

# Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Website: [www.nclp.org.vn](http://www.nclp.org.vn)



- Tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội
- Công tác phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước
- Sự cần thiết ban hành Luật Hộ tịch
- Bổ trợ tư pháp trong nhà nước pháp quyền
- Tổng quan cơ quan lập pháp các nước

## **SỐ 11 (63) - tháng 11 - 2005**

<b>TT</b>	<b>TÊN CHUYÊN MỤC VÀ BÀI</b>	<b>TÁC GIẢ</b>
1.	Tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay	<b>Trần Ngọc Đường</b>
2.	Mối quan hệ giữa nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước với tổ chức bộ máy nhà nước	<b>Nguyễn Văn Sáu Trần Văn Thắng</b>
3.	Minh bạch hoá các hoạt động nhà nước	<b>Lê Vương Long</b>
4.	Tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước	<b>Ngô Hải Phan - Hoàng Thị Ngân</b>
5.	Soạn thảo và ban hành văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với thực tiễn	<b>Nguyễn Hoàng Anh</b>
6.	Xác định thị trường liên quan theo luật cạnh tranh năm 2004	<b>Nguyễn Ngọc Sơn</b>
7.	Bổ sung tình huống khi xác lập quốc tịch của trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam	<b>Cao Nhất Linh</b>
8.	Sự cần thiết ban hành Luật Hộ tịch	<b>Phạm Trọng Cường</b>
9.	Những vướng mắc khi áp dụng chế định thừa kế	<b>Nguyễn Văn Mạnh</b>
10.	Thu hút cán bộ giảng dạy, nghiên cứu vào hoạt động lập pháp	<b>Phan Huy Hồng</b>
11.	Bổ trợ tư pháp trong nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa	<b>Lê Quốc Hùng</b>
12.	Tổng quan về cơ quan lập pháp các nước trên thế giới	<b>Nguyễn Chu Dương</b>
13.	<b>TẠP CHÍ TRONG TẠP CHÍ</b>	<b>Đỗ Văn Đại – Đỗ Văn Hữu</b>

# TĂNG CƯỜNG NĂNG LỰC LẬP PHÁP CỦA QUỐC HỘI NƯỚC TA HIỆN NAY

*GS TS. Trần Ngọc Đường\**

Năng lực lập pháp của Quốc hội, là khả năng của Quốc hội nói chung, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội nói riêng, hoàn thành được chức năng lập pháp theo luật định, đáp ứng các nhu cầu khách quan của việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong từng thời kỳ. Với quan niệm đó, xin nêu một số suy nghĩ về việc tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay.

## **1. Tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội, đáp ứng các nhu cầu khách quan của việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong điều kiện hiện nay là một đòi hỏi cấp thiết**

Tính cấp thiết và tính khách quan của việc tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội trong điều kiện hiện nay là bắt nguồn từ các đòi hỏi sau đây:

*Một là*, bắt nguồn từ đòi hỏi xây dựng và hoàn thiện pháp luật về dân sự, kinh tế, tạo lập môi trường pháp lý thuận lợi cho nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa phát triển.

Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX đã chỉ rõ, phải "đổi mới và hoàn thiện khung pháp lý, tháo gỡ mọi trở ngại về cơ chế chính sách và thủ tục hành chính để phát huy tối đa mọi nguồn lực, tạo sức bật mới cho sản xuất, kinh doanh của mọi thành phần kinh tế với các hình thức sở hữu khác nhau". Điều đó chứng tỏ rằng, pháp luật có vai trò cực kỳ quan trọng trong công cuộc xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Không sớm xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật với chất lượng tốt sẽ không sớm tạo ra được môi trường pháp lý bình đẳng, thuận lợi cho mọi thành phần kinh tế tồn tại và phát triển; các chủ trương phát huy nội lực, tăng nhanh vốn đầu tư từ trong nước và nhất là từ nước ngoài, tăng trưởng kinh tế cao và bền vững, nâng cao đời sống nhân dân... sẽ tiến triển rất chậm chạp, khó đi vào cuộc sống và khó trở thành hiện thực. Có thể khẳng định rằng, không có một hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ, đồng bộ, thống nhất, khả thi và minh bạch thì không thể phát huy được mọi nguồn lực, không có vốn để đầu tư, không thể có công nghệ cao để đẩy nhanh sự nghiệp công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nước, không thể có quản lý tiên tiến có hiệu lực và hiệu quả, không thể có các loại hình thị trường tồn tại và phát triển lành mạnh, không thể có các phương tiện tổ chức và thực hiện trên quy mô cả nước các chính sách xã hội, không thể có dân giàu nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh như đường lối của Đảng đã đề ra. Thực tiễn chỉ ra rằng, nhiều nước vốn không giàu có về tài nguyên, nhưng đã đi lên một cách nhanh chóng nhờ phát huy yếu tố con người trong một môi trường pháp lý tốt.

Nền kinh tế thị trường vốn là nền kinh tế với các quan hệ rất đa dạng, phong phú, năng động và phức tạp. Ở nước ta, nền kinh tế đó phát triển theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Điều đó càng đòi hỏi vai trò to lớn của pháp luật để định hướng cho sự phát triển đa dạng và trật tự các quan hệ kinh tế, thiết lập được sự triển bền vững, ổn định; đồng thời hạn chế được và tiến tới loại bỏ các yếu tố tự phát, ngẫu nhiên tùy tiện; ngăn ngừa được các yếu tố gây mất ổn định, rối loạn, khủng hoảng. Đúng như Các Mác đã chỉ rõ: " Tính được điều chỉnh và trật tự chính là hình thức củng cố về mặt xã hội một phương thức sản xuất nhất định và do đó, của sự giải phóng tương đối phương thức sản xuất đó khỏi sự ngẫu nhiên và tùy tiện thuần túy"<sup>1</sup>

*Hai là, bắt nguồn từ đòi hỏi xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân dưới sự lãnh đạo của Đảng.*

Để thực hiện đòi hỏi đó, không thể không xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, không thể không đề cao vai trò của pháp luật trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Bởi vì nhà nước pháp quyền, theo kinh nghiệm của nhân loại, trước hết là một nhà nước có hệ thống pháp luật tốt cả về nội dung lẫn hình thức và hệ thống pháp luật đó được mọi người đề cao, tôn trọng.

Ở nước ta, pháp luật chính là phương tiện thể chế hoá đường lối lãnh đạo của Đảng, làm cho đường lối đó có hiệu lực và được thực thi trên quy mô toàn xã hội. Đối với nhà nước, pháp luật là phương tiện tổ chức và hoạt động của chính mình, là sự ghi nhận về mặt pháp lý trách nhiệm của nhà nước đối với xã hội và công dân, là phương tiện quản lý nhà nước có hiệu lực và hiệu quả đối với mọi mặt đời sống xã hội. Trong mối quan hệ với các tổ chức chính trị, xã hội, nghề nghiệp, pháp luật là phương tiện đảm bảo cho quần chúng nhân dân lao động tham gia quản lý nhà nước, quản lý xã hội thông qua các tổ chức của mình. Pháp luật là sự ghi nhận quá trình phát triển của nền dân chủ, đảm bảo cho tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Có thể nói, đối với toàn bộ hệ thống chính trị, pháp luật là phương tiện hàng đầu để thiết lập các nguyên tắc quan trọng nhất về tổ chức và hoạt động của toàn bộ hệ thống; là yếu tố đảm bảo cho cả hệ thống hoạt động nhịp nhàng, ăn khớp, thống nhất nhưng có sự phân công và phối hợp; là thước đo về tính hợp pháp, hợp chính trị, hợp đạo lý của các thành viên hoạt động trong hệ thống đó.

Đối với cá nhân, pháp luật là phương tiện ghi nhận và thể chế hoá các quyền con người, quyền công dân và đảm bảo về mặt pháp lý cho các quyền đó được thực hiện. Mặt khác, do việc ghi nhận một cách chính thức các giá trị của con người mà pháp luật trở thành phương tiện để các thành viên của xã hội có điều kiện bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình. Các vấn đề về an sinh xã hội, về tính mạng và tài sản, danh dự và nhân phẩm, tự do, bình đẳng và công bằng đều gắn chặt với vai trò điều chỉnh của pháp luật. Có thể nói, pháp luật là phương tiện để đề cao nhân tố con người và phát huy sức mạnh của nó trong mối quan hệ với quyền

---

<sup>1</sup> C. Mác – Ph. Angghen, *Tuyển tập*, T.25, Nxb Sự thật, H.1981. tr 256 - 257

lực nhà nước. Chính vì vậy mà mức độ hoàn thiện pháp luật và tuân thủ pháp luật trở thành tiêu chí để đánh giá tính pháp quyền của một nhà nước.

*Ba là*, bắt nguồn từ đòi hỏi xây dựng và phát triển các mối quan hệ quốc tế theo đường lối mở cửa và chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

Đây vừa là đòi hỏi, vừa là một trong những nhiệm vụ cực kỳ quan trọng của nhà nước ta. Để thực hiện được nhiệm vụ đó, không thể không xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Bởi vì, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, một mặt để đáp ứng đòi hỏi của tình hình môi trường pháp lý cho mở cửa và hội nhập, tạo ra khả năng mới cho sự phát triển, mặt khác, đáp ứng yêu cầu tạo lập cơ sở pháp lý cho cuộc đấu tranh bảo vệ độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ trong điều kiện quốc tế đang tiếp tục có nhiều biến đổi phức tạp, toàn cầu hoá về kinh tế chứa đựng nhiều mâu thuẫn, vừa có mặt tích cực vừa có mặt tiêu cực; đấu tranh dân tộc và đấu tranh giai cấp tiếp tục diễn ra gay gắt, các thế lực thù địch đang điên cuồng chống phá và xuyên tạc.

Với chủ trương mở cửa và chủ động hội nhập, nước ta đã và đang tiếp tục trở thành thành viên của nhiều tổ chức quốc tế và khu vực, nhất là sắp tới sẽ trở thành thành viên của WTO. Điều đó càng đòi hỏi sự cấp thiết phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong nước đáp ứng nhu cầu mở cửa và hội nhập.

*Bốn là*, bắt nguồn từ đòi hỏi phải khắc phục những yếu kém của hệ thống pháp luật hiện hành của nhà nước ta.

Mặc dầu sau gần 20 năm đổi mới, hệ thống pháp luật của nước ta đã từng bước hình thành, góp phần quan trọng vào việc phát triển kinh tế, giữ vững an ninh chính trị và trật tự an toàn xã hội, xây dựng và kiện toàn bộ máy nhà nước, thực hiện đường lối mở cửa và chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới; nhưng nhìn chung, chưa đáp ứng được các đòi hỏi của công cuộc xây dựng và phát triển đất nước. Hệ thống pháp luật của nước ta còn bộc lộ nhiều yếu kém, thể hiện ở một số điểm cơ bản sau đây:

- Hệ thống pháp luật nước ta còn chưa đầy đủ, chưa đồng bộ, thiếu toàn diện. Nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội vẫn chưa có luật điều chỉnh. Ngay trong lĩnh vực kinh tế vẫn còn thiếu rất nhiều luật như: Luật về đấu thầu, Luật về chống bán phá giá... Đó là chưa nói đến các lĩnh vực khác như an ninh quốc phòng, trật tự an toàn xã hội... Hơn nữa các luật đã ban hành còn thiếu độ minh bạch, thiếu ổn định, nhiều quy định không trực tiếp điều chỉnh được các quan hệ xã hội mà phải chờ đợi văn bản hướng dẫn mới đi vào cuộc sống nên kém hiệu lực, hiệu quả và tạo ra tâm lý không đúng đắn trong cán bộ nhân dân, nhất là cơ sở: chờ đợi văn bản hướng dẫn, không chủ động tổ chức thực hiện luật ngay sau khi được ban hành. Nội dung của luật nhiều lúc chưa theo kịp với sự phát triển của thực tiễn, của nền kinh tế - xã hội, còn mang nặng ý muốn chủ quan, nên tính khả thi và tính dự báo còn thấp, làm cho luật phải

thường xuyên sửa đổi, bổ sung. Có thể nói, cả về nội dung lẫn hình thức thể hiện của pháp luật nước ta chưa ngang tầm với đòi hỏi của thực tiễn.

- Cơ chế xây dựng, sửa đổi và bổ sung pháp luật tuy đã đã được đổi mới một bước bằng việc Quốc hội đã thông qua Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi tháng 12/2002) nhưng vẫn còn nhiều bất cập cần phải tiếp tục hoàn thiện và đổi mới một cách cơ bản hơn để một mặt, nâng cao chất lượng và mặt khác, tăng nhanh về số lượng các dự án luật được thông qua. Trong đó, phải đặc biệt khắc phục tình trạng ẩn chứa trong luật những lợi ích cục bộ của ngành và tạo thuận lợi cho cơ quan nhà nước, gây khó khăn phiền hà cho người dân. Đồng thời, khắc phục tính hình thức trong việc tổ chức lấy ý kiến tham gia của các Bộ, ngành, các thành viên của Chính phủ và nhân dân về các dự án luật. Cần có cơ chế thu hút các chuyên gia giỏi, những người trực tiếp thi hành pháp luật và huy động có hiệu quả trí tuệ của nhân dân, các tổ chức xã hội, hiệp hội nghề nghiệp vào hoạt động xây dựng pháp luật.

- Hoạt động rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật và pháp điển hoá chưa được các ngành quan tâm đầy đủ và thường xuyên.

- Điều ước quốc tế mà nhà nước ta đã ký kết hoặc gia nhập chưa được quan tâm đúng mức để tổ chức thực hiện và nội luật hoá kịp thời.

- Năng lực lập pháp của Quốc hội nói chung, của các cơ quan, tổ chức và cán bộ có thẩm quyền soạn thảo, thẩm định, thẩm tra nói riêng còn yếu, chưa đáp ứng được đòi hỏi ngày càng cao về chất lượng và số lượng của các dự án luật.

## **2. Nội dung tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay**

Tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay, cần tập trung vào một số nội dung sau đây:

### ***2.1. Tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh các quan hệ kinh tế - dân sự mà trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường nhiều thành phần định hướng xã hội chủ nghĩa***

Trải qua 20 năm đổi mới, các quan hệ kinh tế thị trường nhiều thành phần đã ra đời ở nước ta và pháp luật đóng vai trò to lớn trong quá trình ấy. Tuy nhiên, thể chế kinh tế thị trường nhiều thành phần định hướng xã hội chủ nghĩa vẫn chưa hoàn thiện, tư duy pháp lý kinh tế thị trường chưa theo kịp đòi hỏi của thực tiễn, năng lực lập pháp và lập quy còn bất cập so với nhu cầu của đời sống kinh tế - xã hội. Do đó, tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh các quan hệ kinh tế - dân sự là một nội dung quan trọng hàng đầu trong việc tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay. Nói cụ thể, theo nội dung tăng cường năng lực lập pháp này, cần tập trung vào một số vấn đề sau đây:

- Tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện pháp luật về sở hữu và quyền tự do kinh doanh, trong đó, tập trung xây dựng và hoàn thiện chế độ trách nhiệm pháp lý của chủ sở hữu

nhà nước và các chủ sở hữu khác; cơ chế bảo đảm quyền sở hữu và hạn chế quyền sở hữu... Hoàn thiện cơ chế bảo vệ quyền tự do kinh doanh, tạo cơ sở pháp lý để huy động mọi tiềm năng, nguồn lực và phát triển sản xuất kinh doanh. Tạo lập môi trường pháp lý cho cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng, phù hợp với nguyên tắc của WTO và các cam kết quốc tế khác. Xây dựng một khung pháp lý chung cho các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý cho sự hình thành và phát triển lành mạnh các loại hình thị trường: thị trường bất động sản, thị trường lao động, thị trường khoa học công nghệ, thị trường chứng khoán... Hoàn thiện pháp luật về tài nguyên và môi trường với tư duy pháp lý chặt chẽ, phát triển bền vững, bảo đảm kết hợp hài hoà giữa việc sử dụng với việc bảo vệ tài nguyên thiên nhiên.

### ***2.2. Tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước phù hợp với yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân và nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa***

Năng lực lập pháp về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước phải đi đôi với năng lực lập pháp về kinh tế - dân sự. Có như vậy mới tạo lập sự tác động qua lại tích cực giữa thượng tầng kiến trúc với hạ tầng cơ sở. Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, trước hết là xây dựng Quốc hội trở thành thiết chế mạnh, thực quyền. Xây dựng một nền hành pháp trong đó Chính phủ giữ đúng vai trò là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất; các cơ quan hành chính nhà nước từ bỏ vai trò chủ quản đối với các doanh nghiệp để tập trung quản lý nhà nước theo pháp luật. Các thủ tục hành chính phải đơn giản, công khai, minh bạch. Xây dựng một nền tư pháp là biểu tượng của công bằng và công lý, trong đó toà án là yếu tố trung tâm với nguyên tắc xét xử độc lập, đúng pháp luật, kịp thời, với thủ tục tố tụng thật sự dân chủ, bình đẳng, công khai, minh bạch, chặt chẽ nhưng thuận tiện, đảm bảo cho nhân dân tham gia và giám sát đối với hoạt động tư pháp.

### ***2.3. Tăng cường năng lực xây dựng và hoàn thiện pháp luật về đảm bảo quyền con người, quyền tự do dân chủ của công dân***

Năng lực lập pháp trong lĩnh vực đảm bảo quyền con người, quyền công dân, trước hết là năng lực thể chế hoá mối quan hệ giữa trách nhiệm của nhà nước nói chung, của cơ quan và cá nhân có thẩm quyền nói riêng với cá nhân công dân theo hướng đề cao nhân tố con người, tạo điều kiện cho con người thực hiện đầy đủ các quyền con người, quyền công dân về dân sự, chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội. Theo hướng đó, cần phải xây dựng Luật về bồi thường nhà nước, Luật về lập hội, biểu tình, Luật về trưng cầu dân ý...

### ***2.4. Tăng cường năng lực lập pháp trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về giáo dục, khoa học công nghệ và các vấn đề xã hội***

Đây là một lĩnh vực có nội dung điều chỉnh bằng pháp luật rất rộng, phong phú, đa dạng, phức tạp với nhiều tư duy pháp lý mới. Trong đó, cần quan tâm đến các tư duy như xã

hội hoá trong giáo dục - đào tạo, khoa học - công nghệ, y tế, văn hoá, nghệ thuật, thể thao... Giáo dục đào tạo là quốc sách hàng đầu; tạo lập thị trường khoa học công nghệ; phát huy tự do, dân chủ trong nghiên cứu khoa học sáng tạo; xoá đói giảm nghèo và công bằng xã hội; bảo đảm quyền tự do tín ngưỡng, phát huy những yếu tố tốt đẹp về văn hoá, đạo đức của tôn giáo... Năng lực lập pháp trong lĩnh vực văn hoá - xã hội chính là năng lực thể chế hoá các tư duy pháp lý này thành các quy phạm pháp luật điều chỉnh có hiệu lực và hiệu quả các quan hệ xã hội trong lĩnh vực này.

### ***2.5. Tăng cường năng lực nội luật hoá các điều ước quốc tế mà nhà nước ta đã gia nhập hoặc ký kết***

Trong điều kiện hội nhập quốc tế, nhà nước ta tiếp tục ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế trong nhiều lĩnh vực: kinh tế, thương mại, đầu tư, tín dụng quốc tế, sở hữu trí tuệ, thuế quan, bảo vệ môi trường, tương trợ tư pháp, chống khủng bố quốc tế, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, chống rửa tiền, chống tham nhũng... Vì vậy, tăng cường năng lực nội luật hoá những điều ước quốc tế mà nhà nước ta đã ký kết hoặc gia nhập là một trong những phương hướng quan trọng trong việc tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội nước ta hiện nay.

## **3. Một số giải pháp tăng cường năng lực lập pháp của Quốc hội**

Để tăng cường năng lực lập pháp theo các phương hướng nói trên, theo chúng tôi, cần tiến hành các giải pháp sau đây:

### ***3.1. Tiếp tục đổi mới quy trình lập pháp nhằm nâng cao chất lượng văn bản và đẩy nhanh quá trình soạn thảo ban hành văn bản***

- Luật là sản phẩm lao động trí tuệ của nhiều cơ quan, nhiều cá nhân. Để phát huy dân chủ, thu thập được nhiều ý kiến của nhân dân cần đổi mới việc lấy ý kiến của các tầng lớp nhân dân trước và sau khi soạn thảo dự án luật, sao cho thiết thực, có chất lượng, tránh hình thức. Đồng thời, xây dựng cơ chế đề cao trách nhiệm và phối kết hợp một cách chặt chẽ giữa các khâu, các công đoạn cũng như của các chủ thể có thẩm quyền trong soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, cho ý kiến và thông qua.

- Nhanh chóng triển khai phương thức ban hành một luật để sửa đổi nhiều luật có liên quan.

- Sớm xây dựng quy trình nội luật hoá các điều ước quốc tế mà nhà nước ta đã ký kết gia nhập.

### ***3.2. Nâng cao năng lực và trình độ làm luật của Quốc hội nói chung, đại biểu Quốc hội nói riêng***



- Tăng số lượng đại biểu Quốc hội chuyên trách có trình độ, hiểu biết pháp luật, đặc biệt là các luật gia làm chuyên trách ở các Ủy ban và Hội đồng dân tộc. Tiến tới tất cả đại biểu Quốc hội của các Ủy ban và Hội đồng dân tộc đều là đại biểu Quốc hội chuyên trách.

- Đề cao trách nhiệm của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong việc chuẩn bị, thẩm tra dự án luật, pháp lệnh. Nếu lượng thời gian thảo luận dự án luật tại phiên họp toàn thể của Quốc hội là một, thì thảo luận tại phiên họp thẩm tra nên là bốn.

- Tạo lập cơ chế khuyến khích đại biểu Quốc hội thực hiện quyền sáng kiến lập pháp.

- Đẩy mạnh hoạt động giải thích luật, pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

### ***3.3. Tăng cường trách nhiệm của Chính phủ và các Bộ trong hoạt động xây dựng pháp luật***

- Kiện toàn tổ chức giúp việc cho Chính phủ và các Bộ trong việc soạn thảo các dự án luật và pháp lệnh. Nâng cao chất lượng cho ý kiến của Chính phủ vào các dự án luật và pháp lệnh trước khi đưa trình Quốc hội.

- Chương trình xây dựng luật và pháp lệnh hàng năm của Chính phủ trình Quốc hội phải thật sự khoa học, có trọng điểm, cần xác định một số luật có ý nghĩa then chốt cần tập trung mọi nguồn lực nhằm xây dựng và ban hành kịp thời, có tính khả thi cao.

- Có cơ chế chính sách thu hút các hiệp hội, các tổ chức kinh tế, các tổ chức xã hội - nghề nghiệp, các chuyên gia giỏi tham gia vào việc nghiên cứu soạn thảo, thẩm định, thẩm tra các dự án luật. Xây dựng cơ chế phản biện xã hội đối với các dự án luật và pháp lệnh.

-----

*\* GSTS. Phó trưởng Ban Công tác lập pháp, Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.*

# MỐI QUAN HỆ GIỮA NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC VỚI TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC

*TS. Nguyễn Văn Sáu*

*Trần Văn Thắng\**

*Vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước luôn gắn với vấn đề tổ chức bộ máy nhà nước. Để thực hiện quyền lực nhà nước - quyền lực của giai cấp thống trị, giai cấp thống trị phải thực hiện nhiều vấn đề, trong đó có việc tổ chức bộ máy nhà nước và ban hành pháp luật. Đây là những vấn đề quan trọng nhưng hết sức phức tạp, vừa là nghệ thuật cầm quyền, vừa là khoa học chính trị, khoa học tổ chức và khoa học pháp lý.*

Trong những năm qua, cùng với việc tổ chức thực hiện các quy định của Hiến pháp 1992 về đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, Đảng đã dành nhiều trí tuệ, công sức nghiên cứu, tìm tòi để đưa ra nhiều chủ trương, biện pháp củng cố, hoàn thiện nhà nước. Các Hội nghị Trung ương tám khóa VII; Trung ương ba, Trung ương bảy khóa VIII; Văn kiện Đại hội VIII, Văn kiện Đại hội IX đã đưa ra nhiều quan điểm chỉ đạo hoàn thiện bộ máy nhà nước. Các quan điểm này là cơ sở cho quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

Tuy nhiên, về phương diện lý luận, trong quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, các nhà nghiên cứu chưa thực sự đi sâu để làm rõ mối quan hệ giữa vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước với tổ chức bộ máy nhà nước. Các công trình nghiên cứu, các giáo trình, tài liệu lý luận chung về nhà nước và pháp luật cũng ít đề cập đến vấn đề này. Chính vì thế, việc tổ chức bộ máy nhà nước được thực hiện chủ yếu trên cơ sở khoa học tổ chức và khoa học quản lý, rất ít gắn với vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước. Trong tư duy lãnh đạo của Đảng cũng chưa thể hiện rõ vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước, điều này thể hiện trong các nghị quyết của Đảng, kể cả các nghị quyết thời kỳ đổi mới.

Trong khi đó, mô hình tổ chức quyền lực nhà nước, cụ thể là hệ thống các nguyên tắc về tổ chức quyền lực nhà nước không chỉ chi phối tổ chức, mà còn chi phối cả cơ chế hoạt động của bộ máy nhà nước. Vì vậy, nghiên cứu mối quan hệ giữa nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước với tổ chức bộ máy nhà nước có ý nghĩa lý luận và thực tiễn sâu sắc trong công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền.

## **Quyền lực nhà nước**

Quyền lực nhà nước là quyền lực công, thống nhất, bao trùm toàn xã hội và là bộ phận quan trọng nhất của quyền lực chính trị – quyền lực của giai cấp hay liên minh giai cấp thống trị, được thực hiện bằng cả một hệ thống chuyên chính do giai cấp đó lập ra. Quyền lực nhà nước có đủ sức mạnh để kiểm soát và bắt buộc các chủ thể khác phải phục tùng. Đây là một đặc điểm cơ bản để phân biệt quyền lực nhà nước với các quyền lực khác.

Quyền lực nhà nước có kết cấu gồm hai yếu tố cơ bản, đó là: yếu tố tạo nên bản chất của quyền lực nhà nước và yếu tố tạo nên cơ cấu tổ chức của quyền lực nhà nước. Yếu tố tạo nên bản chất của quyền lực nhà nước là ý chí của lực lượng lãnh đạo xã hội, đó có thể là ý chí của một giai cấp, của liên minh

giai cấp hay ý chí chung của nhân dân, phụ thuộc vào bản chất của chế độ xã hội. Yếu tố thứ hai tạo nên cơ cấu tổ chức của quyền lực nhà nước là hệ thống các cơ quan nhà nước, có cấu trúc chặt chẽ, khoa học và thực hiện các nhiệm vụ khác nhau của quyền lực nhà nước, hợp thành bộ máy nhà nước.

**Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước.**

Khái niệm nguyên tắc bắt nguồn từ chữ Latinh “principium” có ba nghĩa: (1) là luận điểm cơ bản, luận điểm gốc của học thuyết nào đó; (2) là niềm tin, quan điểm đối với sự vật và chính niềm tin, quan điểm ấy xác định quy tắc hành vi; (3) là nguyên lý cấu trúc và hoạt động của bộ máy, dụng cụ, thiết bị nào đó.

Theo Từ điển Tiếng Việt (Hoàng Phê chủ biên, Nxb. Đà Nẵng, năm 1997, tr. 672) thì nguyên tắc được hiểu là: “Điều cơ bản định ra, nhất thiết phải tuân theo trong một loạt việc làm”. Trên cơ sở đó, có thể đưa ra định nghĩa nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước là: *Những quan điểm, tư tưởng chỉ đạo làm nền tảng cho việc tổ chức và thực thi hiệu quả quyền lực nhà nước, phù hợp với điều kiện cụ thể trong sự phát triển của nhà nước đó.*

Từ khi xuất hiện nhà nước, việc tổ chức quyền lực nhà nước là vấn đề cơ bản của mọi quốc gia. Trong lịch sử đã hình thành hai nguyên tắc cơ bản trong tổ chức quyền lực nhà nước, đó là : nguyên tắc tập quyền và nguyên tắc phân quyền. Mặc dù được tổ chức theo các nguyên tắc và hình thức khác nhau, nhưng thực chất quyền lực nhà nước bao giờ cũng tập trung trong tay một giai cấp (hoặc liên minh giai cấp) nhất định. Điều quan trọng là hình thành một cơ chế phân công, kiểm tra quyền lực nhà nước với quy mô, mức độ và hiệu quả khác nhau để hạn chế xu hướng lạm quyền, lộng quyền, lợi dụng quyền lực của các cá nhân, tổ chức cầm quyền. Việc xây dựng một cơ chế phân công, kiểm soát quyền lực có hiệu quả sẽ góp phần nâng cao dân chủ trong xã hội. Trên thực tế, việc lựa chọn hình thức tổ chức quyền lực nhà nước như thế nào phụ thuộc vào bản chất giai cấp của chủ thể quyền lực nhà nước, mục tiêu của quyền lực nhà nước, phụ thuộc vào trình độ văn minh của chế độ xã hội, phụ thuộc vào truyền thống lịch sử, phong tục, tập quán, truyền thống dân tộc và đời sống chính trị – xã hội của đất nước.

### **Mối quan hệ giữa nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước với tổ chức bộ máy nhà nước**

#### ***Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước là cơ sở thiết kế bộ máy nhà nước***

Như đã nói, quyền lực nhà nước có kết cấu gồm hai yếu tố cơ bản. Chính điều này đòi hỏi việc thiết kế tổ chức bộ máy nhà nước phải dựa trên cơ sở nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước.

Bộ máy nhà nước có thực hiện đầy đủ và hiệu quả những chức năng của nhà nước (hay là chức năng của quyền lực nhà nước) hay không phụ thuộc phần lớn vào mô hình tổ chức quyền lực nhà nước. Do đó, hình thành một hệ thống các nguyên tắc về tổ chức quyền lực nhà nước, tạo cơ sở cho việc xây dựng mô hình tổng quát về tổ chức bộ máy nhà nước là một yêu cầu khách quan trong tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. Thiết kế mô hình tổng quát về tổ chức bộ máy nhà nước, một mặt, phải chú ý đến chức năng quản lý của nhà nước, mặt khác, phải chú ý đến mô hình tổ chức quyền lực nhà nước, các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, chức năng của quyền lực nhà nước và coi đây như là cơ sở nền tảng trong thiết kế bộ máy nhà nước.

Trong thực tế, bộ máy nhà nước ở các nước khác nhau được tổ chức theo các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước khác nhau, hoặc theo nguyên tắc phân quyền, hoặc theo nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa. Ở các nước áp dụng nguyên tắc phân quyền, với sự phân định rõ ràng ranh giới giữa ba quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp, thì trong thiết kế tổ chức bộ máy

nhà nước được xây dựng thành ba hệ thống cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp, hoạt động theo cơ chế đối trọng, kiểm chế lẫn nhau. Đối với bộ máy nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa, với quan niệm tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; quyền lực là thống nhất, có sự phân công, phối hợp trong việc thực hiện các quyền lực nhà nước, thì tổ chức bộ máy nhà nước lại được thiết kế theo mô hình: Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, thực hiện quyền lập pháp; Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính cao nhất, thực hiện quyền hành pháp; Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân thực hiện quyền tư pháp. Các cơ quan này vừa có sự phân công rõ ràng, vừa phối hợp với nhau để thực hiện quyền lực nhà nước.

Ở nước ta, việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 đã đặt cơ sở cho việc hình thành đồng bộ hệ thống các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, đúng với bản chất của nhà nước xã hội chủ nghĩa. Đây cũng là cơ sở pháp lý quan trọng trong tổ chức, đổi mới và hoàn bộ máy nhà nước.

***Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước là cơ sở để xác định chức năng, thẩm quyền của bộ máy nhà nước***

Để bộ máy nhà nước được tổ chức và hoạt động có hiệu quả, giai cấp cầm quyền phải xác định chức năng và thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Cơ sở để xác định chức năng và thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước chính là quyền lực nhà nước và nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước. Dựa trên sức mạnh của hai yếu tố này, giai cấp cầm quyền đưa ra các nguyên tắc nhất định trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, những nguyên tắc này là cơ sở xác định chức năng và thẩm quyền của bộ máy nhà nước.

***Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước là cơ sở để xác định mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước.***

Bộ máy nhà nước là một hệ thống các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương. Mỗi cơ quan nhà nước đều có vị trí nhất định trong bộ máy nhà nước, cũng như trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, do tính đặc thù và sự phân công trong việc thực hiện quyền lực nhà nước, mỗi cơ quan nhà nước đều có sự độc lập nhất định. Tuy nhiên, ngoài yếu tố độc lập, các cơ quan nhà nước còn có sự phối hợp với nhau. Sự phối hợp và mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước, một mặt là do tính thống nhất của quyền lực nhà nước, tính hệ thống của bộ máy nhà nước, mặt khác, do nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước chi phối. Trong các nhà nước tư sản, khi nguyên tắc phân quyền được xác định là nguyên tắc cơ bản trong tổ chức quyền lực nhà nước, thì mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước là mối quan hệ kiểm chế, đối trọng lẫn nhau. Ở nước ta, nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp được coi là nguyên tắc cơ bản cùng với một hệ thống các nguyên tắc khác hình thành nên mô hình tổng quát trong tổ chức quyền lực nhà nước.

***Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước là cơ sở xác lập cơ chế giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước***

Trong hoạt động của mình, bộ máy nhà nước luôn có nguy cơ bị tha hoá bởi quyền lực, biểu hiện cụ thể là sự lạm quyền, lộng quyền, độc đoán, chuyên quyền, tham nhũng, hối lộ... Vì vậy, cần phải xác lập cơ chế giám sát hiệu quả hoạt động của các cơ quan nhà nước. Một hệ

thống đồng bộ các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước chính là cơ sở bảo đảm cho việc xác lập cơ chế giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Như vậy, nghiên cứu mối quan hệ giữa nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước với tổ chức bộ máy nhà nước là cơ sở lý luận quan trọng để tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, góp phần xây dựng và kiện toàn nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa theo hướng: thể chế hoá và xây dựng cơ chế vận hành cụ thể, đảm bảo nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất; đồng thời, định rõ cơ chế, cách thức bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và luật trong đời sống kinh tế - xã hội của đất nước.

*\* Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh*

# MINH BẠCH HOÁ CÁC HOẠT ĐỘNG CỦA NHÀ NƯỚC

*Lê Vương Long\**

*Đổi mới phương thức tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước là nhiệm vụ trọng tâm của sự nghiệp xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta hiện nay. Nhiệm vụ này đặt ra nhiều vấn đề cần được kiến giải một cách thấu đáo, trong đó, minh bạch hoá các hoạt động của nhà nước là một đòi hỏi tất yếu, khách quan, xuyên suốt cơ chế tổ chức, vận hành quyền lực nhà nước*

## **1. Minh bạch hoá hoạt động nhà nước là gì?**

Minh bạch là cụm từ Hán –Việt, được hiểu là trong sáng, công khai, rõ ràng. Theo đó, minh bạch hoá các hoạt động nhà nước là việc làm cho các hoạt động của nhà nước phải đảm bảo tính rõ ràng, công khai và khách quan, phù hợp với thực tiễn và pháp lý.

Minh bạch hoá hoạt động nhà nước vừa là một đòi hỏi khách quan của quá trình thực thi quyền lực nhà nước, vừa là cơ chế để kiểm soát quyền lực nhà nước. Trong chế độ xã hội chủ nghĩa, đây là quá trình bảo vệ quyền lực nhân dân được thực hiện thông qua nhà nước. Trên thực tế, quyền lực công là một phạm trù xã hội rất dễ bị biến dạng, tha hoá ở bất cứ chế độ xã hội cũng như giai cấp nào, nếu như không có một cơ chế thực thi và kiểm soát thích hợp.

Hoạt động của nhà nước là hoạt động mang tính quyền lực. Nội dung, phạm vi, giới hạn của các hoạt động đó được pháp luật quy định. Minh bạch hoá các hoạt động của nhà nước trước hết phải bảo đảm cho các hoạt động của nhà nước nằm trong khuôn khổ pháp luật, được đánh giá bởi tiêu chí, thước đo của pháp luật.

Minh bạch hoá các hoạt động nhà nước là đòi hỏi tất yếu đối với bất kỳ cơ quan nhà nước nào, nhưng nó không đồng nghĩa với công khai hoá tất cả các hoạt động của các cơ quan nhà nước, mặc dù, công khai hoá là biểu hiện rõ nét nhất và là thước đo cơ bản của quá trình minh bạch hoá. Bởi trên thực tế, vì nhiều lý do mà một số lĩnh vực hoạt động của nhà nước cần tuyệt đối giữ bí mật, chẳng hạn như: các hoạt động về quốc phòng, an ninh quốc gia; tình báo, quân sự, kinh tế... Vì vậy, không thể đòi hỏi mọi cơ quan nhà nước phải có cùng nội dung, phạm vi, mức độ công khai hoá như nhau. Tính đặc thù của chế độ công vụ, vị trí, chức năng, nhiệm vụ của mỗi loại cơ quan, chủ thể thực thi quyền lực là các yếu tố xác định giới hạn, phạm vi, mức độ công khai hoá.

Tính minh bạch về các hoạt động của nhà nước và vai trò của phương tiện thông tin đại chúng có quan hệ hữu cơ với nhau. Các phương tiện thông tin đại chúng là công cụ truyền tải các vấn đề cần được công khai hóa cho nhân dân hiểu rõ và đầy đủ hơn về hoạt động nhà nước. Chính vì vậy, các phương tiện thông tin phải bảo đảm tính chính xác, độ truyền thông cao, cách tiếp cận và xử lý số liệu phải phù hợp với mọi đối tượng tiếp nhận. Tất nhiên, tính minh bạch trong nội dung công khai hoá cần phải được xử lý hài hoà, tương hợp giữa hai khía

ạnh là: truyền thông công cộng (với tính cách là phương tiện của nhà nước) và quyền của công dân trong việc tiếp cận thông tin.

Minh bạch hoá các hoạt động nhà nước được đặt ra trước hết đối với các cơ quan nhà nước, các công chức, viên chức nhà nước. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, khi nhân dân tham gia các hoạt động quản lý nhà nước thì đòi hỏi này cũng đặt ra đối với chính người dân. Chẳng hạn như, trong hoạt động đi bầu cử, đòi hỏi cử tri phải khách quan, trung thực.

Minh bạch hoá hoạt động nhà nước không có nghĩa là chỉ nói đến cái hay, cái tốt, mà cần xem xét cả những điều còn hạn chế, những việc làm chưa tốt, nhằm nhìn nhận một cách thấu đáo các góc độ của quyền lực.

## **2. Minh bạch hoá hoạt động nhà nước ở nước ta hiện nay**

Thời gian qua, nhà nước ta đã có nhiều động thái nhằm cải cách và minh bạch hoá các hoạt động của bộ máy nhà nước, cụ thể như:

- Ban hành Pháp lệnh thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và Pháp lệnh phòng, chống tham nhũng (hiện nay đang được Quốc hội xem xét, nâng thành luật và thông qua tại kỳ họp này), thành lập cơ quan chống tham nhũng của Chính phủ; ban hành Nghị quyết số 338/UBTVQH về giải quyết oan sai trong hoạt động xét xử, Nghị quyết về kê khai tài sản đối với ứng cử viên đại biểu Hội đồng nhân dân...

- Thực hiện việc giảm biên chế vào các năm 1992, 1998 và thực hiện thí điểm khoán quỹ lương.

- Bước đầu thử nghiệm dịch vụ hành chính công với mô hình thủ tục hành chính một cửa để giảm phiền hà cho người dân.

- Đặc biệt là, các cơ quan chức năng đã phát hiện, xử lý kịp thời nhiều vụ án tham ô, hối lộ, cố ý làm trái nguyên tắc quản lý kinh tế làm thất thoát tài sản nhà nước, nhân dân.

Tuy nhiên, trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta vẫn còn nhiều điểm hạn chế, cụ thể là:

- Bộ máy nhà nước còn công kênh, hoạt động của các cơ quan nhà nước còn thiếu tính đồng bộ và chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ.

- Năng lực chuyên môn của đội ngũ công chức, viên chức nhà nước chưa đáp ứng kịp với yêu cầu của sự nghiệp đổi mới, xây dựng nhà nước pháp quyền và toàn cầu hoá.

- Tham nhũng, cửa quyền, hách dịch, thất thoát, lãng phí... trong quá trình thực thi các hoạt động công vụ hiện vẫn có xu hướng gia tăng.

- Hiện tượng “mua chức, bán quyền”, tha hoá, lệch lạc trong công tác tổ chức nhà nước đã xuất hiện nhưng chưa có một cơ chế đặc trị hữu hiệu.

- Tình trạng lập lờ, thiếu rõ ràng trong quản lý nhà nước về đất đai; giải phóng mặt bằng các dự án; việc sử dụng nguồn vốn vay (ADB, IMF; vốn hỗ trợ của các quốc gia và các tổ chức phi chính phủ); việc tạo lập quỹ nhà ở cho người nghèo trong thời gian qua...

Theo một đánh giá gần đây của Tổ chức quốc tế (phi chính phủ) về phân loại độ trong sạch quốc gia thì Việt Nam xếp hạng 102/146 quốc gia được xếp hạng. Tình trạng này do những nguyên nhân chủ yếu sau:

- Một bộ phận cán bộ, công chức thiếu nền tảng căn bản về văn hoá pháp lý, đặc biệt là văn hóa pháp lý trong lĩnh vực thực thi quyền lực công – nơi mà ở đó họ là chủ thể được nhân dân trao quyền

- Việc phát hiện và xử lý các hành vi tham nhũng chưa kịp thời, còn có dấu hiệu bao che, ô dù, bè phái nên hiệu quả thực tế chưa cao

- Còn nhiều bất cập, lỗ hổng trong các quy định của pháp luật và trong thực tiễn quản lý nhà nước

- Thu nhập chính đáng của cán bộ công chức chưa bảo đảm cuộc sống thường nhật của bản thân và gia đình họ

Để khắc phục tình trạng trên và đáp ứng yêu cầu đặt ra của lộ trình đổi mới cũng như hội nhập quốc tế, cần phải tiếp tục đẩy nhanh quá trình cải cách, minh bạch và rõ ràng hơn nữa. Trước mắt, cần tập trung giải quyết một số vấn đề trọng tâm sau:

*Thứ nhất*, hoàn thiện hệ thống pháp luật, tạo nền tảng pháp lý thiết yếu cho lĩnh vực tổ chức, hoạt động nhà nước và hoạt động pháp lý của nhân dân. Cụ thể là:

- Cần minh bạch hoá việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật theo hướng, một mặt, đa dạng hoá các hình thức để nhân dân góp ý cho các dự thảo luật, mặt khác, cần có một cơ quan (chẳng hạn như một Hội đồng khoa học) để phản biện các dự án luật ngoài quy trình thẩm định theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, ý kiến của cơ quan phản biện khoa học chỉ có ý nghĩa tham khảo chứ không có tính quyết định. Hơn nữa, cần hình thành quy trình kỹ thuật tiếp nhận, xử lý ý kiến phản hồi của nhân dân, cũng như của cơ quan phản biện dự án luật một cách thực chất, hiệu quả, tránh tình trạng “*góp ý chỉ để góp ý*” mà thôi.

- Việc xây dựng các chuẩn mực pháp lý cần bảo đảm tính phù hợp, tương thích với chuẩn mực quốc tế (chẳng hạn của WTO), trên cơ sở nội luật hoá một cách khoa học.

- Nhanh chóng ban hành luật đăng ký tài sản của công dân để bảo đảm tính công khai, minh bạch về thu nhập của cán bộ, công chức, cũng như bảo đảm cơ sở, niềm tin cho người dân và mọi chủ thể khi tham gia các giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại trên thực tế.

- Các chính sách, quyết định của Đảng và nhà nước được cụ thể hoá trong pháp luật phải chặt chẽ, cụ thể và hợp lý, tạo niềm tin cho các chủ thể trong quá trình thực thi pháp luật.

- Giáo dục ý thức cho công dân để hình thành thói quen coi Hiến pháp là thước đo đầu tiên cho các hoạt động pháp lý và các mối quan hệ được điều chỉnh.

Thực tế ở nước ta, khi tiến hành một hoạt động pháp lý nào đó, người dân thường xem các văn bản cận kề điều chỉnh vấn đề đó chứ không xem các quy định của Hiến pháp. Chẳng hạn như, để mua nhà ở thành phố thì người dân chỉ xem Nghị định 51(cũ) của Chính phủ; để đăng ký xe máy thì phải nghĩ đến việc chưa có giấy phép lái xe hoặc liệu đăng ký được xe hay



không. Nếu người dân đọc và đối chiếu với quy định của Hiến pháp và Bộ luật Dân sự thì họ sẽ hiểu, không có quy định nào hạn chế về quyền đối với tài sản hợp pháp. Như vậy, việc đưa ra điều kiện có giấy phép lái xe mới được đăng ký sở hữu xe không những không phù hợp với Hiến pháp, với luật dân sự, mà còn vô lý về mặt thực tế, bởi lẽ, người bị dị tật, tàn tật làm sao đáp ứng được đòi hỏi đó, trong khi, pháp luật rõ ràng không thể từ chối tính hợp pháp của tài sản như tài sản thừa kế của họ.

*Thứ hai*, hình thành một cơ chế kỹ thuật - pháp lý thích ứng nhằm vận hành thông suốt quyền lực công.

Cơ chế này phải bảo đảm sự thống nhất một cách tuyệt đối về nội dung quyền lực và tổ chức kỹ thuật tác nghiệp quyền lực trên thực tế. Về bản chất, cần đảm bảo nguyên lý quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước (theo Điều 2 của Hiến pháp 1992). Về phương diện kỹ thuật pháp lý, cần phải làm rõ tính tập trung, thống nhất, trên cơ sở có sự phân công, phân nhiệm, phối hợp trong thực thi quyền lực nhà nước. Tránh tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn trong quản lý nhà nước. Cần nhận thấy rằng, nếu tập trung quyền lực vào một cơ quan và hệ thống cơ quan trung ương ít nhiều sẽ làm giảm tính sáng tạo, chủ động của cấp dưới, của địa phương. Chính vì vậy cần phải:

- Gắn sự phân cấp với phân quyền trong quản lý nhà nước, trong lao động quyền lực nói chung. Một mặt, tránh tình trạng tản quyền, mặt khác, đảm bảo tính đồng bộ trong các hoạt động của hệ thống cơ quan nhà nước. Hơn nữa, quyền năng càng tập trung thì cơ chế xin – cho còn tồn tại và là mảnh đất màu mỡ để tham nhũng nảy sinh.

- Hình thành một cơ chế thanh, kiểm tra hoạt động nhà nước linh hoạt, trên cơ sở hoàn thiện, nâng cao năng lực thực tế của các cơ quan thanh tra nhà nước, thanh tra chuyên môn theo ngành, thanh tra nhân dân và cơ quan kiểm toán nhà nước. Việc thiết kế hệ thống giám sát phải bảo đảm nguyên lý giao quyền thì phải giám sát được quyền, vì thiếu một hệ thống giám sát hiệu năng thì khó lòng áp đặt được chế độ trách nhiệm.

*Thứ ba*, xây dựng chế độ dân chủ hữu hiệu, bảo đảm phương châm dân biết, dân bàn, dân kiểm tra các hoạt động của nhà nước. Quyền tiếp cận của người dân đối với các thông tin của nhà nước đã được thể hiện trong Hiến pháp (chương Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân) và các văn bản quy phạm pháp luật khác. Tuy nhiên, nhiều khi công dân lại muốn biết nhiều hơn, chi tiết hơn các lĩnh vực cụ thể mà họ quan tâm. Bởi vậy, ranh giới của quyền pháp lý và nhu cầu thực tế của công dân nhiều khi không tương thích, thậm chí có thể xảy ra xung đột. Do đó, cần bảo đảm chế độ dân chủ ở cơ sở, hình thành cơ chế thông tin nhanh nhạy, đủ độ chính xác, trung thực đến với người dân. Các phương tiện thông tin đại chúng phải kết hợp hài hoà giữa phục vụ, thu phí, tuyên truyền chính sách của Đảng và nhà nước, trên cơ sở đa dạng hoá các kênh thông tin về xã hội, nhà nước và pháp luật.

*Thứ tư*, cần hoàn thiện chế độ công chức, viên chức và chế độ công vụ, bởi đây là những nội dung ảnh hưởng trực tiếp tới vấn đề minh bạch hoá các hoạt động của nhà nước. Theo chúng tôi, cần phải quan tâm giải quyết một số vấn đề cơ bản sau:

- Cần cải cách cơ chế tuyển dụng để thực sự chọn được người có tài đức, tránh nể nang, mua bán chức, quyền. Phân định rõ thẩm quyền quản lý công chức và sử dụng công chức, tránh tình trạng cơ quan quản lý công chức, viên chức tuyển dụng người không đủ năng lực cho các cơ quan cấp dưới.

- Việc quản lý nhân sự cần chuyển từ coi trọng thâm niên công tác sang coi trọng năng lực thực tế. Cần cấu trúc chế độ đánh giá nhân sự mới cho sát thực, dựa trên kết quả lao động thực tế và đạo đức của công chức, viên chức, nhằm bảo đảm chính xác, tránh hình thức, nhiều khe. Chẳng hạn như, để tránh hình thức, nên bỏ quy định bắt buộc phải đăng ký thi đua, bình - bầu thi đua, khen thưởng, thay vào đó, nên đưa ra những tiêu chuẩn để được khen thưởng cụ thể, loại bỏ hình thức bình - bầu chủ yếu do cảm tính như hiện nay.

- Cá thể hoá trách nhiệm của công chức và viên chức trong các hoạt động công vụ. Xử lý kịp thời, nghiêm minh, công bằng đối với các hành vi vi phạm quy định của pháp luật về công chức, công vụ, xoá bỏ ngoại lệ “*dân xử theo luật, quan xử theo lẽ*”, đảm bảo sự công bằng và bình đẳng xã hội.

- Cải cách hệ thống thang, bậc lương một cách linh hoạt, xúc tiến nhanh việc trả lương phù hợp với năng lực và kết quả lao động, từng bước bảo đảm công bằng trong lao động và thu nhập xã hội. Nhanh chóng thực hiện chế độ tiền tệ hoá tiền lương, tránh tình trạng công chức có thẩm quyền trực lợi bằng nhiều hình thức, gây thiệt hại cho tài sản của nhà nước và của nhân dân.

- Đẩy mạnh quá trình chống tham nhũng, bởi theo các nhà khoa học về tổ chức nhà nước. thì cản trở lớn nhất đối với quá trình minh bạch hoá hoạt động nhà nước chính là tham nhũng.

*Thứ năm*, phân định rõ giới hạn, hình thức, nội dung lãnh đạo của Đảng với các hoạt động của nhà nước.

Đây là một vấn đề hết sức quan trọng, bởi lẽ, chủ thể hành vi tham nhũng ở nước ta không chỉ đơn thuần là các công chức nhà nước, mà có thể là cán bộ trong các tổ chức, cơ sở của Đảng. Trên thực tế, sự không rõ ràng giữa nhiệm vụ của cơ quan nhà nước với giới hạn nội dung lãnh đạo của các tổ chức đảng đã ít nhiều tạo cơ hội để một số đảng viên có chức, có quyền lợi dụng, gây những nhiễu để trực lợi. Vì vậy, cần tránh khuynh hướng lẫn lộn giữa hoạt động của nhà nước với hoạt động của tổ chức đảng hoặc khuynh hướng ỷ lại cho các tổ chức đảng trong quản lý nhà nước. Đề cao trách nhiệm đảng viên, nâng cao tính đảng và văn hoá đảng, kiên quyết xử lý đối với số đảng viên thoái hoá, biến chất. Thực hiện việc kê khai, đánh giá tài sản, thu nhập của đảng viên; nhanh chóng loại bỏ chế độ bao cấp các dịch vụ ưu đãi theo cấp bậc, chức vụ và từng bước chuyển dần sang chế độ hạch toán vào lương.

***\*TS, Giảng viên chính, Đại học Luật Hà Nội***

# TĂNG CƯỜNG CÔNG TÁC PHỐI HỢP GIỮA CÁC CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC

*TS. Ngô Hải Phan\**  
*TS. Hoàng Thị Ngân\**

*Một trong những nguyên tắc cơ bản trong tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước ta là bảo đảm sự lãnh đạo toàn diện của Đảng. Xuất phát từ nguyên tắc đó, toàn bộ hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước đều phải hướng tới việc thể chế hoá chủ trương, đường lối của Đảng và đưa các định hướng chính trị của Đảng vào cuộc sống. Từ đó, nhiệm vụ đặt ra là, cần phát huy và tăng cường sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước để thực hiện có hiệu quả cương lĩnh, đường lối của Đảng*

## **Sự cần thiết**

Một vấn đề mang tính nguyên lý trong tổ chức nhà nước ở nước ta là tất cả quyền lực thuộc về nhân dân. Theo đó, các cơ quan nhà nước đều thực thi quyền lực nhà nước vì lợi ích của nhân dân, đều hướng tới một mục đích chung, chịu sự giám sát của nhân dân và phải chịu trách nhiệm trước nhân dân. Để thực hiện các nhiệm vụ được nhân dân giao phó, các cơ quan trong bộ máy nhà nước nói chung và cơ quan hành chính nhà nước nói riêng phải đề cao tinh thần đoàn kết, hỗ trợ, phối hợp lẫn nhau.

Hiện nay, hầu như tất cả các luật, pháp lệnh được ban hành đều quy định về việc phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước, cụ thể là giữa các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trong hoạt động quản lý nhà nước về các ngành, lĩnh vực nhất định.

Trong các nghị định của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, công tác phối hợp thường được quy định như một nhiệm vụ, một phương thức hoạt động của các cơ quan này.

Công tác phối hợp được thể hiện trong ba lĩnh vực hoạt động cơ bản là: (1) phối hợp trong xây dựng, ban hành chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch; (2) phối hợp trong tổ chức thực hiện chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch; (3) phối hợp trong kiểm tra việc thực hiện chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch.

Như vậy, phối hợp là một nhu cầu khách quan trong hoạt động quản lý nhà nước. Tuy nhiên, do tác động của nhiều yếu tố mà hiện nay công tác này vẫn còn có một số hạn chế.

## **Một số hạn chế**

*Công tác phối hợp chưa được kế hoạch hoá.* Việc tổ chức lấy ý kiến của các cơ quan hành chính nhà nước có liên quan là yếu tố bảo đảm tính dân chủ trong quy trình ban hành chính sách và bảo đảm tính khả thi của văn bản. Về nguyên tắc, việc lấy ý kiến phải phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của cơ quan được hỏi ý kiến. Tuy nhiên, có những dự thảo được gửi lấy ý kiến của tất cả các bộ, ngành mà không có sự chọn lựa. Theo phản ánh của một số Bộ, ngành, do không chuyên sâu về một số vấn đề nên các cơ quan đó thường chọn phương án đồng ý khi được hỏi ý kiến về một dự thảo đề án. Như vậy, việc phối hợp đôi khi chỉ tạo ra sự đồng thuận mang tính hình thức.

Việc phối hợp trong xây dựng, đặc biệt là trong kiểm tra các quyết định của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ chưa được kế hoạch hoá thường xuyên để ghi vào chương trình công tác. Vì vậy, cần phải được đưa thành nội dung cụ thể trong kế hoạch công tác của các cơ quan hành chính nhà nước, làm cơ sở pháp lý cho hoạt động phối hợp; kiểm tra, đôn đốc và để truy cứu trách nhiệm đối với người vi phạm trong trường hợp cần thiết.

Việc phân công rõ ràng trong quan hệ phối hợp là biện pháp khắc phục tình trạng bị động của cơ quan tham gia phối hợp. Do đó, vấn đề này cần phải được chính thức ghi nhận bằng các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ. Khi phát sinh yêu cầu phối hợp mà chưa được dự kiến thì phải kịp thời điều chỉnh chương trình công tác hoặc kịp thời thông báo cho cơ quan có trách nhiệm tham gia bằng hình thức văn bản có giá trị pháp lý bắt buộc.

*Hoạt động phối hợp còn hình thức và chưa hiệu quả.* Hiện nay, có nơi, có lúc, hoạt động phối hợp còn tùy tiện, tràn lan; việc thành lập các Ban chỉ đạo, Ủy ban liên ngành còn mang tính hình thức và chưa hiệu quả, có đồng chí lãnh đạo Bộ, ngành, lãnh đạo Ủy ban nhân dân, các Sở, Ban, ngành cấp tỉnh cùng một lúc là thành viên của hàng chục tổ chức liên ngành.

Tính hình thức trong phối hợp có thể xuất phát từ hai phía: từ cơ quan chủ trì hoặc từ cơ quan tham gia phối hợp. Hiện nay, pháp luật đã quy định trách nhiệm của cơ quan chủ trì với tư cách là chủ đề án, là cơ quan trình để ban hành (phê duyệt) văn bản. Nhưng vai trò của cơ quan này với tính chất là người tổ chức hoạt động phối hợp thì chưa được thể hiện rõ. Việc tổ chức lấy ý kiến về dự thảo còn mang tính tùy nghi, đôi khi là sự áp đặt mang tính chủ quan của cơ quan chủ trì. Bên cạnh đó, do thời gian dành cho việc hỏi ý kiến không hợp lý, hồ sơ thiếu đầy đủ hoặc do nội dung lấy ý kiến chưa thật sự trọng tâm, làm cho cơ quan tham gia gặp không ít vướng mắc trong quá trình phối hợp. Về phía cơ quan tham gia, do chưa nhận thức được đầy đủ giá trị ý kiến đóng góp của mình, do quá tải trong công việc chuyên môn thuộc lĩnh vực được giao phụ trách hoặc do chưa bị áp dụng chế tài vì thiếu trách nhiệm trong công tác phối hợp nên thường phối hợp một cách hình thức.

Thực hiện chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ, các cơ quan hành chính nhà nước đang nghiên cứu áp dụng hệ tiêu chuẩn để đánh giá hiệu quả quản lý nhà nước. Riêng đối với phối hợp, việc đánh giá chất lượng của ý kiến phối hợp là không đơn giản. Tuy nhiên, vẫn

có hướng để quy trách nhiệm rõ ràng nếu các câu hỏi lấy ý kiến tập trung vào đúng trọng tâm lĩnh vực quản lý nhà nước của cơ quan được hỏi ý kiến.

*Thiếu kỷ cương trong công tác phối hợp.* Nguyên tắc làm việc của Chính phủ là “bảo đảm sự phối hợp công tác, trao đổi thông tin trong giải quyết công việc...” (*Điều 1 Quy chế làm việc của Chính phủ*). Hiện nay, số lượng các quy định về công tác phối hợp cũng tương đối nhiều, song trên thực tế, tác dụng của các quy định đó là không cao. Theo đánh giá của nhiều cơ quan, tổ chức và cá nhân, nguyên nhân chủ yếu của tình trạng này là do thiếu kỷ cương, chế tài thích ứng khi vi phạm quy chế phối hợp.

Thiếu kỷ cương trong quan hệ phối hợp thể hiện ở các mặt: *thứ nhất*, ở tinh thần phối hợp của các cơ quan tham gia và năng lực tổ chức phối hợp của cơ quan chủ trì; *thứ hai*, ở năng lực điều phối và kiểm tra công tác phối hợp của cơ quan có thẩm quyền.

Để chấn chỉnh kỷ cương trong công tác phối hợp, cần nhìn nhận vấn đề này trong mối quan hệ với việc tăng cường quản lý việc thực hiện chương trình công tác của Chính phủ. Cần thiết phải có cơ chế điều phối, đôn đốc, kiểm tra ba loại hoạt động phối hợp: (1) hoạt động phối hợp được chính thức ghi vào chương trình công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; (2) hoạt động phối hợp phát sinh và đã kịp thời được điều chỉnh để đưa vào chương trình công tác bổ sung của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; (3) hoạt động phối hợp đột xuất, cần triển khai gấp theo chỉ đạo nhanh của Thủ tướng Chính phủ. Trong mọi trường hợp, việc chấp hành các quy định về phối hợp cũng thể hiện ý thức công vụ và kỷ luật hành chính của các cơ quan, cá nhân có liên quan.

### **Biện pháp khắc phục**

Quá trình cải cách hành chính luôn đề cao nguyên tắc: phân định rành mạch thẩm quyền quản lý nhà nước. Tuy nhiên, quản lý nhà nước là hoạt động đa dạng và phức tạp, nên việc phân định thẩm quyền không thể tuyệt đối hoá, mà đòi hỏi sự hợp tác của các cơ quan hành chính nhà nước.

Kinh nghiệm của một số nước cho thấy, các cơ quan phối hợp được thành lập để giải quyết các vấn đề quan trọng, có thể gây ra xung đột giữa nhiều bên và không thể giải quyết theo cách thông thường (an ninh, chống khủng bố và kiểm soát biên giới; phát triển kinh tế mạnh mẽ và cạnh tranh trong môi trường tự nhiên bền vững...); hoặc khi chuẩn bị đàm phán quốc tế (khi tham gia các diễn đàn đa phương; khi cần phản ứng nhanh với sự phát triển; nội dung đàm phán nhạy cảm vượt ra ngoài phạm vi trách nhiệm của một Bộ)...

Như vậy, việc tăng cường cơ chế phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước là một đòi hỏi khách quan, phù hợp với nguyên tắc về mối quan hệ công tác theo Quy chế làm việc của Chính phủ, là biện pháp xử lý các vấn đề liên ngành và vấn đề có tính liên ngành.

Phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước là một điều kiện bảo đảm chất lượng và hiệu quả của hoạt động quản lý nhà nước, nhằm khắc phục tính cục bộ trong hoạt động xây dựng, kiểm tra việc thực hiện các chính sách; bảo đảm chất lượng và tính khả thi của chính

sách, tránh khả năng để xảy ra sai trái, khiếm khuyết của văn bản; bảo đảm tiến độ của hoạt động quản lý nhà nước.

Với ý nghĩa như vậy, cần áp dụng các biện pháp đa dạng, mang tính tổng thể để tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước. Trước hết, cần xem xét các biện pháp mang tính tổ chức và biện pháp mang tính pháp lý.

*Về biện pháp mang tính tổ chức:* Cần tăng cường năng lực cho cơ quan chủ trì, cơ quan tham gia và cơ quan đơn đốc, điều phối công tác phối hợp.

Về phía các cơ quan chủ trì và cơ quan tham gia cần đề cao trách nhiệm cá nhân của thủ trưởng cơ quan; nâng cao khả năng tổ chức hoạt động phối hợp trong nội bộ các cơ quan hành chính nhà nước; đào tạo, bồi dưỡng để nâng cao chất lượng, kỹ năng tham mưu, hoạch định chính sách, kiểm tra thực hiện chính sách và tinh thần phối hợp của cán bộ, công chức.

Về phía các cơ quan đơn đốc, điều phối, cần tăng cường năng lực tổ chức thực hiện chức năng điều phối. Cụ thể là, cần tăng cường đơn đốc thực hiện chương trình công tác của Chính phủ; chủ trì một số hoạt động liên ngành; chủ trì xử lý các vấn đề còn nhiều ý kiến khác nhau; báo cáo và đề xuất việc xử lý đối với những người vi phạm quy định về quy chế phối hợp.

*Về biện pháp mang tính pháp lý.* Hiện nay, vấn đề phối hợp giữa các cơ quan hành chính nhà nước đã được quy định tại một số văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, các quy định về vấn đề này còn thiếu cụ thể, thiếu cơ chế thực hiện và thiếu các chế tài tương ứng. Vì vậy, đã đến lúc cần hình thành cơ chế phối hợp mang tính pháp lý chặt chẽ, trong đó, quy định rõ các vấn đề cụ thể như trách nhiệm, quyền hạn của các cơ quan chủ trì, cơ quan tham gia, cơ quan đơn đốc, kiểm tra công tác phối hợp; phương thức thực hiện các hình thức phối hợp; điều kiện bảo đảm cho công tác phối hợp; chế độ khen thưởng và xử lý vi phạm trong công tác phối hợp.

Việc ban hành văn bản về cơ chế phối hợp, việc tổ chức triển khai tốt văn bản đó sẽ tạo ra chuyển biến về chất trong công tác phối hợp; góp phần chấn chỉnh kỷ luật, kỷ cương hành chính, tạo nên thắng lợi của công cuộc cải cách hành chính và sự nghiệp đổi mới ở nước ta.

*\*Văn phòng Chính phủ*

# SOẠN THẢO VÀ BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT PHÙ HỢP VỚI THỰC TIỄN

*Nguyễn Hoàng Anh\**

*Thời gian qua có rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) được ban hành không phản ánh đúng nhu cầu của xã hội, gây lãng phí cũng như ảnh hưởng đến uy tín của nhà nước. Vì vậy, yêu cầu đặt ra là việc soạn thảo và ban hành VBQPPL phải phù hợp với thực tiễn. Để đáp ứng yêu cầu này, cần quan tâm đến một số vấn đề sau:*

## **1. Sự tham gia của nhân dân trong quá trình soạn thảo, ban hành VBQPPL**

### ***Trong sáng kiến xây dựng VBQPPL***

Việc lựa chọn xây dựng dự luật này hay dự luật kia, nói chung, phần nào chịu ảnh hưởng của các áp lực chính trị. Tuy nhiên, ngay từ khâu xác định vấn đề để đưa vào chương trình xây dựng VBQPPL đòi hỏi phải có sự tham gia của đầy đủ các tầng lớp xã hội. Bởi nếu không, có thể xảy ra các khả năng: hoặc vấn đề được lựa chọn điều chỉnh chưa phản ánh nhu cầu bức thiết nhất trong xã hội, hoặc có chăng chỉ mới phản ánh nhu cầu của một bộ phận, một tầng lớp, một nhóm lợi ích nào đó chứ chưa đại diện cho tiếng nói của đa số dân chúng.

Mặt khác, theo các quy định của pháp luật hiện hành và trong thực tế, phần lớn chương trình xây dựng VBQPPL do các cơ quan quản lý (bộ, cơ quan ngang bộ) xây dựng. Bộ, ngành chủ quản chủ động trong việc đưa ra sáng kiến xây dựng VBQPPL. Điều đó có thể chưa phản ánh được đầy đủ ý nguyện của toàn xã hội trong việc lập chương trình xây dựng VBQPPL. Vì vậy, để đảm bảo tính khách quan về nhu cầu xây dựng pháp luật thì ngay trong khâu lập chương trình xây dựng VBQPPL, chúng ta cần có quy định về việc tiếp thu qua các kênh thông tin khác (bên cạnh thông tin của bộ, ngành) với sự tham gia, góp ý của các cá nhân, tổ chức khoa học hay đại diện cho lợi ích của các nhóm xã hội khác. Việc tham gia đề xuất chương trình xây dựng VBQPPL của các chủ thể nói trên và kể cả của các đoàn thể, của đại biểu Quốc hội cũng cần có các cơ chế bảo đảm hiệu lực thực tiễn.

Phương thức khác nhằm đảm bảo tính khách quan và đúng đắn trong sự lựa chọn các VBQPPL sẽ ban hành là thẩm định chương trình xây dựng VBQPPL. Nếu thủ tục này có sự tham gia của đối tượng bị quản lý (sự hiện diện của những tổ chức, hiệp hội đại diện cho người dân trong thành phần hội đồng phản biện) thì những lựa chọn được đưa ra sẽ mang tính khách quan và hợp lý hơn.

Ngoài ra, để sự lựa chọn của mình là chính xác, các cơ quan có thẩm quyền lập chương trình ban hành VBQPPL cần xây dựng những tiêu chí để đánh giá thứ tự ưu tiên của các văn bản sẽ ban hành, ví dụ: số người bị ảnh hưởng, các lợi ích cũng như gánh nặng sẽ mang lại, sự ảnh hưởng đến các VBQPPL hiện hành, các giải pháp thay thế v.v..

### ***Trong soạn thảo, ban hành VBQPPL***

Trong giai đoạn soạn thảo và ban hành VBQPPL, những yêu cầu phải tính đến là làm thế nào để bảo đảm sự tham gia đầy đủ của đại diện đối tượng bị quản lý, đạo luật được ban hành đã tính đến đầy đủ các yếu tố, lợi ích của các tầng lớp dân cư trong xã hội. Bởi lẽ, nhiều khi có chính sách đúng đắn, nhưng chưa chắc sự luật hoá chính sách đã là những giải pháp phản ánh đúng nhu cầu của xã hội, phù hợp với thực tiễn.

Về ý tưởng này, theo các tác giả Ann và Robert Seidman, mối quan hệ giữa chính sách và việc thực hiện một cách chi tiết chính sách giống như việc “xây một ngôi nhà mới” mà các thành viên gia đình sẽ mang ý tưởng của mình thảo luận với kiến trúc sư và mô tả chi tiết nhu cầu của họ về ngôi nhà. Nếu “không có sự hỗ trợ của kiến trúc sư, các thành viên trong gia đình chỉ có thể xác định một cách mơ hồ những gì họ nghĩ về ngôi nhà. Tương tự như vậy, trong việc “thông dịch” các điều khoản rộng của một chính sách thành các chi tiết của một dự luật thì người soạn thảo đã tham gia vào quá trình xác định chi tiết của chính sách đó. Giữa chính sách và luật pháp có một khoảng trống đang tồn tại... Nhà soạn thảo đóng góp một cách tích cực cho việc lấp khoảng trống giữa một chính sách và một bộ luật với mục đích là làm cho chính sách đó trở nên có hiệu lực”<sup>1</sup>.

Làm thế nào để các kiến trúc sư - nhà soạn thảo luật thể hiện chính sách dưới những VBQPPL phù hợp thực tiễn, nói lên ý nguyện của số đông trong xã hội?

Khâu đầu tiên và có ý nghĩa nền tảng là việc thu thập và xử lý thông tin. Một đạo luật không thể chứa đựng những quy tắc xử sự tốt nếu thông tin có được để soạn thảo nó còn sơ sài và phiến diện. Liên tưởng đến trích dẫn trên, các chi tiết liên quan đến ngôi nhà càng sơ sài và ít ỏi thì kiến trúc sư càng khó làm việc và có nguy cơ đưa ra một thiết kế không sát hợp với nhu cầu của các thành viên trong gia đình, nhất là khi kênh thông tin giữa kiến trúc sư và các thành viên gia đình - đối tượng thụ hưởng chính của dự án thiết kế nhà bị gián đoạn. Cũng như vậy, khâu điều tra, thu thập thông tin, đánh giá nhu cầu của xã hội liên quan đến dự luật nếu sơ sài thì dự luật dễ rơi vào tình trạng chung chung, phiến diện hoặc không đáp ứng được nhu cầu của đối tượng bị áp dụng.

Trong thực tế, không ít trường hợp do những khó khăn nhất định về thời gian, nhân lực, kinh phí, nên việc tổ chức khảo sát thực tiễn, lấy số liệu cụ thể và điều tra dư luận xã hội bị xem nhẹ. Nhiều khi cơ quan soạn thảo dùng những “lời đi tắt” như tổ chức hội nghị tổng kết thực tiễn, thậm chí, nếu không tổ chức hội nghị thì chỉ gửi công văn yêu cầu các cơ quan hữu quan hoặc các địa phương báo cáo tình hình, tổng kết kinh nghiệm thực tiễn. Ở cấp cơ sở, do gấp gáp về thời gian hoặc những nguyên nhân khác, một số báo cáo được lập khá vội vàng và hình thức. Một văn bản được soạn thảo trên những báo cáo này sẽ không cụ thể và sát hợp với tình hình thực tiễn, không phản ánh đầy đủ nhu cầu và mong muốn của dân chúng.

---

<sup>1</sup> Ann Seidman, Robert Seidman và Nalin Abeysekere, *Soạn thảo luật pháp vì tiến bộ xã hội dân chủ*, Kluwer Law International, (Sách dịch), NXB Chính trị Quốc gia, H. 2001, tr.37.



Ngay cả khi có những báo cáo tốt, nhưng báo cáo đó được lập từ phía các cơ quan quản lý thì cũng khó tránh khỏi tình trạng VBQPPL được ban hành đưa ra những quy tắc chỉ có lợi cho cơ quan quản lý. Đó mới chỉ là quan điểm của bộ, ngành với tư cách là nhà quản lý. Vì vậy, khâu khảo sát thực tiễn phải đảm bảo tính toàn diện và chính xác. Các kết quả thu được không được phép là hình thức, các thông tin phải nhiều chiều, từ phía các nhà quản lý và những người bị quản lý. VBQPPL được ban hành phải kết hợp hài hoà quan điểm, lợi ích của tất cả các nhóm đối tượng bị quản lý trong xã hội và thuận lợi cho việc quản lý. Những giải pháp “*thấu tình đạt lý*” này sẽ giúp thoả mãn các yêu cầu thực thi pháp luật.

Việc khảo sát nên được làm song song với việc lấy thông tin thực tiễn từ các nhà quản lý, tổ chức các hội thảo, hội nghị, lấy ý kiến từ các cơ quan hữu quan. Ngoài ra, cơ quan soạn thảo cần tổ chức lấy ý kiến từ các nhóm dân chúng có liên quan, đặc biệt là cần tổ chức các cuộc điều tra thực tế, có mục tiêu, đi sâu vào các nhóm đối tượng là dân cư. Khi khảo sát thực tế, hoàn toàn có thể sử dụng các hình thức như thuê khoán chuyên gia hoặc các tổ chức có kinh nghiệm thực hiện.

## **2. Kỹ thuật soạn thảo VBQPPL**

Thu thập thông tin nhiều chiều, phong phú, phản ánh đầy đủ tình trạng xã hội và xác định những vấn đề còn bất cập trong xã hội, các nguyên nhân nảy sinh chúng, từ đó đề xuất các giải pháp để thiết kế nên QPPL, đó là các yêu cầu đầu tiên cho việc soạn thảo một VBQPPL. Tuy nhiên, quá trình xử lý thông tin khó tránh khỏi một số yếu tố chi phối khiến dự thảo không thể hiện được đầy đủ các mặt của thực tiễn xã hội hay bị lệch lạc dưới những góc nhìn chủ quan, vì lợi ích cục bộ. Điều này đòi hỏi cần có những kỹ thuật cần thiết trong phân tích thông tin.

Trước khi soạn thảo VBQPPL, nhà soạn thảo cần có một báo cáo nghiên cứu chi tiết. Báo cáo nhằm đảm bảo cho việc soạn thảo đã dựa trên các dữ liệu của thực tiễn, tránh tình trạng cán bộ soạn thảo làm việc chỉ dựa vào kinh nghiệm và kiến thức bản thân mà không chú trọng cơ sở thực tiễn. Mặt khác, thông qua báo cáo này, cơ quan thẩm tra và cơ quan ban hành VBQPPL có căn cứ để đánh giá sự cần thiết và tính hiệu quả của một dự thảo.

Nội dung chính của báo cáo là: nêu vấn đề cần giải quyết (mô tả kỹ các hành vi của các chủ thể), nguyên nhân dẫn đến các hành vi xấu của các chủ thể và đề xuất giải pháp để loại trừ các hành vi đó. Trong các thao tác nói trên, người soạn thảo phải lý giải các hành vi xấu của chủ thể, nguyên nhân dẫn đến chúng... bằng những sự kiện thực tế mà quá trình khảo sát thu thập được. Điều này cho phép dự thảo VBQPPL phản ánh đúng thực tại, điều chỉnh đúng vấn đề nổi bật trong thực tiễn với các giải pháp hợp lý.

Hiện nay, chúng ta chưa có cơ chế phản biện khoa học cho một dự thảo VBQPPL - một cơ chế có thể đánh giá dự thảo từ khía cạnh hợp pháp cũng như hợp lý, từ góc độ lợi ích của người quản lý cũng như người bị quản lý. Nên chăng, cần có cơ chế phản biện khách quan cho mỗi dự thảo trước khi trình cơ quan có thẩm quyền ban hành. Cơ chế này được thực hiện theo kiểu đấu thầu bởi/hoặc các tổ chức nghiên cứu khoa học, hoặc cơ quan nghiên cứu độc lập, các trường đại học... và cách thức tổ chức có thể không sắp xếp trước để giảm đi sự

lệ thuộc hoặc ảnh hưởng có thể có từ phía cơ quan soạn thảo. Trong thực tiễn, tiếng nói từ phía bên ngoài có thể ảnh hưởng ít nhiều đến một dự thảo VBQPPL. Thực tế đã có và đã chỉ ra rằng, sẽ hiệu quả hơn nhiều nếu chúng ta chấp nhận và quy định cơ chế phản biện này trong xây dựng pháp luật.

### **3. Năng lực và tính chịu trách nhiệm của chủ thể soạn thảo, ban hành VBQPPL**

Cuối cùng, để có một VBQPPL khả thi, phải đề cao năng lực và tính chịu trách nhiệm của cơ quan, cá nhân soạn thảo. Bởi lẽ, bất cứ một việc làm thiếu trách nhiệm của chủ thể soạn thảo, ban hành VBQPPL đều có thể cho ra những VBQPPL thiếu tính khả thi. Pháp luật hiện hành đã có quy định về trách nhiệm của đơn vị soạn thảo VBQPPL. Tuy nhiên, chất lượng của công tác soạn thảo VBQPPL vẫn chưa cao một phần vì pháp luật chưa quy định cụ thể về cơ chế kiểm tra, giám sát và chế độ chịu trách nhiệm của các chủ thể trong soạn thảo, ban hành VBQPPL cũng như các chế tài để xử lý những trường hợp vi phạm hoạt động này (Nghị định 135 chỉ đề cập đến việc xử lý văn bản sai, còn trách nhiệm của cá nhân có lỗi trong soạn thảo, ban hành VBQPPL thì quy định rất chung chung hoặc chưa điều chỉnh).

Trong thực tiễn, các chuyên viên - chủ thể chính của quy trình soạn thảo VBQPPL, bên cạnh công việc soạn thảo VBQPPL còn phải thực hiện khá nhiều công việc khác của bộ, ngành. Các công việc đó thường dễ dàng định lượng hơn với những lợi ích vật chất cũng có thể cao hơn nên có trường hợp, họ dành cho các công việc đó sự quan tâm nhiều hơn. Vì vậy, cần thiết phải có chế độ đãi ngộ hợp lý và lượng hoá, đồng thời xác định trách nhiệm cụ thể cho các chuyên viên trong công tác soạn thảo VBQPPL - một hoạt động có tầm ảnh hưởng rộng lớn đến xã hội.

*\*ThS. Khoa Luật, ĐHQG Hà Nội*

# XÁC ĐỊNH THỊ TRƯỜNG LIÊN QUAN THEO LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2004

*Nguyễn Ngọc Sơn\**

*Đánh giá về tầm quan trọng của việc xác định thị trường liên quan, Cục thương mại công bằng của Anh đã nhận định: “định nghĩa thị trường là một giai đoạn rất quan trọng trong bất cứ cuộc điều tra nào về hành vi lạm dụng. Bởi lẽ, thị phần chỉ được tính toán sau khi những ranh giới của thị trường đã được xác định. Do đó, nếu thị trường được xác định sai, thì tất cả những phân tích tiếp theo dựa trên thị phần hoặc cấu trúc thị trường đều không hoàn thiện”<sup>1</sup>. Pháp luật cạnh tranh của các nước cho đến nay vẫn đang nỗ lực tìm kiếm những căn cứ và phương pháp hiệu quả để đánh giá chính xác thị trường liên quan*

Dưới góc độ kinh tế, thị trường là nơi gặp gỡ giữa cung và cầu về một loại hàng hoá hoặc dịch vụ nhất định. Nếu như các sản phẩm trên thị trường có thể thay thế hoàn toàn cho nhau (giống hệt nhau) thì người tiêu dùng có thể lựa chọn bất cứ doanh nghiệp nào trong số các doanh nghiệp đang cung cấp sản phẩm trên thị trường. Lúc này, mỗi nhà cung cấp đều phải chịu sức ép cạnh tranh từ doanh nghiệp khác. Tuy nhiên, thực tế lại cho thấy, rất hiếm khi tồn tại một thị trường mà các sản phẩm lại có thể thay thế hoàn toàn cho nhau. Các doanh nghiệp luôn tìm mọi cách để dị biệt hoá sản phẩm của mình trước thói quen tiêu dùng của khách hàng. Kinh tế học lý giải về tính dị biệt hoá của sản phẩm trên thị trường từ góc độ của cạnh tranh và độc quyền. Theo nhà kinh tế học người Mỹ, Edward H. Chamberlin, trong kinh doanh, mỗi sản phẩm mang lại tính độc đáo bằng đặc điểm riêng có của nó trong việc hình thành như thương hiệu, khác biệt về chất lượng, cung cách phục vụ... điều này thể hiện khía cạnh độc quyền của nó. Mỗi sản phẩm là đối tượng cạnh tranh của sản phẩm khác. Việc dị biệt hoá đã làm cho cả độc quyền và cạnh tranh cùng có mặt<sup>2</sup>. Khi đó, các sản phẩm chỉ còn có thể liên quan đến nhau khi có khả năng thay thế cho nhau theo sự lựa chọn của khách hàng. Vì thế, xác định thị trường liên quan là xác định số lượng doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của nhau cũng như vị trí của chúng trong khu vực thị trường nhất định. Luật cạnh tranh năm 2004 của nước ta quy định thị trường liên quan bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Trong đó, (1) “Thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả; (2) Thị trường địa lý liên quan là một khu vực địa lý cụ thể trong đó có những hàng hoá, dịch vụ có thể thay thế cho nhau với các điều kiện cạnh tranh tương tự và có sự khác biệt đáng kể với các khu vực lân cận”<sup>3</sup>. Về cơ bản, cách thức nhận dạng thị trường liên quan của luật cạnh tranh ở nước ta giống với các nước khác. Kinh nghiệm thực thi pháp luật của các nước đã cho thấy, việc điều tra và xác định thị trường liên quan là câu chuyện không đơn giản, có rất nhiều nội dung cần làm rõ. Trong đó, tập trung vào những vấn đề sau:

---

<sup>1</sup> Trích theo David Harbord và Georg von Gravenitz, *Định nghĩa thị trường trong các vụ điều tra cạnh tranh trong thương mại. Tài liệu hội thảo, Hà Nội, năm 2004.*

<sup>2</sup> Chamberlin, Edward H. *The Theory of Monopolistic Competition: A Re-orientation of theory of value*, 8<sup>th</sup> ed. Cambridge, Mass, Harvard University, 1962, 63p.

<sup>3</sup> Điều 3 Luật cạnh tranh năm 2004.

## 1. Xác định tính thay thế của sản phẩm

Khả năng thay thế cho nhau phản ánh mức độ cạnh tranh giữa các sản phẩm khác nhau. Bởi lẽ, khi các sản phẩm có thể thay thế cho nhau, tức là chúng cùng đáp ứng cho một nhu cầu của thị trường. Trong thị trường hiện đại, sự đa dạng của nhu cầu thị trường đã kéo theo sự phân hoá, dị biệt hoá các sản phẩm, các dòng sản phẩm. Thậm chí, các doanh nghiệp sản xuất cùng loại sản phẩm cũng đã và đang cố gắng tạo ra cho sản phẩm của mình những sự khác biệt nhất định so với sản phẩm của người khác. Do đó, sẽ có nhiều khó khăn cho việc tìm kiếm khả năng thay thế cho nhau giữa các sản phẩm. Thông thường, Luật cạnh tranh của các nước không quy định thế nào là *khả năng thay thế cho nhau của sản phẩm* mà chỉ đưa ra ba tiêu chí để xác định, đó là đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả của sản phẩm. Kế thừa những kinh nghiệm đó, ở nước ta, Luật cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành đã đưa ra hai căn cứ để xác định khả năng thay thế của sản phẩm là: (i) tính chất của sản phẩm thể hiện thông qua tiêu chí về đặc tính, mục đích sử dụng của sản phẩm; và (ii) phản ứng của người tiêu dùng khi có sự thay đổi giá cả của các sản phẩm có liên quan.

- *Tính chất của sản phẩm được thể hiện bằng việc phân tích các đặc tính lý hoá và mục đích sử dụng.* Theo đó, các sản phẩm được coi là có thể thay thế cho nhau về mục đích sử dụng, về đặc tính nếu như chúng có mục đích sử dụng, có nhiều tính chất vật lý, tính chất hoá học, tác động phụ đối với người sử dụng giống nhau<sup>4</sup>. Có hai nội dung cần phải xem xét là: (1) *Mục đích sử dụng* là những yếu tố cơ bản được nhìn nhận dưới *con mắt* của người sử dụng. Các sản phẩm, cho dù khác nhau nhưng nếu có chung một mục đích sử dụng thì được người sử dụng coi là có thể thay thế cho nhau. Do đó, khi phân tích dấu hiệu này, cơ quan có thẩm quyền cần phải nhìn nhận hiện tượng dưới góc độ của người sử dụng hàng hoá, dịch vụ, thay vì với vai trò của cơ quan quản lý nhà nước; (2) *Xác định sự tương tự về đặc tính của sản phẩm* đòi hỏi phải phân tích các yếu tố trong cấu tạo vật chất của sản phẩm như các yếu tố lý hoá, các tác dụng phụ đối với người sử dụng... Bởi lẽ, các sản phẩm không tương đồng nhau về những yếu tố trên thì không thể thay thế cho nhau, ví dụ các loại vitamin không thể thay thế cho nhau vì các thành phần dinh dưỡng, đặc tính vật lý, nguyên lý chuyển hoá khi sử dụng... của chúng không giống nhau. Có thể nói, việc xác định sự tương đồng về các yếu tố vật chất lý hoá của sản phẩm là khâu quan trọng hàng đầu trong việc điều tra thị trường liên quan, chỉ khi có kết luận về vấn đề này, cơ quan điều tra mới có thể khoanh vùng các sản phẩm có khả năng nằm trong một vùng thị trường và thực hiện các bước điều tra tiếp theo.

- *Xác định phản ứng của người tiêu dùng khi có sự thay đổi giá cả của sản phẩm.* Việc xác định khả năng thay thế về tính chất của sản phẩm nhằm mục đích tìm kiếm sự tương tự nhau giữa các sản phẩm khác nhau, từ đó khẳng định chúng đều đáp ứng cho cùng một nhu cầu sử dụng. Tuy nhiên, nhu cầu sử dụng là phạm trù diễn tả thái độ của khách hàng (đại diện cho nhu cầu của thị trường) đối với sản phẩm. Do đó, việc điều tra về khả năng có thể thay thế giữa các sản phẩm cần phải được kiểm chứng từ phản ứng của thị trường thông qua thái độ của khách hàng đối với các sản phẩm khi có sự thay đổi giá cả của chúng trên thị trường. Một khi khách hàng bày tỏ thái độ sẵn sàng thay đổi thói quen sử dụng một sản phẩm nhất định nào đó bằng sản phẩm khác, có nghĩa là cả hai sản phẩm nói trên có khả năng thay thế cho nhau. Thông thường, người ta bắt đầu cuộc điều tra bằng một giả định rằng: sản phẩm đang bị điều tra sẽ tăng giá, nếu như khách hàng thường xuyên phản ứng

---

<sup>4</sup> Khoản 1, 2 Điều 15 Nghị định 116/2005/NĐ-CP ngày 15 tháng 09 năm 2005 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật cạnh tranh (Nghị định 116/2005/NĐ-CP).

trước sự tăng giá đó bằng việc chuyển sang dùng sản phẩm khác có đặc tính và mục đích sử dụng tương tự, thì có thể kết luận rằng hai sản phẩm trên có thể thay thế cho nhau, và ngược lại.

Kinh nghiệm của các nước cho thấy, khi điều tra về phản ứng của khách hàng, có hai vấn đề mà pháp luật và người thực thi phải lưu ý đến: *Thứ nhất*, sự thay đổi về giá cả chỉ là giả định, do đó, việc xác định mức tăng lên của giá cả một cách chính xác quyết định hiệu quả của cuộc điều tra. Nếu như mức tăng không đáng kể thì sự phản ứng nhẹ nhàng của khách hàng sẽ thu hẹp phạm vi của thị trường liên quan và ngược lại; *Thứ hai*, không phải tất cả khách hàng đều sẵn sàng chuyển sang những mặt hàng thay thế gần với sản phẩm bị điều tra khi có sự tăng giá, số lượng khách hàng có ý định thay đổi có thể là đáng kể hoặc không. Do đó, việc cần giải quyết là xác định một tỷ lệ khách hàng nhất định sẽ thay đổi nhu cầu sử dụng đủ để đại diện cho nhu cầu của thị trường, hòng kết luận về tính thay thế của sản phẩm. Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định: “*Hàng hoá, dịch vụ được coi là có thể thay thế được cho nhau về giá cả nếu trên 50% của lượng ngẫu nhiên trong tổng số 1000 người tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan chuyển sang mua hoặc có ý định mua hàng hoá, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hoá, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng trong trường hợp giá của hàng hoá, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và được duy trì trong sáu tháng liên tiếp...*”<sup>5</sup>. Có thể thấy hướng giải quyết hai vấn đề đã nói trên mà các nhà làm luật của Việt Nam đưa ra là, mức độ tăng giá thể hiện ở mức giá tăng lên quá 10% (*không khống chế tối đa*) so với giá bán lẻ hiện tại<sup>6</sup> và thời hạn tăng giá là sáu tháng liên tiếp (*không phải là tăng giá quá độ*); đồng thời, số lượng khách hàng có thể thay đổi nhu cầu tiêu dùng là trên 50% của 1000 số mẫu thống kê ngẫu nhiên từ người tiêu dùng trên thị trường thực tế. Trong khi đó, ở Hoa Kỳ và Cộng hoà Pháp thường khống chế mức tối đa và tối thiểu cho việc tăng giá giả định, theo đó, mức giá tăng hợp lý có thể dao động từ 5% đến 10% và thời gian tăng giá là một năm<sup>7</sup>. Lý lẽ mà các nhà làm luật của hai quốc gia trên đưa ra là: (1) Vị trí của doanh nghiệp trên thị trường được chứng minh bằng khả năng tăng giá để thu lợi nhuận tối đa, nếu như một doanh nghiệp tăng giá mà người tiêu dùng buộc phải chấp nhận vì không có sự lựa chọn nào khác, thì doanh nghiệp đó được coi là có vị trí độc quyền. Ngược lại, nếu người tiêu dùng có thể chuyển sang sử dụng sản phẩm khác có đặc tính và mục đích sử dụng gần với sản phẩm đã tăng giá, thì doanh nghiệp đã tăng giá không thể thu lợi nhuận tối đa như mong muốn vì phải chịu sức ép của cạnh tranh từ sản phẩm đã được khách hàng thay thế nói trên; (2) Mức tăng giá giả định phải hợp lý, do đó, cần phải xác định mức tối đa và tối thiểu bởi nếu mức tăng quá cao có thể kéo theo sự sụt giảm của nhu cầu hoặc sự thay đổi quá lớn trong nhu cầu tiêu dùng, và điều đó sẽ là bất hợp lý với doanh nghiệp, ngược lại, nếu mức tăng quá thấp thì sự phản ứng yếu ớt của người tiêu dùng không đủ làm căn cứ cho thấy sự thay đổi nhu cầu của thị trường. Từ những so sánh trên, có lẽ chúng ta *nên xem lại tỷ lệ ấn định mức tăng giá trên 10%, và cần phải có một ngưỡng tối đa nhất định nào đó.*

## 2. Xác định thị trường địa lý liên quan

Việc xác định khu vực không gian liên quan được thực hiện dựa trên quan điểm của người sử dụng về khả năng thay thế cho nhau của những sản phẩm được sản xuất hoặc được mua bán tại những địa điểm khác nhau. Nếu người đang sử dụng sản phẩm được bán hoặc

<sup>5</sup> Xem khoản 5, khoản 7 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP.

<sup>6</sup> Giá cả của hàng hoá, dịch vụ là giá ghi trong hoá đơn bán lẻ theo quy định của pháp luật.

<sup>7</sup> Trích theo Báo cáo của Hội đồng cạnh tranh Cộng hoà Pháp năm 2001, mục 2 chương III, thiên 1.

được sản xuất tại một địa điểm nhất định chuyển sang mua sản phẩm tương tự tại địa điểm khác để phản ứng lại việc tăng giá đáng kể trong một thời gian đủ dài, khi đó, hai địa điểm được xem xét nằm trong khu vực địa lý mà các sản phẩm có thể thay thế cho nhau, nói cách khác là chúng có cùng thị trường địa lý liên quan và ngược lại.

Theo khoản 1 Điều 3 của Luật cạnh tranh năm 2004 quy định, thị trường địa lý liên quan là (i) khu vực địa lý cụ thể có sự hiện diện của những sản phẩm có khả năng thay thế cho nhau; (ii) có sự tồn tại của các điều kiện cạnh tranh tương tự trong khu vực đó; (iii) giữa khu vực đó với các khu vực lân cận tồn tại những sự khác biệt về điều kiện cạnh tranh. Khu vực địa lý là những vùng thị trường được đo bằng khoảng cách không gian, bao gồm các địa điểm mà tại đó những sản phẩm có thể thay thế cho nhau được phân phối cho khách hàng, có thể là một quận, một thành phố, hoặc trong phạm vi cả nước... Trong ranh giới của khu vực địa lý đó có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp tham gia phân phối sản phẩm liên quan và khu vực địa lý lân cận đủ gần có cơ sở kinh doanh của doanh nghiệp khác để có thể tham gia phân phối sản phẩm liên quan trên khu vực địa lý nói trên. Các điều kiện cạnh tranh được xem xét để xác định bao gồm chi phí vận chuyển, thời gian vận chuyển giữa các địa điểm trong cùng một khu vực thị trường hoặc giữa vùng thị trường này với vùng thị trường khác; sự tồn tại của các rào cản gia nhập vùng thị trường được xem xét.

Như đã trình bày ở phần đề dẫn, xác định thị trường địa lý suy cho cùng là việc đi tìm kiếm những căn cứ để đánh giá tâm lý của người tiêu dùng có sẵn sàng chuyển thói quen mua sản phẩm ở một địa điểm nào đó sang mua sản phẩm tương tự ở địa điểm khác hay không. Do đó, ngoài việc phải xác định những địa điểm có khả năng nằm trong một khu vực thị trường địa lý, những người có trách nhiệm còn cần phải phân tích mọi yếu tố có thể tác động đến nhu cầu, tâm lý tiêu dùng của khách hàng như chi phí và thời gian đi lại giữa các địa điểm khác nhau..., và khả năng tham gia phân phối trong khu vực đó. Bởi khi thay đổi địa điểm mua sản phẩm từ địa điểm này sang địa điểm khác chỉ vì sự tăng giá của sản phẩm đang sử dụng, người tiêu dùng sẽ phải cân nhắc xem các chi phí phát sinh, và thời gian phải bỏ ra cho việc đi lại là có lợi hơn so với sự tăng lên của giá cả hay không. Nếu họ chấp nhận được thì các địa điểm khác nhau đó được coi là cùng một khu vực mà các sản phẩm có thể thay thế cho nhau, và ngược lại. Theo Nghị định 116/2005/NĐ-CP, mức chi phí vận chuyển và thời gian vận chuyển giữa các địa điểm trong khu vực được suy đoán là người tiêu dùng chấp nhận nếu nó không làm giá bán lẻ sản phẩm tăng quá 10%. Do đó, nếu chi phí vận chuyển hoặc thời gian vận chuyển có thể làm giá bán lẻ tăng quá 10% thì việc thay đổi nhu cầu tiêu dùng sẽ không thể xảy ra...

### **3. Xác định các doanh nghiệp trên cùng một thị trường liên quan**

Việc nhận dạng thị trường liên quan chỉ có thể được coi là hoàn tất cho đến khi cơ cấu thị trường đã được mô tả đầy đủ. Thị trường là nơi gặp gỡ giữa cung và cầu, do đó, bên cạnh việc phân tích các dấu hiệu về khả năng thay thế của cầu (tính chất sản phẩm, khu vực địa lý...), cần phải xác định khả năng thay thế từ phía cung bằng cách xác định có bao nhiêu doanh nghiệp tham gia vào thị trường và thị phần của họ. Làm tốt công việc này sẽ có được những kết luận đúng về cấu trúc thị trường liên quan của hiện tại và trong tương lai gần, đồng thời có được số liệu về tổng thị phần trên thị trường làm cơ sở xác định vị trí của từng doanh nghiệp.

Một điểm lý luận được đặt ra là, trong kinh doanh các doanh nghiệp không chỉ chịu sức ép cạnh tranh từ những đối thủ hiện có, mà còn phải cân nhắc đến những khả năng gia nhập thị trường của những đối thủ tiềm năng khi xây dựng chiến lược cạnh tranh. Vì vậy, phạm vi

đối thủ cạnh tranh trên cùng một thị trường của doanh nghiệp luôn là một phạm trù *mở*, tức là nó luôn hướng về tương lai với các *khả năng thay thế về cung*. Vì lẽ đó, quá trình xác định các doanh nghiệp trên cùng một thị trường liên quan, các cơ quan có thẩm quyền cần phải tiến hành qua hai bước: *thứ nhất*, xác định số lượng các doanh nghiệp cùng đang kinh doanh các sản phẩm nằm trong phạm vi có thể thay thế cho nhau; *thứ hai*, xác định các doanh nghiệp có khả năng thay thế về cung. Điều này được pháp luật Việt Nam quy định, theo đó, “*khả năng thay thế về cung được hiểu là khả năng của doanh nghiệp đang sản xuất, phân phối một hàng hoá, dịch vụ chuyển sang sản xuất, phân phối dịch vụ khác trong khoảng thời gian ngắn và không có sự tăng lên đáng kể nào về chi phí trong bối cảnh có sự tăng lên về giá của hàng hoá, dịch vụ khác đó*”<sup>8</sup>. Về vấn đề này, theo các nhà hoạch định chính sách cạnh tranh của Tổ chức hợp tác và phát triển Liên hiệp quốc (OECD), các doanh nghiệp được coi là nằm trong phạm vi có khả năng thay thế về cung là những doanh nghiệp có thể chuyển những tư liệu sản xuất hiện có sang mục đích sản xuất các sản phẩm có thể thay thế đang được điều tra mà không gặp bất cứ rào cản nào, và không làm tăng chi phí đầu tư<sup>9</sup>.

#### 4. Một số đánh giá và bình luận

Qua khảo sát các quy định của Luật cạnh tranh năm 2004 và Nghị định 116/2005/NĐ-CP, có thể đưa ra một vài nhận xét chủ quan về xác định thị trường liên quan, như sau:

*Thứ nhất*, Pháp luật cạnh tranh quy định khá chi tiết và đầy đủ về các tiêu chí xác định thị trường liên quan, đặt trong trạng thái động của thị trường, có ý nghĩa nâng cao tính hiệu quả của quá trình áp dụng pháp luật trong thực tiễn.

*Thứ hai*, Việt Nam chưa từng có kinh nghiệm trong việc xác định thị trường liên quan. Trong quá khứ, chúng ta mới chỉ làm quen với việc khoanh vùng thị trường theo ngành nghề hoặc địa bàn kinh tế để xây dựng và triển khai các chính sách kinh tế - chính trị. Do đó, các quan niệm về thị trường quen thuộc trong đời sống kinh tế và khoa học pháp lý luôn gắn liền với ngành nghề, lĩnh vực hoặc địa bàn nào đó, chúng không là thị trường liên quan trong truyền thống của pháp luật cạnh tranh. Thị trường liên quan mà luật cạnh tranh nói đến có độ co giãn rất cao theo từng vụ việc cụ thể trong từng thời điểm nhất định. Nó có thể chỉ nằm trong phạm vi một sản phẩm cụ thể của một ngành sản xuất, ở một khâu nhất định trong quá trình kinh doanh, và cũng có thể được giới hạn bởi một khu vực địa lý hẹp nào đó nhưng cũng có khả năng là rất rộng lớn. Kinh nghiệm của các nước được thống kê bởi OECD cho thấy, việc điều tra và xác định thị trường liên quan là một việc rất phức tạp, đòi hỏi sự nhạy bén và trình độ của những người có trách nhiệm. Do đó, bên cạnh các quy định khá đầy đủ của pháp luật còn đòi hỏi phải có đội ngũ cán bộ đủ năng lực và trình độ kinh tế - kỹ thuật để thu thập, phân tích chính xác các số liệu lấy ra từ thực tiễn.

*Thứ ba*. Còn một vài vấn đề mà nhà làm luật cũng như những cơ quan có trách nhiệm thực thi cần phải lưu ý đến: *Một là*, cần cân nhắc về thời điểm xác định thị trường liên quan. Bởi lẽ, phạm vi của thị trường liên quan và thị phần của từng doanh nghiệp trên thị trường liên quan luôn thay đổi theo thời gian và theo những biến động trên thị trường, do đó, tại thời điểm hành vi lạm dụng được thực hiện thì phạm vi thị trường liên quan có thể khác (hẹp hơn hoặc rộng hơn) với thời điểm tiến hành điều tra sau đó. Kinh nghiệm của Cộng hoà

---

<sup>8</sup> Điều 6 Nghị định 116/2005/NĐ-CP.

<sup>9</sup> Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD), *Khuôn khổ cho việc xây dựng và thực thi Luật và chính sách cạnh tranh*, tr.48.

Pháp cho thấy, thị trường liên quan luôn được đánh giá và xem xét tại thời điểm xảy ra hành vi, nên tất cả những biến động của thị trường liên quan diễn ra sau đó, kể từ khi hành vi được thực hiện cho đến lúc điều tra sẽ được cân nhắc, xem xét nhằm có những kết luận chính xác. Bởi chỉ có thể kết luận đúng đắn về sự nguy hại của hành vi lạm dụng nếu như hành vi đó được đặt vào đúng hoàn cảnh thị trường lúc chúng được thực hiện<sup>10</sup>. Hai là, cơ quan cạnh tranh nhất thiết phải tham khảo nhiều phương pháp khác nhau khi xác định thị trường liên quan. Các phương pháp để xác định thị trường là: (i) điều tra xã hội học để thăm dò phản ứng của người tiêu dùng; (ii) Phân tích dưới góc độ kỹ thuật, kinh tế các thông số thu thập được để kết luận về tính chất của sản phẩm của của cấu trúc thị trường (tạm gọi là phương pháp điều tra về *chất* của thị trường); (iii) Phương pháp tính độ co giãn chéo của cầu. Đây là phương pháp xem xét và phân tích khả năng thay đổi trong lượng cầu đối với một sản phẩm nhất định theo sự thay đổi giá của một sản phẩm khác. Nếu độ co giãn tính được là số dương thì hai sản phẩm có thể thay thế cho nhau, nếu sản phẩm là số âm thì hai sản phẩm được coi là bổ trợ cho nhau, còn nếu bằng không (0) thì hai sản phẩm không liên quan gì đến nhau. Phương pháp tính độ co giãn chéo của cầu có xuất xứ từ lý thuyết về sự co giãn của cung cầu của nhà kinh tế học người Anh, Alfred Marshall (1842-1924). Theo ông, *tính co giãn của mức cầu trong thị trường nhiều hay ít tùy theo số lượng được yêu cầu tăng nhiều hay ít đối với sự giảm giá, và giảm nhiều hay ít đối với sự tăng giá*<sup>11</sup>. Sự co giãn mà Marshall mô tả là những phản ứng của lượng cầu của một sản phẩm đối với sự tăng giá của chính nó. Từ đó, lý thuyết cạnh tranh xây dựng nên phương pháp xác định về sự co giãn chéo của cầu để chứng minh về tính cạnh tranh giữa các sản phẩm. Một khi giá cả của một loại sản phẩm nhất định tăng, kéo theo sự gia tăng cầu của sản phẩm khác thì tồn tại độ co giãn chéo về cầu theo số dương giữa hai sản phẩm nói trên. Khi đó, chúng được lý thuyết cạnh tranh coi là có thể thay thế cho nhau. Dưới góc độ kinh tế, việc sử dụng phương pháp tính độ co giãn chéo của cầu để xác định khả năng thay thế cho nhau của hai sản phẩm nào đó luôn phản ánh tính chất *suy đoán* cho dù là có tính toán. Bởi (i) phản ứng của người tiêu dùng khi đổi hướng tiêu dùng có thể là kết quả của những toan tính nhất thời (chưa cho thấy rõ sự thay đổi của thói quen tiêu thụ); (ii) những con số được dùng để tính toán chỉ là những giá định được cơ quan có chức năng sử dụng. Vì vậy, độ chênh của chúng so với thực tế thị trường sẽ làm cho kết quả chưa thực sự thuyết phục; (iii) thực tế sinh động còn cho thấy, sự tăng nhu cầu đối với một sản phẩm diễn ra đồng thời với sự tăng giá của sản phẩm khác không có nghĩa là sự tăng cầu chỉ chịu duy nhất một tác động từ việc giá tăng nói trên. Những yếu tố như sự thay đổi thói quen tiêu dùng, những biến động thị trường, thậm chí là những tin đồn thất thiệt... cũng có thể là những nhân tố tác động trực tiếp đến nhu cầu thị trường. Do đó, Marshall cũng đã khuyến cáo những người sử dụng lý thuyết này cho thực tiễn phải xem xét đến các yếu tố khác đồng thời với việc tính toán độ co giãn của cầu như: *thời gian có sự tăng giá; số lượng sản phẩm nằm trong phạm vi có thể thay thế; khả năng cung của thị trường (kể cả khả năng cung tiềm năng)*<sup>12</sup>.... Tiếp thu những thành quả nghiên cứu đó, Nghị định 116/2005/NĐ-CP quy định *cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh có quyền xem xét thêm một hoặc một số yếu tố sau đây để xác định thuộc tính “có thể thay thế cho nhau” của hàng hoá, dịch vụ: (a) tỷ lệ thay đổi của cầu đối với một hàng hoá, dịch vụ khi có sự thay đổi về giá của một hàng hoá, dịch vụ khác (phương pháp tính độ co giãn chéo của cầu); (b) thời gian cung ứng hàng hoá, dịch vụ ra thị trường*

<sup>10</sup> Báo cáo của Hội đồng cạnh tranh Pháp năm 2001, thiên 1, chương 1, tr.3.

<sup>11</sup> Marshall, Alfred, *Principles of Economics*, 8<sup>th</sup> ed. London, Macmillan, 1920, 102p.

<sup>12</sup> Robert B. Ekelund, Robert F. Hébert, *Lịch sử các học thuyết kinh tế (bản dịch tiếng Việt)*, NXB Thống kê, 2004, tr 411.



*khi có sự gia tăng đột biến về cầu; (c) thời gian sử dụng của hàng hoá, dịch vụ; (d) khả năng thay thế về cung.*

Tuy nhiên, thực tế nảy sinh nhiều khó khăn cho cơ quan áp dụng, đồng thời cũng tạo ra tâm lý nghi ngờ về tính chính xác của các phương pháp này từ phía các nhà kinh doanh khi thị trường được xem xét có sự đa dạng về sản phẩm và các thông số kỹ thuật về sản phẩm và về thị trường chưa thực sự rõ ràng hoặc có độ co giãn rất lớn. Vì thế, nhiều nước hiện đang tham khảo và xem xét áp dụng phương pháp SSNIP<sup>13</sup> đã được các nhà làm luật Hoa Kỳ áp dụng từ những năm đầu thập niên 80 của thế kỷ XX. Trong cuốn sách Mergers Guidelines do Bộ tư pháp Hoa Kỳ xuất bản đã đưa ra định nghĩa: *một sản phẩm hoặc một nhóm sản phẩm, và khu vực địa lý nơi sản phẩm đó được bán ra, nếu giá sản phẩm không bị điều tiết, mà doanh nghiệp là nhà cung cấp duy nhất sản phẩm đó trên địa bàn nói trên, có thể tăng giá nhẹ, nhưng đáng kể và không có tính nhất thời mà vẫn đảm bảo tăng lợi nhuận.* Để thực hiện phương pháp này, người ta giả định một thị trường nhỏ nhất có thể và cho rằng, doanh nghiệp đang được xem xét có vị trí độc quyền, khi doanh nghiệp tăng giá đáng kể để tăng lợi nhuận, nếu phản ứng của người tiêu dùng là họ chuyển sang một sản phẩm khác để thay thế cho nhu cầu sử dụng, thì sản phẩm mới này có khả năng thay thế cho sản phẩm đang được xem xét. Khi đó, phản ứng của người tiêu dùng đã làm cho doanh nghiệp không thể thu được lợi nhuận như mong muốn. Quy trình giả định lại bắt đầu vòng hai với khu vực thị trường được mở rộng thêm đến những sản phẩm có thể thay thế vừa xác định, sự giả định này sẽ kết thúc khi các doanh nghiệp được xác định có khả năng thu lợi nhuận bằng cách tăng giá. Lúc đó thị trường sẽ được xác định bằng giới hạn sản phẩm, số lượng doanh nghiệp và địa bàn có liên quan. Chúng ta cũng có thể tham khảo phương pháp SSNIP như một trong những cách dự phòng khi kết quả xác định thị trường theo cách hiện nay mà ta dự liệu không thực sự được tin tưởng.

-----  
*\*ThS, Đại Học Luật TP. Hồ Chí Minh*

---

<sup>13</sup>Viết tắt của “Small but significant non transitory increase in price”.

# **BỔ SUNG TÌNH HUỐNG KHI XÁC LẬP QUỐC TỊCH CỦA TRẺ EM SINH RA TRÊN LÃNH THỔ VIỆT NAM**

*Cao Nhất Linh\**

*Luật Quốc tịch Việt Nam hiện hành có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 1999. Một trong những nội dung quan trọng của Luật là việc xác định quốc tịch của trẻ em và tạo điều kiện cho mọi trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam đều có quốc tịch. Thế nhưng, căn cứ vào những quy định của Luật này và các văn bản hướng dẫn thi hành thì, về mặt lý luận, có rất nhiều trường hợp không thể xác lập được quốc tịch cho trẻ sơ sinh được sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam.*

## **Nguyên tắc xác lập quốc tịch của trẻ sơ sinh**

Quốc tịch có ý nghĩa rất quan trọng đối với mỗi cá nhân. Bởi vì, nếu không có quốc tịch thì cá nhân đó sẽ không được hưởng tất cả các quyền và nghĩa vụ thiêng liêng của một công dân ở bất kỳ một quốc gia nào, đặc biệt là họ sẽ không được quốc gia nào thực hiện việc bảo hộ ngoại giao nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng khi tham gia vào các quan hệ pháp luật. Do đó việc xây dựng, hoàn thiện các quy định của pháp luật về xác lập quốc tịch, trước tiên là đối với trẻ sơ sinh của các quốc gia, có ý nghĩa rất quan trọng trong việc đảm bảo quyền có quốc tịch của mọi cá nhân.

Có hai nguyên tắc phổ biến để các quốc gia xác lập quốc tịch cho trẻ em mới được sinh ra. Đó là, quốc tịch của đứa trẻ được xác định theo quốc tịch của cha, mẹ (nguyên tắc huyết thống) hoặc đứa trẻ được sinh ra trên lãnh thổ của quốc gia nào thì có quốc tịch của quốc gia đó (nguyên tắc nơi sinh). Tuy nhiên, nếu một quốc gia chỉ áp dụng một trong hai nguyên tắc nêu trên thì sẽ xảy ra tình trạng rất nhiều đứa trẻ sinh ra sẽ không có quốc tịch của quốc gia nào cả. Cụ thể, đối với nguyên tắc thứ nhất, đứa trẻ sẽ không có quốc tịch khi cha và mẹ của đứa trẻ không có quốc tịch, hoặc khi không xác định được cha mẹ của đứa trẻ là ai. Ví dụ: Trẻ sơ sinh bị bỏ rơi và được tìm thấy trên lãnh thổ của quốc gia áp dụng nguyên tắc huyết thống. Do đó, nếu không xác định được quốc tịch của cha mẹ thì sẽ không thể xác định được quốc tịch của đứa trẻ. Đối với nguyên tắc thứ hai, đứa trẻ cũng có thể không có quốc tịch khi cha mẹ của đứa trẻ là công dân của quốc gia áp dụng nguyên tắc nơi sinh mà đứa trẻ lại được sinh ra trên lãnh thổ của quốc gia áp dụng nguyên tắc huyết thống. Bởi vì lúc này, quốc gia của cha mẹ đứa trẻ không chấp nhận quốc tịch của đứa trẻ với lý do theo pháp luật của quốc gia này thì đứa trẻ phải được xác định là có quốc tịch của quốc gia nơi được sinh ra. Nhưng ngược lại, quốc gia nơi đứa trẻ được sinh ra lại áp dụng nguyên tắc huyết thống và cho rằng đứa trẻ phải có quốc tịch của nước mà cha mẹ đứa trẻ là công dân nên không chấp nhận đứa trẻ có quốc tịch của quốc gia mình.

Để khắc phục tình trạng nêu trên, nhằm đảm bảo cho trẻ em được sinh ra đều có quốc tịch, rất nhiều quốc gia áp dụng đồng thời cả hai nguyên tắc huyết thống và nơi sinh để xác định quốc tịch cho trẻ em được sinh ra trên lãnh thổ của mình, trong đó có Việt Nam.

## **Xác lập quốc tịch của trẻ sơ sinh theo pháp luật Việt Nam**

Theo quy định của Luật Quốc tịch Việt Nam thì trẻ em sinh ra có cha mẹ đều là công dân Việt Nam thì có quốc tịch Việt Nam, không kể trẻ em đó được sinh ra trong hay ngoài lãnh thổ Việt Nam<sup>1</sup>. Rõ ràng, Việt Nam đang áp dụng nguyên tắc huyết thống để xác định quốc tịch cho trẻ em. Hơn thế nữa, nguyên tắc này còn được chúng ta áp dụng một cách rất thông thoáng, bằng việc quy định chỉ cần có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam thì đứa trẻ chắc chắn sẽ có và có thể có quốc tịch Việt Nam<sup>2</sup>.

Ngoài ra, để hạn chế tình trạng không quốc tịch của trẻ em được sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam, trong trường hợp không thể xác định quốc tịch của đứa trẻ theo nguyên tắc huyết thống, thì Việt Nam sẽ áp dụng nguyên tắc thứ hai, đó là nguyên tắc nơi sinh. Trường hợp này sẽ áp dụng để xác định quốc tịch cho đứa trẻ được sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà cả cha và mẹ đều không có quốc tịch hoặc trẻ sơ sinh bị bỏ rơi và trẻ em được tìm thấy trên lãnh thổ Việt Nam<sup>3</sup>...

Như vậy, để xác định quốc tịch cho đứa trẻ sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam, Việt Nam áp dụng đồng thời cả hai nguyên tắc huyết thống và nơi sinh, trong đó nguyên tắc huyết thống là nguyên tắc ưu tiên. Có nghĩa là, khi nào không thể xác định quốc tịch cho đứa trẻ bằng nguyên tắc huyết thống thì chúng ta mới vận dụng nguyên tắc nơi sinh để xác định. Mặc dù vậy, theo chúng tôi, quy định của Luật Quốc tịch Việt Nam hiện hành vẫn còn rất nhiều khả năng đứa trẻ sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam có thể không có quốc tịch.

### ***Thứ nhất, có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài<sup>4</sup>***

Đây là trường hợp xảy ra trong quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài, rất phổ biến ở Việt Nam hiện nay. Trong trường hợp này, đứa trẻ sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam sẽ không có quốc tịch nếu cha mẹ của đứa trẻ không thỏa thuận được, hoặc không chọn quốc tịch Việt Nam cho con, nhất là khi quốc gia của cha hoặc mẹ là người nước ngoài áp dụng nguyên tắc nơi sinh. Do đó, quy định tại khoản 2, Điều 17 cần phải dự liệu thêm cách xác định quốc tịch Việt Nam cho đứa trẻ khi cha mẹ không thỏa thuận được hoặc trong trường hợp cha hoặc mẹ là người nước ngoài chết hoặc sau khi đứa trẻ sinh ra thì bỏ về nước ngoài, không trở lại để thỏa thuận chọn quốc tịch cho con lúc khai sinh... Bởi vì, căn cứ vào các quy định hiện hành thì chúng ta không thể xác định quốc tịch Việt Nam cho đứa trẻ trong khai sinh được, nếu xác định quốc tịch là quốc tịch Việt Nam thì sẽ vi phạm khoản 2, Điều 17 vì không có sự thỏa thuận giữa cha và mẹ của đứa trẻ. Còn nếu xác định quốc tịch Việt Nam theo khoản 1, Điều 17 theo cách “*cha không rõ là ai*” cũng không được vì rõ ràng chúng ta đã xác định được cha, mẹ của đứa trẻ. Ngoài ra, chúng ta phải dự liệu thêm trường hợp quốc gia của cha hoặc mẹ là người nước ngoài không chấp nhận quốc tịch của đứa trẻ. Như vậy, tại khoản 2, Điều 17 này nên quy định thêm như sau: “*trong trường hợp cha hoặc mẹ là người nước ngoài chết hoặc cha mẹ không thỏa thuận được hoặc theo pháp luật của nước mà cha hoặc mẹ là người nước ngoài không chấp nhận quốc tịch của đứa trẻ thì đứa*

<sup>1</sup> Điều 16, Luật Quốc tịch Việt Nam.

<sup>2</sup> Điều 17, Luật Quốc tịch Việt Nam.

<sup>3</sup> Điều 18, Điều 19, Luật Quốc tịch Việt Nam.

<sup>4</sup> Khoản 2, Điều 17, Luật Quốc tịch Việt Nam.

trẻ có quốc tịch Việt Nam nếu đăng ký khai sinh tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam”. Tuy nhiên, đối với việc xác định quốc tịch Việt Nam mặc nhiên cho đứa trẻ trong trường hợp cha mẹ không thỏa thuận được, thì chúng ta có thể quy định thêm quyền lựa chọn lại quốc tịch của đứa trẻ khi đứa trẻ được từ 15 đến dưới 18 tuổi, nếu pháp luật của quốc gia hữu quan cho phép.

***Thứ hai, khi cha mẹ đứa trẻ là người không có quốc tịch mà sinh con trên lãnh thổ Việt Nam***<sup>5</sup>

Theo quy định thì những đứa trẻ sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam có cha mẹ là người không có quốc tịch, sẽ có quốc tịch Việt Nam: “*Trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh có cha mẹ đều là người không có quốc tịch, nhưng có nơi thường trú tại Việt Nam thì có quốc tịch Việt Nam; trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh có mẹ là người không có quốc tịch, nhưng có nơi thường trú tại Việt Nam, còn cha không rõ là ai, thì có quốc tịch Việt Nam*”. Tuy nhiên, quy định này lại cũng chưa bao quát hết. Bởi vì, căn cứ vào nội dung, chỉ có thể xác định được quốc tịch cho đứa trẻ khi cha mẹ, hoặc ít nhất là người mẹ có nơi thường trú tại Việt Nam. Điều này có nghĩa là, trong trường hợp cha mẹ của đứa trẻ không có quốc tịch và không có nơi thường trú tại Việt Nam nhưng sinh con trên lãnh thổ Việt Nam thì đứa trẻ sẽ không có quốc tịch. Do đó, chúng ta nên đảm bảo quốc tịch cho đứa trẻ bằng việc quy định: “*nếu cha mẹ là người không có quốc tịch hoặc mẹ là người không có quốc tịch còn cha không rõ là ai thì đứa trẻ có quốc tịch Việt Nam nếu đăng ký khai sinh tại Việt Nam*”. Có như thế mới đảm bảo được chủ trương tạo điều kiện tối đa cho trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam đều có quốc tịch, đảm bảo được quyền có quốc tịch của cá nhân nói chung và của trẻ em nói riêng khi sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam theo quy định của các văn bản quy phạm pháp luật trong nước và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên như Bộ luật Dân sự Việt Nam; Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em; Công ước của Liên hiệp quốc về quyền trẻ em năm 1989...

***Thứ ba, trẻ sơ sinh bị bỏ rơi, trẻ em được tìm thấy trên lãnh thổ Việt Nam***

Theo Điều 19, Luật Quốc tịch Việt Nam thì trẻ sơ sinh bị bỏ rơi và trẻ em được tìm thấy trên lãnh thổ Việt Nam mà không rõ cha mẹ là ai thì có quốc tịch Việt Nam. Tuy nhiên, trong trường hợp trẻ em này chưa đủ 15 tuổi mà tìm thấy cha mẹ đều có quốc tịch nước ngoài, cha hoặc mẹ có quốc tịch nước ngoài hoặc người giám hộ có quốc tịch nước ngoài thì người đó không còn quốc tịch Việt Nam... Quy định này cũng có thể làm cho đứa trẻ mất quốc tịch Việt Nam mà không nhận được quốc tịch nước ngoài và trở thành người không có quốc tịch. Cụ thể, nếu đứa trẻ tìm thấy được cha mẹ của mình nhưng quốc gia của cha mẹ đứa trẻ áp dụng nguyên tắc nơi sinh và quy định đứa trẻ phải có quốc tịch Việt Nam, nơi được sinh ra, thì lúc đó đứa trẻ sẽ không có quốc tịch. Do đó, Điều 19, Luật Quốc tịch Việt Nam cần phải bổ sung thêm là “*trong trường hợp đứa trẻ không được quốc gia của cha mẹ chấp nhận quốc tịch thì vẫn còn quốc tịch Việt Nam*”. Tuy quy định như vậy sẽ không phù hợp với tính ưu tiên của nguyên tắc huyết thống theo Luật Quốc tịch Việt Nam, vì rõ ràng cha mẹ của đứa trẻ có thể là công dân nước ngoài. Nhưng khi tính đến yếu tố đứa trẻ đã và đang mang quốc tịch Việt Nam thì lại rất phù hợp với truyền thống và bản chất nhân đạo

---

<sup>5</sup> Điều 18, Luật Quốc tịch Việt Nam.

của pháp luật Việt Nam trong việc đảm bảo quyền có quốc tịch của đứa trẻ, khi pháp luật của quốc gia mà người cha và mẹ là công dân không chấp nhận quốc tịch của đứa trẻ.

Ngoài ra, quy định tại khoản 2, Điều 19 Luật Quốc tịch Việt Nam cũng còn có những điểm chưa chính xác về thuật ngữ, có thể dẫn đến việc mất quốc tịch của trẻ em là công dân Việt Nam. Khoản 2, Điều 17 quy định “*trẻ em khi sinh ra có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam, còn người kia là công dân nước ngoài, thì có quốc tịch Việt Nam, nếu có sự thoả thuận bằng văn bản của cha mẹ vào thời điểm đăng ký khai sinh cho con*”, nhưng khoản 2, Điều 19 lại quy định đứa trẻ không còn quyền có quốc tịch Việt Nam nếu tìm thấy “*cha mẹ đều có quốc tịch nước ngoài, cha hoặc mẹ có quốc tịch nước ngoài*”. Như vậy sẽ xảy ra hai trường hợp là: *Thứ nhất*, trường hợp đứa trẻ tìm thấy cha hoặc mẹ có quốc tịch nước ngoài, còn người kia là công dân Việt Nam thì sao? Theo khoản 2, Điều 17 thì lúc này, cha và mẹ của đứa trẻ có thể thoả thuận chọn quốc tịch Việt Nam cho đứa trẻ. *Thứ hai*, trường hợp cha mẹ mà đứa trẻ tìm thấy là người “*có quốc tịch nước ngoài*”, căn cứ vào pháp luật Việt Nam nói chung và các quy định của Luật Quốc tịch Việt Nam nói riêng thì “*có quốc tịch nước ngoài*” chưa hẳn đã là người nước ngoài, cụ thể, cha mẹ của đứa trẻ vừa có quốc tịch nước ngoài nhưng lại vừa có quốc tịch Việt Nam thì lúc đó họ là công dân Việt Nam theo nguyên tắc một quốc tịch của Luật Quốc tịch Việt Nam. Do đó, ở đây, chúng ta phải sử dụng thuật ngữ “*công dân nước ngoài*” thay cho “*người có quốc tịch nước ngoài*” thì mới tránh được tình trạng trẻ em bị mất quốc tịch Việt Nam trong khi cha mẹ của họ vẫn là công dân Việt Nam. Hay nói cách khác, trong trường hợp đứa trẻ tìm thấy được cha mẹ là người có hai quốc tịch mà trong đó có quốc tịch Việt Nam thì chúng ta phải giữ quốc tịch Việt Nam cho đứa trẻ.

Một trường hợp nữa có thể xảy ra mà Điều 19, Luật Quốc tịch Việt Nam chưa dự liệu, đó là khi đứa trẻ tìm thấy cha mẹ, cha hoặc mẹ, người giám hộ nhưng những người này là người không có quốc tịch và cũng không có nơi cư trú tại Việt Nam thì quốc tịch của đứa trẻ sẽ xác định như thế nào? Lúc này, chúng ta không thể áp dụng pháp luật tương tự để xác định quốc tịch cho đứa trẻ theo quy định của Điều 18, Luật Quốc tịch Việt Nam. Bởi vì, có thể đứa trẻ không được sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam và cha mẹ của đứa trẻ không có nơi thường trú tại Việt Nam vào lúc sinh ra đứa trẻ. Do đó, cần phải bổ sung thêm quy định “*trong trường hợp đứa trẻ tìm thấy cha mẹ, cha hoặc mẹ, người giám hộ là người không có quốc tịch thì đứa trẻ vẫn còn quốc tịch Việt Nam*”.

Tóm lại, với quy định hiện hành thì Luật Quốc tịch Việt Nam vẫn chưa dự liệu hết những trường hợp rất dễ xảy ra nêu trên. Do đó, chúng ta cần phải sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành thêm những văn bản hướng dẫn thi hành nhằm hoàn chỉnh pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực quốc tịch nói chung và các quy định về việc xác lập quốc tịch của trẻ em sinh ra, tìm thấy trên lãnh thổ Việt Nam nói riêng để đảm bảo, tạo điều kiện cho trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam đều có quốc tịch.

***\*ThS, Giảng viên Khoa Luật – Đại học Cần Thơ***

# SỰ CẦN THIẾT BAN HÀNH LUẬT HỘ TỊCH

*Phạm Trọng Cường\**

*Trong xã hội ta, công dân nào cũng phải quan tâm đến vấn đề hộ tịch. Tuy nhiên, cho đến nay, việc xây dựng Luật Hộ tịch hầu như chưa được bàn thảo đến, ngay cả từ góc độ khoa học pháp lý cũng như trong chiến lược phát triển hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010. Hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch trong 60 năm qua chưa vượt ra khỏi khuôn khổ của việc ban hành các văn bản dưới luật. Vì vậy, những luận chứng về tính cấp thiết của việc ban hành Luật Hộ tịch được nêu dưới đây đã nhằm khẳng định rằng, công tác này không nên chậm trễ hơn nữa*

## **I. Thực trạng hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch**

Gần một thập kỷ qua, hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch ở nước ta đã đạt được những bước tiến quan trọng. Với việc ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về quản lý hộ tịch, hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch mang sắc thái khác hẳn so với sự trì trệ (thậm chí là “đóng băng”) của hoạt động này trong thời gian từ năm 1995 trở về trước. Xét từ khía cạnh hiệu quả tác động xã hội, có thể thấy các văn bản như: Nghị định 83/1998/NĐ-CP ngày 10/10/1998 về quản lý hộ tịch, Nghị định số 77/2001/NĐ-CP ngày 22/10/2001 của Chính phủ quy định chi tiết về đăng ký kết hôn theo Nghị quyết số 35/2000-QH10 của Quốc hội về việc thi hành Luật Hôn nhân và gia đình 2000, Nghị định 32/2002/NĐ-CP ngày 23/7/2002 quy định việc áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình đối với các dân tộc thiểu số, Nghị định số 68/2002/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hôn nhân và gia đình về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố

nước ngoài đã đạt hiệu quả điều chỉnh xã hội rất cao, đánh dấu bước phát triển của hệ thống quy phạm pháp luật về quản lý hộ tịch, là cơ sở pháp lý quan trọng thúc đẩy hoạt động quản lý hộ tịch đi vào nề nếp. Trong đó, điểm đáng ghi nhận là những VBQPPL được ban hành trong thời gian gần đây đã được xây dựng một cách năng động, linh hoạt, phù hợp với đặc thù của đối tượng điều chỉnh cũng như thực trạng hoạt động quản lý hộ tịch, đồng thời, thể hiện sâu sắc xu hướng cải cách hành chính trong thủ tục đăng ký hộ tịch. Tuy nhiên, thực tiễn xây dựng pháp luật về hộ tịch cũng đã và đang bộc lộ những điểm hạn chế cơ bản sau:

- Giá trị pháp lý của các VBQPPL điều chỉnh các vấn đề về hộ tịch có thứ bậc không cao trong thang giá trị các VBQPPL. Các văn bản có giá trị cao nhất mới dừng ở mức độ Nghị định của Chính phủ, một số lượng lớn quy phạm thực định do Bộ Tư pháp ban hành trong các Thông tư mang tính chất hướng dẫn nghiệp vụ;

- Hoạt động điều chỉnh pháp luật về quản lý hộ tịch vẫn mang tính chất tình thế, bị

động, chủ yếu để giải quyết các vướng mắc phát sinh trên thực tế, nên tính ổn định không cao, dễ bị thay đổi.

- Các quy phạm pháp luật về quản lý hộ tịch nằm rải rác trong nhiều VBQPPL khác nhau, gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật vì đại bộ phận chủ thể áp dụng pháp luật về hộ tịch là cán bộ cấp xã - những người có trình độ pháp lý hạn chế. Ví dụ: để giải quyết tốt việc đăng ký kết hôn hoặc đăng ký nuôi con nuôi, một cán bộ tư pháp - hộ tịch tại một xã miền núi, biên giới phải nắm vững ba loại thủ tục áp dụng đối với ba nhóm đối tượng khác nhau được quy định trong ba Nghị định khác nhau.

Có thể nói, sự vận động tích cực của hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch trong thời gian qua mới tạo ra những thay đổi mang tính cục bộ trên một số khía cạnh nhất định của hoạt động quản lý hộ tịch, chứ chưa đáp ứng được yêu cầu bức xúc của thực tiễn đối với lĩnh vực này. Để tạo tiền đề vững chắc cho việc đổi mới cơ bản công tác quản lý hộ tịch, việc pháp điển hoá pháp luật về hộ tịch có ý nghĩa hết sức quan trọng. Theo đó, trong chiến lược hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia, đã đến lúc cần quan tâm và dành sự ưu tiên cho việc xây dựng Luật Hộ tịch. Ở đây, chúng tôi nêu lên những luận chứng cho sự cần thiết của việc pháp điển hoá các vấn đề pháp lý về quản lý hộ tịch bằng một đạo luật.

## **II. Sự cần thiết ban hành Luật Hộ tịch**

### ***Tầm quan trọng của Luật Hộ tịch trong quản lý dân cư***

Cùng với lãnh thổ và chính quyền, dân cư là một trong ba yếu tố cấu thành nên một quốc gia. Xét từ phương diện hoạt động của

nhà nước thì quản lý hộ tịch có vị trí trọng tâm của hoạt động quản lý dân cư, là hoạt động đối nội cơ bản, quan trọng. Đây đồng thời là một lĩnh vực trọng yếu của nền hành chính mà mọi quốc gia, dù ở bất kỳ chế độ chính trị với trình độ phát triển nào cũng đều quan tâm. Sự vững mạnh của một quốc gia có mối liên hệ mật thiết với hiệu quả quản lý dân cư nói chung và quản lý hộ tịch nói riêng. Bởi vậy, xét từ góc độ đối tượng điều chỉnh của hoạt động lập pháp, có thể khẳng định tầm quan trọng của các vấn đề pháp lý về quản lý hộ tịch tương tự như các vấn đề pháp lý về quốc tịch, biên giới quốc gia, tổ chức bộ máy nhà nước... Do đó, nó đòi hỏi phải được điều chỉnh bởi VBQPPL do cơ quan lập pháp ban hành. Thực tế, các nước phát triển như Pháp, Đức, Nhật Bản, Đài Loan... đều quy định vấn đề quản lý hộ tịch trong các văn bản do cơ quan lập pháp ban hành.

### ***Luật Hộ tịch thể hiện tập trung và sinh động mối quan hệ giữa nhà nước và công dân***

Các vấn đề pháp lý về quản lý hộ tịch trực tiếp liên quan đến phạm trù quyền con người, quyền công dân, đồng thời thể hiện tập trung và sinh động mối quan hệ giữa nhà nước và công dân. Thông qua tổ chức quản lý hộ tịch có thể đánh giá việc thực hiện chức năng xã hội và bản chất dân chủ của nhà nước. Trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền với yêu cầu tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật đi đôi với việc mở rộng dân chủ trên mọi lĩnh vực đời sống xã hội, việc ban hành Luật Hộ tịch sẽ phù hợp với Điều 20 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và đánh dấu

một bước hoàn thiện quan trọng của hệ thống pháp luật “*của dân, do dân, vì dân*” của nhà nước ta, đồng thời, đây sẽ là bước tiến làm đậm nét bản chất dân chủ thực chất của nhà nước và pháp luật Việt Nam.

### ***Luật Hộ tịch với phạm vi tác động xã hội***

Đối tượng điều chỉnh của pháp luật về hộ tịch có quy mô hết sức rộng lớn, các quan hệ pháp luật về hộ tịch phát sinh hàng ngày, hàng giờ trên phạm vi cả nước. Bên cạnh đó, các quy phạm pháp luật về hộ tịch tác động trực tiếp tới quyền và lợi ích thiết thân của từng người dân, với nhiều nhóm chủ thể khác nhau: công dân Việt Nam cư trú ở trong nước, công dân Việt Nam cư trú ở nước ngoài, người nước ngoài thường trú tại Việt Nam... Do đặc điểm này nên từ trước tới nay, việc xây dựng pháp luật về hộ tịch luôn được tiến hành một cách cẩn trọng, đề dặt bởi một quy phạm pháp luật trong lĩnh vực hộ tịch, nếu thiếu tính khả thi, thì có thể gây sự xáo trộn rất lớn trong xã hội. Tuy nhiên, cũng do tính chất quan trọng ấy mà đã đến lúc, các quan hệ pháp luật phát sinh trong hoạt động quản lý hộ tịch cần được bàn thảo và được điều chỉnh bởi một VBQPPL có giá trị cao, có tính ổn định, tương xứng với quy mô điều chỉnh và phạm vi tác động xã hội của nó.

### ***Tính ổn định, mức độ phổ biến của các quan hệ pháp luật về hộ tịch***

Cùng với sự ra đời và phát triển của bộ máy nhà nước và nền hành chính quốc gia, các quan hệ pháp luật về hộ tịch đã có sự vận động, phát triển tương đối ổn định trong gần 60 năm qua. Trong thể chế kinh tế thị trường, nhiều vấn đề phức tạp về hộ tịch đã phát sinh, trong đó, có không ít vấn đề phức

tạp vượt ra khỏi khuôn khổ điều chỉnh của các VBQPPL dưới luật. Tuy nhiên, đến nay có thể nói, tính ổn định và mức độ phổ biến của các quan hệ pháp luật về hộ tịch đã đủ để dự liệu xu hướng điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ xã hội này. Đây cũng là lý do quan trọng cho thấy, đã đến thời điểm thích hợp để ban hành Luật Hộ tịch.

### ***Bộ luật Dân sự sửa đổi – tiền đề cần thiết cho việc ban hành Luật Hộ tịch***

Sự cần thiết của việc ban hành Luật Hộ tịch còn là nhu cầu nội tại của việc nâng pháp luật hộ tịch lên ngang tầm đòi hỏi của chiến lược hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia. Tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khoá XI, Bộ luật Dân sự (sửa đổi) đã được Quốc hội thông qua, trong đó, một trong những điểm sửa đổi là Bộ luật Dân sự mới không còn mục quy định về hộ tịch của cá nhân. Đây là sự sửa đổi cần thiết nhằm trả các quy định pháp luật về hộ tịch về đúng vị trí của nó là ở lĩnh vực luật hành chính. Sự thay đổi này cũng đặt ra yêu cầu cần xây dựng một đạo luật điều chỉnh riêng đối với các quan hệ pháp luật hộ tịch.

### ***Pháp luật về hộ tịch và pháp luật hôn nhân và gia đình: sự tương thích giữa luật hình thức và luật nội dung***

Về mặt lý luận, giữa pháp luật về quản lý hộ tịch với pháp luật dân sự, pháp luật hôn nhân và gia đình luôn tồn tại mối quan hệ biện chứng giữa luật hình thức và luật nội dung, do đó, đòi hỏi phải có sự tương thích giữa các lĩnh vực pháp luật này (Ví dụ: việc quy định thủ tục, trình tự giải quyết đăng ký kết hôn trong pháp luật về hộ tịch chính là việc quy định cách thức để bảo đảm quyền



kết hôn và bảo đảm việc xác lập quan hệ hôn nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự và Luật Hôn nhân và gia đình). Thực tế, chỉ từ khi bị tác động trực tiếp bởi sự ra đời của Bộ luật Dân sự năm 1995, tiếp đó là Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 thì hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch mới được thúc đẩy, vận động tích cực để phù hợp, thích ứng với các quy phạm pháp luật trong hai văn bản luật nói trên. Tuy nhiên, mối quan hệ giữa luật nội dung và luật hình thức chưa được quan tâm xem xét một cách thấu đáo trong hoạt động xây dựng pháp luật về hộ tịch từ trước tới nay. Đây là nguyên nhân của tình trạng một số lượng lớn quy phạm pháp luật về thủ tục đăng ký và quản lý hộ tịch được “*gửi nhờ*” trong các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành Luật Hôn nhân và gia đình.

Hiện nay, nền tảng pháp luật dân sự, pháp luật hôn nhân và gia đình đã được thiết lập một cách vững chắc và vận hành ổn định. Do đó, việc pháp điển hoá pháp luật hộ tịch, tập trung điều chỉnh các vấn đề pháp lý về thủ tục đăng ký hộ tịch, tổ chức quản lý hộ tịch... trong một văn bản luật thống nhất là việc làm cần thiết để tạo nên sự đồng bộ của hệ thống pháp luật.

### ***Ý nghĩa nhân văn của việc ban hành Luật Hộ tịch***

Việc phục vụ người dân đăng ký hộ tịch được nhìn nhận là một loại dịch vụ công không thể “*xã hội hoá*”, mà chỉ các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mới có thể cung cấp dịch vụ này. Trong khi đó, đối tượng thụ hưởng là toàn bộ dân cư có trình độ nhận thức và điều kiện sống khác nhau. Vấn đề đặt ra là, làm sao để mọi người dân

có cơ hội ngang nhau để thụ hưởng tốt nhất loại hình dịch vụ công này trong một nền hành chính phục vụ. Và việc xây dựng Luật Hộ tịch, trong đó không chỉ thiết lập nên những nguyên tắc cơ bản của quản lý hộ tịch mà còn định ra cách thức để các cơ quan hành chính phục vụ quyền đăng ký hộ tịch của người dân, sẽ là biểu hiện cao độ của việc chăm lo thấu đáo đến quyền lợi của người dân. Khi đó, đạo luật này sẽ hàm chứa trong nó những ý nghĩa nhân văn sâu sắc.

### ***Lời giải cho công tác quản lý hộ tịch hiện nay***

Pháp điển hoá pháp luật về hộ tịch sẽ tạo điều kiện để nghiên cứu và giải quyết một cách toàn diện các vấn đề cốt lõi của việc đổi mới quản lý hộ tịch như: phương thức quản lý hộ tịch và việc ứng dụng công nghệ thông tin vào quản lý hộ tịch; hệ thống tổ chức quản lý hộ tịch; hệ thống dữ liệu thông tin hộ tịch; giá trị pháp lý của thông tin về hộ tịch do hệ thống này cung cấp; cơ chế quản lý, khai thác thông tin phục vụ cho các hoạt động kinh tế, xã hội... Không chỉ có vậy, việc pháp điển hoá pháp luật về hộ tịch sẽ là dịp để đưa ra diễn đàn Quốc hội thảo luận về một vấn đề rất quan trọng, đó là việc *tích hợp hoạt động quản lý dân cư hiện đang phân lập thành các lĩnh vực quản lý chuyên ngành khác nhau (hộ tịch, hộ khẩu, dân số)*, đồng thời, giải quyết những hệ lụy phát sinh từ chính sự phân lập này. Ví dụ: thẩm quyền đăng ký hộ tịch thường được xác định theo nơi cư trú của người dân, nhưng do sự bó buộc của quy định về quản lý hộ khẩu nên việc đăng ký hộ tịch cho một bộ phận không nhỏ cư dân đô thị chưa được đăng ký hộ khẩu thường trú tại các đô thị

lớn như Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh gặp nhiều khó khăn, vướng mắc.

### ***Chuyên nghiệp hoá hệ thống quản lý hộ tịch***

Trong những năm gần đây, nhà nước ta đã xây dựng một hệ thống quản lý hộ tịch rộng khắp từ trung ương đến cơ sở hoạt động có hiệu quả. Đặc biệt là sau khi Pháp lệnh Cán bộ, công chức 2003 thực hiện việc “*công chức hoá*” đội ngũ cán bộ tư pháp - hộ tịch cấp xã thì năng lực và hiệu quả hoạt động của hệ thống quản lý hộ tịch có nhiều chuyển biến mạnh mẽ, mà biểu hiện rõ nhất là thành công của chiến dịch Tổng đăng ký khai sinh và đăng ký kết hôn đối với các quan hệ hôn nhân thực tế vừa kết thúc năm 2004. Trên nền tảng đó, việc ban hành Luật Hộ tịch sẽ là một yếu tố quan trọng để thúc đẩy hệ thống quản lý hộ tịch và đội ngũ cán bộ làm công tác hộ tịch phát triển theo hướng chuyên nghiệp hoá theo quan điểm phát triển của nhà nước ta “*phát huy yếu tố con người và lấy việc phục vụ con người làm mục đích cao nhất của mọi hoạt động, coi nguồn lực con người là quý báu nhất, có vai trò quyết định đối với sự phát triển nhanh và bền vững*”<sup>1</sup>./.

***\*Ths, Vụ Hành chính tư pháp - Bộ Tư pháp***

---

<sup>1</sup> Trần Đức Lương: *Đổi mới: sự lựa chọn cách mạng nhằm mục tiêu phát triển của Việt Nam*, Tạp chí Cộng sản, số 4+5/2002, tr.7.

# NHỮNG VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG CHẾ ĐỊNH THỪA KẾ

Nguyễn Văn Mạnh\*

Bộ luật Dân sự năm 2005 được Quốc hội khóa XI thông qua ngày 14/6/2005 và có hiệu lực từ ngày 01/01/2006. Để đảm bảo việc thi hành Bộ luật, hiện nay Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ đang soạn thảo, chuẩn bị ban hành các luật chuyên ngành, các pháp lệnh và nghị định hướng dẫn thi hành. Riêng về chế định thừa kế trong Bộ luật Dân sự năm 2005 (có một số sửa đổi, bổ sung so với Bộ luật Dân sự năm 1995), thì có lẽ do đây là một chế định tương đối cụ thể, rõ ràng nên hiện nay vẫn chưa có kế hoạch xây dựng các văn bản dưới luật quy định chi tiết hay hướng dẫn thi hành<sup>1</sup>. Trong khi đó, việc áp dụng chế định này trong thực tiễn vẫn còn nhiều vấn đề gây tranh cãi. Qua nghiên cứu lý luận và thực tiễn áp dụng chế định thừa kế, tôi có một số ý kiến sau<sup>2</sup>:

## 1. Về quyền từ chối nhận di sản

Người thừa kế có quyền và nghĩa vụ kể từ thời điểm mở thừa kế<sup>3</sup>. Cùng với các quyền yêu cầu phân chia di sản, quyền nhận di sản... thì người thừa kế cũng có quyền từ chối nhận di sản. Theo quy định tại Điều

642 của Bộ luật Dân sự năm 2005 thì “người thừa kế có quyền từ chối nhận di sản, trừ trường hợp việc từ chối nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình đối với người khác”. Tuy nhiên, việc từ chối nhận di sản của người thừa kế không dễ dàng vì phải trải qua một loạt các thủ tục sau:

- Phải được lập thành văn bản

Thông thường, việc từ chối nhận di sản xảy ra trong trường hợp người thừa kế và người để lại di sản có sự mâu thuẫn sâu sắc về quan hệ nhân thân. Khi người để lại di sản chết, quan hệ thừa kế phát sinh, người thừa kế tuyên bố không nhận di sản và việc tuyên bố này thường chỉ được tiến hành bằng lời nói, họ không lập biên bản cho lời tuyên bố này và do vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự, việc từ chối nhận di sản của họ là không hợp pháp.

- Phải báo cho những người thừa kế khác, người được giao nhiệm vụ phân chia di sản, cơ quan công chứng hoặc ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có địa điểm mở thừa kế về việc từ chối nhận di sản.

Luật không quy định cụ thể hình thức “báo” bằng lời nói hay bằng văn bản. Trường hợp báo cho cơ quan công chứng có lẽ chỉ áp dụng trong trường hợp thừa kế theo di chúc và di chúc được chứng nhận bởi cơ quan công chứng. Nếu hiểu theo đúng tinh

<sup>1</sup> Trước đây chúng ta cũng chưa có nghị định nào quy định chi tiết thi hành về chế định thừa kế mà chỉ có một số văn bản dưới dạng nghị quyết, công văn hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao.

<sup>2</sup> Xem thêm “Hoàn thiện chế định thừa kế trong Luật dân sự Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 04, tháng 05/2001, cùng tác giả.

<sup>3</sup> Xem Điều 636 của Bộ luật Dân sự năm 2005.

thân của điều luật, thì việc báo đó phải tới ít nhất 02 chủ thể (nếu có một người thừa kế khác) là người thừa kế khác đó và cơ quan công chứng hoặc ủy ban nhân dân nơi mở thừa kế hoặc 01 chủ thể (nếu không có người thừa kế khác) là cơ quan công chứng hoặc ủy ban nhân dân nơi mở thừa kế và nhiều nhất thì không xác định được về mặt số lượng (người phân chia di sản, cơ quan công chứng hoặc ủy ban nhân dân nơi mở thừa kế và những người thừa kế khác). Tôi cho rằng, trong cả hai hình thức báo (bằng miệng hay bằng văn bản), nếu yêu cầu người từ chối nhận di sản thực hiện đầy đủ việc đó tới các đối tượng trên là không khả thi.

- Phải thực hiện việc từ chối trong thời hạn sáu tháng kể từ ngày mở thừa kế<sup>4</sup>.

Khi vi phạm một trong các thủ tục trên, việc từ chối nhận di sản không được pháp luật công nhận. Như vậy, nếu trong trường hợp Tòa án giải quyết yêu cầu phân chia di sản, một hoặc một số người thừa kế vẫn từ chối không nhận di sản, thì tòa án sẽ rất khó khăn khi phân xử<sup>5</sup>. Những điểm này cũng gây khó khăn cho các cơ quan có thẩm quyền khác khi muốn giải quyết triệt để một vụ tranh chấp về thừa kế, hay nói cách khác,

---

<sup>4</sup> Việc xác định khoảng thời gian sáu tháng này chúng tôi đã đề cập đến trong bài viết “ Hoàn thiện chế định thừa kế trong luật dân sự Việt Nam” Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 04 và 05 năm 2001.

<sup>5</sup> Thực tế, Tòa án sẽ yêu cầu người từ chối nhận di sản có nhường quyền thừa kế của mình cho ai trong số những người thừa kế khác hoặc tổ chức từ thiện hay không. Nhưng nếu họ không nhường quyền thừa kế cho ai, Tòa án có quyền yêu cầu họ viết giấy từ bỏ quyền sở hữu không? Luật thực định Việt Nam không dự liệu cho Tòa án quyền này. Đồng thời, việc từ bỏ quyền sở hữu cũng phải trải qua các thủ tục nhất định.

hiệu lực áp dụng của điều luật không phát huy được (theo hướng tích cực).

## 2. Về thời hiệu khởi kiện về thừa kế

Thời hiệu khởi kiện để người thừa kế yêu cầu chia di sản, xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là mười năm, kể từ thời điểm mở thừa kế<sup>6</sup>.

Đối với trường hợp mở thừa kế trước ngày 01/7/1996, thì thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế được thực hiện theo quy định tại Điều 36 của Pháp lệnh thừa kế năm 1990 và hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 19/10/1990 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Khi xác định thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế mà thời điểm mở thừa kế trước ngày 01/7/1991 và di sản là nhà ở thì thời gian từ ngày 01/7/1996 đến ngày 01/01/1999 không tính vào thời hiệu khởi kiện<sup>7</sup>.

Hết thời hiệu khởi kiện, Tòa án trả lại đơn khởi kiện, không thụ lý vụ án<sup>8</sup>. Tuy nhiên, Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao lại có hướng dẫn như sau “trong thời hạn mười năm kể từ thời điểm mở thừa kế mà các đồng thừa kế không có tranh chấp về quyền thừa kế và có văn bản cùng xác nhận là đồng thừa kế hoặc sau khi kết thúc thời hạn mười năm mà các đồng thừa kế không có tranh chấp về hàng thừa kế và đều thừa nhận di sản do người chết để lại chưa chia thì di sản chuyển thành tài sản

---

<sup>6</sup> Xem thêm Điều 645 của Bộ luật Dân sự năm 2005.

<sup>7</sup> Xem thêm Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

<sup>8</sup> Xem thêm Điều 168 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004.

*chung của các thừa kế. Khi có tranh chấp và yêu cầu Tòa án giải quyết thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế mà áp dụng các quy định của pháp luật về chia tài sản chung để giải quyết...".* Điều đó dẫn đến trường hợp, khi có tranh chấp về quyền thừa kế, các bên gửi đơn khởi kiện ra Tòa án, nếu quá thời hạn mười năm kể từ thời điểm mở thừa kế, tòa án trả lại đơn khởi kiện, từ chối thụ lý vụ án, lập tức các bên gửi đơn yêu cầu chia tài sản chung và Tòa án lại thụ lý vụ án<sup>9</sup>. Điều đó vô hình trung đã làm cho việc quy định về thời hiệu khởi kiện về thừa kế trở thành không có ý nghĩa.

Tôi cho rằng, pháp luật Việt Nam đang thiếu những quy định xác định tính chất pháp lý của tài sản khi hết thời hiệu khởi kiện. Trong trường hợp hết thời hiệu khởi kiện, Tòa án từ chối thụ lý giải quyết, di sản để lại thuộc quyền sở hữu của ai, họ phải làm thủ tục như thế nào để đăng ký quyền sở hữu của mình, chúng ta chưa có quy phạm điều chỉnh vấn đề này, và do vậy, người đang chiếm hữu tài sản tiếp tục chiếm hữu mà không thể trở thành chủ sở hữu, người đang tranh chấp tiếp tục khiếu nại nhiều nơi, khiếu nại vượt cấp. Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP nêu trên giúp đưa ra cách thức giải quyết vấn đề này, nhưng việc giải quyết này là không triệt để và chỉ có thể áp dụng khi thỏa mãn những điều kiện :

- Không có tranh chấp về hàng thừa kế.
- Điều thừa nhận di sản do người chết để lại chưa chia.

---

<sup>9</sup> Tất nhiên, chỉ trong những trường hợp nhất định, phù hợp với điều kiện đã nêu trong Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP.

Với thời hạn mười năm sau khi người để lại di sản chết, thật hiếm có vụ án nào các đương sự không có tranh chấp về hàng thừa kế và di sản<sup>10</sup>. Ngược lại, khi không thỏa mãn các điều kiện trên, tòa án vẫn từ chối không thụ lý vụ án. Thực tế cho thấy, khi thụ lý vụ án, tòa án thật khó xác minh việc có hay không có tranh chấp về hàng thừa kế và di sản, dẫn đến tình trạng sau khi thụ lý vụ án, mới phát hiện các yếu tố tranh chấp, tòa án lại phải ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Điều này không những làm cho ngành Tòa án thêm gánh nặng mà khiến vụ việc lại trở về tình trạng "treo".

Về vấn đề này, luật dân sự các nước có những quy định thống nhất hơn, xin đơn cử, Bộ luật Dân sự và thương mại của Thái Lan quy định thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế là 10 năm tính từ ngày người để lại tài sản chết<sup>11</sup>. Đồng thời, Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan quy định "*khi một người, trong suốt thời gian 10 năm trong trường hợp một bất động sản hoặc 5 năm trong trường hợp một động sản, đã chiếm dụng công khai và không có tranh chấp một tài sản thuộc về người khác, với ý định trở thành người sở hữu của tài sản đó thì người này giành được quyền sở hữu tài sản đó*"<sup>12</sup>.

Bộ luật Dân sự của Pháp không có quy định riêng về thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế, mà quy định "tất cả các vụ kiện, dù

---

<sup>10</sup> Bên cạnh đó, một cách gián tiếp, Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP khiến cho quy định về thời hiệu khởi kiện về thừa kế trong Bộ luật Dân sự trở thành vô hiệu.

<sup>11</sup> Xem Điều 1754 của Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan, Nxb. Chính trị Quốc gia, H. 1995, tr 505.

<sup>12</sup> Xem Điều 1382 của Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan, Nxb. Chính trị Quốc gia, H.1995, tr 366.

về quyền tài sản hay quyền nhân thân, đều có thời hiệu là ba mươi năm..."<sup>13</sup>.

Bản chất của vấn đề là ở chỗ, Bộ luật Dân sự Việt Nam có sự quy định khác nhau (lệch tương đối lớn) giữa thời hiệu hưởng quyền dân sự tại Khoản 1 Điều 255 của Bộ luật Dân sự năm 1995 (tương ứng với Khoản 1 Điều 247 của Bộ luật Dân sự năm 2005) với thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế. Theo đó, "*người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu...*"<sup>14</sup>. Như vậy, hết thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế (10 năm), người thừa kế di sản là bất động sản (hoặc quyền bất động sản) như quyền sử dụng đất, nhà ở.... vẫn chỉ có thể là người chiếm hữu, không phải là chủ sở hữu. Nhưng nếu người thừa kế chiếm hữu liên tục trong thời gian 30 năm kể từ thời điểm hết thời hiệu khởi kiện, họ đương nhiên sẽ là chủ sở hữu theo Điều 255 của Bộ luật Dân sự năm 1995 (Điều 247 của Bộ luật Dân sự năm 2005). Vậy, Nghị quyết 02/HĐTP nêu trên có lẽ chỉ có thể áp dụng trong thời hạn 30 năm, kể từ ngày hết thời hiệu khởi kiện.

Như vậy, Bộ luật Dân sự cần có thêm quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự đặc biệt trong quan hệ thừa kế. Theo đó, hết thời hiệu khởi kiện, người đang quản lý hợp pháp di sản sẽ trở thành chủ sở hữu tài sản đó.

<sup>13</sup> Xem Điều 2262 Thiên XX của Bộ luật Dân sự Pháp, Nxb. Chính trị Quốc gia, 1998.

<sup>14</sup> Xem Khoản 1 Điều 255 của Bộ luật Dân sự năm 1995, Khoản 1 Điều 247 của Bộ luật Dân sự năm 2005.

### 3. Về di chúc hợp pháp

Khoản 5 Điều 652 của Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định "*Di chúc miệng được coi là hợp pháp, nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ. Trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng hoặc chứng thực*".

So với Bộ luật Dân sự năm 1995, điều kiện có hiệu lực của di chúc miệng đã được bổ sung thêm một điều kiện về hình thức: phải chứng nhận hoặc chứng thực trong thời hạn năm ngày kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình. Điều đó có thể hiểu: nếu không được chứng nhận, chứng thực trong thời hạn này, di chúc miệng sẽ mất hiệu lực.

Điều luật không quy định cụ thể nghĩa vụ thực hiện việc chứng nhận, chứng thực. Tuy nhiên, có thể thấy việc tiến hành công chứng hoặc chứng thực này chỉ có thể do người làm chứng thực hiện (người thừa kế có thể đi cùng người làm chứng hoặc không).

Vấn đề đặt ra là: khi di chúc vô hiệu, quyền và lợi ích của những người thừa kế sẽ bị ảnh hưởng nghiêm trọng<sup>15</sup>. Vậy những người làm chứng nhưng không thực hiện việc đi chứng nhận, chứng thực di chúc có phải chịu trách nhiệm bồi thường cho người bị thiệt hại - người đáng lẽ được hưởng phần di sản lớn hơn những người thừa kế khác theo di chúc hay không?

<sup>15</sup> Khi đó, tài sản để lại sẽ được chia theo quy định của pháp luật.

Chúng tôi cho rằng, với điều kiện được bổ sung trên, di chúc miệng sẽ dễ dàng lâm vào tình trạng vô hiệu do lỗi của người làm chứng mà pháp luật chưa có quy định về trách nhiệm của họ.

#### **4. Về quan hệ thừa kế giữa con riêng và bố dượng, mẹ kế**

Điều 679 của Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định “*Con riêng và bố dượng, mẹ kế nếu có quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng nhau như cha mẹ, con thì được thừa kế di sản của nhau...*”. Hiện nay có nhiều ý kiến cho rằng, cần phải có quy định cụ thể hơn về phạm vi chăm sóc, nuôi dưỡng; về độ tuổi của người được nuôi dưỡng, tránh vận dụng tràn lan, thiếu thống nhất trong quá trình giải quyết các vụ kiện chia di sản thừa kế<sup>16</sup>. Trong xã hội, quan hệ giữa cha mẹ, con bao gồm cả quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản, trong đó quan hệ nhân thân giữ vai trò chủ đạo. Việc xây dựng các tiêu chí: thời gian chăm sóc, độ tuổi... để xác định mối quan hệ như cha mẹ, con là không thể thực hiện được. Do vậy, trong trường hợp này, tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể, căn cứ vào pháp luật, tập quán phong tục mỗi nơi, điều kiện kinh tế các bên, sự lệ thuộc của con riêng, bố dượng, mẹ kế với nhau..... Tòa án sẽ đánh giá mối quan hệ giữa họ có được hiểu là “*như cha mẹ, con*” để từ đó xác định người thừa kế.

---

<sup>16</sup> Xem thêm Nguyễn Thị Hương: “Quan hệ nuôi dưỡng chăm sóc giữa con riêng với mẹ kế cần được quy định cụ thể hơn”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 7/2005, tr 48.

# THU HÚT CÁN BỘ GIẢNG DẠY, NGHIÊN CỨU VÀO HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

*Phan Huy Hồng\**

*Trên cơ sở đưa ra một số phân tích và đánh giá cá nhân về hoạt động và năng lực nghiên cứu, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật của cán bộ giảng dạy và nghiên cứu tại Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, bài viết phân tích và nêu một số ý kiến về phương thức, hình thức thu hút sự tham gia của họ vào hoạt động lập pháp.*

## **1. Về năng lực nghiên cứu, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật tại Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh**

Cho đến nay, chỉ trong một trường hợp duy nhất, có ba cán bộ giảng dạy, nghiên cứu của Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh được mời chính thức tham gia trực tiếp vào hoạt động lập pháp, cụ thể là vào quá trình soạn thảo Bộ luật Dân sự năm 1995. Ngoài ra, sự tham gia một cách gián tiếp cũng mới chỉ xảy ra trong một vài trường hợp, ví dụ như kết quả nghiên cứu trong một đề tài nghiên cứu khoa học (NCKH) cấp trường do một cán bộ nhà trường chủ trì thực hiện được Ban soạn thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi) năm 1999 quan tâm. Ngoài ra, chưa ghi nhận được một hình thức tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp tương tự nào khác vào

công tác nghiên cứu, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật.

Tuy nhiên, luật là công cụ và là đối tượng làm việc hàng ngày của những người làm công tác giảng dạy và nghiên cứu. Những trăn trở của họ luôn được trình bày, gợi nghĩ trên giảng đường, trong khi hướng dẫn sinh viên làm luận văn tốt nghiệp đại học, sau đại học hay làm đề tài NCKH. Hàng năm, có hàng trăm luận văn tốt nghiệp đại học, hàng chục luận văn tốt nghiệp sau đại học, hàng chục đề tài NCKH của sinh viên được hướng dẫn thực hiện. Từ những bức xúc trong lý luận và từ thực tiễn, bản thân họ cũng dành tâm huyết và đầu tư sức lực thực hiện các đề tài NCKH cấp trường hay cấp bộ. Đến nay, theo thống kê, cán bộ giảng dạy và nghiên cứu của trường đã hoàn thành 14 đề tài NCKH cấp trường, 8 đề tài NCKH cấp bộ. Một tỉ



lệ lớn các luận văn tốt nghiệp, đề tài NCKH tập trung vào việc nghiên cứu và đưa ra các đề xuất hoàn thiện pháp luật. Ngoài ra, cán bộ giảng dạy, nghiên cứu của trường cũng đã công bố hàng trăm bài báo khoa học đăng trên các tạp chí chuyên ngành. Hàng năm, trường và các khoa của trường đều tổ chức nhiều hội thảo khoa học, hội thảo lấy ý kiến đóng góp cho các dự thảo luật.

Các thông số trên đây có thể cho phép đưa ra một số nhận định sau:

*Thứ nhất*, việc tham gia trực tiếp của cán bộ giảng dạy, nghiên cứu của trường vào các hoạt động lập pháp cho đến nay là không đáng kể. Đặc biệt trong bối cảnh hoạt động lập pháp ở nước ta trở nên rất sôi động như trong thời gian qua và hiện nay thì sự tham gia này thực sự không tương xứng với tiềm năng và vai trò cần phải có của một trung tâm đào tạo luật lớn của cả nước.

*Thứ hai*, mặc dù vậy, cán bộ giảng dạy và nghiên cứu của trường vẫn xem NCKH là một hoạt động thường xuyên, trong khi nhiệm vụ giảng dạy mà họ phải gánh vác rất nặng nề.

*Thứ ba*, cho đến nay chưa có các căn cứ để đánh giá một cách khách quan giá trị đóng góp của các công trình NCKH của cán bộ giảng dạy,

nghiên cứu của trường đối với hoạt động lập pháp; cũng chưa có cơ sở để đánh giá mức độ các ý kiến đóng góp cho các dự thảo luật có được tiếp thu hay không. Bởi vì, mặc dù đã có cơ quan có chức năng tập hợp và tổng hợp các ý kiến đóng góp (Văn phòng Quốc hội), nhưng việc tiếp thu và phản hồi các ý kiến đó vẫn chưa rõ ràng và đầy đủ.

*Thứ tư*, như vậy có thể khẳng định rằng: *nguồn chất xám của cán bộ giảng dạy, nghiên cứu của trường chưa được khai thác, sử dụng đúng mức cho công tác lập pháp.*

## **2. Về phương thức, hình thức thu hút sự tham gia của chuyên gia, nhà khoa học vào hoạt động xây dựng pháp luật**

Hoạt động lập pháp bao gồm hoạt động nghiên cứu chính sách và chuyển hóa chính sách được lựa chọn vào các quy phạm pháp luật. Đây là các hoạt động nghiên cứu và ứng dụng khoa học. Bởi vậy, bên cạnh việc tham gia của các nhà hoạt động chính trị, hoạt động thực tiễn, của các hiệp hội thì sự tham gia của các nhà nghiên cứu vào công tác lập pháp là cần thiết.

Không thể phủ nhận rằng hoạt động lập pháp của nước ta cho đến nay đã thu hút được trí tuệ của các nhà

nghiên cứu ở một mức độ nhất định. Tuy nhiên, chất lượng xây dựng pháp luật chưa làm chúng ta hài lòng và sự trăn trở về điều đó cho thấy nguồn chất xám này chưa được sử dụng có hiệu quả. Chúng ta có thể tin rằng, mặc dù khoa học luật Việt Nam còn non trẻ, nhưng một cơ chế khuyến khích nghiên cứu và sử dụng các kết quả nghiên cứu một cách có hiệu quả có thể giúp cải thiện đáng kể chất lượng các đạo luật.

Vậy, cán bộ giảng dạy và nghiên cứu nói chung, trong lĩnh vực luật học nói riêng có thể tham gia vào hoạt động lập pháp dưới hình thức nào?

Theo tôi, có một số hình thức quan trọng sau:

*Thứ nhất*, với tư cách cá nhân hoặc trong một nhóm nghiên cứu, họ vẫn có thể tiến hành các công trình nghiên cứu một cách độc lập, được đài thọ hoặc không được đài thọ kinh phí như hiện nay. Các công trình nghiên cứu vẫn có thể tiếp tục được công bố dưới dạng báo cáo phúc trình đề tài NCKH, được xuất bản thành sách hoặc đăng tải trên các tạp chí chuyên ngành. Nhưng, để các kết quả nghiên cứu này có thể đóng góp cho hoạt động lập pháp thì chúng cần được tập hợp và tổng hợp đầy đủ. Hiện nay, việc này đã được giao cho Văn phòng Quốc

hội. Tuy nhiên, dường như việc tập hợp và tổng hợp này chỉ giới hạn trong phạm vi những ý kiến đóng góp trực tiếp qua các kỳ lấy ý kiến nhân dân cho các dự án luật được xem là đặc biệt quan trọng. Nhưng theo chúng tôi, việc này cần được mở rộng sang các công trình NCKH được công bố dưới các hình thức khác nhau. Điều đó đòi hỏi phải có sự tăng cường nhân lực làm công việc, đặc biệt là các nhà khoa học ở Văn phòng Quốc hội có năng lực phân tích, tổng hợp các kết quả nghiên cứu của người khác.

*Thứ hai*, các chuyên gia, người làm công tác giảng dạy và nghiên cứu có thể được đặt hàng để tiến hành các nghiên cứu phục vụ công tác lập pháp với tư cách cá nhân, hoặc thông qua việc đặt hàng cho các trường đại học, viện nghiên cứu. Nhưng theo tôi, việc đặt hàng này nên chỉ giới hạn vào các việc nghiên cứu chính sách, phản biện chính sách và phản biện dự luật; không nên đặt hàng cho các trường đại học hoặc viện nghiên cứu soạn thảo luật.

*Thứ ba*, các cán bộ giảng dạy và nghiên cứu có thể được mời với tư cách cá nhân tham gia các ban soạn thảo luật. Ở đây, chất xám của họ sẽ được sử dụng để cùng với các nhà hoạt động chính trị, đại diện của các nhóm

lợi ích chịu sự tác động trực tiếp hoặc gián tiếp bởi dự luật (dưới hình thức đại diện các hiệp hội, nghiệp đoàn) xây dựng nên một dự luật với chất lượng tốt nhất.

Vậy, làm thế nào để các chuyên gia, cán bộ giảng dạy, nghiên cứu tham gia vào hoạt động lập pháp một cách có hiệu quả? Chính việc cải tiến quy trình lập pháp là cơ sở để tạo ra cơ chế thu hút sự tham gia đó.

*Thứ nhất*, để xây dựng một dự án luật, việc lập ra một ban soạn thảo là cần thiết. Nhiệm vụ của ban soạn thảo một mặt là nghiên cứu chính sách<sup>1</sup>, mặt khác là chuyển hóa các chính sách được lựa chọn thành quy phạm pháp luật. Việc nghiên cứu chính sách cần có sự tham gia của đại diện các nhóm lợi ích chịu sự tác động bởi dự luật, trong đó lợi ích nhà nước cũng chỉ được xem là một trong các nhóm lợi ích. Như vậy, thành phần của ban soạn thảo vẫn cần có đại diện của các nhà hoạt động chính trị (cụ thể là các quan chức chính phủ), đại diện các hiệp hội, các nhà khoa học thuộc các lĩnh vực liên quan, trong đó nhất thiết phải có các nhà khoa học luật. Còn việc giao cho một trường đại học hay

viện nghiên cứu soạn thảo luật có thể dẫn đến việc làm ra những dự luật mà trong đó lợi ích của các nhóm lợi ích khác nhau không được quan tâm và cân nhắc thích đáng. Bởi vì, cho dù luôn phải ý thức yêu cầu về sự khách quan trong nghiên cứu khoa học, các nhà nghiên cứu vẫn khó có thể hoàn toàn đặt mình vào địa vị của người thuộc nhóm lợi ích bị tác động.

*Thứ hai*, cho dù có một ban soạn thảo hoàn hảo đến đâu thì điều đó cũng không bảo đảm rằng ban soạn thảo đó có thể đưa ra một dự luật tốt nhất, hiểu theo nghĩa một dự luật được sự ủng hộ một cách rộng rãi nhất. Bởi vậy, cần đưa vào quy trình lập pháp công đoạn phản biện độc lập đối với dự luật. Phản biện độc lập đối với dự án luật càng tỏ ra cần thiết khi khác với nhiều quốc gia khác, ở nước ta sáng kiến luật không xuất phát từ các đảng phái chính trị và chịu sự phản biện dưới các hình thức của hoạt động cạnh tranh chính trị giữa các đảng phái chính trị trong suốt quá trình lập pháp. Các trường đại học và các viện nghiên cứu có thể được đặt hàng thực hiện một phản biện dự luật như vậy. Tuy nhiên, phản biện bởi các trường đại học, viện nghiên cứu cũng chỉ nên được xem là một trong số các phản biện cần thiết đối với một dự luật.

<sup>1</sup> Được hiểu là việc nghiên cứu chính sách trong một lĩnh vực cụ thể nhằm thực thi chính sách vĩ mô, tổng thể.

*Thứ ba*, một công việc mà các ban soạn thảo phải làm là nghiên cứu, phân tích các ý kiến, quan điểm khoa học được công bố dưới các hình thức báo cáo phúc trình các đề tài NCKH, các bài báo khoa học... Việc tập hợp và tổng hợp các ý kiến đóng góp có thể tiếp tục giao cho Văn phòng Quốc hội, nhưng cũng có thể giao trực tiếp cho các ban soạn thảo. Đồng thời, cần có sự phản hồi một cách công khai việc tiếp thu hoặc không tiếp thu ý kiến dưới hình thức thích hợp. Sự phản hồi còn biểu hiện sự trân trọng đối với công sức và nhiệt huyết của người làm khoa học và luôn có hiệu ứng khích lệ. Công bố điều đó trên trang web của cơ quan chủ trì soạn thảo dự luật là một trong những hình thức thích hợp và ít tốn kém nhất.

Cuối cùng và liên quan đến ý kiến thứ ba nêu trên là việc lấy ý kiến nhân dân. Tuy việc lấy ý kiến nhân dân đối với các dự án luật là không bắt buộc và thực tế việc này cũng chỉ được tổ chức đối với một số dự luật lớn như Bộ luật Dân sự (sửa đổi), Bộ luật Tố tụng dân sự..., nhưng lấy ý kiến rộng rãi trong nhân dân là việc nên làm đối với tất cả các dự án luật. Chắc chắn những gì chất lọc được từ muôn vàn ý kiến được nêu ra sẽ là không nhỏ. Tuy vậy, cách thức tổ chức lấy ý kiến nhân dân

rất tốn kém mà tỏ ra không thực sự hiệu quả như hiện nay cần phải được cải tiến. Bởi vì, qua theo dõi và ghi nhận của chúng tôi, nhiều cuộc tọa đàm hay hội thảo lấy ý kiến đối với đơn vị, tổ chức (và cả người tham gia nữa) mới chỉ dừng lại ở mức độ hình thức. Mặt khác, giai đoạn lấy ý kiến nhân dân (như đối với dự án Bộ luật Dân sự (sửa đổi)) thuộc một trong các giai đoạn cuối của quy trình lập pháp, nên hầu như không còn khả năng tác động đến dự thảo luật.

Nếu việc phản biện chính sách và phản biện dự luật được đưa vào quy trình lập pháp như một giai đoạn bắt buộc, thì việc lấy ý kiến nhân dân có thể giới hạn vào hình thức tạo lập ra một diễn đàn trên mạng internet. Các ban soạn thảo có thể nhận được các ý kiến đóng góp với chi phí thấp nhất. Chi phí tiết kiệm được có thể dành để trang trải các chi phí phản biện độc lập.

**\* TS, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh**

# BỔ TRỢ TƯ PHÁP TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VIỆT NAM XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

*Lê Quốc Hùng\**

## 1. Khái niệm “bổ trợ tư pháp”

Thuật ngữ “bổ trợ tư pháp” lần đầu tiên được sử dụng bằng cụm từ “hỗ trợ tư pháp” trong Nghị quyết Hội nghị Trung ương 8, khoá VII của Đảng năm 1995: “Quy định rõ nguyên tắc, nội dung hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp để hỗ trợ đắc lực hoạt động xét xử của Tòa án một cách khách quan, chính xác và đúng luật...”.<sup>1</sup> Như vậy, vào thời điểm ấy, Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định hai việc phải làm trong định hướng phát triển hoạt động bổ trợ tư pháp là: a) Làm rõ, quy định rõ các nguyên tắc, nội dung hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp; và b) Mục đích hoạt động hỗ trợ tư pháp là để hỗ trợ đắc lực hoạt động xét xử của các tòa án. Như vậy, Văn kiện đã xác định rõ mục đích của hoạt động hỗ trợ tư pháp chỉ giới hạn trong phạm vi phục vụ cho hoạt động xét xử đúng luật chứ không mở rộng sang hoạt động hỗ trợ cho công tác bảo vệ pháp chế, công tác của ngành tư pháp là một ngành trong bộ máy hành pháp. Điều này rất quan trọng, là cơ sở để xác định hoạt động nào thuộc khái niệm hoạt động bổ trợ tư pháp mà chúng tôi sẽ đề cập đến.

Đến năm 1997, tại Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII, vấn đề bổ trợ tư pháp đã được đề cập một cách cụ thể hơn. Trong Văn kiện hội nghị,

tại điểm 7, mục IV về cải cách tư pháp có nêu rõ: “Củng cố và tăng cường các tổ chức bổ trợ tư pháp: Đổi mới quản lý nhà nước đối với các hoạt động luật sư, tư vấn pháp luật, giám định tư pháp... phù hợp với chủ trương xã hội hoá; kết hợp quản lý nhà nước với vai trò tự quản của các tổ chức nghề nghiệp. Đào tạo, phát triển đội ngũ luật sư có phẩm chất, đạo đức, có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, phát huy vai trò của họ trong tư vấn pháp luật và trong tố tụng. Tổ chức hình thức tư vấn pháp luật cho các cơ quan, tổ chức và nhân dân, tạo điều kiện cho người nghèo được hưởng dịch vụ tư vấn pháp luật miễn phí. Cải tiến nội dung và thủ tục công chứng để phục vụ thuận tiện cho nhân dân. Củng cố các cơ quan giám định tư pháp để hỗ trợ cho công tác điều tra, truy tố, xét xử, sớm thành lập Viện giám định pháp y quốc gia”<sup>2</sup>.

Văn kiện Đại hội IX của Đảng Cộng sản Việt Nam (năm 2001) đề cập nhiều đến vấn đề cải cách tư pháp nhưng không nhắc đến vấn đề bổ trợ tư pháp. Tuy vậy, trong “Tài liệu nghiên cứu Văn kiện Đại hội IX” (dùng cho cán bộ chủ chốt và báo cáo viên) do Ban tư tưởng - văn hoá trung ương biên soạn, tại điểm 3 đề cập đến vấn đề “Cải cách và kiện toàn các cơ quan tư pháp” có giải thích như

<sup>1</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ 8 Ban chấp hành Trung ương khoá VII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr.39.

<sup>2</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương khoá VIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997, tr.58.

sau: “Ở nước ta, quyền tư pháp được hiểu là hoạt động xét xử của Tòa án và những hoạt động của các cơ quan khác của Nhà nước, các tổ chức khác được Nhà nước cho phép thành lập, trực tiếp liên quan đến hoạt động xét xử của Tòa án... Vì vậy, ở nước ta, cơ quan tư pháp bao gồm Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân, các cơ quan điều tra và các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp như: tổ chức luật sư, cơ quan công chứng, giám định tư pháp, tư vấn pháp luật...”.

Trong Nghị định số 62/2003/NĐ-CP ngày 06/6/2003 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư pháp, ngay tại điều 1 đã nêu các lĩnh vực thuộc chức năng quản lý nhà nước của Bộ trong đó có lĩnh vực hỗ trợ tư pháp. Theo Điều 3 của Nghị định này thì Vụ quản lý luật sư, tư vấn pháp luật, giám định tư pháp, bán đấu giá tài sản, trọng tài thương mại được gọi chung là Vụ Hỗ trợ tư pháp.

Vấn đề khoa học pháp lý được đặt ra cần phải giải quyết: Hoạt động nào là hoạt động hỗ trợ tư pháp? Tổ chức nào được thừa nhận là tổ chức hỗ trợ tư pháp? Trong văn bản và trong sách báo pháp lý hiện nay chưa có cách hiểu thống nhất về hai khái niệm này. Để đi đến nhận thức thống nhất về khái niệm “*hỗ trợ tư pháp*”, thiết nghĩ cần nêu lại một số khái niệm:

- “*Tư pháp*” có nghĩa là bảo vệ luật.

- “*Cơ quan tư pháp*” là cơ quan nhà nước có chức năng thực hiện một hay một số hoạt động nào đó của quá trình giải quyết các tranh chấp giữa các chủ thể quan hệ pháp luật, là cơ quan bảo vệ sự bất khả xâm

phạm đối với pháp luật. Cơ quan tư pháp thực thi các quyền điều tra, truy tố, xét xử các hành vi vi phạm pháp luật.

- “*Hoạt động tư pháp*” được hiểu gồm các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, giám sát xét xử và thi hành án.

- “*Chức danh tư pháp*” là những viên chức có thẩm quyền tư pháp: chánh án, phó chánh án, chánh toà, phó chánh toà, thẩm phán, thư ký phiên toà, viện trưởng, phó viện trưởng viện kiểm sát, kiểm sát viên, điều tra viên.

- “*Biện pháp tư pháp*” là các biện pháp được quy định trong Bộ luật Hình sự, do toà án áp dụng đối với người phạm tội, ngoài các hình phạt, đó là các biện pháp: tịch thu vật, tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm; buộc trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi; bắt buộc chữa bệnh.

Trên cơ sở thống nhất cách hiểu các khái niệm đó, chúng ta sẽ bàn về khái niệm “*hỗ trợ tư pháp*”, các tổ chức và hoạt động hỗ trợ tư pháp.

Thuật ngữ “*hỗ trợ*” có nghĩa là “*giúp thêm vào, phụ thêm vào cho đủ hơn, tốt hơn*”<sup>3</sup>. Từ đó, ta có thể nêu khái niệm “*hỗ trợ tư pháp*” là *giúp thêm vào* để bảo vệ luật tốt hơn. Các tổ chức hỗ trợ tư pháp là các tổ chức thực hiện các chức năng, nhiệm vụ giúp cho các cơ quan tư pháp bảo vệ luật tốt hơn, nghĩa là giúp cho cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án xét xử một cách khách quan, công minh, đúng luật. Hoạt động hỗ trợ tư pháp là các

<sup>3</sup> Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Hoàng Phê chủ biên, Nxb. Đà Nẵng và Trung tâm từ điển học, Hà Nội, 2002, tr.78.

hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp nhằm mục đích giúp cho cơ quan điều tra, viện kiểm sát và toà án thực hiện tốt hơn chức năng, nhiệm vụ của mình, bảo vệ luật và cũng là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, của tổ chức. Nhân đây, cũng bàn thêm về sự khác nhau và giống nhau giữa các thuật ngữ “*bổ trợ*”, “*hỗ trợ*”, “*giúp đỡ*”, “*trợ giúp*” để từ đó thống nhất nên dùng thuật ngữ nào trong số các thuật ngữ có thể, như “*bổ trợ tư pháp*”, “*hỗ trợ tư pháp*”, “*trợ giúp tư pháp*” và “*giúp đỡ tư pháp*”.

Từ trước đến nay, trong văn kiện chính thức của Đảng và nhà nước đã dùng thuật ngữ *bổ trợ tư pháp* và *hỗ trợ tư pháp* để đề cập đến các hoạt động của tổ chức luật sư, giám định tư pháp... góp phần đấu tranh chống oan, sai trong điều tra, truy tố và xét xử nhằm bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân. Còn thuật ngữ “*trợ giúp*”, “*giúp đỡ*” và “*tư vấn*” thì được dùng trong trường hợp trợ giúp pháp lý cho công dân và tổ chức. Về mặt ngữ nghĩa thì sự phân biệt đó là chính xác. Đối với các hoạt động của tổ chức luật sư, giám định tư pháp... góp phần đấu tranh chống oan, sai trong điều tra, truy tố và xét xử nhằm bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân thì chỉ có thể dùng thuật ngữ “*bổ trợ*” hoặc “*hỗ trợ tư pháp*”. Vấn đề đặt ra là, nên dùng thuật ngữ “*bổ trợ tư pháp*” hay “*hỗ trợ tư pháp*”? Theo Từ điển Tiếng Việt thì “*Hỗ trợ là giúp đỡ lẫn nhau. Giúp đỡ thêm vào*”<sup>4</sup>. Còn “*bổ trợ*”, như đã trích dẫn ở trên là

“*Giúp thêm vào, phụ thêm vào cho đủ hơn, tốt hơn*”. Như vậy, “*hỗ trợ*” gần giống với “*trợ giúp*”, “*giúp đỡ*”. Ta thường nói hỗ trợ giống cây trồng, hỗ trợ vốn chứ khó có thể nói bổ trợ vốn, bổ trợ giống cây trồng. Bên bổ trợ và bên được bổ trợ không hề phụ thuộc vào nhau. Nếu hoạt động của luật sư, của giám định viên... có căn cứ khoa học và cơ sở pháp lý vững chắc thì sẽ góp phần làm cho công tác điều tra, truy tố, xét xử không phạm sai lầm. Bảo vệ pháp luật, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân là mục tiêu chung trong hoạt động của bên thực hiện chức năng, nhiệm vụ hỗ trợ tư pháp với bên đảm nhận thực thi quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền. Từ sự phân tích khái quát đó cho thấy, sử dụng thuật ngữ “*bổ trợ tư pháp*” sẽ phù hợp và chính xác hơn.

Từ những lập luận trên, ta có thể nêu lên khái niệm “*bổ trợ tư pháp*” như sau: *Bổ trợ tư pháp là tất cả các hoạt động của các tổ chức được nhà nước thành lập hoặc thừa nhận nhằm giúp cho các cơ quan tư pháp thực hiện tốt hơn chức năng, nhiệm vụ điều tra, truy tố, xét xử, giám sát xét xử và thi hành án.*

Nền tư pháp hiện đại thể hiện rõ ràng, hoạt động tư pháp và hỗ trợ tư pháp luôn gắn với nhau. Tổ chức, hoạt động tư pháp và hỗ trợ tư pháp cùng tồn tại, cùng phát triển. Đối với nước ta thì trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân thì càng phải đề cao vai trò của hoạt động hỗ trợ tư pháp.

Nhà nước pháp quyền đề cao việc bảo vệ pháp luật bao nhiêu thì cũng đề cao hỗ trợ tư pháp bấy nhiêu. Một trong những biểu hiện

<sup>4</sup> Viện Ngôn ngữ học, sđd, tr. 457.

đặc trưng của nhà nước pháp quyền là nhà nước tạo ra các tiền đề để phát triển song song các hoạt động tư pháp và hỗ trợ tư pháp.

Hiện nay, ở Việt Nam đang tồn tại hai quan niệm về hỗ trợ tư pháp. Một số nhà nghiên cứu cho rằng hỗ trợ tư pháp chỉ gồm hai loại tổ chức và hoạt động là hoạt động của đoàn luật sư và của các tổ chức giám định tư pháp. Số khác lại cho rằng ngoài hoạt động luật sư và giám định tư pháp còn có công chứng nhà nước cũng thuộc hỗ trợ tư pháp. Ví dụ, TS. Nguyễn Tất Viễn cho rằng: “*Các cơ quan, tổ chức hỗ trợ cho hoạt động xét xử:*

- *Tổ chức luật sư (được thành lập ở các tỉnh);*

- *Tổ chức giám định tư pháp (được thành lập ở cấp trung ương và cấp tỉnh);*

- *Cơ quan công chứng nhà nước (được thành lập ở các tỉnh)”<sup>5</sup>. Có tác giả còn phân tích khá chi tiết để chứng minh rằng công chứng nhà nước phải được coi là hoạt động hỗ trợ tư pháp. Tác giả Lê Đức Tiết viết: “*Các giao dịch dân sự có công chứng chứng nhận, các bản sao có công chứng hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực được coi là một trong những loại chứng cứ của vụ án khi có tranh chấp. Do vậy, hoạt động chứng nhận, chứng thực của công chứng, của cơ quan có thẩm quyền được xem là một trong**

---

<sup>5</sup> Nguyễn Tất Viễn, *Bàn về tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp*, trong: “*Một số vấn đề về hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” của Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật thuộc Trung tâm Khoa học xã hội và nhân văn quốc gia do TS. Lê Minh Thông chủ biên, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2001, tr. 374.

*những loại hình hoạt động hỗ trợ tư pháp.”<sup>6</sup>*

Chúng tôi khó đồng tình với cách phân tích như vậy. Giao dịch dân sự là chứng cứ của vụ án khi có tranh chấp, bất luận nó được công chứng hay không công chứng. Việc công chứng hay chứng thực nó nhằm mục đích khác chứ không nhằm mục đích hỗ trợ cho hoạt động xét xử. Bản công chứng có giá trị thay thế bản chính để tránh việc thất lạc bản chính mà thôi. Một quan niệm đúng đắn và đầy đủ về hỗ trợ tư pháp là quan niệm chủ đạo khi thành lập Bộ Tư pháp. Theo Điều 3, Nghị định số 62/2003/NĐ-CP ngày 06/6/2003 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư pháp thì Vụ quản lý luật sư, tư vấn pháp luật, giám định tư pháp, bán đấu giá tài sản, trọng tài thương mại được gọi chung là Vụ Hỗ trợ tư pháp. Như vậy, hỗ trợ tư pháp hiện nay gồm tổ chức luật sư, tư vấn pháp luật, giám định tư pháp, bán đấu giá tài sản, trọng tài thương mại. Có lẽ quan điểm trên được xây dựng theo nguyên tắc hệ hoạt động nào hỗ trợ cho hoạt động xét xử tốt hơn và có thể xã hội hoá được thì được coi là hoạt động hỗ trợ tư pháp. Chúng tôi cho rằng quan điểm này hoàn toàn đáp ứng các yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam, *đề cao và làm phong phú các hoạt động hỗ trợ tư pháp trong nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa*. Và theo quan điểm này, thiết nghĩ đã đến lúc cần thành lập tổ chức Thừa phát lại.

## **2. Yêu cầu đổi mới tổ chức và hoạt động hỗ trợ tư pháp**

---

<sup>6</sup> Lê Đức Tiết, *Một số vấn đề về hỗ trợ tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2003, tr. 49.



Trong quá trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, cần không ngừng đổi mới tổ chức và hoạt động hỗ trợ tư pháp bởi các yêu cầu bức xúc sau:

*- Phải bảo đảm đầy đủ và rộng rãi quyền công dân, quyền con người, các quyền dân chủ của người dân.*

Thực tế xã hội luôn xảy ra các vi phạm đáng tiếc đối với quyền công dân và quyền dân chủ. Chức năng của cơ quan tư pháp là bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền công dân, quyền dân chủ của công dân. Trách nhiệm của cơ quan tư pháp là điều tra, truy tố, xét xử đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Để bảo đảm cho quyền tư pháp được thực hiện đúng, tránh độc đoán trong điều tra, truy tố, xét xử, ngay từ xa xưa các quan toà anh minh thường lấy tiêu chí “*tâm phục, khẩu phục*” làm mục đích phấn đấu trong quá trình xét xử. Họ để cho người bị buộc tội được thanh minh, tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho mình. Họ lắng nghe lời khai báo của những người làm chứng để hiểu rõ thêm sự việc. Họ nhờ những người giỏi chuyên môn giám định các di vật, các sự kiện của vụ án. Tất cả những hoạt động này ngày nay gọi là hoạt động hỗ trợ tư pháp. Đó là các hoạt động giúp cho việc xét xử chính xác, đúng người, đúng tội.

Hiện tại, hầu các cơ quan tư pháp đã cố gắng nhưng vẫn còn những việc điều tra, truy tố, xét xử oan, sai; không tôn trọng thời hạn điều tra, thời hạn tạm giam, tạm giữ như luật định; áp dụng các biện pháp tư pháp thiếu căn cứ pháp lý và sai mục đích; cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án; bức cung, mớm

cung; bao che cho kẻ phạm tội do nhận tiền hối lộ hoặc do quan hệ thân quen với bị can, bị cáo, đương sự... Xét xử oan, sai không những gây bất hạnh cho người đó mà còn làm cho gia đình họ khuynh gia bại sản. Do những sai sót trong hoạt động tư pháp nên tình trạng khiếu kiện vượt cấp ngày càng phổ biến.

Xét xử đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm, không làm oan người ngay là những nguyên tắc quan trọng trong việc thực hiện quyền lực tư pháp đã được Đảng và nhà nước đề ra. Song để thực hiện được các nguyên tắc trên, cần phải gấp rút hoàn thiện tổ chức và nâng cao vai trò, vị trí, tăng cường tính hiệu quả trong hoạt động hỗ trợ tư pháp. Pháp luật chỉ có thể được bảo vệ tốt khi đề cao hoạt động hỗ trợ tư pháp. Tổ chức tốt hoạt động hỗ trợ tư pháp chắc chắn sẽ ngăn ngừa được hành vi lạm dụng trong quá trình thực hiện quyền lực tư pháp, đem lại niềm tin cho nhân dân trong cuộc đấu tranh bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân.

*- Phải thực hiện có hiệu quả cải cách tư pháp.*

Trong suốt sáu thập kỷ tồn tại và phát triển của nhà nước Việt Nam, hệ thống các cơ quan tư pháp đã có những đóng góp to lớn vào việc đảm bảo an ninh chính trị, ổn định xã hội, bảo vệ pháp luật. Song, nhìn về tổng thể có thể thấy, hiệu lực và uy tín của cơ quan tư pháp có lúc, có nơi chưa tương xứng với niềm tin của Đảng, của nhà nước và nhân dân. Vẫn tồn tại những bức xúc nảy sinh từ việc thực hiện sai lệch chức năng, nhiệm vụ tư pháp của một số viên chức tư

pháp không đủ khả năng, trình độ hoặc thoái hoá, biến chất gây ra. Hoạt động hỗ trợ tư pháp có lúc, có nơi chưa thực sự hỗ trợ cho việc xét xử đúng luật, đúng người, đúng tội.

Ngày nay, khi đất nước tiến vào công nghiệp hoá, hiện đại hoá, chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới, tham gia các thể chế kinh tế toàn cầu... thì hoạt động tư pháp đòi hỏi phải thay đổi, phải cải cách mới có thể hoàn thành chức năng, nhiệm vụ của mình. Trước đây, các cơ quan tư pháp nghiêng về điều tra, xét xử các vụ án hình sự, ít chuyên tâm đến các vụ việc kinh tế, thương mại. Hiện nay, kinh tế thị trường phát triển, phạm vi hoạt động của các cơ quan tư pháp cũng được mở rộng. Trong lĩnh vực hình sự không chỉ các vụ án gián điệp, giết người... mà xuất hiện nhiều các vụ án kinh tế như buôn lậu, trốn thuế, sản xuất, tiêu thụ hàng cấm, hàng giả... Hoạt động của các cơ quan tư pháp cũng được mở rộng sang lĩnh vực lao động, hành chính, thương mại quốc tế, tài chính, bảo hiểm, tẩy rửa tiền... Các viên chức tư pháp và các nhà chuyên môn hoạt động trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp ở nước ta trước đây chủ yếu được đào tạo và hành nghề theo cơ chế quản lý cũ, do vậy, muốn đảm bảo quyền tư pháp của nhà nước được phát huy đầy đủ tác dụng của nó trong điều kiện mới, nhất thiết phải tiến hành đào tạo bổ sung, đồng thời phải đổi mới tổ chức và hoạt động tư pháp cũng như hoạt động hỗ trợ tư pháp.

Từ năm 2000, Bộ luật Hình sự đã có hiệu lực. Từ 1/7/2004 Bộ luật Tố tụng hình sự và từ năm 2005, Bộ luật Tố tụng dân sự cũng đã được thực hiện. Đó là những cột mốc quan trọng trong quá trình cải cách tư pháp.

Các quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự đã thể hiện xu hướng tiến gần tới nguyên tắc tranh tụng trong hoạt động tư pháp. Nghị quyết số 08- NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị “Về một số nhiệm vụ trọng tâm của công tác tư pháp trong thời gian tới” đã khẳng định: “Muốn nâng cao chất lượng xét xử thì phải nâng cao chất lượng tranh tụng dân chủ tại phiên toà”. Đây là quan điểm hết sức quan trọng để trên cơ sở đó, đề cao vai trò của hỗ trợ tư pháp, nhằm nâng cao chất lượng xét xử của toà án, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân.

*- Phải xác lập pháp chế nghiêm minh để vận hành nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.*

Các mối quan hệ xã hội trong nền kinh tế thị trường vô cùng đa dạng, phức tạp và không ngừng phát triển: quan hệ giữa công dân với nhà nước không đơn giản như trước; quan hệ giữa các tổ chức kinh tế cũng sống động hơn, phong phú hơn về nội dung các mối quan hệ và số lượng chủ thể, loại hình doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế nhiều hơn; quan hệ giữa công dân với nhau cũng đa chiều hơn; phạm vi thị trường rộng lớn hơn, vươn tới mọi khu vực và mọi nền kinh tế lớn nhỏ trên thế giới... Trong bối cảnh đó, nội hàm của các chế định pháp lý có nhiều nội dung mới và xuất hiện nhiều chế định pháp lý mới. Thế nào là tự do kinh doanh? Thế nào là kinh doanh đúng pháp luật? Thế nào là cạnh tranh lành mạnh? Thế nào là cạnh tranh hợp pháp và bất hợp pháp? Các khái niệm pháp lý thương mại quốc tế xuất hiện nhiều hơn trong quan hệ kinh doanh, buôn bán, dịch vụ giữa các tổ chức

kinh tế, các doanh nhân trong và ngoài nước. Đối với tất cả các khái niệm pháp lý, các chế định pháp lý trong nước và quốc tế đều phải tương thích với nhau, thống nhất với nhau về cách hiểu và có cơ sở thống nhất làm căn cứ vận dụng trong quá trình hội. Dẫu rằng, nhà nước quy định các vấn đề trên bằng các văn bản pháp luật, nhưng sự phân biệt đúng, sai trong nhiều trường hợp vẫn đòi hỏi các viên chức tư pháp, các luật gia, các luật sư, các trọng tài viên của các trung tâm trọng tài thương mại phải được đào tạo bổ sung, tập huấn, học hỏi, tích lũy kinh nghiệm, trau dồi kiến thức mới đạt được sự nhuần nhuyễn trong việc vận dụng các chế định luật, các điều luật cụ thể thuộc các lĩnh vực pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ của nền kinh tế thị trường.

Đối với việc thực hiện pháp luật kinh tế, đội ngũ viên chức tư pháp được phân công đảm nhiệm điều tra, truy tố, xét xử các vụ án kinh tế, các vụ tranh chấp dân sự, lao động, các trọng tài viên giải quyết tranh chấp thương mại, các luật sư, luật gia bào chữa trong các phiên tòa xét xử các vụ án kinh tế, các phiên tòa phân xử các tranh chấp thương mại, dân sự còn chưa có bề dày kinh nghiệm và chưa tích lũy nhiều kiến thức quản lý kinh tế thị trường. Trong hoạt động tư pháp và hỗ trợ tư pháp ở nước ta, hiện tượng hình sự hoá các quan hệ dân sự, kinh tế, thương mại vẫn xảy ra. Những phán quyết không thấu tình, đạt lý trong các phiên tòa xét xử dân sự, kinh tế, lao động đây đó vẫn được thông qua. Có lúc chưa phân biệt rạch ròi về tính chất, phạm vi, ranh giới, đối tượng điều chỉnh giữa các vụ tranh chấp về dân sự với tranh chấp về kinh tế. Việc sử dụng nhận thức, trình độ chuyên

môn, nghiệp vụ để vạch trần các thủ đoạn kinh doanh gian dối, đưa ra trước vành móng ngựa những hành vi lừa đảo tinh vi đã khó thì việc từ chối các khoản hối lộ lớn để giữ vững cán cân công lý, để giữ nghiêm pháp chế lại càng khó hơn trong kinh tế thị trường và trong điều kiện tổ chức và cơ chế thực hiện chức năng, nhiệm vụ tư pháp và hỗ trợ tư pháp còn chưa hoàn thiện. Mạnh dạn, triệt để nhưng thận trọng thực hiện cải cách tư pháp, nâng cao chất lượng hoạt động tư pháp và hoạt động hỗ trợ tư pháp là cách làm hữu hiệu nhất để phát huy tối đa những mặt tích cực, phòng ngừa, ngăn chặn những mặt tiêu cực của cơ chế kinh tế thị trường.

Là lĩnh vực chính trị - pháp lý, hoạt động tư pháp và hỗ trợ tư pháp không trực tiếp sản xuất ra của cải vật chất cho xã hội nhưng các hoạt động này có tác động trực tiếp đến tư duy đúng đắn, đến lòng tin cũng như sự năng động, sáng tạo của những người trực tiếp làm ra của cải vật chất nuôi sống và nâng cao mức sống cho xã hội. Hoạt động xét xử đúng người, đúng tội, đúng pháp luật các vụ phạm tội kinh tế, sự phân xử rạch ròi phải - trái trong các vụ tranh chấp kinh tế, dân sự, lao động, thương mại, sự bảo vệ kịp thời lợi ích hợp pháp của các công dân, các doanh nhân trước các vi phạm hợp đồng và những hành vi kinh doanh gian dối, lừa đảo sẽ có tác dụng không những cho các tổ chức và công dân bị thiệt hại mà còn có tác dụng bảo vệ lợi ích của nhà nước, của xã hội khỏi bị tác động tiêu cực từ những mặt trái của cơ chế thị trường. Nếu không kịp thời ngăn chặn những hành vi vi phạm pháp luật, nếu thực hiện quyền lực tư pháp không hiệu quả, không minh bạch sẽ làm nản lòng các nhà

đầu tư và dẫn đến đình trệ trong sản xuất, kinh doanh.

Cũng cần nhấn mạnh thêm rằng, khi nền kinh tế thị trường phát triển, nhu cầu hỗ trợ tư pháp nói chung và đặc biệt là nhu cầu về hoạt động của luật sư tăng lên. Đó là nhu cầu hiển nhiên của xã hội phát triển. Không những các tổ chức kinh tế lớn, các tập đoàn kinh tế hùng mạnh, mà cả những doanh nghiệp tư nhân vừa và nhỏ, thậm chí từng cá nhân người giàu, các nhà thể thao, ngôi sao màn bạc... đều có luật sư riêng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Nhu cầu tư vấn pháp luật cũng tăng lên đối với người dân bình thường để giúp họ hành động đúng luật.

Tất cả những yếu tố trên đang thúc đẩy quá trình hoàn thiện tổ chức, nâng cao vai trò, tác dụng của hoạt động hỗ trợ tư pháp nhằm bảo đảm hiệu lực và hiệu quả của hoạt động tư pháp trong nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

*\* TS, Đại học dân lập Đông Đô*

## Tài liệu tham khảo:

# TỔNG QUAN VỀ CƠ QUAN LẬP PHÁP CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

*Chu Nguyên Dương\**

## **1. Cơ quan lập pháp tại các nước quân chủ chuyên chế**

Trên thế giới hiện còn bốn nước quân chủ chuyên chế: Va-ti-căng, Ả-rập Xê-út, Bru-nây và Ô-man. Tại Va-ti-căng, Giáo hoàng là người nắm quyền lực tối cao của Tòa thánh và chính quyền nhà nước Va-ti-căng, thu tóm cả quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Hội đồng Hồng y Giáo chủ đóng vai trò như cơ quan lập pháp, nhưng về thực tế chỉ là cơ quan tư vấn cho Giáo hoàng, soạn thảo các thánh luật và văn bản khác để Giáo hoàng công bố. Ả-rập Xê-út không có cơ quan lập pháp, chỉ có Hội đồng tư vấn được thành lập từ tháng 12-1993. Các thành viên Hội đồng này do Quốc vương bổ nhiệm, có quyền đề xuất lập pháp, tranh luận các chính sách của chính phủ, nhưng không có quyền lập pháp, không có quyền thành lập hay bãi miễn chính phủ. Tại Bru-nây, phải đến tháng 9 - 2004, Hội đồng lập pháp mới được thành lập lại sau 20 năm không tồn tại. Các thành viên Hội đồng do Quốc vương bổ nhiệm, sau đó sẽ được thay thế bằng một Hội đồng mới với một số nghị sỹ được bầu trực tiếp. Chủ trì công việc của Hội đồng là Quốc vương. Ô-man cũng có một cơ quan lập pháp hai viện, nhưng trên thực tế chỉ đóng vai trò tư vấn.

Trừ Va-ti-căng là trung tâm Giáo hội Thiên Chúa giáo La Mã, ba nước quân chủ chuyên chế còn lại đều là các nước quân chủ Hồi giáo, tổ chức bộ máy nhà nước và hệ thống pháp luật chịu nhiều ảnh hưởng của đạo Hồi, những tàn tích phong kiến còn lưu lại đậm nét trong đời sống xã hội. Gần đây, mặc dù có một số cải cách dân chủ được thực hiện, nhưng sự phát triển toàn diện của đất nước vẫn phụ thuộc vào “*đáng minh quân*”, người nắm giữ quyền lực tối cao trong bộ máy nhà nước. Cơ quan lập pháp nếu có cũng chỉ là cơ quan tư vấn chứ không phải là một nhánh quyền lực đối trọng với Nhà vua.

## **2. Cơ quan lập pháp tại các nước quân chủ nghị nguyên**

Hiện nay, còn mười nước có hình thức chính thể quân chủ nghị nguyên: Mô-na-cô, Ma-rốc, Xoa-di-len, Nê-pan, Bu-tan, Cô-oét, Ba-ranh, Qua-ta, Gioóc-đa-ni và Tông-ga. Tại các nước này, mặc dù vị trí của Quốc vương vẫn là tối cao nhưng quyền lực lập pháp, hành pháp, tư pháp phải chia sẻ cho các cơ quan khác. Cơ quan lập pháp các nước này có quyền lực nhiều hơn so với cơ quan lập pháp các nước quân chủ chuyên chế cả trong lĩnh vực lập pháp cũng như kiểm chế quyền hành pháp. Tuy nhiên, vai trò của cơ quan lập pháp tại các nước quân chủ nghị nguyên cũng không giống nhau. Tại Gioóc-đa-ni, Ma-rốc, Nghị viện có

quyền lực đáng kể nhưng tại Ba-ranh, Qua-ta là những nước mới thành lập Nghị viện dân cử trong thời gian gần đây, cơ quan lập pháp trên thực tế vẫn chỉ đóng vai trò cơ quan tư vấn<sup>1</sup>.

### **3. Cơ quan lập pháp tại các nước quân chủ đại nghị**

Trong số trên 30 nước có chính thể quân chủ đại nghị thì có đến 15 nước nằm ở châu Mỹ, châu Đại Dương có nguyên thủ về hình thức là Nữ hoàng Anh. Nghị viện các nước này đều được trao quyền lực rộng lớn, bao gồm quyền lập pháp và quyền thành lập cũng như giải tán chính phủ. Vai trò của nhà vua không lớn hoặc chỉ mang tính hình thức, chính phủ được thành lập trên cơ sở và chịu trách nhiệm trước nghị viện (hạ viện). Do đảng cầm quyền nắm cả chính phủ và đa số nghị viện (hạ viện), nên chính phủ thường lấn át quyền lực của nghị viện. Tuy nhiên, do tính chất phức tạp của cơ chế đảng phái hoặc cơ chế hai viện (tại một số nước) nên nghị viện vẫn có thể kiềm chế sự lạm dụng quyền lực của chính phủ. Sự khách quan của nhà vua sẽ giúp cho đất nước tránh khỏi mâu thuẫn nghiêm trọng giữa hai nhánh lập pháp và hành pháp, bảo đảm ổn định chính trị. Hiện nay, các nước quân chủ đại nghị đều duy trì được dân chủ và nền chính trị tương đối ổn định. Tây Ban Nha sau gần 40 năm dưới ách độc tài Phranco hay Căm-pu-chia sau thời gian nội chiến kéo dài đã dựng lại nền quân chủ đại nghị và mô hình này có nhiều ưu điểm, thích hợp với nhiều nước chứ không hẳn sự tồn tại của nó là hệ quả của những tàn tích phong kiến để lại.

### **4. Cơ quan lập pháp tại các nước cộng hòa đại nghị**

Trên thế giới có hơn 30 nước có chính thể cộng hòa đại nghị, tập trung ở châu Âu. Tại châu Âu, không có nước nào xây dựng mô hình nhà nước theo kiểu Mỹ, trong khi chính thể đại nghị lại được 29/43 nước châu Âu lựa chọn. Tại các nước theo chính thể này, nghị viện thường được coi là cơ quan quyền lực cao nhất, do nhân dân trực tiếp bầu ra. Đến lượt chính phủ được thành lập trên cơ sở nghị viện và chịu trách nhiệm trước nghị viện (chính phủ do nhân dân gián tiếp bầu ra và chịu trách nhiệm gián tiếp trước nhân dân thông qua nghị viện). Khác với các nước quân chủ đại nghị, nguyên thủ các nước này do nghị viện hoặc nhân dân bầu ra cho thấy, hình thức chính thể này dân chủ hơn, nhưng sự bảo đảm cho nguyên thủ hành động khách quan lại khó khăn hơn.

Trong các mô hình chính thể tư sản thì chính thể đại nghị được coi là dân chủ nhất, ít có khả năng biến thành chế độ độc tài hay nguy cơ bất ổn nghiêm trọng dẫn đến nội chiến. Nhưng ngược lại, nó không bảo đảm cho một nền hành pháp mạnh mẽ để điều hành đất nước, thường xuyên có những chính phủ “*chết yếu*”. Cơ quan lập pháp tại các nước này đều được Hiến pháp bảo đảm quyền lực rộng lớn nhưng thực quyền của nó phụ thuộc vào cơ chế chính trị và tính chất đảng phái nhiều hơn.

### **5. Cơ quan lập pháp tại các nước cộng hòa tổng thống**

---

<sup>1</sup> Tại Ma-rốc và Gioóc-đa-ni, nội các thành lập phụ thuộc vào nghị viện nhưng tại Ba-ranh, Qua-ta, nội các thành lập phụ thuộc vào ý chí của Tiểu vương Hồi giáo.

Hơn 40 nước trên thế giới lựa chọn chính thể cộng hòa tổng thống. Hầu hết các nước này đều áp dụng phân quyền một cách triệt để. Tuy nhiên, một số nước ở châu Á, châu Phi, bộ máy nhà nước mang tính tập quyền, quyền lực tập trung vào tay tổng thống, trong khi quyền lực của nghị viện rất mờ nhạt. Tại các nước cộng hòa tổng thống áp dụng phân quyền, mà Mỹ là điển hình, cơ quan lập pháp do không thể bị nguyên thủ giải tán và cơ chế đảng phái phức tạp cho phép nghị viện có thực quyền hơn hẳn nhiều nước đại nghị, bảo đảm cho nó thực thi quyền lực theo đúng Hiến pháp trong các công việc lập pháp và kiểm chế hành pháp. Tuy nhiên, sự thao túng quyền lực của tổng thống hoặc mâu thuẫn gay gắt giữa hai nhánh quyền lực cũng có thể xảy ra. Các nước cộng hòa tổng thống ở Mỹ La-tinh đã có thời kỳ biến dạng thành chính thể độc tài, nghị viện bị giải tán hoặc không còn quyền lực trên thực tế. Để tránh nguy cơ đảo chính hoặc độc tài, lạm dụng quyền lực, Hiến pháp nhiều nước Mỹ La-tinh quy định giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống chỉ được một nhiệm kỳ, tăng quyền cho nghị viện, phi chính trị hóa quân đội. Phần lớn các nước châu Phi trước đây duy trì chính thể cộng hòa tổng thống tập quyền thì đến cuối những năm 1980, đầu những năm 1990 đã chuyển sang xây dựng nhà nước chính thể cộng hòa hỗn hợp.

#### **6. Cơ quan lập pháp tại các nước cộng hòa hỗn hợp**

Hơn 50 quốc gia trên thế giới có chính thể cộng hòa hỗn hợp. Các nước Pháp, Ba Lan, Phần Lan, Hàn Quốc, Mông Cổ... nghiêng về phía cộng hòa đại nghị, trong khi Nga, Bê-la-rút, Gru-di-a, Ca-dắc-xtan, Xri Lan-ca... nghiêng về phía cộng hòa tổng thống. Nghị viện các nước nghiêng về chính thể cộng hòa đại nghị có nhiều quyền hơn so với các nước nghiêng về chính thể cộng hòa tổng thống và các nước này cũng bảo đảm dân chủ nhiều hơn trong hoạt động của bộ máy nhà nước. Ưu điểm của chính thể này là hạn chế sự tập trung quyền lực vào tay tổng thống, tránh độc tài và vẫn bảo đảm một nền hành pháp mạnh. Tuy nhiên, tổng thống lại nắm quyền hành pháp rộng lớn và có quyền giải tán nghị viện nên rất dễ lạm quyền, vì thế vai trò của cơ quan lập pháp bị hạn chế. Nhiều nước thuộc Liên Xô cũ, Đông Âu và châu Phi sau khi cải cách thể chế đã áp dụng chính thể này. Vai trò của cơ quan lập pháp được đẩy cao hơn, song quyền lực rơi nhiều vào tay tổng thống (chứ không phải là san bằng quyền hành pháp giữa tổng thống và chính phủ do thủ tướng đứng đầu) cho thấy các nước này tập trung quyền lực vào một người để có thể giữ ổn định xã hội trong giai đoạn chuyển tiếp và bảo đảm cải cách cơ chế theo ý muốn của đảng cầm quyền.

#### **7. Cơ quan lập pháp các nước I-ran, Li-bi, Mi-an-ma**

I-ran có chính thể cộng hòa Hồi giáo, lãnh tụ tôn giáo là người nắm quyền lực tối cao, đứng trên cả tổng thống. Cơ quan lập pháp không có nhiều quyền lực, mọi đạo luật đều phải được Hội đồng bảo vệ Hiến pháp (cơ quan bảo đảm pháp luật không trái đạo Hồi) thông qua. Li-bi về lý thuyết là nhà nước nhân dân nhưng thực tế là Nhà nước Hồi giáo, cơ quan lập pháp là Đại hội đại biểu nhân dân gồm các đại biểu được bầu gián tiếp là cơ quan quyền lực cao nhất. Lãnh tụ cách mạng An Phata là người có quyền lực rất lớn mặc dù không nằm

trong bộ máy chính quyền. Mi-an-ma từ năm 1988 có chính thể quân sự và đến nay chưa bầu lại Quốc hội, quyền lập pháp thuộc về Hội đồng Hòa bình và phát triển quốc gia.

#### **8. Cơ quan lập pháp các nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa (dân chủ nhân dân)**

Khác với nghị viện các nước tư sản phục vụ quyền lợi giai cấp tư sản, Quốc hội các nước xã hội chủ nghĩa đại diện cho ý chí, lợi ích của nhân dân lao động dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản. Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa đều quy định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Sau khi chính sách mở cửa được đưa ra vào năm 1978, Trung Quốc ban hành bản Hiến pháp 1982 đã mở rộng quyền của Quốc hội. Tại Lào, sau khi chính sách đổi mới kinh tế được ban hành năm 1986, cải cách hệ thống chính trị được tiến hành năm 1991 và bản Hiến pháp thành văn được thông qua cùng năm. Hội đồng nhân dân tối cao đổi thành Quốc hội, quyền lực của nó được mở rộng và hoạt động có hiệu quả hơn. Tại Việt Nam, sau khi tiến hành công cuộc đổi mới (năm 1986) và đặc biệt là Hiến pháp 1992 được ban hành, Quốc hội hoạt động ngày càng có thực quyền và thực chất hơn, thực sự là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân. Tuy nhiên, để Quốc hội hoạt động có hiệu quả, đáp ứng được yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân, cần thiết phải có những cải cách như: đổi mới hoạt động của hệ thống chính trị trong đó quan trọng là đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội, tăng số đại biểu chuyên trách, tăng thời gian họp của Quốc hội và điều chỉnh quyền hạn, nhiệm vụ của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (một số quyền của Ủy ban thường vụ Quốc hội trao cho Quốc hội), đổi mới công tác bầu cử, v.v...

-----

\* Cử nhân luật



# TẠP CHÍ TRONG TẠP CHÍ

Đỗ Văn Đại & Đỗ Văn Hữu

## Nhà nước và pháp luật

**Phạm Hồng Thái:** *Xu hướng dịch chuyển quyền lực trong bộ máy hành chính và vấn đề dân chủ*, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số tháng 6/2005, tr.3-6: Việc dịch chuyển quyền lực trong bộ máy hành chính là do điều kiện chính trị - xã hội, do bối cảnh lịch sử cụ thể của mỗi quốc gia quyết định, mà không có mô hình chung cho mọi quốc gia. Ở nước ta, tùy điều kiện kinh tế - xã hội từng thời kỳ mà có sự chuyển quyền lực từ "thủ tướng chế" sang "nội các chế" hoặc ngược lại. Thực chất của các quá trình này là sự tìm kiếm mô thức tổ chức quyền lực hợp lý, nhằm tạo dựng bộ máy hành chính gọn nhẹ, năng động... Ngày nay, có nhiều nhà khoa học khuyến nghị là nên chuyển cơ quan hành chính nhà nước địa phương từ chế độ làm việc tập thể sang chế độ thủ trưởng. Để đảm bảo chế độ dân chủ thì cơ quan hành chính chỉ nên thực hiện các quyền hạn thuộc lĩnh vực hành chính, không còn quyền quyết định những vấn đề có tính chính trị, quyền này phải thuộc về cơ quan đại biểu nhân dân.

**Vũ Thư:** *Vài nét về thiết chế bảo vệ Hiến pháp*, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 16/8-2005, tr.2-5: Thiết chế bảo hiến - theo nghĩa hẹp là bảo vệ Hiến pháp - có tính chuyên môn như Tòa án Hiến pháp, Hội đồng Hiến pháp... Chức năng nhiệm vụ của nó phụ thuộc vào tình hình thực tế của mỗi nước, nhưng nét chung nhất là bảo vệ Hiến pháp; bảo vệ các quyền cơ bản của cá nhân; bảo đảm cho các cơ quan nhà nước thực thi đúng pháp luật; bảo đảm tính hợp hiến của các diễn biến - chính trị xã hội liên quan đến bầu cử. Thủ tục bảo hiến thực chất là giải quyết các vụ kiện, chính vì thế, về cơ bản bảo hiến cũng giống các thủ tục giải quyết các vụ kiện khác trong hoạt động của nhà nước như thụ lý, hoặc từ chối đơn, thu thập và đánh giá chứng cứ... Về những vụ việc mà thiết chế bảo hiến được thụ lý, các nước quy định phạm vi không giống nhau. Có những nước, thiết chế bảo hiến có tầm hoạt động rộng, được triển khai đến rất nhiều loại việc, nhưng có nước thì chỉ quy định những thẩm quyền hạn hẹp.

**Bùi Sĩ Hiến:** *Dân chủ hoá quá trình soạn thảo, bảo đảm minh bạch của các văn bản pháp luật là biện pháp nâng cao hiệu quả của hoạt động quản lý nhà nước bằng pháp luật*, *Tạp chí Luật học*, số 4/2005, tr.3-9: Hiệu quả của hoạt động quản lý nhà nước phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó quan trọng nhất là chất lượng các văn bản pháp luật. Để đáp ứng được các yêu cầu quản lý nhà nước, thì quá trình soạn thảo văn bản phải được dân chủ hoá, công khai hoá. Mọi tầng lớp nhân dân đều được tham gia đóng góp ý kiến vào các dự thảo luật. Việc để nhân dân đóng góp vào các dự thảo luật, các văn bản dưới luật, thậm chí là các văn bản hành chính thông thường sẽ giúp cho việc hoạch định chính sách và ban hành chính sách sát thực tiễn hơn, giảm chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật, tránh được tư tưởng cá nhân, cục bộ. Đồng thời, đây là biện pháp tuyên truyền pháp luật một cách hữu hiệu nhất. Các văn bản khi có hiệu lực thi hành phải được đăng tải trên Công báo một thời gian nhất định mới có hiệu lực, tránh tình trạng văn bản có hiệu lực rồi mới được đăng.

**Nguyễn Minh Đoan:** *Bàn về khái niệm và những yêu cầu của pháp chế xã hội chủ nghĩa*, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 3(28)/2005, tr.3-8: Pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi sự tôn trọng, thực hiện pháp luật hiện hành một cách chính xác, thường xuyên và thống nhất. Hiến pháp và luật phải có tính tối cao so với các văn bản pháp luật khác; việc thực hiện và áp dụng pháp luật phải chính xác, triệt để; các quyền tự do của công dân, của tập thể và của các tổ chức trong xã hội phải được đáp ứng và bảo vệ; mọi vi phạm pháp luật phải được phát hiện và xử lý kịp thời; những khiếu nại và tố cáo của công dân phải được xem xét và giải quyết nhanh chóng, đúng đắn; thường xuyên kiểm tra và giám sát thực hiện pháp luật.

**Nguyễn Minh Đoan:** *Cần đẩy mạnh nghiên cứu dư luận phục vụ cho các hoạt động pháp luật*, *Tạp chí Luật học* số 6/2005, tr.31-37: Dư luận xã hội là sự phản ánh, phản ứng trước

những hiện tượng kinh tế, chính trị, văn hoá trong đời sống. Nó phản ánh trình độ, khả năng nhận thức, đánh giá và khả năng ứng xử trước các vấn đề đó của dân chúng. Hiện nay, dư luận xã hội có quan hệ mật thiết với pháp luật, hỗ trợ cùng pháp luật trong việc điều chỉnh các hành vi, duy trì trật tự, nhiều trường hợp còn là sự thể hiện một phần của ý thức pháp luật. Nó thúc đẩy, củng cố việc hình thành những tư tưởng, quan điểm pháp lý phục vụ cho việc hoạch định chính sách pháp luật. Khi dư luận đồng tình thì việc thực hiện pháp luật luôn được tôn trọng, hiệu quả. Trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền và nền kinh tế thị trường, pháp luật không chỉ là ý chí của nhà nước, mà còn thể hiện ý chí nguyện vọng của các đối tượng bị pháp luật điều chỉnh. Do vậy, phải quan tâm đúng mức hơn đến dư luận xã hội. Cần xây dựng và đẩy mạnh tuyên truyền Luật Trưng cầu ý dân, cần có cơ quan, bộ phận nghiên cứu đánh giá dư luận từ trung ương đến địa phương.

**Bùi Thị Đào:** *Tiếp tục hoàn thiện pháp luật về khiếu nại*, Tạp chí Luật học số 3/2005, tr.53- 58: Khiếu nại là quyền cơ bản của công dân do pháp luật quy định. Mặc dù các quy định trong lĩnh vực này đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần, nhưng nếu xem khiếu nại vừa là phương tiện pháp lý để công dân bảo vệ quyền lợi của mình, vừa là biện pháp để bảo vệ pháp chế thì cần phải nghiên cứu thêm một số vấn đề như: điều kiện để một quyết định hành chính và hành vi hành chính có thể bị khiếu nại. Chính việc quy định một cách chưa rõ ràng như hiện nay đã dẫn đến cách hiểu về điều kiện để một quyết định hành chính và hành vi hành chính bị khiếu nại có khác nhau. Về thời hạn khiếu nại, các quy định chưa tính đến thời gian có trở ngại khách quan làm cho người khiếu nại không thực hiện được quyền khiếu nại. Về số lần khiếu nại và quyền khởi kiện ra toà cũng cần phải xem xét, bổ sung.

**Hoàng Công Thái:** *Bàn về trợ giúp pháp lý với việc giải quyết khiếu nại của công dân*, Tạp chí Thanh tra, tháng 6/2005, tr.23: Trợ giúp pháp lý ra đời đã tạo điều kiện cho người dân được hưởng dịch vụ pháp lý thiết thực, nhất là đối với những công dân có trình độ thấp. Nhưng trong quá trình thực hiện, không ít trường hợp, sự trợ giúp chưa đúng làm phát sinh khiếu kiện kéo dài. Qua nghiên cứu một số vụ việc thì, việc trợ giúp thiếu cơ sở, không chính xác đều rơi vào các đối tượng trợ giúp không thu lệ phí. Nguyên nhân có thể là do không thu lệ phí hay do trình độ chuyên môn, do trách nhiệm của cán bộ trợ giúp pháp lý. Để khắc phục tình trạng này, yêu cầu đặt ra là cán bộ trợ giúp phải là người có trình độ chuyên môn pháp lý, có năng lực, có đạo đức pháp lý...

### **Pháp luật hình sự**

**Lê Cẩm:** *Về các mục đích của hình phạt và hệ thống hình phạt*, Tạp chí Kiểm sát số 17/9-2005, tr.26-31: Việc làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về mục đích hình phạt và hệ thống của hình phạt có ý nghĩa khoa học quan trọng. Khi nghiên cứu mục đích của hình phạt cần phải xem xét là, việc ghi nhận chúng trong pháp luật hình sự thực định vào các thời kỳ khác nhau nên chúng có thể khác nhau. Trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền, nhà làm luật cần ghi nhận không chỉ nội dung mà cả mục đích của hình phạt. Đối với hệ thống hình phạt, việc nghiên cứu phải từ khái niệm hệ thống hình phạt đến những tiêu chí, lịch sử hình thành, phát triển, đặc điểm cơ bản của hệ thống hình phạt và thực tiễn áp dụng chúng hiện nay.

### **Pháp luật kinh tế**

**Đào Văn Hùng và Trần Long:** *Hạn chế tác động tiêu cực của Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ (HĐ) tới hệ thống Ngân hàng Thương mại (NHTM) Việt Nam*, Tạp chí Tài chính số 7(489)/2005, tr.45-49: Tác động tiêu cực của HĐ có thể xảy ra đối với dịch vụ tiền gửi, hoạt động tín dụng, ngoại tệ và kinh doanh ngoại tệ... Để hạn chế những tác động tiêu cực trên, cần quán triệt nội dung cam kết trong hiệp định, cơ cấu lại mô hình tổ chức, tăng cường năng lực quản trị điều hành, đa dạng hoá các sản phẩm dịch vụ mới trên nền tảng công nghệ tiên tiến. Đào tạo, tuyển dụng và xây dựng một đội ngũ cán bộ tinh thông nghiệp vụ ngân hàng, tận dụng tốt thành tựu về công nghệ thông tin... tăng cường phối hợp giữa các NHTM trong nước và đổi mới công tác kiểm toán nội bộ. Ngoài ra, Chính phủ cần tăng cường

năng lực tài chính cho các NHTM quốc doanh, hỗ trợ tài chính và thúc đẩy quá trình cải cách, cơ cấu lại doanh nghiệp nhà nước, tăng cường quyền chủ động cho NHTM nhà nước về chính sách lương, thưởng. Đối với Ngân hàng nhà nước, phải tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật ngân hàng đáp ứng yêu cầu của HĐ, đổi mới công tác thanh tra, giám sát hệ thống ngân hàng theo chuẩn mực quốc tế...

**Bùi Xuân Hải:** *Người quản lý công ty theo Luật Doanh nghiệp năm 1999 - nhìn từ góc độ luật so sánh, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 4(29)/2005, tr.14-20:* Xác định đúng ai là người quản lý công ty và áp đặt hợp lý các nghĩa vụ pháp lý cho họ sẽ góp phần làm cho việc quản trị công ty có hiệu quả, bảo vệ tốt hơn quyền lợi của cổ đông cũng như các bên liên quan. Theo Luật Doanh nghiệp 1999, người quản lý công ty được xác định là người có chức danh giám đốc hay tổng giám đốc. Trong khi đó, theo luật của các nước theo mô hình pháp luật Anh, Mỹ thì người điều hành hoạt động của công ty được hiểu khá rộng, bao hàm cả người có chức danh và người không có chức danh, thành phần Hội đồng giám đốc gồm cả các giám đốc điều hành và giám đốc không điều hành, trong đó giám đốc điều hành phải là người lao động của công ty, còn giám đốc không điều hành không phải là lao động của công ty. Mô hình trên có nhiều ưu điểm vì nó bao quát thực tế hơn. Thực tiễn nước ta cũng đã xảy ra các trường hợp, có doanh nghiệp tồn tại cả những giám đốc giấu mặt và cả giám đốc thực tế, trong khi pháp luật nước ta chưa quy định cụ thể về vấn đề này, dẫn đến việc xử lý gặp khó khăn.

**Nguyễn Quý Thọ:** *Nghị định 61/NĐ-CP về thanh tra, kiểm tra doanh nghiệp nhìn từ thực tiễn, Tạp chí Thanh tra, số tháng 7/2005, tr.24-25:* Sau khi Chính phủ ban hành Nghị định 61/1998/NĐ-CP, công tác thanh tra, kiểm tra doanh nghiệp đã có những chuyển biến tốt, các cuộc thanh tra, kiểm tra trùng lặp giảm rõ rệt. Nhưng Nghị định cũng bộc lộ những bất cập, thiếu sót, như chưa thể hiện đầy đủ chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan quản lý nhà nước nói chung và cơ quan có chức năng thanh tra, kiểm tra nói riêng, dẫn đến thanh tra trùng lặp; trình tự, thủ tục thanh tra, kiểm tra chưa cụ thể hoá một cách đầy đủ bằng văn bản pháp luật; thời hạn thanh tra, kiểm tra không phù hợp với Luật Thanh tra, Luật Khiếu nại, tố cáo hiện hành, làm cho hiệu lực thi hành còn nhiều hạn chế; chưa quy định rõ quy chế phối hợp thống nhất trong hoạt động thanh tra, kiểm tra. Để khắc phục những bất cập, thiếu sót trên, cần nghiên cứu sửa đổi Nghị định theo hướng bổ sung các quy định về phối hợp giữa các cơ quan có chức năng thanh tra, kiểm tra; trao đổi thông tin giữa các cơ quan về chương trình thanh tra, kiểm tra; quy định lại theo hướng phân định rõ chức năng, phạm vi hoạt động của các cơ quan thanh tra, kiểm tra; các quy định về thủ tục, thời gian thanh tra, kiểm tra phải phù hợp với các luật có liên quan.

**Dương Hoài Linh:** *Luật Doanh nghiệp thống nhất (LDNTN) sẽ tạo ra những khác biệt thực sự, Tạp chí Tài chính, số 9(491)/2005, tr.18-19:* LDNTN có sự khác biệt đối với hệ thống pháp luật quản lý doanh nghiệp (DN) trong những vấn đề sau: thay đổi cơ bản quan điểm về quản lý DN; tạo lập môi trường kinh doanh bình đẳng hơn giữa các DN trong nước và DN có vốn đầu tư nước ngoài; chú trọng hơn đến vấn đề quản trị trong các DN. Để LDNTN đi vào cuộc sống, cần rà soát lại các văn bản pháp luật, các quy định có liên quan như Luật Đầu tư chung, Luật DN nhà nước năm 2003. Kiện toàn lại bộ máy đăng ký kinh doanh hiện nay, đồng thời rà soát lại hệ thống giấy phép hiện hành, nhằm hạn chế việc gia tăng các giấy phép con. Cuối cùng, phải nhanh chóng chuyển đổi, cổ phần hoá các DN nhà nước nhằm đưa các DN này vào diện điều chỉnh của LDNTN.

**Lê Hoàng Tùng:** *Luật Doanh nghiệp chung (LDNC) mới quan tâm không của riêng ai, Tạp chí Tài chính, số 9(491)/2005, tr.20-23:* LDNC tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư và các cơ quan giám sát bằng việc tăng yêu cầu về công khai hoá và kiểm soát thông tin đối với doanh nghiệp (DN); tăng quyền và nghĩa vụ của chủ DN đối với các khoản vốn đầu tư của mình; ràng buộc trách nhiệm trong việc định giá tài sản góp vốn, đưa ra những quy định chặt chẽ hơn trong việc chào bán cổ phần và thông qua các quyết định đối với công ty cổ phần. Nhưng một số nội dung của dự thảo cần phải được đầu tư thêm để hoàn thiện, như: định nghĩa về vốn điều lệ cần bổ sung thương hiệu là tài sản góp vốn; khái niệm về thị trường của phần góp vốn hoặc cổ phần còn rườm rà và khó hiểu trong khi chỉ cần ghi: “là mức giá hợp lý được thoả

thuận giữa người mua và người bán”. Quy định về các tiêu chuẩn của giám đốc, mức thù lao.. quá chi tiết và can thiệp quá sâu vào quyền tự chủ của DN, trong khi những điều này có thể quy định trong điều lệ của DN. Cần cho phép cá nhân được thành lập công ty TNHH. Ngoài ra, dự thảo đã đưa ra những quy định phân biệt đối xử giữa DN trong nước và DN đầu tư nước ngoài, trong điều kiện hiện nay, quy định như trên là một rào cản.

**Việt Tuấn: Doanh nghiệp đầu tư ra nước ngoài: những vấn đề đặt ra, Tạp chí Tài chính, số 9(491)/2005, tr.23-24:** Đầu tư ra nước ngoài của Việt Nam quá nhỏ so với tiềm năng. Có nhiều lý do của tình trạng này, trong đó có lý do thủ tục quá phức tạp: Doanh nghiệp (DN) phải đáp ứng được các điều kiện, như dự án phải có tính khả thi; không nợ nghĩa vụ tài chính, thuế với nhà nước. Đồng thời, DN chỉ được đầu tư trực tiếp ra nước ngoài chứ chưa được phép tham gia đầu tư với hình thức mua cổ phần, cổ phiếu ở nước ngoài. Mối liên hệ giữa cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài với các DN còn lỏng lẻo. Các quy định xin phép, cấp giấy phép còn nhiều vướng mắc kéo dài. Để hoạt động đầu tư ra nước ngoài tương xứng với tiềm năng thì phải tạo ra môi trường pháp lý mở cửa, thông thoáng bằng cách rút ngắn thời gian, quy trình thẩm định cấp giấy phép đầu tư, chuyển tiền đầu tư ra nước ngoài. Khuyến khích DN sử dụng lao động và nguyên vật liệu từ trong nước. DN cần chuẩn bị kỹ từ khâu nghiên cứu thị trường, chính sách pháp luật, chính sách thuế của nước sở tại.