

Nghiên cứu
LẬP PHÁP

LEGISLATIVE STUDIES MAGAZINE



- BẦU CỬ ĐBQH KHÓA XI
- DÂN CHỦ TRỰC TIẾP
- TỔ CHỨC TÒA ÁN
- TỔ CHỨC VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
- BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI ĐỐI VỚI OAN SAI
- XUẤT KHẨU SANG HOA KỲ
- HỌC THUYẾT PHÁP TRI

2/2002

Số 2 năm 2002

- Phỏng vấn ông Vũ Mão: Bầu cử đại biểu Quốc hội khoá XI

Thời sự - Trao đổi

- Gặp mặt đầu năm với công tác viên

- Cổ phần hoá doanh nghiệp: Sẽ gắn với yếu tố thị trường

NGUYỄN THANH HUYỀN

- Xuất khẩu sang Hoa Kỳ: Sản phẩm quyết định chiến lược kinh doanh

SESTO E. VECCHI - Luật sư - Chi nhánh công ty Luật Russin & Vecchi

Xây dựng pháp luật

- Về Dự án Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (sửa đổi)

TH.S. PHẠM TRÍ THỨC - Vụ Pháp luật - Văn phòng Quốc hội

- Tư tưởng Hồ Chí Minh về tổ chức toà án và ý nghĩa hiện nay

BÙI NGỌC SƠN - Khoa luật - ĐHQGHN

Tim hiểu Pháp luật

- Một số vấn đề về thoả ước lao động tập thể

TH.S. TRẦN THUÝ LÂM - GV- Đại học Luật Hà Nội

- Trách nhiệm, thủ tục bồi thường thiệt hại đối với oan sai trong tố tụng

TS. DƯƠNG THANH MAI* - TH.S. ĐỖ ĐÌNH LƯƠNG**

- Dân chủ trực tiếp và Nhà nước pháp quyền

TS. NGUYỄN CỬU VIỆT - Khoa Luật- Đại học Quốc gia Hà Nội

Tham khảo nước ngoài

- Cải cách tư pháp ở Nga

NGUYỄN ĐỨC LAM - Tạp chí Nghiên cứu lập pháp - VPQH

- Học thuyết pháp trị Trung Quốc cổ đại- Một số tư tưởng cơ bản

THS. ĐỖ ĐỨC MINH - Khoa Chính trị học- Phân viện Chính trị quốc gia TP. Hồ Chí Minh

Kỹ thuật văn bản

- Thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật

TS. HOÀNG THỊ NGÂN* - TH.S. NGUYỄN THỊ HẠNH**

Tư liệu - Tin tức

- Thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh

THS. TRẦN HỒNG NGUYỄN - Vụ Pháp luật - VPQH

Trang địa phương

- Tổ chức quản lý ở thôn, ấp, bản: Thực trạng và giải pháp đổi mới, hoàn thiện

TS. PHẠM HỮU NGHỊ - Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

Phỏng vấn ông Vũ Mão: Bầu cử đại biểu Quốc hội khoá XI

Chủ nhật, ngày 19/5/2002 được dự kiến là ngày bầu cử Đại biểu Quốc hội khoá XI. Để cung cấp một số thông tin ban đầu về chủ trương và mục đích của cuộc bầu cử Quốc hội đầu tiên của thiên niên kỷ mới, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp thực hiện cuộc phỏng vấn ông Vũ Mão, Ủy viên TW Đảng, Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Tổng Thư ký Hội đồng bầu cử TW. Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

NCLP: Quốc hội khoá X, kỳ họp thứ 10 đã thông qua Nghị quyết về việc rút ngắn nhiệm kỳ. Xin ông cho biết lý do của việc rút ngắn nhiệm kỳ Quốc hội?

Ông Vũ Mão: Tại kỳ họp thứ 10 vừa rồi, Quốc hội có Nghị quyết rút ngắn nhiệm kỳ Quốc hội khoá X là 2 tháng, để cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khoá XI sẽ được bầu xong trong tháng 5/2002, trước mùa mưa bão. Theo quy định của pháp luật, nhiệm kỳ mỗi khóa Quốc hội là 5 năm tính từ kỳ họp thứ nhất. Hai tháng trước khi kết thúc nhiệm kỳ, Quốc hội khoá mới phải được bầu xong. Kỳ họp thứ nhất của Quốc hội khoá X khai mạc vào ngày 20/9/1997, như vậy Quốc hội khoá XI phải được bầu xong trước ngày 20/7/2002. Thực tế cho thấy, các cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội trước đây đều tổ chức trong tháng 7, vào lúc ở nước ta thường có mưa, bão, gây nhiều khó khăn cho việc chuẩn bị và tiến hành bầu cử. Để tránh bất lợi này, Quốc hội đã quyết định rút ngắn nhiệm kỳ Quốc hội khoá X.

NCLP: Xin ông cho biết dự kiến thời gian bầu cử và những công việc phải làm để chuẩn bị cho cuộc bầu cử tới đây?

Ông Vũ Mão: Ủy ban Thường vụ Quốc hội dự kiến ấn định ngày bầu cử Quốc hội khoá XI vào ngày Chủ nhật, 19-5-2002. Ngày bầu cử sẽ được công bố chậm nhất 105 ngày trước ngày bầu cử theo quy định của Luật bầu cử đại biểu Quốc hội (tức là vào ngày 03/02/2002).

Sau khi công bố ngày bầu cử đại biểu Quốc hội khoá XI, sẽ có Hội nghị toàn quốc gồm đại diện các cơ quan, tổ chức hữu quan ở trung ương và địa phương để quán triệt các quy định của pháp luật về bầu cử đại biểu Quốc hội.

Trong thời gian chuẩn bị và tiến hành bầu cử, có nhiều công việc phải làm. Đó là công tác tuyên truyền trong nhân dân các văn bản pháp luật liên quan đến bầu cử, thành lập các tổ chức phục vụ bầu cử từ trung ương xuống địa phương; tổ chức các Hội nghị hiệp thương giới thiệu người ra ứng cử đại biểu Quốc hội; lấy ý kiến cử tri nơi công tác và nơi cư trú của người ra ứng cử; ấn định và công bố đơn vị bầu cử; công bố danh sách những người ứng cử đại biểu Quốc hội; lập danh sách và niêm yết danh sách cử tri; in thẻ cử tri; niêm yết danh sách những người ứng cử đại biểu Quốc hội ở các đơn vị bầu cử; thành lập khu vực bỏ phiếu và những công việc khác phục vụ cho bầu cử.

NCLP: Theo Ông, cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội tới đây cần đáp ứng được những yêu cầu nào?

Ông Vũ Mão: Theo tôi, để thực hiện được quan điểm của Đảng về đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, phát huy dân chủ, bảo đảm để cử tri lựa chọn, bầu được những đại biểu Quốc hội đủ tiêu chuẩn thì cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khoá XI cần thực hiện được những yêu cầu sau:

- Đổi mới cơ cấu thành phần, phương thức lựa chọn, giới thiệu người ứng cử đại biểu Quốc hội nhằm bảo đảm tính đại diện và chất lượng đại biểu Quốc hội;
- Tạo cơ sở để tăng tỷ lệ đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách ở các cơ quan của Quốc hội và các Đoàn đại biểu Quốc hội ở địa phương;
- Bảo đảm để phụ nữ có số đại biểu thích đáng trong Quốc hội;
- Có cơ cấu phù hợp dành cho những người tự ứng cử;

Ngoài ra, để bảo đảm tính kế thừa giữa các khoá Quốc hội, theo tôi, trong cuộc bầu cử tới đây nên

có số đại biểu Quốc hội khoá X tái cử khoảng 35% tổng số đại biểu Quốc hội.

NCLP: Tới đây, theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật bầu cử đại biểu Quốc hội, số đại biểu sẽ tăng lên 500. Xin ông cho biết lý do của việc tăng số đại biểu? Và, với số đại biểu như vậy, tỷ lệ người ứng cử trên số người được bầu sẽ như thế nào? Thủ tục, chỉ tiêu lựa chọn được dự kiến sẽ ra sao?

Ông Vũ Mão: Quốc hội sửa Điều 8 của Luật bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1997, nâng tổng số đại biểu Quốc hội từ 450 người lên 500 người nhằm để có số lượng đại biểu cần thiết, bảo đảm yêu cầu về cơ cấu đại diện, đồng thời đáp ứng yêu cầu tăng số đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách là 25% tổng số đại biểu Quốc hội theo quy định của Luật tổ chức Quốc hội (sửa đổi).

Với số đại biểu như nói ở trên, đương nhiên số lượng đơn vị bầu cử ở một số tỉnh, thành phố sẽ nhiều hơn trước, vì mỗi đơn vị bầu cử chỉ được bầu không quá 3 đại biểu. Do đó, số người ra ứng cử cũng phải nhiều hơn để mỗi đơn vị bầu cử có số người ứng cử nhiều hơn số đại biểu được bầu theo quy định của Luật bầu cử. Về trình tự thủ tục tiến hành hiệp thương thì phải thực hiện nghiêm chỉnh theo quy định của Luật bầu cử.

NCLP: Xin Ông cho biết dự kiến bố trí hoạt động của số đại biểu chuyên trách trong khoá tới?

Ông Vũ Mão: Trước hết, tôi xin nhắc lại cơ cấu bố trí đại biểu hoạt động theo chế độ chuyên trách thời gian qua. Nhiệm kỳ Quốc hội khoá IX đã bố trí 37 đại biểu Quốc hội làm việc theo chế độ chuyên trách chiếm 9,44% so với tổng số đại biểu Quốc hội, trong đó có 22 đại biểu chuyên trách làm việc tại Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; 15 đại biểu được bố trí ở 15 Đoàn đại biểu Quốc hội. Đến nhiệm kỳ Quốc hội khoá X đã có 58 đại biểu Quốc hội làm việc theo chế độ chuyên trách chiếm 12,89% so với tổng số đại biểu Quốc hội, trong đó có 37 vị là thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; 21 vị hoạt động chuyên trách ở 21 Đoàn đại biểu Quốc hội.

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khoá XI, để nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đồng thời góp phần tạo điều kiện để đại biểu Quốc hội thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Điều 45 Luật tổ chức Quốc hội (sửa đổi) đã quy định cụ thể: "... số đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách có ít nhất là 25% tổng số đại biểu Quốc hội". Như vậy, nếu tổng số đại biểu Quốc hội dự kiến là 500 đại biểu thì sẽ có ít nhất 125 đại biểu hoạt động chuyên trách, tăng thêm 67 đại biểu so với số đại biểu hoạt động chuyên trách hiện nay. Dự kiến, ở mỗi Đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh, thành phố sẽ có một đại biểu làm việc thường xuyên, số còn lại làm việc thường xuyên tại các cơ quan của Quốc hội. Những đại biểu Quốc hội ở tất cả các cơ quan, tổ chức sẽ tạo thành tiếng nói chung của mọi tầng lớp nhân dân cả nước trên nhiều phương diện và lĩnh vực khác nhau, trong việc "thảo luận và quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, xây dựng pháp luật" thu thập, phản ánh ý kiến, nguyện vọng của cử tri và giám sát các hoạt động của các cơ quan nhà nước, ở trung ương và địa phương.

Tôi tin tưởng rằng, với nhiệt tình cách mạng và sự sáng suốt của nhân dân, cuộc bầu cử tới đây sẽ lựa chọn, bầu ra được những đại biểu ưu tú, đại diện cho nhân dân, gánh vác và thực hiện tốt những trọng trách mà nhân dân giao phó cho Quốc hội./.

Quang Minh (thực hiện)

Gặp mặt đầu năm với cộng tác viên

Ngày 18/1/2002, tại Hà Nội, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã tổ chức cuộc gặp mặt đầu năm với các tác giả và cộng tác viên của Tạp chí. Đến dự có đông đảo các nhà nghiên cứu, các luật gia từ các cơ quan khác nhau. Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu, Chủ nhiệm Ủy ban đối ngoại của Quốc hội Đỗ Văn Tài, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội Vũ Mão đã đến dự và nói chuyện. Quý nhất vẫn là những lời góp ý bổ ích, chân thành để tiếp tục xây dựng tốt hơn "Tạp chí của chúng ta".

Điều mà các cộng tác viên đặc biệt quan tâm và lưu ý là làm sao để Tạp chí có được *bản sắc của mình*, để không lẫn vào với các báo, tạp chí chuyên ngành khác (ý kiến của bà Đinh Thị Kim Quế, Khoa Luật, Đại học Quốc gia; ông Nguyễn Huy Thông, Văn phòng Quốc hội; ông Bùi Xuân Đức, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật...). Trong năm qua, Tạp chí cũng đã nỗ lực tạo ra những nét riêng cho mình như *bám sát hoạt động của Quốc hội*, nhưng bên cạnh đó cũng không tạo cảm giác là Tạp chí chỉ phục vụ riêng cho hoạt động của Quốc hội. Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu cho rằng trong thời gian qua, Tạp chí đã phục vụ tốt nhiệm vụ chính trị, góp phần cho công cuộc xây dựng chung. Định hướng tới nên nghiên cứu phục vụ xây dựng pháp luật, kỹ thuật và quy trình; bám sát một số vấn đề khác như: nhiệm vụ ngân sách mới của Quốc hội, hoạt động của AIPO (Liên minh Nghị viện Đông Nam á) mà Việt Nam làm Chủ tịch, bầu cử, tham khảo và thông tin nghiên cứu. Ông cũng nhấn mạnh nên chú ý đến chất lượng bài viết và cách viết dễ hiểu.

Mọi ý kiến có ích, thiết thực cho công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền, xây dựng pháp luật hiện nay đều cố gắng được đưa lên diễn đàn Tạp chí. Đó cũng chính là nét riêng khác mà Tạp chí đã và đang hướng tới là làm một **"diễn đàn dân chủ, khoa học"**, như lời chúc của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An gửi Tạp chí nhân dịp đón xuân mới Nhâm Ngọ.

Để đạt được mục đích này, những người tham dự buổi gặp mặt đã đưa ra những đề nghị như lập thêm một số chuyên mục, chuyên trang mới (như *Luật gia trẻ, ý kiến phản hồi, ý kiến bạn đọc, Chính quyền địa phương*...). Ban biên tập sẽ nghiên cứu nghiêm túc các ý kiến để bổ sung.

Bà Quế mong muốn trong thời gian tới, Tạp chí tiếp tục khẳng định sự mạnh dạn, hoàn thiện tính phổ cập, phổ thông đại chúng. Bà góp ý nên thêm chuyên mục *Kỹ thuật lập pháp* hoặc *Công nghệ làm luật*; nên có mục *Thông tin bình luận* về Chương trình xây dựng pháp luật và cập nhật thông tin về thực hiện chương trình đó từng quý.

Ông Đức tán thành rằng NCLP đã phục vụ trực tiếp việc xây dựng pháp luật và đi theo hướng giải pháp thực tiễn; ông lưu ý ngoài các vấn đề nghiên cứu pháp luật nên chú trọng hơn phần thông tin lập pháp, tổng kết hoạt động lập pháp và lập quy, kể cả những bài viết thống kê về điều tra xã hội học về hoạt động của Quốc hội...

Ông Thông nhấn mạnh: nên khẳng định bản sắc, kể cả bản sắc trong trình bày; Ban biên tập cần sớm có kết hoạch sử dụng bài và trả lời cho tác giả, phải có bài định hướng của Ban biên tập; nên có mục vui cười, châm ngôn; chú ý đến nguồn khi trích dẫn.

Ông Lê Hữu Thế (Viện khoa học kiểm sát) góp ý nên thăm dò ý kiến của độc giả về công việc của tạp chí theo định kỳ, có thể theo từng tháng hay ba tháng, sáu tháng; nên đặt bài trước cho tác giả.

Ông Nguyễn Chí Dũng, Tổng biên tập của Tạp chí đã nêu lên những thiếu sót trong hoạt động của Tạp chí năm qua. Nổi áy náy lớn nhất của Ban biên tập đối với các tác giả, độc giả là mặc dầu còn có những lỗi trong biên tập nhưng Tạp chí chưa một lần đăng đính chính. Thứ hai, có nhiều lúc Tạp chí chưa trả lời kịp thời cho các tác giả về kế hoạch đăng bài. Thứ ba, trên các trang viết của Tạp chí vẫn còn những bài với cách diễn đạt, thể hiện nặng nề, khó hiểu. Mong muốn của độc giả là các bài viết nên dễ hiểu, rõ ràng, súc tích, hấp dẫn để chuyển tải các quan điểm, tư tưởng đến đông đảo các giới. Đây là gánh nặng trách nhiệm của Ban biên tập. Tuy nhiên, điều này cũng phụ thuộc rất nhiều vào các tác giả... Trong năm 2002, Tạp chí sẽ làm hết mình để những thiếu sót như vậy không lặp lại.

Năm mới "tổng hợp nghinh tân". Những cuộc tiếp xúc như thế này là dịp để những người cùng tâm huyết gặp gỡ, hỏi han, chúc nhau những điều tốt lành. Hy vọng là trong năm 2002 sẽ có nhiều điều mới tốt đẹp đến với Tạp chí, với tất cả cộng tác viên, bạn đọc và cả đất nước./.

Cổ phần hoá doanh nghiệp: Sẽ gắn với yếu tố thị trường

NGUYỄN THANH HUYỀN

Theo Ban Chỉ đạo Đổi mới và Phát triển doanh nghiệp, để thực hiện Nghị quyết hội nghị TW lần thứ 3, kế hoạch thúc đẩy tiến trình sắp xếp doanh nghiệp từ nay đến 2005 là trên cơ sở phân loại doanh nghiệp nhà nước; Tổng công ty Nhà nước phải tiếp tục tháo gỡ khó khăn để đẩy mạnh cổ phần hoá bằng những biện pháp như: nhân rộng phương pháp đấu giá doanh nghiệp; khuyến khích bán cổ phần cho nhà đầu tư nước ngoài; lựa chọn doanh nghiệp tham gia thị trường chứng khoán...

Tựu trung lại, cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước (DNNN) trong thời gian tới không chỉ được đẩy mạnh về số lượng mà còn được thay đổi về chất và gắn với yếu tố thị trường.

Cổ phần hoá vẫn là chủ yếu

Theo Ban Chỉ đạo Đổi mới và Phát triển doanh nghiệp, đến hết tháng 11/2001, cả nước đã có trên 700 doanh nghiệp và bộ phận doanh nghiệp được cổ phần hoá, bằng 14% tổng số DNNN hiện có. Tổng vốn Nhà nước được đánh giá lại sau khi cổ phần hoá là gần 3.000 tỷ đồng, tăng 14% so với trước khi cổ phần hoá.

Tuy nhiên, theo ông Nguyễn Minh Thông, Phó Trưởng Ban thường trực Ban chỉ đạo Đổi mới và Phát triển doanh nghiệp, số doanh nghiệp đã cổ phần hoá chưa nhiều, quy mô vốn bình quân của doanh nghiệp còn nhỏ bé. Tiến trình cổ phần hoá cần tiếp tục được đẩy mạnh.

Vì vậy, tiêu chí phân loại DNNN lần này phải thật rõ ràng, rành mạch: doanh nghiệp nào Nhà nước cần giữ 100% vốn, doanh nghiệp nào thuộc diện cổ phần hoá; chế độ ưu đãi với người lao động, với doanh nghiệp cổ phần hoá; phân cấp quyết định cổ phần hoá thế nào để tạo cho cổ phần hoá những động lực thực sự...

Cùng với việc hoàn thiện nguyên tắc phân loại DNNN, theo ông Trần Văn Tá, Thứ trưởng Bộ Tài chính, các ngành, các địa phương cần phải cương quyết giải thể, phá sản những doanh nghiệp đã mất khả năng thanh toán.

Ông Thông cho biết, theo lộ trình này sẽ có khoảng 50% số doanh nghiệp mà Nhà nước không cần giữ cổ phần chi phối cần phải chuyển đổi, mà hình thức chủ yếu sẽ là cổ phần hoá.

Xã hội hoá công ty cổ phần hoá

Theo ông Tá, cần phải từng bước xã hội hoá quá trình cổ phần hoá không chỉ từ khâu kế hoạch, chỉ đạo mà cổ phần hoá phải gắn với yếu tố thị trường trong đó việc phải bán cổ phần ra bên ngoài là một yếu tố quan trọng. Điều này vừa đúng với bản chất của công ty cổ phần, vừa tạo được những động lực thực sự cho quá trình cổ phần hoá.

Cùng quan điểm này, ông Trần Tiến Cường, Trưởng Ban doanh nghiệp - Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế TW cho rằng các công ty cổ phần hiện thiếu nhà đầu tư chiến lược là những cổ đông bên ngoài doanh nghiệp có tỷ lệ cổ phần đủ lớn để tạo nên những quyết sách có tính chất chuyên biến lớn với công ty. Việc cổ phần chỉ được bán chủ yếu trong nội bộ doanh nghiệp đang tạo nên một sức ỳ mà nhiều công ty cổ phần đang gặp phải.

Ông Tá cho rằng cần phải sửa đổi cơ cấu cổ phần phát hành lần đầu ở các doanh nghiệp thực hiện CPH. Trong đó, sau khi thực hiện chính sách ưu đãi cho người lao động trong doanh nghiệp nên dành một tỷ lệ nhất định để tổ chức bán đấu giá ra bên ngoài thông qua các công ty tài chính, công ty chứng khoán hoặc các Trung tâm giao dịch chứng khoán. Ông Trần Xuân Hà, Phó Chủ tịch Ủy ban chứng khoán Nhà nước đưa ra tỷ lệ cổ phiếu tối thiểu bán ra công chúng đối với những doanh nghiệp cổ phần hoá mà Nhà nước không cần giữ cổ phần chi phối là 20%.

"Nhà đầu tư nước ngoài chính là những cổ đông chiến lược. Họ có ưu thế về vốn, kinh nghiệm quản lý và công nghệ mới. Không khai thác được những nhà đầu tư tiềm năng thì không tạo ra được

những thay đổi cho quá trình cổ phần hoá". Ông Tá lưu ý như vậy.

Và theo ông Nguyễn Văn Huy, Ủy viên Ban chỉ đạo Đổi mới và Phát triển doanh nghiệp thì việc khuyến khích các tổ chức kinh tế nước ngoài, người nước ngoài sở hữu cổ phần, mua cổ phần của các doanh nghiệp Việt Nam đang là một trong những biện pháp để thúc đẩy tiến trình cổ phần hoá.

Giá trị doanh nghiệp phải theo thị trường

Ông Tá, người đại diện cho Bộ Tài chính, cơ quan ban hành những quy định về xử lý tài chính doanh nghiệp cổ phần hoá, cũng phải thừa nhận rằng phương pháp xác định giá trị doanh nghiệp hiện nay thực chất chỉ là kiểm kê giá trị doanh nghiệp trên sổ sách, mang nặng ý chí chủ quan của con người. Trong khi phương pháp mà các nước thường dùng hiện nay là xác định giá trị tương lai của doanh nghiệp khi cổ phần hoá, luân chuyển của dòng vốn.

Một quan chức trong Ban Đổi mới Quản lý doanh nghiệp thành phố Hà Nội cho rằng, tính lợi thế thương mại khi xác định giá trị doanh nghiệp cần so sánh lợi nhuận cá biệt của doanh nghiệp với lợi nhuận bình quân của xã hội chứ không nên so sánh với lợi nhuận của các doanh nghiệp cùng ngành nghề như hiện nay.

Ông này cho rằng chủ trương đưa giá trị quyền sử dụng đất vào giá trị doanh nghiệp là hoàn toàn đúng đắn và thực tế. Tuy nhiên, tính tiền thuê đất 30 năm vào lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp như dự thảo Nghị định thay thế Nghị định 44/NĐ-CP là không nên mà chỉ cần lưu ý tính thêm lợi thế vị trí địa điểm kinh doanh. Việc này nên giao cho Ủy ban nhân dân tỉnh, thành quy định căn cứ vào thực tế tại địa bàn.

Tuy nhiên, theo ông Tá, việc định giá doanh nghiệp theo phương pháp mới sẽ phải làm từng bước. Trước mắt, giá trị doanh nghiệp sẽ được xác định theo phương pháp đối chứng. Tức là việc định giá doanh nghiệp vừa thông qua các hội đồng định giá doanh nghiệp như hiện nay vừa thông qua các công ty tư vấn thực hiện các chức năng này. Giá trị doanh nghiệp được xác định chỉ là giá sàn để đem ra đấu thầu.

Ông Tá cũng đặc biệt lưu ý, phương pháp đấu thầu chỉ hiệu quả khi bán cổ phần ra bên ngoài và lượng cổ phần bán ra lớn.

Phải là nguồn hàng cho thị trường chứng khoán

Hiện nay, tất cả những công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán đều là những DNNN cổ phần hoá và tới đây, theo dự báo của nhiều chuyên gia thì nguồn hàng chủ yếu cho thị trường chứng khoán vẫn là doanh nghiệp cổ phần hoá.

Những doanh nghiệp cổ phần hoá hiện nay chủ yếu là những doanh nghiệp vừa và nhỏ, trong khi thị trường chứng khoán đòi hỏi hàng hoá có chất lượng cao, đó là cổ phiếu của những công ty bệ thế và có uy tín.

Số doanh nghiệp đã cổ phần hoá có vốn từ 10 tỷ đồng trở lên hiện nay là 100. Tuy nhiên, ngoài điều kiện vốn điều lệ 10 tỷ đồng trở lên, các doanh nghiệp còn phải đáp ứng những điều kiện khác như hoạt động có lãi trong 2 năm liên tục, có ít nhất 20% vốn cổ phần bán cho trên 100 nhà đầu tư ngoài doanh nghiệp. Ngoài ra, các doanh nghiệp phải thực hiện kiểm toán báo cáo tài chính.

Hơn nữa, ông Hà cho biết, giá cổ phiếu khi cổ phần hoá thường được định giá thấp. Nhiều yếu tố như giá trị tài sản vô hình, lợi thế địa lý, lợi thế so sánh không được tính đầy đủ. Vì vậy, các công ty thường gặp khó khăn trong việc xác định giá niêm yết. Việc bán cổ phiếu khi cổ phần hoá lại không mang tính đại chúng làm cho khả năng chuyển nhượng chứng khoán thấp.

Vì vậy, ông Hà rất đồng tình với quan điểm phát hành cổ phiếu ra công chúng được thực hiện dưới hình thức đấu thầu hoặc bảo lãnh phát hành. Với cách thức này, giá cổ phiếu phát hành được định giá sát hơn.

"Tuy nhiên, vấn đề mấu chốt vẫn là lựa chọn một số doanh nghiệp lớn, làm ăn có hiệu quả để cổ phần hoá và phát hành cổ phiếu ra công chúng. Đó chính là nguồn hàng cho thị trường chứng khoán"- Ông Hà nhấn mạnh./.

Xuất khẩu sang Hoa Kỳ: Sản phẩm quyết định chiến lược kinh doanh

SESTO E. VECCHI

Luật sư - Chi nhánh công ty Luật Russin & Vecchi

Nhiều người Việt Nam có một loại sản phẩm, dịch vụ hay ý tưởng nào đó thắc mắc rằng làm sao họ có thể xuất khẩu chúng sang Hoa Kỳ. Quả thực, làm thế nào để một doanh nghiệp Việt Nam đang sản xuất hàng tiêu thụ tại thị trường nội địa có thể xuất hàng của mình sang Hoa Kỳ? Hoặc là, làm sao doanh nghiệp đó có thể phát triển được từ một thị trường xuất khẩu ít cạnh tranh đến một thị trường xuất khẩu cạnh tranh rất khắc nghiệt? Có rất nhiều giải pháp. Để thành công, doanh nghiệp đó phải thực hiện những chiến lược kinh doanh ở nhiều phương diện. Thông thường xuất khẩu đòi hỏi đáp ứng một tiêu chuẩn chất lượng khác với hàng nội địa; hoạt động sản xuất phải được quản lý chặt chẽ để đáp ứng được các yêu cầu về thời hạn giao hàng; và việc tiếp thị là vô cùng quan trọng.

Sản phẩm quyết định chiến lược kinh doanh.

Bài viết này bàn về một vài vấn đề liên quan đến hoạt động xuất khẩu thành công. Các yêu cầu đối với nhà xuất khẩu thường khác nhau tùy thuộc vào loại sản phẩm hay dịch vụ. Trong bài viết này, chúng tôi chỉ bàn về xuất khẩu sản phẩm. Chúng ta hãy xem xét các vấn đề sau đây:

- Sản phẩm đã được chế biến hay chưa? Ví dụ, một thị trường tiêu thụ dưa tươi rất khác một thị trường tiêu thụ dưa đóng hộp. Việc đầu tư, kỹ năng chuyên môn, việc tiếp thị, và các yếu tố khác cũng hoàn toàn khác.
- Sản phẩm đó có phải là do người ta cần tìm mua hay là người bán phải tìm kiếm thị trường tiêu thụ? Một nghệ sỹ vẽ tranh sơn dầu được các du khách tìm mua mặc dù nghệ sỹ này chưa bao giờ rời khỏi Việt Nam. Dĩ nhiên, người nghệ sỹ này là một nhà xuất khẩu. Sản phẩm của ông ta (tranh sơn dầu) khác với sản phẩm của một người sản xuất mì ăn liền đi hết tiệm này đến tiệm nọ trong khu phố "Tiểu Sài Gòn" ở bang California để tìm kiếm khách hàng tiêu thụ.
- Thị trường xuất khẩu có gì đặc biệt không? Ví dụ, các cuộn băng video lồng tiếng Việt chỉ thu hút bà con Việt Kiều tại Mỹ, hoặc có sản phẩm thu hút khách hàng trên toàn quốc như thú nhồi bông cho trẻ em.
- Đối với cùng một loại sản phẩm, sản phẩm nào cần chú trọng đến nét đặc trưng và riêng biệt và sản phẩm nào chú trọng đến tính đại chúng? Hãy xét lại ví dụ về người nghệ sỹ trên. Không những chất lượng của bức tranh là yếu tố quan trọng mà nét đặc trưng cũng làm tăng giá trị của bức tranh. Hãy so sánh trường hợp một nhà sản xuất giấy, mỗi một đôi giấy đều phải tuân theo các tiêu chuẩn chung về kích cỡ, kiểu dáng, màu sắc, và cách chế tạo. Tuy nhiên, một đôi giấy có tính "đặc trưng" sẽ bị loại bỏ.
- Đó là sản phẩm mà kiểu thiết kế hay giá cả đóng vai trò quan trọng hơn? Ví dụ, khăn trải bàn thêu bằng tay so với áo sơ mi bằng vải sợi đơn giản?
- Khách hàng có phải là người tiêu thụ cuối cùng (giống như du khách mua bức tranh sơn dầu)? Khách hàng có phải là nhà phân phối sản phẩm cho người tiêu thụ cuối cùng thông qua một người trung gian hay không (như trường hợp người mua giày)? Khách hàng có phải là một nhà máy sử dụng sản phẩm đó, ví dụ một nhà máy sản xuất đồ gia dụng ở Hoa Kỳ mua hàng của Việt Nam để sản xuất ra hàng hoá của riêng họ?
- Đó là sản phẩm mới vì thế cần một thị trường mới hay là sản phẩm đó bán ra thị trường hiện có? Nhà sản xuất và tiếp thị loại lò viba trước đây gặp khó khăn hơn so với nhà sản xuất sản phẩm này hiện nay.
- Đó là sản phẩm mà nhà sản xuất chỉ cạnh tranh về giá hay cả về kiểu dáng, thiết kế và khả năng thực hiện đúng các yêu cầu về thời hạn giao hàng?
- Hàng hoá sản xuất tại Việt Nam có tạo được uy tín hay không; có nghĩa là người ta mua hàng hoá đó chỉ do chúng được "sản xuất tại Việt Nam"? Nguồn gốc hàng hoá sản xuất tại Việt Nam có thể

đồng nghĩa với sự chất lượng, tính đặc trưng, kiểu dáng, hay là hàng hoá đó có một đặc điểm nào khác? Ví dụ, phần mềm vi tính sản xuất tại Ấn Độ, hay nữ trang sản xuất tại Thái Lan thì được xem là có những đặc tính riêng.

Những ví dụ nêu trên cho thấy rằng, đặc tính sản phẩm sẽ quyết định thị trường. Vì thế, các chính sách liên quan đến sản xuất và tiếp thị sản phẩm thì rất khác nhau. Một chiến lược tiếp thị không thể áp dụng chung ở tất cả mọi thị trường. Có lẽ, ngoài các quy định về an toàn, vệ sinh v.v... những chiến lược thành công là những chiến lược tạo được tính đặc trưng cho sản phẩm hay dịch vụ xuất khẩu. Tóm lại, chiến lược tiếp thị sẽ khác nhau tùy theo từng loại sản phẩm.

Ai xuất khẩu?

Một cách khác khi xem xét vấn đề xuất khẩu là đề cập đến những nhà xuất khẩu. Cũng như hàng hoá, nhà xuất khẩu cũng có thể được chia thành nhiều nhóm.

Nhóm thứ nhất là những nhà xuất khẩu có kinh nghiệm. Ví dụ, một công ty đã xuất khẩu nhiều lần áo len hoặc túi ny lông sang Nga hoặc Đức, nay muốn xuất khẩu sang Hoa Kỳ. Công ty đã học được cách kiểm tra chất lượng và thời hạn giao hàng, biết về cách tiếp thị- nhưng ở một thị trường khác. Có lẽ việc xuất khẩu đối với họ giờ đây không khó khăn lắm. Công ty này phải biết cách làm cho sản phẩm của mình đáp ứng được thị hiếu của người tiêu dùng ở một thị trường khác khi mà sản phẩm của công ty đó đã được chấp nhận ở một thị trường cũ. Công ty phải biết cách bán sản phẩm tại một thị trường mới, phải thiết lập những mối quan hệ mới để tiếp thị sản phẩm, và tất nhiên phải có những sự thay đổi thích hợp khác. Tuy nhiên, thủ tục xuất khẩu thì vẫn như cũ.

Nhóm kế tiếp là những nhà sản xuất hàng hoá để tiêu thụ trong nước nhưng giờ đây họ muốn xuất khẩu. Nhóm người này có thể có ít hoặc không có kinh nghiệm trong việc sản xuất hàng theo yêu cầu thiết kế hay đặc tính cụ thể nào và họ không có kinh nghiệm trong việc tiếp thị hàng hoá tại nước ngoài. Nhiệm vụ chính của họ giờ đây là phải hoàn thiện quy trình sản xuất phục vụ xuất khẩu và học cách sản xuất hàng theo nhu cầu về thiết kế và kiểu dáng của khách hàng nước ngoài. Do đó, họ phải học cách tiếp thị sản phẩm của mình sao cho đáp ứng được nhu cầu các điểm bán lẻ đại trà tại Hoa Kỳ. Các nhiệm vụ nói trên có liên quan với nhau. Đó là những nhiệm vụ mà hầu hết các nhà sản xuất phải tuân theo. Các điểm bán lẻ ở Hoa Kỳ hiện nay có bán các sản phẩm được sản xuất tại Việt Nam. Cung cấp được hàng cho các điểm bán lẻ này là một sự thành công đối với các nhà xuất khẩu Việt Nam. Tuy vậy, các nhà xuất khẩu cũng cần một phương cách tiếp thị, đó là nhà sản xuất phải tìm được khách hàng tiêu thụ cho các điểm bán lẻ nói trên và phải chứng tỏ cho khách hàng tiêu thụ biết rằng các nhà xuất khẩu có thể thực hiện tốt nhiệm vụ đó.

Nhóm thứ ba là các công ty hoặc cá nhân không phải là nhà sản xuất và cũng không phải là nhà xuất khẩu nhưng họ muốn tìm kiếm cơ hội xuất khẩu. Phương cách này có lẽ thích hợp nhất đối với các sản phẩm có tính đặc thù, vốn đầu tư thấp, sản phẩm đó được sản xuất trước khi tìm kiếm người tiêu thụ, và sản phẩm đó có thể bán được tại một thị trường sẵn có.

Làm thế nào để tiếp thị một sản phẩm?

Vì yếu tố chính trong xuất khẩu là công tác tiếp thị, chúng tôi nêu ra vài tình huống trong đó một nhà sản xuất phải làm gì để đạt được mục tiêu tiếp thị. Sau đây chỉ là một vài trong nhiều cách lựa chọn:

- Thu thập các ý kiến về thị trường Hoa Kỳ từ bạn bè, người thân hoặc từ các chuyên gia- những người biết rõ về thị trường Hoa Kỳ. Họ sẽ làm đại lý cho công ty bạn; hay họ sẽ mua sản phẩm của bạn?

- Tự đi hoặc tham gia các đoàn doanh nghiệp tìm hiểu thị trường.

- Có nhiều tổ chức Hoa Kỳ mà bạn có thể gửi uỷ thác hàng của bạn, và họ sẽ tìm cách bán hàng cho bạn. ở mức độ nào đó, họ năng động trong công tác tiếp thị, tùy thuộc vào loại sản phẩm và tùy thuộc vào chức năng của tổ chức của họ.

- Tham gia các hội chợ triển lãm về hàng hoá đặc thù tổ chức ở Hoa Kỳ, Châu á, Châu Âu, và các nơi khác. Các hội chợ này thường thu hút hàng trăm ngàn khách hàng.

- Tiếp xúc các công ty thương mại của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Singapore, v.v... ở Việt Nam. Các công ty này đã có sẵn thị trường.

-Tham khảo các nhà xuất khẩu khác. Nhà sản xuất nước mắm của Việt Nam có thể đang tiếp thị sản phẩm vào thị trường Hoa Kỳ giống như nhà sản xuất mì ăn liền dự tính thực hiện. Nhà xuất khẩu nước mắm thành công có thể cung cấp các thông tin thị trường cho nhà xuất khẩu mì ăn liền hoặc cả hai có thể cùng bán sản phẩm vào cùng một thị trường.

- Nghiên cứu. Có rất nhiều nguồn thông tin có sẵn. Ví dụ, mạng internet cung cấp thông tin về hội chợ thương mại và Danh sách Thomas Register. Danh sách Thomas Register thường xuyên cập nhật thông tin về hàng ngàn công ty nhập khẩu của Hoa Kỳ.

- Nếu thích hợp, hãy tìm một đối tác nước ngoài đáng tin cậy- không phải là một đại lý- có khả năng chuyên môn về sản xuất hay tiếp thị mà đối tác này sẽ đầu tư vào nhà máy của bạn và sẽ cùng chia sẻ với bạn về các rủi ro và thành công trong việc sản xuất và công tác tiếp thị.

Trên đây chỉ là vài ý kiến giúp bạn định hướng chiến lược của mình. Có rất nhiều cá nhân hay tổ chức sẵn sàng giúp đỡ bạn, một số giúp miễn phí, một số yêu cầu phí dịch vụ.

Tuy nhiên, điều khác biệt quan trọng nhất giữa thành công và thất bại là khả năng tiếp cận thông tin, và người nào có khả năng thu thập thông tin từ nhiều nguồn khác nhau sẽ là người có khả năng thành công nhất trong việc xuất khẩu sang Hoa Kỳ./.

VỀ DỰ ÁN LUẬT TỔ CHỨC VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN (SỬA ĐỔI)

TH.S. PHẠM TRÍ THỨC

Vụ Pháp luật - Văn phòng Quốc hội

Tóm tắt: Hiện nay, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân đang được sửa đổi cho phù hợp với Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi). Dự án Luật này sẽ trình Quốc hội xem xét và thông qua vào kỳ họp thứ 11, Quốc hội khoá X (tháng 3/2002). Tác giả trao đổi ý kiến về một số nội dung như phạm vi sửa đổi, cấu trúc của Dự án Luật, về việc thực hiện các chức năng của Viện kiểm sát nhân dân...

Ngày 25/12/2001 Quốc hội Khoá X, kỳ họp thứ 10 đã thông qua Nghị quyết về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp nước CHXHCNVN năm 1992. Trong đó, theo Điều 137 mới của Hiến pháp thì Viện kiểm sát nhân dân không thực hiện công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội (mà ta quen gọi là công tác kiểm sát chung) và tập trung làm tốt chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp.

Triển khai Nghị quyết trên đây của Quốc hội, Dự án Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (sửa đổi) đang gấp rút được chuẩn bị để trình Quốc hội thông qua vào kỳ họp thứ 11 tháng 3/2002.

1. Về phạm vi sửa đổi

Việc sửa đổi Điều 137 của Hiến pháp năm 1992 không đơn giản là điều chỉnh chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế và xã hội của Viện kiểm sát nhân dân để Viện kiểm sát nhân dân tập trung thực hiện tốt chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp, mà đây chính là bước đột phá quan trọng trong tiến trình cải cách công tác tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCH Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Điều này giúp phần nào nâng cao chất lượng hoạt động của các cơ quan tư pháp, đề cao trách nhiệm của VKSND trong công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tư pháp.

Trong thời gian qua, tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp, nhất là VKSND vẫn chưa chuyên biến kịp để đáp ứng những yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm. Chất lượng công tác tư pháp nói chung chưa ngang tầm với yêu cầu và đòi hỏi của nhân dân; còn nhiều trường hợp bỏ lọt tội phạm, làm oan người vô tội, vi phạm các quyền và lợi ích hợp pháp, quyền tự do, dân chủ của công dân, làm giảm sút lòng tin của nhân dân đối với Đảng, Nhà nước. Một trong những nguyên nhân hàng đầu dẫn đến tình trạng trên là do tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ, cơ chế hoạt động của các cơ quan tư pháp, trong đó có VKSND còn nhiều bất hợp lý nhưng chậm được đổi mới, kiện toàn cho phù hợp.

Vì vậy, việc sửa đổi Luật Tổ chức VKSND lần này là điều kiện tiên quyết để chúng ta tổ chức lại bộ máy, quy định cụ thể hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm và cơ chế hoạt động của VKSND. Để đạt được điều này, chúng tôi cho rằng phải trên cơ sở tổng kết hoạt động của VKSND trong 10 năm qua, kể từ khi có Hiến pháp và Luật Tổ chức VKSND năm 1992, khắc phục tình trạng Luật quy định cho VKSND có quá nhiều quyền hạn nhưng không rõ trách nhiệm hoặc quyền hạn tuy rất lớn nhưng không có thực quyền.

Đồng thời, cũng nên làm rõ nội dung, đối tượng, phạm vi, thẩm quyền chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp và nhiệm vụ, quyền hạn của VKSND khi thực hiện hai chức năng này. Làm rõ vấn đề này có ý nghĩa rất quan trọng, không chỉ về mặt lý luận và cả về công tác xây dựng và tổ chức thực hiện pháp luật. Giải quyết được vấn đề này một cách thấu đáo sẽ giúp xác định rõ vai trò, vị trí của VKSND trong tổ chức bộ máy nhà nước nói chung và trong hệ thống các cơ quan tư pháp nói riêng. Từ đó, có cơ sở để quy định sát thực hơn về nhiệm vụ, quyền hạn của VKSND khi thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp; nêu cao tinh thần trách nhiệm của VKSND trong các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án các vụ

án hình sự và việc giải quyết, thi hành án. Đối với các hoạt động như kiểm sát việc giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của công dân, kiểm sát giam giữ, cải tạo cũng cần làm rõ nội dung, phạm vi chức năng, thẩm quyền của VKSND theo tinh thần các chỉ thị, NQTW, Bộ Chính trị và Nghị quyết của Quốc hội về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992.

2. Kết cấu của Dự án Luật

Chúng tôi cho rằng, việc bỏ Chương 2 quy định về công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội là phù hợp. Tuy nhiên, bởi đây là lần sửa đổi rất cơ bản Luật Tổ chức VKSND cho nên, ngoài các chương quy định về nguyên tắc tổ chức và hoạt động, cũng nên nghiên cứu, bổ sung Chương *quy định về tiêu chuẩn, nhiệm vụ và quyền hạn của kiểm sát viên* nhằm góp phần khắc phục nguyên nhân dẫn đến tình trạng yếu kém, khuyết điểm của các cơ quan tư pháp nói chung và của VKSND nói riêng trong thời gian qua là "*công tác cán bộ của các cơ quan tư pháp chưa đáp ứng được yêu cầu của tình hình hiện nay. Đội ngũ cán bộ tư pháp còn thiếu về số lượng, yếu về trình độ và năng lực nghiệp vụ, một bộ phận tiêu cực thiếu trách nhiệm, thiếu bản lĩnh, sa sút về phẩm chất đạo đức. Đây là vấn đề nghiêm trọng làm ảnh hưởng đến kỷ cương, pháp luật, giảm hiệu lực của bộ máy nhà nước*" (Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị). Đồng thời, phải đề cao trách nhiệm không chỉ của Viện trưởng VKSNDTC, VKSND địa phương và Viện trưởng VKSQS các cấp mà cần phải đề cao trách nhiệm, tính chủ động tích cực của kiểm sát viên trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. Dự thảo cần phân định rõ thẩm quyền và mối quan hệ giữa ủy ban kiểm sát VKSND cấp tỉnh và VKSNDTC với Viện trưởng VKSND cấp tỉnh và Viện trưởng VKSNDTC; giữa Viện trưởng VKSND cấp dưới với Viện trưởng VKSND cấp trên ; giữa Viện trưởng VKSNDTC với Viện trưởng VKSND các địa phương và VKSQS các cấp ; giữa Kiểm sát viên với Viện trưởng và các phó Viện trưởng, giữa Phó viện trưởng với Viện trưởng cũng như mối quan hệ về chỉ đạo, hướng dẫn nghiệp vụ giữa kiểm sát viên VKSNDTC với các VKSND địa phương.

Nên nghiên cứu để bổ sung một Chương quy định về *bộ máy giúp việc của VKSND các cấp, các điều kiện bảo đảm cho VKSND thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ được giao*. Nhiều ý kiến cho rằng cần phải quy định bổ sung Chương này vì hiện nay cơ sở vật chất, điều kiện làm việc của các cơ quan tư pháp nói chung và VKSND nói riêng còn nhiều bất cập, chưa tương xứng với chức năng, nhiệm vụ được giao, nhất là ở các vùng sâu, vùng xa, các vùng có điều kiện kinh tế đặc biệt khó khăn. Đây cũng là một trong những nguyên nhân ảnh hưởng đến chất lượng và hiệu quả của công tác tư pháp trong những năm qua.

Nên bổ sung một chương *quy định về công tác giải quyết và kiểm sát việc giải quyết đơn, thư khiếu nại, tố cáo của công dân trong lĩnh vực tư pháp* để có điều kiện để quy định chặt chẽ các thẩm quyền và trách nhiệm của VKSND trong việc giải quyết và kiểm sát việc giải quyết đơn, thư khiếu nại, tố cáo của công dân. Bổ sung chương này cũng góp phần khắc phục tình trạng đơn thư khiếu nại, tố cáo của công dân chậm được xem xét và tồn đọng khá nhiều như hiện nay dẫn đến tình trạng có nhiều đơn khi phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng thì đã hết thời hiệu. Nếu làm tốt công tác này, VKSND sẽ nắm được tình hình vi phạm và tội phạm trong các hoạt động tư pháp để sớm có biện pháp khắc phục. Mặt khác, cũng cần có sự nghiên cứu bổ sung một số quy định của Pháp lệnh tổ chức VKSQS vào Chương VKSQS của Dự án Luật Tổ chức VKSND (sửa đổi) nhằm góp phần hoàn thiện một bước Luật Tổ chức VKSND và bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật.

3. Về chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp

Còn có nhiều ý kiến rất khác nhau về nội dung, đối tượng, phạm vi... của hai chức năng này.

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng, Viện kiểm sát nhân dân chỉ có một chức năng là kiểm sát việc tuân theo pháp luật, còn công tố chỉ là một quyền năng của Viện kiểm sát để thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hình sự mà thôi.

Loại ý kiến thứ hai cho rằng, Viện kiểm sát nhân dân có hai chức năng là thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật, hai chức năng này độc lập với nhau và song song tồn tại.

Theo chúng tôi, giữa hai chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp có mối liên hệ hữu cơ, gắn bó mật thiết với nhau không thể tách rời và được tiến hành đồng thời, làm tiền đề và bổ trợ cho nhau. Không thể đồng nhất hai chức năng này là một và cũng không thể coi chúng là hai bộ phận tách rời nhau, độc lập với nhau mà phải xem chúng trong mối quan hệ biện chứng, hữu cơ với nhau. Bởi vì :

Hai chức năng này đều do một cơ quan duy nhất thực hiện là Viện kiểm sát nhân dân các cấp, người thực hiện là Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân các cấp và chịu sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

Cùng mục đích là nhằm bảo đảm không bỏ lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, nâng cao chất lượng các hoạt động tố tụng, bảo đảm cho các hoạt động tư pháp tuân thủ nghiêm chỉnh và thống nhất các quy định của pháp luật, bảo đảm sự bình đẳng trước pháp luật của mọi tổ chức và công dân.

Tuy nhiên, hai chức năng này có tính độc lập tương đối vì có nội dung, phạm vi và đối tượng không hoàn toàn trùng khớp nhau. Cụ thể:

- *Về nội dung:*

Nội dung của hoạt động thực hành quyền công tố. Nhiều ý kiến cho rằng, hoạt động thực hành quyền công tố chỉ có trong lĩnh vực hình sự nhưng cũng có loại ý kiến cho rằng, hoạt động này còn có ở lĩnh vực dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính, chúng tôi nghiêng về ý kiến thứ hai này. Qua nghiên cứu chúng tôi nhận thấy, *nội dung của hoạt động thực hành quyền công tố* chính là việc Viện kiểm sát nhân dân sử dụng các quyền năng pháp lý để phát hiện vi phạm và tội phạm, truy cứu hoặc không truy cứu trách nhiệm hình sự của một người nào đó; khởi tố vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, lao động và hành chính để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Khi thực hành quyền công tố, Viện kiểm sát nhân dân có các quyền như: khởi tố vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, lao động, hành chính, hoặc khởi tố vụ án hình sự, hoặc có quyền huỷ bỏ quyết định khởi tố của cơ quan điều tra, đơn vị Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm nếu không có căn cứ; nếu quyết định không khởi tố vụ án hình sự của các cơ quan này không có căn cứ thì Viện kiểm sát huỷ bỏ quyết định đó và ra quyết định khởi tố vụ án; quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn; quyết định truy tố bị can; quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ điều tra; đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án; công bố cáo trạng và buộc tội bị cáo tại phiên toà sơ thẩm hình sự; phát biểu kết luận án tại phiên toà sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm dân sự, hôn nhân gia đình, lao động, hành chính do Viện kiểm sát khởi tố và tại các phiên toà phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm hình sự.

Nội dung của hoạt động kiểm sát các hoạt động tư pháp là việc Viện kiểm sát nhân dân sử dụng các quyền năng pháp lý nhằm phát hiện, phòng ngừa và khắc phục vi phạm, bảo đảm cho các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự, quá trình giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính tuân thủ đúng các quy định của pháp luật.

Khi thực hiện kiểm sát các hoạt động tư pháp, Viện kiểm sát nhân dân có các quyền kháng nghị theo các thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm hình sự và dân sự, kiến nghị các cơ quan và người hữu quan khắc phục vi phạm, quyền yêu cầu chấm dứt các việc làm vi phạm pháp luật của Điều tra viên, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký toà án của bị can, bị cáo, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và của những người tham gia tố tụng khác, quyền kiểm sát các hoạt động điều tra, lập hồ sơ vụ án. Việc thực hiện các hoạt động này nhằm phát hiện, phòng ngừa và khắc phục vi phạm pháp luật trong các hoạt động tư pháp.

- *Về phạm vi:*

Phạm vi thực hành quyền công tố được bắt đầu từ khi khởi tố vụ án và kết thúc khi bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực pháp luật.

Phạm vi của hoạt động kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong các hoạt động tư pháp bắt đầu từ khi khởi tố vụ án và kết thúc khi bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực pháp luật đã được thi hành xong.

- Về đối tượng:

Đối tượng của hoạt động thực hành quyền công tố chính là hành vi phạm tội, hành vi vi phạm pháp luật, người phạm tội và cá nhân, pháp nhân vi phạm pháp luật.

Đối tượng của hoạt động kiểm sát các hoạt động tư pháp là sự tuân thủ pháp luật của những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng của chấp hành viên và của những người khác. Khi tiến hành kiểm sát, Viện kiểm sát nhân dân chỉ căn cứ vào Hiến pháp và pháp luật.

Từ những ý kiến nêu trên, chúng tôi thấy, khi sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân lần này nên có quy định cụ thể, rõ và sát thực hơn chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp. Không đơn giản chỉ sửa tên chương và quy định bổ sung một số hoạt động cụ thể của Viện kiểm sát nhân dân khi thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp như trong Tờ trình Dự án Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (sửa đổi).

4. Về việc tham gia tố tụng của Viện kiểm sát nhân dân trong các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính

Do Viện kiểm sát nhân dân không thực hiện công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội nên có điều kiện để tập trung kiểm sát các hoạt động tư pháp trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, hành chính, lao động... Vì vậy, theo quan điểm của Ban soạn thảo, cần sửa đổi, bổ sung Điều 17, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 1992 theo hướng Viện kiểm sát nhân dân tham gia 100% các phiên toà xét xử các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính.

Chúng tôi thấy rằng, theo quy định tại Điều 17, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 1992 thì Viện kiểm sát nhân dân có quyền kiểm sát việc lập hồ sơ vụ án, tự mình điều tra xác minh, tham gia tố tụng tại phiên toà và kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm ở tất cả các vụ án. Chỉ có quyền khởi tố vụ án là có hạn chế ở một số vụ án theo quy định của pháp luật về tố tụng. Quy định tại Khoản 2, Điều 17, Viện kiểm sát "*tham gia phiên toà xét xử những vụ án mà Viện kiểm sát nhân dân đã khởi tố hoặc kháng nghị; đối với những vụ án khác, Viện kiểm sát nhân dân có thể tham gia tố tụng vào bất cứ giai đoạn nào nếu xét thấy cần thiết*". Điều này chỉ có nghĩa là, đối với các vụ án do Viện kiểm sát khởi tố hoặc kháng nghị nếu Kiểm sát viên không có mặt tại phiên toà thì Toà án phải hoãn phiên toà, nếu Toà án vẫn tiến hành xét xử thì bản án, quyết định của Toà án sẽ bị huỷ bỏ, chứ hoàn toàn không có nghĩa là Viện kiểm sát chỉ được tham gia phiên toà do Viện kiểm sát khởi tố hoặc kháng nghị, mà Viện kiểm sát có quyền tham gia bất cứ phiên toà nào nếu Viện kiểm sát thấy cần thiết và có đủ điều kiện có thể tham gia được. Do đó, quy định như Điều 17, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân hiện hành cho thấy quyền hạn của Viện kiểm sát nhân dân trong lĩnh vực dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính là rất rộng lớn nhưng không rõ trách nhiệm.

Vì vậy, theo chúng tôi, chỉ nên sửa theo hướng quy định rõ quyền hạn và trách nhiệm của Viện kiểm sát nhân dân trong lĩnh vực này, nhằm tăng cường hiệu lực các hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân mà không nên quy định "cứng" theo hướng bắt buộc Viện kiểm sát nhân dân phải tham gia 100% phiên toà xét xử các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính- vì làm như vậy có nguy cơ làm chậm tiến độ giải quyết loại án này hiện nay đang có chiều hướng gia tăng (hàng năm Toà án nhân dân thụ lý, giải quyết hàng trăm ngàn vụ án). Bởi vì, nếu quy định Viện kiểm sát nhân dân tham gia 100% phiên toà thì Toà án sẽ phải hoãn phiên toà liên tục vì vắng mặt Kiểm sát viên. Mặt khác, ngay ở các nước theo mô hình xã hội chủ nghĩa thì vai trò, vị trí của Viện kiểm sát nhân dân trong lĩnh vực dân sự, hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động và hành chính cũng theo xu hướng thu hẹp chứ không theo hướng mở rộng thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân trong lĩnh vực này./.

Tư tưởng Hồ Chí Minh về tổ chức toà án và ý nghĩa hiện nay

BÙI NGỌC SON
Khoa luật - ĐHQGHN

Tóm tắt: Song song với việc phân tích những quan điểm trong tư tưởng Hồ Chí Minh về vị trí độc lập của toà án trong bộ máy nhà nước; tổ chức toà án theo nguyên tắc thẩm quyền xét xử; bổ nhiệm thẩm phán, tác giả nhấn mạnh những quan điểm này càng có giá trị trong công cuộc cải cách tư pháp hiện nay.

Toà án cách mạng Việt Nam đã được hình thành và không ngừng lớn mạnh gắn liền với công lao của Hồ Chủ tịch. Người đã trực tiếp ban hành các Sắc lệnh và chủ trì soạn thảo các bản Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 làm cơ sở pháp lý cho việc tổ chức và hoạt động của toà án Việt Nam. Những tư tưởng tiên bộ của Hồ Chí Minh về một nền tư pháp hiện đại đã được quán triệt trong việc thiết lập hệ thống toà án cách mạng Việt Nam. Hiệu quả hoạt động của Tòa án trong suốt quá trình cách mạng đã chứng minh giá trị tư tưởng Hồ Chí Minh về hệ thống toà án. Trong giai đoạn đổi mới hệ thống Tòa án Việt Nam hiện nay, tư tưởng Hồ Chí Minh về toà án lại càng có giá trị. Giá trị này có thể được xem xét trên hai phương diện. *Thứ nhất*, những chế định trong các văn bản pháp luật về tổ chức và hoạt động của Tòa án mà Người trực tiếp ban hành hoặc chủ trì việc soạn thảo có thể được quy phạm hóa lại trong các văn bản pháp luật hiện nay về tổ chức và hoạt động của Tòa án. *Thứ hai*, những chế định trong các văn bản pháp luật đó, những quan điểm của Người thể hiện trong các bài nói, bài phát biểu có thể có ý nghĩa mang tính chất định hướng về mặt phương pháp luận cho việc đổi mới toà án Việt Nam hiện nay. Cả hai phương diện này làm nên ý nghĩa đích thực tư tưởng Hồ Chí Minh về hệ thống toà án trong công cuộc cải cách tư pháp hiện nay.

1. Về vị trí, vai trò của toà án trong bộ máy nhà nước

Hồ Chí Minh khẳng định "nước ta là một nước dân chủ, địa vị cao nhất là dân, vì dân là chủ". Dân chủ là tất cả quyền lực thuộc về nhân dân? Tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước dân chủ bao gồm tư tưởng về sự thống nhất quyền lực. Luận điểm này đặc biệt có ý nghĩa về mặt phương pháp luận cho việc tìm hiểu tư tưởng Hồ Chí Minh về vị trí, vai trò của Tòa án trong bộ máy nhà nước.

Trong tư tưởng Hồ Chí Minh, Tòa án được quan niệm là một cơ quan giữ vị trí độc lập trong hệ thống các cơ quan nhà nước, thực hiện quyền xét xử. Tư tưởng này được thể hiện trong Hiến pháp năm 1946. Theo Hiến pháp năm 1946, Quốc hội là cơ quan có quyền cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa; Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa; Cơ quan tư pháp là cơ quan xét xử của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Như vậy, Tòa án được quan niệm là một cơ quan độc lập thực hiện quyền tư pháp. Tư tưởng về sự độc lập của quyền tư pháp, sự tách biệt của quyền tư pháp khỏi quyền hành pháp là thành quả của nền văn minh nhân loại hình thành sau cách mạng tư sản- sản phẩm của cuộc đấu tranh bền bỉ của các lực lượng tiến bộ chống lại thế lực chuyên chế phong kiến, vì quyền con người, vì dân chủ.

Tư tưởng về sự độc lập của quyền tư pháp đã được Hồ Chí Minh nhận thức và Người đã vận dụng vào thực tiễn tổ chức toà án nước ta. Tuy nhiên, Hồ Chí Minh không thừa nhận sự độc lập của quyền tư pháp theo lý thuyết phân chia quyền lực. Trong tư tưởng của Người, như đã luận giải ở trên, quyền lực nhà nước là thống nhất, không thể phân chia: tư pháp không phải là một cánh quyền lực tách biệt hoàn toàn với lập pháp và hành pháp, toà án không phải là một cơ quan độc lập tuyệt đối với Quốc hội và Chính phủ. Quyền lực của cả ba cơ quan này đều có nguồn gốc từ nhân dân, đều do nhân dân trao cho, thống nhất tập trung vào nhân dân, đều được triển khai vì lợi ích chung của nhân dân. Về tổ chức, Tòa án là cơ quan độc lập, thiết chế độc lập này được phân công thực hiện quyền xét xử, cũng như Nghị viện được phân công thực hiện quyền lập hiến, lập pháp..., Chính phủ được phân công thực hiện quyền hành pháp. Trong hoạt động, các cơ quan này không được can

thiệt vào hoạt động của nhau, nhưng không thể không phối hợp hoạt động. Trong Hội nghị tư pháp toàn quốc tháng 2/1948, Hồ Chủ tịch đánh giá "cơ quan tư pháp là cơ quan trọng yếu của chính quyền". Cơ quan tư pháp không thể độc lập hành xử quyền lực của mình mà phải có "tinh thần đoàn kết, hợp tác chặt chẽ với các cơ quan khác". Với tư cách là một cơ quan trọng yếu của chính quyền, Tòa án có vai trò "Thực hiện chế độ pháp trị, giữ vững và bảo vệ quyền lợi của nhân dân, bảo vệ chế độ dân chủ của ta... ngăn ngừa, trừng trị những kẻ âm mưu phá hoại chế độ ta, phá hoại lợi ích của nhân dân".

2. Về xây dựng mô hình tổ chức của tòa án

Tổ chức tòa án trước năm 1960

Mô hình tổ chức hệ thống tòa án Việt Nam theo Sắc lệnh số 13/SL, Hiến pháp năm 1946, Sắc lệnh số 51/SL đã thể hiện quan điểm của Hồ Chủ tịch về việc tổ chức tòa án theo nguyên tắc 2 cấp xét xử và thẩm quyền xét xử. Đây là hai nguyên tắc khoa học, đặc thù của hoạt động tài phán, phổ biến trong việc tổ chức tòa án các nước, được Hồ Chí Minh nhận thức và vận dụng trong việc tổ chức tòa án Việt Nam. Từ năm 1946- 1960 các tòa án nước ta được tổ chức theo hai cấp sơ thẩm và phúc thẩm. Các tòa án sơ cấp được tổ chức ở mỗi quận (phủ, huyện, châu) (Điều 7, Sắc lệnh số 13/SL). ở mỗi tỉnh và các thành phố Hà Nội, Hải Phòng và Sài Gòn- Chợ Lớn có một tòa án đệ nhị cấp (Điều 12, Sắc lệnh số 13/SL); Tòa án sơ cấp và đệ nhị cấp làm nhiệm vụ xét xử sơ thẩm, sơ chung thẩm các vụ án hình sự và dân sự, thương sự. ở mỗi kỳ có một tòa thượng thẩm có thẩm quyền xét xử phúc thẩm những bản án bị kháng cáo. Quản hạt của Tòa án sơ cấp là địa bàn quận, của Tòa án đệ nhị cấp theo giới hạn của địa hạt tỉnh, thành phố. Nếu cần một Nghị định của Bộ trưởng Bộ tư pháp có thể thay đổi quản hạt được. Các Tòa án được theo Sắc lệnh số 13/SL sẽ do Nghị định của Bộ trưởng Bộ tư pháp thiết lập dần dần ở các nơi tùy điều kiện thuận lợi (các Điều 7, 12 và Điều 45, Sắc lệnh số 13/SL). Như vậy, Hồ Chí Minh đã có quan điểm về việc tổ chức tòa án không theo đơn vị hành chính, mà căn cứ vào điều kiện của từng địa phương mà thiết lập các tòa án cho phù hợp, và phân định thẩm quyền cho các tòa án đó.

Việc tổ chức tòa án từ 1960 đến nay

Từ năm 1960 đến nay, hệ thống tòa án nhân dân Việt Nam được tổ chức theo nguyên tắc đơn vị hành chính có kết hợp với việc phân định thẩm quyền xét xử. Theo đó, mỗi đơn vị hành chính cấp huyện trở lên có một tòa án. Thực tiễn cho thấy, việc tổ chức tòa án như trên ở nước ta có những ưu điểm như thuận tiện cho nhân dân đi lại trong hoàn cảnh đường sá giao thông khó khăn, hoạt động của tòa án nhân dân địa phương gắn liền với sự lãnh đạo của các cấp uỷ Đảng và chịu sự giám sát của Hội đồng nhân dân. Tuy nhiên, cách tổ chức tòa án nhân dân ở nước ta theo nguyên tắc đơn vị hành chính như hiện nay đã bộc lộ nhiều điểm bất hợp lý làm hạn chế hiệu quả hoạt động xét xử của tòa án: Đã tạo ra một sự ngộ nhận cho rằng các Tòa án nhân dân từ trên xuống dưới được tổ chức như một Ngành, một Bộ thuộc Chính phủ và là một trong những nguyên nhân làm cho nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án không được tuân thủ nghiêm ngặt; gây sự tốn kém, lãng phí về tài chính; không tập trung được thẩm phán giỏi; không phân định được thẩm quyền xét xử. Cho nên, trong công cuộc cải cách tư pháp hiện nay, chúng ta cần trở lại những giá trị tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh về việc tổ chức tòa án theo nguyên tắc thẩm quyền xét xử. Theo quan điểm của chúng tôi, việc duy trì nguyên tắc tổ chức tòa án gắn với đơn vị hành chính hiện nay là không phù hợp với thực tiễn, với nhiệm vụ của cơ quan xét xử trong giai đoạn mới. Chúng ta cần vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh thể hiện trong Sắc lệnh số 13/SL để mở ra khả năng của việc thành lập tòa án khu vực. Việc thành lập tòa án khu vực kéo theo hàng loạt các vấn đề cần giải quyết: việc sửa đổi các văn bản pháp luật về tố tụng, vấn đề quan hệ giữa tòa án với sự lãnh đạo của Đảng, với Hội đồng nhân dân, với cơ quan quản lý tòa án, với cơ quan tiến hành tố tụng khác... Cho nên, trong tình hình hiện nay, chúng ta chưa có điều kiện để thành lập tòa án khu vực ở cả cấp huyện lẫn cấp tỉnh. Thiết nghĩ, chỉ nên quy định việc thành lập tòa án khu vực ở cấp huyện, tại các thành phố lớn, nơi đông dân cư, giao thông, thông tin liên lạc thuận tiện. Tiến tới sẽ dần dần mở rộng việc thành lập các tòa án khu vực khi có đủ kinh nghiệm cũng như những điều kiện cần thiết khác.

3. Về cán bộ Tòa án

Hoạt động tư pháp là hoạt động phân xử và phán xét tính đúng đắn, tính hợp pháp của hành vi của các chủ thể pháp luật. Hoạt động này chủ yếu được tiến hành trên cơ sở tư duy của thẩm phán. Thẩm phán được xác định là "người có trách nhiệm cầm cân công lý, làm tôn trọng nguyên tắc hợp pháp trong xã hội". Quyết định của thẩm phán ảnh hưởng một cách trực tiếp đến quyền và lợi ích của công dân, uy tín của Nhà nước, đến việc thực thi dân chủ, bảo vệ công lý. Do vai trò quan trọng, các thẩm phán phải là người có chuyên môn, nghiệp vụ, hạnh kiểm tốt. Để chọn lựa được những thẩm phán như thế, một nguyên tắc phổ biến được áp dụng trên thế giới là nguyên tắc bổ nhiệm thẩm phán.

Nguyên tắc bổ nhiệm thẩm phán

Nguyên tắc bổ nhiệm thẩm phán đã được Hồ Chủ tịch tiếp thu và áp dụng trong việc tổ chức tòa án Việt Nam. Hiến pháp năm 1946 quy định: "Các viên thẩm phán đều do Chính phủ bổ nhiệm". Từ năm 1960 đến trước năm 1992, theo mô hình tổ chức nhà nước của Liên Xô và các nước Đông Âu, chúng ta đã thay thế chế độ bổ nhiệm thẩm phán bằng chế độ bầu thẩm phán. Nguyên tắc bầu thẩm phán có ưu điểm là bảo đảm cho nhân dân lao động trực tiếp thực hiện quyền dân chủ trong việc lựa chọn người thay mặt mình nắm giữ cán cân công lý. Tuy nhiên, hơn 30 năm thực hiện nguyên tắc bầu thẩm phán đã bộc lộ những nhược điểm. Việc thực hiện bầu thẩm phán nhiều nơi còn rất hình thức, những thẩm phán do bầu không đảm bảo được về trình độ chuyên môn pháp lý, phẩm chất đạo đức. Việc thẩm phán được bầu với nhiệm kỳ ngắn, phụ thuộc vào nhiệm kỳ của Hội đồng nhân dân làm cho thẩm phán không yên tâm công tác, không tập trung trí tuệ và sức sáng tạo của mình vào công tác xét xử. Hơn nữa, nguyên tắc bầu thẩm phán không bảo đảm thực hiện nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án (vì lệ thuộc vào chính quyền địa phương) và chính điều này dẫn đến tình trạng áp dụng pháp luật ở một số tòa án không thống nhất. Do đó, từ Hiến pháp năm 1992, chúng ta đã trở lại giá trị tư tưởng Hồ Chí Minh- nguyên tắc bổ nhiệm thẩm phán đã thay thế nguyên tắc bầu thẩm phán.

Tiêu chuẩn bổ nhiệm thẩm phán

Để được bổ nhiệm làm thẩm phán, theo Sắc lệnh số 13/SL, cán bộ phải bảo đảm đầy đủ các tiêu chuẩn như: thẩm phán sơ cấp phải là người có quốc tịch Việt Nam, hạnh kiểm tốt, chưa can án, đủ 21 tuổi, có bằng tú tài, trúng tuyển một kỳ thi; đối với thẩm phán đệ nhị cấp, ngoài tiêu chuẩn về quốc tịch còn phải có ít nhất 24 tuổi, có bằng Luật khoa cử nhân và trúng tuyển một kỳ thi. Những quy định trên chứng tỏ tư tưởng tiêu chuẩn hóa của Hồ Chí Minh đối với đội ngũ thẩm phán. Điều đáng lưu ý để kế thừa và phát triển là quy định về việc cán bộ phải trúng tuyển một kỳ thi. Thực chất của quy định này là nhằm bảo đảm trình độ nghiệp vụ của thẩm phán. Hiện nay, về tiêu chuẩn nghiệp vụ của thẩm phán, pháp luật chỉ quy định chung chung là có năng lực xét xử các vụ án thuộc thẩm quyền của tòa án. Điều này dẫn đến những cách đánh giá khác nhau về tiêu chuẩn nghiệp vụ của thẩm phán. Cho nên, trong thực tiễn, cán bộ được đề nghị lên Chủ tịch nước bổ nhiệm làm thẩm phán được xét chọn theo hồ sơ là chủ yếu, nên không đánh giá được thực chất năng lực của cán bộ được bổ nhiệm. Do vậy, để cho việc tuyển chọn thẩm phán thực sự lựa chọn được người có khả năng, cần vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh để tổ chức kỳ thi nghiệp vụ thẩm phán. Kỳ thi này có thể giao cho Bộ Tư pháp và Tòa án nhân dân tối cao phối hợp tổ chức.

Cán bộ khi đã được bổ nhiệm làm thẩm phán, Bác Hồ yêu cầu phải "tuyệt đối trung thành với Tổ quốc", phải nêu cao cái gương "Phụng công thủ pháp, chí công vô tư" cho nhân dân noi theo. Bác còn nhấn mạnh: trong công tác xét xử phải công bằng, liêm khiết, trong sạch. Như thế cũng chưa đủ. Không thể chỉ hạn chế hoạt động của mình trong khung tòa án. Phải gần dân, hiểu dân, giúp dân, học dân. Giúp dân, học dân để giúp mình thêm liêm khiết, thêm công bằng. Thêm nữa là phải luôn luôn cố gắng học tập lý luận, học tập đường lối chính sách của Chính phủ....

Yêu cầu về đạo đức thẩm phán cũng được Chủ tịch Hồ Chí Minh thể chế hoá thành các quy định của pháp luật. Theo Sắc lệnh số 13/SL, thẩm phán phải có hạnh kiểm tốt, chưa can án bao giờ. Khi nhận chức, khi chuyển ngành, khi nhận chức Chánh án, Chương lý các thẩm phán đều phải tuyên thệ: "Tôi sẽ trung thành với Chính phủ Việt Nam cộng hoà", "Tôi sẽ mang hết sức và công tâm ra phụng sự chức vụ của tôi, sẽ giữ khẩu mật những cuộc khẩu nghị, và luôn cư xử cho xứng đáng là

một thẩm phán cương trực và đũ tư cách"; thanh liêm là một đức tính thiêng liêng của các thẩm phán Việt Nam...

Hiện nay, các quy định về đạo đức thẩm phán còn rất chung chung khó xác định, không tập trung mà nằm rải rác trong các văn bản như: Hiến pháp năm 1992, Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, các văn bản pháp luật về tố tụng... Bộ Tư pháp đang phối hợp với các cơ quan hữu quan soạn thảo Quy chế đạo đức thẩm phán. Trong quá trình nghiên cứu soạn thảo Quy chế đạo đức Thẩm phán, chúng tôi cho rằng cần kế thừa cách quy định của Sắc lệnh số 13/SL về việc tuyên thệ của Thẩm phán, những yêu cầu của Chủ tịch Hồ Chí Minh về đạo đức Thẩm phán cần được coi là phương châm mang tính định hướng chủ đạo.

Thẩm quyền bổ nhiệm thẩm phán

Về thẩm quyền bổ nhiệm thẩm phán, Chủ tịch Hồ Chí Minh phân định trong Sắc lệnh số 13/SL: Bộ trưởng Bộ tư pháp bổ nhiệm thẩm phán tòa án sơ cấp, Chủ tịch nước bổ nhiệm thẩm phán tòa án đệ nhị cấp. Việc phân định thẩm quyền bổ nhiệm thẩm phán như trên là hợp lý và khoa học. Theo luật hiện hành, tất cả các thẩm phán, trừ Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, đều do Chủ tịch nước bổ nhiệm. Quy định này đã bộc lộ nhiều bất cập. Vì tất cả thẩm phán, trừ Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, đều do Chủ tịch nước bổ nhiệm nên số lượng hồ sơ bổ nhiệm thẩm phán được gửi lên Văn phòng Chủ tịch nước là rất nhiều, trong khi cần phải lưu giữ bao nhiêu hồ sơ khác, dẫn đến tình trạng quá tải trong công tác của Văn phòng Chủ tịch nước. Hơn nữa, vì phải xem xét nhiều hồ sơ nên từ khi Hội đồng tuyển chọn thẩm phán gửi hồ sơ lên Văn phòng Chủ tịch nước đến khi Chủ tịch nước ký quyết định bổ nhiệm thẩm phán phải trải qua một thời gian dài, trong khi chúng ta đang thiếu trầm trọng thẩm phán. Do đó, nên chăng, chúng ta trở lại với cách quy định của Chủ tịch Hồ Chí Minh, cần phân cấp thẩm quyền bổ nhiệm thẩm phán theo hướng: Chủ tịch nước bổ nhiệm thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thẩm phán Tòa án quân sự trung ương; Bộ trưởng Bộ tư pháp bổ nhiệm thẩm phán tòa án nhân dân địa phương, tòa án quân sự quân khu, tòa án quân sự khu vực./.

Một số vấn đề về thoả ước lao động tập thể

TH.S. TRẦN THUYẾT LÂM
GV- Đại học Luật Hà Nội

Tóm tắt: Bên cạnh các văn bản pháp luật, quan hệ lao động còn được điều chỉnh bởi thoả ước lao động tập thể. Vậy thoả ước lao động tập thể có ý nghĩa gì, thực trạng ký kết và thực hiện thoả ước trong thời gian qua như thế nào và tại sao lại có thực trạng đó; cần làm gì để hoàn thiện chế độ thoả ước lao động tập thể, nâng cao chất lượng ký kết và thực hiện. Những vấn đề này được tác giả đề cập và phân tích trong bài viết dưới đây.

1. Vai trò của thoả ước lao động tập thể trong cơ chế thị trường

Trong nền kinh tế thị trường, các quan hệ lao động chủ yếu được hình thành trên cơ sở nhu cầu và sự tự do thoả thuận giữa các bên: người lao động và người sử dụng lao động. Pháp luật lao động chủ yếu điều chỉnh ở tầm vĩ mô bằng cách quy định những nguyên tắc hành lang pháp lý cho sự thoả thuận của các bên. Vì vậy, ở các đơn vị sản xuất kinh doanh thường tiến hành ký kết các thoả ước lao động tập thể. Thoả ước lao động tập thể theo Điều 44 Bộ luật Lao động được hiểu là văn bản thoả thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về điều kiện lao động, điều kiện sử dụng lao động, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động. Nó nhằm cụ thể hóa các quy định của pháp luật cho phù hợp với điều kiện, khả năng thực tế của từng doanh nghiệp. Chính vì vậy, thoả ước có vai trò, ý nghĩa hết sức quan trọng, không chỉ đối với người lao động, người sử dụng lao động mà còn đối với cả nhà nước và xã hội trên hầu hết các bình diện kinh tế, xã hội và pháp lý. Điều đó được thể hiện ở các khía cạnh sau:

- Dung hoà quyền lợi và tránh nhiệm giữa hai bên

Người sử dụng lao động và người lao động ở một góc độ nào đó đều cần có nhau để đạt được mục đích của mình. Người sử dụng lao động cần đến sức lao động của người lao động để tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh, thông qua đó kiếm lời. Còn người lao động cũng cần cung ứng sức lao động của mình cho chủ sử dụng lao động để có thu nhập nuôi sống bản thân và các thành viên khác trong gia đình. Xuất phát từ nhu cầu đó mà cả người lao động và người sử dụng lao động đều cần phải hợp tác với nhau trong mối quan hệ sử dụng lao động.

Song, hiệu quả của sản xuất kinh doanh, lợi nhuận của chủ sử dụng lao động cũng như thu nhập của người lao động lại phụ thuộc rất nhiều vào ý thức trách nhiệm của các bên và việc các bên thực hiện các cam kết của mình trên thực tế. Biện pháp tốt nhất và cũng là hữu hiệu nhất để nâng cao ý thức tránh nhiệm của các bên đồng thời cũng giúp các bên đạt được lợi ích kinh tế của mình chính là thoả ước lao động tập thể. Thoả ước được ký kết sẽ thống nhất được lợi ích của các bên; đồng thời, ràng buộc tránh nhiệm của các bên trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ lao động.

- Điều hoà lợi ích, ngăn ngừa mâu thuẫn xung đột

Thoả ước lao động tập thể được ký kết sẽ tạo điều kiện cho người lao động được bình đẳng trong mối quan hệ với người sử dụng lao động. Nó nâng cao vị thế của người lao động, tạo điều kiện cho họ có được những thoả thuận có lợi hơn so với quy định của pháp luật. Mặt khác, thoả ước lao động tập thể còn thống nhất được chế độ lao động đối với những người lao động trong cùng một doanh nghiệp hoặc một ngành, một nghề. Điều này sẽ giúp loại trừ sự cạnh tranh không lành mạnh giữa những người lao động trong các bộ phận doanh nghiệp hoặc giữa các doanh nghiệp trong cùng một ngành, một nghề, hạn chế được các xung đột và tranh chấp trong quan hệ lao động.

Đối với người sử dụng lao động, thoả ước lao động tập thể cũng giúp họ kiểm chế được xu hướng lạm quyền đối với người lao động, đồng thời đảm bảo cho họ quyền chủ động trong sản xuất kinh doanh, ổn định và phát triển doanh nghiệp.

Như vậy, bằng việc tạo điều kiện cần thiết cho sự gắn bó chặt chẽ giữa cá nhân người lao động với tập thể lao động, giữa tập thể người lao động với người sử dụng lao động, thoả ước đã tạo điều kiện cho các quan hệ lao động diễn ra tốt đẹp, bảo đảm "hoà bình công nghiệp", sự ổn định và phồn vinh của doanh nghiệp.

- Cơ sở pháp lý để giải quyết các tranh chấp lao động

Tranh chấp lao động cá nhân thường là tranh chấp về các vấn đề trong hợp đồng lao động. Vì vậy, hợp đồng lao động là căn cứ quan trọng nhất để giải quyết tranh chấp lao động cá nhân. Tuy nhiên, bên cạnh hợp đồng, thoả ước cũng là một căn cứ quan trọng để giải quyết tranh chấp. Khi giải quyết tranh chấp lao động cá nhân, cơ quan có thẩm quyền bao giờ cũng xem xét những thoả thuận trong hợp đồng (vấn đề mà hai bên tranh chấp) có phù hợp với thoả ước hay không. Nếu thoả thuận đó trái với thoả ước (theo hướng bất lợi cho người lao động) thì các thoả thuận trong thoả ước sẽ được coi là cơ sở, căn cứ để giải quyết quyền lợi cho người lao động.

Còn tranh chấp lao động tập thể thường là tranh chấp về thoả ước. Đó có thể là những tranh chấp về việc các bên không thực hiện đúng những điều cam kết trong thoả ước, hoặc cũng có thể là những tranh chấp về các điều khoản đã không còn phù hợp với điều kiện thực tế tại thời điểm phát sinh tranh chấp. Vì vậy, đương nhiên thoả ước sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng để giải quyết các tranh chấp này.

- Nguồn quy phạm đặc biệt

Thoả ước tuy được hình thành trên cơ sở tự do thương lượng, thoả thuận giữa đại diện tập thể lao động với người sử dụng lao động, song thoả ước còn có tính quy phạm và được coi là "bộ luật con" trong doanh nghiệp. Vì vậy, thoả ước được ký kết sẽ là nguồn quy phạm bổ sung cho các quy định của pháp luật lao động tại đơn vị. Nó không chỉ được các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền phê chuẩn mà còn chứa đựng những quy tắc có tính chất bắt buộc thực hiện đối với các bên ký kết và các chủ thể có liên quan.

Mặt khác, nếu như những quy định của pháp luật về điều kiện làm việc của người lao động mang tính quy phạm cứng, hợp đồng lao động lại đơn thuần là sự thoả thuận giữa hai bên thì thoả ước lại là sự kết hợp của cả hai yếu tố đó (bản chất song hợp). Do đó, thoả ước được coi là một loại nguồn có tính chất bổ sung của luật lao động; là một sắc thái đặc sắc của luật lao động.

2. Thực trạng ký kết và thực hiện thoả ước lao động tập thể

Nhận thức được vai trò của thoả ước lao động tập thể trong cơ chế thị trường, pháp luật lao động Việt Nam đã thừa nhận thoả ước là một chế định quan trọng cùng với chế định hợp đồng điều chỉnh mối quan hệ sử dụng lao động giữa giới chủ và tập thể những người lao động. Chương V - Bộ luật Lao động và Nghị định số 196/CP (1994) đã tạo cơ sở pháp lý tương đối hoàn chỉnh đối với yêu cầu cơ bản của việc ký kết và thực hiện thoả ước lao động tập thể. Điều đó được thể hiện ở việc rất nhiều doanh nghiệp đã tiến hành ký kết thoả ước. Như ở thành phố Hồ Chí Minh, đã có tới 5615/7921 doanh nghiệp ký kết thoả ước, chiếm tỷ lệ 70,88%¹. Nhiều doanh nghiệp đã có những bản thoả ước với nội dung có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động.

Tuy nhiên, thực tiễn ký kết thoả ước trong những năm qua cũng cho thấy: việc ký kết thoả ước lao động tập thể chưa thực sự được coi trọng ở các doanh nghiệp và cả từ phía cơ quan nhà nước. Điều

đó được thể hiện ở tỷ lệ các doanh nghiệp đã ký thoả ước lao động tập thể còn thấp, nhiều bản thoả ước có nội dung sơ sài gần như là sao chép lại các quy định của pháp luật.

Theo số liệu thống kê của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam thì số doanh nghiệp ký thoả ước mới chỉ đạt 50 - 60%. Ngay cả ở khu vực kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài - khu vực vốn có nhiều sôi động thì số lượng doanh nghiệp ký kết thoả ước chỉ đạt 46% trong tổng số doanh nghiệp đã chính thức hoạt động².

Hơn nữa, chất lượng thoả ước còn thấp, nhiều bản thoả ước nội dung còn rất sơ sài, các điều khoản chủ yếu sao chép lại các quy định của pháp luật; chưa thể hiện các điều kiện, tiềm năng của doanh nghiệp. Chính vì vậy, nên mặc dù đã ký kết thoả ước, tại các doanh nghiệp vẫn thường xuyên xảy ra tranh chấp lao động, đặc biệt là tranh chấp lao động tập thể.

Theo số liệu thống kê chưa đầy đủ trong khoảng 5 năm (từ năm 1995 đến 2000), đã xảy ra 351 cuộc đình công ở các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế. Trong đó, doanh nghiệp nhà nước có 57 vụ, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có 186 vụ, doanh nghiệp tư nhân có 108 vụ³.

Vì sao việc ký kết và thực hiện thoả ước lao động tập thể đạt kết quả chưa cao cả về số lượng và chất lượng? Điều này do nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó có một số nguyên nhân cơ bản sau đây:

- *Thứ nhất:* do công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật lao động nói chung và pháp luật về thoả ước về lao động tập thể nói riêng chưa sâu rộng, việc tổ chức tập huấn, hướng dẫn chỉ đạo, triển khai thực hiện thoả ước còn yếu kém;

- *Thứ hai:* do ý thức pháp luật của các chủ thể trong quan hệ pháp luật lao động chưa cao. Cả hai phía đều chưa nhận thức được đầy đủ về vai trò và ý nghĩa của thoả ước lao động tập thể;

- *Thứ ba:* về phía tổ chức công đoàn cơ sở, nhìn chung còn nhiều điểm yếu kém và bất cập, hiệu quả hoạt động của công đoàn còn thấp. Nhiều tổ chức công đoàn cơ sở không làm tròn chức năng đại diện, chức năng bảo vệ quyền lợi cho tập thể người lao động;

- *Thứ tư:* do công tác quản lý nhà nước về lao động chưa đáp ứng được những yêu cầu đặt ra trong lĩnh vực lao động nói chung, thoả ước lao động tập thể nói riêng. Đội ngũ cán bộ làm công tác quản lý nhà nước về lao động các cấp trong thời gian gần đây tuy có được tăng cường một bước về số lượng cũng như chất lượng nhưng nhìn chung vẫn chưa đáp ứng được các yêu cầu và nhiệm vụ đặt ra.

3. Phương hướng hoàn thiện chế độ thoả ước lao động tập thể, nâng cao chất lượng ký kết và thực hiện

3.1. Sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các quy định của pháp luật về thoả ước lao động tập thể

Chế độ thoả ước lao động tập thể ở nước ta theo quy định của Bộ luật Lao động phần nào đã đáp ứng được những yêu cầu cơ bản của quan hệ lao động trong thời kỳ mới. Tuy nhiên, do tính năng động và đa dạng của quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường nên không tránh khỏi tình trạng một số quy định hoặc là chưa sát với thực tế, hoặc là chưa được giải thích hướng dẫn cụ thể. Hơn nữa, khi xây dựng Bộ luật Lao động, các quan hệ lao động đang trong quá trình chuyển đổi, xu hướng toàn cầu hoá và kinh tế tri thức chưa được rõ nét, nên các quy định của pháp luật lao động nói chung và các quy định về thoả ước lao động tập thể nói riêng không thể tránh khỏi những bất cập. Ngày nay, khi mà các quan hệ lao động đã tương đối ổn định, các quy định của Bộ luật Lao động đã được thực tiễn kiểm nghiệm, thì việc sửa đổi, bổ sung pháp luật lao động nói chung, chế độ

thỏa ước lao động tập thể nói riêng cho phù hợp là điều hết sức cần thiết. Từ góc độ nghiên cứu khoa học và thực tiễn thực hiện thỏa ước lao động tập thể, theo tôi, cần phải sửa đổi, bổ sung một số các vấn đề sau:

- Về việc sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể

Điều 50, Bộ luật Lao động quy định: *"Sau 3 tháng thực hiện, kể từ ngày có hiệu lực đối với thỏa ước tập thể thời hạn dưới 1 năm và sau 6 tháng đối với thỏa ước tập thể thời hạn từ 1 năm đến 3 năm, các bên mới có quyền yêu cầu sửa đổi, bổ sung thỏa ước"*. Song, thủ tục sửa đổi, bổ sung thỏa ước lại được pháp luật quy định rất chung chung: *"Việc sửa đổi, bổ sung thỏa ước được tiến hành theo trình tự như khi ký kết thỏa ước"* (Điều 50, BLLĐ).

Quy định này có thể dẫn đến việc đại diện các bên ký kết thỏa ước không chuẩn bị chu đáo cho việc thương lượng và ký kết thỏa ước vì pháp luật cho phép các bên sửa đổi, bổ sung thỏa ước tương đối dễ dàng. Khi xây dựng thỏa ước, các bên có thể không xuất phát từ nhu cầu doanh nghiệp và nguyện vọng chung của người lao động; sau đó, cứ sau thời hạn luật định (3 tháng hoặc 6 tháng) các bên lại yêu cầu thay đổi những điều đã cam kết hoặc đưa ra yêu cầu mới. Nếu quá trình thương lượng mới này không đạt kết quả thì tranh chấp lao động tập thể, thậm chí đình công có thể xảy ra.

Vì vậy, nên chăng pháp luật cần có những quy định chặt chẽ hơn về vấn đề này theo hướng: Nếu cả hai bên cùng yêu cầu thay đổi thỏa ước hoặc một bên có yêu cầu và được phía bên kia chấp nhận thì tiến hành sửa đổi thỏa ước theo trình tự như ký kết thỏa ước mới. Còn nếu chỉ một bên yêu cầu mà không được phía bên kia chấp nhận thì hai bên vẫn phải tiếp tục thực hiện thỏa ước đã được ký kết. Bên có yêu cầu không được chấp nhận cũng không được lấy đó làm lý do tranh chấp, đình công, nếu bên kia đã thực hiện đầy đủ thỏa ước đã ký kết. Riêng đối với những yêu cầu mới (vấn đề chưa được đề cập trong thỏa ước đang được thực hiện) thì các bên cần phải thương lượng để có một bản cam kết như một phụ lục bổ sung cho thỏa ước và sẽ được thực hiện đồng thời với thỏa ước đang được thực hiện. Có như vậy, "hoà bình công nghiệp" mới được bảo đảm, lợi ích hợp pháp của các bên chủ thể mới được duy trì và thỏa ước mới thật sự có ý nghĩa.

- Về nội dung thỏa ước lao động tập thể

Điều 46 Bộ luật Lao động quy định: *"nội dung chủ yếu của thỏa ước lao động tập thể gồm những cam kết về việc làm và bảo đảm việc làm; thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; tiền lương, tiền thưởng, phụ cấp lương, định mức lao động, an toàn vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội đối với người lao động"*. Những nội dung này được hiểu là bắt buộc phải có trong thỏa ước và cũng là những nội dung bắt buộc các bên phải đàm phán, thương lượng khi ký kết thỏa ước. Quy định như vậy sẽ là phù hợp nếu việc ký kết thỏa ước có tính chất bắt buộc bởi đây là những nội dung cơ bản không thể thiếu được trong quan hệ lao động.

Song, thông thường các bên chỉ tiến hành ký kết thỏa ước khi có được những thỏa thuận có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật. Vì vậy, nếu quy định thỏa ước bắt buộc phải có đủ các điều khoản cơ bản này sẽ gây khó khăn cho doanh nghiệp, khiến nhiều doanh nghiệp không muốn ký thỏa ước. Bởi thực tế, không phải doanh nghiệp nào cũng có khả năng và điều kiện để có thể thực hiện được các quyền lợi ưu đãi hơn cho người lao động ở tất cả các lĩnh vực mà đa phần chỉ có thể thực hiện ở một số lĩnh vực mà thôi. Hơn nữa, pháp luật của hầu hết các nước đều thừa nhận và cho phép các bên được quyền ký kết thỏa ước về một hoặc một số nội dung nào đó trong quan hệ lao động. Vì vậy, thiết nghĩ Khoản 2, Điều 46, Bộ luật Lao động nên sửa đổi theo hướng: *"nội dung thỏa ước lao động tập thể có thể gồm những cam kết về việc làm và bảo đảm việc làm và bảo đảm việc làm, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, tiền thưởng, phụ cấp lương; định mức lao động; an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội đối với người lao động"*.

- Xác lập cơ chế bảo đảm quyền thương lượng và ký kết thoả ước ở những doanh nghiệp chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở.

Phải thừa nhận rằng, việc Bộ luật Lao động không công nhận tư cách pháp lý của Ban đại diện tập thể lao động đã thúc đẩy sự thành lập và nâng cao chất lượng hoạt động của tổ chức công đoàn. Song không phải vì thế mà tất cả các doanh nghiệp đều có tổ chức công đoàn. Công đoàn về nguyên tắc được thành lập trên cơ sở sự tự nguyện của các thành viên là người lao động. Nhà nước cũng như người sử dụng lao động chỉ tạo điều kiện chứ không có quyền, trách nhiệm phải thành lập ra tổ chức công đoàn. Do đó, trên thực tế vì nhiều lý do khác nhau mà ở nhiều doanh nghiệp, tổ chức công đoàn đã không được thành lập. Điều này đã hạn chế quyền ký kết thoả ước lao động tập thể của họ, bởi theo quy định của pháp luật, công đoàn là tổ chức duy nhất đại diện cho tập thể lao động tham gia thương lượng và ký kết thoả ước với người sử dụng lao động. Thoả ước nếu không do chủ tịch công đoàn cơ sở hoặc người được ban chấp hành công đoàn cơ sở uỷ quyền ký thì thoả ước đó sẽ bị coi là vô hiệu toàn bộ. Do đó, những doanh nghiệp không có tổ chức công đoàn cơ sở thì đương nhiên không thể ký được thoả ước lao động tập thể. Đây cũng là một trong các lý do căn bản lý giải rằng tỷ lệ ký kết thoả ước lao động tập thể hiện nay còn thấp.

Bởi vậy, nên chăng, chúng ta nên thừa nhận tư cách của ban đại diện tập thể lao động ở những doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn. Tại những doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn, thì việc ký kết thoả ước sẽ thuộc thẩm quyền của Ban đại diện. Quy định như vậy sẽ vừa giải quyết được những vấn đề về mặt lý luận lại vừa đáp ứng những nhu cầu của thực tiễn hiện nay.

3.2. Các biện pháp tổ chức ký kết và thực hiện thoả ước lao động tập thể

- Tăng cường tuyên truyền, giáo dục pháp luật

Công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật có ý nghĩa rất thiết thực trong quá trình thực hiện Bộ luật Lao động nói chung cũng như trong việc ký kết và thực hiện thoả ước lao động tập thể nói riêng. Song, trong những năm qua trên thực tiễn công tác này không được chú trọng.

Theo tài liệu "Điều tra đánh giá tình hình thực hiện pháp luật lao động ở Việt Nam" của Viện khoa học lao động và các vấn đề xã hội năm 2000 thì chỉ có 16,25 số người sử dụng lao động được hỏi khẳng định là biết rõ các nội dung Bộ luật Lao động; 42,5% chỉ biết ở mức độ tương đối, 40% biết rất ít về Bộ luật Lao động và đặc biệt có tới 9,38% số người thừa nhận là họ không hề biết về pháp luật lao động. Còn đối với người lao động, hiện vẫn còn 17,93% số người trong mẫu khảo sát (số lượng người lao động khảo sát là 2597 người) chưa hề biết về Bộ luật Lao động.

Vì vậy, để pháp luật thực sự đi vào đời sống, thời gian tới cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền về pháp luật lao động nói chung, pháp luật về thoả ước nói riêng. Biện pháp chủ yếu là mở các lớp tập huấn, các cuộc hội thảo để phổ biến và tuyên truyền pháp luật lao động cho người lao động và người sử dụng lao động.

- Nâng cao chất lượng hoạt động của tổ chức công đoàn theo hướng:

+ Đẩy mạnh việc thành lập công đoàn cơ sở, công đoàn lâm thời ở những đơn vị chưa có tổ chức công đoàn để đại diện cho người lao động trong những lĩnh vực quan trọng;

+ Nâng cao chất lượng của đội ngũ cán bộ làm công tác công đoàn, phát hiện và có kế hoạch bồi dưỡng đào tạo cán bộ làm công tác công đoàn;

+ Củng cố tổ chức và đổi mới hoạt động của công đoàn ngành để có thể tiến tới việc thương lượng,

ký kết thoả ước lao động tập thể ngành.

- Triển khai hướng dẫn ký kết thoả ước ngành

Điều 54, Bộ luật Lao động đã mở ra khả năng thương lượng và ký kết thoả ước lao động tập thể ngành. Tuy nhiên, cho đến nay cũng chưa có văn bản pháp luật nào cụ thể hoá và hướng dẫn về vấn đề này, nên trên thực tế cũng chưa có ngành nào ký kết thoả ước ngành. Vì vậy, trong thời gian tới, Chính phủ, mà cụ thể là Bộ Lao động Thương binh - Xã hội cần phải phối hợp với các Bộ, ngành hữu quan và Tổng liên đoàn lao động Việt Nam làm thí điểm và hướng dẫn ký kết thoả ước lao động tập thể ngành.

- Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra lao động và xử lý kịp thời các vi phạm pháp luật lao động

Các cơ quan quản lý nhà nước cần phải tăng cường hướng dẫn đôn đốc, kiểm tra việc thi hành pháp luật lao động nói chung và thoả ước lao động tập thể nói riêng, có các biện pháp xử lý thích đáng đối với hoạt động này. Có như vậy, thiết nghĩ mới có thể mở rộng được số lượng các doanh nghiệp có thoả ước tập thể và nâng cao chất lượng của việc ký kết, thực hiện thoả ước./.

¹ Tổng kết tình hình thực hiện Bộ luật lao động trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh 1995 - 2000 của liên tịch sở LĐTBXH - Sở Tư pháp - Liên đoàn lao động thành phố tháng 2/2000

² Một số đánh giá, nhận xét về pháp luật lao động liên quan đến quyền và nghĩa vụ người lao động của Ban kinh tế, chính sách xã hội - Tổng liên đoàn lao động Việt Nam.

³ Một số đánh giá nhận xét về pháp luật lao động liên quan đến quyền và nghĩa vụ lao động của Ban kinh tế chính sách xã hội, Tổng liên đoàn lao động Việt nam tháng 1/2001.

Trách nhiệm, thủ tục bồi thường thiệt hại đối với oan sai trong tố tụng

TS. DƯƠNG THANH MAI*
TH.S. ĐỖ ĐÌNH LƯƠNG**

Tóm tắt: Tiếp theo các bài trước cùng đề tài bồi thường thiệt hại đối với oan sai trong tố tụng, trong số này Nghiên cứu Lập pháp xin giới thiệu bài viết "**Trách nhiệm, thủ tục bồi thường thiệt hại đối với oan sai trong tố tụng**". Các tác giả bàn về trách nhiệm trong việc bồi thường. Chế độ trách nhiệm của nhà nước trong việc bồi thường thiệt hại đối với oan sai trong tố tụng là một trong những công cụ để đảm bảo dân chủ, công bằng xã hội, đặc biệt để bảo vệ công dân trong quan hệ với các cơ quan công quyền. Nhưng bên cạnh đó còn cần phải làm rõ trách nhiệm: giữa các cơ quan tố tụng, giữa cơ quan chủ quản và cá nhân người tiến hành tố tụng. Vậy phân định trách nhiệm giữa các chủ thể nói trên như thế nào? ở các nước, trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường thiệt hại ra sao?

1. Đặt vấn đề

Trong quá trình hoạt động tố tụng, do nhiều nguyên nhân cả chủ quan lẫn khách quan, vẫn còn những oan sai. Việc giải quyết oan sai sẽ dây dưa, kéo dài nếu không phân định được trách nhiệm rõ ràng giữa các cơ quan tiến hành tố tụng cũng như trách nhiệm của cơ quan tố tụng với trách nhiệm cá nhân công chức thừa hành công vụ gây ra oan sai.

Những nguyên tắc cơ bản làm cơ sở pháp lý cho việc bồi thường thiệt hại do cơ quan tiến hành tố tụng gây ra đã được quy định trong Hiến pháp và các bộ luật cơ bản nhưng chúng ta vẫn còn thiếu những quy định cụ thể trực tiếp điều chỉnh vấn đề này. Để xây dựng được những quy định cụ thể đó, có lẽ, chúng ta cần phải nghiên cứu và phải tìm ra câu trả lời cho nhiều vấn đề như "ai phải bồi thường thiệt hại?", "trách nhiệm bồi thường được xác định trên cơ sở pháp lý nào?", và "việc bồi thường được giải quyết thế nào..."

2. Trách nhiệm của Nhà nước

Về mặt lý luận, chúng ta phải làm rõ "Nhà nước có phải là một chủ thể trong mối quan hệ bồi thường thiệt hại do cơ quan tố tụng gây ra hay không?". Trước đây, rất nhiều quốc gia thực hiện nguyên tắc "miễn trừ quốc gia". Nguyên tắc này cho rằng: Nhà nước được hưởng quyền miễn trừ quốc gia nên không thể bị coi là bị đơn trong những vụ kiện yêu cầu bồi thường. Khi nhân viên Nhà nước xâm phạm quyền lợi hợp pháp của công dân, tổ chức thì đó là hành vi mang tính cá nhân, Nhà nước không phải chịu trách nhiệm bồi thường. Trên thực tế, tuy nhân viên thi hành nhiệm vụ của Nhà nước nhưng người hưởng lợi là Nhà nước và toàn xã hội chứ không riêng gì cá nhân đó; mặt khác, nếu cá nhân công chức thi hành nhiệm vụ phải chịu trách nhiệm bồi thường thì trực tiếp ảnh hưởng đến tính tích cực và tính chủ động của nhân viên Nhà nước khi thi hành nhiệm vụ. Vì vậy, cá nhân nhân viên cơ quan Nhà nước chịu trách nhiệm bồi thường là không phù hợp với nguyên tắc công bằng. Do đó, vào cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX, quan điểm "miễn trừ quốc gia tuyệt đối" đang dần trở nên lạc hậu và ít được áp dụng; một số quốc gia đã bắt đầu đưa ra chế định pháp luật mà theo đó, Nhà nước là chủ thể trong quan hệ bồi thường thiệt hại do cơ quan tố tụng gây ra.

Thuyết "miễn trừ quốc gia" còn phải được xem xét trên bình diện quan hệ quốc tế trong việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của một quốc gia đối với công dân của quốc gia khác. Theo quy định của pháp luật quốc tế, trách nhiệm pháp lý quốc tế của Nhà nước bao gồm hai yếu tố cấu thành là: (a) hành vi trái pháp luật quốc tế (việc thực hiện không đúng hoặc không thực hiện các

nghĩa vụ quốc tế) thuộc trách nhiệm của Nhà nước; và (b) Nhà nước có nghĩa vụ bồi thường những thiệt hại do hành vi trái pháp luật quốc tế gây ra. Vì thiệt hại đó có thể là vật chất hoặc phi vật chất nên trách nhiệm bồi thường cũng có thể là trách nhiệm bồi thường vật chất và trách nhiệm bồi thường phi vật chất. Ngoài trách nhiệm bồi thường vật chất, bên gây thiệt hại còn có thể bị trả đũa hoặc chịu sự trừng phạt do bên bị thiệt hại áp dụng. Như vậy, nếu cơ quan tư pháp hoặc công chức thuộc các cơ quan tư pháp khi thi hành công vụ có những hành vi vi phạm nghĩa vụ quốc tế của Nhà nước thì Nhà nước phải chịu trách nhiệm pháp lý về hoạt động của các cơ quan và công chức tư pháp đó và phải thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do các hành vi của họ gây ra. Trên thực tế, một trong những dạng phổ biến nhất của trách nhiệm pháp lý của Nhà nước trong pháp luật quốc tế hiện đại chính là trách nhiệm phát sinh do Nhà nước vi phạm nghĩa vụ đối xử công bằng với công dân nước ngoài trên lãnh thổ của mình.

Hiến pháp 1992 khẳng định "*Người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự*" (Điều 72). Như vậy, Hiến pháp đã xác định căn cứ để được bồi thường là ***tính trái pháp luật*** của các quyết định của các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự và *phạm vi bồi thường* gồm thiệt hại về vật chất và phi vật chất. Với quy định rất chung này, hoàn toàn chưa rõ nguyên tắc phải phân định ra sao trách nhiệm giữa cơ quan và cá nhân tiến hành tố tụng, giữa các cơ quan tiến hành tố tụng *cùng làm oan* cho người dân.

3. Phân định trách nhiệm giữa các cơ quan tiến hành tố tụng

Việc phân định trách nhiệm giữa các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ gặp phải rất nhiều khó khăn nếu như không có cơ sở pháp lý cụ thể làm căn cứ để xác định, nhất là khi vụ án phức tạp đòi hỏi hoạt động nghiệp vụ của các cơ quan phải có sự phối hợp.

Các nhà lập pháp Trung Quốc đã phân loại rạch ròi sự vi phạm của từng loại cơ quan trong hoạt động tố tụng hình sự. Cụ thể, gồm hai loại vi phạm sau: (a) các hành vi xâm phạm quyền công dân trong tố tụng hình sự do các cán bộ thuộc cơ quan công an, kiểm sát thực hiện; và (b) các phán quyết hình sự xâm phạm quyền công dân trong tư pháp hình sự bao gồm các phán quyết hình sự do toà án đưa ra trái với nguyên tắc xét xử nghiêm minh (đúng người, đúng tội, đúng pháp luật).

Hoa Kỳ và Australia đều là những nước theo truyền thống luật án lệ và đều có các tòa án hoạt động trên nguyên tắc tranh tụng. Đây cũng là hai quốc gia có quan điểm miễn trừ hoàn toàn trách nhiệm của tòa án đối với việc tuyên các bản án oan, sai. Lý do của việc miễn trừ này có những cơ sở khoa học và thực tế. Thứ nhất là, quy trình đào tạo luật và cách thức lựa chọn, bổ nhiệm thẩm phán rất chặt chẽ cùng với những tiêu chuẩn rất cao nên thẩm phán thường là người có trình độ chuyên môn cao, nghiệp vụ vững vàng. Thứ hai là, thủ tục tố tụng (đối tụng) đã hạn chế những rủi ro và sai lầm mà thẩm phán có thể mắc phải trong xét xử. Thủ tục tố tụng (đối tụng) được coi là tương đối hoàn hảo, dựa trên một giả định thực tế là mỗi bên tham gia tố tụng (công tố viên, bị cáo, các bên trong vụ kiện dân sự) đều phải có nghĩa vụ chứng minh lập luận của mình là đúng đắn và phù hợp với các tình tiết của vụ án.

Bộ luật Dân sự Việt Nam (Điều 624) phân định, về nguyên tắc, trách nhiệm của cơ quan và cá nhân có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong việc bồi thường thiệt hại như sau: (a) *đối với người bị thiệt hại*, cơ quan tiến hành tố tụng phải bồi thường thiệt hại do người có thẩm quyền của mình gây ra trong khi thực hiện các nhiệm vụ điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án; và (b) *sau đó, người có thẩm quyền đã gây thiệt hại và có lỗi* trong khi thi hành nhiệm vụ, có trách nhiệm hoàn trả theo luật định khoản tiền mà cơ quan đã bồi thường cho người bị hại. Bằng những quy định đó, luật đã xác định rõ hơn các hoạt động và các cơ quan tố tụng thuộc phạm vi điều chỉnh của chế định này, đó là *cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án và cơ quan thi hành án*.

4. Phân định trách nhiệm giữa cơ quan chủ quản và cá nhân

Để phân định trách nhiệm giữa cơ quan chủ quản và cá nhân công chức tiến hành tố tụng gây ra oan sai phải có cơ sở pháp lý cụ thể. Pháp luật một số nước đưa quy định điều chỉnh vấn đề này trên cơ sở áp dụng một số học thuyết như "thuyết trách nhiệm đại diện" và "thuyết chuyển giao lao động tạm thời".

"*Thuyết trách nhiệm đại diện*" cho rằng: nhân viên công tác trong cơ quan nhà nước có hành vi vi phạm pháp luật trong khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ mà gây tổn hại thì phải chịu trách nhiệm, nhà nước đã đại diện chi trả tiền bồi thường tổn hại, sau đó nhà nước có quyền thu hồi lại khoản bồi hoàn từ nhân viên có hành vi gây tổn hại.

Theo "*thuyết chuyển giao lao động tạm thời*", cũng như trong quan hệ giữa người quản lý lao động và người lao động, trong mỗi quan hệ giữa Nhà nước với công dân thì Nhà nước phải chịu trách nhiệm trước công dân về những hành vi vi phạm của người mà mình đã uỷ quyền hay đã thuê để người đó thực hiện một công việc nào đó cho Nhà nước. Với cách lập luận như vậy, một khi người công chức có vi phạm gây thiệt hại cho công dân, thì trước hết nhà nước phải có trách nhiệm bồi thường cho người bị hại, còn việc xử lý công chức có vi phạm và trách nhiệm của người công chức đó tới đâu là việc riêng của cơ quan nhà nước (người sử dụng lao động) với công chức (người lao động làm công ăn lương).

Các nước theo truyền thống pháp luật của Anh trước đây và thậm chí hiện tại (Hoa Kỳ) coi *trách nhiệm cá nhân là trách nhiệm tuyệt đối*. Nghĩa là, một người trong khả năng kiểm soát của mình đã thực hiện một hành vi nào đó thì sẽ chịu trách nhiệm về tất cả những hậu quả thiệt hại do hành vi đó gây ra. Tuy nhiên, "thuyết trách nhiệm tuyệt đối" của cá nhân cũng có những vấn đề bất cập khi các mối quan hệ ngày càng phức tạp mà thuyết này lại chưa đưa ra được những hạn chế. Để hạn chế những bất cập đó, một số nguyên tắc khác đã được toà án quyết định và áp dụng. Đó là *nguyên tắc thẩm quyền theo pháp luật (legal authority)* và *nguyên tắc bổn phận theo luật định (statutory duty)*. Theo những nguyên tắc này, có thể phân định được trách nhiệm giữa cơ quan chủ quản với cá nhân công chức tiến hành tố tụng và tránh cho cá nhân công chức khỏi việc phải chịu trách nhiệm tuyệt đối về những hành vi của mình đối với một số việc làm trong khi thi hành công vụ.

Một số quốc gia thành lập chế độ bồi thường, trong đó, *cả nhà nước và nhân viên cơ quan nhà nước cùng chịu trách nhiệm bồi thường*. Ý nghĩa tích cực của việc này là nó tăng cường tính trách nhiệm, thận trọng trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của nhân viên cơ quan nhà nước, phòng ngừa lạm dụng quyền và phát sinh hành vi vi phạm pháp luật. Thực tế cho thấy, nhiều quốc gia thực hiện chế độ Nhà nước đứng ra bồi thường sau đó thu lại khoản bồi hoàn từ nhân viên nhà nước đã gây nên tổn hại trong khi thực thi nhiệm vụ. Bất luận là lỗi vô ý hay cố ý, mọi tổn hại trước tiên đều do Nhà nước bồi thường; Nhà nước phải chịu trách nhiệm bồi thường, sau đó, căn cứ vào lỗi của cá nhân mà đưa ra mức bồi hoàn tương ứng. Đây chính là quan điểm đang được áp dụng ở Trung Quốc. Tuy nhiên, pháp luật của Trung Quốc chưa đưa ra những quy định cụ thể đối với trình tự bồi hoàn tiền bồi thường, cũng chưa có quy định rõ ràng về vấn đề trợ giúp kinh tế cho những người phải bồi hoàn phí bồi thường. Bồi hoàn tiền bồi thường không phải là hình thức duy nhất nhân viên nhà nước phải chịu trách nhiệm do sai lầm trong khi thực thi nhiệm vụ. Tùy theo mức độ vi phạm mà nhân viên nhà nước phải chịu hình thức kỷ luật hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Bộ luật Tố tụng hình sự tại Điều 24 xác định hai vấn đề có tính nguyên tắc: (a) Quyền khiếu nại, tố cáo của công dân đối với việc làm trái pháp luật của cơ quan hoặc cá nhân thuộc các cơ quan tiến hành tố tụng; trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng phải xem xét và giải quyết nhanh chóng các khiếu nại, tố cáo đó; (b) Đối với trường hợp làm oan thì cơ quan tiến hành tố tụng phải bồi thường

và khôi phục danh dự, quyền lợi cho người bị hại; cá nhân có hành vi trái pháp luật phải chịu trách nhiệm pháp lý tương xứng với hành vi (kỷ luật hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự).

5. Trình tự, thủ tục bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại trong tố tụng hình sự ở mỗi nước đều có quy định riêng nhưng nhìn chung, các nước đều quy định thủ tục đơn giản, đặc biệt và thời hiệu ngắn. Cơ quan giải quyết bồi thường thiệt hại thông thường là toà án.

Tại **Trung Quốc**, theo quy định của Luật Nhà nước bồi thường thiệt hại thì việc giải quyết bồi thường thiệt hại sẽ do Hội đồng bồi thường của Toà án thực hiện. Luật này phân biệt hai trường hợp: *trường hợp thứ nhất*: các cơ quan gây thiệt hại tự nguyện đứng ra bồi thường cho người bị hại; *trường hợp thứ hai* : người bị thiệt hại yêu cầu cơ quan tiến hành tố tụng phải bồi thường.

Khi cơ quan có nghĩa vụ bồi thường thấy rằng, những tổn hại thực tế do chính cơ quan mình gây ra thuộc diện phải được bồi thường, thì cần chủ động bồi thường cho người bị hại. Nếu đương sự không đồng ý với quyết định của cơ quan có nghĩa vụ bồi thường thì phải yêu cầu kháng án tới Hội đồng bồi thường của Toà án (Hội đồng bồi thường gồm 3 đến 7 thành viên) hoặc cơ quan cấp trên của cơ quan có nghĩa vụ bồi thường.

Tuy nhiên, nếu cơ quan có nghĩa vụ bồi thường không chủ động thực hiện nghĩa vụ bồi thường thì người yêu cầu bồi thường có quyền yêu cầu cơ quan đó phải thực hiện việc bồi thường. Nếu việc gửi đơn có khó khăn, có thể yêu cầu trình bày miệng; nhân viên của cơ quan có nghĩa vụ bồi thường phải tiếp nhận và ghi chép vào sổ nhật ký của cơ quan.

Người yêu cầu bồi thường vì bị bắt giam sai ở giai đoạn khởi tố, xét xử, thì có thể đưa ra yêu cầu bồi thường với bất cứ cơ quan nào trong số các cơ quan cùng có nghĩa vụ bồi thường. Cơ quan nào nhận được đơn yêu cầu trước thì phải giải quyết việc bồi thường.

Luật cũng quy định thời hạn 2 tháng cho cơ quan tố tụng phải giải quyết bồi thường. Sau thời hạn trên, người bị hại chưa được bồi thường hoặc được bồi thường nhưng chưa thỏa đáng có thời hạn 30 ngày để yêu cầu cơ quan cấp trên xem xét giải quyết và sau đó có thể kiện lên TAND. Hội đồng bồi thường trong thời hạn 3 tháng phải ra quyết định có bồi thường hay không. Quyết định của Hội đồng bồi thường do Chủ tịch Hội đồng bồi thường ký tên và đóng dấu của toà án.

Tại **Nhật Bản** , Luật Bồi thường thiệt hại trong vụ án hình sự lại quy định một cách cụ thể rằng: Toà án có thẩm quyền thụ lý và giải quyết đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại là Toà án đã tuyên người đó "vô tội". Còn theo các quy định về trình tự bồi thường thiệt hại của pháp luật Pháp thì việc giải quyết bồi thường thiệt hại cũng được tiến hành theo một trình tự đặc biệt và thuộc thẩm quyền của Phòng hình sự Toà pháp án. Với những quy định này, pháp luật Pháp và Nhật Bản đã không trao thẩm quyền xét xử bồi thường thiệt hại cho các toà án, các cơ quan khác đã gây oan sai nhằm tránh sự không công bằng và thiếu khách quan của các cơ quan này trong việc xem xét yêu cầu và bồi thường thiệt hại cho người bị hại.

Pháp luật tố tụng hình sự của **Pháp** gắn việc bồi thường thiệt hại cho công dân do oan sai với việc chứng minh sự vô tội của họ. Vì vậy, việc bồi thường thiệt hại sẽ là kết quả của trình tự xem xét lại bản án. Tuy nhiên, người bị hại và gia đình cũng cần phải thể hiện yêu cầu bồi thường bằng đơn yêu cầu bồi thường.

Tại **Hoa Kỳ** , thủ tục xét bồi thường thiệt hại cho những trường hợp bị oan sai do các cơ quan tiến hành tố tụng gây ra tương đối cụ thể. Trước hết, toà án phải xác định xem nhân viên công quyền có thực hiện hành vi trái pháp luật không và hành vi đó có phải là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến thiệt

hại của công dân không. Các bên liên quan được miễn trách nhiệm trong trường hợp tòa án phát hiện rằng: (a) nhân viên công quyền không thực hiện hành vi sai trái, mặc dù công dân có thể bị thiệt hại; (b) nhân viên công quyền có thực hiện hành vi sai trái nhưng hành vi đó không gây thiệt hại cho công dân; (c) nhân viên công quyền thực hiện hành vi sai trái và hành vi đó gây ra thiệt hại cho công dân nhưng nhân viên đó lại được miễn trách nhiệm theo một số quy định cụ thể khác. Tiếp theo, tòa án phải xác định xem hành vi sai trái của nhân viên có được thực hiện trong khi thi hành công vụ hay không để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cơ quan chủ quản. Tòa án phải quyết định về mức độ bồi thường thiệt hại. Mỗi tòa án được quyền tự quyết định về mức độ bồi thường thiệt hại căn cứ vào các tình tiết cụ thể của vụ án. Bên nguyên đơn có nghĩa vụ chứng minh tổng số các thiệt hại do hành vi sai trái gây ra.

Một ngoại lệ về cơ quan xử lý bồi thường thiệt hại là **Thụy Điển**. Thụy Điển có một cơ quan của Chính phủ chuyên trách giải quyết bồi thường cho những người bị oan sai trong tố tụng hình sự. Đó là Văn phòng bồi thường thiệt hại. Văn phòng có 9 luật sư và 4 cán bộ quản lý cùng với một số cán bộ giúp việc. Hiện nay, Văn phòng bồi thường thiệt hại có những chức năng: (a) tư vấn pháp luật cho Chính phủ; (b) giám sát việc các cơ quan nhà nước hạn chế quyền tự do báo chí; (c) đại diện cho Nhà nước trong các vụ kiện dân sự có yếu tố nước ngoài; và (d) xem xét giải quyết việc bồi thường cho người bị bắt, giam giữ và bị tù oan.

Trong **pháp luật hiện hành của nước ta**, cũng đã có những quy định cụ thể điều chỉnh vấn đề này. Điều 624 của Bộ luật Dân sự khẳng định trình tự hai bước: cơ quan bồi thường cho người dân và cá nhân bồi hoàn lại cho cơ quan. Lỗi là căn cứ để xác định trách nhiệm bồi hoàn của cá nhân có thẩm quyền đã gây thiệt hại khi thực hiện nhiệm vụ.

Nghị định số 47-CP ngày 3/5/1997 về việc giải quyết bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra (NĐ số 47) là văn bản hướng dẫn thi hành Điều 623 (bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước gây ra) và Điều 624 của Bộ luật Dân sự như đã nêu ở trên. Để cụ thể hoá một số nội dung của Nghị định số 47-CP, Ban Tổ chức cán bộ Chính phủ ban hành **Thông tư số 54/1998-TT-TCCP ngày 4/6/1998 (TT số 54)**

Nội dung chính của NĐ số 47 và TT số 54 là cụ thể hoá trình tự, thủ tục giải quyết hai bước: bồi thường thiệt hại và hoàn trả.

Phân tích các quy định của Nghị định 47 về trình tự, thủ tục bồi thường thiệt hại và hoàn trả bồi thường có thể nhận thấy *những điểm mâu thuẫn, không rõ ràng và chưa hợp lý* (giữa quy trình giải quyết theo thoả thuận với người bị thiệt hại và quy trình do Hội đồng giải quyết bồi thường thiệt hại thực hiện; thủ trưởng cơ quan có trách nhiệm bồi thường lại là người có thẩm quyền quyết định mức bồi thường...). Mặt khác, các quy định hiện hành hoàn toàn chưa giải quyết được các vấn đề đặc thù của việc giải quyết bồi thường thiệt hại đối với trường hợp oan sai trong hoạt động tố tụng hình sự, đặc biệt là những khó khăn, vướng mắc trong việc xác định trách nhiệm (độc lập và liên đới) của các cơ quan tiến hành các bước, các giai đoạn tố tụng vốn có mối liên hệ rất mật thiết với nhau. Cho đến nay, vẫn chưa có văn bản nào hướng dẫn về vấn đề này.

Về kinh phí bồi thường thiệt hại oan sai do cơ quan tiến hành tố tụng gây ra

Về phí bồi thường thiệt hại đối với oan sai do các cơ quan tố tụng gây ra ở các nước cũng có cách tiếp cận khác nhau.

Tại **Trung Quốc**, Nhà nước bồi thường từ kinh phí của cơ quan có nghĩa vụ bồi thường "Phí bồi thường được lấy từ ngân sách tài chính các cấp, biện pháp bồi thường cụ thể do Quốc vụ viện quy định" (Điều 29, Luật Nhà nước bồi thường). Phí nhà nước bồi thường do cơ quan có nghĩa vụ bồi

thường chi trả trong khoản tiền đã được dự toán của cơ quan đó.

Tại **Hoa Kỳ**, trong đại đa số các trường hợp, cơ quan phải đứng ra bồi thường là chính quyền địa phương hoặc chính quyền liên bang chứ không phải cơ quan tổ tụng có nhân viên vi phạm. Logic chung của cách tiếp cận này là ở chỗ, chính quyền địa phương phải là cơ quan chịu trách nhiệm tối cao về mọi hoạt động của các cơ quan công quyền ở địa phương; mọi cơ quan địa phương, trong đó có các cơ quan tổ tụng, đều nhận ngân sách hoạt động từ chính quyền địa phương; do vậy, nếu cắt ngân sách để bồi thường thì sẽ ảnh hưởng tới hoạt động bình thường của các cơ quan trên.

Tại bang **New South Wales** của Australia, Chính phủ thành lập Quỹ bồi thường thiệt hại được đặt dưới sự quản lý của Bộ Tư pháp (Cục trợ giúp người bị hại). Các nguồn thu của Quỹ bao gồm các khoản thu từ tài sản sung công trong các vụ án hình sự, thu từ án ma tuý, ngân sách nhà nước, tiền phạt thu từ việc xử lý hành chính, v.v? Ngoài việc chi bồi thường cho những người bị hại, kể cả phần hỗ trợ cho tư vấn pháp luật, Quỹ này còn được chi cho các hoạt động của Ủy ban tư vấn, Cục trợ giúp người bị hại và một số hoạt động chuyên môn liên quan khác.

Nghị định số 47- CP ngày 3/5/1997 của Chính phủ là văn bản hướng dẫn thi hành các điều 623 và 624 của Bộ luật Dân sự cũng chỉ quy định chung việc bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức gây ra theo. Ngày 30/3/1998, Bộ Tài chính đã có **Thông tư số 38/1998/TT-BTC** hướng dẫn việc lập dự toán, sử dụng và quyết toán ngân sách nhà nước cho bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra. Cơ quan tài chính từng cấp lập dự toán cho phần bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức gây ra và tổng hợp vào mục chi dự phòng của ngân sách cấp mình (Mục 1). Cơ quan tài chính cùng cấp thực hiện việc cấp phát kinh phí cho việc bồi thường thiệt hại trong từng trường hợp cụ thể, căn cứ vào kết luận của Hội đồng xét giải quyết bồi thường thiệt hại và các hồ sơ, chứng từ kèm theo. Đồng thời, cơ quan tài chính cùng cấp mở một tài khoản chuyên thu để thu hồi các khoản hoàn trả bồi thường thiệt hại do các cá nhân gây thiệt hại nộp trực tiếp căn cứ vào kết luận của Hội đồng xét giải quyết việc hoàn trả bồi thường thiệt hại. Các quy định về lập dự toán, sử dụng và quyết toán ngân sách nhà nước tuy có ưu điểm là đơn giản, tập trung một đầu mối ở cơ quan tài chính địa phương nhưng trên thực tế lại không phù hợp với cơ chế quản lý kinh phí theo ngành dọc hiện nay của các cơ quan tiến hành tố tụng.

6. Kết luận và một số kiến nghị

Chế độ trách nhiệm của Nhà nước trong việc bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của công chức khi thi hành công vụ gây ra là khái niệm đã ngày càng trở nên quen thuộc trong một nhà nước pháp quyền và trở thành một trong những công cụ để đảm bảo dân chủ, công bằng xã hội, đặc biệt là để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong quan hệ với các cơ quan công quyền .

Chế định bồi thường oan sai do các cơ quan tổ tụng gây ra là một hiện tượng phổ biến ở các nước. Chế định này có một đặc trưng chung là (a) *trong quan hệ với dân, Nhà nước và cá nhân công chức cùng phải chịu trách nhiệm bồi thường những tổn hại về vật chất và tinh thần của người bị oan sai do công chức đó gây ra khi tiến hành các hoạt động tố tụng* . Người bị oan sai có thể là công dân nước đó hoặc người nước ngoài; và (b) *tính chịu trách nhiệm của Nhà nước trước dân thể hiện trong các quy định của pháp luật làm căn cứ cho việc phân định trách nhiệm và đảm bảo cho việc bồi thường được giải quyết sao cho đơn giản, nhanh và thuận tiện cho người dân*.

Để có cơ sở pháp lý cho việc phân định trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với những vụ oan sai do các cơ quan tổ tụng gây ra, Nhà nước cần sớm ban hành một văn bản có hiệu lực pháp lý cao (luật hoặc thấp nhất là pháp lệnh) để điều chỉnh toàn diện vấn đề này. Đồng thời, cần xây dựng Bộ luật Tố tụng dân sự; sửa đổi, bổ sung Bộ luật Tố tụng hình sự, các luật về tổ chức Chính phủ, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân để có thể điều chỉnh một cách đồng bộ những vấn đề liên

quan trọng các văn bản này. Ví dụ, như đề xuất dưới đây về giao cho tòa án xem xét và quyết định việc bồi thường thiệt hại cần được bổ sung vào các quy định trong Luật tổ chức Tòa án nhân dân.

Riêng về việc phân định trách nhiệm bồi thường thiệt hại, cần nghiên cứu làm rõ hai vấn đề: (a) *Thứ nhất là việc phân định trách nhiệm giữa các cơ quan tiến hành tố tụng*: Trong phạm vi tài liệu tham khảo mà chúng tôi có được, nhiều nước không quy định cụ thể về vấn đề này. Có lẽ, điều đó xuất phát từ quan điểm Nhà nước- với tư cách là đại diện công quyền- phải chịu trách nhiệm bồi thường trước dân, sau đó là vấn đề trách nhiệm bồi hoàn của chính các cá nhân có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã gây oan sai. Việc phân định trách nhiệm ở mỗi giai đoạn tố tụng cũng cần dựa trên thẩm quyền luật định của từng cơ quan khi ra quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn, biện pháp tố tụng không đủ căn cứ dẫn đến oan sai ở giai đoạn đó; (b) *Thứ hai là vấn đề phân định trách nhiệm giữa cơ quan với cá nhân người tiến hành tố tụng gây oan sai*: Về cơ bản thì các quy định hiện hành của Bộ luật Dân sự, Nghị định số 47, Thông tư số 54 là hợp lý, có thể giữ lại trong văn bản luật hoặc pháp lệnh sẽ được soạn thảo.

Trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường thiệt hại tuy là giai đoạn sau cùng nhưng lại rất quan trọng. Các nguyên tắc giải quyết bồi thường thiệt hại như: giải quyết phải nhanh chóng, kịp thời, thuận tiện và công khai với dân; khuyến khích sự tự nguyện thực hiện trách nhiệm bồi thường của các cơ quan và cá nhân tiến hành tố tụng; bảo đảm quyền tham gia và tự quyết định của cá nhân người bị oan sai trong quá trình giải quyết bồi thường thiệt hại; quyền của người bị oan sai được giải quyết bồi thường cuối cùng bằng một quyết định, bản án của tòa án, v.v... cần phải được luật hóa. Thủ tục giải quyết theo phương thức "*Một cửa*" của nhiều nước là rất đáng tham khảo và có thể vận dụng ở Việt Nam, vì nó đảm bảo được các nguyên tắc nói trên, đặc biệt là mô hình Hội đồng giải quyết bồi thường của Tòa án Trung Quốc. Việc giao cho tòa án nhân dân thực hiện trách nhiệm đầu mỗi giải quyết bồi thường thiệt hại có nhiều ưu điểm như: tạo được cơ chế một cửa mà không phải thành lập thêm một cơ quan mới trong điều kiện cải cách hành chính hiện nay; đội ngũ thẩm phán nhìn chung đã được đào tạo cơ bản và có nhiều kinh nghiệm trong việc xét xử các vụ việc về bồi thường thiệt hại; thủ tục tố tụng tư pháp do luật định, việc xét xử công khai của tòa án là những yếu tố quan trọng để thực hiện được các nguyên tắc giải quyết bồi thường thiệt hại như đã đề cập ở trên. Trong điều kiện hội nhập quốc tế hiện nay, một trong các nguyên tắc phổ biến mà các quốc gia đều phải tuân thủ khi tham gia vào các điều ước quốc tế, đó là: bảo đảm cho công dân các nước thành viên quyền được nhận sự phán xử các vụ việc liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình bằng một trình tự tố tụng tư pháp.

Bên cạnh những kiến nghị cụ thể trên, cũng cần đầu tư nghiên cứu để có các biện pháp triệt để và bền vững, làm sao cho số lượng những vụ án oan sai ngày càng giảm xuống. Để làm được việc này, cần phải có những biện pháp tác động toàn diện tới chất lượng hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng, như: nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ của từng chức danh tư pháp; tăng cường trách nhiệm pháp lý đối với từng trường hợp cụ thể được phân công xử lý; đổi mới và thực hiện các chính sách hợp lý về lương bổng, đãi ngộ vật chất; gắn liền trách nhiệm với khen thưởng, kỷ luật đối với đội ngũ cán bộ, công chức tư pháp./.

*, * * Viện NCKH Pháp lý - Bộ Tư pháp

Dân chủ trực tiếp và Nhà nước pháp quyền

TS. NGUYỄN CỬU VIỆT

Khoa Luật- Đại học Quốc gia Hà Nội

Tóm tắt: Quan điểm của Đảng và Nhà nước về xây dựng nhà nước pháp quyền hiện nay coi vấn đề phát triển dân chủ có vai trò cốt lõi. Trong đó, bên cạnh dân chủ đại diện, dân chủ trực tiếp cũng được đặc biệt quan tâm. Nhưng hiểu dân chủ như thế nào? Tác giả trao đổi về vấn đề này qua việc phân tích các mối quan hệ giữa dân chủ và Nhà nước; Dân chủ trong nhà nước pháp quyền; trình bày nội hàm của quyền biểu quyết toàn dân- quyền dân chủ trực tiếp cơ bản, việc thực hiện quyền này ở nước ta, đồng thời đề cập đến những vấn đề liên quan như Quốc hội lập hiến, chủ nghĩa hiến pháp, chủ quyền nhân dân.

Trong Báo cáo chính trị của Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng, Mục IX đã đề ra quan điểm " *Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa dưới sự lãnh đạo của Đảng* " với nội dung khá bao quát, toàn diện và nhấn mạnh phương châm phát huy dân chủ trên mọi lĩnh vực trong đời sống xã hội. Văn kiện khẳng định: Khắc phục mọi biểu hiện *dân chủ hình thức* ; Xây dựng *Luật trung cầu ý dân* ⁽¹⁾ . Những nội dung này một lần nữa được khẳng định trong Chương trình tổng thể cải cách hành chính năm 2001 - 2010 mà Chính phủ mới ban hành, trong chủ trương sửa đổi Hiến pháp năm 1992.

Như vậy, theo quan điểm của Đảng và Nhà nước về việc hoàn thiện Nhà nước, xây dựng nhà nước pháp quyền trong giai đoạn hiện nay, vấn đề phát triển dân chủ có vai trò cốt lõi. Bên cạnh chủ trương cụ thể nhằm tăng cường hình thức dân chủ đại diện, các hình thức dân chủ trực tiếp cũng được đặc biệt quan tâm. Đó là một quan điểm rất đúng đắn, phù hợp và có ý nghĩa vô cùng quan trọng hiện nay, bởi một trong những mục tiêu của nhà nước pháp quyền là thực hiện dân chủ. Nhưng mặt khác, việc hiểu đầy đủ, hiểu đúng các hình thức dân chủ, đặc biệt việc thực thi chúng trong thực tiễn nước ta là vấn đề tưởng chừng đơn giản, nhưng thực ra hết sức phức tạp, từ nhận thức đến thực tiễn. Để góp phần nhận thức, làm rõ quan điểm này, tôi xin góp thêm một vài ý kiến chủ yếu từ góc nhìn của các mối quan hệ sau:

1. Dân chủ và nhà nước

" **Dân chủ** " ⁽²⁾ có gốc tiếng Hy Lạp là " *demokratia* ", có nghĩa là quyền lực nhân dân, vì nó kết hợp chữ " *demos* " - nhân dân với chữ " *kratos* " - quyền lực ⁽³⁾ . Do vậy, cũng có thể nói " *dân chủ* " là người dân là chủ, là quyền lực thuộc về nhân dân, là chủ quyền nhân dân. Chú ý rằng nói như trên là đã có nội dung khẳng định *người dân vốn bản chất tự nhiên là chủ vận mệnh của mình*, khác với nói người dân *làm chủ*, có nghĩa là hành động của người chủ, nhưng cũng có thể chỉ đơn giản là *hành động làm chủ* mà thôi. Chính vì vậy, cách nói thường gặp trong sách báo chính trị- pháp lý nước ta là " *làm chủ về mặt nhà nước* " là quyền quan trọng nhất trong quyền làm chủ của nhân dân thật ra là chưa đầy đủ ý nghĩa.

Với tư cách là một chế độ xã hội trong đó mọi người đều tham gia tự quản lấy mình, tuy còn trong trạng thái hoang sơ, thì có thể nói " *dân chủ* " đã tồn tại từ thời nguyên thủy sơ kỳ. Nhưng với tư cách một khái niệm, một phạm trù, nó chỉ xuất hiện từ khi người dân bị tước đoạt các quyền tự do vốn có của mình, vì khi đó họ mới thấy cần thiết, mới ý thức được là phải dành lại những quyền tự do đã bị đánh mất. Khi sự đấu tranh giành lại chúng không phải là chuyện dễ dàng thì dân chủ thực đã là một khát vọng lớn lao đeo đẳng nhân loại trong suốt chặng đường lịch sử của mình. Khát vọng này, khi rõ ràng và nổi lên như những đợt sóng, khi mờ hồ, nhưng xuất hiện cùng với xã hội chính trị - tức cùng với sự xuất hiện kẻ giàu người nghèo (giai cấp), áp bức bất công, cũng tức là cùng với sự xuất hiện của nhà nước và pháp luật. Chính vì vậy, "dân chủ" là một phạm trù chính trị- lịch sử.

" *Dân chủ* " và " *nhà nước* " là hai khái niệm gắn bó chặt chẽ với nhau, xuất phát từ chính bản chất

và số phận lịch sử của chúng.

Trước hết, sự gắn bó này được giải thích bằng quan hệ giữa công dân và nhà nước. Không có dân thì không có nước, chính vì vậy, các triết gia cổ, trung và cận đại phương Đông và phương Tây đều nói: " *dân là gốc của nước*", " *dân vi bang bản*", " *nhà nước của dân, do dân, vì dân* ", các chính quyền chính đáng đều " *dựa trên sự thoả thuận của kẻ bị trị*", " *dựa trên kế ước xã hội* " ...

Hai là, dân chủ và nhà nước có cùng số phận lịch sử như nhau: cùng phát sinh (như trên đã nói), cùng phát triển và cùng tiêu vong, cũng giống như nhiều phạm trù chính trị- lịch sử khác. Dân chủ có thể coi là tổng thể phức tạp những tư tưởng, nguyên tắc, thiết chế, chế định, thủ tục... nhằm bảo đảm quyền tự do của con người; hay như người ta vẫn nói, *dân chủ là sự định chế hoá tự do* . Cũng chính vì vậy, khi xã hội "đại đồng", các quyền tự do vốn có của con người được trả lại " *hoàn toàn và đầy đủ* " cho con người, thì như Lênin nói, " *dân chủ* ", với tư cách là một phạm trù chính trị, cũng sẽ tiêu vong!

Ba là, chính dân chủ là nguồn cảm hứng, là sức cổ vũ mãnh liệt quần chúng cần lao đứng lên làm cách mạng xã hội nói chung, cũng như cổ vũ nhân dân ta đứng lên làm Cách mạng tháng Tám thành công, xây dựng nên Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà- Nhà nước Dân chủ đầu tiên ở Đông Nam Châu á. Chính cái Nhà nước kiểu mới này sẽ bảo đảm thực hiện (chứ không phải " *ban phát* ") và bảo vệ quyền tự do dân chủ cho dân. Chủ tịch Hồ Chí Minh- Lãnh tụ thiên tài của cách mạng Việt Nam là người đã tiếp thu những tư tưởng dân chủ tiên tiến năm châu, phát triển lên những bước mới và thực hiện thành công ở đất nước mình. Với tư tưởng " *Có phát huy dân chủ đến cao độ thì mới động viên được tất cả lực lượng của nhân dân đưa cách mạng tiến lên* " ⁽⁴⁾ . Người hiểu sâu sắc vai trò của dân trong nhà nước dân chủ: " *Nước ta là nước dân chủ, địa vị cao nhất là dân, vì dân là chủ* " ⁽⁵⁾ và sức mạnh to lớn của nhân dân: " *Dễ trăm lần không dân cũng chịu; Khó vạn lần dân liệu cũng qua* " ⁽⁶⁾ . Đặc biệt quan trọng là tư tưởng chủ quyền nhân dân thể hiện trong nhận thức về quyền lực nhân dân đối với chính phủ: " *Hễ Chính phủ nào mà có hại cho dân chúng thì dân chúng phải đập đổ Chính phủ ấy đi và gây lên Chính phủ khác* " - câu nói từ Tuyên ngôn độc lập của Mĩ lại được tìm thấy trong " **Đường cách mệnh** " ⁽⁷⁾ , hoặc lời nói tại Thanh Hoá năm 1947: " *Dân là chủ thì Chính phủ phải là đầy tớ. Nếu Chính phủ làm hại dân, thì dân có quyền đuổi Chính phủ đi* " ⁽⁸⁾ . Rõ ràng, tư tưởng của Hồ Chí Minh về vấn đề quan hệ giữa dân với nhà nước đã kế thừa tư tưởng của các nhà Khai sáng như John Locke ở Anh, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau ở Pháp, David Home ở Tân Tây Lan, Immanuel Kant ở Đức và Thomas Jefferson, Benjamin Franklin ở Hoa Kỳ...

Nghe nói ở Thụy Điển, người ta có in một tờ rơi tuyên truyền, phổ biến pháp luật cho nhân dân với nội dung kể về cuộc trò chuyện giữa một người hành tinh khác với một người trái đất. Người hành tinh khác muốn gặp vua trái đất, vì nghe nói ở trái đất có vua. Công dân Thụy Điển trả lời đại ý: ở đây người nào cũng là vua vì trong Nhà nước này các công dân có quyền tối cao: bầu ra cơ quan lập pháp, bỏ phiếu trong các cuộc trưng cầu dân ý để quyết định những vấn đề lớn liên quan đến vận mệnh quốc gia... Còn ông vua ở trong cung điện kia chỉ là hình thức thôi!

Câu chuyện này cũng không khác gì lời bàn của Montesquieu trong tác phẩm **Tinh thần pháp luật** về **chính thể dân chủ** :

" *Trong chính thể dân chủ, theo một cách nhìn nào đó, có thể coi dân chúng như vua, mà cũng có thể coi là thân dân. Dân là "vua" bởi họ được thể hiện ý chí của mình bằng các cuộc bầu cử. ý chí của vua chính là ông vua chứ sao! Các luật quy định quyền bầu cử là luật cơ bản trong chính thể dân chủ, cần phải quy định cách bầu cử như thế nào: Ai đi bầu, bầu ai, bầu trên cơ sở nào . Điều này cũng giống như trong chính thể quân chủ phải biết rõ ông vua là thế nào và vua cai trị như thế nào* " ⁽⁹⁾ .

Từ câu chuyện trên và lời bàn của Montesquieu, cũng như lời bàn của Ông Vũ Đình Hoè - nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp của Chính phủ Nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà (năm 1946), thì *công dân phải có quyền bầu cử theo một cuộc phổ thông bầu cử thực sự dân chủ, thực sự tự do để bầu ra các cơ quan đại diện, đồng thời có quyền " phúc quyết " - tức là biểu quyết toàn dân để quyết định " những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia " , như về Hiến pháp và sửa Hiến pháp (theo Điều 21,*

32 và 70 Hiến pháp 1946), và tham gia một cách tự do không có bất kỳ một hạn chế nào theo những thủ tục hợp pháp một cách trực tiếp hoặc gián tiếp vào mọi hoạt động của nhà nước và xã hội... Đó mới đích danh là Nhà nước- Pháp quyền . Cũng theo Ông Vũ Đình Hoè, điều làm ta có thể tự hào là: Nghị viện tập quyền ở Việt Nam (*Nghị viện năm 1946 - NCV*) hình thành từ một cuộc tổng tuyển cử phổ thông rộng rãi nhất, hơn bất kỳ ở đâu. Và chế độ phổ thông đầu phiếu cao độ ấy là thành quả trực tiếp của cuộc chiến đấu oanh liệt của toàn dân giải phóng Tổ quốc. Nhất là nó xuất hiện vào năm 1946, khi mà vận mệnh quốc gia như ngàn cân treo sợi tóc; toàn dân phải căng gân cốt để " *Bảo toàn lãnh thổ; giành độc lập hoàn toàn và kiến thiết quốc gia trên nền tảng dân chủ* " (Lời nói đầu - Hiến pháp năm 1946) ⁽¹⁰⁾ . Đây là điều mà chúng ta cần suy nghĩ thật nghiêm túc để tiếp thu và phát huy trong điều kiện hiện nay. Lực cản lớn đối với việc tiếp thu và phát huy kinh nghiệm của quá khứ, theo chúng tôi, chính là tính hình thức. Thật sáng suốt khi nói về vấn đề phát triển dân chủ thì Báo cáo chính trị Đại hội IX của Đảng lưu ý nhấn mạnh phải " *Khắc phục mọi biểu hiện dân chủ hình thức* " .

2. Dân chủ - bản chất của nhà nước pháp quyền

Xây dựng nhà nước pháp quyền là xây dựng nhà nước dân chủ. Tại sao nhà nước pháp quyền lại là nhà nước dân chủ? Chúng ta hãy nhìn nhận vấn đề từ chính các đặc điểm được thừa nhận chung của nhà nước pháp quyền. Hãy xem xét một số quan điểm điển hình:

Theo giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật của Đại học Quốc gia Hà Nội thì nhà nước pháp quyền có các đặc trưng sau:

- 1) Vai trò tối cao của Hiến pháp và các đạo luật;
- 2) Quyền con người, các quyền dân chủ được pháp luật bảo đảm và bảo vệ;
- 3) Giữa nhà nước và công dân có mối quan hệ bình đẳng về quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm;
- 4) Nhà nước tự hạn chế bởi pháp luật;
- 5) Sự phân công hợp lý ba nhánh quyền lực cho ba hệ thống các cơ quan nhà nước tương ứng tạo thành một cơ chế đồng bộ bảo đảm sự thống nhất của quyền lực nhà nước;
- 6) Nền tư pháp độc lập, phát triển và hiệu quả;
- 7) Tôn trọng các điều ước quốc tế mà nhà nước ký kết hay gia nhập ⁽¹¹⁾ .

Có lẽ không đặc điểm nào trong số các đặc điểm nêu trên lại không trực tiếp hoặc gián tiếp nhằm bảo đảm dân chủ và tự do.

Hoặc theo Barry M.Hager, một tác giả Mỹ, thì các đặc trưng của nhà nước pháp quyền cũng nhằm mục đích đó:

- 1) Chủ nghĩa hiến pháp;
- 2) Nhà nước tự hạn chế bởi pháp luật;
- 3) Tư pháp độc lập;
- 4) Pháp luật phải được áp dụng thống nhất và công bằng;
- 5) Pháp luật phải có tính rõ ràng và dễ tiếp cận (về cả nội dung và thủ tục);
- 6) Việc áp dụng pháp luật phải hiệu quả và kịp thời;
- 7) Quyền tài sản và kinh tế được bảo vệ, kể cả các hợp đồng;
- 8) Nhân quyền và quyền sở hữu trí tuệ được bảo vệ;
- 9) Luật pháp có thể được thay đổi nhưng phải thông qua một thủ tục được định sẵn, rõ ràng và có thể tiếp cận ⁽¹²⁾ .

Theo Wolfgang Horn, một tác giả Đức, thì những đặc điểm cơ bản của nhà nước pháp quyền được ghi trong Luật cơ bản của Cộng hoà Liên bang Đức cũng có nội dung như vậy:

- 1) Chế độ pháp trị với tư cách một nguyên tắc hiến định;

2) Tự do và bình đẳng trước pháp luật;

Kiểm tra và cân bằng chính trị và sự phân lập quyền lực;

Tính hợp pháp trong hành pháp;

Tư pháp và việc bảo hộ pháp luật⁽¹³⁾.

Từ những trích dẫn ở trên, rõ ràng mọi đặc điểm của nhà nước pháp quyền đều thấm nhuần tư tưởng dân chủ. Nói cách khác, xây dựng nhà nước pháp quyền tức là xây dựng một xã hội dân chủ, công bằng, bác ái và nhân đạo nhất mà trong đó con người là trung tâm; là xây dựng một xã hội tự do, thấm nhuần đạo đức, nhân cách con người, nhưng là một xã hội có kỷ cương, kỷ luật. Trong nhà nước pháp quyền, tất cả các chủ thể đều phục tùng luật pháp, tự hạn chế bởi pháp luật- một pháp luật mang tính pháp lý, thấm nhuần những giá trị cao cả nhất của xã hội, của con người. Nhưng ngược lại, dân chủ không chỉ là mục tiêu, mà dân chủ lại vừa là động lực, vừa là phương tiện (hình thức nhà nước, phương pháp cai trị, nguyên tắc tổ chức và hoạt động, là các định chế, thủ tục...), vừa là nội dung xuyên suốt công cuộc đổi mới mọi lĩnh vực của đời sống xã hội nhằm hoàn thiện nhà nước theo hướng nhà nước pháp quyền - công cụ hữu hiệu duy nhất để định chế tự do dân chủ và văn minh. Nhà nước pháp quyền thực ra là một cơ chế phức tạp bao gồm nhiều định chế dân chủ nhằm mục đích cuối cùng là bảo vệ quyền con người. Như vậy, *xây dựng nhà nước pháp quyền là con đường duy nhất để thực hiện quyền dân chủ và tự do.*

3. Các hình thức dân chủ

Theo truyền thống, người ta chia các hình thức dân chủ làm hai loại: dân chủ gián tiếp (đại diện) và dân chủ trực tiếp. Cả hai hình thức đều quan trọng. Chế độ dân chủ đại diện, với sự tiện lợi của nó, là một thành tựu của văn minh nhân loại. Tuy nhiên, trong thực tiễn quản lý của nhà nước ta và nhà nước XHCN nói chung, ở giai đoạn đầu người ta coi trọng các hình thức dân chủ trực tiếp, tức là các hình thức thu hút nhân dân tham gia trực tiếp vào việc không chỉ "giành chính quyền", mà cả trực tiếp "giữ chính quyền", tham gia quản lý đất nước. Nhưng cùng với thời gian, sự tiện lợi của hình thức dân chủ đại diện và một số hạn chế thừa ban đầu cũng như sự bất tiện của hình thức dân chủ trực tiếp khi phải giải quyết các công việc ở quy mô lớn, nên người ta dần ít vận dụng nó, rồi xem nhẹ đến mức gần quên đi một số hình thức dân chủ trực tiếp quan trọng, đặc biệt là hình thức nhân dân trực tiếp quyết định những vấn đề hệ trọng nhất của địa phương hay của quốc gia.

Quả thực, trong các quốc gia ngày nay, không còn có quốc gia nào lại bé nhỏ với 5000 - 6000 dân như A-ten cổ đại để Pêricles có thể thực thi các ý tưởng dân chủ trực tiếp bất hủ của mình. Tuy nhiên, tùy theo mỗi tầm vóc quy mô quốc gia và lãnh thổ, tùy theo phạm vi và tính chất các công việc, hình thức dân chủ trực tiếp vẫn có nhiều cách để thực hiện, nếu quan niệm đúng ý nghĩa sống còn của nó.

Để nói lên tầm quan trọng và tính tất yếu của hình thức này, xin viện dẫn Điều 21 của **Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền** thông qua và tuyên bố theo Nghị quyết số 217A (III) ngày 10/12/1948 của Đại hội đồng Liên hợp quốc:

"1) Mọi người đều có quyền tham gia vào việc quản lý đất nước mình, trực tiếp hoặc thông qua việc lựa chọn các đại diện.

2) ý chí của nhân dân là cơ sở của quyền lực của chính phủ, ý chí này phải được thể hiện qua các cuộc bầu cử thường kỳ và chân thực, được tổ chức theo nguyên tắc bình đẳng, phổ thông đầu phiếu và bỏ phiếu kín hoặc bằng những tiến trình bầu cử tự do tương đương"⁽¹⁴⁾.

Có nhiều hình thức dân chủ trực tiếp, như: kiến nghị, yêu cầu của công dân về việc hoàn thiện tổ chức và hoạt động của nhà nước; khiếu nại, tố cáo của công dân; các hình thức hoạt động tự quản ở cơ sở; biểu quyết toàn dân- trưng cầu dân ý (referendum)... Nhưng ở đây chỉ xin phân tích đôi điều về hình thức biểu quyết toàn dân (trưng cầu dân ý).

4. Quyền biểu quyết toàn dân - quyền dân chủ trực tiếp cơ bản

Chúng ta biết rằng ngay trong Hiến pháp 1946, một bản hiến pháp "gọn gàng" nhất trong lịch sử lập hiến nước nhà (chỉ có 70 điều), nhưng đã có đến 3 điều (các Điều 21, 32, 70) quy định về quyền

" *phúc quyết* " của nhân dân, trong đó xác định rõ căn cứ, loại vấn đề cần dân phúc quyết, trình tự đưa vấn đề ra toàn dân phúc quyết. Đó là quyền của nhân dân biểu quyết để quyết định những vấn đề quan trọng nhất của quốc gia khi bản thân Nhà nước không tự quyết định được mà phải đưa ra toàn dân quyết định. Nhưng đến Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980, quyền " *phúc quyết* " của nhân dân về những vấn đề trọng đại " *liên quan đến vận mệnh quốc gia* " theo nghĩa " *referendum* " thực chất đã bị lãng quên. Thực ra thì Điều 53 Hiến pháp 1959 có ghi ở khoản 5 về quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội: " *Quyết định việc trưng cầu ý kiến nhân dân* "; và Điều 100 Hiến pháp 1980 cũng quy định quyền của Hội đồng nhà nước tại khoản 6 với câu chữ y hệt như vậy. Nhưng thực tiễn chính trị- pháp lý nước ta hơn 30 năm qua, kể từ Hiến pháp 1959 đến nay, mặc dầu đã trải qua bao sự kiện quan trọng, nhưng chưa có một lần trưng cầu dân ý trên phạm vi toàn quốc với đúng nghĩa của nó, mà chỉ có những cuộc trưng cầu theo cách " *tham khảo ý kiến* ". Theo tôi, trong những nguyên nhân thì có một nguyên nhân quan trọng là ở các nhà khoa học chưa hiểu đúng nghĩa của thuật ngữ.

Vì vậy, chúng ta buộc phải dừng lại đôi chút ở thuật ngữ " *trưng cầu ý dân* ". Theo Từ điển vi tính Việt-Anh Lạc Việt thì " *trưng cầu dân ý là to hold a referendum/ plebiscite* ". Theo Từ điển pháp luật Anh-Việt của NXB Khoa học xã hội thì " *referendum* ", " *plebiscite* " đều có nghĩa là " *trưng cầu dân ý, toàn dân biểu quyết* " ⁽¹⁵⁾. Từ điển tiếng Nga rất có uy tín của ông C.I.Ô-zre-gốp ghi: " *re-phe-ren-đum là trưng cầu ý dân, toàn dân biểu quyết để quyết định những vấn đề quan trọng của quốc gia* " ⁽¹⁶⁾; hoặc theo Từ điển bách khoa Xô-việt thì " *re-phe-ren-đum: xuất phát từ tiếng latin nghĩa là cái cần được công khai hoá, là biểu quyết toàn dân để thông quan hiến pháp hoặc những luật quan trọng khác hoặc khi cần sửa đổi chúng* " ⁽¹⁷⁾; Theo Từ điển Nga- Việt của NXB Tiếng Nga, thì " *re-phe-ren-đum là trưng cầu ý dân, trưng cầu dân ý* " ⁽¹⁸⁾; Theo cuốn Từ điển Tiếng nước ngoài có uy tín của Liên Xô thì *re-phe-ren-đum* và *ple-bis-cit* cũng có đúng nghĩa như vậy ⁽¹⁹⁾. Còn các từ điển tiếng Việt giải thích như thế nào? Cuốn Từ điển tiếng Việt của Viện ngôn ngữ học do Hoàng Phê chủ biên giải thích: " *trưng cầu dân ý* " hoặc " *trưng cầu ý dân* " là " *Hỏi ý kiến nhân dân bằng tổ chức bỏ phiếu, để nhân dân trực tiếp quyết định về một vấn đề quan trọng của đất nước* " ⁽²⁰⁾. Cuốn Thuật ngữ pháp lý phổ thông cũng giải thích " *trưng cầu ý dân là biểu quyết toàn dân...* " ⁽²¹⁾. Những chú dẫn quá đủ trên đây đã minh chứng ý nghĩa "rõ ràng và nhất định" của thuật ngữ " *trưng cầu ý dân* ".

Tuy vậy, chỉ riêng Từ điển luật học của NXB Từ điển bách khoa Hà Nội, thì " *Trưng cầu ý dân (trưng cầu dân ý) là đưa một vấn đề quan trọng của đất nước ra lấy ý kiến của nhân dân theo một thể thức do pháp luật quy định, thường là theo cách bỏ phiếu (Tôi nhấn mạnh thêm-NCV). Quốc hội có quyền " quyết định việc trưng cầu ý dân " (Khoản 4- Điều 84 Hiến pháp năm 1992)* " ⁽²²⁾. Từ điển này đã xác định bằng một cách rất chung chung, rất không pháp lý khái niệm trưng cầu ý dân, trong khi các sách khác thì giải thích rất chuẩn xác. Trưng cầu dân ý không phải là " *lấy ý kiến* " nhân dân, cũng không phải " *thường là ...* " theo cách bỏ phiếu mà dứt khoát phải là hình thức nhân dân quyết định bằng bỏ phiếu.

Theo tôi, chính vì muốn khắc phục tình trạng trên đây, Nghị quyết hội nghị lần thứ 8 Ban chấp hành trung ương Đảng khoá VII đã ghi: Cần sớm ban hành Luật trưng cầu ý dân ⁽²³⁾. Tuy nhiên, dù đã lâu rồi, kể từ ngày ra nghị quyết nhưng chủ trương này vẫn chưa được thực hiện.

Hiến pháp 1992 đã "khôi phục lại một bước" quy định quan trọng này. Điều 53 quy định: " *Công dân có quyền... biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân* "; Điều 84, khoản 14 (chứ không phải khoản 4 như Từ điển Bách khoa nói trên đã in sai): Quốc hội có quyền " *Quyết định việc trưng cầu ý dân* "; Điều 91, khoản 12: Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền " *Tổ chức trưng cầu ý dân theo quyết định của Quốc hội* ". Tại sao lại chỉ "khôi phục lại một bước"? Quy định này tuy có tiến bộ nhiều so với hai hiến pháp trước đó, nhưng so với các quy định của Hiến pháp 1946 thì rõ ràng còn thua xa về ý nghĩa coi trọng quyền quan trọng này của công dân - một quyền thể hiện rõ nhất bản chất của dân chủ, thể hiện trực tiếp nguyên lý "quyền lực nhân dân", cũng như về kỹ thuật lập pháp. Bởi vì, một là, công dân chỉ có thể thực hiện quyền biểu quyết *khi Nhà nước tổ chức trưng cầu dân ý*. Điều đó là đương nhiên (các văn bản pháp luật của nước ta rất hay quy định những điều đương nhiên như vậy; trong khi đó, cái cần thì lại không quy định!), cho nên cụm từ " *khi Nhà nước*

tổ chức " là thừa. Hai là, khi nào, theo căn cứ nào thì Nhà nước đứng ra tổ chức trưng cầu dân ý - không quy định. Như vậy, việc tổ chức hay không là hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí "*chủ quan*" của Nhà nước. Ba là, trình tự chủ yếu của việc đề xuất cũng không rõ. Bốn là, một "*quyền gốc của mọi quyền*" như quyền biểu quyết toàn dân phải chỉ rõ có Luật quy định cụ thể về nó ngay trong Hiến pháp, cũng như Điều 32 của Hiến pháp 1946, ngoài quy định rõ ràng và ngắn gọn (không thể rõ và ngắn hơn) căn cứ và thủ tục đề xuất vấn đề phúc quyết, còn chỉ rõ "*Cách thức phúc quyết sẽ do luật định*".

Điều đáng mừng là Báo cáo chính trị tại Đại hội Đảng lần thứ IX một lần nữa lại đề ra việc ban hành *Luật trưng cầu dân ý*. Việc ban hành Luật lần này được ghi vào Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc (chứ không chỉ ở nghị quyết hội nghị Ban chấp hành trung ương Đảng như trước), tin tưởng rằng nó sẽ không thể bị để rơi vào quên lãng. Nhưng xin nhắc lại một điều quan trọng rằng, khi làm Luật thì đừng hiểu tổ chức trưng cầu dân ý chỉ là "*tham khảo ý kiến nhân dân*" như đã xảy ra trong thực tiễn!

Vấn đề trên đây liên quan trực tiếp tới một vấn đề khác: *Nhân dân hay Quốc hội thông qua Hiến pháp? Đây chính là vấn đề quan niệm như thế nào về Chủ nghĩa hiến pháp và Chủ quyền nhân dân - Vấn đề trụ cột của Nhà nước pháp quyền* mà Đảng và Nhà nước ta đang chủ trương xây dựng. Từ quan niệm về Chủ quyền nhân dân như đã phân tích, việc thông qua Hiến pháp phải là Quyền cơ bản của Công dân, là một thành tố không thể thiếu của quyền dân chủ trực tiếp. Không kể hiến pháp của nhiều nước khác, Hiến pháp 1946 của Nhà nước ta cũng đã ghi rõ ở Lời nói đầu rằng "*Quốc dân trao cho Quốc hội việc soạn thảo Hiến pháp*", và khi đã được Nghị viện thông qua, Hiến pháp phải được nhân dân phúc quyết thì mới có hiệu lực (Điều 70). Đúng như Ông Vũ Đình Hoè, nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp của Nhà nước Việt Nam *thời còn non trẻ*, đã nói về Hiến pháp 1946 rằng: "*Hiến pháp " dân định "*, chứ không phải *Hiến pháp " khâm định "*; *không phải ai " ban " cho, mà do dân giành lấy*". Hiến pháp do quốc dân đại hội, Quốc hội ban hành, một Quốc hội đặc biệt - Quốc hội lập hiến - Chỉ sửa đổi Hiến pháp thôi thì Nghị viện nhân dân còn phải hội đủ phiếu thuận của ít nhất 2/3 số đại biểu có mặt (theo Điều 70 - Hiến pháp 1946). Đồng thời trước khi ban bố, Nghị viện phải tổ chức cho toàn dân "*phúc quyết*". Vì lập Hiến pháp và sửa Hiến pháp là thuộc "*những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia*" (theo Điều 32)" ⁽²⁴⁾.

Trong khi đó, Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1992 chỉ nói "*Quốc hội làm Hiến pháp*". Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1959 cũng viết: "*Quốc hội ta cần sửa đổi bản Hiến pháp năm 1946 cho thích hợp với tình hình và nhiệm vụ mới*". Hiến pháp năm 1980 thì không nói rõ "*ai làm*". Thật đáng tiếc. Rõ ràng, điều cấp thiết là chúng ta *cần đổi mới cơ bản tư duy về Chủ nghĩa hiến pháp, về Quyền lập hiến*.

Thêm vào đó, tuyên bố như ở Điều 2 Hiến pháp 1992 về "*Quyền lực nhân dân*", ngay cả khi chưa có quy định bổ sung quan điểm về xây dựng nhà nước pháp quyền, vẫn cần được thực hiện không chỉ bằng hình thức dân chủ đại diện như quy định tại Điều 6 Hiến pháp 1992, rằng: "*Nhân dân sử dụng quyền lực Nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân*", mà phải bằng cả hình thức dân chủ trực tiếp, và đây mới là hình thức dân chủ có ý nghĩa chính trị - pháp lý quan trọng nhất ⁽²⁵⁾. Đặc biệt, khi đã đặt ra mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền thì quy định này càng quan trọng và không thể thiếu được. Ngay cả đối với hình thức dân chủ gián tiếp thì ngày nay có lẽ ít ai còn nhận thức rằng "*Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước*" chỉ thông qua "*Quốc hội và Hội đồng nhân dân*" như quy định tại Điều 6 nói trên, mà thực chất là thông qua tất cả mọi cơ quan nhà nước, kể cả mọi cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền. Bởi suy cho cùng, quyền lực của tất cả các chủ thể đó đều bắt nguồn từ nhân dân.

*

* *

Cuối bài, tôi chỉ muốn nói thêm rằng, dù Quốc hội khoá X đã sửa đổi Hiến pháp lần này, nhưng vẫn

còn những điều phải tiếp tục nghiên cứu thêm, nhất là khi Báo cáo chính trị của Đảng cũng đã chỉ rõ là phải " Khắc phục mọi biểu hiện dân chủ hình thức ". " Ôn cố tri tân " là việc làm thường xuyên không bao giờ muộn./.

(1) Đảng Cộng sản Việt Nam. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX. NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 2001. tr.124, 134, 135.

(2) Những chữ in đậm, nghiêng hay để trong ngoặc "" của bài này là do tác giả nhấn mạnh.

(3) Đại Từ điển pháp lý. Mát-xcơ-va- NXB infra- M.1999 tr153.

(4) Hồ Chí Minh Toàn tập, Tập 8, NXB Sự thật Hà Nội, 1989, tr.566.

(5) Sđd, Tập 6, NXB Sự thật Hà Nội, 1980, tr.286.

(6) Sđd, NXB Sự thật Hà Nội, 1975, tr.232.

(7) Sđd, Tập 2, NXB Sự thật Hà Nội, 1983, tr.192.

(8) Sđd, Tập 4, NXB Sự thật Hà Nội, 1984, tr.283.

(9) Montesquieu Ch.S- Tinh thần pháp luật. Bản dịch của Hoàng Thanh Đạm. NXB Giáo dục - Khoa Luật Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn Hà Nội, Hà Nội, 1996, tr.48.

(10) Xem Vũ Đình Hoè (Nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp). Nội dung về một nhà nước của dân, do dân, vì dân theo tư tưởng Hồ Chí Minh qua bộ máy hành pháp- Nghiên cứu tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật. Kỷ yếu đề tài khoa học cấp nhà nước, Bộ tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, 1993, tr.186.

(11) Lý luận chung về nhà nước và pháp luật. Khoa Luật ĐHQGHN, NXB ĐHQGHN, Hà Nội 2000, tr.131-133.

(12) By Berry M. Hager- The Rull of law . A Lexicon for Policy Makers. The Mansfield Center for Pacific Affairs, directs the public policy and outreach programs of The Maureen and Mike Mansfild Foudation, 1999.

(13) Nhà nước pháp quyền- Konrad Adenauer Stiftung, biên tập Josef Thesing, Nhà in Druckerei Franz Taffenholz GmbH, d-53332 Bornheim, tr.50.

(14) Học viện chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh- Trung tâm nghiên cứu quyền con người- Các văn kiện quốc tế về quyền con người. NXB TP Hồ Chí Minh, 1997, tr.25-26.

(15) Từ điển pháp luật Anh-Việt- Viện ngôn ngữ học- NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, 1975, tr.1388, 1254; Từ điển pháp luật Anh-Việt- NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994, tr.338.

(16) C.I.Ozregop.- Từ điển tiếng Nga, NXB Từ điển quốc gia và nước ngoài, Matx-cơ-va, 1960, tr.670 (bằng tiếng Nga).

(17) Từ điển bách khoa Xô-viết- NXB Bách khoa Xô-viết, Matx-cơ-va, 1986, tr.1122 (bằng tiếng Nga).

(18) Từ điển Nga - Việt của NXB "Tiếng Nga", Matx-cơ-va, năm 1987, tr.274.

(19) Từ điển tiếng nước ngoài. NXB " Tiếng Nga ", Mát-xcơ-va, 1987, tr.433, 384 (bằng tiếng Nga).

(20) Từ điển tiếng Việt, Viện ngôn ngữ học (Hoàng Phê chủ biên)- NXB Đà Nẵng- Trung tâm từ điển học, Hà Nội-Đà Nẵng, in lần thứ 4, đợt 2, 1996, tr.1019.

(21) Sđd, tr.1019.

(22) Từ điển luật học- NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội, 1999, tr.540.

(23) Văn kiện Hội nghị Ban chấp hành trung ương Đảng lần thứ 8 khoá VII.

(24) Vũ Đình Hoè. Sđd, tr.185.

(25) Về điều này, xin xem thêm bài của tác giả: " Nhận thức về nguyên tắc tập quyền và vài khía cạnh trong vấn đề quan hệ giữa lập pháp và hành pháp ở nước ta hiện nay "- Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 1997, số 02.

Cải cách tư pháp ở Nga

NGUYỄN ĐỨC LAM
Tạp chí Nghiên cứu lập pháp - VPQH

Vào cuối tháng 11/2001, Duma quốc gia Nga đã thông qua sau lần đọc thứ ba dự thảo sửa đổi các đạo luật: "Luật về vị trí pháp lý của thẩm phán", "Luật về hệ thống toà án", "Luật về Toà án Hiến pháp". Duma cũng thông qua Bộ luật Tố tụng hình sự mới. Theo đánh giá của các giới, Hội đồng Liên bang và Tổng thống cũng sẽ có cùng quan điểm với Duma. Như vậy, cuộc cải cách tư pháp cả gói ở Nga bước vào giai đoạn mới. Tuy nhiên, Liên bang Nga còn phải tiếp tục sửa đổi nhiều trong lĩnh vực tư pháp. Bài viết này xin giới thiệu một số nét của cuộc cải cách cho đến thời điểm hiện nay, đồng thời cũng cung cấp một số thông tin về những quan điểm trái ngược nhau trong quá trình cải cách.

I- Bối cảnh và yêu cầu cải cách

Những con số

Hệ thống toà án Nga gồm ba nhánh: Toà án Hiến pháp, các toà án trọng tài, các toà án có thẩm quyền chung. Các toà thẩm quyền chung gồm: Toà án tối cao Liên bang Nga, 89 toà án khu vực, khoảng 2000 toà án quận huyện, các quan toà hoà giải có ở 33 khu vực. Toà án Hiến pháp có 19 thẩm phán, các toà trọng tài - 2500, các toà thẩm quyền chung - 16700, 8% ghế thẩm phán còn thiếu, 1/3 số thẩm phán đã từng là kiểm sát viên, công an, điều tra viên, thư ký toà án.

Vào năm 2.000, các toà án xét xử 0,9 triệu vụ án hình sự với 1,3 triệu bị cáo, hơn 5 triệu vụ dân sự, 2 triệu các vụ án khác, xem xét 450.000 đơn kháng án. So với năm 1991, số lượng vụ án tăng 500%.

Liên bang Nga có 40.000 kiểm sát viên, 50.000 điều tra viên.

(Nguồn: Pashin S. *The current situation with juridicial reform in Russia* - <http://www.ksgnotest1.harvard.edu>)

Từ 1991 đến 1995

Ngày 24/10/1991, Xô viết tối cao Liên bang Nga đã thông qua Chương trình cải cách tư pháp của Liên bang Nga. Từ đó đến 1995 đã làm được những việc quan trọng sau đây:

Năm 1991 : Bỏ hình phạt tử hình đối với những tội không gây bạo lực; trong lĩnh vực dân sự, nhiều đạo luật được thông qua hoặc sửa đổi để bảo vệ quyền sở hữu và giao dịch dân sự giữa công dân với nhau; công dân Nga có quyền khiếu kiện lên toà án về những quyết định hoặc hành vi bất hợp pháp của chính quyền;

Cũng trong năm này, Toà án Hiến pháp lần đầu tiên được thành lập ở Nga;

Năm 1992: Toà trọng tài được cải cách để giải quyết các tranh chấp kinh tế giữa các pháp nhân và giữa pháp nhân với các cơ quan Nhà nước; Luật về vị trí pháp lý của quan toà được thông qua, tuyên bố sự độc lập của các quan toà, thẩm phán được bổ nhiệm suốt đời; từ năm 1992, những người bị cảnh sát tạm giam hoặc bị các cơ quan điều tra bắt giữ có quyền khiếu kiện lên toà (hàng năm toà xem xét 70.000 đơn dạng này và nhờ đó 1/5 người bị bắt giữ được thả)¹;

Năm 1993 : Luật cho phép toà án không tiếp nhận những chứng cứ thu thập được một cách bất hợp

pháp; mặc dầu Viện kiểm sát phản đối kịch liệt, Xô Viết tối cao đã thông qua Luật về bồi thẩm đoàn, bồi thẩm đoàn được thành lập ở 9 khu vực của Nga, có thẩm quyền trong các vụ án hình sự nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng (năm 2000 bồi thẩm đoàn tuyên trắng án 16% các vụ án mà họ được tham gia xem xét, trong khi đó các toà bình thường - chỉ 0,5%)²;

Năm 1995: Liên bang Nga phê chuẩn Công ước Châu Âu về quyền con người, công nhận thẩm quyền của Toà án Châu Âu đóng ở Strasbourg.

Từ 1996 đến nay

Vào năm 1996, cuộc cải cách tư pháp ở Nga bị ngừng trệ. Những cơ quan như cảnh sát, điều tra, viện kiểm sát không được cải cách. Tra tấn vẫn là một cách thức thông dụng để lấy lời khai.

Tham nhũng

Tham nhũng đã trở nên phổ biến trong hệ thống toà án Nga. 322 thẩm phán bị sa thải trong ba năm gần đây vì tội ăn hối lộ. Trong dân gian đã lưu truyền nhiều chuyện châm biếm về tình trạng tham nhũng trong giới thẩm phán. *Gusinski và Berezovski (hai nhà tài phiệt có tranh chấp với nhau) đến gặp thẩm phán - chuyện kể - Gusinski đưa thẩm phán 1 triệu USD, còn Berezovski đưa 1,5 triệu. Thẩm phán nói: "Chúng ta phải công bằng với nhau chứ" và trả lại cho Berezovski 500.000 USD.*

Thiếu thẩm phán

Thiếu thẩm phán đủ tiêu chuẩn là một nét trong thực trạng tư pháp Nga những năm vừa qua. 1/3 ghế thẩm phán ở Moskva không có ứng cử viên đủ tiêu chuẩn, nhiều vị trí do những luật gia mới vào nghề đảm nhận. Việc thiếu thẩm phán làm cho tình trạng án tồn đọng càng tăng.

Thiếu độc lập

Phụ thuộc vào địa phương

Vì những điều kiện vật chất tồi tệ, lương thẩm phán thấp (khoảng 150 USD), hệ thống toà án không thực sự được độc lập. Vào năm 2000, các toà án chỉ được chu cấp 1/3 so với nhu cầu tài chính cần thiết³. Bởi vậy, các toà án phải đi "xin" nguồn tài chính từ các tỉnh trưởng ở địa phương, mặc dầu điều này trái với Hiến pháp (theo Hiến pháp Liên bang Nga 1993, nguồn tài chính của toà án chỉ được lấy từ ngân sách Liên bang). Do đó, các toà án phụ thuộc rất nhiều vào địa phương. Không phải ngẫu nhiên mà Thị trưởng Moskva thắng mọi vụ kiện ở các toà của thủ đô.

Sự chuyên quyền của chánh án

Một trong những vấn đề lớn nhất trong hệ thống tư pháp Nga liên quan đến chánh án các toà án khu vực. Họ nắm trong tay quyền lực vô song. Nhiều thẩm phán là nạn nhân của tính khí thất thường của chánh án. Các bản án tuyên trắng án có thể hại sự nghiệp của thẩm phán vì chánh án không muốn vậy. Các thẩm phán có tổ chức gọi là Hội đồng thẩm phán (Council of Judges) để bảo vệ quyền lợi của mình, nhưng những tổ chức này cũng nằm trong tay các chánh án.

Chất lượng xét xử

Tiến độ xét xử của toà án rất chậm. 1/5 các vụ án hình sự và dân sự trong năm 2000 bị hoãn trái luật. Có những bị cáo phải đợi được xử trong các trại tạm giam đến 2-3 năm.

Toà án vẫn *nặng về kết tội*. Điều này xuất phát từ tâm lý của thẩm phán luôn coi bị cáo là tội phạm

tiềm năng, rằng Nhà nước không bao giờ sai. 99,6% bị cáo bị xử có tội. 42% bản án tuyên vô tội bị toà phúc thẩm bác bỏ, trong khi đó đối với các bản án tuyên có tội - chỉ 0,05%. Hàng năm có 700.000 người bị tuyên có tội vì trộm vặt (một cậu bé 15 tuổi bị kết án 3 năm rưỡi tù chỉ vì ăn cắp hai con chuột bạch; một người phụ nữ 3 con bị kết án 4 năm vì ăn cắp 12 cái bắp cải) ⁴ .

Số lượng các đơn khiếu nại về *hoạt động chuyên môn* của thẩm phán tăng từ 4.000 năm 1995 lên 18.000 vào năm 2000 ⁵ . Ba lĩnh vực chính hay *bị khiếu nại* là sự đình trệ trong thủ tục tố tụng, vi phạm nghiêm trọng luật pháp và quyền con người, thái độ thô bạo của thẩm phán khi ngồi ghế xét xử. Không hiếm trường hợp thẩm phán sửa chữa biên bản phiên toà.

Lỗi suy nghĩ, làm việc

Nhiều nhà nghiên cứu và hoạt động thực tiễn ở Nga cho rằng đây là những nguyên nhân chính làm cho cải cách tư pháp bị đình trệ. *Trước hết* , những "tập quán" truyền thống trong nội bộ của ngành này đã chi phối hoạt động một cách có hiệu quả hơn nhiều so với các quy tắc chính thức, thậm chí thay thế các luật lệ. Sự lạm dụng quyền hạn của cảnh sát, tình trạng tra tấn người bị giam giữ, việc sửa chữa biên bản phiên toà, sự thoả thuận giữa thẩm phán và kiểm sát viên trước lúc xét xử, sự tránh né tuyên trắng án - đó là những nét trong "công nghệ" tố tụng của tư pháp Nga. Để các quyết định của mình không bị huỷ bỏ, các thẩm phán cấp sơ thẩm thường thoả thuận trước với kiểm sát viên, chánh án, các thẩm phán của cấp toà cao hơn.

Thứ hai , lỗi suy nghĩ, làm việc của thẩm phán. Mục đích chính của cải cách là sự độc lập của quan toà. Nhưng thẩm phán Nga có muốn độc lập hay không? Thói quen của thẩm phán vẫn là hỏi ý kiến của cấp toà cao hơn, đặc biệt là của Toà án Tối cao và làm theo ý kiến đó. Một số câu nói của Toà án Tối cao đã thành châm ngôn đối với các cấp toà khác: "phán quyết lần thứ ba của toà không thể bị huỷ bỏ", "nếu anh không thích bản án không công bằng, bản án công bằng có thể sẽ tồi tệ hơn", "nếu anh không biết quyết định về vụ án như thế nào, hãy quyết định theo luật". Một thói quen khác là quen nhìn mọi bị cáo như những tội phạm tiềm năng. Thói quen thứ ba của thẩm phán là vẫn coi chính quyền có lợi thế hơn công dân khi toà xét xử tranh chấp.

Yêu cầu bức thiết tiếp tục cải cách

Nhận thấy thực trạng như vậy và yêu cầu không thể trì hoãn đối với việc tiếp tục cải cách, cải cách tư pháp là một trong những lời hứa chủ chốt trong chiến dịch vận động tranh cử của Putin. Trên trang chủ tranh cử, Putin đã tuyên bố viện kiểm sát phải chấm dứt "sự tư hữu hoá quyền lực" và chấm dứt tình trạng sử dụng các cơ quan thực thi pháp luật có vũ trang để phục vụ cho mục đích chính trị hoặc kinh doanh. Ông cũng hứa đưa lại "sự chuyên chính của luật pháp" (tiếng Nga - dictatura prava, tiếng Anh - dictatorship of law) ⁶ .

Trong thông điệp gửi Nghị viện Nga (4/2001), Putin nhấn mạnh "vấn đề then chốt của chính quyền là lòng tin của công dân", lòng tin đó phụ thuộc vào việc Nhà nước có bảo vệ được công dân trước những thế lực mà ông gọi là "cướp ngày" hay không. Không còn lòng tin vào toà án, người dân buộc phải dựa vào những cách thức xử thế khác, phải viện đến "công lý ngầm" (cụm từ của Putin dùng: "tenhevoe pravosudie", tiếng Anh - shadow justice) và lúc đó không chỉ môi trường kinh doanh bị tổn hại, mà uy tín của quốc gia cũng giảm sút nghiêm trọng ⁷ .

Điều nói trên cũng làm nản lòng các nhà đầu tư nước ngoài. Hệ thống pháp luật yếu ớt là cản trở lớn nhất đối với kinh doanh ở đây. Tham nhũng và sự cầu thả làm cho các bản án thường tuyên sai hoặc nước đôi, không rõ ràng, những nguyên tắc công bằng không thể áp dụng; các tranh chấp kinh tế kéo dài dây dưa, không được toà án giải quyết một cách thoả đáng làm mất lòng tin ở các nhà đầu tư nước ngoài.

Putin gọi nền tư pháp Nga là "vấn đề chính trị" vì nó vi phạm quyền và lợi ích của người dân", bởi vậy cải cách là "tối cần thiết" ⁸. Còn Chánh án Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga nói "cải cách tư pháp cần phải được tiếp tục mà không thể trì hoãn" ⁹.

II - Những nội dung cải cách

* Kế hoạch cải cách - những nhóm vấn đề chính

Cuộc cải cách lần này theo đuổi mục đích cải cách những nhóm nội dung sau:

Thứ nhất, cải thiện điều kiện vật chất cho tòa án và thẩm phán. Điện Kremli dự định sẽ tăng lương cho thẩm phán và xây dựng trụ sở mới cho các tòa án. Đến năm 2006, lương thẩm phán sẽ tăng lên 1000\$. Trước mắt tốn khoảng 300 triệu \$, tổng thể - 1,5 tỉ \$ cho 5 năm tới để tăng lương và xây trụ sở tòa án, đào tạo thẩm phán ¹⁰.

Thứ hai, bảo đảm tính tối cao của pháp luật liên bang trên toàn bộ lãnh thổ Liên bang Nga. Theo chương trình cải cách, Chính phủ liên bang và các tỉnh trưởng buộc phải tuân theo phán quyết của Tòa án Hiến pháp về tính vi hiến và trong vòng 4 tháng phải chuẩn bị xong dự án, dự thảo sửa đổi các văn bản vi hiến; cơ quan lập pháp địa phương phải thông qua dự thảo đó trong thời gian ngắn nhất; các quan chức liên quan có thể bị cách chức bởi một sắc lệnh của Tổng thống nếu trì hoãn trong chuyện này. Bộ tư pháp có thẩm quyền giám sát việc thực hiện trên thực tế.

Thứ ba, sửa đổi thủ tục tố tụng. Mọi giới ở Nga đều công nhận Bộ luật Tố tụng hình sự và Bộ luật Tố tụng dân sự của Nga hiện nay đã lỗi thời. Theo dự định, quyền của bên bị cáo trong các vụ án hình sự sẽ được mở rộng và hầu như loại bỏ sự tham gia của viện kiểm sát vào các vụ án dân sự...

Thứ tư, sửa đổi pháp luật theo chuẩn mực Châu Âu, bởi lẽ Liên bang Nga đã phê chuẩn Công ước Châu Âu về quyền con người. Mặt khác, sửa đổi những quy định còn trái với Hiến pháp. Ví dụ như Điều 2, Hiến pháp Nga 1993 quy định "công dân chỉ bị tước quyền tự do theo quyết định của tòa án". Tòa án Hiến pháp giải thích điều luật này theo tinh thần: tước quyền tự do ở đây không chỉ là việc bị cáo vào tù sau khi tòa tuyên có tội, mà cả việc họ bị bắt, tạm giam trước khi xét xử. Như vậy - Tòa kết luận - lâu nay việc Viện kiểm sát có quyền ký lệnh bắt, tạm giam là trái với Hiến pháp.

Cuối cùng là vị trí pháp lý của quan tòa. Đây là mảng nội dung được thay đổi lớn nhất. Thẩm phán có thể bị truy tố trách nhiệm hành chính, còn trách nhiệm hình sự sẽ được áp dụng theo thủ tục mới. Thẩm phán sẽ được bổ nhiệm mà không cần sự đồng ý của cơ quan lập pháp địa phương. Thẩm phán sẽ có quyền ký lệnh bắt giam, bắt giữ?

Vậy trên thực tế, công cuộc cải cách tư pháp ở Nga lần này đã đạt được những kết quả gì?

1- Vị trí pháp lý của thẩm phán

Những luận điểm của hai bên

Trong quá trình sửa đổi các luật liên quan đến hệ thống tòa án đã diễn ra sự tranh cãi khá gay gắt giữa Nhóm công tác (do Tổng thống cử ra chịu trách nhiệm hoạch định chương trình cải cách) và giới thẩm phán xung quanh những quy định mới về vị trí pháp lý của thẩm phán.

a) *Quan điểm của Nhóm công tác*

Về trách nhiệm

Nhóm công tác muốn áp dụng *chế định trách nhiệm* hành chính, sửa đổi quy trình áp dụng trách nhiệm hình sự đối với thẩm phán vì theo họ, "trách nhiệm còn chưa rõ". Nhóm công tác lập luận, độc lập của quan toà không phải là mục đích tự thân, mà chỉ là phương tiện để đạt mục đích quan trọng hơn. Đối với công dân, độc lập mà thiếu những cơ chế khác để quyền lực tư pháp vận hành tốt thì sẽ không đem lại điều gì, ngoài việc đem lại cho quan toà toàn quyền hành động. Bên cạnh sự độc lập, một khía cạnh vô cùng quan trọng là phải có cơ chế trách nhiệm của quan toà về tính khách quan, vô tư, về sự tuân thủ đạo đức nghề nghiệp, giữ vững uy tín của quyền lực tư pháp.

Cải cách tư pháp theo đuổi hai mục đích: a) Củng cố sự độc lập của quan toà - không một ai có thể nắm trong tay công cụ pháp lý để gây áp lực lên quan toà, mà trước hết là các nhánh quyền lực khác; b) Đồng thời, quan toà cũng phải chịu trách nhiệm thực hiện những quyền hạn của mình một cách đúng đắn nhất - không hách dịch, không có quan hệ với thế giới ngầm, không tham nhũng. Bởi vậy, cần áp dụng cơ chế xác định trách nhiệm, hay như ông Kozak, trưởng nhóm công tác nói: "Không một công dân Nga nào có thể được hưởng quyền miễn trừ ngoại giao trên lãnh thổ Liên bang Nga"¹¹.

Về tính khép kín của nội bộ khối toà án

Theo quan điểm của Nhóm công tác, không thể chấp nhận tính chất khép kín như lâu nay vẫn làm khi quyết định về việc truy tố hình sự đối với thẩm phán: Hội đồng tuyển chọn thẩm phán (nơi có thẩm phán bị nghi ngờ) họp kín với nhau để bàn về việc có đưa ra truy tố hình sự đối với thẩm phán đó hay không. Kiểm sát viên được mời đến dự nhưng sau khi nghe ông ta báo cáo, hội đồng họp riêng và bỏ phiếu kín. Và "Toà đồng chí" như thế khó có thể gọi là khách quan được. Bởi vậy, cần thay đổi quy trình quyết định truy tố hình sự đối với thẩm phán.

Trách nhiệm hành chính không phải là kênh gây áp lực

Về việc áp dụng trách nhiệm hành chính đối với thẩm phán, luận cứ phản đối chính - định chế này có thể được sử dụng như một kênh để gây áp lực đối với thẩm phán. Nhóm công tác lập luận: Quy trình để quy trách nhiệm hành chính cũng như trách nhiệm hình sự rất chặt chẽ. Ông Kozak đã so sánh: Đối với công dân, 90% những xử phạt hành chính đều do cảnh sát, thanh tra, kiểm lâm... quyết định một mình; hoặc thẩm phán cấp huyện quyết định cả số phạt của con người khi tuyên án 10 năm tước quyền tự do cũng chỉ một mình. Trong khi đó, đối với thẩm phán, thậm chí chỉ phạt 5 rúp qua đường trái quy định cũng phải có sự tham gia của 3 thẩm phán Toà án Tối cao. Như vậy, khó có thể có chuyện gây áp lực ở đây.

b) Quan điểm của các thẩm phán

Lo ngại bị gây áp lực

Ông V. Radtenco, Phó Chánh án Toà án Tối cao Liên bang Nga cho rằng vẫn chưa có cơ chế để đảm bảo việc áp dụng trách nhiệm hành chính đối với thẩm phán sẽ không được sử dụng nhằm gây áp lực lên thẩm phán. Vì quyền lợi của công dân, thẩm phán cần phải được độc lập. Ông nhận xét, có 57 cơ quan (cảnh sát giao thông, hải quan, thanh tra sản bản...) có quyền xử phạt hành chính đối với công dân, và những quyết định xử phạt của những cơ quan này có thể bị khiếu kiện lên toà. Đến lượt mình, người thẩm phán ra phán quyết bác bỏ quyết định xử phạt hành chính cũng cần được bảo vệ khỏi sự truy tố của những cơ quan nói trên¹².

Lo ngại bị thu thập thông tin tổn hại thanh danh

Nếu trách nhiệm hành chính được áp dụng thông qua Viện kiểm sát, cơ quan này sẽ có quyền hợp pháp thu thập thông tin tổn hại thanh danh thẩm phán dưới dạng truy trách nhiệm hành chính: lập biên bản, thẩm vấn nhân chứng, đòi hỏi cung cấp tài liệu... 16 năm trước, ở Liên Xô cũ đã bỏ trách nhiệm hành chính đối với thẩm phán vì có những trường hợp cơ chế này được sử dụng để thu thập thông tin làm tổn hại thanh danh những thẩm phán kiên định đã bác bỏ những quyết định xử phạt hành chính vi phạm quyền công dân.

Thái độ trách nhiệm của thẩm phán

Về lập luận của Nhóm cải cách cho rằng độc lập của thẩm phán thì có, nhưng trách nhiệm thì ít, mọi việc của ngành toà án được giải quyết khép kín trong nội bộ, các thẩm phán phản bác: Bản thân các thẩm phán còn nghiêm khắc hơn đối với đồng nghiệp của họ. Ngoài ra, đó còn là những người được chọn lọc kỹ càng trước khi được bổ nhiệm: trên 25 tuổi, có không dưới 5 năm trong ngành luật, qua ba vòng xét duyệt là hội đồng tuyển chọn thẩm phán, cơ quan lập pháp địa phương và "Ban tổ chức - cán bộ" trực thuộc Tổng thống. Độ tuổi trung bình của thẩm phán trên 40 tuổi, phần lớn là phụ nữ, bởi vậy đó không phải là những người có thể vi phạm hành chính như lái xe quá tốc độ, say rượu, đánh nhau...

Phương án thoả hiệp

Sau những tranh cãi suốt hơn một năm, với sự trung gian của Tổng thống Putin, phương án thoả hiệp được thông qua đã phản ánh cả hai quan điểm. Theo lời ông Kozak, có tính chất nguyên tắc ở đây là những vấn đề pháp luật nội dung sẽ chỉ do toà cấp cao hơn gồm ba thẩm phán quyết định. Khởi toà án vẫn có điều kiện bảo vệ đồng nghiệp khởi truy tố, nhưng muốn vậy, cần phải chứng minh được rằng người ta muốn bỏ tù thẩm phán trái với pháp luật. Và bản thân hội đồng tuyển chọn thẩm phán sẽ gồm cả đại diện giới luật, có tính chất mở hơn. Do đó, những quyết định của hội đồng sẽ dễ dàng được báo giới và dân chúng biết, bởi vậy hội đồng buộc phải cân nhắc để đưa ra những quyết định hợp lý, nếu không công luận sẽ có phản ứng.

Điểm có tính chất nguyên tắc khác là độ tuổi về hưu. Thẩm phán Toà án Hiến pháp được giữ chức lâu hơn 5 năm vì họ được bổ nhiệm một lần 15 năm.

Chánh án và phó chánh án được bổ nhiệm nhiều lần ở cùng một toà, nhưng không quá 2 lần liên tục. Như vậy, có thể loại bỏ khả năng biến chánh án thành những vị vua nhỏ kiểm soát vương quốc của mình.

Phương án được thông qua đã bổ sung những yêu cầu đối với ứng cử viên vào ghế thẩm phán như kiểm tra y tế. Hội đồng thẩm phán toàn Nga (The Council of Judges), theo đề nghị của Bộ y tế Nga sẽ lên danh sách những bệnh không cho phép bổ nhiệm ứng cử viên vào ghế thẩm phán.

Phương án cải cách được Duma quốc gia thông qua

Chánh án, các phó chánh án tất cả các cấp xét xử được bổ nhiệm trong 6 năm;

Một người có thể được bổ nhiệm nhiều lần làm chánh án của cùng một toà, nhưng không quá hai nhiệm kỳ liên tục;

Độ tuổi cao nhất của thẩm phán Toà án Hiến pháp do Luật về Toà án Hiến pháp quy định là 70 tuổi; của Toà án Tối cao và Toà án Trọng tài Tối cao Liên bang Nga là 65 tuổi, những toà khác - 65 tuổi;

Nếu thẩm phán có hành vi vi phạm kỷ luật, thẩm phán đó có thể bị áp dụng các biện pháp kỷ luật là cảnh cáo hoặc chấm dứt quyền hạn thẩm phán (trừ thẩm phán Toà án Hiến pháp);

Viện trưởng Viện kiểm sát quyết định về việc khởi tố hình sự thẩm phán liên bang dựa trên

kết luận của hội đồng (collegium) gồm ba thẩm phán của toà cấp cao hơn và với sự đồng ý của hội đồng tuyển chọn thẩm phán cùng cấp;

Viện trưởng Viện kiểm sát Tối cao quyết định về việc khởi tố hình sự thẩm phán của Toà án Tối cao và Toà án Trọng tài Tối cao Liên bang Nga dựa trên kết luận của hội đồng gồm ba thẩm phán của Toà án Tối cao và với sự đồng ý của Hội đồng tuyển chọn thẩm phán tối cao;

Thành phần của Hội đồng tuyển chọn thẩm phán được mở rộng hơn, bao gồm cả đại diện của giới luật;

Từ năm 2004, thẩm phán có quyền ký lệnh khám, bắt giữ;

Bồi thẩm đoàn sẽ được thiết lập trên toàn bộ lãnh thổ Liên bang Nga từ năm 2003...

(Nguồn: <http://www.commerciant.ru>)

2- Bộ luật Tố tụng hình sự

Bộ luật Tố tụng hình sự của Nga đã được sửa đổi nhiều lần từ năm 1960, nhưng nói chung vẫn giữ tinh thần nghiêm về trừng phạt, buộc toà án xác định chân lý khách quan (thông thường phù hợp với bên buộc tội), chứ không phải làm trọng tài cân nhắc những luận điểm của hai bên. Cơ chế mới sẽ giảm bớt khá nhiều quyền hạn của Viện kiểm sát, khi nhiều vấn đề sẽ được giải quyết trong quá trình xét xử công khai mở chứ không phải trong phòng làm việc của dự thẩm viên. Bởi vậy, Viện kiểm sát tìm mọi cách để bảo toàn quyền lực của mình. Bộ luật mới có hiệu lực từ 7/2002, bởi vậy, Viện kiểm sát còn có thời gian để vận động đưa vào những sửa đổi có lợi cho mình. Vào đầu năm 2001, Viện kiểm sát đã thoát được nguy cơ mất quyền ký lệnh bắt giam, sau đó là việc giảm thời hạn tạm giam giữ trước lúc xét xử.

Nhưng theo BLTTHS mới, từ năm 2004, những quyền hạn sau đây sẽ được chuyển cho toà án: ký lệnh bắt, giam giữ người trên 48 tiếng, gia hạn thời gian tạm giam, quyết định về việc kiểm tra y tế bị cáo hoặc người bị tình nghi, khám xét tại nhà mà không cần sự đồng ý của chủ nhà, tịch thu những tài liệu chứa thông tin về tín dụng, ngân hàng, ký lệnh phong tỏa tài sản, kê cả tài khoản ngân hàng, kiểm soát việc nghe trộm điện thoại và những hình thức giao tiếp khác. Nếu bị can tự nhận tội, toà án có thể tuyên án mà không cần xét xử nếu kiểm sát viên, luật sư và nạn nhân không phản đối¹³.

III - Đánh giá cuộc cải cách

Đánh giá chung

Những người phê phán cho rằng cuộc cải cách chỉ *củng cố tính tối thượng của Nhà nước* mà không đáp ứng đầy đủ quyền lợi của công dân. "Bộ máy quan liêu không cần đến sự độc lập của quan toà. Họ chỉ muốn kiểm soát toàn bộ các nhánh quyền lực" - ông V.Pokhmelkin, đại biểu Duma nói.¹⁴

Hệ thống tư pháp sẽ *gần hơn với chính quyền trung ương* và chịu ảnh hưởng nhiều hơn của Văn phòng Tổng thống. ảnh hưởng đó do ba yếu tố: yếu tố tài chính, vật chất; bổ nhiệm những thành viên không phải thẩm phán vào hội đồng tuyển chọn thẩm phán; việc tái bổ nhiệm chánh án nhiệm kỳ sau hoặc phải làm thẩm phán bình thường.

Một số chuyên gia, nhà nghiên cứu ở Nga nhận xét, từ góc độ quan điểm cải cách, những biện pháp cải cách nói trên *mang tính chất chữa cháy*. Nhưng người dân bình thường đã chán nản, mệt mỏi với sự chuyên quyền của chính quyền địa phương, với sự lạm dụng quyền lực tư pháp, bởi vậy họ sẵn sàng mua lại những quyền cơ bản của mình và sự che chở của Tổng thống với bất kỳ giá nào.

Cuộc cải cách *không động đến những cơ chế làm việc của các cơ quan điều tra* và những cơ quan truy tố hình sự như viện kiểm sát và công an. Như trước đây, những người tình nghi vẫn bị tra tấn. Hàng trăm ngàn bị can vẫn phải chờ được xét xử trong các nhà tù đầy người hàng năm trời. Các toà án phủ nhận quy trình hoà giải. Bồi thẩm chỉ tham gia khoảng 0,1% vụ án.¹⁶

Đánh giá Bộ luật Tố tụng hình sự mới

Quan điểm cải cách tư pháp đề ra năm 1991 vẫn chưa được tiến hành triệt để trong BLTTHS. Một trong những điểm quan trọng: *xem xét lại trình tự khởi tố hình sự*. Theo quan điểm của Phó Chánh án Toà án Hiến pháp LB Nga, bà Morshakova, Viện kiểm sát buộc phải khởi tố vụ án nếu có thông tin nào đó về tội phạm. Còn hiện nay, Viện kiểm sát tự mình quyết định về việc này. Một mặt, nó tạo điều kiện để khởi tố theo đơn đặt hàng; mặt khác, việc sửa đổi quy trình khởi tố buộc Viện kiểm sát tiến hành các đợt, các chuyến kiểm tra trong khuôn khổ các quy tắc điều tra và như vậy bảo vệ đúng đắn hơn quyền của người bị hại và người bị tình nghi. Ví dụ như họ có thể khiếu kiện những quyết định của Viện kiểm sát lên toà. Nhưng nội dung này đã gặp phải sự phản đối của Viện kiểm sát và Nhóm cải cách đã buộc phải từ bỏ nó.¹⁷

Nhưng việc sửa đổi có thể còn tiếp tục đến 1/7/2002 - thời điểm Bộ luật có hiệu lực. Hiện nay ở Nga đang chuẩn bị dự luật về trình tự tiếp nhận và lưu trữ thông tin về tội phạm, theo đó việc tiếp nhận sẽ có quy mô tổng thể. Theo logic, đòi hỏi tiếp theo là phải sửa đổi trình tự khởi tố hình sự.

Các quy định về chứng cứ là điểm yếu nhất trong Bộ luật. Ví dụ: luật sư bên bị cáo bị hạn chế quyền gặp và thẩm vấn nhân chứng, không có quyền thu thập chứng cứ và bổ sung tài liệu vào hồ sơ nếu không có sự đồng ý của kiểm sát viên hoặc dự thẩm viên.

Một số yêu cầu khác : Các nhà bảo vệ nhân quyền, các tổ chức xã hội ở Nga đòi hỏi thời hạn tạm giam tối đa không quá 9 tháng (Trước đây là 18 tháng, hiện nay là 12 tháng). Quyền trợ giúp pháp lý phải được bảo đảm từ thời điểm bắt giữ thực tế để tránh việc tra tấn. Cần có sự tham gia của bồi thẩm đoàn trên toàn bộ lãnh thổ Nga vào việc tuyên những bản án về các tội phạm nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng.

Về toà án và thẩm phán

Một số thẩm phán đánh giá việc thẩm phán có thể bị truy tố hình sự theo thủ tục mới và truy trách nhiệm hành chính là cơ hội để các tỉnh trưởng địa phương có thể trừ úm những thẩm phán nào mà họ không ưa: Ông Burlakov, Phó Chánh án Toà án Tối cao Khu vực Nam Kavkaz nhận định "giấc mơ của các tỉnh trưởng đã thành sự thật"¹⁸.

Do nguyên nhân thiếu kinh phí và thẩm phán mà một điểm quan trọng khác vẫn chưa được thực hiện: thành lập các toà án vùng (hiện chỉ có các toà án trọng tài vùng). "Toà án không nên gắn với cấp hành chính lãnh thổ vì như thế sẽ phụ thuộc vào các cấp chính quyền. Bởi vậy, cần thành lập những toà án mà thẩm quyền bao trùm một vài vùng lãnh thổ" - Bà Morshakova cho là như vậy¹⁹. Hiện nay, Toà án tối cao LB Nga đã chuẩn bị xong dự thảo Luật về toà án hành chính. Theo đó, 21 toà án hành chính theo vùng sẽ được thành lập với điều kiện vật chất đầy đủ và các thẩm phán chuyên biệt được trả lương cao. Nhưng trên thực tế chưa biết khi nào sẽ thành lập những toà này²⁰.

Nhiều ý kiến đề nghị cung cấp đầy đủ nguồn tài chính cho toà án từ ngân sách liên bang, chuyên biệt hoá toà án theo từng lĩnh vực pháp lý, tách điều tra khỏi Viện kiểm sát, cảnh sát và những cơ quan điều tra tác chiến.

Về Viện kiểm sát

Cuộc cải cách lần này động chạm ít nhiều đến Viện kiểm sát, nhưng cơ quan này có thể sẽ đánh mất nhiều hơn những quyền hạn quan trọng trong những bước cải cách sắp tới.

Cân bằng quyền hạn giữa kiểm sát viên và luật sư

Ngay từ hiện nay, sau khi BLTTHS mới được thông qua, Viện kiểm sát đã không còn quyền buộc toà án phải xem xét kháng án của Viện đối với phán quyết của toà. Theo Dự thảo BLTTDS đang được chuẩn bị, quy trình tố tụng dân sự sẽ được đơn giản hoá và có tính tranh tụng nhiều hơn, kiểm sát viên sẽ không còn tham gia vào phần lớn các vụ án dân sự.²¹

Viện kiểm sát chỉ làm công tố

Nhiều người trong giới luật ở Nga cũng như công luận cho rằng Viện kiểm sát chỉ có thể làm công việc buộc tội, và không hơn không kém; chỉ nên tập trung để lời buộc tội được đưa ra có căn cứ, một cách thuyết phục. Theo họ, Viện kiểm sát đang lặp lại những hoạt động của các cơ quan giám sát khác. Cần chấm dứt tình trạng hiện nay, khi Viện kiểm sát có quyền can thiệp vào mọi nơi, mọi việc, như Putin nói, chấm dứt tình trạng Viện kiểm sát "tự hữu hoá quyền lực".

Viện kiểm sát dẫn ra con số: trong hơn một năm gần đây, nhờ có sự kháng án của Viện kiểm sát mà hơn 22.000 bản án tuyên không đúng đã được huỷ hoặc sửa²². Nhưng những người quan sát nhận xét, Viện kiểm sát không cho biết bao nhiêu kháng án đã làm xấu đi tình trạng của dân. Ngoài ra, khi tuyên án, thậm chí phán thường e ngại sau đó sẽ bị kháng án, bởi vậy họ ngóng sang kiểm sát viên. Đó là một trong những nguyên nhân làm cho số bản án tuyên không có tội rất thấp ở Nga.

Kiểm sát văn bản

Bà T. Morshakova nhận xét, hiện nay các cơ quan trực thuộc Bộ tư pháp có nhiệm vụ rà soát văn bản pháp luật địa phương trái pháp luật, sau đó chuyển những thông số đó sang Viện kiểm sát để đưa ra toà án. Như vậy, theo bà, công đoạn ở Viện kiểm sát (kiểm sát văn bản) là thừa. Do đó, Viện kiểm sát cần tập trung tốt hơn vào chức năng công tố, ví dụ như khởi tố về những vụ việc không chịu thi hành án²³.

* * *

Nói chung, theo nhận định của các giới ở Nga, còn nhiều việc phải làm trong công cuộc cải cách tư pháp. Trước hết, các thẩm phán, các kiểm sát viên, dự thẩm viên phải làm việc theo tinh thần của luật pháp. Bên cạnh đó, chuẩn mực công lý không chỉ phụ thuộc vào hệ thống tư pháp, mà còn phụ thuộc vào chất lượng của những đạo luật được áp dụng; vào việc quy định hợp lý vị trí của những cơ quan thực thi pháp luật, đặc biệt là viện kiểm sát; vào chính quyền, trong đó có chính quyền địa phương có thể lợi dụng những đòn bẩy chính trị và kinh tế để gây áp lực lên toà án hay không; vào việc thực thi các phán quyết của toà án như thế nào; sự quan tâm, thái độ của công luận đối với luật pháp và toà án./.

-
1. S. Pashin. Tlđđ
 2. S. Pashin. Tlđđ.
 3. S. Pashin. Tlđđ.
 4. S. Pashin. Tlđđ.
 5. Tlđđ.

6. <http://www.rferl.org>; <http://www.cdi.org>
7. <http://www.rferl.org>
8. <http://www.rferl.org>; <http://www.imf.org>
9. <http://www.strana.ru>
10. <http://www.rferl.org>; <http://www.sptimesrussia.com>
11. <http://www.strana.ru>
12. <http://www.smi.ru>
13. <http://www.imf.org>
14. <http://www.cdi.org>
15. *S. Pashin. Tldd*
16. <http://www.sptimesrussia.com>
17. <http://www.strana.ru>
18. <http://www.cdi.org>
19. <http://www.smi.ru>
20. <http://www.strana.ru>
21. <http://www.smi.ru>
22. <http://www.aif.ru>
23. <http://www.strana.ru>

Học thuyết pháp trị Trung Quốc cổ đại- Một số tư tưởng cơ bản

THS. ĐỖ ĐỨC MINH

Khoa Chính trị học- Phân viện Chính trị quốc gia TP. Hồ Chí Minh

Tóm tắt: Ra đời cách đây trên hai nghìn năm, mặc dù còn có nhiều hạn chế do lịch sử, do bản chất giai cấp nhưng học thuyết Pháp trị của Trung quốc cổ đại vẫn toát lên nhiều giá trị tư tưởng quý báu mà học thuyết Nhà nước pháp quyền sau này đã tiếp thụ được. Những giá trị tư tưởng này đã đóng một vai trò tích cực trong lịch sử Trung quốc. Trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa hiện nay, chúng ta nên tham khảo, tiếp thụ những hạt nhân tiến bộ của học thuyết này, như: đề cao pháp luật; pháp luật phải phù hợp với đời sống xã hội; và, pháp luật phải được thi hành triệt để, nghiêm minh.. Đây là những vấn đề được đề cập đến trong bài viết..

Cuối thời Xuân thu sang đầu Chiến quốc, xã hội Trung Quốc lâm vào cuộc khủng hoảng ngày càng trầm trọng: nền chính trị Thiên Tử của nhà Chu suy vong, các chư hầu cùng nổi lên tranh giành bá chủ. Trung Quốc bước vào thời kỳ loạn lạc chưa từng thấy với hơn năm trăm năm chiến tranh đau thương " người chết đầy đồng, thây chất đầy thành " (Mạnh Tử). Hiện thực nóng bỏng đó là tiền đề tích cực cho ra đời hàng loạt các học thuyết tư tưởng, nhằm lý giải hiện thực và đề xuất những quan điểm, đường lối chính trị- những phương thuốc cứu đời từ loạn về trị.

Lịch sử Trung Quốc đã từng kiểm nghiệm vai trò các học thuyết "Đức trị ", "Vô vi trị ", "K iêm ái "... Song chúng đều tỏ ra bất lực vì không đáp ứng được yêu cầu thời cuộc. Vào lúc tưởng chừng bế tắc đó, học thuyết pháp trị đã xuất hiện trên vũ đài lịch sử với tư cách là đường lối chiến lược chính trị lấy pháp luật làm công cụ chủ yếu, nhanh chóng trở thành ngọn cờ tư tưởng góp phần đưa sự nghiệp thống nhất của nhà Tần đi đến thắng lợi, thúc đẩy sự chuyển biến xã hội Trung Quốc từ phong kiến sơ kỳ sang quân chủ chuyên chế, đánh dấu một mốc quan trọng trong lịch sử Trung Quốc.

Học thuyết pháp trị với vai trò **Tập đại thành** của Hàn Phi Tử (-280-234) được hình thành trên cơ sở thống nhất của 3 học phái: Pháp của Thương Ưởng (?- 338); Thế của Thận Đáo (-370-290); Thuật của Thân Bất Hại (-401-337), đã phát triển rực rỡ ở thời kỳ tiền Tần và tuy không được bổ sung phát triển liên tục trong lịch sử như các học thuyết khác, song hôm nay dưới góc độ của khoa học pháp lý hiện đại để tìm hiểu về học thuyết này chúng ta vẫn thấy toát lên những giá trị tư tưởng bổ ích.

1. Pháp luật là công cụ của quyền lực chính trị

Trước tình hình rối ren, các chư hầu thi nhau nổi loạn tranh bá, tiếm đoạt quyền lực thiên tử, đa số các nhà tư tưởng Trung Quốc cổ đại đều cho rằng: nguyên nhân xã hội loạn là do sự suy yếu địa vị của nhà Chu. Từ đó, họ thống nhất với nhau chủ trương tôn quân quyền (đề cao uy thế nhà vua). Từ điểm xuất phát này, mỗi học thuyết lại đề xuất những giải pháp khác nhau: Đức trị chủ trương dùng đạo đức, Pháp trị tìm thấy ở pháp luật tính khả thi cho việc thực hiện đường lối của mình.

Đề cập đến phương thức cai trị- nội dung cốt lõi của vấn đề chính trị, các nhà pháp trị cho rằng: Việc trị nước, quản dân không thể dựa theo lễ nghi truyền thống mà phải được thực hiện trên cơ sở những đạo luật cụ thể và chặt chẽ. Pháp luật, theo Hàn Phi " là *hiến lệnh công bố ở các công sở, thưởng hay phạt đều được dân tin chắc là thi hành thưởng người cẩn thận giữ pháp luật, phạt kẻ phạm pháp, như vậy bề tôi sẽ theo pháp* " ¹ . Điều đó cho thấy Pháp trị đã coi pháp luật là cơ sở của việc cai trị.

Quan niệm của Hàn Phi về " *pháp luật như dây mực, cái thủy chuẩn, cái quy, cái củ* " (thước tròn,

thước vuông)- là những đồ dùng làm tiêu chuẩn để lo đường sự đúng sai của các hành vi và làm khuôn phép để khen chê cho đúng. Theo các nhà pháp trị, pháp luật hết sức cần thiết để duy trì sự thẳng thắn của nhà vua vì pháp luật là gốc của vương quyền và để bảo vệ vương quyền, do vua đặt ra để bắt dân thi hành, theo quan niệm: " *Pháp luật là gốc của vua, hình phạt là đầu mối của tình thương* ".

Sự cần thiết của pháp luật ở chỗ là mẫu mực để an dân, làm cho nước trị vì nó có mục đích xoá nguồn gốc của sự rối loạn " *làm cho trị là pháp luật, gây ra loạn là cái riêng tư* " ². Ở đây, tư tưởng của Hàn Phi không hèn mà gặp các nhà tư tưởng vĩ đại của Hy Lạp cổ đại. Xolong (-638-559) cho rằng pháp luật là cái bảo đảm cho sự bình yên của quốc gia, " *tình trạng vô chính phủ sẽ đem lại bao tai hoạ, đưa thành phố tới chỗ diệt vong. Chỉ có pháp luật mới thiết lập được trật tự và tạo nên sự thống nhất* ". Hêraclit (-530-470) cũng rất coi trọng pháp luật. Bằng câu nói nổi tiếng: " *các nhà nước thị thành phải được thiết lập căn cứ trên pháp luật. Đấu tranh bảo vệ pháp luật cũng quan trọng như đấu tranh bảo vệ thành phố quê hương* ", Ông đã coi pháp luật là phương tiện để thực hiện cái phổ biến.

Đặc trưng nổi bật của pháp luật là những quy tắc xử sự chung, làm khuôn mẫu hành vi cho mọi người trong xã hội. Sức mạnh của pháp luật được bảo đảm bằng chính sức mạnh quyền lực chính trị để buộc mọi người phải tuân theo. Và ngược lại, pháp luật được thực thi để củng cố và duy trì uy thế nhà vua. Cho nên, pháp luật là cầm nang và phương tiện đặc biệt đảm bảo cho sự cai trị thành công. Ngoài pháp luật là chỗ dựa duy nhất để nhà vua tin cậy, tất cả các quan hệ khác như: vua tôi, cha con, anh em, vợ chồng... đều tuyệt đối không thể tin tưởng và luôn phải cảnh giác. Theo họ thì mọi tình cảm như: sự kính trọng, thủy chung, trung hiếu... đều là huyền hoặc xa vời. Sự nghi kỵ luôn là cần thiết và phải được coi là phương châm xử thế. Việc xem xét quan hệ giữa con người với nhau phải trên nguyên tắc lấy cái lợi làm hệ quy chiếu. Pháp trị cho rằng bản chất của con người là ác, luôn tranh giành, xâu xé nhau về lợi ích, cho nên, những lời lẽ ca ngợi sự tin tưởng giữa con người với nhau đều là giả dối hay ngây thơ trong chính trị. Với họ, đạo đức, nhân nghĩa chỉ là món hàng xa xỉ, những thứ đồ chơi của trẻ nhỏ. Cái quý nhất là pháp luật và chỉ có thể là pháp luật " *áp dụng pháp luật thì kẻ trí phải theo mà kẻ dumber không dám cãi, khiến cho toàn dân noi theo một đường thì không gì bằng pháp luật. Pháp luật phân minh thì người trên được coi trọng, không bị lán. Người trên được coi trọng không bị lán thì vua mạnh, nắm được cái mối quan trọng* " ³.

Cho rằng pháp luật là công cụ đắc lực và hiệu nghiệm nhất để duy trì và củng cố quyền lực chính trị (uy thế) của nhà vua- công cụ của đế vương, chỗ dựa vững chắc nhất để bảo đảm an toàn cho sự ngự trị của vua, nên theo Hàn Phi, nhà vua sáng suốt phải đặt pháp luật lên trên đức hạnh và trên cả người hiền (vụ pháp chứ không vụ đức) " *Thánh vương không quý nghĩa mà quý pháp luật* " ⁴. Không chỉ thế, các nhà pháp trị còn chủ trương lấy pháp luật làm chuẩn mực duy nhất áp đặt cho các giá trị của đạo đức, tình cảm, văn hoá... trong đời sống xã hội. Có thể nói, Hàn Phi đã cực đoan khi độc tôn pháp luật.

Từ chỗ ghi nhận những nội dung quan trọng (như trên) đến việc phát hiện ra vai trò cực kỳ quan trọng của pháp luật là phương tiện hữu hiệu trong việc quản lý xã hội là sự phát triển logic của quá trình nhận thức mang tính khoa học trong tư duy các nhà pháp trị. Điều này thể hiện rõ trong vấn đề cáo gian (tố cáo kẻ gian) do Hàn Phi đặt ra: " *cái đạo của mình quân là người được tố cáo việc gian của người sang. Thượng cấp cáo tội, thuộc hạ không tố cáo thì bị liên lụy...* " trong một huyện, nhà nào cũng gần nhau, họp nhau thành từng "ngũ" (năm nhà), từng "liên" (250 nhà), hễ ai tố cáo lỗi của người khác thì được thưởng, không tố cáo thì bị trị. Bè trên đối với kẻ dưới, kẻ dưới đối với bè trên đều như vậy cả. Như vậy thì trên dưới sang hèn đem pháp luật ra răn nhau, đều đem điều lợi ra dạy nhau ⁵. Đây là biện pháp nhằm để thống nhất tư tưởng toàn dân, tạo khả năng tăng cường trật tự, trị an và kiểm soát hành động của mỗi người. Tư tưởng này đã đặt cơ sở cho việc quản lý nhà nước bằng pháp luật và là một hình thức sơ khai của biện pháp nghĩa vụ dân sự liên đới trong khoa học pháp lý hiện đại- là một loại nghĩa vụ mà những người có nghĩa vụ luôn liên quan với nhau

trong cả quá trình thực hiện toàn bộ nghĩa vụ cũng như quyền yêu cầu của những người có quyền luôn được coi là một thể thống nhất. Biện pháp " *cáo gian* " của Hàn Phi đã tạo hiệu quả cao trong phòng ngừa tội phạm để giữ gìn an ninh trật tự xã hội. Điều đó cho thấy, từ xa xưa các nhà pháp trị đã nhận thức được vấn đề mang tính bản chất: Pháp luật do giai cấp thống trị ban hành và là công cụ đặc lực để bảo vệ quyền lực chính trị. Bằng sự kết hợp giữa quyền lực và luật pháp, Pháp trị đã cho chính trị ly khai khỏi sự chế ngự của đạo đức và soi rõ thực chất của mối quan hệ giữa nhà cầm quyền và người bị trị là quan hệ của quyền lực, vạch rõ cơ sở khoa học của mối quan hệ giữa luật pháp với chính trị trong vai trò là công cụ của quyền lực chính trị.

Khác với các nhà đức trị đã tìm cách đồng nhất thần quyền (thuyết thiên mệnh) với thế quyền, các nhà pháp trị đã không ngần ngại gạt bỏ những quan niệm sáo mòn trong quá khứ, trả lại một cách dứt khoát cho siêu nhiên những gì của nó để đề cao duy nhất vai trò của pháp luật- sản phẩm của nhân định. Họ tìm thấy niềm tin ở ngay nhân tố chủ quan, đề cao năng lực nhận thức và sức mạnh cải tạo ở chính con người, công khai tuyên bố bản chất của chính trị là quan hệ giữa con người với con người hoàn toàn mang tính trần gian và chỉ rõ quan hệ đó bị chi phối bởi yếu tố lợi ích. Vì thế, cái mà họ đề cao chính là uy thế địa vị (quyền lực) và pháp luật của nhà vua chứ không phải là sự thuyết giảng về thiên mệnh và đạo đức.

2. Pháp luật phải phù hợp với đời sống xã hội

Một trong những quan điểm hàng đầu của Pháp trị cho rằng: việc ban hành pháp luật phải thích ứng với thời đại, theo nguyên tắc thời biến pháp biến, " *pháp luật mà cùng với thời mà thay đổi thì nước trị, trị dân mà hợp với đời thì có kết quả... thời thay mà pháp luật không đổi thì nước loạn. Đời đã thay đổi mà cấm lệnh không biến thì nước bị chia cắt. Cho nên thánh nhân trị dân thì pháp luật theo thời mà đổi, cấm lệnh cùng với đời mà biến* " ⁶ . Pháp trị cho rằng việc trị nước không có cái nguyên tắc bất biến. Xét trong bối cảnh đương thời, khi tư tưởng Đức trị đã trở thành chính thống và việc theo gương các vua nhân đức đời xưa trở thành mẫu mực của đạo trị nước thì quan điểm trên đây của Pháp trị thực sự mang tính cách mạng và đột phá cao.

Ngoài ra, các nhà Pháp trị còn cho rằng, pháp luật phải chiều theo tập quán của dân chúng, " *thánh nhân cai trị thì xem phong tục của thời đại thì pháp luật không đứng được, mà dân loạn* " ⁷ . Tư tưởng này thể hiện cái khôn ngoan của kẻ cai trị: dùng sức mạnh của tập quán để củng cố sức mạnh cho pháp luật và cũng chính tập quán là chất xúc tác quan trọng để pháp luật phát huy vai trò trong cuộc sống. Tuy nhiên, Hàn Phi cũng không cứng nhắc trong vấn đề này. Theo ông, việc pháp luật thay đổi hay không đổi không phụ thuộc vào vấn đề cổ hay kim, cũ hay mới mà cái chính là ở chỗ việc đó có hợp thời hay không: Thánh nhân không nhất định phải theo cổ, giữ cựu lệ mà phải xét việc đương thời rồi tùy nghi tìm biện pháp ⁸ : Điều đó cho thấy, trong quan điểm của các nhà Pháp trị luôn thống nhất giữa tính nguyên tắc với sự linh hoạt cần thiết của tư duy biện chứng sâu sắc. Đây là quan điểm duy vật lịch sử mà cách đây trên 2000 năm các nhà pháp trị bằng tư duy trực quan mạch lạc đã tiếp cận được, thực sự là quan điểm tiên bộ, rất duy vật mà cũng rất biện chứng khi xem xét vấn đề pháp luật và coi đây là cơ sở lý luận, là xuất phát điểm khoa học quan trọng của học thuyết này. Xét trên phương diện nhất định, quan điểm này phần nào " *gần* " với quan điểm của các nhà Mác xít sau này khi cho rằng, pháp luật là một hình thái ý thức thuộc thượng tầng kiến trúc, phản ánh hạ tầng cơ sở của xã hội, khi cơ sở hạ tầng thay đổi thì thượng tầng kiến trúc phải thay đổi theo, " *pháp luật không cao hơn cũng không thấp hơn trình độ phát triển kinh tế- xã hội* " (Mác). Yêu cầu đối với pháp luật là phải phản ánh phù hợp với thực trạng kinh tế- xã hội.

Trên quan điểm đó, các nhà pháp trị đã đã phá kịch liệt quan điểm cổ hủ của Nho gia luôn miệng " *kính thiên thiên* " cho rằng đời sau không bằng đời trước. Tiếc thay, đến giữa thế kỷ XIX, chủ nghĩa tư bản đã thống trị ở Châu Âu và quay sang thôn tính phương Đông, giai cấp phong kiến Trung Quốc và Việt Nam vẫn không tỉnh ngộ, nhìn thẳng vào thực tại đất nước mà vẫn khư khư chủ trương " *pháp tiên vương* " và cho Tây phương- những kẻ có súng ống, tàu đồng là " *man di* " , để

rồi nhanh chóng chuốc lấy thất bại.

Trong xây dựng pháp luật thực định, Pháp trị chủ trương pháp luật phải đơn giản, dễ hiểu. Phải soạn thảo cho dân dễ biết, dễ thi hành. "*Pháp luật không gì bằng thống nhất và ổn cố, khiến cho dân biết được*"⁹. Từ chức năng là khuôn mẫu xử sự chung nên pháp luật trong bản chất tự nhiên đã mang tính công bằng, trở thành đại biểu của công lý. Theo Hàn Phi, pháp luật phải công bằng, bênh vực kẻ yếu, số ít, như vậy mới tạo nên trật tự trong nước: "... *trị nước thì mình định pháp luật, đặt ra hình phạt nghiêm khắc để cứu loạn cho dân chúng, trừ hoạ cho thiên hạ, khiến cho kẻ mạnh không lấn kẻ yếu, đám đông không hiếp đáp số ít, người già được hưởng hết tuổi trời, bọn trẻ con được nuôi lớn, biên giới không bị xâm phạm, vua tôi thân nhau, cha con bảo vệ nhau, không lo bị giết hay bị cầm tù, đó cũng là cái công cực lớn vậy*"¹⁰. Pháp luật được quan niệm như là mẫu số chung để điều chỉnh các mối quan hệ khác nhau trong xã hội quy về một trật tự thống nhất theo ý chí của giai cấp thống trị.

Công bằng phải được thiết lập trên cơ sở mọi người đều bình đẳng trước pháp luật- là điểm tiến bộ của pháp trị so với chủ trương phân biệt đẳng cấp "*lễ bất há thứ dân, hình bất thương đại phu*" của đức trị (lễ không dành cho dân đen, hình phạt không dùng cho người trên), thể hiện bước phát triển lớn trong quan niệm về dân chủ của phương Đông. Tuy nhiên, do xuất phát từ lợi ích của giai cấp thống trị nên nội hàm của khái niệm công bằng theo Hàn Phi còn phiến diện và khác xa so với hiện nay bởi đó mới chỉ là quy định công bằng trong phục tùng nghĩa vụ giữa các thành viên trong xã hội, (còn công bằng về quyền lợi chưa được đề cập đến). Do vậy mà pháp luật chỉ được chú trọng đến quyền lợi của Nhà nước mà xem nhẹ quyền lợi của người dân và các biện pháp chế tài cũng thường tuyệt đối hoá mặt trừng trị mà chưa nhìn thấy một chức năng không kém phần quan trọng của pháp luật là giáo dục.

Những quan điểm về ban hành pháp luật của Pháp trị như trên về cơ bản vẫn phù hợp và giữ nguyên giá trị trong xây dựng pháp luật hiện đại. Đến nay, yêu cầu về ban hành văn bản pháp luật vẫn phải là chính xác, đơn giản, dễ hiểu, chặt chẽ, phổ thông. Xưa và nay với khoảng cách của trên 2 thiên niên kỷ song tư tưởng của Hàn Phi vẫn đang sống với thực tại của chúng ta chứ chưa phải đã lùi về quá khứ.

3. Pháp luật phải được thi hành triệt để

Việc ban hành pháp luật mới chỉ đáp ứng về điều kiện cần để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Điều quan trọng hơn là những quy định pháp luật đó được tổ chức thực hiện trong cuộc sống để trở thành pháp luật trên thực tế và mới đáp ứng được yêu cầu của chính trị. Thống nhất giữa pháp luật và pháp chế luôn là một đòi hỏi khách quan trong xây dựng và thực thi pháp luật. Nhận thức rõ điều này, Hàn Phi không chỉ coi trọng việc xây dựng pháp luật trên cơ sở khoa học mà còn đòi hỏi nó phải được thực thi một cách triệt để: trong xã hội từ trên xuống dưới, từ vua quan cho đến thần dân đều phải tuân thủ nghiêm minh.

Tính nghiêm minh của pháp luật được thể hiện trước hết ở việc thưởng phạt. Nhà vua không được tùy tiện mà phải theo đúng phép nước chí công vô tư "*dùng pháp luật để trị nước là để khen đúng người phải, trách đúng kẻ quấy... trị tội thì không chừa các quan lớn, thưởng công thì không bỏ sót các dân thường*" và "*nếu quả thật có công thì dù là kẻ không thân mà hèn mọn cũng thưởng, nếu quả thật có tội thì dù là kẻ thân ái cũng phạt*" "*không tránh người thân và đại thần, thi hành với cả người mình yêu*"... Những quan điểm đó cho thấy việc thi hành pháp luật của Hàn Phi là hết sức triệt để, không có chỗ cho những tình cảm cá nhân, hay địa vị, tư lợi mà chỉ dành cho phép công duy nhất. Chủ trương của Pháp trị là đề cao tuyệt đối pháp luật, vứt bỏ hết thi- thụ- lễ- nhạc là những cơ sở giáo hoá của đức trị để đưa mọi người vào một khuôn khổ duy nhất là luật pháp. Thậm chí, giữa vua- tôi cũng không cần bày tỏ tình cảm kính trọng, thân ái mà chỉ cần làm theo đúng pháp luật. Với các nhà pháp trị, pháp luật được đặt ở vị trí tối thượng và thực sự là thứ đạo đức

không có tình cảm.

Với vua là người đề ra và nắm pháp luật trong tay, cũng là người cao nhất có quyền thực thi pháp luật, hơn ai hết Vua phải gương mẫu tự đưa mình vào khuôn khổ trong thi hành pháp luật. Bậc minh quân phải là người có tinh thần thượng tôn pháp luật và bắt các quan lại thi hành luật pháp một cách đúng đắn: "*Người thi hành pháp luật mà cương cường thì nước mạnh, người thi hành pháp luật mà nhu nhược thì nước yếu*"¹¹.

Vai trò và sự sáng suốt của vua là yếu tố tiên quyết đảm bảo cho việc thực thi pháp luật có hiệu quả. Muốn vậy, vua phải gạt bỏ hoàn toàn những riêng tư để chỉ tuân theo pháp luật: "*nhà cầm quyền nào biết từ bỏ tư lợi tà tâm mà theo phép công (tức pháp luật) thì dân sẽ yên, nước sẽ trị; biết từ bỏ hành động riêng tư mà làm theo phép công thì binh sẽ mạnh, địch sẽ yếu*"¹². Ở đây, Hàn Phi đã nhận thấy ý muốn cá nhân là cội nguồn của tình trạng vô pháp luật và ông cảnh báo nguy cơ: khi pháp luật bị xem thường và đặt dưới ý chí chủ quan của người cầm quyền là lúc xảy ra tai họa của sự suy vong. Như vậy, trong khi Đức trị chủ trương vua nêu gương nhân đức, Pháp trị lại chủ trương vua nêu gương tuân thủ pháp luật.

Pháp luật là vũ khí sắc bén để bảo vệ uy thế của vua. Vì vậy, vua phải sử dụng pháp luật một cách hữu hiệu bằng việc nắm trong tay các quyền thưởng phạt để chế ngự bề tôi, yêu cầu việc thưởng phạt phải xác thực, đúng người và đích đáng mới phát huy hiệu quả của pháp luật. "*Phạt tội một kẻ mà ngăn cấm được mọi sự gian tà trong nước (...). Kẻ bị phạt nặng là kẻ cướp, kẻ sợ hãi là lương dân*"¹³. Đây là quan điểm dùng hình phạt để bỏ hình phạt (hình dĩ khử hình) của Pháp trị, trái ngược với Nho giáo là bãi bỏ hình phạt để không còn hình phạt nữa (hình bất hình). Ở đây, các nhà pháp trị đã tiếp cận đến nguyên tắc kết hợp giữa giáo dục với trừng phạt; hình phạt là để răn đe, phòng ngừa tội phạm. Tư tưởng này khác xa so với tư tưởng của Phương Tây cổ đại (mà tiêu biểu là Bộ luật La Mã), trong đó quy định nguyên tắc trừng phạt mang tính trả thù ngang bằng máy móc và thô thiển. Chẳng hạn, có những quy định nếu ai đó phạm phải một trong các tội như: giết người, đánh người bị thương hay làm gãy tay mù mắt người khác... thì người đó phải chịu sự trừng phạt tương ứng. Đáng buồn hơn "*... quy tắc trả thù đó tồn tại suốt lịch sử tiến triển của pháp luật: nó xuất hiện trong luật báo thù (Lex talionis) của La Mã; nó đóng vai trò quan trọng trong bộ luật của Hamourabi, trong luật của Moixse "đĩ oán báo oán", và người ta có thể dễ dàng nhận ra nó ở phía sau nhiều điều lệ trong các bộ luật hiện hành*"¹⁴... Ở đây, tư tưởng phương Đông đã thể hiện tầm cao hơn hẳn phương Tây, vượt qua những giới hạn nhận thức hạn hẹp và cụ thể để vươn đến mục tiêu xa hơn là đáp ứng những yêu cầu về chính trị, phản ánh ưu thế của một tư duy duy vật biện chứng với một bên là tư duy siêu hình máy móc.

Ngoài ra, đề cập đến việc thi hành pháp luật, Hàn Phi cho rằng, phải phổ biến pháp luật (trái với Thuật được dùng bí mật) để không một người dân nào có thể viển vông mình không biết pháp luật nên lỡ phạm pháp. "*Pháp luật là cái chép trong sách vở, bày ở công sở và công bố cho toàn dân... pháp luật không gì bằng phải bày ra cho mọi người biết mà Thuật thì không muốn cho người khác thấy. Bậc minh chủ nói đến pháp luật thì hết thấy những kẻ ty tiện đều được nghe biết*"¹⁵. Quan điểm này trái ngược với các nhà đức trị là luôn chủ trương không phổ biến pháp luật nhưng thể hiện tính hợp lý ở chỗ: việc phổ biến, tuyên truyền là bước đi đầu tiên trong tổ chức thực thi, bảo đảm cho pháp luật đi vào cuộc sống với mục đích cuối cùng làm cho ý chí của giai cấp thống trị trở thành hiện thực trong thực tế đời sống xã hội.

*

* *

Trên quan điểm duy vật lịch sử, học thuyết pháp trị đã phản ánh đúng quy luật vận động của lịch sử, trở thành đại biểu cho tiếng nói của giai cấp địa chủ phong kiến đang lên thay thế địa vị giai cấp

quý tộc chủ nô trong xã hội Trung Quốc cổ đại. Mang lập trường của giai cấp tiến bộ đương thời, các nhà pháp trị đã tìm thấy vai trò vô cùng quan trọng của pháp luật trong việc duy trì, bảo vệ quyền lực thống trị, coi đó là vũ khí đặc biệt trong việc quản lý xã hội, nhờ đó, giai cấp thống trị (mà nhà Tần là đại biểu) tạo được sự thống nhất bên trong để có điều kiện đối phó với tình hình bên ngoài (tranh bá giữa các nước) để hoàn thành sứ mệnh lịch sử: lần đầu tiên đưa sự nghiệp thống nhất Trung Quốc đến thắng lợi.

Pháp trị ra đời đáp ứng được yêu cầu của lịch sử. Tuy nhiên, do đã thủ tiêu những giá trị nhân đạo, nhân văn là hạt nhân tích cực trong nội dung các học thuyết "Đức trị", "Kiêm ái"... nên ở phương diện này Pháp trị lại phản ánh một bước lùi lịch sử. Như một đứa con yêu có công lao lớn nhưng cũng mang nhiều lỗi tật, tuy được giai cấp phong kiến sau này thực sự cưng chiều nhưng đành phải che giấu mặt tàn ác (cái tật) của nó dưới hình thức vô bạo " *Dương Nho âm Pháp* ". Pháp trị đã xuất hiện trong lịch sử như một vì sao sáng chói rồi sau đó phải khuất chìm sau ánh sáng của Đức trị.

Tư tưởng đề cao pháp luật, coi pháp luật là công cụ quản lý nhà nước và xã hội, cũng như những quan điểm và nguyên tắc pháp lý như trên của Pháp trị thực sự là tiên bộ lịch sử, trở thành niềm tự hào và là nét đặc sắc của tư tưởng phương Đông mà mãi sau này đến thế kỷ Khai sáng phương Tây mới tiếp cận và vượt lên bởi các tên tuổi John Lock, JJ. Rut-Xo, Mongtexkio... phát triển tư tưởng về nhà nước và pháp luật lên đỉnh cao bởi các học thuyết "tam quyền phân lập", "nhà nước pháp quyền"... Hai tư tưởng cách nhau trên một ngàn năm song bước nhảy của phương Tây so với phương Đông chỉ trong một khoảng ngắn ngủi: Pháp trị đề cao pháp luật, yêu cầu mọi người phải tuân thủ pháp luật, chỉ chừa đặc quyền cao nhất cho một người được đứng trên là nhà vua (do hạn chế của thời đại). Còn phương Tây chủ trương tất cả mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Sự thay đổi từ công thức (n - 1) đến (n), tuy rất nhỏ nhưng thực sự là kết quả đấu tranh gian khổ và lâu dài của nhân loại, đánh dấu một bước ngoặt mang tính thời đại.

Học thuyết pháp trị do phản ánh đúng quy luật khách quan nên đã đáp ứng được yêu cầu của lịch sử. Ngày nay, chúng ta đang xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân thì một yêu cầu quan trọng là phải xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, tạo môi trường pháp lý ổn định cho phát triển kinh tế- xã hội. Qua thực tiễn hơn mười năm đổi mới, bên cạnh những thành tựu không thể phủ nhận trong hoạt động xây dựng và thực thi pháp luật, trên thực tế cũng xuất hiện tình trạng chông chéo, khủng hoảng thiếu hay thừa về luật trong một số lĩnh vực. Pháp luật của chúng ta lại thiếu tính ổn định và sự cụ thể chặt chẽ; ý thức pháp luật của một bộ phận cán bộ và nhân dân còn thấp dẫn đến việc coi thường trong chấp hành hoặc áp dụng pháp luật tùy tiện... là những nguyên nhân của kỷ cương phép nước không nghiêm. Những hạt nhân tiên bộ của Học thuyết pháp trị chắc chắn sẽ cho chúng ta nhiều suy nghĩ trong công tác xây dựng và hoàn thiện bộ máy nhà nước và hệ thống pháp luật hiện nay./.

1. Nguyễn Hiến Lê- *Giản Chi: Hàn Phi Tử*, NXB Văn Hoá, tr.273.

2.

Nguyễn Ngọc Huy: *Đề tài người ưu tú trong tư tưởng chính trị Trung Quốc cổ thời*, NXB Cấp Tiến, tr.215.

3. Lê Văn Được: *Thuật trị nước của người xưa*, NXB TP Hồ Chí Minh, Tr. 161.

4. Nguyễn Ngọc Huy- *Sđd*, tr.219.

5. Nguyễn Hiến Lê- *Giản Chi- Sđd*, tr.232.

6. Nguyễn Hiến Lê- *Giản Chi- Sđd*, tr.276.

7.

Nguyễn Ngọc Huy- Sđd, tr. 215.

8. *Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr.153.154.*
9. *Nguyễn Ngọc Huy- Sđd, tr.216.*
10. *Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr.279.*
11. *Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr. 284.*
12.

Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr. 284.

13. *Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr. 262.*
14. *Will Durant- Nguồn gốc văn minh (Nguyễn Hiến Lê dịch), tr.56.*
15. *Nguyễn Hiến Lê- Giản Chi- Sđd, tr. 282.*

Thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật

TS. HOÀNG THỊ NGÂN*
TH.S. NGUYỄN THỊ HẠNH**

Tóm tắt: Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã được đưa vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2002. Một trong những nội dung cần sửa đổi là quy trình thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Các tác giả trao đổi về những điểm bất cập, hạn chế trong công tác thẩm định và kiến nghị sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật có quy định về quy trình thẩm định nói trên.

Việc thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật có vai trò quan trọng trong việc nâng cao chất lượng và đẩy nhanh tiến độ soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật trong điều kiện chuyên đổi nền kinh tế và đáp ứng nhu cầu hội nhập khu vực, hội nhập quốc tế. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Nghị định số 101/1997/CP của Chính phủ ngày 23/9/1997 quy định chi tiết việc thi hành một số điều của Luật này đã quy định khá cụ thể về hoạt động thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Trong xu hướng đổi mới công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, cần hoàn thiện các quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật về thẩm định dự án, dự thảo văn bản để tạo cơ chế pháp lý chặt chẽ, hợp lý cho hoạt động thẩm định nói riêng và hoạt động xây dựng, ban hành văn bản nói chung.

1. Quy trình thẩm định

Theo quy định của pháp luật hiện hành, Bộ Tư pháp có trách nhiệm thẩm định các dự án luật, dự án pháp lệnh để Chính phủ xem xét trước khi quyết định trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc để Chính phủ tham gia ý kiến đối với những dự án luật, dự án pháp lệnh do các cơ quan khác, các tổ chức, đại biểu Quốc hội trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội. Bộ Tư pháp thẩm định dự thảo nghị quyết, nghị định của Chính phủ trước khi trình Chính phủ và tham gia ý kiến đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Thủ tướng Chính phủ để bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật.

Hiện nay, công việc thẩm định văn bản quy phạm pháp luật được giao cho một số vụ của Bộ Tư pháp đảm trách. Tùy theo tính chất, nội dung của dự án luật, dự án pháp lệnh, dự thảo nghị định, nghị quyết (trường hợp dự án, dự thảo quan trọng, liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực, có nhiều vấn đề phức tạp...), Bộ trưởng Bộ Tư pháp có thể thành lập Hội đồng thẩm định. Đối với các dự án, dự thảo mà Bộ Tư pháp là cơ quan chủ trì soạn thảo, Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng thành lập Hội đồng thẩm định, trong đó đại diện Văn phòng Chính phủ, đại diện các Bộ, ngành có liên quan là thành phần bắt buộc của Hội đồng.

Kể từ khi Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực (1/1/1997) và Nghị định 101/CP được Chính phủ ban hành, hoạt động thẩm định của các vụ thuộc Bộ Tư pháp đã dần dần đi vào nề nếp, nhất là sau khi Bộ trưởng Bộ Tư pháp bằng Quyết định số 280/1999/QĐ-BTP ngày 27/9/1999 đã ban hành Quy chế thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Có thể nói, các văn bản nói trên đã tạo một cơ chế thẩm định tương đối đầy đủ, đồng bộ. Do vậy, trong thời gian qua, công tác thẩm định, góp ý kiến đối với dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp đã đạt được một số kết quả nhất định. Hầu hết những văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ trước khi ban hành đều được thẩm định theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Nghị định 101/CP. Từ năm 1997 đến hết năm 2000, Bộ Tư pháp đã thẩm định 17 dự án luật, 23 dự án pháp lệnh, hơn 300 dự thảo nghị định và nghị quyết, tham gia ý kiến đối với một số lượng lớn các dự thảo quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ.

Trước khi dự án, dự thảo được các Bộ, ngành chuyển đến Bộ Tư pháp để thẩm định, cần phải nhắc tới một công đoạn khá quan trọng và cần được lưu ý, đó là công tác thẩm định về mặt pháp lý của tổ chức pháp chế các Bộ, ngành đối với các dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành soạn thảo. Chức năng thẩm định của tổ chức pháp chế đã được quy định cụ thể trong Nghị định số 94/CP của Chính phủ ngày 6/9/1997 về tổ chức pháp chế ở các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ.

Tóm lại, về quy trình kiểm tra trước đối với dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật có thể chia thành 3 giai đoạn: cấp Bộ (do tổ chức pháp chế Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ thực hiện), cấp Chính phủ (do Bộ Tư pháp thực hiện), cấp Quốc hội (Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thực hiện). Mỗi một dự án luật, dự án pháp lệnh đều phải qua các quy trình này.

2. Một số hạn chế, bất cập

Cơ chế thẩm định

Thực tiễn hoạt động thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật thời gian qua cho thấy một số quy định pháp luật về hoạt động thẩm định còn dừng ở việc xác định nguyên tắc, chưa xác lập được một cơ chế thẩm định thực sự hợp lý và hiệu quả, đặc biệt là cơ chế mời chuyên gia thẩm định chưa được quy định rõ và không khả thi. Bên cạnh đó, đối với dự án luật, khi tiến hành thẩm định, Bộ Tư pháp phải xem xét sự phù hợp của văn bản với Hiến pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật. Theo quy định pháp luật hiện hành, không có cơ chế để Bộ Tư pháp dự báo cho cơ quan có thẩm quyền về nguy cơ có thể xảy ra là một đạo luật có thể sẽ bị bãi bỏ vì dấu hiệu vi hiến. Việc quyết định trình dự luật thuộc thẩm quyền của Chính phủ và cuối cùng, việc quyết định thông qua thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

Giá trị văn bản thẩm định

Về nguyên tắc, ý kiến thẩm định chỉ mang tính chất tư vấn. Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận ý kiến của Bộ Tư pháp. Trên thực tế, ý kiến của cơ quan thẩm định không có ảnh hưởng lắm đối với cơ quan chủ trì soạn thảo; cơ chế hiện hành tạo ra suy nghĩ cho rằng, cơ quan chủ trì soạn thảo có toàn quyền tiếp thu hay không tiếp thu ý kiến của cơ quan thẩm định. Do vậy, trên thực tế, nhiều trường hợp các ý kiến đóng góp của Bộ Tư pháp không được cơ quan soạn thảo tiếp thu.

Tiến độ thẩm định văn bản

Tiến độ thẩm định còn chậm do nhiều nguyên nhân: do chất lượng dự án, dự thảo khi gửi thẩm định còn thấp nên Bộ Tư pháp mất khá nhiều thời gian góp ý về cách diễn đạt, ngôn ngữ pháp lý, kỹ thuật soạn thảo các điều, khoản cụ thể; do đội ngũ chuyên gia thực hiện công tác thẩm định còn mỏng nên khi thẩm định các dự án, dự thảo văn bản chuyên ngành thường gặp nhiều khó khăn; do thiếu chuyên viên thẩm định am hiểu về những lĩnh vực chuyên sâu của nhiều lĩnh vực kinh tế - xã hội khác nhau nên nội dung, chất lượng của báo cáo thẩm định còn hạn chế; do thiếu đội ngũ chuyên gia thẩm định giỏi, chuyên sâu một lĩnh vực hoặc nhiều lĩnh vực, trong khi đó, cơ chế mời chuyên gia thẩm định ít có điều kiện thực hiện.

3. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung

Khẳng định giá trị pháp lý của báo cáo thẩm định

Sửa đổi Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo hướng khẳng định giá trị pháp lý của báo cáo thẩm định. Trên thực tế, một số cơ quan chủ trì soạn thảo chỉ xem văn bản thẩm định như một

công cụ để hợp thức hoá việc trình dự thảo văn bản pháp luật lên Chính phủ. Việc xác định giá trị pháp lý của báo cáo thẩm định nhằm đề cao trách nhiệm của cơ quan thẩm định theo hướng cơ quan này phải chịu hoàn toàn trách nhiệm về nội dung thẩm định; cơ quan chủ trì soạn thảo cần tiếp thu và chỉnh lý một cách nghiêm túc theo ý kiến thẩm định, đặc biệt là các vấn đề về tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất và kỹ thuật soạn thảo văn bản. Ngoài ra, cần bổ sung vào Luật ban hành quy phạm pháp luật quy định về yêu cầu phải có báo cáo thẩm định của Bộ Tư pháp trong hồ sơ dự án luật, dự án pháp lệnh trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Quy định trách nhiệm của Bộ Tư pháp trong việc thẩm định dự thảo quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ thay vì "tham gia ý kiến" đối với các văn bản đó như quy định hiện hành.

Bổ sung trách nhiệm của Bộ Tư pháp trong việc tham gia ý kiến đối với dự thảo quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Tuy nhiên, cần có cơ chế cụ thể và cần quy định các điều kiện cần thiết bảo đảm cho việc triển khai nhiệm vụ mới hết sức nặng nề, đặc biệt là trong điều kiện Viện kiểm sát sẽ không còn có nhiệm vụ kiểm sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Cải tiến quan hệ giữa bộ ba: cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan kiểm tra (Văn phòng Chính phủ) và cơ quan thẩm định (Bộ Tư pháp) nhằm đẩy nhanh tiến độ, nâng cao chất lượng soạn thảo, trình Chính phủ các dự án, dự thảo luật, pháp lệnh, nghị quyết, nghị định... Trong một số trường hợp, có thể tổ chức cuộc họp liên tịch giữa cơ quan thẩm định với cơ quan chủ trì soạn thảo dự án, dự thảo và cơ quan khác có liên quan để cơ quan chủ trì thuyết trình và thảo luận một số nội dung còn có ý kiến khác nhau.

Bổ sung quy định Luật ban hành quy phạm pháp luật về **thành lập Hội đồng quốc gia về thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật** đối với các dự án, dự thảo văn bản của Chính phủ trong một số trường hợp. Bộ Tư pháp nên tập trung thẩm định những vấn đề có tính thuần túy chuyên môn, kỹ thuật. Cần có cơ chế thu hút sự tham gia của các tổ chức xã hội, các công ty luật vào hoạt động thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Bên cạnh đó, triển khai trên thực tế cơ chế "Hội đồng thẩm định" theo quy định tại Điều 25 của Nghị định 101/CP và các Điều 17, 18, 19 của Quy chế thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Cơ chế này đặc biệt cần thiết khi thẩm định những dự án luật, dự án pháp lệnh quan trọng, phức tạp hoặc thẩm định dự án, dự thảo trong trường hợp Bộ Tư pháp được giao chủ trì soạn thảo dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Cần xây dựng quy chế riêng đối với hai loại "Hội đồng thẩm định" (Hội đồng thẩm định dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết, nghị định "trong trường hợp cần thiết" và Hội đồng thẩm định dự án, dự thảo do Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo) vì thành phần, tổ chức và hoạt động của hai loại Hội đồng này là khác nhau.

Tăng cường vai trò của các tổ chức pháp chế ở các Bộ, ngành trong việc xây dựng dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật, từ khâu lập dự kiến chương trình đến soạn thảo, thẩm định về mặt pháp lý. Dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ nhất thiết phải được tổ chức pháp chế Bộ, ngành thẩm định về mặt pháp lý.

Xây dựng cơ chế thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật (có thể quy định trong Luật hoặc Nghị định) theo 2 bước sau đây:

+ **Bước 1:** Tổ chức pháp chế Bộ, ngành chịu trách nhiệm thẩm định các dự án, dự thảo văn bản do chính Bộ, ngành đó soạn thảo. Bước này có thể gọi là công đoạn thẩm định ở cấp Bộ.

+ **Bước 2:** Bộ Tư pháp thẩm định dự án, dự thảo văn bản sau bước thẩm định ở cấp Bộ. Bước này có thể gọi là công đoạn thẩm định ở cấp Chính phủ.

Thời hạn thẩm định: Cần sửa đổi Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo hướng tăng thời hạn gửi ý kiến tham gia của các cơ quan, tổ chức đối với dự án luật, dự án pháp lệnh; tăng thời hạn gửi hồ sơ dự án luật, dự án pháp lệnh để thẩm định từ 20 ngày lên 30 ngày (vì có thể có những dự án luật, dự án pháp lệnh quan trọng, đòi hỏi thành lập Hội đồng thẩm định hoặc phải lấy ý kiến của các cơ quan hữu quan, thậm chí phải tiến hành khảo sát trước khi thẩm định).

Hoàn thiện cơ chế thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật theo hướng được trình bày trên đây sẽ góp phần vào việc đẩy nhanh tiến độ, nâng cao chất lượng của dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật./.

**, ** Bộ Tư pháp*

Thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh

THS. TRẦN HỒNG NGUYỄN
Vụ Pháp luật - VPQH

Tóm tắt: Một đặc thù của quy trình lập pháp ở nước ta là chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội. Chương trình này còn có những hạn chế gì, việc thực hiện chương trình ra sao? Sau khi phân tích thực trạng xây dựng và thực hiện chương trình, tác giả đề xuất kiến nghị hoàn thiện công đoạn thực hiện chương trình trên hai hướng chính: tăng khả năng dự báo của chương trình và xây dựng kế hoạch có tính khoa học nhằm triển khai thực hiện chương trình.

1. Thực trạng

Bên cạnh chương trình xây dựng pháp luật cả nhiệm kỳ Quốc hội, hàng năm, Quốc hội đều ra Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh xác định các văn bản cần ưu tiên xây dựng; đồng thời, đề ra các biện pháp tổ chức triển khai thực hiện chương trình. Với việc lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm, công tác lập pháp của Quốc hội đã được triển khai một cách đồng bộ, trên diện rộng và theo kế hoạch. Thủ tục trình sáng kiến pháp luật và việc thông qua chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đã từng bước thực hiện theo quy định của Hiến pháp năm 1992, Luật tổ chức Quốc hội và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Chương trình xây dựng pháp luật hàng năm được hình thành chủ yếu từ yêu cầu của thực tiễn và theo định hướng phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ, thường xuyên được Quốc hội xem xét, bổ sung, điều chỉnh cho phù hợp với tình hình, khả năng thực hiện và bảo đảm tính đồng bộ của hệ thống pháp luật.

Mặc dù đã có nhiều cố gắng nhưng Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội vẫn chưa dành thời gian thoả đáng cho việc nghiên cứu, lập và xem xét thông qua Chương trình xây dựng pháp luật. Do thiếu một chiến lược lập pháp dài hạn, các chương trình hàng năm thường chấp vá, bị động theo đề nghị của các tổ chức và cá nhân trình dự án, chưa được sắp xếp theo thứ tự ưu tiên hợp lý và thường vượt quá khả năng thực hiện. Mặt khác, do chưa đầu tư, nghiên cứu một cách bài bản và có hệ thống nên các chính sách còn mang tính giải pháp tình thế, thiếu tầm nhìn tổng thể, do đó, pháp luật thiếu tính ổn định và phải sửa nhiều lần. Ví dụ: Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam tính từ năm 1987 đến nay đã qua 4 lần sửa đổi, bổ sung nhưng vẫn chưa hẳn hoàn thiện; các luật về tổ chức bộ máy nhà nước như: Luật tổ chức Quốc hội, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Luật tổ chức Tòa án nhân dân, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân dường như mỗi khoá Quốc hội đều phải sửa đổi, bổ sung. Ngoài ra, việc xây dựng chương trình còn giới hạn chủ yếu trong các cơ quan tham gia vào quá trình lập pháp, chưa phát huy hết khả năng của các tổ chức và cá nhân có quyền sáng kiến pháp luật, mà trước hết là các đại biểu Quốc hội. Việc xác định hình thức, thẩm quyền ban hành văn bản chủ yếu còn theo ý kiến chủ quan, chưa được thẩm định kỹ và thiếu những cơ sở khoa học, thực tiễn và pháp lý vững chắc. Nhiều dự án khi đưa vào Chương trình mới chỉ dự kiến tên luật, chưa chuẩn bị đề cương, đề án cụ thể.

Thực tế trong những năm qua cho thấy việc thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh thường không được hoàn thành. Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cả nhiệm kỳ Quốc hội khoá X có 127 dự án với 75 dự án luật, 52 dự án pháp lệnh; trong đó, Chương trình chính thức có 104 dự án (52 dự án luật, 52 dự án pháp lệnh) và Chương trình chuẩn bị có 23 dự án. Đến nay, Quốc hội mới thông qua được 29 dự án luật, Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua được 39 dự án pháp lệnh (trong số này có 12 dự án chưa ghi vào Chương trình toàn khoá ngay từ đầu nhiệm kỳ mà được bổ sung vào Chương trình hàng năm). Trong nhiệm kỳ Quốc hội khoá X, Quốc hội chỉ duy nhất hoàn thành Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2000 đối với các dự án luật. Năm 2001, Quốc hội mới chỉ thông qua được 01 Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992, 8 dự án luật và Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua được 11 dự án pháp lệnh trong tổng số 13 dự án

luật, 01 Nghị quyết và 22 dự án pháp lệnh.

2. Một số kiến nghị

Tăng cường khả năng dự báo, nâng cao chất lượng Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh

Việc lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh là bước khởi đầu của quy trình lập pháp và có ảnh hưởng rất lớn đến toàn bộ các giai đoạn tiếp theo của quy trình lập pháp. Việc lập chương trình vừa phải căn cứ vào yêu cầu cần thiết trước mắt và lâu dài, vừa phải chú ý tính khả thi để xác định những dự án luật, pháp lệnh cần soạn thảo trong giai đoạn trước mắt và những dự án cho tương lai. Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh có thể được xây dựng ngắn hạn (hàng năm) hoặc dài hạn (cả nhiệm kỳ Quốc hội hoặc dài hơn). Trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, các dự án cần phải bao quát được các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đồng thời, cần xác định thứ tự ưu tiên của mỗi văn bản trên cơ sở căn cứ vào tính cấp thiết phải ban hành của từng văn bản, tránh việc đưa vào chương trình những dự án chưa thật cần thiết hơn so với các dự án khác bởi sức ép của cơ quan, tổ chức hữu quan hoặc tránh trường hợp thấy dự án nào dễ làm thì làm trước, gây nên tình trạng thiếu đồng bộ và toàn diện trong hoạt động xây dựng pháp luật cũng như trong hệ thống pháp luật.

Để đáp ứng yêu cầu trên, trong việc xây dựng chương trình, cần phải nghiên cứu xác định được một cách toàn diện và đầy đủ những nhu cầu xã hội về điều chỉnh pháp luật. Trước hết, phải tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật để đánh giá hiệu quả của từng văn bản được ban hành, từ đó rút ra những ưu điểm, nhược điểm của văn bản cần được khắc phục hoặc được sửa đổi để đáp ứng yêu cầu của tình hình mới. Việc lập Chương trình cần phải căn cứ vào các Cương lĩnh, chiến lược phát triển kinh tế xã hội, các chủ trương chính sách lớn của Đảng, Nhà nước. Đồng thời, trong việc lập các chương trình dài hạn, ngoài những vấn đề nêu trên thì cần chú trọng việc tăng cường khả năng dự báo những mối quan hệ xã hội sẽ thay đổi hoặc sẽ phát sinh để kịp thời ban hành các văn bản điều chỉnh.

Mỗi dự án luật, dự án pháp lệnh trước khi đưa vào Chương trình cần phải được làm rõ về sự cần thiết phải ban hành; về hình thức pháp luật thích hợp đối với loại quan hệ xã hội đó; về đối tượng và phạm vi điều chỉnh của dự án; các điều kiện cần thiết cho việc soạn thảo và xem xét, thông qua; tiến độ thời gian để thực hiện các công việc soạn thảo. Những việc làm này cần phải được các cơ quan trình dự án luật (Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên...) chuẩn bị kỹ, được Ủy ban pháp luật của Quốc hội tiến hành thẩm tra để đánh giá đúng mức về sự cần thiết và khả năng thực tế của việc chuẩn bị dự án trước khi Ủy ban thường vụ Quốc hội lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định.

Việc xây dựng Chương trình phải xác định rõ vai trò và vị trí của pháp luật trong hệ thống chung các chuẩn mực xã hội và các biện pháp tác động xã hội. Nói một cách khác, cần xác định giới hạn và sự kết hợp giữa điều chỉnh bằng pháp luật và điều chỉnh bằng các biện pháp xã hội khác.

Ngoài ra, cần phải tìm ra những biện pháp có tính chất chiến lược nhằm từng bước loại trừ những biểu hiện cục bộ, bản vị trong hoạt động lập pháp, đồng thời phát huy tính dân chủ trong công tác lập pháp. Một trong những biện pháp quan trọng là việc các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm trong hoạt động lập pháp cần thực hiện nghiêm túc Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Tóm lại, chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội phải vừa tập trung vào những nhiệm vụ trọng tâm, những đòi hỏi của công cuộc phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm tính liên tục, kế thừa trong công tác xây dựng pháp luật; vừa phải dự báo và xác định một cách toàn diện, đầy đủ những nhu cầu xã hội cần điều chỉnh bằng pháp luật, đồng thời phải thể hiện tính đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật trên cơ sở tổng kết thực tiễn hoạt động lập pháp và tình hình thi hành pháp

luật ở nước ta.

Về cách cơ cấu nội dung chương trình, qua kinh nghiệm lập và thực hiện chương trình những năm qua, chúng tôi đề nghị cần quan tâm phân tích, đánh giá một cách toàn diện, khách quan và đầy đủ đối với mỗi dự án luật để phân các dự án ra thành ba nhóm dự án với các mức độ, yêu cầu chuẩn bị khác nhau. Nhóm thứ nhất là các dự án luật trình Quốc hội xem xét, thông qua hàng năm (khoảng 8 đến 10 dự án). Nhóm thứ 2 là các dự án luật trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp (khoảng 6 đến 8 dự án) mỗi năm. Nhóm thứ 3 là các dự án trong chương trình dự bị (trong trường hợp cần thiết, Quốc hội có thể quyết định lựa chọn các dự án trong chương trình dự bị đã được chuẩn bị tốt hoặc do yêu cầu cấp thiết cần phải ban hành để đưa vào chương trình chính thức, thay thế cho những dự án trong chương trình chính thức chưa được chuẩn bị kỹ). Nếu làm tốt công việc này thì việc chuẩn bị và thực hiện chương trình xây dựng pháp luật hàng năm sẽ bảo đảm tính liên tục và khả thi hơn.

Xây dựng kế hoạch triển khai thực hiện Chương trình

Sau khi Quốc hội quyết định chương trình thì việc triển khai thực hiện chương trình là yếu tố hết sức quan trọng, bảo đảm thực hiện có hiệu quả Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nói riêng và công tác lập pháp nói chung. Công việc này đòi hỏi sự phối hợp chặt chẽ của các cơ quan như: Văn phòng Quốc hội, Văn phòng Chính phủ, Bộ tư pháp. Các cơ quan này cần sớm có kế hoạch thống nhất phục vụ chỉ đạo công tác lập pháp phù hợp với tiến độ và bảo đảm được quy trình xây dựng luật, pháp lệnh. Trong quá trình này, việc lập kế hoạch xây dựng và trình từng dự án cụ thể của cơ quan soạn thảo và cơ quan trình dự án có ý nghĩa hết sức quan trọng. Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội có được thực hiện tốt hay không, phụ thuộc rất nhiều vào việc xây dựng và triển khai thực hiện chương trình làm luật, pháp lệnh của Chính phủ; việc làm này càng cụ thể, chặt chẽ bao nhiêu, thì chương trình càng khả thi bấy nhiêu.

Tuy nhiên, vấn đề có tính quyết định để hoàn thành tốt chương trình xây dựng pháp luật vẫn là chất lượng dự án được chuẩn bị của cơ quan soạn thảo. Phần nhiều các dự án bị gác lại, chuyển sang các năm tiếp sau xem xét thông qua là do chuẩn bị chưa tốt. Chúng tôi cho rằng, một trong những nguyên nhân chính của tình trạng này là do cơ cấu, thành phần trong Ban soạn thảo và Tổ biên tập các dự án thường gồm những người làm việc ở các cơ quan khác nhau, do phần lớn thời gian của họ là phải đảm nhiệm các công việc hàng ngày nên thời gian dành cho soạn thảo các dự án luật, dự án pháp lệnh rất hạn chế. Để khắc phục tình trạng này, cần nghiên cứu cách tổ chức và cơ cấu thành phần của Ban soạn thảo và Tổ biên tập được hợp lý hơn theo hướng: Ban soạn thảo nên gồm các thành viên không chỉ có thẩm quyền, am hiểu lĩnh vực mình tham gia soạn thảo mà còn phải có điều kiện về thời gian dành cho nghiên cứu và tham dự đầy đủ các buổi làm việc để đóng góp ý kiến cho dự án; còn, Tổ biên tập nên gồm các thành viên được bố trí làm việc thường xuyên, tập trung vào việc nghiên cứu, thực hiện dự án.

Mặt khác, Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội cần phải có những biện pháp cụ thể để kiểm tra sự chuẩn bị của các cơ quan soạn thảo đối với từng dự án luật. Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội có thể định kỳ yêu cầu cơ quan soạn thảo báo cáo về tiến độ chuẩn bị dự án luật, báo cáo về những nội dung đã được thống nhất và đặc biệt là những nội dung còn có ý kiến khác nhau, v.v... Việc các cơ quan thẩm tra dành thời gian để tham gia, theo sát và đánh giá chính xác mức độ chuẩn bị nhằm có biện pháp thúc đẩy tiến trình chuẩn bị và nâng cao chất lượng dự án có ý nghĩa quan trọng để bảo đảm hoàn thành tốt việc thực hiện Chương trình.

Làm tốt việc xây dựng và triển khai thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh sẽ góp phần nâng cao chất lượng của hoạt động lập pháp, đẩy nhanh quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam./.

Tổ chức quản lý ở thôn, ấp, bản: Thực trạng và giải pháp đổi mới, hoàn thiện

TS. PHẠM HỮU NGHỊ

Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

Tóm tắt: Xuất phát từ quan điểm: thôn, ấp, bản không phải là cấp chính quyền, tác giả trình bày và phân tích các quy định, thực tiễn tổ chức quản lý ở thôn, ấp, bản và đề xuất những giải pháp đổi mới, hoàn thiện các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản.

1. Các quy định về tổ chức quản lý ở thôn, ấp, bản

Trong Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ngày 21/6/1994 và trong Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân mỗi cấp ngày 25/6/1996, vấn đề quản lý ở thôn, ấp, bản không được đề cập. Điều này cũng dễ hiểu vì thôn, ấp, bản không phải là một cấp chính quyền trong bộ máy Nhà nước ta. Tuy nhiên, các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản được xác định khá rõ trong một số văn bản pháp luật. Các thiết chế này bao gồm: Hội nghị thôn, ấp, bản; Trường thôn, ấp, bản; Tổ hòa giải; Ban an ninh; Tổ bảo vệ sản xuất; Ban kiến thiết; Nhóm tự quản; uỷ viên thanh tra nhân dân; Hương ước, quy ước...

Các văn bản có quy định về các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản

Nghị định số 29/1998/NĐ-CP ngày 11/5/1998 của Chính phủ Về việc ban hành Quy chế thực hiện dân chủ ở xã (Căn cứ để ban hành là Nghị quyết số 45/1998/NQ-UBTVQH10 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 26/2/1998 về việc ban hành Quy chế thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn); Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hoà giải ở cơ sở ngày 25/12/1998, Nghị định số 160/1999/NĐ-CP ngày 18/10/1999 của chính phủ quy định chi tiết một số điều của Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hoà giải ở cơ sở, Chỉ thị số 22/1998/CT-TTg ngày 15/5/1998 của Thủ tướng Chính phủ về việc triển khai Quy chế thực hiện dân chủ ở xã, Quyết định số 164/TCCP-CCVC ngày 29/6/1995 của Bộ trưởng - Trưởng ban Tổ chức- cán bộ của Chính phủ về việc ban hành Quy chế tạm thời về tổ chức ở các xã miền núi và chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Trường bản...

1.1. Hội nghị thôn, ấp, bản

Hội nghị thôn, ấp, bản có thể là hội nghị toàn thể cử tri hoặc hội nghị của các chủ hộ. Hội nghị này do trường thôn, ấp, bản phối hợp với Ban công tác Mặt trận, các tổ chức đoàn thể triệu tập và chủ trì, hội nghị được tổ chức 6 tháng một lần hoặc bất thường, nếu xét thấy cần thiết.

Hội nghị thảo luận và quyết định các công việc của nội bộ cộng đồng dân cư về sản xuất, xây dựng cơ sở hạ tầng, giải quyết việc làm, xóa đói giảm nghèo, đoàn kết tương trợ giúp đỡ lẫn nhau trong sản xuất, đời sống, những vấn đề văn hóa, xã hội, vệ sinh môi trường, an ninh, trật tự, an toàn xã hội; bàn biện pháp thực hiện Nghị quyết của Hội đồng nhân dân xã, các Quyết định của Ủy ban nhân dân (UBND) xã, nghĩa vụ công dân và nhiệm vụ cấp trên giao; thảo luận, góp ý kiến về báo cáo kết quả công tác và tự phê bình, kiểm điểm của Trường thôn, ấp, bản, của Chủ tịch Hội đồng nhân dân và Chủ tịch UBND xã; xây dựng hương ước, quy ước; cử các ban, nhóm tự quản, uỷ viên thanh tra nhân dân.

Hội nghị thôn ra Nghị quyết về các vấn đề đã đưa ra thảo luận. Nghị quyết của hội nghị thôn có giá trị khi có ít nhất quá nửa số số người dự họp tán thành và không trái với pháp luật.

Qua việc tìm hiểu các quy định về hội nghị thôn, có thể thấy nó là một hình thức dân chủ trực tiếp

rất quan trọng vì người dân được bàn và quyết định về những vấn đề liên quan đến cuộc sống của mình. Chỉ ở thôn, ấp, bản mới có thể tổ chức hội nghị nhân dân, còn ở xã, huyện, tỉnh không thể tổ chức được do quy mô của xã, huyện, tỉnh rất lớn về diện tích và dân số.

1.2. Trưởng thôn

Theo các quy định hiện hành, trưởng thôn vừa là đại diện cho cộng đồng dân cư, vừa là đại diện cho UBND xã, chịu sự quản lý và chỉ đạo của UBND xã. Trưởng thôn do nhân dân bầu (tại hội nghị thôn) và phải được Chủ tịch UBND xã công nhận. Trong hoạt động của mình, trưởng thôn có các nhiệm vụ, quyền hạn: 1) Hướng dẫn, đôn đốc, tổ chức, vận động nhân dân thực hiện nghĩa vụ và quyền công dân, Nghị quyết của Hội đồng nhân dân, các Quyết định của UBND và các công việc được UBND xã uỷ nhiệm; 2) Phối hợp với Ban công tác Mặt trận thôn chủ trì cuộc họp của thôn, tổ chức thực hiện các quyết định của cộng đồng dân cư; 3) Phối hợp với các tổ chức kinh tế, Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể, các hội hướng dẫn nhân dân phát triển kinh tế, cải thiện đời sống, giữ gìn trật tự, an toàn xã hội, xây dựng cơ sở hạ tầng thôn; 4) Phối hợp với Ban công tác Mặt trận ở thôn hướng dẫn hoạt động của các Ban Hòa giải, Ban An ninh, Ban Kiến thiết...; 5) Phát hiện và báo cáo kịp thời với UBND xã về những hành vi vi phạm pháp luật, xâm phạm lợi ích và quyền tự do dân chủ của công dân; 6) Định kỳ 6 tháng báo cáo công tác và tự phê bình, kiểm điểm trước hội nghị thôn, ấp, bản; 7) Được tham dự các lớp tập huấn, bồi dưỡng, được hưởng phụ cấp theo quy định của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Báo cáo tình hình sau hai năm triển khai quy chế thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn ngày 21/1/2000 của Ban Tổ chức-Cán bộ Chính phủ đã đưa ra nhận xét: "Việc dân bầu trực tiếp trưởng thôn, ấp, bản, tổ trưởng dân phố phù hợp với lòng dân, được nhân dân rất quan tâm, đồng tình và có tinh thần trách nhiệm cao nên tỷ lệ dân đi bầu thường đạt trên 90%. Các ở tỉnh Nam Bộ và nhiều tỉnh ở miền Bắc, miền Trung đã tổ chức bầu xong chức danh trên ở 100% thôn, ấp, bản, tổ dân phố".

1.3. Tổ hòa giải

Tổ hòa giải là tổ chức tự quản của nhân dân được thành lập ở thôn, ấp, bản để thực hiện hoặc tổ chức thực hiện việc hòa giải. Mỗi tổ hòa giải có từ 3 tổ viên trở lên. Căn cứ vào đặc điểm, tình hình cụ thể của cụm dân cư và kết quả cuộc họp thôn, ấp, bản, kết quả cuộc họp chủ hộ hoặc kết quả phiếu lấy ý kiến chủ hộ, Chủ tịch UBND xã quyết định số lượng cụ thể các tổ viên hòa giải của tổ hòa giải ở các địa phương.

Ủy ban Mặt trận Tổ quốc xã phối hợp với các tổ chức thành viên của Mặt trận lựa chọn, giới thiệu người để nhân dân bầu làm tổ viên tổ hòa giải. Việc bầu tổ viên tổ hòa giải được tổ chức ở thôn, ấp, bản nơi tổ hòa giải hoạt động và được tiến hành theo một trong các hình thức sau: 1) Họp nhân dân bàn, biểu quyết công khai hoặc bỏ phiếu; 2) Họp chủ hộ trong thôn, ấp, bản biểu quyết công khai hoặc bỏ phiếu kín; 3) Phát phiếu lấy ý kiến của chủ hộ gia đình (trong trường hợp không tổ chức họp được). Trưởng thôn, ấp, bản tổ chức và chủ trì các cuộc họp nhân dân, họp chủ hộ để bầu tổ viên tổ hòa giải hoặc tổ chức việc tổ chức việc phát phiếu lấy ý kiến của chủ hộ. Người được bầu là tổ viên tổ hòa giải phải được quá nửa số người tham gia bầu tán thành. Biên bản bầu tổ viên tổ hòa giải trong các cuộc họp nhân dân, biên bản kết quả lấy ý kiến chủ hộ và biên bản bầu tổ trưởng tổ hòa giải được gửi đến Chủ tịch UBND xã xem xét để công nhận thành phần tổ hòa giải.

Hòa giải được tiến hành đối với các vi phạm pháp luật và tranh chấp nhỏ trong cộng đồng dân cư như: a) Mâu thuẫn, xích mích giữa các thành viên trong gia đình do khác nhau về quan niệm sống, lối sống, tính tình không hợp hoặc mâu thuẫn, xích mích giữa các cá nhân trong quan hệ xóm giềng (chẳng hạn: sử dụng lối đi qua nhà, sử dụng điện nước sinh hoạt, công trình phụ, giờ giấc sinh hoạt, vệ sinh chung...); b) Tranh chấp về quyền, lợi ích phát sinh từ quan hệ dân sự như tranh chấp phát

sinh từ các quan hệ về tài sản, quan hệ hợp đồng dân sự, nghĩa vụ dân sự, thừa kế, quyền sử dụng đất; c) Tranh chấp về quyền, lợi ích phát sinh từ quan hệ hôn nhân gia đình (thực hiện quyền và nghĩa vụ của vợ chồng, quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con, nhận con nuôi, ly hôn, yêu cầu cấp dưỡng...); d) Tranh chấp phát sinh từ những việc vi phạm pháp luật mà theo quy định của pháp luật, những việc đó chưa đến mức bị xử lý bằng biện pháp hình sự hoặc biện pháp hành chính (trộm cắp vặt, đánh chửi nhau gây mất trật tự cộng đồng, đánh nhau gây thương tích nhẹ, va quệt xe cộ gây thương tích nhẹ...).

1.4. Các Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất, Ban kiến thiết...

Để bảo vệ an ninh trật tự trong thôn, ấp, bản, bảo vệ sản xuất, tổ chức xây dựng cơ sở hạ tầng, nhân dân có thể lập ra Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất, Ban kiến thiết... Thành viên của các tổ chức này do nhân dân bầu tại hội nghị của thôn. Nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất được quy định cụ thể trong Nghị quyết thành lập các tổ chức này. Trưởng thôn phối hợp với Ban công tác Mặt trận quản lý và chỉ đạo hoạt động của Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất, Ban kiến thiết.

1.5. Hương ước, quy ước

Hương ước, quy ước thôn, ấp, bản là văn bản quy phạm xã hội, trong đó quy định các quy tắc xử sự chung do cộng đồng dân cư cùng thỏa thuận đặt ra để điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính tự quản của nhân dân nhằm giữ gìn và phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp và truyền thống văn hóa trên địa bàn thôn, ấp, bản, cụm dân cư, góp phần hỗ trợ tích cực cho việc quản lý Nhà nước bằng pháp luật.

Trên cơ sở các quy định của pháp luật, các điều kiện kinh tế-xã hội, trình độ dân trí, phát huy phong tục, tập quán tốt đẹp, góp phần đưa pháp luật vào cuộc sống của cộng đồng dân cư mà nội dung hương ước, quy ước thôn, ấp, bản thường đề cập một số vấn đề cụ thể sau đây: 1) Đề ra các biện pháp, phương thức thích hợp giúp dân cư trên địa bàn tham gia quản lý Nhà nước, quản lý xã hội, bảo đảm và phát huy quyền tự do, dân chủ của nhân dân; động viên và tạo điều kiện để nhân dân thực hiện tốt các quyền và nghĩa vụ công dân; 2) Bảo đảm giữ gìn và phát huy thuần phong, mỹ tục, thực hiện nếp sống văn minh trong ứng xử giao tiếp, ăn, ở, đi lại, xóa bỏ hủ tục, phát triển các hoạt động văn hóa lành mạnh, xây dựng và phát huy tình làng xóm, đoàn kết tương thân, tương ái, hỗ trợ, giúp đỡ lẫn nhau trong cộng đồng dân cư; 3) Đề ra các biện pháp góp phần bảo vệ tài sản Nhà nước, tài sản công cộng và tài sản công dân, bảo vệ môi trường, rừng, biển, sông, hồ, danh lam thắng cảnh, đền chùa, miếu mạo, các nguồn nước, đê đập, kênh mương, kè công, đường dây tải điện; xây dựng đường làng ngõ xóm, trồng cây xanh; 4) Đề ra các biện pháp bảo vệ thuần phong mỹ tục, bài trừ hủ tục, tệ nạn xã hội và mê tín dị đoan trong việc cưới hỏi, việc tang, lễ hội, thờ phụng ở địa phương; khuyến khích những lễ nghi lành mạnh, tiết kiệm, hạn chế ăn uống lãng phí, tốn kém; 5) Góp phần xây dựng nếp sống văn minh, gia đình văn hóa, xây dựng tình đoàn kết, tương thân, tương ái trong cộng đồng; 6) Đề ra các biện pháp cụ thể bảo vệ trật tự, trị an trên địa bàn, góp phần phòng, chống các tệ nạn xã hội trên địa bàn như: ma túy, trộm cắp, cờ bạc, rượu chè bê tha, mại dâm và các hành vi vi phạm khác nhằm xây dựng địa bàn trong sạch, lành mạnh; 7) Đề ra các biện pháp thưởng, phạt phù hợp để bảo đảm thực hiện hương ước.

2. Nhận xét về các quy định và thực tiễn tổ chức quản lý ở thôn, ấp, bản

Qua những quy định đã trình bày ở mục trên chúng ta có thể thấy, quản lý ở thôn, ấp, bản có một cơ chế quản lý khá hoàn chỉnh về mặt tổ chức. Theo cơ chế hiện hành, đã có nơi để nhân dân thảo luận và quyết định những vấn đề của nội bộ cộng đồng (hội nghị thôn); có người đứng ra đôn đốc, hướng dẫn, tổ chức, vận động nhân dân thực hiện pháp luật, thực hiện các quyết định của cộng đồng dân cư (trưởng thôn); có các thiết chế giải quyết các vi phạm, tranh chấp nhỏ trong nhân dân (tổ hòa

giải); bảo đảm trật tự, trị an, bảo vệ sản xuất (Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất); tổ chức việc xây dựng các công trình phúc lợi phục vụ lợi ích của cộng đồng (Ban kiến thiết); kiểm tra, giám sát hoạt động của Hội đồng nhân dân, UBND, trường thôn, Ban an ninh, Tổ bảo vệ sản xuất, Ban kiến thiết (ủy viên Ban kiểm tra nhân dân, Ban giám sát công trình...). những thiết chế này đã góp phần bảo đảm cho hệ thống chính trị ở cơ sở vẫn trong "vùng ổn định", không phải đối mặt với nguy cơ cao về sự mất ổn định¹.

Tại hội nghị thôn, ấp, bản nhân dân đã thảo luận và trực tiếp quyết định việc đóng góp xây dựng các công trình phúc lợi như trường học, nghĩa trang, công trình thủy lợi, đường giao thông, nhà tình nghĩa...

Thông qua các thiết chế ở thôn, trong đó có các hương ước, quy ước nhân dân đã đoàn kết xây dựng nếp sống văn hóa lành mạnh, văn minh, phòng, chống các tệ nạn xã hội, giữ gìn trật tự, an toàn xã hội...

Bên cạnh những cái được như trình bày trên đây, trong các quy định và trong thực tiễn tổ chức quản lý ở thôn, bản ấp đang đặt ra những vấn đề sau đây:

Thứ nhất, việc tăng cường các thiết chế quản lý ở thôn dẫn đến tình trạng chính quyền xã phần nào buông lỏng trách nhiệm quản lý hành chính của mình.

Trước khi chưa có trường thôn, Chủ tịch UBND xã và bộ máy của chính quyền xã trực tiếp quản lý về mặt hành chính Nhà nước đến từng người dân, từng hộ gia đình. Nay do có các trường thôn (thường được gọi là "cánh tay nối dài" của chính quyền xã) thì UBND xã lại "chuyên giao" các công việc cho thôn, chuyển các chỉ thị của cấp trên xuống cho thôn giải quyết hoặc ủy quyền nhiều công việc cho trường thôn (quản lý hộ khẩu, quản lý đất đai, xử lý vi phạm hành chính...). Nếu tình trạng này tiếp tục xảy ra chính quyền xã rất dễ trở thành cấp chính quyền trung gian, trở thành khâu "trung chuyển" các chỉ thị từ huyện đến từng hộ gia đình.

Thứ hai, do UBND xã dồn việc xuống cho các thôn, ấp, bản nên thôn, ấp, bản dần dần trở thành một cấp chính quyền cơ sở một cách không chính thức.

Ở một số nơi, các trường thôn đã tổ chức hoạt động như một chính quyền cơ sở, tự mình quyết định các công việc thuộc thẩm quyền của UBND xã, UBND huyện, như: giao đất, cho thuê đất, xử phạt vi phạm hành chính... ở đây, chúng ta thấy tiềm ẩn một nguy cơ "cát cứ" của thôn, ấp, bản. Chúng ta cần nhận thấy nguy cơ này và sớm đề ra giải pháp để khắc phục.

Thứ ba, một số các hương ước, quy ước thôn, ấp, bản có những quy định trái pháp luật, hạn chế quyền của công dân như đặt ra mức xử phạt quá cao, quy định nhiều loại phí, lệ phí, vi phạm các quy định của Luật Hôn nhân và Gia đình... Việc soạn thảo hương ước, quy ước chưa được tiến hành một cách thực sự dân chủ, công khai, phù hợp với các quy định pháp luật.

3. Quan điểm và giải pháp đổi mới, hoàn thiện các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản

3.1. Quan điểm

Việc hoàn thiện các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản, theo chúng tôi, cần quán triệt quan điểm: Thôn, ấp, bản không phải là một cấp chính quyền mà chỉ là đơn vị tự quản của cộng đồng dân cư, là nơi tổ chức cho nhân dân làm chủ. Theo quan điểm này, cần ngăn chặn xu hướng chuyên giao chức năng quản lý hành chính Nhà nước của UBND xã cho các thôn, ấp, bản. đồng thời với việc ngăn chặn xu hướng này, cần tăng cường việc thực hiện dân chủ một cách trực tiếp và rộng rãi của cộng

đồng dân cư tại thôn, ấp, bản.

3.2. Giải pháp

Trên cơ sở quán triệt quan điểm nêu trên, việc hoàn thiện các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản cần được tiến hành theo các giải pháp sau đây:

3.2.1. Sửa đổi quy định về tính chất đại diện của trưởng thôn, ấp, bản.

Theo các văn bản hiện hành, trưởng thôn vừa là đại diện cho cộng đồng dân cư, vừa là đại diện của UBND xã². Vì trưởng thôn là đại diện cho UBND xã nên UBND xã có quyền chuyển giao nhiều công việc cho trưởng thôn. Trong một số trường hợp, UBND xã có thể không công nhận trưởng thôn, mặc dù người đó đã được nhân dân bầu một cách hợp lệ. Do vậy, chúng tôi đề nghị cần sửa lại quy định trên theo hướng: Khẳng định trưởng thôn chỉ là người đại diện cho cộng đồng dân cư và bỏ quy định trưởng thôn là người đại diện cho UBND xã.

3.2.2. Cần khẳng định rõ: UBND xã chịu trách nhiệm quản lý hành chính Nhà nước trên toàn bộ địa bàn xã, còn thôn chỉ là đơn vị tổ chức cho nhân dân tự quản.

Do vậy, cần phải từ bỏ quan niệm "trưởng thôn là cánh tay nối dài của UBND xã", nên bỏ quy định: trưởng thôn thực hiện các công việc do UBND xã uỷ nhiệm. ở đây cần có sự rạch ròi: UBND xã là cơ quan quản lý hành chính ở cơ sở và chịu trách nhiệm về quản lý hành chính ở cơ sở, còn trưởng thôn không có trách nhiệm và cũng không có thẩm quyền quản lý hành chính mà chỉ là người đứng ra hướng dẫn, tổ chức, vận động nhân dân tự quản ở cơ sở. Chủ tịch UBND xã và bộ máy của mình phải trực tiếp quản lý hành chính Nhà nước (quản lý hộ khẩu, quản lý đất đai, xử lý vi phạm hành chính...) mà không được uỷ quyền cho trưởng thôn. Chính quyền xã là cấp chính quyền cơ sở phải sát dân chứ không thể thực hiện sự quản lý qua khâu trung gian là trưởng thôn.

3.2.3. Các thiết chế quản lý ở thôn, ấp, bản là thiết chế tự quản chứ không phải là đại diện của chính quyền xã, cánh tay nối dài của chính quyền xã.

Chức năng chủ yếu của các thiết chế này là tổ chức cho nhân dân làm chủ trực tiếp ở cơ sở. Hội đồng nhân dân và UBND xã có trách nhiệm kiểm tra, giám sát các thiết chế này hoạt động của theo đúng các quy định của pháp luật. Việc mà UBND xã có thể làm và cần làm là phối hợp, hỗ trợ, tạo điều kiện cho các thiết chế ở thôn hoạt động một cách có hiệu quả.

3.2.4. Cần đổi mới phương thức xây dựng hương ước, quy ước

Là văn bản quy phạm xã hội được đặt ra để điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính tự quản của cộng đồng dân cư thì việc xây dựng và thông qua hương ước, quy ước phải được tiến hành một cách thực sự dân chủ. Các hương ước, quy ước thôn, ấp, bản không nên có nội dung giống nhau. Tùy theo yêu cầu của từng cộng đồng dân cư mà soạn thảo nội dung của hương ước, quy ước. Do vậy, có thể có hương ước, quy ước chỉ có nội dung về các vấn đề văn hoá, lễ hội... nhưng cũng có thể có hương ước, quy ước đề cập khá toàn diện, từ vấn đề văn hoá đến các vấn đề về an ninh trật tự, trị an, sản xuất, đời sống...

¹ Viện xã hội học, Báo cáo sơ bộ cuộc khảo sát: Hệ thống chính trị cấp xã nhìn từ phía người dân, tr.71.

² Trước đây trong lĩnh vực pháp luật kinh tế cũng có một quy định không rõ ràng như vậy. Đó là Điều 58 Quyết định số 217 ngày 19/11/1987 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) có quy

định: giám đốc các xí nghiệp quốc doanh vừa là người đại diện cho Nhà nước, vừa là người đại diện cho công nhân viên chức trong xí nghiệp. Quy định này đã bị bãi bỏ khi Nhà nước ban hành Nghị định 388 ngày 20/11/1991 và Luật Doanh nghiệp Nhà nước ngày 20/4/1995.

