăn ở tại nhà. Hàng ngày, người đứng quầy bar giới thiệu khách có nhu cầu mua dâm cho Hiền, Thái hoặc khách thoả thuận trực tiếp với Hiền, Thái với giá 60.000 đồng/1 lượt “tàu nhanh” và 200.000 đồng/1 lượt qua đêm. Khoảng 11 giờ ngày 22/3/1999, khi có khách đang mua dâm thì bị bắt. Vì hành vi trên, tại Bản án hình sự sơ thẩm số 1996/HSST ngày 24, 27/12/1999, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã áp dụng điểm b khoản 3 Điều 202, khoản 3 Điều 218, riêng Thái áp dụng thêm khoản 2 Điều 218 BLHS xử phạt: Nguyễn Văn Thái mười sáu năm tù, Trịnh Thị Hiền mười lăm năm tù đều về tội “Chứa mại dâm”. Phạt tiền mỗi bị cáo Thái, Hiền 3.000.000 đồng. Áp dụng điểm b khoản 2 Điều 202, khoản 3 Điều 218 BLHS xử phạt Nguyễn Thị Mai Hương bảy năm tù về tội “Chứa mại dâm”. Phạt tiền bị cáo 2.000.000 đồng. Ngày 07/01/2000, Nguyễn Thị Mai Hương kháng cáo xin xem xét lại bản án sơ thẩm. Tòa án cấp phúc thẩm nhận xét: hành vi của bị cáo Nguyễn Thị Mai Hương phạm vào Điều 254 khoản 2 có mức hình phạt từ năm năm đến mười lăm năm tù. Hơn nữa, tại phiên tòa, bị cáo thành khẩn nhận tội, ăn năn hối cải, sau khi xét xử sơ thẩm đã nộp phạt 2.000.000 đồng, vai trò của bị cáo trong vụ án có mức độ, hiện tại gia đình gặp khó khăn, Hội đồng xét xử thấy cần xem xét giảm một phần hình phạt cho bị cáo. Vì bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 BLHS nên cho bị cáo hưởng dưới mức khởi điểm của khoản 2 Điều 254. Từ những nhận xét trên, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội quyết định áp dụng Điều 254 khoản 2 điểm c; Điều 46 khoản 1 điểm b, p; Điều 47 BLHS 1999, giảm hình phạt cho bị cáo Nguyễn Thị Mai Hương từ bảy năm xuống còn bốn năm tù về tội “Chứa mại dâm”⁶. Qua vụ án này cho thấy, do không đánh giá đúng các tình tiết của vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đã xử phạt quá nặng, không tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội.

Những bị cáo này thường lập ra các đường dây “gái gọi” với quy mô lớn, thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt gồm ba nhóm người như sau:

Nhóm đầu tiên gồm những gái mại dâm, thường là những cô gái ở các vùng quê được các “tú bà” nuôi trong các cửa hàng, quán ka-ra-ô-kê, hiệu làm đầu trá hình... Tham gia vào đội ngũ này có cả những cô gái sống và làm việc trên địa bàn, thậm chí có cả người mẫu, ca sĩ. Khi có khách mua dâm, “tú bà” sẽ điều gái mại dâm (có sẵn trong nhà mình hoặc điện thoại theo danh sách đã đăng ký) đến khách sạn hoặc địa điểm theo yêu cầu của khách mua dâm

để thực hiện việc bán dâm.

Nhóm thứ hai gồm những người làm nhiệm vụ tiếp thị, tìm khách mua dâm, thường là những nhân viên khách sạn, nhà hàng hoặc hướng dẫn viên du lịch. Khi có khách cần mua dâm thì báo cho “tú bà” biết về thời gian, địa điểm và yêu cầu của khách đối với đối tượng bán dâm.

Nhóm thứ ba là những tên làm nhiệm vụ bảo kê, đưa đón, quản lý, bảo vệ gái mại dâm theo sự điều hành của “tú bà”. Những tên này còn làm cả nhiệm vụ giám sát, khống chế, không để các cô gái bỏ trốn hoặc sẵn sàng dùng vũ lực, đe dọa vùng vũ lực buộc các cô gái phải bán

(6) Bản án hình sự phúc thẩm số 1318/HSPT ngày 10 tháng 7 năm 2000 của Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội.

dâm theo chỉ đạo của “tú bà”.

Phân tích hành vi của “tú bà” và đồng bọn trong những vụ án trên thấy rằng, hành vi này không đủ dấu hiệu cấu thành tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm vì chúng rất tinh vi, không bao giờ sử dụng nhà ở, cửa hàng của mình hoặc thuê, mượn địa điểm, phương tiện để thực hiện việc mua dâm, bán dâm. Địa điểm mại dâm thường là nơi ở của khách hoặc do gái mại dâm đến khách sạn tự thuê. Hành vi của chúng cũng không đơn thuần chỉ là dụ dỗ, dẫn dắt làm trung gian để kẻ mua, người bán gặp nhau thực hiện việc mua dâm, bán dâm mà là tổ chức hoạt động mại dâm với đường dây khép kín, từ việc chăn nuôi sẵn đội ngũ gái mại dâm đến việc bố trí, sắp xếp cho họ bán dâm. Trường hợp cần thiết chúng còn chỉ đạo bọn đàn em sử dụng cả vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác buộc các cô gái phải bán dâm theo yêu cầu của khách. Theo Pháp lệnh PCMD, hành vi của “tú bà” và đồng bọn trong trường hợp này là hành vi tổ chức hoạt động mại dâm (có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn nhiều so với hành vi môi giới mại dâm). Do BLHS hiện hành không quy định tội “Tổ chức hoạt động mại dâm”, “Cưỡng bức bán dâm” và “Bảo kê mại dâm” thành tội độc lập nên hành vi của “tú bà” và đồng bọn chỉ có thể bị truy cứu TNHS về tội “Môi giới mại dâm” với tình tiết định khung tăng nặng là “có tổ chức”. Việc truy cứu TNHS về tội môi giới mại dâm trong trường hợp này rõ ràng là chưa phản ánh đúng các tình tiết khách quan của hành vi phạm tội, chưa đánh giá hết tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, dẫn đến cá thể hoá hình phạt không nghiêm, làm giảm hiệu quả đấu tranh phòng, chống các tội phạm này⁷.

Đề phù hợp với sự thay đổi trên, cần bổ sung tình tiết tăng nặng định khung “cưỡng bức mại dâm” tại điểm b, khoản 2 Điều 254 BLHS (vì tình tiết “cưỡng bức mại dâm” đã được quy định là tình tiết định tội).

Thứ hai, bổ sung tình tiết tăng nặng định

khung “thu lợi bất chính lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn” vào tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Từ trước đến nay, khi xét xử những vụ chứa mại dâm, môi giới mại dâm có dấu hiệu “thu lợi bất chính lớn, rất lớn, đặc biệt lớn” các Tòa án thường rất lúng túng vì không biết phải áp dụng tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng” hay không áp dụng tình tiết tăng nặng nào (vì tình tiết “thu lợi bất chính lớn, rất lớn, đặc biệt lớn” không phải là tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng”). Để không bỏ lọt các trường hợp phạm tội nguy hiểm này, cần bổ sung tình tiết tăng nặng định khung “thu lợi bất chính lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn” vào tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm theo như hướng dẫn tại tiểu mục 7. 3 mục 7 phần I Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng thẩm phán TANDTC: “a. Thu lợi bất chính từ năm triệu đồng đến dưới mười lăm triệu đồng là lớn; b. Thu lợi bất chính từ mười lăm triệu đồng đến dưới bốn mươi lăm triệu đồng là rất lớn; c. Thu lợi bất chính từ bốn mươi lăm triệu đồng trở lên là đặc biệt lớn”.

Kết luận

Mại dâm là tệ nạn xã hội trái với đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc, ảnh hưởng xấu đến sức khỏe, giống nòi, đời sống vật chất và văn hoá của nhân dân, trật tự an toàn xã hội; để lại hậu quả nghiêm trọng cho các thế hệ sau. Vì vậy, mọi hình thức thể hiện của tệ nạn này phải được ngăn ngừa, những người vi phạm phải bị nghiêm trị.

Một trong những biện pháp đấu tranh phòng, chống có hiệu quả loại tội phạm này là hoàn thiện quy định của BLHS về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, cả về tình tiết định tội và các tình tiết tăng nặng định khung theo hướng như đã nêu trên. Những kiến nghị sửa đổi, bổ sung này sẽ tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc để trừng trị và xử lý nghiêm những hành vi phạm tội nguy hiểm này. ■

(7) Nguyễn Văn Trường (2007), “Thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS về tội phạm liên quan đến mại dâm và những vấn đề cần hoàn thiện”, Tạp chí TAND, (số 24), tr. 29-32.

NGHỊ ĐỊNH SỐ 99/2009/NĐ-CP CÓ VI PHẠM PHÁP LUẬT?

■ CAO ANH ĐỨC*

Ngày 02/11/2009, Chính phủ ban hành Nghị định số 99/2009/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản (Nghị định 99). Nghị định này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2010 và thay thế Nghị định số 159/2007/NĐ-CP ngày 30/10/2007 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản (Nghị định 159). Tuy nhiên, có những nội dung phải bàn lại trong Nghị định 99.

1. Quy định của pháp luật

1.1. Xử lý hành chính

Điều 18 Nghị định 159 quy định mức phạt tiền cao nhất đối với hành vi phá rừng là: đến 4.500 đồng/m² đối với rừng sản xuất; đến 6.000 đồng/m² đối với rừng phòng hộ; đến 10.000 đồng/m² đối với rừng đặc dụng. Nhưng Điều 17 Nghị định 99 quy định: Phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng nếu phá rừng trái pháp luật thuộc một trong các trường hợp sau đây: rừng sản xuất từ trên 3.000 m² đến 5.000 m²; rừng phòng hộ từ trên 2.000 m² đến 3.000 m²; rừng đặc dụng từ trên 700 m² đến 1.000 m². Theo quy định này thì mức phạt tiền cao nhất đối với hành vi phá rừng tính ra m² là đến 16.667 đồng/m² đối với rừng sản xuất; đến 15.000 đồng/m² đối với rừng phòng hộ; đến 71.428 đồng/m² đối với rừng đặc dụng.

Như vậy, mức phạt tiền đối với hành vi phá rừng theo quy định của Nghị định 99 nâng lên gấp nhiều lần so với mức phạt của cùng hành

vi vi phạm quy định tại Nghị định 159.

1.2. Xử lý hình sự

Khoản 8 Điều 3 Nghị định 159 quy định “8. Những hành vi vi phạm sau đây không xử phạt vi phạm hành chính mà chuyển sang truy cứu trách nhiệm hình sự:...

b) Hậu quả hành vi vi phạm vượt quá mức tối đa xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 11; 12; 18; 19 của Nghị định này...

đ) Tái phạm các hành vi quy định tại Điều 175, Điều 189 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1999”.

Điều 18 Nghị định 159 quy định mức diện tích tối đa xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi phá rừng trái phép: rừng sản xuất là 8.000 m²; rừng phòng hộ là 6.000 m²; rừng đặc dụng là 4.000 m².

Khoản 7 Điều 3 Nghị định 99 quy định:

“7. Những hành vi vi phạm sau đây không xử phạt vi phạm hành chính mà phải truy cứu trách nhiệm hình sự:...

(*) Viện Kiểm sát nhân dân tối cao.

b) Hành vi vi phạm gây hậu quả vượt quá mức tối đa xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 11, 17, 18; hành vi vận chuyển, buôn bán gỗ trái pháp luật vượt quá mức tối đa xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 20, 21 của Nghị định này”.

Điều 17 Nghị định 99 quy định mức diện tích tối đa xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi phá rừng trái phép: rừng sản xuất là 5.000 m²; rừng phòng hộ là 3.000 m²; rừng đặc dụng là 1.000 m².

Như vậy, quy định mức khởi điểm phải xử lý hình sự đối với hành vi phá rừng (theo Điều 189 của BLHS) theo Nghị định 99 thấp hơn nhiều so với Nghị định 159, cụ thể: từ trên 8.000 m² xuống còn trên 5.000 m² đối với rừng sản xuất; từ trên 6.000 m² xuống còn trên 3.000 m² đối với rừng phòng hộ; từ trên 4.000 m² xuống còn trên 1.000 m² đối với rừng đặc dụng.

Khoản 2 Điều 50 Nghị định 99 quy định xem xét hiệu lực trở về trước để xác định trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm xảy ra từ trước khi Nghị định này có hiệu lực pháp luật (từ ngày 01/01/2010 và thay thế Nghị định số 159/2007/NĐ-CP ngày 30/10/2007 của Chính phủ) như sau:

“a) Những hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản phát hiện, lập biên bản trước khi Nghị định này có hiệu lực thì hành nhưng chưa xử phạt, nếu hành vi đó theo quy định của Nghị định này có mức phạt tiền thấp hơn Nghị định số 159/2007/NĐ-CP ngày 30/10/2007 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản thì xử phạt theo quy định của Nghị định này; trường hợp hành vi đó theo quy định của Nghị định này có mức phạt tiền cao hơn thì áp dụng quy định của Nghị định số 159/2007/NĐ-CP để xử phạt.

b) Những hành vi vi phạm xảy ra trước khi Nghị định này có hiệu lực thì hành nhưng sau khi Nghị định này có hiệu lực thì hành mới bị phát hiện, lập biên bản thì xử phạt theo quy định tại Nghị định này”.

2. Bất cập khi áp dụng

Theo quy định trên, nếu một người thực hiện hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản trước ngày 01/01/2010 (vào thời điểm Nghị định 159 đang có hiệu lực), nhưng chỉ bị phát hiện xử lý sau ngày 01/01/2010, thì phải áp dụng Nghị định 99 với mức xử lý trách nhiệm hành chính cao hơn nhiều lần so với việc áp dụng Nghị định 159 đang có hiệu lực vào thời điểm xảy ra vi phạm. Trường hợp nếu phát hiện, lập biên bản trước ngày 01/01/2010, nhưng chưa có quyết định xử phạt, đến thời điểm Nghị định 99 có hiệu lực pháp luật mới ra quyết định xử lý thì được áp dụng mức phạt quy định tại Nghị định 159 (với mức phạt thấp hơn). Cũng theo quy định này, hành vi phá rừng xảy ra vào thời điểm Nghị định 159 có hiệu lực pháp luật, có hậu quả dưới mức truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Nghị định 159 nhưng vượt quá mức tối đa xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Nghị định 99 thì buộc phải áp dụng khoản 7 Điều 3 Nghị định 99 để truy cứu trách nhiệm hình sự. Do vậy, xảy ra một số tình huống sau:

- *Trường hợp thứ nhất:* Nguyễn Văn A, trú tại xã A, huyện Đắk Song, tỉnh Đắk Nông, ngày 15/11/2009 đã chặt phá 1.000 m² rừng phòng hộ, bị Hạt kiểm lâm Iasup phát hiện lập biên bản. Ngày 15/01/2010, căn cứ điểm a Khoản 2 Điều 50 Nghị định 99 và điểm a, Khoản 2 Điều 18 Nghị định 159, Nguyễn Văn A bị xử phạt 2.000.000 đồng.

- *Trường hợp thứ 2:* Ngày 15/11/2009, Nguyễn Văn B ở xã B huyện Đắk Song phá 800m² rừng phòng hộ, đến ngày 05/01/2010 bị phát hiện. Ngày 15/01/2010, căn cứ điểm b, Khoản 2 Điều 50; điểm c Khoản 1 Điều 17 Nghị định 99, Nguyễn Văn B bị xử phạt hành chính 5.000.000 đồng.

- *Trường hợp thứ 3:* Trần Văn Y ở xã B huyện Đăkmil, tỉnh Đắk Nông trong khoảng thời gian từ tháng 10 đến tháng 11/2009 đã phá 7.000 m² rừng sản xuất tự nhiên nhưng đến ngày 31/12/2009, hành vi phá rừng của Trần

Văn Y vẫn không bị phát hiện. Căn cứ điểm c Khoản 1 Điều 18 Nghị định 159 thì hành vi phá rừng của Trần Văn Y sẽ bị xử lý hành chính với mức phạt là từ 3.000 đồng/m² đến 4.500 đồng/m². Đến ngày 10/01/2010, do bị nhân dân tố cáo, Y đã khai nhận toàn bộ hành vi phá rừng với hậu quả nêu trên với Cơ quan kiểm lâm. Căn cứ Điều 17; điểm b, Khoản 2, Điều 50; Khoản 7 Điều 3; Điều 46 Nghị định 99, Cơ quan kiểm lâm đã chuyển hồ sơ vụ việc sang Cơ quan Công an huyện Đăkmil để khởi tố, xử lý hình sự đối với Trần Văn Y.

Với ba tình huống pháp luật nêu trên, giải quyết theo quy định tại Điều 50 Nghị định 99 đã dẫn đến việc xác định trách nhiệm pháp lý của công dân là nặng hay nhẹ với cùng một vi phạm lại tùy thuộc vào năng lực quản lý của chính quyền địa phương. Cho dù cùng hành vi, hậu quả, xảy ra cùng một thời điểm, nhưng có trường hợp chính quyền phát hiện sớm thì công dân sẽ được xử lý với mức phạt thấp, trường hợp phát hiện muộn (sau ngày 01/01/2010) thì công dân sẽ bị phạt nặng hơn, có trường hợp lẽ ra là xử lý trách nhiệm hành chính thì chuyển sang xử lý trách nhiệm hình sự.

Điều này không phù hợp với quy định tại Điều 3 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 quy định nguyên tắc xử lý vi phạm hành là: mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện kịp thời và phải bị đình chỉ ngay; việc xử lý phải nhanh chóng, công minh, triệt để; việc xử lý vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ vi phạm... Tuy nhiên, trong trường hợp này, chiếu theo Điều 50 Nghị định 99, trách nhiệm pháp lý nặng hay nhẹ đối với vi phạm lại không chỉ căn cứ vào mức độ, tính chất vi phạm mà còn căn cứ vào khả năng quản lý nhà nước của chính quyền địa phương.

Quy định tại Điều 50 Nghị định 99 cho phép xem xét hiệu lực trở về trước để xác định trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm xảy ra từ trước khi Nghị định này có hiệu lực pháp luật. Hiệu lực trở về trước của một văn bản quy phạm pháp luật quy định văn bản pháp luật đó được áp dụng để xác định trách nhiệm pháp lý

với cả những hành vi đã xảy ra trước ngày văn bản quy phạm pháp luật đó được ban hành. Xét về mặt thời gian, một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành có hiệu lực từ bao giờ là vấn đề có tầm quan trọng đặc biệt. Cũng qua cách thức xác định mốc thời gian một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành bắt đầu có hiệu lực, có thể hình dung ra tính minh bạch, dân chủ của một hệ thống pháp luật. Như đã biết, trách nhiệm pháp lý là một loại quan hệ đặc biệt giữa chủ thể áp dụng pháp luật là Nhà nước (thông qua các cơ quan có thẩm quyền) và các chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật, mà trong đó Nhà nước có quyền áp dụng quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật để xử lý các chủ thể vi phạm; các biện pháp được Nhà nước áp dụng đối với các chủ thể vi phạm được đảm bảo bằng các biện pháp cưỡng chế. Căn cứ vào bản chất, mối quan hệ giữa Nhà nước và các chủ thể mà có trách nhiệm pháp lý như: trách nhiệm hình sự; trách nhiệm dân sự; trách nhiệm hành chính...

Khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định trách nhiệm pháp lý, các cơ quan ban hành buộc phải tuân thủ các quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (Luật BHVBQPPL). Xét về góc độ quy định hiệu lực trở về trước, theo Khoản 2 Điều 79 Luật BHVBQPPL năm 2008 thì, một văn bản quy phạm pháp luật không được quy định hiệu lực trở về trước đối với các trường hợp sau đây: quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý; quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn.

Như vậy, một văn bản pháp luật mới ban hành không được quy định hiệu lực trở về trước để xử lý trách nhiệm pháp lý đối với một cá nhân mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó thì pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý hay trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn, cho dù theo quy định của văn bản pháp luật mới xác định hành vi đó phải xử lý trách nhiệm pháp lý hoặc xử lý theo hướng nặng hơn. Mặt khác, Khoản 1 và 4 Điều 83 Luật BHVBQPPL năm

2008 khẳng định: văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật mới không quy định trách nhiệm pháp lý hoặc quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới.

Theo đó, vi phạm bị phát hiện trước thời điểm văn bản pháp luật mới có hiệu lực pháp luật nhưng được xử lý hoặc mới bị phát hiện vào thời điểm văn bản quy phạm pháp luật mới có hiệu lực, thì cho dù cả hai văn bản (cũ, mới) đều xác định trách nhiệm pháp lý đối với một hành vi này, thì văn bản pháp luật nào quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ sẽ được áp dụng để xử lý vi phạm.

Nguyên tắc quy định hiệu lực trở về trước có lợi cho người vi phạm đã được thể hiện nhất quán trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Điều 2 BLHS năm 1999 quy định: “Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự”. Điều đó có nghĩa là, chỉ người nào thực hiện một hành vi nguy hiểm cho xã hội, khi và chỉ khi hành vi đó đã bị cấm trong BLHS vào thời điểm thực hiện thì mới bị coi là tội phạm và phải chịu hình phạt.

Việc quy định như trên là sự thừa nhận nguyên tắc đã được ghi nhận tại Điều 11 Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền của Liên hiệp quốc: không ai có thể bị kết án khi có những hành động xảy ra vào lúc mà luật pháp của quốc gia hay quốc tế không quy định đó là tội phạm. Tương tự như vậy, không được áp đặt một hình phạt nào nặng hơn hình phạt được ấn định vào lúc hành vi phạm pháp xảy ra. Nguyên tắc này cũng phù hợp với nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong xây dựng pháp luật. Nguyên tắc pháp chế không cho phép áp dụng hiệu lực trở về trước không có lợi để xử lý tội phạm, bởi nó khiến người ta không thể biết trước hành vi mình thực hiện hôm nay có chắc chắn không vi phạm pháp luật hình sự ngày mai hay không. Thực hiện nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa,

nguyên tắc quy định hiệu lực trở về trước chỉ được áp dụng trong BLHS đối với các trường hợp có lợi cho người phạm tội. Khoản 3 Điều 7 BLHS quy định: “Điều luật xóa bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng, quy định một hình phạt nhẹ hơn, một tình tiết giảm nhẹ mới hoặc mở rộng phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội, thì được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành”.

Từ những vấn đề nêu trên cho thấy, Nghị định số 99/2009/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản, quy định xem xét hiệu lực trở về trước không có lợi cho người vi phạm để xác định trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm xảy ra từ trước khi Nghị định này có hiệu lực pháp luật đã vi phạm Điều 79, 83 Luật BHVBQPPL năm 2008; Điều 3 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 về nguyên tắc xử lý hành chính; vi phạm nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa. Riêng đối với quy định về xử lý hình sự đã vi phạm các điều 2, 7 BLHS.

3. Kiến nghị

Có thể nói, sự vi phạm pháp luật của Nghị định số 99/2009/NĐ-CP đã được phân tích rõ ở trên. Điều cần thiết là Chính phủ cần sớm có văn bản sửa đổi, bổ sung các quy định về hiệu lực thi hành tại Điều 50 của Nghị định.

Trước mắt, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dân, cần căn cứ quy định của Luật BHVBQPPL để áp dụng pháp luật. Đối với riêng tình huống pháp luật thứ 3, Trần Văn Y phá rừng diện tích là 7.000 m², diện tích này thấp hơn mức tối đa xử lý hành chính quy định tại Nghị định 159 nhưng lại vượt mức tối đa xử lý hành chính quy định tại Nghị định 99. Tình huống này có thể tham khảo thêm Mục II Thông tư liên tịch

(Xem tiếp trang 62)

LIÊN BANG ÚC

VỚI CÔNG CUỘC PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG

■ NGŨ QUỐC THÁI *

1. Tổ chức các cơ quan chống tham nhũng

Liên bang Úc thực hiện phòng, chống tham nhũng bằng việc xây dựng các trụ cột của hệ thống liên chính quốc gia ở các cơ quan: lập pháp (Quốc hội liên bang với hai viện), hành pháp (Thủ tướng, các Bộ trưởng và Nội các), tư pháp (Tòa án tối cao liên bang) và các chính đảng có mặt trong Quốc hội như Đảng Lao động, Đảng Tự do, Đảng Quốc gia và Đảng Xanh.

Quốc hội còn lập ra các cơ quan độc lập để thực hiện một số chức năng phòng, chống tham nhũng như Cơ quan giám sát bầu cử độc lập (Ủy ban bầu cử); Cơ quan Kiểm toán tối cao (Tổng Kiểm toán và Văn phòng Tổng kiểm toán); Cơ quan chuyên giải quyết khiếu nại của dân (Thanh tra liên bang); Ủy ban dịch vụ công, Ủy ban Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng và các công ty. Ở các bang có các tổ chức tương ứng nhưng độc lập với các tổ chức tương ứng (Cảnh sát liên bang, Giám đốc công tố liên bang) cấp Liên bang.

Ba bang New South Wales, Queensland và Tây Úc còn thành lập Ủy ban chống tham nhũng độc lập (ICAC) do trước đây có tình trạng tham nhũng tràn lan, kéo dài không kiểm soát được. Đặc biệt, cơ quan này được pháp luật của bang trao quyền trực tiếp khám xét người, chỗ ở, nơi làm việc, quay phim, đặt máy ghi âm, nghe lén điện thoại, tạo tình huống để

tham nhũng bộc lộ. Riêng trường hợp phạm tội có liên quan đến các bang thì các bang cùng phối hợp, thoả thuận để giải quyết.

2. Nhận thức, quan điểm, mục tiêu, phương pháp chống tham nhũng

Liên bang Úc có lịch sử tham nhũng và chống tham nhũng từ rất sớm (từ khi người Anh đặt chân đến). Là nước thực hiện phòng, chống tham nhũng có khoa học, bài bản, cụ thể, chặt chẽ; thực hiện đưa chương trình giáo dục phòng, chống tham nhũng vào cộng đồng, trường học và trên từng lĩnh vực của đời sống xã hội. Úc đã tham gia Công ước Liên hiệp quốc về chống tham nhũng và Công ước OECD về chống hối lộ, được tổ chức Minh bạch quốc tế xếp thứ hạng cao (ít tham nhũng) và là nước luôn cảnh giác, chú trọng nâng cao nhận thức cộng đồng về phòng, chống tham nhũng. Ở Úc, hành vi tham nhũng thường xảy ra ở các cơ quan buông lỏng quản lý, thiếu tính minh bạch, thiếu sự kiểm soát bên trong và bên ngoài; quản lý các nguy cơ không tốt và thông qua một số hành vi tham nhũng khác như lại quả, thiên vị cho người thân, bạn bè khi phân bổ nguồn lực.

Quan điểm của Úc trong phòng, chống tham nhũng được xác định: mặc dù chi phí cho chống tham nhũng rất tốn kém, nhưng rất khó xoá bỏ hoàn toàn được tham nhũng, do đó cần

(*) Kiểm tra viên cao cấp, Vụ Nghiên cứu, Ủy ban Kiểm tra Trung ương.

chủ động, tinh táo, sẵn sàng chống tham nhũng. Mục tiêu cơ bản là tập trung chống tham nhũng trong quản lý đất đai, đấu thầu xây dựng dự án, cảnh sát bảo kê tội phạm ma túy, thuế; đồng thời tập trung chống hối lộ từ các nhà đầu tư nước ngoài vào Úc và những nhà đầu tư Úc hối lộ quan chức nước ngoài. Vì vậy, chính quyền Úc luôn chú ý hoàn thiện cơ chế, chính sách, có biện pháp quản lý nghiêm ngặt đối với cảnh sát và chính quyền địa phương... Đặc biệt, Úc rất chú ý nghiên cứu một cách căn bản, thực hiện chống tham nhũng có trọng tâm, trọng điểm, tập trung vào những vụ tham nhũng lớn, nổi cộm; đưa ra các giải pháp tổng thể, đồng bộ, đánh giá tình hình liên quan nhằm xác định những mắt xích chính dẫn đến tham nhũng để tập trung xử lý, giải quyết có hiệu quả nhất.

Trong phương pháp chống tham nhũng, Úc coi trọng tâm chống tham nhũng là sử dụng tư duy hệ thống và kỹ thuật lập sơ đồ để nâng cao hiệu quả các cơ quan của Chính phủ, cụ thể là:

Một là, phải xác định rõ tính chất những vấn đề liên quan, đồng thời chỉ đạo tập trung nguồn lực cho phòng, chống tham nhũng (gọi là tư duy hệ thống). Do đó, yêu cầu mỗi cơ quan, từng cán bộ từ nhân viên đến cán bộ cao cấp làm công tác phòng, chống tham nhũng phải thực sự là người có đạo đức liêm chính, có năng lực chuyên môn tổng hợp, tư duy cao, dũng cảm, năng động, dám chịu trách nhiệm về nhiệm vụ được giao. Đồng thời chịu sự giám sát của công chúng, các tổ chức xã hội và các cơ quan truyền thông đại chúng trong phòng, chống tham nhũng.

Hai là, đề cao pháp luật, trong đó bao gồm cả việc đề cao vai trò của Quốc hội trong việc ban hành luật pháp và kiểm tra giám sát mọi hoạt động của Chính phủ. Người đứng đầu các tổ chức chống tham nhũng (ICAC), Ủy ban liêm chính cảnh sát, Thanh tra, Kiểm toán do Chính phủ bổ nhiệm, có sự phê chuẩn của Quốc hội hoặc các ủy ban của Quốc hội với nhiệm kỳ 7 năm đến 10 năm. Các cơ quan này có trách nhiệm báo cáo thường niên hoặc đột xuất với Quốc hội, không phải báo cáo Chính

phủ, chỉ bị giải tán khi có quyết định của lưỡng viện Quốc hội, ngân sách hoạt động của các cơ quan này do Quốc hội hoặc ủy ban thuộc Quốc hội phê duyệt. Thanh tra liên bang, các bang và ICAC các bang được thành lập và chịu trách nhiệm về nhiệm vụ của mình theo quy định, tuy không có nhiệm vụ truy tố, nhưng được quyền báo cáo lên Quốc hội. Các báo cáo này công khai và được các cơ quan truyền thông đăng tải cho dân chúng biết. Đồng thời, xây dựng và ban hành Luật Bảo vệ người tố cáo (còn gọi là người thổi còi - ACT 1996). Cho phép cán bộ cấp thấp nói lên tiếng nói của mình mà không bị trừ dập, phân biệt đối xử. Bang New South Wales cho phép việc điều trần được thực hiện kín hoặc công khai; đồng thời cho đối tượng được quyền tiếp cận báo cáo điều tra, giải trình bảo vệ mình. Cơ chế đó dẫn đến việc không có tổ chức nào dù quyền hành lớn đến đâu mà không bị giám sát, kiểm tra và chế tài (Ủy ban giám sát của Quốc hội cử thanh tra đặc trách giám sát ICAC, giám sát đối với thanh tra, kiểm toán, ủy ban liêm chính cảnh sát, ủy ban tội phạm).

Ba là, thực hiện công khai, minh bạch về thu nhập cá nhân và người thân cùng chung sống; coi trọng tính công khai, minh bạch trong hoạt động đấu thầu, mua sắm tài sản công. Luật quy định ICAC, Thanh tra, Kiểm toán, Ủy ban liêm chính cảnh sát (cơ quan dân sự có trách nhiệm phòng, chống tham nhũng trong cảnh sát) được quyền yêu cầu bắt buộc đối tượng bị điều tra phải trung thực trong cung cấp thông tin, giải trình, nếu phát hiện cung cấp sai thì có thể bị khép vào tội hình sự.

Luật quy định cho ICAC có thẩm quyền lớn trong điều tra như sử dụng các phương tiện đặc biệt (có sự cho phép của cơ quan chức năng liên quan, như tòa án). Mục đích của ICAC là phát hiện hành vi tham nhũng quan trọng hơn là khởi tố, việc phơi bày những vụ việc tham nhũng quan trọng hơn là trừng phạt những cá nhân tham nhũng. Phương thức điều trần kín cũng như công khai và tính độc lập đối với chính quyền đã làm tăng tính hiệu quả của ICAC trong đấu tranh chống tham nhũng, như

bằng khả năng độc lập của mình, ICAC bang New South Wales có thể điều tra các hành vi tham nhũng của thành viên Chính phủ.

Bốn là, chú trọng nghiên cứu kỹ thuật lập sơ đồ hệ thống để thấy rõ các yếu tố và mối quan hệ, rất thiết thực cho công tác phòng, chống tham nhũng cũng như giải quyết từng vụ việc cụ thể. Coi trọng xây dựng bộ quy tắc ứng xử của công chức chuyên môn, công chức lãnh đạo. Bộ quy tắc ứng xử của công chức gồm: tính trung thực liêm chính trong công việc; hoạt động thận trọng, tuân thủ luật pháp, tập quán, quy định của cơ quan; ứng xử tận tụy, nhã nhặn, có văn hóa với mọi người; quy định về tính tự giác trong việc kê khai, trình báo và giám sát chặt chẽ việc nhận và nộp lại quà tặng của cán bộ công chức; bảo đảm tính bảo mật trong ứng xử của công chức, không cung cấp những thông tin giả, lạc hướng, không phù hợp nội bộ; không tận dụng những vị trí, công việc đang có để tư lợi hoặc đem lại lợi ích cho người quen biết; mọi lúc, mọi nơi phải tuân thủ các giá trị của đơn vị; mọi công chức đều phải kê khai tài sản trung thực.

Chú trọng điều tra, thanh tra, kiểm soát nội bộ, bảo đảm thực hiện quy trình, quy định chi tiết, chặt chẽ (biểu đồ điều tra của ICAC, kiểm toán hoạt động thanh tra). Phương thức điều tra của ICAC là: thành lập bộ phận quản lý điều tra vụ việc, bộ phận này có nhiệm vụ giám sát quá trình điều tra; xem xét nếu cần tiến hành các bước sau điều tra. Thường các bước điều tra được thực hiện từ: thẩm định các thông tin nhận được; qua thẩm định thấy dấu hiệu tham nhũng thì yêu cầu đối tượng giải trình, tiến hành các biện pháp nghiệp vụ cần thiết như cử người nắm tình hình ở các địa phương, có thể cử người đội lốt tham gia vụ tiêu cực, nghe lén điện thoại, đặt camera...; tiến hành điều trần kín với các nhân chứng; tiến hành điều trần công khai, công bố công khai ngày giờ, địa điểm, có các báo, đài tham dự, truyền hình trực tiếp...; cuối phiên điều trần đưa ra các báo cáo trình lên Quốc hội, nêu rõ quá trình điều tra, ai vi phạm, vi phạm cái gì, ý kiến giải trình của đối tượng... đưa ra những đánh giá về hành

vi tham nhũng, hướng xử lý. Các báo cáo này được công khai.

Với nhận thức, quan điểm, mục tiêu, phương pháp tổ chức thực hiện phòng, chống tham nhũng nêu trên, trong thời gian qua, Liên bang và các bang của Úc đã hạn chế được các vụ tham nhũng phát sinh. Để chống tham nhũng có hiệu quả, Úc vẫn luôn chú ý đến các yếu tố cơ bản là:

- Thực hiện bầu cử, chọn các chính trị gia trung thực, trong đó chú trọng xây dựng một Quốc hội dân cử, thực quyền vừa là đại biểu cho dân, vừa là người kiểm tra, điều chỉnh, giám sát Chính phủ.

- Chú trọng đào tạo, bồi dưỡng nâng cao năng lực, trình độ, phẩm chất cán bộ; thực hiện quy trình tuyển dụng cán bộ chặt chẽ, bảo đảm cạnh tranh công bằng, bình đẳng, minh bạch, đáp ứng yêu cầu chuyên môn; hành động tuân thủ chuẩn mực đạo đức và giá trị nghề nghiệp.

- Kiểm toán độc lập và có trách nhiệm giải trình đối với các yêu cầu thu chi ngân sách.

- Kiểm tra, thanh tra, điều tra và phân xử độc lập các trường hợp khiếu nại, tố cáo công chức trong bộ máy chính quyền.

- Coi trọng hệ thống truyền thông (báo chí) trong phòng, chống tham nhũng; thực hiện truyền thông tự do theo quy định của pháp luật (độc lập với Chính phủ; không bị cấm đoán hoặc bị những nhiễu; được công nhận như một phần của các tổ chức xã hội; có quyền tiếp cận các cơ quan chính yếu như Quốc hội, tòa án; tự do bày tỏ ý kiến khác nhau, kể cả những ý kiến chỉ trích Chính phủ).

- Cơ quan tư pháp (thẩm phán) thực hiện phân xử trung thực, độc lập và chỉ tuân theo pháp luật.

- Chú trọng công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật nhằm nâng cao nhận thức cho giới trẻ để làm quen với việc đề kháng lại tham nhũng; gắn chương trình thông tin với phổ biến nâng cao nhận thức pháp luật phòng, chống tham nhũng, pháp luật về trình tự, thủ tục tố cáo, giải quyết tố cáo tham nhũng và các quy định pháp luật liên quan dưới nhiều



Nhà hát Opera Sydney - Ảnh: S.T

hình thức phong phú, dễ hiểu để mọi người thực hiện; đồng thời động viên, xác định trách nhiệm công chức khi phát hiện, tố cáo hành vi tham nhũng; bảo đảm thực hiện nghiêm việc thông tin, khuyến cáo các cơ quan trên phương tiện truyền thông đại chúng về người tham nhũng để ngăn chặn, giáo dục, ngăn ngừa hậu quả tiếp theo do người vi phạm tham nhũng đã bị xử lý có thể gây ra; thực hiện chuyển đổi vị trí công tác của cán bộ ở những vị trí liên quan đến tiền bạc, mua sắm. Ban hành chính sách, pháp luật với các quy định cụ thể, đơn giản, dễ hiểu để người dân dễ tiếp cận, nắm vững thông tin về chống tham nhũng. Xây dựng, thực hiện nghiêm quy tắc ứng xử của công chức các cấp trong cơ quan nhà nước.

- Xử lý nghiêm tội phạm tham nhũng, cơ quan có thẩm quyền còn khuyến cáo các doanh nghiệp, kể cả doanh nghiệp tư nhân, sẽ bị huỷ thầu, không chấp nhận cho đấu thầu nếu tiếp nhận người đã tham nhũng vào làm việc cho công ty của mình.

- Duy trì công tác tổ chức thực hiện pháp luật một cách đồng bộ và nghiêm túc, như: mọi tổ chức cá nhân hoạt động kinh doanh đều phải đến cơ quan thuế để nộp thuế; các tổ chức, cá nhân kinh doanh đều thực hiện bán hàng qua máy và có hệ thống quản lý thuế; ứng dụng

nhiều phương tiện hiện đại để theo dõi các vi phạm (ngoài đường hầm như không có cảnh sát giao thông nhưng khả năng phát hiện vi phạm rất tốt, khi phát hiện đều gửi thông báo nộp phạt); có chế tài xử lý rất nghiêm khắc.

- Phòng, chống tham nhũng đồng thời với bảo đảm nâng cao đời sống cho mọi người, nhất là công chức (lương của công chức nhà nước Úc cao hơn lương của người làm trong doanh nghiệp).

3. Phương thức phòng, chống tham nhũng

Quản lý người trình báo (người

tố cáo tham nhũng)

Pháp luật liên bang và pháp luật của từng bang hay vùng lãnh thổ quy định về người trình báo (tố cáo) và tiếp nhận việc tố cáo tham nhũng theo một trình tự, thủ tục chặt chẽ, cụ thể. Trong đó quy định, hướng dẫn cụ thể về trình tự, thủ tục, quyền hạn, trách nhiệm, nghĩa vụ của người tố cáo; quy định nghĩa vụ, trách nhiệm, quyền hạn tiếp nhận, xử lý giải quyết công khai của công chức các cơ quan nhà nước có thẩm quyền; bảo vệ bí mật (danh tính) cho người tố cáo, trừ khi có lệnh của Tòa án. Tuy nhiên, trên thực tế, việc bảo vệ người tố cáo tham nhũng ở Úc chưa thực sự hiệu quả. Theo kết quả khảo sát của một số chuyên gia Úc thì số người im lặng, thờ ơ không tố cáo hành vi tham nhũng cũng không ít (26%).

Trách nhiệm giải trình và minh bạch trong Chính phủ

Trong hệ thống pháp luật của liên bang và hệ thống pháp luật của các bang, minh bạch và trách nhiệm giải trình trên các lĩnh vực của đời sống kinh tế, chính trị, xã hội, hành chính được quy định cụ thể, chặt chẽ. Việc quy định minh bạch và trách nhiệm giải trình được xác định thành nguyên tắc thực hiện của công chức trên các lĩnh vực có liên quan ở các ngành, các cấp để công chức tự giác thực hiện khi có yêu cầu. Cụ thể là phải thực hiện minh bạch trong

các hoạt động hành chính của các cơ quan Quốc hội, Chính phủ, các bộ, ngành ở tất cả các khâu, lĩnh vực của liên bang, các bang hay vùng lãnh thổ; hoạch định chính sách, pháp luật; công bố kết quả kiểm toán, hoạt động tư pháp và giám sát thực hiện pháp luật... Tất cả việc thực hiện minh bạch và trách nhiệm giải trình không chỉ là tự giác khai báo, giải trình mà công chức còn phải thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ, trách nhiệm theo quy định của pháp luật và quy tắc ứng xử đạo đức, nghề nghiệp; chịu sự giám sát của công chúng và các đảng phái trong xã hội, đồng thời trả lời chất vấn của của công chúng và các cơ quan có thẩm quyền cũng như các cơ quan truyền thông đại chúng. Việc giải trình được thực hiện theo một trình tự: giải trình trong nội bộ; giải trình ra bên ngoài; công khai, dân chủ, không có ngoại lệ, theo nguyên tắc mọi người có quyền được biết thông tin.

Hình thức giải trình đáng chú ý, nhất là đối với các chính trị gia, là thông qua chất vấn tại các kỳ họp Quốc hội; phỏng vấn qua báo chí. Việc trả lời ý kiến chất vấn là trực tiếp, có thể biết trước bằng văn bản hoặc không được biết trước. Đối với người có nghĩa vụ, trách nhiệm giải trình, nếu có những sai phạm thì cùng với bên có câu hỏi, ý kiến chất vấn có những thoả thuận, thống nhất, xác định phương hướng rút kinh nghiệm và thời gian khắc phục, sửa chữa hậu quả của bên giải trình.

Kiểm toán độc lập nhà nước

Tổ chức bộ máy, hoạt động của cơ quan kiểm toán do Quốc hội từng bang quy định. Tổ chức và hoạt động kiểm toán độc lập được quy định chặt chẽ, kiểm toán viên phải trung thực và chỉ tuân theo pháp luật, không phải chịu bất cứ một áp lực, chi phối, ràng buộc nào từ phía Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan khác. Tại vùng lãnh thổ Thủ đô, Kiểm toán hoạt động theo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn độc lập rất lớn do Quốc hội trao và được công chúng tin tưởng, ủng hộ. Phạm vi hoạt động của Kiểm toán không chỉ kiểm toán tài chính, thu chi ngân sách mà còn kiểm toán giám sát (như thanh tra công vụ) hiệu quả hoạt

động của công chức, các cơ quan hành chính, sự nghiệp, toà án và cả nghị sỹ Quốc hội. Quy trình, thủ tục kiểm toán được tiến hành chặt chẽ, không nhất thiết thực hiện đồng loạt ở tất cả các cơ quan, ở tất cả phạm vi từ thu chi, giám sát hiệu quả làm việc, mà thực hiện có trọng tâm, trọng điểm, thậm chí chỉ chọn một vấn đề để kiểm toán.

Kết quả hoạt động kiểm toán phải trung thực, khách quan, có đánh giá cụ thể và chỉ báo cáo trước Quốc hội để Quốc hội xem xét, quyết định xử lý các bước tiếp theo. Đối tượng bị kiểm toán không loại trừ một cơ quan, cá nhân nào, kể cả Thủ tướng và nghị sỹ Quốc hội (nếu qua kiểm toán, phát hiện có sai phạm đều phải có trách nhiệm giải trình trước Quốc hội). Nếu vi phạm thì dù công chức là Bộ trưởng hay một thủ trưởng cơ quan, đều có thể bị mất chức hay đuổi việc. Nếu là chính trị gia, bộ trưởng thuộc các đảng phái chính trị thì còn làm mất uy tín chính trị cho đảng mình. Ngược lại đối với đơn vị, cá nhân bị kiểm toán nhưng không có sai phạm thì kết quả kiểm toán cũng được công bố công khai trước Quốc hội và công chúng.

Cơ quan kiểm toán độc lập cũng phải chịu sự giám sát của một ủy ban trong Quốc hội thông qua việc thẩm định các báo cáo theo định kỳ và đột xuất.

Vai trò của phương tiện truyền thông

Theo quy định của pháp luật Úc, các phương tiện truyền thông được quyền tự do thông tin theo quy định của pháp luật, không có sự quản lý, định hướng của Nhà nước (báo chí tư nhân). Mọi hoạt động của báo chí, nếu có vi phạm thì đều bị xử lý bằng pháp luật trước tòa án. Điều đáng chú ý đối với báo chí Úc là nếu hoạt động thiếu trung thực, thiên về lợi nhuận thì cũng không thể tự tồn tại lâu dài trong xã hội. Do vậy, từng cơ quan báo chí rất chú trọng trong việc quản lý và thẩm định thông tin, bảo đảm tính chính xác trước khi đưa thông tin rộng rãi. Nhìn chung vai trò của báo chí trong xã hội Úc có tác dụng rất lớn trong việc hạn chế những vi phạm đến lợi ích của Nhà nước và người dân, góp phần thúc đẩy xã hội phát triển. ■

NGHỊ ĐỊNH SỐ 99/2009/NĐ-CP CÓ VI PHẠM PHÁP LUẬT?

(Tiếp theo trang 56)

số 19/2007/TTLT/BNN&PTNT-BTP-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 08/03/2007 (hiệu lực 02/05/2007) của Toà án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số điều của BLHS về các tội phạm trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản, quy định: *mức tối đa bị xử phạt vi phạm hành chính (là mức để xem xét xử lý trách nhiệm hình sự) là mức tối đa thiệt hại về diện tích rừng... theo*

quy định của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản đối với mỗi hành vi vi phạm tại thời điểm vi phạm hoặc tại thời điểm xử lý, nếu tại thời điểm xử lý quy định mới của Chính phủ có lợi hơn cho người vi phạm.

Áp dụng nguyên tắc có lợi cho người có hành vi vi phạm khi xem xét xử lý đối với hành vi nêu trên, phải áp dụng mức tối đa xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 18 của Nghị định 159 để giải quyết. Theo quy định tại Nghị định 159 chỉ xem xét xử lý trách nhiệm hình sự trong trường hợp này khi thiệt hại trên 8.000 m². Do hành vi của Trần Văn Y gây thiệt hại diện tích rừng là 7.000 m² nên Y bị xử lý hành chính và căn cứ điểm c Khoản 1 Điều 18 Nghị định 159 để xác định mức xử phạt đối với Y. ■

Đính chính:

Do sơ suất trong khâu kỹ thuật, bài viết "Giám sát của Hội đồng nhân dân ở nơi thực hiện thí điểm không tổ chức hội đồng nhân dân" của tác giả Nguyễn Hải Long đăng trên Nghiên cứu lập pháp số 20 (181) tháng 10/2010, tại trang 51, bảng 1: sơ đồ tổ chức HĐND, UBND, TAND, VKSND ở địa phương, cột 1 bên trái, dòng thứ 1 và 2 từ dưới lên viết "UBND TỈNH, TP; UBND TỈNH, TP" Xin được đính chính lại là: UBND PHƯỜNG; UBND XÃ, THỊ TRẤN.

Thành thật xin lỗi Tác giả và quý bạn đọc.

CÙNG BẠN ĐỌC

Để phục vụ ngày càng tốt hơn các yêu cầu của bạn đọc trong cả nước, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã không ngừng đổi mới cả nội dung và hình thức, đồng thời cố gắng giảm giá bán đến mức tối đa. Tuy nhiên, trong năm 2010, chi phí sản xuất và in ấn tăng, nên giá thành xuất bản một ấn phẩm đã vượt qua giá bán. Vì vậy, từ 01/01/2011, giá bán tạp chí sẽ là 15.000đ/cuốn. Trân trọng thông báo đến quý bạn đọc và mong bạn đọc tiếp tục ủng hộ và cộng tác với Tạp chí. Xin cảm ơn.

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp - VPQH