

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



- Lập pháp tại kỳ họp thứ 6 tại Quốc hội khóa XI
- Thực hiện Công ước 1982 về Luật biển
- Vấn đề độc quyền ở Việt Nam
- Bài toán hiến pháp ở Cộng hòa Liên bang Đức
- Công tác hòa giải ở cơ sở

NCLP

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

BAN CỐ VẤN
Vũ Mão
TS. Vũ Đức Khiển
TS. Trần Ngọc Đờng
Trần Quốc Thuận

TỔNG BIÊN TẬP
Nguyễn Chí Dũng

PHÁT HÀNH
Tại Hà Nội:
ĐT: 080-43364
Tại TP. Hồ Chí Minh:
ĐT: 080-83771

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN
Số 117/GP ngày 30/3/2001
của Bộ Văn hoá - Thông tin

TÀI KHOẢN
0011000467735
Tập chí
Nghiên cứu Lập pháp
Ngân hàng ngoại th-ơng
Việt Nam

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

Tình hình thực hiện ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh và nội dung ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005

Khánh Vân 3

Đổi mới nhìn lại: Hội đồng Nhà n-ớc khoá VIII với hoạt động giám sát trong b-ớc đầu đổi mới

Nguyễn Nh- Du 7

Ý kiến đại biểu Quốc hội về dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi): Một số nội dung đ-ọc các đại biểu quan tâm

Đào Xuân Tiến 10

Luật ban hành VBQPPL của HĐND và UBND - Những vấn đề và h-ớng quy định

Ph-ơng Linh 17

NHÀ N-ỚC VÀ PHÁP LUẬT

Vị trí, vai trò của luật, pháp lệnh trong hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam

Hoàng Văn Tú 22

Thực hiện Công -ớc 1982 của Liên hợp quốc về luật biển - những đề xuất

Nguyễn Hồng Thao 30

Xây dựng Luật về thị tr-ờng chứng khoán ở Việt Nam

Lê Thị Thu Thủy 38

Yêu cầu xây dựng chế định luật s- trợ giúp pháp lý trong tố tụng hình sự

Tạ Thị Minh Lý - Đỗ Xuân Lân 46

Xây dựng Pháp lệnh trợ giúp pháp lý: quy định về phạm vi điều chỉnh

Nguyễn Văn Tùng 50

Áp dụng nguyên tắc pháp luật trong hoạt động xét xử

Nguyễn Hoàng Anh 53

Từ hoà giải trong truyền thống dân tộc đến hoà giải ở cơ sở ngày nay

Trần Thị Quốc Khánh 57

CHÍNH SÁCH

Vấn đề độc quyền ở Việt Nam

Đào Ngọc Báu 60

THAM KHẢO N-ỚC NGOÀI

Mô hình tài phán hiến pháp ở CHLB Đức

Nguyễn Nh- Phát 69

TRANG ĐỊA PH-ƠNG

Công tác phổ biến giáo dục và thực thi pháp luật ở Ninh Bình

Lê Chí Vịnh 77

Chính quyền cấp xã với công tác quản lý di tích lịch sử, văn hoá

Trần Thị Thu Hà 81

Ảnh bìa: Giờ học tiếng Việt của các em học sinh lớp 1 -

Tg: Ngọc Miêng - TTXVN

LegiS 11/2004

Issues in Focus

- P. 3. **Implementation of 2004 Law-making Agenda ; Law-making Agenda for 2005.** by Khanh Van.
- P. 7. **Supervision of the State Council during the VIII Legislation,** by Nguyen Nhu Du.
- P. 10. **Amended Civil Code discussion: some key debated issues,** by Dao Xuan Tien.
- P. 17. **Law on legal documents of local People Councils and People Committees: issues and regulations,** by Phuong Linh.

State and Law

- P. 22. **Role of laws and ordinances in the systems of legal documents in Vietnam,** by Hoang Van Tu.
- P. 30. **Convention on Maritime Law: 10 years implementation in Vietnam,** by Nguyen Hong Thao.
- P. 38. **Law on Stock Exchange in Vietnam,** by Le Thi Thu Thuy.
- P. 46. **Implication of public lawyer in the criminal procedure,** by Ta Thi Minh Ly & Do Xuan Lan.
- P. 50. **The scope of Ordinance on legal assistance,** by Nguyen Van Tung.
- P. 53. **Implication of general legal principles in the court trial,** by Nguyen Hoang Anh.
- P. 57. **From traditional conciliation to the conciliation today,** by Tran Thi Quoc Khanh.

Policies

- P. 60. **Monopoly in Vietnam,** by Dao Ngoc Bau.

Foreign Experience

- P. 69. **Model of Constitutional Protection in Germany** by Nguyen Nhu Phat.

Local Issues

- P. 77. **Legal education and law application in Ninhbinh province,** by Le Chi Vinh.
- P. 81. **Commune authority and protection of historical and cultural heritages,** by Tran Thi Thu Ha.

.

TÌNH HÌNH THỰC HIỆN CH-ÔNG TRÌNH XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH NĂM 2004 VÀ NỘI DUNG CH-ÔNG TRÌNH XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH NĂM 2005

KHÁNH VÂN*

Tại kỳ họp thứ 5 và thứ 6 (diễn ra vào các tháng 5-6 và 11-12 năm 2004), Quốc hội đã thông qua và dự kiến thông qua 13 luật, bộ luật, 2 nghị quyết ban hành các quy chế hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, cho ý kiến về 15 dự án luật. So với ch-ông trình xây dựng luật, pháp lệnh 2004 đã đ-ợc Quốc hội (QH) đặt ra, số l-ợng luật QH đã thông qua từ đầu năm 2004 đến nay đạt 90% dự kiến. Xét về số l-ợng luật đ-ợc thông qua so với các năm tr-ớc, tốc độ làm luật của Quốc hội ngày càng nhanh chóng hơn.

Tình hình thực hiện ch-ông trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2004

Có thể khẳng định, việc đổi mới quy trình xây dựng luật (có thể thông qua luật trong một kỳ họp và hạn chế tối đa tình trạng “làm văn tập thể” trên hội tr-ờng) đã góp phần tích cực trong kết quả khả quan nêu trên.

Tuy nhiên, đánh giá một cách khách quan, vẫn còn nhiều câu hỏi đ-ợc đặt ra. Đã có sự tiến bộ về tiến độ xây dựng luật, song nếu xét về tình hình thực hiện nh- ch-ông trình đã đề ra thì vẫn còn nhiều luật, pháp lệnh ch-a làm đúng tiến độ, không thể trình Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến, thông qua trong ch-ông trình làm luật, pháp lệnh năm 2004. (Xem hộp 1)

Điều băn khoăn nhất hiện nay là, với tiến độ xây dựng luật đ-ợc đẩy nhanh song chất l-ợng luật, pháp lệnh và vấn đề làm thế nào để luật đi vào cuộc sống nhiều nhất d-ờng nh- vẫn là dấu chấm hỏi mà cuộc sống đặt ra

cho các nhà làm luật. Nhiều dự án luật ra đời nh-ng vẫn không thể đi vào thực tiễn cuộc sống do thiếu các Nghị định h-ớng dẫn thi hành.

Tại hội nghị đại biểu chuyên trách lần thứ 4 diễn ra vào tháng 8 vừa qua, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An đã tổng kết, trong năm 2004, Chính phủ đã nợ quá nhiều số Nghị định cần phải có để cụ thể hóa luật, đ-a luật vào cuộc sống. Tiêu biểu là Luật Đất đai có ảnh h-ớng rất lớn và sâu rộng tới cuộc sống xã hội và mang tính cấp bách, song cho đến nay vẫn ch-a hoàn chỉnh các Nghị định h-ớng dẫn để thực hiện.

Rõ ràng, nếu không thể song hành việc ban hành Nghị định h-ớng dẫn cùng với các luật thì ý nghĩa của việc Quốc hội thông qua đ-ợc một số l-ợng luật lớn để điều chỉnh phát sinh từ cuộc sống đã giảm hẳn tính thời sự và tính cấp bách của nó.

Hộp 1

Các luật có trong chương trình nh-ng ch-a đ-ợc QH thông qua: 1. Luật Thuế sử dụng đất (dự án thuộc Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 5, Chính phủ đề nghị rút khỏi Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2004); 2. Luật Giáo dục (sửa đổi) (dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục thuộc Chương trình thông qua tại kỳ họp thứ 5, Chính phủ đề nghị chuyển sang Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 6 với tên gọi là Luật Giáo dục (sửa đổi)); 3. Luật Công an nhân dân (dự án thuộc Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 6, Chính phủ đề nghị rút khỏi Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2004;

Có 40% pháp lệnh ch-a đ-ợc thông qua:

1. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính; 2. Pháp lệnh về Công tác cảnh vệ; 3. Pháp lệnh Đấu thầu; 4. Pháp lệnh Trợ giúp pháp lý; 5. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; 6. Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở có yếu tố nước ngoài đ-ợc xác lập tr-ớc ngày 01-7-1991; 7. Pháp lệnh Phòng, chống nhiễm vi rút gây hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người HIV/AIDS (sửa đổi); 8. Pháp lệnh Ưu đãi người hoạt động cách mạng, liệt sĩ và gia đình liệt sĩ, thương binh, bệnh binh, người hoạt động kháng chiến, người có công giúp đỡ cách mạng (sửa đổi).

Nội dung và giải pháp thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005

Có nên -u tiên thông qua tr-ớc một số l-ợng các dự luật mang tính cấp thiết, cấp bách của cuộc sống xã hội hơn so với các luật ch-a thực sự cần thiết cho xã hội? Đã có nhiều ý kiến đề cập tới vấn đề này khi khẳng định chúng ta cần lựa chọn những dự luật nào mang tính cấp bách cao, thực sự có ích ngay khi ban hành. Nếu nhìn từ loại ý kiến này, có thể táo bạo đặt ra giả thuyết là, chúng ta không cần thiết phải

làm đúng theo thứ tự chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đã ấn định mà có thể nhìn từ nhu cầu cuộc sống, xem cuộc sống đang cần gì, quan hệ xã hội nào cần có sự điều chỉnh nhất để xây dựng các luật, pháp lệnh cho phù hợp, tránh tình trạng “*luật cần không có, luật có không cần*”.

Trong dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005 có tổng số 69 dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết. Trong đó có 45 dự án thuộc chương trình chính thức, gồm 29 dự án luật (thông qua 20 dự án, cho ý kiến 9 dự án), 15

dự án pháp lệnh, 1 dự án nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; 24 dự án thuộc chương trình chuẩn bị, trong đó 16 dự án luật, 8 dự án pháp lệnh. Các dự án đ-ợc sắp xếp thứ tự theo dự kiến trong Tờ trình Quốc hội số 278/ UBTVQH11 ngày 26 tháng 10 năm 2004 của Ủy ban thường vụ Quốc hội. D-ới đây là dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005 (đã đ-ợc Quốc hội cho ý kiến và thông qua tại kỳ họp thứ 6(tháng 11/2004) (Xem hộp 2).

Hộp 2**I. Ch-ơng trình chính thức**

Bao gồm 29 dự án luật, 15 dự án pháp lệnh, 1 dự án Nghị quyết của UBTVQH).

Các dự án luật trình Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 7 (tháng 5/2005)

1. Bộ luật Dân sự (sửa đổi); 2. Luật Thương mại (sửa đổi); 3. Bộ luật Hàng hải Việt Nam (sửa đổi); 4. Luật D-ợc; 5. Luật Đ-ờng sắt Việt Nam; 6. Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều -ớc quốc tế (bao gồm cả nội dung về ký kết và thực hiện thoả thuận quốc tế); 7. Luật Quốc phòng (bao gồm cả nội dung công nghiệp quốc phòng); 8. Luật Kiểm toán nhà n-ớc; 9. Luật Giáo dục (sửa đổi); 10. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Hải quan. 11. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Nghĩa vụ quân sự. 12. Luật Ch-ống tham nhũng. 13. Luật Công an nhân dân.

Các dự án luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 7 (tháng 5/2005) và thông qua tại kỳ họp thứ 8 (tháng 10/2005)

1. Luật Du lịch; 2. Luật Bảo vệ môi tr-ờng (sửa đổi); 3. Luật Các công cụ chuyển nh-ợng trong ngân hàng; 4. Luật Sở hữu trí tuệ (Nội dung cơ bản của Luật quy định về quyền tác giả và các quyền có liên quan đến tác giả, đăng ký quyền tác giả; quyền sở hữu công nghiệp; bảo đảm thực thi quyền sở hữu trí tuệ; quản lý nhà n-ớc về sở hữu trí tuệ); 5. Luật Giao dịch điện tử (Nội dung chính của Luật quy định về chứng từ điện tử; dữ liệu điện tử, chữ ký điện tử, mật mã; công chứng điện tử; an toàn, an ninh thông tin trên mạng; bảo đảm bí mật thông tin; bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ; tên miền xây dựng trang Web; quản lý nhà n-ớc về hoạt động th-ơng mại điện tử); 6. Luật về nhà ở (Nội dung cơ bản của dự án Luật quy định về vấn đề sở hữu nhà ở; xây dựng, cải tạo, nâng cấp nhà ở, phá dỡ nhà, xây dựng lại nhà ở; quản lý sử dụng nhà ở; các giao dịch về nhà ở, nhà ở tại Việt Nam của ng-ời n-ớc ngoài); 7. Luật Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu (sửa đổi) - Dự kiến sửa một số quy định về đối t-ợng chịu thuế, đối t-ợng không chịu thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu; căn cứ tính thuế, biểu thuế; miễn thuế, giảm thuế, hoàn thuế; tổ chức thu thuế, thủ tục kê khai nộp thuế, thời điểm tính thuế, thời hạn tính thuế; 8. Luật Thanh niên; 9. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Khoáng sản.

Các dự án luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 8 (tháng 11/2005)

1. Luật Doanh nghiệp (áp dụng chung cho tất cả các loại hình doanh nghiệp)- Nội dung của Luật quy định về việc thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh; các hình thức tổ chức doanh nghiệp (công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp t- nhân); các vấn đề liên quan đến quyền sở hữu, xử lý tài sản và quyền tài sản; quyền và nghĩa vụ của ng-ời góp vốn vào doanh nghiệp, của chủ nợ và các bên có liên quan cũng nh- các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp khi tổ chức lại hoặc chuyển đổi sở hữu; giải thể doanh nghiệp; quản lý nhà n-ớc đối với doanh nghiệp; 2. Luật Đầu t- (áp dụng chung cho đầu t- trong n-ớc và đầu t- n-ớc ngoài) - Nội dung của Luật tập trung vào các quy định về chính sách bảo hộ đầu t- của Nhà n-ớc đối với các doanh nghiệp; về chế độ -u đãi đầu t- của Nhà n-ớc đối với một số ngành nghề, lĩnh vực; chính sách, điều kiện -u đãi; về vốn và tín dụng; 3. Luật Bảo hiểm xã hội; 4. Luật Kinh doanh bất động sản - Nội dung của Luật quy định về những loại bất động sản đ-ợc tham gia vào thị tr-ờng bất động sản; điều kiện, quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân hoạt động kinh doanh bất động sản và tham gia vào thị tr-ờng bất động sản; 5. Luật Hàng không dân dụng Việt Nam (sửa đổi); 6. Luật Công nghệ thông tin; 7. Bộ luật Thi hành án (bao gồm nội dung về thi hành tất cả các bản án và quyết định của Tòa án) - Dự thảo Bộ luật Thi hành án gồm 6 phần, tập trung quy định về tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan quản lý thi hành án dân sự, cơ quan thi hành án dân sự; thủ tr-ởng, chấp hành viên cơ quan thi hành án dân sự; thủ tục thi hành án dân sự; cơ quan quản lý thi hành án hình sự và cơ quan thi hành án hình sự; thủ tục thi hành án hình sự; thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo, giải quyết kháng nghị, quyết định về thi hành án; khen th-ởng và xử lý vi phạm; 8. Luật Điện ảnh - Nội dung của Luật quy định về chính sách đầu t- của Nhà n-ớc đối với

ngành điện ảnh; vấn đề sản xuất, kinh doanh phim; chủ sở hữu bản quyền phim và quyền tác giả của những người tham gia sáng tạo phim; I-u chiếu, I-u trữ phim ảnh; 9. Luật Đăng ký bất động sản - Nội dung của Luật quy định về nội dung, thời hạn có hiệu lực và nguyên tắc đăng ký bất động sản; mô hình tổ chức hệ thống cơ quan đăng ký, giá trị pháp lý của việc đăng ký; sổ đăng ký và các bản vẽ trong sổ đăng ký; đăng ký bất động sản (đăng ký hiện trạng, đăng ký quyền sở hữu và các quyền khác đối với bất động sản, sửa chữa sai sót, xoá đăng ký); cung cấp thông tin; quản lý nhà nước về đăng ký bất động sản, cơ quan đăng ký bất động sản.

- Các dự án pháp lệnh đ-ợc chuyển từ ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2004:

1. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính; 2. Pháp lệnh về công tác cảnh vệ; 3. Pháp lệnh Đấu thầu; 4. Pháp lệnh Trợ giúp pháp lý; 5. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; 6. Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở có yếu tố nước ngoài đ-ợc xác lập tr-ớc ngày 01/7/1991; 7. Pháp lệnh Phòng, chống nhiễm vi rút gây hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người nhiễm HIV/AIDS (sửa đổi); 8. Pháp lệnh Ưu đãi người hoạt động cách mạng, gia đình liệt sỹ, th-ơng binh, bệnh binh, người hoạt động kháng chiến, người có công giúp đỡ cách mạng (sửa đổi); 8. Pháp lệnh Thủ tục bắt giữ tàu biển.

- Các dự án pháp lệnh thuộc ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2005:

9. Pháp lệnh về án phí, lệ phí tại Tòa án nhân dân; 10. Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ đình công - Nội dung của Pháp lệnh quy định về quyền và nghĩa vụ của người lao động, tập thể lao động, tổ chức công đoàn, người sử dụng lao động; thủ tục tiến hành đình công và đình công; trách nhiệm của các cơ quan nhà nước và các tổ chức khi xảy ra đình công; 11. Pháp lệnh Công chứng - Nội dung cơ bản của dự án Pháp lệnh quy định về khái niệm công chứng, giá trị pháp lý của văn bản công chứng; quản lý nhà nước về công chứng; cơ quan có thẩm quyền công chứng; nhiệm vụ, quyền hạn của người có thẩm quyền thực hiện công chứng; chế độ I-u trữ; trình tự, thủ tục thực hiện việc công chứng; 12. Pháp lệnh về hiến, lấy ghép mô, cơ quan, bộ phận cơ thể người. - Nội dung của Pháp lệnh quy định về vấn đề hiến, lấy ghép mô, cơ quan, bộ phận cơ thể người; hiến thi thể sau khi chết; quyền của người hiến mô, bộ phận cơ thể người, hiến thi thể; ngân hàng mô, bộ phận cơ thể người; quản lý nhà nước về hiến, lấy ghép mô, bộ phận cơ thể người; 13. Pháp lệnh bảo vệ các công trình, mục tiêu trọng điểm về an ninh quốc gia - Dự kiến nội dung của Pháp lệnh quy định về việc bảo vệ công trình, mục tiêu trọng điểm về an ninh quốc gia và quản lý nhà nước trong lĩnh vực này; 4. Pháp lệnh Lý lịch t- pháp - Nội dung cơ bản của Pháp lệnh quy định về quản lý nhà nước về lý lịch t- pháp; cơ quan quản lý lý lịch t- pháp, hệ thống dữ liệu lý lịch t- pháp; việc cung cấp, tiếp nhận, xử lý thông tin về lý lịch t- pháp; cấp phiếu lý lịch t- pháp; xoá án tích; giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm; 15. Pháp lệnh Cựu chiến binh.

II. Ch-ơng trình chuẩn bị

(Bao gồm 16 dự án luật, 8 dự án pháp lệnh)

Các dự án luật: 1. Bộ luật xử lý vi phạm hành chính (bao gồm cả nội dung về xử lý các hành vi cản trở hoạt động tố tụng); 2. Luật về Thể thức tr-ng mua, tr-ng dụng tài sản của cá nhân, tổ chức; 3. Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân (sửa đổi) (bao gồm cả nội dung phòng chống các bệnh truyền nhiễm); 4. Luật các vùng biển Việt Nam; 5. Luật về hội; 6. Luật Chứng khoán; 7. Luật C- trú; 8. Luật Thuế thu nhập cá nhân; 9. Luật Đê điều; 10. Luật Tr-ng cầu ý dân; 11. Luật Bình đẳng giới; 12. Luật Chuyển giao công nghệ; 13. Luật Thể dục, thể thao; 14. Luật về luật s-; 15. Luật Xuất khẩu lao động; 16. Luật Dạy nghề.

Các dự án pháp lệnh: 1. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh về lực I-ợng dự bị động viên; 2. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Lãnh sự; 3. Pháp lệnh Đăng ký giao dịch bảo đảm; 4. Pháp lệnh T-ơng trợ t- pháp; 5. Pháp lệnh Tiêu chuẩn hoá; 6. Pháp lệnh Ngoại hối; 7. Pháp lệnh Kế hoạch hoá (bao gồm cả nội dung quy hoạch hoá); 8. Pháp lệnh Đấu t- xây dựng cơ bản.

Đổi mới - nhìn lại

HỘI ĐỒNG NHÀ N-ỚC KHOÁ VIII VỚI HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT

Nguyễn Nh- Du*

Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội đã đ-ợc thông qua tại Kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá XI tạo cơ sở pháp lý cho việc thực thi hiệu quả ch-ơng trình giám sát của Quốc hội. Kết quả này là quá trình chuẩn bị từ khi Quốc hội là Hội đồng Nhà n-ớc khoá VIII phối hợp thực hiện chức năng giám sát. Nhìn lại một số vấn đề quanh hoạt động giám sát của Hội đồng Nhà n-ớc khoá VIII, tuy ch-a toàn diện và đạt hiệu quả cao nh-ng là cơ sở quan trọng để Quốc hội rút kinh nghiệm, từng b-ớc chuẩn bị, xây dựng, ban hành Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội

Ch-ơng trình giám sát thiết thực

Ngày 27/6/1987, Hội đồng Nhà n-ớc (HĐNN) họp phiên đầu tiên. Ngay từ những ngày đầu đảm đ-ơng nhiệm vụ, vì sự nghiệp xây dựng và phát triển đất n-ớc theo đ-ờng lối đổi mới, HĐNN đã xác định phải v-ợt qua mọi khó khăn

để nâng cao hiệu quả công tác. Cùng với việc tập trung thực hiện tốt hoạt động lập pháp để góp phần tăng c-ờng pháp chế xã hội chủ nghĩa theo tinh thần Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ VI, HĐNN đã vạch ra kế hoạch giám sát, bám sát yêu cầu bức xúc của cuộc sống,

tập trung vào một số vấn đề khá gay gắt về kinh tế, về thi hành pháp luật, xây dựng tổ chức bộ máy nhà n-ớc, bảo đảm quyền dân chủ của nhân dân...

Tại phiên họp thứ hai (tháng 8/1987), HĐNN quyết định ch-ơng trình giám sát gồm có 6 vấn đề

Tháng 4/1987, cử tri cả n-ớc đã bầu ra Quốc hội khoá VIII, và tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội bầu Hội đồng Nhà n-ớc khoá VIII gồm có 15 vị. Chủ tịch Hội đồng Nhà n-ớc là đồng chí Võ Chí Công. Phó Chủ tịch gồm có 6 vị: Nguyễn Hữu Thọ, Huỳnh Tấn Phát, Lê Quang Đạo (Chủ tịch Quốc hội), Nguyễn Quyết (Chủ nhiệm Tổng cục chính trị Quân đội nhân dân Việt Nam, Đàm Quang Trung (kiêm Chủ tịch Hội đồng dân tộc của Quốc hội), Nguyễn Thị Định (Chủ tịch Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam). Tổng th- ký Hội đồng Nhà n-ớc là đồng chí Nguyễn Việt Dũng. Các uỷ viên gồm 7 vị: Y-Ngong-Niê-KĐam, Phạm Thế Duyệt, Trần Độ, Nguyễn Xuân Hữu, Vũ Mão, Hoàng Bích Sơn, Nguyễn Đình Tứ và tất cả đều đảm nhận những nhiệm vụ khác. Trong Hội đồng Nhà n-ớc, chỉ có 6 vị hoạt động chuyên trách cho cả Quốc hội, Hội đồng Nhà n-ớc và các cơ quan khác của Quốc hội.

quan trọng: tình hình sử dụng đất của các nông trường, lâm trường, các cơ quan nhà nước ở Tây Nguyên; tình hình thực hiện các vấn đề giá, lương, đời sống; việc thi hành pháp luật, bảo đảm quyền của công dân; tình hình xét, giải quyết đơn khiếu tố của công dân về những vụ việc quan trọng để tồn đọng lâu ngày; tình hình truy tố, xét xử các vụ án trọng tâm về kinh tế; tình hình không chấp hành các bản án đã có hiệu lực pháp luật; tình hình bắt, giam, giữ. Vào phiên họp đầu năm 1988, HĐNN đã thông qua chương trình giám sát cả năm. Cụ thể là xem xét các hoạt động về kinh tế, ngân sách nhà nước, lương thực, giá cả, việc làm, tiền lương, đời sống, xuất – nhập khẩu, ứng dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật vào sản xuất...; chú trọng việc xem xét tình hình phạm pháp trong quân đội, công an, tình hình hoạt động của Tòa án quân sự cấp cao, Viện kiểm sát

quân sự cấp cao và một vấn đề quan trọng khác đòi hỏi phải sớm được xử lý là bãi bỏ hoặc sửa đổi việc tập trung cải tạo, cưỡng bức lao động. Cùng với việc xác định nội dung giám sát, HĐNN đã quyết định cử các đoàn công tác của HĐNN đi giám sát tại chỗ.

Đổi mới và nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát

Tình hình kinh tế – xã hội trong những năm đầu đổi mới có nhiều khó khăn phức tạp. Kinh tế khủng hoảng, lạm phát còn cao, lương thực thiếu thốn, đời sống của cán bộ và nhân dân rất khó khăn... Trong khi đó, công việc bộn bề, trình độ cán bộ còn nhiều hạn chế, hệ thống pháp luật theo yêu cầu mới bắt đầu được xây dựng. Là cơ quan cao nhất hoạt động thường xuyên của Quốc hội, nhiệm vụ đặt ra cho HĐNN là phải đẩy mạnh hoạt động giám sát, nhằm góp phần tích cực vào việc giải quyết những khó khăn, phức tạp lúc đó.

Vào thời điểm này, nhiều hoạt động của các cơ quan

dân cử còn nặng về hình thức. Hoạt động của Quốc hội và HĐNN cũng không nằm ngoài tình trạng đó. Theo tinh thần Nghị quyết Đại hội lần thứ VII của Đảng, vấn đề đặt ra là phải đưa hoạt động của các cơ quan dân cử nói chung, Quốc hội và HĐNN nói riêng ngày càng đi vào thực chất. Vì lẽ đó, HĐNN khóa VIII đã đặt trách nhiệm phải cố gắng tiến hành lập chương trình và hoạt động giám sát một cách thiết thực, có hiệu quả. Tại phiên họp bàn về chương trình giám sát nửa cuối năm 1987, Phó Chủ tịch Nguyễn Hữu Thọ đã đề nghị phân các vấn đề HĐNN giám sát, kiểm tra thành ba loại để tiện xử lý: những vấn đề HĐNN được giải quyết tại chỗ; những vấn đề không được giải quyết và vấn đề được giải quyết nhưng phải báo cáo lên. Để đảm bảo tính thiết thực, HĐNN chọn giám sát những vấn đề trọng tâm tại các địa bàn trọng điểm có nhiều tình huống phức tạp hơn. Từ cách đặt vấn đề như vậy, các vấn đề giải quyết đơn khiếu tố, tình hình bắt, giam, giữ, tình hình phạm

pháp trong quân đội, công an... đã đ-ợc tiến hành ở hai thành phố lớn: Thủ đô Hà Nội và TP. Hồ Chí Minh. Các vị Phó Chủ tịch có kinh nghiệm, uy tín nh-: Lê Quang Đạo, Nguyễn Thị Định... đ-ợc HĐNN cử làm tr-ởng đoàn các đợt công tác giám sát này.

Để đảm bảo hiệu quả của giám sát, HĐNN yêu cầu các cơ quan khác của Quốc hội phải góp phần tích cực vào hoạt động giám sát của HĐNN. Trong ch-ơng trình giám sát năm 1988, HĐNN “*giao trách nhiệm cho Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban th-ờng trực của Quốc hội có liên quan tổ chức khảo sát, xem xét, có kiến nghị và báo cáo bằng văn bản cho HĐNN hoặc làm tờ trình tại các phiên họp của HĐNN*”. Theo đó, HĐNN phân công cụ thể cho Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban th-ờng trực của Quốc hội. Trên cơ sở chuẩn bị từ sự giúp sức của HĐDT, các Ủy ban, từ việc nghe các ngành, các cơ quan hữu quan báo cáo, các đoàn giám sát của HĐNN có điều kiện đi sâu vào thực tế với

cách nhìn khách quan, xem xét nhiều mặt của vấn đề.

Mặt khác, nhằm góp phần phát huy hiệu quả giám sát, HĐNN khuyến khích đổi mới cách thức hoạt động của các cơ quan, tổ chức nhà n-ớc, kể cả hoạt động của đại biểu Quốc hội. Các ý kiến về giám sát tình hình xét xử, giải quyết các đơn th- khiếu nại, tố cáo của công dân tại phiên họp HĐNN tháng 11/1987 thể hiện tinh thần đổi mới, làm giảm bớt tính hình thức và nâng cao hiệu quả của việc tiếp dân, đồng thời xác định rõ hơn trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức đối với ý kiến của nhân dân (xem Hộp 1).

Hộp 1.

Tại phiên họp này, ông Trần Tấn, Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội đề nghị cần cải tiến cách tiếp dân. Để tránh cho cử tri khỏi mất nhiều thời gian mà kết quả đạt đ-ợc thấp, thành phố Hà Nội đề nghị mời các ngành liên quan cùng dự buổi tiếp dân, cùng nghe dân nói và thời hạn cho các ngành giải quyết trả lời dân.

*

* *

Trong b-ớc đầu đổi mới, vạn sự khởi đầu nan, đất n-ớc còn nhiều khó khăn, nhiệm vụ của HĐNN rất nặng nề, một số thành viên của HĐNN phải kiêm các vị trí trọng trách khác, nh-ng những cố gắng nói trên của HĐNN khoá VIII đã tạo tiền đề để hoạt động giám sát ngày càng đạt hiệu quả cao hơn. Đó cũng là những cơ sở quan trọng để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các đoàn đại biểu Quốc hội và các đại biểu Quốc hội rút kinh nghiệm, từng b-ớc chuẩn bị, xây dựng, tiền đề cho Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và góp phần không nhỏ vào việc thông qua Luật này tại Kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá XI trong năm 2003./.

** Nguyên Vụ tr-ởng Vụ Tổng hợp, Văn phòng Quốc hội*

**Ý kiến đại biểu Quốc hội tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khoá XI
về dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi):**

MỘT SỐ NỘI DUNG Đ-ỢC CÁC ĐẠI BIỂU QUAN TÂM

Đo Xuân Tiến*

Tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khoá XI, Chính phủ đã trình Quốc hội về dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi). Theo ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội năm 2005, Quốc hội sẽ thông qua dự thảo BLDS (sửa đổi) vào kỳ họp thứ bảy (dự kiến vào tháng 5 năm 2005). Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin giới thiệu một số nội dung đ-ợc đ-a ra lấy ý kiến các đại biểu Quốc hội trong quá trình tiếp tục hoàn thiện dự thảo BLDS (sửa đổi)

Quan điểm sửa đổi Bộ luật Dân sự

Sau hơn tám năm thực hiện Bộ luật Dân sự (BLDS)¹, về cơ bản, BLDS đã đi vào đời sống xã hội, tạo lập hành lang pháp lý cho các giao l-u dân sự, góp phần làm lành mạnh quan hệ xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể. Tuy nhiên, trong quá trình phát triển kinh tế – xã hội và trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, một số quy định trong BLDS không còn phù hợp. Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung BLDS là một b-ớc tiếp tục pháp điển hoá pháp luật dân sự hiện hành, những quy định nào đã ổn định, đã phát huy tác dụng

thì giữ lại, loại bỏ những quy định không còn phù hợp, bổ sung những quy định mới đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của n-ớc ta hiện nay và trong t-ơng lai.

Đại biểu Quốc hội (ĐB) Trần Ngọc Đ-ơng (Kiên Giang) khẳng định: BLDS trong thời đại ngày nay có phạm vi điều chỉnh rất rộng lớn, nghĩa là nó điều chỉnh toàn bộ quan hệ xã hội xảy ra trong đời sống giao l-u dân sự, ngoài lĩnh vực về hình sự và hành chính.

Những nội dung cần đ-ợc BLDS điều chỉnh bao gồm tất cả những điều không còn phù hợp với thực tiễn thì phải xem

xét, những điều nào còn những mâu thuẫn chồng chéo và có những quy định quá chung hoặc là thiếu cụ thể mà nằm trong phạm vi của BLDS thì cũng phải đ-ợc sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, những vấn đề mới phát sinh trong xã hội dân sự, trong giao l-u dân sự, th-ơng mại, kinh tế bây giờ ch-a có quy phạm pháp luật điều chỉnh thì cũng cần phải đ-a vào trong BLDS nhằm xây dựng BLDS chung làm nền tảng để các luật chuyên ngành quy định bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật dân sự.

“Việc sửa đổi BLDS lần này đ-ợc tiến hành trên cơ sở nghiên

¹ BLDS của n-ớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (BLDS) đ-ợc ban hành ngày 28/10/1995 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/1996.

cứu lý luận, tổng kết thực tiễn áp dụng BLDS, nhất là thực tiễn xét xử của Tòa án để thấy những mặt đ-ợc cũng nh- những mặt hạn chế của BLDS, từ đó kế thừa và phát triển các quy định đã đi vào cuộc sống; đồng thời tiếp tục pháp điển hóa pháp luật dân sự để không phải ban hành nhiều văn bản h-ớng dẫn thi hành BLDS. Hạn chế tối đa sự can thiệp hành chính của Nhà n-ớc vào các quan hệ dân sự; tôn trọng và phát huy sự tự thoả thuận, tự quyết định của các chủ thể. Nghiên cứu, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của các n-ớc, các điều -ớc quốc tế và thông lệ quốc tế, phù hợp với điều kiện của Việt Nam, đáp ứng đ-ợc yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Nhà n-ớc ta”².

Xác định vai trò, vị trí của BLDS, ông Phan Trung Lý (ĐB Nghệ An) khẳng định, BLDS là bộ luật chung điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự trong lĩnh vực dân sự. Nh-ng không vì thế mà hiểu rằng, BLDS chỉ là những quy định chung không thể áp dụng đ-ợc mà những nội dung dân sự phải đ-ợc quy định cụ thể, còn những nội dung đặc thù thuộc từng chuyên ngành thì mới quy định trong các luật chuyên ngành.

ĐB Nguyễn Ngọc Trân (An Giang) yêu cầu BLDS phải xác định rõ nội hàm của những phạm trù, khái niệm cơ bản trong quan hệ dân sự và nguyên tắc xử lý khi có tranh chấp.

Một số nội dung cần đ-ợc các đại biểu quan tâm

Quyền sử dụng đất

Trong Tờ trình, Chính phủ đề nghị trong dự thảo BLDS sửa đổi bỏ Phần thứ năm “*Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất (QSDĐ)*” của BLDS hiện hành với lý do việc chuyển QSDĐ đã đ-ợc quy định rõ trong Luật Đất đai và các văn bản h-ớng dẫn. Nếu BLDS cũng quy định về vấn đề này sẽ “*khó tránh khỏi sự chồng chéo, mâu thuẫn, gây khó khăn trong việc áp dụng, thực hiện*”; việc đ-a các quy định về chuyển QSDĐ vào BLDS sẽ dẫn đến tình trạng khi Luật Đất đai có sự thay đổi phải sửa đổi, bổ sung lại kéo theo phải thay đổi t-ơng ứng. Cũng có ý kiến muốn đ-a việc chuyển QSDĐ vào luật nh-ng chỉ giới hạn ở “*những vấn đề có tính chất dân sự*”.

Ông Vũ Đức Khiển (ĐB Lạng Sơn) không tán thành lý do nêu trên vì nh- vậy là không quán triệt quan điểm sửa đổi BLDS là: pháp điển hóa pháp luật dân sự đến mức tối đa. Mặt khác,

QSDĐ là một quyền dân sự đặc thù có tầm quan trọng đặc biệt đối với chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Đại biểu (ĐB) Lê Thị Nga (Thanh Hóa) lập luận: “*QSDĐ là một loại tài sản có giá, tài sản lớn của công dân và tính đặc thù về dân sự của nó ở chỗ có thể mua, bán, cho, tặng, thừa kế... cho nên không thể chỉ để Luật Đất đai điều chỉnh quan hệ dân sự này*”. ĐB Nguyễn Thạc Nh-ợng (Bắc Ninh) bổ sung: “*Trong Luật Đất đai chỉ quy định về việc thu hồi đất, đăng ký giá đất, thủ tục chuyển QSDĐ... nh-ng các quy định việc mua bán, thế chấp, thừa kế... đất đai, loại tài sản đặc thù của dân, là nguồn tài chính quan trọng của dân thì phải quy định trong BLDS*”.

Nghị quyết hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành Trung -ơng Đảng khóa IX về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất n-ớc đã khẳng định: “*Chủ động phát triển vững chắc thị tr-ờng bất động sản (trọng tâm là tại các đô thị) có sự quản lý và điều tiết của Nhà n-ớc, với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế, trong đó kinh tế Nhà n-ớc giữ vai trò chủ đạo; không tách rời thị tr-ờng quyền sử dụng đất và các tài sản gắn*

² Tờ trình số 1443/CP-PC ngày 04/10/2004 của Chính phủ.

liên với đất”. Do đó, mặc dù Luật đất đai đã có quy định về quyền sử dụng đất nh-ng những quy định đó không thể thay thế các quy định trong BLDS về quyền sử dụng đất nh- là một bộ phận quan trọng của quyền sở hữu về tài sản, cũng nh- việc chuyển quyền sử dụng đất nh- là loại giao dịch dân sự đặc thù. Vì vậy, đề nghị giữ lại nội dung “*Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất*”, nh-ng chỉ giữ lại những điều khoản quy định có tính nguyên tắc, những nội dung cơ bản có tính dân sự, còn các vấn đề cụ thể do pháp luật chuyên ngành quy định.

Quyền về sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ

Nhiều ĐB không nhất trí với đề nghị của Chính phủ bỏ các quy định về sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ để quy định về các vấn đề này trong các luật chuyên ngành.

ĐB Nguyễn Văn Ngà (Hải Phòng) đề xuất: Cần thiết kế nội dung này với những quy định chung có tính nguyên tắc, đồng thời có những quy định cụ thể trong các văn bản h-ớng dẫn thi hành bộ luật. Dự thảo các văn bản này cần đ-ợc trình cùng với dự thảo BLDS sửa đổi. Trong t-ơng lai, cần thiết sớm ban hành luật về sở hữu trí

tuệ và chuyển giao công nghệ.

ĐB Trần Ngọc Đ-ơng phát biểu: “*Những quan hệ nhân thân của một ng-ời không chuyển giao đ-ợc cho ng-ời khác, nh-ng sau đó nảy sinh những quan hệ hàng hóa, tiền tệ thì nên và cần quy định thành những nguyên tắc trong Bộ Luật này, ví dụ nh- quyền sở hữu trí tuệ, về những nguyên tắc cơ bản, những nguyên tắc lớn điều chỉnh quyền về sở hữu trí tuệ phải thể hiện trong BLDS. Nó phát triển để trở thành Luật chuyên ngành, ví dụ, sẽ có Luật sở hữu trí tuệ, nó sẽ cụ thể hóa những nguyên tắc về giao l-u dân sự, thì phải là Luật cơ bản này, Luật chung này điều chỉnh. Những quan hệ tài sản và những quan hệ nhân thân gắn với tài sản, Luật này cần phải qui định*”.

Nội dung quy định của phần “*Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ*” cần đ-ợc giữ lại trong BLDS (sửa đổi) với những quy định chung mang tính nguyên tắc là quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân. Còn các vấn đề cụ thể và những vấn đề khác có tính chất hành chính nh- thủ tục xác lập quyền sở hữu trí tuệ, quản lý nhà n-ớc về quyền sở hữu trí tuệ... thì sẽ đ-ợc quy định trong Luật về Quyền sở hữu trí tuệ và Luật Chuyển giao công nghệ mới

bảo đảm đ-ợc tính liên tục, không tạo nên sự ngắt quãng, lỗ hổng trong điều chỉnh các quan hệ xã hội về lĩnh vực này khi ch-a có Luật Sở hữu trí tuệ và Luật Chuyển giao công nghệ.

Hộ gia đình là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự

ĐB Nguyễn Đức Chính (TP Hồ Chí Minh) đ-a ra hai lý lẽ để bảo vệ quan điểm cần thiết xác định hộ gia đình là một chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Thứ nhất, vị trí, vai trò của hộ gia đình trong truyền thống dân tộc Việt Nam là rất lớn, gia đình đ-ợc xem là tế bào của xã hội. Thứ hai, pháp luật đã thừa nhận hộ gia đình là chủ thể trong nhiều lĩnh vực (hành chính, kinh tế, th-ơng mại...), mà trong thực tế hộ gia đình đã là chủ thể của các quan hệ dân sự nh- mua, bán điện, n-ớc sạch...

ĐB Lê Doãn Hợp (Nghệ An) phân tích: vị trí của hộ gia đình rất rõ, gia đình là đơn vị kinh tế tự chủ, gia đình là đơn vị văn hóa cơ sở, gia đình là tế bào, nền tảng cơ bản của xã hội và cũng là nền tảng của các quan hệ dân sự. Trong lúc Đảng và Nhà n-ớc ta đang xây dựng gia đình văn hóa, gia đình tự chủ, gia đình thoát nghèo, gia đình hiếu học, gia đình hòa thuận. Trong gia đình, trật tự ngôi thứ của một gia đình, nó cũng lệ

thuộc các vị trí trong từng thành viên gia đình và tuổi tác. Đó chính là vai trò của chủ hộ, của tr-ởng gia cho nên cha ông ta vẫn nói câu “*Nếu không hơn nhau một cái đầu thì cũng hơn nhau một mái tóc*” trật tự xã hội là nh- vậy. Khi trật tự gia đình xáo trộn, không đ-ợc tôn trọng, đây là những nguồn gốc của các vấn đề xã hội phức tạp. Cha ông chúng ta rất coi trọng gia đình, với rất nhiều quan niệm đúng đắn, nh- tu thân, tề gia, trị quốc, bình thiên hạ, chọn cán bộ chọn từ gia t-, hảo túc, gia phong gắn với quốc thịnh, tôn gia thì thịnh, tôn đình thì nguy, đề cao gia phong truyền thống nh- trong hôn nhân đặt vấn đề môn đăng hộ đối... Bản thân thể hệ trẻ chúng ta ngày nay khi chọn vợ, chọn chồng, ng-ời ta đặt ra rất nhiều tiêu chuẩn, đầu tiên vẫn là vấn đề nền tảng gia đình.

Thực tế gia đình tốt thì xã hội tốt, dòng họ tốt, làng xã tốt, gia đình yên thì xã hội yên, gia đình bất ổn thì xã hội sẽ không lành mạnh. Vì thế rất nhiều quan hệ dân sự đều có thể đi từ gia đình, nếu đi từ gia đình bao giờ cũng bền vững, tôi cảm thấy điều đó. Đất đai, nhà ở, tài sản đơn th-, hòa giải, hôn nhân đạo lý... rất nhiều quan hệ dân sự thậm chí cả hình sự nếu đ-ợc điều

chỉnh dầy công từ gia đình thì đều đạt kết quả cao nhất. Vì vậy, xác định chủ thể hộ gia đình và vai trò chủ hộ gia đình của quan hệ giao dịch dân sự trong BLDS là cần thiết và đúng đắn.

Ông Nguyễn Văn Thuận (ĐB Quảng Bình) bổ sung về vấn đề ng-ời đại diện của hộ gia đình trong quan hệ dân sự, thông th-ờng ng-ời đại diện của hộ gia đình theo thứ bậc trong gia đình, nh-ng không phải lúc nào ng-ời ông, ng-ời cha cũng quyết định những việc trong giao l-u dân sự của gia đình mà có những việc cần có ng-ời thay mặt gia đình, đó phải là ng-ời có đủ điều kiện, khả năng đ-ợc pháp luật cho phép.

Nhiều ý kiến của các ĐB là thành viên của Ủy ban Pháp luật không tán thành việc bỏ các quy định chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự là hộ gia đình và cho rằng theo truyền thống văn hoá dân tộc Việt Nam, gia đình giữ một vị trí đặc biệt quan trọng, không chỉ thể hiện mối quan hệ về huyết thống mà còn đ-ợc tạo lập, liên kết giữa các thành viên trong gia đình bởi các quan hệ về tài sản. Thực tiễn cho thấy, hộ gia đình đã tham gia giao dịch trong nhiều quan hệ dân sự, trong đó chủ hộ th-ờng là ng-ời đại diện. Đặc

biệt, trong Luật Đất đai năm 2003 đã xác định hộ gia đình là một trong những chủ thể của quan hệ đất đai, nhất là trong quan hệ giao đất, cho thuê đất, chuyển quyền sử dụng đất. Do đó, đề nghị giữ quy định về hộ gia đình trong BLDS và quy định cụ thể, đầy đủ hơn về chủ thể này.

Quy định về khám nghiệm tử thi, về quyền hiến các bộ phận cơ thể ng-ời, quyền hiến xác và quyền xác định giới tính

Liên quan đến vấn đề nêu trên, trong khoản 6 Điều 32 dự thảo BLDS sửa đổi có quy định về “*Mổ tử thi*”. Ngay từ khi làm BLDS năm 1995, tại diễn đàn khoá IV, vấn đề này đ-ợc tranh luận rất sôi nổi. Có thể nói, đúng về khía cạnh khoa học, về phát triển ngành y, nếu nh- không cho mổ tử thi thì không thể xác định đ-ợc nguyên nhân của một số loại bệnh lý, khó xác định đ-ợc nguyên nhân của cái chết hoặc bệnh lý. Còn tr-ờng hợp mổ tử thi do quyết định của cơ quan tố tụng có thẩm quyền, để xác định nguyên nhân chết thì pháp luật tố tụng các n-ớc và pháp luật n-ớc ta cũng đã quy định.

ĐB Trần Thị Trung Chiến (Hậu Giang) đề nghị sửa lại thuật ngữ “*Mổ tử thi*” thành

“*Khám nghiệm tử thi*”. Mục đích của việc khám nghiệm tử thi là xác định tình trạng bệnh lý, nguyên nhân chết, nhằm nâng cao chất lượng khám chữa bệnh và nghiên cứu khoa học. Cần quy định thủ tục khám nghiệm tử thi khi có sự đồng ý của người quá cố trước khi chết. Trong trường hợp không có ý kiến đồng ý của người quá cố thì phải có sự đồng ý của người thân thích (vợ hoặc chồng, con đã thành niên) của người giám hộ người đã chết. Trong trường hợp cần thiết, phải có ý kiến của người đứng đầu cơ sở y tế và sau khi có ý kiến của cơ quan tổ tụng.

Quyền hiến các bộ phận cơ thể người và quyền hiến xác

Vấn đề hiến, ghép cơ quan là một trong 10 công trình y học được đánh giá là thành quả của y học của thế kỷ XX³, bây giờ việc hiến các bộ phận cơ thể và hiến xác nhằm mục đích chữa bệnh và nghiên cứu khoa học đã trở thành phổ biến trên thế giới. Tuy nhiên, vấn đề này đối với nước ta còn phụ thuộc vào yếu tố phong tục, tập quán phương Đông về cái chết toàn thân với quan niệm kiếp luân hồi.

Để bảo đảm tính chặt chẽ trong quan hệ giữa bên hiến và bên nhận các bộ phận cơ thể người vì mục đích y học, cần bổ sung quy định quyền nhận các bộ phận này như là một quyền nhân thân.

Bên cạnh đó, có ý kiến đề nghị tách quyền hiến các bộ phận cơ thể người, hiến xác thành hai điều khác nhau, vì quyền hiến các bộ phận cơ thể có thể vì mục đích nghiên cứu khoa học hoặc vì mục đích chữa bệnh, cứu người, như việc hiến xác thì chỉ phục vụ cho mục đích nghiên cứu khoa học.

Quyền xác định giới tính

Đây là điều mới bổ sung trong BLDS và theo Tờ trình của

Chính phủ, đa điều luật này vào nhằm xác định lại tính nguyên tắc về vấn đề xác định lại giới tính d-ới góc độ là một quyền dân sự của cá nhân được pháp luật cho phép. Các quy định cụ thể về vấn đề này vẫn do văn bản pháp luật chuyên ngành điều chỉnh. ĐB Nguyễn Thị Mai Hoa (Nghệ An) đồng tình với dự thảo Luật trong việc quy định vấn đề xác định về giới tính ở Điều 32b với những lý do sau: Thứ nhất, đây là quyền cá nhân của con người dù rằng đối với xã hội Việt Nam đây là một vấn đề mới, phức tạp và cũng rất khó được cộng đồng xã hội đồng tình. Thứ hai, việc cần xác định lại giới tính không phải là do ý muốn chủ quan

Bác sĩ Trần Đông A (ĐB TP Hồ Chí Minh) nêu câu chuyện thực tế: có một em sinh viên khóc lóc đến yêu cầu gặp riêng ông. Trông bề ngoài em đó ăn mặc là phụ nữ như giọng nói ồm ồm, em ấy nói rằng, em đang mắc một chứng bệnh cực kỳ nan giải, đó là mỗi lần gần các bạn nữ thì em nhức đầu và người rất khó chịu. Sau khi khám cho em, bác sĩ mới biết em là một đồng tính giả nam chứ không phải là phụ nữ, mà đã đặt tên là nữ, đã đi học, lại ở tỉnh lên học, cho nên ở nhà tập thể chung với sinh viên nữ vì vậy em không học được. Bác sĩ phải tiến hành phẫu thuật cho em và sau đó em phải đi vùng khác cùng với việc đổi tên.

Mới cách đây một tháng, ông đã chữa cho một bệnh nhân ở Nha Trang mà bố mẹ đều bị loạn nên không nhìn thấy bộ phận sinh dục của con và đặt tên con gái, khi phẫu thuật xong thì trở thành con trai. Giới tính ở các nước phát triển, khi đẻ ra người ta thấy giới tính không rõ ràng, đến khi được định bằng những xét nghiệm sinh học mà bây giờ ta làm được, đó là thử Cariotip, biết là 46 XYZ là con trai, XYX là con gái, hai là làm sinh tiết.

³ Theo Bác sĩ Trần Đông A (ĐB TP. Hồ Chí Minh)

của con ng-ời. Đa số những tr-ờng hợp này là do yếu tố sinh lý, ví dụ, có những tr-ờng hợp khi sinh ra tất cả mọi ng-ời đều nghĩ đó là con gái, nh-ng đến tuổi tr-ởng thành mới bắt đầu xuất hiện những dấu hiệu cho thấy đó là con trai và gia đình đã tiến hành tác động bằng y học để chuyển giới tính cho con.

ĐB Nguyễn Đức Chính (TPHCM) góp ý: Khi h-ớng dẫn thi hành có thể quy định thêm việc xác định lại giới tính chỉ đ-ợc thực hiện ở những tr-ờng hợp cụ thể nào đó, cần phải thay đổi.

Quyền mang thai hộ, quyền cho phôi

Mang thai hộ hoặc đẻ thuê đang là một thực tế trong cuộc sống cần phải đ-ợc quy định

trong BLDS để giải quyết những tranh chấp phát sinh. Mục đích mang thai hộ nhằm bảo vệ quyền thiêng liêng của ng-ời phụ nữ đ-ợc làm mẹ, đồng thời bảo vệ quyền hợp lý của ng-ời phụ nữ đã mang nặng đẻ đau; để các cháu bé không vì những chuyện mâu thuẫn của ng-ời lớn mà phải chịu chấn th-ơng về tâm lý.

Quy định các hình thức sở hữu:

Hiến pháp quy định n-ớc ta có 3 chế độ sở hữu: chế độ sở hữu toàn dân, chế độ sở hữu t-nhân và chế độ sở hữu tập thể. Theo ĐB Nguyễn Đức Dũng (KomTum), chế độ sở hữu toàn dân thể hiện d-ới hình thức sở hữu Nhà n-ớc sẽ phù hợp hơn. Chế độ sở hữu t-nhân thể hiện d-ới hình thức sở hữu của cá

nhân; còn hình thức sở hữu pháp nhân thì ch-a phù hợp. Vì trong pháp nhân lại có rất nhiều pháp nhân do vốn của Nhà n-ớc cấp để hoạt động, mà vốn của Nhà n-ớc cấp thì pháp nhân hoàn toàn không định đoạt đ-ợc, không đáp ứng đ-ợc tính cách của chủ sở hữu. Trong BLDS có hơn 20 điều quy định về pháp nhân rất cụ thể, nh-ng đây nó nói quy định về t- cách của chủ thể chứ không nói về hình thức sở hữu.

Theo đề xuất của ĐB Nguyễn Đức Dũng thì có các hình thức sở hữu: Thứ nhất là sở hữu Nhà n-ớc, thứ hai là sở hữu cá nhân, thứ ba là sở hữu tập thể, thứ t- là sở hữu chung, thứ năm là sở hữu hỗn hợp. Sở hữu chung là sở hữu của nhiều chủ sở hữu, sở hữu hỗn hợp là sở

Th.S - BS Hồ Mạnh T-ờng (TP Hồ Chí Minh) có ý kiến về vấn đề này (trên trang Web tuoitre.com.vn ngày 24/11/2004:.) Vấn đề đặt ra đầu tiên là phải bảo vệ quyền của đứa bé. Chúng ta cần đ-a ra những qui định xử lý những hành vi của ng-ời mang thai hộ gây hại cho đứa bé, ở Mỹ, theo luật chống phá thai thì dù là bà mẹ thật sự, nh-ng phá thai hoặc làm điều gì có hại cho thai cũng có thể ở tù. Với ng-ời mang thai hộ, chuyện có đ-ợc quyền thăm bé hay không sau khi sinh vẫn có thể thỏa thuận tr-ớc khi mang thai hộ. Về mặt luật pháp, cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ có toàn quyền đối với đứa bé, nếu dễ dàng thì cho ng-ời mang thai hộ thăm bé, thậm chí nhận là mẹ nuôi; nh-ng nếu cha mẹ bé không cho phép mà ng-ời mang thai hộ vẫn tìm gặp thì có quyền kiện. Đa số các n-ớc quy định rất chặt: mang thai hộ là sự tự nguyện, là một hành động nhân đạo, không vì mục đích kinh tế. Về quyền cho phôi đã có quy định trong nghị định của Chính phủ về sinh con bằng ph-ơng pháp khoa học, ban hành đầu năm 2003. Theo quy định, nếu phôi d- ng-ời đó đ-ợc quyền cho lại bệnh viện hoặc bỏ đi, chứ không đ-ợc cho một ng-ời khác, phải đảm bảo nguyên tắc vô danh để tránh tranh chấp về sau. Thời gian l-u trữ phôi 1-5 năm tùy mỗi n-ớc, tại Bệnh viện Từ Dũ là hai năm... Việc l-u trữ phôi chỉ vì mục đích điều trị vô sinh cho chính cặp vợ chồng đó. Một số n-ớc đã cho phép cho phôi, cho tinh trùng vô danh hay hữu danh và trong mỗi hình thức vô danh hay hữu danh đều có những điều kiện ràng buộc rõ ràng.

hữu của nhiều hình thức sở hữu hay nhiều chế độ sở hữu hỗn hợp lại. Ví dụ nh- tài sản đó là chế độ sở hữu toàn dân cộng với chế độ sở hữu tập thể, hoặc của cá nhân ghép lại thì nó thành sở hữu hỗn hợp.

Cần cụ thể hóa vấn đề hội, họ

Dự thảo cho rằng việc chơi hội, họ đ-ợc thực hiện trên cơ sở các quy định về hợp đồng vay tài sản là ch-a đủ. ĐB Hà Mạnh Trí (Thái Bình) phân tích, họ và hội là hai khái niệm khác nhau cần đ-ợc phân biệt rõ. Trong khi chơi họ thể hiện tình t-ơng thân t-ơng ái ở một phạm vi hẹp giữa những ng-ời thân quen thì chơi hội lại mang tính chất cho vay có lãi, xen lẫn yếu tố lừa đảo, nếu đổ vỡ sẽ gây hậu quả phức tạp. Do đó, phải tìm ra nguyên tắc xử lý nội dung này một cách cụ thể chứ nếu chỉ chung chung nh- dự thảo không giải quyết vấn đề gì trong xã hội.

ĐB Huỳnh Thị Nga (Đồng Nai) bổ sung: hội, họ có nhiều điểm cơ bản giống nh- hợp đồng vay tài sản nh-ng hoàn toàn không phải loại này. Chẳng hạn, việc góp hội không phải là sự giao kết giữa ng-ời vay và ng-ời cho vay

mà nó thông qua chủ hội, giữa các hội viên có thể không biết mặt nhau, ở đây vai trò của chủ hội cũng khác với ng-ời bảo lãnh trong hợp đồng vay tài sản. Nếu đã đ-a vào điều chỉnh trong BLDS thì phải có quy định thật cụ thể, mang tính đặc thù trong hợp đồng góp hội. Nh- vậy mới có thể định h-ớng đ-ợc cho các bên tham gia giao kết chấp hành theo pháp luật dân sự; đồng thời khi xảy ra tranh chấp sẽ dễ giải quyết. Các ĐB Bùi Văn Phong (Hòa Bình), Võ Minh Ph-ơng (Lâm Đồng), Nguyễn Ngọc Minh (Ninh Thuận) đề nghị ban soạn thảo và cơ quan thẩm tra tiếp tục nghiên cứu để cụ thể hóa vấn đề hội, họ trong dự thảo bộ luật tr-ớc khi trình QH thông qua ở kỳ họp tới.

Các nội dung cần tiếp tục xin ý kiến

Ngoài các nội dung nêu trên, theo gợi ý của Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu, các Đại biểu Quốc hội đã tập trung phát biểu nhiều ý kiến về các nội dung trong Dự thảo BLDS sửa đổi nh- quy định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng dân sự; vấn đề ng-ời đại diện theo uỷ quyền; về cầm cố, thế chấp tài sản; về quyền

khởi kiện yêu cầu đòi bồi th-ờng ngoài hợp đồng; về di chúc chung của vợ chồng và các vấn đề khác mà các Đại biểu Quốc hội quan tâm.

Cũng theo ý kiến đề nghị của các Đại biểu Quốc hội, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội sẽ xem xét việc công bố Dự thảo BLDS sửa đổi lấy ý kiến nhân dân, các ngành, các cấp và tiếp tục đ-a ra thảo luận tại các Đoàn Đại biểu Quốc hội, tại Hội nghị Đại biểu Quốc hội chuyên trách lần thứ 5, để Ban soạn thảo tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo tr-ớc khi Quốc hội cho ý kiến và thông qua Dự thảo BLDS sửa đổi tại kỳ họp thứ 7 (dự kiến vào tháng 5-6/2005).

Trong các số tiếp theo, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp tiếp tục thông tin đến bạn đọc về các hoạt động của Quốc hội trong quá trình xây dựng và hoàn thiện Dự thảo BLDS sửa đổi, đồng thời tiếp tục đăng tải các bài nghiên cứu, đóng góp ý kiến của các nhà nghiên cứu, chuyên gia cũng nh- các bạn đọc quan tâm đến việc xây dựng Dự thảo BLDS sửa đổi./.

**Th.S, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Văn phòng Quốc hội.*

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của HĐND, UBND

NHỮNG VẤN ĐỀ VÀ H-ỚNG QUY ĐỊNH

PH-ONG LINH*

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của HĐND, UBND đã đ-ợc Quốc hội khóa XI biểu quyết thông qua tại kỳ họp thứ 6. Bài viết này giới thiệu một số nội dung chính và một số ý kiến thảo luận tr-ớc khi thông qua

1. Khái niệm, thẩm quyền ban hành VBQPPL của HĐND, UBND

Theo quy định tại điều 1 của Luật, văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) của HĐND, UBND có những đặc điểm sau đây:

- Đ-ợc ban hành theo trình tự, thủ tục do luật quy định, có chứa quy tắc xử sự chung (không phải loại văn bản hành chính đơn lẻ đối với từng cá nhân, tổ chức);

- Có hiệu lực trong phạm vi địa ph-ơng, đ-ợc Nhà n-ớc bảo đảm thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội ở địa ph-ơng;

- Hình thức văn bản: Nghị quyết của HĐND, quyết định, chỉ thị của UBND.

Nh- vậy, Luật đã khẳng định ph-ơng án VBQPPL ở địa ph-ơng là văn bản do tập thể của HĐND và UBND ban hành, sau khi đã thảo luận và cân nhắc hai loại ý kiến:

- *Loại ý kiến thứ nhất:* không giao Chủ tịch UBND ban hành VBQPPL.

- *Loại ý kiến thứ hai:* đề nghị giao cho Chủ tịch UBND thẩm quyền ban hành VBQPPL trong tr-ờng hợp khẩn cấp.

Quốc hội đã biểu quyết với đa số tán thành loại ý kiến thứ nhất với các lý do sau:

- VBQPPL liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, việc ban hành văn bản cần đ-ợc giao cho tập thể UBND thảo luận, quyết định.

- Với c-ơng vị là ng-ời đứng đầu cơ quan hành chính nhà n-ớc ở địa ph-ơng, Chủ tịch UBND cần dành thời gian cho việc lãnh đạo, điều hành công việc của UBND, còn đối với những tr-ờng hợp khẩn cấp cần ban hành VBQPPL thì sẽ thực hiện theo quy trình rút gọn quy định tại Điều 48 (về trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành quyết định, chỉ thị của UBND trong tr-ờng hợp đột xuất, khẩn cấp).

Quy định này phù hợp với Luật Ban hành VBQPPL¹ và

¹ Khoản 3 - Điều 1: Văn bản do HĐND, UBND ban hành để thi hành VBQPPL của Quốc hội, UBTƯQH và văn bản của cơ quan nhà n-ớc cấp trên; văn bản do UBND ban hành còn để thi hành nghị quyết của HĐND cùng cấp:

a) Nghị quyết của HĐND;

b) Quyết định, chỉ thị của UBND.

cũng không ảnh hưởng đến hoạt động quản lý, điều hành ở địa phương.

Cũng liên quan đến khái niệm “*văn bản quy phạm pháp luật*” trong luật này, UBTVQH cho rằng, Điều 1 của Luật đã xác định rõ, “*nghị quyết*”, “*quyết định*”, “*chỉ thị*” được hiểu là nghị quyết, quyết định, chỉ thị có chứa quy phạm pháp luật. Trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành nghị quyết, quyết định, chỉ thị trong nhiều trường hợp là không giống nhau, nên không dùng cụm từ “*văn bản quy phạm*

pháp luật” để thay thế cho “*nghị quyết*”, “*quyết định*”, “*chỉ thị*” trong mọi trường hợp”, vì vậy, việc chỉ rõ “*nghị quyết*”, “*quyết định*”, “*chỉ thị*”, về mặt kỹ thuật lập pháp cũng bảo đảm rõ ràng, thuận lợi trong thiết kế từng điều luật.

2. Tính hợp hiến, hợp pháp, thống nhất trong hệ thống pháp luật

Tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của VBQPPL của HĐND, UBND cũng nêu của Luật Ban hành VBQPPL của HĐND, UBND trong hệ thống pháp luật được thể hiện qua một số nội dung cụ thể sau đây:

Thứ nhất, tại khoản 2 Điều 3 của Luật quy định: “*VBQPPL của UBND trái với VBQPPL của HĐND cùng cấp phải được cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền kịp thời đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, hủy bỏ hoặc bãi bỏ*”.

Theo Báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật của UBTVQH, “*cơ quan nhà nước có thẩm quyền*” được hiểu là cơ quan nhà nước cấp trên, hoặc chính là cơ quan đã ban hành văn bản. Trong trường hợp cơ quan đã ban hành văn bản tự mình thực hiện việc sửa đổi thì

văn bản đó không bị hủy bỏ, bãi bỏ nữa; cơ quan nhà nước cấp trên có thể đình chỉ thi hành hoặc hủy bỏ VBQPPL của HĐND, UBND.

Thứ hai, theo Khoản 3 Điều 8 của Luật, VBQPPL của HĐND cấp tỉnh phải được gửi đến Đoàn đại biểu Quốc hội ở địa phương. Đồng thời, trong thời hạn “*ba ngày, kể từ ngày HĐND thông qua hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành, VBQPPL của HĐND cấp tỉnh còn phải được gửi đến Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ...*”, phục vụ cho công tác giám sát, kiểm tra VBQPPL của HĐND, UBND.

Quy định này phù hợp với Điều 45 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội² và Điều 82 Luật Ban hành VBQPPL³. Thời hạn 3 ngày cũng không mâu thuẫn với thời hạn quy định tại Điều 50 Luật Tổ chức HĐND và UBND: “*chậm nhất là 10 ngày kể từ ngày bế mạc kỳ họp, ... nghị quyết và biên bản của kỳ họp HĐND cấp tỉnh phải được gửi lên UBTVQH và Chính phủ*”, vì Điều 50 được áp dụng không chỉ cho việc gửi nghị quyết mà còn đối với cả biên bản kỳ họp, vì thế cần thời hạn dài hơn.

Hộp 1

Biểu quyết thông qua Luật: có 390 ý kiến tán thành, chiếm 78,88% tổng số ĐBQH

Bố cục của Luật

Chương I. Những quy định chung (Từ Điều 1 đến Điều 11)

Chương II. Nội dung VBQPPL của HĐND, UBND (từ Điều 12 đến Điều 20)

Chương III. Trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành nghị quyết của HĐND (từ Điều 21 đến Điều 34)

Chương IV. Trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành quyết định, chỉ thị của UBND (từ Điều 35 đến Điều 48)

Chương V. Hiệu lực và nguyên tắc áp dụng VBQPPL của HĐND, UBND (từ điều 49 đến điều 54)

Chương VI. Điều khoản thi hành (Điều 55, 56)

² Điều 45: “*HĐND, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có trách nhiệm gửi văn bản mà mình đã ban hành đến Đoàn ĐBQH chậm nhất là 3 ngày, kể từ ngày ký văn bản*”.

³ Khoản 4 Điều 82: “*Chậm nhất là 3 ngày, kể từ ngày ký VBQPPL, cơ quan ban hành văn bản thuộc thẩm quyền giám sát của UBTVQH, có trách nhiệm gửi văn bản đến UBTVQH*”.

Thứ ba, Khoản 3 Điều 9 của Luật quy định: “*HĐND giám sát VBQPPL của UBND cùng cấp*” và không bổ sung thẩm quyền giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và thẩm quyền giám sát của các ban của HĐND, nh- ý kiến của một số ĐBQH, với lý do sau đây:

- Theo quy định tại Điều 3 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, thì *Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội không có thẩm quyền giám sát VBQP-PL của HĐND, UBND* mà có trách nhiệm giúp Quốc hội, UBND thực hiện quyền giám sát theo sự phân công của Quốc hội, UBND.

- Các Ban của HĐND không có thẩm quyền giám sát độc lập mà chỉ giúp HĐND trong hoạt động giám sát (theo Luật Tổ chức HĐND và UBND).

Thứ t-, Khoản 2 Điều 26 quy định, đối với dự thảo nghị quyết do *các cơ quan tổ chức khác* trình, UBND cấp tỉnh có *trách nhiệm tham gia ý kiến bằng văn bản*. Thực tế, việc chuẩn bị dự thảo nghị quyết của HĐND, về cơ bản thường do UBND thực hiện, nh-ng trong một số trường hợp, thường trực HĐND có thể phân công cơ quan hoặc tổ chức khác ở địa phương thực hiện. Vì vậy, để

đảm bảo tính thống nhất trong luật, Khoản 1 Điều 22 đã quy định chủ thể trình dự thảo nghị quyết của HĐND là “*UBND và các cơ quan, tổ chức khác theo sự phân công của Thường trực HĐND*”.

Thứ năm, Khoản 2 Điều 29 quy định, “*dự thảo nghị quyết được thông qua khi có quá nửa tổng số đại biểu HĐND biểu quyết tán thành*”.

Trong quá trình thảo luận, có ý kiến ĐBQH đề nghị quy định dự thảo nghị quyết được thông qua khi có ít nhất hai phần ba số đại biểu HĐND biểu quyết tán thành để phù hợp với quy định tại điều 46 Luật Tổ chức HĐND và UBND: “*trong trường hợp HĐND bãi nhiệm đại biểu HĐND thì việc bãi nhiệm phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu HĐND biểu quyết tán thành*”. UBND đã giải thích, nghị quyết bãi nhiệm đại biểu HĐND không phải là VBQPPL mà là văn bản áp dụng pháp luật, vì thế, việc quy định như trên là không mâu thuẫn với Luật Tổ chức HĐND và UBND.

3. Đơn giản hóa trình tự, thủ tục ban hành VBQPPL của HĐND, UBND

VBQPPL của HĐND, UBND có vai trò quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi

ích của nhiều tầng lớp nhân dân, do đó, cần phải được ban hành theo một trình tự, thủ tục chặt chẽ. Tuy nhiên, quy trình ban hành này ở cả ba cấp, nhất là đối với cấp huyện và cấp xã, đã được chỉnh lý theo hướng đơn giản hơn.

- *Đối với nghị quyết của HĐND*

Nếu trình tự, thủ tục ban hành nghị quyết của HĐND cấp tỉnh bao gồm cả các bước: “*cơ quan t- pháp cùng cấp thẩm định dự thảo nghị quyết trước khi trình UBND*” (Khoản 1 Điều 24) và “*Ban của HĐND cùng cấp thẩm tra dự thảo nghị quyết trước khi trình UBND*” (Khoản 1 Điều 27) thì đối với cấp huyện, chỉ có giai đoạn *thẩm tra* (Điều 31) và cấp xã thì không có quá trình thẩm định và thẩm tra dự thảo nghị quyết của HĐND.

- *Đối với quyết định, chỉ thị của UBND*

Dự thảo quyết định, chỉ thị của UBND cấp tỉnh, cấp huyện phải được cơ quan t- pháp cùng cấp thẩm định trước khi trình UBND (Điều 38, 42). Đối với cấp xã, dự thảo quyết định, chỉ thị của UBND không cần được cơ quan t- pháp thẩm định trước khi được thảo luận, biểu quyết thông qua.

Đồng thời, các quy định về thời hạn soạn thảo, lấy ý kiến

nhân dân cũng nh- trình tự xem xét thông qua dự thảo VBQPPL của HĐND, UBND đã đ-ợc điều chỉnh theo h-ớng rút ngắn hơn để phù hợp với tình hình, điều kiện thực tế ở địa ph-ơng tại các Điều 23, 24, 25, 30, 31, 34, 37, 38, 39, 41, 42, 43 và 46 của Luật. (Xem hộp 1)

- *Lập, thông qua và điều chỉnh ch-ơng trình xây dựng nghị quyết của HĐND*

Điều 21 của Luật quy định, *Th-ờng trực HĐND và UBND* là hai cơ quan tham gia lập dự kiến ch-ơng trình xây dựng nghị quyết của HĐND mà *không quy định* bổ sung trách nhiệm của các Ban của HĐND trong việc lập ch-ơng trình xây dựng nghị quyết của HĐND cấp tỉnh nh- một số ý kiến của ĐBQH đề nghị (*về nội dung Điều 21, xem thêm hộp 2*). Trong khi đó, Khoản 1 Điều 30 *không* quy định Th-ờng trực HĐND cấp huyện phân công cơ quan soạn thảo mà *“căn cứ vào tính chất, nội dung văn bản, UBND phân công cơ quan soạn thảo”*; Khoản 1 Điều 33 quy định: *“Dự thảo NQ của HĐND cấp xã do UBND cùng cấp soạn thảo”*. Nh- vậy, có thể thấy rằng, việc phân

công cơ quan soạn thảo, từ cấp tỉnh xuống cấp xã, đ-ợc quy định theo h-ớng tập trung vào một đầu mối là UBND.

Điều 34 của Luật cũng chỉ quy định: chậm nhất là ba ngày tr-ớc ngày khai mạc kỳ họp HĐND, *“UBND gửi tờ trình, dự thảo nghị quyết và các tài liệu liên quan khác đến các đại biểu HĐND”* mà không cần gửi qua th-ờng trực HĐND cấp xã. Vì trong thực tế, việc ban hành VBQPPL ở cấp xã th-ờng không nhiều, bộ máy làm việc gọn, cán bộ th-ờng kiêm nhiệm nên quy định việc gửi trực tiếp tờ trình, dự thảo NQ và các tài liệu liên quan khác đến đại biểu HĐND là phù hợp

Hộp 2

Về cụm từ *“tại kỳ họp cuối năm”* trong khoản 2 Điều 21, UBTVQH trong báo cáo giải trình đã phân tích: ch-ơng trình xây dựng nghị quyết của HĐND đ-ợc lập để thực hiện cho năm sau, vì vậy cần đ-ợc thông qua vào kỳ họp cuối năm tr-ớc; tuy nhiên, *“trong tr-ờng hợp cần điều chỉnh ch-ơng trình”* xây dựng nghị quyết, để phù hợp thực tế còn có kỳ họp giữa năm và kỳ họp đột xuất, do đó đề nghị bổ sung khoản 3 Điều 21: *“Th-ờng trực HĐND phối hợp với UBND điều chỉnh ch-ơng trình xây dựng nghị quyết của HĐND và báo cáo HĐND tại kỳ họp gần nhất”*.

nhằm bảo đảm trình tự, thủ tục gọn nhẹ và đơn giản.

4. Thẩm quyền ban hành VBQPPL trong lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính

Trong quá trình thảo luận, đa số ĐBQH đã nhất trí với giải trình của UBTVQH, *không giao cho HĐND, UBND thẩm quyền ban hành VBQPPL quy định về lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính*, vì việc xử lý vi phạm hành chính có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của công dân; việc quy định hành vi vi phạm và hình thức xử lý phải do Quốc hội, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội và Chính phủ quy định.

Vấn đề này hoàn toàn không mâu thuẫn với quyền của chủ tịch UBND các cấp có thẩm quyền ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với từng hành vi vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà n-ớc ở địa ph-ơng⁴. Trong tr-ờng hợp này, quyết định của Chủ tịch UBND về xử lý vi phạm hành chính là văn bản áp dụng pháp luật. Điều 2 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính, cũng chỉ rõ, *“thẩm quyền quy định hành vi vi phạm hành chính trong các*

⁴ Từ Điều 26 đến Điều 30 của *Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính có quy định về các biện pháp xử lý hành chính và thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính của Chủ tịch UBND các cấp*

Hộp 3

Chương II của Luật quy định về nội dung, xác định và giới hạn phạm vi ban hành VBQPPL của HĐND, UBND, vì không phải tất cả những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND, UBND được quy định trong Luật Tổ chức HĐND, UBND đều được ban hành dưới hình thức VBQPPL. Bên cạnh đó, việc quyết định cụ thể thẩm quyền nội dung văn bản trong Luật còn nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các cấp chính quyền địa phương trong công tác xây dựng pháp luật.

lĩnh vực quản lý nhà nước và hình thức xử lý, khắc phục hậu quả... là do Chính phủ quy định cụ thể". Mặt khác, theo Điều 1 Luật này, chỉ có HĐND, UBND mới có thẩm quyền ban hành VBQPPL của HĐND, UBND.

Điều đáng lưu ý là, trong quá trình quản lý điều hành tại địa phương, nếu có phát sinh những hành vi vi phạm hành chính mà văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên không quy định, thì HĐND, UBND không có thẩm quyền ban hành VBQPPL để quy định việc xử lý vi phạm hành chính đối với những hành vi đó.

5. Hiệu lực của VBQPPL của HĐND, UBND

Theo quy định tại Điều 51, thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của HĐND, UBND cần đảm bảo hai điều kiện:

- *Điều kiện cần*: sau 10 ngày kể từ ngày HĐND thông qua, hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành.

- *Điều kiện đủ*: văn bản đó phải được đăng báo, niêm yết hoặc đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng để bảo đảm tính minh bạch, công khai trong việc thi hành văn bản, bảo đảm quyền và lợi ích của những đối tượng có liên quan.

Giữa Điều 8 và Điều 51 (xem hộp 4) cũng không mâu thuẫn vì đăng Công báo (cấp tỉnh) và đăng báo là hai việc khác nhau. Về nguyên tắc, mọi văn bản phải được thông tin trong thời gian nhất định để nhân dân biết, khi đó văn bản mới có hiệu lực thi hành nhằm bảo đảm tính công khai, minh bạch trong mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân. Việc quy định văn bản có hiệu lực khi đã được đăng báo là cần thiết.

Tuy nhiên, vấn đề còn bỏ ngỏ ở đây là mối quan hệ giữa thời điểm đăng công báo với tính hiệu lực của VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh⁵, vì Khoản 1 Điều 8 ch-a đưa ra thời hạn chậm nhất⁶ phải đăng công báo, đối với một VBQPPL của HĐND, UBND, mà chỉ quy định “*việc đăng công báo VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh được thực hiện theo quy định của Chính phủ*”./.

Hộp 4

- Điều 8 Luật Ban hành VBQPPL của HĐND, UBND

“1. VBQPPL của HĐND, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương... phải được đăng Công báo cấp tỉnh...”

2. VBQPPL của HĐND, UBND phải được đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng ở địa phương”

- Điều 51 Luật Ban hành VBQPPL của HĐND, UBND

“1. VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh có hiệu lực sau mười ngày và phải được đăng trên báo cấp tỉnh chậm nhất là năm ngày, kể từ ngày HĐND thông qua hoặc chủ tịch UBND ký ban hành...”

⁵ Điều 10 của Luật Ban hành VBQPPL chỉ quy định “VBQPPL phải được đăng Công báo hoặc yết thị, đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng” trong khi Luật Ban hành VBQPPL quy định bắt buộc VBQPPL của HĐND, UBND phải được đăng công báo cấp tỉnh.

⁶ Khoản 22 Điều 1 của Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật Ban hành VBQPPL: “3. VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, TAND tối cao, VKSND tối cao và các VBQPPL liên tịch có hiệu lực sau mười lăm ngày, kể từ ngày đăng công báo...”

VỊ TRÍ, VAI TRÒ CỦA LUẬT, PHÁP LỆNH TRONG HỆ THỐNG VĂN BẢN PHÁP LUẬT

HOÀNG VĂN TÚ*

Trên cơ sở trình bày khái quát về luật, pháp lệnh và phân tích vị trí, vai trò của luật, pháp lệnh trong hệ thống văn bản pháp luật ở n-ớc ta, tác giả nêu ra một số kiến nghị nhằm nâng cao vai trò của luật, pháp lệnh trong hệ thống văn bản pháp luật

Khái quát về luật, pháp lệnh

Luật, bộ luật

Khái niệm luật đ-ợc xem xét d-ới các góc độ khác nhau. Luật có thể đ-ợc hiểu là quy luật, tức là những mối liên hệ bản chất, ổn định, đ-ợc lặp đi lặp lại giữa các hiện tượng tự nhiên và xã hội, ví dụ luật tiến hóa, luật cung cầu... Luật còn đ-ợc hiểu là những điều quy định riêng buộc mọi ng-ời phải tuân theo trong một loạt hành động nào đó nh-: luật bóng đá, luật thơ Đ-ờng. D-ới đây, chúng ta tìm hiểu luật d-ới góc độ là một hình thức tồn tại của pháp luật, một loại văn bản quy phạm pháp luật do nhà n-ớc ban hành.

Theo Từ điển tiếng Việt, *luật là văn bản do cơ quan quyền lực nhà n-ớc tối cao ban hành, quy định những phép tắc trong quan hệ xã hội buộc mọi ng-ời phải tuân theo*¹.

Các đặc điểm chung của luật: Do cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền ban hành theo quy định của pháp luật; chứa đựng quy tắc xử sự chung (quy phạm pháp luật); đ-ợc áp dụng nhiều lần trong đời sống, trong mọi trường hợp khi có sự kiện pháp lý xảy ra; đ-ợc ban hành theo những thủ tục, trình tự do pháp luật quy định...

Tuy nhiên, luật đ-ợc phân biệt với các hình thức văn bản quy phạm pháp luật khác ở những điểm cụ thể nh- sau:

Về cơ quan có thẩm quyền ban hành, luật do Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà n-ớc cao nhất ban hành. Đặc điểm này phân biệt luật với tất cả các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan khác của nhà n-ớc ban hành nh- văn bản của Ủy ban thường vụ Quốc hội, văn bản của các cơ quan hành chính nhà

¹ Viện Ngôn ngữ, Từ điển tiếng Việt 2000, NXB Đà Nẵng – Trung tâm Từ điển học, Hà Nội - Đà Nẵng, tr.590.

n-ớc ở trung -ơng và địa ph-ơng. Ngoài ra, trình tự, thủ tục ban hành luật hết sức chặt chẽ và phức tạp hơn so với trình tự, thủ tục ban hành các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan khác ở trung -ơng và địa ph-ơng.

Luật còn đ-ợc phân biệt với các văn bản pháp luật khác cũng do Quốc hội ban hành là Hiến pháp, Nghị quyết.

Hiến pháp là đạo luật cơ bản, quy định những vấn đề cơ bản nhất của nhà n-ớc, nh-: hình thức và bản chất của nhà n-ớc, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hóa, xã hội, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, hệ thống tổ chức và nguyên tắc hoạt động của các cơ quan nhà n-ớc. Trong hệ thống văn bản pháp luật, Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao nhất, mọi văn bản khác, trong đó có luật, phải phù hợp với các quy định của Hiến pháp. Luật cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp.

Nghị quyết của Quốc hội cũng là văn bản nhằm cụ thể hóa Hiến pháp, đ-ợc ban hành để quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, chính sách dân tộc, tôn giáo, đối ngoại, quốc phòng, an ninh, dự toán ngân sách quốc gia, phê chuẩn điều -ớc quốc tế, quyết định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các ủy ban của Quốc hội và những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Nghị quyết của Quốc hội chứa đựng các quy tắc xử sự chung có giá trị t-ơng đ-ơng với luật.

Về *giá trị pháp lý*, luật có hiệu lực pháp lý chỉ sau Hiến pháp. Các văn bản d-ới luật có giá trị pháp lý thấp hơn và phải đ-ợc xây dựng trên cơ sở Hiến pháp và luật.

Về *hiệu lực pháp luật*, thông th-ờng, luật có hiệu lực trong một khoảng thời gian dài và t-ơng đối ổn định trên phạm vi toàn lãnh thổ, đ-ợc áp dụng đối với mọi tổ chức và cá nhân. Đặc điểm này, về cơ bản giống với các văn bản quy phạm pháp luật khác do các cơ quan nhà n-ớc ở trung -ơng ban hành, phân biệt với các văn bản do các cơ quan nhà n-ớc ở địa ph-ơng ban hành nh- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân là những văn bản chỉ có hiệu lực trên phạm vi địa ph-ơng đó.

Từ những phân tích trên đây, có thể rút ra những dấu hiệu đặc tr-ng của luật nh- sau:

- Luật do cơ quan quyền lực Nhà n-ớc cao nhất - Quốc hội - ban hành;
- Luật quy định các vấn đề cơ bản, quan trọng thuộc các lĩnh vực đối nội, đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất n-ớc, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà n-ớc, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân;
- Luật có hiệu lực pháp lý cao nhất so với các văn bản quy phạm pháp luật khác (trừ Hiến pháp);
- Luật đ-ợc xây dựng, sửa đổi, ban

hành theo những trình tự, thủ tục riêng do luật định;

- Luật có tính ổn định, bền vững cao hơn các văn bản quy phạm pháp luật khác.

Chính vì những đặc điểm này, luật có khả năng đem lại hiệu quả to lớn trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Nh- vậy, *luật là văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành theo những trình tự, thủ tục luật định, thể hiện đ-ờng lối, chủ tr-ơng, chính sách của Đảng và ý chí của nhân dân, đ-ợc nhà n-ớc bảo đảm thực hiện, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo định h-ớng xã hội chủ nghĩa.*

Bộ luật là “*văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành, tổng hợp có hệ thống theo ch-ơng, mục những quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ xã hội quan trọng của từng lĩnh vực trong đời sống xã hội*”². T-ơng tự nh- vậy, Từ điển giải thích thuật ngữ hành chính định nghĩa: bộ luật là “*văn bản luật do Quốc hội thông qua, có giá trị pháp lý cao (chỉ sau Hiến pháp), tập hợp đầy đủ và có hệ thống theo ch-ơng, mục những quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội quan trọng của từng lĩnh vực lớn trong đời sống xã hội*”³.

Nh- vậy, giữa bộ luật và luật đều có nguồn gốc từ các quy định của Hiến pháp, đều do Quốc hội ban hành và do đó đều

có vai trò quan trọng và hiệu lực nh- nhau trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Sự khác nhau chủ yếu giữa luật và bộ luật là ở mức độ, phạm vi điều chỉnh. Th-ờng bộ luật có tính tổng hợp cao, phạm vi điều chỉnh rộng, bao quát, trọn vẹn một lĩnh vực quan hệ xã hội quan trọng nh-: hình sự, dân sự, lao động, hàng hải. Trong khi đó, luật chỉ điều chỉnh nhóm, loại quan hệ xã hội hẹp hơn.

Luật và bộ luật có vai trò nòng cốt trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Nó vừa là văn bản cụ thể hoá Hiến pháp, bảo đảm cho Hiến pháp đ-ợc thực hiện; vừa là cơ sở cho các cơ quan có thẩm quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật thực hiện quản lý các lĩnh vực của đời sống xã hội. Vì thế, định h-ớng xây dựng nhà n-ớc pháp quyền đòi hỏi phải tăng c-ờng sự hiện diện của luật và bộ luật trong hệ thống pháp luật. Thực hiện đ-ợc nguyên tắc luật có địa vị tối cao, điều đó cũng có nghĩa là Quốc hội thực hiện đ-ợc quyền lực cao nhất của mình.

Pháp lệnh

Nếu nh- “*luật*” là khái niệm đ-ợc hiểu t-ơng đối thống nhất trong pháp luật của các n-ớc trên thế giới thì khái niệm “*pháp lệnh*” lại có không ít khác biệt trong cách hiểu ở một số n-ớc. Pháp lệnh (ordonnance), đó là loại trung gian giữa văn bản pháp quy (do cơ quan hành chính ban

² Tô Tử Hạ (chủ biên), Từ điển Hành chính, Nxb. Lao động – xã hội, Hà Nội, 2003, tr. 39.

³ Mai Hữu Khuê, Bùi Văn Nhơn (chủ biên), Từ điển giải thích thuật ngữ hành chính, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2002, tr. 49 – 50.

hành) và luật⁴. Còn theo tác giả Jay M. Shafritz trong cuốn “*Từ điển về chính quyền và chính trị Hoa Kỳ*”, pháp lệnh (ordinance) là quy định của chính quyền địa phương, nó có sức mạnh của luật nhưng phải tuân thủ pháp luật liên bang và bang, được ban hành dưới danh nghĩa trao quyền (nh- một Hiến chương thành phố) hoặc dưới danh nghĩa một thực thể chủ quyền (nh- là một bang)⁵. Ở nước ta, pháp lệnh là văn bản do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành, quy định những vấn đề được Quốc hội giao, sau một thời gian thực hiện trình Quốc hội xem xét, quyết định ban hành thành luật.

Những khác biệt trong cách hiểu về khái niệm “*pháp lệnh*” trên đây xuất phát từ thẩm quyền ban hành văn bản ủy quyền lập pháp (vấn đề ủy quyền lập pháp sẽ được đề cập tới trong phần sau). Trên thế giới, pháp lệnh có thể do một cơ quan hoạt động thường xuyên của Quốc hội (hay Nghị viện) ban hành (xu hướng này là phổ biến) hoặc do Chính phủ, chính quyền bang (trong nhà nước liên bang) ban hành.

Ở nước ta, luật và pháp lệnh tuy đều là kết quả hoạt động của cơ quan lập pháp nhưng khác nhau ở những điểm sau đây:

Về thẩm quyền ban hành, pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội, cơ quan

hoạt động thường xuyên của Quốc hội ban hành.

Về nội dung, nếu luật quy định về bất kỳ lĩnh vực nào mà Quốc hội cho là cần điều chỉnh bằng luật thì pháp lệnh chỉ quy định những vấn đề cụ thể được Quốc hội giao. Đó thường là các vấn đề có ý nghĩa cấp bách, những vấn đề mới, không ổn định, còn thiếu kinh nghiệm thực tiễn mà nhà nước có điều kiện để điều chỉnh bằng luật hoặc nhà nước cần thiết phải điều chỉnh bằng luật.

Về giá trị pháp lý, pháp lệnh có giá trị pháp lý thấp hơn Hiến pháp và luật. Pháp lệnh là văn bản dưới luật nhưng trong những lĩnh vực nhà nước có luật điều chỉnh, pháp lệnh có giá trị tương đương với luật.

Về trình tự, thủ tục ban hành, pháp lệnh được ban hành theo những trình tự, thủ tục đơn giản hơn luật.

Từ những phân tích ở trên, có thể định nghĩa “*pháp lệnh*” trong hệ thống pháp luật Việt Nam như sau:

Pháp lệnh là văn bản quy phạm pháp luật do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành theo những trình tự, thủ tục luật định nhằm cụ thể hóa Hiến pháp, luật và quy định về những vấn đề được Quốc hội giao, thể hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và ý chí của nhân dân, được nhà nước bảo đảm thực hiện

⁴ Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, ADAGP, Paris, 1987, tr.560.

⁵ Jay M. Shafritz, *Từ điển về chính quyền và chính trị Hoa Kỳ*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 645.

nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

Từ đây, có thể thấy rằng giữa khái niệm “*luật*” và khái niệm “*pháp lệnh*”, khác biệt thể hiện ở thẩm quyền ban hành, giá trị pháp lý và nội dung của các văn bản đó.

Vị trí, vai trò của luật, pháp lệnh

Xác định vị trí của luật trong hệ thống pháp luật, tr-ớc hết ta thấy rằng, hệ thống các văn bản pháp luật mang tính thứ bậc rất rõ ràng, theo đó luật chỉ đứng sau Hiến pháp. Luật là văn bản đ-ợc ban hành để cụ thể hóa Hiến pháp, thể chế hoá đ-ờng lối, chính sách của Đảng thành quy phạm pháp luật và luật có giá trị pháp lý cao nhất so với các văn bản quy phạm pháp luật khác, trừ Hiến pháp.

Cũng nh- Hiến pháp, luật do Quốc hội, cơ quan quyền lực nhà n-ớc cao nhất ban hành theo những trình tự và thủ tục hết sức chặt chẽ. Để bảo đảm vị trí và giá trị pháp lý của luật, pháp luật đã quy định cơ chế chặt chẽ để giám sát tính hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật đ-ợc ban hành, đòi hỏi các văn bản quy phạm pháp luật khác phải phù hợp với các quy định của luật. Theo quy định của Hiến pháp và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội thực hiện quyền giám sát đối với văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà n-ớc trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Những văn bản

trái với luật có thể bị đình chỉ thi hành, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ.

Ngoài ra, xem xét vị trí của luật trong hệ thống văn bản pháp luật cần l-u ý rằng, không phải mọi văn bản luật đều có vị trí nh- nhau mà trong số đó, luật quy định về tổ chức, hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà n-ớc (Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân...) là những nguồn quan trọng hình thành nên ngành luật nhà n-ớc, ngành luật chủ đạo trong hệ thống pháp luật. Các ngành luật khác đều đ-ợc hình thành trên cơ sở những nguyên tắc của luật nhà n-ớc.

Vai trò chủ đạo của luật trong hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam

Luật quy định các vấn đề chủ yếu, quan trọng thuộc các lĩnh vực về đối nội, đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất n-ớc, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà n-ớc, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân. Nội dung của luật bao quát hầu nh- tất cả các vấn đề đ-ợc điều chỉnh trong các văn bản của hệ thống pháp luật. Đặc biệt, trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị tr-ờng định hướng xã hội chủ nghĩa, khi nhà n-ớc thực hiện sự quản lý trên tầm vĩ mô, việc quản lý nền kinh tế bằng pháp luật, nhất là bằng các đạo luật có một ý nghĩa hết sức quan trọng. Luật thiết lập nên những quy phạm rõ

ràng nhằm điều chỉnh một cách chính xác và hiệu quả những quan hệ xã hội ngày càng phức tạp. Ngoài ra, luật có hiệu lực pháp lý rộng rãi trên toàn lãnh thổ, có giá trị pháp lý cao và đ-ợc đảm bảo thực hiện bằng quyền lực nhà n-ớc, do đó, luật không chỉ là công cụ quản lý xã hội quan trọng và hiệu quả nhất mà còn là nguồn cơ bản, chủ yếu để hình thành nên các ngành luật trong hệ thống pháp luật n-ớc ta.

Căn cứ vào các quy định của luật, các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định cụ thể phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của văn bản, các văn bản d-ới luật nhất thiết phải dựa vào các quy phạm của các đạo luật đó để cụ thể hóa thành hệ thống các quy phạm trong lĩnh vực t-ương ứng. Đây là điều kiện tạo ra sự nhất quán trong hệ thống các quy phạm căn bản xác định đ-ợc ranh giới giữa các ngành luật, tránh đ-ợc mâu thuẫn, chồng chéo hay trùng lặp⁶.

Trong nhà n-ớc pháp quyền, luật chứ không phải văn bản nào khác phải là “*linh hồn*”, là “*cuốn cẩm nang quan trọng nhất*” để định h-ớng cho tất cả các cơ quan nhà n-ớc, các cán bộ trong bộ máy nhà

n-ớc khi thừa hành công vụ, là cơ sở để mọi tổ chức và cá nhân bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình, phát huy quyền làm chủ của nhân dân⁷. Sức mạnh và hiệu lực của luật phải thực sự đ-ợc đảm bảo. Theo TS. Hoàng Thị Kim Quế, tính tối cao của luật trong hệ thống văn bản pháp luật là một đặc điểm của pháp luật trong Nhà n-ớc pháp quyền⁸.

Tính chất của pháp lệnh là văn bản quy phạm pháp luật ra đời trên cơ sở của việc ủy quyền lập pháp. Ủy quyền lập pháp là hành vi của cơ quan lập pháp hoặc cơ quan đ-ợc giao quyền lập pháp ủy quyền từng lần cho cấp d-ới thông qua một văn bản pháp luật gốc hoặc một văn bản pháp luật ủy quyền⁹. Pháp luật nhiều n-ớc đều ghi nhận quyền lập pháp thuộc về Quốc hội (hay Nghị viện). Quốc hội có thể trao một phần thẩm quyền lập pháp cho Chính phủ (Tây Ban Nha, Đức...), cơ quan th-ờng trực của Quốc hội (Trung Quốc), Ủy ban của Quốc hội hay chính quyền các lãnh thổ tự trị... để giảm nhẹ gánh nặng lập pháp. Ở n-ớc ta, “*Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp*”¹⁰. Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội là cơ quan hoạt động th-ờng xuyên của Quốc hội có quyền ra pháp lệnh về những vấn đề đ-ợc Quốc hội giao.

⁶ Đào Trí Úc: “*Những nội dung cơ bản của khái niệm hệ thống pháp luật n-ớc ta và các nguyên tắc lập pháp*”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 10/2001, tr.50.

⁷ Lê Cẩm, *Nhà n-ớc pháp quyền, các nguyên tắc cơ bản*, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 8/2001, tr. 61 - 64.

⁸ Hoàng Thị Kim Quế, *Một số đặc điểm của pháp luật trong nhà n-ớc pháp quyền*, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 4/2002, tr. 5 - 8.

⁹ Hoàng Văn Tú, *Hoàn thiện quy trình lập pháp ở Việt Nam hiện nay*, *Luận án tiến sĩ luật học*, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, năm 2004, tr.28.

¹⁰ Hiến pháp 1992, Điều 83.

Về vị trí, pháp lệnh là một văn bản d-ới luật, đứng sau Hiến pháp và luật nh-ng cao hơn các văn bản d-ới luật do các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền ban hành.

T-ơng tự vai trò của luật trong hệ thống pháp luật, pháp lệnh cũng là một văn bản cụ thể hóa Hiến pháp, là cơ sở cho việc ban hành các văn bản d-ới luật khác trong lĩnh vực mà pháp lệnh điều chỉnh, đối với những lĩnh vực ch-a có luật điều chỉnh thì Pháp lệnh đ-ợc ban hành có giá trị pháp lý trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Pháp lệnh đ-ợc ban hành nhằm quy định những vấn đề cấp thiết của cuộc sống đòi hỏi sự quản lý của Nhà n-ớc mà ch-a có điều kiện hoặc ch-a cần thiết phải quy định ngay thành luật. Tính chất này giúp cho pháp lệnh có khả năng lấp những chỗ trống, những kẽ hở trong hệ thống pháp luật một cách kịp thời nhất. Pháp lệnh còn là cơ sở để xây dựng thành những đạo luật.

Việc thay thế dần pháp lệnh bằng các đạo luật là một xu thế tất yếu và đúng đắn. Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội ra pháp lệnh, Chính phủ ban hành nghị định độc lập chỉ phù hợp khi tổ chức và hoạt động của Quốc hội n-ớc ta ch-a có điều kiện làm việc th-ờng xuyên để ban hành đủ luật. “*Giảm dần pháp lệnh của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội và nghị định của Chính phủ quy định những vấn đề ch-a*

có luật. Những pháp lệnh, nghị định này sau một thời gian đ-ợc kiểm nghiệm là đúng thì hoàn chỉnh để chuyển thành luật. Phấn đấu trong một thời gian nhất định, Nhà n-ớc có thể quản lý đất n-ớc chủ yếu bằng các đạo luật”¹¹. Đó là yêu cầu của công cuộc đổi mới đất n-ớc mà một trong những trọng tâm là xây dựng nền kinh tế thị tr-ờng và xây dựng Nhà n-ớc pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân. Chỉ có luật do một tập thể những ng-ời đ-ợc nhân dân bầu ra, đại diện cho ý chí nguyện vọng của nhân dân là Quốc hội ban hành mới thực sự là văn bản quy phạm pháp luật có vị trí và vai trò quan trọng nhất trong nhà n-ớc pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Nâng cao vai trò của luật trong hệ thống văn bản pháp luật

Thứ nhất, nâng cao nhận thức của nhân dân, của cán bộ trong các cơ quan nhà n-ớc về pháp luật nói chung và vị trí, vai trò của luật nói riêng. Muốn thế, cần tăng c-ờng công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật trong mọi tầng lớp nhân dân; đ-a giáo dục pháp luật vào các tr-ờng đại học, các tr-ờng phổ thông.

Thứ hai, tiếp tục cải tiến hoạt động lập pháp của Quốc hội, xây dựng, hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam theo h-ớng đủ về số l-ợng, tốt về chất l-ợng,

¹¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ ba, Ban chấp hành trung -ơng khoá VIII, NXB Chính trị Quốc gia, năm 1997, tr.48.

chính; xây dựng tiêu chí đánh giá chất lượng luật, pháp lệnh làm căn cứ cho việc nâng cao chất lượng các văn bản luật, pháp lệnh ở nước ta.

Thứ ba, ban hành các đạo luật theo hướng quy định cụ thể, dễ hiểu, dễ thực hiện; giảm dần luật khung, luật muốn thì hành cần nhiều nghị định, thông t- h-ớng dẫn... Đó là điều kiện cho việc khẳng định và nâng cao hơn nữa vai trò của luật, pháp lệnh trong điều chỉnh các quan hệ xã hội, tránh việc làm “xói mòn các đạo luật”, “làm thay đổi các đạo luật bằng các văn bản d-ới luật¹²” - điều mà chúng ta đã và đang nhìn thấy trong đời sống pháp luật của nước ta trong thời gian qua và hiện nay.

Xuất phát từ vai trò của luật trong hệ thống văn bản pháp luật, cần chú trọng hơn nữa đến tính ổn định của luật, là cơ sở cho tính ổn định của các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, là điều kiện rất quan trọng bảo đảm hoạt động bình thường không chỉ của hệ thống pháp luật mà còn của toàn xã hội. Đó cũng chính là một trong những yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hiện nay ở nước ta.

Thứ t-, hạn chế dần các pháp lệnh trong hệ thống văn bản pháp luật, nghiên cứu để nâng lên thành luật các pháp lệnh

đã đ-ợc thực tế kiểm nghiệm, tăng số lượng các luật, bảo đảm chất lượng các đạo luật đ-ợc Quốc hội thông qua. Tr-ớc mắt, mọi pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua phải đ-ợc đệ trình Quốc hội tại kỳ họp gần nhất, để các đại biểu Quốc hội thảo luận, cho ý kiến và quyết định bằng một nghị quyết. Nếu Quốc hội chấp thuận nội dung pháp lệnh, thậm chí có sửa chữa, bổ sung, pháp lệnh ấy sẽ trở thành đạo luật; còn ngược lại, nếu Quốc hội không chấp thuận, pháp lệnh sẽ mặc nhiên mất hiệu lực thi hành¹³.

Ngoài ra, có thể tiến hành các hoạt động rà soát lại hệ thống văn bản pháp luật đã ban hành, phát hiện kịp thời những điểm còn thiếu sót, những quy định trùng lặp, nâng cao trình độ cho đại biểu Quốc hội và hoàn thiện quy trình lập pháp của Quốc hội để cho ra đời những đạo luật mang tính khả thi, phát huy vai trò điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội./.

* TS, Phó Vụ trưởng Vụ Công tác lập pháp – Văn phòng Quốc hội

¹² Võ Khánh Vinh, Về tính ổn định của luật trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 8/2004, tr.5.

¹³ Hoàng Văn Tú, Hoàn thiện quy trình lập pháp ở Việt Nam hiện nay, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, năm 2004.

THỰC HIỆN CÔNG -ỚC 1982 CỦA LIÊN HỢP QUỐC VỀ LUẬT BIỂN - những đề xuất

NGUYỄN HỒNG THAO*

Ngày 16/11/2004, cộng đồng quốc tế kỷ niệm 10 năm Công -ớc của Liên hợp quốc về luật biển năm 1982 (Công -ớc 1982). Đây là một trong những công -ớc đ-ợc chuẩn bị kỹ l-ỡng trong nhiều thời gian¹ và có nhiều quốc gia tham gia². Qua 10 năm thực hiện công -ớc ở n-ớc ta, tác giả đ-a ra một số đề xuất về các hoạt động khai thác hiệu quả tiềm năng của biển vì lợi ích quốc gia và phù hợp luật pháp quốc tế

Công -ớc 1982 bao gồm các điều khoản mang tính điều -ớc và mang tính tập quán.

Với 320 điều, 17 phần và 9 phụ lục, hơn 1000 quy phạm pháp luật, Công -ớc 1982 là một bản Hiến pháp về biển của cộng đồng quốc tế và là một trong những thành tựu có ý nghĩa nhất của luật quốc tế ở thế kỷ XX. Công -ớc 1982 đ-a ra tổng thể các quy định luật pháp bao trùm tất cả các vùng biển, lĩnh vực sử dụng biển và thiết lập trật tự pháp lý mới trên biển, t-ơng đối công bằng và đ-ợc thừa nhận rộng rãi.

Từ ngày đầu tham gia Công -ớc 1982, Việt Nam luôn ủng hộ và đi đầu tại khu vực trong việc áp dụng Công -ớc này trong việc giải quyết các vấn đề liên quan về biển. Quá trình xây dựng và thực thi luật biển của Việt Nam phù hợp với tinh

thần của Công -ớc 1982 nhằm khai thác hiệu quả hơn thế mạnh của biển trong lĩnh vực phát triển kinh tế và giữ vững an ninh quốc phòng.

1.Tr-ớc khi Công -ớc có hiệu lực

Tr-ớc năm 1977, mặc dù n-ớc ta không tham gia đầy đủ vào quá trình xây dựng luật biển quốc tế, nh-ng vẫn tiếp thu và vận dụng sáng tạo các nội dung của Hội nghị luật biển lần thứ ba, Công -ớc 1982 để mở rộng và bảo vệ các quyền lợi trên biển của mình.

Trong Tuyên bố ngày 12/ 5/1977 về các vùng biển, Chính phủ ta nêu rõ: Việt Nam có lãnh hải rộng 12 hải lý, vùng tiếp giáp lãnh hải 12 hải lý, vùng đặc quyền kinh tế (ĐQKT) 200 hải lý và thềm lục địa (TLĐ). Đây là tuyên bố đầu tiên xác lập vùng ĐQKT rộng 200 hải lý trong khu vực Đông Nam Á. Với Tuyên bố này, Việt Nam đ-ợc coi là một

¹ 10 năm từ 1973 đến 1982.

² Công -ớc đ-ợc mở cho 119 quốc gia ký tại Montego Bay, Jamaica, vào ngày 10/12/1982; và đ-ợc 145 quốc gia và Cộng đồng chung Châu Âu phê chuẩn, tính đến tháng 11/2004.

trong những n-ớc đi tiên phong trong việc đ-a khái niệm vùng ĐQKT trở thành khái niệm có giá trị tập quán tr-ớc khi Công -ớc 1982 đ-ợc ký kết và có hiệu lực. Cùng với Tuyên bố năm 1977, Tuyên bố ngày 12/11/1982 của Chính phủ về đ-ờng cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải Việt Nam tạo cơ sở pháp lý cho việc xây dựng hệ thống pháp luật về biển.

Từ khi thực hiện chính sách mở cửa, n-ớc ta đã nỗ lực xây dựng hệ thống pháp luật biển phù hợp với tinh thần Công -ớc 1982 nh- Pháp lệnh về nguồn lợi thuỷ sản, Bộ luật Hàng hải, Luật Dầu khí... Các văn bản này góp phần tạo nên một trật tự pháp lý ổn định điều chỉnh các hoạt động trên biển, mở rộng chủ quyền và quyền tài phán trên biển, góp phần giữ vững quyền độc lập tự chủ của đất n-ớc. Nội dung của Công -ớc 1982 còn đ-ợc tham khảo để quyết định việc Việt Nam gia nhập các điều -ớc quốc tế về biển trong giai đoạn này.

2. Ý nghĩa của việc Phê chuẩn Công -ớc 1982

Công -ớc 1982 là một công -ớc tiến bộ thể hiện sự thoả hiệp mang tính toàn cầu có tính đến lợi ích của tất cả các quốc gia trên thế giới. Công -ớc không chấp nhận bảo l-u mà đòi hỏi phải tham gia cả gói (*package deal*). Phê chuẩn Công -ớc 1982, các quốc gia phải có trách nhiệm ràng buộc và thực hiện toàn bộ các điều khoản của Công -ớc.

Đối với n-ớc ta, Nghị quyết phê chuẩn Công -ớc Luật biển của Liên hợp quốc năm 1982 đã thông qua tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa IX. Nghị quyết đ-ợc thông qua

trên cơ sở cân nhắc lợi ích quốc gia lâu dài liên quan đến chủ quyền, hoà bình và phát triển của đất n-ớc, bảo vệ và tận dụng các quyền và lợi ích cơ bản mà Công -ớc 1982 đem lại cho một n-ớc ven biển đang phát triển, khắc phục và hạn chế đến mức cao nhất các bất lợi có thể xảy ra. Nghị quyết biểu thị quyết tâm của Việt Nam cùng cộng đồng quốc tế xây dựng một trật tự pháp lý công bằng, khuyến khích sự phát triển và hợp tác trên biển.

Việc phê chuẩn Công -ớc 1982 có ý nghĩa

– Chính thức hoá cơ sở pháp lý quốc tế về phạm vi các vùng biển và TLĐ của Việt Nam. Gia nhập Công -ớc 1982, n-ớc ta đ-ợc quốc tế thừa nhận có vùng lãnh hải 12 hải lý, ĐQKT 200 hải lý, TLĐ rộng ít nhất là 200 hải lý và có thể mở rộng tới 350 hải lý tính từ đ-ờng cơ sở hoặc 100 hải lý tính từ đ-ờng đẳng sâu 2.500 m. Diện tích các vùng biển và TLĐ mà n-ớc ta đ-ợc h-ởng theo quy định của Công -ớc 1982 mở rộng gấp ba lần diện tích lãnh thổ đất liền.

– Là cơ sở pháp lý quốc tế vững chắc trong đấu tranh bảo vệ các vùng biển và TLĐ, các quyền và lợi ích chính đáng của n-ớc ta trên biển, đấu tranh bảo vệ chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa và Tr-ờng Sa. Công -ớc 1982 là cơ sở pháp lý chung cho việc giải quyết các tranh chấp phân định biển giữa n-ớc ta với các n-ớc láng giềng, góp phần tạo môi tr-ờng ổn định, hoà bình, hợp tác và phát triển trong Biển Đông.

– Tranh thủ đ-ợc sự đồng tình và ủng hộ của quốc tế trong việc bảo vệ chủ quyền, lợi

ích chính đáng của n-ớc ta trên biển, tạo điều kiện thuận lợi trong việc mở rộng hợp tác quốc tế nhằm bảo vệ, khai thác biển vì lợi ích của đất n-ớc và của cả cộng đồng quốc tế.

– Là cơ sở để rà soát và hoàn chỉnh các luật lệ cần thiết bảo vệ tài nguyên, môi trường vùng biển và TLĐ n-ớc ta cũng nh- tăng c-ờng sự hợp tác quốc tế trong lĩnh vực sử dụng, khai thác, bảo vệ môi trường biển ở n-ớc ta.

– Cho phép mở rộng quyền lợi của Việt Nam trong thăm dò và khai thác đáy đại d-ơng-Vùng di sản chung của loài ng-ời cũng nh- các hoạt động tự do khác ngoài Biển cả.

3. Quá trình thực hiện Công -ớc 1982

Phân định biển, giải quyết tranh chấp và đảm bảo an ninh quốc phòng

Công -ớc 1982 cho phép các quốc gia ven biển (QGVB) mở rộng vùng biển của mình và làm cho nhiều n-ớc tr-ớc kia không có chung đ-ờng biên giới nay là các n-ớc láng giềng trên biển, có các đ-ờng ranh giới trên biển cần đ-ợc giải quyết phân định. (Xem hộp 1)

Hộp 1: Việt Nam có ranh giới biển cần phân định với các n-ớc trong khu vực nh- Trung Quốc (Vịnh Bắc Bộ), Thái Lan, Malaysia, Campuchia (Vịnh Thái Lan), Indonesia, tranh chấp chủ quyền trên quần đảo Hoàng Sa, Tr-ờng Sa (với Trung Quốc, Philippine, Malaysia, Đài Loan) và phân định biển trong Biển Đông, nơi hầu nh- bị bao phủ hết bởi các vùng biển và thêm lục địa thuộc chủ quyền và quyền tài phán của các QGVB.

Việt Nam chủ tr-ơng giải quyết các vấn đề tranh chấp trên biển thông qua giải pháp th-ơng l-ợng trực tiếp và thiện chí, trên cơ sở tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của các bên liên quan nhằm đi đến thoả thuận về một giải pháp công bằng, hợp lý³. (Xem hộp 2)

Hộp 2: Việt Nam đã ký Hiệp định phân định biển vùng ĐQKT và TLĐ với Thái Lan ngày 9/8/1997, Hiệp định phân định Vịnh Bắc Bộ và Hiệp định hợp tác nghề cá Vịnh Bắc Bộ với Trung Quốc ngày 25/12/2000, Hiệp định phân định TLĐ với Indonesia ngày 26/6/2003.

Kết quả đàm phán giải quyết phân định giữa Việt Nam với Thái Lan và Trung Quốc góp phần khẳng định xu thế không thể phủ nhận của việc sử dụng ph-ơng pháp đ-ờng cách đều (hay trung tuyến) có điều chỉnh, có tính đến hoàn cảnh hữu quan của khu vực phân định để đi đến một giải pháp công bằng và xu thế sử dụng đ-ờng phân định đơn nhất cho phân định vùng ĐQKT và TLĐ, góp phần hoàn thiện lý thuyết về hiệu lực đảo, hình dạng bờ biển, đ-ờng đóng cửa vịnh, cửa sông biên giới và các yếu tố khác ảnh h-ởng đến phân định.

Trong đàm phán, để có giải pháp phân định cuối cùng, nếu thấy cần thiết và trên cơ sở thoả thuận, Việt Nam và các n-ớc đối tác có thể lựa chọn áp dụng các dàn xếp tạm thời theo tinh thần Điều 74, 83 của Công -ớc 1982. Với thực tiễn và kinh nghiệm của mình, Việt Nam là một trong những n-ớc có nhiều thoả thuận về khai thác chung nhất trên thế giới (4/20 tr-ờng hợp). (Xem hộp 3)

³ Phù hợp với Điều 33 Hiến ch-ơng LHQ, các Điều 15, 74, 83 của Công -ớc 1982, luật pháp và thực tiễn quốc tế.

Hộp 3: Việt Nam có vùng n-ớc lịch sử quản lý chung với Campuchia từ năm 1982, thoả thuận thăm dò khai thác chung dầu khí trong vùng biển chồng lấn với Malaysia năm 1992; thúc đẩy đàm phán về hợp tác khai thác chung dầu khí ở vùng chồng lấn của ba bên Việt Nam, Thái Lan và Malaysia. Hình thức khai thác chung còn đ-ợc áp dụng cả với các vùng biển đã có phân định nh-Vùng đánh cá chung, Vùng dàn xếp tạm thời với Trung Quốc trong Vịnh Bắc Bộ (bắt đầu từ năm 2004).

Đối với tranh chấp trên Biển Đông, Việt Nam chủ động tìm mọi cơ hội giải quyết hoà bình. (Xem hộp 4)

DOC là văn kiện pháp lý đầu tiên mở đ-ờng cho các hoạt động hợp tác trên biển nhằm tạo dựng lòng tin giữa các bên liên quan. Sự đóng góp của Việt Nam trong thông qua và triển khai thực hiện DOC khẳng định chính sách đối ngoại của Việt Nam về Biển Đông là hoàn toàn đúng đắn, phù hợp với Công -ớc 1982.

Đảm bảo an ninh quốc phòng: Việc mở rộng vùng biển thuộc quyền tài phán quốc gia làm tăng thêm các thách thức đối với an ninh quốc phòng trong quản lý biển. Ngoài lực l-ợng Bộ đội Biên phòng, Việt Nam là n-ớc đầu tiên trong khu vực xây dựng lực l-ợng Cảnh sát biển. Lực l-ợng này có chức năng kiểm tra, kiểm soát từ đ-ờng cơ sở trở ra. Mặt khác, Việt Nam chủ động hợp tác với các n-ớc trong đấu tranh giảm bớt vi phạm, đấu tranh, phòng chống tội phạm trên biển. Từ năm 1997 đến nay, Hải quân Việt Nam và Thái Lan tiến hành 8 chuyến tuần tra chung, thiết lập đ-ờng dây nóng thông báo và hợp tác trấn áp các vi phạm. Đây là một trong những kinh nghiệm đ-ợc đánh giá cao trong khu vực và phạm vi quốc tế trong thực thi Công -ớc 1982.

Việt Nam đang có kế hoạch hợp tác với Trung Quốc, Philippines và tăng c-ờng công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật trong ng- dân.

Tìm kiếm - cứu nạn (TKCN) trên biển là một yêu cầu quan trọng của Công -ớc 1982 đối với QGVN. Ủy ban quốc gia TKCN đ-ợc thành lập có trách nhiệm chỉ đạo, tổ chức thực hiện việc tìm kiếm, cứu nạn ng-ời và ph-ơng tiện bị lâm nạn trên không, trên biển và vùng trách nhiệm tiếp giáp giữa Việt Nam với các n-ớc.

Trong lĩnh vực giao thông vận tải

Việt Nam đã xây dựng môi tr-ờng pháp lý và áp dụng các biện pháp hiệu quả nhằm thực hiện các quyền và nghĩa vụ của QGVN, quốc gia có cảng và quốc gia mà tàu mang cờ, phù hợp với các quy định của Công -ớc 1982.

Theo Quyết định số 202/1999/QĐ-TTg ngày 12/10/1999 về Quy hoạch tổng thể hệ thống cảng biển Việt Nam của Thủ t-ớng Chính phủ, đến năm 2020, hệ thống cảng

Hộp 4: Diễn đàn đàm phán trên biển đ-ợc mở ra với Trung Quốc từ năm 1993. Việt Nam ký với Philippines 8 nguyên tắc ứng xử trên Biển Đông. Tuyên bố Hà Nội, trong Hội nghị th-ợng đỉnh ASEAN lần thứ 6 (1998), khoản 7.16 khuyến nghị các n-ớc ASEAN đẩy mạnh nỗ lực xây dựng một bộ quy tắc ứng xử trong Biển Đông giữa các bên liên quan. Việt Nam và Philippines đã dự thảo bộ quy tắc ứng xử của ASEAN và thúc đẩy ASEAN và Trung Quốc v-ợt qua những bất đồng để đi đến văn kiện chính trị đầu tiên về cách ứng xử của các Bên ở Biển Đông (DOC) vào ngày 4/12/2002).(*Jamin Jibao “No more blockhouses build on Spratlys” Nov.7, 2002, Vietnam News Agency, (TTXVN), “Trung Quốc: Tr-ờng Sa không còn xây dựng lô cốt nữa”, 8-11-2002.*)

biển Việt Nam sẽ tăng từ 90 lên 114 cảng. Đội tàu Việt Nam sẽ tăng mạnh số l-ợng tàu lớn, với khả năng kỹ thuật của tàu phù hợp các quy định của Công -ớc 1982 và các công -ớc biển của Tổ chức hàng hải quốc tế (IMO). Bộ luật Hàng hải mới sẽ đ-ợc thông qua nhằm hoàn thiện pháp luật hàng hải Việt Nam. Các luật khác của Việt Nam liên quan đến hoạt động hàng hải đã từng b-ớc đ-ợc hoàn thiện, đặc biệt là Luật Dân sự, Luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng bắt giữ tàu.

Việt Nam ban hành các văn bản pháp luật liên quan đến tàu mang cờ của mình và việc cấp các loại giấy chứng nhận an toàn kỹ thuật cho tàu, giấy chứng chỉ thuyền viên, giấy chứng nhận phòng chống ô nhiễm phù hợp với các quy định của luật quốc gia cũng nh- các Công -ớc hàng hải quốc tế.

Hệ thống đèn biển, hệ thống báo hiệu hàng hải, thông báo hàng hải và dịch vụ hoa tiêu hàng hải dẫn dắt cho tàu hoạt động, ra vào các cảng biển, vùng biển hoặc hải hành qua vùng biển Việt Nam đã đ-ợc kiện toàn. (Xem hộp 5)

Hộp 5: 72 đèn biển từ Bắc đến Nam, ra tới Biển Đông - Tr-ờng Sa, 29 luồng và 29 hệ thống báo hiệu hàng hải trên luồng. Việt Nam đã tham gia Công -ớc viễn thông toàn cầu và có hệ thống đài thông tin duyên hải đáp ứng thông tin liên lạc giữa các tàu và giữa các tàu với bờ. Hệ thống thông tin duyên hải gồm 14 đài đã hoà mạng với hệ thống thông tin hàng hải quốc tế.

Công -ớc quốc tế về an toàn sinh mạng ng-ời trên biển (SOLAS) đ-ợc thực hiện hiệu quả với việc thành lập Trung tâm Phối hợp Tìm kiếm cứu nạn hàng hải (VMRCC). Công tác thanh tra tàu đ-ợc

tiến hành tại cảng biển theo các Thỏa thuận khu vực về kiểm tra nhà n-ớc tại cảng biển (PSC on MOU).

Các chế tài đối với các vi phạm về an toàn hàng hải và phòng ngừa ô nhiễm biển đ-ợc tăng c-ờng. Việt Nam tham gia 9 Công -ớc của Tổ chức hàng hải quốc tế (không kể Công -ớc về Tổ chức hàng hải quốc tế) về các lĩnh vực: phòng ngừa ô nhiễm biển từ tàu; tấn trọng tải; thống nhất các quy tắc chung liên quan đến đâm va giữa các tàu chung; an toàn sinh mạng ng-ời trên biển; mạn khô; tiêu chuẩn huấn luyện, cấp chứng chỉ chuyên môn và trực ca cho thuyền viên; Tổ chức vệ tinh hàng hải quốc tế; khai thác về Tổ chức vệ tinh hàng hải quốc tế; ngăn ngừa các hành vi bất hợp pháp chống lại an toàn hàng hải; ngăn ngừa các hành vi bất hợp pháp chống lại an toàn hàng hải đối với các dàn khoan cố định ở thềm lục địa; giới hạn trách nhiệm dân sự của chủ tàu đối với thiệt hại do ô nhiễm dầu.

Việt Nam ký kết nhiều hiệp định chung giữa các n-ớc ASEAN liên quan đến vận tải biển và dịch vụ hàng hải nh-: Hiệp định về tạo thuận lợi cho tàu biển bị nạn và cứu ng-ời trên tàu bị nạn, Hiệp định khung ASEAN về tạo điều kiện thuận lợi cho vận tải hàng hoá quá cảnh; Hiệp định khung ASEAN về tạo điều kiện thuận lợi cho vận tải liên quốc gia. Việt Nam tham gia 17 Hiệp định hàng hải th-ơng mại với 17 n-ớc khác.

Trong lĩnh vực thuỷ sản

Thuỷ sản là ngành kinh tế mũi nhọn trong nền kinh tế quốc dân. Để quản lý nguồn tài

nguyên thủy sản, Việt Nam không ngừng hoàn thiện hệ thống pháp luật, thể hiện chủ quyền và quyền chủ quyền của Việt Nam cũng như nghĩa vụ của QGVN đối với việc thăm dò, khai thác, bảo tồn và quản lý nguồn tài nguyên sinh vật biển. (Xem hộp 6)

Hộp 6: Các nhà khoa học nước ta xác định được ở vùng biển Việt Nam có khoảng 2030 loài cá, trong đó khoảng 100 loài có giá trị kinh tế; xác định về cơ bản tình hình phân bố, mùa vụ tập trung của khoảng 150 loài hải sản là đối tượng khai thác thương mại chính; 12 bãi cá chính và 3 gò nổi; 4 ngư trường khai thác hải sản trọng điểm; ngư trường khai thác hải sản xa bờ, khai thác cá ngừ đại dương; 20 khu vực biển cần bảo vệ; 15 khu bảo tồn biển. Bên cạnh đó xác định được trữ lượng nguồn lợi hải sản biển Việt Nam và khả năng cho phép khai thác.

Tổng sản lượng hải sản khai thác trong 10 năm gần đây tăng liên tục với tốc độ bình quân khoảng 9%/năm. Việt Nam đã trở thành nước đứng thứ 19 về sản lượng đánh bắt cá và thứ 5 về nuôi tôm của thế giới⁵. Tuy nhiên, nước ta vẫn chú trọng đến quản lý bền vững tài nguyên thủy sản. Định hướng phát triển ngành thủy sản đến năm 2010 tập trung theo hướng: Giảm dần sản lượng khai thác cá gần bờ; Tăng sản lượng khai thác hải sản xa bờ. Trong giai đoạn 1998 - 2000, phát triển tàu đánh cá xa bờ có công suất từ 90 CV trở lên. Trong giai đoạn 2000 - 2010 tập trung vào các nghề khai thác cá nổi di cư, cá ngừ đại dương, cá đáy ở độ sâu 50 - 200 m nước, các đối tượng có giá trị xuất

khẩu sống ở vùng nước sâu hơn 30 m. Các nghề được xác định là nghề lưới kéo đơn và đôi, lưới vây rút chì, lưới rê, nghề câu. Từ 2005 chỉ đầu tư đóng các loại tàu nghề đánh cá nổi từ 150 CV, loại tàu nghề đánh cá đáy từ 400 CV. Xây dựng các đội tàu dịch vụ thương mại cho nghề đánh cá biển khơi⁶.

Thăm dò, khai thác dầu khí

Công tác thăm dò, khai thác (TDKT) dầu khí giúp Việt Nam tăng trưởng kinh tế, đồng thời, khẳng định chủ quyền và các quyền chủ quyền trên TLĐ của Việt Nam theo Công ước 1982.

Năm 1989 - 1990, Petrovietnam đã công bố bản đồ phân lô TDKT dầu khí trên TLĐ Việt Nam. Hơn 30 hợp đồng thăm dò và khai thác dầu khí đã được ký và đang hoạt động tại 34 lô.

Nước ta thực hiện chính sách thu hút đầu tư, đưa ra nhiều ưu đãi cho các công ty dầu khí nước ngoài, đặc biệt đối với các khu vực xa bờ, điều kiện TDKT khó khăn. Các hoạt động hợp tác TDKT dầu khí của Việt Nam được thực hiện trên cơ sở hai bên đều có lợi, tôn trọng chủ quyền và quyền chủ quyền đối với tài nguyên TLĐ của Việt Nam.

Nước ta tích cực tham gia các cuộc họp hàng năm của các quốc gia thành viên Công ước luật biển (SPLOS); tham gia vào việc bầu cử các tổ chức mới về biển: Cơ quan quyền lực đáy đại dương,

⁵ Báo cáo của Ủy ban kinh tế và ngân sách của Quốc hội tại Hội nghị chuyên đề về "Các biện pháp phối hợp trong quản lý Nhà nước về đầu tư phát triển ngành thủy sản", Hà Nội 1998.

⁶ Đề án chương trình khai thác hải sản xa bờ thời kỳ 1998-2010 của ngành thủy sản.

Toà án Quốc tế về luật biển tháng 8/1996, bầu cử Uỷ ban ranh giới thêm lục địa tháng 3/1997. Việt Nam tham gia trở lại Tổ chức các n-ớc thăm dò khai thác khoáng sản ngoài đại d-ơng với danh nghĩa bên đầu t- ban đầu.

4. Những đề xuất

Là một QGVN, có bờ biển dài, nhiều đảo, nằm dọc Biển Đông, n-ớc ta có một vị thế biển đáng kể. Các quy định của Công -ớc 1982 giúp n-ớc ta mở rộng các vùng biển của mình, có nhiều lợi thế trong bảo vệ an ninh quốc gia và phát triển kinh tế biển. Chiến l-ợc tiến ra biển đ-ợc thể hiện trong các văn bản pháp luật của n-ớc ta và các hoạt động biển, là đúng đắn, phù hợp với xu thế chung của luật pháp quốc tế.

Tuy nhiên, n-ớc ta ch-a thực sự có một chính sách biển công, có mục tiêu, quy hoạch và các biện pháp giải quyết cụ thể thể hiện qua một văn bản chiến l-ợc. Mặt khác, việc nội luật hoá các quy định của Công -ớc 1982 cũng đặt ra rất nhiều vấn đề cần tranh cãi: chuyển hoá hay áp dụng thẳng Công -ớc; chuyển hoá trong các văn bản pháp luật chuyên ngành hay chuyển hoá trong một văn bản chung. Vì vậy, để thực thi công -ớc, Việt Nam cần phải làm một số việc sau:

Thứ nhất, Việt Nam cần sớm xây dựng cho mình một chiến l-ợc biển tổng hợp, có quy hoạch các vùng biển, các hoạt động biển, các lực l-ợng trên biển hợp lý để có sự phát triển toàn diện, bền vững. Đồng thời, xây dựng cảng cá, nghề cá và hợp tác nghề cá, chính sách di dân ra đảo, kết hợp phát triển kinh tế đảo... có tác dụng thiết thực tạo cơ sở vật chất cần thiết cho việc thực thi

Công -ớc 1982.

Thứ hai, cần rà soát, điều chỉnh các quy định hiện có về biển cho phù hợp với các quy định của Công -ớc 1982 và xây dựng một Bộ luật các vùng biển Việt Nam, tạo khung pháp lý thống nhất cho các hoạt động trên biển của Việt Nam. Cần xác định phạm vi các vùng biển, điều chỉnh quy định đ-ờng cơ sở, thúc đẩy đàm phán phân định biển với các n-ớc. Quy định vùng biển của quần đảo Hoàng Sa và Tr-ờng Sa, tiến hành xác định ranh giới ngoài TLĐ một cách khoa học, đúng thời gian và yêu cầu của Công -ớc.

Thứ ba, tổ chức quản lý nhà n-ớc về biển cần đ-ợc chú trọng. Tăng c-ờng lực l-ợng kiểm tra, kiểm soát trên biển Việt Nam, xây dựng lực l-ợng tập trung thống nhất và phân công phân nhiệm cho hợp lý là vấn đề phải đ-ợc xem xét.

Thứ t-, để bảo đảm an toàn hàng hải, tìm kiếm cứu nạn, phòng chống ô nhiễm, bên cạnh việc xây dựng đội tàu, lực l-ợng TKCN và cơ sở vật chất, Việt Nam nên thiết lập các tuyến hành lang an toàn hàng hải, xây dựng hải đồ điện tử, hệ thống giám sát, áp dụng các biện pháp quản lý quyền qua lại không gây hại của tàu thuyền n-ớc ngoài (nhất là tàu quân sự và các tàu đặc thù), kiện toàn hệ thống quản lý tài nguyên và môi tr-ờng biển theo h-ớng quản lý tổng hợp.

Thứ năm, để quản lý tốt tài nguyên sinh vật biển và tạo điều kiện hợp tác quốc tế về nghề cá, Việt Nam cần mau chóng đầu t- và tiến hành điều tra khảo sát xác định trữ l-ợng có thể đánh bắt, khả năng đánh bắt, các loài, các ng- tr-ờng, quy hoạch các khu vực bảo

tồn, các vùng, các mùa cấm đánh bắt, các khu vực nuôi trồng thủy sản. Nhà n-ớc cần sớm có một chính sách phát triển và hợp tác nghề cá ở Vịnh Bắc Bộ và Biển Đông đồng bộ, phù hợp với quy định của Công -ớc 1982. Triển khai Luật Thủy sản trên cơ sở chính sách dự báo tr-ớc và nhanh chóng hoàn thiện các văn bản d-ới luật.

Thứ sáu, cần tiếp tục mở rộng các hoạt động trong lĩnh vực dầu khí ra vùng biển xa, qua đó khẳng định quyền chủ quyền của Việt Nam trên các vùng biển tranh chấp. Các chính sách -u tiên thu hút đầu t- mới cần đ-ợc áp dụng để tranh thủ vốn và sự ủng hộ của các nhà thầu n-ớc ngoài. Bên cạnh đó, Việt Nam cần chú trọng hơn vấn đề tháo dỡ, dọn sạch các công trình dầu khí hết hạn sử dụng. Tăng c-ờng quản lý, phòng chống các ô nhiễm biển từ hệ thống đ-ờng ống dẫn, các công trình thiết bị khác trên biển.

Thứ bảy, tổ chức những b-ớc đi thích hợp tuyên truyền sâu rộng Công -ớc 1982 và các quy định biển của Việt Nam, có chiến l-ợc tham gia vào các công -ớc và các Hội nghị quốc tế về biển. Quan tâm đến việc mở rộng quyền lợi mà Việt Nam đ-ợc h-ởng từ Công -ớc 1982 ra Biển cả và Vùng di sản, có chiến l-ợc tham gia thăm dò khai thác đáy đại d-ơng, tham gia vào Toà án quốc tế về luật biển, nâng cao vị thế Việt Nam trên tr-ờng quốc tế. Việt Nam cũng cần có những nỗ lực trong hợp tác nghiên cứu khoa học biển, khảo sát xây dựng các hải đồ phục vụ cho công tác phân định, quy hoạch và quản lý biển.

Thứ tám, xây dựng lực l-ợng, nâng cao năng lực xét xử và giải quyết các tranh chấp

của các cơ quan t- pháp trong n-ớc tr-ớc yêu cầu đòi hỏi ngày càng cao của các hoạt động trên biển.

Thứ chín, thực hiện các điều -ớc quốc tế về biển có nội dung phù hợp với Công -ớc 1982. Việt Nam nên tham gia vào Thỏa thuận thay đổi phần XI của Công -ớc 1982 và Công -ớc về các đàn cá xuyên biên giới và các đàn cá di c- xa năm 1995, đ-ợc coi nh- sự phát triển trực tiếp từ Công -ớc 1982. Việt Nam cần tiếp tục tham gia các công -ớc chuyên ngành hàng hải, thủy sản, dầu khí, tìm kiếm cứu nạn... bảo đảm tốt nhất các quyền lợi của mình trên biển, thuận tiện cho các hoạt động biển và mở rộng hợp tác quốc tế.

M-ời năm mới chỉ là giai đoạn khởi đầu trong thực thi Công -ớc 1982. Tr-ớc mắt còn rất nhiều việc phải làm để con rồng Việt Nam bay lên từ Biển Đông xứng đáng với những gì mà đất n-ớc cũng nh- Công -ớc 1982 đã mang lại./.

**TS, Ban biên giới Chính phủ.*

Đính chính

Bài viết “*Nguyên tắc có đi có lại có phải là giải pháp*” của tác giả D- Ngọc Bích đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 8/2004 đề cập đến nguyên tắc nêu trên đối với việc công nhận và thi hành phán quyết của Toà án n-ớc ngoài chứ không đề cập đến quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài. Vì vậy, xin bỏ nhóm từ “*và trọng tài n-ớc ngoài*” trong bài viết nêu trên. Thành thật xin lỗi tác giả và quý bạn đọc.

XÂY DỰNG LUẬT VỀ THỊ TR-ỜNG CHỨNG KHOÁN Ở VIỆT NAM

Lê Thị Thu Thủy*

Ở Việt Nam, thị tr-ờng chứng khoán ch-a phải là một kênh huy động vốn thực sự, mà một trong những nguyên nhân là các quy định pháp luật ch-a khơi đ-ợc dòng vốn. Bởi vậy, cần phải xây dựng luật về thị tr-ờng chứng khoán theo những quy luật chung của nền kinh tế thị tr-ờng và phù hợp với những nét đặc thù của nó, nhằm tạo điều kiện cho các doanh nghiệp huy động vốn, tạo tâm lý an tâm và sẵn sàng đầu t- trong công chúng

1. Vai trò của luật pháp đối với sự phát triển của thị tr-ờng chứng khoán

Luật pháp là một công cụ rất hữu hiệu có thể quyết định tới sự phát triển của thị tr-ờng chứng khoán ở mỗi n-ớc. Điều này đã đ-ợc chứng minh bởi lịch sử phát triển hàng trăm năm của thị tr-ờng chứng khoán trên thế giới.

Giai đoạn đầu hình thành và phát triển thị tr-ờng chứng khoán trên thế giới hầu nh- không có sự điều chỉnh của pháp luật cũng nh- các cơ quan quản lý nhà n-ớc về chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán. Thị tr-ờng hình thành một cách tự phát và đ-ợc quản lý bởi các tổ chức tự quản nh- Hiệp hội các nhà kinh doanh chứng khoán... Bên cạnh những -u điểm, thuận lợi nhất định, hình thức quản lý này cũng chứa đựng những rủi ro lớn cho ng-ời đầu t- và là một trong các nguyên nhân làm

cho thị tr-ờng chứng khoán hoạt động không công bằng, dẫn đến các cuộc khủng hoảng trên thị tr-ờng tài chính, mà điển hình là cuộc khủng hoảng tài chính thế giới những năm 1929 – 1933: (đồng tiền mất giá; hệ thống ngân hàng mất uy tín trầm trọng). Bởi vì, các tổ chức tự quản chỉ quan tâm tới quyền lợi của các thành viên thuộc tổ chức mình mà không quan tâm hoặc trong những tr-ờng hợp nhất định đã xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân khác. Kinh nghiệm từ các cuộc khủng hoảng này đã khẳng định:

Không thể có một thị tr-ờng chứng khoán phát triển khi ch-a có luật pháp, dù là một hệ thống pháp luật đơn giản.

Chính vì lý do trên, để giảm thiểu rủi ro có thể xảy ra, bảo vệ quyền và lợi ích hợp

pháp của tất cả các chủ thể tham gia trên thị tr-ờng chứng khoán (đặc biệt là ng-ời đầu

‘Không thể có một thị tr-ờng chứng khoán phát triển khi ch-a có luật pháp, dù là một hệ thống pháp luật đơn giản’

t-), các n-ớc có thị tr-ờng chứng khoán đã ban hành các văn bản pháp luật để điều chỉnh thị tr-ờng chứng khoán và thiết lập cơ quan quản lý, giám sát của Nhà n-ớc đối với thị tr-ờng này¹.

Thông thường, thị tr-ờng chứng khoán ở mỗi n-ớc có b-ớc phát triển từ thấp đến cao, từ quy mô nhỏ và vừa đến quy mô lớn. Do vậy, luật pháp cũng phải thay đổi để phù hợp với tiến trình phát triển của thị tr-ờng chứng khoán. Tuy nhiên, phụ thuộc vào đặc điểm phát triển kinh tế, xã hội, quy mô, hình thức tổ chức của thị tr-ờng chứng khoán ở các quốc gia mà hệ thống pháp luật cũng đ-ợc ban hành không giống nhau. Có những n-ớc ban hành văn bản pháp luật bao trùm các lĩnh vực của thị tr-ờng chứng khoán (nh- Nhật Bản, Thái Lan, Hàn Quốc...), nh-ng ng-ợc lại, có những n-ớc ban hành văn bản pháp luật đơn lẻ điều chỉnh một lĩnh vực nhất định của thị tr-ờng chứng khoán (nh- Mỹ, Trung Quốc...), hoặc một số n-ớc xây dựng Luật chứng khoán hay Luật công ty điều chỉnh cả việc phát hành chứng khoán ra công chúng và phát hành riêng lẻ (nh- Anh, Úc, Ấn Độ...).

2. Pháp luật về thị tr-ờng chứng khoán và tình hình thực hiện

Pháp luật về thị tr-ờng chứng khoán

Trong hệ thống các văn bản pháp luật điều chỉnh trực tiếp hoạt động của thị tr-ờng chứng khoán hiện nay thì văn bản pháp luật

có giá trị cao nhất là Nghị định 144/2003/NĐ-CP ngày 28/11/2003 của Chính phủ về chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán (thay thế Nghị định 48/1998/NĐ-CP ngày 11/8/1998 của Chính phủ). So với Nghị định số 48/NĐ-CP, Nghị định số 144/NĐ-CP có phạm vi điều chỉnh t-ơng đối rộng (liên quan đến sự mở rộng phạm vi quản lý đối với hoạt động phát hành chứng khoán ra công chúng; quy định thủ tục *đăng ký phát hành* chứng khoán ra công chúng thay cho cơ chế *cấp phép phát hành*; phân định rõ điều kiện niêm yết và điều kiện phát hành chứng khoán; nới lỏng điều kiện niêm yết chứng khoán để tạo điều

kiện cho các doanh nghiệp Nhà n-ớc sau khi cổ phần hoá có thể niêm yết chứng khoán ngay; quy định bổ sung đối t-ơng phải công bố thông tin là công ty chứng khoán (bên cạnh các đối t-ơng là tổ chức niêm yết, công ty quản lý quỹ, và Trung tâm

giao dịch chứng khoán); bổ sung thêm loại hình Quỹ đầu t- chứng khoán bằng vốn góp của các thành viên; cụ thể hoá các hành vi bị cấm trên thị tr-ờng chứng khoán).

Việc ban hành Nghị định số 144/NĐ-CP ngày 28/11/2003 của Chính phủ đã đánh dấu một b-ớc quan trọng trong quá trình hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động của thị tr-ờng chứng khoán Việt Nam, là cơ sở pháp lý quan trọng bảo đảm cho thị tr-ờng hoạt động an toàn, công bằng, hiệu

“Để giải quyết triệt để những xung đột trong các văn bản về thị tr-ờng chứng khoán hiện nay, cần sớm ban hành Luật về thị tr-ờng chứng khoán”

¹ Ví dụ, ở Mỹ sau sự kiện “ngày thứ 3 đen tối” (28/10/1929), Quốc hội Mỹ đã ban hành Luật chứng khoán năm 1933 và Luật giao dịch chứng khoán năm 1934.

quả, bảo vệ quyền lợi nhà đầu t-. Tuy nhiên, do sự phát triển của nền kinh tế nói chung và thị tr-ờng chứng khoán Việt Nam nói riêng và để phù hợp với định h-ớng chiến l-ợc phát triển thị tr-ờng chứng khoán đến năm 2010 nh- đã nói ở trên, việc ban hành Nghị định số 144/NĐ-CP nêu trên và các văn bản h-ớng dẫn thi hành cũng ch-a tạo đ-ợc môi tr-ờng pháp lý đầy đủ, đồng bộ và ổn định để điều chỉnh mọi hoạt động trên thị tr-ờng chứng khoán.

Theo chúng tôi, ở Việt Nam vào thời điểm cuối năm 2003 chỉ nên ban hành Nghị định sửa đổi, bổ sung Nghị định số 48/NĐ-CP ngày 11/8/1998 của Chính phủ và năm 2005 sẽ ban hành Luật về thị tr-ờng chứng khoán. Bởi lẽ, hiệu lực pháp lý của các văn bản d-ới luật (Nghị định), *khó giải quyết triệt để những mâu thuẫn, xung đột với các văn bản pháp luật khác có liên quan*. Thêm vào đó, vấn đề phát hành và kinh doanh chứng khoán là những hoạt động có liên quan đến rất nhiều lĩnh vực của đời sống kinh tế, xã hội thuộc đối t-ợng điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau. Do đó, khung pháp luật về chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán bao gồm những bộ phận cấu thành thuộc nhiều lĩnh vực pháp luật có đặc tr-ng và cơ chế điều chỉnh khác nhau, trong đó có những quy định của cả pháp luật dân sự (liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu chứng khoán), pháp luật hành chính, hình sự (liên quan đến việc xử phạt vi phạm pháp luật về chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán). Do vậy, một văn bản pháp luật ở mức Nghị định dù chi tiết đến đâu chắc chắn cũng khó có thể điều chỉnh đ-ợc hết các quan hệ liên quan trong lĩnh vực thị tr-ờng chứng khoán.

Tình hình thực hiện

Hoạt động của thị tr-ờng chứng khoán ở Việt Nam trong thời gian qua đã cho thấy số l-ợng các công ty niêm yết còn ít (tính đến thời điểm cuối năm 2003 mới có 22 công ty niêm yết)², và đa phần là những công ty có quy mô vốn nhỏ. Hầu nh- ch-a có doanh nghiệp nào dự định phát hành trái phiếu và niêm yết trên Trung tâm giao dịch chứng khoán, dẫn đến tình trạng “*hàng hoá*” trên thị tr-ờng còn nghèo nàn. Một số công ty niêm yết ch-a tuân thủ chặt chẽ các quy định về công bố thông tin định kỳ cũng nh- bất th-ờng, điển hình là tr-ờng hợp Công ty cổ phần Đồ hộp Hạ Long (CANFOCO) không công bố kịp thời vụ gian lận thuế giá trị gia tăng của một số cán bộ công ty, Công ty cổ phần Bánh kẹo Biên Hoà (BIBICA) vi phạm liên tục quy định công bố thông tin. Ngoài ra, do việc các doanh nghiệp có thể phát hành chứng khoán mà không cần công bố thông tin, không cần kiểm toán báo cáo tài chính và không chịu sự quản lý của bất cứ cơ quan nào nếu nh- không niêm yết, cho nên trên thực tế, các công ty niêm yết chỉ là các công ty đã phát hành rồi đăng ký lại để niêm yết.

Sở dĩ có tình trạng trên là do môi tr-ờng pháp lý điều chỉnh về thị tr-ờng chứng khoán ch-a đ-ợc hoàn thiện. Hệ thống văn bản pháp luật về chứng khoán nói chung và về công bố thông tin, về phát hành chứng khoán để niêm yết còn rất không đồng bộ. Việc xử phạt về những hành vi vi phạm quy định về công bố thông tin theo Nghị định 22/2000/NĐ - CP ngày 10/7/2000 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán mới chỉ dừng lại ở xử phạt vi phạm hành chính.

² Vũ Thị Kim Liên - Công tác cấp phép và giám sát công ty niêm yết trong 3 năm qua - Tạp chí Chứng khoán - Số 1/2004 - Tr. 14.

Ngay cả việc chấp hành các quy định này còn lỏng lẻo, bị xem nhẹ. Trong khi đó, về vấn đề này pháp luật của các nước quy định rất chặt chẽ: Những thành viên nội bộ công ty hoặc bất cứ người nào khác, nếu nắm được tin tức nội bộ công ty (chưa công khai) đều không được mua hoặc bán chứng khoán của công ty mà họ có, đồng thời không được tiết lộ thông tin nội bộ này. Mức xử phạt trong trường hợp vi phạm được quy định đến 5 năm bị phạt tù hoặc bị tạm giam từ 15 ngày đến dưới 6 tháng, tùy theo mức độ vi phạm, ngoài ra còn bị phạt tiền³.

Nhận xét chung

Phạm vi điều chỉnh của các văn bản pháp luật về thị trường chứng khoán còn hẹp (kể cả Nghị định số 144/NĐ-CP mới ban hành), nhiều vấn đề còn bị bỏ ngỏ như việc điều chỉnh các chứng khoán không đủ điều kiện niêm yết trên thị trường tập trung – Sở giao dịch chứng khoán (các chứng khoán được giao dịch ở thị trường phi tập trung - OTC), các vấn đề về tổ chức, quản lý, hoạt động của thị trường OTC, các quy định về Hiệp hội chứng khoán (nhiệm vụ, quyền hạn, thành lập), các tội danh trong hoạt động của thị trường chứng khoán, phân biệt giữa hoà giải, xử lý hành chính, xử lý hình sự... Các quy định liên quan đến chính sách thuế, phí, lệ phí cho thị trường chứng khoán chưa thông thoáng, chưa khuyến khích các nhà đầu tư (đặc biệt là các nhà đầu tư có tổ chức) và các tổ chức kinh doanh chứng khoán tham gia thị trường chứng khoán⁴. Chưa có những chính sách, pháp luật kích lệ việc thu hút vốn đầu tư nước ngoài thông

qua thị trường chứng khoán. Với một lĩnh vực đầu tư rất quan trọng và đầy nhạy cảm như thị trường chứng khoán thì tính pháp lý của các văn bản trực tiếp điều chỉnh lại là các văn bản dưới luật đã không tạo sự yên tâm và khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài tham gia vào thị trường, do e ngại về sự hạn chế bảo hộ của Nhà nước đối với các hoạt động đầu tư chứng khoán, hơn nữa, lo ngại về sự thay đổi của các quy định pháp luật sẽ làm ảnh hưởng lớn đến hoạt động đầu tư.

3. Xây dựng Luật về thị trường chứng khoán ở Việt Nam

Sự cần thiết

Xuất phát từ thực tiễn hoạt động của thị trường chứng khoán Việt Nam trong hơn 3 năm qua, những hạn chế của hệ thống pháp luật hiện hành về chứng khoán và thị trường

Quyết định số 163/2003/QĐ - TTg ngày 05/8/2003 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt chiến lược phát triển thị trường chứng khoán Việt Nam đến năm 2010, đã đề ra mục tiêu: “Ban hành đồng bộ hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động thị trường chứng khoán theo hướng bao quát, toàn diện và phù hợp với thị trường. Xây dựng Luật chứng khoán trình Quốc hội thông qua vào năm 2005” (Điều 1, điểm d, tiết 1).

chứng khoán, đòi hỏi phải sớm hoàn thiện các quy định pháp luật về vấn đề này cho phù hợp với sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam, phù hợp theo xu hướng hội nhập kinh tế quốc tế và thông lệ quốc tế. Trong đó, đặc biệt là việc xây dựng và ban hành Luật về thị trường

³ Luật chứng khoán Trung Quốc năm 1998

⁴ Hiện nay Nhà nước chỉ miễn thuế thu nhập cho người đầu tư là cá nhân, nhà đầu tư có tổ chức vẫn phải nộp loại thuế này. Phí môi giới được quy định tối đa là 0,5% đối với giao dịch cổ phiếu và 0,15% đối với giao dịch Trái phiếu. Quy định này không phù hợp vì theo kinh nghiệm của các nước, mức phí môi giới nói chung đều được tính theo doanh số giao dịch.

chứng khoán nhằm bảo đảm tính tổng thể, tính ổn định trong các quy định liên quan đến chứng khoán và thị trường chứng khoán, bổ sung các quy định còn thiếu, khắc phục những quy định bất cập, kìm hãm sự phát triển của thị trường chứng khoán.

Luật về thị trường chứng khoán sẽ là văn bản pháp luật có hiệu lực cao nhất, là cơ sở pháp lý quan trọng nhất điều chỉnh hoạt động của thị trường chứng khoán. Ngoài ra, việc xây dựng Luật về thị trường chứng khoán sẽ góp phần tạo ra một môi trường pháp lý ổn định, tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan quản lý Nhà nước về chứng khoán cũng như mọi tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động trên thị trường, là cơ sở để thu hút nguồn đầu tư (trong đó đặc biệt quan trọng phải kể đến thu hút đầu tư nước ngoài) tham gia vào thị trường chứng khoán. Đây sẽ là tiền đề thúc đẩy thị trường chứng khoán phát triển và biến nó “*thực sự trở thành kênh huy động vốn trung và dài hạn hữu hiệu phục vụ cho đầu tư phát triển kinh tế, đồng thời góp phần hình thành đồng bộ các yếu tố thị trường và hoàn thiện thị trường tài chính trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*”⁵.

Về tên gọi của Luật:

Ở các nước khác nhau, tên gọi của Luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong lĩnh vực thị trường chứng khoán là khác nhau: có thể là Luật về chứng khoán và Sở giao dịch chứng khoán⁶,

Luật về thị trường chứng khoán⁷, Luật về chứng khoán, Luật về giao dịch chứng khoán⁸... Theo quan điểm của chúng tôi, “**Luật về thị trường chứng khoán**” là tên gọi phù hợp hơn cả, bởi lẽ nó bao trùm tất cả các lĩnh vực quan trọng của hoạt động trên thị trường này: từ các quy định về chứng khoán - hàng hoá trên thị trường, đến các quy định về giao dịch chứng khoán trên thị trường tập trung và thị trường phi tập trung. Hơn nữa, quan điểm của Nhà nước ta là chủ trương xây dựng một đạo luật với hệ thống các văn bản hướng dẫn thi hành luật này, chứ không phải nhiều đạo luật để điều chỉnh trực tiếp các mối quan hệ phát sinh trên thị trường chứng khoán.

“Xây dựng Luật về thị trường chứng khoán cùng với hệ thống các văn bản hướng dẫn thi hành Luật một cách thống nhất”

Nguyên tắc xây dựng

Nguyên tắc xây dựng Luật về thị trường chứng khoán là những nguyên tắc chỉ đạo nội dung của toàn bộ các quy phạm pháp luật trong luật đó. Các nguyên tắc này bao giờ cũng thể hiện tập trung nhất những quan điểm, chính sách cơ bản của Nhà nước đối với các quan hệ nảy sinh trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán. Để Luật về thị trường chứng khoán sớm được ban hành và đi vào cuộc sống, thực sự trở thành cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động của thị trường chứng khoán, là nơi củng cố niềm tin của nhà đầu tư, Luật này cần được xây dựng tuân thủ một số nguyên tắc cơ bản sau đây:

- Nguyên tắc phù hợp: Luật về thị trường chứng

⁵ Theo kết luận của Thủ tướng Chính phủ Phan Văn Khải tại buổi làm việc với UBCKNN ngày 4/8/2003 - Tạp chí Chứng khoán - Số 8/2003 - Tr. 3.

⁶ Ở UCRAINA năm 1992 đã ban hành Luật này.

⁷ Ở Nga năm 1996 đã ban hành Luật này.

⁸ Ở Mỹ năm 1933 ban hành Luật chứng khoán và năm 1934 ban hành Luật giao dịch chứng khoán

khoán phải được xây dựng phù hợp với định hướng chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam, phù hợp với cơ chế quản lý nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Ngoài ra, Luật về thị trường chứng khoán phải xây dựng dựa vào Hiến pháp, phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của Việt Nam về chính trị, kinh tế, xã hội, văn hoá, giáo dục và nên chú trọng đến những đặc trưng cơ bản của thị trường chứng khoán Việt Nam.

- *Nguyên tắc kế thừa và phát triển:* Theo chúng tôi, Luật về thị trường chứng khoán nên được xây dựng trên cơ sở sự kế thừa có chọn lọc một số các quy định trong Nghị định số 144/NĐ-CP, đồng thời sửa đổi, bổ sung một số quy định cho phù hợp, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn hoạt động về chứng khoán và thị trường chứng khoán trong thời gian vừa qua và xu hướng hội nhập với thị trường chứng khoán thế giới. Những quy định trong Luật về thị trường chứng khoán nên thể hiện sự khái quát, những vấn đề mang tính nguyên tắc, còn những vấn đề chi tiết, cụ thể nên quy định ở văn bản hướng dẫn thi hành Luật về thị trường chứng khoán.

- *Nguyên tắc thống nhất:* Luật về thị trường chứng khoán thuộc hệ thống pháp luật kinh tế nói chung, vì vậy, việc xây dựng các quy định trong Luật về thị trường chứng khoán phải đảm bảo sự thống nhất, phù hợp và đồng bộ với các văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật này (nh- Luật Doanh nghiệp năm 1999, Luật Doanh nghiệp Nhà nước năm 2003...)⁹. Ngoài ra, lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng

khoán là một lĩnh vực liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau, vì vậy, ngoài sự điều chỉnh của hệ thống pháp luật kinh tế (trong đó có pháp luật về thị trường chứng khoán), các tổ chức, cá nhân tham gia thị trường chứng khoán còn chịu sự tác động, điều chỉnh của nhiều văn bản pháp luật ở các ngành, lĩnh vực khác (Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự...). Sự thống nhất trong hệ thống pháp luật sẽ tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho sự phát triển thị trường chứng khoán nói riêng và nền kinh tế nói chung.

- *Các nguyên tắc của pháp luật hợp đồng:* thị trường chứng khoán là một loại thị trường vốn, nơi thu hút sự tham gia của nhiều loại chủ thể: các doanh nghiệp gọi vốn, người đầu tư, các tổ chức kinh doanh chứng khoán, các Trung tâm giao dịch chứng khoán (Sở giao dịch chứng khoán). Các quan hệ được thiết lập giữa các chủ thể trên thị trường hầu hết là các quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng với nhau về mặt địa vị pháp lý. Hình thức pháp lý của các quan hệ này là hợp đồng, do vậy các nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng cũng cần được áp dụng. Đó là nguyên tắc:

+ Bình đẳng, tự do, tự nguyện bày tỏ ý chí khi tham gia các giao dịch liên quan đến chứng khoán và thị trường chứng khoán: đây là một trong các nguyên tắc nền tảng của pháp luật hợp đồng, thể hiện ở khía cạnh: quan hệ giữa các chủ thể tham gia trên thị trường chứng khoán là quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng nhau về mặt địa vị pháp lý, không ai có quyền cưỡng ép họ tham gia các giao dịch chứng khoán và nếu nh- có sự áp đặt ý chí trong việc giao kết các giao dịch về chứng khoán thì hậu quả giao dịch đó sẽ bị

⁹ Việc phát hành Trái phiếu Chính phủ phải tuân theo Luật Ngân sách Nhà nước năm 2002; hoạt động của các Ngân hàng và các công ty chứng khoán trực thuộc ngân hàng chịu sự điều chỉnh của Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam, Luật các tổ chức tín dụng năm 1997; những vấn đề về giao kết, thực hiện hợp đồng tuân theo các quy định của Bộ luật dân sự năm 1995, Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989...

coi là không có hiệu lực. Đây là nguyên tắc quan trọng đ-ợc ví nh- chiếc chìa khoá mở cửa cho sự phát triển thị tr-ờng chứng khoán, bảo đảm cho thị tr-ờng diễn ra đ-ợc trôi chảy, hiệu quả, công khai, minh bạch và tạo tâm lý thoải mái trong hoạt động kinh doanh của các chủ thể. Việt Nam là đất n-ớc đang phát triển, nhu cầu về vốn của các doanh nghiệp để đầu t- vào các hoạt động kinh doanh, xây dựng cơ bản là rất lớn. Thị tr-ờng chứng khoán với vai trò là chiếc cầu nối giữa doanh nghiệp cần vốn và cá nhân, tổ chức có nguồn vốn nhàn rỗi, là một trong các động lực chính để thúc đẩy sự phát triển nền kinh tế. Do vậy, Luật về thị tr-ờng chứng khoán cần có những quy định phù hợp, tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp huy động vốn, tạo tâm lý an toàn và sẵn sàng đầu t- trong công chúng. Tuy nhiên, cũng cần nhấn mạnh rằng, thị tr-ờng chứng khoán cũng vận động theo những quy luật riêng của nó và tuân thủ các quy luật của nền kinh tế thị tr-ờng. Do vậy, bên cạnh sự tự do, bình đẳng giữa các chủ thể tham gia trên thị tr-ờng chứng khoán thì sự quản lý, điều tiết của Nhà n-ớc là rất cần thiết. Tuy vậy, sự can thiệp sâu của Nhà n-ớc vào thị tr-ờng chứng khoán bằng các biện pháp hành chính sẽ kìm hãm sự phát triển của thị tr-ờng chứng khoán. Luật về thị tr-ờng chứng khoán phải xây dựng sao cho hạn chế đ-ợc rủi ro tiềm ẩn, duy trì một trật tự pháp lý công bằng cho nhà đầu t- và các chủ thể khác tham gia trên thị tr-ờng chứng khoán, nh-ng cũng đồng thời không thể hiện sự can thiệp quá sâu của Nhà n-ớc vào hoạt động của thị tr-ờng chứng khoán.

+ Trung thực, thiện chí trong quan hệ giao dịch: giao dịch chứng khoán đòi hỏi phải đ-ợc thực hiện trên cơ sở những thông tin trung thực

từ phía doanh nghiệp gọi vốn (doanh nghiệp phát hành), từ phía các tổ chức kinh doanh chứng khoán, thể hiện tính đạo đức trong hoạt động kinh doanh. Đây là nguyên tắc thể hiện tinh thần cộng đồng, tạo nền tảng cho sự phát triển bền vững, lâu dài của các quan hệ trên thị tr-ờng chứng khoán.

- *Nguyên tắc toàn diện*: Luật về thị tr-ờng chứng khoán phải thể hiện đ-ợc sự bao trùm tất cả các hoạt động cơ bản diễn ra trên thị tr-ờng chứng khoán và các yếu tố ảnh h-ởng trực tiếp đến hoạt động của thị tr-ờng chứng khoán. Mặt khác, đồng thời với việc xây dựng Luật về thị tr-ờng chứng khoán, phải chú trọng tới việc sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật khác cho phù hợp với sự phát triển của nền kinh tế nói chung và thị tr-ờng chứng khoán nói riêng. Đặc biệt, việc xây dựng và bổ sung các luật về các định chế tài chính trung gian nh- ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng... là cơ sở cho việc xây dựng Luật về thị tr-ờng chứng khoán.

Trong bối cảnh các ngân hàng và các định chế tài chính khác tham gia vào hoạt động kinh doanh chứng khoán (hiện nay là gián tiếp thông qua các công ty chứng khoán trực thuộc) d-ới các hình thức môi giới, tự doanh, bảo lãnh phát hành chứng khoán... thì sự ăn khớp giữa pháp luật về thị tr-ờng chứng khoán nói chung (trong đó có Luật về thị tr-ờng chứng khoán) với các quy định pháp luật về tài chính ngân hàng là đặc biệt quan trọng.

Phạm vi điều chỉnh

Trên cơ sở tuân thủ những nguyên tắc nêu trên, Luật về thị tr-ờng chứng khoán có phạm vi điều chỉnh nh- sau:

Luật về thị tr-ờng chứng khoán áp dụng

“Xây dựng Luật về thị tr-ờng chứng khoán cần phù hợp với các quy định pháp luật về tài chính, ngân hàng”

đối với các cá nhân, tổ chức trong nước cũng như nước ngoài tham gia hoạt động phát hành chứng khoán, niêm yết chứng khoán, kinh doanh chứng khoán, tham gia các dịch vụ liên quan đến chứng khoán và thị trường chứng khoán ở Việt Nam. Ngoài ra, đối với các tổ chức của Việt Nam có chứng khoán niêm yết, giao dịch ở thị trường chứng khoán nước ngoài cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật này (như trong một phạm vi nhất định).

Luật về thị trường chứng khoán cần quy định những nội dung sau:

- Về việc phát hành chứng khoán ra công chúng (đặc biệt lưu ý việc phát hành chứng khoán để niêm yết trên thị trường chứng khoán nước ngoài);

- Điều chỉnh các loại chứng khoán niêm yết và giao dịch trên thị trường tập trung và cả các chứng khoán giao dịch trên thị trường OTC¹⁰ (lưu ý về việc cho phép chứng khoán nước ngoài được niêm yết tại thị trường chứng khoán Việt Nam);

- Về hoạt động công bố thông tin của các chủ thể tham gia trên thị trường chứng khoán (Sở giao dịch chứng khoán, các công ty chứng khoán, tổ chức niêm yết, tổ chức phát hành);

- Về giao dịch chứng khoán;

- Về tổ chức và hoạt động của Sở giao dịch chứng khoán; công ty chứng khoán, các tổ chức phụ trợ, Hiệp hội kinh doanh chứng khoán;

- Các hành vi bị cấm trên thị trường chứng khoán;

- Giải quyết tranh chấp phát sinh trên thị trường chứng khoán;

- Về sự tham gia của bên nước ngoài vào thị trường chứng khoán Việt Nam (những lĩnh vực tham gia, tỷ lệ được phép nắm giữ; việc thành lập công ty chứng khoán có vốn đầu tư nước ngoài; các chính sách ưu đãi và hạn chế đối với bên nước ngoài khi tham gia thị trường chứng khoán ở Việt Nam).

Để tạo một môi trường pháp lý thật sự ổn định, thống nhất, khắc phục những điểm hạn chế trong pháp luật hiện hành về chứng khoán và thị trường chứng khoán, nhằm mở rộng phạm vi, quy mô của thị trường chứng khoán, tạo niềm tin cho các tổ chức và cá nhân thực sự yên tâm khi tham gia đầu tư vào lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán, đưa thị trường chứng khoán Việt Nam từng bước hội nhập với thị trường tài chính khu vực và thế giới, việc xây dựng và ban hành Luật chứng khoán với phạm vi điều chỉnh như trên trong giai đoạn hiện nay là một đòi hỏi cấp thiết. Ngoài ra, việc ban hành Luật chứng khoán cũng nhằm mục đích từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế nói riêng. Điều này phù hợp với chủ trương xây dựng một Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay với phương châm Nhà nước thực hiện quản lý xã hội bằng pháp luật và thông qua pháp luật./.

* TS, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội

¹⁰ Hiện nay, số chứng khoán được niêm yết và giao dịch trên thị trường giao dịch tập trung ở Việt Nam rất ít (22 loại cổ phiếu), bởi lẽ, ở Việt Nam do tâm lý e ngại về việc phải công khai thông tin và hầu hết các doanh nghiệp đang hoạt động là doanh nghiệp vừa và nhỏ, khó đáp ứng được các điều kiện niêm yết chứng khoán, cho nên việc mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật chứng khoán (so với Nghị định 144) về chứng khoán giao dịch trên thị trường OTC sẽ nâng cao tính thanh khoản của các chứng khoán chưa đủ tiêu chuẩn niêm yết trên thị trường giao dịch tập trung, đảm bảo cho các chứng khoán này khi phát hành có chất lượng và được quản lý giám sát chặt chẽ, thông qua đó bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của người đầu tư.

YÊU CẦU XÂY DỰNG CHẾ ĐỊNH LUẬT S-TRỢ GIÚP PHÁP LÝ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

TẠ Thị Minh Lý*

ĐỖ XUÂN LÂN**

Thời gian qua, các tổ chức trợ giúp pháp lý cho ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách đã hoạt động tích cực, góp phần nâng cao chất l-ợng tranh tụng về tố tụng hình sự tại toà án và bảo đảm thực hiện quyền bào chữa của ng-ời bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Để phát huy hơn nữa vai trò của tổ chức này trong quá trình cải cách t- pháp, tác giả đ-a ra một số yêu cầu xây dựng chế định luật s- trợ giúp pháp lý trong tố tụng hình sự

Tranh tụng trong tố tụng hình sự

Tranh tụng là một hoạt động quan trọng của quá trình tố tụng để tìm ra sự thật khách quan của vụ án, đặc biệt, trong tố tụng hình sự, tranh tụng là ph-ơng tiện để các cơ quan tiến hành tố tụng xác định các tình tiết khách quan của vụ án; thúc đẩy việc xét xử vụ án đ-ợc công minh, đúng ng-ời, đúng tội; không bỏ lọt tội phạm, không xử oan ng-ời vô tội.

Có nhiều quan điểm khác nhau về bản chất của tranh tụng, có quan điểm cho rằng tranh tụng là một nguyên tắc của tố tụng hình sự; quan điểm khác lại cho rằng, tranh tụng chỉ là một hoạt động của quá trình tố tụng nhằm làm sáng tỏ tình tiết khách quan của vụ án; tranh tụng có thể giữa các bên bình đẳng với nhau, nh-ng cũng có thể giữa các bên không bình đẳng. Chúng tôi đồng ý với

quan điểm coi tranh tụng là một hoạt động tố tụng, là quá trình tranh luận, tranh cãi giữa các chủ thể nhằm xác định sự thật khách quan của vụ án.

Bản chất của tranh tụng thể hiện tập trung nhất ở giai đoạn xét xử công khai tại phiên toà. Bởi một bên trong quan hệ tranh tụng đại diện cho Nhà n-ớc buộc tội bị cáo đã thực hiện một hành vi phạm tội. Bên còn lại là bị cáo, tham gia quan hệ tranh tụng để gỡ tội. Bị cáo có thể tự mình bào chữa hoặc nhờ ng-ời khác bào chữa. Trong phiên toà, Hội đồng xét xử chỉ giữ vai trò “ng-ời trọng tài công” điều khiển quá trình tranh luận, bảo đảm sự bình đẳng về mặt pháp lý cũng nh- khả năng thực tế giữa các bên, trên cơ sở đó, vận dụng pháp luật để ra các phán quyết.

Hậu quả của việc tự bào chữa

Quá trình xét hỏi trong vụ án hình sự quy định từ Điều 180 đến Điều 195 của Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2000 đã thể hiện quy trình tranh tụng ở nước ta. Đó là quá trình: chất vấn của Hội đồng xét xử, buộc tội của đại diện Viện Kiểm sát, xem xét vật chứng, hỏi nhân chứng để làm rõ các tình tiết của vụ án, quá trình này d-ờng nh- chỉ đơn thuần mang tính chủ động của các cơ quan buộc tội, vì chính Hội đồng xét xử tự đặt ra câu hỏi, tự chất vấn các bên; trong khi bên gỡ tội lại không đ-ợc chất vấn bên buộc tội, ảnh hưởng đến tính khách quan trong phán quyết của Hội đồng xét xử.

Thực tế hiện nay, trong nhiều vụ án, ng-ời bị buộc tội không có đủ điều kiện kinh tế để thuê luật s- bào chữa, nên họ phải tự bào chữa cho mình tr-ớc các cơ quan tiến hành tố tụng, trong khi, phần lớn trong số họ không hiểu biết pháp luật hoặc hiểu biết rất hạn chế. Do đó, họ không thể biết các cơ quan tiến hành tố tụng có vi phạm thủ tục tố tụng hay không để đ- ra các kiến nghị, yêu cầu; và cần tiến hành thu thập tài liệu nh- thế nào, đ- ra chứng cứ gì để thực hiện quyền bào chữa.

Hơn nữa, việc tham gia tố tụng với t- cách ng-ời bị tạm giữ, bị can, bị cáo cũng là một điều bất lợi, một sự yếu thế đối với họ. Vì vậy, hơn ai hết, họ trở thành những đối tượng dễ bị xâm hại nhất từ phía các cơ quan bảo vệ pháp

luật. Đó là ch-a nói đến nhiều vụ án, các chứng cứ gỡ tội yếu, trong khi chứng cứ buộc tội họ lại rõ ràng, tr-ờng hợp này, nếu những ng-ời tiến hành tố tụng không điều tra và đánh giá chứng cứ một cách đầy đủ, toàn diện, cũng nh- không có sự xét đoán khách quan, công bằng, thì rất dễ đ- ra những kết luận sai lầm. Vụ án oan sai của ông Trần Ngọc Tuấn, ở ấp Cái Lái, xã Mỹ Thành Lợi, huyện Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh là một ví dụ¹.

Yêu cầu xây dựng chế định luật s- trợ giúp pháp lý

Xuất phát từ trách nhiệm của Nhà nước

Thi hành Quyết định 734, Thông t- liên tịch số 52/1998/TTLT, ngày 14/01/1998 giữa Bộ T- pháp - Ban tổ chức cán bộ Chính phủ - Bộ Tài chính - Bộ Lao động th-ơng binh và xã hội đã đ-ợc ban hành, trong đó quy định rõ, một trong những nhiệm vụ của tổ chức này là: *“Bào chữa miễn phí cho ng-ời nghèo, đối tượng chính sách trong các vụ việc liên quan đến pháp luật về hình sự, tố tụng hình sự...”*

trong việc bảo đảm thực thi quyền bào chữa cho bị can, bị cáo đã đ-ợc Hiến pháp và BLTTHS ghi nhận, và để hạn chế những oan sai do hoạt động tố tụng gây ra, Thủ t-ớng Chính phủ đã ra Quyết định số 734/1997/TTg, ngày 06/09/1997 về việc thành lập Tổ chức trợ giúp pháp lý cho ng-ời nghèo và đối tượng chính sách.

¹ *Thần Tuấn, Nỗi đau 24 năm sau bản án oan nghiệt ngã, mục Pháp luật, Báo điện tử Vietnamnet, thứ 7, ngày 04/09/2004*

Đây là một điểm rất đáng ghi nhận, thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà n-ớc ta đối với ng-ời nghèo và những đối t-ợng chính sách không có khả năng mời luật s- khi họ gặp rắc rối về pháp luật; đồng thời thể hiện sự quyết tâm trong việc thực hiện mục tiêu cải cách t- pháp, nâng cao chất l-ợng tranh tụng. Tuy nhiên, thực tiễn hoạt động trợ giúp cho thấy, pháp luật về trợ giúp pháp lý vẫn còn một số hạn chế, bất cập:

Một là, do pháp luật tố tụng hình sự và Pháp lệnh Luật s- không quy định các chuyên viên của tổ chức trợ giúp pháp lý đ-ợc tham gia tranh tụng, nên các tổ chức này th-ờng phải mời luật s- tại Văn phòng luật s-. Điều này đã gây khó khăn cho các tổ chức trợ giúp pháp lý và gây phiền hà cho đối t-ợng. Bởi có những vụ án không mời đ-ợc luật s-, hoặc mời đ-ợc luật s-, nh-ng các luật s- th-ờng làm việc theo kiểu chiếu lệ, qua loa vì tiền thù lao không nhiều.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, mức chi trả của tổ chức trợ giúp pháp lý là 70.000 đồng/1 ngày làm việc, trong khi, các vụ việc mà luật s- bào chữa ở bên ngoài (ở Hà Nội, luật s- thỏa thuận với khách hàng bên ngoài th-ờng không thấp hơn 4 triệu đồng/1 vụ, ở các tỉnh khác th-ờng trên 2 triệu/1 vụ). Với mức chi trả này thì không thể thu hút đ-ợc các luật s- làm trợ giúp pháp lý, mà pháp luật lại không có quy định bắt buộc luật s- phải thực hiện trợ giúp pháp lý khi tổ chức yêu cầu.

Mặt khác, hiện nay hầu hết các địa ph-ơng còn thiếu luật s- (ở n-ớc ta hiện có

Thời gian qua, đ-ợc sự tài trợ của các tổ chức quốc tế, tổ chức trợ giúp pháp lý đã chi trả mức thù lao cho luật s- trung bình là từ 500.000-600.000 đồng/1 vụ việc, nh-ng hiệu quả làm việc của luật s- cũng ch-a cao, nhiều tr-ờng hợp tổ chức yêu cầu văn phòng luật s- cử luật s- giỏi làm trợ giúp pháp lý nh-ng họ lại cử luật s- tập sự, bên cạnh đó, phần lớn luật s- khi đ-ợc mời bào chữa chỉ gửi bản luận cứ bào chữa đến tòa án chứ không trực tiếp tham dự hoặc có đến nh-ng bào chữa rất sơ sài.

khoảng 3201 luật s-, tập trung chủ yếu ở các thành phố lớn nh-: TP. Hồ Chí Minh trên 800, Hà Nội trên 600, Cần Thơ trên 300, còn lại là ở các trung tâm tỉnh lỵ khác), nên luật s- tham gia trợ giúp th-ờng là các luật s- trẻ, ít kinh nghiệm, ch-a có kỹ năng bào chữa. Trong khi, các tổ chức trợ giúp pháp lý không thể trực tiếp giúp đỡ đối t-ợng, vì vậy, rất khó quản lý, giám sát chất l-ợng bào chữa của các luật s- đó.

Tr-ớc những bất cập trên, cơ quan tiến hành tố tụng ở một số địa ph-ơng đã cho phép các tổ chức trợ giúp pháp lý đ-ợc cử chuyên viên, cộng tác viên trợ giúp pháp lý (là công chức Nhà n-ớc) tham gia tố tụng với t- cách ng-ời bào chữa hoặc là ng-ời đại diện cho những đối t-ợng đ-ợc h-ởng trợ giúp. Kết quả cho thấy, những cán bộ này vừa làm tốt nhiệm vụ bào chữa, vừa giúp cho việc giải quyết vụ án đ-ợc nhanh chóng, đúng pháp luật. Bởi vì, các chuyên viên, cộng tác viên này không những có kiến thức pháp luật sâu rộng, mà còn am hiểu thực tế. Do đó, chất l-ợng bào chữa

đ-ợc bảo đảm, những ý kiến do họ đề xuất, yêu cầu cũng th-ờng đ-ợc các cơ quan tiến hành tố tụng tôn trọng.

Mặc dù, hiện nay ch-a có văn bản thống nhất toàn quốc về hoạt động trợ giúp pháp lý trong tố tụng, nh-ng tr-ớc kết quả này, đã có 37 tỉnh ký kết Ch-ơng trình phối hợp giữa cơ quan Điều tra, Viện Kiểm sát, Tòa án tỉnh với cơ quan t- pháp địa ph-ơng về hoạt động trợ giúp pháp lý, trong đó, cho phép các tổ chức trợ giúp pháp lý đ-ợc cử chuyên viên, cộng tác viên thực hiện bào chữa (hoặc đại diện) cho đối t-ợng.

Song, đây cũng chỉ là giải pháp tạm thời, Nhà n-ớc cần phải nghiên cứu để xây dựng một chế định luật s- trợ giúp pháp lý hoàn chỉnh; trong đó, ghi nhận chuyên viên của các tổ chức trợ giúp pháp lý đ-ợc phép tham gia tranh tụng;

Theo Cục trợ giúp pháp lý (Bộ T- pháp), thì từ năm 1997 đến hết quý II/2004, các luật s- đã thực hiện trợ giúp (bào chữa) đ-ợc 16.864 vụ việc. Riêng năm 2003 là 9.557 vụ. Khi tính toán chi phí đã chi trả cho luật s- để thực hiện bào chữa đối với số l-ợng vụ việc trên thấy rằng, nếu có luật s- trợ giúp pháp lý thì sẽ giảm đ-ợc 10 lần chi phí (vì luật s- trợ giúp pháp lý là cán bộ, công chức l-ơng chỉ từ 700.000 – 900.000 đồng/tháng), trong khi lại có thể kiểm tra, giám sát đ-ợc luật s- trợ giúp pháp lý theo chế độ công vụ; bảo đảm đ-ợc chất l-ợng bào chữa cho ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách.

làm việc theo sự phân công của Nhà n-ớc, và chịu sự kiểm soát chặt chẽ của tổ chức. Hơn nữa, cần có cơ chế phù hợp để thu hút các cộng tác viên có kỹ năng bào chữa và am hiểu pháp luật tham gia vào tổ chức, tạo ra một kênh của Nhà n-ớc để các đối t-ợng đ-ợc có thể lựa chọn ng-ời bào chữa cho mình.

Hai là, thực hiện chủ tr-ơng cải cách t- pháp, mở rộng thẩm quyền xét xử cho toà án nhân dân cấp huyện, khoản 1, Điều 170 BLTTHS (2003) quy định: Tòa án nhân dân cấp huyện đ-ợc xét xử sơ thẩm cả những vụ án hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, do đó, những vụ việc hình sự sẽ đ-ợc giải quyết chủ yếu ở cấp này, trong khi hiện nay, các trung tâm trợ giúp pháp lý mới chỉ đ-ợc thành lập ở cấp tỉnh, nên việc đi lại của luật s- sẽ khó khăn, tốn kém và phức tạp hơn, mà kinh phí để tổ chức trợ giúp pháp lý chi trả thù lao cho luật s- chỉ mang tính động viên, khuyến khích và bù đắp một phần công sức đã bỏ ra, làm cho việc mời luật s- càng trở nên khó thực hiện. Đây cũng là lý do đòi hỏi cần nhanh chóng xây dựng một chế định luật s- trợ giúp pháp lý có hiệu lực cao, điều chỉnh tất cả các vấn đề phát sinh trong quá trình trợ giúp, đáp ứng yêu cầu xây dựng một Nhà n-ớc pháp quyền thực sự của dân, do dân và vì dân./.

,Cục Trợ giúp pháp lý, Bộ T- pháp.*

Xây dựng Pháp lệnh Trợ giúp pháp lý:

QUY ĐỊNH VỀ PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH

NGUYỄN VĂN TÙNG*

Hiện nay, các tổ chức trợ giúp pháp lý đã hỗ trợ pháp luật cho rất nhiều ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách. Các tổ chức này đã góp phần nâng cao hiểu biết pháp luật cũng nh- bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những đối t-ợng trên tr-ớc cơ quan công quyền. Tuy nhiên, để phát huy hiệu quả hoạt động của các trung tâm trợ giúp pháp lý cần có sự quy định cụ thể của pháp luật về phạm vi điều chỉnh của hoạt động này

Sự cần thiết ban hành pháp lệnh trợ giúp pháp lý

Trong cộng đồng dân c- n-ớc ta, có một bộ phận không nhỏ là ng-ời nghèo. Làm thế nào để pháp luật đi vào cuộc sống của ng-ời nghèo để họ có thể sử dụng đ-ợc pháp luật nh- là một công cụ quan trọng nhất trong việc giải quyết các mối quan hệ giữa cá nhân mình với nhà n-ớc và xã hội khi mà điều kiện để tiếp cận pháp luật, sử dụng pháp luật rõ ràng là tồn tại rất ít trong bộ phận dân c- này? Quyết định 734/TTg ngày 06/9/1997 của Thủ t-ớng Chính phủ về việc thành lập hệ thống tổ chức pháp lý dành cho ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách đã thể hiện mối quan tâm, chính sách nhân đạo của

Đảng và Nhà n-ớc đối với những ng-ời vốn bị coi là yếu thế trong xã hội. Điều đó đ-ợc thể hiện qua hệ thống tổ chức pháp lý rộng khắp với những kết quả đáng kể. (Xem hộp 1)

Tuy nhiên, sau một thời gian áp dụng Quyết định 734/ TTg của Thủ t-ớng Chính phủ, nhiều vấn đề phức tạp nảy sinh đòi hỏi cần phải có một văn bản pháp luật nhằm điều chỉnh toàn diện và đầy đủ về lĩnh vực này. Dự kiến ban hành Pháp lệnh Trợ giúp pháp lý đã đ-ợc đ-a vào Ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội khoá XI. Trong phạm vi bài viết, chúng tôi xin đóng góp những ý kiến về phạm vi trợ giúp pháp lý khi xây dựng dự thảo Pháp lệnh Trợ giúp pháp lý.

Hộp 1: Qua gần 6 năm triển khai thực hiện Quyết định 734/TTg nêu trên của Thủ t-ớng Chính phủ và các văn bản h-ớng dẫn thi hành, công tác trợ giúp pháp lý đã đạt đ-ợc những kết quả quan trọng. Hệ thống tổ chức Trợ giúp pháp lý đã đ-ợc hình thành từ trung -ơng đến địa ph-ơng. Hiện tại, cả n-ớc có 64 Trung tâm Trợ giúp pháp lý với 763 Chi nhánh, Tổ cộng tác viên với 550 chuyên viên trợ giúp pháp lý và 7.000 cộng tác viên. Các tổ chức trợ giúp pháp lý có nhiệm vụ thực hiện miễn phí các hoạt động: T- vấn, kiến nghị, đại diện, bào chữa và tham gia phổ biến giáo dục pháp luật cho ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách. Trong thời gian qua, có gần 400.000 vụ việc đ-ợc giải quyết và hàng triệu l-ợt ng-ời đ-ợc phổ biến, giáo dục pháp luật miễn phí.

Thực trạng hoạt động trợ giúp pháp lý

Thứ nhất, Hiện tại, các tổ chức trợ giúp pháp lý đang thực hiện việc trợ giúp hầu nh- tất cả các vụ việc trên tất cả các lĩnh vực pháp luật, trừ lĩnh vực pháp luật kinh doanh th-ơng mại khi ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách có yêu cầu. Việc ôm đồm quá rộng lĩnh vực pháp luật đ-ợc trợ giúp pháp lý cũng nh- không phân biệt đ-ợc các vụ việc nào là trợ giúp pháp lý, các vụ việc nào chỉ là t- vấn, hoà giải đơn thuần đã dẫn tới tình trạng phạm vi trợ giúp pháp lý không rõ ràng, trùng đ-ậm với chức năng của các cơ quan khác. Chất l-ợng trợ giúp pháp lý không cao, nhất là khi trợ giúp các vụ việc liên quan đến các lĩnh vực pháp luật nhạy cảm nh- đất đai, chính sách xã hội, thi hành án... dẫn tới hệ quả xấu là tạo ra khiếu kiện phức tạp, gây phản cảm đối với các cơ quan công quyền khi phải trả lời các vụ việc có trợ giúp pháp lý.

Thứ hai, hình thức trợ giúp pháp lý đ-ợc coi là thành công trong những năm qua và có tác dụng tích cực nhất đối với việc bảo vệ quyền lợi của ng-ời nghèo và đối t-ợng chính sách

đó là t- vấn, đại diện, bào chữa trong các vụ án hình sự mà các tổ chức trợ giúp pháp lý thực hiện với t- cách là ng-ời bảo vệ cho một bên tham gia quan hệ hình sự. Thực tế, các trung tâm trợ giúp pháp lý th-ờng thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của ng-ời nghèo đối với tất cả các vụ án. Tuy nhiên, việc trợ giúp đôi khi gây phản ứng không tốt từ ng-ời dân đối với việc bào chữa trong các vụ án về những tội xâm phạm an ninh quốc gia, tội đặc biệt nghiêm trọng nh- giết ng-ời và các tội phạm vi phạm thuần phong mỹ tục (các tội loạn luân, hiếp dâm), nhất là khi các trung tâm trợ giúp pháp lý bào chữa lại đ-a ra lý do “hoàn cảnh khó khăn về kinh tế” để coi đó là tình tiết giảm nhẹ.

Thứ ba, phạm vi hoạt động trợ giúp pháp lý cũng ch-a rõ ràng gây nên sự lúng túng và kê khai tràn lan khi các cộng tác viên thanh toán thù lao trợ giúp pháp lý đối với Trung tâm trợ giúp pháp lý. Những vụ việc thuộc trách nhiệm của Tổ hoà giải cơ sở theo quy định của Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hoà giải cơ sở và Nghị định 160/1999/NĐ-CP ngày 18/10/1999 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Pháp lệnh này, bao gồm: (Xem hộp 2)

Hộp 2:

a. Mâu thuẫn, xích mích giữa các thành viên trong gia đình do khác nhau về quan niệm sống, lối sống, tính tình không hợp hoặc mâu thuẫn, xích mích giữa các cá nhân trong quan hệ xóm giềng nh- sử dụng lối đi qua nhà, sử dụng điện, n-ớc sinh hoạt, công trình phụ, giờ giấc sinh hoạt, gây mất vệ sinh chung...;

b. Tranh chấp về quyền, lợi ích phát sinh từ quan hệ dân sự nh- tranh chấp phát sinh từ các quan hệ về tài sản, quan hệ hợp đồng dân sự, nghĩa vụ dân sự, thừa kế, quyền sử dụng đất;

c. Tranh chấp về quyền, lợi ích phát sinh từ quan hệ hôn nhân gia đình nh-: thực hiện quyền và nghĩa vụ của vợ chồng; quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con; ly hôn; yêu cầu cấp d-ỡng;

d. Tranh chấp phát sinh từ những việc vi phạm pháp luật mà theo quy định của pháp luật, những việc vi phạm đó ch-a đến mức bị xử lý bằng biện pháp hình sự hoặc biện pháp hành chính nh- trộm cắp vặt, đánh chửi nhau gây mất trật tự công cộng, đánh nhau gây th-ơng tích nhẹ, va quệt xe cộ gây th-ơng tích nhẹ.

Nh- vậy, hoà giải đ-ợc tiến hành đối với các việc vi phạm pháp luật và tranh chấp nhỏ trong cộng đồng dân c-. Do đó, những vụ việc trên khi phát sinh, trách nhiệm tr-ớc hết thuộc tổ hoà giải ở cơ sở. Nh-ng thực tế, các trung tâm trợ giúp pháp lý lại hiểu rằng, nội dung này thuộc phạm vi trợ giúp pháp lý dẫn đến chồng chéo trong hoạt động với Tổ hoà giải. Mặt khác, những Tổ viên Tổ hoà giải là cộng tác viên của Trung tâm trợ giúp pháp lý khi thực hiện những vụ việc trên thì đ-ợc trả thù lao. Những Tổ viên không phải là Cộng tác viên cùng thực hiện những vụ việc t-ơng tự thì lại không đ-ợc h-ởng quyền lợi này.

H-ớng quy định về phạm vi hoạt động trợ giúp pháp lý

Thứ nhất, Để đảm bảo chất l-ợng của công tác trợ giúp pháp lý cũng nh-tính chất nhân văn của hoạt động này, nên quy định phạm vi trợ giúp pháp lý bao gồm những vụ việc liên quan đến quyền lợi của ng-ời nghèo tr-ớc cơ quan công quyền cũng nh- tr-ớc Toà án. Không nên quy định những vụ việc thuộc trách nhiệm của Tổ hoà giải ở cơ sở là vụ việc trợ giúp pháp lý, nh- vậy sẽ tránh đ-ợc việc ôm đồm cũng nh-trùng lặp công việc của bên hoà giải của chính tổ chức trợ giúp pháp lý.

Thứ hai, Quy định cụ thể các tội danh nào thì ng-ời nghèo đ-ợc h-ởng sự trợ giúp pháp lý. Nên chăng, đó là

những loại tội mà ng-ời nghèo mắc phải do hoàn cảnh khó khăn, do nhận thức... Còn đối với những loại tội phạm nh-xâm phạm an ninh quốc gia, các tội phạm mất nhân tính nh- giết ng-ời, hiếp dâm không thể đ-ợc sự trợ giúp pháp lý của nhà n-ớc.

Thứ ba, Cần chuẩn hoá và nâng cao trình độ của cán bộ, cộng tác viên các trung tâm trợ giúp. Hiện nay, đã có gần 500 Chi nhánh, Tổ trợ giúp pháp lý ở cấp huyện đ-ợc thành lập nh-ng ch-a có văn bản h-ớng dẫn thống nhất. Cán bộ, cộng tác viên thực hiện công việc này trình độ cũng rất khác nhau, dẫn tới chất l-ợng t-vấn không cao, nhiều tr-ờng hợp thông qua hoạt động trợ giúp pháp lý, cộng tác viên đã t- vấn sai, không đúng pháp luật gây ra khiếu kiện phức tạp ở cơ sở. Việc nâng cao trình độ của đội ngũ này sẽ giúp họ nhận thức đ-ợc các tr-ờng hợp cần trợ giúp thuộc phạm vi và thẩm quyền góp phần phát huy hiệu quả của hoạt động trợ giúp pháp lý./.

* *Vụ Pháp chế - Văn phòng Chính phủ*

ÁP DỤNG NGUYÊN TẮC PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ

NGUYỄN HOÀNG ANH*

Việc cho phép áp dụng nguyên tắc pháp luật để giải quyết vụ án không chỉ bù đắp đ-ợc những khiếm khuyết trong hệ thống pháp luật, mà còn tìm ra đ-ợc cách giải quyết hợp lý cho những tình huống khó khăn khi xét xử, bảo vệ kịp thời quyền lợi hợp pháp của các đ-ơng sự. Để thấy đ-ợc vai trò đó, bài viết d-ới đây xin đề cập đến việc vận dụng nguyên tắc pháp luật trong hoạt động xét xử ở một số n-ớc và thực tiễn của Việt Nam

Xét xử là một giai đoạn quan trọng của quá trình tố tụng, trong giai đoạn này, Tòa án sẽ đ- ra các phán quyết nhân danh pháp luật, những phán quyết đó không chỉ làm thay đổi trực tiếp quyền và nghĩa vụ của các đ-ơng sự, mà còn có ý nghĩa trong việc giáo dục pháp luật cho các công dân khác.

Việc xét xử nh- thế nào cho đúng luật, đặc biệt là ứng phó linh hoạt, kịp thời với những tình huống mới nảy sinh trong quá trình xét xử là một thách thức không nhỏ đối với các thẩm phán.

1. Nguyên tắc pháp luật trong hoạt động xét xử ở các n-ớc

Tất cả vấn đề nảy sinh trong đời sống, dù ch- a đ-ợc pháp luật điều chỉnh hay quy định rõ ràng, đều cần phải tìm ra cách giải quyết phù hợp, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên liên quan, cũng nh- của Nhà n-ớc, bởi suy cho cùng, pháp luật cũng chỉ là “những quan hệ tất yếu nhất từ trong bản

*chất của sự vật*¹. Vì vậy, nhiều quốc gia trên thế giới, dù thuộc hệ thống luật Anglosaxon hay là luật Châu Âu lục địa, đều thừa nhận sự hiện diện những nguyên tắc chung của pháp luật và phán quyết của Tòa án trên cơ sở vận dụng các nguyên tắc này.

Nguyên tắc pháp luật có thể tồn tại d-ới hai hình thức: *Một là*, đ-ợc ghi nhận trực tiếp trong các văn bản pháp luật (Hiến pháp, luật, văn bản pháp quy) hay trong các văn bản có giá trị chính trị - pháp lý cao nh-: Tuyên ngôn nhân quyền, Lời nói đầu của Hiến pháp... *Hai là*, các nguyên tắc này đ-ợc thẩm phán đã suy luận và đúc rút từ tinh thần chung của các văn bản pháp luật khi xét xử. Ở dạng thứ hai, nói nh- một học giả n-ớc ngoài, thì các nguyên tắc pháp luật là “*hình thức của sự suy luận t-ơng tự một cách hợp lý*”², nh-ng dù tồn tại ở dạng thức nào thì các nguyên tắc pháp luật cũng đều có đặc tính chung, đó là: tính đúng đắn và hợp quy luật của cuộc sống. Vì vậy, nhiều học giả cho rằng: “*các nguyên tắc*

¹ Montesquieu, *Tinh thần pháp luật, Bản dịch của Hoàng Thanh Đạm, Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn, Khoa Luật, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1996, tr.39.*

² Michel Leroy, *Contentieux administratif, 2eme edition, Bruylant, Bruxelles, 2000, tr. 389.*

pháp luật, kể cả trong tr-ờng hợp đ-ợc hình thành bởi thẩm phán, cũng không phải do thẩm phán tự sáng tạo ra, mà chẳng qua họ chỉ ghi nhận lại sự hiện diện của chúng trong đời sống xã hội”³.

Ở các n-ớc, nguyên tắc pháp luật th-ờng đ-ợc vận dụng trong những tr-ờng hợp sau:

Thứ nhất, để bù đắp lại tính “cứng nhắc” của pháp luật, mà tính cứng nhắc này bắt nguồn từ quy phạm pháp luật đ-ợc coi nh- những quy tắc xử sự chung nhất, áp dụng cho những mối quan hệ phổ biến nhất trong xã hội. Do đó, dễ bị “kênh” khi gặp phải một sự cố hay một tr-ờng hợp cá biệt nào đó, nếu thẩm phán vẫn vận dụng máy móc các quy phạm pháp luật để giải quyết, thì không những không tạo ra đ-ợc niềm tin của công dân vào pháp luật,

Ở n-ớc Pháp đã từng có một vụ án rất nổi tiếng “*Những đám c-ôi ở Mont Rouge*”, mà thẩm phán cuối cùng đã phải công nhận quyết định cho đăng ký kết hôn đ-ợc thực hiện bởi một viên chức dân sự (ng-ời làm việc trong uỷ ban nh-ng không phải là uỷ viên của uỷ ban, trong khi, theo pháp luật của Pháp, thị tr-ởng - ng-ời có thẩm quyền cho đăng ký kết hôn đ-ợc uỷ quyền cho một ng-ời khác thực hiện công việc này, nh-ng ng-ời này phải là uỷ viên của uỷ ban thì mới coi là hợp pháp), xuất phát từ lý do để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các cặp kết hôn, những ng-ời vốn ngay tình trong vụ việc⁴. Trong khi giải quyết vụ án, nguyên tắc “*bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân*” đã đ-ợc thẩm phán viện dẫn nh- là căn cứ để chấp nhận quyết định cho đăng ký kết hôn không đúng thẩm quyền trên.

mà còn ảnh h-ởng đến mục tiêu cao nhất của pháp luật là: bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Thứ hai, nguyên tắc pháp luật cũng đ-ợc áp dụng khi có một vấn đề nảy sinh trong đời sống xã hội mà ch-a có văn bản pháp luật điều chỉnh, nh-ng thẩm phán vẫn phải xét xử và ra phán quyết, nh- trong một vụ kiện tại Pháp, toà án đã phải huỷ quyết định thu hồi giấy phép của cơ quan hành chính đối với một ki ốt bán báo vì lý do: tr-ớc khi ra quyết định, cơ quan này đã không tôn trọng quyền đ-ợc bào chữa, quyền đ-a ra ý kiến của đ-ơng sự về nguyên nhân dẫn đến hành vi vi phạm⁵. Mặc dù, trên thực tế không hề có một văn bản pháp luật nào quy định về thủ tục này.

Nhiều án lệ khác trong lĩnh vực hành chính ở Pháp, Bỉ cũng cho thấy rằng, nếu một quyết định hành chính đ-ợc ban hành ra mà cơ quan hành chính không thông báo tr-ớc cho những ng-ời có quyền lợi liên quan trực tiếp và không lắng nghe ý kiến của họ, thì thẩm phán sẽ đánh giá đó là quyết định bất hợp pháp. Đây chính nguồn gốc cho sự ra đời của nguyên tắc “*đối kháng*” (le principe du contradictoire). Nội dung chủ yếu của nguyên tắc là: tr-ớc khi cơ quan hành chính muốn áp dụng biện pháp c-ỡng chế, hay ra một quyết định liên quan đến lợi ích của một đối t-ợng nào đó, thì cơ quan này phải có nghĩa vụ báo tr-ớc cho họ biết và lắng nghe ý kiến của họ⁶.

Nguyên tắc “*về một cơ quan hành chính tốt*” cũng th-ờng đ-ợc thẩm phán vận dụng để giải quyết vụ án, nội dung của nguyên tắc

³ Michel Leroy, *sđd*, tr. 390.

⁴ Luật Hành chính, Jean- Michel de Forges, bản dịch tiếng Việt của Nguyễn Diệu Cơ, Nxb. Khoa học - Xã hội, Hà Nội, 1995, tr.77.

⁵ Jean – Michel de Forges, Luật hành chính, Bản dịch của Nguyễn Diệu Cơ, Nxb. Khoa học – Xã hội, Hà Nội, 1995, tr. 324.

⁶ Xem các bản án: Lamalle, ngày 05/02/1970, số 3 939; Mugabo, ngày 07/07/1998, số 74963 của HĐNN Bỉ (Xem trên website <http://www.raadvst-consetat.be>).

là: khi ban hành một quyết định, cơ quan hành chính phải làm việc hết sức mình; để tìm hiểu, đánh giá toàn diện nguyên nhân khách quan đ-á đến hành vi vi phạm, ngay cả khi việc ban hành một quyết định hành chính hoàn toàn thuộc về quyền tự định đoạt của cơ quan này (nghĩa là pháp luật không điều chỉnh vấn đề này mà cho phép tùy nghi hành chính), quan toà vẫn có thể đánh giá tính đúng sai của quyết định, dựa trên tiêu chí thẩm định tính hiệu quả và có trách nhiệm của cơ quan hành chính khi ban hành quyết định đó.

- Thứ ba, nguyên tắc pháp luật còn đ-ợc vận dụng trong tr-ờng hợp có nhiều lợi ích đối trọng nhau trong cùng một vụ việc, mà những lợi ích đó đều đ-ợc pháp luật bảo vệ. Tr-ờng hợp này đòi hỏi thẩm phán phải tìm ra một ph-ơng án tối -u để cân bằng giữa hai nhóm lợi ích đó.

Một ví dụ điển hình trong tr-ờng hợp này là: chủ sở hữu của một khu vui chơi giải trí nằm ở phía bên này một con đ-ờng muốn mở rộng khu vực kinh doanh của mình sang cả phía bên kia của con đ-ờng. Vì đây là khu vui chơi cho trẻ em, do đó, phòng tai nạn giao thông có thể xảy ra cho các em, chủ sở hữu đã xin phép chính quyền xã ngăn đoạn đ-ờng trên và đổi lại, ông ta nh-ợng một phần đất ở xa hơn làm lối đi vòng thay cho đoạn đ-ờng đó. Chính quyền xã đã chấp thuận và quyết định này cũng đ-ợc sự phê chuẩn của Nhà Vua. Tuy nhiên Hội đồng Nhà n-ớc (toà hành chính ở cấp cao nhất của Bỉ) đã huỷ quyết định trên với lý do: ở đây thiếu vắng nguyên tắc “*cân nhắc lợi ích của mỗi chủ thể*” (le principe de mise en balance des intérêts respectifs). Mặc dù, trong quyết định đó thể hiện tiêu chí bảo đảm quyền vui chơi giải trí

và sự an toàn của trẻ, nh-ng bên cạnh việc bảo vệ lợi ích của trẻ em, thì cũng cần phải coi trọng lợi ích của cộng đồng⁷.

Ngoài ra, nguyên tắc “*tỷ lệ*” (le principe de proportionnalité) cũng là một trong những nguyên tắc rất quan trọng và có phạm vi ứng dụng rộng rãi trong pháp luật của Pháp và một số quốc gia chịu ảnh h-ởng của nó.

Ví dụ: trong bản án “*SPRL Sound and Vision chống lại Commune de Forest*” của Bỉ, một Hội đồng xã đã ra lệnh cấm các buổi trình diễn của nhóm nhạc rock với lý do nhóm này đã từng là nguyên nhân gây ra nhiều vụ rắc rối khi trình diễn tại n-ớc ngoài và các thành phố lân cận.

Sau khi kiểm tra kỹ các căn cứ của vụ kiện (qua hai lần triệu tập), Hội đồng Nhà n-ớc Bỉ đã đi đến kết luận rằng: việc áp dụng biện pháp trên của Hội đồng xã là hoàn toàn phù hợp về thẩm quyền cũng nh- trình tự, thủ tục. Song, lại không đảm bảo sự t-ơng xứng giữa mức độ nghiêm trọng của sự việc với biện pháp áp dụng, mặc dù có khả năng sẽ xuất hiện các vụ gây rối khi nhóm nhạc này trình diễn tại địa ph-ơng, nh-ng lệnh cấm của Hội đồng xã không phải là giải pháp tối -u, bởi họ vẫn có thể sử dụng các biện pháp khác để thay thế nh-: tăng c-ờng lực l-ợng cảnh sát..., chỉ khi không còn cách giải quyết nào khác thì lệnh cấm mới đ-ợc áp dụng nh- là giải pháp cuối cùng⁸. Do đó, lệnh cấm trên đã bị huỷ bỏ.

Nh- vậy, đến l-ợt mình, nguyên tắc pháp luật đ-ợc sử dụng nh- th-ớc đo cho những giá trị mà pháp luật không thể cân đong, đo đếm một cách chính xác hay toàn diện đ-ợc, để đ-á ra một chân lý: “*pháp luật phải là đại*

⁷ Xem Bản án *Wispelaere*, HDNN Bỉ, số 21 004, ngày 05/03/1981.

⁸ Xem Bản án “*SPRL Sound and Vision contre la commune de Forest*”, HDNN Bỉ, số 38018 và 38 108, ngày 31/10/1991 và 14/11/1991.

l-ợng vừa bảo vệ lợi ích công, nh-ng đồng thời không làm tổn hại đến lợi ích của các cá thể trong xã hội". Nguyên tắc pháp luật lúc này d-ờng nh- cao hơn những quy phạm cụ thể.

Tuy nhiên để có thể sử dụng nguyên tắc pháp luật một cách hiệu quả và sáng tạo, đòi hỏi thẩm phán phải thực sự độc lập, có bản lĩnh, có tinh thần trách nhiệm và sự xét đoán vững vàng.

Việc cho phép sử dụng nguyên tắc pháp luật sẽ tạo ra sự linh hoạt, mềm dẻo trong áp dụng pháp luật. Bởi không phải lúc nào pháp luật cũng dự liệu đ-ợc đầy đủ các tình huống xảy ra trong thực tế, hoặc nếu có đầy đủ, cũng không phải đã hoàn toàn chuẩn xác và rõ ràng.

2. Sự vận dụng nguyên tắc pháp luật trong xét xử ở n-ớc ta

Ở n-ớc ta, khi nói đến các nguyên tắc pháp luật, có thể hiểu, đó là những nguyên tắc đ-ợc đúc rút từ thực tiễn khách quan, phản ánh bản chất chế độ chính trị - xã hội, đ-ợc ghi nhận trong Hiến pháp, luật nh-: nguyên tắc pháp chế, nguyên tắc dân chủ, nguyên tắc bình đẳng, nhân đạo... Còn các nguyên tắc pháp luật đ-ợc hình thành từ sự suy luận chủ quan của thẩm phán ch-a bao giờ tồn tại. Bởi từ tr-ớc đến nay, chúng ta không coi tiền lệ pháp là nguồn cơ bản của pháp luật, mà nguồn chủ yếu là các văn bản do cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền ban hành, tập quán pháp cũng chỉ có phạm vi áp dụng rất hẹp (mới chỉ áp dụng trong lĩnh vực dân sự). Do đó, trong xét xử, thẩm phán d-ờng nh- chỉ có thể dựa vào các quy phạm thành văn. Vậy, các tr-ờng hợp ch-a có luật điều chỉnh hoặc có nh-ng các quy phạm đã lạc hậu, lỗi thời mà ch-a kịp sửa đổi, thì thẩm phán phải giải quyết nh- thế nào, căn cứ vào đâu?

Thực tiễn xét xử ở n-ớc ta thời gian qua cho thấy, khi một vấn đề mà ch-a đ-ợc các văn bản pháp luật quy định cụ thể, rõ ràng, Hội đồng thẩm phán sẽ xem xét, nghiên cứu để ban hành Nghị quyết h-ớng dẫn, hay Toà án nhân dân tối cao sẽ phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân tối cao để ban hành Thông t- liên ngành h-ớng dẫn áp dụng. Tuy nhiên, những văn bản này chỉ h-ớng dẫn áp dụng đối với những vấn đề đã đ-ợc luật quy định nh-ng ch-a cụ thể, còn đối với những quan hệ xã hội mới phát sinh ch-a đ-ợc pháp luật điều chỉnh, mà các đ-ờng sự có yêu cầu Toà án giải quyết, hoặc những vấn đề nảy sinh ngay trong quá trình giải quyết vụ án nh-: việc giải quyết ly hôn mà một bên đang ở n-ớc ngoài nên không thể tham gia tố tụng đ-ợc, hay trong Pháp luật tố tụng dân sự không quy định tr-ờng hợp hoãn phiên toà, nh-ng trong quá trình thẩm vấn tại phiên toà mà Toà án thấy cần phải xem xét thêm chứng cứ mới có thể ra quyết định đ-ợc..., thì các toà rất lúng túng, th-ờng là trả lại đơn khởi kiện, hoặc chờ đợi sự giải đáp, h-ớng dẫn bằng công văn mang tính nội bộ từ phía Toà án nhân dân tối cao. Nh- vậy, chúng ta đã thừa nhận vai trò của Toà án trong việc giải thích pháp luật, cũng nh- áp dụng tiền lệ pháp nh- là một nguồn luật để giải quyết một số tranh chấp. Trong khi đó lại ch-a cho phép Thẩm phán đ-ợc vận dụng những nguyên tắc chung của pháp luật để giải quyết vụ án, làm mất đi tính chủ động, sáng tạo của họ trong quá trình xét xử, và làm cho quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể không đ-ợc bảo vệ kịp thời, ảnh h-ởng đến niềm tin của công dân vào pháp luật./.

**ThS, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội*

TỪ HÒA GIẢI TRONG TRUYỀN THỐNG DÂN TỘC ĐẾN HÒA GIẢI Ở CƠ SỞ NGÀY NAY

TRẦN THỊ QUỐC KHÁNH*

Hoà giải ở cơ sở là hoạt động tích cực, đầy tính nhân văn, thể hiện đạo lý truyền thống, bản sắc dân tộc của ng-ời Việt Nam. Hoà giải ở cơ sở góp phần đoàn kết nội bộ nhân dân, xây dựng nếp sống văn hoá, giữ gìn sự ổn định trật tự, an toàn xã hội ở địa phương; phòng ngừa tranh chấp khiếu kiện, phòng chống vi phạm pháp luật ngay từ tổ dân phố, cụm dân c- ở ph-ờng, xã, thị trấn. Bài viết sau đây tập trung vào vấn đề hoà giải ở cơ sở đối với đoàn kết nội bộ nhân dân và phát huy truyền thống dân tộc

Từ hoà giải trong truyền thống dân tộc

Việc giải quyết các tranh chấp trong cộng đồng dân c- đã có trong lịch sử phát triển của xã hội loài ng-ời. Tác phẩm “*Nguồn gốc gia đình, chế độ t- hữu và nhà n-ớc*” của Mác-Ăngghen đã chỉ rõ: “*Với tất cả cái tính ngây thơ và giản dị của nó, chế độ thị tộc đó quả là một tổ chức tốt đẹp biết bao. Không có quân đội, hiến binh và cảnh sát, không có quý tộc, vua chúa, tổng đốc, tr-ởng quan và quan toà, không có nhà tù, không có những vụ xử án – thế mà mọi việc đều trôi chảy cả. Mọi sự xích mích và mọi sự tranh chấp đều đ-ợc giải quyết một cách tập thể bởi những ng-ời có liên quan – tức là thị tộc hoặc bộ lạc, hoặc giữa các thị tộc với nhau... Mọi việc đều do những ng-ời hữu quan tự giải quyết lấy và trong đa số các tr-ờng hợp thì một tập quán lâu đời đã giải quyết tr-ớc tất cả mọi việc rồi*”.

Lịch sử Việt Nam đã chứng minh rằng, ngay từ thuở khai thiên lập địa, tổ tiên ta đã sớm ý thức về cộng đồng và chủ quyền đất n-ớc, thực hiện “*hòa giải*”, “*hòa mục*”, hợp nhất hai khối cộng đồng lớn là Lạc Việt và Âu Việt thành Nhà n-ớc Âu Lạc đứng đầu là Thục phán An D-ơng V-ơng

(thế kỷ III tr-ớc Công nguyên), tạo nên sức mạnh chống quân xâm l-ợc ph-ơng Bắc và đã liên tiếp chiến thắng quân Tần, quân Triệu. Đến thời Trần, T-ớng quân H-ng Đạo Đại V-ơng Trần Quốc Tuấn đã tạo nên sức mạnh nhân dân và thực hiện “*hòa giải*”, “*hòa mục*” để xóa mối hiểm khích “*cha truyền*” cùng vua Trần m-u toan việc lớn, thống lĩnh quân đội, chiến thắng giặc Nguyên Mông, đem lại thái bình cho đất n-ớc.

Trong thời nhà Lê, từ lòng yêu n-ớc, th-ơng dân, vua Lê Thánh Tông thi hành chính sách cải cách kinh tế, hành chính, văn hoá, giáo dục và t- t-ởng pháp lý với những nội dung dân sinh, dân chủ, tự lực tự c-ờng xây dựng đất n-ớc giàu mạnh đã đ-a xã hội Đại Việt vào giai đoạn “*thái bình*”, “*thịnh trị*”. Luật pháp thời Lê “*là cái mẫu mực để trị n-ớc, cái khuôn phép để buộc dân*” thể hiện rõ rệt trong “*Quốc triều Hình luật*” (Bộ luật Hồng Đức). Nhiều điều luật đ-ợc áp dụng góp phần giữ gìn tôn ti trật tự trong xã hội, củng cố đoàn kết, nghiêm trị kẻ xúi giục kiện tụng “*kẻ xúi giục ng-ời kiện tụng, cùng là làm hộ đơn vu cáo cho ng-ời, thì xử tội nhẹ hơn ng-ời phạm tội một bậc. Viên ngục lại*

* *Ăng Ghê tuyển tập, NXB ST-1971-T.2, tr 304-305.*

mà xui giục ng-ời đi kiện hay làm đơn thay, thì xử tội nặng hơn một bậc” (Điều 513).

Đến thời Lê Dụ Tông (1715), thể lệ về xử kiện có ghi: *“Tri huyện là viên quan gần gũi với dân khi thấy hai bên nguyên bị mới bắt đầu kiện nhau thì nên xem xét tất cả rồi đem lý lẽ sự việc biểu dụ cho họ nghe ra, khuyên đi bảo lại để cảm hóa họ, hòa giải cả đôi bên”*. Việc hoà giải ở cơ sở đ-ợc thực hiện trên cơ sở tôn trọng và tuân thủ các h-ơng -ớc – một hình thức pháp luật của làng xã tự trị.

Theo luật gia Ngô Văn Thân, *“h-ơng -ớc”* còn gọi là *“h-ơng biểu”*, *“h-ơng lệ”* là văn bản quy phạm áp dụng ở từng làng, xã. H-ơng -ớc quy định việc hoà giải ở làng xã là bắt buộc, do một hội đồng gồm những ng-ời trong h-ơng hội *“Hội đồng tộc biểu”* hoặc *“Hội đồng hoà giải”* (gồm 3 ng-ời, một hội viên là chủ toạ, đ-ợc bầu trong 3 năm cùng với nhiệm kỳ của h-ơng hội...)

Việc hoà giải trong nhân dân đ-ợc thực hiện thông qua hình thức giáo dục, thuyết phục, *“lấy nhẽ chính đáng và tình thân ái hoà giải cho hai bên”*. Đối với một số việc về trật tự trị an, mâu thuẫn cá nhân thì tuần phiên có thể răn bảo. Hai bên không thoả thuận đ-ợc với nhau, thì làm thành biên bản để trình quan xử lý.

H-ơng -ớc của làng La Trinh (Hoài Đức – Hà Đông) đ-ợc lập năm Thành Thái thứ 8 (1896) ghi rõ: *“Hai bên l-ơng giáo xã La Trinh tại đình có đông đủ mọi ng-ời: h-ơng lý, h-ơng tr-ởng, giáp tr-ởng, kỳ mục, h-ơng lão, xã binh, xã nhiều thống nhất làm tờ khoán việc”*, trong đó có một điều quy định chung cho cả hai bên l-ơng giáo.

H-ơng -ớc nhiều làng xã quy định cho dân đ-ợc đảm bảo quyền khởi kiện lên quan sở tại, nếu không đồng ý với hoà giải của làng xã, nh-ng vẫn có biện pháp phòng

ngừa t- t-ởng *“sinh”* kiện: nếu quan xử khác với điều Hội đồng hoà giải tr-ớc đây đã khuyên rồi thì thôi, nếu đúng nh- Hội đồng hoà giải thì ng-ời đi kiện còn phải chịu thêm một khoản tiền phạt. Đặc biệt, h-ơng -ớc còn thể hiện tinh thần đoàn kết trong các làng có đồng bào theo đạo thiên chúa sống xen kẽ.

Đến hoà giải ở cơ sở ngày nay

Ch-a đây ba tháng sau, ngày Nhà n-ớc Việt Nam Dân chủ Cộng hòa ra đời (2/9/1945), trong bối cảnh đất n-ớc còn nhiều khó khăn, phức tạp, Chủ tịch Hồ Chí Minh ban hành Sắc lệnh số 63/SL ngày 22/11/1945 quy định về tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban hành chính các cấp. Sắc lệnh quy định: Về t-pháp, Ban Th-ơng vụ (Chủ tịch, Phó Chủ tịch và Th- ký) có quyền hòa giải về tất cả các việc². Bác Hồ đã kế thừa truyền thống quý báu của dân tộc, đề cao việc tổ chức, giáo dục cán bộ nhân dân phát huy tinh thần t-ơng thân t-ơng ái, làm tốt công tác dân vận, thuyết phục quần chúng.

Trong kháng chiến chống thực dân Pháp, Chủ tịch Hồ Chí Minh ban hành Sắc lệnh số 254/SL ngày 19/11/1948 về chính quyền nhân dân trong thời kỳ kháng chiến. *“Ban Th-ơng vụ Ủy ban kháng chiến hành chính xã hợp thành Ban T- pháp xã có nhiệm vụ: Hòa giải về tất cả các công việc thuộc dân luật và luật th-ơng mại trong phạm vi xã”*³.

Thực hiện quy định này, nhiều vụ việc tranh chấp, xích mích trong nhân dân lúc đó đ-ợc chính quyền từ cấp xã quan tâm kịp thời phát hiện, xử lý ổn thỏa, góp phần tăng c-ờng khối đại đoàn kết toàn dân, phục vụ cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp. Công tác hòa giải góp phần quan trọng vào việc đoàn kết, tập hợp đ-ợc nhân dân. Chủ tịch Hồ Chí Minh th-ờng nhắc nhở cán bộ, đảng viên đoàn kết, tập hợp

² Hồ Chí Minh với *Quốc hội và HĐND*, NXB CTQG, HN-2001.

³ Hồ Chí Minh với *Quốc hội và HĐND*, Sđd

nhân dân, thu hút quần chúng vào sự nghiệp chung. Khi trong cộng đồng có những va chạm, xích mích, tranh chấp nhỏ, Ng-ời đòi hỏi cán bộ t- pháp không chỉ phân xử, giải quyết theo quy định chung mà phải đề cao việc giáo dục, thuyết phục các bên giữ gìn sự đoàn kết, bỏ qua tranh chấp, dàn xếp ổn thỏa. Ng-ời nhắc: “*Các cô, các chú xét xử đúng là tốt, nh-ng nếu không phải xét xử thì càng tốt hơn*”⁴.

Có lần, Ng-ời hỏi các đồng chí cán bộ đang chuẩn bị làm sách Ng-ời tốt việc tốt: “*Các chú có biết nhân dân ta sống với nhau nh- thế nào không?*” Một đồng chí trả lời: “*Th-a Bác, nhân dân ta có câu “tối lửa tắt đèn có nhau”*. Bác nói: “*Đúng nh- vậy. Nhân dân ta từ lâu đã sống với nhau có tình có nghĩa nh- thế. Từ khi có Đảng ta lãnh đạo và giáo dục, tình nghĩa ấy càng cao đẹp, trở thành tình nghĩa đồng bào, đồng chí, tình nghĩa năm châu bốn biển một nhà*”.

Thấm nhuần t- t-ởng “*Đại đoàn kết*” của Hồ Chí Minh, Đảng, Nhà n-ớc ta đã đề ra đ-ờng lối, chủ tr-ơng, chính sách pháp luật nhằm duy trì, thúc đẩy công tác hòa giải ở cơ sở, tăng c-ờng sức mạnh khối đại đoàn kết toàn dân tộc, từng b-ớc đ-a sự nghiệp cách mạng đến thắng lợi.

Từ sự phân tích trên đây, có thể thấy: hòa giải nhằm giải quyết tranh chấp, mâu thuẫn trong nội bộ nhân dân có mối quan hệ biện chứng, hữu cơ với vấn đề củng cố, tăng c-ờng mối đoàn kết gắn bó trong cộng đồng dân c-. Hòa giải tốt là tiền đề dẫn đến đoàn kết tốt. Ng-ợc lại, đoàn kết tốt sẽ là cơ sở để tiến hành hòa giải tốt.

Hòa giải là biện pháp, con đ-ờng tốt nhất để làm cho các tranh chấp, mâu thuẫn, xích mích - nói nh- dân gian - đang từ “*to*” hóa “*nhỏ*”, đang từ nhỏ hóa không còn, không để “*cái sậy nảy cái ung*”, góp phần làm cho mối quan hệ gắn bó, đoàn kết trong nhân dân ở địa ph-ơng, cơ sở đ-ợc củng cố. Mối quan hệ gia đình, họ tộc, hàng xóm không bị sút mẻ,

thức hàn gắn, thỏa thuận đ-ợc với nhau hoặc có ng-ời trung gian, hoà giải vụ việc, không phải đ-a nhau ra Tòa án hay cơ quan công quyền để phân xử.

Thực tiễn ở nhiều địa ph-ơng trong 5 năm (1999-2004) thi hành Pháp lệnh tổ chức và hoạt động hòa giải ở cơ sở, hàng vạn vụ việc tranh chấp mâu thuẫn trong nội bộ nhân dân đ-ợc các Tổ hòa giải ở cơ sở tiến hành hòa giải êm thấm, ổn thỏa, không phải đến các cơ quan nhà n-ớc xử lý. Ví dụ: Tỉnh Bắc Ninh hòa giải thành 9.381/12.264 vụ (77%); Tỉnh Vĩnh Phúc hòa giải thành 21.626/25.848 vụ (83,6%); Tỉnh Cần Thơ hòa giải thành 19.386/27.400 vụ; Hà Nội hòa giải thành 70% vụ việc tranh chấp, mâu thuẫn (trong 3 năm 1999-2002, hòa giải trên 18.000 vụ việc)... Nhiều vụ việc gay gắt, “*điểm nóng*” nhờ cấp ủy, chính quyền địa ph-ơng biết phát huy vai trò hòa giải, thuyết phục, vận động quần chúng mà các tranh chấp, mâu thuẫn đ-ợc hóa giải, sự ổn định trật tự an toàn xã hội đ-ợc trở lại.

Quan hệ ứng xử “*một câu nhin, chín câu lành*”, “*lọt sàng xuống nia*”, “*máu chảy ruột mềm*”, “*một con ngựa đau cả tàu bỏ cỏ*” v.v... đ-ợc nhân rộng trong cộng đồng thông qua công tác hòa giải ở cơ sở sẽ làm cho xã hội Việt Nam hôm nay giữ gìn đ-ợc bản sắc văn hóa truyền thống của ông cha ngàn đời l-u truyền lại. Điều đó khác hẳn với lối ứng xử thực dụng, “*sòng phẳng*” hoặc vô tâm “*mũ ni che tai*”, “*cháy nhà hàng xóm, bình chân nh- vại*”... Hoà giải duy trì và khơi dậy tình ng-ời, tình cha con, mẹ con, tình vợ chồng, anh em, họ tộc, cộng đồng để bị lung lay, sa sút tr-ớc tác động của mặt trái cơ chế thị tr-ờng. Có thể nói, hòa giải ở cơ sở thực sự có vai trò to lớn trong việc đoàn kết nội bộ nhân dân, phát huy truyền thống dân tộc có từ lâu đời./.

*DBQH, Phó giám đốc Sở T- pháp Hà Nội

⁴ “*Công tác t- pháp xã, ph-ờng, thị trấn*”, NXB Pháp lý, H.1985

VẤN ĐỀ ĐỘC QUYỀN Ở VIỆT NAM

Đào Ngọc Bái*

Nền kinh tế thị trường n-ớc ta mới phát triển, do đó, trong nhận thức cũng nh- thực tiễn, một số hiện tượng của nền kinh tế thị trường còn đ-ợc hiểu khác nhau và thậm chí ch-a phù hợp với thông lệ quốc tế, trong đó có khái niệm độc quyền. Để góp phần nhận thức đúng vấn đề, bài viết nêu lên những nét cơ bản xung quanh khái niệm độc quyền, thực trạng độc quyền và nêu ra một số giải pháp xử lý vấn đề độc quyền trong tình hình hiện nay ở n-ớc ta.

Khái niệm độc quyền

Độc quyền và cạnh tranh là hai hiện tượng có liên quan chặt chẽ với nhau. Khi có chủ trương thúc đẩy cạnh tranh để phát triển thị trường, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp đầu tư đổi mới công nghệ sản xuất, hạ giá thành sản phẩm và đem lại lợi ích cho người tiêu dùng thì độc quyền cần phải đ-ợc loại bỏ. Tuy nhiên, trong thực tế của tất cả các quốc gia, độc quyền vẫn tồn tại trong một số ngành và ở một mức độ nhất định, nó là yếu tố đảm bảo cho cạnh tranh phát triển và duy trì đ-ợc hiệu quả kinh tế của toàn xã hội. Vậy, độc quyền là gì và pháp luật cạnh tranh của Việt Nam hiện nay nên điều chỉnh vấn đề này nh- thế nào?

Độc quyền kinh tế đ-ợc hiểu là “hiện tượng chỉ có một số ít người độc chiếm thị trường khiến ở đó không có sự tự do cạnh tranh về phía cung”¹. Trong kinh tế học, hiện

t-ợng này đ-ợc gọi là độc quyền tuyệt đối và là biểu hiện của cạnh tranh không hoàn hảo. Đó là hình thức cạnh tranh mà giá cả của hàng hoá trên thị trường bị chi phối bởi một hoặc một số nhà kinh doanh nhất định. Thông thường, một thị trường độc quyền đ-ợc biểu hiện qua 3 yếu tố nh- sau:

Thứ nhất, toàn bộ thị trường đó đ-ợc nắm giữ bởi một hoặc một số người bán nhất định.

Thứ hai, sản phẩm của nhà sản xuất đ-ợc bán trên thị trường là duy nhất mà không có sản phẩm thay thế gần tồn tại. Nói cách khác, đó là việc không tồn tại thị trường sản phẩm liên quan².

Thứ ba, tồn tại những rào cản để ngăn cản việc các doanh nghiệp khác kinh doanh trên thị trường liên quan. Rào cản đ-ợc coi là đặc trưng quan trọng nhất của

¹ Nguyễn Nh- Ý (Chủ biên), Đại từ điển tiếng Việt, NXB Văn hoá thông tin, 1998, tr. 656

² Về lý thuyết cũng nh- theo quy định của pháp luật, thị trường sản phẩm liên quan đ-ợc hiểu là thị trường bao gồm những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả.

một thị trường độc quyền bởi lẽ, nếu không có rào cản, các doanh nghiệp khác sẽ lập tức tham gia vào thị trường kinh doanh khi nhà độc quyền thực hiện chính sách tăng giá bán hoặc giảm chất lượng và số lượng sản phẩm. Chính vì vậy, các nhà kinh doanh khi muốn trở thành độc quyền đều cần phải có một rào cản và nhờ vào đó để cản trở các đối thủ khác.

Rào cản thị trường được thể hiện dưới nhiều hình thức khác nhau, trong đó có các hình thức phổ biến như sau;

- Các quy định của pháp luật về hạn chế cạnh tranh. Đây là loại rào cản rất thông dụng, nó tạo ra sự độc quyền hợp pháp cho các doanh nghiệp. Vấn đề cần xem xét ở đây là tính hợp lý của các rào cản thị trường do pháp luật tạo ra.

Trong những hoàn cảnh nhất định, Chính phủ ở hầu hết các quốc gia đều cần thiết phải sử dụng rào cản do pháp luật tạo ra để đảm bảo phát triển kinh tế, bảo vệ người tiêu dùng hoặc bảo hộ sản xuất trong nước. Trong những trường hợp đó, sự tồn tại của các rào cản thị trường là hợp lý. Chẳng hạn, việc nhà nước chỉ cho phép một hoặc một số doanh nghiệp được hoạt động trong các lĩnh vực mà nhà nước cần giữ độc quyền như các ngành thuộc an ninh, quốc phòng hay những ngành dịch vụ công ích hoặc những ngành có tác động mạnh và ảnh hưởng đến đời sống của toàn bộ xã hội như: cấp, thoát nước, nắm giữ mạng lưới truyền tải điện quốc gia, mạng lưới đường sắt tàu hỏa... Trong những trường hợp này, pháp luật cần thiết phải tạo ra các rào cản thị trường.

Chẳng hạn như ở Australia, để bảo đảm an toàn cho xã hội, chính phủ một số tiểu bang chỉ cho phép vận chuyển than đá, gỗ, xi măng, xăng dầu bằng đường sắt. Hay như ở nước ta chỉ một số doanh nghiệp nhà nước nhất định mới được tham gia vào việc sản xuất vũ khí, đạn dược và vật liệu nổ... Ngoài ra trong các trường hợp để bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ cho các chủ thể sáng tạo, Nhà nước sẽ cấp bằng phát minh sáng chế (patent) cho các chủ thể đó. Bằng phát minh sáng chế này sẽ tạo ra sự độc quyền tạm thời cho một chủ thể nhất định phù hợp với thời gian phát minh đó được bảo hộ. Các quy định của pháp luật hạn chế cạnh tranh còn tồn tại trong những trường hợp để bảo hộ sản xuất trong nước, chẳng hạn như việc quy định đánh thuế cao đối với một số mặt hàng nhập khẩu nhất định. Một số nước như Mỹ và các nước phương Tây có các quy định về bảo hộ hay trợ giá hàng nông sản. Chính phủ Australia thì "trao quyền độc quyền cho các nhà xuất khẩu một số mặt hàng nhất định như đường, lúa mì, bởi họ cho rằng độc quyền sẽ giúp Australia có thể cạnh tranh trên thị trường thế giới" (*The Independent Committee of Inquiry of Australia, National Competition Policy Review, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1993, P.195*)

Nhìn chung bất cứ quốc gia nào cũng thừa nhận sự tồn tại của rào cản thị trường do pháp luật tạo ra, bởi lẽ đây là một trong các điều kiện để đảm bảo lợi ích xã hội và lợi ích quốc gia.

Tuy thế, cũng có những rào cản mà sự tồn tại của nó là bất hợp lý và cần phải được loại bỏ. Ở nước ta đã có những rào cản bất hợp lý như vậy tồn tại. Bên cạnh đó, những quy định của Chính phủ về việc đấu thầu hay chỉ định quota trong một số

Chẳng hạn nh- việc quy định các doanh nghiệp đóng trên địa bàn tỉnh chỉ đ-ợc mua xi măng do tỉnh nhà sản xuất, hay việc sở giáo dục của một địa ph-ơng yêu cầu các tr-ờng học của địa ph-ơng đó chỉ đ-ợc mua bút bi của một doanh nghiệp nhất định (Xem: *Tờ trình về Dự án Luật cạnh tranh của Chính phủ trình Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội, trang 3*).

Một ví dụ khác liên quan đến rào cản của pháp luật bất hợp lý là việc tr-ớc khi có Nghị quyết số 43/2002/PL-UBTVQH10 ngày 25/5/2002 của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội về b-u chính viễn thông, pháp luật quy định chỉ các doanh nghiệp nhà n-ớc mới đ-ợc hoạt động trong lĩnh vực này. Điều đó có nghĩa là pháp luật đã đ-a ra một quy định để cản trở tất cả các thành phần kinh tế khác ngoài kinh tế nhà n-ớc tham gia kinh doanh trên thị tr-ờng b-u chính viễn thông.

tr-ờng hợp cũng là biểu hiện của các rào cản do pháp luật tạo ra trong nền kinh tế thị tr-ờng.

- *Cắt giảm giá bán hàng hoá.* Nhờ vào sức mạnh tài chính và kinh nghiệm kinh doanh trên thị tr-ờng, doanh nghiệp giảm giá tới mức làm cho các doanh nghiệp mới tham gia thị tr-ờng cũng nh- các doanh nghiệp khác là đối thủ đang kinh doanh trên thị tr-ờng không đủ sức cạnh tranh và phải rút lui khỏi thị tr-ờng đó. Kết quả là doanh nghiệp sẽ giành phần thắng trong cuộc đua về giá.

- *Độc quyền tự nhiên (Natural Monopoly).* Hiện nay, khái niệm này ch-a đ-ợc hiểu một cách chính xác trong một số sách báo ở n-ớc ta. Nhiều ng-ời cho rằng, hiện t-ợng một doanh nghiệp kinh trên thị tr-ờng, bằng nhiều biện pháp và chiến l-ợc khác nhau, doanh nghiệp đó giành phần thắng trong

cuộc đua cạnh tranh và trở thành độc quyền đ-ợc gọi là độc quyền tự nhiên. Hiểu nh- vậy là không chính xác đúng về mặt kinh tế học cũng nh- theo quy định thông th-ờng của pháp luật các n-ớc trên thế giới. Tr-ờng hợp này đ-ợc gọi là độc quyền là kết quả của quá trình kinh doanh chứ không phải độc quyền tự nhiên. Độc quyền tự nhiên phải đ-ợc hiểu là hiện t-ợng xảy ra trên thị tr-ờng khi toàn bộ sản phẩm của thị tr-ờng đó nếu đ-ợc cung cấp bởi một doanh nghiệp thì sẽ ở mức giá thấp hơn so với việc có hai hay nhiều doanh nghiệp cùng cung cấp sản phẩm đó. Điều này là do tính chất của sản phẩm hàng hoá hoặc dịch vụ đ-ợc cung cấp quyết định. Nói cách khác, độc quyền tự nhiên là mô hình tối -u trong một số lĩnh vực khi mà chỉ cần một nhà sản xuất là đủ khả năng cung cấp sản phẩm cho thị tr-ờng với hiệu quả kinh tế cao nhất. Vì thế, nếu cho phép các nhà cung cấp khác tham gia vào thị tr-ờng sẽ dẫn tới sự "*cạnh tranh lành*

Tr-ờng hợp của công ty Coca Cola là một ví dụ. Sau khi tham gia vào thị tr-ờng n-ớc uống có ga của Việt Nam, Coca Cola đã giảm giá bán của nó bằng cách tăng dung tích chai từ 207ml lên 300 ml trong khi giá của nó vẫn đ-ợc giữ không đổi. Hơn thế nữa, Coca Cola đã thực hiện khuyến mại bằng cách tặng thêm một thùng khi mua 3 thùng Coca Cola. Trong thực tế, Coca Cola đã giảm tới 25% giá bán. Coca Cola có thể làm điều này bởi vì so với các công ty của Việt Nam nh- Meko Food Co hay Tribico, nó có sức mạnh tài chính v-ợt trội. Kết quả là tất cả các công ty n-ớc uống có ga của Việt Nam đã phải đóng cửa và Coca Cola trở thành độc quyền trên thị tr-ờng đó ở Việt Nam. Sau khi có đ-ợc vị trí độc quyền, Coca Cola đã tăng giá từ 36.000 đồng lên 46.000 đồng một thùng nh-ng khách hàng vẫn phải chấp nhận.

phí”³. Ví dụ nh- trong ngành sản xuất và kinh doanh điện, việc có nhiều nhà sản xuất điện cạnh tranh trên thị tr-ờng sẽ làm giảm giá bán điện và nâng cao chất l-ợng điện đ-ợc cung cấp. Tuy thế, trong một quốc gia thì không nhất thiết mỗi nhà sản xuất điện phải xây dựng một hệ thống dây truyền tải riêng biệt. Đó là điều không thể làm đ-ợc đối với tất cả các doanh nghiệp vì nó đòi hỏi chi phí rất lớn cũng nh- gây ra sự lãng phí không cần thiết. Chính vì vậy, các doanh nghiệp sản xuất điện chỉ cần sử dụng một hệ thống đ-ờng truyền tải là đủ. Điều đó có nghĩa là doanh nghiệp nắm giữ hệ thống truyền tải điện sẽ trở thành nhà độc quyền và hiện t-ợng đó gọi là độc quyền tự nhiên. Những ví dụ khác về độc quyền tự nhiên có thể tìm thấy trong các ngành nh- vận tải đ-ờng sắt, đ-ờng hàng không hay viễn thông. Trong các tr-ờng hợp này độc quyền tự nhiên tồn tại ở chỗ chỉ cần một nhà cung cấp đ-ờng ray, một nhà cung cấp nhà ga sân bay và t-ợng tự nh- vậy chỉ cần một doanh nghiệp cung cấp đ-ờng trục viễn thông là đủ. Các yếu tố mà ở đó độc quyền tự nhiên tồn tại đ-ợc gọi là các “*ph-ơng tiện thiết yếu*”. Ng-ời ta gọi đây là độc quyền tự nhiên bởi vì có một lý do “*tự nhiên*” cho độc quyền tồn tại, đó là bản thân sản phẩm đòi hỏi doanh nghiệp phải có một mức độ kinh tế nhất định mới có thể cung cấp đ-ợc sản phẩm đó ở hiệu quả cao nhất. Và do vậy, độc quyền tự nhiên là rào cản đ-ợc hình thành tự nhiên trong thị tr-ờng. Việc xác định rõ ranh giới của độc quyền tự nhiên là điều rất quan trọng trong việc xác định độc quyền của một

số ngành nhất định. Ở n-ớc ta, việc ch-a phân định rõ ràng đã dẫn đến độc quyền của các ngành nh- viễn thông, điện lực, đ-ờng sắt, hàng không... Vấn đề này sẽ đ-ợc phân tích kỹ ở phần tiếp theo.

Ngoài các rào cản phổ biến nh- trên, trong thực tế còn tồn tại nhiều loại rào cản khác nh-: quảng cáo và tiếp thị sản phẩm để xây dựng nhãn hiệu hàng hoá khiến cho các doanh nghiệp mới tham gia thị tr-ờng không thể đ-a sản phẩm của mình tới khách hàng; hay một loại rào cản khác là việc doanh nghiệp nắm giữ độc quyền là nguyên liệu đầu vào của một ngành sản xuất v.v... Nh- vậy, không phải mọi rào cản đều là xấu và cần phải loại bỏ, bởi vì có những rào cản là do nỗ lực kinh doanh của doanh nghiệp (nh- đẩy mạnh quảng cáo, tiếp thị, đẩy mạnh đầu t- nghiên cứu để hạ giá thành sản phẩm và đ-a ra sản phẩm mới) tạo nên. Chính vì thế, trong những tr-ờng hợp này, pháp luật không thể cấm việc doanh nghiệp trở thành độc quyền đ-ợc mà chỉ đ-a ra các quy định để doanh nghiệp đó không thể lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr-ờng và vị trí độc quyền của mình để gây hạn chế cạnh tranh và làm tổn hại đến lợi ích ng-ời tiêu dùng.

Độc quyền ở Việt Nam hiện nay

Hiện nay, nền kinh tế Việt Nam đang trong giai đoạn chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch tập trung sang nền kinh tế thị tr-ờng. Một số yếu tố bất hợp lý của mô hình kinh tế tr-ớc đây vẫn còn tồn tại và đòi hỏi cần phải có những giải pháp cụ thể để giải quyết trong thời gian tới. Một trong những vấn đề

³ *The Independent Committee of Inquiry of Australia, National Competition Policy Review, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1993, p.192*

cần giải quyết là tình trạng độc quyền của các doanh nghiệp nhà n-ớc. Sự tồn tại quá nhiều doanh nghiệp nhà n-ớc (rất nhiều trong số đó kinh doanh không hiệu quả) và việc độc quyền của doanh nghiệp nhà n-ớc trong nhiều lĩnh vực là một trong những lý do đ-ợc các luật s- Mỹ sử dụng để khẳng định Việt Nam không có nền kinh tế thị tr-ờng trong vụ kiện cá da trơn của Việt Nam⁴. Để hội nhập kinh tế thế giới cũng nh- đảm bảo các điều kiện gia nhập WTO trong thời gian tới và tránh thua thiệt trong th-ơng mại quốc tế, vấn đề này cần phải đ-ợc hoàn thiện để quy định một mức độ hợp lý cho sự độc quyền của các doanh nghiệp nhà n-ớc, vừa phù hợp với thông lệ quốc tế, vừa đảm bảo thúc đẩy sản xuất trong n-ớc phát triển.

Thực tế ở Việt Nam hiện nay có hai loại hình độc quyền sau:

Loại thứ nhất là kết quả cạnh tranh trong nền kinh tế thị tr-ờng. Tr-ờng hợp công ty Coca Cola nh- đã phân tích ở trên đ-ợc coi là ví dụ về hình thức độc quyền là kết quả của cạnh tranh trên thị tr-ờng n-ớc uống có ga của Việt Nam. Tuy thế, nh- đã đề cập ở trên, nền kinh tế thị tr-ờng Việt Nam vẫn đang ở giai đoạn đầu của sự phát triển, vì vậy, cho đến nay chỉ có một vài tr-ờng hợp liên quan đến độc quyền là kết quả của cạnh tranh trong nền kinh tế thị tr-ờng. Chắc chắn trong t-ơng lai, loại hình độc quyền này sẽ phổ biến hơn. Tuy nhiên, đây là hiện t-ợng bình th-ờng của bất kỳ nền kinh tế cạnh tranh nào. Theo kinh nghiệm của các n-ớc có nền kinh tế thị tr-ờng phát triển, vấn đề này sẽ đ-ợc giải quyết bằng những quy định

về chống độc quyền trong luật cạnh tranh nh- các quy định về cấm đoán tự thân (per se prohibition), quy định về thoả thuận giá cả giữa các đối thủ cạnh tranh, tẩy chay hàng hoá, lạm dụng sức mạnh thị tr-ờng, tập trung kinh tế v.v... Luật cạnh tranh của Việt Nam⁵ cũng đã bao gồm các quy định này. Đó là những quy định tại ch-ơng 2 về các vấn đề thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị tr-ờng và vị trí độc quyền, tập trung kinh tế. Nếu so với các n-ớc có nền kinh tế thị tr-ờng phát triển thì những quy định trong Luật cạnh tranh của Việt Nam về kiểm soát độc quyền ch-a thể nói là đầy đủ. Tuy thế, trong điều kiện nền kinh tế n-ớc ta hiện nay, việc quy định nh- vậy là t-ơng đối rõ ràng và thống nhất. Trong t-ơng lai, khi tính cạnh tranh của thị tr-ờng đạt ở mức độ cao hơn với nhiều hành vi cạnh tranh khác phát sinh, sự bổ sung các quy định mới về kiểm soát độc quyền sẽ là cần thiết.

Loại thứ hai là loại hình độc quyền đ-ợc coi là phổ biến nhất ở Việt Nam hiện nay là độc quyền là kết quả của cơ chế hành chính tr-ớc đây và một số quy định của pháp luật cũng nh- các chính sách kinh tế hiện hành.

Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung cao độ tr-ớc đây, chúng ta chỉ thừa nhận hình thức sở hữu nhà n-ớc và sở hữu tập thể, sở hữu t- nhân không tồn tại trong thời gian đó. Chế độ công hữu này đã tạo ra sự độc quyền nhà n-ớc trong tất cả các ngành kinh tế. Nhà n-ớc thành lập các xí nghiệp quốc doanh để sản xuất và cung ứng sản phẩm cho ng-ời tiêu dùng. Cơ chế quản lý kinh tế bằng các mệnh lệnh hành chính đã hình thành nên các

⁴ Xem <http://www.vninvest.com/news.php?vijsid=4964>

⁵ Đã đ-ợc Quốc hội thông qua ngày 9 tháng 11 năm 2004

Tổng công ty b-u chính viễn thông Việt Nam (VNPT) là một ví dụ. VNPT đ-ợc thành lập theo quyết định số 249/TTg ngày 24/4/1995 của Thủ t-ớng Chính phủ. Theo quyết định này, Chính phủ cấp 2.500 tỷ đồng tiền vốn và trụ sở làm việc cho VNPT. Tr-ớc năm 2002, chỉ các doanh nghiệp nhà n-ớc mới đ-ợc hoạt động trong lĩnh vực b-u chính viễn thông. Tuy thế, ngày 25/5/2002, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh số 43/2002/PL-UBTVQH10 về b-u chính viễn thông. Khoản 1 Điều 38 của pháp lệnh này quy định: Nhà n-ớc cho phép tất cả các thành phần kinh tế đ-ợc cung cấp các dịch vụ viễn thông. Với quy định này, một loạt các doanh nghiệp đã ra đời nh- FPT, VIETEL, Saigon Postel và S-Phone... Tuy thế, Pháp lệnh này quy định rằng chỉ các doanh nghiệp nhà n-ớc mới đ-ợc tiến hành hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực cơ sở hạ tầng viễn thông. Và theo đó, VNPT đ-ợc trao quyền nắm giữ hệ thống đ-ờng trục viễn thông quốc gia và các cơ sở hạ tầng trong lĩnh vực này. Kể từ đó, VNPT trở thành nhà cung cấp cả dịch vụ viễn thông lẫn cơ sở hạ tầng viễn thông. Trong thực tế, VNPT chiếm tới 90% thị phần ở Việt Nam đứng về mặt dịch vụ viễn thông.

doanh nghiệp nhà n-ớc độc quyền mà một số vẫn còn tồn tại cho đến ngày nay.

Hơn nữa, hiện nay còn có xu h-ớng độc quyền nhà n-ớc biến thành độc quyền doanh nghiệp. Việc nắm giữ đ-ờng trục viễn thông quốc gia sẽ tạo lợi thế cho VNPT ngăn cản các công ty khác tham gia vào thị tr-ờng viễn thông, bởi lẽ nếu các công ty khác muốn cung cấp dịch vụ viễn thông họ buộc phải sử dụng đ-ờng trục viễn thông quốc gia do VNPT quản lý. Với lợi thế về thị phần sẵn có từ tr-ớc cùng với các quy định của pháp luật, VNPT đã tính giá dịch vụ viễn thông cung

cấp cho ng-ời sử dụng cao hơn 30% so với các n-ớc ASEAN⁶. Tình trạng này cũng t-ơng tự nh- ở Tổng công ty điện lực Việt Nam (EVN). Ở n-ớc ta đã có một số doanh nghiệp sản xuất điện nh-ng chỉ EVN đ-ợc nắm giữ hệ thống truyền tải điện. Trong thị tr-ờng điện lực, việc sản xuất điện có liên quan mật thiết đến việc truyền tải điện. Điều này làm cho các doanh nghiệp sản xuất điện phải phụ thuộc vào EVN - một đối thủ cạnh tranh trên cùng thị tr-ờng. Chính vì vậy, độc quyền của EVN đối với việc kinh doanh điện là điều không thể tránh khỏi.

Nói tóm lại, việc pháp luật quy định nhà n-ớc nắm độc quyền đối với các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” nh- đ-ờng trục viễn thông quốc gia, hệ thống dây tải điện hay các nhà ga sân bay, hệ thống đ-ờng sắt nh-ng không có sự tách biệt rõ ràng các yếu tố thuộc về cạnh tranh tiềm năng và các yếu tố thuộc về độc quyền tự nhiên đã làm cho độc quyền nhà n-ớc biến thành độc quyền doanh nghiệp. Qua đó cho thấy rằng: những quy định này là không phù hợp với các quy luật của nền kinh tế thị tr-ờng và cần phải đ-ợc thay đổi trong thời gian tới.

Không những thế, một số chính sách kinh tế thời gian qua cũng là nguyên nhân tạo ra độc quyền trong nền kinh tế n-ớc ta. Điển hình là chính sách thành lập các tổng công ty đã tạo ra sự độc quyền của một vài doanh nghiệp nhà n-ớc trong các lĩnh vực nh- xây dựng, xi măng, lắp máy... Để thành lập các tổng công ty này, một loạt các công ty nhỏ có cùng tính chất ngành nghề đ-ợc sáp nhập theo quyết định của Chính phủ. Hơn nữa, nhà n-ớc cũng đầu t- một l-ợng vốn

⁶ Xem <http://www.mof.gov.vn>

lớn vào các tổng công ty. Kết quả là các công ty có một sức mạnh thị trường đáng kể trong ngành nghề mà nó kinh doanh và nhanh chóng có vị trí thống lĩnh thị trường trong lĩnh vực đó, không một doanh nghiệp nào có thể cạnh tranh với các tổng công ty nhà nước. Hiện nay, Chính phủ chủ trương thành lập một số tập đoàn kinh tế nhất định. Việc xây dựng các tập đoàn kinh tế là quan trọng bởi vì xét về mức độ tập trung vốn và công nghệ, hầu hết các doanh nghiệp của Việt Nam đều rất nhỏ bé so với các công ty nước ngoài, đặc biệt là các tập đoàn đa quốc gia. Trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, hợp tác đi cùng với cạnh tranh là điều không thể tránh khỏi. Để có thể tham gia và cạnh tranh trên thị trường toàn cầu, Việt Nam rất cần thiết phải thành lập các tập đoàn kinh tế đủ mạnh trong những lĩnh vực nhất định. Theo Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (CIEM), nước hết, sẽ có 4 tập đoàn kinh tế được thành lập trong các lĩnh vực điện, ga và khí đốt, viễn thông và xây dựng. Theo chính sách này, các tập đoàn kinh tế được thành lập dựa trên việc sáp nhập các công ty nhỏ thành công ty lớn hơn. Về mặt lý thuyết cũng như thực tế của luật cạnh tranh, việc sáp nhập chỉ bị cấm trong trường hợp làm giảm đáng kể cạnh tranh hoặc đi ngược lại với lợi ích công cộng, liên quan đến các vấn đề như lợi ích khách hàng, giải quyết việc làm và tăng trưởng xuất khẩu. Ngược lại, nếu việc sáp nhập mà có nhiều khả năng mang lại hiệu quả kinh tế vượt qua sự hạn chế cạnh tranh, nó sẽ không bị cấm. Trong trường hợp các tập đoàn kinh tế của Việt Nam, việc tránh xung đột giữa độc quyền là kết quả của sáp nhập và lợi ích công cộng là rất cần thiết. Khi các tập đoàn kinh tế được thành lập bởi

Chính phủ thì sẽ rất dễ dàng cho các doanh nghiệp này có được vị trí thống lĩnh thị trường và sức mạnh thị trường đáng kể so với các doanh nghiệp khác. Chính vì thế, nếu không có những quy định cụ thể chính sách này có thể tạo ra vị trí độc quyền cho các tập đoàn kinh tế.

Thêm vào đó, do hình thức sở hữu mà một số chính sách của nhà nước cũng có -u đãi hơn cho các doanh nghiệp nhà nước. Vì vậy, doanh nghiệp nhà nước được hưởng một số lợi thế khi tiến hành hoạt động kinh doanh trên thị trường so với các thành phần kinh tế khác. Cụ thể là, trong một số trường hợp nhất định, nhà nước trực tiếp hoặc gián tiếp bảo đảm cho các khoản nợ của doanh nghiệp, -u đãi về quyền sử dụng đất, miễn thuế trong một số trường hợp, được chỉ định ngân hàng cho vay vốn hoặc được vay vốn với lãi suất -u đãi. Vì thế, có thể nói rằng: ở một chừng mực nhất định, chính sách kinh tế đã trở thành rào cản tạo ra độc quyền trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam.

Một số giải pháp

Từ sự phân tích thực trạng độc quyền ở trên, có thể thấy các rào cản thị trường ở Việt Nam hiện nay rơi vào 3 trường hợp như sau:

Thứ nhất, bằng một số hành vi kinh doanh nhất định, các doanh nghiệp trên thị trường đã loại bỏ được các đối thủ khác và trở thành độc quyền trên thị trường đó.

Thứ hai, sự tồn tại một số quy định của pháp luật và các chính sách kinh tế đã tạo ra độc quyền cho các doanh nghiệp nhà nước.

Thứ ba, pháp luật ch-a có sự phân định rõ việc sử dụng các “phương tiện thiết yếu”

liên quan đến độc quyền tự nhiên, vì thế đã biến độc quyền nhà n-ớc thành độc quyền doanh nghiệp.

Loại rào cản thứ nhất là hình thức tồn tại phổ biến ở tất cả các quốc gia và sẽ không phải là ngoại lệ đối với Việt Nam trong t-ơng lai. Luật Cạnh tranh đã đ-a ra một số quy định t-ơng đối phù hợp với hoàn cảnh kinh tế n-ớc ta hiện nay để điều chỉnh quan hệ này. Vấn đề đặt ra ở đây là cần phải có các quy định để xử lý sự tồn tại của các loại rào cản thứ hai và thứ ba.

Đối với loại hình thứ hai, cần thấy rằng: trong những hoàn cảnh nhất định, sự tồn tại của rào cản thị tr-ờng do pháp luật tạo ra là cần thiết. Điều này đ-ợc chứng minh ở chỗ, hầu hết các quốc gia đều thừa nhận sự tồn tại của độc quyền nhà n-ớc trong các lĩnh vực liên quan đến lợi ích công cộng hoặc an ninh quốc phòng. Ví dụ nh- Chính phủ Australia “*thừa nhận rộng rãi sự độc quyền nhà n-ớc trong các lĩnh vực cấp n-ớc, điện lực, đ-ờng sắt, đ-ờng bộ, b-u chính, viễn thông. Việc thừa nhận độc quyền nhà n-ớc trong các lĩnh vực này đ-ợc giải thích dựa trên cơ sở là các hoạt động nói trên là hình thức độc quyền tự nhiên*”⁹. Ở Việt Nam hiện nay, Nghị quyết của Đảng đã khẳng định: Nhà n-ớc nắm độc quyền trong các lĩnh vực dịch vụ công ích, trong những ngành công nghiệp then chốt có liên quan mật thiết tới đời sống kinh tế - xã hội hoặc an ninh, quốc phòng nh- điện lực, viễn thông, cảng biển, thuốc lá, cấp thoát n-ớc, sản xuất vũ khí, thuốc nổ... Thời gian tới, Chính phủ nên cụ thể hoá những quy định này bằng cách đ-a

ra danh mục các lĩnh vực độc quyền nhà n-ớc để bảo đảm tính rõ ràng của pháp luật và tránh đ-ợc việc biến độc quyền nhà n-ớc thành độc quyền doanh nghiệp. Đồng thời, Chính phủ cũng nên thông tin kế hoạch cụ thể đối với việc xoá bỏ độc quyền trong những ngành nghề nhất định. Thực tế cho thấy rằng, những lĩnh vực thuộc về độc quyền nhà n-ớc không phải giống nhau cho mọi quốc gia và cũng không tồn tại ổn định cho mọi thời kỳ, nó phụ thuộc vào hoàn cảnh của mỗi n-ớc. Tuy thế, pháp luật nên quy định theo h-ớng nhà n-ớc sẽ nắm giữ độc quyền trong các lĩnh vực liên quan đến độc quyền tự nhiên và các lĩnh vực liên quan đến an ninh quốc phòng.

Ngoài ra, các cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền, đặc biệt là cơ quan quản lý nhà n-ớc về cạnh tranh (sẽ đ-ợc thành lập theo quy định của Luật Cạnh tranh) cần rà soát lại các văn bản pháp luật để tìm ra những quy định về hạn chế cạnh tranh bất hợp lý, qua đó, đề xuất cơ quan ban hành văn bản đó sửa đổi hoặc huỷ bỏ cho phù hợp với điều kiện kinh tế thị tr-ờng n-ớc ta.

Chính sách về việc thành lập các tập đoàn kinh tế cũng là vấn đề cần xem xét. Các tập đoàn kinh tế khi đ-ợc thành lập sẽ có sức mạnh rất lớn và có thể cạnh tranh đ-ợc với các doanh nghiệp n-ớc ngoài. Vì vậy, cùng với việc thành lập các tập đoàn kinh tế, nên có các quy định để khuyến khích hơn nữa các công ty n-ớc ngoài bao gồm cả các tập đoàn kinh tế đa quốc gia tham gia hoạt động kinh doanh trên thị tr-ờng liên quan ở Việt Nam. Điều đó vừa

⁹ *The Independent Committee of Inquiry of Australia, National Competition Policy Review, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1993, p.192*

bảo đảm đ-ợc tính cạnh tranh của nền kinh tế đồng thời tạo môi tr-ờng cho các tập đoàn kinh tế n-ớc ta phát triển.

Đối với loại hình thứ ba là tr-ờng hợp mà các yếu tố độc quyền tự nhiên gắn liền với các hoạt động cạnh tranh tiềm năng (nh- sản xuất điện, dịch vụ vận chuyển hành khách đ-ờng sắt hoặc dịch vụ viễn thông). Nên có quy định tách các yếu tố độc quyền tự nhiên ra khỏi các hoạt động cạnh tranh tiềm năng đó. Ví dụ nh- dịch vụ cung cấp cơ sở hạ tầng viễn thông, hoạt động truyền tải điện, dịch vụ cung cấp nhà ga sân bay lần l-ợt phải đ-ợc tách khỏi dịch vụ viễn thông, sản xuất điện, và dịch vụ vận tải hàng không. Chính phủ nên thành lập các doanh nghiệp nhà n-ớc riêng rẽ để quản lý các yếu tố độc quyền tự nhiên đó. Cùng với việc làm này, Chính phủ nên ban hành các quy định về việc sử dụng “*ph-ơng tiện thiết yếu*” liên quan đến độc quyền tự nhiên. Tr-ớc hết, các doanh nghiệp độc quyền tự nhiên nắm giữ các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” nên giao cho các Bộ chuyên ngành quản lý. Ví dụ nh- Bộ Giao thông vận tải sẽ kiểm soát hoạt động của các doanh nghiệp quản lý nhà ga sân bay, Bộ Công nghiệp sẽ quản lý các doanh nghiệp nắm giữ hệ thống truyền tải điện...

Thêm vào đó, cũng cần thấy rằng, không nhất thiết trong mọi tr-ờng hợp các doanh nghiệp quản lý “*ph-ơng tiện thiết yếu*” liên quan đến độc quyền tự nhiên đều phải đáp ứng yêu cầu việc sử dụng các cơ sở đó. Vì vậy, cần có các quy định về lĩnh vực này. Cụ thể là, nên quy định theo h-ớng các doanh nghiệp đó không phải chịu trách nhiệm cung cấp “*ph-ơng tiện thiết yếu*” cho các doanh nghiệp khác trừ khi có nhu cầu cần thiết để

đẩy mạnh sự cạnh tranh có hiệu quả cho nền kinh tế. Ví dụ nh-, khi nhà ga sân bay đã làm việc hết công suất, các doanh nghiệp độc quyền tự nhiên không có trách nhiệm cung cấp các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” ngay cả khi có yêu cầu của một nhà cung cấp dịch vụ vận tải hàng không.

Hơn thế nữa, nên có các quy định liên quan đến việc xác định giá cả khi sử dụng các “*ph-ơng tiện thiết yếu*”. Trong thực tế, các doanh nghiệp nắm giữ các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” có xu h-ớng tính giá độc quyền cho các yếu tố đó. Vì vậy, để tránh giá cả độc quyền, Bộ chủ quản nên ấn định giá cho việc sử dụng các dịch vụ thiết yếu này. Việc xác định giá cả sử dụng “*ph-ơng tiện thiết yếu*” không phải là công việc dễ dàng. Theo kinh nghiệm của một số n-ớc, giá sử dụng các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” phụ thuộc vào một số yếu tố nh- mức độ, khả năng cung cấp các “*ph-ơng tiện thiết yếu*”, việc sử dụng theo kế hoạch trong t-ương lai của các doanh nghiệp, mức độ thu hồi vốn chi phí xây dựng các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” đó. Đồng thời, cũng nên tính đến tác động của giá cả để thúc đẩy sản xuất và bảo d-ỡng các “*ph-ơng tiện thiết yếu*” cũng nh- tác động quan trọng của việc khuyến khích đổi mới công nghệ./.

* ThS, Khoa Nhà n-ớc và Pháp luật, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh

MÔ HÌNH TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC

NGUYỄN NH- PHÁT*

Bài viết giới thiệu về tổ chức và nhiệm vụ của Tòa án hiến pháp ở Liên bang Đức, một trong những n-ớc sớm thiết lập đ-ợc mô hình tài phán hiến pháp, đồng thời gợi mở những suy nghĩ về nhu cầu thiết lập cơ quan tài phán hiến pháp ở Việt Nam theo yêu cầu xây dựng Nhà n-ớc pháp quyền hiện nay

1. Vài nét về lịch sử

Tài phán hiến pháp nói chung là một trong những thiết chế xuất hiện trong quá trình phân thân sự thống trị của Nhà n-ớc. T- t-ởng về tài phán hiến pháp bắt nguồn từ lịch sử phát triển của Châu Âu và Bắc Mỹ. Những yếu tố hình hài của tài phán hiến pháp đã manh nha xuất hiện khi cơ quan tòa án phải đối mặt với những vấn đề của hiến pháp liên quan đến trật tự pháp lý cơ bản của cộng đồng¹.

Trên lãnh thổ của n-ớc Đức ngày nay, d-ới thời trung cổ thuộc đế chế La Mã, ng-ời ta đã chứng kiến vào năm 1235 việc thiết lập trong hệ thống tòa án v-ơng triều và đ-ợc ghi nhận trong hiến pháp của đất n-ớc tự do vùng Mainz (nay thuộc Đức) một tòa án tối cao v-ơng triều (Koenigliches Hofgericht) với thẩm quyền giải quyết các đơn kiện liên quan đến các

quyền và tài sản của v-ơng triều, liên quan đến tranh chấp giữa các thành viên của v-ơng triều hoặc các vụ việc về thoái quyền của các tòa án địa ph-ơng. Tòa án này đ-ợc đổi tên thành tòa án bồi thẩm đế chế (Reichskammergericht) và còn xét xử cả những vụ việc từ các bản án của tòa án địa ph-ơng liên quan cả các thần dân ngoại lai. Trong cách nhìn của các nhà khoa học Đức, việc này có bản chất t-ơng tự nh- thủ tục giải quyết khiếu nại hiến pháp tại Tòa án hiến pháp ngày nay. Bên cạnh đó, cùng với thời gian, ng-ời ta còn thiết lập một Hội đồng đế chế (Reichshofrat) với bản chất pha trộn của cơ quan t- pháp và hành pháp mà trong nhiều tr-ờng hợp, nguyên đơn có thể lựa chọn cơ quan này hoặc Tòa bồi thẩm. Cũng d-ới chế độ cai trị của La Mã, từ thế kỷ 14, ng-ời ta đã biết đến những tòa án trọng tài đ-ợc lựa chọn (Ad-Hoc) để giải quyết

¹ D.C.Umbach/Th.Clement, Bundesverfassungsgesetz - Mitarbeiterkommentar und Handbuch, C.F.Mueller, 1992, S. 4.

những tranh chấp giữa các chính đảng và sau này hình thành nên tòa án trọng tài quy chế, giải quyết tranh chấp giữa các hầu v-ơng (1338).

Khi đế chế La Mã sụp đổ trên đất Đức (1806) cũng là khi chấm dứt hệ thống tòa án La Mã của dân tộc Đức. Lúc đó, Liên hiệp Đức đã không -a dùng những thiết chế tòa án t-ơng tự nh- của La Mã. Thay vào vị trí của các tổ chức tài phán “*đặc biệt*” d-ới thời La Mã, ng-ời Đức đã đề cao trò của Quốc hội Liên bang² với tính cách là thiết chế tối cao để triệu tập một tòa án nhằm giải quyết những tranh chấp giữa các thành viên của Liên bang. Trong một số tr-ờng hợp cụ thể, Quốc hội Liên bang sẽ giữ vai trò nh- một toà án trọng tài trong các tranh chấp giữa các tiểu bang.

Tuy nhiên, thế kỷ 19 vẫn là thời kỳ không rõ ràng về một thiết chế (cơ quan) tài phán hiến pháp của Liên bang. Ở Liên minh bắc Đức vào năm 1867 và tại Đế chế Đức vào năm 1871, Quốc hội liên bang đã phải “*đầu hàng*” tr-ớc t- t-ởng thiết lập một tòa án của Liên bang để giải quyết các tranh chấp hiến pháp.

Phải đến thời Cộng hòa Weimar, những t- t-ởng và xu h-ớng thiết lập một nền tài phán hiến pháp mới thắng thế. Vào năm 1925, Tòa án đế chế Đức đã quyết định cấm các thẩm phán áp dụng các văn bản luật vi hiến và mở đ-ờng cho việc kiểm tra tính phù hợp của pháp luật tiểu bang với pháp luật liên bang. Trên tinh thần đó, vấn đề hợp hiến của các văn bản pháp

luật chính thức đ-ợc kiểm tra bằng con đ-ờng tòa án. Tuy nhiên, nền Cộng hòa Weimar vẫn ch-a l-ờng tr-ớc đ-ợc yêu cầu của tài phán hiến pháp là phải giải quyết các tranh chấp giữa các thiết chế của Liên bang và giải quyết khiếu nại hiến pháp của công dân (một trong hai chức năng cơ bản của Tòa án hiến pháp hiện nay, bên cạnh chức năng kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật).

Trong khi đó, trong nền cộng hòa Weimar, ở các tiểu bang, nền tài phán hiến pháp lại phát triển khá mạnh. Tại nhiều tiểu bang, tài phán hiến pháp đã đ-ợc trao cả nhiệm vụ giải quyết các tranh chấp giữa chính phủ và cơ quan dân cử (quốc hội tiểu bang) cũng nh- các khiếu nại hiến pháp.

N-ớc Đức khởi x-ớng và bại trận trong hai cuộc đại chiến thế giới. Trong suốt thời kỳ này, vấn đề tài phán hiến pháp không trở nên thời sự và hiệu lực của hệ thống tài phán hiến pháp cũng vì thế mà d-ờng nh- bị lãng quên hoặc thậm chí bị vô hiệu. Vấn đề tài phán hiến pháp ở Đức chỉ có thể đ-ợc hâm nóng khi n-ớc Đức bại trận xây dựng hiến pháp (Luật cơ bản) mới của mình.

Trong quá trình soạn thảo hiến pháp mới, các chính khách và giới khoa học của CHLB Đức đã có dịp nghiên cứu và tổng kết những kinh nghiệm tiến bộ của quá khứ trong việc thiết lập một nền tài phán hiến pháp độc lập. Trên cơ sở đó, cùng với nỗi kinh hoàng, và thất vọng về thời kỳ Đức quốc xã mà một trong những nguyên nhân

² *Khái niệm Quốc hội ở chỗ này không đồng nghĩa với cơ quan lập pháp tối cao của Liên bang mà trên thực tế nó đ-ợc toàn quốc bầu ra để thực hiện một nhiệm vụ cụ thể, nhất thời (NNPhát).*

của nó là chế độ vô luật, ng-ời Đức đã quyết tâm xây dựng một trật tự pháp quyền hiện đại mà một trong những yếu tố của nó là một nền tài phán hiến pháp độc lập, có đủ sức mạnh, trong đó có mục tiêu là ngăn chặn nguy cơ phục hồi chế độ cũ. Cuối cùng, ngày 23/5/1949, Hiến pháp của CHLB Đức đã công bố và tại Điều 94 Tòa án hiến pháp đã đ-ợc hiến định. Căn cứ vào Khoản 2, Điều 94 Hiến pháp ngày 16/4/1951 Luật về Tòa án hiến pháp đ-ợc công bố³ và tại Điều 1 của Luật, Tòa án hiến pháp CHLB Đức đ-ợc xác định là “*tòa án tự chủ và độc lập với tất cả các cơ quan hiến pháp khác*”.

Nh- vậy, khác với mô hình ở Hợp chủng quốc Hoa kỳ, CHLB Đức thiết lập một hệ thống tài phán hiến pháp có thiết chế riêng, với chức năng và nhiệm vụ khá rõ ràng cụ thể và có vị trí pháp lý và chính trị rất cao. Đến nay, mô hình này đã gây đ-ợc ảnh h-ởng đến hệ thống tài phán ở nhiều n-ớc Châu Âu và Châu Á nh- Thái lan, Campuchia, một số n-ớc thuộc Liên bang Xô Viết cũ...

Là một quốc gia liên bang, các tiểu bang của CHLB Đức cũng thiết lập các Tòa án hiến pháp của các Tiểu bang với mô hình t-ơng tự nh- của nhà n-ớc Liên bang.

2. Vị trí của Tòa án hiến pháp Liên bang trong bộ máy Nhà n-ớc

Theo mô hình của Đức, vai trò và vị trí của Tòa án hiến pháp Liên bang đ-ợc xem xét d-ới hai ph-ơng diện:

Là một cơ quan tòa án

Tòa án hiến pháp Liên bang là cơ quan tòa án cao nhất trong hệ thống tòa án Liên bang và đ-ợc coi là “*Tòa án của các loại tòa án*”. Điều này cũng không có nghĩa là Tòa án hiến pháp là nơi diễn ra trình tự giám đốc thẩm hay giám sát, xét xử lại các bản án của các tòa án t- pháp hay tòa án chuyên trách⁴. Tòa án hiến pháp Liên bang tồn tại độc lập (về tổ chức và thẩm quyền) với tất cả các tòa án khác.

Để Tòa án hiến pháp Liên bang không trở thành “*túi đựng*” của mọi loại tranh chấp trong xã hội và đồng thời vẫn đảm bảo tính độc lập trong xét xử của tất cả các cơ quan tòa án, mô hình Tòa án hiến pháp Liên bang Đức đã thiết kế những “*bộ lọc*” theo nguyên tắc bổ trợ thứ yếu (Subsidiarität), theo đó, Tòa án Hiến pháp, sau khi có thủ tục đặc biệt về thụ lý, Tòa án chỉ giải quyết những việc: (i) có liên quan trực tiếp đến Hiến pháp, đến quyền cơ bản của công dân; (ii) có ý nghĩa chính trị pháp lý quan trọng; và, (iii) sau khi tận dụng hết các khả năng và cơ hội tại các tòa án Liên bang mà trật tự pháp lý vẫn ch-a đ-ợc đảm bảo. Việc giải quyết loại vụ việc này đ-ợc tiến chủ yếu trong trình tự và thủ tục giải quyết “*khiếu nại hiến pháp*”.

³ Luật này có hiệu lực từ ngày 17.4.1951 và đến nay đã trải qua 6 lần sửa đổi.

⁴ CHLB Đức có một hệ thống tổ chức tòa án khá phức tạp. Là một quốc gia liên bang, n-ớc Đức có hệ thống tòa án các Tiểu bang, tồn tại khá độc lập với hệ thống tòa án Liên bang. Trong hệ thống tòa án Liên bang, bên cạnh tòa án th-ờng (tòa án t- pháp - xét xử các tranh chấp dân sự, kinh tế, th-ơng mại và hình sự) còn có hệ thống các cơ quan tòa án chuyên trách: tòa án hành chính, tòa án lao động, tòa án xã hội, tòa án công vụ và tòa án sáng chế.

Là một thiết chế hiến định độc lập

Khác với ở nhiều n-ớc khác, ví dụ nh- ở Hoa Kỳ, Tòa án hiến pháp CHLB Đức là một cơ quan độc lập đ-ợc hiến pháp thiết lập, tồn tại bên cạnh các cơ quan tối cao của Nhà n-ớc nh- Quốc hội, Chính phủ và Tòa án tối cao Liên bang, mặc dù trình tự và thủ tục thiết lập cơ quan này khá đặc thù so với các cơ quan khác trong bộ máy nhà n-ớc. Theo chế độ phân quyền ở Đức, thì Tòa án hiến pháp Liên bang không phải là cơ quan của Quốc hội, không chịu sự giám sát của Quốc hội, Chính phủ hay Tòa án tối cao Liên bang. Ng-ợc lại, cần thấy rằng, trong quá trình thực hiện chức năng của mình, Tòa án Hiến pháp còn kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản pháp luật của Quốc hội và có thể tuyên bố tính vi hiến và chấm dứt hiệu lực thi hành các luật của Quốc hội. Tuyên bố này sẽ đ-ợc thực thi vì, theo pháp luật, mọi quyết định hay tuyên bố của Tòa án hiến pháp Liên bang có giá trị nh- một đạo luật. Việc thực hiện nhiệm vụ này đ-ợc tiến hành trong loại trình tự và thủ tục tại Toàn án Hiến pháp đ-ợc gọi là “*kiểm tra quy phạm trừu t-ợng*”.

Bên cạnh đó, tuy là một trong các thiết chế hiến pháp, song pháp luật lại cho phép Tòa án hiến pháp Liên bang dàn xếp, giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa Chính phủ và Quốc hội Liên bang, giữa chính quyền và pháp luật Liên bang với chính quyền và pháp luật của các tiểu bang, giữa các đảng phái chính trị về những đơn kiện chống lại Tổng thống, các bộ tr-ởng hay thẩm phán và về những biện pháp khác nhằm bảo vệ trật tự hiến pháp...

Là một cơ quan độc lập, Tòa án hiến pháp Liên bang có hệ thống nhân sự và một ngân sách độc lập. Ngân sách của Tòa án hiến pháp Liên bang do chính cơ quan này thiết lập và khi đ-ợc thông qua trong toàn bộ ngân sách Liên bang (d-ới dạng một đạo luật). Khi đó, ngân sách của Tòa án Hiến pháp Liên bang trở nên độc lập và do chính cơ quan này quản lý.

Điều 94 Hiến pháp CHLB Đức quy định:

“1. Tòa án Hiến pháp Liên bang đ-ợc cơ cấu bởi các thẩm phán Liên bang và các thành viên khác. Một nửa số thành viên⁵ do Quốc hội bầu, nửa còn lại do Hội đồng Liên bang bầu. Các thành viên của Tòa án hiến pháp Liên bang không đ-ợc kiêm nhiệm tại Quốc hội Liên bang, Hội đồng Liên bang, Chính phủ Liên bang hay tại các cơ quan t-ợng tự của một tiểu bang...”

Điều 2, Luật tổ chức Tòa án hiến pháp Liên bang quy định:

“1. Tòa án hiến pháp Liên bang có cơ cấu gồm hai Tòa,

2. Trong mỗi Tòa đ-ợc bầu tám thẩm phán,

3. Ba trong số thẩm phán của mỗi tòa đ-ợc bầu từ số thẩm phán của các Tòa án tối cao của Liên bang. Chỉ nên bầu cho những thẩm phán đã có ít nhất ba năm công tác tại một cơ quan tòa án tối cao của Liên bang”.

3. Tổ chức và nhiệm vụ của Tòa án hiến pháp Liên bang

Tổ chức

Với các quy định trên đây cho thấy, Thẩm phán của Tòa án hiến pháp Liên bang không chỉ bao gồm những ng-ời là thẩm phán

⁵ Đ-ợc hiểu là thẩm phán Liên bang và các thành viên khác. Khi họ đ-ợc bầu thì trở thành thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang.

chuyên nghiệp. Điều này lý giải một vấn đề đặc thù thuộc nhiệm vụ của Tòa án Hiến pháp là: Tòa án Hiến pháp liên bang không chỉ giải quyết những vụ việc mang tính pháp lý thuần túy mà còn giải quyết nhiều vấn đề liên quan đến đời sống chính trị, xã hội của đất nước.

Mặc dù vậy, theo quy định của pháp luật, để trở thành thẩm phán của Tòa án hiến pháp Liên bang không thể là những người chỉ có hiểu biết về chính trị, xã hội. Cũng giống như các thẩm phán chuyên nghiệp (công tác tại các tòa án của Liên bang và tiểu bang), thẩm phán tòa án hiến pháp Liên bang phải có “trình độ thẩm phán”⁶. Bên cạnh đó, những người được bầu phải có độ tuổi tối thiểu là 40 và tối đa là 68, với nhiệm kỳ là 12 năm và không tái nhiệm. Họ không được đồng thời kiêm nhiệm thêm việc giảng dạy đại học luật⁷. Với việc bổ nhiệm trở thành thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang, mọi quan hệ lao động của họ trong các cơ quan khác đều chấm dứt.

Khác với các thẩm phán ở các Tòa án thông thường, thẩm phán Tòa án Liên bang có một số quy chế đặc thù. Trước hết, họ khác với các thẩm phán thông thường ở

chỗ họ là không chỉ là các cán bộ của cơ quan Tòa án mà họ là thành viên của một cơ quan hiến pháp. Có lẽ người Đức muốn thể hiện vai trò của các thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang như những chính khách (nghị sĩ, bộ trưởng). Quả thực là như vậy vì theo quy định, các thẩm phán Tòa án hiến pháp không chịu bất kỳ một sự giám sát hành chính (công vụ) nào. Trong khi đó, các thẩm phán Tòa án tối cao vẫn có thể bị kỷ luật theo quyết định của tòa án công vụ (tòa án kỷ luật)⁸.

Luật tổ chức Tòa án hiến pháp Liên bang quy định rõ là Tòa án này có cơ cấu gồm hai Tòa. Tuy nhiên, khác với các tòa trong các cơ quan tòa án thông thường mà ở đó các tòa chỉ là những bộ phận chuyên môn mà cụ thể là những hội đồng xét xử, không có cách về thiết chế thì hai Tòa của Tòa án hiến pháp Liên bang lại có vai trò đặc thù về phương diện cụ thể. Theo đó, mỗi Tòa đều được gọi là Tòa án hiến pháp Liên bang, có vai trò và vị trí bình đẳng với nhau và vì thế thực chất Tòa án hiến pháp Liên bang là một “cặp tòa án song sinh”⁹. Như vậy, mỗi Tòa đều có thẩm phán riêng của mình và về nguyên tắc là không được phép điều động, luân chuyển. Việc một thẩm phán của Tòa này tham gia

⁶ Riêng đối với nghề luật, nước Đức có hệ thống đào tạo đặc biệt. Để có được “trình độ thẩm phán” là một người phải tốt nghiệp đại học luật (thi quốc gia lần thứ nhất). Tiếp theo đó phải tốt nghiệp xong trình đào tạo nghề luật (thi quốc gia lần thứ hai). Lúc này được coi là có trình độ thẩm phán và lúc đó mới có đủ điều kiện để trở thành thẩm phán, công tố viên, luật sư, công chứng viên, chuyên viên pháp lý trong hệ thống cơ quan nhà nước. Giáo luật mặc nhiên là có trình độ thẩm phán.

⁷ Nguyễn Văn Khoản 4, Điều 3 của Luật tổ chức Tòa án hiến pháp là: “Một hoạt động nghề nghiệp khác như là giảng viên luật tại một trường đại học ở Đức là không phù hợp với hoạt động thẩm phán. Hoạt động với tính cách là thẩm phán tại Tòa án hiến pháp Liên bang được coi trọng hơn là với tính cách là giảng viên đại học”.

⁸ Ở Đức những tranh chấp, biện pháp kỷ luật... phải sinh từ quan hệ công vụ sẽ được giải quyết cuối cùng tại tài phán kỷ luật. Trách nhiệm công vụ vì thế chỉ áp dụng cho công chức và người sử dụng lao động công vụ. Đối với các chính khách (bộ trưởng), không áp dụng chế độ trách nhiệm này vì họ không phải là công chức. Họ chỉ có thể có chế độ trách nhiệm hiến pháp mà thôi, nên ở Đức, việc Thủ tướng Chính phủ quyết định kỷ luật bộ trưởng là điều xa lạ.

⁹ Xem: Quyết định của Tòa án hiến pháp số 7, 17 [18]; D.C.Umbach/Th.Clement, Sđd. tr.225 -226.

vào hoạt động của Tòa kia chỉ đ-ợc phép nếu trong tr-ờng hợp khẩn cấp, mà Tòa đó không có đủ năng lực biểu quyết hoặc trong tr-ờng hợp giải quyết đơn kiện của Tổng thống Liên bang hay của thẩm phán.

Trong tổ chức và nhiệm vụ của Tòa án hiến pháp Liên bang, Chủ tịch (Chánh án) Tòa án hiến pháp Liên bang giữ vai trò quan trọng. Đây là một nhân vật quan trọng trong hàng ngũ lãnh đạo nhà n-ớc nên sau nhiều tranh luận, nhà làm luật Đức quyết định, Chánh án và Phó chánh án Tòa án phải do Quốc hội và Hội đồng Liên bang bầu ra theo nguyên tắc luân phiên (alternierend). Điều đó có nghĩa là, khi Quốc hội bầu Chánh án thì Hội đồng Liên bang bầu Phó chánh án; ng-ợc lại, đến nhiệm kỳ sau, khi Hội đồng Liên bang bầu Chánh án thì Quốc hội bầu Phó chánh án.

Chánh án và Phó chánh án¹⁰ phải đ-ợc bầu ra từ số thành viên của Đoàn chủ tịch Tòa án Hiến pháp Liên bang. Vì sự độc lập và bình đẳng của mỗi Tòa mà chúng đều phải đ-ợc “đại diện” trong ban lãnh đạo của Tòa án nên pháp luật yêu cầu Chánh án và Phó chánh án phải thuộc hai Tòa khác nhau và thực tế là hai Chánh tòa.

Nh- đã trình bày trên đây, các thẩm phán Tòa án hiến pháp khác với thẩm phán thông thường là họ không có “cấp trên” trong cơ quan. Nh- vậy, hai ng-ời đứng đầu hai Tòa này, kể cả Bộ tr-ởng Bộ t- pháp, đều không có quyền chỉ thị, kỷ luật các thẩm phán. Đ-ợc coi là ng-ời đứng đầu cơ

quan, Chánh án chỉ có một chút quyền trong quản lý hành chính đối với các thẩm phán, ví dụ nh- cho đi công tác. Ngay cả việc cho thẩm phán nghỉ h-u hay miễn nhiệm cũng thuộc quyền của Tổng thống.

Nhiệm vụ

Pháp luật của CHLB Đức phân định rõ những loại vụ việc (tranh chấp) đ-ợc giải quyết ở mỗi Tòa. Theo đó, những vụ việc liên quan đến mối quan hệ giữa Nhà n-ớc và công dân đ-ợc trao cho “Tòa thứ nhất”¹¹. Trong khi các vụ việc liên quan đến mối quan hệ giữa các bộ phận và nhánh quyền lực khác nhau trong nội bộ Nhà n-ớc thì đ-ợc trao cho “Tòa thứ hai”.

Tòa Thứ nhất xem xét về tính không phù hợp với các quyền cơ bản (đ-ợc ghi nhận trong Hiến pháp) của một quy định pháp luật cũng nh- giải quyết những khiếu nại hiến pháp. Đó là các tr-ờng hợp:

- Tranh chấp hoặc nghi ngờ về sự phù hợp với Hiến pháp Liên bang của pháp luật Liên bang hay tiểu bang, hay với pháp luật Liên bang của pháp luật tiểu bang, theo đề nghị của Chính phủ Liên bang, của một chính phủ tiểu bang hoặc của 1/3 số đại biểu Quốc hội;

- Về sự phù hợp của một đạo của Liên bang hay của tiểu bang với hiến pháp Liên bang, của một đạo luật hay pháp luật khác của một tiểu bang với Luật của Liên bang theo đề nghị của một tòa án.

¹⁰ Đại diện cho Chánh án trong mọi hoạt động đối nội và đối ngoại và lúc đó đ-ợc coi là Chánh án.

¹¹ Nguyên văn trong Luật các Tòa đ-ợc đặt tên nh- vậy.

Tòa thứ hai tập trung giải quyết những vấn đề tranh chấp theo luật công, phát sinh từ mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực (Quốc hội - Chính phủ), giữa các cấp quyền lực (Liên bang - tiểu bang) và các tranh chấp¹² khác theo luật công. Đó là:

- Về việc thực hiện quyền cơ bản của công dân;
- Về việc cấm hoạt động của một đảng chính trị;
- Khiếu nại chống một quyết định của Quốc hội về t- cách đại biểu;
- Khiếu kiện của Quốc hội hay Hội đồng Liên bang chống lại Tổng thống Liên bang;
- Tr-ờng hợp giải thích hiến pháp của cơ quan tối cao Liên bang khi có tranh chấp về phạm vi quyền và nghĩa vụ cơ bản;
- Tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của Liên bang và các tiểu bang, đặc biệt liên quan đến việc thực thi pháp luật Liên bang của các tiểu bang hay liên quan đến hoạt động giám sát (của) Liên bang;
- Các tranh chấp khác theo luật công giữa Liên bang và các tiểu bang, hoặc giữa các tiểu bang với nhau cũng nh- trong nội bộ một tiểu bang, khi chúng không thể đ-ợc giải quyết bằng tòa án thông th-ờng;

- Tr-ờng hợp có nghi ngờ về khả năng trở thành pháp luật Liên bang của pháp luật quốc tế, theo đề nghị của một tòa án;

- Tr-ờng hợp một tòa án hiến pháp tiểu bang muốn giải thích hiến pháp liên bang khác với quyết định của Tòa án hiến pháp Liên bang hay của một tòa án hiến pháp tiểu bang khác, theo đề nghị của chính tòa án hiến pháp tiểu bang này;

- Tr-ờng hợp có ý kiến khác nhau về vấn đề tiếp tục có hiệu lực của pháp luật Liên bang...

V. Mấy suy nghĩ về bảo hiến ở Việt Nam

Khác với CHLB Đức, Việt Nam không phải là một nhà n-ớc liên bang. Việt Nam cũng không tổ chức bộ máy nhà n-ớc theo chế độ l-ỡng viện; Việt Nam cũng không thừa nhận sự đa nguyên chính trị... Đặc biệt, trật tự nhà n-ớc pháp quyền ở Việt Nam cũng không thể có diện mạo và mức độ “*phát triển*” nh- ở CHLB Đức; ý thức pháp luật và thói quen tự bảo vệ mình tr-ớc công quyền của ng-ời Đức cũng có phần mạnh mẽ hơn của ng-ời Việt vì, n-ớc Đức là một trong những “*chiếc nôi*” của xã hội công dân và nhà n-ớc pháp quyền.

Tuy nhiên, không thể phủ nhận một hiện t-ợng chung giữa Việt Nam và CHLB Đức là, trong quá trình bảo vệ các quyền cơ bản

¹² Khái niệm “*Tranh chấp*” ở đây có cách hiểu khá đặc biệt. Điều kiện đầu tiên để có thể khẳng định có tranh chấp là vụ việc phải liên quan trực tiếp đến các quyền cơ bản hay quyền t-ơng tự nh- quyền cơ bản, đã đ-ợc ghi nhận trong Hiến pháp. Về nội dung, chúng không phải là tranh chấp “*theo quy định của pháp luật*” mà th-ờng là, khi giải quyết một vụ việc tại tòa án mà nảy sinh vấn đề theo đó:

- Pháp luật đ-ợc áp dụng tại tòa án cho vụ việc là có khả năng không phù hợp với Hiến pháp hoặc,
- Không có pháp luật để thể chế hóa hay đảm bảo cho quyền cơ bản của công dân. Trong tr-ờng hợp này, các quy định của Hiến pháp có hiệu lực trực tiếp.

T-ơng tự nh- vậy là cách khẳng định “*tranh chấp*” trong lĩnh vực luật công. Những tranh chấp này không phát sinh trực tiếp từ pháp luật thực định mà chúng đ-ợc xem xét từ ph-ơng diện của sự phù hợp của pháp luật thực định với Hiến pháp rút ra đ-ợc từ việc giải quyết một vụ việc cụ thể.

của công dân, đ-ợc ghi nhận trong Hiến pháp, vẫn luôn có tình trạng là:

- Việc sử dụng hết các khả năng của các hệ thống tài phán¹³ mà các quyền cơ bản của công dân vẫn ch-a thực sự đ-ợc đảm bảo,

- Khi áp dụng pháp luật trong quá trình giải quyết các khiếu nại và khiếu kiện của công dân vẫn xuất hiện khả năng không phù hợp với Hiến pháp của một quy định pháp luật hoặc của cả một văn bản pháp luật hay văn bản hành chính.

Thêm vào đó, do sự độc lập (kể cả là t-ơng đối) của cơ quan lập pháp, không thể không tính đến khả năng về sự thiếu đồng bộ giữa đạo luật và Hiến pháp. Vì vậy, xem xét về tính hợp hiến của các đạo luật luôn là vấn đề cần phải quan tâm và giải quyết th-ờng xuyên.

Nh- vậy, vấn đề bảo hiến luôn là vấn đề chung không chỉ ở một quốc gia nào mà của mọi quốc gia trong thời đại dân chủ.

Trong cơ chế quyền lực của n-ớc ta, một loạt các thiết chế và mô hình tổ chức đã đ-ợc thiết lập và đi vào hoạt động và ít nhiều cũng có mục tiêu bảo vệ trật tự Hiến pháp. Đó là hệ thống giám sát và sự giám sát tối cao của Quốc hội; hệ thống thẩm tra, thẩm định các văn bản quy phạm pháp luật; hệ thống và mô hình giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân. Cuối cùng là áp dụng nguyên tắc về sự lãnh đạo của Đảng trong các hoạt động lập pháp, hành pháp và t- pháp.

Tuy nhiên, theo tôi, những cơ chế và mô hình trên đây ch-a bảo đảm cho một cơ chế và hệ thống bảo hiến có hiệu quả ở n-ớc ta, đặc biệt trong điều kiện xây dựng và phát triển Nhà n-ớc pháp quyền và xã hội công dân.

Tất cả các mô hình và hoạt động giám sát và giải quyết khiếu nại, tuy có tác dụng rất tốt trong đời sống xã hội n-ớc ta nh-ng vẫn ch-a đem lại khả năng cần thiết và đủ mạnh để bảo vệ trật tự Hiến pháp.

*

* *

Câu chuyện Tòa án hiến pháp ở CHLB Đức trên đây có thể sẽ không đáng để Việt Nam noi theo và Tòa án hiến pháp, với cách tổ chức đa dạng đang tồn tại trên thế giới, cũng chỉ là một trong những ph-ơng sách để bảo vệ hiến pháp. Nói khác đi, việc tổ chức một tòa án hiến pháp chỉ là một ph-ơng thức cụ thể hóa tinh thần bảo hiến. Vì vậy, dù vấn đề tổ chức Tòa án hiến pháp ở Việt Nam có thể còn ch-a đ-ợc quyết định¹⁴, song việc tăng c-ờng bảo hiến rõ ràng là một nhu cầu thực sự trong quá trình xây dựng Nhà n-ớc pháp quyền ở n-ớc ta hiện nay./.

* PGS, TS, Viện nghiên cứu Nhà n-ớc và Pháp luật

¹³ Chúng tôi nhấn mạnh thêm là, theo trật tự Hiến pháp của Việt Nam, tòa án không có chức năng giải thích luật. Chức năng này đ-ợc giao cho Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội và việc thực hiện chức năng này vẫn ch-a th-ờng xuyên trong khi án lệ tại tòa ch-a đ-ợc chính thức công nhận nh- một nguồn luật bổ trợ.

¹⁴ Báo Nhân dân, ngày 19/10/2004. Tr.7

NINH BÌNH VỚI CÔNG TÁC NÂNG CAO Ý THỨC SỐNG VÀ LÀM VIỆC THEO PHÁP LUẬT CỦA CÁN BỘ VÀ NHÂN DÂN

Lê Chí Vịnh*

Để pháp luật đi vào cuộc sống, phát huy hiệu lực thực tế, bên cạnh các yêu cầu về chất lượng và tính khả thi của các văn bản pháp luật thì việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật có vai trò quan trọng trong việc nâng cao ý thức pháp luật của cán bộ và nhân dân. Với kinh nghiệm thực tiễn, tác giả đưa ra những thông tin bổ ích về công tác này ở địa phương

Thực trạng

Ở Ninh Bình, đã và đang diễn ra tình trạng nhiều người dân do không hiểu, biết pháp luật nên vô tình vi phạm pháp luật, thậm chí sự vô tình ấy lại là hành vi phạm tội. Ngược lại, nhiều người trong đó có cả cán bộ, công chức hiểu biết và nắm vững pháp luật nhưng cố tình vi phạm pháp luật vì các động cơ trục lợi. Như vậy, ý thức pháp luật ở đây bao gồm sự hiểu biết pháp luật và ý thức chấp hành pháp luật. Công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật phải được quan tâm, tiến hành một cách song song, đồng thời vào hai khía cạnh này giúp người dân và cán bộ hiểu biết pháp luật và ứng xử theo pháp luật.

Công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật ở tỉnh Ninh Bình trong những năm qua đã đạt được nhiều kết quả đáng khích lệ. Thực hiện Chỉ thị 02/CT-TTg và Quyết định số 03/QĐ-TTg ngày 07/01/1998

của Thủ tướng Chính phủ “Về tăng cường công tác phổ biến giáo dục pháp luật trong giai đoạn hiện nay và triển khai kế hoạch công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ giai đoạn 1998-2002”, ngày 19/6/1998 UBND tỉnh Ninh Bình ra Quyết định thành lập Hội đồng phối hợp công tác phổ biến giáo dục pháp luật của tỉnh. Hội đồng gồm 19 thành viên là lãnh đạo các sở, ban, ngành của tỉnh do một đồng chí Phó Chủ tịch UBND tỉnh là Chủ tịch Hội đồng. 8/8 huyện, thị trong tỉnh cũng thành lập Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật do đồng chí Chủ tịch hoặc Phó Chủ tịch UBND huyện, thị làm Chủ tịch hội đồng với 106 thành viên thuộc các ngành của huyện, thị xã. Các đơn vị như Yên Khánh, Gia Viễn, Hoa Lư, thị xã Ninh Bình, thị xã Tam Điệp còn tổ chức được Hội đồng ở cấp xã. Hội đồng này thường xuyên được kiện toàn và tổ chức hoạt động phối hợp phổ biến, giáo dục

pháp luật một cách đều đặn, liên tục và có hiệu quả.

Phổ biến, giáo dục pháp luật theo ngành chuyên môn và có sự phối hợp

Theo sự phân công trách nhiệm trong Hội đồng phối hợp, các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành thuộc ngành nào thì ngành đó có trách nhiệm chủ trì phối hợp với hội đồng xây dựng kế hoạch và tổ chức triển khai trong cán bộ, công chức trong ngành và phổ biến trong nhân dân.

Những văn bản pháp luật không thuộc chuyên ngành nh-: pháp luật dân sự, pháp luật hôn nhân - gia đình, pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng dân sự, pháp luật tố tụng hình sự, xử phạt vi phạm hành chính... thì ngành t- pháp với t- cách là cơ quan th-ờng trực của Hội đồng phối hợp trực tiếp xây dựng kế hoạch và tổ chức triển khai.

Trong những năm qua, các ngành, các cấp ở tỉnh Ninh Bình đã chủ động theo chức năng, nhiệm vụ của mình phối hợp với thành viên của Hội đồng triển khai các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành sâu rộng đến các tầng lớp nhân dân nh-:

Ngành giao thông vận tải và công an triển khai các văn bản quy phạm pháp luật về an toàn giao thông; ngành công an triển khai Luật Phòng chống ma túy; ngành toà án, kiểm sát, t- pháp triển khai Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự và các luật về tố tụng dân sự, hình sự; ngành văn hoá triển khai Luật Di sản văn hoá và Pháp lệnh Th- viện; ngành dân số và kế hoạch hoá gia đình triển khai Pháp lệnh Dân số, Luật Bảo

vệ và chăm sóc, giáo dục trẻ em; Hội Phụ nữ và ngành t- pháp triển khai Luật Hôn nhân và gia đình; Hội đồng liên minh hợp tác xã triển khai Luật Hợp tác xã, Luật Doanh nghiệp và Luật Kế toán, thống kê...

Phối hợp các cơ quan, đoàn thể phổ biến, giáo dục pháp luật theo đối t-ợng

Công tác phối hợp phổ biến giáo dục pháp luật trong cán bộ, công chức, hội viên, đoàn viên, trong các giới và nhân dân cũng đ-ợc các ngành, các cấp quan tâm.

Ngành công an phối hợp với ngành giáo dục và Đoàn thanh niên giáo dục pháp luật cho học sinh, sinh viên và thanh niên; ngành t- pháp phối hợp với ngành giáo dục bồi d-ỡng giáo viên dạy môn pháp luật và giáo dục công dân trong các nhà tr-ờng; ngành giao thông vận tải phối hợp với Ban An toàn giao thông và các ngành, các cấp hữu quan tuyên truyền Luật giao thông; ngành t- pháp phối hợp với Hội liên hiệp Phụ nữ thực hiện ch-ơng trình phổ biến, giáo dục pháp luật và trợ giúp pháp lý cho phụ nữ; ngành t- pháp phối hợp với Hội Cựu chiến binh trong việc bồi d-ỡng kiến thức pháp luật cho Báo cáo viên pháp luật của Hội Cựu chiến binh; phối hợp 3 ngành công an, kiểm sát, toà án trong đấu tranh phòng chống tội phạm; phối hợp 4 ngành Hội nông dân, thanh tra, địa chính, t- pháp trong việc tuyên truyền pháp luật, giải quyết khiếu nại, tố cáo và trợ giúp pháp lý cho hội viên hội nông dân...

Thông qua hoạt động phối hợp của các ngành, hàng năm, Đài phát thanh và truyền

hình tỉnh xây dựng từ 120–150 chuyên mục có nội dung tuyên truyền pháp luật, Báo Ninh Bình có trang tìm hiểu pháp luật. Nhiều ngành duy trì đều đặn bản tin nội bộ có gắn nội dung tuyên truyền pháp luật nh-: Thông báo nội bộ của Ban Tuyên giáo tỉnh uỷ, Bản tin T- pháp Ninh Bình của Sở T- pháp, bản tin Mặt trận, bản tin Phụ nữ...

Hình thức tuyên truyền

Với trách nhiệm của các ngành, các cấp và sự sáng tạo của các đơn vị cơ sở, các hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật đang phát huy hiệu quả ở tỉnh Ninh Bình là:

Hình thức báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật: Toàn tỉnh có 32 báo cáo viên pháp luật của tỉnh, 146 báo cáo viên pháp luật huyện, thị và 450 tuyên truyền viên cấp xã; hình thức triển khai, phổ biến pháp luật theo kế hoạch của các ngành, các cấp; hình thức tuyên truyền của các ph-ơng tiện thông tin đại chúng, nhất là phát huy vai trò của đài truyền thanh cơ sở; tuyên truyền qua kênh giáo dục pháp luật và giáo dục công dân trong nhà tr-ờng; tuyên truyền bằng trực quan: panô, áp phích, khẩu hiệu, tranh ảnh, tờ gấp; tuyên truyền qua văn hoá, nghệ thuật, câu lạc bộ, các cuộc thi tìm hiểu pháp luật; tuyên truyền qua hoạt động của tủ sách pháp luật, điểm b-u điện văn hoá xã, hệ thống các th- viện; tuyên truyền qua hoạt động t- vấn pháp luật, hoà giải, trợ giúp pháp lý; tuyên truyền pháp luật thông qua hoạt động thực thi pháp luật, nhất là hoạt động xét xử l-u động của Toà

án, công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo, công tác xử phạt vi phạm hành chính của cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền.

Hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật, xây dựng ý thức sống và làm việc theo pháp luật cho cán bộ và nhân dân tỉnh Ninh Bình đáp ứng từng b-ớc Quyết định số 13/2003/QĐ-TTg ngày 17/01/2003 của Thủ t-ớng Chính phủ về Ch-ơng trình phổ biến giáo dục pháp luật từ năm 2003 đến năm 2007 và Chỉ thị số 32-CT/TW ngày 09/12/2003 của Ban Bí th- TW Đảng Cộng sản Việt Nam về tăng c-ờng sự lãnh đạo của Đảng trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của cán bộ, nhân dân với t- t-ớng phổ biến, giáo dục pháp luật là một bộ phận của công tác giáo dục chính trị, t- t-ớng, là nhiệm vụ của toàn bộ hệ thống chính trị d-ới sự lãnh đạo của Đảng.

Tuy nhiên, công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật ở tỉnh Ninh Bình còn nhiều hạn chế. Nhiều văn bản pháp luật ch-a đ-ợc tổ chức triển khai trong cán bộ, công chức, nhân dân. Một số cán bộ, công chức ch-a thông hiểu pháp luật, ý thức chấp hành pháp luật trong một bộ phận nhân dân còn kém. Tình trạng vi phạm pháp luật và tội phạm diễn biến phức tạp và gia tăng, cản trở đến sự phát triển và thực hiện các mục tiêu kinh tế – xã hội của tỉnh.

Nguyên nhân

- Nhận thức của một bộ phận cán bộ, đảng viên, công chức, của các cơ quan, ban ngành ch-a đ-ợc đầy đủ về vị trí, vai trò của

công tác phổ biến, giáo dục pháp luật trong công tác giáo dục chính trị, t- t-ởng của Đảng và Nhà n-ớc ta. Nhiều cơ quan, ban ngành không coi công tác phổ biến giáo dục pháp luật thuộc trách nhiệm của mình, ch-a quan tâm đến công tác này.

- Đội ngũ cán bộ làm công tác phổ biến giáo dục pháp luật mỏng, số l-ợng báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật (kiêm nhiệm) ch-a đ-ợc th-ờng xuyên cập nhật kiến thức pháp luật mới, tài liệu phục vụ nhiệm vụ... Đội ngũ giáo viên dạy môn pháp luật và giáo dục công dân trong các nhà tr-ờng còn thiếu và yếu, nhiều ng-ời không có trình độ chuyên môn luật, nhiều giáo viên dạy giáo dục công dân nh-ng không có chuyên môn.

- Nhận thức và ý thức pháp luật của ng-ời dân còn hạn chế, lại ảnh h-ởng nặng nề bởi giáo lý phong kiến và t- t-ởng bao cấp ỷ lại vào nhà n-ớc.

- Do đặc điểm của quá trình chuyển đổi cơ chế từ kế hoạch hoá tập trung sang thị tr-ờng định h-ớng XHCN, hệ thống pháp luật của Nhà n-ớc ta đ-ợc sửa đổi, bổ sung liên tục làm cho sự thích ứng và khả năng tiếp cận pháp luật của cán bộ và nhân dân có hạn.

- Kinh phí cho hoạt động tuyên truyền pháp luật hạn chế.

Kiến nghị

Để thực hiện tốt công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho cán bộ, công chức và nhân dân trong thời gian tới, chúng tôi đề nghị:

- Các ngành, các cấp cần tiếp tục tổ chức nghiên cứu quán triệt sâu sắc Chỉ thị 32/CT-TW của Ban Bí th- Trung -ơng, phải xác định rõ công tác phổ biến, giáo dục pháp luật là một bộ phận của công tác giáo dục chính trị t- t-ởng, là nhiệm vụ của toàn bộ hệ thống chính trị đặt d-ới sự lãnh đạo của Đảng, từ đó tập trung thực hiện tốt công tác này góp phần tạo ra sự chuyển biến căn bản về ý thức tôn trọng pháp luật và nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật của cán bộ và nhân dân.

- Công tác phổ biến giáo dục pháp luật là trách nhiệm của mọi ngành, mọi cấp và toàn xã hội. Phải khẳng định công tác này là phức tạp, lâu dài để có biện pháp giáo dục pháp luật theo ph-ơng châm “*m-a d-âm th-ấm lâu*”, đ-ợc tiến hành một cách kiên trì, th-ờng xuyên, liên tục.

- Đầu t- kinh phí thoả đáng cho công tác này theo h-ớng tập trung vào đầu mối hội đồng phổ biến giáo dục pháp luật các cấp. Đảm bảo th-ờng xuyên cung cấp tài liệu, sách pháp luật và bồi d-ỡng kiến thức pháp luật cho báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật và đội ngũ giáo viên dạy pháp luật và giáo dục công dân trong các nhà tr-ờng./.

**Phó giám đốc Sở T- pháp Ninh Bình*

CHÍNH QUYỀN CẤP XÃ VỚI CÔNG TÁC QUẢN LÝ DI TÍCH LỊCH SỬ, VĂN HOÁ

TRẦN THỊ THU H¹*

Di tích lịch sử, văn hoá bao giờ cũng gắn liền với một địa phương cụ thể, chịu sự chi phối của các yếu tố địa chính trị, địa kinh tế, địa văn hóa... nhất định, không tách rời đời sống sinh hoạt của cộng đồng dân c- nơi đó. Vì vậy, việc bảo vệ và phát huy giá trị của các di tích, quản lý nhà n-ớc về di tích phải đ-ợc chú trọng ngay từ chính quyền cơ sở (cấp xã, ph-òng). Bài viết d-ới đây phân tích một số nguyên nhân những bất cập về công tác quản lý di tích lịch sử, văn hoá ở chính quyền cấp xã hiện nay, đồng thời đ-a ra một số giải pháp khắc phục

Di tích gắn với địa phương

Bảo vệ, phát huy giá trị các di tích lịch sử, văn hoá là trách nhiệm chung của các cơ quan nhà n-ớc, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, các cộng đồng dân c- và mọi công dân. Nh-ng xét trên khía cạnh quản lý nhà n-ớc, đây là trách nhiệm chủ yếu của ngành văn hoá thông tin cùng chính quyền các cấp, trong đó trực tiếp nhất là chính quyền cấp xã. Dù là di tích xếp hạng quốc gia, cấp tỉnh, hay di tích đang trong quá trình kiểm kê xếp hạng; di tích đã trở thành di sản văn hóa thế giới, di tích trong lòng đất hay d-ới mặt n-ớc... bao giờ cũng gắn liền với một địa phương nhất định, chịu sự chi phối của các yếu tố địa chính trị, địa kinh tế, địa văn hóa... nhất định, không tách rời đời sống sinh hoạt của cộng đồng dân c- nơi đó. Vì vậy, việc bảo vệ và phát huy giá trị của các di tích, quản lý nhà n-ớc về di tích phải đ-ợc chú trọng ngay từ khâu cơ sở (cấp xã).

Trách nhiệm quản lý di tích của chính quyền cấp xã

Khi tiến hành phân cấp quản lý, xác định nhiệm vụ, quyền hạn của các cấp trong bộ máy hành chính nhà n-ớc, thẩm quyền và trách nhiệm của Ủy ban nhân dân (UBND) xã với t- cách là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân xã, thực hiện quản lý nhà n-ớc về di tích trong phạm vi địa phương mình ở những nội dung cụ thể là: Tổ chức bảo vệ, bảo quản cấp thiết di tích; tiếp nhận những khai báo về di tích để chuyển lên cơ quan cấp trên; kiến nghị việc xếp hạng di tích; phòng ngừa và ngăn chặn kịp thời mọi hành vi làm ảnh h-ởng tới sự an toàn của di tích; ngăn chặn và xử lý các hoạt động mê tín dị đoan theo thẩm quyền¹.

Thẩm quyền và trách nhiệm của chính quyền cấp xã chủ yếu gắn liền với hoạt động bảo vệ, bảo quản nhằm đảm bảo sự an toàn, sự tồn tại lâu dài, ổn định của di tích. Nếu nh- ở cấp tỉnh và cấp Trung -ơng, các hoạt động

¹ Điều 51 - Nghị định số 92/2002/NĐ-CP ngày 11-11-2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Di sản văn hóa.

quản lý nhà n-ớc về di sản văn hóa nói chung và di tích nói riêng th-ờng ở tầm vĩ mô, bao quát với các ch-ơng trình mục tiêu, các quy hoạch, kế hoạch tổng thể mang tính chiến lược... thì nhiệm vụ, quyền hạn của UBND cấp xã phải cụ thể, chi tiết. Sự phân cấp quản lý phải phù hợp với vị trí, vai trò của chính quyền sở tại - quan hệ trực tiếp nhất, gần gũi nhất đối với di tích, vừa ngang tầm khả năng và thực lực của chính quyền cấp xã. Tuy nhiên, trong những tr-ờng hợp đòi hỏi sự can thiệp kịp thời, khẩn tr-ơng, những phản ứng “ngay lập tức” và “ngay tại chỗ” của Nhà n-ớc thì vai trò tổ chức bảo vệ, bảo quản cấp thiết di tích; phòng ngừa, ngăn chặn các hành vi vi phạm làm sai lệch, biến dạng, hủy hoại hoặc phá vỡ cảnh quan môi tr-ờng xung quanh di tích... của chính quyền cấp xã trở nên vô cùng quan trọng.

Trên thực tế, một số địa ph-ơng đã kết hợp có hiệu quả khả năng tự quản của cộng đồng dân c-, với hoạt động của chính quyền thông qua mô hình Ban quản lý di tích. Đối với những Ban quản lý di tích do UBND xã trực tiếp điều hành, Chủ tịch hay phó Chủ tịch UBND xã làm Tr-ởng ban, công an thôn, đại diện các tổ chức đoàn thể... là thành viên. Nhiều xã đã tích cực tuyên truyền, vận động nhân dân tham gia bảo quản, tu bổ, phục hồi di tích theo hướng xã hội hóa. Nạn ô nhiễm môi tr-ờng và các hoạt động đồng cốt, bói toán, buôn thần bán thánh, mê tín dị đoan vốn phổ biến ở nhiều di tích trong các mùa lễ hội đã dần đ-ợc giảm thiểu. Trên cơ sở những chuyển biến tích cực về mặt nhận thức, chính quyền nhiều xã ở nhiều địa ph-ơng đã chủ động kiến nghị lập hồ sơ khoa học, xếp hạng di tích nhằm tạo cơ sở pháp lý chắc chắn để bảo vệ, khai thác di tích, phục vụ sự phát triển kinh tế ở địa ph-ơng...

Những bất cập trong công tác quản lý di tích hiện nay

Trong điều kiện hiện nay, cấp xã th-ờng không có đủ điều kiện và các nguồn lực để thực hiện sự quản lý toàn diện và hiệu quả đối với di tích. Sau một thời gian đảm nhận quyền quản lý toàn diện các di tích, thực tế cho thấy, cấp xã chỉ có thể quản lý đ-ợc từng mặt theo địa bàn nh- tổ chức nhân sự trông coi, bảo vệ, chống vi phạm, quản lý quỹ công đức, tổ chức lễ hội. Những hoạt động phức tạp với những yêu cầu khắt khe nh- lập hồ sơ khoa học, xếp hạng di tích, thẩm định phê duyệt dự án bảo vệ và phát huy giá trị di tích... đều nằm ngoài khả năng của chính quyền cấp xã. Vì vậy đã có một số di tích nằm trên địa bàn xã, ph-ơng phải “trao lại” cho chính quyền cấp trên nh- một số di tích ở Hà Nội là Gò Đống Đa, Pháo Đài Láng, Ô Quan Ch-ởng, Chùa Láng, cụm di tích Đông Thiên...

Chính quyền sở tại ch-a thể hiện đúng vai trò, nhiệm vụ của mình trong việc bảo vệ và phát huy giá trị của di tích tại địa bàn. Nhiều xã, chính quyền ch-a chủ động phòng ngừa, kịp thời ngăn chặn và kiên quyết xử lý theo đúng thẩm quyền các hành vi vi phạm pháp luật di sản văn hóa, xâm hại di tích. Nạn trộm cắp cổ vật ở các di tích, đào bới trái phép các di chỉ khảo cổ học, lấn chiếm đất đai, xâm phạm khu vực đã khoanh vùng bảo vệ, xây dựng trái phép, tùy tiện biến “không gian thiêng” thành nhà ở, trụ sở cơ quan, nơi họp chợ..., gia tăng, thậm chí nghiêm trọng. Có nơi, kẻ trộm cắp dùng cả xe ô tô chở đi giữa thanh thiên bạch nhật một pho t-ợng cổ nặng trên 1 tấn, cao chừng 4m mà chính quyền địa ph-ơng không hề hay biết. Tại di tích quốc gia chùa Tây Ph-ơng (Thạch Thất - Hà Tây), hơn 1 năm qua, hàng chục hộ dân bất chấp việc bị lập biên bản lần này l-ợt khác vẫn tiếp tục xả đất đồi, bạt ta - luy quanh khu vực chùa tọa lạc để làm nhà và mở các dịch vụ kinh doanh,

² Hồng Phúc, “Chùa Tây Ph-ơng lại kêu cứu”, Báo Văn hóa chủ nhật số 969, ngày 27-2-2004.

gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến cảnh quan môi trường của di tích. Thậm chí, đối với trường hợp đầu tiên công khai xẻ đất chùa làm nhà, lập quán, nêu gương xấu cho các hộ dân, chính quyền lại phối hợp với Ban quản lý di tích hỗ trợ cho gia đình này 300.000đ để trồng lại cây cối trong vườn do họ vừa chặt phá”... Một bộ phận đáng kể di tích, gồm cả di tích lịch sử, kiến trúc nghệ thuật, địa điểm khảo cổ và các danh lam thắng cảnh đều đang đồng loạt kêu cứu, làm buồn lòng những người tâm huyết với kho tàng di sản văn hóa dân tộc.

Nguyên nhân

Những tồn tại trong công tác quản lý, bảo vệ di tích nêu trên có nhiều nguyên nhân khác nhau, xin nêu một số nguyên nhân cơ bản sau:

Một là, bộ máy chính quyền cấp xã chưa đủ mạnh và đang phải tiếp tục củng cố theo tinh thần Nghị quyết Trung ương V khóa IX của Đảng “*về đổi mới và nâng cao chất lượng hệ thống chính trị ở cơ sở xã, phường, thị trấn*”. Đến nay, cán bộ làm công tác văn hóa - thông tin phường, xã tuy đã được bổ sung với 01 cán bộ chuyên trách và 02 cán bộ không chuyên trách nhưng lực lượng này vẫn mỏng và chưa đáp ứng được yêu cầu cả về trình độ. Các cán bộ này đều do chính quyền địa phương chỉ định, không được quy hoạch đào tạo nên chưa nhận thức đầy đủ về các giá trị di sản văn hóa nói chung, di tích nói riêng, đồng thời, chưa có kinh nghiệm quản lý. Ở nông thôn, họ lại phải thường xuyên đối mặt với các hành vi vi phạm pháp luật di sản văn hóa của những người quen biết, thân thiết, thậm chí ruột thịt..., vì thế khó tránh khỏi tình trạng cả nể, xuê xoa, trọng tình nhẹ lý, ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu lực quản lý của chính quyền cấp xã. Đó là chưa kể một số người còn tỏ ra thiếu gương mẫu trong việc nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật di sản văn hóa. Ngay tại làng cổ Đường Lâm (Hà Tây) -

nơi đang được Bộ Văn hóa - Thông tin Việt Nam và Chính phủ Nhật Bản cộng tác lập dự án quy hoạch bảo tồn với tổng kinh phí đầu tư 300 tỷ đồng thì chính một quan chức xã lại đi đầu trong phong trào phá nhà cổ, xây nhà mái bằng.

Hai là, ngoài yếu tố “*con người*”, chính quyền cấp xã còn gặp nhiều khó khăn về nguồn kinh phí và phương tiện bảo vệ, bảo quản di tích một cách hiệu quả.

Ba là, thẩm quyền của UBND cấp xã trong lĩnh vực bảo vệ và phát huy di tích theo phân cấp quản lý chỉ ở mức vừa phải nếu không nói là thấp. Chẳng hạn, Chủ tịch UBND cấp xã chỉ có quyền phạt tiền đối với vi phạm hành chính nói chung, vi phạm pháp luật di sản văn hóa nói riêng đến mức 500.000đ; tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính có giá trị đến 500.000đ... Điều này gây ra những hạn chế nhất định cho chính quyền sở tại khi muốn phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý một cách kiên quyết, dứt điểm các hành vi làm phương hại tới di tích.

Bốn là, chính quyền cơ sở dễ buông lỏng quản lý trong lĩnh vực di sản văn hóa. Nhiều Hội đồng nhân dân và UBND phường, xã thiếu tính chủ động trong việc trích một phần ngân sách địa phương chi cho công tác bảo vệ, phát huy giá trị của di tích trên địa bàn, mà bị động trông chờ nguồn kinh phí hạn chế từ trên rót xuống; không tích cực tìm ra các biện pháp hữu hiệu để phòng ngừa, ngăn chặn kịp thời các hành vi xâm hại làm ảnh hưởng tới sự an toàn của di tích... mà thường dựa vào cấp trên và ngành văn hóa thông tin, phó mặc cho các Ban quản lý di tích. Ở các di tích kiến trúc tôn giáo - tín ngưỡng còn có tình trạng “*khoán trắng*” cho Ban tế tự, trong khi đa số các nhà sư trụ trì, các thủ từ, thủ nhang... - những người trông coi trực tiếp di tích lại tuổi cao, sức yếu, vừa không có chính sách đãi ngộ thỏa đáng, vừa không được hỗ

trợ bởi những ph-ơng tiện và lực l-ợng cần thiết để bảo vệ di tích. Ngoài ra, ở một vài nơi, nhà s- đã tự coi mình có quyền tối cao đối với di tích nên làm những việc trái với quy định, gây khó khăn cho chính quyền. Có tình trạng đùn đẩy trách nhiệm giữa các bên liên quan khi mất mát, h- hỏng, thiệt hại xảy ra đối với di tích. Cổ vật trong các ngôi chùa cổ dần dập bị mất, một số chính quyền cấp xã đổ lỗi cho chùa, cho rằng “đó là việc của chùa, chùa có t-ợng thì chùa phải lo, chùa đ-ợc ng-ời ta công đức thì phải có trách nhiệm bảo vệ t-ợng³. Ng-ợc lại, phía nhà chùa đ-ợng nhiên là không nói ra nh-ng họ nghĩ đó là việc của “đời” chứ không phải việc của “đạo”. Chả lẽ phát hiện đ-ợc kẻ gian, nhà chùa lấy dao đũa chém sao?”⁴.

Giải pháp khắc phục

Để công tác quản lý di tích ở cấp xã đạt đ-ợc hiệu quả cao trong thời gian tới, cần phải có nhiều giải pháp đồng bộ, toàn diện, tập trung vào một số công việc sau:

- Hoàn thiện pháp luật về nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền cấp xã trong lĩnh vực di sản văn hóa. Quy định rõ trách nhiệm cụ thể của UBND cấp xã.

- Đổi mới hoạt động của Hội đồng nhân dân cấp xã, tăng c-ờng vai trò của cơ quan quyền lực Nhà n-ớc ở địa ph-ơng trong việc quyết định các chủ tr-ợng, biện pháp quan trọng để bảo vệ, phát huy giá trị di tích và giám sát chặt chẽ việc chấp hành pháp luật di sản văn hóa trên địa bàn ph-ơng, xã.

- Nâng cao trình độ của đội ngũ cán bộ quản lý văn hóa ở cơ sở thông qua nhiều hình thức đào tạo, bồi d-ỡng khác nhau. Đảm bảo cán bộ văn hóa cấp xã ít nhất phải học hết phổ thông trung học, có bằng trung học chuyên ngành, cao đẳng hoặc đại học.

- Th-ờng xuyên tổ chức tập huấn, tuyên truyền phổ biến, h-ớng dẫn, giải thích đ-ờng lối chủ tr-ợng, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà n-ớc nhằm bồi d-ỡng, nâng cao nhận thức cho nhân dân và lực l-ợng cán bộ văn hóa cơ sở về vị trí, vai trò của di sản văn hóa nói chung, di tích nói riêng trong sự phát triển bền vững để họ tích cực, tự giác bảo vệ và phát huy chúng.

- Tăng c-ờng sự chỉ đạo, kiểm tra, thanh tra, giám sát của cấp trên đối với công tác quản lý di tích ở cấp xã. Duy trì một cách th-ờng xuyên và có hiệu quả mối quan hệ phối hợp giữa chính quyền sở tại với các cấp, các ngành có liên quan, đặc biệt là các cơ quan quản lý chuyên ngành về di sản văn hóa.

- Tăng đầu t- từ ngân sách nhà n-ớc cho các hoạt động bảo vệ, phát huy giá trị di tích ở cơ sở, góp phần tháo gỡ khó khăn về mặt tài chính và ph-ơng tiện kỹ thuật cho chính quyền cấp xã.

- Có chính sách đãi ngộ thỏa đáng để những ng-ời trực tiếp trông coi di tích chuyên tâm vào công việc. Đồng thời trên cơ sở đó có những quy định cụ thể ràng buộc trách nhiệm của họ đối với sự an toàn, ổn định của di tích.

- Thực hiện xã hội hóa sâu rộng trong lĩnh vực bảo vệ, phát huy di tích. Huy động sự tham gia đông đảo của nhân dân địa ph-ơng vào khâu quản lý di tích trên địa bàn (thông qua hình thức tự quản). Tranh thủ các khoản tài trợ và đóng góp của nhân dân, tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình quản lý cũng nh- chống xuống cấp, tu bổ, tôn tạo di tích./.

* Tr-ờng Chính trị tỉnh Nghệ An

³ Lô Giang, Báo động về tình trạng ăn cắp cổ vật ở các chùa, Tạp chí Toàn cảnh - sự kiện - d- luận, số 161, tháng 12/2003.

⁴ Lô Giang, Báo động về tình trạng ăn cắp cổ vật ở các chùa, Tạp chí Toàn cảnh - sự kiện - d- luận, số 161, tháng 12/2003.