

# Nghiên cứu, **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



- Quyền lực nhà nước và quyền công dân
- Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án
- Luật Khiếu nại, tố cáo trong bối cảnh hội nhập
- Luật Doanh nghiệp chung
- Luật bồi thường nhà nước của Trung Quốc.



**SỐ 07 (55) THÁNG 7 NĂM 2005**

<b>TT</b>	<b>TÊN CHUYÊN MỤC VÀ BÀI</b>	<b>TÁC GIẢ</b>
	<b>NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT</b>	
1.	Nhận thức và thực hiện quan điểm của đảng về tổ chức quyền lực nhà nước	<b>Lê Văn Hoà</b>
2.	Đảm bảo thực hiện quyền công dân thông qua hoạt động của các cơ quan Nhà nước	<b>Nguyễn Thị Báo</b>
3.	Phân cấp quản lý trong mối quan hệ giữa trung ương và địa phương	<b>Nguyễn Cửu Việt</b>
4.	Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân	<b>Phạm Quý Tỵ</b>
5.	Hoàn thiện Luật Khiếu nại, tố cáo trong điều kiện hội nhập quốc tế	<b>Trần Văn Sơn</b>
6.	Dự thảo Luật doanh nghiệp chung: Phạm vi điều chỉnh, đánh giá tác động của quy định	<b>Nguyễn Thanh Tú</b>
7.	Thủ tục và cách thức tiến hành đình công	<b>Đỗ Ngân Bình</b>
8.	Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự	<b>Trần Anh Tuấn</b>
	<b>THAM KHẢO NƯỚC NGOÀI</b>	
9.	Gới thiệu Luật Bồi thường nhà nước của Trung Quốc	<b>Nguyễn Văn Cương</b>
10.	Tạp chí trong Tạp chí	<b>Đỗ Văn Đại Đỗ Văn Hữu</b>

# GIỚI THIỆU LUẬT BỒI THƯỜNG NHÀ NƯỚC CỦA TRUNG QUỐC

NGUYỄN VĂN CƯỜNG\*

*Nhằm góp phần đảm bảo cho các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức thực thi đúng nhiệm vụ, quyền hạn và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, pháp nhân và tổ chức trong xã hội, ngày 12/5/1994, Trung Quốc ban hành Luật Bồi thường nhà nước, đạo luật này có hiệu lực từ ngày 1/1/1995.*

Luật Bồi thường nhà nước được chia làm 6 chương, gồm có 35 điều. Chương 1: “*Những quy định chung*”, gồm 2 điều (Điều 1 và Điều 2) quy định mục đích và nguyên tắc bồi thường nhà nước. Chương 2: “*Bồi thường hành chính*”, gồm 12 điều (từ Điều 3 đến Điều 14), quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do các cơ quan hành chính khi thực thi nhiệm vụ, quyền hạn trái pháp luật gây ra. Chương 3: “*Bồi thường hình sự*” gồm 10 điều (từ Điều 15 đến Điều 24), quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự (hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự) gây ra cho cá nhân, pháp nhân và các tổ chức khác trong xã hội. Chương 4: “*Hình thức và cách xác định bồi thường*”, gồm 9 điều (từ Điều 25 đến Điều 33), quy định về hình thức bồi thường và cách xác định mức bồi thường. Chương 5: “*Các quy định bổ sung*”, gồm 2 điều (từ Điều 34 đến Điều 35) quy định nguyên tắc không thu phí, lệ phí, án phí, thuế đối với yêu cầu đòi bồi thường của người bị thiệt hại (Điều 34) và thời điểm có hiệu lực của Luật (Điều 35).

## **Mục đích của Luật Bồi thường nhà nước**

Theo quy định của chương 1, Luật Bồi thường nhà nước nhằm mục đích: (1) bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân và các tổ chức khác khi cơ quan nhà nước không thực thi đúng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của pháp luật. (2) khuyến khích các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức thực thi đúng nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật. Điều này cũng có nghĩa là, việc

ban hành Luật Bồi thường nhà nước nhằm đáp ứng yêu cầu xây dựng một nhà nước pháp quyền ở Trung Quốc, đảm bảo nguyên tắc pháp chế trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, theo đó không chỉ cá nhân, pháp nhân và các tổ chức trong xã hội có trách nhiệm tôn trọng, tuân thủ pháp luật mà bản thân cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức cũng phải tuân thủ pháp luật khi thực thi quyền lực nhà nước.

## **Phạm vi trách nhiệm bồi thường nhà nước**

Theo quy định tại chương 2 và chương 3 của Luật Bồi thường Nhà nước, việc bồi thường nhà nước được đặt ra trong 2 lĩnh vực: hành chính và hình sự (điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự). Đối với các thiệt hại do các cơ quan nhà nước thực hiện trong các hoạt động tố tụng như xét xử và thi hành án dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, thương mại, hành chính gây ra, việc bồi thường được áp dụng tương tự như trong lĩnh vực hình sự. Tuy nhiên, Luật Bồi thường nhà nước chưa đề cập đến các thiệt hại do các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, lập quy gây ra.

### **a. Bồi thường nhà nước trong lĩnh vực hành chính**

Luật Bồi thường nhà nước của Trung Quốc quy định người bị thiệt hại được bồi thường đối với thiệt hại về quyền nhân thân và quyền tài sản. Cụ thể là Điều 3 quy định: Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường khi cơ quan hành chính hoặc cán bộ, công chức của cơ quan này khi thực thi nhiệm vụ có một trong những hành vi nào trong các hành vi sau đây xâm phạm quyền nhân thân:

(1) Giam giữ công dân một cách trái pháp luật hoặc áp dụng một cách trái pháp luật các biện pháp cưỡng chế hành chính xâm phạm quyền tự do thân thể của công dân;

(2) Bất giữ một cách trái pháp luật hoặc tước đoạt các quyền tự do thân thể bởi các phương tiện bất hợp pháp khác;

(3) Sử dụng bạo lực gây thương tích hoặc làm chết người;

(4) Sử dụng trái pháp luật vũ khí, các phương tiện cưỡng chế gây thương tích hoặc làm chết người;

(5) Các hành vi trái pháp luật khác gây thương tích hoặc làm chết người.

Điều 4 quy định:

Người bị thiệt hại có quyền bồi thường nếu cơ quan hành chính hoặc cán bộ, công chức của cơ quan này khi thực thi nhiệm vụ có một trong những hành vi sau đây xâm phạm tới quyền tài sản:

(1) Áp dụng một cách trái pháp luật các chế tài hành chính như phạt tiền, thu hồi giấy phép, giấy chứng nhận, buộc đình chỉ hoạt động sản xuất, kinh doanh, tịch thu tài sản;

(2) Áp dụng một cách trái pháp luật các biện pháp cưỡng chế hành chính như niêm phong, phong tỏa, cấm sử dụng, khai thác tài sản;

(3) Chiếm dụng tài sản, thu các khoản phí trái với quy định của nhà nước;

(4) Thực hiện các hành vi trái pháp luật khác gây thiệt hại về tài sản”.

Bên cạnh đó, Điều 5 của Luật cũng quy định những trường hợp, cơ quan nhà nước không chịu trách nhiệm bồi thường cho người bị thiệt hại, đó là: (1) Việc thực thi nhiệm vụ quyền hạn được tiến hành theo đúng quy định của pháp luật; (2) Thiệt hại xảy ra là hoàn toàn do lỗi của các cá nhân, pháp nhân và các tổ chức khác; (3) các trường hợp khác mà pháp luật có quy định.

Để đảm bảo quyền của người bị thiệt hại, Điều 6 của Luật về quyền yêu cầu bồi thường của người bị thiệt hại. Trường hợp người bị thiệt hại là cá nhân chết, thì người thừa kế của người này có quyền yêu cầu bồi thường. Trường hợp người bị thiệt hại là pháp nhân, tổ chức khác đã bị chấm dứt hoạt động thì người kế thừa pháp nhân, tổ chức đó có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại, Điều 7 của Luật quy định: cơ quan nào gây ra thiệt hại thì cơ quan đó phải có trách nhiệm bồi thường. Nếu có nhiều cơ quan cùng liên đới gây ra thiệt hại thì các cơ quan đó cùng phải liên đới chịu trách nhiệm bồi thường. Trường hợp tổ chức được ủy quyền thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn về hành chính theo quy định của pháp luật mà gây thiệt hại, thì tổ chức được ủy quyền phải chịu trách nhiệm bồi thường. Trường hợp tổ

chức, cá nhân được ủy quyền thực hiện nhiệm vụ của cơ quan hành chính khác mà gây thiệt hại thì cơ quan hành chính đã ủy quyền phải chịu trách nhiệm bồi thường. Trường hợp cơ quan chịu trách nhiệm bồi thường không còn tồn tại thì cơ quan kế thừa nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan đó sẽ phải bồi thường. Trường hợp không có cơ quan kế thừa nhiệm vụ, quyền hạn thì cơ quan ra quyết định chấm dứt sự tồn tại của cơ quan có trách nhiệm bồi thường sẽ phải bồi thường.

Để được bồi thường thiệt hại, người bị thiệt hại phải gửi đơn yêu cầu đến cơ quan có trách nhiệm bồi thường. Trong thời hạn 2 tháng, cơ quan nhận đơn phải xem xét bồi thường thiệt hại. Nếu không được bồi thường hoặc không thoả mãn với mức bồi thường, người bị thiệt hại có thể khởi kiện tại Tòa án có thẩm quyền trong thời hạn 3 tháng kể từ khi hết thời hạn giải quyết việc bồi thường (Điều 13).

Sau khi bồi thường, cơ quan đã thực hiện việc bồi thường có trách nhiệm xử lý người có hành vi cố ý hoặc vô ý xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân và các tổ chức khác để buộc người này phải chịu một phần hoặc toàn bộ phần tiền đã bồi thường và chế tài hành chính. Trường hợp có dấu hiệu tội phạm, người gây thiệt hại sẽ bị điều tra, xử lý theo quy định của pháp luật hình sự (Điều 14).

### ***b. Bồi thường nhà nước trong lĩnh vực hình sự***

Điều 15 của Luật Bồi thường nhà nước Trung Quốc quy định: người bị thiệt hại bởi hành vi của cơ quan tiến hành các hoạt động

điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự có quyền yêu cầu bồi thường trong các trường hợp sau:

- Bị giam giữ trái pháp luật mà không có bằng chứng rõ ràng về việc thực hiện hành vi phạm tội;
- Bị bắt giữ trái pháp luật mà không có chứng cứ về việc thực hiện hành vi phạm tội;
- Bị kết tội và đã bị thi hành án nhưng được tuyên là vô tội;
- Bị bức cung, nhục hình dẫn đến gây thương tích hoặc làm chết người;
- Bị gây thương tích hoặc chết do cơ quan tiến hành tố tụng sử dụng trái phép các vũ khí, công cụ hỗ trợ.

Điều 16 của Luật cũng quy định, người bị thiệt hại về tài sản được bồi thường khi cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan thi hành án hình sự có một trong các hành vi sau:

- Thực hiện một cách trái pháp luật việc niêm phong, phong tỏa, hoàn trả tài sản;
- Tịch thu tài sản, phạt tiền do bị kết tội nhưng sau đó lại được tuyên vô tội.

Tuy nhiên, Nhà nước không chịu trách nhiệm bồi thường trong các trường hợp sau đây:

- Việc bị bắt, giam giữ hoặc kết tội là do chính người bị thiệt hại đã cố ý khai báo gian dối, giả mạo chứng cứ;
- Cơ quan tiến hành hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình;

- Thiệt hại xảy ra là do người bị thiệt hại tự gây ra;

- Các trường hợp khác mà pháp luật có quy định.

Về cơ quan chịu trách nhiệm bồi thường, Điều 19 của Luật quy định: cơ quan nào gây thiệt hại thì cơ quan đó có trách nhiệm bồi thường. Đối với trường hợp giam giữ thì cơ quan quyết định việc giam giữ phải có trách nhiệm bồi thường. Đối với trường hợp bắt giữ thì cơ quan quyết định việc bắt giữ phải có trách nhiệm bồi thường. Trường hợp người bị kết tội bị xét xử nhưng sau đó vô tội thì Tòa án đã kết tội phải có trách nhiệm bồi thường. Trường hợp án sơ thẩm tuyên có tội, án phúc thẩm tuyên vô tội thì Tòa sơ thẩm phải có trách nhiệm bồi thường.

Để được bồi thường, người bị thiệt hại phải gửi đơn yêu cầu tới cơ quan có trách nhiệm bồi thường. Cơ quan có trách nhiệm bồi thường phải giải quyết yêu cầu bồi thường trong vòng 2 tháng, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu bồi thường. Trong thời hạn đó nếu người yêu cầu bồi thường không được giải quyết bồi thường hoặc được giải quyết nhưng không thoả mãn với mức bồi thường, thì trong vòng 30 ngày, kể từ khi hết thời hạn giải quyết bồi thường, người đó có quyền khiếu nại lên cấp trên trực tiếp của cơ quan có trách nhiệm bồi thường. Trường hợp cơ quan có trách nhiệm bồi thường là tòa án nhân dân thì việc khiếu nại được chuyển lên Hội đồng giải quyết bồi thường của Tòa án nhân dân ở cấp cao hơn.

Trong vòng 2 tháng, kể từ ngày nhận được đơn khiếu nại, cơ quan nhận được đơn phải có trách nhiệm xem xét, giải quyết.

Nếu vẫn không đồng ý với quyết định giải quyết của cơ quan này, người khiếu nại có thể gửi đơn đến Hội đồng giải quyết bồi thường của Tòa án cùng cấp với cơ quan giải quyết đơn khiếu nại việc bồi thường để yêu cầu giải quyết bồi thường. Quyết định của Hội đồng giải quyết bồi thường có hiệu lực thi hành (Điều 23).

Hội đồng giải quyết bồi thường được thành lập tại các Tòa án từ cấp bậc trung trở lên, bao gồm từ 3 đến 7 thẩm phán hoạt động theo nguyên tắc thiểu số phục tùng đa số (Điều 23).

Sau khi bồi thường, cơ quan đã bồi thường phải xử lý và yêu cầu cán bộ, công chức có lỗi trong việc gây ra thiệt hại phải bồi hoàn một phần hoặc toàn bộ khoản bồi thường (Điều 24).

### **Hình thức bồi thường và xác định mức bồi thường**

Điều 25 của Luật Bồi thường nhà nước của Trung Quốc quy định, hình thức bồi thường chủ yếu sẽ là bồi thường bằng tiền. Trường hợp tài sản bị thu giữ trái pháp luật vẫn còn hoặc có thể khôi phục nguyên trạng được thì tài sản này sẽ được trả lại và khôi phục lại nguyên trạng.

Trường hợp quyền tự do của công dân bị xâm hại thì mức bồi thường cho mỗi ngày bị xâm hại là mức tiền lương trung bình mỗi ngày của người lao động tính được trong năm trước đó (Điều 26).

Trường hợp sức khỏe bị xâm hại thì tiền chi phí y tế và thu nhập bị mất do không lao động được sẽ được bồi thường. Tiền thu nhập bị mất được tính theo mức tiền lương

trung bình mỗi ngày của người lao động tính trong năm trước đó nhưng tổng số tiền được bồi thường tối đa là 5 lần tiền lương năm của người lao động đó.

Trường hợp mất khả năng lao động thì tùy theo mức độ mất khả năng lao động mà người bị thiệt hại được bồi thường chi phí chữa trị và phần thu nhập bị mất do mất khả năng lao động nhưng phần thu nhập bị mất được bồi thường tối đa là 10 lần lương trung bình của người lao động trong năm trước đó (đối với trường hợp mất một phần khả năng lao động) và 20 lần mức lương trung bình của người lao động trong năm trước đó (đối với trường hợp mất toàn bộ khả năng lao động). Tiền mà người bị thiệt hại có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người khác cũng được bồi thường.

Trong trường hợp người bị thiệt hại chết thì mức bồi thường là 20 lần tiền lương năm trung bình của người lao động trong năm trước đó. Tiền mà người bị chết có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người khác cũng được bồi thường.

Trường hợp quyền tài sản bị xâm hại, thì việc giải quyết bồi thường được quy định như sau:

- Trường hợp tịch thu tài sản, thì tài sản sẽ được hoàn trả;

- Trường hợp tài sản bị niêm phong, phong toả thì lệnh niêm phong, phong toả sẽ bị hủy. Nếu vì sự niêm phong, phong toả

này mà tài sản bị thiệt hại thì phần thiệt hại này sẽ được bồi thường;

- Trường hợp tài sản được hoàn trả mà có thể khôi phục nguyên trạng thì tài sản sẽ được khôi phục nguyên trạng, trường hợp không khôi phục được thì phần thiệt hại sẽ được bồi thường;

- Nếu tài sản không hoàn trả lại được do bị mất, bị tiêu hủy thì sẽ được bồi thường toàn bộ giá trị;

- Nếu tài sản đã bị bán đấu giá thì tiền bán đấu giá sẽ được hoàn trả;

- Nếu giấy phép hoặc giấy chứng nhận bị thu hồi trái pháp luật thì giấy phép và giấy chứng nhận được cấp lại và thiệt hại do hoạt động sản xuất, kinh doanh bị đình trệ sẽ được bồi thường.

- Các thiệt hại khác đối với tài sản sẽ được bồi thường theo thực tế xảy ra.

### **Thời hiệu yêu cầu bồi thường**

Theo Điều 32 của Luật Bồi thường nhà nước của Trung Quốc, thời hiệu yêu cầu bồi thường là 2 năm, kể từ khi việc thực thi nhiệm vụ quyền hạn của cơ quan, cán bộ công chức gây ra thiệt hại chính thức được xác định là trái pháp luật. Thời hạn bị giam giữ không được tính vào thời hiệu yêu cầu bồi thường..

---

\* *Ths. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp*

# ĐÌNH CHỈ GIẢI QUYẾT VỤ ÁN DÂN SỰ

TRẦN ANH TUẤN\*

*Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 đã góp phần hoàn thiện các quy định về thủ tục tố tụng trong các vụ án về tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. Tuy nhiên, các quy định về căn cứ và hậu quả của việc đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại Điều 192 và Điều 193 Bộ luật Tố tụng dân sự khi vận dụng trong thực tiễn đã gặp một số vướng mắc, đặt ra những vấn đề đòi hỏi các cơ quan có thẩm quyền phải có những hướng dẫn bổ sung cho phù hợp*

## **Căn cứ đình chỉ giải quyết vụ án dân sự**

Theo Điều 192 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (BLTTDS) thì các căn cứ đình chỉ giải quyết vụ án được kế thừa từ ba pháp lệnh<sup>1</sup> và đồng thời có những sửa đổi, bổ sung về thủ tục mà trước đây chưa được các pháp lệnh về thủ tục tố tụng quy định<sup>2</sup>.

Qua nghiên cứu thực tiễn vận dụng các quy định này, chúng tôi thấy một số vấn đề đòi hỏi cần có hướng dẫn bổ sung cho phù hợp:

### **1. Trường hợp nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền, nghĩa vụ của họ không được thừa kế**

Có quan điểm cho rằng, căn cứ này được hiểu là nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà không có người thừa kế tham gia tố tụng. Chẳng hạn, A kiện B đòi nợ hoặc A kiện B đòi căn nhà mà B đang ở, sau khi Toà án thụ lý vụ án thì A chết mà không có người thừa kế. Trong trường hợp này Toà án phải ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

<sup>1</sup> Điều 46 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989, Điều 39 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994 và Điều 41 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động năm 1996.

<sup>2</sup> Xem Điều 192, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2003.

Theo quy định tại Điều 647 Bộ luật Dân sự thì di sản không có người nhận thừa kế thuộc Nhà nước. Do vậy, các cơ quan, tổ chức theo khoản 3 Điều 162 BLTTDS sẽ tiếp tục thực hiện việc khởi kiện vì lợi ích của Nhà nước.

Theo chúng tôi, trong trường hợp nêu trên, nếu Toà án ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án thì có nghĩa là vụ án chưa được Toà án giải quyết, vì vậy, quyền, nghĩa vụ của các bên đương sự trong vụ tranh chấp chưa được xác định và do đó cũng không có cơ sở pháp lý để các cơ quan, tổ chức theo khoản 3 Điều 162 BLTTDS tiếp tục thực hiện việc khởi kiện vì lợi ích của Nhà nước. Chúng tôi cho rằng, căn cứ đình chỉ việc giải quyết vụ án trong trường hợp *nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền, nghĩa vụ của họ không được thừa kế* theo khoản 1 điểm a Điều 192 BLTTDS cần được hiểu là nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà theo quy định của pháp luật thì quyền, nghĩa vụ của họ không được để lại thừa kế cho người khác. Cụ thể là, nếu nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết thì Toà án chỉ đình chỉ giải quyết vụ án trong trường hợp các quyền, nghĩa vụ nhân thân gắn liền với đương sự đã chết đó và



không được phép chuyển giao cho người thừa kế. Chẳng hạn, nguyên đơn khởi kiện yêu cầu ly hôn, yêu cầu cấp dưỡng, yêu cầu Tòa án buộc một bên phải chấm dứt hành vi vi phạm quyền nhân thân như quyền của cá nhân đối với hình ảnh, danh dự, nhân phẩm, uy tín v.v... mà một trong các bên đương sự chết thì Tòa án phải ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Đối với các tranh chấp về tài sản thì dù một bên đương sự chết mà không có người thừa kế, Tòa án vẫn tiếp tục giải quyết vụ án để xác định quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật có tranh chấp đó. Nếu bên có quyền chết mà không có người thừa kế thì Tòa án sẽ yêu cầu các cơ quan, tổ chức theo khoản 3 Điều 162 BLTTDS tiếp tục tham gia tố tụng để bảo vệ lợi ích của Nhà nước.

**2. Trường hợp cơ quan, tổ chức đã bị giải thể hoặc bị tuyên bố phá sản mà không có cá nhân, cơ quan, tổ chức nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó**

Hiện nay, theo điểm a khoản 2 Điều 62 BLTTDS “*Trường hợp tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể là công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh thì cá nhân, tổ chức là thành viên của tổ chức đó hoặc đại diện của họ tham gia tố tụng*”. Vấn đề đặt ra là việc công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh “*chấm dứt hoạt động*” có đồng nghĩa với việc các công ty này bị tuyên bố phá sản không? Nếu các công ty này đã bị tuyên bố phá sản thì cá nhân, tổ chức là thành viên của các công ty đó hoặc đại diện của họ có tiếp tục tham gia tố tụng không?

- Đối với trường hợp doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh bị tuyên bố phá sản thì theo quy định tại khoản 1 Điều 90 Luật Phá sản năm 2004 “*Quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản tại Điều 86 và Điều 87 của Luật này không miễn trừ nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh đối với chủ nợ chưa được thanh toán nợ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”. Do vậy, trong trường hợp này, vẫn đặt ra vấn đề kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của chủ doanh nghiệp hoặc thành viên hợp danh. Các chủ nợ chưa được thanh toán nợ thông qua thủ tục phá sản vẫn có thể khởi kiện để đòi nợ và Tòa án không áp dụng điểm b khoản 1 Điều 192 BLTTDS để đình chỉ giải quyết vụ án.

- Đối với trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần bị tuyên bố phá sản thì các chủ nợ chưa được thanh toán nợ thông qua thủ tục phá sản có thể tiếp tục khởi kiện để đòi nợ hay không và nếu các chủ nợ này khởi kiện để đòi nợ mà Tòa án đã thụ lý vụ án thì có thể ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án hay không? Đây cũng là một vấn đề phức tạp và còn có những ý kiến khác nhau.

Có ý kiến cho rằng, trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần bị tuyên bố phá sản thì các thành viên của các công ty này vẫn có nghĩa vụ về tài sản đối với các chủ nợ chưa được thanh toán nợ tương ứng với phần tài sản mà mình đã nhận. Theo quan điểm này, trong trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần bị tuyên bố phá sản mà các chủ nợ vẫn

khởi kiện đòi nợ thì Tòa án vẫn tiếp tục giải quyết vụ án mà không ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

Tuy nhiên, về phương diện lý luận thì việc Tòa án ra quyết định tuyên bố phá sản đối với các công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn đã làm chấm dứt tư cách pháp lý của các công ty này. Theo khoản 1 Điều 51 Luật Phá sản thì *“Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Tòa án... Hết thời hạn này các chủ nợ không gửi giấy đòi nợ đến Tòa án thì được coi là từ bỏ quyền đòi nợ”*. Như vậy, theo quy định này, trong trường hợp Tòa án ra quyết định tuyên bố phá sản đối với các công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn thì các chủ nợ chưa tham gia vào việc đòi nợ theo thủ tục phá sản bị coi là từ bỏ quyền đòi nợ, trừ trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan.

Mặt khác, Điều 90 Luật Phá sản hiện nay cũng chỉ quy định nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh đối với chủ nợ chưa được thanh toán nợ mà không đặt ra nghĩa vụ về tài sản của các thành viên của công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ này khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Do vậy, khi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần bị tuyên bố phá sản thì tư cách chủ thể sẽ chấm dứt, các thành viên của các công ty này cũng không có nghĩa vụ về tài sản đối với các chủ nợ chưa được thanh toán nợ. Trong trường hợp các chủ nợ chưa tham gia đòi nợ thông qua thủ tục phá sản khởi kiện

công ty để đòi nợ mà Tòa án đã thụ lý thì có thể coi đây là trường hợp công ty bị tuyên bố phá sản mà không có cá nhân, cơ quan, tổ chức nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng hoặc người khởi kiện không có quyền khởi kiện để ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

### **Hậu quả của việc đình chỉ giải quyết vụ án dân sự**

#### ***Xử lý tiền tạm ứng án phí***

*Trường hợp thời hiệu khởi kiện đã hết, sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật*

Theo các pháp lệnh về thủ tục tố tụng trước đó thì cách xử lý tiền tạm ứng án phí trong trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án vì lý do thời hiệu khởi kiện đã hết, sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật đối với các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động là khác nhau. Cụ thể là khoản 4 Điều 31 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 (PLTTGQCVADS) và khoản 3 Điều 10 Nghị định 70/CP ngày 12/6/1997 về án phí, lệ phí, Tòa án không có quy định về việc sung quỹ Nhà nước số tiền tạm ứng án phí dân sự. Do vậy, trên thực tế, số tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp trong các vụ án dân sự sẽ được trả lại cho người khởi kiện. Ngược lại, theo khoản 5 Điều 30 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994 (PLTTGQCVAKT), khoản 4 Điều 30 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động năm 1996 (PLTTGQCTCLĐ) và khoản 4 Điều 24 Nghị định 70/CP thì số tiền tạm ứng án phí kinh tế, lao động mà đương sự đã nộp sẽ được sung quỹ nhà nước.

Hiện nay, khoản 3 Điều 193 BLTTDS đã quy định thống nhất theo hướng số tiền tạm ứng án phí đương sự đã nộp sẽ được trả lại cho họ nếu Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án trong những trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 192. Xét về phương diện lý luận thì việc xem xét các điều kiện theo quy định của pháp luật để quyết định việc thụ lý vụ án hay trả lại đơn khởi kiện cho đương sự là trách nhiệm thuộc về Tòa án. Trường hợp Tòa án thụ lý không đúng vụ việc là lỗi của Tòa án chứ đương sự không có lỗi. Do vậy, việc vận dụng khoản 3 Điều 193 BLTTDS để trả lại tiền tạm ứng án phí cho người khởi kiện mà không cần phân biệt đó là tranh chấp dân sự, kinh tế hay lao động là hợp lý.

Tuy vậy, trên thực tế, sau khi BLTTDS có hiệu lực pháp luật cũng có ý kiến cho rằng, cần phải vận dụng các quy định về án phí tại Nghị định số 70/CP để trả lại tiền tạm ứng án phí cho người khởi kiện trong các tranh chấp dân sự và sung quỹ nhà nước số tiền tạm ứng án phí mà người khởi kiện đã nộp trong các tranh chấp kinh tế, lao động. Thực tế này đòi hỏi các cơ quan chức năng phải có những hướng dẫn cụ thể để đảm bảo sự thống nhất trong việc áp dụng các quy định của BLTTDS.

*Trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án theo các điểm c, d, đ khoản 1 Điều 192 BLTTDS*

Theo quy định tại các khoản 1 Điều 10, khoản 1 Điều 18, khoản 1 Điều 24 Nghị định 70/CP thì “*Người đã nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm hoặc án phí phúc thẩm nếu rút đơn khởi kiện trước khi mở phiên tòa sơ thẩm hoặc đơn kháng cáo trước khi mở*

*phiên tòa phúc thẩm thì được trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí đã nộp*”. Trong khi đó, khoản 2 Điều 193 BLTTDS quy định “*Trong trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo quy định tại khoản 1 Điều 192 của Bộ luật này thì tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp được sung vào công quỹ nhà nước*”. Thực tiễn vận dụng các quy định về xử lý số tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp trong trường hợp Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án vì lý do người khởi kiện, cơ quan, tổ chức rút yêu cầu khởi kiện, các đương sự đã tự thoả thuận và không yêu cầu Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án cũng có những quan điểm trái ngược nhau.

*Quan điểm thứ nhất* cho rằng, các quy định về xử lý tiền tạm ứng án phí trong Nghị định 70/CP là nhằm hướng dẫn và cụ thể hoá các quy định về án phí trong các pháp lệnh về thủ tục trước khi ban hành BLTTDS. Do vậy, sau khi BLTTDS có hiệu lực pháp luật, Tòa án không thể vận dụng các quy định về xử lý tiền tạm ứng án phí tại Nghị định 70/CP để giải quyết mà phải áp dụng các quy định tại khoản 2 Điều 193 BLTTDS để sung vào công quỹ nhà nước số tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp.

*Quan điểm thứ hai* cho rằng, BLTTDS chưa có những quy định cụ thể về vấn đề án phí. Mặt khác, theo Nghị quyết số 01/2005NQ- HĐTP ngày 31/3/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất “**Những quy định chung**” của BLTTDS năm 2004 “... đối với các vấn đề chưa được quy định tại chương IX của BLTTDS, thì trong thời gian chưa có quy

*định cụ thể của cơ quan có thẩm quyền, các vấn đề về án phí, lệ phí vẫn được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ về án phí, lệ phí Tòa án*". Do vậy, theo quan điểm này, trong điều kiện sau khi BLTTDS có hiệu lực pháp luật, các cơ quan có thẩm quyền cũng chưa có hướng dẫn cụ thể về án phí thì các quy định về mức án phí và xử lý tiền tạm ứng án phí tại Nghị định 70/CP vẫn phải được áp dụng.

Xét về phương diện lý luận thì các hướng dẫn về xử lý tiền tạm ứng án phí tại Nghị định 70/CP là dựa trên cơ sở quyền tự định đoạt của đương sự và nhằm khuyến khích việc tự hoà giải giữa các đương sự cũng như việc rút đơn khởi kiện trước khi Tòa án mở phiên toà. Do vậy, các hướng dẫn trước đây về việc xử lý tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp khi đương sự rút đơn khởi kiện có sự phân biệt rõ ràng về thời điểm rút đơn khởi kiện trước khi mở phiên toà hoặc tại phiên toà. Nếu rút đơn khởi kiện trước khi mở phiên toà thì người khởi kiện được trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí đã nộp. Nếu rút đơn khởi kiện tại phiên toà thì số tiền tạm ứng án phí đã nộp được sung vào công quỹ nhà nước. Tiếc rằng, Điều 193 BLTTDS đã không có những quy định phân biệt rõ ràng về việc xử lý tiền tạm ứng án phí đã nộp trong trường hợp người khởi kiện rút đơn khởi kiện trước hoặc sau khi mở phiên toà. Ngoài ra, BLTTDS cũng không có những quy định phân biệt về việc xử lý tiền tạm ứng án phí đã nộp trong trường hợp các đương sự tự thoả thuận và không yêu cầu Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án trước hoặc sau khi mở phiên toà.

Xét về thực tế, từ trước tới nay, Tòa án vẫn vận dụng khoản 4 Điều 30 PLTTGQCVAKT, khoản 3 Điều 30 PLTTGQCTCLĐ và Nghị định 70/CP để trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí kinh tế, lao động đã nộp nếu người khởi kiện rút đơn khởi kiện trước khi mở phiên toà. Khoản 4 Điều 31 PLTTGQCVADS có quy định nếu người khởi kiện rút đơn khởi kiện, các đương sự tự hoà giải thì số tiền tạm ứng án phí đã nộp được sung vào công quỹ nhà nước. Tuy nhiên, theo khoản 1 Điều 10 Nghị định 70/CP "*Người đã nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm hoặc án phí phúc thẩm nếu rút đơn khởi kiện trước khi mở phiên toà sơ thẩm hoặc đơn kháng cáo trước khi mở phiên toà phúc thẩm thì được trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí đã nộp*". Sau này Tòa án nhân dân tối cao cũng đã có Công văn 05/KHXX ngày 4/2/1998 giải thích rằng, quy định tại khoản 1 Điều 10 Nghị định 70/CP ngày 12/6/1997 không mâu thuẫn gì với quy định tại khoản 4 Điều 31 PLTTGQCVADS. Các cơ quan có thẩm quyền có thể coi đây là một tiền lệ để ban hành một văn bản về việc xử lý tiền tạm ứng án phí đã nộp theo hướng căn cứ vào thời điểm rút đơn khởi kiện, tự hoà giải trước khi mở phiên toà hoặc tại phiên toà để xử lý số tiền tạm ứng án phí đã nộp. Điều này chính là sự bổ sung, cụ thể hoá thêm cho các quy định tại Điều 193 BLTTDS phù hợp với thực tiễn áp dụng mà không trái với các quy định của BLTTDS.

---

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



# THỦ TỤC VÀ CÁCH THỨC TIẾN HÀNH ĐÌNH CÔNG

**ĐỖ NGÂN BÌNH\***

*Hầu hết các cuộc đình công ở nước ta thời gian qua đều rơi vào tình trạng trái pháp luật, mặc dù các cuộc đình công chủ yếu xuất phát từ lợi ích và nguyện vọng chính đáng của người lao động. Một trong những nguyên nhân quan trọng của tình trạng này là do pháp luật quy định về trình tự, thủ tục chuẩn bị đình công và cách thức tiến hành đình công phức tạp, thiếu tính khả thi. Do đó, yêu cầu thực tiễn đòi hỏi cần đơn giản hóa trình tự, thủ tục và cách thức tiến hành đình công nhằm phát huy ý nghĩa tích cực của đình công trong việc giải quyết mâu thuẫn, bảo vệ hiệu quả quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động và người sử dụng lao động.*

Đình công là hiện tượng mới xuất hiện ở nước ta khi chuyển đổi cơ chế kinh tế từ kế hoạch hoá tập trung sang kinh tế thị trường. Tuy nhiên, đình công đã và đang diễn biến với chiều hướng phức tạp, không những tăng về số lượng mà cũng rất khó giải quyết hậu quả. Đáng chú ý là 100% các cuộc đình công đã xảy ra đều chưa hợp pháp<sup>1</sup>. Một trong những nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng này là những quy định về thủ tục chuẩn bị và cách thức tiến hành đình công không phù hợp với thực tiễn và ít tính khả thi. Do đó, người lao động khó có thể đảm bảo tính hợp pháp của cuộc đình công và bảo vệ những lợi ích hợp pháp, chính đáng của mình.

## **1. Nhận thức chung về thủ tục chuẩn bị và cách thức tiến hành đình công**

Các quy định về thủ tục chuẩn bị và cách thức tiến hành đình công là một trong những điều kiện xét tính hợp pháp của cuộc đình công. Vấn đề này thông thường có thể được quy định trong các

văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc được thực hiện theo tập quán đình công ở những nước đã có lịch sử đình công tương đối dài.

Sự định hướng của nhà nước trong việc mở rộng hoặc thu hẹp quyền đình công được xem là yếu tố quan trọng nhất, chi phối các quy định về chuẩn bị và tiến hành đình công. Thông thường, nếu một nhà nước muốn hạn chế việc sử dụng quyền đình công của người lao động, nhà nước đó sẽ quy định thủ tục chuẩn bị đình công phức tạp, trải qua nhiều bước và phải tuân thủ những quy định có tính chất cấm đoán nghiêm khắc. Ngược lại, nếu quan điểm của nhà nước là tạo thuận lợi cho người lao động trong việc sử dụng quyền đình công, nhà nước sẽ quy định thủ tục chuẩn bị và tiến hành đình công đơn giản, linh hoạt, có thể dễ dàng áp dụng trong thực tế.

*Thủ tục chuẩn bị đình công* được pháp luật quy định cụ thể và rõ ràng, không chỉ có ý nghĩa định hướng hành vi của người lao động khi sử dụng quyền đình công, mà còn góp phần hạn chế tình trạng đình công tràn lan, vô tổ chức, gây những hậu quả tiêu cực cho sự phát triển kinh tế, chính trị, xã hội. Những cuộc đình công được tiến hành một cách tự

---

<sup>1</sup> Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, báo cáo khảo sát tình hình đình công trong các doanh nghiệp, Hà Nội 2000, tr.20

phát, nóng vội, thiếu vai trò của một tổ chức có đủ tư cách lãnh đạo và chịu trách nhiệm về cuộc đình công thường gây những hậu quả tiêu cực lớn hơn ảnh hưởng tích cực mà nó mang lại. Khả năng thành công của những cuộc đình công này rất thấp, do thiếu tính tổ chức và sự chuẩn bị chu đáo. Xét tính hợp pháp của cuộc đình công, thủ tục đình công thường được coi là một trong những điều kiện hợp pháp của cuộc đình công. (*Xem hộp 1*)

**Hộp 1. Bộ luật lao động Philippin năm 1989 quy định, tập thể lao động chỉ được đình công sau khi thương lượng đã bế tắc và phải báo trước cho Bộ Lao động và việc làm ít nhất 30 ngày (đây được coi là thời gian cần thiết để làm nguôi những bức xúc của tập thể lao động). Trong khoảng thời gian này, Bộ Lao động và việc làm phải tập trung vào việc làm trung gian và hoà giải để các bên tự nguyện giải quyết tranh chấp lao động. Nếu hết thời hạn thông báo mà vụ tranh chấp lao động chưa giải quyết được thì người lao động mới được đình công. Ngoài việc thông báo cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đình công và hoà giải bắt buộc trước khi tiến hành đình công, tổ chức công đoàn lãnh đạo đình công còn phải tiến hành lấy ý kiến của tập thể lao động.**

**Đạo luật Quan hệ lao động của Thái Lan năm 1975 quy định, khi tiến hành đình công cần tuân thủ những bước sau đây: i) Người lao động đề nghị bằng văn bản yêu cầu về điều kiện sử dụng lao động đến người sử dụng lao động. ii) Hai bên thương lượng trong vòng 3 ngày kể từ ngày nhận được đề nghị, nếu không thương lượng hoặc thương lượng không đạt kết quả thì bên yêu cầu (người lao động) phải báo cho hoà giải viên trong vòng 24h. Hoà giải viên giải quyết trong vòng 5 ngày, nếu dàn xếp không được thì hai bên có quyền tự do hành động và người lao động có quyền đình công.**

*Cách thức tiến hành đình công* được hiểu là phương thức ngừng việc của những người lao động. Phương thức này ó thể được quy định trong các văn bản pháp

luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm thống nhất trình tự đình công chung trong phạm vi quốc gia (như ở Nga, Thái Lan, Philippin) hoặc được thực hiện theo án lệ hoặc tập quán (như ở Đức).

Căn cứ vào tập quán đình công và thực tiễn đình công của người lao động tại nhiều quốc gia, có thể thấy, cách thức tiến hành đình công chủ yếu được thực hiện theo những phương thức cơ bản sau đây: i) Đình công cảnh cáo, được tiến hành trong một khoảng thời gian ngắn đã được ấn định từ trước để lưu ý chủ sử dụng lao động về tầm quan trọng của các yêu sách; ii) Đình công chớp nhoáng, là những trường hợp ngừng việc trong khoảng thời gian rất ngắn, nhằm biểu thị sự bất mãn nhiều hơn là để gây áp lực; iii) Đình công luân phiên, là trường hợp những phân xưởng khác nhau trong một doanh nghiệp, hoặc những doanh nghiệp khác nhau trong một ngành, địa phương luân phiên nhau ngừng hoạt động; iv) Đình công chiếm xưởng, là trường hợp công nhân không làm việc, nhưng vẫn ở lại nơi làm việc nhằm ngăn cản không cho doanh nghiệp cử người lao động khác đến làm việc thay thế cho những công nhân đình công...

Khi quy định về cách thức tiến hành đình công, cần chú ý những vấn đề cơ bản sau đây: i) Khi tiến hành đình công, tập thể lao động không được gây ảnh hưởng hay cản trở những người lao động khác làm việc. Thông qua đó, nhà nước vừa phải đảm bảo quyền đình công của những người lao động muốn đình công, vừa phải đảm bảo quyền làm việc của những người lao động không muốn đình công. Trong thực tế, đây là vấn đề không đơn giản bởi những người lao động khi đình công thường muốn doanh nghiệp ngừng hoạt động để dễ gây sức ép với chủ sử dụng, do đó, họ sẵn sàng

tiến hành các hành vi nhằm cản trở những người khác làm việc (như chiếm xưởng, tụ tập ở cổng doanh nghiệp ngăn không cho những công nhân khác vào làm việc...). Tại doanh nghiệp làm việc theo hệ thống dây chuyền sản xuất liên hoàn, khi có sự ngừng việc tại một số vị trí nhất định trong dây chuyền mà không có người khác thay thế, dây chuyền đó cũng bị ngừng hoạt động. Hệ quả là những người công nhân không đình công trong dây chuyền đó cũng phải ngừng làm việc; ii) Cách thức tiến hành đình công có thể được quy định dưới dạng những hành vi được phép thực hiện trong quá trình đình công, hoặc liệt kê những cách thức đình công mà người lao động không được thực hiện; iii) Cách thức đình công có thể được coi là một điều kiện xác định tính hợp pháp của cuộc đình công (tuỳ theo quan điểm lập pháp của quốc gia); iv) Việc quy định cách thức tiến hành đình công phải vừa đảm bảo người lao động có thể linh hoạt áp dụng để gây được sức ép với người sử dụng, vừa không mất ổn định trật tự xã hội ở địa phương.

## **2. Thủ tục chuẩn bị, cách thức tiến hành đình công**

### *2.1. Thủ tục chuẩn bị đình công*

Theo quy định tại Điều 173 khoản 2 Bộ luật Lao động và Điều 81, 82 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động (1996), quá trình chuẩn bị đình công được tiến hành thông qua các bước cơ bản sau đây: i) Khởi xướng đình công (người khởi xướng có thể là Ban chấp hành công đoàn, hoặc 1/3 số người lao động trong tập thể của doanh nghiệp, hoặc quá nửa số người lao động trong một bộ phận cơ cấu

của doanh nghiệp đề nghị). ii) Tổ chức lấy ý kiến của *tập thể lao động* để xác định số người tán thành đình công bằng cách *bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký* (nếu được quá nửa tập thể lao động tán thành đình công thì những người lao động mới được đình công). iii) Trao bản yêu cầu cho người sử dụng lao động, gửi bản thông báo cho cơ quan lao động cấp tỉnh và liên đoàn lao động cấp tỉnh chậm nhất là 3 ngày trước ngày dự kiến đình công.

Việc quy định trình tự, thủ tục chuẩn bị đình công chặt chẽ như trên nhằm những mục đích cơ bản sau đây: i) Bảo đảm quyền tự do đình đọat và ý chí tự nguyện của những người lao động khi quyết định đình công. Mỗi cá nhân người lao động trong tập thể lao động đều có quyền tự mình cân nhắc về việc có tham gia đình công hay không, không ai có quyền đe dọa hay buộc người lao động tham gia đình công; ii) Tạo điều kiện để tập thể lao động có sự chuẩn bị kỹ lưỡng các tiền đề cơ bản, tạo khả năng thành công cho cuộc đình công (như thu hút thêm sự tham gia của đông đảo người lao động, chuẩn bị vật chất để hỗ trợ cho người lao động nếu đình công kéo dài, tạo sự chú ý của dư luận, các cơ quan thông tin đại chúng và sự quan tâm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền...); iii) Có thể coi giai đoạn này là quá trình làm nguội đi những bức xúc của người lao động (Cooling-off Period)<sup>2</sup>, nhằm tránh một cuộc đình công không thực sự cần thiết (nếu xảy ra những thiệt hại do nó gây ra có thể lớn hơn rất nhiều so với những lợi ích mà nó mang lại cho người lao động); hoặc nếu không thể ngăn chặn được cuộc đình công thì giai đoạn này cũng có tác dụng làm dịu đi tính quyết liệt của đình công, tránh những biểu

hiện quá khích của người lao động trong thời gian tiến hành đình công; iv) Thủ tục gửi yêu sách đến người sử dụng lao động sẽ tạo điều kiện cho người sử dụng lao động có cơ hội xem xét lại những yêu sách của tập thể lao động, cân nhắc giữa việc chấp nhận những yêu sách của người lao động hay để đình công xảy ra (chắc chắn sẽ để lại những thiệt hại về kinh tế cho doanh nghiệp); v) Thủ tục thông báo đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm giúp chính quyền sở tại biết trước về khả năng xảy ra đình công và dự liệu những hậu quả của đình công để có biện pháp xử lý kịp thời, hoặc khắc phục những hậu quả của đình công, đặc biệt là những bất ổn về chính trị, xã hội (nếu xảy ra); vi) Giảm đến mức thấp nhất những ảnh hưởng tiêu cực của đình công do đã được thông báo và có sự chuẩn bị trước để đối phó với những ảnh hưởng tiêu cực của đình công.

#### *Vướng mắc trong áp dụng*

Đình công là một yêu cầu tự thân rất quan trọng của người lao động. Tuy nhiên, khi pháp luật quy định phải đảm bảo đủ trên 50% số người trong **tập thể lao động** tán thành bằng cách **lấy chữ ký hoặc bỏ phiếu kín** thì mới được phép tiến hành đình công thì sẽ có rất ít cuộc đình công theo đúng quy định này, vì thủ tục này chỉ khả thi ở những nơi có ít người lao động. Trên thực tế, tổ chức lấy chữ ký hoặc bỏ phiếu kín cho một tập thể lao động là những thủ tục khá nhiều khê. Đồng thời, với những cơ sở tập trung

nhiều lao động, hoặc doanh nghiệp có nhiều cơ sở sản xuất đặt ở những địa điểm khác nhau thì đây lại là quy định khó thực hiện được.

Cũng vì quy định về thủ tục như vậy, nên 100% các cuộc đình công đã xảy ra đều vi phạm quy định này. Điều này cho thấy chỉ riêng các quy định hiện hành về thủ tục đình công đã mang tính không khả thi. (Xem hộp 2)

Hộp 2. Tại hội thảo khoa học do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội tổ chức tại Hà Nội tháng 10/2003 về việc sửa đổi, bổ sung Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động (phần đình công), đại biểu tỉnh Bình Dương (một trong những địa phương có tỷ lệ đình công cao theo đánh giá của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội) đã đưa ra nhận định như sau: “Sau gần 10 năm thực hiện quy trình đình công theo pháp luật hiện hành, hàng trăm cuộc đình công đã xảy ra ở Bình Dương, nhưng không có cuộc đình công nào đáp ứng được quy định của pháp luật. Điều đó cho thấy những quy định này chưa phù hợp với thực tế đời sống xã hội. Để khắc phục tình trạng này, nên bỏ bớt những quy định không khả thi theo hướng đơn giản hoá thủ tục đình công để đáp ứng những đòi hỏi khách quan của thực tiễn”.

Trong bản báo cáo kết quả khảo sát, lấy ý kiến người lao động, người sử dụng lao động và các cơ quan chức năng có liên quan về vấn đề đình công, do Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam tổ chức, đã đưa ra một số kết luận đáng chú ý như sau : đình công đã có những tác động tích cực, đó là thông qua đình công, các xung đột về quyền và lợi ích giữa người lao động và người sử dụng lao động được giải quyết. Ngoài ra, đình công còn góp phần cải thiện quan hệ lao động (sau khi đình công, người sử dụng quan tâm hơn đến quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động). Điều đó cho thấy, không nên coi đình công là hiện tượng tiêu cực của kinh tế thị trường và tìm cách hạn chế, thậm chí loại bỏ nó bằng những quy phạm pháp luật quá chặt chẽ (trong đó có các quy định về thủ tục chuẩn bị đình

<sup>2</sup> Vicente B.Amador, *The Law on strike, University of the Philipin, Published by Centra Proffesinonal Books, West Pub. Co*



công). Con số thống kê gần 90% cuộc đình công có nguyên nhân xuất phát từ tình trạng vi phạm pháp luật của người sử dụng lao động đã cho thấy sự hạn chế của các quy định về thủ tục chuẩn bị đình công trong việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người lao động. Do đó, cần có sự sửa đổi, bổ sung các quy định này theo hướng thông thoáng và đơn giản hơn.

Muốn hạn chế tác động tiêu cực của đình công, nhà nước cần có biện pháp phòng ngừa và giải quyết các xung đột ngay khi chưa xảy ra đình công. Không nên hạn chế đình công bằng các quy định chặt chẽ về thủ tục đình công, tránh để xảy ra tình trạng do quy định thủ tục đình công quá phức tạp nên tập thể lao động không thể tiến hành đình công đúng pháp luật (dù nguyên nhân đình công là hợp pháp và chính đáng), người lao động từ chỗ bảo vệ cho lợi ích hợp pháp của mình trở thành bất hợp pháp, từ bên “nguyên” trở thành bên “bị”.

## 2.2. Cách thức tiến hành đình công

Hiện nay, do chưa có những quy định cụ thể, đã dẫn đến những cách hiểu khác nhau về cách thức tiến hành đình công:

*Cách hiểu thứ nhất* cho rằng, các quy định hiện hành mới dừng lại ở việc quy định thủ tục chuẩn bị đình công và vai trò lãnh đạo đình công của tổ chức công đoàn, vấn đề cách thức đình công vẫn là một khoảng trống trong pháp luật hiện hành. Để khắc phục tình trạng này, có ý kiến cho rằng, cần nhanh chóng bổ sung các quy định về cách thức tiến hành đình công nhằm định hướng hoạt động của người lao động và phòng ngừa những biến

tướng phức tạp của đình công. Ngược lại, cũng có những ý kiến cho rằng, việc không quy định cách thức đình công như hiện nay đã tạo ra sự linh hoạt, chủ động cho tập thể lao động khi tiến hành đình công. Ngoài ra, nếu cần phòng ngừa các diễn biến phức tạp của đình công thì đã có các quy định về hành vi cấm thực hiện trước, trong và sau đình công. Vì vậy, không cần thiết phải bổ sung các quy định về cách thức đình công.

*Cách hiểu thứ hai* lại cho rằng, cách thức đình công đã được gián tiếp quy định trong pháp luật hiện hành - đó là phải tiến hành trong phạm vi doanh nghiệp (Điều 80 khoản 1 điểm b Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động). Bằng phương pháp suy diễn pháp lý, cần phải hiểu nhà nước chỉ cho phép những người lao động tiến hành đình công phía trong hàng rào doanh nghiệp (như tập trung trong khuôn viên của doanh nghiệp, tụ tập ở sân doanh nghiệp...); việc tập thể lao động tiến hành đình công phía ngoài hàng rào doanh nghiệp (như tập trung trước cổng doanh nghiệp, tụ tập ở các đoạn đường dẫn vào doanh nghiệp...) sẽ bị coi là bất hợp pháp.

Có ý kiến cho rằng, do pháp luật chưa quy định về cách thức đình công nên không có tiêu chí đánh giá tính hợp pháp về hình thức tiến hành đình công. Nhưng lại có ý kiến cho rằng, cách thức đình công ngồi tại nơi làm việc là không trái với quy định của pháp luật; hình thức đình công đứng tại cổng doanh nghiệp là trái với quy định pháp luật. Hình thức đình công đứng tại cổng doanh nghiệp còn thể hiện tính thiếu tổ chức của các cuộc đình công hiện nay, xuất phát từ sự thiếu hiểu biết của người lao động về pháp luật đình công, cũng như vai trò của tổ chức công đoàn cơ sở trong tổ chức và lãnh đạo đình công. (*Xem hộp 3*)

Hộp 3. Tổng liên đoàn lao động Việt Nam đã tổ chức khảo sát tình hình đình công ở một số địa phương thường xảy ra đình công (như Tp. Hồ Chí Minh, Đồng Nai, Bình Dương, Hà Nội...). Kết quả khảo sát cho thấy: hình thức của các cuộc đình công khá đa dạng, hình thức đình công ngồi tại nơi làm việc chiếm tỷ lệ lớn nhất (355/635 đối với người lao động; 64/111 đối với người sử dụng lao động; 67/117 đối với cán bộ công đoàn cơ sở; 42/59 đối với cán bộ quản lý Nhà nước về lao động). Tiếp theo là hình thức đình công đứng ngoài cổng doanh nghiệp (người lao động: 290/635; người sử dụng lao động: 49/111; cán bộ công đoàn cơ sở: 52/117; cán bộ quản lý nhà nước về lao động: 41/59).

### 3. Những đề xuất, góp ý

#### 3.1. Về chuẩn bị đình công

Từ thực tế nêu trên, các quy định của pháp luật về đình công nên sửa điều khoản về thủ tục đình công là phải đảm bảo 1/3 số người lao động trong doanh nghiệp hoặc quá nửa số người lao động trong bộ phận doanh nghiệp đề xuất đình công (Điều 81 khoản 1 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động); tổ chức lấy ý kiến tập thể lao động về việc đình công khi Ban chấp hành công đoàn cơ sở thấy cần thiết (Điều 81 khoản 2 Pháp lệnh). Các quy định phức tạp này đã hạn chế khả năng kịp thời bảo vệ quyền lợi của người lao động, không khả thi trong thực tiễn và không đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo tính tổ chức của cuộc đình công. Việc sửa đổi này bao gồm việc quy định lại những thủ tục cơ bản trong quá trình chuẩn bị đình công. Cụ thể là:

*Bước 1: Tổ chức lấy ý kiến của tập thể lao động về việc đình công.* Chỉ cần quy định trong văn bản pháp luật việc tổ chức lấy ý kiến của tập thể lao động khi quyết

định có nên đình công hay không. Kết quả lấy ý kiến phải được ghi thành biên bản, nêu rõ số người tán thành và không tán thành đình công. Khi có trên 50% số người lao động trong bộ phận doanh nghiệp hoặc 1/3 số lao động trong cả doanh nghiệp tán thành đình công, thì thông qua quyết định đình công. Như vậy, không nhất thiết phải lấy chữ ký của từng người lao động hoặc phải tiến hành bỏ phiếu kín mới có thể đình công. Quy định trên vừa đảm bảo tính linh hoạt, thuận tiện của thủ tục lấy ý kiến, vừa đảm bảo quyền lợi của mọi người lao động. Tùy điều kiện thực tế, tập thể lao động có thể lựa chọn hình thức lấy ý kiến phù hợp, không nhất thiết phải tổ chức cuộc họp toàn thể người lao động trong doanh nghiệp. Điều này phù hợp với những doanh nghiệp có nhiều lao động, hoặc có nhiều cơ sở sản xuất đóng ở những địa bàn khác nhau.

*Bước 2: Trao bản yêu cầu và gửi bản thông báo.* Sau khi quyết định đình công, tập thể lao động phải cử đại diện trao bản yêu cầu cho người sử dụng lao động, gửi một bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động và một bản thông báo cho liên đoàn lao động. Thời hạn gửi bản thông báo nên quy định chậm nhất là 24h trước thời điểm đình công được ấn định (Luật hiện hành quy định là ba ngày). Việc gửi bản yêu cầu và thông báo là thủ tục bắt buộc trong quá trình chuẩn bị đình công. Việc rút ngắn thời hạn báo trước (từ ba ngày xuống một ngày) nhằm bảo đảm tính thời cơ của cuộc đình công. Nếu kéo dài thời gian chuẩn bị đình công thông qua các thủ tục phức tạp hay chờ đợi ý kiến trả lời của người sử dụng lao động sẽ làm mất đi cơ hội gây sức ép kịp thời của tập thể lao động, do đó, làm giảm khả năng thắng lợi của cuộc đình công. Tuy nhiên, không thể vì mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động đình công

mà bỏ qua những lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động, cũng như những lợi ích chung của xã hội. Nếu cho phép người lao động đình công bất ngờ, bỏ qua thủ tục thông báo và gửi yêu cầu, người sử dụng không có cơ hội cân nhắc về việc có nên chấp nhận yêu sách của tập thể lao động, các cơ quan có thẩm quyền không được biết trước về khả năng xảy ra đình công nên không dự liệu được hậu quả của đình công để có biện pháp đối phó kịp thời, nhằm nhanh chóng ổn định xã hội. Do đó, trong quá trình chuẩn bị đình công, tập thể lao động có nghĩa vụ phải thông báo về việc đình công. Nhưng thời hạn báo trước được rút ngắn để kịp thời giải quyết những yêu cầu bức xúc của người lao động.

*Bước 3: chính thức ngừng việc* kể từ thời điểm dự kiến đình công nếu không được sự chấp thuận của người sử dụng lao động về các yêu sách.

Khi pháp luật đã quy định những thủ tục chuẩn bị đình công đơn giản, nhằm tạo thuận lợi cho người lao động sử dụng quyền đình công hợp pháp, nhưng họ vẫn cố tình vi phạm thì có thể phải chịu những hình thức chế tài nghiêm khắc. Những hình thức chế tài theo quy định hiện hành có thể được bổ sung hoặc tăng thêm để không những có tác dụng răn đe, buộc người lao động phải cân nhắc kỹ trước khi đình công, mà còn hạn chế tình trạng lạm dụng đình công và đình công trái pháp luật gia tăng.

### 3.2. Hoàn thiện quy định về cách thức đình công

Hiện tại, pháp luật nước ta chưa có những quy định cụ thể, trực tiếp về cách thức đình công. Đây là điểm cần bổ sung trong quá trình hoàn thiện pháp luật về đình công. Việc quy định cách thức đình công có ý nghĩa quan trọng bởi nó liên quan đến hiệu quả gây áp lực của đình công, ảnh hưởng đến an ninh, trật tự xã hội, sự bình ổn của quan hệ lao động sau đình công.

Việc hoàn thiện các quy định về cách thức đình công cần bảo đảm những yêu cầu sau: i) Không gây ảnh hưởng hay cản trở quyền làm việc của những người lao động khác; ii) Không được thực hiện một số hành vi bị cấm trong quá trình đình công; iii) Đảm bảo ổn định trật tự xã hội tại địa phương nơi diễn ra đình công; iv) Phù hợp với những quan điểm có tính định hướng của Đảng và nhà nước về việc hạn chế tình trạng tụ tập đông người, gây rối trật tự xã hội, đề phòng những diễn biến phức tạp của đình công; v) Phù hợp với quan điểm của ILO: “*Về phương pháp tiến hành đình công, chỉ nên hạn chế kiểu làm việc chiếu lệ, chiếm xưởng, đình công ngồi và đứng tập trung tại cổng xí nghiệp*”<sup>3</sup>. Kiểu làm việc chiếu lệ là hiện tượng lãn công mà ở đó, người lao động không hoàn thành trách nhiệm lao động, nhưng người sử dụng lại khó chủ động đối phó với tình trạng này, do người lao động vẫn làm việc nhưng với năng suất thấp và chất lượng kém. Đình công chiếm xưởng hạn chế quyền làm việc của những người lao động không tham gia đình công và cản trở sự điều hành sản xuất của người sử dụng. Đình công ngồi và đứng tại cổng xí nghiệp có thể cản trở cho những công nhân khác vào làm việc, gây mất

<sup>3</sup> Ủy ban các chuyên gia của ILO, bản tổng khảo sát về quyền tự do liên kết và thương lượng tập thể, Ginevra 1963

ổn định trật tự xã hội tại địa phương. Ngoài những phương thức đình công bị hạn chế kể trên, các cách thức đình công khác nếu diễn ra một cách hoà bình vẫn được coi là hợp pháp. Quan điểm này thể hiện sự tôn trọng quyền tự định đoạt của người lao động khi tiến hành đình công, nhưng vẫn bảo vệ những lợi ích chính đáng của chủ sử dụng lao động, quyền lợi của những người lao động có liên quan và bảo vệ những lợi ích công cộng.

Các nhà làm luật nên bổ sung quy định về cách thức đình công theo hướng liệt kê những hình thức ngừng việc mà tập thể lao động không được phép tiến hành như:

đình công chiếm xưởng, đình công ủng hộ, lãn công, đồng thời nghiêm cấm những biểu hiện bạo lực, quá khích trong quá trình đình công. Ngoài những cách thức đình công bị cấm nêu trên, người lao động có thể tiến hành mọi hình thức đình công khác theo nguyên tắc được làm những gì pháp luật không cấm.

Trên đây là một số đề xuất, góp ý nhằm hướng tới việc ban hành Pháp lệnh về thủ tục đình công và giải quyết đình công, sao cho phù hợp và khả thi hơn, từng bước nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về đình công ở nước ta.

---

\* *Khoa Pháp luật kinh tế- ĐH Luật Hà Nội*



# DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP CHUNG: PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH, ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG CỦA QUY ĐỊNH

NGUYỄN THANH TÚ \*

*Tác giả cho rằng nếu dự thảo 1 của Luật Doanh nghiệp chung được Quốc hội thông qua, thì doanh nghiệp HTX sẽ trở thành một “đứa con ngoài giá thú”. Một số câu hỏi khác: sau khi ban hành luật này, tình trạng ban hành các loại “giấy phép con” liệu còn tiếp tục tái diễn? Có cần một nguyên tắc về việc áp dụng quy trình đánh giá tác động của quy định pháp luật (RIA) không? Một số thuật ngữ sử dụng trong dự thảo đã thống nhất chưa? Bài viết đề cập những nội dung này trên cơ sở của Dự thảo 1 Luật Doanh nghiệp chung.*

## Phạm vi điều chỉnh

1. Trước hết, cần phải thấy rằng pháp luật liên quan đến doanh nghiệp bao gồm ba bộ phận cấu thành, đó là:

*Thứ nhất*, pháp luật về thành lập và tổ chức doanh nghiệp bao gồm tổng hợp các chế định pháp luật liên quan đến quá trình thành lập, tổ chức, quản lý, điều hành, quyền và nghĩa vụ các thành viên của một chủ thể kinh tế trong môi trường kinh doanh. Đó là các Luật cơ bản về các loại hình doanh nghiệp như Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996/2000, Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003, Luật Hợp tác xã 2003, cùng một số chế định luật trong luật chuyên ngành liên quan đến doanh nghiệp trong lĩnh vực cụ thể, như Luật Các tổ chức tín dụng 1997/2004 (liên quan đến doanh nghiệp là tổ chức tín dụng), Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (liên quan đến doanh nghiệp là doanh nghiệp bảo hiểm)... và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành.

*Thứ hai*, pháp luật liên quan đến quyền, nghĩa vụ, cách thức xử sự của doanh nghiệp trong quá trình tiến hành hoạt động kinh doanh, bao gồm pháp luật về hợp đồng, về

lao động, về thuế, tài chính, đất đai, đầu tư...

*Thứ ba*, pháp luật về giải thể, phá sản, thanh lý doanh nghiệp.<sup>1</sup>

2. Luật Doanh nghiệp chung thuộc pháp luật về thành lập và tổ chức doanh nghiệp. Điều 1 Dự thảo quy định về phạm vi điều chỉnh như sau:

*“1. Luật này quy định việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp: công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân.*

*2. Doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội khi được chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần thì được điều chỉnh theo Luật này. Trình tự, thủ tục và thời hạn hoàn thành chuyển đổi do Chính phủ quy định.”*

Như vậy, Luật Doanh nghiệp chung sẽ điều chỉnh việc thành lập, quản lý, điều hành, quyền và nghĩa vụ của thành viên của

<sup>1</sup> Xem thêm Dương Đăng Huệ, “Luật Doanh nghiệp chung: cần hay không cần ban hành”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5/2004, tr. 30-31.

doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 1999; doanh nghiệp theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996/2000; và doanh nghiệp nhà nước theo Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003 (chủ yếu là công ty và tổng công ty nhà nước) trong một quy định chung thống nhất. Do đó, luật này không phân biệt, mà tạo ra sự bình đẳng trong quá trình thành lập, quản lý, điều hành. các loại hình doanh nghiệp, nhưng, không điều chỉnh loại hình doanh nghiệp là hợp tác xã.

3. Hợp tác xã - về bản chất, là một loại hình doanh nghiệp. Khoản 1 Điều 3 Dự thảo cho rằng: “*Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh*”. Luật Hợp tác xã 2003 cũng khẳng định “*hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp*”. Quy định này xác nhận hợp tác xã là một loại hình doanh nghiệp, nhưng có những đặc thù so với các loại hình doanh nghiệp khác<sup>2</sup>. Luật Các tổ chức tín dụng 1997/2004 khẳng định tổ chức tín dụng là doanh nghiệp, và trong các loại hình tổ chức tín dụng có tổ chức tín dụng hợp tác như quỹ tín dụng nhân dân, và thực chất quỹ tín dụng nhân dân cơ sở là một loại hợp tác xã.<sup>3</sup> Không những thế, chính Liên minh hợp tác xã quốc

tế (ICA) cũng thừa nhận hợp tác xã là doanh nghiệp.<sup>4</sup>

4. Nếu vẫn tiếp tục giữ nguyên quy định về phạm vi điều chỉnh như vậy, hợp tác xã sẽ là “*đứa con ngoài giá thú*” phải được đăng ký “*khai sinh*” riêng theo Luật Hợp tác xã 2003, chứ không thể theo Luật Doanh nghiệp chung. Qua đó, một bộ phận cộng đồng doanh nghiệp sẽ cho rằng, nỗ lực của các nhà lập pháp trong quá trình thống nhất các quy định chung cho thành lập, quản lý, điều hành các loại hình doanh nghiệp chỉ mang tính nửa vời, không dám đột phá.

Nếu e ngại rằng hợp tác xã có những đặc thù trong việc tổ chức và hoạt động, khác với bốn loại hình doanh nghiệp là công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân, thì e ngại này là quá mức, nếu không nói là không chính xác. Luật phải thống nhất điều chỉnh quá trình “*khai sinh*” của toàn bộ các loại hình doanh nghiệp. Nếu loại hình doanh nghiệp nào đó có những đặc điểm, đặc thù không thể điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp chung thì vẫn tiếp tục điều chỉnh nó bởi những quy định riêng (luật chuyên ngành). Mặc dù công ty nhà nước sau khi chuyển đổi theo khoản 2 Điều 1 Dự thảo,

<sup>2</sup> Về một quan điểm tương tự, xem Dương Đăng Huệ và Trần Thị Thơ, “Một số nội dung mới của Luật Hợp tác xã năm 2003”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 4/2004, tr. 63.

<sup>3</sup> Xem Khoản 1, Khoản 5 Điều 20 Luật các tổ chức tín dụng 1997/2004.

<sup>4</sup> Điều 5 Quy tắc của Liên minh hợp tác xã quốc tế (ICA Rules) được Đại hội đồng ICA thông qua ngày 04/9/2003 quy định “Hợp tác xã là một tổ chức tự chủ của những người tự nguyện liên kết nhằm đáp ứng nhu cầu, nguyện vọng về kinh tế, xã hội và văn hóa thông qua hình thức một doanh nghiệp được kiểm soát dân chủ và đồng sở hữu” (A co-operative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise).

chịu sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp chung, nhưng do những đặc thù của công ty nhà nước mà quan hệ giữa chủ sở hữu nhà nước với người đại diện phần vốn góp của Nhà nước tại công ty nhà nước vẫn tiếp tục chịu sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003. Đây là quan điểm được thể hiện rõ trong Dự thảo. Nên không có lý do để biện minh cho việc không đưa hợp tác xã vào phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp chung vì những đặc thù của hợp tác xã như đã phân tích.

5. Cần thiết phải đưa hợp tác xã vào phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp chung. Do đó cần sửa lại khoản 1 Điều 1 Dự thảo như sau : “*Luật này quy định việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp: công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân và hợp tác xã*”. Cần quy định một chương riêng về hợp tác xã hoặc ít nhất cũng có điều khoản quy định một cách chung nhất như: “*Việc thành lập, đăng ký kinh doanh, tổ chức, quản lý, điều hành của hợp tác xã tuân thủ quy định của Luật này và Luật Hợp tác xã 2003*”.

6. Quy định tại đoạn hai Điều 2 Dự thảo về áp dụng Luật Doanh nghiệp chung và các luật có liên quan: “*Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật này và quy định của luật khác về cùng một vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của luật này, thì áp dụng theo quy định của Luật này*” sẽ phát sinh vướng mắc trong thực tiễn áp dụng. Cần thấy rằng, Luật Doanh nghiệp chung sẽ là luật “*khai sinh*” chung cho mọi loại hình doanh nghiệp, còn một doanh nghiệp hoạt động trong một lĩnh vực đặc thù nào đó (ví

dụ tổ chức tín dụng) thì còn phải chịu sự điều chỉnh riêng, cụ thể của luật chuyên ngành (như Luật các tổ chức tín dụng). Nguyên tắc chung được thừa nhận là khi có sự khác nhau giữa quy định của luật chung và luật chuyên ngành thì luật chuyên ngành phải được ưu tiên áp dụng.<sup>5</sup>

Thực tế, trong lĩnh vực ngân hàng cho thấy, bất cứ một tổ chức tín dụng nào muốn thành lập và hoạt động đều phải có sự cho phép của cơ quan quản lý nhà nước về tiền tệ và ngân hàng của quốc gia. Ở nước ta, một tổ chức tín dụng trước khi tiến hành đăng ký kinh doanh (hay có các thay đổi trong quá trình hoạt động mà phải đăng ký) theo thủ tục thông thường như các doanh nghiệp thông thường khác, phải tiến hành xin phép và phải được Ngân hàng Nhà nước (trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ) cấp giấy phép thành lập và hoạt động (hay chấp thuận).<sup>6</sup> Quy định như vậy nhằm mục đích đảm bảo an toàn cho hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng. Nếu chỉ áp dụng quy định của Luật Doanh nghiệp chung, không tính đến sự khác biệt của Luật các tổ chức tín dụng trong cùng một vấn đề thì sẽ có thể vi phạm nguyên tắc an toàn này. Nếu các nhà soạn thảo e ngại luật chuyên ngành để ra

<sup>5</sup> Xem đoạn 2 Điều 2 Luật Doanh nghiệp 1999. Tuy nhiên điều này có thể mâu thuẫn với quy định tại Điều 80 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 1996/2002. Xem thêm Tổ chức Hợp tác Kỹ thuật Đức, Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương & Chương trình Phát triển Liên hợp quốc, Thời điểm cho sự thay đổi: Đánh giá Luật Doanh nghiệp và kiến nghị, Báo cáo đánh giá các điểm mạnh và yếu của Luật Doanh nghiệp- Kiến nghị giải pháp bổ sung sửa đổi, Hà Nội, tháng 11/2004, tr. 3-5.

<sup>6</sup> Xem Điều 21, Điều 31 và Điều 28 Luật các tổ chức tín dụng 1997/2004.

nhiều giấy phép, điều kiện kinh doanh thì có thể xóa bỏ sự e ngại này bằng cách *quy định về quy trình đánh giá tác động của quy định về giấy phép, điều kiện kinh doanh trước khi ban hành chúng (quy trình RIA)*

7. Cần sửa lại đoạn hai Điều 2 Dự thảo là: “*Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật này và quy định của luật chuyên ngành về cùng một vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này, thì áp dụng theo quy định của luật chuyên ngành*”.

### **Quy trình bắt buộc khi ban hành các điều kiện, giấy phép kinh doanh**

1. Quyền tự do kinh doanh là một trong những quyền cơ bản của công dân, được khẳng định tại Hiến pháp 1992 và các luật về doanh nghiệp hiện hành. Tuy nhiên, quyền tự do kinh doanh cũng có những giới hạn.<sup>7</sup> Để bảo vệ an ninh quốc gia, lợi ích chung, trật tự xã hội; bảo vệ truyền thống văn hoá và bản sắc dân tộc; bảo vệ môi trường và sức khỏe nhân dân, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể quy định các điều kiện, giấy phép kinh doanh<sup>8</sup>. Yêu cầu

đặt ra là các điều kiện, giấy phép kinh doanh phải thực sự cần thiết, phải minh bạch, rõ ràng, không phân biệt đối xử, tuân thủ đúng các cam kết của nước ta trong các hiệp định song phương và đa phương, tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của thương mại quốc tế, như nguyên tắc tối huệ quốc, nguyên tắc đối xử quốc gia...

2. Sau khi Luật Doanh nghiệp 1999 ra đời, Chính phủ đã có chủ trương và thực thi nhiều biện pháp kiên quyết nhằm xóa bỏ “*giấy phép con*”. nhưng hiện nay “*giấy phép con*” có chiều hướng gia tăng. Theo thống kê của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, đến tháng 2/2005, có 298 giấy phép kinh doanh, chứng chỉ hành nghề có hiệu lực.<sup>9</sup> Một trong những khiếm khuyết của Luật Doanh nghiệp 1999 là: “*Chưa thiết lập được nguyên tắc kiểm soát việc ban hành giấy phép mới, chưa thường xuyên đánh giá hiệu lực và tính hữu ích của giấy phép và các điều kiện kinh doanh hiện hành khác. Giấy phép không cần thiết, thậm chí trái luật chưa được ngăn chặn hiệu quả, hoặc chưa bãi bỏ kịp thời*”.<sup>10</sup> Vì vậy, để hạn chế tới mức thấp nhất tình trạng “*ngành ngành ban hành giấy phép con, nghề nghề phải có giấy phép con*”, Luật Doanh nghiệp chung cần phải có một quy định về một quy trình hay thủ tục bắt buộc mà các bộ, ngành

<sup>7</sup> Điều 57 Hiến pháp 1992 quy định: “*Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật*”.

<sup>8</sup> Nhưng trong một số trường hợp quyền tự do kinh doanh và điều kiện kinh doanh là hai vấn đề tương đối tách biệt. Ví dụ TP. Hồ Chí Minh quy định không cho phép kinh doanh vật liệu xây dựng ở đường 3/2, nhưng điều đó không có nghĩa là một doanh nghiệp có trụ sở chính tại đường 3/2 không được phép đăng ký kinh doanh mặt hàng vật liệu xây dựng, vì tuy có trụ sở chính ở đường 3/2, doanh nghiệp đó có thể mở các chi nhánh kinh doanh vật liệu xây dựng và trực tiếp mua bán vật liệu xây dựng ở các đường phố khác mà ủy ban Nhân dân TP. Hồ Chí Minh không cấm. Tuy nhiên trên thực tế, đáng tiếc là đã có trường hợp Phòng Đăng ký kinh doanh của Sở Kế hoạch và Đầu

tu TP đã từ chối cấp giấy phép kinh doanh cho doanh nghiệp này.

<sup>9</sup> Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Danh mục giấy phép kinh doanh, chứng chỉ hành nghề có hiệu lực, Tài liệu phục vụ Hội thảo Luật Doanh nghiệp thống nhất, Hà Nội, 2/2005.

<sup>10</sup> Tổ chức Hợp tác Kỹ thuật Đức, Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương & Chương trình Phát triển Liên hợp quốc, chú thích số 9, phần tóm tắt nội dung.



khi ban hành các điều kiện hay giấy phép kinh doanh phải tuân thủ.

3. Quy trình RIA: Hiện nay, nhiều nước trên thế giới bao gồm các nước phát triển và các nước đang phát triển, đặc biệt là các nước trong Tổ chức hợp tác phát triển kinh tế (OECD), đang áp dụng quy trình đánh giá tác động quy định pháp luật (Regulatory Impact Assessment: Quy trình RIA).<sup>11</sup> Quy trình RIA là một quy trình đánh giá có hệ thống các lợi ích và chi phí của một quy định mới hay quy định đang tồn tại, nhằm đảm bảo tính hiệu quả, hợp lý, minh bạch và đáng tin cậy của quy định pháp lý. RIA là một qui trình gồm hai nhóm vấn đề cơ bản, đó là:<sup>12</sup>

*Thứ nhất*, nhóm vấn đề về nội dung (checking list), bao gồm các câu hỏi (vấn đề) cần giải quyết khi đánh giá tác động của một qui định pháp luật. Các câu hỏi này được xây dựng dựa trên điều kiện, hoàn cảnh của từng nước cũng như loại văn bản và tính chất của qui định cần đánh giá tác động. Đối với các qui định hạn chế quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam, việc đánh giá tác động có thể tiến hành theo 10 câu hỏi tham khảo khuyến nghị của OECD về vấn đề này.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Xem thêm Colin Kirkpatrick, David Parker & Yin-Fang Zhang, *Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: A Survey of Current Practice and Recommendations for Further Development*, 18 November 2003, [rru.worldbank.org/Discussions/OpenFile.aspx?id=877](http://rru.worldbank.org/Discussions/OpenFile.aspx?id=877).

<sup>12</sup> Xem *Kết quả rà soát văn bản pháp luật do VCCI thực hiện để xây dựng Luật Doanh nghiệp thống nhất*, [www.vibonline.com.vn](http://www.vibonline.com.vn).

<sup>13</sup> 10 câu hỏi OECD gợi ý: (1) Vấn đề cần điều chỉnh là gì? (2) Nhà nước có nhất thiết phải điều chỉnh vấn đề đó không? (3) Nhà nước có nhất thiết phải điều

*Thứ hai*, nhóm vấn đề về thủ tục (regulatory management system), bao gồm các yêu cầu về qui trình, phương pháp và thủ tục khi tiến hành RIA: (i) chỉ định một cơ quan đặc trách kiểm soát việc thực hiện qui trình RIA của các cơ quan có thẩm quyền,<sup>14</sup> (ii) cơ chế trách nhiệm đối với từng cá nhân, tổ chức liên quan, (iii) công khai hóa kết quả RIA cho các đối tượng liên quan, (iv) cơ chế trình đồng thời kết quả RIA với dự thảo quy định liên quan...

Quy trình RIA sẽ góp phần giảm thiểu tới mức thấp nhất sự tùy tiện trong việc ban hành thêm các điều kiện, giấy phép kinh doanh của các bộ, ngành liên quan ngoài quy định chung của Luật Doanh nghiệp chung vì cơ quan ban hành phải có nghĩa vụ tham khảo ý kiến của cộng đồng doanh nghiệp trước khi ban hành và phải chứng minh tính cần thiết, không vượt quá giới hạn cho phép, cũng như lợi ích của các điều kiện, giấy phép đó. Qua đó đáp ứng yêu cầu về tính công khai, minh bạch, hợp lý, dễ áp dụng đối với các điều kiện, giấy phép kinh doanh.

---

*chỉnh vấn đề đó bằng pháp luật không? (4) Đâu là căn cứ pháp lý để điều chỉnh vấn đề đó? (5) Vấn đề đó cần được điều chỉnh bởi văn bản pháp luật cấp nào? (6) Những lợi ích từ quy định đặt ra có phù hợp với những chi phí bỏ ra hay mất đi do việc xây dựng và thực thi quy định này? (7) Chi phí của quy định có được phân bổ hợp lý giữa các nhóm lợi ích trong xã hội không? (8) Nội dung của quy định có rõ ràng, dễ hiểu đối với các chỉ thị áp dụng không? (9) Tất cả các chỉ thị liên quan đến quy định đã có cơ hội trình bày quan điểm của mình về quy định đó chưa? (10) Quy trình thực thi quy định dự kiến như thế nào?*

<sup>14</sup> Ở Anh, đó là Ban đánh giá tác động quy định pháp luật (Regulatory Impact Unit), nằm trong Văn phòng nội các Chính phủ (Cabinet Office), xem <http://www.cabinetoffice.gov.uk/regulation>.

4. Việc áp dụng quy trình RIA ở Việt Nam không phải do chi phí áp dụng cao, đội ngũ cán bộ công quyền còn chưa quen với cách làm mới này cũng như còn tồn tại quan điểm quyền lợi cục bộ ngành, địa phương. Luật Doanh nghiệp chung chỉ nên quy định một cách chung nhất về nguyên tắc áp dụng quy trình RIA, đặc biệt nhấn mạnh đến nghĩa vụ tham khảo ý kiến của cộng đồng doanh nghiệp và sự phản hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với những ý kiến đó trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành các điều kiện, giấy phép kinh doanh ngoài quy định chung của Luật Doanh nghiệp chung. Còn việc áp dụng cụ thể quy trình đó như thế nào cần tùy từng giai đoạn phát triển và sẽ được hướng dẫn cụ thể bởi một Nghị định của Chính phủ.

#### **Việc sử dụng thuật ngữ trong dự thảo**

1. Việc xây dựng một đạo luật nói chung và Luật Doanh nghiệp chung nói riêng cần phải đặt trong bối cảnh đánh giá, xem xét các quy định hợp lý của pháp luật hiện hành, tránh sử dụng những thuật ngữ đa nghĩa hay tối nghĩa gây khó khăn cho việc áp dụng trong thực tế sau này.

2. Khoản 4 Điều 3 Dự thảo quy định: *“Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty. Tài sản góp vốn có thể là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác ghi trong Điều lệ công ty do thành viên góp để tạo thành vốn của công ty”*.

Như vậy, chỉ có “*ngoại tệ tự do chuyển đổi*” mới có thể là tài sản góp vốn, còn ngoại tệ không tự do chuyển đổi thì không thể? Thực tế hiện nay, đồng tiền của các nước có chung đường biên giới với Việt Nam như Nhân dân tệ (Trung Quốc), Kíp (Lào), Riel (Campuchia) không phải là ngoại tệ tự do chuyển đổi. Vì thế, các nhà đầu tư không thể dùng các đồng tiền này để góp vốn thành lập doanh nghiệp theo Dự thảo. Trong khi đó, theo pháp luật về quản lý ngoại hối hiện hành, đồng tiền thanh toán trong mua bán, trao đổi hàng hóa và dịch vụ thương mại giữa thương nhân Việt Nam và thương nhân nước có chung đường biên giới với Việt Nam là ngoại tệ tự do chuyển đổi (Đô la Mỹ, Euro, Bảng Anh và Yên Nhật), đồng Việt Nam và đồng tiền của nước có chung đường biên giới đó.<sup>15</sup> Vì vậy, để tạo thuận lợi cho các nhà đầu tư và phù hợp với pháp luật về quản lý ngoại hối, thuật ngữ “*ngoại tệ tự do chuyển đổi*” cần được thay thế bằng thuật ngữ “*ngoại tệ theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối*”, hoặc “*ngoại tệ tự do chuyển đổi và đồng tiền của nước có chung đường biên giới với Việt Nam*”.

3. Khoản 19 Điều 3 Dự thảo quy định: *“Doanh nghiệp nước ngoài là doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở nước ngoài hoặc doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở Việt Nam có hơn 50% phần góp vốn hoặc cổ phần đã phát hành được sở hữu bởi người*

<sup>15</sup> Xem các Quyết định 17/2004/QĐ-NHNN, 689/2004/QĐ-NHNN, 845/2004/QĐ-NHNN về việc ban hành quy chế thanh toán trong mua bán, trao đổi hàng hoá và dịch vụ thương mại tại khu vực biên giới Việt Nam-Campuchia, Việt Nam-Trung Quốc, Việt Nam-Lào.

*nước ngoài. Người nước ngoài gồm cá nhân người nước ngoài và doanh nghiệp nước ngoài”*

Trong tư pháp quốc tế, khi xác định một doanh nghiệp là doanh nghiệp nước ngoài hay doanh nghiệp trong nước, tức xác định quốc tịch của doanh nghiệp, người ta thường căn cứ vào nơi đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp (thuyết đăng ký), hoặc căn cứ vào trụ sở chính hay nơi tiến hành các hoạt động kinh doanh chính, thường xuyên của doanh nghiệp (thuyết hoạt động), hoặc quốc tịch của chủ thể có quyền kiểm soát, chi phối doanh nghiệp đó (thuyết kiểm soát). Khoản 17 Điều 3 Dự thảo khẳng định: “Quốc tịch của doanh nghiệp là quốc gia nơi doanh nghiệp đăng ký kinh doanh”. Tương tự, khoản 4 Điều 20 Luật các tổ chức tín dụng quy định “Tổ chức tín dụng nước ngoài là tổ chức tín dụng được thành lập theo pháp luật nước ngoài”

Như vậy, khái niệm “doanh nghiệp nước ngoài” quy định tại khoản 19 Điều 3 Dự thảo là sự kết hợp của thuyết đăng ký và thuyết kiểm soát, có thể gây mâu thuẫn với khoản 17 Điều 3 Dự thảo, và khái niệm này khác với khái niệm “tổ chức tín dụng nước ngoài” quy định tại Luật các tổ chức tín dụng hiện hành. Khái niệm “doanh nghiệp nước ngoài” quy định tại khoản 19 Điều 3 Dự thảo sẽ gây nên hiện tượng tương tự như khái niệm “vốn pháp định” hiểu theo quy định của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là mức vốn ghi trong điều lệ doanh nghiệp<sup>16</sup> trong khi khái niệm “vốn pháp định” hiểu theo quy định của Luật Doanh

NGHIỆP 1999 cùng các văn bản pháp luật khác liên quan là mức vốn tối thiểu theo quy định của pháp luật cần phải có khi thành lập doanh nghiệp.<sup>17</sup>

Mục đích của quy định tại khoản 19 Điều 3 là xác định các chủ thể bị hạn chế so với người trong nước khi gia nhập thị trường nước ta.<sup>18</sup> Do đó, để vẫn đạt được mục đích này nhưng tránh sự nhầm lẫn như đã phân tích, khoản 19 Điều 3 Dự thảo cần được sửa lại là: “Người nước ngoài theo quy định của Luật này gồm cá nhân người nước ngoài và doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở nước ngoài hoặc doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở Việt Nam có hơn 50% phần góp vốn hoặc cổ phần đã phát hành được sở hữu bởi cá nhân người nước ngoài và doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở nước ngoài”

4. Một trong ba “hạn chế” đối với người nước ngoài (so với người trong nước) khi gia nhập thị trường nước ta là yêu cầu “phải có thêm xác nhận sở hữu tài khoản tiết kiệm tối thiểu bằng giá trị góp vốn lần đầu hoặc 100.000 Đô la Mỹ với thời hạn 6 tháng tại một ngân hàng hoặc chi nhánh ngân hàng,

<sup>16</sup> Khoản 19 Điều 2 Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996/2000.

<sup>17</sup> Khoản 7 Điều 3 Luật Doanh nghiệp 1999.

<sup>18</sup> Về tổng thể, Dự thảo Luật Doanh nghiệp chung đưa ra 3 “hạn chế” đối với “người nước ngoài” (so với người trong nước) khi gia nhập thị trường nước ta. Đó là: (i) “người nước ngoài” bị cấm kinh doanh trong một số ngành, nghề mà doanh nghiệp trong nước không bị cấm; (ii) “người nước ngoài” phải xin phép trước khi đăng ký kinh doanh một số ngành, nghề mà doanh nghiệp trong nước không phải xin phép; và (iii) mức đầu tư tối thiểu của mỗi “người nước ngoài” vào nước ta là 100.000 USD.

*hoặc chứng minh về sở hữu hợp pháp khác có giá trị tương đương tại Việt Nam”.*<sup>19</sup>

Trong quy định này thuật ngữ “*tài khoản tiết kiệm*” là không chính xác. Theo pháp luật về quản lý ngoại hối<sup>20</sup> và Quy chế về tiền gửi tiết kiệm ban hành kèm theo Quyết định số 1160/2004/QĐ-NHNN của Ngân hàng Nhà nước, thì chỉ có cá nhân mới có quyền mở tài khoản tiết kiệm và chỉ có cá nhân người cư trú mới có thể mở tài khoản tiết kiệm bằng ngoại tệ. Như vậy, nếu người nước ngoài là doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở nước ngoài hay cá nhân người nước ngoài nhưng không là người cư trú theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối (không cư trú ở Việt Nam có thời hạn từ 12 tháng trở lên) thì không thể mở tài khoản tiết kiệm bằng Đô la Mỹ và không thể xác nhận sở hữu tài khoản tiết kiệm tối thiểu bằng giá trị góp vốn lần đầu hoặc 100.000 Đô la Mỹ với thời hạn 6 tháng tại một ngân hàng hoặc chi nhánh ngân hàng tại Việt Nam. Do đó, thuật ngữ “*tài khoản tiết kiệm*” cần được thay thế bởi thuật ngữ “*tài khoản tiền gửi*”./.

---

*\* Giảng viên khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh*

---

<sup>19</sup> Xem khoản 4 Điều 13a, khoản 3 Điều 13b, điểm c khoản 3 Điều 13c Dự thảo

<sup>20</sup> Nghị định 63/1998/NĐ-CP và Nghị định 05/2001/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung về quản lý ngoại hối; Thông tư 01/1999/TT-NHNN7 hướng dẫn thi hành Nghị định 63/1998/NĐ-CP.

# HOÀN THIỆN LUẬT KHIẾU NẠI, TỐ CÁO TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP QUỐC TẾ

TRẦN VĂN SƠN\*

*Trong Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ (HĐTM) có trên 130 cam kết về quyền khiếu nại (QKN) và giải quyết khiếu nại (GQKN) đối với quyết định hành chính và hành vi hành chính (QĐHC, HVHC) còn trong các hiệp định của WTO thì có 12 trên tổng số 21 hiệp định quy định về QKN và GQKN<sup>1</sup>. Những nội dung này đang đặt ra yêu cầu cấp bách hiện nay là phải rà soát, sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và Luật Khiếu nại, tố cáo (sau đây viết tắt là Luật KNTC) nói riêng cho phù hợp<sup>2</sup>. Trong bài viết, tác giả phân tích những yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO về QKN và GQKN đối với QĐHC, HVHC, đối chiếu với quy định pháp luật hiện hành, từ đó kiến nghị phương hướng hoàn thiện Luật KNTC.*

## 1. Những yêu cầu cơ bản của HĐTM và các hiệp định của WTO

### *a. Bảo đảm tính minh bạch của pháp luật*

<sup>1</sup> Tham khảo Tài liệu của Dự án Star- Việt Nam ngày 30/5/2005 gửi Thanh tra Chính phủ và Tòa án nhân dân tối cao về yêu cầu của HĐTM và các hiệp định WTO về quyền khiếu nại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính.

<sup>2</sup> Chỉ thị số 08/2005/CT-TTg ngày 4/4/2005 của Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo đẩy nhanh tiến độ và nâng cao chất lượng xây dựng các dự án luật, pháp lệnh phục vụ việc đàm phán, gia nhập WTO thì dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Khiếu nại, tố cáo được trình Quốc hội thông qua vào tháng 10 năm 2005.

Tính minh bạch của pháp luật theo tinh thần của HĐTM và các hiệp định của WTO phải thoả mãn những yêu cầu sau:

- *Pháp luật phải công khai.* Nhà nước phải tạo điều kiện để doanh nghiệp và công dân, nhất là những đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản có liên quan đến hiệp định có thể tham gia, đóng góp ý kiến trước khi được thông qua. Đồng thời, phải công bố kịp thời, định kỳ và đầy đủ các văn bản quy phạm pháp luật và các quy định, thủ tục hành chính có tính áp dụng chung trên một tờ báo chính thức của Chính phủ và quy định một thời gian thích đáng để mọi người có đủ điều kiện chuẩn bị trước khi thi hành và công bố thông tin về các cơ quan chức năng có thẩm quyền để cá nhân, tổ chức có thể liên hệ, tìm hiểu thông tin liên quan đến các văn bản quy phạm pháp luật. Chỉ có các văn bản được công bố trên tờ báo chính thức của Chính phủ (công báo) mới có giá trị thi hành.

- *Pháp luật phải rõ ràng, nhất quán,* không được mâu thuẫn, chồng chéo hoặc văn bản này vô hiệu hoá văn bản khác.

- *Pháp luật phải có tính ổn định tương đối.* Sự ổn định về môi trường pháp lý là tiền đề quan trọng giúp cho công dân và doanh nghiệp định hướng đầu tư, phát triển sản xuất kinh doanh.

### *b. Quyền khiếu nại*



Bảo đảm cho tất cả những người bị ảnh hưởng bởi các QĐHC, HVHC liên quan đến nội dung điều chỉnh bởi HĐTM và các hiệp định của WTO đều có quyền khiếu nại đến cơ quan có thẩm quyền để giải quyết. Theo án lệ trong WTO, nếu một nước không hành động (không làm một việc khi có nghĩa vụ phải phải làm) cũng bị coi là vi phạm quy định của WTO. Điều này có nghĩa là các cơ quan hành chính (CQHC) không có những hành động cần thiết theo chức năng, nhiệm vụ của mình cũng có thể bị khiếu nại, ví dụ: một doanh nghiệp có đơn xin phép nhập khẩu hoặc xuất khẩu hàng hoá, nhưng cơ quan có thẩm quyền im lặng không có hành động gì (cho phép, không cho phép, trả lời lý do...) dù đã quá thời hạn do pháp luật quy định.

#### ***c. Cơ chế giải quyết khiếu nại***

HĐTM và các hiệp định của WTO yêu cầu phải bảo đảm cơ hội cho tất cả các khiếu nại của tổ chức, cá nhân đối với QĐHC, HVHC được xem xét lại bởi một cơ quan tư pháp độc lập, cho dù đã có quyết định giải quyết cuối cùng của CQHC. Theo yêu cầu này, khi bị tác động bởi QĐHC, HVHC thì các tổ chức, cá nhân được quyền khiếu nại đến CQHC hoặc Tòa án để xem xét, giải quyết. Riêng HĐTM còn quy định: đối với các tranh chấp đầu tư thì nhà đầu tư có quyền lựa chọn các cơ quan giải quyết: CQHC hoặc Tòa án hoặc Trọng tài quốc tế ràng buộc theo quy định của ICSID, UNCITRAL hoặc theo bất kỳ quy định nào khác do các bên thống nhất. Đồng thời, HĐTM và WTO còn yêu cầu nghiên cứu thành lập các thiết chế tài phán hành chính độc lập để xem xét, giải quyết các khiếu nại

hành chính. Vì cơ quan tài phán hành chính là độc lập, nên các quyết định của cơ quan này không bị xem xét lại bởi CQHC cấp trên, mà chỉ có thể khởi kiện ra Tòa án để xem xét lại tính hợp pháp. Về nguyên tắc, HĐTM và WTO yêu cầu cơ quan giải quyết khiếu nại phải độc lập với cơ quan đã có QĐHC hoặc người đã có HVHC.

#### ***d. Thủ tục giải quyết khiếu kiện***

HĐTM và các hiệp định của WTO yêu cầu thủ tục giải quyết khiếu nại phải đáp ứng được những nội dung sau:

- Thiết lập thủ tục giải quyết khiếu nại đơn giản, nhanh chóng, hiệu quả, minh bạch, công bằng và phải có biện pháp chống sự lạm dụng.

- Bảo đảm sự tham gia của luật sư trong quá trình giải quyết khiếu nại.

- Có cơ chế để cá nhân, tổ chức được tiếp cận thông tin về trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại và đưa ra chứng cứ để chứng minh với cơ quan, người có thẩm quyền giải quyết và các bên có thể thu thập được bằng chứng từ phía bên kia và bên thứ ba.

#### ***d. Có cơ chế bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra cho người khiếu nại***

HĐTM và các hiệp định của WTO yêu cầu pháp luật phải quy định việc bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật gây ra hoặc đền bù thiệt hại cho nhà đầu tư khi trưng mua, trưng dụng tài sản hoặc tiêu huỷ tài sản không cần thiết khi xảy ra những sự kiện như: chiến tranh, bạo loạn, tình huống khẩn cấp

#### ***e. Phán quyết của cơ quan hành chính***

Phán quyết của cơ quan hành chính (quyết định giải quyết khiếu nại) phải đáp ứng những yêu cầu sau:

- Bằng văn bản và công khai;
- Nêu rõ căn cứ để ra quyết định giải quyết khiếu nại.
- Phải dựa trên chứng cứ mà các bên đã có cơ hội trình bày ý kiến;
- Ghi rõ quyền khiếu nại tiếp của người khiếu nại;
- Gửi cho các bên liên quan theo đúng thời hạn luật định;
- Có cơ chế thi hành có hiệu quả các quyết định giải quyết khiếu nại của CQHC.

## **2. Phương hướng hoàn thiện Luật Khiếu nại, tố cáo**

### ***a. Về tính minh bạch của Luật khiếu nại, tố cáo***

Về cơ bản, Luật KNTC đã đáp ứng được yêu cầu về tính minh bạch của HĐTM và các hiệp định của WTO. Tuy nhiên, so với yêu cầu về tính minh bạch của HĐTM và các hiệp định của WTO thì còn có những nội dung sau đây chưa thật tương thích:

- Trong quá trình soạn thảo, ban hành Luật KNTC chưa có những hình thức, phương pháp phù hợp, có hiệu quả để công dân, cơ quan, tổ chức của Việt Nam và nước ngoài tham gia, góp ý vào nội dung của dự án Luật.
- Một số văn bản pháp quy của một số bộ, ngành và nhất là của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố ban hành quy trình giải

quyết khiếu nại không được đăng hoặc đăng không kịp thời trên công báo.

- Một số quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại hành chính giữa Luật KNTC với các luật chuyên ngành (Luật Đất đai, các Luật về thuế...) không thống nhất, gây khó khăn vướng mắc khi áp dụng; chưa quy định nguyên tắc chọn pháp luật để giải quyết giữa Luật KNTC với các luật chuyên ngành.

- Các quy định của Luật KNTC và các luật chuyên ngành khác về khiếu nại và GQKN chưa có tính ổn định cao, thời gian có hiệu lực ngắn, sửa đổi, bổ sung nhiều lần.

Để đáp ứng được yêu cầu về tính minh bạch của Luật KNTC, ngoài việc khắc phục những tồn tại (như: có cơ chế cụ thể để cá nhân, tổ chức tham gia góp ý kiến rộng rãi, có hiệu quả trong quá trình xây dựng luật và đăng công báo kịp thời các văn bản quy phạm pháp luật và các quy định về thủ tục hành chính có tính áp dụng chung), theo chúng tôi, cần hoàn thiện Luật KNTC theo phương hướng sau:

*Thứ nhất, tách Luật khiếu nại, tố cáo thành hai luật: Luật Giải quyết khiếu nại và Luật Giải quyết tố cáo.*

Đề nghị này xuất phát từ những căn cứ sau đây:

- Quyền khiếu nại và quyền tố cáo là quyền của công dân, cơ quan, tổ chức là những quyền dân chủ quan trọng được hiến pháp quy định, nhưng chúng có nội dung, đối tượng, thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết khác nhau. Mặc dù trong một số trường hợp nhất định, khiếu nại và tố cáo có

liên quan với nhau, nhưng đây là hai chế định khác nhau, cho nên việc quy định chung trong một đạo luật là không khoa học. Qua thực tiễn thi hành các đạo luật về khiếu nại, tố cáo (như các Pháp lệnh năm 1981 và năm 1991; Luật KNTC năm 1998, năm 2004) cho thấy: việc quy định hai vấn đề khiếu nại, tố cáo trong cùng một đạo luật không những không thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật mà còn gây nhầm lẫn cho công dân khi thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của mình. Khi đơn khiếu nại có cả nội dung tố cáo thì luật hiện hành quy định phải tách riêng hai nội dung để giải quyết theo hai trình tự, thẩm quyền khác nhau. Theo nguyên tắc xây dựng pháp luật khi quy định hai vấn đề khác nhau trong cùng một đạo luật phải đạt được hiệu quả pháp luật. tạo thuận lợi cho việc hiểu và áp dụng pháp luật. - Vấn đề khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo không những được quy định trong Luật KNTC mà còn được quy định trong nhiều đạo luật khác (Bộ luật tố tụng hình sự, Bộ luật tố tụng dân sự, Luật Đất đai, Pháp lệnh Thi hành án dân sự. Pháp lệnh chống tham nhũng, các luật về thuế v.v..) nhưng giữa những quy định này chưa có sự thống nhất, gây khó khăn khi áp dụng pháp luật. Do đó, phải tách và xây dựng Luật Giải quyết khiếu nại, Luật Giải quyết tố cáo trở thành những đạo luật chung quy định những vấn đề có tính nguyên tắc về khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo, làm căn cứ cho việc áp dụng pháp luật để giải quyết khiếu nại, tố cáo theo nguyên tắc: nếu các đạo luật khác có quy định về khiếu nại, tố cáo trong từng lĩnh vực cụ thể thì áp dụng đạo luật đó, nếu không quy định hoặc quy định không đầy đủ thì áp dụng

những quy định của Luật Giải quyết khiếu nại và Luật Giải quyết tố cáo để giải quyết. Đồng thời, những nguyên tắc của Luật Giải quyết khiếu nại và Luật tố Giải quyết tố cáo là những căn cứ, nguyên tắc để quy định vấn đề khiếu nại, tố cáo trong từng lĩnh vực cụ thể.

*Thứ hai, tách quy định về kiến nghị, phản ánh, thỉnh cầu của công dân và quy định về tiếp công dân ra khỏi Luật Khiếu nại, tố cáo để quy định trong Luật Dân nguyện*

Việc tiếp công dân của cơ quan nhà nước không chỉ nhằm mục đích tiếp nhận để giải quyết những vụ việc khiếu nại, tố cáo thuộc thẩm quyền, hướng dẫn công dân thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo, mà còn là một kênh thông tin để tiếp nhận, giải quyết những phản ánh, kiến nghị, thỉnh cầu của công dân đối với Đảng và Nhà nước. Đây là vấn đề rất lớn và quan trọng trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam hiện nay. Do đó, vấn đề này cần phải được điều chỉnh trong một đạo luật riêng biệt. Việc quy định chế định tiếp công dân trong luật KNTC như hiện nay không những làm mờ nhạt tính minh bạch của pháp luật, mà còn chưa quy định được cơ chế pháp lý để giải quyết tổng thể cơ bản vấn đề tiếp công dân của Đảng và Nhà nước. Để giải quyết được căn bản những vấn đề này thì cần phải tách chế định tiếp công dân ra khỏi Luật KNTC để quy định trong Luật Dân nguyện. Trong Luật Giải quyết khiếu nại và Luật Giải quyết tố cáo chỉ quy định việc tiếp công dân để tiếp nhận, giải quyết những vụ việc khiếu nại, tố cáo thuộc thẩm quyền như là một giai đoạn của quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo.

***b. Về quyền khiếu nại đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính***

Luật KNTC về cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO về quyền được khiếu nại của các cá nhân, tổ chức đối với QĐHC, HVHC. Tuy nhiên, so với yêu cầu về bảo đảm quyền khiếu nại của tổ chức, cá nhân đối với QĐHC, HVHC được quy định trong HĐTM và các hiệp định của WTO thì Luật Khiếu nại, tố cáo còn có những bất cập sau đây:

- Khái niệm QĐHC quy định tại khoản 10, Điều 2 Luật KNTC chỉ là quyết định bằng văn bản của CQHC nhà nước và người có thẩm quyền trong CQHC nhà nước. Trong khi đó, các cơ quan nhà nước khác như: Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân, Văn phòng Quốc hội, Văn phòng Chủ tịch nước...trong quá trình thực hiện chức năng quản lý hành chính trong nội bộ cơ quan hoặc trong hệ thống cơ quan cũng ban hành các QĐHC, mà các quyết định này cũng có thể xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Do đó, về nguyên tắc, những quyết định này cũng phải là đối tượng khiếu nại. Có quy định như vậy mới bảo đảm đầy đủ quyền khiếu nại của công dân.

- Khái niệm HVHC quy định trong khoản 11, Điều 2 Luật KNTC chưa rõ ràng, nhất là khi hành vi được thể hiện bằng không hành động (CQHC không có những hành động cần thiết theo chức năng nhiệm vụ của mình, gây thiệt hại cho cá nhân, tổ chức cũng có thể bị khiếu nại). Do đó, khái niệm này cần quy định rõ ràng, đầy đủ hình thức thể hiện của HVHC.

Để khắc phục những tồn tại nêu trên, theo chúng tôi, khái niệm QĐHC, HVHC trong Luật KNTC cần được sửa đổi, bổ sung như sau:

- *Quyết định hành chính là quyết định bằng văn bản của cơ quan nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong các cơ quan nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước.*

- *Hành vi hành chính là hành động hoặc không hành động của cơ quan nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước.*

***c. Cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính***

Luật KNTC và Pháp lệnh TTGQCVAHC đã quy định quyền lựa chọn (CQHC cấp trên hoặc Tòa án) cho người khiếu nại khi đã có quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu hoặc hết thời hạn giải quyết mà khiếu nại không được giải quyết. Khi xét xử vụ án hành chính, Tòa án nhân dân độc lập với cơ quan hành chính, người có hành vi hành chính bị khiếu nại. Tuy nhiên so với yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO thì cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính hiện hành còn nhiều bất cập, chưa đáp ứng được đầy đủ, cụ thể:

- Tổ chức, cá nhân khiếu nại QĐHC, HVHC sẽ không có cơ hội được yêu cầu Tòa án xét xử nếu như sau khi có quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu đã chọn con đường khiếu nại lên CQHC cấp trên, kể cả

khi đã có quyết định giải quyết khiếu nại cuối cùng. Hơn nữa, theo quy định của Pháp lệnh TTGQCVAHC thì Tòa án chỉ thụ lý, giải quyết chín loại việc. Do đó, không phải bất kỳ khiếu nại đối với quyết QĐHC, HVHC nào cũng được Tòa án xem xét, giải quyết. Như vậy, với những quy định này đã hạn chế quyền khiếu nại của tổ chức, cá nhân và đây cũng là bất cập lớn nhất của cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính hiện nay.

- Việc giải quyết của CQHC cấp trên đối với QĐHC, HVHC của cấp dưới chưa bảo đảm tính độc lập vì mối quan hệ hành chính phụ thuộc. Thực tế có nhiều QĐHC, HVHC được thực hiện bởi ý chí (sự chỉ đạo) của CQHC cấp trên. Vì vậy, khi những quyết định hoặc hành vi này bị khiếu nại thì việc giải quyết của CQHC cấp trên khó bảo đảm tính khách quan, độc lập.

- Cơ chế giải quyết khiếu nại của CQHC hiện nay mang nặng "*tính hành chính*", khép kín trong hệ thống, khó bảo đảm được tính khách quan và không thiên vị.

- Chưa thiết lập được cơ quan tài phán hành chính độc lập với CQHC để giải quyết có hiệu quả các khiếu nại hành chính. Đây cũng là tồn tại lớn trong cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính hiện nay.

Để khắc phục những tồn tại nêu trên và đáp ứng yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO, theo chúng tôi, cần quy định cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính theo nguyên tắc: khiếu nại hành chính được giải quyết qua hai giai đoạn ở CQHC, nếu người khiếu nại không đồng ý thì khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án. Cụ thể như sau:

- *Giai đoạn thứ nhất ở cơ quan hành chính*

Giai đoạn này được giao cho cơ quan, người đã có QĐHC, HVHC bị khiếu nại. Giai đoạn này không phải là một cấp giải quyết khiếu nại, mà thực chất là giai đoạn mang tính chất hoà giải, tự xem xét lại QĐHC, HVHC bị khiếu nại. Bởi vì không thể coi là một cấp giải quyết khiếu nại khi một người, cơ quan "*vừa đá bóng, vừa thổi còi*", người bị khiếu nại đồng thời là người giải quyết khiếu nại. Để phù hợp với tính chất của giai đoạn này, luật cần quy định: người bị khiếu nại phải tổ chức gặp gỡ, trao đổi, đối thoại với người khiếu nại trên nguyên tắc bình đẳng, dân chủ, khách quan để làm rõ bản chất pháp lý của vụ việc. Người khiếu nại phải nêu nội dung khiếu nại, đưa ra những căn cứ khiếu nại QĐHC, HVHC. Người bị khiếu nại phải giải thích, nêu ra những căn cứ pháp lý khi ban hành QĐHC hoặc có HVHC. Nếu qua gặp gỡ, đối thoại, người bị khiếu nại thấy QĐHC, HVHC của mình không có hoặc thiếu căn cứ pháp lý, không hợp lý gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người người khiếu nại thì phải sửa đổi, bổ sung, thay thế QĐHC hoặc chấm dứt HVHC và giải quyết những vấn đề khác có liên quan như: bồi thường thiệt hại, xin lỗi công khai... Nếu thấy QĐHC, HVHC là có căn cứ pháp luật, hợp lý, phù hợp với thực tế thì phải giải thích, đưa ra những bằng chứng, tài liệu để chứng minh cho người khiếu nại hiểu rõ là khiếu nại của họ không có căn cứ và yêu cầu họ chấp hành.

Đối với những trường hợp khiếu nại QĐHC, HVHC của Bộ trưởng, Thủ trưởng

cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, của những người đứng đầu các cơ quan nhà nước khác ở Trung ương nếu kết thúc giai đoạn một, người khiếu nại không đồng ý có quyền khởi kiện vụ án hành chính ra Tòa án để xét xử.

*- Giai đoạn thứ hai ở cơ quan hành chính*

Nếu qua giai đoạn thứ nhất, người khiếu nại không đồng ý thì người có thẩm quyền giải quyết là Thủ trưởng cơ quan cấp trên trực tiếp của người bị khiếu nại. Kết thúc giai đoạn này mà người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án. Giai đoạn này mới thật sự là một cấp giải quyết khiếu nại. Do đó, luật cần quy định trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại theo hướng chặt chẽ, bảo đảm sự độc lập, không thiên vị trong quá trình kiểm tra tính hợp pháp, hợp lý của QĐHC, HVHC bị khiếu nại.

Việc quy định thẩm quyền giải quyết khiếu nại qua hai giai đoạn như trên của CQHC có những ưu điểm sau:

- Giai đoạn thứ nhất đã tạo ra cơ hội pháp lý cho người khiếu nại và người bị khiếu nại gặp nhau để thương lượng, hoà giải khi có tranh chấp xảy ra, đồng thời "gắn trách nhiệm giải quyết khiếu nại với người đã ban hành QĐHC và HVHC bị khiếu nại"<sup>3</sup>. Nếu ở giai đoạn này giải quyết có hiệu quả sẽ có ý nghĩa về nhiều mặt: chấm dứt khiếu nại ngay từ nơi phát sinh, không gây ra mâu

thuẫn, căng thẳng giữa cơ quan nhà nước và công dân, không tốn thời gian, tiền bạc của cả hai bên, uy tín, hiệu quả quản lý của nhà nước được củng cố và nâng cao.

- Giai đoạn thứ hai quy định Thủ trưởng CQHC cấp trên trực tiếp của người bị khiếu nại có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, một mặt đề cao trách nhiệm của cơ quan cấp trên đối với cấp dưới khi có khiếu nại xảy ra, mặt khác thông qua việc giải quyết khiếu nại, cơ quan cấp trên kiểm tra hoạt động của cấp dưới, qua đó thấy được những sở hữ, yếu kém để có biện pháp chấn chỉnh, giải quyết kịp thời nhằm nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước. Việc giải quyết của cơ quan cấp trên cũng bảo đảm tính độc lập tương đối, đáp ứng được mức độ nhất định yêu cầu: cơ quan giải quyết phải độc lập với cơ quan bị khiếu nại. Hơn nữa, quy định khiếu nại được giải quyết qua hai giai đoạn ở CQHC đã giảm tải số lượng vụ việc khiếu kiện đến Tòa án. Một lý do không kém phần quan trọng là khi giải quyết khiếu nại, CQHC không những xem xét tính hợp pháp mà còn xem xét cả tính hợp lý và tình hình, thực tiễn quản lý nhà nước ở địa phương để có biện pháp giải quyết linh, phù hợp với đặc thù của quản lý hành chính nhà nước. Vì vậy, sẽ giải quyết dứt điểm được số lượng lớn các vụ việc khiếu nại ngay từ giai đoạn ở CQHC.

- Khi các CQHC nhà nước đã giải quyết mà người khiếu nại vẫn không nhất trí thì vẫn có một cơ hội nữa để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình là khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án. Có thể nói việc công dân khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án khi đã qua hai giai đoạn xem xét, giải quyết

<sup>3</sup> Báo cáo số 605/CP-VII ngày 7/5/2004 của Chính phủ về tình hình và kết quả giải quyết khiếu nại, tố cáo từ khi thực hiện Luật Khiếu nại tố cáo có hiệu lực đến hết quý 1/2004, tr 10.



của CQHC nhà nước là một phương thức cuối cùng vừa thể hiện tính độc lập, khách quan, bảo đảm quyền khiếu nại của công dân và phù hợp với yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO.

Cùng với việc sửa đổi Luật Khiếu nại, tổ cáo theo hướng nêu trên cần sửa đổi Pháp lệnh TTGQCVAHHC để mở rộng thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân theo hướng: Tòa án có thẩm quyền xét xử tất cả các khiếu nại hành chính, trừ những khiếu nại trong lĩnh vực an ninh, quốc phòng, ngoại giao và những khiếu nại liên quan đến bí mật nhà nước. Đồng thời, cần có cơ chế để nâng cao năng lực xét xử của Tòa án đối với các khiếu nại hành chính; nghiên cứu thành lập cơ quan quan tài phán hành chính độc lập để giải quyết có hiệu quả những khiếu nại hành chính.

#### ***d. Thủ tục giải quyết khiếu nại***

Luật KNTC đã quy định thủ tục giải quyết khiếu nại khá cụ thể; người giải quyết khiếu nại có quyền yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ, giải trình những nội dung bị khiếu nại, tổ chức đối thoại, xác minh tại chỗ, trung cầu giám định v.v..

Tuy nhiên đối chiếu với yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO về thủ tục giải quyết khiếu nại thì Luật KNTC còn có những điểm chưa phù hợp:

- Thủ tục giải quyết khiếu nại còn mang nặng "*tính hành chính*", khép kín, giữa những người có liên quan đến vụ việc ít có cơ hội trao đổi, "*tranh tụng*" với nhau và với cơ quan bị khiếu nại và cơ quan giải quyết khiếu nại về nội dung khiếu nại, những căn

cứ để giải quyết khiếu nại, hướng giải quyết khiếu nại v.v..

- Quy định cơ chế uỷ quyền khiếu nại (có sự tham gia của luật sư trong quá trình giải quyết khiếu nại) mới chỉ ở hình thức Nghị định của Chính phủ, do đó hiệu lực pháp lý và tính minh bạch bị hạn chế.

- Chưa có cơ chế để các bên liên quan thu thập được bằng chứng từ phía bên kia và bên thứ ba.

Để khắc phục những tồn tại nêu trên, đáp ứng được những yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO, theo chúng tôi thủ tục giải quyết khiếu nại cần được hoàn thiện theo hướng:

- *Quy định việc gặp gỡ, đối thoại công khai, dân chủ, bình đẳng, coi đây là một trình tự bắt buộc trong các giai đoạn giải quyết khiếu nại hành chính.*

Cần quy định những nội dung cụ thể về chế độ đối thoại: Khái niệm đối thoại; đối thoại phải được tiến hành ở tất cả các giai đoạn (cấp) giải quyết khiếu nại; đối với những vụ khiếu nại phức tạp, kéo dài, gay gắt, đông người thì việc đối thoại phải được quy định theo hướng chặt chẽ, công khai, dân chủ hơn; quy định nguyên tắc đối thoại, những vấn đề phải đối thoại, trình tự, thủ tục đối thoại; kết quả đối thoại là một trong những căn cứ quan trọng để người có thẩm quyền ban hành quyết định giải quyết khiếu nại.

- *Quy định cụ thể việc uỷ quyền khiếu nại và việc luật sư tham gia quá trình giải quyết khiếu nại.*

Trong Luật KNTC không quy định vấn đề này, tuy nhiên tại điều 2 nghị định số 53/2005/NĐ-CP ngày 19/4/2005 của Chính phủ có quy định "*công dân tự mình hoặc thông qua người đại diện theo quy định của pháp luật để thực hiện quyền khiếu nại*". Nhưng quy định này còn rất mờ nhạt và không rõ ràng.

Để hoàn thiện quy định này, trong Luật KNTC cần quy định cụ thể cơ chế ủy quyền khiếu nại và những bảo đảm pháp lý để luật sư tham gia quá trình giải quyết khiếu nại.

Để minh bạch thủ tục giải quyết khiếu nại, Luật KNTC cần quy định: các chứng cứ của các bên đưa ra và chứng cứ cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại thu thập được phải được công khai và phải để cho các bên trao đổi, tranh luận về tính đúng đắn, khách quan và hợp pháp của chứng cứ đó. Ngoài việc tranh luận về chứng cứ các bên liên quan phải được biết và tranh luận về nội dung khiếu nại, giải trình của bên bị khiếu nại, là hướng giải quyết khiếu nại. Những quy định này sẽ khắc phục được tính khép kín, "*tính hành chính*" của quá trình giải quyết khiếu nại hiện nay của cơ quan hành chính nhà nước.

#### ***d. Cơ chế bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra cho người khiếu nại***

Luật KNTC đã đề cập đến việc bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật gây ra cho người khiếu nại bằng việc ghi nhận nội dung này trong nội dung quyết định giải quyết khiếu nại (Điều 38, Điều 45). Tuy nhiên, việc quy định mới chỉ dừng lại ghi nhận có tính nguyên tắc trong Luật Khiếu nại, tố cáo, các văn bản quy phạm

pháp luật hiện hành khác chưa quy định cụ thể, đầy đủ để bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại của người khiếu nại trong lĩnh vực quản lý hành chính.<sup>4</sup> Để hoàn thiện vấn đề này, cần xây dựng Luật về bồi thường thiệt hại, trong đó có việc bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của những người trong CQHC gây ra trong khi thi hành công vụ.

#### ***e. Nội dung phán quyết của cơ quan hành chính***

Về cơ bản những quy định của Luật KNTC về phán quyết của CQHC đã đáp ứng được những yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO. Tuy nhiên, đối chiếu với yêu cầu của HĐTM và các hiệp định của WTO thì nội dung phán quyết của CQHC còn bất cập:

- Chưa có cơ chế để công khai các quyết định giải quyết khiếu nại, mới chỉ dừng lại ở quy định: "*người giải quyết khiếu nại các lần tiếp theo khi cần thiết thì công bố công khai quyết định giải quyết đối với người khiếu nại và người bị khiếu nại*" (Khoản 2, Điều 45 Luật KNTC).

---

<sup>4</sup> Hiện nay vấn đề bồi thường thiệt hại được quy định trong hai văn bản: Nghị quyết số 388/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng gây ra; Nghị định số 47/CP ngày 3/5/1997 của Chính phủ về việc giải quyết bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra. Tuy nhiên hai văn bản này chưa đề cập đầy đủ, toàn diện vấn đề bồi thường thiệt hại (chưa có cơ chế bồi thường trong trường hợp sai), nhất là trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước.

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

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

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

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

- Quy định việc giải quyết khiếu nại nhất thiết phải thể hiện bằng văn bản và dưới hình thức là Quyết định GQKN, chứ không nên dùng các hình thức như Công văn, Thông báo, lời nói

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

- Quy định rõ ràng cụ thể căn cứ giải quyết khiếu nại bao gồm: căn cứ kết quả xác minh, kiểm tra, kết luận nội dung khiếu nại

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

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

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

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

---

*\* Ths luật, Phó Vụ trưởng Vụ II, Văn phòng Chính phủ*

# ĐỔI MỚI TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TOÀ ÁN NHÂN DÂN

PHẠM QUÝ TỶ\*

Vừa qua, Bộ Chính trị ra Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2-6-2005 đề cập đến những yêu cầu cơ bản về cải cách tư pháp từ nay đến 2020, trong đó đưa ra nhiệm vụ “Tổ chức hệ thống toà án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính. Đổi mới tổ chức toà án nhân dân tối cao theo hướng tinh gọn với đội ngũ thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành về pháp luật, có kinh nghiệm trong ngành”.

Để thực hiện phương hướng nêu trên, bài viết dưới đây nêu ra một số vấn đề liên quan cần lưu ý và đề xuất ý kiến nhằm góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của Toà án.

## Tổ chức hệ thống Toà án theo thẩm quyền xét xử

Đánh giá về thực trạng cơ quan tư pháp, tại Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2-6-2005, Bộ Chính trị nêu rõ: “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, bổ trợ tư pháp còn thiếu; trình độ nghiệp vụ và bản lĩnh chính trị của một bộ phận cán bộ còn yếu, thậm chí có một số cán bộ sa sút về phẩm chất, đạo đức và trách nhiệm nghề nghiệp. 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”.

Thực hiện đường lối cải cách tư pháp của Đảng, tại Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2-6-2005, Bộ Chính trị đưa ra những yêu cầu nhiệm vụ cụ thể trong thời gian tới như sau:

1. Xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền và hoàn thiện tổ chức bộ máy các cơ quan tư pháp. Trọng tâm là xây dựng, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của toà án nhân dân.

2. Tổ chức hệ thống toà án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính, gồm: toà án sơ thẩm khu vực được tổ chức ở một hoặc một số đơn vị hành chính cấp huyện; toà án phúc thẩm có nhiệm vụ chủ yếu là xét xử phúc thẩm và xét xử sơ thẩm một số vụ án; toà thượng thẩm được tổ chức theo khu vực có nhiệm vụ xét xử phúc thẩm. Toà án nhân dân tối

cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm. Việc thành lập toà chuyên trách phải căn cứ vào thực tế xét xử của từng cấp toà án, từng khu vực.

3. Đổi mới tổ chức toà án nhân dân tối cao theo hướng tinh gọn với đội ngũ thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành về pháp luật, có kinh nghiệm trong ngành

Như vậy, cơ sở lý luận để tiến hành đổi mới tổ chức và hoạt động của hệ thống toà án nhân dân theo thẩm quyền xét xử (mà không theo đơn vị hành chính như hiện nay) bao gồm:

- Toà sơ thẩm khu vực có nhiệm vụ xét xử sơ thẩm những vụ án thuộc thẩm quyền.

-Toà án phúc thẩm có nhiệm vụ chủ yếu xét xử phúc thẩm những vụ án của toà sơ thẩm mà bản án, quyết định có kháng cáo, kháng nghị và xét xử một số vụ án sơ thẩm thuộc thẩm quyền.

-Toà thượng thẩm xét xử phúc thẩm những vụ án của toà phúc thẩm xử sơ thẩm mà bản án hoặc quyết định có kháng cáo, kháng nghị.

- Toà án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm.

## **Những vấn đề đặt ra**

Để thực hiện việc đổi mới tổ chức và hoạt động của toà án nhân dân theo, mô hình đổi mới nêu trên, theo chúng tôi, cần giải quyết mấy vấn đề cơ bản sau đây:

### ***1) Về trách nhiệm và báo cáo công tác của Chánh án toà án***

Việc Chánh án Toà án nhân dân địa phương chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân được quy định tại Điều 135 Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001, thể hiện nguyên tắc hoạt động của toà án phải chịu sự giám sát của nhân dân thông qua cơ quan đại diện cho họ là Hội đồng nhân dân các cấp. Hiện nay, toà án được tổ chức theo các đơn vị hành chính, tương ứng với các cấp chính quyền từ cấp huyện trở lên đều có một toà án nhân dân. Các toà án nhân dân ở mỗi cấp chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân cấp đó.

Theo Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2-6-2005 của Bộ Chính trị, toà án được bố trí theo khu vực. Toà án cấp sơ thẩm có thể bao gồm nhiều huyện, vậy chế độ báo cáo và chịu sự giám sát trước Hội đồng nhân dân được thực hiện thế nào. Tương tự như vậy đối với toà thượng thẩm, đây là cấp toà án mà pháp luật hiện hành không có quy định. Hệ thống các cơ quan nhà nước hiện nay có cơ quan trung ương, ở địa phương là cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã, không có cơ quan tương đương với toà thượng thẩm. Nếu thành lập toà thượng thẩm thì đây là đặc thù của ngành toà án. Vậy toà thượng thẩm là cơ quan trung ương hay cơ quan địa phương, toà thượng thẩm chịu trách nhiệm và báo cáo trước cơ quan quyền lực nào, trung ương

hay địa phương, trong khi đó Điều 135 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) quy định, Chánh án toà án nhân dân tối cao chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; Chánh án toà án nhân dân địa phương chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân.

### ***2) Về chế độ bổ nhiệm Chánh án, Phó chánh án, Thẩm phán toà án***

Theo quy định tại Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân năm 2002 thì hồ sơ bổ nhiệm Chánh án, Phó chánh án cấp tỉnh hoặc cấp huyện đều phải có sự đồng ý của thường trực Hội đồng nhân dân cùng cấp. Việc bổ nhiệm Thẩm phán phải thông qua Hội đồng tuyển chọn thẩm phán do Chủ tịch hoặc Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân cấp tỉnh làm chủ tịch hội đồng. Hội đồng này có trách nhiệm tuyển chọn cả Thẩm phán cấp tỉnh và Thẩm phán cấp huyện trong phạm vi tỉnh mình trước khi trình Chánh án toà án tối cao ký quyết định bổ nhiệm. Trong trường hợp Toà sơ thẩm khu vực được thành lập theo các đơn vị hành chính trong cùng một tỉnh, thành phố thì không có gì xáo trộn, nếu không cùng đơn vị hành chính cấp tỉnh thì giải quyết thế nào. Chánh án, Phó chánh án, Thẩm phán Toà thượng thẩm sẽ được tuyển chọn theo cơ chế nào, vì đây là cấp toà án mang tính đặc thù trong khi hệ thống các cơ quan nhà nước không có cấp tương đương.

### ***3) Về chế độ bầu Hội thẩm nhân dân***

Việc xét xử của Toà án nhân dân có Hội thẩm nhân dân tham gia đã được quy định trong Hiến pháp và Luật tổ chức toà án nhân dân năm 2002. Điều này thể hiện bản chất của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Nhân dân không chỉ giám sát mà còn trực tiếp tham gia vào các hoạt động của toà án.

Theo quy định tại Điều 41, Luật tổ chức Toà án nhân dân năm 2002 thì Hội thẩm nhân dân được Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu ra theo nhiệm kỳ của Hội đồng nhân dân. Trong trường hợp toà sơ thẩm khu vực được thành lập thì Hội thẩm nhân dân có còn do Hội đồng nhân dân cấp huyện bầu ra không. Có ý kiến cho rằng, vẫn nên quy định Hội đồng nhân dân cấp huyện bầu ra Hội thẩm nhân dân toà án sơ thẩm khu vực nhưng tỷ lệ Hội thẩm nhân dân ở mỗi huyện trong khu vực của toà án sơ thẩm sẽ được phân bổ theo số lượng cụ thể tùy theo đặc điểm dân cư, địa lý ở mỗi huyện.

#### **Đảm bảo nguyên tắc hai cấp xét xử**

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì các cấp toà án được phân theo đơn vị hành chính. Theo tinh thần cải cách tư pháp trong Nghị quyết 49 nêu trên, các cấp toà án sẽ được phân định theo thẩm quyền xét xử. Hiện nay, Toà án cấp huyện xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính, lao động thuộc thẩm quyền; Toà án cấp tỉnh xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính, lao động thuộc thẩm quyền, xét xử phúc thẩm các bản án sơ thẩm của toà án cấp huyện có kháng cáo, kháng nghị. Xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng; Toà án tối cao xử phúc thẩm những vụ án mà các bản án, quyết định của toà án cấp tỉnh xử sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị và xử giám

đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Với quy định này, để đảm bảo nguyên tắc hai cấp xét xử, Toà án nhân dân tối cao vẫn phải đảm nhiệm chức năng xét xử phúc thẩm các bản án và quyết định sơ thẩm của toà án cấp tỉnh có kháng cáo, kháng nghị. Điều này đã có ảnh hưởng rất lớn đến nhiệm vụ của Toà án tối cao về hướng dẫn các toà án thống nhất áp dụng pháp luật, tổng kết kinh nghiệm xét xử của các toà án, dẫn đến những khó khăn nhất định đối với toà án các cấp trong việc áp dụng pháp luật, nhất là những quy định mới của pháp luật. Trong những năm qua, bằng việc sửa đổi luật để tăng thẩm quyền xét xử cho toà án cấp huyện về hình sự, dân sự, kinh tế, toà án cấp tỉnh đã giảm bớt xét xử sơ thẩm, do vậy đã phần nào giảm bớt áp lực đối với Toà án tối cao về xét xử phúc thẩm.

Tuy nhiên, xét cả về lý luận và thực tiễn thì với năng lực của toà án cấp huyện, hay toà sơ thẩm khu vực theo định hướng đổi mới đều không thể xét xử tất cả các vụ án sơ thẩm, bên cạnh đó còn một số loại án vẫn phải do toà án cấp tỉnh xét xử sơ thẩm. Vì vậy, để đảm bảo nguyên tắc hai cấp xét xử, việc thành lập thêm một cấp toà án nữa đó là toà thượng thẩm để xét xử phúc thẩm những vụ án mà bản án và quyết định của toà án cấp tỉnh có kháng cáo, kháng nghị là cần thiết. Toà án nhân dân tối cao chỉ làm nhiệm vụ xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm, hướng dẫn thống nhất áp dụng pháp luật và phát triển án lệ. Toà án nhân dân tối cao sẽ được đổi mới theo hướng tinh gọn với đội ngũ thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành



về pháp luật, có kinh nghiệm xét xử và giải quyết án.

### **Khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật**

Thực tiễn xét xử trong những năm qua cho thấy có một số vấn đề cần phải được xem xét trong quá trình cải cách tư pháp nhằm đảm bảo cho Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân thực sự độc lập và chỉ tuân theo pháp luật khi xét xử, đó là:

#### ***Phân định rõ ràng thẩm quyền quản lý và thẩm quyền tố tụng trong các cơ quan toà án.***

Để đảm bảo nguyên tắc này cần phải giải quyết mối quan hệ giữa cán bộ lãnh đạo trong các cơ quan toà án với việc điều hành hoạt động của cơ quan, tổ chức xét xử các vụ án và thẩm quyền xét xử của Thẩm phán. Pháp luật quy định khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật là để đề cao yếu tố khách quan, vô tư, không bị ràng buộc bởi yếu tố chủ quan, khách quan, phải tự quyết định và chịu trách nhiệm về những phán quyết của mình trong khi xét xử. Thực tế cho thấy, một số Thẩm phán khi xét xử vẫn chưa hoàn toàn độc lập, vẫn đang còn việc lãnh đạo nghe báo cáo án, định hướng đường lối xét xử, như vậy phần nào đã ảnh hưởng đến nguyên tắc độc lập khi xét xử của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân. Có ý kiến cho rằng, lãnh đạo nghe báo cáo án, định hướng đường lối xét xử là để thực hiện nhiệm vụ tổ chức xét xử mà luật đã quy định, mặt khác, lãnh đạo hoặc Ủy ban thẩm phán cho ý kiến vào việc xét xử các vụ án cũng là để đảm bảo thống nhất đường lối xét xử, còn Thẩm phán phải là người chịu trách nhiệm cuối

cùng về quyết định của một bản án. Trong các văn bản nghị quyết của Đảng, quy định của Nhà nước về trách nhiệm người đứng đầu cơ quan phải chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động của cơ quan. Nhiệm vụ chính của Toà án, là xét xử các vụ án, Chánh án có nhiệm vụ tổ chức xét xử. Vì vậy, theo chúng tôi, cần phải có quy định rõ ràng hơn về trách nhiệm của Chánh án để không vi phạm nguyên tắc độc lập xét xử của Thẩm phán.

Hiện nay, những mặt trái của cơ chế thị trường đã tác động trực tiếp đến hoạt động của các cơ quan nhà nước, trong đó, có Toà án, dẫn đến tình trạng phẩm chất đạo đức của một số thẩm phán bị giảm sút; năng lực của một bộ phận thẩm phán không đáp ứng trước yêu cầu đổi mới. Vì vậy, song song với việc nâng cao phẩm chất đạo đức, trình độ chuyên môn nghiệp vụ Thẩm phán, cần phải có các cơ chế để kiểm tra, giám sát hoạt động xét xử để các Thẩm phán có đủ bản lĩnh thực hiện nguyên tắc độc lập khi xét xử.

#### ***Đổi mới trình tự thủ tục bổ nhiệm Thẩm phán theo hướng Thẩm phán được bổ nhiệm dài hạn, không theo nhiệm kỳ***

Hiện nay, nhiệm kỳ của Thẩm phán được quy định là năm năm, sau năm năm, Thẩm phán được xem xét để tái bổ nhiệm. Việc quy định nhiệm kỳ Thẩm phán đã phần nào đòi hỏi Thẩm phán phải cố gắng phấn đấu học tập về chuyên môn nghiệp vụ, giữ gìn phẩm chất đạo đức để được bổ nhiệm lại trong nhiệm kỳ tiếp theo, nhưng đây cũng là điểm làm hạn chế tính độc lập của Thẩm phán khi xét xử. Các Thẩm phán rất ngại xét xử những vụ án có liên quan đến những người có thẩm quyền nhận xét, đề nghị, bổ

nhiệm thẩm phán, nhất là các vụ án hành chính. Tuy nhiên, trong giai đoạn hiện nay, theo chúng tôi, việc quy định bổ nhiệm Thẩm phán theo nhiệm kỳ vẫn cần thiết, bởi vì như trên đã nói, do tác động của ngoại cảnh, do trình độ chuyên môn nghiệp vụ, cần thiết phải cách chức hoặc thay thế một số Thẩm phán. Trong khoảng 10 năm tới, chúng ta vẫn cần phải quy định nhiệm kỳ bổ nhiệm Thẩm phán để dần dần thanh lọc, chuẩn bị tiến tới bổ nhiệm Thẩm phán dài hạn.

***Nhà nước cần phải đảm bảo về cơ sở vật chất, điều kiện làm việc, chế độ đãi ngộ cho Thẩm phán, tạo điều kiện để Thẩm phán độc lập khi xét xử***

Để các Thẩm phán không bị chi phối bởi tiêu cực của xã hội, ngoài các quy định cụ thể rõ ràng của pháp luật, sự giám sát của nhân dân, Nhà nước cần có sự đãi ngộ đúng mức để họ có thể vô tư khách quan trong xét xử. Ở các nước trên thế giới, Thẩm phán được xếp ngạch lương cao nhất trong các cơ quan nhà nước. Trong quá trình đổi mới tổ chức, hoạt động của các cơ quan tòa án, cũng cần phải xem xét, có lộ trình để nâng dần chế độ đãi ngộ cho Thẩm phán để họ yên tâm làm tốt công tác xét xử. Tuy

nhien, chế độ đãi ngộ cho Thẩm phán phải căn cứ vào thực trạng nền kinh tế nước ta và phải xem xét đến thực trạng phẩm chất, năng lực đội ngũ Thẩm phán. Hiện nay, không thể áp dụng tăng lương để làm biện pháp hạn chế tiêu cực của Thẩm phán mà cần giải quyết đồng bộ với các biện pháp khác về tổ chức, quy định của pháp luật, dư luận xã hội, cơ chế quản lý... Đối với các Thẩm phán yếu kém về chuyên môn nghiệp vụ thì phải bồi dưỡng, đào tạo, thay thế kịp thời.

Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân là yêu cầu bức thiết nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của Tòa án. Việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân không chỉ tác động đến ngành tòa án mà còn liên quan đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan khác, như cơ quan điều tra, Viện kiểm sát; liên quan đến việc sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật hiện hành và có thể phải sửa đổi cả Hiến pháp, vì vậy cần phải có bước đi thích hợp nhằm đảm bảo sự thống nhất trong hoạt động của cả hệ thống các cơ quan nhà nước./.

---

*\* TS luật học, Ủy viên chuyên trách, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội khóa XI.*

# PHÂN CẤP QUẢN LÝ TRONG MỐI QUAN HỆ GIỮA TRUNG ƯƠNG VÀ ĐỊA PHƯƠNG

Nguyễn Cửu Việt\*

*Phân cấp quản lý là vấn đề muôn thuở, nhưng không cũ và rất phức tạp, nhất là đối với những nước như Việt Nam, nơi lý thuyết và kinh nghiệm về nó đều còn thiếu. Vì thế, chúng ta còn bàn nhiều về vấn đề này, nhất là trong quá trình cải cách hành chính, không chỉ về các nội dung thực tiễn cụ thể, mà còn về lý luận, thậm chí cả về ý nghĩa của thuật ngữ, điều mà đến bây giờ vẫn chưa có một quan niệm thống nhất*

Giải quyết mối quan hệ giữa trung ương và địa phương là vấn đề muôn thuở của tổ chức quyền lực nhà nước từ xưa tới nay. “Tập trung để trị” hay “chia để trị” tốt hơn và chia như thế nào, đó là câu hỏi luôn làm đau đầu mọi nhà quân chủ cho đến các nhà chính trị thời đại dân chủ. Tùy theo đặc điểm mỗi quốc gia mà người ta tổ chức thành nhà nước đơn nhất, liên bang, liên minh, hợp bang, cộng hoà hay quân chủ lập hiến,... Nhưng khi đã giải quyết được vấn đề lớn là hình thức nhà nước, thì trong bất cứ hình thức nào của một nhà nước cụ thể, câu hỏi đó vẫn luôn thời sự, đặc biệt đối với những nước chậm phát triển.

Việc giải quyết mối quan hệ giữa trung ương và địa phương trong giai đoạn đầu của lịch sử chỉ bị chi phối bởi ý chí của nhà cầm quyền. Nhưng đến thời đại văn minh thì nó bị quy định bởi những đòi hỏi của dân chủ, đặc biệt trong thời kỳ hiện đại.

Bắt đầu từ Cách mạng dân chủ tư sản với Tuyên ngôn Độc lập (Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) và Tuyên ngôn về dân quyền và công dân quyền (Cộng hoà Pháp) thì những đòi hỏi về bảo vệ quyền con người, về dân chủ

mới được hiến pháp và pháp luật quy định. Nhưng phải đến nửa sau của thế kỷ 20, loài người mới có được hình thức quốc tế - các công ước - về các quyền con người. Trào lưu dân chủ trên bình diện toàn cầu ngày càng phát triển trong mọi lĩnh vực, từ dân chủ về kinh tế, chính trị - xã hội, đến dân chủ về mặt nhà nước diễn ra từ trung ương xuống địa phương. Trào lưu dân chủ đó đòi hỏi phải phân cấp quản lý trong việc giải quyết mối quan hệ giữa trung ương và địa phương về mặt tổ chức - pháp lý. Ở nước ta hiện nay, chính sách phân cấp quản lý liên quan chặt chẽ đến chủ trương tăng cường dân chủ cơ sở - một hình thức, một cấp độ tự quản địa phương. Do đó, cần đặt ba vấn đề “*phân cấp quản lý*”, “*dân chủ cơ sở*” và “*tự quản địa phương*” trong mối quan hệ tổng thể, nhưng trước hết, xin được đề cập đến nội dung “*phân cấp quản lý*”.

## 1. Chủ trương phân cấp quản lý ở nước ta

Thực ra chủ trương phân cấp quản lý ở nước ta đã được thực hiện từ những năm 70 - 80, khi bắt đầu việc sát nhập, chia tách các đơn vị hành chính các cấp, cùng với nó là chủ trương tăng cường cấp huyện. Đây là

một nội dung cơ bản, thậm chí có thể coi là cơ sở của cải cách hành chính ở cấp độ địa phương, của phân cấp quản lý, vì “*phân cấp*” trước hết là “*chia ra, chia riêng ra thành bậc, lớp*”<sup>1</sup>, “*phân cấp quản lý*” chính là “*chia để trị*” (hiểu “*trị*” là “*quản lý*”). Trước đó, luật hành chính không đề cập đến vấn đề phân chia địa giới hành chính mà dành cho luật hiến pháp và luật hiến pháp cũng chỉ đề cập về nó<sup>2</sup> một cách đơn giản.

Chủ trương đẩy mạnh phân cấp quản lý, phát huy dân chủ và sự tham gia của nhân dân vào hoạt động quản lý, tăng cường quyền chủ động cho địa phương và các đơn vị cơ sở trong điều kiện bảo đảm sự quản lý thống nhất của nhà nước, đã được xác định tại các Đại hội Đảng VI, VII, VIII, IX và chủ trương cụ thể về tăng cường phân cấp quản lý được thể hiện trong một số văn kiện quan trọng gần đây, như: Hội nghị Trung ương 8 khoá VII (năm 1995) thông qua Chương trình cải cách hành chính công; Chỉ thị số 30/CT-TW ngày 18/2/1998 của Bộ Chính trị Trung ương Đảng về xây dựng và thực hiện dân chủ cơ sở; Nghị quyết 45/NQ-UBTVQH của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 20/2/1998 về việc ban hành Quy chế thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn.

Tiếp đó, một loạt văn bản thể chế hoá chủ trương phân cấp quản lý ra đời, như: Pháp lệnh Thủ đô năm 1999, Nghị định 93

<sup>1</sup> Đào Duy Anh. *Hán – Việt Từ điển*. - NXB Minh Tân, Paris, 1951.

<sup>2</sup> Xem: Nguyễn Cửu Việt. *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, Khoa Luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005; *Tập thể tác giả. Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2005; *Chủ biên Nguyễn Đăng Dung – Bùi Xuân Đức. Giáo*

năm 2001 về phân cấp cho thành phố Hồ Chí Minh một số lĩnh vực, Hiến pháp 1992 (sửa đổi năm 2001), Nghị quyết của Chính phủ số 08/2004/NQ-CP ngày 30/6/2004 về tiếp tục đẩy mạnh phân cấp quản lý nhà nước giữa Chính phủ và chính quyền tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; các luật ngân sách, đầu tư, đất đai,...

Trong thập niên vừa qua, chủ trương “*phân cấp quản lý*” càng thể hiện rõ trước các đòi hỏi thực tiễn. Các địa phương đã coi đây là nhân tố phát triển, đặc biệt là từ những địa phương điển hình như Bình Dương, thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng... phân cấp quản lý trở thành một động lực để địa phương thu hút đầu tư, phát triển các loại hình doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, chính sách cán bộ,...

Cũng từ thực tế đó mà giới luật học, kinh tế học, khoa học chính trị... đã tăng cường quan tâm nghiên cứu về phân cấp quản lý. Các đề tài nghiên cứu được triển khai, các hội thảo được tổ chức, các bài viết về phân cấp quản lý xuất hiện khá nhiều<sup>3</sup>.

Chương trình Tổng thể cải cách hành chính 2001 – 2010, đánh giá về nguyên nhân cải cách hành chính chưa đạt hiệu quả

*trình Luật hiến pháp Việt Nam*, Khoa Luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 1999; ...

<sup>3</sup> Đơn cử như: Hội thảo khoa học về Phân cấp quản lý cho thành phố Hồ Chí Minh do Tạp chí Nghiên cứu lập pháp với Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh phối hợp tổ chức tại thành phố Hồ Chí Minh, 3-2002; Kỷ yếu Hội thảo “Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn” tại Nhà pháp luật Việt - Pháp ngày 1, 2 và 3 tháng 10 năm 2001; Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ “Phân cấp quản lý kinh tế” do TS Đặng Đức Đạm (Văn phòng Chính phủ) chủ trì và cuốn: Đặng Đức Đạm. *Phân cấp quản lý kinh tế*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002;...

như mong muốn, đồng thời chỉ ra các nguyên nhân, nhất là do chúng ta còn *nhận thức* chưa thật rõ ràng và chưa thống nhất, còn nhiều vấn đề về lý luận và thực tiễn chưa được làm sáng tỏ. Các nguyên nhân đó cũng được khẳng định lại qua tổng kết gần đây của Chính phủ sau một giai đoạn thực hiện phân cấp quản lý trong Nghị quyết 08/NQ-CP ngày 20/6/2004 là do *nhận thức, quan điểm về các chủ trương, giải pháp phân cấp quản lý nhà nước* giữa Chính phủ và chính quyền cấp tỉnh chưa rõ ràng, rành mạch, thiếu nhất quán, trong đó có sự lo ngại phân cấp mạnh dẫn đến tình trạng cục bộ, cát cứ, phân tán<sup>4</sup>.

Như vậy, bài học chưa thành công của công cuộc cải cách hành chính và phân cấp quản lý ở nước ta cũng là thực tiễn của thế giới các nước chậm phát triển. Trong giai đoạn hiện nay có đến hơn 80% các nước đang phát triển xác định phân cấp quản lý là nội dung cơ bản của cải cách hành chính<sup>5</sup>. UNDP hiện cũng đang hỗ trợ cho 90 nước đang phát triển thực hiện chính sách này<sup>6</sup>. Nhưng theo thống kê của Ngân hàng Thế giới thì hai phần ba các cuộc cải cách hành chính không có hiệu quả<sup>7</sup>. "*Ngày càng có nhiều chính phủ xem phân cấp quản lý như*

*là một con đường để phát triển, là một chính sách mơ ước. Tuy vậy, hầu hết các chính sách này khi được thực hiện đều không như mong đợi ban đầu*"<sup>8</sup>. Trong nhiều nguyên nhân của tình trạng này, có điều quan trọng là "... thiếu một "lý luận" để giải thích khi nào, thế nào và tại sao phân cấp quản lý là điều rất quan trọng... trong việc giải thích lý do tại sao các nỗ lực phân cấp lại chung chung, hời hợt và không có gì đáng ngạc nhiên, phần lớn không có hiệu quả"<sup>9</sup>.

Những điều nói trên cho thấy, "phân cấp quản lý" là vấn đề muôn thuở, nhưng không cũ và rất phức tạp, nhất là đối với những nước như Việt Nam, nơi lý thuyết và kinh nghiệm về nó đều còn thiếu. Vì thế, chúng ta còn bàn nhiều về vấn đề này, không chỉ các nội dung thực tiễn cụ thể, mà trước hết là về lý luận, thậm chí cả về ý nghĩa của thuật ngữ, điều mà đến bây giờ vẫn chưa có một quan niệm thống nhất. Với lý do đó trước khi bàn về nội dung cụ thể, bài viết này không thể không đi qua ý nghĩa của khái niệm.

## 2. Khái niệm "phân cấp quản lý"

Trước hết cần nói rằng, trong sách báo nước ta, ngay cả trong các văn kiện đã dẫn, thậm chí trong các văn bản pháp luật, thường gặp các thuật ngữ có nội dung gần nhau và được dùng không phân biệt chính xác với nhau về nội dung pháp lý, như: "phân công", "phân cấp", "phân quyền", "phân nhiệm"; hay "phân công, phân cấp",

<sup>4</sup> Xem: Nghị quyết của Chính phủ số 08/2004/NQ-CP ngày 30/6/2004 về Tiếp tục đẩy mạnh phân cấp quản lý nhà nước giữa Chính phủ và chính quyền tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (Cuối mục I).

<sup>5</sup> J.M. Cohen và S.B. Peterson. *Phân cấp quản lý hành chính - chiến lược cho các nước đang phát triển* (Sách tham khảo nội bộ), NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội 2002, tr.9.

<sup>6</sup> Xem: [www.undp.org/governance/decentralization.htm](http://www.undp.org/governance/decentralization.htm)

<sup>7</sup> Nguyễn Sĩ Dũng. *Khía cạnh chính trị của cải cách hành chính*. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Đặc san số 3, 8-2002, tr.21.

<sup>8</sup> Malcolm Wallis, *Chính quyền địa phương và phát triển*, tr.128,-. Dẫn theo: J.M. Cohen và S.B. Peterson. *Sách đã dẫn*, tr.19.

<sup>9</sup> James S. Wunsch.- *Dẫn theo: J.M. Cohen và S.B. Peterson. Sách đã dẫn*, tr.39.

“*phân cấp, phân quyền*”, “*phân cấp, phân công, phân nhiệm*”. Tạm gác lại các thuật ngữ “*phân công*”, “*phân cấp*”, “*phân nhiệm*” và các thuật ngữ ghép phái sinh, chúng ta quan tâm trước hết các thuật ngữ “*phân cấp quản lý*”, “*phân quyền*”.

### ***Quan điểm của một số học giả nước ngoài***

Theo ý kiến của Philippe Marchand (Pháp)<sup>10</sup>, thì “*Phân cấp quản lý là chính sách thông qua đó các công chức Nhà nước trung ương tại địa phương, do Nhà nước trung ương cử xuống địa phương, được giao những thẩm quyền mà trước kia do các Bộ trực tiếp nắm giữ*”, còn “*phân quyền là chính sách thông qua đó Nhà nước trung ương chuyển giao cho các dân biểu địa phương những quyền hạn riêng*”. Như vậy, khái niệm “*phân cấp quản lý*” tại chú dẫn này có nội dung trùng với nội dung khái niệm “*tán quyền*”. Mà “*phân cấp quản lý*” không chỉ có nghĩa là “*tán quyền*”. Hơn nữa, “*phân cấp quản lý*” là khái niệm chung, mà “*tán quyền*” hay “*phân quyền*” chỉ là các hình thức của phân cấp quản lý mà thôi. Vấn đề ở đây không phải là nghi ngờ quan niệm khoa học của ông Philippe Marchand, mà là việc dịch thuật ngữ “*deconcentration*”.

Còn với các tác giả J.M. Cohen và S.B. Peterson, những người đã có một công trình

nghiên cứu trong hai mươi năm về phân cấp quản lý, thì có nhiều cách phân loại các hình thức phân cấp. Điểm chung cho các hệ thống phân loại này là thừa nhận cần phải có một định nghĩa không chỉ dựa trên cơ sở yếu tố pháp lý mà còn dựa trên nhiều yếu tố khác nữa. Hai tác giả cho rằng, có sáu cách tiếp cận, đặc biệt là cách tiếp cận thứ sáu - cách phân loại các hình thức phân cấp trên cơ sở các mục đích: chính trị, không gian, thị trường và quản lý (hành chính). Phân cấp quản lý (hay phân cấp hành chính) tập trung vào việc phân bố theo trật tự thứ bậc và chức năng, các quyền hành và chức năng giữa các đơn vị chính quyền trung ương và địa phương. Theo hai tác giả này thì định nghĩa về phân cấp quản lý được chấp nhận rộng rãi dựa trước hết vào chính sách đối với quần chúng nhân dân, việc cai trị và các vấn đề tài chính. Đó là định nghĩa của Dennis A. Rondinelly và John R. Nellis: “*phân cấp quản lý*” là “... *Sự chuyển giao trách nhiệm về lập kế hoạch, quản lý, nâng cao và phân bổ các nguồn lực từ chính phủ trung ương và các cơ quan của nó tới các đơn vị khu vực của các cơ quan chính phủ, các đơn vị cấp dưới hoặc các cấp chính quyền, các cơ quan chức trách hoặc các tổng công ty nhà nước bán tự chủ, các cơ quan đương cục chức năng hoặc khu vực trong phạm vi toàn địa bàn, hoặc các tổ chức tự nguyện hoặc tổ chức tư nhân ngoài quốc doanh*”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Xem: Phát biểu của ông Philippe Marchand. Kỷ yếu Hội thảo “*Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn*”, đã dẫn. Z.Vedel cũng định nghĩa như vậy về phân quyền (*decentralization*, dịch sang tiếng Nga là *desentralizatsia*) và tán quyền (*deconcentration*, sang tiếng Nga là *deconsentralizatsia*): Sách đã dẫn, tr.392.

<sup>11</sup> J.M. Cohen và S.B. Peterson, sách đã dẫn, tr.42-60 (chú dẫn 16 Chương II, tr.49). TS Đặng Đức Đạm, cũng về đoạn trích dẫn định nghĩa này thì, tác giả đã dịch “*administrative decentralisation*” là “*phân cấp hành chính*” (tức là “*phân cấp quản lý*”).- Xem: Đặng Đức Đạm, sách đã dẫn, tr.9. Cả hai cuốn sách này đều dẫn định nghĩa của Dennis A. Rondinelly và



Trong năm cách tiếp cận phân cấp quản lý mà hai tác giả xem nhẹ thì có cách tiếp cận thứ nhất đáng quan tâm là phân loại các hình thức phân cấp dựa vào các nguồn gốc lịch sử, theo đó có bốn mô hình phân cấp cơ bản: Pháp, Anh, Liên Xô và truyền thống. Họ cho rằng ngày nay, hệ thống phân loại này được coi là quá đơn giản và yếu về mặt phân tích. Nhưng thực ra, cách tiếp cận này rất có ý nghĩa, đặc biệt đối với chúng ta vì có thể nói rằng Việt Nam vẫn mang “*mô hình xô viết*” trong phân cấp quản lý, thậm chí còn “*xô viết hơn*” Liên Xô cũ về tính cứng nhắc, đơn điệu. Vì vậy rất cần hiểu rõ về nó để rút ra các bài học kinh nghiệm.

Hai tác giả còn đưa ra một khung khổ mới cho phân cấp quản lý: *khung khổ thiết kế hành chính*. Khung khổ này mang tính tổng thể và đặt phân cấp quản lý trong một ngữ cảnh rộng hơn là tổ chức hành chính. Điểm cốt lõi của khung khổ này là xác định và hoàn thiện ba chiến lược về cơ chế hành chính mà các chính phủ có thể theo đuổi một cách riêng rẽ hoặc có sự kết hợp là: *Đơn quyền thể chế (là hình thức tập trung toàn bộ quyền lực ở trung ương); Đơn quyền thể chế có phân chia trách nhiệm (thông qua tản quyền, phân quyền và/hoặc uỷ quyền); Đa quyền thể chế (thông qua tản quyền, phân quyền và/hoặc uỷ quyền)*. Như vậy, theo họ thì *tản quyền, phân quyền và uỷ quyền chỉ là các hình thức cơ bản về phân cấp quản lý mà thôi*. Có lẽ cách đặt vấn đề như vậy cũng phù hợp với thực tiễn cải cách hành chính và phân cấp quản lý đã

---

John R. Nellis- *Đánh giá những chính sách phân cấp: Một trường hợp lạc quan một cách thận trọng. Tạp chí Chính sách phát triển IV, 1986, tr.5.*

diễn ra trong lịch sử, đang diễn ra ở Việt Nam.

### ***Quan điểm của học giả Việt Nam***

Bàn về thuật ngữ “*phân cấp, phân quyền*”, Chu Văn Thành nhận xét “*ở Việt Nam, quan niệm nội dung của phân cấp, phân quyền không có gì khác nhau lắm. Đó là việc định rõ, hợp lý và được quy định bằng pháp luật từng loại công việc của nhà nước mà mỗi cấp hành chính từ trung ương (chính phủ, các bộ) đến địa phương (tỉnh, huyện, xã) chịu trách nhiệm quản lý hoặc cung cấp dịch vụ*”<sup>12</sup>. Cách nói nôm này của người Việt dễ hiểu, nhưng không có ý nghĩa nhiều về mặt pháp lý của thuật ngữ. Phân cấp để quản lý công việc nhà nước thì đương nhiên phải có kèm phân giao quyền hạn. Đó có lẽ cũng là lý do ra đời thuật ngữ ghép “*phân cấp, phân quyền*”. Nhưng văn viết phải khác văn nói, nhất là khi định nghĩa các khái niệm pháp lý.

Còn theo TS. Đặng Đức Đạm thì “*Phân cấp thẩm quyền hành chính hay còn gọi là phân cấp quản lý, theo cách hiểu thông thường là phân chia và giao từng phần, từng mức độ công việc quản lý nhà nước cho các đơn vị hành chính bằng cách quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi cấp theo nguyên tắc tập trung dân chủ, nâng cao tính chủ động của địa phương và cơ sở. Phân cấp quản lý cũng được áp dụng khi các bộ, cơ quan ngang bộ... giao nhiệm vụ, quyền hạn*

---

<sup>12</sup> Chu Văn Thành.- *Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương trong bối cảnh cải cách và hội nhập. Bài trong Tập bài giảng cho đại biểu HĐND cấp tỉnh của Trung tâm Nghiên cứu và Hỗ trợ pháp lý (LERES), Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2001-2002.*

cho tổ chức ngành mình ở địa phương”. “Phân cấp là một loại hình tổ chức và hoạt động quản lý được pháp luật quy định, trong đó các cơ quan có thứ bậc khác nhau trong một hệ thống, mỗi cấp được giao *nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm* nhất định để phát huy tính tự chủ, năng động và sáng tạo của mình, nhằm thực hiện nhiệm vụ được giao đạt hiệu quả cao nhất”<sup>13</sup>. Như vậy cũng không hoàn toàn đúng vì: Một là, khoa học quản lý có luận đề rằng, trong “*phân cấp quản lý*” nên tăng cường *giao hẳn, giao toàn bộ* việc, giải quyết dứt điểm một công việc cho một cấp, chứ không phải “*giao từng phần, từng mức độ công việc*”. Hai là, “*phân cấp quản lý*” thuộc phạm trù *hình thức tổ chức* chứ không phải hoạt động. Ba là, dùng thuật ngữ “*giao trách nhiệm*” chưa chuẩn, vì: *trách nhiệm* có thể hiểu rộng theo nghĩa tích cực bao gồm cả quyền, nghĩa vụ (điều này trùng với thuật ngữ “*giao nhiệm vụ, quyền hạn*”) và “*tinh thần có trách nhiệm*” đối với công việc được giao, mà “*tinh thần*” thì không cần giao(!); và có thể hiểu theo nghĩa hẹp là *trách nhiệm pháp lý* khi vi phạm, điều này thì rõ ràng phải quy định chặt chẽ tỉ lệ thuận với thẩm quyền. Vậy “*trách nhiệm*” hiểu theo nghĩa nào đây? Thuật ngữ này từ chỗ quen nói đến thành quen viết mà không có tính từ đi kèm xác định rõ phạm vi ý nghĩa. Bốn là, *chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn* có đồng nhất với *nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm* hay không?

<sup>13</sup> Đặng Đức Đạm. *Sách đã dẫn*, tr.8, 10.

TS. Đặng Đức Đạm còn đưa ra ba giải nghĩa đáng chú ý về khái niệm “*phân cấp*”, “*phân cấp quản lý*”.

Một là, của Từ điển Luật học của NXB Từ điển bách khoa: Phân cấp là thuật ngữ chỉ sự phân định *quyền hạn, nhiệm vụ, trách nhiệm bằng cách quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn* của mỗi cấp theo nguyên tắc tập trung dân chủ, để vừa bảo đảm việc điều hành tập trung, thống nhất của Chính phủ, đồng thời phát huy dân chủ, nâng cao tính năng động của mỗi địa phương, cơ sở. Giải thích như vậy là trùng lặp, vì “*phân định quyền hạn,...*” đương nhiên phải bằng “*quy định*” pháp luật; và cũng lại có vấn đề về thuật ngữ “*trách nhiệm*”.

Hai là, của cuốn “*Về cải cách bộ máy quản lý hành chính nhà nước và xây dựng đội ngũ công chức hành chính nhà nước*” của Trường (nay là Học viện) Hành chính quốc gia: “Phân cấp quản lý nhà nước được hiểu là sự *chuyển giao ổn định thẩm quyền, nhiệm vụ và trách nhiệm* từ cơ quan quản lý cấp trên xuống cấp dưới trực thuộc, nhằm đạt mục đích chung một cách hiệu quả nhất trong quá trình *phân công quản lý* của cả hệ thống hành chính nhà nước. Trong phạm vi *thẩm quyền* được giao, mỗi cấp có quyền hành động tự chủ nhất định để phát huy tính năng động, sáng tạo của mình”. Nói cách khác, định nghĩa như vậy không gì khác hơn là phân định thẩm quyền theo chiều dọc, nhưng có lẽ không hoàn toàn chỉ có vậy. Và ở đây chúng ta gặp lại vấn đề của từ “*trách nhiệm*”.

Ba là, của Đại từ điển tiếng Việt, NXB Văn hoá Thông tin : Phân cấp quản lý là

“...việc giao bớt một phần quyền quản lý cho cấp dưới trong hệ thống quản lý chung”. Cách giải nghĩa này mang tính chung chung, nhưng có thể tạm chấp nhận<sup>14</sup>.

Còn theo Báo cáo của Dự án Đánh giá nhu cầu phát triển toàn diện của hệ thống pháp luật Việt Nam được Chính phủ chuẩn y ngày 08/01/2001 với sự giúp đỡ của cộng đồng các nhà tài trợ và các chuyên gia Canada, UNDP, JICA thì phân cấp quản lý là “sự phân công hợp lý giữa các cấp chính quyền nhà nước thẩm quyền quản lý cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của nó để cho việc thực thi quyền lực nhà nước được tốt hơn.” Có lẽ đây là định nghĩa đúng với nội hàm khoa học và cũng phù hợp thực tiễn, tuy chưa thật đầy đủ và cụ thể. Vì: phân cấp quản lý không hẳn là tản quyền, phân quyền hay uỷ quyền, mà là sự kết hợp giữa chúng theo một cách hợp lý nhất; và, không phải phân cấp trách nhiệm mà là thẩm quyền. Trên cơ sở đồng ý với kết luận của J.M. Cohen và S.B. Peterson về việc cần có “khung khổ mang tính tổng thể và đặt phân cấp quản lý trong một ngữ cảnh rộng hơn là tổ chức hành chính”, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung cụm từ “phân chia các đơn vị hành chính – lãnh thổ” vào trước từ “phân công”.

### Nhận xét

Từ các phân tích trên có thể đưa ra mấy nhận xét sau:

1. “Phân” là chia ra, chia riêng ra; “cấp” là bậc, lớp. “Phân cấp quản lý”, nói nôm na, nhưng chính xác, chính là “chia để

trị”, “phân cấp” để “quản lý”, hay muốn quản lý tốt thì phải phân cấp. “Phân cấp quản lý” là một quá trình hợp quy luật tự nhiên: Khi một người tự quản lý mình, hay chỉ quản lý một số ít đối tượng (như người/tổ/tiểu đội trưởng/trưởng thôn loại nhỏ...) thì không cần “phân cấp quản lý”; ngược lại, khi số đối tượng bị quản lý nhiều hơn thì cần, vì một người không kham nổi. Như vậy, phân cấp ở đây được hiểu theo quan hệ dọc, tuy cũng có khi người ta hiểu cả trong quan hệ ngang<sup>15</sup>.

2. Quan điểm tổng thể đặt phân cấp quản lý trong một ngữ cảnh rộng hơn là tổ chức hành chính đòi hỏi muốn “phân cấp công việc” hợp lý, trước hết phải phân chia hợp lý đơn vị hành chính. Vì vậy, phân cấp quản lý theo cách hiểu từ thực tiễn Việt Nam bao gồm cả khâu tổ chức (phân chia) đơn vị hành chính và sự phân định thẩm quyền giữa các cấp đó, chứ không chỉ có phân định thẩm quyền.

3. Vì quản lý có thuộc tính là tập trung và “phân cấp quản lý” là một hình thức dân chủ hoá quản lý, nên trong nội dung khái niệm “phân cấp quản lý” vốn đã có yếu tố tập trung - tập trung thống nhất chứ không phải tập trung quan liêu, và tăng cường quyền chủ động cho địa phương và cơ sở. Vấn đề là ở chỗ “phân cấp để quản lý” là phương thức hiệu quả nhất để đạt được mục đích quản lý tập trung thống nhất của Nhà nước, khi hệ thống khách thể/đối tượng

<sup>15</sup> Hành chính học đại cương . Chủ biên: Đoàn Trọng Truyền, NXB Chính trị quốc gia Hà Nội, 1997. tr.79; Trương Đắc Linh.- Phân cấp quản lý trung ương - địa phương: Một số vấn đề lý luận và thực

<sup>14</sup> Đặng Đức Đạm. Sách đã dẫn, tr.9.

quản lý phát triển ngày càng lớn. Như vậy, “*phân cấp quản lý*” không mâu thuẫn với yếu tố tập trung. Nói cách khác, “*phân cấp quản lý*” là sự biểu hiện biện chứng của hai mặt tập trung và dân chủ trong nguyên tắc tập trung dân chủ. Cũng vì vậy nên theo chúng tôi, việc luôn gắn khái niệm “*phân cấp quản lý*” với nguyên tắc tập trung dân chủ và việc tăng cường quyền chủ động cho địa phương và cơ sở trong một số định nghĩa đã dẫn là không chính xác và không cần thiết.

Do đó, theo chúng tôi, khái niệm phân cấp quản lý ở nước ta được hiểu là “*sự phân chia các đơn vị hành chính – lãnh thổ và phân công thẩm quyền hợp lý giữa các cấp chính quyền tương ứng cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của mỗi cấp để nhằm thực thi hiệu quả hơn quyền lực nhà nước*”. Về mặt kỹ thuật, để đạt được hiệu quả cao nhất mục đích quản lý thống nhất của Nhà nước, tùy đặc điểm, truyền thống mỗi quốc gia, mỗi địa phương, có sự lựa chọn nội dung và phương thức phân cấp quản lý phù hợp. Còn phương thức phân cấp quản lý mà Việt Nam nên vận dụng là gì, nội dung cụ thể ra sao, đó là điều mà chúng ta cần tiếp tục bàn luận.

---

\* *TS luật học, nguyên Chủ nhiệm khoa Luật, Đại học Quốc gia, Hà Nội*

---

*tiền.- Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Đặc san số 3 (8/2002).*

# **ĐẢM BẢO THỰC HIỆN QUYỀN CÔNG DÂN THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC**

**Nguyễn Thị Báo\***

*Đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của công dân chính là mục tiêu trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay. Bài viết dưới đây đề cập đến thực trạng và giải pháp nhằm hướng đến quyền công dân ngày càng được bảo đảm thực hiện tốt hơn thông qua quá trình đổi mới hoạt động của các cơ quan nhà nước, đồng thời đảm bảo cho quyền lực nhà nước thực sự của dân, do dân và vì dân.*

## **Mối quan hệ giữa công dân và nhà nước.**

Với tư cách là công dân của một quốc gia và cá nhân trong xã hội, công dân có các quyền được ghi nhận bởi Hiến pháp và pháp luật. Các quyền này được nhà nước bảo đảm thực thi trên nguyên tắc quyền đi đôi với nghĩa vụ. Quan hệ đó cũng dẫn tới quyền và nghĩa vụ của nhà nước đối với công dân. Do vậy, có thể thấy đây là mối quan hệ hai chiều bền vững về mặt pháp lý giữa công dân với nhà nước. Mối liên hệ này được Hiến pháp 1992 ghi nhận thành những nguyên tắc song hành:

*Một là, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân (Điều 50);*

*Hai là, Nhà nước có nghĩa vụ bảo đảm thực hiện các quyền của công dân (Điều 51).*

Nhà nước bảo đảm thực hiện các quyền công dân phải thông qua các cơ chế thực hiện quyền và thông qua hoạt động của các cơ quan Nhà nước. Nhà nước XHCN Việt Nam hoạt động tuân

theo nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; quyền lực Nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các quyền hành pháp, lập pháp và tư pháp. Sự phân công nhằm làm rõ giới hạn của quyền và trách nhiệm. Sự phối hợp trong một thể thống nhất của quyền lực nhà nước nhằm tránh độc quyền, lạm dụng quyền lực, nhằm đảm bảo cho quyền lực thực sự là của dân, do dân và vì dân; đảm bảo ngày càng tốt hơn các quyền của công dân.

## **Đảm bảo quyền công dân qua hoạt động của cơ quan lập pháp**

Quyền lập pháp thuộc về Quốc hội. Tuy nhiên trong quá trình lập pháp có nhiều cơ quan khác của nhà nước và tổ chức xã hội cùng tham gia trên cơ sở thực hiện các thẩm quyền: kiến nghị về luật, soạn thảo và trình dự án luật, thẩm định, thẩm tra, cho ý kiến vào dự án luật. Mục đích của quá trình lập pháp dân chủ nhằm tạo ra hành lang pháp lý để cân đối giữa bảo vệ các quyền cơ bản của công dân và nhu cầu quản lý nhà nước, quản lý xã hội.

Sự tham gia của nhân dân trong lập

pháp được bảo đảm thực hiện thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp-đồng thời là cơ quan đại biểu cao nhất trong quá trình lập pháp dân chủ. Về khía cạnh chủ động thực hiện quyền công dân, đó chính là thực hiện: "*Nhân dân sử dụng quyền lực Nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân*" (Điều 6 Hiến pháp 1992).

Trong cơ chế pháp lý đảm bảo thực hiện các quyền và nghĩa vụ công dân, Quốc hội là cơ quan có vị trí cao nhất vì những lý do sau đây:

*Thứ nhất*, Quốc hội được hình thành một cách dân chủ thông qua chế độ phổ thông đầu phiếu, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín trên toàn quốc và quyền ứng cử của các công dân, một trong những quyền dân sự chính trị quan trọng nhất. Vì lẽ đó Quốc hội là cơ quan đại diện cao nhất có vai trò quan trọng trong cơ chế đảm bảo thực hiện mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân.

*Thứ hai*, Quốc hội đồng thời là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, có nhiệm vụ và quyền hạn làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp, làm luật và sửa đổi luật, thực hiện quyền giám sát tối cao, các quyền quyết định các chính sách quan trọng của quốc gia, quyết định tổ chức nhà nước-là những vấn đề quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp tới thực hiện quyền và lợi ích của công dân (Điều 84, Hiến pháp 1992).

*Quốc hội đảm bảo thực hiện các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*

*theo các phương thức sau:*

- Bằng hoạt động lập hiến và lập pháp thể chế hoá các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân nhằm xác lập các mối quan hệ cơ bản giữa nhà nước và công dân, ghi nhận nó trong Hiến pháp, các bộ luật, các đạo luật tạo cơ sở pháp lý cao nhất làm tiền đề cho sự ra đời của mối quan hệ pháp lý cụ thể khác giữa nhà nước và công dân và cơ chế thực hiện quyền, nghĩa vụ.

- Bằng hoạt động giám sát tối cao, Quốc hội bảo đảm điều kiện thực thi thống nhất trong cả nước các quyền và nghĩa vụ của công dân.

- Bằng hoạt động quyết định những vấn đề cơ bản quan trọng nhất của đất nước trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, Quốc hội là đại diện uỷ quyền hợp pháp của công dân thực hiện quyền lực nhà nước liên quan tới quyền và lợi ích hợp pháp của mỗi công dân và điều chỉnh các cơ quan nhà nước phục vụ dân.

Hội đồng nhân dân các cấp là một thiết chế quan trọng trong cơ chế pháp lý đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của công dân trên phạm vi lãnh thổ của từng địa phương<sup>1</sup>. Trong hoạt động của mình, Hội đồng nhân dân: "*căn cứ vào Hiến pháp, luật, văn bản của cơ quan Nhà nước cấp trên, Hội đồng nhân dân ra nghị quyết về các biện pháp bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; về kế hoạch phát triển*

<sup>1</sup> Điều 120, Hiến pháp 1992: "*Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương; đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân; do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan Nhà nước cấp trên*"

*kinh tế - xã hội và ngân sách; về quốc phòng, an ninh ở địa phương; về biện pháp ổn định và nâng cao đời sống của nhân dân*"<sup>1</sup>.

Như vậy, về nguyên tắc cơ bản, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được đảm bảo thực hiện trước hết và cao nhất thông qua hoạt động của các cơ quan đại diện ở trung ương và địa phương. Nếu thực tế vẫn cho thấy còn những bất cập trong cơ chế bảo đảm thực thi quyền và nghĩa vụ của công dân, thì điểm cần khắc phục đầu tiên phải tính đến là hoàn thiện tổ chức và hoạt động của các cơ quan dân cử cũng như mối quan hệ của những cơ quan này với các cơ quan khác của nhà nước.

Đặc biệt trong xu thế hội nhập quốc tế hiện nay, khi vấn đề quyền con người đã trở thành mối quan tâm chung của toàn nhân loại, thì đòi hỏi các nhà lập pháp cần chú trọng nội luật hoá các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập để thực hiện theo điều kiện của Việt Nam.

### **Đảm bảo quyền công dân qua hoạt động của cơ quan hành pháp**

Cơ quan hành pháp bao gồm Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp tạo thành hệ thống các cơ quan chấp hành và hành chính trực tiếp thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Cơ quan hành pháp thực thi quyền hành pháp. Quyền hành pháp được thực hiện bởi các thẩm quyền: ban hành chính sách quản lý, ra quyết định quy phạm hành chính bằng hoạt động lập quy, áp dụng pháp luật bằng việc ra quyết định hành chính cá biệt, cụ thể, thực hiện các hành vi hành chính, tổ

chức phục vụ đời sống xã hội, đảm bảo thực hiện lợi ích công cộng, lợi ích của công dân được pháp luật hoá (*Xem hộp 1 về nhiệm vụ Chính phủ và UBND các cấp*).

**Hộp 1: Điều 112, khoản 5, Hiến pháp 1992:** Chính phủ có nhiệm vụ: "Thi hành những biện pháp bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tạo điều kiện cho công dân sử dụng quyền và làm tròn nghĩa vụ của mình, bảo vệ tài sản, lợi ích của Nhà nước và của xã hội, bảo vệ môi trường"

**Điều 123, Hiến pháp 1992:** Ủy ban nhân dân các cấp là "Cơ quan hành chính Nhà nước ở địa phương chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp, luật, các văn bản của các cơ quan Nhà nước cấp trên và Nghị quyết của Hội đồng nhân dân"

Trong quá trình thực hiện quyền hành pháp, hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước thường xuyên liên quan, đụng chạm trực tiếp đến các quyền và nghĩa vụ của công dân. Chính vì lẽ đó, pháp luật quy định các cơ quan đại diện có quyền hạn và nhiệm vụ giám sát, chất vấn các cơ quan hành pháp và hành chính nhà nước trong thực thi nhiệm vụ, quyền hạn và pháp luật.

Hệ thống các cơ quan hành pháp tổ chức bảo đảm thực hiện các quyền công dân thông qua các thẩm quyền cơ bản sau đây:

- Giải quyết yêu cầu về tự do, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân.
- Giải quyết khiếu nại, khiếu kiện, giải quyết các tranh chấp hành chính.
- Kiểm tra, thanh tra hệ thống hành chính nhà nước trong việc bảo đảm quyền công dân.
- Tổ chức cung cấp và quản lý dịch vụ công.
- Điều hành hoạt động nội bộ hệ thống



hành chính Nhà nước.

Như vậy, thông qua hoạt động của hệ thống các cơ quan hành chính, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được hiện thực hoá trong đời sống xã hội. Bởi thế, công cuộc cải cách nền hành chính quốc gia hiện nay theo hướng thiết lập một nền hành chính gần dân, phục vụ dân đang là đòi hỏi cấp bách, vừa nhằm nâng cao hiệu lực và hiệu quả quản lý nhà nước, đồng thời đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của công dân.

Bên cạnh những thành tựu về cải cách hành chính theo hướng trên đây được tiến hành trong những năm gần đây, vẫn còn thấy những dấu hiệu tổn kém và kém hiệu quả, vẫn còn tình trạng quan liêu, tham nhũng, lãng phí, tai nạn giao thông, tệ nạn xã hội, đầu tư dàn trải, thất thoát lớn. Cải cách hành chính dường như mới chỉ động chạm tới "phần ngọn", tức là mới tập trung lo cải cách thủ tục hành chính "một cửa, một dấu", tinh giảm biên chế, mà chưa đi vào "phần gốc", đó là bộ máy, là đội ngũ công chức tinh thông, hiệu quả, trong sạch, vững mạnh hoạt động theo trật tự kỷ cương nghiêm minh. Với đội ngũ công chức "chuyên nghiệp thì ít mà chuyên trách thì nhiều", lương cơ bản không đủ sống lại thêm cơ chế sơ hở, quản lý lỏng lẻo, kỷ cương không nghiêm, trách nhiệm chung chung như hiện nay, thì khó bảo đảm có được một bộ máy hành chính phục vụ dân.<sup>2</sup> Muốn đáp ứng được những đòi hỏi đó, phải cải cách đồng bộ ba yếu tố của nền hành chính, bao gồm thể chế hành chính, bộ máy hành chính và đội ngũ cán bộ, công chức

hành chính. Theo cách tiếp cận từng bước, chúng tôi cho rằng phải tập trung giải quyết một số nhiệm vụ cơ bản trước mắt như sau:

*Một là*, hệ thống thể chế pháp quy của cơ quan hành chính phải được xây dựng hoàn chỉnh, rành mạch, trong đó làm rõ các quyền, nghĩa vụ của cơ quan hành chính nhà nước, của công chức nhà nước có thẩm quyền và của công dân.

*Hai là*, phải xiết chặt hơn nữa kỷ cương trong bộ máy công quyền, đề cao trách nhiệm cá nhân của những người đứng đầu tổ chức, địa phương, những người trực tiếp đảm nhận các công việc hành chính. Cùng với việc đề cao trách nhiệm cá nhân, cần phải phân cấp, trao quyền đầy đủ, song song với việc bồi dưỡng nâng cao đạo đức nghề nghiệp cho đội ngũ công chức.

*Thứ ba*, cải cách phải tiến hành đồng bộ từ trên xuống dưới, từ trung ương đến địa phương. Những quan chức cao cấp cần phải tiên phong gương mẫu trong việc thực hiện cải cách lề lối làm việc, tác phong làm việc, tư cách đạo đức. Đó chính là sức mạnh, là điều kiện tiên quyết để thực hiện thành công cải cách bộ máy hành chính.

### **Đảm bảo quyền công dân qua hoạt động của cơ quan tư pháp**

Hệ thống các cơ quan tư pháp bao gồm: Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân thực hiện các quyền tư pháp. Quyền tư pháp xét về thực chất là quyền tài phán, thông qua hoạt động xét xử của Tòa án, và quyền công tố và giám sát các hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát. Cơ quan tư pháp có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ pháp luật và quyền công dân

<sup>2</sup> ĐBQH Nguyễn Bá Thanh, Phát biểu tại Kỳ họp Quốc Hội ngày 3/11/2004

(xem *hộp 2*). Quyền tư pháp được thực hiện có sự tham gia, phối hợp của các cơ cấu tổ chức bằng hoạt động hỗ trợ tư pháp như: điều tra, giám định, pháp y, luật sư, công chứng.

**Hộp 2: Điều 126- Hiến pháp 1992: Toà án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân là những cơ quan bảo vệ và giữ gìn pháp luật, bảo vệ quyền của công dân: "Toà án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân ...trong phạm vi chức năng của mình, có nhiệm vụ bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ tài sản Nhà nước, của tập thể; bảo vệ tính mạng tài sản, tự do danh dự và nhân phẩm của cá nhân"<sup>3</sup> (*Điều 126- Hiến pháp 1992*).**

Ở Việt Nam, tòa án độc lập chỉ tuân theo pháp luật khi xét xử, để đưa ra các phán quyết liên quan trực tiếp đến sinh mệnh và sự công bằng. Chính vì thế, nâng cao chất lượng xét xử và tinh thần trách nhiệm của các thẩm phán, của các cơ quan tiến hành tố tụng là bảo đảm thực hiện quyền công dân thiết thực nhất.

Dưới góc độ quyền con người, quyền công dân, hoạt động xét xử và kiểm sát còn nhằm thực hiện chức năng kiểm tra hành vi của các cơ quan, các công chức nhà nước, đặc biệt là các hành vi tố tụng trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử, để bảo đảm cho quyết định xét xử được chính xác, minh bạch và đúng pháp luật. Hoạt động xét xử vừa nhằm trừng trị kẻ phạm tội, giáo dục, cải tạo họ, mặt khác, góp phần ngăn chặn, phòng ngừa tội phạm, sự vi phạm quyền của người khác và tạo sự công bằng xã hội, niềm tin trong nhân dân. Đó là uy tín của chính quyền, của bộ máy nhà nước nói chung trong mối quan hệ với công dân.

<sup>3</sup> Đã dẫn, Điều 126

Cùng với chức năng công tố, Viện kiểm sát nhân dân thực hiện kiểm sát xét xử, kiểm sát quá trình điều tra tiến hành một số hoạt động điều tra; kiểm sát thi hành án nhằm làm cho tất cả các hoạt động của Nhà nước của các quan chức, nhân viên thực thi pháp luật phải tuân thủ pháp luật để tôn trọng và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy trong hoạt động của các cơ quan tư pháp còn nhiều bất cập. Đây cũng là những cơ quan rất dễ vi phạm các quyền công dân. Vẫn còn tình trạng oan sai trong quá trình tố tụng, như bắt oan sai, xử oan sai không đúng người đúng tội. Vẫn còn tình trạng chạy án (xét xử lách luật xử trắng thành đen) xâm hại nghiêm trọng đến quyền của công dân. Cũng vì những lẽ đó, Bộ Chính trị đã ra Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02-01-2002 về “Một số nhiệm vụ trọng tâm của công tác tư pháp trong thời gian tới”. Quốc hội đã ra nghị quyết 388 về bồi thường oan sai.

Thực tiễn xây dựng bộ máy Nhà nước ta đã chỉ ra rằng: hệ thống các cơ quan tư pháp ở nước ta chưa đủ mạnh và hoàn chỉnh để bảo đảm giải quyết được hầu hết mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân, còn nhiều trường hợp chưa đủ để bảo vệ lợi ích hợp pháp của công dân. Uy tín và năng lực của một bộ phận cán bộ, công chức trong bộ máy các cơ quan tư pháp chưa ngang tầm với nhiệm vụ. Vì vậy, tiếp tục đổi mới, cải cách hệ thống các cơ quan tư pháp đang là một đòi hỏi cấp bách.

*Cải cách tư pháp là những việc làm lâu dài, trước mắt cần tập trung vào những việc sau:*

1. Cần có sự thống nhất quan niệm về quyền tư pháp; cần có sự phân biệt giữa quyền tư pháp với quản lý hành chính - tư pháp. Cần phải làm rõ quan niệm về tài phán hành chính để sửa đổi vị trí, chức năng, thẩm quyền và tổ tụng của Toà Hành chính.

2. Xác định chính xác các tiêu cực cơ bản chủ yếu của nền tư pháp để khắc phục. Tìm ra nguyên nhân của những tiêu cực, để ngăn chặn, sửa chữa.

3. Phải có cơ chế đào tạo, tuyển dụng các cán bộ có đủ năng lực vào các chức danh tư pháp.

4. Nâng cao trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm, bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân trong cơ chế thị trường và dân chủ hoá xã hội.

Nhà nước có nghĩa vụ thường xuyên trong việc bảo đảm, bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Trong tình hình hiện nay, Nhà nước cần tập trung giải quyết những vấn đề bức xúc nhất liên quan đến các quyền cơ bản của công dân trên các lĩnh vực quyền dân sự, chính trị, quyền kinh tế xã hội và văn hoá.

Nhà nước cũng cần có chính sách quan tâm hỗ trợ đặc biệt đến quyền của các nhóm người đặc biệt khó khăn như phụ nữ, trẻ em, người già, người khuyết tật (trong đó có nạn nhân chất độc da cam), đặc biệt là thương bệnh binh, những người có công với cách mạng.

Tóm lại, tổ chức và hoạt động của hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước trên các lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp có quan hệ trực tiếp đến việc bảo đảm thực hiện các quyền công dân.

Các quyền và nghĩa vụ pháp lý cơ bản của công dân chỉ có thể được bảo đảm thực hiện tốt nhất khi hệ thống các cơ quan quyền lực nhà nước hoạt động theo một nguyên tắc khoa học là quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công và phối hợp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Do đó, đổi mới và hoàn thiện hệ thống các cơ quan nhà nước đã trở thành vấn đề có tính quy luật trong quá trình phát triển của Nhà nước.

Đổi mới và hoàn thiện hệ thống các cơ quan nhà nước là nhằm hoàn thiện mối quan hệ pháp lý cơ bản giữa Nhà nước và công dân để hướng tới ngày càng bảo đảm tốt hơn các quyền và nghĩa vụ của công dân. Trong quá trình đổi mới và hoàn thiện Nhà nước cần phải quán triệt sâu sắc tính toàn diện, tính triệt để, và tính lịch sử cũng như tính nhạy cảm trong quan hệ giữa Nhà nước với công dân./.

---

*\* Thạc sỹ, Trung tâm nghiên cứu quyền con người, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh*

# NHẬN THỨC VÀ THỰC HIỆN QUAN ĐIỂM CỦA ĐẢNG VỀ TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

LÊ VĂN HOÈ\*

*Ở nước ta, “quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp”. Đây là quan điểm quan trọng của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước, đặt cơ sở cho việc thiết kế mô hình tổ chức quyền lực phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.*

## I. Quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước

Trong chính thể cộng hoà, toàn bộ quyền lực đều thuộc về nhân dân. Quyền lực này nếu được thực hiện trọn vẹn thì nhân dân mới được làm chủ thực sự. Tuy nhiên, đây là điều không dễ, vì nó không chỉ phụ thuộc vào bản chất của chính thể nhà nước, mà còn phụ thuộc vào mô hình, cơ chế tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước, phụ thuộc vào những yếu tố kỹ thuật trong tổ chức lao động quyền lực.

Ở Việt Nam, lịch sử lập hiến cho thấy các bản Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959 mới chỉ dừng lại ở việc ghi nhận nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân. Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 quy định rõ hơn phương thức chủ yếu thực hiện quyền lực nhà nước thông qua việc xác lập chế độ dân chủ đại diện, ở trung ương là Quốc hội, ở địa phương là Hội đồng nhân dân các cấp. Thuật ngữ “*lập hiến*”, “*lập pháp*”, “*quyền lập hiến*”, “*quyền lập pháp*” được khẳng định thuộc về Quốc hội. Thuật ngữ “*quyền hành pháp*”, “*quyền tư pháp*”, tuy được ghi nhận trong Luật Tổ chức Quốc hội nhưng chưa được đề cập rõ trong Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án... Khiếm khuyết

này có nguyên nhân từ nhận thức giáo điều, thoát ly hoàn cảnh lịch sử cụ thể về nguyên tắc tập quyền trong tổ chức quyền lực nhà nước của các nhà nước xã hội chủ nghĩa, rằng tập quyền là tập trung cả ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp vào một cơ quan duy nhất. Điều này được thể hiện cụ thể như sau:

**Thứ nhất**, Quốc hội được thừa nhận là cơ quan tập trung toàn bộ quyền lực nhà nước; quyền lực của các cơ quan nhà nước khác đều phái sinh từ quyền lực của Quốc hội. Mặc dù trong Hiến pháp và Luật Tổ chức Quốc hội không ghi rõ điều này, nhưng lại được thể hiện trong các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, của các cơ quan nhà nước. Điều 83 Hiến pháp năm 1980 quy định: “Quốc hội có thể quyết định cho mình những nhiệm vụ, quyền hạn khác khi thấy cần thiết”. Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 còn ghi nhận: “*Quốc hội quyết định tổ chức trung tâm ý dân*”.

**Thứ hai**, do nhận thức giáo điều mà việc phân công quyền lực giữa Quốc hội và các cơ quan nhà nước khác, giữa cơ quan nhà nước ở trung ương với cơ quan nhà nước ở địa phương không rõ, dẫn đến tình trạng chồng chéo về nhiệm vụ, quyền hạn, tình trạng tập trung quyền lực quá mức ở trung ương, cát cứ, cục bộ địa phương, do đó rất khó xác lập

một cơ chế giám sát thực thi quyền lực có hiệu quả.

Trước tình hình trên, Đại hội VIII, Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khoá VIII), Đại hội IX và Nghị quyết 51- 2001/QH10 của Quốc hội về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 đã ghi nhận quan điểm: “*Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp*”. Quan điểm này có ý nghĩa hết sức quan trọng trong đổi mới, thiết kế lại mô hình tổ chức quyền lực nhà nước phù hợp với yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Cụ thể là:

- Lâu nay, việc tổ chức bộ máy nhà nước được thực hiện chủ yếu dựa trên cơ sở của khoa học tổ chức và khoa học quản lý, rất ít gắn với vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước. Thực tế cho thấy, mô hình tổ chức quyền lực nhà nước không chỉ chi phối cơ cấu tổ chức, mà chi phối cả cơ chế hoạt động của bộ máy nhà nước. Bộ máy đó có thực hiện được đầy đủ với hiệu quả cao những chức năng của nhà nước, cũng là những chức năng của quyền lực nhà nước (chức năng lập pháp, chức năng hành pháp, chức năng tư pháp) hay không phụ thuộc phần nhiều vào mô hình tổ chức quyền lực nhà nước. Do đó, việc Đảng đề ra quan điểm về tổ chức quyền lực nhà nước trên đã đánh dấu một bước ngoặt quan trọng trong tư duy về thiết kế mô hình tổ chức bộ máy nhà nước, trong đó không những chú ý đến chức năng của quản lý nhà nước, mà còn phải chú ý đến mô hình tổ chức quyền lực, chú ý đến những chức năng của quyền lực nhà nước.

- Với việc ghi nhận quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước đã đặt cơ sở cho việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992, cho việc hình thành đồng bộ hệ thống các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, đúng với bản chất của nhà nước, của quyền lực nhà nước trong Nhà nước XHCN.

- Cùng với nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân, quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước trở thành nguyên tắc cốt lõi cho việc thiết kế một mô hình tổ chức quyền lực nhà nước có hiệu quả, chống được tình trạng cục bộ (ngành, địa phương), tình trạng lạm quyền, vô trách nhiệm trong thực thi quyền lực của cơ quan, công chức nhà nước.

## **II. Nhận thức và thực hiện quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước.**

*Một là*, cần khẳng định quan điểm về tổ chức quyền lực nhà nước của Đảng là hướng đến một Nhà nước pháp quyền XHCN, của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Việc tổ chức quyền lực nhà nước theo quan điểm đó phải được coi là đặc trưng quyết định bản chất kiểu mới của nhà nước pháp quyền XHCN.

*Hai là*, khắc phục những nhận thức thiếu chính xác, đồng thời, luận chứng đầy đủ những cơ sở khoa học của quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước. Cụ thể là:

a) Làm rõ và thống nhất một số khái niệm trong quan điểm của Đảng, trong đó cần phân biệt khái niệm “thống nhất quyền lực” và tập trung “*quyền lực*”. Do không phân biệt rõ hai khái niệm này, lại đem đồng nhất ý nghĩa từ vựng của hai từ “*thống nhất*” và “*tập trung*” mà đã có quan niệm giải thích quyền lực nhà

nước là thống nhất, có nghĩa là tập trung quyền lực vào Quốc hội. Cũng có quan niệm cho rằng “*quyền lực nhà nước là thống nhất*” có nghĩa là thống nhất vào Quốc hội, từ đó Quốc hội phân công quyền lực cho các cơ quan nhà nước khác. Những quan niệm này đều không hợp lý và mang tính hình thức. Trong nhà nước XHCN, phù hợp với bản chất kiểu mới của nó, khái niệm “*quyền lực nhà nước là thống nhất*” chỉ nên hiểu với nghĩa: 1, nói lên bản chất xã hội của quyền lực nhà nước, là “*quyền lực thống nhất không chia sẻ nằm trong tay nhân dân*”. Nhân dân ở đây là một khối thống nhất, không có sự đối kháng về lợi ích cơ bản và lâu dài, về định hướng phát triển, về hệ tư tưởng, và do đó không có sự tranh giành quyền lực giữa các giai tầng, nhóm xã hội khác nhau; 2, nói lên sự thống nhất về cấu trúc của quyền lực nhà nước. Quyền lực đó là một chỉnh thể thống nhất, các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp - những yếu tố tạo nên cấu trúc của quyền lực nhà nước, luôn gắn kết chặt chẽ với nhau, không đối lập, triệt tiêu hiệu quả của nhau; 3, nói lên sự thống nhất về mục tiêu, định hướng phát triển chung của các quyền lực nhà nước, và giữa các quyền lực nhà nước với quyền lực chính trị, quyền lực xã hội. Sự thống nhất này là cơ sở quan trọng cho việc tạo lập đồng thuận xã hội trong xã hội XHCN.

- Cần phân biệt khái niệm “*toàn quyền*” với “*quyền lực cao nhất*”. Chỉ có nhân dân mới là chủ thể quyền lực, nắm giữ toàn quyền, đúng như quan điểm của Đảng: “*Bản thân các cơ quan nhà nước không tự có quyền, mà được nhân dân uỷ nhiệm theo thẩm quyền cụ thể do pháp luật quy định*”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Văn kiện Hội nghị lần thứ ba, Ban Chấp hành TW khoá VIII, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997, tr 12.

Vậy quyền lực cao nhất của Quốc hội phải được hiểu như thế nào? Để lý giải chính xác vấn đề này cần phải đặt Quốc hội và các cơ quan nhà nước khác trong hai mối quan hệ:

+ Trong quan hệ với nhân dân, Quốc hội cũng như các cơ quan nhà nước khác không tự quyền. Như thế, cho dù Hiến pháp xác định Quốc hội là cơ quan “*quyền lực cao nhất*” thì về bản chất, cũng là thẩm quyền do nhân dân uỷ nhiệm bằng phương thức trực tiếp thông qua bầu cử, theo luật bầu cử. Nhân dân uỷ nhiệm cho Quốc hội không chỉ quyền lực của mình, mà còn đòi hỏi Quốc hội phải có trách nhiệm thực thi quyền lực đó đúng với ý nguyện của nhân dân. Đây là vấn đề có ý nghĩa phương pháp luận quan trọng để đảm bảo bản chất của quyền lực nhà nước, đảm bảo cho Quốc hội thực sự là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân, thay mặt các cơ quan nhà nước khác để lĩnh trách nhiệm cao nhất trước nhân dân. Mặt khác, nhân dân chỉ uỷ nhiệm một bộ phận quyền lực của mình cho Quốc hội, bộ phận còn lại uỷ nhiệm cho các cơ quan nhà nước khác theo phương thức gián tiếp, tức là thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân, hoặc có thể theo phương thức trực tiếp, thông qua bầu cử các thành viên của chính các cơ quan này. Do đó, quyền lực cao nhất của Quốc hội không phải là toàn quyền, càng không phải là quyền lực tối cao, vì quyền lực này thuộc về nhân dân. Từ đây, để thực hiện quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước đòi hỏi phải xác định rõ phạm vi, lĩnh vực, vấn đề thuộc “*quyền lực cao nhất*” quyết định; phạm vi, vấn đề thuộc “*quyền lực tối cao*” quyết định. Đây cũng là cơ sở để xác định phạm vi điều chỉnh của Luật trưng cầu ý dân và hoàn thiện phương thức thực hiện dân chủ trực tiếp của nền dân chủ XHCN.

+ Trong quan hệ với các cơ quan nhà nước khác của bộ máy nhà nước, Quốc hội là cơ quan có quyền cao nhất. Điều đó được thể hiện ở việc Quốc hội quyết định những vấn đề, lĩnh vực quan trọng nhất về tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước dưới hình thức lập hiến, lập pháp, đồng thời, giám sát việc thực hiện quyền lực trong toàn bộ hoạt động của các cơ quan này. Vì thế, vấn đề có ý nghĩa quan trọng hiện nay trong việc thực hiện quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước là phải xác định rõ phạm vi lập pháp của Quốc hội, phạm vi lập quy của cơ quan hành pháp, tư pháp và các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước.

b) Mô hình tổ chức quyền lực nhà nước theo các nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân và quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước chỉ đảm bảo cho việc thực hiện quyền lực của nhân dân từ phía nhà nước. Có một mô hình, cơ chế nữa từ phía xã hội là hệ thống chính trị. Như vậy, để nhân dân thực hiện được trọn vẹn quyền lực của mình thì việc có một mô hình khoa học về tổ chức quyền lực nhà nước chỉ là điều kiện cần; vấn đề còn phụ thuộc vào việc tổ chức hệ thống chính trị, trong đó, điều cốt yếu là xử lý chính xác mối quan hệ giữa Đảng, các tổ chức chính trị – xã hội với nhân dân trong điều kiện một đảng cầm quyền.

c) Sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp cần được hiểu là cơ chế thực hiện quyền lực nhà nước từ phía nhà nước, trong đó phải chú ý:

- Phân công là tất yếu do tính phức tạp của những chức năng nhà nước và những chức năng của từng quyền lực nhà nước.

- Phân công đòi hỏi phải xác định rõ ràng, rành mạch các chức năng nhà nước cũng như các chức năng của quyền lực nhà nước, xác định chính xác phạm vi, lĩnh vực, vấn đề chịu tác động của từng quyền lực nhà nước. Và như thế, quyền lập pháp chỉ nên là “*quyền xác lập cái phổ biến*” (ở cấp độ luật chính sách); xác lập những quy tắc chung cho xã hội, hệ thống thể chế pháp lý cho chế độ (ở cấp độ luật điều chỉnh); quyền hành pháp là quyền tổ chức, điều hành đời sống xã hội, đời sống nhà nước; quyền tư pháp là quyền thiết lập trật tự, giữ gìn phép tắc, thể chế pháp luật.

- Quyền lực nhà nước là một chỉnh thể thống nhất, gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp; mỗi quyền này cũng có cấu trúc phức tạp, bao gồm một tổng thể các quyền năng khác nhau, phù hợp với chức năng từng quyền trên. Việc thực hiện những chức năng của các quyền lực đó không thể chỉ do một cơ quan nhà nước đảm nhiệm. Đây là điều lý giải tại sao Quốc hội không thể tự mình thực hiện được trọn vẹn những chức năng của quyền lập pháp, tự mình soạn thảo, thông qua các đạo luật. Với Chính phủ, các bộ, các cơ quan tư pháp cũng vậy.

- Nếu phân công là yếu tố tĩnh trong cơ chế thực hiện quyền lực nhà nước thì phối hợp là yếu tố động, là sự vận hành của cơ chế đó. Phân công tất yếu phải phối hợp, ngược lại, phối hợp chỉ có hiệu lực, hiệu quả khi có sự phân công, phân quyền hợp lý, được định hướng theo những chức năng chung của quyền lực nhà nước, không xuôi chiều, mà chế ước; chế ước nhưng không đối trọng.

**Ba là**, để xác lập một mô hình khoa học về tổ chức quyền lực nhà nước, làm cơ sở cho việc tổ chức bộ máy nhà nước, thì chỉ với quan điểm về tổ chức quyền lực nhà nước của



Đảng cùng với nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân là chưa đủ, mà phải là một hệ thống nguyên tắc, nhất là các nguyên tắc sau:

- Nguyên tắc quyền lực tối cao thuộc về nhân dân, những vấn đề hệ trọng của đất nước, của dân tộc phải do chính quyền lực tối cao quyết định.

- Nguyên tắc không một thiết chế quyền lực nào được nắm giữ toàn quyền; không một thiết chế quyền lực nào lại không bị giám sát, kiểm tra chặt chẽ trong thực hiện quyền lực nhà nước.

- Nguyên tắc trách nhiệm trước nhân dân của các cơ quan nhà nước. Trong mối quan hệ với nhân dân, các cơ quan nhà nước và công chức nhà nước là công bộc của nhân dân, phục vụ nhân dân.

- Nguyên tắc về sự ràng buộc tương xứng giữa quyền hạn, nhiệm vụ trong thẩm quyền của cơ quan nhà nước, công chức nhà nước, nghĩa là, quyền nhưng có hạn, chỉ đủ để thực hiện nhiệm vụ, nếu quá sẽ sinh lạm quyền.

- Nguyên tắc về sự tồn tại một phạm vi nhất định, mà ở đó các quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp có khả năng độc lập quyết định.

- Nguyên tắc kết hợp thực hiện quyền lực của nhân dân từ phía nhà nước và từ phía xã hội, vừa trực tiếp, vừa gián tiếp thông qua chế độ đại diện, với nhiều hình thức phong phú, hiệu quả.

### **III. Phương hướng vận dụng quan điểm tổ chức quyền lực nhà nước của Đảng**

Để thực hiện quan điểm tổ chức quyền lực nhà nước của Đảng trong xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta đòi hỏi trước tiên là phải xây dựng được một hệ thống lý luận về

tổ chức quyền lực nhà nước phù hợp với đặc thù một đảng cầm quyền. Trên cơ sở hệ thống lý luận này để xây dựng mô hình khoa học về tổ chức quyền lực; từ mô hình này thay đổi lại cơ cấu, thiết kế lại các mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước. Tuy nhiên để có một hệ thống lý luận như vậy đòi hỏi:

- Phải luận chứng cơ sở khoa học hệ thống nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước nêu trên, bởi những nguyên tắc này nằm trong tổng thể các nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước, có giá trị là tư tưởng chỉ đạo và đảm bảo một bộ máy nhà nước mạnh, quản lý có hiệu lực, hiệu quả đời sống xã hội, thực sự là công cụ quyền lực của nhân dân.

- Xác định chính xác cấu trúc và chức năng của quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Đây là cơ sở lý luận để thực hiện sự phân công và xác định cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội, Chính phủ và cơ quan tư pháp cũng như các cấp chính quyền địa phương.

- Xác định cơ chế giám sát và chế ước hợp lý trong thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp.

Ngoài ra, để xây dựng mô hình khoa học về tổ chức quyền lực nhà nước còn đòi hỏi giải quyết nhiều vấn đề khác liên quan, như:

- Phải xác định cụ thể các lĩnh vực, vấn đề hệ trọng của đất nước, dân tộc mà chỉ nhân dân mới có quyền quyết định với tư cách là quyền lực tối cao, và quyết định theo phương thức trung tâm ý dân.

- Xác định chính xác lĩnh vực, vấn đề thuộc quyền quyết định của cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp.

- Xác định vai trò của Chủ tịch nước, trong đó có vai trò là “người nhạc trưởng” có trách

nhệm phối hợp hoạt động của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Trên cơ sở đó, cần phát triển chế định về Chủ tịch nước bằng một đạo luật riêng, chứ không chỉ dừng lại ở các quy định trong Hiến pháp như hiện nay.

- Bổ sung những thiết chế và xây dựng những quan hệ mới giữa các cơ quan nhà nước, qua đó, đảm bảo sự giám sát và chế ước trong cơ chế thực hiện quyền lực được chặt chẽ và khách quan hơn.

- Xác định các giải pháp nhằm phát huy vai trò của các tổ chức chính trị – xã hội, các đơn vị kinh tế, các cộng đồng dân cư, bảo

đảm thực hiện Quy chế dân chủ ở cơ sở; đẩy nhanh, mạnh quá trình dân chủ hoá, học tập kinh nghiệm các nước trong giám sát việc thực hiện quyền lực của các cơ quan nhà nước cao nhất.

---

*\* PGS, TS. Phó chủ nhiệm Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.*

# TẠP CHÍ TRONG TẠP CHÍ

ĐỖ VĂN ĐẠI\*

ĐỖ VĂN HỮU\*\*

## Nhà nước và pháp luật

Nguyễn Quốc Sửu, *Nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước qua các bản Hiến pháp ở Việt Nam*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, tháng 5/2005, tr.15 - 20: Từ khi có được độc lập đến nay, Nhà nước ta đã qua nhiều lần sửa đổi Hiến pháp và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước là sợi chỉ đỏ xuyên suốt. Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Sự phát triển quyền lực nhà nước ở các bản Hiến pháp có sự "kế thừa" và "biến đổi" cho phù hợp với thực tế. Hiến pháp 1946 đã áp dụng nguyên lý cơ bản của "thuyết phân quyền" trong tổ chức quyền lực nhà nước. Hiến pháp 1959 bắt đầu xu hướng tập trung quyền lực nhà nước vào Quốc hội và đỉnh cao của nó là Hiến pháp 1980. Hiến pháp 1992 được sửa đổi năm 2001 thể hiện sự phân công quyền lực nhà nước, trong đó phân biệt rõ chức năng của Quốc hội, của Chính phủ, của Tòa án và Viện kiểm sát; đồng thời tăng cường quyền cho người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước.

Trịnh Duy Tám, *Một số suy nghĩ về công tác hệ thống hóa pháp luật của cơ*

*quan tư pháp trong điều kiện hiện nay*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 2/2005, tr.12-15: Hệ thống hóa pháp luật gồm tập hợp hóa và pháp điển hóa. Tập hợp hóa là sắp xếp văn bản quy phạm pháp luật hoặc các văn bản luật riêng theo một chuẩn mực nhất định. Pháp điển hóa là tập hợp các văn bản đã có theo một trình tự nhất định, loại bỏ những quy phạm lỗi thời và xây dựng những quy phạm mới thay thế quy phạm đã bị bỏ, đồng thời khắc phục chỗ trống, sửa đổi quy phạm hiện hành... Hiện nay, công tác pháp điển hóa đang là vấn đề bức xúc và công tác tập hợp hóa nhìn chung chưa được quan tâm đúng mức. Từ thực trạng trên, các cơ quan tư pháp cần tăng cường phối hợp chặt chẽ trong rà soát văn bản để sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ, đồng thời ban hành văn bản hướng dẫn mới. Đồng thời tiến hành tập hợp toàn bộ các văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật theo năm ban hành hoặc theo từng ngành luật.

Hoàng Thị Kim Quế, *Một số nét đặc sắc trong tư tưởng Hồ Chí Minh về pháp luật*, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* tháng 5/2005, tr.15- 21: Vấn đề con người là yếu tố xuyên suốt các quan điểm của Hồ Chí Minh về pháp luật. Khi trình bày quan điểm pháp luật, Người luôn trình bày trong một chỉnh thể thống nhất với các vấn đề dân chủ, tự do, kinh tế, văn hóa... Người luôn kết hợp lý luận và thực tiễn. Người chỉ ra vai trò của pháp luật là công cụ đảm bảo tự do, dân

chủ chứ không phải pháp luật là trừng phạt, bạo lực. Tư tưởng của Người về pháp luật luôn gắn liền với công bằng, độc lập, bình đẳng, dân quyền. Người chỉ ra mối quan hệ giữa pháp luật với dân chủ, trong đó chú trọng đến mối quan hệ giữa cá nhân với cộng đồng và xã hội, sự thống nhất hữu cơ giữa quyền lợi và nghĩa vụ, lợi ích và trách nhiệm. Đối với mối quan hệ giữa đạo đức với pháp luật, đó là mối quan hệ biện chứng giữa hình thức và nội dung, pháp luật là những quy định hợp với lẽ phải, luôn hướng thiện, hợp lẽ sống và diệt trừ cái ác.

**Lưu Tiến Dũng, Công bố phán quyết của tòa án, cảm nghĩ của một luật sư, Tạp chí Tòa án tháng 1/2005 (số 2), tr.18-18:** Không chỉ riêng đối với luật sư ở các nước theo hệ thống án lệ mà cả luật sư ở các nước theo hệ thống pháp luật dân sự cần tiếp cận các phán quyết của tòa án, vì pháp luật dù có thành văn và chi tiết đến đâu cũng không thể khái quát được. Ở nhiều trường đại học nổi tiếng, bản án, phán quyết của tòa án là một tài liệu giảng dạy và học tập. Việc công bố các bản án, phán quyết của tòa án có ý nghĩa to lớn. Việc công bố bản án, quyết định của Tòa án ở Việt Nam đòi hỏi phải có sự cam kết mạnh mẽ từ phía Nhà nước và đặc biệt là ngành tòa án.

**Đỗ Văn Đại, Về việc công bố bản án của Tòa án tối cao ở Pháp và ở Việt Nam, Tạp chí Khoa học và Pháp lý số 2/2005:** Thông thường, bản án được công bố trên giấy. Ngày nay, các bản án còn được công bố thông qua phương tiện tin học. Trong thực tế, các bản án được khai thác ở nhiều góc độ khác nhau. Bài viết chỉ đề cập đến việc khai thác các bản án được công bố

trong hoạt động xét xử và trong hoạt động giảng dạy. Việc công bố bản án của Tòa án tối cao có rất nhiều lợi ích: củng cố việc áp dụng thống nhất pháp luật; có lợi cho công tác lập pháp; làm tăng chất lượng luật gia. Nếu dường như tất cả bản án của Tòa án tối cao Pháp ngày nay được công bố thì tuyệt đại đa số bản án của Tòa án tối cao Việt Nam không được công bố. Đã đến lúc chúng ta phải cho rằng, các phán quyết của Tòa án tối cao không phải là tài sản riêng của Tòa án mà là tài sản chung của toàn dân bởi vì, khi xét xử, Tòa án chỉ nhân danh Nhà nước cộng hòa xã hội Việt Nam, nhà nước của dân, do dân và vì dân.

**Trần Văn Thuân, Một số vấn đề về luật sư công trong Dự án Pháp lệnh trợ giúp pháp lý, Tạp chí Kiểm sát số 11 (6/2005), tr.38- 40:** Nội dung quy định trong Pháp lệnh cần phải đặt trong tổng thể hệ thống pháp luật và không thể vượt ra ngoài quy định trong các văn bản pháp luật có liên quan. Việc quy định thành lập đội ngũ luật sư công là việc chức nhà nước cần phải được cân nhắc kỹ. Trong quá trình soạn thảo, Pháp lệnh cần nghiên cứu kinh nghiệm của nhiều nước, đặc biệt là của Trung Quốc, trong đó quy định trong một năm, mỗi luật sư có nghĩa vụ thực hiện 01 đến 02 vụ việc trợ giúp pháp lý; trong trường hợp không thực hiện trợ giúp pháp lý theo nghĩa vụ, thì phải nộp một khoản tiền nhất định vào quỹ trợ giúp pháp lý. Việc quy định chế độ luật sư công trong Dự án Pháp lệnh trên cần được nghiên cứu một cách đầy đủ. Chưa nên đưa vấn đề luật sư công trong Dự án Pháp lệnh lần này mà để quy định một cách toàn diện, đồng bộ trong dự án luật về luật sư.

**Nguyễn Thế Quyền, Một số vấn đề hoàn thiện cơ chế giải quyết khiếu kiện của công dân, Tạp chí Luật học số 3/2005, tr. 66- 69:** Việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân đã được quy định trong nhiều văn bản pháp luật. Tuy nhiên nhiều quy định đã bộc lộ sự bất hợp lý, cần nhanh chóng được sửa đổi, bổ sung: mở rộng phạm vi điều chỉnh của luật khiếu nại tố cáo; coi việc giải quyết khiếu tố là thẩm quyền đương nhiên của các cơ quan thanh tra; mỗi vụ việc chỉ được giải quyết ở hai cấp và sau mỗi lần giải quyết, nếu không đồng ý thì công dân có quyền khởi kiện ra Tòa hành chính. Ngoài ra, cần mở rộng thẩm quyền của toà án trong việc xử lý các văn bản quản lý hành chính nhà nước. Việc khởi kiện vụ án hành chính không nên bị ràng buộc bởi điều kiện là phải có khiếu nại. Bên cạnh đó, cũng cần thiết kế lại Tòa hành chính theo mô hình chủ yếu lệ thuộc theo chiều dọc. Cần sớm thành lập Tòa án hiến pháp.

**Nguyễn Am Hiểu, Bàn về đối tượng điều chỉnh và tính thống nhất trong Dự thảo Luật Thương mại (sửa đổi), Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2/2005, tr.24-27:** Cũng như nhiều quan hệ xã hội, trong hoạt động thương mại cần có sự điều chỉnh của luật tư và luật công. Tuy nhiên, nếu chấp nhận những vấn đề của luật công trong Luật Thương mại thì Luật này sẽ không có tính ổn định cao vì công việc quản lý nhà nước thường xuyên thay đổi. Ở Việt Nam, nguyên tắc quan hệ luật chung-riêng bắt đầu được áp dụng để giải quyết các quy định mâu thuẫn hay khác nhau và góp phần làm cho pháp luật có tính hệ thống hơn.

### **Pháp luật dân sự**

**Phan Chí Hiếu, Tổng thuật hội thảo “Bộ luật Tố tụng dân sự - Những điểm mới và các vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành”, Đặc san Nghề luật, tr.2-14:** Vừa qua Học viện Tư pháp đã tổ chức hội thảo với nội dung “Bộ luật Tố tụng dân sự - Những điểm mới và các vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành”. Các đại biểu tham gia hội thảo đã phát biểu về nhiều vấn đề như chứng cứ. Về thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án, các quy định mới của Bộ luật có khả năng giải quyết được một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn nhưng cũng có một số vướng mắc cần phải có hướng dẫn. Về phiên tòa sơ thẩm so với các quy định trước có tiến bộ, nhưng áp dụng vào thực tế có những vướng mắc cần được tháo gỡ. Ngoài các vấn đề trên, các đại biểu còn bày tỏ quan điểm về điều kiện và thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, việc tuyên án...

**Vũ Lê Trung, Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và vấn đề xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp của Công ty Honda Việt Nam, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số tháng 5/2005, tr.37-42:** Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp là sự bảo hộ của pháp luật dành cho thành quả đầu tư mà nhà sản xuất đã bỏ ra để đưa sản phẩm đến được với người tiêu dùng. Trong thời gian vừa qua, tình hình vi phạm quyền sở hữu công nghiệp xảy ra một cách phổ biến, nhất là đối với sản phẩm của Công ty Honda Việt Nam. Công ty đã dùng nhiều biện pháp để ngăn chặn nhưng kết quả chưa được là bao. Nguyên nhân là do cơ chế phối hợp giữa các cơ quan có liên quan, các văn bản pháp luật quy định chưa được thống nhất, mức độ xử phạt chưa

nghiêm khắc. Việc bảo vệ quyền sở hữu công nghiệp có tầm quan trọng lớn trong thời kỳ mở cửa và hội nhập ở nước ta hiện nay.

**Lê Việt Long, *Xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp - Những vấn đề đặt ra từ thực tiễn*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, tháng 5/2005, tr.60-63:** Trong những năm gần đây, tình trạng vi phạm, xâm phạm về sở hữu công nghiệp diễn ra một cách khá phổ biến và ngày càng phức tạp. Nguyên nhân của hiện tượng này trước hết là việc thực thi pháp luật còn nhiều bất cập và chưa có hiệu quả, các chủ sở hữu ngại tiếp xúc với Tòa án, hiểu biết của xã hội nói chung và của chủ sở hữu nói riêng, cũng như việc xử lý các hành vi xâm phạm bằng biện pháp hình sự còn hạn chế. Để ngăn chặn tình trạng này, cần phải đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật; quy định chức năng, nhiệm vụ cụ thể của các cơ quan có thẩm quyền, đồng thời phải xây dựng một đạo luật cũng như một cơ quan độc lập về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

### **Pháp luật hình sự**

**Đào Trí Úc, *Cải cách tư pháp hình sự và vấn đề phòng, chống oan, sai*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 4/2005, tr.3-10:** Oan, sai trong hoạt động điều tra, truy tố và xét xử có nhiều dạng biểu hiện và do nhiều nguyên nhân. Đề phòng và chống oan, sai phải được coi là một trong những giải pháp quan trọng của hoạt động điều tra, truy tố và xét xử, là một trong những mục tiêu quan trọng của cải cách tư pháp hình sự. Đồng thời, cần có một nhận thức rõ, phòng chống oan, sai phải là một hệ thống các giải pháp

có liên quan với nhau nhằm tác động từ nhiều phía, trên nhiều mặt.

**Tường Duy Kiên, *Một số vấn đề về tính nhân đạo trong tư duy lập pháp hình sự Việt Nam*, Tạp chí kiểm sát số 9 (5/2005), tr.22- 24:** Xuất phát từ quan điểm lấy phòng ngừa và giáo dục là chính, Bộ luật Hình sự năm 1999 đã có nhiều quy định thể hiện tính nhân đạo trong việc xử lý đối với hành vi phạm tội. Trước yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân và đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp cũng như xu thế hội nhập quốc tế, việc nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện hơn nữa các quy định của pháp luật đảm bảo tính nhân đạo của pháp luật là quan trọng và cần thiết. Cụ thể cần nghiên cứu giảm các điều luật áp dụng án tử hình, đa dạng các hình phạt để thay hình thức phạt tù giam, bổ sung thêm một số quy định mang tính nhân đạo hơn đối với đối tượng phạm tội là người già, người chưa thành niên, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi.

**Đỗ Xuân Tựu, *Có tội "tham ô tài sản" trong doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài không?*, Tạp chí Kiểm sát số 5 (tháng 3/2005), tr.24-25:** Từ khi Bộ luật Hình sự năm 1999 có hiệu lực, chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng Điều 278 về tội "tham ô tài sản". Về hành vi chiếm đoạt tài sản trong doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài, có quan điểm cho rằng, hành vi đó phạm vào tội "tham ô tài sản" nhưng cũng có quan điểm cho rằng hành vi này phạm vào tội "lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản". Tội tham ô tài sản phải có đủ các điều kiện: phải là **công chức**, tài sản đó phải là

**công sản** và người đó phải thực hiện hành vi **công vụ**. Do doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài là sở hữu tư nhân, người làm việc là người làm thuê và hoạt động nhằm mục đích kiếm lợi nên không thể coi hành vi chiếm đoạt tài sản trong loại hình doanh nghiệp này là tội tham ô tài sản.

---

\* PGS, TS, Nhà pháp luật Việt-Pháp

\*\* Viện kiểm sát nhân dân tối cao