

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

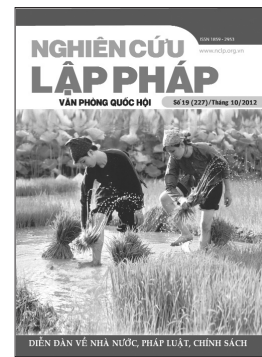
Số 19 (227)/Tháng 10/2012



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 10/2012

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Tư pháp độc lập: một số vấn đề lý luận và thực tiễn (kỳ 1)
GS, TS. Nguyễn Đăng Dung
TS. Vũ Công Giao
- 11** Nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa đối chiếu với những luận điểm về phân quyền của Mông-Te-Ski-Ơ và một số kiến nghị
PGS, TS. Nguyễn Cảnh Hợp
- 22** Mặt trận Tổ quốc trong vai trò phản biện và giám sát hoạt động của bộ máy quyền lực nhà nước
PGS, TS. Hồ Tấn Sáng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Luật thuế thu nhập cá nhân: những bất cập và hướng hoàn thiện
PGS, TS. Lê Thị Thu Thủy
- 32** Cơ sở xây dựng Luật Thuế thu nhập cá nhân tối ưu
ThS. Nguyễn Anh Phong

CHÍNH SÁCH

- 36** Xây dựng nội dung bảo hiểm việc làm trong Luật Việc làm
PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài
ThS. Bàn Quốc Tuấn
- 50** Về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của hội đồng xét xử
Nguyễn Văn Vinh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 54** Một số vấn đề tham chiếu về vị trí pháp lý của Quốc hội Mỹ và Quốc hội Việt Nam
ThS. Nguyễn Quốc Văn

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

TÀI KHOẢN:

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

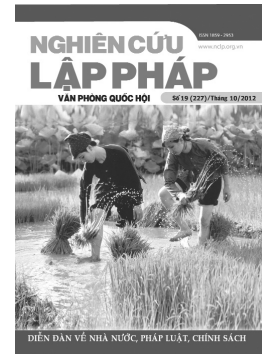
IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: ST.

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 10/2012

STATE AND LAW

DISCUSSION ON CONSTITUTION

- 3** Independence of the Judiciary: some theoretical and practical issues (part 1)

Prof, Dr. Nguyen Dang Dung

Dr. Vu Cong Giao

- 11** Principles of socialist concentration in comparison with arguments for decentralization of Montesquieu and a number of recommendations

Prof, Dr. Nguyen Canh Hop

- 22** Fatherland Front and its critical and overseeing role in the operation of the apparatus of state power

Prof, Dr. Ho Tan Sang

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Personal Income Tax Law: the inadequacies and direction to complete

Prof, Dr. Le Thi Thu Thuy

- 32** Basis to make an optimal Law on Personal Income Tax

LLM. Nguyen Anh Phong

POLICIES

- 36** Developing the contents of job insurance in the Employment Law

Prof, Dr. Le Thi Hoai Thu

LEGAL PRACTICE

- 44** Improve the law on the recognition and enforcement in Vietnam of civil judgements, court decisions of foreign courts

LLM. Banh Quoc Tuan

- 50** Right of the trial panels to issue decisions to institute criminal cases

Nguyen Van Vinh

FOREIGN EXPERIENCE

- 54** Some referencing issues on the legal position of the U.S. Congress and the National Assembly of Vietnam

LLM. Nguyen Quoc Van

EDITORIAL:

Dr. NGUYEN SI DUNG (Chairman)

Prof, Dr. DAO TRONG THI

Prof, Dr. PHAN TRUNG LY

Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG

Prof, Dr. DINH VAN NHA

Prof, Dr. TRAN DINH NHA

Dr. DUONG NGOC NGUU

Dr. NGO DUC MANH

Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI

ĐT: 080-43362 / 44078

FAX: 080-48486

Email: nclp@qh.gov.vn

Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001

MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735

LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 15,000 VND

BÀN VỀ LẬP HIẾN

TƯ PHÁP ĐỘC LẬP:

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Kỳ 1

NGUYỄN ĐĂNG DUNG *

VŨ CÔNG GIAO**

1. Tư pháp độc lập - một đóng góp lớn của dân chủ tư sản

Trong lịch sử của nhân loại, nhà nước được hình thành cách đây khoảng hơn 5.000 năm, nhưng bộ máy nhà nước được phân quyền mới chỉ được thiết lập cách đây khoảng gần 300 năm, kể từ khi có cách mạng tư sản. Cần phải khẳng định rằng trong những đóng góp cho sự phát triển nhân loại của nền dân chủ tư sản¹, việc hình thành một loại cơ quan xét xử đứng độc lập với các cơ quan nhà nước khác chiếm một vị trí rất quan trọng.

Tư pháp được hiểu ở phương Tây là xét xử - đồng nghĩa với hoạt động của tòa án để tìm ra công lý, công bằng cho tất cả mọi người. Tư pháp độc lập khi nó được xem xét như là một cánh quyền lực, nghiêng ngửa với hai ngành lập pháp và hành pháp. Trong nhà nước pháp quyền với cơ chế phân quyền: Quốc hội có quyền lập pháp - làm

luật, Chính phủ có quyền thi hành pháp luật - hành pháp, Tòa án có quyền tư pháp - xét xử. Quốc hội cũng như Chính phủ phải hoạt động trong phạm vi khuôn khổ của Hiến pháp. Vấn đề đặt ra cần phải có sự kiểm tra, giám sát việc tuân thủ Hiến pháp của các cơ quan này. Trong việc kiểm soát tính hợp hiến của hành pháp ban đầu người ta giao cho lập pháp, “song chẳng bao lâu sau đó người ta đã phát hiện ra rằng ngành tư pháp có thể thực hiện nhiệm vụ này tốt hơn nhiều.... Ngày nay, nhà nước pháp quyền không còn được đặc trưng bởi chức năng lập pháp như trước, mà bởi sự phát triển các thủ tục pháp lý nhằm bảo vệ pháp luật, trước sự tùy tiện của lập pháp và hành pháp”².

Việc tòa án có vai trò độc lập với các ngành quyền lực còn lại là điều quan trọng nhất của một nhà nước dân chủ. Cho dù những mối quan hệ của ngành tư pháp như thế nào với lập pháp và hành pháp, thì hiện

* **GS, TS. Chủ nhiệm Bộ môn Luật Hiến pháp - Hành chính, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.**

** **TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.**

1 Ở đây, cần thấy rằng cũng giống như mọi thể chế chính trị khác, dân chủ tư sản cũng tồn tại những khiếm khuyết nhất định. Nhưng như Churchill đã nhận định: “Mặc dù không phải là một chế độ hoàn hảo, nhưng dân chủ [tư sản] còn khá hơn bất kỳ một chế độ nào đã từng có trong lịch sử loài người”. Sau này, Thủ tướng Ấn độ Nehru cũng đồng tình: “Dân chủ là một chế độ tốt vì mọi chế độ khác đều tệ hơn rất nhiều”.

2 Xem, Joef Thesing: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2002, tr.126.

ở hầu hết các quốc gia trên thế giới người ta đều dựa vào tư pháp để giải thích pháp luật và để buộc hai ngành kia phải chịu trách nhiệm trước pháp luật cũng như phải tuân thủ các điều khoản của Hiến pháp. Nói cách khác, sự hiện diện của tư pháp độc lập được coi như là bằng chứng của một nền dân chủ. Ý nghĩa của nguyên tắc này nằm ở mục đích để cho tòa án có khả năng phán xét công bằng mọi tranh chấp trong xã hội. Hiện nay, không ai có thể nghi ngờ về thực tế: một nền dân chủ không thể có cơ sở tồn tại nếu hệ thống tư pháp đối xử không công bằng với các chủ thể trong xã hội; một quốc gia khó có thể ổn định và phát triển thịnh vượng nếu không có một hệ thống cơ quan tài phán độc lập với hai nhánh quyền lực lập pháp và hành pháp.

Nội dung của nguyên tắc tư pháp độc lập được thể hiện tập trung ở ba khía cạnh: (i) Tòa án phải độc lập về mặt thể chế, nghĩa là phải có hệ thống tổ chức và với những quy chế hoạt động riêng không trùng và không giống với hành pháp và lập pháp; (ii) Tòa án phải có hành chính nội bộ riêng; (iii) Quyết định của tòa án không bị sự can thiệp của các chủ thể khác trong xã hội. Phạm vi xét xử của tòa án không chỉ bao gồm các hành vi vi phạm pháp luật của thường dân, mà còn cả các hành vi của các quan chức nhà nước, thậm chí cả cơ quan nhà nước. Càng về sau này, các quan chức càng phải chịu trách nhiệm vì những hoạt động vi phạm pháp luật của mình, chịu những sự phán quyết của tòa án tương xứng với những hành vi vi phạm pháp luật của họ. Thêm vào đó, việc xét xử của tòa án không chỉ bao hàm các hoạt động thi hành pháp luật, mà với sự phát triển ngày càng cao của dân chủ, tòa án còn xem xét cả những hoạt động ban hành các văn bản luật. Trên thực tế, tòa án ở nhiều quốc gia trên thế giới đã dần dần thực hiện được một sự kiểm soát hạn chế, nhưng quan trọng, đối với tất cả các cơ quan lập pháp thông qua quyền

xem xét tính hợp hiến của các đạo luật khi xảy ra tranh chấp.

Để hoạt động xét xử của tòa án có hiệu quả, các nhà cai trị cần phải tuân thủ pháp luật. Hệ thống tư pháp - tòa án cần phải có những quyết định phân xử đúng sai đối với cả các quyết định của các quan chức nhà nước, nhằm chống lại những quyết định tùy tiện của họ. Việc buộc các nhà cai trị phải chấp hành pháp luật là một cuộc đấu tranh dai dẳng vì sự tiến bộ của dân chủ.

Tòa án độc lập tức là thẩm phán phải độc lập. Muốn cho thẩm phán độc lập, trước tiên thẩm phán phải có đủ năng lực và phải đủ điều kiện để thực hiện nhiệm vụ của mình. Việc thẩm phán không đủ năng lực và điều kiện làm việc cũng là nguyên nhân khiến dẫn đến sự phụ thuộc của họ vào các nhánh quyền lực khác. Để làm được việc này, nhiều quốc gia trên thế giới đã có những quy định như nhiệm kỳ phải lâu dài, cũng như lương bổng của thẩm phán phải bảo đảm, thẩm phán không được tham gia các đảng phái chính trị cũng như không được tham gia xét xử những vụ việc liên quan đến bản thân, gia đình mình...

Trong một nhà nước pháp quyền cần phải có sự phân quyền giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhưng tư pháp vẫn là cành quyền lực độc lập hơn cả. Đó là bởi:

Thứ nhất, hiện nay trên thế giới hầu hết các nhà nước đều được tổ chức theo mô hình dân chủ đại nghị, trong đó Chính phủ - hành pháp và Quốc hội (Nghị viện) - lập pháp, tuy khác nhau nhưng về cơ bản đều cùng phản ánh ý chí của đảng cầm quyền. Đảng cầm quyền là đảng chiếm đa số ghế trong Quốc hội thông qua một cuộc bầu cử phổ thông, có quyền đứng ra thành lập Chính phủ. Thủ lĩnh của đảng cầm quyền sẽ là Thủ tướng Chính phủ. Các thành viên của Chính phủ về nguyên tắc đều là những người có chân trong ban lãnh đạo của đảng cầm

quyền. Với nguyên tắc nghị sĩ của đảng nào chỉ được bỏ phiếu theo đường lối của đảng đó, cộng với quyền trình dự án luật trước Quốc hội, nên gần như hình thành một quy tắc là: mọi dự luật đều xuất phát từ Chính phủ - hành pháp và xét đến cùng, mọi hoạt động của Quốc hội - lập pháp và Chính phủ - hành pháp đều do đảng cầm quyền quyết định.

Thứ hai, sự can thiệp hay là sự chủ động đề xuất các hoạt động lập pháp của hành pháp không chỉ được thể hiện ở các nước mà bộ máy được tổ chức theo mô hình cộng hòa đại nghị, mà còn được thể hiện trong những quốc gia mà bộ máy nhà nước được tổ chức theo mô hình cộng hòa tổng thống (ví dụ như nước Mỹ). Ở mô hình cộng hòa tổng thống, hành pháp - Tổng thống không được quyền trình dự án luật trước Quốc hội - lập pháp, nói cách khác, quyền lập pháp được Hiến pháp dành riêng cho cơ quan lập pháp, cụ thể là chỉ cho các nghị sĩ. Nhưng bằng các con đường không chính thức, Tổng thống - người đứng đầu cơ quan hành pháp vẫn có thể can thiệp rất sâu vào quá trình lập pháp của Quốc hội. Cụ thể, hàng năm Tổng thống gửi yêu cầu lập pháp của mình sang cho Quốc hội bằng cách đọc thông điệp trước Quốc hội, hoặc bằng cách yêu cầu các đảng viên cùng đảng của mình trình dự án luật mà Tổng thống muốn. Hơn thế, bằng quyền phủ quyết, Tổng thống có thể không cho phép thi hành hoặc chỉ ít là yêu cầu Quốc hội phải chỉnh lý theo ý chí của mình các dự thảo luật đã được Quốc hội thông qua.

Như vậy, cho dù được tổ chức theo mô hình cộng hòa đại nghị hay cộng hòa tổng thống thì lập pháp và hành pháp vẫn không có sự phân chia tuyệt đối với nhau. Hành pháp vẫn can thiệp được vào công việc của lập pháp, thậm chí các hoạt động lập pháp còn là nhu cầu của hành pháp. Bản thân Quốc hội về cơ bản không có nhu cầu lập pháp nội tại. Tính hợp lý của nhu cầu lập

pháp của hành pháp thể hiện ở chỗ, thông qua các đề xuất lập pháp mà hành pháp có khả năng triển khai các chủ trương, chính sách của mình nằm trong chương trình tranh cử của họ đã được nhân dân đa số bỏ phiếu thông qua và tạo nên tính hợp pháp các hoạt động của hành pháp.

Trong lịch sử phát triển của nhà nước trên thế giới, có thể thấy nhà nước Mỹ có một hệ thống tòa án được hưởng nhiều quyền độc lập hơn cả và quyết định của tòa án Mỹ được thực thi một cách nghiêm chỉnh hơn cả. Ngay cả ở nhà nước từng là mẫu quốc của họ (nước Anh) cũng không có một nền tư pháp mạnh mẽ như vậy. Mãi cho đến những năm gần đây, những nhà nước ở châu Âu mới nhận ra vấn đề này và đang có những cải cách cho kịp Mỹ. Đã có cả một thời kỳ nước Mỹ được mệnh danh là chính phủ của các quan tòa. Ở Mỹ, nếu mâu thuẫn trong xã hội không thể giải quyết được ở đâu thì cuối cùng phải đến tòa án để giải quyết. Ví dụ, tranh cãi trong cuộc bầu cử Tổng thống lần thứ 43 của Mỹ giữa hai ứng cử viên Gore và Bush phải chờ đến phán quyết của Tòa án Tối cao liên bang. Vì vậy, có quan điểm cho rằng, không phải người dân Mỹ mà chính là tòa án đã bầu ra tổng thống. Nước Mỹ chi rất nhiều tiền của cho hoạt động xét xử nếu so với các quốc gia khác trên thế giới, song họ cho rằng, những chi phí đó là cần thiết để làm cho xã hội của họ dân chủ và phát triển thịnh vượng hơn.

2. Tư pháp độc lập theo luật nhân quyền quốc tế

Tính độc lập của tòa án từ lâu đã được nhấn mạnh trong luật quốc tế. Ngay trong Hiến chương năm 1945, Liên hiệp quốc đã khẳng định quyết tâm xây dựng các điều kiện để thực thi công lý (với hàm ý về tính độc lập của tòa án). Tiếp theo đó, Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 đã chính thức ghi nhận nguyên tắc hoạt

động độc lập, khách quan của tòa án như là một điều kiện để bảo đảm các quyền con người trong hoạt động tư pháp. Đến năm 1966, hai điều ước quốc tế cơ bản về nhân quyền là Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá và Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự được thông qua, trong đó đều nhắc lại và cụ thể hóa các quy tắc và tiêu chuẩn về tính độc lập của tòa án đã nêu trong Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948. Có thể khẳng định rằng, trong luật quốc tế, tính độc lập của tòa án được coi là một yếu tố gắn liền với việc bảo đảm các quyền con người, đặc biệt là quyền được xét xử công bằng.

Bên cạnh các văn kiện đã nêu, Liên hiệp quốc đã thông qua *Các nguyên tắc cơ bản về tính độc lập của tòa án*³ nhằm hỗ trợ các quốc gia thành viên trong việc bảo đảm và thúc đẩy tính độc lập của tòa án. Trong phần đầu văn kiện này, Liên hiệp quốc khuyến nghị các quốc gia tôn trọng và lồng ghép các nguyên tắc trong văn kiện này vào luật pháp và thông lệ quốc gia, cũng như phổ biến rộng rãi các nguyên tắc đó đến các thẩm phán, luật sư, nhân viên các ngành hành pháp, lập pháp và công chúng nói chung. Có thể tóm tắt những nội dung cơ bản của văn kiện này như sau:

Những nguyên tắc và yêu cầu chung về tính độc lập của tòa án

Tính độc lập của tòa án phải được nhà nước bảo đảm và ghi nhận chính thức trong Hiến pháp hay pháp luật quốc gia. Không chỉ như vậy, nhà nước phải bảo đảm rằng tất cả các cơ quan của mình có nhiệm vụ tôn trọng và tuân thủ tính độc lập của tòa án.

Tính độc lập của tòa án thể hiện ở việc tòa án phải có quyền quyết định các vụ việc

một cách vô tư, không thiên vị, dựa trên bản chất của sự việc và theo luật pháp mà không chịu bất kỳ sự hạn chế, tác động hay ảnh hưởng nào không phù hợp, hoặc sự dụ dỗ, sức ép, đe dọa hay can thiệp sai trái, một cách trực tiếp hay gián tiếp, từ bất kỳ chủ thể nào, dựa trên bất kỳ lý do nào. Thêm vào đó, tòa án phải có quyền tài phán với mọi vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử và có quyền quyết định các vụ việc được trình lên có thuộc chức năng xem xét của tòa theo như luật pháp quy định hay không.

Nguyên tắc độc lập của tòa án cũng đòi hỏi không một chủ thể nào được can thiệp một cách vô cớ hay không thoả đáng vào quá trình xét xử, cũng như được xét lại các phán quyết của tòa án. Chỉ có các tòa án cấp trên mới có quyền xét lại các phán quyết của tòa án cấp dưới theo trình tự tố tụng quy định trong pháp luật. Thêm vào đó, nguyên tắc này gắn với quyền của mọi người được xét xử bởi các tòa án thông thường, với những thủ tục pháp lý đã được ấn định. Điều đó có nghĩa là việc tùy tiện lập ra một tòa án đặc biệt nào đó để thay thế cho các tòa án thông thường được lập ra theo pháp luật sẽ bị coi là vi phạm nguyên tắc độc lập của tòa án.

Một điểm nữa là nguyên tắc độc lập của tòa án đòi hỏi quyền của các bên tham gia tố tụng đều phải được tôn trọng, bất kể đó là bên buộc tội hay gỡ tội. Điều này liên quan đến phương thức tiến hành tố tụng mà theo đó, để bảo đảm tính độc lập của tòa án, tố tụng tại tòa phải là tố tụng tranh tụng chứ không phải tố tụng buộc tội. Tòa án chỉ đóng vai trò là trọng tài xem xét và phán quyết dựa trên việc đánh giá quan điểm của các bên buộc tội và gỡ tội chứ không tham gia vào bất cứ bên nào.

³ Được thông qua tại Hội nghị Liên hợp quốc lần thứ 7 về phòng chống tội phạm và đối xử với người phạm tội, tổ chức tại Milan từ ngày 26/8 đến ngày 6/9/1985, sau đó được thông qua bằng Nghị quyết 40/32 ngày 29/11/1985 và Nghị quyết 40/146 ngày 13/12/1985 của Đại hội đồng Liên hợp quốc.

Cuối cùng, nguyên tắc độc lập xét xử của toà án đòi hỏi các quốc gia phải cung cấp đầy đủ các nguồn lực để ngành toà án có thể thực hiện tốt những chức năng của mình mà không phụ thuộc vào bất cứ cơ quan nhà nước nào khác. Điều này xuất phát từ thực tế là nếu toà án phụ thuộc vào nguồn nhân lực hay vật lực của một cơ quan nhà nước khác, toà án có thể sẽ bị cơ quan nhà nước đó chi phối và mất đi tính độc lập của mình.

Những nguyên tắc và yêu cầu liên quan đến thẩm phán

Bên cạnh những nguyên tắc và yêu cầu chung đã đề cập, theo văn kiện kể trên, còn có một số nguyên tắc và yêu cầu cụ thể khác liên quan đến thẩm phán cũng được coi là cấu thành của các quy tắc về tính độc lập của toà án, cụ thể như sau:

Về tự do biểu đạt và giao kết: Các thẩm phán cũng là công dân, do đó, cũng như các công dân khác, họ có các quyền công dân về dân sự, chính trị, trong đó bao gồm quyền được thành lập và tham gia hiệp hội của thẩm phán hay các tổ chức khác đại diện cho quyền lợi của họ. Tuy nhiên, trong khi thực hiện các quyền đó, thẩm phán phải luôn hành động và cư xử theo cách thức bảo đảm duy trì phẩm giá của công chức cũng như sự vô tư và tính độc lập của toà án⁴.

Về tuyển chọn và đào tạo: Những người được chọn làm thẩm phán phải là các cá nhân liêm khiết, được đào tạo chuyên sâu về luật pháp. Việc bổ nhiệm thẩm phán không được thực hiện với những động cơ không chính đáng và không được mang tính chất phân biệt đối xử dựa trên bất kỳ yếu tố nào, trừ một yêu cầu thẩm phán phải là công dân của quốc gia có liên quan.

Về điều kiện dịch vụ và nhiệm kỳ: Thẩm phán, dù được bổ nhiệm hay bầu ra đều phải được bảo đảm thời gian làm việc cho đến tuổi về hưu hay hết nhiệm kỳ quy định. Thẩm phán cũng phải được bảo đảm các điều kiện về tính độc lập, an ninh, được trả thù lao thích đáng và được hưởng các chế độ bảo hiểm và bảo trợ xã hội. Việc đề bạt thẩm phán phải dựa vào những yếu tố khách quan về năng lực, tính liêm khiết và kinh nghiệm. Việc phân công thẩm phán xét xử các vụ việc phải là vấn đề nội bộ trong quản lý của các toà án.

Về bí mật nghề nghiệp và quyền miễn trừ: Toà án phải thực hiện các quy định về bí mật nghề nghiệp liên quan đến quan điểm của thẩm phán và những thông tin mà thẩm phán thu thập trong quá trình thực thi nhiệm vụ mà không thuộc vào quá trình xét xử công khai. Thẩm phán không bị bắt buộc phải làm chứng về những quan điểm và thông tin đó. Ngoài ra, thẩm phán còn được hưởng quyền miễn trừ trong các vụ kiện dân sự vì những thiệt hại gây ra bởi những sai sót trong xét xử.

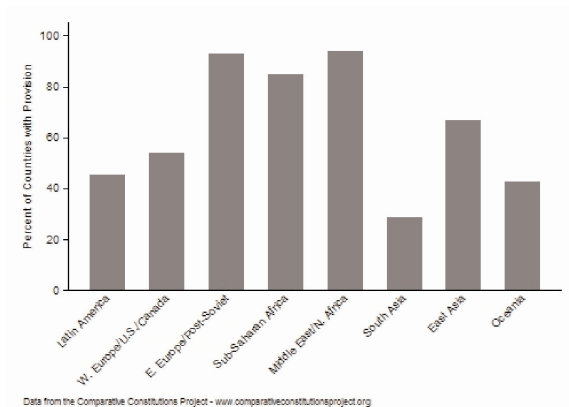
Về kỷ luật, đình chỉ và cách chức: Những cáo buộc hay khiếu nại chống lại thẩm phán liên quan đến việc xét xử của họ phải được xử lý nhanh chóng và công minh theo thủ tục pháp lý thích hợp. Thẩm phán cũng có quyền được xét xử công bằng. Thẩm phán có thể bị kỷ luật, đình chỉ hay cách chức do thiếu năng lực hay vì có những hành vi không phù hợp với chức phận của họ, tuy nhiên, việc kỷ luật, đình chỉ hay cách chức như vậy phải được quyết định dựa trên các tiêu chuẩn đạo đức thẩm phán mà đã được quy định và phải được xem xét lại một cách độc lập.

⁴ Cần thấy rằng quy định này khác so với một số chức danh trong bộ máy nhà nước. Cụ thể, theo luật quốc tế, các nhà nước có thể hạn chế hoặc không thừa nhận quyền tự do lập hội, biểu tình, bãi công của một số chức danh đặc biệt như lực lượng cảnh sát, an ninh, phòng cháy chữa cháy, hay kể cả quân đội, nhằm bảo đảm sự ổn định và lợi ích chung của toàn xã hội.

3. Tư pháp độc lập trong Hiến pháp trên thế giới

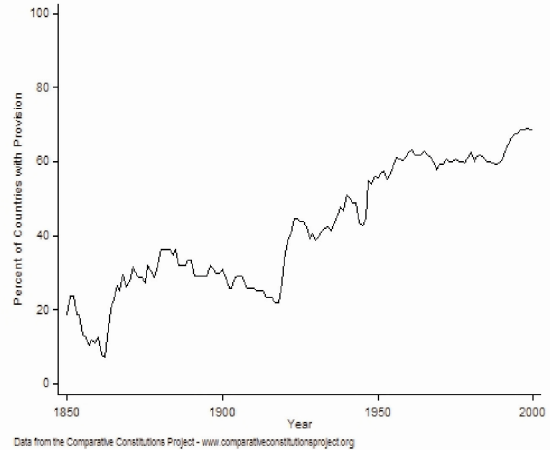
Theo một nghiên cứu gần đây (Dự án Hiến pháp so sánh - Comparative Constitutions Project – CCP)⁵, ở thời điểm năm 2000, tính chung có 65% Hiến pháp hiện hành ở các quốc gia có điều khoản quy định rõ về tính độc lập của tòa án. Ở một số khu vực, tỷ lệ lên tới gần 100%. Xét về xu thế phát triển, tính trong khoảng thời gian từ cuối thế kỷ XIX đến nay, nhìn chung tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định về vấn đề này ngày càng cao (xem các Biểu 1 và 2 dưới đây).

Biểu 1: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định về tính độc lập của tòa án (phân theo khu vực, ở thời điểm năm 2000)⁶



Biểu 2: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định về tính độc lập của tòa án (trong giai đoạn từ năm 1850 đến năm 2000)⁷

Cũng theo CCP, cách thức quy định về độc lập tư pháp trong Hiến pháp các nước



trên thế giới ít nhiều khác nhau, song tựu chung có thể quy vào mấy dạng chính đó là:

- Quy định một cách trực tiếp là tòa án hoặc cơ quan tư pháp độc lập với mọi sự can thiệp từ bên ngoài. Ví dụ, Hiến pháp Ý năm 2003 (Điều 104) quy định: “Cơ quan tư pháp tự chủ và độc lập với mọi quyền lực khác”. Tương tự, Hiến pháp An-giê-ri năm 2002 (Điều 138) quy định: “Quyền lực tư pháp là độc lập. Nó được thực thi trong khuôn khổ pháp luật”; Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 2005 (Điều 64) nêu rõ: “Tổng thống nước Cộng hòa là nhà bảo trợ cho sự độc lập của cơ quan tư pháp”...

- Quy định thông qua việc xác định nguyên tắc tam quyền phân lập. Ví dụ, Hiến pháp Braxin năm 2005 (Điều 2) quy định: “Cách nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp độc lập với nhau”. Tương tự, Hiến pháp Maroc năm 1996 (Điều 82) quy định: “Cơ quan tư pháp độc lập với các quyền lực lập pháp và hành pháp”; Hiến pháp Bồ biển Nga năm 2000 (Điều 101) cũng nêu rõ: “Quyền lực tư pháp độc lập với quyền lực lập pháp và

5 CCP khảo sát 550/800 bản Hiến pháp thành văn đã được ban hành trên thế giới từ năm 1789, trong đó hơn 90% được thông qua sau Chiến tranh Thế giới II. Số liệu khảo sát ở mục này cập nhật đến ngày 22/5/2008. Xem dữ liệu của CCP tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.

6 Nguồn CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.

7 Nguồn CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.

quyền lực hành pháp”⁸ ...

- Quy định thông qua việc xác định tính độc lập của thẩm phán. Ví dụ, Hiến pháp Nhật Bản năm 1946 (Điều 76) quy định: “Tất cả thẩm phán phải được độc lập trong khi thực thi quyền hạn của mình mà chỉ phải tuân thủ Hiến pháp và các luật”. Tương tự, Hiến pháp Thái Lan năm 1997 (Điều 249) quy định: “Thẩm phán độc lập trong xét xử phù hợp với Hiến pháp và pháp luật”, Hiến pháp Fiji năm 1998 (Điều 118) nêu rõ: “Các thẩm phán của nhà nước độc lập với cách nhánh lập pháp và hành pháp của chính phủ”. Các Hiến pháp của Việt Nam, từ Hiến pháp 1946, 1960, 1980, 1992 (sửa đổi năm 2001) cũng đều quy định theo mô thức này⁹...

- Quy định gián tiếp thông qua việc khẳng định quyền của bị cáo được xét xử công bằng. Ví dụ, Hiến pháp Kenya năm 1969 (Điều 77) quy định: “Bất kỳ người nào bị cáo buộc phạm tội đều phải được xét xử công bằng trong thời hạn hợp lý bởi một tòa án độc lập và vô tư được thành lập theo pháp luật”.

Ngoài ra, một số Hiến pháp quy định về

độc lập tư pháp ở mức độ giới hạn. Ví dụ, Hiến pháp Haiti năm 1946 (Điều 36) quy định các nhánh quyền lực độc lập với nhau về trách nhiệm. Hiến pháp Phi-lip-pin năm 1986 (Điều 8.3) chỉ quy định sự tự chủ về tài chính của các cơ quan tư pháp...

Bên cạnh quy định trực tiếp về nguyên tắc độc lập tư pháp, nhiều Hiến pháp trên thế giới còn quy định về một số yếu tố bảo đảm cho nguyên tắc này đã đề cập ở mục trên, trong đó bao gồm quy định về nhiệm kỳ và lương của thẩm phán. Cụ thể như sau:

Về nhiệm kỳ của thẩm phán, theo nghiên cứu của CCP, quy định trong Hiến pháp trên thế giới rất đa dạng, có các mức từ 1,2,3,4,5,6,7,8,9,12,15 năm đến suốt đời (mức này lại có hai dạng: nhiệm kỳ kéo dài cho đến tuổi về hưu và cho đến khi chết)¹⁰. Ở mức lý tưởng nhất để bảo đảm cho tính độc lập của thẩm phán, ở thời điểm năm 2000, tính chung có 26% số Hiến pháp quy định nhiệm kỳ suốt đời của thẩm phán (trong đó có khu vực tỷ lệ này đạt trên dưới 40%) và tính từ cuối thế kỷ XIX đến nay, nhìn chung tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định về vấn đề này giữ ổn định trong khoảng trên dưới 20% (xem các Biểu 3 và 4 dưới đây).

8 Ở Việt Nam, hai bản Hiến pháp năm 1956 và 1967 của chính quyền miền Nam quy định theo mô thức này. Cụ thể, Điều 4 bản Hiến pháp năm 1956 quy định: “Hành pháp, lập pháp, tư pháp có nhiệm vụ bảo vệ tự do, dân chủ, chính thể cộng hòa, và trật tự công cộng. Tư pháp phải có một quy chế bảo đảm tính cách độc lập”.

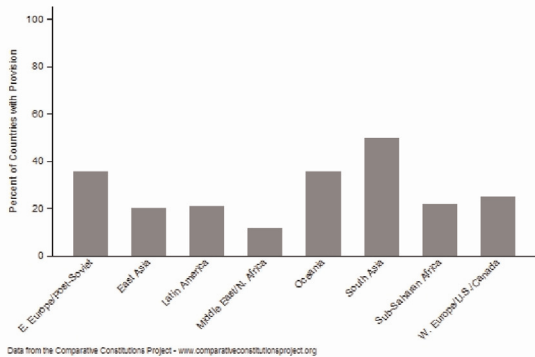
Điều 70 và 71 bản Hiến pháp này nhắc lại nguyên tắc độc lập tư pháp dưới góc độ tính độc lập của thẩm phán: “Để thi hành nhiệm vụ ấn định ở Điều 4, Tư pháp được tổ chức theo nguyên tắc bình đẳng của mọi người trước pháp luật và nguyên tắc độc lập của Thẩm phán xử án” (Điều 70); “Thẩm phán xử án quyết định theo lương tâm mình, trong sự tôn trọng luật pháp và quyền lợi quốc gia” (Điều 71).

Theo Điều 3 bản Hiến pháp năm 1967: “Ba cơ quan Lập pháp, Hành pháp và Tư pháp phải được phân nhiệm và phân quyền rõ rệt. Sự hoạt động của ba cơ quan công quyền phải được phối hợp và điều hòa để thực hiện trật tự xã hội và thịnh vượng chung trên căn bản tự do, dân chủ và công bằng xã hội”. Thêm vào đó, Điều 76 bản Hiến pháp này còn quy định thêm: “(1) Quyền Tư pháp độc lập, được ủy nhiệm cho Tòa Cao Pháp Viện và được hành xử bởi các Thẩm phán xử án”.

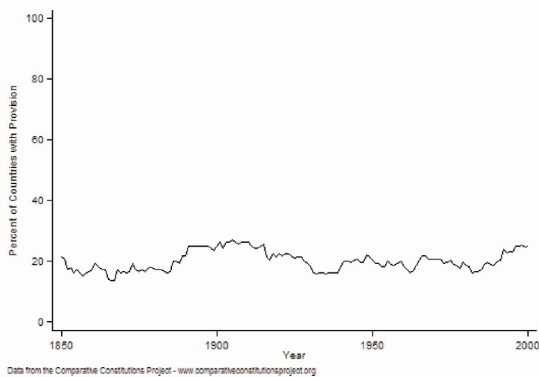
9 Cụ thể, Điều 69 Hiến pháp 1946 quy định: “Trong khi xét xử, các viên thẩm phán chỉ tuân theo pháp luật, các cơ quan khác không được can thiệp”. Theo Điều 131 Hiến pháp 1960: “Khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”. Theo Điều 131 Hiến pháp 1980: “Khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”. Cũng theo Điều 130 Hiến pháp 1992: “Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”.

10 Trong các Hiến pháp của Việt Nam (kể cả hai Hiến pháp của chính quyền miền Nam giai đoạn 1954-1975), Hiến pháp 1946 và Hiến pháp 1956 không có quy định về nhiệm kỳ của thẩm phán. Các bản Hiến pháp còn lại có quy định về vấn đề này nhưng với những mức độ khác nhau. Cụ thể, Hiến pháp 1960 (Điều 129), nhiệm kỳ của Chánh án, Phó Chánh án và thẩm phán Tòa án nhân dân các cấp theo nhiệm kỳ của cơ quan bầu ra mình, còn nhiệm kỳ của hội thẩm nhân dân Tòa án nhân dân tối cao là hai năm rưỡi, của Tòa án nhân dân địa phương là hai năm. Hiến pháp 1980 (các Điều 129 và 130) cũng quy định tương tự. Theo Hiến pháp 1992 (Điều 128), nhiệm kỳ của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao theo nhiệm kỳ của Quốc hội, còn nhiệm kỳ của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân ở Tòa án nhân dân các cấp do luật định. Hiến pháp 1967 chỉ quy định về nhiệm kỳ của thẩm phán Tòa cao pháp viện (Điều 80 khoản 3) là sáu năm.

Biểu 3: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định nhiệm kỳ suốt đời của thẩm phán (phân theo khu vực, ở thời điểm năm 2000)¹¹



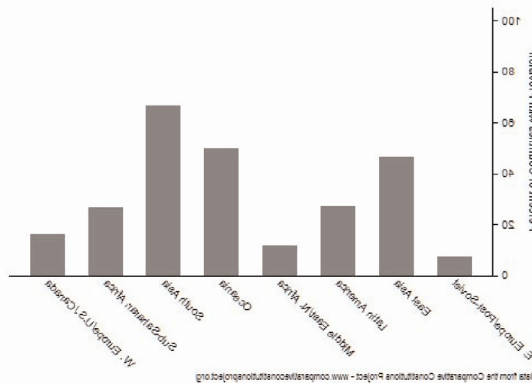
Biểu 4: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định nhiệm kỳ suốt đời của thẩm phán (trong giai đoạn từ năm 1850 đến năm 2000)¹²



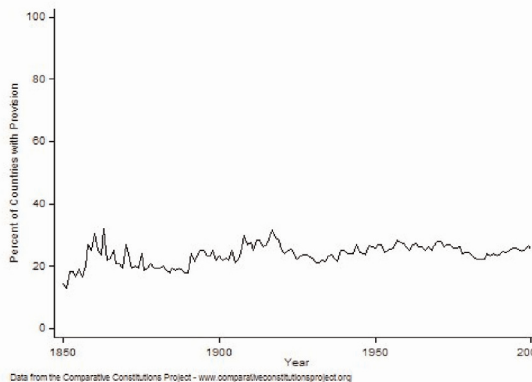
Về lương của thẩm phán, theo nghiên cứu của CCP, ở thời điểm năm 2000, có khoảng 25% Hiến pháp trên thế giới quy định lương của thẩm phán do pháp luật quy định để tránh việc Chính phủ có thể can thiệp vào tính độc lập của họ (có khu vực tỷ lệ này lên tới 70%)¹³. Tính từ cuối thế kỷ

XIX đến nay, nhìn chung tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định về vấn đề này giữ ổn định trong khoảng trên dưới 25% (xem các Biểu 5 và 6 dưới đây).

Biểu 5: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định nguồn riêng để trả lương cho thẩm phán (phân theo khu vực, ở thời điểm năm 2000)¹⁴



Biểu 6: Tỷ lệ Hiến pháp trên thế giới quy định nguồn riêng để trả lương cho thẩm phán (trong giai đoạn từ năm 1850 đến năm 2000)¹⁶



(Kỳ sau đăng tiếp)

11 Nguồn CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.
 12 Nguồn CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.
 13 Trong các Hiến pháp của Việt Nam (kể cả hai hiến pháp của chính quyền miền Nam giai đoạn 1954-1975), các Hiến pháp 1946, 1960, 1980, 1992 và Hiến pháp 1956 ở miền Nam không có quy định về lương của thẩm phán hay ngân sách của tòa án. Chỉ riêng Hiến pháp 1967 ở miền Nam có một quy định về ngân sách của Tối cao Pháp viện (Điều 83), trong đó nêu rằng: "Tối Cao Pháp Viện có ngân sách tự trị và có quyền lập quy để quản trị ngành tư pháp".
 14 CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.
 15 Nguồn CCP, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>.

BÀN VỀ LẬP HIẾN

NGUYÊN TẮC TẬP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA
 ĐỐI CHIẾU VỚI NHỮNG LUẬN ĐIỂM VỀ PHÂN QUYỀN
 CỦA MÔNG-TE-SKI-Ơ VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

NGUYỄN CẢNH HỢP*

I. ĐỐI CHIẾU NHỮNG LUẬN ĐIỂM
 VỀ PHÂN QUYỀN CỦA MÔNG-TE-
 SKI-Ơ VỚI TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ
 NƯỚC TA HIỆN NAY

1.1. Những luận điểm về phân quyền của
 Mông-te-ski-ơ (1689-1755)

1) *Luận điểm thứ nhất: Trong mỗi nhà nước đều có ba thứ quyền lực: lập pháp, hành pháp, tư pháp.*

Mông-te-ski-ơ¹ viết: “Trong mỗi quốc gia đều có ba thứ quyền lực: quyền lập pháp, quyền thi hành những điều hợp với quốc tế công pháp và quyền thi hành những điều trong luật dân sự. Với quyền lực thứ nhất, nhà vua hay pháp quan làm ra các thứ luật cho một thời gian hay vĩnh viễn, và sửa đổi hay hủy bỏ luật này. Với quyền lực thứ hai, nhà vua quyết định hòa hay chiến, gửi đại sứ đi các nước, thiết lập an ninh, đề phòng xâm lược. Với quyền lực thứ ba, nhà vua hay pháp quan trừng trị tội phạm, phân xử tranh chấp giữa các cá nhân. Người ta sẽ gọi đây là quyền tư pháp, và trên kia là quyền hành pháp quốc gia²”.

Thuật ngữ quyền lực được Mông-te-ski-ơ dùng ở dạng số nhiều (tiếng Pháp: des pouvoirs) do đó phân quyền - separation des pouvoirs - không có nghĩa là chia nhỏ một đơn nguyên thành ba bộ phận mà là phân định, hay là tách biệt, ly khai ba chức năng quyền lực này. Như vậy các quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp ở đây được hiểu là các chức năng của quyền lực nhà nước.

2) *Luận điểm thứ hai: Cần có sự phân lập ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp; nếu nhập lại vào trong tay một cơ quan hay một người thì có nguy cơ lạm quyền và dân chúng mất tự do.*

Theo diễn đạt của Mông-te-ski-ơ thì ba quyền này đang do một ông vua thực hiện, và do đó thường là “hung bạo” và “chuyên chế nghiệt ngã”. Mông-te-ski-ơ nhắc đi nhắc lại nhiều lần động từ “nhập lại”. Ông viết: “Khi mà quyền lập pháp và quyền hành pháp nhập lại trong tay một người hay một Viện Nguyên lão thì sẽ không còn gì là tự do nữa; vì người ta sợ rằng chính ông ta hay viện ấy sẽ đặt ra luật độc tài và thi hành một cách độc tài³”.

* PGS.TS, Trưởng khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

1 Charles Louis Montesquieu (1689 - 1755), nhà văn, nhà triết học, xã hội học và sử học Pháp. Những tác phẩm chính: "Những bức thư Ba Tư" (1721), "Suy nghĩ về nguyên nhân thịnh suy của người La Mã" (1734), "Về tinh thần của luật pháp" (1748) (Wikipedia).

2 S. Mông-te-ski-ơ, Tinh thần pháp luật, (Bản dịch của Hoàng Thanh Đạm), Nxb. Đà Nẵng, 2010, tr.100.

3 S. Mông-te-ski-ơ, Sdd, tr.101.

Tương tự, “cũng không có gì là tự do nếu quyền tư pháp không tách khỏi quyền lập pháp và quyền hành pháp. Nếu quyền tư pháp nhập lại với quyền lập pháp, thì người ta sẽ độc đoán đối với quyền sống và quyền tự do của công dân; quan tòa sẽ là người đặt ra luật. Nếu quyền tư pháp nhập lại với quyền hành pháp thì ông tòa sẽ có cả sức mạnh của kẻ đàn áp.

Nếu một người hay một tổ chức của quan chức, hoặc của quý tộc hoặc của dân chúng nắm luôn cả ba thứ quyền lực nói trên thì tất cả sẽ mất hết”⁴.

Như vậy, cần phải tách ba thứ quyền lực này ra và trao cho ba cơ quan khác nhau. Hơn nữa tư tưởng chủ đạo của Mông-te-ski-ơ không chỉ là tách biệt, ly khai (phân lập) các thứ quyền lực ra mà quan trọng hơn là không được nhập các thứ quyền lực lại. Điểm đặc biệt ở chỗ: Mông-te-ski-ơ không nói tách ra thì có lợi gì mà nói nếu nhập lại thì có hại gì. Cách đặt vấn đề theo hướng này của Mông-te-ski-ơ ít được các nhà nghiên cứu đề ý và phân tích thấu đáo trong các tài liệu viết về tư tưởng của Mông-te-ski-ơ. Mông-te-ski-ơ đặt ngược vấn đề như vậy là phù hợp với thực tiễn tổ chức bộ máy nhà nước phong kiến đương thời, do ba quyền đã nhập lại trong tay một ông vua mà dẫn đến áp bức và chuyên chế độc tài.

Với ý nghĩa này thì phân quyền là phân định, hay phân công quyền lực, phân công

các chức năng chung nhất của nhà nước chứ không phải là chia nhỏ quyền lực. Phân quyền là để bảo đảm tự do cho nhân dân, tránh được chuyên chế, độc tài⁵.

3) *Luận điểm thứ ba: Quyền lập pháp trao cho nghị viện - một cơ quan dân cử.*

Mông-te-ski-ơ viết “Quyền lập pháp thể hiện ý chí chung của quốc gia, quyền hành pháp chỉ thực hiện ý chí đó”.

Từ chỗ xác định vai trò của hai quyền này là thể hiện ý chí chung và thực hiện ý chí chung của quốc gia mà cần có cách thức thành lập, cơ cấu tổ chức và phương thức hoạt động cũng như quan hệ giữa chúng với các quyền khác cho phù hợp. “Dân chúng thực hiện quyền lập pháp bằng cách giao cho các đại biểu của mình làm mọi việc mà cá nhân công dân không thể tự mình làm được”⁶. Quyền lập pháp cần được giao cho nghị viện - một cơ quan đại biểu, vì “dân chúng chỉ nên tham gia việc nước bằng cách chọn đại biểu của mình là những người đủ năng lực làm việc”, “cơ quan đại biểu dân chúng không nên giải quyết các công việc cụ thể vì họ không thể làm tốt điều này. Cơ quan đại biểu cho dân chỉ nên làm ra luật, và xem xét người ta thực hiện luật như thế nào”, “điều này thì có thể làm tốt, và không ai làm tốt hơn là cơ quan đại biểu của dân”⁸. Nghị viện có chức năng làm luật, quyết định thu thuế, ngân sách, giám sát việc thực hiện luật của hành pháp, có quyền công kích cơ quan

4 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.103.*

5 *Quan điểm này của Mông-te-ski-ơ cơ bản giống với quan điểm của J. Lốc (1632-1704) là người sống trước Mông-te-ski-ơ (1689-1755) nửa thế kỷ. Trong tác phẩm “Về chính phủ dân sự” J. Lốc viết: “Vì lợi ích của xã hội mà quyền lực nhà nước phải được phân định và tách biệt cho các cơ quan khác nhau: Quyền làm luật (quyền lập pháp) phải thuộc về cơ quan đại biểu của nhân dân - Nghị viện. Thẩm quyền đưa pháp luật vào thi hành (quyền hành pháp) thuộc về nhà vua và chính phủ. Về lập trường chính trị, Lốc vẫn coi trọng nhà vua, không yêu cầu lật đổ nhà vua, mà còn cho rằng quyền hành pháp trước hết cần trao cho nhà vua. Đây chính là cơ sở để cho rằng J. Lốc là người đã bào chữa cho sự thỏa hiệp giữa giai cấp tư sản Anh non trẻ với nền quân chủ còn đầy quyền lực của nước Anh lúc đó, và J.Lốc được coi là “người đại diện cho tư tưởng thỏa hiệp trong cuộc cách mạng tư sản Anh 1688”. Ngoài ra J.Lốc còn quan niệm “ngoài quyền lập pháp và quyền hành pháp còn có quyền liên minh (tức quyền thiết lập quan hệ bang giao với nước ngoài)” và J.Lốc “đưa quyền tư pháp vào quyền hành pháp”. Như vậy, J.Lốc chỉ nói đến phân quyền giữa lập pháp, hành pháp và quyền bang giao chứ chưa nói đến quyền tư pháp, do đó chưa có ý niệm về quyền tư pháp và việc tách biệt quyền này với các quyền lập pháp và hành pháp. J.Lốc “không quan tâm nhiều đến hình thức chính thể (dân chủ hay quân chủ) mà quan trọng là “làm sao có được sự cân bằng quyền lực, bằng cách giao các bộ phận riêng biệt của quyền lực nhà nước cho những người khác nhau”.*

6 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105.*

7 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.106.*

8 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.103.*

hành pháp. Quyền quy định việc thu thuế là quyền quan trọng nhất của nghị viện, “nếu cơ quan hành pháp quy định việc thu thuế mà dân chúng không đồng tình thì không còn tự do nữa, vì như vậy là người hành pháp trở thành người lập pháp ngay ở điểm quan trọng nhất của việc lập pháp”⁹.

Như vậy, Mông-te-ski-ơ đã chỉ rõ: quyền lập pháp trao cho nghị viện - cơ quan dân cử - là tốt nhất.

Về cơ cấu tổ chức, theo Mông-te-ski-ơ, nghị viện, với tư cách là “thể hiện ý chí chung của quốc gia” thì nên có hai viện: Viện của đại biểu dân chúng là Viện Lập pháp, có nhiệm vụ làm luật, còn Viện Quý tộc - Thượng viện - thì “tham gia công cuộc lập pháp với chức năng ngăn cản, chứ không có chức năng quy định”, “có thể bác bỏ ngân sách chứ không được sửa đổi ngân sách”. Như vậy Thượng viện - Viện Quý tộc - có vai trò rất lớn trong kiểm soát quyền lực đối với Hạ viện.

Về phương thức làm việc, hai viện “thảo luận riêng rẽ theo quan điểm của mình”. “Nghị viện trong một thời gian khá dài không họp bàn gì cả thì cũng không có tự do”, vì như vậy “sẽ hoặc không có nghị quyết lập pháp gì cả, nhà nước rơi vào tình trạng vô chính phủ”, hoặc “các nghị quyết lập pháp cũ bị hành pháp nắm lấy và thao túng, thành ra tình trạng chuyên chế”¹⁰. Mà nếu cơ quan lập pháp “cứ họp luôn luôn thì cũng vô ích”, như thế “sẽ làm cho cơ quan hành pháp quá bận rộn”, “không lo được việc chấp hành mà cứ lo bảo vệ quyền hạn chuyên trách của mình”¹¹. “Nếu nghị viện thay đổi xoành xoạch, khóa nào cũng như nhau cả, thì nhân dân sẽ thấy rõ cơ quan lập pháp đã bại hoại, chẳng hy vọng gì vào lập pháp nữa”¹².

Như vậy, nghị viện không làm việc quanh năm như hành pháp nhưng cũng không thể làm việc quá ít, nghị viện phải làm việc sao cho những nghị quyết lập pháp, tức là luật không bị lạc hậu. Đây chính là cơ sở để nghị viện tư sản là cơ quan dân cử hoạt động lập pháp năng động, không phải quanh năm nhưng ít nhất phải là một số tháng nhất định trong một kỳ duy nhất hay hai kỳ trong năm.

4) *Luận điểm thứ tư: Quyền hành pháp nên giao cho một người.*

Theo Mông-te-ski-ơ thì: “Quyền hành pháp thì phải trong tay một vị vua chúa, vì rằng quyền hành pháp luôn luôn cần đến một hành động nhất thời, để cho một người làm thì hơn nhiều người cùng nắm, nó khác với lập pháp do nhiều người làm thì hơn là một người ban hành”¹³, và vì nó, cũng như lập pháp “không áp dụng chung cho một cá nhân”. Do điều kiện lịch sử mà Mông-te-ski-ơ cho rằng, quyền hành pháp nên trao cho vua chúa. Ông chưa thể hình dung ra một nhân vật như Tổng thống Mỹ, một ông vua kiểu mới, ông vua được bầu cử theo nhiệm kỳ.

Về bố trí con người cụ thể cho hành pháp, Mông-te-ski-ơ quan niệm quyền hành pháp không nên giao cho người từ cơ quan lập pháp, không nên kiêm nhiệm hành pháp với lập pháp: “Nếu không có vua chúa thì quyền hành pháp sẽ ủy thác cho một số người trong cơ quan lập pháp, và như thế thì sẽ không còn quyền tự do nữa; vì hai quyền hành pháp và lập pháp nhập làm một, và mấy con người kia vừa nhúng tay vào cả quyền này và quyền kia”¹⁴. Như thế có nghĩa là nghị sĩ không nên giữ chức vụ trong Chính phủ.

Hành pháp phải được bảo đảm tính độc lập, thể hiện trong sự bất khả xâm phạm của

9 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.114.*

10 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.110.*

11 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.110.*

12 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.110.*

13 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.109.*

14 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.109.*

con người hành pháp: “Cá nhân con người hành pháp là bất khả xâm phạm, vì ông ta cần thiết cho quốc gia. Nếu cơ quan lập pháp xâm phạm ông ta thì sẽ trở thành chuyên chế và như vậy là không còn tự do”¹⁵. Ở đây cần hiểu là nếu là ông vua hay một Tổng thống, Thủ tướng nắm quyền hành pháp thì họ phải có được quyền miễn tố khi đang tại nhiệm.

5) *Luận điểm thứ năm: Quyền tư pháp không có vị trí cao như lập pháp và hành pháp nhưng cần độc lập.*

Mông-te-ski-ơ chỉ rõ vai trò to lớn của pháp quan, và chỉ ra rằng, khác với chính thể ở Italia, trong các chính thể chuyên chế châu Âu, “đông đảo số lượng các pháp quan đã làm dịu bớt phương thức cầm quyền” tức là làm giảm tính chất chuyên chế.

Theo ông, Tòa án phải độc lập, “quyền xét xử không gắn với một cơ quan nào” và “trở thành như vô hình, như là con số không”, dân chúng “sợ cơ chế cai trị” chứ không phải là “sợ các quan cai trị”¹⁶. Theo ông, “quyền tư pháp không nên kết hợp với quyền nào” (trừ ngoại lệ là khi truy tố nhà quý tộc thì không đưa ra xử ở tòa án thường mà đưa ra một bộ phận của cơ quan lập pháp xử)¹⁷.

Về tổ chức tòa án: “Quyền phán xét không nên giao cho Viện Nguyên lão thường trực mà do những người trong đoàn thể dân chúng cử ra trong thời gian một năm để lập thành toà án, làm việc bao lâu tùy theo sự cần thiết”¹⁸. Như vậy là Mông-te-ski-ơ muốn nói đến tòa án bồi thẩm đoàn, một thứ “Tòa án không nên cố định”¹⁹. Ông chủ trương bảo đảm quyền bình đẳng trước tòa án: “Các thẩm phán phải ngang địa vị như bị cáo hoặc những người đồng đảng với bị cáo, để người bị cáo không nghĩ rằng mình đang nằm trong tay những kẻ sẵn sàng làm hại mình”²⁰. Mông-te-ski-ơ chủ trương bảo đảm quyền chọn luật sư bào chữa trong các vụ hình sự

lớn. Theo ông, trong các vụ hình án lớn, bị cáo phải được tự chọn luật sư bào chữa cho mình, hoặc ít ra có quyền từ chối luật sư đã được chỉ định mà bị cáo không thích²¹.

6) *Luận điểm thứ sáu: Quyền lập pháp và hành pháp là cân bằng, vừa có mối quan hệ phối hợp vừa kiểm chế lẫn nhau.*

Mông-te-ski-ơ cho rằng, không chỉ phân định các quyền mà quan trọng hơn là “cần phải thiết lập một trật tự mà theo đó các quyền lực có thể kiểm chế lẫn nhau”²². Ngay trong quyền lập pháp cũng cần có kiểm chế “Quyền lập pháp gồm hai bộ phận ràng buộc nhau bằng chức năng ngăn cản bên này đối với bên kia”. Còn giữa lập pháp và hành pháp thì “cả hai bộ phận của lập pháp đều bị ràng buộc bằng quyền hành pháp, mà quyền hành pháp cũng bị ràng buộc bởi quyền lập pháp”.

Mông-te-ski-ơ viết: “Quyền lập pháp thể hiện ý chí chung của quốc gia, quyền hành pháp chỉ thực hiện ý chí đó”²³. Tuy nhiên “không nên để cho quyền lực lập pháp có được chức năng ngăn cản quyền lực hành pháp, vì quyền hành pháp có những giới hạn theo bản chất của nó, bao giờ cũng chỉ giải quyết những công việc nhất thời”²⁴. Mặc dù vậy, ông cho rằng cần có sự giám sát của lập pháp đối với hành pháp: “Trong một nước tự do, nếu cơ quan lập pháp không có quyền ngăn cản cơ quan hành pháp thì nó phải có chức năng xem xét các đạo luật đã ban hành được thực hiện như thế nào”²⁵. Như vậy quyền lập pháp không nên ngăn cản hành pháp nhưng có quyền giám sát hành pháp trong việc thực thi pháp luật.

“Trong ba thứ quyền lực thì quyền tư pháp dường như không là cái gì cả; còn hai quyền lập pháp và hành pháp lại cân có một uy lực điều chỉnh để dung hòa; mà bộ phận lập pháp gồm các nhà quý tộc là thích đáng để phát huy tác dụng điều hòa này”²⁶. Quyền lập pháp liệu có thể “hạ mình trước

15 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.111.*

16 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105.*

17 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.112.*

18 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.104.*

19 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105.*

20 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105*

21 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105*

22 *Nhe-rơ-se-xian V.X, Lịch sử các học thuyết chính trị-pháp lý (Tiếng Nga), tr. 288.*

23 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.105.*

24 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.111.*

25 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.111.*

26 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.108.*

tòa án luật định thấp kém hơn quyền lập pháp được không”²⁷. Như vậy, đối với Mông-te-ski-ơ, sự kiểm soát giữa lập pháp và hành pháp mới là chủ yếu.

Mông-te-ski-ơ kết luận: “Đây là cấu trúc cơ bản của chính thể mà ta đang nói tới: Cơ quan lập pháp có hai bộ phận ràng buộc với nhau bằng chức năng ngăn cản bên này đối với bên kia. Cả hai bộ phận đều bị ràng buộc bởi quyền hành pháp, mà quyền hành pháp cũng bị ràng buộc bởi quyền lập pháp”²⁸.

Tuy nhiên, trong khi kiểm soát lẫn nhau thì chúng vẫn phải phối hợp với nhau: “Cả ba quyền lực này do ràng buộc lẫn nhau mà dường như nghỉ ngơi và bất động. Tuy nhiên vì tính tất yếu của sự vật và vận động, nên cả ba quyền lực vẫn buộc phải đi tới, mà đi tới một cách nhịp nhàng”²⁹.

Cần nhấn mạnh một điều: Mông-te-ski-ơ không đưa ra được mô hình rõ ràng về cơ chế kiểm soát, kiểm chế lẫn nhau giữa ba quyền cũng như quy chế truy xét trách nhiệm của các quyền khi không thực hiện được vai trò của mình. Cơ chế kiểm chế, đối trọng phải đợi đến Hiến pháp Mỹ 1787 mới trở thành hiện thực.

Đáng lưu ý là Mông-te-ski-ơ không quan tâm nhiều đến thứ bậc của các quyền lực như J.Lốc³⁰. Nếu J.Lốc chủ trương Nghị viện phải có vị trí cao hơn vì “chỉ có duy nhất một loại quyền lực tối cao đó là quyền lập pháp, các quyền khác cần phải phụ thuộc quyền lập pháp”³¹, thì Mông-te-ski-ơ chủ trương vừa phân công, phối hợp nhưng lại có sự kiểm soát quyền lực lẫn nhau phù hợp với tính chất hoạt động của chúng. Ông không chỉ rõ cơ quan nào có quyền cao hơn, đứng trên các cơ quan khác mà là làm sao chúng phải thực hiện đúng chức năng của mình.

Một điểm đáng lưu ý khác là trong khi xác định có ba thứ quyền lực thì Mông-te-ski-ơ không xác định rõ các quyền lực đó có thuộc về một thứ quyền lực thống nhất và duy nhất nào đó hay không? Lúc bấy giờ Mông-te-ski-ơ chỉ chú ý đến quyền lực của nhà vua mà không khẳng định quyền lực đó thuộc về nhân dân.

Về điểm này, J.Lốc triệt để hơn Mông-te-ski-ơ. Tư tưởng về quyền lực nhà nước là thống nhất trong sự phân công thực hiện quyền lực nhà nước của J.Lốc thể hiện tập trung trong tác phẩm “Chuyên luận thứ hai về chính phủ” (1690).

Theo J.Lốc, chỉ có một thứ quyền lực thống nhất đó là quyền lực nhà nước, nhưng quyền lực thống nhất đó phải được phân công cho các cơ quan nhà nước khác nhau. J.Lốc cho rằng: “Về bản chất, quyền lực nhà nước thống nhất là đương nhiên dù trong chính thể quân chủ, quý tộc hay dân chủ. Còn sự phân công không hề mâu thuẫn với tính thống nhất của quyền lực, đó chỉ là cách thức tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước mà thôi”³².

Điểm khác thứ hai trong quan điểm của J.Lốc là: Trong các quyền của quyền lực nhà nước thống nhất thì vị trí tối cao thuộc về quyền lập pháp.

Đây là điểm nổi bật trong quan niệm về phân quyền của J.Lốc, khác với Mông-te-ski-ơ. J.Lốc khẳng định: “Mặc dù trong một nhà nước hợp hiến, dựa trên nguyên tắc của chính nó và hành động phù hợp bản chất của nó, tức là hành động vì sự bảo vệ xã hội thì chỉ có duy nhất một loại quyền lực tối cao đó là quyền lập pháp, các quyền khác cần phải phụ thuộc quyền lập pháp”³³, “bởi lẽ quyền lập pháp là quyền được tin nhiệm bởi nhân dân và do đó nhân dân có quyền tối cao trong việc bãi bỏ hoặc thay thế quyền lập pháp”³⁴.

27 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.112.*

28 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.113.*

29 *Tinh thần pháp luật, Sđd, tr.113.*

30 John Locke (1632–1704): nhà triết học, nhà hoạt động chính trị người Anh. Ông là nhà triết học theo trường phái chủ nghĩa kinh nghiệm Anh trong lĩnh vực nhận thức luận. Ông cũng phát triển lý thuyết về khế ước xã hội, vai trò của nó tới chức năng và nguồn gốc nhà nước. Ông là một nhà tư tưởng lớn của phong trào Khai sáng và có ảnh hưởng trực tiếp tới cuộc Cách mạng Mỹ và bản Tuyên ngôn Độc lập của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (Wikipedia).

31 *Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd, tr.277.*

32 *Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd, tr.274.*

33 *Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd, tr.277.*

34 *Dịch từ tiếng Nga theo Mar-tren-cô M.N: Lý luận Nhà nước và Pháp luật (Tiếng Nga). Nxb "Iu-ri-di-tre-xkai-a Li-te-ra-tu-ra ». M. 1996, tr.200-201.*

Đề không xảy ra tình trạng sử dụng quyền lực một cách độc tài, J.Lôc giải thích thêm: “Phải xây dựng những nguyên tắc về mối quan hệ và tương hỗ giữa các bộ phận của quyền lực nhà nước thống nhất. Hệ thống đó phải có tính thứ bậc, trong đó vị trí thứ nhất phải là quyền lập pháp, sau đó các quyền khác phải phục tùng lập pháp nhưng không phải một cách thụ động mà phải có sự tác động tích cực trở lại đối với lập pháp”³⁵. Bằng cách nói như vậy, J.Lôc đã đề cao nghị viện (là thiết chế dân chủ đại diện cho quyền lực của giai cấp tư sản) trong cơ chế phân quyền nhưng lại không công khai đòi hỏi phải xóa bỏ chính thể quân chủ. “Quan điểm về phân quyền với việc đề cao Nghị viện đã phản ánh thái độ của J.Lôc trước kết quả của cách mạng tư sản Anh năm 1688 là cuộc cách mạng mà giai cấp tư sản không giành được thắng lợi hoàn toàn”³⁶. Nói cách khác, J.Lôc “đã phải chấp nhận sự thỏa hiệp giữa một bên là giai cấp tư sản Anh vừa giành thắng lợi nhưng không triệt để với bên kia là tầng lớp quý tộc Anh tuy không còn vị trí độc quyền nhưng vẫn còn nhiều quyền lực trong bộ máy chính phủ”³⁷.

Như vậy, đối với J.Lôc, quan điểm về quyền lực nhà nước thống nhất và vấn đề phân công các chức năng cho lập pháp, hành pháp là hai vấn đề được ông xác định rõ ràng. Có lẽ về điểm này (tức tính thống nhất của quyền lực nhà nước trong sự phân công các chức năng của quyền lực nhà nước) J. Lôc thể hiện quan điểm rõ ràng và dứt khoát hơn Mông-te-ski-ơ.

1.2. Đối chiếu với tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam theo Hiến pháp 1992

1) Có các cơ quan khác nhau trong bộ máy nhà nước Việt Nam để thực hiện “ba thứ quyền lực” là quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp.

Từ Hiến pháp Việt Nam dân chủ cộng hòa trước đây đến các bản Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam hiện nay, trong khi quy định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhân dân thực hiện

quyền lực nhà nước của mình thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) theo nguyên tắc tập quyền XHCN thì đều quy định các cơ quan nhà nước thực hiện các chức năng khác nhau gồm Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân (TAND), Viện Kiểm sát nhân dân (VKSND), HĐND, Ủy ban nhân dân (UBND).

Nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của các cơ quan này thực chất là thẩm quyền để thực hiện ba chức năng lập pháp, hành pháp, tư pháp của quyền lực nhà nước thống nhất, mặc dù mãi đến khi sửa đổi năm 2001, Hiến pháp 1992 mới ghi ba quyền này.

Trong bộ máy nhà nước Việt Nam, ba thứ quyền lực chính là ba chức năng, hay ba loại hoạt động của nhà nước nhằm thực hiện quyền lực nhà nước theo đường lối chính sách của Đảng, phù hợp ý chí của nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức. Đáng tiếc là Hiến pháp 1992 không xác định rõ cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp là cơ quan nào mà đây lại là điều quan trọng nhất cho thấy sự phân công các quyền.

2) Về quyền lập pháp: Quốc hội Việt Nam cũng có các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn cơ bản của một cơ quan lập pháp như Mông-te-ski-ơ mô tả. Các nhiệm vụ, quyền hạn về lập pháp được Hiến pháp và luật quy định. Quốc hội do nhân dân trực tiếp bầu ra, Quốc hội cũng giám sát hành pháp nhưng không có cơ cấu hai viện như ý tưởng của Mông-te-ski-ơ.

3) Về quyền hành pháp: Quyền hành pháp ở Việt Nam được giao cho Chính phủ, nhưng Chính phủ là một tập thể, đứng đầu là Thủ tướng. Vì Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể và theo nguyên tắc tập trung dân chủ nên không giống với ý niệm của Mông-te-ski-ơ.

Một điểm nữa là “con người hành pháp” ở Việt Nam lại là Đại biểu Quốc hội, tức đồng thời là “con người của lập pháp”, như

35 Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd. tr 274

36 Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd. tr 277.

37 Nhe-rơ-se-xian V.X, Sđd. tr. 274

thể là “nhập làm một” và “nhúng tay vào cả quyền này và quyền kia”, sẽ không khách quan và khó truy xét trách nhiệm.

Chủ tịch nước có tham gia vào quyền hành pháp nhưng không phải là người đứng đầu hành pháp nên không theo mô hình hành pháp một người như ý tưởng của Mông-te-ski-ơ.

4) Về quyền tư pháp: Tòa án Việt Nam được xác định là cơ quan xét xử các loại án, là cơ quan tư pháp, Chánh án TAND tối cao do Quốc hội bầu, thẩm phán do Chủ tịch nước bổ nhiệm, khi xét xử thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, quyền bào chữa được bảo đảm, thực hiện chế độ hội thẩm nhân dân... Như vậy có thể nói, những ý niệm của Mông-te-ski-ơ cũng đã thể hiện trong tổ chức và hoạt động tư pháp của TAND Việt Nam, nhất là khi thực hiện chức năng xét xử, Tòa án độc lập với Quốc hội và Chính phủ.

Tuy nhiên, khác với ý niệm của Mông-te-ski-ơ và tòa án tư sản, Tòa án Việt Nam phải báo cáo công tác trước Quốc hội; ngoài ra, không có Tòa án Hiến pháp hay giao cho Tòa án tối cao kiểm soát Quốc hội và Chính phủ như Tòa án tối cao Mỹ, hay Tòa án Hiến pháp của các nước khác, Tòa án không có quyền phán xét tính hợp hiến của quyết định lập pháp hay quyết định hành pháp, Tòa án cũng không giải quyết tranh chấp giữa lập pháp và hành pháp, không xét xử các vụ vi hiến khi công dân yêu cầu...

5) Về Chủ tịch nước: Chủ tịch nước được xác định là người đứng đầu nhà nước, không nắm quyền hành pháp như Chủ tịch nước theo Hiến pháp 1946 nên quyền lực của Chủ tịch nước mang tính thủ tục, nghi lễ nhiều hơn.

6) Về VKSND: Chức năng kiểm sát là một chức năng độc lập, nhưng cũng không nằm ngoài nguyên tắc tập quyền XHCN.

7) Về tính độc lập giữa các quyền: Bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay cũng xây dựng trên cơ sở bảo đảm tính độc lập trong

hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, TAND, VKSND cũng như HĐND và UBND ở địa phương.

Tính độc lập ở đây thể hiện qua chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của từng cơ quan phù hợp với vị trí, tính chất, vai trò của chúng³⁸. Khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn thì các cơ quan phải độc lập. Tính độc lập này là tất yếu của sự phân công lao động quyền lực, nhưng vì là tập quyền XHCN và tập trung dân chủ nên tất cả các cơ quan khác đều chịu sự giám sát và báo cáo công tác trước Quốc hội.

8) Về cân bằng và kiểm chế, đối trọng giữa các quyền: Trong bộ máy nhà nước Việt Nam, các cơ quan nhà nước độc lập với nhau trong thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn nhưng cần phải có sự phối hợp với những hình thức phù hợp với nguyên tắc tập quyền XHCN và tập trung dân chủ. Phối hợp nhưng không phải là kiểm chế, đối trọng hay để cân bằng quyền lực.

Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, TAND tối cao không có quyền cân bằng và kiểm chế, đối trọng quyền lực với Quốc hội, Chủ tịch nước không có quyền phủ quyết dự luật của Quốc hội, không có quyền giải tán Quốc hội và Chính phủ. Chính phủ cũng không có quyền giải tán Quốc hội.

Ngược lại, Quốc hội là cơ quan bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng, Chánh án TAND tối cao, Viện trưởng VKSND tối cao.

Tòa án không kiểm soát Quốc hội và Chính phủ. Tòa án không có quyền phán quyết về tính hợp hiến trong các đạo luật của Quốc hội, hoặc các quyết định của Chủ tịch nước và Chính phủ, chỉ có quyền phán xét tính hợp pháp của các quyết định hành chính, hành vi hành chính từ cấp Bộ trở xuống theo thủ tục tố tụng hành chính.

38 Riêng Hiến pháp 1946 thì Nguyên thủ quốc gia đồng thời là người đứng đầu hành pháp, dưới nguyên thủ quốc gia là Chính phủ - nội các - tương tự như mô hình của Cộng hòa Pháp theo Hiến pháp 1958 và một số nước khác.

II. NHẬN XÉT VÀ KIẾN NGHỊ

1. Khác với J.Lôc trước đó và J. Rút-xô sau này, trong “Tinh thần pháp luật” Mông-te-ski-ơ không nói đến tính thống nhất và duy nhất của quyền lực nhà nước, vì lúc đó ông tập trung chủ yếu vào chính thể quân chủ của nước Anh nên khái niệm chủ quyền nhân dân, quyền lực thuộc về nhân dân không được ông lưu ý. Việc nghiên cứu phân quyền của ông vẫn dựa trên mô hình chính thể quân chủ nước Anh (Hiến pháp nước Anh).

2. Sự đối chiếu trên đây cho thấy bộ máy nhà nước Việt Nam đã có sự phân công giữa “ba thứ quyền lực” theo như cách gọi của Mông-te-ski-ơ, đó là lập pháp, hành pháp, tư pháp. Ba thứ quyền lực này tuy không được Hiến pháp 1992 chỉ rõ do các cơ quan nào thực hiện, nhưng có thể hiểu là trao cho Quốc hội, Chính phủ và Tòa án. Quyền tư pháp là quyền có nhiều điểm tương đồng nhất với ý tưởng của Mông-te-ski-ơ.

3. Tuy nhiên, giữa nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay và quan điểm phân quyền của Mông-te-ski-ơ chủ yếu vẫn là những điểm khác biệt mang tính nguyên tắc, trong đó quan trọng nhất là không có sự cân bằng và kiểm chế, đối trọng giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp mà chỉ có sự giám sát của Quốc hội đối với các cơ quan nhà nước khác. Các cơ quan nhà nước đều do Quốc hội thành lập ra và chịu trách nhiệm trước Quốc hội về việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, do đó bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay hoàn toàn tổ chức theo nguyên tắc tập quyền XHCN³⁹.

4. Vì vậy, đối với Việt Nam hiện nay, vấn đề không phải là tiếp thu phân quyền, mà ngược lại, cần nhấn mạnh tập quyền XHCN, nhưng tập quyền với cách hiểu đúng

đơn hơn, cụ thể là:

a) Quyền lực nhà nước chỉ thuộc về nhân dân, quyền lực nhà nước đó là thống nhất và duy nhất, không ai có quyền chiếm đoạt quyền lực đó.

b) Quyền lực nhà nước được nhân dân thực hiện trực tiếp thông qua trung cầu dân ý và thông qua các cơ quan nhà nước (mọi cơ quan nhà nước chứ không chỉ thông qua cơ quan đại biểu).

c) Quốc hội Việt Nam hiện nay không toàn quyền (và Xô viết tối cao Liên Xô trước đây cũng không toàn quyền), mà chỉ là cơ quan nhà nước tối cao.

“Điều đương nhiên là, bất cứ cơ quan nhà nước nào cũng có những quyền hạn mang tính quyền lực nhà nước, và vì vậy đều thực hiện quyền lực nhà nước chứ không riêng gì Quốc hội và HĐND. Vấn đề chỉ là ở chỗ: cơ quan nào có quyền xác định phạm vi các quyền hạn đó. Vị trí pháp lý, vai trò của cơ quan nhà nước được Hiến pháp và luật quy định, từ đó chúng thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo Hiến pháp chứ không phải là một phần chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Quốc hội là cơ quan tối cao của nhà nước, nhưng không thể là toàn quyền và độc quyền. Quyền lực tối cao của Quốc hội không xuất phát từ tính thống nhất của quyền lực nhà nước mà vì đây là cơ quan được nhân dân trao cho trách nhiệm phản ánh ý chí của nhân dân vào luật và giám sát việc tuân thủ luật”. Do đó “Nên từ bỏ quan niệm nhân dân chỉ thực hiện quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan đại biểu, mà bổ sung vào Hiến pháp tuyên bố: Quyền lực nhà nước là thống nhất và không phân chia, thuộc về nhân dân và được thực hiện trực tiếp và thông qua các cơ quan nhà nước”⁴⁰.

Như vậy Hiến pháp nên xác định Quốc

39 PGS.TS.Vũ Thư viết: “Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước trong quy định tại Điều 2 của Hiến pháp vẫn là nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa”. Theo ông, điều này được thể hiện ở ba khía cạnh: 1) Xem xét chức năng của Quốc hội được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi) có thể thấy Quốc hội là cơ quan có quyền lớn nhất và có khả năng chi phối các quyền hành pháp và quyền tư pháp; 2) Điều 6 của Hiến pháp 1992 ghi rằng: “Quốc hội, HĐND và các cơ quan khác của Nhà nước đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ” và 3) Tính độc lập của quyền hành pháp và quyền tư pháp khá là hạn chế nếu so với các nhà nước quyền lực nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc phân quyền”.

40 Nguyễn Cảnh Hợp: Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam- Những vấn đề quá độ sang nghị viện; T/c Nhà nước và Pháp luật, số 6-1998, Mat-xcơ-va, 1998. Tr. 91-92. (Tiếng Nga).

hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan lập pháp của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

d) Cần chuyển Quốc hội sang hoạt động thường xuyên.

Để Quốc hội thực hiện tốt vai trò là cơ quan lập pháp thì cần đổi mới hoạt động của Quốc hội theo hướng “chuyển Quốc hội sang hoạt động thường xuyên”⁴¹ như nguyên Tổng bí thư Đỗ Mười đã nói cách đây hai mươi năm.

Quốc hội chuyển sang hoạt động thường xuyên không chỉ bằng cách bố trí đại biểu chuyên trách nhiều hơn, vì hoạt động của đại biểu chuyên trách chưa thật đúng nghĩa là hoạt động đại biểu vì hình thức hoạt động của Đại biểu Quốc hội chủ yếu là tại kỳ họp và tại các Ủy ban, trong đó tại kỳ họp là chủ yếu.

Quốc hội sẽ hoạt động thường xuyên một khi chúng ta quan niệm đúng về hoạt động lập pháp, về luật và văn bản dưới luật.

Mặt khác, tập quyền XHCN đòi hỏi Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội, Quốc hội phải giám sát được hoạt động của Chính phủ, mà muốn giám sát tốt thì Quốc hội và các Ủy ban cũng phải dành thêm nhiều thời gian hơn nữa.

đ) Về khả năng thành lập nghị viện hai viện.

Quốc hội Việt Nam có thể cơ cấu hai viện như nhiều nước khác trên thế giới, mà không trái với tính chất của thể chế chính trị hiện hành. Cơ cấu Thượng viện với “chức năng ngăn cản” sẽ góp phần quan trọng bảo đảm cho các đạo luật được xây dựng tốt hơn, và chức năng giám sát đối với Chính phủ có thể cũng sẽ tốt hơn vì chủ yếu giao cho Thượng viện, giám sát của Thượng viện là giám sát mang tính chính trị, còn Hạ viện sẽ chuyên tâm cho việc làm luật. Như vậy cũng không trái với tập trung dân chủ.

Cơ cấu thành viên của Thượng viện có thể sẽ gồm những nhà lãnh đạo có uy tín, từng giữ các chức vụ chủ chốt của Đảng và

Nhà nước ở trung ương hoặc địa phương, nhưng không quá 70 tuổi khi được bầu, có thể đã nghỉ hưu, được chọn từ các địa phương theo một tỷ lệ nhất định, khoảng 2 người từ một tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Hạ viện và Thượng viện làm việc riêng rẽ như Mông-te-ski-ơ quan niệm. Nhưng khác với nhìn nhận của Mông-te-ski-ơ, Hạ viện cần làm việc thường xuyên hơn, còn Thượng viện chỉ làm việc trong một giới hạn thời gian nhất định, và chỉ quyết định ít vấn đề nhưng là những vấn đề rất quan trọng, chẳng hạn như phê bình Chính phủ, quyết định các dự án,...

5. Quy định Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất.

Chủ tịch nước, Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao cũng như mọi cơ quan nhà nước ở địa phương thực hiện nhiệm vụ của mình về bản chất là chấp hành Hiến pháp và pháp luật, thực hiện ý chí của nhân dân chứ không phải là chấp hành ý chí riêng của Quốc hội. Bản thân Quốc hội cũng phải chấp hành Hiến pháp và luật, nhưng Chính phủ giữ vai trò chủ yếu trong thi hành pháp luật.

Vì Nhà nước ta đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng nên Chính phủ ta khác với hành pháp tư sản là không quyết định chính sách chung về đối nội, đối ngoại, nhưng chức năng tổ chức thi hành pháp luật là rất rõ ràng (tức trong mối liên hệ với Hiến pháp và pháp luật) thể hiện mối quan hệ của Chính phủ với luật. Nếu Hiến pháp do nhân dân phúc quyết thông qua thì càng cho thấy Chính phủ chỉ chấp hành Hiến pháp chứ không phải là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Vì vậy, nên xác định dứt khoát quyền hành pháp thuộc Chính phủ, hoặc Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất chứ không phải là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Vì sao là hành pháp cao nhất? Là vì Việt Nam không phân quyền nên Chính phủ và UBND các cấp tạo nên hệ thống hành pháp thống nhất, theo nguyên tắc tập trung dân chủ. Ở các nước có cơ quan hành pháp của chính quyền trung ương và

41 Đỗ Mười: Phát biểu tại Hội nghị lần thứ 2 Ban chấp hành Trung ương XII (tháng 2/1992).

cơ quan hành pháp của chính quyền địa phương nhưng không phải là hệ thống thống nhất vì theo nguyên tắc phân quyền (ví dụ Liên bang Nga).

6. Về chế định Chủ tịch nước.

Hình thức chính thể của Việt Nam là chính thể nghị viện. Thẩm quyền của Chủ tịch nước không lớn, quyền lực thực tế của Quốc hội Việt Nam lại quá thấp so với vị trí pháp lý và thẩm quyền hiến định cho nên trên thực tế quyền lực nhà nước tập trung vào Chính phủ. Chính phủ và hệ thống cơ quan hành chính của Việt Nam có nhiều điều kiện để tha hóa hơn các cơ quan khác.

Với ý nghĩa đó, cùng với việc tăng cường vai trò, vị trí của Quốc hội thì cần thiết kế một vị trí Chủ tịch nước mạnh. Không phải mạnh về tham gia lập pháp, hay tham gia quyết định chính sách, vấn đề đó đã có sự lãnh đạo của Đảng, mà mạnh về khả năng kiểm soát hành pháp. Cần quy định Chủ tịch nước có quyền chủ tọa các phiên họp của Chính phủ khi cần thiết, Chính phủ phải báo cáo thường xuyên với Chủ tịch nước. Một khi Chủ tịch nước thống lĩnh các lực lượng vũ trang và Chủ tịch Hội đồng Quốc phòng và An ninh⁴² thì hai bộ là Bộ Quốc phòng và Bộ Công an nên trực thuộc Chủ tịch nước.

Điều này không có nghĩa là gây cản trở cho hành pháp, vấn đề chỉ là ở chỗ, hành pháp phải bị kiểm soát thực sự. Còn nếu thẩm quyền của Chính phủ có điểm nào chưa phù hợp thì phải điều chỉnh, hai vấn đề này là khác nhau.

7. HĐND các cấp nên gọi là cơ quan đại biểu của nhân dân ở địa phương, UBND là cơ quan hành pháp ở địa phương.

Như vậy không gọi HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương như hiện nay, và dĩ nhiên không thể là cơ quan lập pháp như ở các tiểu bang hay các tỉnh (như ở các nước theo cơ chế phân quyền). HĐND cùng UBND hợp thành chính quyền địa phương các cấp, đều có trách nhiệm thi hành pháp luật ở địa phương. Tuy nhiên chỉ nên

gọi UBND là cơ quan hành pháp ở địa phương. Cơ quan hành pháp địa phương vẫn trực thuộc cơ quan hành pháp trung ương và cơ quan đại biểu ở địa phương để phù hợp với nguyên tắc tập trung dân chủ.

8. Nên thành lập Tòa án hiến pháp không?

Nhu cầu về một cơ quan tài phán hiến pháp là có thật, mặc dù thiết lập một tòa án như thế có thể sẽ trái với nguyên tắc tập quyền XHCN. Vì vậy, cần phải được nghiên cứu kỹ hơn. Tuy nhiên, có thể nêu một số gợi ý sau đây để tổ chức và hoạt động của Tòa án hiến pháp vẫn tuân theo nguyên tắc tập quyền XHCN:

a) Về thẩm quyền tài phán:

Thứ nhất, Tòa án hiến pháp (hay Hội đồng bảo hiến) chỉ xem xét và quyết định về tính hợp hiến của các văn bản của Chính phủ, các Bộ, HĐND, UBND, TAND và VKSND, không phán quyết về các văn bản của Quốc hội, UBTWQH và Chủ tịch nước, lưu ý là xem xét tính hợp hiến chứ không phải hợp luật.

Thứ hai, Tòa án hiến pháp có quyền giải thích hiến pháp.

Thứ ba, Tòa án hiến pháp có quyền cấm các tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp hoạt động trong một thời gian nhất định (không phải là tổ chức chính trị - xã hội) khi có hành vi vi hiến.

Thứ tư, Tòa án hiến pháp có quyền giải quyết các tranh chấp, khiếu nại về hành vi vi hiến của cơ quan công quyền, v.v.. nhưng không thể có thẩm quyền lớn như các nước dân chủ phi XHCN.

b) *Về vai trò, vị trí, tính chất*: Tòa án hiến pháp không phải là thiết chế của quyền lực chính trị mà là cơ quan tài phán, thực hiện chức năng tư pháp. Tòa án hiến pháp độc lập khi xét xử.

c) *Về cách thức hoạt động*: giải quyết các vụ việc công khai theo thủ tục tố tụng hiến pháp, bảo đảm các nguyên tắc bình đẳng, công khai, tranh tụng, quyết định theo đa số...

42 Khoản 2 Điều 103 Hiến pháp 1992.

d) Về Quyết định của Tòa án hiến pháp: Quyết định của Tòa án hiến pháp không phải là bản án mà là Quyết định. Nếu Quyết định không được thông qua bằng 100% phiếu thì phải công bố kèm theo ý kiến của thẩm phán thuộc phía thiểu số.

đ) Về hiệu lực của quyết định của Tòa án hiến pháp: Phán quyết của Tòa án hiến pháp về tính hợp hiến của của các cơ quan từ Chính phủ trở xuống (Chính phủ, Tòa án, Viện Kiểm sát, Chính quyền địa phương) có thể bị Chủ tịch nước yêu cầu xem xét lại nếu có căn cứ. Phán quyết lần thứ hai của Tòa án hiến pháp là quyết định có hiệu lực pháp luật. Cơ chế này chỉ là để kiểm tra, đề phòng trường hợp Tòa án hiến pháp có sai lầm, chứ không phải là cấp xét xử khiếu phúc thẩm.

e) Thẩm phán Tòa án hiến pháp: Có thể gồm các thẩm phán chuyên nghiệp và các nhà luật học, có trình độ hiểu biết Hiến pháp và pháp luật cao; số lượng khoảng 15 thẩm phán. Thẩm phán không do Chủ tịch nước bổ nhiệm mà do UBTVQH cử và Quốc hội phê chuẩn để cũng phù hợp với nguyên tắc tập quyền XHCN.

Như vậy, mô hình Tòa án hiến pháp với thẩm quyền có giới hạn (tức không xem xét các Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh và Nghị quyết của UBTVQH, Quyết định của Chủ tịch nước) là phù hợp với nguyên tắc tập quyền XHCN. Đó là Tòa án hiến pháp kiểu mới - Tòa án Hiến pháp XHCN.

9. Về Viện Kiểm sát

Việc bỏ chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát có lẽ là một sự vội vàng. Viện kiểm sát của Việt Nam không thể trở thành cơ quan công tố đảm nhiệm chức năng điều tra của cơ quan điều tra như ở các nước. Mô hình Viện Kiểm sát của Liên Xô (mà Việt

Nam làm theo) hiện nay đang được Liên bang Nga tiếp tục tăng cường. Điểm khác cơ bản của Viện Kiểm sát Nga là ở chỗ: Viện Kiểm sát là cơ quan điều tra chủ yếu chứ không phải cơ quan cảnh sát, trừ các tội xâm phạm an ninh quốc gia.

Như vậy Viện kiểm sát Nga thực sự vừa là cơ quan điều tra vừa là cơ quan công tố, đồng thời vẫn tiếp tục thực hiện chức năng kiểm sát chung và kiểm sát hoạt động tư pháp.

Viện Kiểm sát Việt Nam không có vai trò lớn như vậy nhưng nay lại bỏ chức năng kiểm sát chung là một sự tiếp thu kinh nghiệm (từ ai đó) một cách nóng vội.

Vì vậy, nên xem xét lại, nếu không phục hồi toàn bộ chức năng kiểm sát chung thì cần phải tăng cường vai trò kiểm sát của Viện Kiểm sát trong một số lĩnh vực. Luật Xử lý vi phạm hành chính vừa được thông qua lẽ ra nên quy định sự tham gia bắt buộc của Viện Kiểm sát như kinh nghiệm của Liên bang Nga, vì đây là lĩnh vực xâm phạm lớn và trực tiếp quyền và lợi ích của cá nhân, tổ chức (mức phạt đến cả tỷ đồng), có sự tham gia của Viện Kiểm sát là vô cùng cần thiết. Ở Liên bang Nga, Viện Kiểm sát không chỉ tham gia mà còn có quyền kháng nghị quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

Như vậy, Hiến pháp nên quy định lại chức năng của Viện Kiểm sát theo hướng: nếu không khôi phục chức năng kiểm sát chung thì cũng nên có quy định mở, nghĩa là ngoài chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp thì Viện Kiểm sát còn thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong những lĩnh vực được luật quy định. Nói cách khác, Quốc hội có thể giao cho Viện kiểm sát thực hiện hoạt động kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong những lĩnh vực xét thấy cần thiết⁴⁴ ■

43 Chẳng hạn như: Theo Hiến pháp Thái Lan, Tòa án hiến pháp có quyền giải tán đảng chính trị (như Đảng Puea Thai có nguy cơ bị giải tán nếu quá trình yêu cầu sửa đổi hiến pháp là vi phạm luật), Tòa án hiến pháp Thái Lan trong tháng 6/2012 đã ra lệnh cho Quốc hội ngưng xem xét sửa đổi hiến pháp trước khi có kết luận tiến trình này là hợp pháp. Hoặc ngày 29/6/2012 Tòa án tối cao Mỹ đã phán quyết Luật Cải cách y tế do Tổng thống Obama đệ trình và được Quốc hội thông qua là hợp hiến mặc dù bị các bang do Đảng cộng hòa kiểm soát phản đối, yêu cầu Tòa án tối cao Mỹ bãi bỏ; hoặc Tòa án tối cao Ai-cập vừa bãi bỏ sắc lệnh khôi phục Quốc hội của Tổng thống M. Morsi vốn đã bị phe quân đội giải tán trước đó...

44 Xem thêm: Nguyễn Cảnh Hợp, Pháp luật xử lý vi phạm hành chính của Liên bang Nga và một số kinh nghiệm đối với Việt Nam. Trong sách: Văn hóa pháp luật và những ứng dụng chuyên ngành. Chủ biên: GS.TS. Hoàng Kim Quế. Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội. 2012. tr. 568.

MẶT TRẬN TỔ QUỐC TRONG VAI TRÒ PHẢN BIỆN VÀ GIÁM SÁT HOẠT ĐỘNG CỦA BỘ MÁY QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

HỒ TẤN SÁNG *

Nếu coi giám sát là một bộ phận của quyền lực nhà nước, thì ai có thẩm quyền để kiểm soát quyền đó? Đây là câu hỏi không mới trong khoa học về tổ chức bộ máy nhà nước của nhân loại, nhưng lại là mới trong quan niệm của chúng ta về xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN). Bài viết trình bày ý tưởng về một hình thức, một tổ chức quyền lực có thể tham gia phản biện và giám sát hoạt động của bộ máy quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay.

1. Phản biện xã hội - cách thức, công cụ để nhân dân tham gia xây dựng và thực hiện các quyết sách chính trị

Chính trị là hoạt động của số đông. Một lực lượng chính trị nào đó đảm đương vai trò lãnh đạo xã hội ở tầng mức nào, không thể không phụ thuộc vào việc nó tìm cách tập hợp, lôi kéo các tầng lớp nhân dân tham gia vào sự nghiệp mà nó theo đuổi. Trong thực tế, việc nhân dân tham gia vào chính trị, hoạt động chính trị, suy cho cùng là tham gia vào cuộc đấu tranh vì lợi ích của một giai cấp này hay giai cấp kia mà thôi. C.Mác, Ph.Ăng-ghe-n viết: “Lịch sử tất cả các xã hội cho đến ngày nay - tức là toàn bộ lịch sử thành văn (lời chú thích của Ăng-ghe-n năm 1888) - chỉ là lịch sử đấu tranh giai cấp. Người tự do và người nô lệ, quý tộc và binh

dân, chúa đất và nông nô, thợ cả của phường hội và thợ bần, nói tóm lại, những kẻ áp bức và những người bị áp bức...”¹.

Việc vạch ra sự thật về bản chất, nguồn gốc của chính trị là đóng góp rất to lớn của tư tưởng chính trị Mác - Lênin vì nó đem lại cái nhìn khoa học, khách quan về chính trị. Việc làm đó không chỉ có ý nghĩa về nhận thức lịch sử mà điều quan trọng hơn là nó vạch ra cho giai cấp công nhân một mục tiêu đấu tranh rõ ràng của mình - chiếm lấy nhà nước, tự tổ chức nên một hình thức điều hành và quản lý xã hội phù hợp với quyền lợi chính đáng của mình, đồng thời phù hợp với sự phát triển của trình độ sản xuất của loài người.

Những thành quả và bất cập của chủ nghĩa xã hội hiện thực thế kỷ XX đã kiểm

* PGS, TS. Trưởng khoa Chính trị học, Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh khu vực III.

¹ Mác Ăng-ghe-n: Tuyên ngôn của Đảng cộng sản, Tuyển tập, Nxb Sự thật - Hà Nội 1980, tập 1, tr 540.

chứng, khẳng định tầm quan trọng và chỉ ra những việc cần phải hoàn bị lý thuyết về một thể chế chính trị, thể chế nhà nước dân chủ cũng như cách thức, công cụ để hiện thực các ý tưởng về một thể chế nhà nước hợp lý, có hiệu quả hiện nay.

Đành rằng, một nhà nước lý tưởng không thể không phụ thuộc vào yếu tố bản chất giai cấp của giai cấp cầm quyền, nhưng nếu chỉ quan niệm giản đơn về tính ưu việt của “nhà nước kiểu mới” do một lực lượng tiến bộ nắm giữ mà không thực sự quan tâm đúng mức đến việc hoàn thiện về mặt kỹ thuật pháp lý - với tính cách là thành quả văn minh chính trị của nhân loại thì rút cục, nhà nước vẫn có thể bị biến chất.

Do đó, tạo lập một nhà nước pháp quyền là biểu hiện tập trung nhất trong việc hình thành một thể chế chính trị dân chủ, đương nhiên đã là dân chủ XHCN thì nhà nước pháp quyền phải đầy đủ hơn, hoàn thiện hơn. Và, để đạt được điều đó trên thực tế, kinh nghiệm lịch sử cho thấy ít nhất phải có: (i) các nhánh quyền lực trong bộ máy nhà nước không chỉ làm tròn phận sự của nó mà cần phải đảm nhận tốt việc kiểm tra (hoặc kiểm soát) lẫn nhau bằng và theo luật định; (ii) công việc của các cơ quan công quyền phải công khai và minh bạch trước dân; (iii) dân có quyền tham gia vào việc xây dựng các quyết sách của nhà nước (luật, nghị định, quyết định...), giám sát và kiểm soát quyền lực nhà nước bởi những cách thức, cơ chế xác định, trong đó phản biện xã hội là một trong những cách thức, công cụ hữu dụng.

Với những tiêu chí đã xác định, có thể nói, để hoạt động phản biện xã hội được thực hành trong thực tế, tất yếu phải xây dựng một thể chế chính trị dân chủ, nhà nước pháp quyền. Bởi lẽ, chỉ có thể chế dân chủ mà trụ cột là nhà nước pháp quyền với những yếu tố đầy đủ của nó, mới có thể tạo ra môi trường cho sự tranh luận, bàn thảo một cách dân chủ những vấn đề liên quan đến lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng. Cũng với logic đó, có thể khẳng định, *thể chế chính trị dân*

chủ XHCN là thể chế có khả năng tạo lập môi trường xã hội - chính trị rộng rãi nhất để mọi tầng lớp nhân dân tham gia đối thoại, trình bày những ý kiến, quan điểm của mình trước những vấn đề liên quan đến quốc kế, dân sinh. Nói cách khác, trong nền dân chủ XHCN ở Việt Nam, phản biện xã hội là một trong những cách thức, công cụ để nhân dân tham gia vào quá trình xây dựng và thực hiện các quyết sách chính trị; là cách thức và công cụ để hiện thực hóa nguyên tắc pháp lý mỗi hay mọi công dân đều có thể tham gia vào công việc của nhà nước - trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các tổ chức đại diện; đó cũng là con đường tạo lập sự đồng thuận giữa lực lượng cầm quyền với quần chúng nhân dân (xã hội) thông qua sự thỏa thuận có tính thể chế.

Cũng lưu ý rằng, Hiến pháp Việt Nam hiện hành quy định rõ, chủ thể duy nhất thực hiện quyền giám sát tối cao là Quốc hội. Theo đó, quyền giám sát là một trong ba nhóm quyền cơ bản - gồm lập pháp, giám sát tối cao và quyết định những vấn đề trọng đại của đất nước - thuộc về Quốc hội. Tất nhiên, ý tưởng này xuất phát từ cấu trúc - xử lý mối quan hệ bên trong của quyền lực nhà nước. Bởi lẽ, quyền giám sát (của Quốc hội) quan hệ qua lại rất chặt chẽ với các quyền khác (hành pháp và tư pháp). Và, nếu quyền lập pháp và quyết định những vấn đề trọng đại (cũng thuộc về Quốc hội) thực hiện tốt sẽ bổ sung, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện quyền giám sát. Như vậy, giám sát là để khắc phục những tồn tại, thiếu sót trong tổ chức và hoạt động của các nhánh quyền lực, làm cho quyền hành pháp và tư pháp thực hiện tốt hơn.

Nếu đứng từ góc độ kiểm soát quyền lực bởi quyền lực, nếu coi giám sát là một bộ phận của quyền lực nhà nước thì trong thể chế dân chủ mà chúng ta đang xây dựng, chính nhân dân là người có thẩm quyền phản biện, kiểm soát các quyền đó. *Nội dung cơ bản của hoạt động này là phản biện tất cả các quyết sách liên quan đến quốc kế, dân sinh - những vấn đề của đời sống cộng đồng,*

xã hội (từ các quyết sách của Quốc hội đến quyết sách của Chính phủ - nói chung là quyết sách từ bộ máy quyền lực nhà nước); trên cơ sở đó và căn cứ vào đó để kiểm tra, giám sát toàn bộ hoạt động của các chủ thể có quyền lực trong bộ máy công quyền.

Tất nhiên, trong điều kiện thể chế chính trị dân chủ hiện nay, hoạt động phản biện, giám sát của nhân dân có thể được thực hiện trực tiếp với việc công dân, các tầng lớp xã hội tham gia vào các công đoạn xây dựng thể chế của các cơ quan công quyền; giám sát hoạt động của các đại biểu do mình bầu ra trong Quốc hội, Chính phủ hay Hội đồng nhân dân, ủy ban nhân dân các cấp; hoặc có thể gián tiếp bằng “kênh” phản biện, giám sát của các tổ chức quần chúng tập hợp trong Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (MTTQVN).

2. Mặt trận Tổ quốc Việt Nam với việc thực hiện vai trò phản biện, giám sát hiện nay

MTTQVN do Đảng Cộng sản Việt Nam và Chủ tịch Hồ Chí Minh sáng lập, lãnh đạo, được thành lập ngày 18/11/1930. Từ khi có Đảng là có Mặt trận, ngay sau khi nhân dân giành được chính quyền, Mặt trận đã trở thành một bộ phận cấu thành của hệ thống chính trị. Trải qua các thời kỳ hoạt động với những tên gọi khác nhau, Mặt trận không ngừng phát huy tinh thần yêu nước, truyền thống đoàn kết dân tộc Việt Nam - một nhân tố góp phần quan trọng trong thắng lợi của sự nghiệp đấu tranh giành độc lập dân tộc, thống nhất đất nước, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Tuy vị trí, vai trò, chức năng và phương thức hoạt động của từng bộ phận cấu thành trong hệ thống chính trị ở Việt Nam có khác nhau, nhưng từ tổ chức Đảng đến các tổ chức quần chúng - tập hợp trong MTTQVN, đều là công cụ thực hiện và phát huy quyền làm chủ của nhân dân, nhằm một mục đích

chung là: Xây dựng một nước Việt Nam hoà bình, độc lập, thống nhất, dân chủ và giàu mạnh, có vị trí xứng đáng trên trường quốc tế. Vì lẽ đó, Điều 9 Hiến pháp năm 1992 đã xác định: "MTTQVN và các thành viên là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân"².

Quan hệ giữa Ủy ban MTTQVN với các cơ quan nhà nước là quan hệ phối hợp để thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn theo quy định của Hiến pháp và pháp luật. Quan hệ phối hợp giữa MTTQVN với Nhà nước được thực hiện theo quy chế phối hợp công tác do Ủy ban MTTQVN và cơ quan nhà nước hữu quan ở từng cấp ban hành.

Trong quan hệ với nhân dân, Ủy ban MTTQVN, các thành viên của MTTQVN các cấp mở rộng và đa dạng hóa các hình thức tập hợp nhân dân, phát huy vai trò của mình xây dựng cộng đồng dân cư tự quản hoạt động trên cơ sở hương ước, quy ước; động viên nhân dân phát huy quyền làm chủ, thực hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng, nghiêm chỉnh thi hành Hiến pháp và pháp luật, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, đại biểu dân cử và cán bộ, công chức nhà nước; thường xuyên tập hợp ý kiến, kiến nghị của nhân dân để phản ánh, kiến nghị với Đảng và Nhà nước; chăm lo, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của nhân dân.

MTTQVN và các đoàn thể thành viên có vai trò rất quan trọng trong sự nghiệp đại đoàn kết toàn dân, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, đó là: củng cố, tăng cường khối đại đoàn kết toàn dân, tạo nên sự nhất trí về chính trị và tinh thần trong nhân dân, thắt chặt mối quan hệ mật thiết giữa nhân dân với Đảng và Nhà nước.

Từ khi khởi xướng và thực hành đổi mới đến nay, xã hội Việt Nam nói chung và hệ thống tổ chức quyền lực chính trị ở nước ta nói riêng đã biến đổi theo chiều hướng ngày

2 Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 1992, Nxb Pháp lý - Nxb Sự thật, Hà Nội 1992, tr 15.

càng dân chủ hơn. Quá trình dân chủ hóa xã hội do đó đã có nhiều khởi sắc... Và, chính từ đổi mới, tác phong đổi thoại trong hệ thống chính trị đã được được hình thành và dần dần trở thành một nguyên tắc vận hành của cả hệ thống. Bởi lẽ, thông qua đổi mới và dân chủ hóa, mọi người, mọi cấp độ chủ thể quyền lực đều hiểu rằng, chân lý đến từ quá trình tìm tòi, suy ngẫm phân tích và tiếp nhận thông tin liên tục của cuộc sống; sự mở cửa giao lưu với thế giới bên ngoài, sự hội nhập ngày càng sâu của nền kinh tế không cho phép bất cứ ai bảo thủ...

Như vậy, từ lịch sử đến hiện tại, có thể khẳng định: MTTQVN là tổ chức đại diện của các tầng lớp nhân dân, vừa tồn tại độc lập, vừa là bộ phận hợp thành của hệ thống chính trị nhất nguyên do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo. Tính nhất nguyên của hệ thống chính trị ấy có ưu điểm tạo nên sự thống nhất, sự ổn định của hệ thống, nhưng nếu không có cơ chế điều chỉnh hợp lý và kịp thời, đôi khi có thể khiến cho hệ thống rơi vào trì trệ, thậm chí dẫn đến nguy cơ độc quyền từ phía bộ phận cầm quyền.

Cho dù trên thực tế, Đảng, Nhà nước ta đã và đang chứng tỏ là tổ chức biểu hiện tập trung quyền lợi của nhân dân, nhưng trong quá trình vận hành của hệ thống chính trị ngày nay, tất cả hoạt động của các tổ chức quyền lực, về phương diện kỹ thuật pháp lý, đều phải được giám sát (hay chính xác hơn là kiểm soát) bởi một thiết chế quyền lực có tính độc lập tương đối.

Đương nhiên, trong thể chế nhất nguyên chính trị ở nước ta, MTTQVN là thiết chế quyền lực có thể có tính độc lập tương đối để đảm đương chức năng phản biện và giám sát các quyết sách cũng như hoạt động của Đảng và Nhà nước. Chính vì thế, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) được thông tại Đại hội XI của Đảng

cũng tái khẳng định: “Đảng tôn trọng tính tự chủ, ủng hộ mọi hoạt động tự nguyện, tích cực, sáng tạo và chân thành lắng nghe ý kiến đóng góp của Mặt trận và các đoàn thể. Đảng, Nhà nước có cơ chế, chính sách, tạo điều kiện để Mặt trận và các đoàn thể nhân dân hoạt động có hiệu quả, thực hiện vai trò giám sát và phản biện xã hội”³.

Chung quanh việc tìm kiếm cách thức, cơ chế nhằm tạo nên tính độc lập tương đối của MTTQVN (cũng như các tổ chức chính trị xã hội) ở nước ta hiện nay đã có nhiều ý kiến, nhiều cách làm khác nhau. Hiệu quả có nhưng sự kém hiệu quả, mang tính hình thức cũng không ít... Theo chúng tôi, có thể có nhiều nội dung cụ thể để tạo lập cơ chế đó, nhưng ngay trong Hiến pháp sửa đổi, bổ sung cần phải và có thể làm được ít nhất các việc sau:

Thứ nhất, xác định rõ địa vị pháp lý của MTTQVN như là một tổ chức đại diện lợi ích của các tầng lớp nhân dân trong mối quan hệ với tất cả các tổ chức khác cấu thành hệ thống chính trị nhất nguyên do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo.

Thứ hai, trên cơ sở đó, thể chế hoá về mặt ngân sách kèm theo là việc kiện toàn tổ chức bộ máy để MTTQVN đủ ngân sách hoạt động mà không phụ thuộc cơ chế “xin-cho” từ phía cơ quan nhà nước.

Ba là, có cách thức, cơ chế để MTTQVN cấp địa phương tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tuyển chọn nhằm bảo đảm tính độc lập tương đối so với các cơ quan quyền lực khác cùng cấp độ.

Thứ tư, thiết kế một chính sách cán bộ để quá trình lựa chọn thủ lĩnh cho các phong trào, tổ chức đoàn thể vừa thể hiện vai trò lãnh đạo của Đảng nhưng lại thực sự phản ánh nguyện vọng của chính các thành viên của phong trào và các tổ chức đó ■

3 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội XI, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr 87.

LUẬT THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN: Những bất cập và hướng hoàn thiện

LÊ THỊ THU THỦY *

Luật Thuế thu nhập cá nhân (TNCN) được ban hành năm 2007 và có hiệu lực từ năm 2009. Trong quá trình thực thi luật này đã phát sinh những bất cập và có nhiều nội dung khó thực thi. Việc sửa đổi Luật Thuế TNCN là rất cấp thiết trong giai đoạn hiện nay, nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của người nộp thuế và tạo sự bình đẳng, công bằng về nghĩa vụ thuế của công dân. Bài viết tập trung vào việc phân tích những bất cập của Luật Thuế TNCN và nêu hướng sửa đổi thích hợp về bốn vấn đề: thu nhập chịu thuế, giảm trừ gia cảnh, biểu thuế suất và khoảng cách giữa các bậc thuế trong biểu thuế.

Luật Thuế TNCN ra đời đã đánh dấu sự tiến bộ vượt bậc và tạo bước ngoặt trong lịch sử phát triển hệ thống thuế Việt Nam, nhằm đảm bảo công bằng trong điều tiết thu nhập của các tầng lớp dân cư trong xã hội, đảm bảo động viên một cách hợp lý thu nhập của dân cư, khuyến khích mọi cá nhân ra sức lao động, sản xuất kinh doanh, gia tăng thu nhập làm giàu chính đáng. Thuế TNCN không còn là trách nhiệm chỉ của những người có thu nhập cao, mà về nguyên tắc, mọi cá nhân có thu nhập đều phải thực hiện nghĩa vụ thuế. Thuế TNCN ra đời đã điều hòa thu nhập, thu hẹp khoảng cách chênh lệch giữa người có thu nhập cao và người có thu nhập thấp trong xã hội.

Có thể nói, việc ban hành Luật Thuế TNCN năm 2007 là phù hợp với thông lệ

quốc tế và phù hợp với tình hình nước ta khi gia nhập WTO phải thực hiện các cam kết về tài chính và có sự kế thừa có chọn lọc những quy định trong chính sách thuế hiện hành. Tuy nhiên, sau 5 năm ban hành và 3 năm thực thi, tình hình kinh tế - xã hội đã có nhiều biến động, kinh tế thế giới cũng có nhiều “thăng trầm, xáo trộn”, và tác động không nhỏ đến đời sống và thu nhập của người dân Việt Nam. Các cuộc khủng hoảng ngân hàng, tài chính khởi nguồn từ Mỹ năm 2007, lan tỏa sang các nước Châu Âu, châu Á đã để lại hậu quả nặng nề mà biểu hiện của nó là sự phá sản hàng loạt ngân hàng, doanh nghiệp, lạm phát tăng cao¹, khủng hoảng nợ công, thất nghiệp. Điều này đã khiến cuộc sống của người dân bị ảnh hưởng nặng nề, khả năng nộp thuế cũng hạn chế. Hơn nữa, Luật Thuế TNCN cũng có nhiều điểm bất

* PGS, TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

1 Tỷ lệ lạm phát cả năm 2011 lên tới 18,58%, năm 2010 là 11,5%. Xem: "Việt Nam: lạm phát 2011 ở mức 18,6%", BBC Tiếng Việt, 23/12/2011.

cập, khó thực thi. Vì vậy, việc sửa đổi các đạo luật thuế, trong đó có Luật Thuế TNCN là rất cấp thiết trong giai đoạn hiện nay, nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của người nộp thuế và tạo nguồn thu cho ngân sách nhà nước.

Về nguyên tắc, Luật Thuế TNCN cần quy định rõ mọi vấn đề về sắc thuế này, tránh tình trạng dùng các văn bản dưới luật để giải thích, bổ sung nội dung của luật. Hiện nay có đến 20 văn bản hướng dẫn về thuế TNCN, làm cho người nộp thuế nhiều khi cũng khó xác định được là trách nhiệm của mình ở mức nào, có được miễn thuế hay giảm thuế không? Cơ quan chi trả thu nhập có tính đúng mức thuế phải trả cho Nhà nước không? Thực trạng này đòi hỏi luật sửa đổi, bổ sung phải quán triệt nguyên tắc rõ ràng, minh bạch, dễ hiểu và dễ thực thi. Hiện nay, quy định về một loạt các vấn đề đang còn nhiều bất cập, tạo ra sự không bình đẳng trong nghĩa vụ thuế thu nhập cá nhân của người dân.

1. Về thu nhập chịu thuế

Luật Thuế TNCN đã phân loại thu nhập chịu thuế theo nguồn phát sinh thu nhập (10 loại theo Điều 3 của Luật). Tuy nhiên, các thu nhập được miễn thuế còn tương đối nhiều (14 loại theo Điều 4 của Luật). Liệu việc miễn thuế có đảm bảo được sự bình đẳng, công bằng trong nghĩa vụ thuế không? Về bản chất, thuế TNCN là thuế trực thu nên việc điều tiết thu nhập phải hợp lý, tránh tình trạng bao cấp cho những người giàu và trút gánh nặng lên những người có thu nhập trung bình. Việc xác định thu nhập miễn thuế chính là thể hiện ưu đãi của Nhà nước đối với đối tượng nộp thuế và thường hướng tới mục tiêu kinh tế - xã hội nhất định. Nếu những mục tiêu này đặt ra và không khả thi

thì cũng phải tính tới việc việc loại bỏ những thu nhập miễn thuế này và đưa vào diện chịu thuế.

Theo Khoản 4 Điều 4 của Luật thì: “Thu nhập từ nhận thừa kế, quà tặng là bất động sản giữa vợ với chồng; cha đẻ, mẹ đẻ với con đẻ; cha nuôi, mẹ nuôi với con nuôi; cha chồng, mẹ chồng với con dâu; cha vợ, mẹ vợ với con rể; ông nội, bà nội với cháu nội; ông ngoại, bà ngoại với cháu ngoại; anh, chị, em ruột với nhau” thuộc diện được miễn thuế. Ở đây, cần xem xét tới yếu tố công bằng trong việc thực hiện nghĩa vụ thuế đối với Nhà nước. Ở các nước, các khoản thu nhập trên đều phải chịu thuế, tùy thuộc vào giá trị của tài sản mà mức thuế phải trả là khác nhau. Người thừa kế phải nộp thuế thu nhập (hoặc thuế thừa kế di sản) khi giá trị của tài sản thừa kế vượt qua một mức nào đó và tùy thuộc vào việc đối tượng nộp thuế thuộc hàng thừa kế nào. Ví dụ, theo Luật của Đức trước đây, vợ chồng, con cái nếu được thừa kế tài sản trị giá từ 50.000 DM phải nộp 3% thuế trên giá trị tài sản đó. Nếu tài sản lớn hơn 100 triệu DM thì người thừa kế phải nộp 35% giá trị tài sản. Nếu người thừa kế là cháu nội, cháu ngoại, cha mẹ thì số thuế phải nộp tương ứng là 6% và 50% giá trị tài sản thừa kế, những người ở hàng thừa kế khác có thể phải nộp một mức thuế lên đến 70% giá trị tài sản thừa kế. Pháp luật của Nam Phi quy định, người thừa kế phải nộp thuế với mức 25% giá trị tài sản thừa kế không phụ thuộc vào hàng thừa kế². Từ hai ví dụ này, việc miễn thuế đối với thu nhập từ thừa kế bất động sản theo Luật Thuế TNCN của Việt Nam hiện nay cần được xem xét để sửa đổi theo hướng đưa thu nhập này vào diện chịu thuế, nhằm bảo đảm luật thuế là công cụ để đảm bảo công bằng trong điều tiết thu nhập có hiệu quả. Việc không đánh thuế đối với

² Dương Anh Sơn, *Đối tượng nộp thuế và thu nhập chịu thuế, Hội thảo về thuế TNCN của Tổng cục Thuế tại TP. Hồ Chí Minh, tháng 8/2007.*

thu nhập trên đã tạo cơ sở cho sự tích tụ, đầu cơ đất đai một cách không hợp lý ở một số đối tượng, làm cho giá nhà đất không phản ánh đúng quy luật của nó và đặc biệt không bảo đảm được quyền có nhà ở của công dân.

Hơn nữa, thu nhập từ hoạt động chuyển nhượng nhà ở, quyền sử dụng đất ở trong trường hợp người chuyển nhượng chỉ có một nhà ở, đất ở duy nhất thì không phải nộp thuế. Điều này cũng cần xem xét lại, vì trên thực tế rất khó có thể kiểm soát việc sở hữu nhà ở, đất ở của người bán có phải là duy nhất hay không. Hiện nay Việt Nam chưa có hệ thống đăng ký quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất hợp nhất trên cả nước nên việc kiểm soát hiện nay chủ yếu dựa vào sự tự giác của người dân. Nếu ý thức nộp thuế của người dân không cao thì việc thất thu thuế của Nhà nước là điều không tránh khỏi. Trong khi đó, mục tiêu của sửa đổi luật thuế vẫn là duy trì nguồn thu đáng kể cho ngân sách nhà nước.

Đối với thu nhập chịu thuế, Luật Thuế hiện hành chưa bao quát hết các khoản thu nhập thuộc diện phải điều tiết như thu nhập từ ủy quyền bán bất động sản, thu nhập từ đổi nhà, đổi đất. Đây thường là những khoản thu nhập lớn, cần thiết phải có sự điều tiết của Nhà nước dưới hình thức thuế để đảm bảo quyền sở hữu nhà, đất ở của người dân một cách chính đáng. Theo Luật Thuế TNCN của Mỹ, nguồn thu nhập chịu thuế không được giới hạn cụ thể mà linh hoạt, có nghĩa là các thu nhập chịu thuế khác có thể phát sinh và Luật chỉ mang tính dự liệu. Tuy nhiên, Điều 3 Luật Thuế TNCN ở Việt Nam lại ấn định thu nhập chịu thuế bao gồm 10 loại. Vì vậy, có thể quy định thêm một mục ở Điều 3 là “và các khoản thu nhập khác”.

Ngoài ra, Luật Thuế TNCN chưa đánh

thuế lũy tiến đối với thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản và cũng chưa phân biệt mức độ điều tiết theo thời gian nắm giữ bất động sản. Đây là một trong các nguyên nhân dẫn đến tình trạng đầu cơ và bong bóng thị trường bất động sản hoành hành và gây thất thu cho ngân sách nhà nước. Kinh nghiệm Trung Quốc cho thấy, thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản bị áp các mức thuế suất lũy tiến: lợi nhuận dưới 50% thì các khoản được khấu trừ: thuế suất 30%; lợi nhuận trên 50% nhưng dưới 100%, các khoản được khấu trừ: thuế suất 40%; lợi nhuận trên 100% nhưng dưới 200%, các khoản được khấu trừ: thuế suất 50%; lợi nhuận trên 200% các khoản được khấu trừ: thuế suất 60%. Các chi phí được phép khấu trừ ở đây bao gồm: tiền mua quyền sử dụng đất, chi phí cải tạo đất, chi phí xây dựng mới hoặc cải tạo công trình trên đất, các chi phí liên quan đến giao dịch bất động sản. Ngoài ra, một số nước còn áp dụng thuế đối với lợi nhuận thu được từ giao dịch bất động sản phù hợp với tần suất giao dịch, thời gian mua, bán lại bất động sản. Nếu thời gian này diễn ra càng nhanh thì thuế suất càng cao, diễn ra chậm hơn thì lãi suất thấp hơn. Ví dụ, tại Singapore, đất mua đi, bán lại trong năm đầu tiên bị đánh thuế 100% trên giá trị chênh lệch mua, bán, sau hai năm thì mức thuế suất là 50%, sau ba năm là 25%. Tại Đài Loan, giao dịch bất động sản thực hiện trong năm đầu sau khi mua áp dụng thuế suất là 15%, thực hiện sau năm đầu và trong năm thứ hai sau khi mua, thuế suất là 10%³. Luật Thuế TNCN cần nghiên cứu sửa đổi theo hướng quy định đánh thuế lũy tiến đối với thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản và phân biệt mức độ điều tiết theo thời gian nắm giữ bất động sản.

3 Xem: http://investtaiwan.nat.gov.tw/matter/show_eng.jsp

Đối với thu nhập từ chuyển nhượng chứng khoán, cần xem xét lại mức điều tiết bởi lẽ tại thời điểm này, thị trường chứng khoán Việt Nam vẫn chưa phát triển ổn định, số lượng nhà đầu tư tham gia thị trường còn ít, việc đầu tư còn mang tâm lý “bầy đàn”, lướt sóng, lợi nhuận thu được chỉ là may, rủi, không thường xuyên, vì vậy đánh thuế vào thu nhập từ chuyển nhượng chứng khoán có thể coi là rào cản, không thúc đẩy sự phát triển thị trường này. Trong khi đó, thu nhập từ lãi tiền vay ngân hàng mang tính chất thường xuyên, nhưng vẫn thuộc diện thu nhập miễn thuế.

2. Giảm trừ gia cảnh

Có thể nói, với mức giảm trừ gia cảnh như hiện nay (đối với bản thân người nộp thuế là 4 triệu/tháng, người phụ thuộc là 1,6 tr/1 người/tháng) cuộc sống bình thường của người dân Việt Nam không được đảm bảo. Giá cả hàng hóa tăng nhanh, mức lạm phát cao đã đẩy nhiều người dân vào cảnh phải “thắt lưng buộc bụng” trong chi tiêu. Hiện nay, Chính phủ đã có những chính sách tháo gỡ khó khăn cho doanh nghiệp và người dân, tuy nhiên các chính sách này còn chưa được hài hòa, đồng bộ, chưa bảo đảm được lợi ích của người dân lẫn doanh nghiệp. Có doanh nghiệp thì được hỗ trợ lãi suất, ưu đãi vay vốn, giảm thuế thu nhập doanh nghiệp, VAT, có doanh nghiệp nhà nước được bao cấp, mặc dù lỗ hàng nghìn tỷ đồng những vẫn có “bầu vú” quen thuộc của ngân sách nhà nước để hỗ trợ. Mức chi phí được khấu trừ đối với doanh nghiệp khi tính thu nhập chịu thuế là linh hoạt, không bị ấn định như thuế TNCN. Trong khi đó, đối với người nộp thuế TNCN, mặc dù có được miễn, giảm thuế, nhưng do mức lương tối thiểu thấp, những chính sách hỗ trợ của Nhà nước chỉ mang tính nhất thời (vài tháng), sau đó đâu lại hoàn đấy. Vì vậy,

trên thực tế xảy ra tình trạng chi phí tối thiểu, hợp lý cho cuộc sống hàng ngày của người dân thì rất nhiều, nhưng lại không được khấu trừ hết mà chỉ được khấu trừ rất ít. Điều này là không công bằng, bởi lẽ thuế TNCN là thuế đánh vào phần thu nhập của người dân và cần căn cứ vào nhiều yếu tố như chế độ an sinh xã hội, khả năng, thu nhập và mức sống dân cư. Cũng từ đó mà cần xác định mức giảm trừ gia cảnh là bao nhiêu. Theo Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Thuế TNCN thì mức giảm trừ là 6 triệu đồng/1 tháng đối với người nộp thuế. Mức này liệu có đảm bảo để tái tạo sức lao động của người nộp thuế không? Bao lâu thì phải sửa luật để đảm bảo tính hợp lý của việc giảm trừ gia cảnh?

Tham khảo về những thay đổi chính sách thuế TNCN ở các nước đang phát triển trong 10 năm qua cho thấy, tần suất điều chỉnh các khoản giảm trừ ít thường xuyên hơn so với các nước phát triển và thường duy trì ổn định trong một thời gian nhất định. Luật thuế các nước này nhìn chung cũng không quy định cứng tần suất bao lâu sẽ thực hiện điều chỉnh. Đồng thời, khác với nhiều nước phát triển, phần lớn các nước đang phát triển không quy định nguyên tắc điều chỉnh mức giảm trừ như một số nước phát triển mà việc điều chỉnh thường được thực hiện thông qua việc sửa Luật Thuế TNCN (ví dụ: Trung Quốc, In-đô-nê-xi-a, Ma-lai-xi-a).

Kể từ khi ban hành Luật Thuế TNCN đến nay, Trung Quốc cũng đã 7 lần điều chỉnh, trong đó có cả lần điều chỉnh giảm để mở rộng đối tượng nộp thuế (ví dụ, lần điều chỉnh năm 1986 đã giảm mức miễn trừ gia cảnh từ 800 NDT/tháng xuống 400 NDT/tháng). Gần đây (1/9/2011), mức giảm trừ của Trung Quốc được điều chỉnh tăng từ 24.000 NDT/năm (áp dụng từ năm 2008) lên

42.000 NDT/năm (tương đương 6.404 USD hay 1,23 lần GDP bình quân đầu người năm 2011)⁴.

Đối với Việt Nam, nên chăng cần xem xét lại theo hướng không quy định cụ thể một mức giảm trừ gia cảnh mà nên tính theo lương tối thiểu đối với công chức nhân với một hệ số nào đó. Điều này sẽ tạo hiệu lực lâu dài cho đạo luật thuế và đảm bảo được bản chất của giảm trừ gia cảnh (ngưỡng thu nhập không đánh thuế đối với người nộp thuế) là Nhà nước không đánh thuế vào phần thu nhập tối thiểu trung bình xã hội dùng để tái tạo sức lao động của người nộp thuế, bao gồm phần tái tạo sức lao động của bản thân người nộp thuế và phần để nuôi dưỡng những người phụ thuộc. Ngoài ra, khi chính sách tiền lương thay đổi thì mức giảm trừ gia cảnh cũng mặc nhiên thay đổi theo, không cần phải sửa đổi luật liên quan.

Ngoài ra, tiêu chí xác định người phụ thuộc được giảm trừ gia cảnh hiện nay chưa rõ ràng. Ví dụ, con ngoài giá thú được tính là người phụ thuộc nhưng con riêng của vợ, chồng lại không quy định, con đi học muộn, con lưu ban, con đang chờ đi thi đại học cũng không được quy định rõ ràng, gây khó khăn trong thực thi luật. Các vấn đề này cần phải được sửa đổi và thể hiện rõ trong Luật Thuế TNCN.

3. Biểu thuế suất

Hiện nay, biểu thuế theo Luật Thuế TNCN (bao gồm 7 bậc) còn nhiều bất cập, mức thuế suất cao nhất là 35% thực sự chưa khuyến khích được những người có trình độ kỹ thuật cao, năng lực điều hành tốt, các chuyên gia giỏi tham gia lao động, cống hiến cho xã hội và sự phát triển của đất nước và thậm chí hạn chế khả năng thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam. Kinh nghiệm

nước ngoài cho thấy, những năm gần đây, nhiều nước đã thực hiện cắt giảm mức thuế suất, kể cả mức thuế suất lũy tiến cao nhất và mức thuế suất thấp nhất trong Biểu thuế để nâng cao tính hấp dẫn của môi trường đầu tư trong nước, thu hút được lao động có kỹ thuật cao từ bên ngoài (In-đô-nê-xi-a, Singapore, Ma-lai-xi-a, Ba Lan, Cộng hòa Séc...). Cá biệt, một số quốc gia đã thực hiện cải cách chính sách thuế TNCN của mình theo hướng xóa bỏ biểu thuế lũy tiến và chuyển sang áp dụng duy nhất một mức thuế suất thuế TNCN với mức khá thấp, nhất là các nước thuộc Liên Xô cũ và Đông Âu. Ví dụ, Nga áp dụng một mức thuế suất là 13%, Cộng hòa Séc một mức là 15% và Bun-ga-ri một mức là 10%. Tuy nhiên, việc thu thuế theo phương thức này - tuy tạo sự đơn giản trong thực hiện song cũng đang nhận phải một số chỉ trích liên quan đến việc thực hiện chức năng điều tiết, phân bổ lại thu nhập của thuế TNCN.

Tình hình và đặc điểm nền kinh tế Việt Nam cũng như thực tiễn thi hành Luật Thuế TNCN cho thấy, việc quy định mức thuế suất 35% là quá cao và không tương tác với mức thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp 25%. Điều này có thể ảnh hưởng tới việc lựa chọn hình thức, loại hình doanh nghiệp để kinh doanh và gây tác động tiêu cực đến nhu cầu lao động của các tổ chức, cá nhân trong xã hội. Tâm lý người dân sẽ hoang mang khi thấy rằng, thuế suất đánh vào thu nhập tính thuế là rất cao, trong khi đó các khoản thuế này nhiều khi cũng không rõ có được chi một cách hợp lý để thực hiện các nhiệm vụ của Nhà nước hay không. Hơn nữa, những quyền mà người nộp thuế được hưởng nhiều khi còn mơ hồ và gián tiếp, có khi chỉ là khẩu hiệu (nộp thuế là quyền và nghĩa vụ của công dân), “có tiếng mà không có

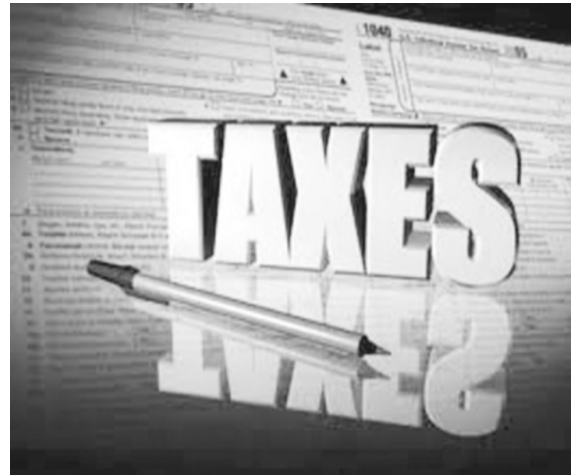
4 Báo cáo kinh nghiệm cải cách thuế thu nhập cá nhân của một số nước trên thế giới, Nguồn: Bộ Tài chính, 7/2012

miếng”. Vì vậy, việc quy định mức thuế suất thấp vừa đủ sẽ tạo động lực cho người dân tuân thủ nghĩa vụ thuế một cách tự nguyện. Nên bỏ mức thuế suất 35% và chỉ còn lại 6 bậc trong biểu thuế.

4. Khoảng cách giữa các bậc thuế trong biểu thuế

Về nguyên tắc, biểu thuế lũy tiến được xây dựng căn cứ vào nguyên tắc đánh thuế dựa trên khả năng nộp thuế của các cá nhân. Những người có thu nhập cao thì có nhiều khả năng nộp thuế cao hơn những người có thu nhập thấp và ngược lại. Tư tưởng đánh thuế dựa vào khả năng của người nộp thuế của nhà vua Writ - vị vua của nước Anh thế kỷ 17 - là cơ sở cho sự ra đời các biểu thuế lũy tiến⁵. Khoảng cách tương đối giữa các bậc thuế suất sẽ quyết định tính chất lũy tiến mạnh hay yếu của biểu thuế. Khoảng cách quá xa sẽ có thể tạo điều kiện cho hành vi chuyển dịch thu nhập để tránh thuế, ngược lại sẽ tạo ra sự bất hợp lý trong điều tiết thu nhập của một nhóm đối tượng nộp thuế. Luật thuế TNCN sửa đổi, bổ sung lần này nên quy định mở rộng khoảng cách giữa các bậc thu nhập và hạ mức thuế suất khởi điểm nhằm động viên, khuyến khích cá nhân làm giàu hợp pháp và tăng khả năng thu hút nguồn lực nước ngoài, đảm bảo nền kinh tế phát triển và hội nhập quốc tế. Ví dụ, mức thuế suất bậc 1 sẽ là 3%, bậc 2 là 8%, tiếp theo là 13%, 18%, 23%, 28%. Khoảng cách giữa các bậc thu nhập có thể giữ nguyên cho đến bậc 6 theo Luật Thuế TNCN hiện hành.

Đề thuế TNCN phát huy được tốt nhất vai trò trong việc đảm bảo công bằng xã hội, điều tiết thu nhập của mọi tầng lớp dân cư một cách hợp lý, bảo vệ quyền lợi của người nộp thuế thì việc sửa đổi, bổ sung một số nội dung nêu trên là hết sức cần thiết, góp phần



tăng tính cạnh tranh so với các nước trong khu vực, các nước có điều kiện tương đồng với nước ta, phù hợp với xu thế cải cách thuế và thông lệ quốc tế. Ngoài ra, việc sửa đổi luật thuế cũng cần xác định rõ mục tiêu đầu tiên là đảm bảo công bằng xã hội, còn việc tạo nguồn thu cho ngân sách nhà nước chỉ là mục tiêu thứ hai. Nếu hai mục tiêu trên song hành thì rất khó thực hiện. Hơn nữa, nguyên tắc sửa đổi phải đảm bảo sự đồng bộ, phù hợp với các đạo luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đảm bảo và phát huy quyền tự do kinh doanh của người dân, kích thích sự phát triển của mọi thị trường, phù hợp với các chính sách phát triển kinh tế của Nhà nước. Nếu trong giai đoạn hiện nay, Nhà nước chú trọng đầu tư cho sự phát triển của thị trường tài chính thì nên chăng, những khoản thuế thu nhập đối với các chủ thể tham gia thị trường này (người gửi tiền, nhà đầu tư chứng khoán) nên có sự nhất quán, tránh tình trạng “trông đánh xuôi, kèn thổi ngược” như hiện nay (người gửi tiền thì không phải nộp thuế, còn nhà đầu tư chứng khoán thua lỗ cũng vẫn không thoát khỏi nghĩa vụ thuế TNCN). Điều này là hết sức cần thiết nhằm đảm bảo sự bình đẳng về nghĩa vụ thuế và tránh tình trạng thuế TNCN chỉ “nắm được người có tóc” ■

5 Xem: www.taxworld.org: History of taxation.

CƠ SỞ XÂY DỰNG LUẬT THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN TỐI ƯU

NGUYỄN ANH PHONG*

Một trong những sắc thuế gây tranh luận nhiều nhất hiện nay là Luật Thuế thu nhập cá nhân (TNCN) hiện hành và dự thảo Luật Thuế TNCN áp dụng cho năm 2014. Các tranh luận xoay quanh vấn đề mức khấu trừ cho cá nhân và người phụ thuộc không hợp lý, tiếp theo là việc đánh thuế chưa thật sự hiệu quả và công bằng. Bài viết bàn về vấn đề xây dựng mức khấu trừ hợp lý và làm sao để đánh thuế TNCN mang tính tối ưu.

1. Cơ sở lý thuyết về đánh thuế thu nhập tối ưu

Đánh thuế thu nhập tối ưu là một trong những mục tiêu đặt ra trong xây dựng chính sách thuế thu nhập, vì đây là loại thuế trực thu nên tác động lan toả của nó đối với nền kinh tế là rất sâu rộng. Chính vì lý do này mà các nước phát triển đã nghiên cứu rất kỹ trước khi ban hành chính sách thuế, mục tiêu là làm giảm các tác động tiêu cực của chính sách thuế đối với nền kinh tế. Sau đây, chúng ta hãy xem xét hai mô hình gợi ý làm sao để xây dựng chính sách thuế thu nhập tối ưu.

1.1. Mô hình Edgeworth

Mô hình này do Edgeworth (1897-1959) đề xuất, nghiên cứu vấn đề đánh thuế thu nhập tối ưu. Mô hình này dựa vào ba giả định sau:

(1) Gọi W là tổng phúc lợi xã hội, U_i là hữu dụng của cá nhân thứ i trong xã hội, hàm phúc lợi xã hội có dạng:

$$W = \sum_{i=1}^n U_i$$

, hệ thống thuế phải tối đa hoá giá trị hữu dụng hay tối đa hoá W

(2) Các cá nhân có hàm hữu dụng đồng nhất và hàm hữu dụng chỉ phụ thuộc vào thu nhập

(3) Tổng số thu nhập là con số cố định

Theo ba giả định trên thì để tối đa hoá phúc lợi xã hội (W) đòi hỏi hữu dụng biên tế thu nhập của mỗi cá nhân là như nhau. Với điều kiện (2) thì các hàm hữu dụng biên tế bằng nhau khi và chỉ khi thu nhập là bằng nhau. Kết quả này hàm ý trong chính sách thuế tối ưu là chính phủ phải đánh thuế như thế nào đó, sao cho phân phối thu nhập sau thuế càng ngang nhau càng tốt. Như vậy thu nhập trước tiên nên lấy đi từ người giàu, vì như vậy, thiệt hại hữu dụng biên tế của họ là nhỏ hơn của người nghèo.

Mô hình này gây nhiều tranh cãi bởi một số giả định trên nay đã không còn phù hợp, các nhà kinh tế đang khảo sát xem các kết quả sẽ thay đổi như thế nào khi thay đổi các giả định.

* *ThS, Khoa Tài chính - Ngân hàng, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP.Hồ Chí Minh.*

1.2. Mô hình hiện đại

Nghiên cứu của Stern¹ giả định số thu thuế từ một cá nhân là hàm số sau đây:

$$T_i = -\alpha + t \cdot I_i \quad (*)$$

Trong đó:

T_i là số thu thuế của cá nhân thứ i

α : là hằng số (>0)

t : được xem là thuế suất (biên tế)

I_i : là thu nhập của cá nhân thứ i

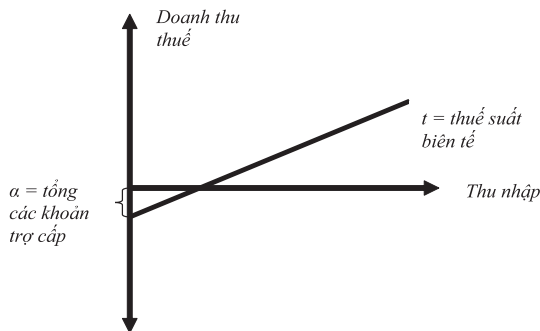
Ví dụ: Có hai cá nhân A và B, thu nhập của A = 50.000 USD/năm, trong khi thu nhập của B = 6.000 USD/năm, cho $\alpha = 3.000$ USD, $t = 25\%$, thì nghĩa vụ thuế của họ là:

$$T_A = -3.000 + 0.25 \cdot 50.000 = 9.500 \text{ USD/năm}$$

$$T_B = -3.000 + 0.25 \cdot 6.000 = -1.500 \text{ USD/năm}$$

Nghĩa là cá nhân A trong năm phải nộp 9.500 USD tiền thuế TNCN, còn cá nhân B sẽ được cơ quan thuế hoàn lại 1.500 USD trong năm đó.

Phương trình (*) cho thấy, giữa thuế và thu nhập có quan hệ tuyến tính theo đồ thị sau đây:



Đồ thị 1: Thuế thu nhập tuyến tính

Đồ thị 1 thể hiện tính lũy tiến của thuế thu nhập: Thu nhập của cá nhân càng cao thì tỷ lệ thuế phải trả so với thu nhập càng cao, giá trị của t càng lớn thì tính lũy tiến càng cao (tính lũy tiến là thước đo tính công bằng

của thuế). Tuy nhiên t càng cao tính lũy tiến càng lớn nhưng nó lại tạo ra gánh nặng tăng thêm lớn (gánh nặng thuế đo lường tính hiệu quả của thuế - thuế hiệu quả khi gánh nặng này càng nhỏ càng tốt). Do vậy, đánh thuế thu nhập tối ưu là phải tìm ra kết hợp tốt nhất giữa t và α nhằm tối đa hoá phúc lợi xã hội (W). Stern cho rằng, nếu chính phủ đánh thuế khoảng 20% trên thu nhập, giá trị của $t=19\%$ thì có thể tối đa hoá phúc lợi xã hội. Hạn chế trong nghiên cứu của Stern là chỉ tồn tại duy nhất một thuế suất biên tế đơn.

2. Phân tích tính phù hợp của Luật Thuế thu nhập cá nhân hiện hành

2.1. Hệ thống thuế TNCN tại Hoa Kỳ

Như đã trình bày ở phần trên, vấn đề xây dựng hệ thống thuế tối ưu đòi hỏi hai tính chất: tính hiệu quả (làm tối đa hoá phúc lợi xã hội bằng cách tối thiểu hoá tổn thất) và tính công bằng (thuế phải mang tính lũy tiến - theo mô hình của Stern).

Nếu như áp dụng công bằng theo chiều ngang, thì mô hình của Stern tính toán tương đối đơn giản, tuy nhiên ngày nay xu hướng chuyển từ công bằng ngang sang công bằng dọc, nghĩa là đánh thuế có xem xét với hoàn cảnh sống của từng cá nhân, do vậy việc xác định α và các mức thuế t trở nên phức tạp. Về nguyên tắc, chính phủ phải nghiên cứu rất kỹ để đưa ra mức khấu trừ hợp lý (có thể xem như α trong mô hình của Stern) và xây dựng các mức thuế phù hợp để thuế mang tính lũy tiến hợp lý (vì nếu đưa ra bậc thuế cao, tính lũy tiến cao, công bằng cao nhưng không hiệu quả vì lúc này nó tạo ra gánh nặng lớn).

Phần trình bày sau đây tóm tắt cách tính thuế TNCN tại Hoa Kỳ, hệ thống thuế được xem là hợp lý, hiệu quả và công bằng.

Để tính thuế thu nhập, trước tiên cần tính mức thu nhập điều chỉnh tính thuế thu nhập (AGI- Adjustable Gross Income)

$$AGI = \text{Tổng tất cả các khoản thu nhập} - \text{Các chi phí cho phép}$$

1 Stern, Lý thuyết hàng hoá tối ưu và đánh thuế thu nhập, Oxford University Press (1987).

Trong đó:

- Tổng các khoản thu nhập bao gồm: Tiền lương, lợi nhuận, tiền cho vay, cổ tức, lợi nhuận kinh doanh, lãi vốn, trợ cấp thất nghiệp,...

- Các khoản chi phí trừ bao gồm: tài khoản nghỉ hưu của cá nhân, chi phí lãi vay sinh viên, chi phí di chuyển (moving expenses), chi phí bảo hiểm y tế tự nguyện (không phải bảo hiểm y tế bắt buộc), chi trả cấp dưỡng, tiền phạt rút tiết kiệm sớm (penalties paid on early withdrawal of savings),...

Tiếp theo là tính thu nhập tính thuế (TI-Tax Income)

TI = AGI - Các khoản giảm trừ

Các khoản giảm trừ bao gồm:

- Giảm trừ cho cá nhân: Năm 2010, mức giảm trừ cho một cặp vợ chồng là 11.400 \$, người độc thân và vợ chồng sống riêng là 5.700 \$, mức giảm trừ cho chủ hộ là 8.400 \$ cho một năm.

- Các khoản giảm trừ khác gồm: Những đóng góp từ thiện, những chi phí y tế bắt buộc, thuế thu nhập tiểu bang, thuế bất động sản, những khoản chi trả lợi nhuận nhất định,...

Sau cùng là tính thuế thu nhập phải nộp theo biểu thuế lũy tiến:

Bảng 1. Biểu thuế lũy tiến TNCN năm 2011 tại Hoa Kỳ

| Thuế suất | Độc thân | Kết hôn Sống chung | Kết hôn Sống riêng | Chủ hộ |
|-----------|-----------|--------------------|--------------------|-----------|
| 10% | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| 15% | \$8,500 | \$17,000 | \$8,500 | \$12,150 |
| 25% | \$34,500 | \$69,000 | \$34,500 | \$46,250 |
| 28% | \$83,600 | \$139,350 | \$69,675 | \$119,400 |
| 33% | \$174,400 | \$212,300 | \$106,150 | \$193,350 |
| 35% | \$379,150 | \$379,150 | \$189,575 | \$379,150 |

Nguồn: <http://www.efile.com/tax-rate/federal-income-tax-rates>

Ví dụ: Thu nhập tính thuế một cá nhân độc thân năm 2011 là 40.000 \$, mức thuế tính như sau: 8.500 \$ đầu tiên thuế bằng $8.500 \times 10\% = 85$ \$; thu nhập từ 8.501 \$ đến

34.500 \$ mức thuế là 15%, số thuế bằng $(34.500 \$ - 8.500 \$) \times 15\% = 3.900$ \$; phần thu nhập còn lại chịu thuế suất 25% tính bằng $(40.000 \$ - 34.500 \$) \times 25\% = 1.375$ \$; tổng nghĩa vụ thuế = 6.125 \$, và thuế suất trung bình của cá nhân = $6.125/40.000 = 15.31\%$

Nhận xét:

Luật Thuế TNCN tại Hoa Kỳ có các ưu việt sau đây:

- *Thứ nhất*, mức giảm trừ cho cá nhân là có phân biệt giữa người độc thân, đã kết hôn sống chung, đã kết hôn nhưng ly thân và chủ hộ gia đình. Mức giảm trừ này đã được nghiên cứu rất khoa học, dựa trên mức sống thực tế và được điều chỉnh qua các năm;

- *Thứ hai*, mức giảm trừ là khá rộng, giảm trừ các khoản chi phí và các khoản bổ sung khác khá rộng phù hợp cho cuộc sống, đáp ứng cho nhu cầu sống tối thiểu cho một cá nhân;

- *Thứ ba*, mang tính hoàn trả trực tiếp, cá nhân có nghĩa vụ thuế âm, sẽ được cơ quan thuế hoàn trả trực tiếp (chương trình trợ cấp bù thuế).

2.2. Hệ thống thuế TNCN tại Việt Nam

Thuế TNCN tại Việt Nam có hiệu lực áp dụng từ ngày 1/1/2009 thay thế cho Pháp lệnh về Thuế cho người có thu nhập cao.

Tính ưu việt của Luật Thuế TNCN so với trước là chuyển từ hình thức công bằng theo chiều ngang sang công bằng theo chiều dọc, nghĩa là tính thuế có xem xét đến hoàn cảnh sống của từng cá nhân, thông qua việc cho khấu trừ cho bản thân và người phụ thuộc. Tuy nhiên, xét trên tính tối ưu thì thuế TNCN tại nước ta hiện nay còn một số hạn

chế sau đây:

- Mức khấu trừ cho cá nhân tính chung là 4 triệu đồng/người/tháng, không phân biệt

độc thân hay kết hôn, hay chủ hộ... như vậy chưa đảm bảo tính công bằng theo chiều dọc;

- Mức giảm trừ cho cá nhân và người phụ thuộc là cố định, không được điều chỉnh theo mức sống từng năm. Ví dụ như một người độc thân tại Hoa Kỳ được khấu trừ 4.550 \$ trong năm 2001, đến năm 2011 mức khấu trừ là 5.700 \$, tăng 25,27%, tức tăng bình quân khoảng 2,5%/năm, trong khi chỉ số lạm phát của Hoa Kỳ duy trì ở mức thấp. Còn tại Việt Nam trong các năm qua, nhất là các năm 2009, 2010, 2011 chỉ số lạm phát tăng khá cao nhưng mức thu nhập khấu trừ tính thuế cho cá nhân vẫn cố định, không được điều chỉnh;

- Xây dựng mức khấu trừ cho cá nhân và người phụ thuộc chưa dựa trên mức nghiên cứu hợp lý, mức giảm trừ này phải được khảo sát dựa trên các chứng cứ khoa học hợp lý, nhằm đảm bảo cuộc sống cho một cá nhân trước khi tính thuế, mức giảm trừ này được tính đồng mức cho tất cả các khu vực nên không công bằng giữa người sống ở thành thị và nông thôn, vì mức sống ở hai khu vực này là khác nhau;

- Thuế thu nhập tại Việt Nam chưa cho khấu trừ các khoản chi phí hợp lý phục vụ cho cuộc sống bản thân và gia đình như: chi phí đi lại, di chuyển; chi phí lãi mua nhà, chi phí bảo hiểm y tế ngoài bảo hiểm y tế bắt buộc,....;

- Đánh thuế không công bằng giữa người cư trú và không cư trú, tính ra thuế thu nhập từ kinh doanh và tiền lương tiền công thì người không cư trú có thể bị đánh thuế cao hơn người cư trú, trong khi thu nhập từ

chứng khoán, bất động sản thì người không cư trú lại chịu thuế ít hơn người cư trú.

3. Một số kiến nghị xây dựng Luật Thuế TNCN tối ưu tại nước ta

Từ các phân tích trên, nhằm xây dựng Luật Thuế TNCN mang tính hiệu quả và công bằng, chúng tôi đề nghị một số giải pháp sau đây:

- Xây dựng mức giảm trừ cho cá nhân và người phụ thuộc cần phải khảo sát và tính toán dựa trên mức giảm trừ hợp lý. Mức giảm trừ hợp lý là ngưỡng thu nhập trung bình tối thiểu phục vụ cho nhu cầu sống. Nên khảo sát dựa vào mô hình kinh tế lượng của Stern, tìm ra giá trị anpha (α) và đây chính là mức khấu trừ hợp lý cho một cá nhân.

- Mức khấu trừ cho cá nhân phải có sự điều chỉnh phù hợp với mức sống hàng năm, cụ thể là nên có hệ số điều chỉnh dựa vào mức tăng chỉ số giá hàng năm.

- Để đảm bảo tính công bằng, hợp lý giữa các khu vực, nên có hệ số điều chỉnh mức khấu trừ theo ba khu vực, vì mức sống giữa khu vực thành thị và nông thôn là rất khác nhau.

- Mở rộng các khoản giảm trừ phục vụ nhu cầu sống, tăng phúc lợi xã hội như: lãi vay mua nhà; lãi vay sinh viên; chi phí bảo hiểm y tế mua ngoài (nếu có); các khoản thuế khác đã nộp như thuế nhà đất, thuế lợi tức,....

- Thực hiện đánh thuế công bằng giữa người cư trú và người không cư trú nhằm tránh tình trạng trốn thuế, gian lận thuế. Ví dụ như thuế đánh trên chứng khoán đối tượng cư trú chọn một trong hai cách tính là 20% trên lãi hoặc 0,1% trên giá chuyển nhượng, trong khi đối tượng không cư trú đánh thuế theo một phương pháp là 0,1% trên giá chuyển nhượng. Đương nhiên nếu chứng khoán lên giá thì chọn cách 0,1% sẽ có lợi hơn, do vậy, cá nhân cư trú có thể nhờ người không cư trú mở tài khoản kinh doanh để được lợi ích do tiền thuế thấp hơn nhiều lần ■

Bảng 2. Tỷ lệ lạm phát ở Mỹ và Việt Nam qua các năm

| Năm | Mỹ | Việt Nam |
|------|-----|----------|
| 2005 | 3,4 | 8,3 |
| 2006 | 2,5 | 7,1 |
| 2007 | 4,1 | 8,3 |
| 2008 | 0,1 | 23,12 |
| 2009 | 2,7 | 5,92 |
| 2010 | 1,5 | 11,75 |
| 2011 | 3,0 | 18,6 |

Nguồn: www.usinflationcalculator.com/inflation, Tổng cục Thống kê (Việt Nam)

XÂY DỰNG NỘI DUNG BẢO HIỂM VIỆC LÀM TRONG LUẬT VIỆC LÀM

LÊ THỊ HOÀI THU*

1. Sự cần thiết quy định về bảo hiểm việc làm ở nước ta

Trong quá trình xây dựng dự án Luật Việc làm, một trong những chủ đề thu hút sự quan tâm của nhiều người là bảo hiểm việc làm (BHVL). Trước câu hỏi có cần thiết quy định về BHVL ở nước ta hiện nay hay không, có nhiều người đồng tình, song cũng không ít người còn băn khoăn, nghi ngại vì việc đó có thể sẽ đặt thêm gánh nặng lên vai các doanh nghiệp, chí ít là vào thời điểm nền kinh tế vẫn đang chìm trong cơn khủng hoảng kéo dài. Chúng tôi ủng hộ quan điểm cần quy định BHVL ở nước ta vì nhiều lý do khác nhau, đặc biệt là một số lý do sau đây:

Những bất cập của chính sách, pháp luật về bảo hiểm thất nghiệp

Bảo hiểm thất nghiệp (BHTN) lần đầu tiên được quy định trong Luật Bảo hiểm xã hội (BHXH) năm 2006 (Chương V, từ Điều 80 đến Điều 87), có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2009. Các quy định này được cụ thể hóa bằng Nghị định số 127/2008/NĐ-CP ngày 12/12/2008 của Chính phủ và Thông tư số 04/2009/TT-BLĐTBXH ngày 22/01/2009 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội

(hướng dẫn thi hành Nghị định số 127/2008/NĐ-CP), Thông tư số 34/2009/TT-BLĐTBXH ngày 16/10/2009 (sửa đổi, bổ sung Thông tư số 04/2009/TT-BLĐTBXH), Thông tư số 32/2010/TT-BLĐTBXH ngày 25/10/2010 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (thay thế Thông tư số 04/2009/TT-BLĐTBXH và Thông tư số 34/2009/TT-BLĐTBXH), Thông tư số 113/2009/TT-BQP ngày 07/12/2009 của Bộ Quốc phòng hướng dẫn thi hành Nghị định số 127/2008/NĐ-CP về BHTN trong lực lượng quân đội nhân dân.

Qua hơn ba năm triển khai, các văn bản pháp luật trên đã đạt được những kết quả đáng kể sau: (i) Chính sách BHTN đã đi vào cuộc sống, góp phần hỗ trợ người lao động (NLĐ) và gia đình họ vượt qua khó khăn, tìm kiếm việc làm mới, ổn định cuộc sống; (ii) Số người tham gia BHTN liên tục tăng qua các năm¹; (iii) Số người đăng ký thất nghiệp năm 2011 tăng nhanh so với năm 2010, tập trung ở các tỉnh/thành phố lớn, kinh tế phát triển, có nhiều khu công nghiệp, khu chế xuất như: Thành phố Hồ Chí Minh (chiếm 31,4%), tỉnh Bình Dương (chiếm 19,9%), tỉnh Đồng Nai (chiếm 8,9%)...; (iv)

* PGS, TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

1 Năm 2009: có 5,993 triệu người tham gia (thu là 3.510.651 triệu đồng); Năm 2010: 7,206 triệu người tham gia, tăng 20,2% so với năm 2009, tổng số thu là 5.400,3 tỷ đồng; Năm 2011: 7,931 triệu người tham gia, tăng 10,1% so với năm 2010, chiếm 78,7% so với tổng số đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc (Số thu 5.730,3 tỷ đồng tăng 6% so với năm 2010); Nguồn: BHXH Việt Nam.

Số người đăng ký hưởng so với số người có quyết định hưởng cũng ngày một tăng lên²; (v) Hoạt động tư vấn, giới thiệu việc làm được các Trung tâm giới thiệu việc làm coi trọng và có nhiều biện pháp thiết thực để tư vấn, giới thiệu việc làm cho người thất nghiệp (NTN), tạo điều kiện cho NTN tiếp cận một cách tốt nhất về thông tin thị trường lao động, người sử dụng lao động (NSDLĐ) tiếp cận với NTN để tuyển lao động³; (vi) Chi BHTN được thực hiện từ 01/01/2010 với nhiều hình thức (chi trả trực tiếp tại địa bàn xã, phường; chi trả qua cán bộ đại lý của xã; chi trả qua tài khoản ATM và hiện đang thực hiện thí điểm tại Thành phố Hồ Chí Minh hình thức chi trả qua đường bưu điện) và đạt kết quả khả quan⁴; (vii) Cân đối quỹ và dự báo Quỹ BHTN đảm bảo độ an toàn tương đối cao⁵.

Tuy nhiên, dù thời gian thực hiện chưa dài, nhưng pháp luật về BHTN cũng đã bộc lộ một số hạn chế lớn:

Một là, đối tượng áp dụng BHTN hiện nay còn tương đối hạn chế.

Chính sách BHTN ở nước ta hiện nay mới chỉ áp dụng đối với NLD có giao kết hợp đồng (hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc) có thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng và hợp đồng không xác định thời hạn tại đơn vị sử dụng từ 10 NLD trở lên; NSDLĐ sử dụng từ 10 lao động trở lên, trong đó có những NLD nói trên. BHTN chưa áp dụng đối với NLD làm việc theo hợp đồng dưới 12 tháng; NLD làm việc theo hợp đồng từ đủ 12 tháng đến 36 tháng và hợp đồng không xác định thời hạn ở những

đơn vị sử dụng dưới 10 NLD; NLD Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Như vậy, phạm vi của BHTN đã không thể bao quát được hầu hết NLD có quan hệ lao động, nói cách khác là đã “bỏ rơi” một lực lượng không nhỏ NLD việc làm không ổn định, dễ rơi vào tình trạng thất nghiệp hơn những NLD khác.

Hai là, mục đích của BHTN chưa được xác định một cách hợp lý, đầy đủ.

Hiện nay, chính sách BHTN mới chỉ hỗ trợ NLD sau khi thất nghiệp, chưa hỗ trợ cho NLD trước khi thất nghiệp để phòng ngừa thất nghiệp (các chế độ áp dụng đối với người đủ điều kiện hưởng BHTN theo quy định hiện nay gồm: trợ cấp thất nghiệp (TCTN), hỗ trợ tìm kiếm việc làm và hỗ trợ học nghề). Với cách xác định mục đích như vậy, BHTN theo quy định chưa giải quyết được một cách căn bản những vấn đề xung quanh tình trạng thất nghiệp, đồng thời có thể làm phương hại đến quỹ BHTN và gây thiệt hại cho các bên có liên quan.

Ba là, còn những “lỗ hổng” lớn trong các quy định về chế độ áp dụng đối với NLD thất nghiệp.

Nếu trong suốt thời gian từ khi NLD tham gia BHTN đến khi NLD nghỉ hưu hoặc bị chết mà không bị thất nghiệp thì sẽ không được hưởng bất cứ chế độ gì từ quỹ BHTN, kể cả hỗ trợ nâng cao kỹ năng nghề, dẫn đến NLD có tâm lý bị mất tiền, thậm chí là số tiền không hề nhỏ sau mấy chục năm đóng bảo hiểm. Việc quy định trường hợp trong thời gian hưởng TCTN, NLD có việc làm thì sẽ được chuyển sang hưởng trợ cấp một lần

2 Nếu như năm 2010 số người có quyết định hưởng TCTN chỉ chiếm 82% so với số người đăng ký thất nghiệp thì năm 2011 tỷ lệ này đã tăng lên 87%, tăng 5% so với năm 2010, tính đến hết tháng 12/2011 bình quân một Trung tâm có khoảng 5.400 người đến đăng ký thất nghiệp. Số người đăng ký thất nghiệp quý I năm 2012 tăng 68% so với quý I năm 2011 (số người đăng ký thất nghiệp quý I năm 2011 là 69.383 người) và bằng 34,7% so với năm 2011 (Nguồn: BHXH Việt Nam).

3 Sau 2 năm thực hiện đã tư vấn, giới thiệu việc làm cho 343.283 NLD đang hưởng TCTN (chiếm hơn 80% tổng số người hưởng TCTN) (Nguồn: Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội).

4 Năm 2010: theo báo cáo của BHXH Việt Nam, ngành BHXH đã thực hiện chi gần 460 tỷ đồng cho các loại trợ cấp BHTN; Năm 2011: theo báo cáo của BHXH Việt Nam, ước chi là 1.096,36 tỷ đồng, tăng so với năm 2010 là 138,7%, trong đó chi TCTN hàng tháng với số tiền 1.068,9 tỷ đồng (số chưa quyết toán).

5 Ước đến cuối năm 2011 Quỹ BHTN kết dư là 14.638 tỷ đồng (Nguồn: BHXH Việt Nam).

tương ứng với số tiền trong thời gian còn lại NLD chưa được hưởng dễ dẫn đến lạm dụng quỹ BHTN. Quy định về chế độ hỗ trợ học nghề, hỗ trợ tìm việc làm chưa đi cùng với cơ chế đảm bảo thực thi và cơ chế kiểm soát chặt chẽ dễ dẫn đến sự “đôi phó”, ảnh hưởng đến quyền lợi của NLD thất nghiệp và gây tổn hại cho quỹ BHTN...

Bốn là, chưa có cơ chế hợp lý để dự báo tình trạng thất nghiệp, số NTN cũng như quản lý NTN.

Theo Bộ luật Lao động, Luật BHXH và các văn bản pháp luật về việc làm, BHTN hiện nay, chỉ những NTN thuộc diện đang hưởng TCTN mới phải thực hiện nghĩa vụ thông báo về tình hình tìm kiếm việc với với cơ quan thực hiện BHTN; chưa thấy có quy định về nghĩa vụ đăng ký lao động của NLD nói chung. Vì vậy, cơ quan quản lý nhà nước về lao động nói chung và các cơ quan thực hiện BHTN nói riêng không thể dự báo được tình hình thất nghiệp, số NTN trong tương lai và kéo theo là không thể có chiến lược hợp lý, hiệu quả cho BHTN. Thực tế này đã gây ra sự thụ động cho quỹ và đe dọa tính bền vững của BHTN.

Chỉ với biện pháp buộc NLD đang hưởng TCTN hàng tháng phải thông báo về tình hình tìm kiếm việc làm với tổ chức giới thiệu việc làm thuộc Sở Lao động - Thương binh và Xã hội chưa thể được coi là đủ để quản lý NTN. Thực tế hiện nay, NTN được “thả nổi” một cách tối đa, khó tránh khỏi tình trạng lạm dụng quỹ từ phía NLD...

Năm là, tình trạng lạm dụng quỹ BHTN đã trở thành phổ biến sau hai năm thực hiện chi BHTN.

Tình trạng lạm dụng quỹ đã xuất hiện ngay từ năm đầu thực hiện BHTN và đến nay có thể nói đã trở nên khá phổ biến. Sự lạm dụng này xuất hiện từ cả hai phía. Về phía NLD, biểu hiện lạm dụng quỹ có thể là

NLD chấm dứt hợp đồng lao động, tiếp tục đi làm ở nơi khác, không đóng BHTN để làm thủ tục hưởng BHTN hoặc chấm dứt hợp đồng, làm thủ tục hưởng BHTN, khi có quyết định hưởng, NLD báo có việc làm để chuyển sang hưởng trợ cấp một lần. Về phía tổ chức giới thiệu việc làm và các chủ thể khác có liên quan có thể lạm dụng chi phí hỗ trợ dạy nghề, hỗ trợ tìm việc làm cho NTN.

Xuất phát từ những lợi ích to lớn của BHVL

Từ những hạn chế nêu trên của chế độ BHTN, cần có những quy định mới mang tính toàn diện hơn, giải quyết các vấn đề có liên quan đến thất nghiệp một cách triệt để hơn. Nói cách khác, những quy định mới này sẽ vừa phát huy được những ưu điểm đang có của BHTN, vừa khắc phục được những hạn chế của nó - đó chính là mô hình BHVL mà nhiều quốc gia trong khu vực và trên thế giới đang thực hiện. Cụ thể:

- BHVL sẽ mở rộng đối tượng áp dụng so với BHTN hiện nay, theo hướng trùng khớp với đối tượng áp dụng BHXH bắt buộc, bởi vì về tính chất, BHVL thuộc loại hình bảo hiểm bắt buộc. Điều này sẽ đáp ứng cao hơn nhu cầu của nhóm lao động dễ mất việc làm trên thị trường lao động hiện nay.

- BHVL sẽ có khả năng dự báo được tình hình thất nghiệp trên thị trường lao động, từ đó có thể áp dụng các biện pháp thích hợp để phòng ngừa thất nghiệp. Điều đó có nghĩa BHVL không chỉ giải quyết hậu quả của thất nghiệp bằng cách trợ cấp, hỗ trợ học nghề, hỗ trợ tìm việc làm cho NLD khi đã bị mất việc như quy định hiện nay, mà sẽ áp dụng các biện pháp để phòng ngừa thất nghiệp hoặc để khả năng bị rơi vào tình trạng thất nghiệp của NLD là thấp nhất, như: hỗ trợ phát triển kỹ năng nghề, hỗ trợ duy trì việc làm và chuyển đổi việc làm cho NLD...

- BHVL có khả năng khắc phục được

những hạn chế khác của pháp luật về BHTN, như: quy định các chế độ áp dụng cho NLĐ thất nghiệp một cách hợp lý hơn; quy định cơ chế quản lý, kiểm soát NTN, đặc biệt là người đang hưởng TCTN, hạn chế và tiến tới xóa bỏ tình trạng lạm dụng quỹ bảo hiểm...

Xuất phát từ yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế

Hội nhập quốc tế đang diễn ra một cách sâu, rộng ở tất cả các quốc gia phát triển kinh tế thị trường, trong đó yêu cầu quan trọng đặt ra là phải có một môi trường pháp lý tương đồng, an toàn để thu hút và “giữ chân” các nhà đầu tư nước ngoài; thu hút những chuyên gia, NLĐ có trình độ chuyên môn nghiệp vụ cao, lao động quản lý nước ngoài, học sinh, du khách nước ngoài đến Việt Nam... Hiện nay, nhiều quốc gia trên thế giới và trong khu vực đang áp dụng thành công mô hình BHVL. Đây vừa là lý do để Việt Nam quy định về BHVL, vừa là cơ hội cho Việt Nam học hỏi, lựa chọn những mô hình phù hợp nhất với điều kiện thực tế của mình.

2. Xác định nội dung BHVL trong Luật Việc làm

Với những vấn đề đã phân tích ở trên, nội dung của BHVL sẽ bao gồm: đối tượng áp dụng; mục đích, nguyên tắc thực hiện; biện pháp phòng ngừa thất nghiệp; chế độ đối với NTN; quỹ BHVL; tổ chức thực hiện BHVL; quản lý nhà nước về BHVL.

2.1. Đối tượng áp dụng BHVL

Đối tượng áp dụng hay người tham gia BHVL bao gồm hai bên: NLĐ và NSDLĐ.

Nên quy định thống nhất giữa NLĐ tham gia BHVL với người tham gia BHXH bắt buộc. Nghĩa là, NLĐ nào thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc thì cũng đồng thời thuộc đối tượng tham gia BHVL. Quy định như vậy vừa đảm bảo mở rộng đối tượng tham gia BHVL, vừa dễ quản lý và tránh tình trạng lợi dụng để trốn tránh đóng

BHVL cho NLĐ.

NSDLĐ tham gia BHVL là tất cả tổ chức, cá nhân có sử dụng những NLĐ thuộc đối tượng áp dụng BHVL.

Việc quy định đối tượng cụ thể trong Luật Việc làm, một mặt cần căn cứ vào quy định về đối tượng áp dụng BHXH bắt buộc hiện nay (Điều 2 Luật BHXH), mặt khác cần căn cứ vào khả năng mở rộng đối tượng áp dụng BHXH bắt buộc khi Nhà nước rà soát, sửa đổi, bổ sung Luật BHXH trong thời gian tới để đảm bảo không phải sửa Luật Việc làm khi sửa đổi, bổ sung Luật BHXH.

2.2. Mục đích, nguyên tắc thực hiện BHVL

Việc quy định và thực hiện BHVL cần đạt được ba mục đích cơ bản là: (i) Phòng ngừa được tình trạng thất nghiệp; (ii) Hỗ trợ NTN; (iii) Giúp NLĐ thất nghiệp quay trở lại thị trường lao động. Trong đó, cần nhấn mạnh và thực hiện các biện pháp thực hiện triệt để mục đích (i) và (iii).

Để đạt được các mục nêu trên, cần xác định các nguyên tắc BHVL như sau: (i) BHVL là bảo hiểm bắt buộc; (ii) Kết hợp giữa “đóng- hưởng” và chia sẻ cộng đồng; (iii) Đơn giản, dễ dàng, thuận tiện, bảo đảm kịp thời và đầy đủ quyền lợi của người tham gia; (iv) Đảm bảo an toàn quỹ bảo hiểm và sự bảo hộ của nhà nước đối với quỹ BHVL.

2.3. Biện pháp phòng ngừa thất nghiệp

Các biện pháp phòng ngừa thất nghiệp thông thường sẽ do NSDLĐ trực tiếp thực hiện, có thể bao gồm: phát triển kỹ năng nghề, nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cho NLĐ; thực hiện các biện pháp duy trì, thay đổi việc làm, bảo đảm việc làm cho NLĐ...

Nhà nước là người quy định các biện pháp và trách nhiệm của NSDLĐ trong việc thực hiện các biện pháp phòng ngừa thất

ng nghiệp trong Luật Việc làm, các văn bản hướng dẫn thi hành và các văn bản pháp luật có liên quan khác; đồng thời Nhà nước là người hỗ trợ cho NSDLĐ trong việc thực hiện các biện pháp này. Vì vậy, trong Luật Việc làm và các văn bản hướng dẫn thi hành phải quy định cụ thể điều kiện, mức và thời gian hỗ trợ cho NSDLĐ trong việc đào tạo, bồi dưỡng phát triển kỹ năng nghề, nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cho NLĐ trong quá trình thực hiện hợp đồng; điều kiện, mức và thời gian hỗ trợ để NSDLĐ có thể duy trì việc làm, chuyển đổi việc làm cho NLĐ trong các trường hợp NSDLĐ gặp khó khăn; hỗ trợ kinh phí để chi trả cho NLĐ đi tìm việc làm mới...

2.4. Chế độ đối với người thất nghiệp

Về cơ bản, các chế độ đối với NTN có thể kế thừa các quy định tương ứng trong Luật BHXH và văn bản hướng dẫn thi hành Luật BHXH về BHTN, có tính đến việc khắc phục những hạn chế mà pháp luật hiện hành đang mắc phải. Cụ thể, các chế độ đối với NTN nên bao gồm:

Trợ cấp thất nghiệp

Các điều kiện hưởng TCTN theo quy định bao gồm các điều kiện về việc chấm dứt hợp đồng, thời gian đóng bảo hiểm tối thiểu của NLĐ, đăng ký thất nghiệp và tình trạng tìm kiếm việc làm sau khi chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, do chưa có quy định cụ thể về các trường hợp không được TCTN, vì vậy đã gây khó khăn nhất định trong việc xác định các trường hợp hưởng trợ cấp và khó tránh khỏi hiện tượng tiêu cực. Vì vậy, theo chúng tôi, Luật Việc làm cần quy định cụ thể các trường hợp chấm dứt hợp đồng mặc dù đáp ứng đủ điều kiện về thời gian đóng BHTN tối thiểu và chưa tìm được việc làm nhưng NLĐ vẫn không được hưởng TCTN. Các trường hợp này có thể bao gồm: (i) NLĐ bị kết án tù giam hoặc bị cấm làm công việc cũ theo quyết định của Tòa án; (ii) NLĐ bị

sa thải, bị buộc thôi việc; (iii) NLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không do lỗi của NSDLĐ hoặc không vì lý do sức khỏe; (iv) Chấm dứt hợp đồng để NLĐ hưởng chế độ bảo hiểm hưu trí...

Về mức hưởng BHTN, Luật BHXH quy định mức hưởng BHTN hoàn toàn phụ thuộc vào mức lương làm căn cứ đóng BHTN của NLĐ, chưa quy định mức trần hưởng BHTN. Từ đó có thể dẫn tới sự y lại hoặc lạm dụng quỹ của NLĐ hưởng bảo hiểm, vô tình tạo ra sự không công bằng giữa NTN hưởng bảo hiểm với người đang đi làm, đang cống hiến mà mức lương không cao và có thể gây mất cân đối quỹ BHTN. Vì vậy, trong thời gian tới cần nghiên cứu, quy định hợp lý về mức trần hưởng BHTN để giải quyết những tồn tại nói trên.

Về thời gian hưởng TCTN, hiện nay đang áp dụng theo khung khá rộng tùy vào khung thời gian đóng BHTN của NLĐ, từ đó tạo ra sự chênh lệch khá lớn về mức hưởng giữa người có thời gian đóng BHTN cao nhất ở khung dưới so với người có thời gian đóng BHTN thấp nhất ở khung trên, không công bằng cho NLĐ và dễ nảy sinh tiêu cực. Vì vậy, Luật Việc làm nên khắc phục hạn chế này bằng cách không chia khung, mà nên quy định thời gian hưởng BHTN sẽ tính tiền dần theo thời gian đóng BHTN theo hướng cứ đủ một năm đóng bảo hiểm NLĐ được hưởng một tháng trợ cấp kết hợp với quy định mức trần thời gian hưởng bảo hiểm.

Về các trường hợp dùng hưởng, chấm dứt hưởng BHTN, có thể kế thừa toàn bộ quy định về vấn đề của Luật BHXH và Nghị định số 127/2008/NĐ-CP, trừ quy định trợ cấp một lần cho NLĐ đi thực hiện nghĩa vụ quân sự và NLĐ đã có việc làm trong thời gian đang hưởng TCTN. Quy định trường hợp NLĐ đang hưởng TCTN tìm được việc làm được chuyển sang hưởng trợ cấp một lần (số tiền trợ cấp còn lại chưa nhận) hiện nay

có thể coi là điểm bất hợp lý lớn trong quy định về hưởng trợ cấp, tạo ra “lỗ hổng” để NLĐ có thể lợi dụng ăn “hai mang” (chấm dứt hợp đồng để hưởng TCTN, sau một thời gian ngắn - khoảng một tháng - lại đi làm, thậm chí là làm ở chính doanh nghiệp cũ, nhưng vẫn được hưởng đủ tiền TCTN tương ứng với số tháng trợ cấp đã quy định trong Luật BHXH. Đó còn chưa kể đến trường hợp việc chấm dứt hợp đồng của NLĐ chỉ là thủ tục, còn thực chất NLĐ vẫn làm việc và có thu nhập trong một tháng đó). Quy định trường hợp NLĐ đi thực hiện nghĩa vụ quân sự trong thời gian đang hưởng TCTN được chuyển sang hưởng trợ cấp một lần cũng không hợp lý, bởi vì mục đích của TCTN là để hỗ trợ cho NLĐ thoát khỏi khó khăn trong thời gian bị ngắt quãng thu nhập do mất việc làm tạm thời và hỗ trợ cho họ tìm kiếm việc làm mới. Như vậy, khi NLĐ đi thực hiện nghĩa vụ quân sự mà vẫn tiếp tục cho NLĐ hưởng trợ cấp (bằng hình thức trợ cấp một lần) là không đúng mục đích đã đề ra. Với những lý do đó, cần phải bãi bỏ các quy định này để đảm bảo thực hiện chế độ đúng đối tượng, đúng mục đích và không ảnh hưởng tiêu cực đến hạch toán quỹ BHTN.

Hỗ trợ tìm việc làm

Đây cũng là một trong các chế độ áp dụng đối với NLĐ đang hưởng TCTN, song quy định hiện nay chưa cụ thể và hiệu quả thực hiện trên thực tế chưa cao. Luật Việc làm cần quy định cụ thể trách nhiệm của tổ chức dịch vụ việc làm (một trong các tổ chức thực hiện BHTN) trong việc hỗ trợ tìm việc làm cho NLĐ đang hưởng TCTN, trong đó cần lưu ý đến khả năng nghề nghiệp và nguyện vọng chính đáng của NLĐ; nghĩa vụ và trách nhiệm của NLĐ khi được tổ chức dịch vụ việc làm giới thiệu việc làm đúng nghề nghiệp và nguyện vọng của mình. Đồng thời, Luật Việc làm cũng cần quy định (hoặc giao Chính phủ quy định) về cơ chế tổ

chức thực hiện, nguồn tài chính và cơ chế kiểm soát việc thực hiện trách nhiệm này của tổ chức dịch vụ việc làm.

Hỗ trợ đào tạo và phát triển kỹ năng nghề nghiệp

Khi bị thất nghiệp, NLĐ có thể tìm được việc làm sau đó đúng với nghề nghiệp đã được đào tạo hoặc phải chuyển sang một nghề khác. Những quy định về hỗ trợ đào tạo, phát triển kỹ năng nghề cho NLĐ đang hưởng TCTN trong Luật Việc làm cần hướng tới cả hai mục đích này của NLĐ, tức là tùy từng đối tượng và nhu cầu cụ thể của NLĐ mà tổ chức dịch vụ việc làm sẽ tổ chức thực hiện các biện pháp phát triển kỹ năng nghề sẵn có cho NLĐ hoặc đào tạo nghề mới cho họ để có thể đáp ứng nhanh nhất, cao nhất khả năng tìm việc mới, giúp NLĐ trở lại thị trường lao động một cách tự tin và có thể có việc làm bền vững hơn.

Cũng tương tự như hỗ trợ tìm việc làm việc, Luật Việc làm cần quy định cụ thể trách nhiệm của tổ chức dịch vụ việc làm trong việc tổ chức đào tạo và phát triển kỹ năng nghề cho NLĐ đang hưởng TCTN; nghĩa vụ và trách nhiệm của NLĐ khi được đào tạo, phát triển kỹ năng nghề; cơ chế tổ chức thực hiện, nguồn tài chính và cơ chế kiểm soát việc thực hiện trách nhiệm này của tổ chức dịch vụ việc làm.

Chế độ bảo hiểm y tế

Luật Việc làm cần kế thừa quy định trong Luật BHXH, quy định về: (i) Trách nhiệm của quỹ BHXH trong việc đóng bảo hiểm y tế cho NLĐ trong thời gian hưởng TCTN; (ii) Cấp thẻ bảo hiểm y tế cho NLĐ sử dụng trong thời gian hưởng TCTN; (iii) Thu hồi thẻ bảo hiểm y tế khi chấm dứt hưởng BHTN hoặc có vi phạm pháp luật liên quan đến việc hưởng BHVL hay sử dụng bảo hiểm y tế...

2.5. Quỹ bảo hiểm việc làm

Nội dung các quy định về Quỹ BHVL có thể bao gồm: nguồn thu, nhiệm vụ chi, quản lý quỹ, đầu tư tăng trưởng quỹ và một số nội dung khác.

Về nguồn thu, Quỹ BHVL cho nguồn thu chính từ sự đóng góp của NLĐ và NSDLĐ. Theo chúng tôi, vẫn nên tiếp tục duy trì mức đóng theo quy định hiện nay (hàng tháng, NLĐ đóng bằng 1% tiền lương của mình, NSDLĐ đóng bằng 1% quỹ tiền lương của những NLĐ tham gia BHVL). Vấn đề đang được dư luận xã hội quan tâm là xác định mức lương của NLĐ và quỹ lương của NSDLĐ làm căn cứ đóng BHVL. Về vấn đề này, trước hết cần thống nhất thực hiện theo quy định của Luật BHXH về xác định mức lương của NLĐ, quỹ lương của NLĐ làm căn cứ đóng BHXH bắt buộc⁶. Tuy nhiên, về lâu dài, cần có tổng kết, đánh giá một cách nghiêm túc, cùng với việc nâng cao dần chất lượng quản lý nhà nước về lao động, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của NSDLĐ, NLĐ, cần quy định mức lương của NLĐ, quỹ lương làm căn cứ đóng BHXH bắt buộc nói chung, BHVL nói riêng tiệm cận gần hơn với thu nhập “thật” từ quan hệ lao động của NLĐ.

Thực tế khi xây dựng và triển khai thực hiện Luật BHXH, cũng có quan điểm cho rằng, hoặc là Nhà nước không nên hỗ trợ cho Quỹ BHTN, hoặc là Nhà nước chỉ nên hỗ trợ trong giai đoạn đầu, đến khi rà soát, sửa đổi Luật BHXH thì Nhà nước nên xoá bỏ quy định này để đảm bảo Quỹ BHXH thực sự độc lập với ngân sách nhà nước, xoá bỏ bao

cấp và giải quyết các vấn đề xã hội khác. Quan điểm này là hợp lý nếu chúng ta vẫn tiếp tục duy trì mô hình BHTN như hiện nay. Tuy nhiên, nếu chúng ta xây dựng và tổ chức thực hiện BHVL thì sẽ phải huy động nhiều nguồn lực hơn (thậm chí hơn rất nhiều) so với tổ chức thực hiện BHTN, trong đó có nguồn lực tài chính. Vì vậy, cần tiếp tục duy trì sự hỗ trợ của Nhà nước cho Quỹ BHVL trong những năm đầu tiên tổ chức thực hiện BHVL. Mức hỗ trợ cần có tổng kết, đánh giá tình hình sử dụng quỹ BHTN và nghiên cứu kỹ lưỡng về khía cạnh kinh tế, xã hội để có quy định hợp lý, tránh sự ỷ lại vào ngân sách nhà nước và gây dư luận xã hội không tốt. Sau một thời gian thực hiện, có thể điều chỉnh tài chính quỹ BHVL, kể cả điều chỉnh tăng mức đóng của hai bên để rút dần và tiến tới xoá hẳn sự hỗ trợ trực tiếp, thường xuyên của Nhà nước như hiện nay. Ngoài ra, nguồn thu của Quỹ BHVL còn bao gồm tiền lãi từ đầu tư tăng trưởng quỹ, các nguồn hỗ trợ của các tổ chức, cá nhân các nguồn thu hợp pháp khác.

Quỹ BHVL chủ yếu được sử dụng để thanh toán cho việc thực hiện các biện pháp phòng ngừa thất nghiệp và các chế độ cho NLĐ thất nghiệp đã đề cập trên đây. Ngoài ra, một phần của Quỹ còn được sử dụng vào việc đầu tư bảo toàn và tăng trưởng Quỹ, chi phí quản lý.

Quỹ BHVL cần được quản lý tập trung, thống nhất, công khai, minh bạch. Trong Luật Việc làm, Nhà nước nên giao cho Chính phủ quy định cụ thể về việc quản lý Quỹ BHVL, quyết định nguồn tài chính để

6 Theo Điều 94 Luật BHXH, mức lương làm căn cứ đóng BHXH bắt buộc được quy định như sau:

1. NLĐ thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tiền lương tháng đóng BHXH là tiền lương theo ngạch, bậc, cấp bậc quân hàm và các khoản phụ cấp chức vụ, phụ cấp thâm niên vượt khung, phụ cấp thâm niên nghề (nếu có). Tiền lương này được tính trên cơ sở mức lương tối thiểu chung.
2. Đối với NLĐ đóng BHXH theo chế độ tiền lương do NSDLĐ quyết định thì tiền lương, tiền công tháng đóng BHXH là mức tiền lương, tiền công ghi trong hợp đồng lao động.
3. Trường hợp mức tiền lương, tiền công quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này cao hơn 20 tháng lương tối thiểu chung thì mức tiền lương, tiền công tháng đóng BHXH bằng 20 tháng lương tối thiểu chung.

bảo đảm thực hiện các chế độ đối với NLĐ, NSDLĐ tham gia BHVL trong trường hợp mất cân đối thu, chi Quỹ BHVL.

Đầu tư bảo toàn và tăng trưởng Quỹ BHVL cũng là vấn đề cần quan tâm, được quy định trong Luật Việc làm. Việc đầu tư bảo toàn, tăng trưởng Quỹ BHVL cần tuân thủ nguyên tắc an toàn, hiệu quả, có thể thu hồi bất kỳ lúc nào khi cần thiết. Vì vậy, cần cần nhắc khi quy định các hình thức đầu tư. Với các nguyên tắc nêu trên, mua trái phiếu, tín phiếu, công trái của Nhà nước, của ngân hàng thương mại của Nhà nước, đầu tư vào các công trình kinh tế trọng điểm quốc gia, cho ngân hàng thương mại của Nhà nước vay... được coi là phù hợp đối với Quỹ BHVL.

Cùng với việc đầu tư bảo toàn, tăng trưởng quỹ, cần có cơ chế giám sát tài chính Quỹ BHVL chặt chẽ và hiệu quả (kiểm tra, thanh tra, kiểm toán về các hoạt động tài chính quỹ BHVL).

2.6. Tổ chức thực hiện BHVL

Tổ chức thực hiện BHVL bao gồm các nội dung: quy định về các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm trong việc tổ chức thực hiện BHVL; quy định về sổ BHVL; quy định về các loại thủ tục có liên quan.

Cơ quan, tổ chức có trách nhiệm tổ chức thực hiện BHVL bao gồm hai hệ thống chính: các tổ chức dịch vụ việc làm thuộc hệ thống cơ quan quản lý nhà nước về lao động và cơ quan BHXH. Trong đó, tổ chức dịch vụ việc làm chịu trách nhiệm chính trong việc thực hiện các biện pháp phòng ngừa thất nghiệp, thực hiện các thủ tục liên quan đến việc giải quyết chế độ cho NTN và các biện pháp hỗ trợ NTN trở lại thị trường lao động (đào tạo, phát triển kỹ năng nghề, tìm việc làm...); cơ quan BHXH thực hiện việc chi trả TCTN, đóng bảo hiểm y tế cho người hưởng BHTN và các công việc khác có liên quan.

Hiện nay, việc ghi chép diễn biến thực hiện BHTN được thực hiện chung trong Sổ BHXH. Những nội dung ghi chép chỉ bao gồm tình hình đóng, hưởng BHTN của NLĐ, mà chưa phản ánh được các nội dung quan trọng khác: hưởng các chế độ hỗ trợ học nghề, tìm việc làm... Khi thực hiện BHVL, một số chế độ khác được bổ sung, đáng lưu ý là các chế độ phòng ngừa thất nghiệp; cách thức tổ chức BHVL cũng có những điểm khác biệt so với cách thức tổ chức BHTN. Vì thế, cần thiết kế Sổ BHVL độc lập với Sổ BHXH bắt buộc để giải quyết những tồn tại và đáp ứng những yêu cầu mới nêu trên. Với sự phát triển không ngừng của công nghệ thông tin và trước yêu cầu áp dụng một cách hiệu quả công nghệ thông tin trong công tác quản lý nói chung và quản lý BHVL nói riêng, Nhà nước cần nghiên cứu để sử dụng Thẻ BHVL điện tử thay thế cho Sổ BHVL trong tương lai.

Các quy định về thủ tục có liên quan trong Luật Việc làm cần bao gồm: thủ tục đăng ký tham gia BHVL (thời hạn đăng ký tham gia BHVL cho NLĐ, hồ sơ đăng ký tham gia BHVL...); thủ tục đóng BHVL (trách nhiệm của NSDLĐ trong việc khấu trừ tiền BHVL vào tiền lương của NLĐ, đóng luôn một lần cùng tiền đóng BHVL của NSDLĐ vào Quỹ BHVL; trách nhiệm của Nhà nước trong việc chuyển tiền và thời hạn chuyển tiền hỗ trợ của Nhà nước vào Quỹ BHVL); thủ tục hưởng các chế độ BHVL (trình tự, thủ tục hưởng chế độ hỗ trợ duy trì việc làm, trình tự, thủ tục hưởng các chế độ đối với NTN).

2.7. Quản lý nhà nước về BHVL

Các quy định về quản lý nhà nước về BHVL trong Luật Việc làm nên bao gồm: Quy định về hệ thống cơ quan quản lý nhà nước về BHVL; các biện pháp quản lý BHVL, trong đó đặc biệt lưu ý tới việc quy

(Xem tiếp trang 64)

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH TẠI VIỆT NAM BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NƯỚC NGOÀI

BÀNH QUỐC TUẤN*

Pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự (BA-QĐDS) của Tòa án nước ngoài (TANN) đóng vai trò quan trọng trong việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan trong trường hợp BA-QĐDS của TANN có nhu cầu thi hành tại Việt Nam. Một trong những nội dung quan trọng của pháp luật trong lĩnh vực này là việc xác định phạm vi các BA-QĐDS của TANN có thể được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, bởi vấn đề này có ý nghĩa quyết định đối với toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc. Bài viết phân tích quy định của pháp luật hiện hành, so sánh với kinh nghiệm lập pháp quốc tế, đề xuất các kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật¹

1. Quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài

Pháp luật Việt Nam hiện hành tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài ở phạm vi hẹp, nghĩa là chỉ bao gồm các bản án, quyết định do TANN ban hành. Tuy nhiên, phạm vi các bản án, quyết định của TANN cũng khác nhau trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên cũng như văn bản pháp luật trong nước mà điển hình là Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2004.

1.1. Quy định của các Hiệp định tương trợ tư pháp (TTTP) mà Việt Nam là thành viên

Đến thời điểm hiện tại, chỉ có các Hiệp định TTTP mà Việt Nam ký kết với các nước là có quy định về vấn đề công nhận và cho thi hành BA-QĐDS của TANN. Xem xét nội dung của các hiệp định, chúng ta thấy nội hàm khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài rất khác nhau ở từng hiệp định cụ thể:

Theo Điều 51, Điều 52 Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (XHCN)

* **Khoa Luật, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.**

1 Trong phạm vi bài viết, tác giả không đề cập đến các vấn đề có liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Việt Nam và Liên bang Nga năm 1999, thì bản án, quyết định của TANN gồm hai loại: quyết định về các vụ kiện không mang tính chất tài sản; và quyết định về các vụ kiện mang tính chất tài sản. Quyết định về các vụ kiện không mang tính chất tài sản bao gồm: “1. Bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật về các vụ kiện dân sự không mang tính chất tài sản do Toà án của bên ký kết này tuyên được công nhận trên lãnh thổ của bên ký kết kia...; 2. Quyết định về những vụ kiện hôn nhân, gia đình không mang tính chất tài sản của các cơ quan khác, không phải là Toà án”. Còn quyết định về các vụ kiện mang tính chất tài sản bao gồm: “Bản án, quyết định của Toà án về các vụ kiện dân sự; Phần bồi thường thiệt hại do tội phạm gây ra trong bản án, quyết định hình sự của Toà án; Thoả thuận của các đương sự tại phiên toà về giải quyết vụ kiện dân sự mang tính chất tài sản được Toà án công nhận và văn bản công chứng có hiệu lực thi hành theo pháp luật của Bên ký kết nơi được công chứng”.

Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa nhân dân Mông Cổ năm 2000 cũng có cách định nghĩa về bản án, quyết định của TANN tương tự với Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Liên bang Nga năm 1999. Theo đó, BA-QĐDS của TANN gồm hai loại: quyết định về các vấn đề không mang tính chất tài sản; quyết định về các vấn đề mang tính chất tài sản. Quyết định về các vấn đề không mang tính chất tài sản bao gồm: “Các quyết định đã có hiệu lực về các vấn đề dân sự (bao gồm cả lao động) và gia đình không mang tính chất tài sản do cơ quan tư pháp, cơ quan hộ tịch, cũng như cơ quan giám hộ và trợ tá của Bên ký kết này đã ra”. Quyết định về các vấn đề mang tính chất tài sản bao gồm: “Các quyết định của Toà án về các vấn đề dân sự (bao gồm cả lao động) và gia đình mang tính chất tài sản; Các thoả thuận hoà giải do Toà

án công nhận; Các quyết định về bồi thường thiệt hại trong các bản án hình sự”.

Tương tự, Hiệp định TTTP giữa Việt Nam và Belarus năm 2000 quy định, bên cạnh các BA-QĐDS do Toà án của các bên ký kết ban hành thì quyết định về những vụ kiện hôn nhân, gia đình, lao động của các cơ quan khác không phải là Toà án cũng được xem xét công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ của nhau (khoản 2 Điều 56).

Như vậy, các Hiệp định TTTP giữa Việt Nam và Liên bang Nga, Mông Cổ, Belarus tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài theo nghĩa rộng, bao gồm bản án, quyết định của Toà án và quyết định do các cơ quan khác không phải là Toà án ban hành. Tuy nhiên, một số Hiệp định TTTP khác lại tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài theo nghĩa hẹp. Cụ thể:

Điều 15 Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1999 quy định: “Các quyết định của Toà án nói trong Hiệp định này ở Cộng hòa XHCN Việt Nam bao gồm: BA-QĐDS và biên bản hòa giải của Toà án; Ở Cộng hòa nhân dân Trung Hoa bao gồm: phán quyết, tài định và biên bản hòa giải của Toà án”. Cụ thể bao gồm: “Các quyết định của Toà án về các vấn đề dân sự; Các quyết định của Toà án về việc bồi thường thiệt hại dân sự trong bản án hình sự”.

Điều 44 Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào năm 1999 quy định: Nước ký kết này sẽ công nhận và thi hành bản án, quyết định sau đây của Nước ký kết kia trên lãnh thổ nước mình theo quy định của Hiệp định này: “1. BA-QĐDS, kể cả bản án, quyết định của Toà án về lao động, hôn nhân, thừa kế và các bản án, quyết định khác ghi trong Hiệp định này; 2. Quyết định về phân tài sản trong bản án hình sự”.

Các Hiệp định TTTP giữa Việt Nam và Cuba năm 1984, Hungary năm 1985, Bungary năm 1986... đều có các quy định tương tự.

Như vậy, các Hiệp định TTTP đều không đưa ra định nghĩa về bản án, quyết định của TANN mà áp dụng phương pháp liệt kê các loại bản án, quyết định của Tòa án nước ký kết này sẽ được công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ của nước ký kết kia. Xem xét quy định của các Hiệp định TTTP, chúng ta thấy phạm vi các phán quyết được xem là BA-QĐDS do Tòa án ban hành cũng rộng hẹp khác nhau. Nếu Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Liên bang Nga năm 1999 cũng như Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa nhân dân Mông Cổ năm 2000 quy định phạm vi các BA-QĐDS của Tòa án ban hành rất rộng, bao gồm các bản án, quyết định không mang tính chất tài sản; bản án, quyết định mang tính chất tài sản trong lĩnh vực dân sự; Thoả thuận của các đương sự tại phiên toà và cả các văn bản công chứng có hiệu lực thi hành theo pháp luật của Bên ký kết nơi được công chứng, có thể là bản án, quyết định do Tòa án ban hành nhưng cũng có thể là quyết định trong lĩnh vực dân sự do cơ quan khác không phải là Tòa án ban hành (cơ quan tư pháp, cơ quan hộ tịch, cơ quan giám hộ...) thì phạm vi các BA-QĐDS của Tòa án ban hành theo Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào năm 1999 lại rất hẹp, chỉ bao gồm BA-QĐDS về lao động, hôn nhân, thừa kế và các quyết định về phần tài sản trong bản án hình sự do Tòa án ban hành. Vì các Hiệp định TTTP chỉ liệt kê mà không định nghĩa BA-QĐDS của TANN, nên không có cơ sở để đánh giá quy định của Hiệp định TTTP nào là phù hợp,

đúng đắn. Tuy nhiên, một đặc điểm chung có thể rút ra được, là đa số các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên thì phạm vi các phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài được hiểu theo nghĩa hẹp, chỉ bao gồm các BA-QĐDS do Tòa án ban hành. Đặc điểm này sẽ được thể hiện đậm nét trong pháp luật quốc gia của các nước là thành viên của điều ước.

Một vấn đề nữa cần xem xét trong quy định của các Hiệp định TTTP về cách tiếp cận khái niệm bản án, quyết định của TANN là việc phân nhóm các bản án, quyết định. Theo các hiệp định giữa Việt Nam và Liên bang Nga, Cộng hòa nhân dân Mông Cổ có hai nhóm bản án, quyết định của TANN là bản án, quyết định không mang tính chất tài sản và bản án, quyết định mang tính chất tài sản. Việc phân nhóm này không có nhiều ý nghĩa trong việc xem xét nội dung của bản án, quyết định nhưng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định các điều kiện để công nhận và cho thi hành bản án, quyết định đó như điều kiện đối với tư cách chủ thể nộp đơn yêu cầu, điều kiện về nơi cư trú, tài sản của bên phải thi hành và quan trọng nhất là xác định trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành bản án, quyết định đó. Quy định của các điều ước quốc tế cũng như pháp luật các nước đều phân định rõ thủ tục công nhận đối với bản án, quyết định chỉ có yêu cầu công nhận và thủ tục cưỡng chế thi hành đối với bản án, quyết định có nhu cầu thi hành. Việc không phân định rõ hai loại bản án, quyết định này sẽ kéo theo nhiều vấn đề phát sinh trong việc xây dựng quy định pháp luật cũng như áp dụng pháp luật vào thực tiễn². Cụ thể: theo Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Liên bang Nga thì đối với việc công nhận bản án, quyết định về các vụ kiện dân sự không mang tính

2 Xem thêm: *Bành Quốc Tuấn, Hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam BA-QĐDS của TANN, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5, tháng 3/2011.*

chất tài sản thì không cần phải có một thủ tục tố tụng đặc biệt nào (đương nhiên công nhận) nhưng đối với việc công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định mang tính chất tài sản thì buộc phải trải qua trình tự, thủ tục công nhận và thi hành.

1.2. Quy định của BLTTDS 2004

Quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về BA-QĐDS của TANN được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam tập trung trong BLTTDS năm 2004. Điều 342 BLTTDS 2004 về “BA-QĐDS của TANN, quyết định của Trọng tài nước ngoài” quy định: “1. BA-QĐDS của TANN là bản án, quyết định về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của TANN và bản án, quyết định khác của TANN mà theo pháp luật của Việt Nam được coi là BA-QĐDS”. Từ quy định này, chúng ta có thể rút ra một số nhận xét sau:

Thứ nhất, BLTTDS năm 2004 tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài theo nghĩa hẹp, chỉ bao gồm bản án, quyết định của TANN, quyết định của Trọng tài nước ngoài. Đối với bản án, quyết định của Tòa án, theo quy định của BLTTDS năm 2004, chỉ những bản án, quyết định được tuyên bởi cơ quan tài phán nước ngoài có tên gọi là Tòa án mới được xem xét công nhận và cho thi hành ở Việt Nam. Bên cạnh đó, BLTTDS năm 2004 hoàn toàn căn cứ vào các quy định của pháp luật Việt Nam để xác định phạm vi bản án, quyết định của TANN. Điều này phù hợp với thông lệ quốc tế cũng như đặc điểm của pháp luật quốc gia về công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của TANN là pháp luật trong nước đóng vai trò quyết định. Tuy nhiên, việc tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài theo nghĩa hẹp trong một số trường hợp trên thực tế đã gây khó khăn

cho các chủ thể có nhu cầu công nhận tại Việt Nam một phán quyết nhưng không do Tòa án tuyên.

Thứ hai, BLTTDS năm 2004 không phân định BA-QĐDS của TANN thành bản án, quyết định không mang tính chất tài sản và bản án, quyết định mang tính chất tài sản. Như đã phân tích, việc phân nhóm này không có nhiều ý nghĩa khi xem xét nội dung của bản án, quyết định nhưng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định các điều kiện cũng như trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành bản án, quyết định đó. Những quy định của BLTTDS năm 2004 về trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành cho thấy sự lúng túng của nhà làm luật trong việc xây dựng một trình tự, thủ tục hợp lý đối với tính chất của từng loại bản án, quyết định mà nguyên nhân quan trọng nhất chính là việc không phân định rõ hai loại BA-QĐDS của TANN.

Thứ ba, những văn bản do một số cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài không phải là Tòa án ban hành không được xem là bản án, quyết định của TANN tại Việt Nam. Xuất phát từ nguyên tắc Luật Tòa án (Lex fori) trong tố tụng dân sự quốc tế, Tòa án các quốc gia trong quá trình hoạt động chỉ tuân theo pháp luật tố tụng của nước mình. Vì vậy, thẩm quyền của Tòa án Việt Nam chỉ tuân theo pháp luật tố tụng của Việt Nam và chắc chắn là sẽ khác thẩm quyền của TANN. Chính nguyên nhân này dẫn đến trên thực tế có những vụ việc dân sự ở nước ngoài không do Tòa án giải quyết, nhưng tại Việt Nam lại do Tòa án giải quyết (ly hôn chẳng hạn). Vì thế, các quyết định này nếu có nhu cầu công nhận tại Việt Nam sẽ không được xem là BA-QĐDS của TANN theo quy định của BLTTDS năm 2004.

Thứ tư, phạm vi BA-QĐDS được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam theo quy định của BLTTDS năm 2004 hẹp hơn một

số Hiệp định TTTP ký giữa Việt Nam với các nước. Điều này đã dẫn đến tình trạng bản án, quyết định của TANN được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam rộng hơn khái niệm bản án, quyết định của TANN theo quy định của BLTTDS năm 2004. Dĩ nhiên rằng, trong trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của pháp luật trong nước và quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về cùng một vấn đề thì quy định của điều ước quốc tế sẽ được ưu tiên áp dụng. Tuy nhiên, xét ở góc độ kỹ thuật lập pháp, rõ ràng đã không có sự tương đồng giữa pháp luật trong nước với quy định trong từng điều ước quốc tế cụ thể mà Việt Nam là thành viên.

Tóm lại, xem xét quy định của các Hiệp định TTTP mà Việt Nam là thành viên cũng như quy định của BLTTDS năm 2004 về khái niệm BA-QĐDS của TANN, chúng ta thấy, bên cạnh những điểm tương đồng vẫn còn rất nhiều điểm khác biệt trong kỹ thuật lập pháp cũng như quy định cụ thể giữa pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế. Những khác biệt này cần thiết phải được xem xét và điều chỉnh để đảm bảo hiệu lực điều chỉnh của các quy định pháp luật trên thực tế trong bối cảnh hội nhập quốc tế của Việt Nam.

2. Đề xuất góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam

2.1. Thay đổi cách tiếp cận

Cách tiếp cận của BLTTDS năm 2004 (trước đây là Pháp lệnh Công nhận và Thi hành tại Việt Nam BA-QĐDS của TANN năm 1993) là liệt kê cụ thể tên của cơ quan tài phán nước ngoài ban hành phán quyết và tên của phán quyết nước ngoài. Cách tiếp cận này dẫn đến phạm vi các phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam rất hẹp, chỉ bao gồm các phán quyết có tên gọi là bản án, quyết định và phải do TANN ban

hành. Điều này là nguyên nhân chính dẫn đến trên thực tế có rất nhiều quyết định của nước ngoài có nhu cầu và cần phải được công nhận tại Việt Nam để bảo vệ lợi ích chính đáng của của công dân Việt Nam nhưng đã không được Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam công nhận, do không phải là quyết định của TANN ban hành.

Ví dụ như, đối với các văn bản đăng ký thay đổi liên quan đến việc kết hôn, ly hôn trước cơ quan hộ tịch nước ngoài đều không được công nhận tại Việt Nam khi công dân Việt Nam có nhu cầu kết hôn hoặc ly hôn tại Việt Nam bởi theo pháp luật một số nước và vùng lãnh thổ (như Hàn Quốc, Đài Loan) thì thẩm quyền giải quyết các vấn đề này không chỉ bao gồm Tòa án như tại Việt Nam. Để tạm thời giải tỏa ách tắc về vấn đề này, trước khi BLTTDS năm 2004 được ban hành (từ năm 1998 - năm 2005) Chính phủ đã ban hành Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10/10/1998 Về đăng ký hộ tịch quy định về việc ghi chú vào Sổ đăng ký hộ tịch các việc ly hôn đã tiến hành trước cơ quan hộ tịch có thẩm quyền của nước ngoài. Sau khi BLTTDS năm 2004 có hiệu lực thi hành (01/01/2005) Chính phủ đã ban hành Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 Về đăng ký và quản lý hộ tịch thay thế Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10/10/1998. Nghị định số 158/2005/NĐ-CP đã không có quy định nào về việc ghi chú hộ tịch những thay đổi về hộ tịch như Nghị định số 83/1998/NĐ-CP vì lý do BLTTDS năm 2004 đã quy định vấn đề công nhận và cho thi hành BA-QĐDS của TANN. Nhằm tạm thời khắc phục tình trạng ách tắc hồ sơ, giải quyết bức xúc và góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam, Bộ Tư pháp đã ban hành Thông tư số 16/2010/TT-BTP ngày 08/10/2010 “Hướng dẫn việc ghi vào sổ hộ tịch việc ly hôn đã tiến hành ở nước ngoài”. Tuy nhiên, tất cả những biện

pháp trên đây chỉ là giải pháp tạm thời và cũng chỉ áp dụng đối với vấn đề ly hôn mà chưa thể giải quyết được toàn bộ các vấn đề liên quan đến các quyết định không do TANN ban hành có nhu cầu công nhận tại Việt Nam.

So sánh với quy định của các điều ước quốc tế, pháp luật các nước trên thế giới, chúng ta thấy việc hạn chế phạm vi các phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài trong giới hạn các bản án, quyết định do TANN ban hành của pháp luật Việt Nam tỏ ra không còn phù hợp với các chuẩn mực pháp lý quốc tế và quan trọng nhất, không đáp ứng được yêu cầu của tình hình thực tiễn tại Việt Nam hiện nay. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị, cần thay đổi cách tiếp cận khái niệm phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài trong pháp luật Việt Nam theo hướng không liệt kê cụ thể tên gọi của phán quyết và tên của cơ quan ban hành ra phán quyết đó. Về nguyên tắc, phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài bao gồm mọi phán quyết trong lĩnh vực dân sự, không phụ thuộc vào tên gọi và tên cơ quan ban hành, nếu có nhu cầu công nhận và thi hành tại Việt Nam sẽ được xem xét giải quyết nếu đáp ứng đầy đủ các điều kiện do pháp luật Việt Nam quy định. Thật ra, cách tiếp cận này đã áp dụng trong Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Liên bang Nga năm 1999 và Hiệp định TTTP giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Cộng hòa nhân dân Mông Cổ năm 2000. Tuy nhiên, đây là hai điều ước quốc tế song phương, chỉ có giá trị ràng buộc đối với những nước là thành viên của điều ước mà không phải là các nguyên tắc chung của pháp luật Việt Nam. Việc thay đổi cách tiếp cận là hoàn toàn cần thiết trong bối cảnh yêu cầu công nhận các quyết định không do TANN ban hành không ngừng gia tăng tại Việt Nam trong thời gian gần đây, đồng thời góp phần

quan trọng làm cho pháp luật Việt Nam phù hợp với các chuẩn mực pháp lý quốc tế, một trong những yêu cầu quan trọng của pháp luật trong quá trình hội nhập quốc tế.

2.2. Phân định hai loại phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài: phán quyết không có tính chất tài sản và phán quyết có tính chất tài sản

Như đã phân tích, việc phân định hai loại phán quyết như trên không có nhiều ý nghĩa khi xem xét nội dung của bản án, quyết định, nhưng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định các điều kiện cũng như trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành bản án, quyết định đó. Việc BLTTDS năm 2004 không phân định rõ hai loại bản án, quyết định này đã dẫn đến sự nhầm lẫn trong việc quy định về điều kiện về tài sản của bên phải thi hành khi bên có yêu cầu công nhận tại Việt Nam một quyết định không mang tính chất tài sản và thủ tục không công nhận và cho thi hành đối với bản án, quyết định chỉ có nhu cầu công nhận tại Việt Nam thể hiện từ Điều 350 đến Điều 363 BLTTDS năm 2004. Thực tiễn cho thấy, rất nhiều trường hợp chính các điều kiện do BLTTDS năm 2004 đặt ra đã hạn chế khả năng bảo vệ các lợi ích hợp pháp của các chủ thể có nhu cầu công nhận tại Việt Nam bản án, quyết định của TANN. Để khắc phục các vấn đề này, chúng tôi kiến nghị, trong quy định của pháp luật Việt Nam về phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài có nhu cầu công nhận và thi hành tại Việt Nam, cần phân định rõ những bản án, quyết định không mang tính chất tài sản chỉ có nhu cầu công nhận và những bản án, quyết định mang tính chất tài sản có nhu cầu thi hành tại Việt Nam để đảm bảo cho việc xây dựng các quy định về các điều kiện cũng như trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành phù hợp với tính chất của từng loại bản án, quyết định ■

VỀ THẨM QUYỀN KHỞI TỐ VỤ ÁN HÌNH SỰ CỦA HỘI ĐỒNG XÉT XỬ

NGUYỄN VĂN VINH *

Giai quyết một vụ án hình sự (VAHS) là một quá trình đòi hỏi các yêu cầu khắt khe về thủ tục tụng. Quá trình này có sự tham gia của nhiều cơ quan và người tiến hành tố tụng khác nhau, nên thẩm quyền của các chủ thể này cũng khác nhau từ lúc khởi tố vụ án cho đến giai đoạn xét xử vụ án. Quá trình này được tiến hành thông qua các giai đoạn tố tụng như sau: giai đoạn khởi tố VAHS, giai đoạn điều tra VAHS, giai đoạn truy tố và giai đoạn xét xử VAHS. Có thể nói, giai đoạn đầu tiên cũng là giai đoạn rất quan trọng của vụ án chính là giai đoạn khởi tố VAHS, “với tính chất là một giai đoạn độc lập và đầu tiên của tố tụng hình sự (TTHS), giai đoạn khởi tố VAHS có chức năng thực hiện các nhiệm vụ cụ thể để xác định các tiền đề pháp luật về nội dung (vật chất) và về pháp luật về hình thức (tố tụng) của việc điều tra VAHS”¹, người nào bị khởi tố VAHS - người đó được gọi là bị can, giai đoạn này nhằm làm cơ sở cho việc xác định một người nào đó có hành vi phạm tội (hành vi nguy hiểm cho xã hội) hay không.

1. Thẩm quyền khởi tố vụ án của Tòa án

Theo quy định tại Điều 13 Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 về trách nhiệm khởi tố và xử lý VAHS “Khi phát hiện có dấu hiệu tội phạm thì Cơ quan điều tra (CQĐT), Viện kiểm sát (VKS), Tòa án trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm khởi tố vụ án và áp dụng các biện pháp do Bộ luật này quy định để xác định tội phạm và xử lý người phạm tội.

Không được khởi tố vụ án ngoài những căn cứ và trình tự do Bộ luật này quy định”. Tiếp theo là khoản 1 Điều 104 của BLTTHS về quyết định khởi tố VAHS: “... Hội đồng xét xử (HĐXX) ra quyết định khởi tố hoặc yêu cầu VKS khởi tố VAHS nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện được tội phạm hoặc người phạm tội mới cần phải điều tra”.

Như vậy, theo quy định của BLTTHS 2003, chủ thể có thẩm quyền khởi tố VAHS

* TAND tỉnh Sóc Trăng.

¹ GS, TSKH. Lê Cẩm, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Một số vấn đề lý luận chung về các giai đoạn tố tụng, Tạp chí in, số 02/2004

khá rộng như VKS, CQĐT... trong đó, có Tòa án - thông qua HĐXX bằng hoạt động xét xử tại phiên tòa. Với ý nghĩa nhằm đấu tranh phòng chống, kịp thời phát hiện tội phạm, việc quy định như vậy là đảm bảo tránh việc bỏ sót tội phạm trong quá trình giải quyết vụ án mà CQĐT, Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) cấp có thẩm quyền không phát hiện được tội phạm cho đến khi xét xử tại phiên tòa, thông qua việc xét hỏi, tranh tụng... thì HĐXX mới phát hiện được “tội phạm mới” hoặc “người phạm tội mới” và có thẩm quyền khởi tố vụ án.

2. Những bất cập về thẩm quyền khởi tố vụ án của Tòa án

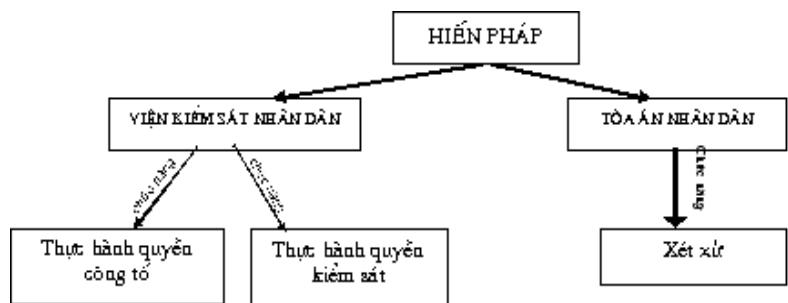
Theo quy định tại Điều 137 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi bổ sung năm 2001) thì thẩm quyền của VKSND được quy định cụ thể: “VKSND tối cao thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp...”, bên cạnh đó, tại Điều 134 Hiến pháp năm 1992 cũng có quy định về quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Tòa án nhân dân (TAND): “TAND tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam...”. Những quy định trên của Hiến pháp năm 1992 được cụ thể hóa ở Luật Tổ chức TAND và Luật Tổ chức VKSND.

Thẩm quyền của VKSND bao gồm thực hành quyền công tố và kiểm sát. Quyền khởi tố VAHS cũng là một nội dung của thực hành quyền công tố được liệt kê một cách rõ ràng tại Luật Tổ chức VKSND 2002, cụ thể tại khoản 1 Điều 13 quy định về giai đoạn khi thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra, VKSND có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: “...Khởi tố VAHS, khởi

tố bị can; yêu cầu CQĐT khởi tố hoặc thay đổi quyết định khởi tố VAHS, khởi tố bị can...”.

Như vậy, quyền hạn và chức năng của VKSND tách biệt hoàn toàn với Điều 134 của Hiến pháp năm 1992 về quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Tòa án. Có thể nói, với nhiệm vụ duy nhất được ghi nhận của TAND trong Hiến pháp là nhân danh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong quá trình xét xử thì các chức năng khác như: khởi tố, điều tra, truy tố không phải chức năng của Tòa án. Các chức năng này được giao cho các cơ quan như VKSND, các CQĐT, v.v.. Việc quy định như vậy là đảm bảo cho Tòa án có điều kiện tốt nhất để thi hành nhiệm vụ của mình, tập trung xét xử dựa trên những chứng cứ hợp pháp, thông qua xét xử tại phiên tòa để quyết định rằng ai là người có tội hay không có tội và ai là người phải chịu hình phạt hay không phải chịu hình phạt... được quy định trong Bộ luật Hình sự. Quy định trên cũng nhằm đảm bảo nguyên tắc “Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”². Đây là nguyên tắc cốt lõi của nền tư pháp của hầu hết các quốc gia trên thế giới.

Ta có sơ đồ tóm tắt như sau:



Với quy định trên của Hiến pháp năm 1992 thì thẩm quyền của TAND và VKSND

2 Điều 130 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

được phân biệt rạch ròi. Tuy nhiên theo quy định Điều 104 của BLTTHS về thẩm quyền của HĐXX (Tòa án) trong giai đoạn xét xử tại phiên tòa mà phát hiện có tội phạm mới cần điều tra, thì HĐXX có hai sự lựa chọn: Quyết định khởi tố VAHS hoặc đề nghị VKS khởi tố VAHS.

Vấn đề đặt ra là, liệu có khách quan hay không nếu việc khởi tố vụ án trong trường hợp này có tác động thế nào đến quyền của bị can (có thể sau này là bị cáo) khi chủ thể khởi tố vụ án cũng chính là chủ thể³ có thẩm quyền xét xử vụ án chính vụ án đó (nếu việc khởi tố vụ án của HĐXX là có căn cứ). Yếu tố khách quan trong một VAHS là vô cùng quan trọng. Khách quan ở đây có nghĩa là một chủ thể đứng bên ngoài vụ việc, xem xét rằng lời buộc tội, gỡ tội của các bên liên quan dựa trên những chứng cứ hợp pháp thì ai đúng, ai sai, ai là người vô tội cần được trả tự do v.v.. Yếu tố khách quan đó cần được đảm bảo trong mọi hệ thống pháp luật. Thẩm phán - trong quá trình giải quyết vụ án, thực hành quyền xét xử dựa trên những đối đáp, lập luận có căn cứ pháp lý, tranh luận, chứng cứ hợp pháp... để kết luận. Giai đoạn xét xử vừa mang tính chất phòng ngừa, răn đe, giáo dục chung cho toàn xã hội, thể hiện sự độc lập, sự vô tư, khách quan của HĐXX. Tuy nhiên, với quy định tại Điều 104 và Điều 13 của BLTTHS, trong trường hợp này, HĐXX thay mặt cho Tòa án *tham gia vào hai giai đoạn⁴ là giai đoạn khởi tố vụ án và giai đoạn xét xử, như vậy, yếu tố khách quan của Tòa án không được đảm bảo.*

Về mặt lý luận, xét riêng về trách nhiệm và quyền hạn của TAND và VKSND, có thể thấy “thực hành quyền công tố”⁵ (bao gồm quyền khởi tố vụ án) là chức năng của VKSND được quy định trong Hiến pháp. Hiến pháp không quy định cho Tòa án có quyền “thực hành quyền công tố”. Như vậy, việc quy định cho Tòa án cũng có thẩm quyền khởi tố vụ án tại Điều 104 và Điều 13 BLTTHS là không phù hợp với Hiến pháp trong việc phân định thẩm quyền giữa TAND và VKSND cũng như quy định tại Khoản 1 Điều 3 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 về “bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật”. Hiến pháp 1992 quy định, *chỉ có VKS mới là chủ thể thực hành quyền quyền công tố, còn chức năng của Tòa án chỉ duy nhất là xét xử*, nhưng BLTTHS lại quy định rằng, Tòa án cũng có quyền khởi tố vụ án thông qua việc khởi tố vụ án của HĐXX là không phù hợp với Hiến pháp.

Về mặt thực tiễn, việc quy định tại điều 104 và Điều 13 của BLTTHS gặp phải những vướng mắc sau đây:

Thứ nhất, HĐXX không phải là CQĐT và cũng không có thẩm quyền điều tra nên trên thực tế, thẩm quyền khởi tố vụ án của Tòa án mà cụ thể là HĐXX không khả thi, vì việc quan trọng trước giai đoạn khởi tố chính là giai đoạn điều tra ban đầu⁶. Ở giai đoạn này, các cơ quan chuyên môn có thẩm quyền điều tra căn cứ vào tin tố giác tội phạm, việc phạm tội quả tang... để xác minh

3 Có thể là không cùng một HĐXX nhưng dù thẩm phán nào được phân công xét xử vụ án đó thì chủ thể vẫn là “Tòa án” nên sẽ không khách quan.

4 Tuy nhiên theo quy định tại Điều 134 của Hiến pháp thì Tòa án chỉ tham gia vào một giai đoạn duy nhất là xét xử mà thôi.

5 Theo quy định tại Điều 13 Luật Tổ chức VKSND 2002.

6 Giai đoạn này không được chính thức ghi nhận trong pháp luật về TTHS, nhưng trên thực tế được dùng để chỉ giai đoạn điều tra sau khi nhận được tố giác, tin báo về tội phạm... CQĐT triển khai các biện pháp nghiệp vụ để xác minh nguồn tin.

nguồn tin cũng như các dựa vào các công việc chuyên môn, nghiệp vụ đấu tranh khác để thu thập chứng cứ... làm căn cứ để khởi tố vụ án, trong khi đó, Tòa án không có chức năng và những công cụ này. Ngoài ra, nếu chỉ dựa vào việc xét xử tại phiên tòa qua phần xét hỏi, phần tranh tụng thì chưa đủ căn cứ để khẳng định chắc chắn là có "tội phạm mới" hoặc "người phạm tội mới" mới được phát hiện. Tòa án (cụ thể là HĐXX) không có quyền và điều kiện để điều tra, xác minh thêm những vấn đề tình nghi - ngoại trừ việc xét hỏi, tranh tụng tại phiên tòa.

Thứ hai, để có đủ căn cứ khi ra quyết định khởi tố vụ án, thời gian để điều tra, xác minh tội phạm là khá dài so với việc xét xử tại phiên tòa⁷. Trong giai đoạn điều tra, CQĐT có thể triển khai các hoạt động nghiệp vụ mà Tòa án không thể có để xác định tội phạm. Ngoài ra, khi xét xử có nhiều trường hợp tại phiên tòa bị cáo khai lung tung, nhằm làm khó cho hoạt động xét xử của HĐXX, nhằm đổ tội cho người khác hay có hành vi khai không trung thực để nhận tội thay người khác, v.v..

Thứ ba, nếu phát hiện có dấu hiệu tội phạm (tin tố giác, tin báo về tội phạm, kiểm tra, xác minh nguồn tin...), CQĐT có thời hạn từ 20 ngày đến hai tháng (sự việc có tình tiết phức tạp) để chuẩn bị và triển khai nghiệp vụ, nhưng luật *không quy định HĐXX có bao nhiêu thời gian chuẩn bị, xác minh những vấn đề cần thiết để chứng minh cho nhận định của mình*, mà luật chỉ quy định đơn giản "HĐXX ra quyết định khởi tố

hoặc yêu cầu VKS khởi tố VAHS nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện được tội phạm hoặc người phạm tội mới cần phải điều tra". Như vậy, rõ ràng là tính chủ động của HĐXX không được đảm bảo.

Với những luận cứ nêu trên, có thể nói, quy định này của BLTTHS là không khả thi vì HĐXX không có giai đoạn điều tra ban đầu một cách kỹ càng, mà chỉ thông qua xét hỏi với thời lượng ít ỏi và căn cứ vào các câu trả lời, tranh tụng thì chưa đủ căn cứ chứng minh đúng/sai.

3. Hướng đề xuất

Quy định tại Điều 104 và Điều 13 của BLTTHS về thẩm quyền khởi tố vụ án của HĐXX (Tòa án) xét về mặt lý luận và thực tiễn đều là không phù hợp với quy định của Hiến pháp 1992 và không khả thi trên thực tế. Chúng tôi đề xuất: Đối với quy định tại khoản 1 Điều 104 của BLTTHS về quyết định khởi tố VAHS, cần sửa đổi cho phù hợp như sau: "...HĐXX yêu cầu VKS khởi tố VAHS nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện được tội phạm hoặc người phạm tội mới cần phải điều tra, nếu VKS ra quyết định không khởi tố VAHS thì HĐXX có quyền khiếu nại quyết định không khởi tố vụ án đó theo quy định tại chương XXXV của Bộ luật này khi có căn cứ cho rằng Quyết định không khởi tố vụ án của VKS là trái pháp luật". Ngoài ra, tại Điều 13 của BLTTHS về trách nhiệm khởi tố và xử lý VAHS cũng cần sửa đổi theo hướng không quy định thẩm quyền khởi tố vụ án của Tòa án như phân tích nêu trên ■

⁷ Theo quy định tại khoản 2 Điều 103 về nhiệm vụ giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố "Trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố, CQĐT trong phạm vi trách nhiệm của mình phải kiểm tra, xác minh nguồn tin và quyết định việc khởi tố hoặc quyết định không khởi tố VAHS. Trong trường hợp sự việc bị tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố có nhiều tình tiết phức tạp hoặc phải kiểm tra, xác minh tại nhiều địa điểm thì thời hạn để giải quyết tố giác và tin báo có thể dài hơn, nhưng không quá hai tháng".

Một số vấn đề tham chiếu về vị trí pháp lý của Quốc hội Mỹ và Quốc hội Việt Nam

NGUYỄN QUỐC VĂN *

1. Vị trí pháp lý của Quốc hội Mỹ

Điều đặc biệt nhất khi đề cập đến vị trí pháp lý (VTPL) của Quốc hội Mỹ là ở chỗ, khoản 1, Điều 1, Hiến pháp Mỹ năm 1787 đã ưu tiên thượng tôn quy định về Quốc hội - mà không phải ưu tiên bất kỳ cơ quan nhà nước nào khác - và quy định này không thay đổi cho đến ngày nay: “Toàn bộ quyền lực lập pháp (QLLP) được thừa nhận tại bản Hiến pháp này sẽ được trao cho Nghị viện Hoa Kỳ. Nghị viện gồm có Thượng viện và Hạ viện”. Theo quy định của Quốc hội, không một Tòa nhà nào ở thủ đô Washington được quyền xây cao hơn mái vòm của Tòa nhà Quốc hội. Điều này tượng trưng cho quyền lực tối cao của Quốc hội đối với toàn bộ hệ thống chính trị Mỹ, cho dù cụm từ “quyền lực tối cao” không được Hiến pháp quy định đối với Quốc hội Mỹ tại bất kỳ điều khoản nào, và điều đặc biệt hơn nữa, Hiến pháp Mỹ lại luôn đặt Quốc hội vào vị trí kiểm chế và đối trọng quyền lực với Tổng thống và cuộc cạnh tranh quyền lực giữa hai thiết chế này chưa bao giờ chấm dứt.

VTPL của Quốc hội Mỹ được hình thành khách quan từ các cơ sở lịch sử, chính trị, tư tưởng của sự ra đời thiết chế này. Các nhà lập quốc Mỹ đã vận dụng sáng tạo tư

tưởng của Locke về QLLP. Khi ông cho rằng, quyền lập pháp là quyền lực tối cao trong tất cả các trường hợp khi chính quyền còn tồn tại. Bởi lẽ QLLP là cái mà có quyền chỉ đạo cách thức sử dụng quyền lực nhà nước (QLNN) để bảo tồn cộng đồng và các thành viên của nó và bởi tất cả các quyền lực khác của bất kỳ thành viên hoặc bộ phận nào trong xã hội đều bắt nguồn từ đó và phụ thuộc vào nó. Tuy nhiên, QLLP chỉ là tối cao trong số các loại QLNN chứ không phải là tối cao trong xã hội. Đây là tư tưởng duy vật và tiến bộ của Locke. Xuất phát từ khát vọng dân chủ và nỗi kinh sợ một chế độ độc tài kiểu Anh quốc mà các nhà lập quốc Mỹ đã khẳng định vị trí và vai trò quan trọng của Quốc hội Mỹ trong toàn bộ hệ thống chính trị. Điều này lý giải tại sao địa vị chính trị - pháp lý của Quốc hội Hoa Kỳ lại được quy định trang trọng trong Điều 1 của bản Hiến pháp 1787.

Vì quyền lập pháp có ưu thế hơn những ngành quyền lực khác cho nên các quyền hành pháp của Tổng thống cũng được các nhà lập quốc Hoa Kỳ rất chú trọng và nâng đỡ. Trong tác phẩm “Những bức thư người liên bang”, Madison (1751-1836) - người được coi là cha đẻ của Hiến pháp Mỹ - viết: “Ngành lập pháp có nhiều uy lực hơn các

* *Ths, Phó Vụ trưởng Vụ Hợp tác quốc tế, Thanh tra Chính phủ*

ngành khác, vậy chúng ta phải chia sẻ ngành này để làm cho yếu đi, nhưng trái lại, vì ngành hành pháp yếu hơn, vậy chúng ta phải tăng cường cho ngành hành pháp”¹. Tư tưởng này cũng cho chúng ta một cách giải thích khoa học vì sao cùng một công việc lập pháp mà phải chia làm hai Viện, vừa tốn kém vừa mất nhiều thời gian. Đó là vì để giảm quyền lực vốn đã lớn của Quốc hội, và để đảm bảo sự cân trọng, kỹ càng trong các quyết định của Quốc hội.

Ở Anh quốc, trong cách mạng tư sản và thời kỳ đầu của chủ nghĩa tư bản, khi việc tăng quyền hạn của Nghị viện trở thành một đòi hỏi dân chủ của mọi người dân Anh - đồng nghĩa với việc hạn chế quyền lực phong kiến đã lỗi thời của nhà Vua - thì trong quy định của Hiến pháp bất thành văn của Anh quốc, Nghị viện có quyền năng tuyệt đối, phản ánh qua câu thành ngữ của người Anh: “Nghị viện có quyền được làm tất cả, chỉ trừ việc biến đàn ông thành đàn bà”. Ngoài việc những chức vụ chính trị trong chính phủ được chọn trong đảng chiếm đa số trong Hạ viện, đảng đa số trong Nghị viện có quyền ấn định chính sách của nhà Vua. Có thể nói, thời kỳ tư bản tự do cạnh tranh là thời kỳ hoàng kim đối với Nghị viện Anh quốc với ưu thế hơn hẳn các cơ quan nhà nước khác. Nhưng đến thời kỳ của chủ nghĩa tư bản lũng đoạn nhà nước và hiện nay, thì chế độ đại nghị bị khủng hoảng do sự lấn quyền của bộ máy hành pháp và Nghị viện Anh đã trở thành cơ quan rất hình thức. Như vậy, mặc dù Quốc hội Mỹ được thành lập dựa trên sự kế thừa sâu sắc di sản thiết chế đại nghị Anh quốc, và mặc dù người Mỹ không tuyệt đối hóa vai trò của Quốc hội, biểu hiện ở việc tăng quyền năng cho Tổng thống và tư pháp nhằm “ém” Quốc hội xuống, thì Quốc hội Mỹ vẫn là Quốc hội

thực quyền nhất thế giới trong lịch sử và hiện tại, vai trò và vị trí của nó trong nền chính trị Mỹ vẫn tiếp tục được khẳng định dù xét trên nhiều tiêu chí. Các nhà khoa học chính trị, pháp lý đang tiếp tục lý giải vấn đề này.

2. Vị trí pháp lý của Quốc hội Việt Nam

Chế độ Nghị viện tại Việt Nam lần đầu tiên được xác lập trong Hiến pháp năm 1946. “Nghị viện nhân dân là cơ quan có quyền cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà” (Điều 22). Điều 23 Hiến pháp năm 1946 xác định một cách tổng quát thẩm quyền của Nghị viện nhân dân: “Nghị viện nhân dân giải quyết mọi vấn đề chung cho toàn quốc, đặt ra pháp luật, biểu quyết ngân sách, chuẩn y các hiệp ước mà Chính phủ ký với nước ngoài”. Về các mối quan hệ giữa Nghị viện nhân dân và các cơ quan nhà nước khác, Nghị viện có quyền bỏ phiếu tín nhiệm Chính phủ (Điều 54); Chủ tịch nước, người đứng đầu Nhà nước và bộ máy hành pháp có quyền phủ quyết các dự án luật đã được Nghị viện biểu quyết thông qua (Điều 31); khi Chủ tịch nước và các thành viên khác của nội các phạm tội phản quốc thì Nghị viện có quyền lập Tòa án để xét xử (Điều 51)... Qua những quy định này, chúng ta nhận thấy những dấu hiệu của sự phân chia QLNN, của hệ thống kiểm chế, đối trọng được áp dụng trong việc tổ chức QLNN trong bản Hiến pháp 1946. Vì lý do đó, Nghị viện nhân dân không được quy định trong Hiến pháp 1946 là cơ quan QLNN tối cao như các bản Hiến pháp sau này.

Chế độ Nghị viện nhân dân đã thay đổi căn bản trong Hiến pháp năm 1959 với việc quy định: “Quốc hội là cơ quan QLNN cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà” (Điều 43). Mặc dù chính thể cộng hòa theo Hiến pháp năm 1959 không thay đổi so với

1 Ralph H.Gabriel (1959). *Luận về hiến pháp Hoa Kỳ*, Nguyễn Hưng Vương dịch, Nxb Như Nguyễn, Sài Gòn, tr.82.

chính thể trong Hiến pháp năm 1946, nhưng VTPL của cơ quan đại diện QLNN do nhân dân toàn quốc bầu ra có một số thay đổi rất đáng kể. Bắt đầu từ bản Hiến pháp này, Nghị viện của Hiến pháp năm 1946 được đổi tên gọi thành Quốc hội. Nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) theo các quy định của Hiến pháp năm 1959 được thể hiện rõ nét hơn. Lần đầu tiên, cơ quan đại diện do nhân dân trực tiếp bầu ra được Hiến pháp quy định là cơ quan QLNN cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (Điều 43). Quốc hội có quyền quyết định những vấn đề quan trọng nhất về đối nội, đối ngoại của Nhà nước; Quốc hội có quyền lập hiến, lập pháp, có quyền bầu ra và giám sát hoạt động chấp hành Hiến pháp của các cơ quan cao nhất của Nhà nước.

Khác với Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 và các bản hiến pháp sau này không quy định một sự giới hạn quyền lực nào đối với Quốc hội². Ngoài những nhiệm vụ, quyền hạn được liệt kê tại 15 điểm của Điều 50 Hiến pháp năm 1959, Quốc hội không những có quyền tự quy định cho mình những quyền hạn khác, mà còn có quyền kéo dài nhiệm kỳ hoạt động của mình khi xét thấy cần thiết. Và cũng rất khác với Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 và các Hiến pháp sau này đều có quy định Quốc hội có thẩm quyền sửa đổi Hiến pháp. Như vậy, theo quy định này, quyền hạn của Quốc hội không bị Hiến pháp hạn chế. Việc bỏ những quy định mang tính chất kiềm chế của người đứng đầu Nhà nước đối với hoạt động của Quốc hội càng cho phép nâng cao vị trí của Quốc hội trong hệ thống các cơ quan nhà nước Việt Nam. Hiến pháp năm 1959 với việc thiết kế một bộ máy nhà nước kiểu mới mà đại diện tập trung là Quốc hội đã thể hiện sự định hướng phát triển chế độ nhà nước

theo chủ nghĩa xã hội. Như vậy, cùng với bộ máy nhà nước, chế định Quốc hội thể hiện sứ mệnh lịch sử của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, một nhà nước dân chủ nhân dân thực hiện chuyên chính vô sản. Với sứ mệnh lịch sử này của Nhà nước, Quốc hội theo Hiến pháp năm 1959 đã thay đổi căn bản so với Nghị viện nhân dân trong Hiến pháp năm 1946. Cũng theo Hiến pháp 1959, Quốc hội còn được khẳng định là “cơ quan duy nhất có quyền lập pháp”, đây là căn cứ Hiến định quan trọng để thiết lập chế độ điều hành đất nước bằng các đạo luật.

Đến Hiến pháp năm 1980, Quốc hội lại được cải cách thêm một bước tuy vẫn tiếp tục bản chất của Quốc hội được xác định trong Hiến pháp năm 1959, với tính cách là một chế định quyền lực quan trọng của một nhà nước phát triển theo mô hình XHCN. Tuy nhiên, tại Hiến pháp năm 1980, vị trí của Quốc hội được xác định cụ thể hơn: “Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan QLNN cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam” (Điều 82, Hiến pháp năm 1980). Tại quy định này, nhà lập hiến đã xác định rõ hai tính chất của Quốc hội: Tính chất đại biểu của nhân dân và tính chất quyền lực cao nhất. Nếu Hiến pháp năm 1959 mới chỉ xác định một tính chất cơ bản nhất của Quốc hội là tính chất QLNN cao nhất, thì đến Hiến pháp năm 1980, tính chất đại biểu cho nhân dân đã được khẳng định. Trong đó, tính chất QLNN cao nhất bảo đảm cho Quốc hội vị trí tối cao trong cấu trúc bộ máy nhà nước theo hướng toàn bộ QLNN tập trung vào Quốc hội. Cũng như Hiến pháp năm 1959, ngoài những nhiệm vụ, quyền hạn được liệt kê tại Điều 83, Hiến pháp 1980, Quốc hội còn có quyền định ra cho mình những nhiệm vụ khác khi xét thấy cần thiết.

2 GS.TS. Nguyễn Đăng Dung (2007), *Quốc hội Việt Nam trong Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.163.

Quốc hội theo Hiến pháp năm 1992 vẫn tiếp tục kế thừa đặc điểm quan trọng có tính bản chất của Quốc hội Việt Nam trong lịch sử lập hiến. So với bản Hiến pháp năm 1980, VTPL, chức năng của Quốc hội theo Hiến pháp 1992 không thay đổi³. Điều 83 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan QLNN cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp. Quốc hội quyết định những chính sách cơ bản về đối nội và đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân. Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước”.

VTPL của Quốc hội Việt Nam còn thể hiện rõ trong các mối quan hệ giữa Quốc hội với các cơ quan nhà nước khác. Theo tiến trình của 4 bản Hiến pháp, cơ quan hành pháp ngày càng được xác định rõ hơn là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Nếu như Hiến pháp năm 1946 quy định Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của Nhà nước (Điều 43; 44), thì Hiến pháp năm 1959 và năm 1980 ngoài việc quy định Hội đồng Chính phủ (Hội đồng Bộ trưởng) là cơ quan hành chính cao nhất của Nhà nước, còn xác định rõ là cơ quan chấp hành cao nhất của cơ quan QLNN cao nhất (Điều 71 Hiến pháp 1959 và Điều 104 Hiến pháp 1980). Hiến pháp năm 1992 quy định: “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội” (Điều 109). Các cơ quan nhà nước khác ở Trung ương như Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao đều do Quốc hội thành lập bằng cách bầu ra những người đứng đầu hai cơ quan này; đều trực thuộc Quốc hội và đều phải báo cáo trước Quốc hội.

3. Tham chiếu vị trí pháp lý giữa hai Quốc hội

3.1. Sự tương đồng

Các phân tích ở phần trên cho thấy, VTPL của hai Quốc hội có những tương đồng nhất định, đó là: Đều được quy định cụ thể trong Hiến pháp mỗi nước; Quốc hội mỗi nước đều là cơ quan đại biểu cao nhất ở cấp trung ương do nhân dân cả nước bầu ra theo những trình tự và thủ tục hợp hiến; toàn bộ QLLP theo Hiến pháp chỉ được trao cho Quốc hội mà không trao cho cơ quan nào khác. Sự tương đồng về VTPL giữa hai Quốc hội xuất phát từ sự tương đồng nhất định về tư tưởng giữa các nhà lập hiến hai nước về nguồn gốc QLNN và quan điểm về sức mạnh của QLLP.

Một là, tư tưởng nguồn gốc QLNN bắt nguồn từ nhân dân. Việc thành lập bộ máy nhà nước từ xa xưa thường theo nguyên tắc thế tập; QLNN được giải thích là xuất phát từ cõi hư vô, thiên định. Đến cách mạng tư sản, khoảng thế kỷ XV, XVI, nhằm hạn chế quyền lực vô hạn của nhà vua, việc thành lập bộ máy nhà nước nói chung và việc lập ra những người đứng đầu bộ máy nhà nước nói riêng phải tuân theo nguyên tắc bầu cử, từ đó sinh ra một chính thể mới dân chủ, đó là chính thể cộng hòa. Cũng từ đó, nguồn gốc của QLNN dần được công khai thừa nhận là bắt nguồn từ nhân dân. Trong đó, quyền được tổ chức ra nhà nước và tham gia giải quyết các công việc của nhà nước là quyền quan trọng nhất.

Giai cấp tư sản khi tiến hành cách mạng đã đưa ra khẩu hiệu tự do, bình đẳng, bác ái nhằm lật đổ chế độ phong kiến và lập nên những thiết chế mới, trong đó Nghị viện được lập ra để thực hiện quyền lập pháp thay cho việc ban hành các chiếu chỉ của nhà vua. Giai cấp tư sản cũng đưa ra nhiều tuyên

3 Võ Chí Công (1992), *Tăng cường quyền lực nhà nước của nhân dân, đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới*, Nxb Sự thật, tr.153.

ngôn, hiến chương khẳng định địa vị pháp lý của người công dân là chủ thể của quyền lực. Bản Tuyên ngôn Độc lập của Mỹ ngày 4/7/1776 là lời tuyên bố các quyền tự do dân chủ tư sản và khẳng định nền độc lập của các bang ở Bắc Mỹ: Chỉ có nhân dân mới có quyền thiết lập chính quyền và hủy bỏ chính quyền khi nó đi ngược lại lợi ích của quần chúng. “Tuyên ngôn là một văn kiện có tính chất dân chủ tự do, thấm nhuần tinh thần tiến bộ thời đại. Nó đề cao nguyên tắc chủ quyền của nhân dân khi giai cấp tư sản bắt đầu thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế xã hội”⁴. Cách mạng tháng Mười Nga mở ra một trang mới trong việc thiết lập những thiết chế nhằm bảo đảm quyền lực thuộc về nhân dân. Khẩu hiệu “toàn bộ chính quyền về tay các Xô viết” do Lê nin đề xướng đã trở thành mục tiêu phấn đấu không ngừng của các thế hệ đảng viên Đảng cộng sản Bôn-sê-vích.

Trên đường đi tìm đường cứu nước, Hồ Chí Minh đã tiến hành một cuộc khảo sát dày công về mọi phương diện để chuẩn bị cho cuộc cách mạng của tương lai, trong đó vấn đề tổ chức QLNN thường xuyên là đối tượng để Người nghiên cứu, thể nghiệm. Tuỳ theo hoàn cảnh cụ thể, Hồ Chí Minh bày tỏ quan điểm và tiến hành các biện pháp để thực hiện những quan điểm đó. Sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, đại biểu các nước đế quốc tham gia chiến tranh họp Hội nghị ở Vecxây (Pháp), nhân danh nhóm người Việt Nam yêu nước, Nguyễn Ái Quốc gửi đến Hội nghị *Bản yêu sách của nhân dân An Nam* gồm tám điểm, trong đó nội dung điểm bảy và điểm tám như sau: “(7). Thay đổi chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật; (8). Đoàn đại biểu thường trực của người bản xứ, do người bản xứ bầu ra, tại Nghị viện Pháp để giúp cho Nghị viện biết được nguyện vọng của người bản xứ”⁵. Phân

tích Bản yêu sách của nhân dân An Nam và một số tác phẩm khác, nhiều tác giả cho rằng, cùng với nội dung xây dựng nhà nước pháp quyền được hình thành trong tư tưởng Hồ Chí Minh thì điều quan trọng hơn đó là ý tưởng về vấn đề xây dựng nhà nước và pháp luật thể hiện được ý chí của nhân dân.

Tiếp đến năm 1926, trong bản yêu sách gửi Hội vạn quốc, một lần nữa Hồ Chí Minh lại đề cập tới vấn đề quyền tự quyết của nhân dân. Hồ Chí Minh và những người yêu nước khác đã viết: Nếu được độc lập ngay thì nước chúng tôi:... xếp đặt một nền Hiến pháp theo những lý tưởng dân quyền. Lý tưởng dân quyền ở đây không phải là một điều gì xa lạ do Hồ Chí Minh tự nghĩ ra mà là sự tiếp nhận có chọn lọc những giá trị mà nhân loại đạt được trong cuộc đấu tranh chống chế độ phong kiến chuyên chế. Tư tưởng này đã được thể chế trong nhiều tuyên ngôn điển hình của cách mạng tư sản như Tuyên ngôn Độc lập của Mỹ (1776), Tuyên ngôn Nhân quyền và dân quyền của Pháp (1789).

Tháng 10 năm 1944, trước tình hình thời cơ giải phóng dân tộc đang đến gần, việc thành lập và tổ chức nhà nước như thế nào cho phù hợp trở thành vấn đề quan trọng được đặt ra đối với cơ quan lãnh đạo của Đảng và của nhân dân. Là người đã dày công nghiên cứu vấn đề này, Hồ Chí Minh viết thư gửi đồng bào và đưa ra phương án rất rõ ràng: “Chúng ta trước phải có một cái cơ cấu đại biểu cho sự chân thành đoàn kết và hành động nhất trí của toàn thể quốc dân ta. Mà cơ cấu ấy thì phải do một cuộc toàn quốc đại hội gồm tất cả các đảng phái cách mệnh và các đoàn thể ái quốc trong nước bầu cử ra. Một cơ cấu như thế mới đủ lực lượng và oai tín, trong thì lãnh đạo công việc cứu quốc, kiến quốc, ngoài thì giao thiệp với các hữu

4 Vũ Dương Ninh - Nguyễn Văn Hồng (2001), *Lịch sử thế giới cận đại*, Nxb Giáo dục, tr. 52.

5 Hồ Chí Minh *Toàn tập* (2000), *Tập 1*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 438.

bang”⁶. Sau này, diễn biến cuộc Cách mạng tháng Tám đã xảy ra đúng như Người dự kiến. Ngày 16/8/1945, tại Tân Trào, Đại hội đại biểu toàn quốc gồm hơn 60 đại biểu đại diện cho các đảng phái chính trị, đoàn thể cứu quốc, dân tộc, tôn giáo đã họp và quyết định thành lập Ủy ban Dân tộc giải phóng do Hồ Chí Minh làm Chủ tịch. Sau khi Tổng khởi nghĩa tháng Tám giành được thắng lợi, Ủy ban Dân tộc giải phóng được cải tổ thành Chính phủ lâm thời. Không để kéo dài tình trạng điều hành đất nước bằng “Chính phủ lâm thời”, tại thời điểm quan trọng này, tư tưởng quyền lực thuộc về nhân dân lại được Hồ Chí Minh thể hiện trong việc chỉ đạo thành lập Chính phủ chính thức để kịp thời giải quyết các công việc của đất nước. Chính vì vậy, tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời (ngày 3/9/1945), một trong những công việc khẩn cấp mà Hồ Chí Minh đề nghị Chính phủ phải tập trung giải quyết là vấn đề bầu cử Quốc hội. Người nói: “Chúng ta phải có một hiến pháp dân chủ. Tôi đề nghị Chính phủ tổ chức càng sớm càng hay cuộc Tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu”⁷.

Tóm lại, kế thừa các tư tưởng chính trị - pháp lý trong lịch sử, theo Hồ Chí Minh, hình thức pháp lý tốt nhất để thể hiện quan điểm quyền lực thuộc về nhân dân chỉ có thể thông qua một bản Hiến pháp do Quốc hội ban hành. Một chính phủ muốn có đủ tư cách pháp lý để điều hành đất nước và tham gia các quan hệ pháp luật quốc tế chỉ có thể là Chính phủ của toàn dân do Quốc hội bầu ra. Tư tưởng mọi quyền lực thuộc về nhân dân của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã tất yếu dẫn đến việc thành lập Quốc hội trong chính thể Dân chủ Cộng hoà.

Hai là, tư tưởng về quyền lập pháp mạnh hơn các quyền khác. Quyền lập pháp thuở ban đầu được dùng để chỉ các hành vi thảo luận và ban hành các văn bản chứa đựng quy phạm luật pháp, quyền này còn được gọi là quyền làm luật, nhưng theo thời gian, quyền làm luật được mở rộng sang các lĩnh vực khác như thành lập, giám sát chính phủ - hành pháp. Tất cả những hành vi nói trên đều được hiểu trong phạm vi của quyền lập pháp. Tuy nhiên, so với quyền lực hành pháp và tư pháp thì quyền lập pháp luôn mạnh hơn vì nó gắn với dân chủ nhiều hơn các quyền còn lại. Trước hết quyền lập pháp này do các đại diện được nhân dân bầu ra. Và sau đây, thành phần của lập pháp luôn là những đại diện đông đảo hơn của hành pháp và tư pháp. Theo Hamilton, “khuyh hướng của ngành lập pháp muốn chi phối các ngành khác là khuyh hướng có thể tìm thấy trong nhiều chính thể. Trong một chính thể thuần tuý cộng hoà, khuyh hướng đó rất mạnh. Những đại diện của dân chúng trong một hội đồng nhân dân có nhiều khi tưởng tượng rằng chính mình là toàn dân, và sẽ tỏ vẻ bức mình khi thấy các ngành quyền khác chống đối lại ý chí của mình, cho như vậy tức là tổn hại tới danh dự và đặc quyền của mình. Họ có khuyh hướng kiểm soát độc đoán những hoạt động của ngành khác, và vì họ được nhân dân luôn luôn ủng hộ, cho nên lắm khi họ đã làm khó khăn công cuộc phân quyền cân đối trong chính quyền theo đúng tinh thần của Hiến pháp”⁸.

Trong Hiến pháp 1946, với quy định tại Điều 22: “Nghị viện nhân dân là cơ quan có quyền cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà”, và trong các quy định tại các bản Hiến pháp sau này: “Quốc hội quyết định

6 Hồ Chí Minh Toàn tập (2000), Tập 1, Tlđđ, tr.505.

7 Hồ Chí Minh Toàn tập (2000), Tập 1, Tlđđ, tr.8.

8 Ralph H.Gabriel (1959). Luận về hiến pháp Hoa Kỳ, Tlđđ, tr.189.

những vấn đề quan trọng nhất của đất nước” cho thấy, trong tư tưởng Hồ Chí Minh, việc xác định địa vị pháp lý của Quốc hội là có phần nổi trội hơn so với các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Mặt khác, quan niệm đó cũng nói lên rằng QLNN muốn thực thi tốt cũng phải có sự phân công lao động. Quốc hội không thể làm tất cả mà chỉ quyết định những vấn đề quan trọng nhất, không bị sa đà tranh luận giải quyết những vấn đề ít quan trọng, làm tâm thường hóa vai trò của cơ quan đại diện.

3.2. Sự khác biệt

Một là: Quốc hội Mỹ là một trong ba nhánh quyền lực nằm trong thế cân bằng, kiểm chế và đối trọng với hai nhánh quyền lực khác là hành pháp và tư pháp. Hiến pháp Mỹ năm 1787 không quy định VTPL cao nhất của Quốc hội Mỹ trong tương quan với các cơ quan quyền lực khác của nhà nước, kể cả trong lĩnh vực lập pháp. Theo Khoản 1 Điều 1, Hiến pháp Mỹ năm 1787 Quốc hội Mỹ chỉ là thiết chế có toàn quyền lập pháp theo những quy định/giới hạn cụ thể tại bản Hiến pháp, chứ không phải là toàn quyền lập pháp nói chung. Như vậy, Quốc hội Mỹ không phải là cơ quan nắm giữ toàn bộ QLNN, cũng không phải là cơ quan thu tóm toàn bộ QLLP của quốc gia. Mặt khác, Hiến pháp Mỹ cũng không cho phép Quốc hội Mỹ có quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Ngược lại, các bản Hiến pháp Việt Nam, từ Hiến pháp năm 1959 đến Hiến pháp năm 1992 đều quy định Quốc hội Việt Nam có vị trí QLNN cao nhất, và theo hướng ngày càng nâng cao, hoàn thiện hơn vị trí tối cao của Quốc hội trong hệ thống các cơ quan nhà nước, bảo đảm toàn bộ QLNN tập trung vào Quốc hội. Theo quy định tại Điều 83 Hiến pháp năm 1992, vị trí của Quốc hội Việt Nam có thể được đặt cao hơn Hiến pháp. Đây là khác biệt quan trọng nhất

về VTPL giữa hai Quốc hội.

Hai là: Quốc hội Việt Nam là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân Việt Nam và là cơ quan cấp trung ương duy nhất do nhân dân toàn quốc bầu ra và bãi miễn. Quốc hội Mỹ là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân Mỹ nhưng không phải là cơ quan cấp trung ương duy nhất do nhân dân toàn quốc bầu ra và bãi miễn. Bởi theo quy định tại Khoản 1 Điều II, Hiến pháp Mỹ năm 1787, Tổng thống Mỹ cũng là cơ quan cấp trung ương được nhân dân toàn quốc bầu ra và bãi miễn theo thể thức nhất định.

Ba là: Các nhà lập hiến Mỹ đã nhận thức được vị trí tối cao của Quốc hội từ lý do và cách thức ra đời của nó, tuy nhiên, Hiến pháp năm 1787 đã không phản ánh cụ thể và trực tiếp điều này vì phòng ngừa khả năng chuyên quyền, độc đoán của Quốc hội. Ngược lại, với việc quy định cụ thể tại Hiến pháp VTPL tối cao của Quốc hội trong hệ thống các cơ quan nhà nước và khẳng định việc tiếp tục nâng cao, hoàn thiện vị trí này của Quốc hội như một chủ trương nhất quán, cho thấy việc phòng ngừa khả năng chuyên quyền, độc đoán của Quốc hội là vấn đề không được các nhà lập hiến Việt Nam đề cập đến, đặc biệt là trong các bản Hiến pháp 1959, 1980 và 1992.

Bốn là: Quốc hội Mỹ có VTPL hoàn toàn ổn định theo quy định của Hiến pháp Mỹ 1787 suốt hơn 200 năm tồn tại. VTPL của Quốc hội Việt Nam có sự biến thiên nhất định theo các giai đoạn lịch sử, đặc biệt là từ sau bản Hiến pháp năm 1946. Qua 4 bản Hiến pháp của Nhà nước Việt Nam, VTPL của Quốc hội càng thể hiện rõ quan điểm, tư tưởng của Đảng Cộng sản Việt Nam và Nhà nước Việt Nam là ngày càng nâng cao hơn vị trí tối cao của Quốc hội trong hệ thống các cơ quan nhà nước⁹.

⁹ GS, TS. Nguyễn Đăng Dung (2007), *Quốc hội Việt Nam trong Nhà nước pháp quyền, ttdđ*, tr. 161.

Năm là: Trong bản Hiến pháp Mỹ 1787, chế định Quốc hội được quy định trang trọng tại Điều 1, ngay sau lời mở đầu, và vị trí của chế định này không thay đổi qua 27 lần tu chính Hiến pháp. Trong các bản Hiến pháp Việt Nam, chế định Quốc hội không được quy định ở vị trí ưu tiên như vậy, cụ thể là: Trong bản Hiến pháp năm 1946, chế định về Nghị viện nhân dân được quy định tại Chương III; trong bản Hiến pháp năm 1959, chế định về Quốc hội được quy định tại Chương IV; trong hai bản Hiến pháp năm 1980 và 1992, chế định về Quốc hội đều được quy định tại Chương VI.

Sự khác biệt về VTPL giữa hai Quốc hội được lý giải như sau:

Một là, do sự chi phối của nguyên tắc tổ chức quyền lực mỗi nước. Nhà nước Mỹ được tổ chức theo nguyên tắc phân chia quyền lực, dùng quyền lực để kiểm tra và giám sát quyền lực. Nguyên tắc này đề cao sự phân công, phân nhiệm rành mạch giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp trên cơ sở Hiến pháp và pháp luật nhằm phòng ngừa những khuyết tật của bộ máy nhà nước; khắc phục tình trạng quyền lực tập trung vào trong tay một cá nhân, một nhóm người hoặc một cơ quan quyền lực, hạn chế tối đa nguy cơ dẫn đến sự lạm quyền và độc đoán, chuyên quyền. Các nhà lập hiến Mỹ cho rằng, một bộ máy nhà nước tốt không chỉ biết đảm nhiệm các công việc được phân công mà còn phải trù liệu và ngăn ngừa trước những hậu quả xấu có thể xảy ra trong hoạt động điều hành và quản lý đất nước, và một bản Hiến pháp tốt không chỉ hướng những quy định của mình vào những mặt tốt của bộ máy nhà nước, mà còn tính đến việc hạn chế những mặt yếu của nó. “Ở trạng thái hoàn thiện nhất, con người luôn có lý trí, có kỷ luật, có công bằng và cả lòng vị tha,

nhưng ở trạng thái khác, con người cũng có những đam mê, không dung thứ và cả lòng tham. Điều đó cũng là lẽ đương nhiên, vì con người không phải là những thiên thần. Nếu như con người chúng ta là những thiên thần, thì không cần đến bộ máy nhà nước lẫn bản văn quy định những cung cách tổ chức và hoạt động của nó (Hiến pháp), và ngược lại, nếu chính phủ là thần thánh, thì cũng không cần phải quy định các cách thức phải hoạt động theo một thể thức nhất định được quy định trong một bản hiến văn”¹⁰. Như vậy, việc phân chia quyền lực là yếu tố cơ bản đảm bảo QLNN do nhân dân ủy nhiệm sẽ không bị lạm dụng.

Mặt khác, theo các nhà lập quốc Mỹ, đặc điểm của quyền lực nói chung và mỗi loại quyền trong đó quyết định đến sự phân chia quyền lực. Theo đó, quyền lập pháp là quyền thể hiện ý chí chung của quốc gia. Quyền hành pháp là quyền thực hiện ý chí chung của quốc gia. Quyền tư pháp thuộc về Tòa án với chức năng xét xử các hành vi vi phạm hiến pháp, pháp luật từ phía công dân và cơ quan nhà nước; bảo vệ pháp luật, công lý, tự do của công dân và trật tự an toàn xã hội. Mặc dù có sự phân chia QLNN, nhưng cả ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp không hoàn toàn tách biệt nhau, mà “ràng buộc lẫn nhau”. Mục đích của việc phân quyền là để nhằm kiểm soát QLNN, bảo đảm cho sự tồn tại và phát triển của nhà nước và nền dân chủ, chứ không phải là để thỏa hiệp hay chia rẽ quyền lực giữa các lực lượng đối lập trong xã hội.

Ngoài việc bị chi phối bởi nguyên tắc phân chia quyền lực ở cấp trung ương, VTPL của Quốc hội Mỹ còn bị chi phối bởi các quy định mang tính nguyên tắc về quan hệ giữa chính quyền liên bang và chính quyền các tiểu bang. Khoản 4, Điều 4 của

10 Hamilton, Jay and Madison: *The federal papers/ On the Consitution*. Copyright, 1954 by The Liberal Art Press, Inc.

Hiến pháp Mỹ 1787 quy định: “Hợp chúng quốc đảm bảo cho mỗi bang trong Liên bang này một chính thể cộng hòa...”. Như vậy, Hiến pháp Mỹ 1787 không chỉ xác định cấu trúc và quyền lực của Chính quyền liên bang, mà còn bao gồm những điều khoản chung đối với chính quyền các tiểu bang, đảm bảo sự độc lập và tự chủ nhất định của chính quyền các tiểu bang trong quan hệ với chính quyền liên bang. Theo đó, mỗi tiểu bang đều có Hiến pháp riêng. Quyền hạn của chính quyền địa phương được quy định theo Hiến pháp của bang đó. Như vậy, trong quan hệ với chính quyền các bang, Quốc hội Mỹ nói riêng và Chính phủ liên bang nói chung bị giới hạn quyền lực và trách nhiệm theo các quy định cụ thể trong Hiến pháp¹¹. Đây cũng là một minh chứng về một bản Hiến pháp có hạn định, bởi Quốc hội Mỹ chỉ có toàn bộ QLLP được thừa nhận và giới hạn tại bản Hiến pháp mà thôi.

Về nguyên tắc tổ chức QLNN Việt Nam, Điều 2 Hiến pháp 1992 đã được sửa đổi bổ sung năm 2011 quy định: “...QLNN là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Điều 4, Hiến pháp quy định: “Đảng Cộng sản Việt Nam... là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội...”. Như vậy, về bản chất, Nhà nước Việt Nam được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền XHCN. Nguyên tắc này xuất hiện lần đầu ở Việt Nam trong Hiến pháp năm 1959 và đạt tới đỉnh cao trong Hiến pháp năm 1980. Theo đó, QLNN là một khối thống nhất, không phân chia thành quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nguyên tắc này chính là cơ sở quan trọng nhất để Quốc hội có khả năng và cơ hội trở thành cơ quan quyền lực cao nhất của Nhà nước, với quyền hạn to lớn

như đã phân tích ở phần trên. Tuy hiện nay, nguyên tắc tập quyền XHCN vẫn tiếp tục được khẳng định là nguyên tắc tổ chức quyền lực của Nhà nước Việt Nam, nhưng trên thực tế, tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam đã vận dụng những hạt nhân hợp lý của học thuyết phân quyền. Việc Hiến pháp 1992 nhấn mạnh đến khía cạnh phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp - hành pháp - tư pháp là bước phát triển trong nhận thức của Đảng Cộng sản Việt Nam về nguyên tắc tập quyền XHCN trong thời kỳ mới. Đó là cách tiếp cận đúng đắn, phù hợp với xu thế thời đại và tiến trình dân chủ. Bởi một trong những yêu cầu cơ bản của Nhà nước pháp quyền là phải có sự phân công QLNN nhằm tạo nên tính độc lập và hiệu quả hoạt động của từng thiết chế, đồng thời bảo đảm sự kiểm soát nhằm hạn chế sự lạm dụng quyền lực, bảo vệ lợi ích hợp pháp của các chủ thể.

Hai là, Quốc hội Việt Nam chịu ảnh hưởng của mô hình Xô viết tối cao Liên Xô do V. I. Lê-nin vạch ra. Theo tinh thần của Hiến pháp năm 1959 và Hiến pháp năm 1980, Quốc hội Việt Nam được tổ chức theo mô hình của Xô viết tối cao Liên Xô do V. I. Lê-nin vạch ra từ những năm chưa có Nhà nước Xô viết. Xô viết là một “tập thể hành động” của những Xô viết Công Nông Binh, vừa là cơ quan lập pháp, vừa là cơ quan trực tiếp thực hiện và kiểm tra việc thực hiện các văn bản luật pháp do chính mình thông qua, theo nguyên tắc đã trở thành câu khẩu hiệu toàn năng của Cách mạng vô sản Nga: “Toàn quyền về tay các Xô viết”; hoạt động của các đại biểu được bầu vào Xô Viết tối cao là hoạt động kiêm nhiệm, không thành một nghề như các nghị sĩ của nhà nước tư bản¹².

11 Nxb Từ điển Bách khoa, Hà Nội (2007), *Đôi nét về nước Mỹ - Chính quyền Mỹ hoạt động như thế nào*, tr.13.

12 V.I.Lênin toàn tập, Tập 33, Nxb Tiến bộ M. 1976, tr. 57.

Theo quan điểm của V.L.Lê-nin, chế độ đại nghị tư sản là chế độ mà ở đó nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc phân chia quyền lực, trong đó QLLP của Nghị viện có ưu thế hơn hẳn và những thành viên Nghị viện do nhân dân trực tiếp bầu ra có nhiều đặc quyền, đặc lợi, nhưng lại không chịu trách nhiệm trước cử tri. Khi chưa có nhà nước XHCN, thông qua việc nghiên cứu nhà nước phát triển, V.L.Lênin đã tiên đoán rằng, trong bộ máy nhà nước XHCN vẫn phải có Nghị viện do nhân dân trực tiếp bầu ra, nhưng ở đó, bộ máy nhà nước không còn phân chia quyền lực; và ở đó các nghị viên không còn đặc quyền đặc lợi nữa và phải chịu trách nhiệm trước cử tri bầu ra mình; một khi cử tri không tín nhiệm nữa thì bị cử tri bãi miễn, Nghị viện vẫn còn nhưng không còn chế độ đại nghị¹³.

Trong một thời kỳ dài, có quan điểm cho rằng Quốc hội là cơ quan có toàn quyền quyết định mọi vấn đề của đất nước, cả về lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nhưng vì Quốc hội không có điều kiện thực hiện tốt tất cả những quyền hạn đó nên Quốc hội phải thành lập các cơ quan nhà nước khác và giao cho chúng những nhiệm vụ và quyền hạn của mình, hay nói một cách cụ thể, sở dĩ Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân có được nhiệm vụ và quyền hạn là do nhận được từ Quốc hội¹⁴.

Ba là: Quốc hội Việt Nam mang đặc trưng của mô hình Quốc hội các nước XHCN, tiêu biểu là của Liên Xô cũ. Trong các nhà nước theo mô hình chính thể XHCN, tiêu biểu là Liên Xô cũ, Quốc hội được quy định là cơ quan QLNN tối cao, thực hiện chủ quyền duy nhất thuộc về nhân dân, không áp dụng học thuyết phân chia quyền lực, mà là

tập quyền XHCN, nhưng việc tổ chức và hoạt động của Quốc hội phải đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản. Các nghị sĩ nhìn chung không hoạt động chuyên nghiệp, mà kiêm nhiệm các chức danh hành chính, tư pháp hay làm công tác chuyên môn, nghề nghiệp khác, hoạt động của họ chỉ có tính chất như hoạt động xã hội. Về mặt hoạt động, Quốc hội của các nước XHCN được nhận định chung là nơi thể chế hóa các đường lối, chủ trương của Đảng cộng sản cầm quyền.

Bốn là: Quốc hội Mỹ mang đặc trưng của Quốc hội các nước theo chính thể Cộng hòa Tổng thống. Tuy có những đặc điểm rất khác với mô hình chính thể đại nghị nhưng mô hình chính thể cộng hòa tổng thống được nhiều học giả coi đó như là hệ quả của mô hình chính thể đại nghị. Trong chính thể cộng hòa tổng thống, về nguyên tắc, lập pháp và hành pháp có sự phân định một cách rạch ròi không những về mặt chức năng - nhiệm vụ, mà còn phân biệt cả về mặt thành phần - con người đảm nhiệm các chức vụ lập pháp hoặc hành pháp. Điều đó có nghĩa là, không có sự phối kết hợp lẫn nhau giữa lập pháp và hành pháp như ở trong chính thể cộng hòa hay quân chủ đại nghị. Đặc điểm chung của chính thể cộng hòa tổng thống là: Chính phủ hành pháp không chịu trách nhiệm trước Quốc hội, không bị Quốc hội lật đổ và kèm theo đó Quốc hội cũng không bị giải tán. Nếu ở mô hình đại nghị, Quốc hội được nhận thức là tối cao, thì trên thực tế Quốc hội lại hoạt động mang nhiều tính hình thức hơn Quốc hội của mô hình chính thể cộng hòa tổng thống, nơi từ khi được sinh ra, Quốc hội luôn được gắn với nhận thức ngược lại rằng Quốc hội không là gì cả,

13 V.I.Lênin toàn tập, Tập 33, Tlđđ, tr.55-57.

14 Nxb Khoa học xã hội Hà Nội (1985), Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam - Bình luận, Tập 2, tr.255.

Quốc hội cũng có thể là độc tài, cần phải hạn chế Quốc hội¹⁵.

Năm là: Quốc hội Việt Nam là cơ quan duy nhất được nhân dân cả nước bầu ra. Trong hệ thống các cơ quan nhà nước Việt Nam, nhân dân còn trực tiếp bầu ra hội đồng nhân dân các cấp. Nhưng hội đồng nhân dân chỉ là cơ quan QLNN ở địa phương, do nhân dân từng địa phương bầu ra. Chính việc Quốc hội Việt Nam do khối đại cử tri toàn quốc bầu ra đã xác lập cho Quốc hội một cơ sở xã hội rộng rãi và to lớn nhất không có cơ quan nhà nước nào sánh bằng. Điều đó đã tạo ra cho Quốc hội ưu thế chính trị - pháp lý đặc biệt, cao hơn hẳn các cơ quan khác

trong bộ máy nhà nước. So với các cơ quan nhà nước khác, Quốc hội là cơ quan có QLNN cao nhất. Chủ tịch nước, Chính phủ và hệ thống tư pháp Việt Nam đều do Quốc hội thành lập mà không nhận sự ủy thác trực tiếp từ nhân dân. Mặc dù là nguyên thủ quốc gia nhưng Chủ tịch nước vẫn phải đứng dưới Quốc hội, vì Chủ tịch nước do Quốc hội bầu ra và phải chịu trách nhiệm báo cáo trước Quốc hội. Điểm này hoàn toàn khác với tổ chức nhà nước Mỹ, cả Quốc hội và Tổng thống Mỹ đều do nhân dân bầu ra, nhận sự ủy thác trực tiếp từ nhân dân, đây là cơ sở khách quan tạo ra tư cách pháp lý ngang nhau giữa hai thiết chế quan trọng bậc nhất trong chính thể Cộng hòa tổng thống Mỹ ■

XÂY DỰNG NỘI DUNG...

(Tiếp theo trang 43)

định biện pháp quản lý NTN nói chung và người hưởng TCTN nói riêng (như chúng tôi đã đề cập, hiện tại trong các văn bản về BHTN chưa có các quy định này hoặc chưa có những quy định đầy đủ, hợp lý để quản lý hiệu quả NTN và người hưởng TCTN); thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật về BHVL.

Trên đây là những đề xuất về các nội dung cần thiết về BHVL trong Luật Việc làm sẽ được ban hành trong thời gian tới. Luật Việc làm không nhất thiết quy định chi tiết tất cả các nội dung nêu trên, một số nội dung có thể giao cho Chính phủ quy định chi tiết trong Nghị định hướng dẫn thi hành.

Đề quy định về BHVL hợp lý và triển khai hiệu quả trong thực tế, bên cạnh những quy định trên đây, cần lưu ý tới các vấn đề sau:

Một là, khi BHVL được triển khai thì cần bãi bỏ các quy định về BHTN trong Luật

BHXH năm 2006 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Vì vậy, ngay trong Luật Việc làm cần tuyên bố rõ việc này và cần có những quy định chuyên tiếp (cách tính thời gian đóng BHVL cho NLD đã có thời gian đóng BHTN theo quy định của Luật BHXH nhưng chưa hưởng BHTN; chế độ hưởng BHTN của NLD trong trường hợp đang hưởng BHTN thì Luật Việc làm có hiệu lực thi hành...).

Hai là, không nên quan niệm các quy định về BHVL là nhóm quy định độc lập trong Luật Việc làm so với các quy định khác trong Luật này, mà nên coi BHVL vừa là một trong các biện pháp hỗ trợ giải quyết việc làm, vừa là biện pháp hỗ trợ để giải quyết khó khăn trước mắt cho NLD thất nghiệp, giúp họ nhanh chóng có đủ điều kiện quay trở lại thị trường lao động. Vì vậy, cần tạo ra mối liên hệ giữa các quy định về BHVL với các quy định khác trong Luật Việc làm để có thể hỗ trợ, bổ sung tốt nhất cho nhau vì mục tiêu việc làm bền vững cho NLD. Đó cũng chính là mục tiêu của việc xây dựng Luật Việc làm nói chung, xây dựng BHVL nói riêng trong Luật này ■