

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

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

**VĂN PHÒNG QUỐC HỘI**

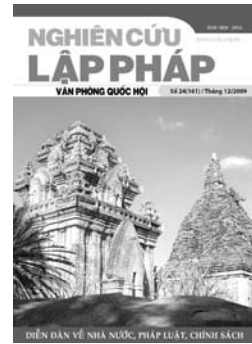
**Số 24(161) / Tháng 12/2009**



**DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH**

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Mục lục

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Quốc hội Việt Nam với việc bảo đảm và thực hiện quyền con người  
**GS, TS. Nguyễn Phú Trọng**
- 11** Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án Hiến pháp  
**Cao Vũ Minh**
- 16** Đòi điều về giải thích pháp luật theo nghĩa rộng  
**Phạm Thị Duyên Thảo**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 22** Luật Bảo vệ người tiêu dùng quy định càng đơn giản, tính khả thi càng cao  
**Th.S. Nguyễn Văn Cương**
- 28** Những điều không thể về giao dịch bảo đảm  
**Trương Thanh Đức**

### CHÍNH SÁCH

- 33** Môi trường ngoài cơ quan và động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu lĩnh vực nông nghiệp và phát triển nông thôn ở nước ta hiện nay  
**Th.S. Nguyễn Đức Chiện**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 38** Khắc phục những xung đột và lỗ hổng trong pháp luật  
**Nguyễn Minh Đức**
- 44** Từ một quy định về thẩm quyền xét xử các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài của tòa án  
**Th.S. Bành Quốc Tuấn**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 49** Sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ (phần 2)  
**Bùi Ngọc Sơn**

### THÔNG TIN CÔNG TÁC LẬP PHÁP

- 57** Nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội năm 2010

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

Th.S. NGUYỄN QUANG MINH

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001  
CỦA BỘ VH TT

#### PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364  
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

#### TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

**GIÁ: 9.500 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Suu tâm (Anh Vũ)

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 11/2009

### STATE AND LAW

- 5** National Assembly of Vietnam with the assurance and implementation of human rights

**Prof, Dr. Nguyen Phu Trong**

- 11** The role of legal interpretation of constitutional court

**Cao Vu Minh**

- 16** Several comments on the interpretation of laws in its broad meaning

**Pham Duyen Thao**

### DISCUSSION OF BILLS

- 22** Consumer Protection Act: the simpler its provisions, the higher its feasibility

**LL.M. Nguyen Van Cuong**

- 28** The impossibilities about secured transactions

**Truong Thanh Duc**

### POLICIES

- 33** The environment outside the office and the motivation of researchers in agricultural and rural development sector in our country today

**LL.M. Nguyen Duc Chien**

### LEGAL PRACTICE

- 38** Overcoming conflicts and gaps in the law

**Nguyen Minh Duc**

- 44** From a provision on the courts' jurisdiction to settle civil cases and/or matters involving foreign elements

**LL.M. Banh Quoc Tuan**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 49** Amending the Constitution in the U.S. (part 2)

**Bui Ngoc Son**

### LEGISLATIVE NEWS

- 57** Resolution on socio - economic development in the year 2010

#### EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)  
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)  
Prof. Dr. DAO TRONG THI  
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG  
Prof. Dr. DINH VAN NHA  
Prof. Dr. TRAN DINH NHA  
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY  
Prof. Dr. DANG VAN THANH  
Dr. DUONG NGOC NGUU  
Dr. NGO DUC MANH  
Dr. PHAM VAN HUNG

#### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

#### VICE EDITOR-IN-CHIEF:

LL.M. NGUYEN QUANG MINH

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 080-48486/ 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

NGUYEN ANH VU

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

N<sup>o</sup> 117/GP-DATE 30-3-2001  
MINISTRY OF CULTURE AND  
INFORMATION

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364  
HO CHI MINH CITY: 080-83558

#### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY  
PRINTING COMPANY

Price: 9,500 VND

# QUỐC HỘI VIỆT NAM

với việc bảo đảm  
và thực hiện quyền con người

■ NGUYỄN PHÚ TRỌNG

GS, TS. Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam.

Quyền con người là một vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản, phản ánh trình độ phát triển của một xã hội, được Đảng và Nhà nước ta đặc biệt coi trọng. Chủ tịch Hồ Chí Minh kết hợp tư tưởng khoa học nhân văn của chủ nghĩa Mác - Lê-nin là triệt để giải phóng con người với đạo lý đầy lòng nhân ái của dân tộc Việt Nam “Thương người như thể thương thân”, đã đề ra mục đích, lý tưởng của toàn Đảng, toàn dân ta là phấn đấu để Tổ quốc được độc lập, nhân dân được tự do, “đồng bào ai cũng có cơm ăn, áo mặc, ai cũng được học hành”. Cương lĩnh của Đảng Cộng sản Việt Nam năm 1991 xác định, xã hội xã hội chủ nghĩa mà nhân dân ta xây dựng là một xã hội dân giàu, nước mạnh, con người được giải phóng khỏi áp bức, bất công, có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện trên cơ sở bảo đảm công bằng, bình đẳng về quyền lợi và nghĩa vụ. Trên thực tế, Đảng ta luôn luôn đặt con người vào vị trí trung tâm của mọi chính sách, coi con người vừa là động lực, vừa là mục tiêu của công cuộc xây dựng và phát triển đất nước.

**X**uất phát từ bản chất của Nhà nước ta là Nhà nước của dân, do dân và vì dân; Nhà nước hoạt động là vì con người, bảo đảm và thực hiện quyền con người, ngay từ ngày đầu thành lập (năm 1945), Nhà nước Việt Nam đã khẳng định những nội dung cơ bản về quyền con người; và những nội dung đó được thể hiện nhất quán và ngày càng đầy đủ trong các bản Hiến pháp của Nhà nước ta; từ Hiến pháp đầu tiên năm 1946 đến Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và đặc biệt là Hiến pháp năm 1992. Hiến pháp năm 1992 khẳng định: “Ở nước Cộng hòa xã

hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật”; “Nhà nước bảo đảm các quyền của công dân; công dân phải làm tròn nghĩa vụ của mình đối với Nhà nước và xã hội”; “Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật”<sup>1</sup>.

Là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Quốc hội Việt Nam luôn quán triệt sâu sắc các quan điểm và tư tưởng cơ bản nêu trên trong toàn bộ

(1) Xem: Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các Điều 50, 51, 52.



Chủ tịch Quốc hội đọc lời bế mạc kỳ họp - Ảnh: Đình Nam

hoạt động của mình, góp phần rất quan trọng vào việc bảo đảm và thực hiện quyền con người ở Việt Nam.

***Trong hoạt động lập pháp và quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước:***

Quốc hội đã thể chế hóa các nội dung về quyền con người, quy định các cơ chế bảo đảm thực hiện quyền con người, ban hành nhiều văn bản luật, pháp lệnh, nghị quyết, tạo cơ sở pháp lý để thực thi các quyền con người. Chỉ tính từ giữa năm 1992 (là thời điểm Hiến pháp năm 1992 có hiệu lực thi hành) đến hết năm 2008, Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành 547 văn bản luật, pháp lệnh và nghị quyết có chứa quy phạm pháp luật. Các văn bản này đã quy định một cách khá đầy đủ và toàn diện về quyền con người trên tất cả các lĩnh vực chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội... cũng như về cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền đó. Cụ thể như sau:

- *Trong lĩnh vực chính trị:* Các quyền và nghĩa vụ thể hiện tập trung ở việc công dân được tham gia thực hiện quyền lực nhà nước, bao gồm: quyền bầu cử và ứng cử vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp; quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội. Điều 54 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân, không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội,

tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, thời hạn cư trú, đủ mười tám tuổi trở lên đều có quyền bầu cử và đủ hai mươi một tuổi trở lên đều có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân theo quy định của pháp luật”<sup>2</sup>. Cụ thể hóa nội dung này của Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành các luật: Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1997, được sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2002; Luật Bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân năm 1994, được sửa đổi vào năm 2003. Thực tế các cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội, bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân đã diễn ra một cách dân chủ theo đúng quy định của pháp luật. Trong nhiều văn bản luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định cụ thể các quyền của công dân tham gia trực tiếp và gián tiếp vào công việc quản lý nhà nước, như quyền được biết, được bàn, được làm và được kiểm tra, giám sát. Riêng quyền thực hiện dân chủ trực tiếp ở cơ sở, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành các nghị quyết về quy chế dân chủ ở xã, phường, thị trấn (năm 1998); quy chế dân chủ trong hoạt động của doanh nghiệp nhà nước (năm 1998); quy chế dân chủ trong hoạt động của các cơ quan (năm 1998); pháp lệnh về việc thực hiện dân chủ ở xã, phường (năm 2007). Đây là một

(2) Xem Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

nét khá đặc sắc của Việt Nam trong việc phát huy và thực hiện quyền dân chủ trực tiếp ở cơ sở, được bạn bè quốc tế ghi nhận.

- *Trong lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội:* Hiến pháp năm 1992 đã quy định công dân có các quyền và nghĩa vụ học tập; quyền và nghĩa vụ lao động; quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe; quyền về nhà ở; quyền sở hữu, tự do kinh doanh,... Các quyền và nghĩa vụ này đều đã được Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội cụ thể hóa trong các luật và pháp lệnh. Như: Luật Giáo dục năm 1998, được thay thế bằng Luật giáo dục năm 2005; Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991, được thay thế bằng Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004; Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân (năm 1989); Bộ luật Lao động năm 1994, được sửa đổi, bổ sung vào các năm 2002, 2006 và 2007; Luật Dạy nghề (năm 2006); Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (năm 2006); Luật Phòng, chống nhiễm vi-rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch ở người HIV/AIDS (năm 2006); Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm (năm 2007); Luật Bình đẳng giới (năm 2006); Luật Nhà ở (năm 2005); Luật Xây dựng (năm 2003); Pháp lệnh về người tàn tật (năm 1998); Pháp lệnh người cao tuổi (năm 2000),...

Trong các quyền nêu trên, quyền tự do kinh doanh là quyền mới được quy định trong Hiến pháp, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế trong điều kiện mới, tạo tiền đề quan trọng cho việc thực thi dân chủ và quyền con người. Để cụ thể hóa vấn đề này, Quốc hội cũng đã ban hành nhiều văn bản luật, như: Bộ luật Dân sự, Bộ luật Lao động, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Hàng hải, Luật Đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam, Luật Khuyến khích đầu tư trong nước,...

- *Về các quyền liên quan đến phụ nữ và trẻ em:* Đây là lĩnh vực xã hội rất quan tâm, đã

được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, góp phần quan trọng vào những thành tựu về bảo đảm và thúc đẩy các quyền của phụ nữ và trẻ em. Các quy định cụ thể trong Luật Bình đẳng giới cùng với các quyền được chăm sóc và bảo vệ sức khỏe bà mẹ, trẻ em; các chính sách về bảo hộ lao động, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, chế độ thai sản, chế độ đối với lao động nữ<sup>3</sup>,... đã tạo điều kiện để phụ nữ từng bước thực hiện tốt vai trò người công dân, người lao động, người mẹ, người thầy đầu tiên của con người; đồng thời, cũng góp phần phòng, chống các tệ nạn xã hội, các hành vi bạo lực, xâm hại và xúc phạm nhân phẩm phụ nữ, trẻ em.

Các quyền cơ bản của trẻ em như: quyền được sống, được bảo vệ thân thể, nhân phẩm; quyền được chăm sóc sức khỏe; quyền được học tập, được phát triển; quyền được vui chơi, giải trí; quyền được bày tỏ ý kiến, nguyện vọng... đều được cụ thể hóa trong các quy định của pháp luật<sup>4</sup>. Quốc hội đã phê chuẩn việc Việt Nam tham gia Công ước Quốc tế về bảo vệ trẻ em; thông qua Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1998, được sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2004. Nội dung này cũng được quy định tại nhiều văn bản luật khác. Trong điều kiện kinh tế đất nước còn nhiều khó khăn, Đảng và Nhà nước vẫn dành nhiều ưu đãi cho trẻ em bằng việc miễn phí khám, chữa bệnh cho trẻ em dưới 6 tuổi, chính sách phổ cập giáo dục phổ thông cơ sở,... là một cố gắng lớn.

- *Về các quyền nhân thân:* Quốc hội đã quy định khá cụ thể trong nhiều văn bản pháp luật, bao gồm: quyền tự do đi lại, tự do cư trú<sup>5</sup>; quyền tự do ngôn luận<sup>6</sup>; quyền tự do tín ngưỡng<sup>7</sup>; quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở; quyền được bảo đảm bí mật về thư tín, điện thoại, điện tín<sup>8</sup>; quyền khiếu nại, tố cáo; quyền bất khả xâm phạm về thân thể...

(3) Luật Bảo hiểm xã hội; Luật Phòng chống bạo lực gia đình; Luật Bảo hiểm y tế; Luật Dạy nghề; Luật Thanh niên.

(4) Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em; Luật Giáo dục.

(5) Bộ luật Dân sự; Pháp lệnh xuất nhập cảnh, cư trú của người nước ngoài ở Việt Nam; Luật Cư trú.

(6) Luật Báo chí năm 1990, sửa đổi năm 1999; Luật Xuất bản năm 2004, sửa đổi năm 2008.

(7) Pháp lệnh tín ngưỡng, tôn giáo; Luật Đất đai; Bộ luật Hình sự.

Trong nhóm các quyền này, quyền bất khả xâm phạm về thân thể là quyền tự do cá nhân đặc biệt quan trọng, được Điều 71 của Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện Kiểm sát nhân dân, trừ những trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt hoặc giam giữ người phải đúng pháp luật. Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân”. Điều 72 của Hiến pháp còn quy định: “Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật”.

Để bảo đảm thực thi những quy định đó của Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản pháp luật, gồm: Bộ luật Hình sự (1999); Bộ luật Tố tụng hình sự (2003); Pháp lệnh Thi hành án phạt tù năm 1999, được sửa đổi bổ sung năm 2004; Luật Đặc xá (năm 2007). Trong các văn bản pháp luật này, ngoài việc quy định cụ thể về quyền bất khả xâm phạm của công dân, còn có những quy định thể hiện tính chất nhân đạo của Đảng và Nhà nước ta đối với người phạm tội, như về việc đặc xá; về việc bảo đảm quyền bào chữa, quyền khiếu nại, tố cáo của bị can, bị cáo; về chế độ thăm nuôi, nhận quà và đặc biệt là về chế độ ăn, mặc, ở, học tập, khám chữa bệnh cho phạm nhân.

Nghị quyết số 388/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra đã quy định, công dân bị thiệt hại do bị oan có quyền được bồi thường về vật chất và phục hồi danh dự. Tuy trong quá trình thực hiện còn một số vướng mắc cần phải sửa đổi, nhưng nghị quyết này đã thể hiện quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, bảo đảm tính đúng đắn trong hoạt động của

cơ quan tiến hành tố tụng. Mới đây, Quốc hội khóa XII đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự theo hướng bỏ bớt hình phạt tử hình đối với một số tội danh; Luật Lý lịch tư pháp, Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước... là các luật liên quan nhiều đến các quyền tự do dân chủ, tự do cá nhân của công dân.

Quyền khiếu nại, tố cáo cũng là một trong những quyền quan trọng của công dân, được pháp luật bảo vệ. Điều 74 của Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền khiếu nại, quyền tố cáo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân hoặc bất cứ cá nhân nào. Việc khiếu nại, tố cáo phải được cơ quan nhà nước xem xét và giải quyết trong thời hạn pháp luật quy định. Mọi hành vi xâm phạm lợi ích của nhà nước, quyền lợi hợp pháp của tập thể và của công dân phải được kịp thời xử lý nghiêm minh. Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất và phục hồi danh dự. Nghiêm cấm việc trả thù người khiếu nại, tố cáo hoặc lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống làm hại người khác”.

Để cụ thể hóa các nội dung trên của Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998, được sửa đổi, bổ sung vào năm 2004 và năm 2005; đồng thời quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác như: Luật Đất đai, Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật về Luật sư, Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt... Điểm đáng chú ý là, Luật Khiếu nại, tố cáo quy định: công dân, tổ chức khi thực hiện quyền khiếu nại, có quyền lựa chọn việc khiếu nại đến các cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện ra Tòa án bằng con đường tố tụng tư pháp; trong quá trình khiếu nại, tố cáo, công dân có quyền nhờ luật sư để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Về quyền tự do tín ngưỡng, Điều 70 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không

(8) Bộ luật hình sự; Pháp lệnh Bưu chính - viễn thông.

theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo đều bình đẳng trước pháp luật. Những nơi thờ tự của các tín ngưỡng, tôn giáo được pháp luật bảo hộ. Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để làm trái pháp luật và chính sách của Nhà nước”. Để thực hiện các quy định này, trước đây chỉ có các văn bản của Chính phủ, nhưng gần đây Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã nâng lên thành một văn bản có giá trị pháp lý cao hơn, đó là Pháp lệnh Tín ngưỡng, tôn giáo.

- *Về vấn đề xóa đói, giảm nghèo, cải thiện đời sống nhân dân*: Quốc hội đã cụ thể hóa các quan điểm, tư tưởng của Đảng về chiến lược phát triển kinh tế - xã hội, xóa đói, giảm nghèo, nâng cao đời sống nhân dân, nhất là tại các địa phương có nhiều khó khăn. Trong các Nghị quyết của Quốc hội về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội hằng năm và năm năm đã nêu rõ các mục tiêu phấn đấu và kế hoạch chi ngân sách nhà nước, chỉ tiêu giảm nghèo, tạo việc làm...; hoặc trong các Nghị quyết về chương trình mục tiêu và dự án trọng điểm quốc gia đã khẳng định các chủ trương đầu tư lớn, các dự án lớn tại địa bàn có điều kiện tự nhiên, kinh tế - xã hội khó khăn, như: Dự án trồng mới 5 triệu ha rừng; dự án khí, điện, đạm Bà Rịa - Vũng Tàu; dự án Nhà máy lọc dầu Dung Quất; dự án đường Hồ Chí Minh; dự án Thủy điện Sơn La... Các nghị quyết này của Quốc hội đã phát huy hiệu lực, hiệu quả, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, xóa đói, giảm nghèo, từng bước nâng cao đời sống của nhân dân.

Điều cần nói thêm là, cùng với việc quy định các quyền cơ bản của công dân, Quốc hội còn đặc biệt coi trọng việc xây dựng và hoàn thiện các cơ chế bảo vệ và bảo đảm việc thực hiện các quyền đó. Hiến pháp năm 1992 được sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2001, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân, Luật Tổ chức Viện Kiểm sát Nhân dân, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội,... đều đã thể hiện rõ ý tưởng này, có nhiều điều quy định về tổ chức bộ máy nhà nước, cơ chế vận hành,

trách nhiệm, quyền hạn,... bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản của công dân, làm cho nhà nước thực sự là của dân, do dân và vì dân.

Tóm lại, tuy còn những quy định chưa đủ cụ thể, chưa thật đồng bộ, tính khả thi chưa cao, nhưng rõ ràng hệ thống pháp luật của Việt Nam đã quy định khá đầy đủ và toàn diện về quyền con người và cơ chế bảo đảm thực hiện quyền con người. Trong đó có nhiều quy định tương thích với các chuẩn mực và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, thậm chí có một số quy định còn ưu việt hơn. Hầu hết các luật, pháp lệnh khi quy định về các chính sách của Nhà nước đều bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, bảo đảm sự hài hòa giữa lợi ích của cá nhân với lợi ích tập thể, lợi ích của Nhà nước và toàn xã hội. Đương nhiên, không phải cứ có pháp luật là giải quyết được mọi vấn đề, nhưng đây là điều kiện mang tính quyền lực nhà nước, là cơ sở pháp lý quan trọng để thực hiện quyền con người, quyền công dân ở Việt Nam.

*Trong hoạt động giám sát việc thực thi pháp luật:*

Việc xây dựng và ban hành các văn bản pháp luật là rất quan trọng, nhưng quan trọng hơn là phải làm sao thực thi đúng pháp luật, làm cho pháp luật đi vào cuộc sống, biến thành hiện thực sinh động. Trong thời gian qua, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều biện pháp chỉ đạo và tổ chức triển khai thực hiện có kết quả các chính sách và pháp luật của Nhà nước trong lĩnh vực bảo vệ và thực hiện quyền con người; có nhiều việc rất thành công được dư luận trong nước và quốc tế thừa nhận, đánh giá cao (như vấn đề đền ơn đáp nghĩa, chăm sóc người có công, thương binh, gia đình liệt sĩ, công tác xóa đói, giảm nghèo, thực hiện bình đẳng giới, chăm sóc những người có hoàn cảnh khó khăn, thực hiện các sinh hoạt văn hóa, lễ hội, tín ngưỡng, tôn giáo,...). Đó là những thực tế không ai có thể xuyên tạc được.

Cùng với công tác tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật, theo chức năng, nhiệm vụ của mình, Quốc hội đã thường xuyên tiến hành hoạt động giám sát việc thực thi pháp luật, coi



đây là một nhiệm vụ rất quan trọng bảo đảm cho luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội được thực hiện trong thực tế. Quốc hội thực hiện quyền giám sát thông qua các hình thức: xem xét báo cáo công tác của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao; giám sát chuyên đề một số lĩnh vực; giám sát cụ thể một số vụ việc quan trọng; tiến hành chất vấn,...

Các cuộc giám sát chuyên đề, giám sát cụ thể liên quan trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của người dân ngày càng được tăng cường, như: giám sát việc thi hành Nghị quyết 388 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra; giám sát công tác đền bù giải phóng mặt bằng, tạo việc làm cho người dân có đất bị thu hồi; giám sát việc thực hiện cổ phần hóa trong các doanh nghiệp nhà nước và bán cổ phiếu cho người lao động; giám sát việc thực hiện chính sách pháp luật về phát triển sản xuất nông nghiệp, nông thôn; giám sát việc thực hiện các chương trình, mục tiêu quan trọng quốc gia, xóa đói, giảm nghèo ở vùng dân tộc ít người và miền núi; giám sát việc di dân tái định cư tại công trình thủy điện Sơn La; giám sát về giáo dục phổ thông, về trường phổ thông dân tộc nội trú; giám sát việc thực hiện Luật Bảo vệ môi trường ở các khu công nghiệp, đô thị và bệnh viện lớn; tình trạng ô nhiễm môi trường ở một số địa phương... Đặc biệt, trong năm 2008, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã tổ chức giám sát việc chấp hành pháp luật khiếu nại, tố cáo trong ba năm 2005 - 2007. Qua giám sát, đã phát hiện một số vấn đề còn bất cập làm hạn chế việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, phân tích các nguyên nhân phát sinh khiếu nại, tố cáo, từ đó đề xuất những giải pháp nhằm nâng cao chất lượng công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiến nghị của công dân, đồng thời đề nghị sửa đổi, bổ sung một số quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

Có thể thấy rằng, hoạt động giám sát của Quốc hội đã góp phần quan trọng vào việc

bảo đảm sự hoạt động đúng đắn, có hiệu quả của các cơ quan nhà nước, thúc đẩy việc thực hiện các quy định của pháp luật liên quan đến quyền con người; đồng thời chỉ ra những quy định của pháp luật còn thiếu hoặc chưa phù hợp, cần phải sửa đổi, bổ sung để bảo đảm việc thực thi. Tuy nhiên, hoạt động giám sát có lúc, có nơi còn hình thức, kết quả mới dừng ở kiến nghị, kể cả nghị quyết về chất vấn tại kỳ họp Quốc hội, việc thực hiện kiến nghị sau giám sát chưa được đôn đốc một cách đầy đủ. Các cơ quan của Quốc hội còn có những hạn chế về thời gian và nguồn lực nên việc tổ chức giám sát các vụ việc cụ thể theo khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân còn chưa được nhiều.

Trong thời gian tới, để tiếp tục thực hiện tốt đường lối, chủ trương của Đảng về quyền con người, chúng ta cần nhận thức sâu sắc hơn nữa về vấn đề này để từ đó khẩn trương xây dựng, bổ sung các cơ chế chính sách, hoàn thiện hệ thống pháp luật, nhất là trong lĩnh vực giải quyết khiếu nại, tố cáo và các kiến nghị của công dân; trong các hoạt động tố tụng hình sự, tố tụng dân sự,... Ban hành mới một số đạo luật để cụ thể hóa đầy đủ hơn những quyền công dân đã được Hiến pháp năm 1992 quy định; đồng thời rà soát, bổ sung, sửa đổi những quy định của pháp luật còn chưa phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của nước ta. Đẩy mạnh công tác phổ biến, giáo dục pháp luật. Tăng cường lãnh đạo, chỉ đạo, kiểm tra việc thực thi pháp luật, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; khắc phục các tệ quan liêu, gây phiền hà, sách nhiễu dân, vi phạm quyền công dân. Thông qua các hoạt động đối ngoại (kể cả đối ngoại nghị viện) và công tác thông tin, tuyên truyền ra nước ngoài, làm cho kiều bào ta ở nước ngoài và bạn bè quốc tế hiểu rõ, hiểu đúng những việc làm của Đảng, Nhà nước và nhân dân ta trên lĩnh vực này. Đồng thời kiên quyết đấu tranh vạch trần những âm mưu đen tối và bác bỏ những luận điệu xuyên tạc của các thế lực thù địch muốn sử dụng con bài “dân chủ”, “nhân quyền” để phá hoại, can thiệp vào công việc nội bộ nước ta. ■

# VAI TRÒ GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT CỦA TÒA ÁN HIẾN PHÁP

■ CAO VŨ MINH \*

## 1. Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về giải thích pháp luật ở nước ta hiện nay.

Giải thích pháp luật chính là việc làm sáng rõ hơn về mặt tư tưởng, nội dung, mục đích, ý nghĩa của quy phạm pháp luật nhằm giúp mọi người hiểu và thực thi các quy định này một cách thống nhất và nghiêm chỉnh. Tuy nhiên, hiện nay giải thích pháp luật chưa được quan tâm đúng tầm với sự phát triển của nhà nước và pháp luật. Theo sách báo về lý luận nhà nước và pháp luật thì nội dung của pháp luật cần phải được thể hiện bằng ngôn ngữ pháp lý rõ ràng, một nghĩa, dễ đọc, dễ hiểu, nhưng trên thực tế tiêu chí này rất khó đạt được. Nhiều quy phạm pháp luật được ban hành ra hoặc là không rõ ràng hoặc là gây ra nhiều cách hiểu khác nhau. Điển hình như hai thuật ngữ “bãi bỏ” và “hủy bỏ”. Lâu nay vẫn có sự tranh luận sôi nổi xoay quanh hai thuật ngữ này. Có người cho rằng, hai thuật ngữ này là giống nhau vì trong nhiều văn bản pháp luật hay thậm chí cả Hiến pháp - đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất cũng không có tiêu chí nào cho phép xác định sự khác biệt giữa hai thuật ngữ này (trong Hiến pháp quy định lúc thì áp dụng quyền “bãi bỏ”, lúc thì “hủy bỏ” mà không hề đưa ra tiêu chí phân biệt). Cũng có quan điểm cho rằng, hai

thuật ngữ này là khác nhau vì nếu giống nhau thì chỉ cần sử dụng một trong hai. Giới luật học thì cứ bàn, nhiều nhà nghiên cứu thì cứ cất công nghiên cứu vấn đề này<sup>1</sup> còn những chủ thể có thẩm quyền giải thích pháp luật thì cứ để đó, tạo ra một câu hỏi không lời đáp.

Một ví dụ khác: Khoản 1 Điều 83 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (Luật 2008) quy định:

- Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực.

- Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó”.

Như vậy, với quy định này thì sẽ áp dụng văn bản pháp luật nào khi có một sự việc xảy ra vào ngày văn bản pháp luật cũ có hiệu lực nhưng khi giải quyết thì văn bản pháp luật cũ ấy được thay thế bằng văn bản pháp luật mới? Nếu nói là áp dụng văn bản pháp luật mới - văn bản đang có hiệu lực thì mâu thuẫn câu đầu tiên của khoản 1 Điều 83 Luật 2008. Nếu áp dụng văn bản pháp luật cũ đã hết hiệu lực thì lại mâu thuẫn với câu thứ hai của khoản 1 Điều 83 Luật 2008. Trong trường hợp này, có thể áp

\* *Khoa luật Hành chính, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.*

(1) Xem thêm TS. Hoàng Thị Ngân, Văn bản quy phạm pháp luật: hủy bỏ hoặc bãi bỏ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 6, tr. 44; PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt, Các yếu tố cấu thành thẩm quyền và tính hệ thống của thẩm quyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 9, 2005, tr.8

dụng quy định tại Điều 79 Luật 2008 về “hiệu lực trở về trước của văn bản pháp luật” hay không nếu như văn bản pháp luật mới quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn văn bản pháp luật cũ đã hết hiệu lực? Xem xét cả Điều 79, Điều 83 Luật 2008 vẫn không cho phép chúng ta đưa ra kết luận cuối cùng về vấn đề này<sup>2</sup> vì rằng khoản 4 Điều 83 Luật 2008 chỉ quy định: “Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật mới quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới”. Nhưng nếu trong trường hợp “văn bản quy phạm pháp luật mới quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn” thì áp dụng văn bản pháp luật cũ, trong khi Điều 79 Luật 2008 lại quy định: “Chỉ trong những trường hợp thật cần thiết, văn bản quy phạm pháp luật mới được quy định hiệu lực trở về trước” và câu cuối khoản 1 Điều 83 thì lại quy định: “Trong trường hợp văn bản có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó”. “Những trường hợp thật cần thiết” là những trường hợp nào và văn bản nào là văn bản có quy định hiệu lực trở về trước? Đây đều là những quy định tùy nghi, khó có cách hiểu và áp dụng thống nhất nếu không được giải thích rõ ràng.

Khoản 1 Điều 9 Luật 2008 quy định: “Văn bản quy phạm pháp luật chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản quy phạm pháp luật của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ

việc thi hành, huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền” (trước đây, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2002) cũng quy định ở khoản 1 Điều 9 với nội dung tương tự). Với điều luật này có thể hiểu rằng, văn bản được sửa đổi, bổ sung phải bằng chính văn bản của cơ quan đã ban hành ra văn bản đó hoặc cơ quan có thẩm quyền cao hơn, vì rằng không thể lấy văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn để sửa đổi, bổ sung văn bản có giá trị pháp lý cao hơn, càng không thể lấy văn bản của cơ quan có thẩm quyền thấp hơn để sửa đổi, bổ sung văn bản của cơ quan có thẩm quyền cao hơn. Tuy nhiên một câu hỏi đặt ra là văn bản pháp luật mới sửa đổi, bổ sung văn bản pháp luật cũ có cần cùng loại với văn bản cũ hay không? Về lý luận thì chỉ có những văn bản cùng loại với nhau mới có thể thay thế cho nhau. Nếu theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2002) (sau đây gọi là Luật 1996) thì không dễ trả lời vì theo Luật 1996 thì mỗi cơ quan nhà nước đều có quyền ban hành nhiều văn bản pháp luật với những tên gọi khác nhau<sup>3</sup>. Tuy Luật 1996 có những tiêu chí để phân biệt giữa các văn bản pháp luật của cùng một cơ quan ban hành nhưng nhìn chung các tiêu chí phân biệt này vẫn chưa thực sự rõ ràng. Đến Luật 2008 thì câu trả lời có phần dễ dàng hơn vì kể từ ngày 1/1/2009, một số cơ quan nhà nước và một số chức vụ trong cơ quan nhà

(2) Điều 79 Luật 2008: *Hiệu lực trở về trước của văn bản quy phạm pháp luật.*

1. **Chỉ trong những trường hợp thật cần thiết**, văn bản quy phạm pháp luật mới được quy định hiệu lực trở về trước.

2. Không được quy định hiệu lực trở về trước đối với các trường hợp sau đây:

a) Quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý;

b) Quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn.

**Điều 83 Luật 2008: Áp dụng văn bản quy phạm pháp luật**

1. Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực.

Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó.

2. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn.

3. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành mà có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản được ban hành sau.

4. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật mới không quy định trách nhiệm pháp lý hoặc quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới.

(3) Điều 1 Luật 1996.

nước chỉ được quyền ban hành một loại văn bản pháp luật (Chính phủ chỉ được quyền ban hành Nghị định, Thủ tướng Chính phủ được ban hành Quyết định, Bộ, cơ quan ngang Bộ chỉ được quyền ban hành Thông tư với tư cách là văn bản quy phạm pháp luật). Việc đơn giản hóa hệ thống văn bản pháp luật tuy giúp chúng ta dễ dàng hơn trong việc xác định câu trả lời, nhưng vẫn không thực sự chắc chắn.

Nhiều ý kiến cho rằng văn bản mới sửa đổi, bổ sung văn bản cũ nhất định phải cùng loại với văn bản cũ vì trên thực tế chúng ta vẫn thấy tồn tại công thức: “Nghị định này sửa đổi, bổ sung nghị định kia; Thông tư này thay thế cho thông tư kia”. Có những trường hợp văn bản mới sửa đổi, bổ sung thay thế văn bản cũ tuy không cùng cơ quan ban hành nhưng hiệu lực pháp lý của văn bản mới cao hơn văn bản cũ như Luật Luật sư thay thế Pháp lệnh Luật sư, Luật Cán bộ công chức thay thế Pháp lệnh Cán bộ công chức. Đây gọi là pháp điển hóa và tuân thủ theo đúng câu cuối cùng của khoản 1 Điều 9 Luật 2008. Nhưng nếu quan niệm như vậy thì sẽ không giải thích được một thực tế đã từng xảy ra đó là việc Nghị quyết số 51/2001/QH ngày 25/12/2001 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992. Như đã trình bày, thật khó chấp nhận được việc lấy văn bản có hiệu lực pháp lý thấp hơn để sửa đổi, bổ sung văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn. Với tư duy pháp lý ấy, không thể lấy Nghị quyết mà sửa đổi, bổ sung Hiến pháp – văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất. Bên cạnh đó, cả Luật 1996 và Luật 2008 quy định

rất rõ trong những trường hợp nào thì Quốc hội được ban hành Nghị quyết, nhưng không thấy có quy định Quốc hội có quyền lấy nghị quyết để sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Có thể lý luận rằng, Quốc hội ban hành Nghị quyết trong trường hợp cần quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội<sup>4</sup>, nhưng “vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội” là những vấn đề nào? Quy định tùy nghi như vậy vừa thể hiện sự bất lực trong quá trình lập pháp, vừa rất dễ tạo ra sự lạm quyền, tùy tiện. Nếu muốn hạn chế tình trạng tùy nghi này thì cần giải thích thế nào là “vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội” và như vậy lại quay về vấn đề giải thích pháp luật. Câu hỏi đặt ra là nên trao quyền giải thích pháp luật chính thức cho chủ thể nào, vì hiện nay có nhiều chủ thể có quyền giải thích pháp luật nhưng lại thực hiện quyền này không thực sự hiệu quả<sup>5</sup>.

## 2. Giải thích pháp luật của Tòa án Hiến pháp - một xu thế khách quan và đúng đắn

Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X đã khẳng định: “Xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”<sup>6</sup> và “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp”<sup>7</sup>. Cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong văn kiện Đại hội X sẽ khác nhiều so với cơ chế giám sát Hiến pháp theo quy định pháp luật hiện hành ít nhất là về chủ thể thực hiện,

(4) Khoản 3 điều 11 Luật 2008 quy định: “Nghị quyết của Quốc hội được ban hành để quyết định nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội; dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương; điều chỉnh ngân sách nhà nước; phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; quy định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội; phê chuẩn điều ước quốc tế và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội; Khoản 2 điều 20 Luật 1996 quy định: “Nghị quyết của Quốc hội được ban hành để quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, chính sách dân tộc, tôn giáo, đối ngoại, quốc phòng, an ninh, dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách nhà nước, điều chỉnh ngân sách nhà nước, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước, phê chuẩn điều ước quốc tế, quyết định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”.

(5) Chúng tôi đồng ý với ý kiến của PGS,TS. Nguyễn Cửu Việt khi cho rằng ngoài chủ thể chính thức được trao quyền giải thích pháp luật là Ủy ban thường vụ Quốc hội thì Chính phủ, các Bộ... vẫn tiến hành giải thích chính thức nhưng dưới “vỏ bọc” là “quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành”.

(6) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.126.

(7) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội; 2006, tr.127.

thủ tục, hậu quả pháp lý... Với phương châm “văn kiện của Đảng là linh hồn của pháp luật” nên Nhà nước ta đang ra sức xây dựng một mô hình cơ quan tài phán Hiến pháp hoạt động thực sự hiệu quả. Xoay quanh vấn đề này, hiện nay ở nước ta có ba phương án khác nhau được đưa ra thảo luận: 1. Quốc hội thành lập Ủy ban giám sát hiến pháp trực thuộc Quốc hội; 2. Trao quyền bảo vệ Hiến pháp cho Tòa án nhân dân tối cao; và 3. Thành lập Tòa án Hiến pháp độc lập<sup>8</sup>. Tuy mỗi phương án đều có những ưu khuyết điểm khác nhau, nhưng chúng tôi tán thành phương án thành lập Tòa án Hiến pháp độc lập, bởi khi Tòa án Hiến pháp được thành lập và đi vào hoạt động sẽ đảm bảo tính khách quan, công bằng, độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, ít bị chi phối bởi những yếu tố khách quan và chủ quan.

Câu hỏi đặt ra là khi thành lập Tòa án Hiến pháp thì thẩm quyền của cơ quan này như thế nào. Có ý kiến cho rằng nên trao cho Tòa án Hiến pháp những thẩm quyền như sau: 1) Xem xét tính hợp hiến của văn bản pháp luật, 2) Giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền Hiến định giữa các cơ quan nhà nước, 3) Kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật, 4) Xác nhận kết quả bầu cử, kết quả trưng cầu ý dân, 5) Giải thích Hiến pháp, 6) Giải quyết tranh chấp về địa giới đơn vị hành chính giữa các tỉnh và 7) Các thẩm quyền khác liên quan đến tổ chức, hoạt động nội bộ<sup>9</sup>. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi bàn đến thẩm quyền thứ năm - tức thẩm quyền giải thích Hiến pháp của Tòa án Hiến pháp (TAHP)

TAHP được thành lập nhằm xem xét, kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản pháp luật cũng như giải thích Hiến pháp. Đó là điều không cần bàn cãi, tuy nhiên nếu chỉ gói gọn thẩm quyền của TAHP trong phạm vi giải

thích Hiến pháp thì những văn bản pháp luật khác (như Luật, Pháp lệnh, Nghị định, Thông tư...) sẽ do chủ thể nào giải thích? Logic pháp lý thông thường cho thấy, một khi TAHP muốn xem xét tính hợp hiến của văn bản pháp luật, phán xét các vi phạm Hiến pháp thì TAHP phải có quyền giải thích pháp luật.

Về thực tiễn, chúng tôi cho rằng, hơn bất kỳ chủ thể nào khác, TAHP sẽ là cơ quan giải thích pháp luật tốt nhất, có sức thuyết phục nhất và vì lẽ công bằng nhất. Nếu trao quyền này cho các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước sẽ dẫn đến nhiều bất cập. Hiện nay thẩm quyền giải thích pháp luật được trao chính thức cho Ủy ban thường vụ Quốc hội<sup>10</sup> nhưng trên thực tế từ trước đến nay quyền này chỉ mới được Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện 5 lần, một con số rất ít ỏi<sup>11</sup>. Có ý kiến cho rằng, nên trao quyền này cho Quốc hội<sup>12</sup>, nhưng sẽ không hợp lý vì hiện nay, Quốc hội chỉ họp “xuân thu nhị kỳ”, mỗi kỳ họp chỉ khoảng một tháng lại phải giải quyết rất nhiều công việc. Quốc hội lại làm việc không thường xuyên, nên cũng không thể đáp ứng được nhu cầu giải thích pháp luật trong những trường hợp khẩn cấp, bất thường. Việc trao quyền giải thích pháp luật cho các cơ quan hành chính nhà nước cũng sẽ gây ra nhiều bất cập. Lâu nay, tuy pháp luật không trao quyền giải thích pháp luật cho Chính phủ, các Bộ, Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp nhưng thực tế, các cơ quan này vẫn tiến hành giải thích pháp luật. Với công thức chung “Chính phủ quy định chi tiết”, các Bộ “hướng dẫn thi hành” thì tình trạng Quốc hội ban hành “luật khung, luật ống” rồi chờ Nghị định hướng dẫn, Nghị định lại chờ Thông tư nên dẫn đến tình trạng hiệu lực trên thực tế của văn bản pháp luật ở nước ta biểu hiện theo sơ đồ hình chóp ngược. Văn bản càng thấp lại có

(8) Xem thêm PGS,TS. Trương Đắc Linh, Cơ chế giám sát hiến pháp theo các Hiến pháp Việt Nam và vấn đề xây dựng tài phán hiến pháp ở nước ta hiện nay, Kỷ yếu Hội thảo quốc tế về bảo hiến.

(9) Xem thêm PGS,TS. Trương Đắc Linh. Tlđđ

(10) Khoản 3 Điều 91 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: Ủy ban thường vụ Quốc hội giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh”.

(11) PGS,TS. Nguyễn Cửu Việt, Vài nét về khái niệm giải thích pháp luật, quy định về giải thích pháp luật và thực tiễn giải thích pháp luật ở Việt Nam, trong Giải thích pháp luật, một số vấn đề về lý luận và thực tiễn, NXB Hồng Đức, 2009, tr.152.

(12) Xem thêm PGS,TS. Nguyễn Cửu Việt, Tlđđ tr.150.

giá trị pháp lý càng cao - một thực tế phi lý. Mặt khác, nếu các cơ quan hành chính vừa có quyền hành pháp, vừa nắm trong tay quyền giải thích pháp luật thì sẽ rất nguy hiểm, dễ dẫn đến tình trạng lạm quyền, vi phạm quyền công dân cũng như tùy tiện quy định thêm nghĩa vụ cho công dân. Có thể đơn cử một vài trường hợp như Thông tư số 02/2003/TT-BCA ngày 13/1/2003 của Bộ Công an quy định mỗi người chỉ được đăng ký một mô tô, xe máy là trái với quyền cơ bản của công dân quy định tại Điều 58 Hiến pháp năm 1992; Quyết định số 33/2008/QĐ-BYT của Bộ Y tế ngày 30/09/2008 về việc ban hành Tiêu chuẩn sức khoẻ người điều khiển phương tiện giao thông cơ giới đường bộ lại tự tiện quy định thêm nghĩa vụ của công dân (theo đó, những người không đủ chiều cao tối thiểu 1m45, không đủ cân nặng tối thiểu 40kg sẽ vĩnh viễn không được quyền điều khiển xe máy. Tương tự, đối với người lái ô tô chiều cao tối thiểu phải từ 1,50m trở lên; với nhóm lái xe chuyên nghiệp, những người đã có bằng lái cần khám tuyến lại yêu cầu chiều cao 1,60m trở lên, với những người tuyến mới tối thiểu phải đạt 1,62m. Đối với người khuyết tật, quy định này cũng yêu cầu họ phải đáp ứng các điều kiện như trên mới được tham gia điều khiển phương tiện giao thông cơ giới đường bộ. Như vậy, quyết định này sẽ tác động rất mạnh tới những người kém may mắn, bằng cách lấy đi những phương tiện đang giải phóng họ khỏi sự thiệt thòi về thể lực); rồi Quyết định số 51/2009/QĐ-UBND do UBND thành phố Hà Nội ban hành cấm việc người dân vận chuyển gia súc, gia cầm bằng xe gắn máy, xe thô sơ. Cục kiểm tra văn bản Bộ Tư pháp đã cho rằng, quyết định trên là không có căn cứ, biểu hiện của hành vi “ngăn sông, cấm chợ”. Hay mới đây là việc UBND thành phố Hồ Chí Minh ban hành Quyết định số 64/2009/QĐ-UBND ngày 31/7/2009 phê duyệt quy hoạch kinh doanh nông sản, thực phẩm trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh, tại khoản 2, Điều 1

của Quyết định quy định rõ hoạt động kinh doanh bán lẻ nông sản thực phẩm như: rau, củ, quả, thịt gia súc, gia cầm (tươi hoặc đông lạnh, sơ chế), thủy sản như cá, tôm, cua, mực (tươi hoặc đông lạnh)... chỉ được phép diễn ra trong phạm vi các chợ, siêu thị, trung tâm thương mại, cửa hàng văn minh tiện lợi. Trong khi đó, khái niệm và tiêu chí đối với “cửa hàng văn minh tiện lợi” chưa được quy định trong bất kỳ văn bản pháp luật hiện hành nào. Việc đưa ra một khái niệm như vậy và cũng không được giải thích trong Quyết định số 64 sẽ dẫn đến tình trạng không thống nhất trong cách hiểu, dẫn đến việc thực hiện khó khăn, không đồng bộ, gây ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của các chủ thể đã được Hiến pháp và các pháp luật có liên quan quy định<sup>13</sup>...

Trên đây là một vài ví dụ tiêu biểu cho quyền “giải thích pháp luật” của các cơ quan hành chính nhà nước.

Đã có ý kiến cho rằng, nên trao quyền giải thích pháp luật cho Tòa án<sup>14</sup>. Đây cũng là một ý kiến cần được quan tâm. Nhưng theo chúng tôi, không nên trao quyền giải thích pháp luật cho tòa án thường, vì nhiều lý do. Pháp luật hiện hành quy định “khi xét xử, thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”<sup>15</sup>. Với cơ chế hiện nay, khi mà cơ cấu tổ chức, hoạt động hàng ngày tòa án chưa độc lập thì rất khó có thể độc lập “khi xét xử” được. Bên cạnh đó, sự can thiệp quá sâu của các cấp ủy cũng như quy trình bổ nhiệm thẩm phán như hiện nay cũng là một trong những nguyên nhân khiến Tòa án không thể độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Hiến pháp và Luật Tổ chức Tòa án nhân dân quy định: “Thẩm phán các Tòa án nhân dân địa phương, Tòa án quân sự quân khu và tương đương, tòa án quân sự khu vực do Chánh án tòa án nhân dân tối cao bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức theo đề nghị của các Hội đồng tuyển chọn thẩm phán”, đến

(Xem tiếp trang 27)

(13) Tuổi trẻ online, Quyết định số 64 về kinh doanh thực phẩm của UBND TP.HCM: Bị bắt giờ, thứ năm, ngày 3/9/2009.

(14) Xem thêm Võ Trí Hào, Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án, Tạp chí Khoa học pháp lý.

(15) Điều 130 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và Điều 16 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003

# ĐÔI ĐIỀU VỀ GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT THEO NGHĨA RỘNG

■ PHẠM THỊ DUYÊN THẢO \*

**Nguyên tắc bắt buộc đối với công việc giải thích pháp luật là phải mang đến được cho văn bản pháp luật một nghĩa chứa đựng trong ngôn ngữ của văn bản đó. Ở một góc độ khác, hoạt động giải thích pháp luật có thể đưa ra cho văn bản một nghĩa xa hơn ý nghĩa ngôn ngữ của nó, một nghĩa mở rộng hoặc hạn chế hơn nghĩa mà ngôn ngữ của văn bản có thể mang.**

## 1. Giải thích pháp luật theo nghĩa rộng là gì?

Giải thích pháp luật là cách thức làm cho việc hiểu, thực hiện pháp luật trong cuộc sống được thống nhất, hợp pháp và hợp lý. Giải thích pháp luật là một cấu thành tất yếu của pháp luật, một bảo đảm đối với pháp luật. Việc tạo lập một cơ chế thích đáng cho giải thích pháp luật là mục tiêu và yêu cầu của mỗi hệ thống pháp luật, mỗi quốc gia.

Giải thích pháp luật trong thực tế được tiếp cận dưới nhiều góc độ. Ở góc độ phổ biến, thông thường, góc độ hẹp hiện nay, giải thích pháp luật được xem là: “một hoạt động có lý trí đưa ra nghĩa của một văn bản pháp luật”<sup>1</sup>;

là “hoạt động liên quan với việc xác định thông điệp có tính quy phạm mà nó xuất hiện từ văn bản”<sup>2</sup>; là “hoạt động để tìm ra nghĩa và hiểu rõ mục đích của tác giả văn bản pháp luật”<sup>3</sup>... (Từ đây, xin gọi giải thích pháp luật theo nghĩa hẹp, nghĩa thông thường là giải thích pháp luật, để định rõ và phân biệt với giải thích pháp luật theo nghĩa rộng sẽ bàn đến sau).

Nguyên tắc bắt buộc đối với công việc giải thích pháp luật là phải mang đến được cho văn bản pháp luật một nghĩa chứa đựng trong ngôn ngữ của văn bản đó. Đây là điều kiện cần và đủ đối với một hệ thống giải thích pháp luật hiện tại. Bản thân hoạt động giải thích được giới

\* Khoa Luật, ĐHQG Hà Nội

(1) C. Ogden and I. Richard, *The meaning of meaning*, (10th ed, 1956); M.S. Moore, “Semantics of Judging”, 54 S. Cal. L.Rev. 151 (1981); H. Hart and A. Sachs, “The legal process”, 1994

(2) K. Larenz, “Methodenlehre der Rechtswissenschaft”, (5th ed, 1983)

(3) F.V. Hawkins, “On the Principle of Legal Interpretation”, (298-357, 1860)

hạn bằng giới hạn của văn bản, và giới hạn của văn bản phải đặt trong giới hạn của ngôn ngữ. Một hoạt động là giải thích nếu nó đưa ra nghĩa trên văn bản phù hợp với một nghĩa (rõ ràng hoặc ẩn) trong ngôn ngữ (cộng đồng hoặc cá nhân) của văn bản. Giải thích pháp luật có tác dụng trong các giới hạn của ngôn ngữ. Nó truyền đạt cho văn bản một nghĩa mà ngôn ngữ có thể mang. Hoạt động giải thích sẽ kết thúc tại “điểm cuối” của ngôn ngữ<sup>4</sup>.

Ở một góc độ khác, giải thích pháp luật được tiếp cận rộng hơn gấp nhiều lần và khác cơ bản so với giải thích pháp luật thông thường. Dưới góc độ này, hoạt động giải thích có thể đưa ra cho văn bản một nghĩa xa hơn ý nghĩa ngôn ngữ của nó, một nghĩa mở rộng hoặc hạn chế hơn nghĩa mà ngôn ngữ của văn bản có thể mang. Để làm được điều đó, người giải thích có thể tiến hành hàng loạt các thao tác mà nó sẽ trái, thậm chí phá vỡ các luật lệ của giải thích pháp luật thông thường (sẽ phân tích sau)... Đó chính là *giải thích pháp luật theo nghĩa rộng*. Một số học giả còn gọi cách tiếp cận giải thích pháp luật theo nghĩa rộng là một học thuyết - học thuyết không giải thích (Non-interpretive Doctrines).<sup>5</sup>

Giải thích pháp luật theo nghĩa rộng vượt ra ngoài ngôn ngữ của văn bản, chúng mang đến cho văn bản một *sự hợp lý nhất định* mà đôi khi, sự hợp lý đó không có cơ sở vững chắc trong ngôn ngữ của văn bản (tất nhiên, “chuẩn mực” của sự hợp lý phụ thuộc vào truyền thống của mỗi hệ thống pháp luật, vào cơ chế giải thích pháp luật của mỗi quốc gia, và vào tính mục đích, tài năng của bản thân mỗi chủ thể giải thích pháp luật...) Nói giản đơn, công việc của giải thích theo nghĩa hẹp đưa đến *nghĩa một cái gì “là”*; còn giải thích theo nghĩa rộng sẽ đưa đến *nghĩa từ cái gì “là” đến cái gì “không là”*. Ở giải thích theo nghĩa rộng, sự “có” của văn bản có thể được suy ra sự “không” của vấn đề khác. Lấy ví dụ, một mâu thuẫn giữa hai đạo luật, giải thích

theo nghĩa hẹp sẽ quyết định ý nghĩa của mỗi đạo luật, rút ra hiệu lực của chúng từ các quy tắc giải thích, còn giải thích theo nghĩa rộng đưa đến cách giải quyết mâu thuẫn đó, đến khu vực chứa đựng sự mâu thuẫn.

Trong lịch sử các hệ thống pháp luật truyền thống, giải thích theo nghĩa rộng là một phần của giải thích (thông thường), mặc dù nó đi xa và vượt khỏi giới hạn của sự giải thích. Ví dụ, trong hệ thống pháp luật Anh, thẩm phán có quyền thay đổi một văn bản - để tránh những điều ngớ ngẩn - được coi là một phần của hoạt động giải thích pháp luật của thẩm phán. Trong truyền thống pháp luật Đức thì lấp đầy một khoảng trống cũng được coi là hoạt động giải thích (theo nghĩa rộng).

## 2. Nội dung của giải thích pháp luật theo nghĩa rộng

Giải thích pháp luật theo nghĩa rộng là một hoạt động đa dạng và phức tạp. Sự đa dạng, phức tạp chứa đựng ngay trong nội dung của nó.

### *Lấp đầy các khoảng trống trong văn bản*

Lấp đầy các kẽ hở trong văn bản là hoạt động khác biệt cơ bản so với giải thích pháp luật thông thường. “Giải thích là cung cấp nghĩa cho các quy phạm, còn lấp đầy kẽ hở là thêm ngôn ngữ vào văn bản, thêm quy phạm cho văn bản”<sup>6</sup>. Trên thế giới, cách tiếp cận với các văn bản là đối tượng của giải thích pháp luật tương đối bao quát, nó có thể là hiến pháp, các đạo luật, các văn bản dưới luật, di chúc, hợp đồng..., tức là tất cả các văn bản, nếu nó liên quan đến cách thức làm cho việc hiểu, thực hiện pháp luật trong cuộc sống được thống nhất, hợp pháp và hợp lý.

Khi nào thì một văn bản có kẽ hở? Thứ nhất, khi văn bản chứa đựng những hàm ý mà có thể làm rõ bằng sự giải thích thông thường; thứ hai, khi văn bản không đề cập đến một vấn đề mà nó không lưu tâm; thứ ba, khi sự cung cấp của văn bản đến vấn đề mà nó lưu tâm gây

(4) J. Steyn, “Interpretation: Legal Texts and Their Landscape,” (73, 82, B. Markesinis ed, 2000)

(5) Aharon Barak, “Purposive Interpretation in Law”, (61-97, Princeton Uni, 2005)

(6) J. H. Merryman, “The Italian Legal Style III: Interpretation”, 18 Stan. L. Rev. 583, 1996



ra sự thiếu sót đối với các vấn đề mà nó không lưu tâm; và thứ tư, khi có sự thiếu khuyết thực sự của văn bản, bản thân văn bản không đủ để điều chỉnh những vấn đề nhất định mặc dù nó tương đối rõ ràng hoặc chắc chắn...<sup>7</sup> Và giải thích theo nghĩa rộng cho phép lấp đầy các kẽ hở như vậy trong văn bản.

*Việc lấp đầy các khoảng trống trong luật:* Ở thế kỷ 19, trong hệ thống pháp luật Anglo-Saxon, các thẩm phán đã có được quyền này trong việc lấp đầy các khoảng trống trong luật khi giải quyết vụ việc. Hiện nay, tòa án không được làm như vậy, mà họ phải sử dụng “cái tổ an toàn” của thông luật để giải quyết trong những trường hợp ngôn ngữ của một đạo luật không tương xứng để biểu đạt được mục đích của đạo luật đó<sup>8</sup>.

Pháp luật Anh cho phép lấp đầy khoảng trống trong luật đối với các trường hợp được bao hàm bởi các quy tắc pháp luật thông thường.

*Việc lấp đầy kẽ hở trong hợp đồng:* Kẽ hở trong hợp đồng tạo nên tình trạng không đầy đủ, thiếu thông tin và mâu thuẫn với mục đích của nó. Thông thường một kẽ hở trong hợp đồng được lấp đầy bằng các luật lệ ngầm định, phong tục hoặc tập quán, tất nhiên hiệu quả chung trong những trường hợp này là không lớn, nên trong thực tế các nguồn trên được sử dụng như một sự hướng dẫn.

Nguồn thứ hai bên cạnh các luật lệ ngầm định, phong tục hoặc tập quán để giải quyết, trong luật lệ của Anh còn có các “điều khoản mặc nhiên”, tức là việc lấp đầy khoảng trống trong hợp đồng là cần thiết cho hiệu quả và là bổn phận của hợp đồng mà các bên đảm nhiệm<sup>9</sup>.

Luật pháp của Mỹ cũng đã sử dụng các điều khoản hàm ý này, hiện nay thì đã có sự thay đổi, tuy nhiên gần đây, các học giả Mỹ

cũng có lưu tâm đến việc sử dụng các “luật lệ ngầm định” để lấp đầy khoảng trống trong hợp đồng<sup>10</sup>.

Ở một vài quốc gia như Đức, Bồ Đào Nha, Pháp, các thẩm phán được phép lấp đầy các khoảng trống dựa trên các nguyên tắc của tính trung thực, nguyên tắc sự tin tưởng trong luật dân sự để lấp đầy các khoảng trống trong hợp đồng. Hệ thống pháp luật của Thụy Sĩ ủy quyền cho một thẩm phán lấp đầy khoảng trống theo mục đích khách quan của các bên nếu các bên thật thà, trung thực và dựa trên các nguyên tắc của công lý<sup>11</sup>.

Cách tiếp cận khác của Unidroit, “nếu các bên không đồng ý một giới hạn quan trọng đối với các quyền và nghĩa vụ của họ, tòa án sẽ bổ sung vào hợp đồng một giới hạn phù hợp với tình huống liên quan”<sup>12</sup>.

*Về việc lấp đầy các khoảng trống trong di chúc:* Truyền thống Đức đã từng cho phép lấp đầy khoảng trống trong di chúc. Tòa án Israeli có quy định rõ ràng việc thẩm phán được lấp đầy các khoảng trống trong văn bản, trong đó có di chúc.

***Giải quyết mâu thuẫn mang tính quy phạm***

Sự thống nhất trong hệ thống pháp luật là một yêu cầu quan trọng. Các quy tắc trong một hệ thống pháp luật phải nằm trong mối liên hệ và không được mâu thuẫn với nhau. Nhưng trong thực tế, ít có hệ thống pháp luật nào đạt được như vậy. Các quy tắc đối lập và mâu thuẫn với các nguyên tắc của luật lệ và với bản thân các quy tắc khác vẫn đang nảy sinh và tồn tại. Nếu không giải quyết được các mâu thuẫn này, chúng sẽ làm “xói mòn sự ổn định” và “sự tin tưởng chung” đối với cả hệ thống pháp luật. Yêu cầu đặt ra là phải thiết lập các luật lệ cho việc giải quyết các mâu thuẫn đó.

Mâu thuẫn mang tính quy phạm là mâu

(7) Aharon Barak, “Proposive Interpretation in Law”, (67-68, Princeton Uni, 2005)

(8) N. Marsh, “Interpretation in a National and International”, (67, 1974)

(9) *The Moorcock* (1889) 14 P.D. 64; *Luxor (Eastbourne) Ltd v. Cooper* (1941) A.C. 108

(10) E.A. Farnsworth, “Disputes over Omission in Contracts”, 68 *colum. L. Rev.* 860 (1986)

(11) Section 239 of the Portuguese Civil Code; E. Bucher et al., *Schweizerisches Obligationenrecht* 160 (1979)

(12) Article 4.8 of Unidroit, “Principle of International Commercial Contracts”, 284, 1994.

thuần giữa các quy tắc mà mỗi quy tắc có giá trị của chính nó, nhưng các quy tắc đó lại không thể áp dụng đồng thời, cùng nhau, cho các vấn đề giống nhau. Trong thực tế, chúng có thể biểu hiện dưới các dạng sau:

*Mâu thuẫn giữa các quy tắc trong cùng một văn bản:* Khi hai hay nhiều quy tắc pháp luật đều không thể cung cấp cách giải quyết vấn đề, khi đó mâu thuẫn xuất hiện. Ví dụ một trường hợp mà tồn tại hai quy tắc, một quy tắc cho phép và một quy tắc cấm đoán, thì hai quy tắc đó mâu thuẫn với nhau. Mâu thuẫn giữa các quy tắc chính là biểu hiện lỗi của hệ thống pháp luật.

Các nhà nghiên cứu cho rằng, bản thân mâu thuẫn cần phải được xác định. Một mâu thuẫn chỉ thực sự tồn tại khi kết thúc tất cả các quá trình giải thích liên quan. Tòa án là chủ thể có vai trò dẫn dắt đến cách giải quyết các mâu thuẫn này nhờ vào sự giúp đỡ của các luật lệ giải thích. “Một mâu thuẫn thực sự tồn tại khi nó làm kiệt sức tất cả các khả năng giải thích đối với nó”. Việc xác định rõ giá trị pháp lý của mỗi quy tắc là hoạt động giải thích theo nghĩa hẹp và quá trình xác định mối liên hệ giữa một quy tắc và một quy tắc khác – giải thích theo nghĩa rộng là khác nhau. Luật lệ để giải quyết mâu thuẫn giữa các quy tắc trong các văn bản khác nhau là luật lệ của giải thích theo nghĩa rộng.

Mâu thuẫn có thể tồn tại khi trong một văn bản có hai quy tắc mâu thuẫn với các quy tắc khác. Vậy quy tắc nào sẽ có hiệu lực áp dụng. Thông thường các hệ thống pháp luật đều có cách lựa chọn đối với quy tắc ra đời sau, hoặc quy tắc có giá trị pháp lý cao hơn.

*Mâu thuẫn giữa các quy tắc trong các văn bản khác nhau:* Mâu thuẫn có thể xảy ra giữa hai quy tắc có giá trị pháp lý ngang nhau ở các đạo luật ngang nhau, đưa vào các văn bản khác nhau. Nếu mâu thuẫn là có thực, sau khi thẩm phán đã sử dụng hết các khả năng giải thích thông thường, thì cái chiếm ưu thế sẽ là quy tắc được ban hành muộn hơn, điều này

có giá trị đối với cả các đạo luật, di chúc và hợp đồng.

Mâu thuẫn giữa các quy tắc có giá trị pháp lý khác nhau: Vấn đề đặt ra là nếu một quy tắc cao mâu thuẫn với một quy tắc thấp hơn, câu trả lời thường xuyên là quy tắc cao nhất có giá trị áp dụng. Vậy vấn đề đặt ra là, làm thế nào để quy tắc cao nhất vẫn là cao nhất, và quy tắc thấp hơn vẫn có thể phát huy được giá trị hợp lý của nó. Ví dụ Hiến pháp New Dilan quy định các thẩm phán không được xem lại tính hợp hiến của các đạo luật. Trong hệ thống pháp luật Hà Lan thì nguyên tắc cao nhất là chính trị chứ không phải là pháp luật, các cơ quan lập pháp không được hoạt động ngoài nguyên tắc này.

Như vậy, cao nhất có lẽ không phải là pháp luật, cũng không phải là chính trị, mà chính là cái có thể làm mất hiệu lực của một quy tắc thấp hơn. Tiêu chuẩn có tác dụng quyết định đến mối liên hệ giữa hiến pháp và đạo luật; đạo luật và các văn bản dưới luật là tiêu chuẩn của giải thích theo nghĩa rộng. Các thẩm phán không đưa ra nghĩa của các văn bản khác nhau mà xác định rõ hơn hiệu lực pháp lý của chúng, điều này dựa vào luật lệ của giải thích theo nghĩa rộng.

### **Sửa chữa lỗi trong văn bản**

Thông thường sự sửa chữa lỗi trong văn bản thuộc về tác giả của chúng. Tuy nhiên, thẩm phán trong luật lệ của giải thích thông thường có thể sửa chữa các lỗi đó, trên cơ sở không thêm hoặc bớt; nhưng sẽ là tốt hơn nếu thẩm phán được phép cân nhắc sửa chữa cái có thật xung quanh văn bản hơn là sửa chữa một lỗi, vì với vị trí của họ, thẩm phán là chủ thể mà không ai có thể tranh luận hơn.

Trong thực tế cũng có quan điểm cho rằng: “Nếu các từ ngữ của một hành động là trong sáng, anh (tòa án) phải theo chúng, thậm chí dù anh nghĩ chúng sẽ dẫn dắt đến một sự vô lý. Tòa án sẽ là vô lý nếu hỏi, nhà lập pháp liệu có tận tâm không, và tòa án không có gì để làm trong trường hợp này”<sup>13</sup>.

(13) R. v. Lord Esher, “Judge of City of London Court”, (273, 290, Q.B, 1892)

Đây là một nhận định tương đối khắc nghiệt, nó phù hợp hơn với giải thích thông thường, bởi vì sự sửa chữa lỗi của thẩm phán trong thực tế đôi khi giúp nhận ra mục đích của đạo luật, ý định chung của các bên trong hợp đồng và ý định của người lập di chúc trong di chúc.

Vì vậy trong những trường hợp nhất định, thẩm phán đã được phép tác động đến một lỗi trong đạo luật trên cơ sở giảng giải, để tránh việc làm hỏng ý định của nhà lập pháp hoặc mục đích của đạo luật, nhất là đối với những trường hợp mà bất cứ một người đọc văn bản nào cũng có thể nhận ra lỗi mà văn bản đó chứa đựng.

Truyền thống pháp luật Anh ủy quyền một thẩm phán sửa chữa những lỗi hiển nhiên trong một văn bản đã được ban hành, đây cũng là ý muốn của các cơ quan lập pháp để ý định của văn bản có thể được nhận ra.

Hầu hết các hệ thống pháp luật đều cho phép các thẩm phán sửa chữa lỗi trong hợp đồng<sup>14</sup>. Lỗi trong hợp đồng chính là khoảng trống giữa sự thỏa thuận thực sự đạt được bởi các bên, và sự thỏa thuận mà họ đã thể hiện bằng ngôn ngữ của hợp đồng.

Trong Succession Law, 1965, L.S.I quy định: “Nơi mà một di chúc chứa đựng một lỗi rõ ràng, hoặc một lỗi khi mô tả về người hoặc tài sản, mô tả thời hạn, số liệu, lịch hoặc các vấn đề tương tự mà sự mô tả này có khả năng để quyết định rõ ràng ý định đúng của người để lại di chúc, thì thẩm phán có thể sửa chữa lỗi đó”<sup>15</sup>.

### **Thay đổi ngôn ngữ trong văn bản để tránh sự vô lý**

Sự giải thích theo nghĩa hẹp làm cho văn bản được hiểu theo một nghĩa thông thường và tự nhiên của nó. Tuy nhiên không phải lúc nào nghĩa thông thường và tự nhiên của văn bản cũng được ngôn ngữ của văn bản đảm bảo sự hợp lý và thỏa đáng. Khi đó, phải có một

“nguyên tắc vàng” của giải thích theo nghĩa rộng xuất hiện, để có thể tránh sự vô lý được mang tới từ các nghĩa của ngôn ngữ văn bản. Thứ nhất, đó là thẩm phán được phép phân chia, làm chệch hướng từ nghĩa tự nhiên, nghĩa thông thường của ngôn ngữ nếu các nghĩa đó sẽ dẫn đến kết quả vô lý<sup>16</sup>. Nó hướng dẫn người giải thích chọn một nghĩa pháp luật hợp lý của văn bản giữa một số ít các ngữ nghĩa học mà văn bản có thể tổng hợp trong ngôn ngữ. Thứ hai, văn bản có thể mang lại một sự vô lý xa hơn giới hạn của ngôn ngữ, thì cho phép một thẩm phán chữa ngôn ngữ, thêm vào nó, hoặc làm trượt ra từ nó, để tránh sự vô lý<sup>17</sup>.

### **Hoàn thành mục đích của văn bản bằng những thay đổi nhất định**

Trong thực tế, đôi khi mục đích mang tính tổng quát của văn bản không được thể hiện ở ngôn ngữ của nó. Trường hợp này, nguyên tắc của giải thích pháp luật thông thường là chỉ được đưa đến cho văn bản một nghĩa mà ngôn ngữ của nó có thể mang, hay mục đích của văn bản chính là cái được thể hiện trực tiếp tại ngôn ngữ hiện hữu của văn bản.

Truyền thống thông luật thừa nhận học thuyết giải thích theo nghĩa rộng đối với trường hợp của luật hợp đồng và di sản. Nếu một hợp đồng hoặc một hành động pháp lý của một bên di tặng tài sản cho mục đích công cộng, và mục đích đó không thể được đáp ứng, một thẩm phán có thể ra lệnh tài sản đó được sử dụng cho một mục đích có thật tương tự. Ví dụ: một người để lại di sản của mình cho bệnh viện trong việc điều trị bệnh X. Nhưng thời gian trôi qua, các nhà khoa học đã triệt tiêu được căn bệnh X. Vậy bệnh viện đó có thể sử dụng quỹ đó để chữa trị căn bệnh Y không? Sự giải thích thông thường không cho phép. Nhưng hoạt động giải thích theo nghĩa rộng thì khác, nó có thể dẫn dắt đến kết quả số tiền để chữa bệnh X có thể được dùng để điều trị căn bệnh Y. Hoạt động giải thích theo

(14) Lewison, *supra* p.42, note 130 at 227

(15) Succession Law, 1965, 19 L.S.I. 58, 63, sec. 32.

(16) Benion, *supra* p.6, note 13 at 751; Cross, *supra* p.3, note 3 at 16; Lewison, *supra* p.42, note 130 at 85

(17) Cross, *supra* p.3, note 3 at 16

nghĩa hẹp khi đến giới hạn của nó, người giải thích phải dừng lại; nhưng hoạt động giải thích theo nghĩa rộng thì có thể đi tiếp, cụ thể trong trường hợp này, thẩm phán có thể quyết định rằng quỹ đó được phép sử dụng để chữa trị các căn bệnh khác, và điều này là phù hợp với mục đích và ý tưởng của người để lại tài sản.

### 3. Nguyên tắc của giải thích pháp luật theo nghĩa rộng

Giải thích theo nghĩa rộng chính là hành động rời xa ngôn ngữ của văn bản mà chủ thể giải thích (thẩm phán) mang đến trong quá trình thực hiện. Giải thích theo nghĩa rộng chỉ diễn ra trong thực tế khi có sự cho phép, các chủ thể giải thích phải được ủy quyền, và hoạt động này sẽ chấm dứt khi sự ủy quyền đó kết thúc. Vì vậy, hoạt động này không xuất hiện một cách thông thường, nó là một ngoại lệ và cần có sự bảo vệ bằng một học thuyết đặc biệt, bằng cả một cơ chế giải thích và thực hiện pháp luật nhất định. Nguyên tắc chung, phổ biến là các thẩm phán, các chủ thể giải thích vẫn phải làm việc trong giới hạn của ngôn ngữ. Giải thích theo nghĩa rộng chỉ xuất hiện khi kết thúc tất cả các giai đoạn và thủ thuật giải thích thông thường, khi giải thích theo nghĩa hẹp đã đi hết các chặng đường của nó. Các chủ thể được ủy quyền phải sử dụng những nội dung nhất định của cách giải thích này, trong một giới hạn, phạm vi vấn đề cụ thể, nếu không, các quy tắc giải thích thông thường, nguyên tắc phân chia quyền lực, nguyên tắc dân chủ trong hiến pháp, nguyên tắc tôn trọng sự tự trị của các văn bản tư... sẽ bị xâm phạm.

### 4. Giá trị và sự vận dụng lý thuyết giải thích pháp luật theo nghĩa rộng vào Việt Nam

Giá trị của giải thích theo nghĩa rộng nằm trong bản thân những nội dung mà hoạt động này chứa đựng, tuy nhiên cũng từ chính những nội dung này cho thấy đây là một hoạt động phức tạp và đòi hỏi sự thận trọng cao khi tiến hành. Việc chấp nhận và vận dụng những mức độ nào đó của lý thuyết này tùy thuộc vào quan niệm, vào truyền thống pháp luật, vào cơ chế

thực hiện pháp luật, và vào trình độ, hiệu quả hoạt động của các chủ thể giải thích.

Nội dung của giải thích theo nghĩa rộng còn có thể được bổ sung, bởi nó phụ thuộc vào nhu cầu, vào cách thức tiếp cận văn bản khi hiểu, thực hiện trong thực tế, vào chính yêu cầu của văn bản khi giải thích, nó cũng biến đổi cùng với sự biến đổi chung của đời sống pháp lý... Tính mục đích là điều phải được cân nhắc đầu tiên khi vận dụng cách thức giải thích pháp luật này. Tiếp đến là việc thừa nhận vai trò của thẩm phán, sự tin tưởng đối với các kết quả xét xử, đến việc tạo lập và phát triển một cơ chế giải thích pháp luật hiệu quả...

Giải thích pháp luật theo nghĩa rộng, ở một khía cạnh nào đó, sẽ tạo nên những tác động nhất định đến các nhà lập pháp trong việc biểu đạt và dự liệu các vấn đề có thể xảy ra bằng ngôn ngữ văn bản. Nó yêu cầu hoạt động soạn thảo, ban hành văn bản phải có sự cân nhắc, dự liệu, bao quát và sát thực cao nhất có thể, đối với các tình huống trong cuộc sống.

Việc tiếp cận, vận dụng lý thuyết giải thích pháp luật theo nghĩa rộng một cách hợp lý là điều cần thiết. Tuy nhiên, muốn vận dụng có hiệu quả thì phải kiểm soát được nó, phải nhận thức và phát huy được những ưu điểm nó có thể mang lại, đồng thời hạn chế được những hậu quả kinh khủng mà nó có thể gây ra, nếu như tính mục đích trong quá trình giải thích bị điều khiển.

Việt Nam chúng ta đang bước đầu chú trọng đến công tác giải thích pháp luật, một phần vì thực trạng giải thích pháp luật thời gian qua, một phần vì chúng ta không thể đứng ngoài xu thế chung của thời đại.

Việc có một lý thuyết giải thích pháp luật đồng bộ, một thực tiễn giải thích pháp luật tương ứng là một mục tiêu lớn của Việt Nam. Hoạt động giải thích pháp luật theo nghĩa rộng là hoạt động đòi hỏi một trình độ cao trên tất cả các phương diện pháp lý. Tham khảo, vận dụng ở mức độ thích hợp lý thuyết này, cũng chính là một cách hoàn thiện về lý luận và thực tiễn giải thích pháp luật của chúng ta trong quá trình hội nhập và phát triển. ■

# LUẬT BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG: QUY ĐỊNH CÀNG ĐƠN GIẢN, TÍNH KHẢ THI CÀNG CAO

■ NGUYỄN VĂN CƯƠNG\*

Hiện nay, Dự thảo 4 Luật Bảo vệ người tiêu dùng đang công bố trên website của Bộ Công thương<sup>1</sup> và được sử dụng để tham vấn ý kiến công chúng cũng như các đối tượng có liên quan. Có thể nói, Dự thảo Luật được xây dựng dựa trên tinh thần chung được pháp luật bảo vệ người tiêu dùng của nhiều quốc gia ghi nhận, đó là: Coi người tiêu dùng là trung tâm và là bên yếu thế trong quan hệ với thương nhân. Việc xây dựng Luật Bảo vệ người tiêu dùng nhằm cân bằng lợi ích xã hội, doanh nghiệp và người tiêu dùng, bảo đảm môi trường kinh doanh lành mạnh, nâng cao trách nhiệm của doanh nghiệp đối với người tiêu dùng. So với các quy định về bảo vệ người tiêu dùng hiện hành trong các văn bản pháp luật có liên quan như Bộ luật Dân sự năm 2005, Pháp lệnh Bảo vệ người tiêu dùng năm 1999 v.v., Dự thảo Luật có nhiều quy định mới mang tính đột phá. Tuy nhiên, theo dõi sát quá trình xây dựng đạo luật và nghiên cứu kỹ bản Dự thảo 4, chúng tôi vẫn thấy còn nhiều vấn đề cần được hoàn thiện tiếp để nâng cao tính khả thi.

## 1. Việc phân đoạn chu trình bảo vệ người tiêu dùng

Theo Dự thảo Luật, chu trình tiêu dùng từ giai đoạn trước khi giao kết hợp đồng giữa thương nhân với người tiêu dùng đến khi giao kết, thực hiện giao dịch và cho đến khi người tiêu dùng sử dụng hàng hóa, dịch vụ đều cần có những biện pháp bảo vệ cụ thể. Cụ thể, chu trình này được phân làm 3 công đoạn: những hành vi của thương nhân và người tiêu dùng “trước khi giao dịch”, những hành vi của thương nhân và người tiêu dùng “trong giao dịch”, và những hành vi của thương nhân và người tiêu dùng “trong quá trình sử dụng hàng hóa, dịch vụ”. Trong mỗi công đoạn, người tiêu dùng lại được bảo vệ bởi một nhóm biện

pháp (thể hiện tại Chương 2 (từ Điều 6 đến Điều 9), Chương 3 (từ Điều 10 đến Điều 14), và Chương 4 (từ Điều 15 đến Điều 20)). Cách suy nghĩ như vậy, về mặt lý thuyết, là hoàn toàn hợp lý. Tuy nhiên, để thể hiện vào Dự án luật thì lại bộc lộ những vấn đề riêng của nó.

Trong thực tế, đối với mỗi giao dịch giữa một thương nhân với một người tiêu dùng cụ thể, ba công đoạn trên khá tách biệt và rành mạch. Tuy nhiên, xét trên tổng thể thị trường, trong tương tác giữa các thương nhân với hàng ngàn người tiêu dùng, ba công đoạn kể trên sẽ luôn đan xen, hòa quyện với nhau và nhiều trường hợp là không thể tách rời ra được. Có những hành vi gây thiệt hại cho người tiêu dùng của thương nhân không chỉ tác động

\* ThS. Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp

(1) <http://www.moit.gov.vn/web/guest/vanban/bocongthuong/dangsoanthao>

trong công đoạn “trước giao dịch” mà còn tác động tới cả những công đoạn còn lại. Việc tách các hành vi của thương nhân để xếp riêng vào từng công đoạn với cách thức xử lý riêng rất có thể sẽ giống như việc cố “gọt chân cho vừa giày”. Thêm vào đó, với những hành vi xâm hại tới cả ba công đoạn của thương nhân mà chỉ xếp vào một công đoạn để xử lý, thì rất dễ gây hiểu lầm rằng hành vi này chỉ bị cấm trong từng công đoạn cụ thể, còn ở những công đoạn khác, hành vi đó sẽ không bị cấm.

Chúng tôi đơn cử một vài ví dụ đã được Dự thảo đề cập tới. Điều 9 của Luật này có một số quy định như sau:

**“Hành vi ép buộc người tiêu dùng: Cấm thương nhân thực hiện một trong những hành vi sau đây:**

1. *Trực tiếp hay gián tiếp dùng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực đối với người tiêu dùng;*

...

5. *Hạn chế hoặc ngăn cản người tiêu dùng thực hiện các quyền được pháp luật quy định”*.

Chúng ta dễ dàng nhận thấy, các hành vi kể trên hoàn toàn có thể diễn ra trong quá trình giao dịch, thậm chí trong quá trình thực thi các nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch giữa người tiêu dùng với thương nhân.

Tương tự, một số nội dung trong Điều 15 như nghĩa vụ “chấp hành đầy đủ các quy định của pháp luật về bảo đảm an toàn sản phẩm” hay “cảnh báo ngay cho người tiêu dùng nếu phát hiện nguy cơ mất an toàn của hàng hóa, dịch vụ đã cung cấp”, “ngừng việc cung ứng hàng hóa, dịch vụ có nguy cơ gây ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe, tính mạng, tài sản của người tiêu dùng” có thể phải thực hiện trước cả khi thương nhân giao kết với người tiêu dùng.

Khi tham khảo các đạo luật về bảo vệ người tiêu dùng của các nước như Anh, Pháp, Nhật, Canada và một số nước ASEAN, chúng tôi không thấy cách phân chia kể trên. Do đó, đề

ngợi Ban soạn thảo cần nhắc vì sao luật về bảo vệ người tiêu dùng của các nước đi trước ta chỉ cần dùng ba chế định độc lập “hành vi thương mại không công bằng”, “hợp đồng tiêu dùng” và “trách nhiệm sản phẩm” cũng đủ để giải quyết những vướng mắc vừa nêu mà không cần phân chia thành ba công đoạn như thế.

## 2. Hợp đồng tiêu dùng

Dự thảo Luật đã cố ý tránh dùng thuật ngữ hợp đồng tiêu dùng (tức là hợp đồng được giao kết giữa thương nhân và người tiêu dùng) nhằm tránh khả năng có một cuộc tranh luận mới tương tự như cuộc tranh luận đã từng diễn ra ở nước ta trong suốt thập niên 1990 - cho tới khi Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế chính thức bị bãi bỏ<sup>2</sup> - trong giới pháp lý về việc nên có hai hay ba loại hợp đồng thì phù hợp<sup>3</sup>. Tuy nhiên, dù muốn hay không, Dự thảo Luật cũng không tránh khỏi đưa ra các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa thương nhân và người tiêu dùng như trong Chương 3 của Dự luật (từ Điều 10 đến Điều 14). Chẳng hạn:

Điều 10. **Ngôn ngữ của hợp đồng:** “Ngôn ngữ của hợp đồng với người tiêu dùng phải được thể hiện một cách rõ ràng, dễ hiểu và phải thể hiện bằng tiếng Việt”.

Điều 11. **Giải thích hợp đồng:** “Trong trường hợp có nhiều cách hiểu khác nhau về nội dung hợp đồng thì hợp đồng được giải thích theo hướng có lợi cho người tiêu dùng”.

Điều 12.1. **Điều khoản vô hiệu:** “Các điều khoản trong hợp đồng ký kết với người tiêu dùng và các điều kiện thương mại áp dụng chung có một trong những nội dung sau đây bị vô hiệu:

a) Loại trừ trách nhiệm của thương nhân đối với người tiêu dùng theo quy định của pháp luật;

b) Quy định loại trừ các quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng;

c) Cho phép thương nhân có quyền đơn

(2) Theo Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 của Quốc hội.

(3) Tức là tranh luận xem có nên phân chia hợp đồng thành hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế (thậm chí là hợp đồng thương mại) hay không.

phương thay đổi các điều kiện thương mại đã thoả thuận với người tiêu dùng;

d) Cho phép thương nhân có quyền đơn phương quyết định người tiêu dùng không thực hiện được một hoặc một số nghĩa vụ;

đ) Hạn chế các quyền khác của người tiêu dùng theo quy định của pháp luật”.

### **Điều 13. Hợp đồng theo mẫu:**

“1. Khi giao kết hợp đồng theo mẫu, thương nhân phải dành cho người tiêu dùng có một thời gian hợp lý để nghiên cứu hợp đồng.

2. Người tiêu dùng có quyền yêu cầu sửa đổi hợp đồng trong trường hợp không đồng ý với nội dung của hợp đồng theo mẫu.

3. Thương nhân phải chịu trách nhiệm bảo quản hợp đồng theo mẫu đã giao kết cho đến khi hợp đồng đó hết hiệu lực. Trong trường hợp bán hợp đồng do người tiêu dùng giữ bị mất hoặc hư hỏng thì thương nhân phải cấp cho người tiêu dùng bản sao hợp đồng có giá trị như bản chính.

4. Thương nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cho người tiêu dùng có sử dụng hợp đồng theo mẫu phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng trước khi sử dụng.

5. Cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng có quyền yêu cầu thương nhân hủy bỏ hoặc sửa đổi hợp đồng theo mẫu theo đề nghị của người tiêu dùng hoặc trong trường hợp phát hiện quy định trong hợp đồng vi phạm quyền lợi của người tiêu dùng”.

Theo lý luận cơ bản về pháp luật bảo vệ người tiêu dùng thì đạo luật bảo vệ người tiêu dùng được xây dựng để khắc phục các khuyết tật trong quan hệ thị trường giữa thương nhân với người tiêu dùng, bởi đây là một dạng quan hệ “bất cân xứng”. Sự bất cân xứng này thể hiện chủ yếu ở ba khía cạnh: “bất cân xứng về thông tin”, “bất cân xứng về khả năng thương lượng giao kết hợp đồng” và “bất cân xứng về khả năng tài chính trong việc gánh chịu rủi ro”. Trong sự bất cân xứng ấy, người tiêu dùng luôn ở thế bất lợi. Kinh nghiệm của các nước có kinh nghiệm lâu năm về bảo vệ người tiêu dùng chỉ ra rằng, sự bất cân xứng kể trên thể

hiện nghiêm trọng nhất ở trong một số loại giao dịch như bán hàng tại cửa, bán hàng từ xa và cung ứng dịch vụ liên tục.

Chẳng hạn, với loại bán hàng tại cửa, theo đó, doanh nghiệp cho nhân viên của mình mang hàng hóa tới tiếp thị và bán trực tiếp cho người tiêu dùng tại nơi ở hoặc nơi làm việc của họ. Trường hợp này, người tiêu dùng ở thế bị động khi được tiếp thị, hoàn toàn khác với trường hợp người tiêu dùng chủ động tới cửa hàng, cửa hiệu, siêu thị hoặc liên hệ trực tiếp với doanh nghiệp để mua hàng. Tình trạng này không phải là hiếm trong bối cảnh hoạt động bán hàng đa cấp và các phương thức bán hàng tương tự đang bùng phát ở Việt Nam. Thực tế, nhiều loại hàng gia dụng như bàn là, máy sấy tóc, máy sinh tố, thực phẩm chức năng, máy mát xa, máy tạo ôzôn, đệm từ... ở Việt Nam đang được phân phối theo phương thức này. Không ít trường hợp, do ở thế bị động và thiếu thông tin, người tiêu dùng đã mua phải các sản phẩm với giá rất đắt hoặc những sản phẩm kém chất lượng hoặc không rõ công dụng do chỉ tin vào thông tin một phía từ nhân viên bán hàng. Hiện tại, pháp luật hợp đồng Việt Nam (quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005) coi các hợp đồng bán hàng này cũng giống như mọi loại hợp đồng bán hàng, bán tài sản khác. Điều đó có nghĩa, nếu người tiêu dùng đã đồng ý mua hàng, trả tiền thì nói chung không còn được tự ý chấm dứt hợp đồng, trả lại hàng, đòi lại tiền. Xét từ góc độ bảo đảm quyền được thông tin và quyền lựa chọn hàng hoá của người tiêu dùng, quy định như trên của pháp luật Việt Nam chưa thực sự bảo đảm tốt các quyền năng của người tiêu dùng. Lý do là, phương thức bán hàng trực tiếp đã khiến cho người tiêu dùng rơi vào thế “bị tấn công”, thế bị động, không có đủ thời gian, sự tỉnh táo cần thiết để kiểm chứng thông tin, tìm hiểu thêm về sản phẩm được tiếp thị và dễ đưa ra các quyết định vội vàng. Giải quyết tình huống đó, pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng của nhiều quốc gia, như Hoa Kỳ, Canada, Pháp, Nhật Bản v.v.. thường đưa ra quy định cho phép người tiêu dùng có một thời gian nhất định (thường là từ 7 đến 10

ngày) để cân nhắc, suy nghĩ, tham khảo thêm thông tin. Trong thời hạn đó, người tiêu dùng có thể đổi ý, trả lại hàng hoá, đòi lại tiền của người bán hàng bất cứ khi nào mà không cần giải thích lý do.

Đối với trường hợp bán hàng từ xa (ví dụ mua bán qua mạng Internet, mua bán hàng qua kênh bán hàng trên tivi v.v.), khi giữa người mua và người bán không trực tiếp gặp nhau thương lượng, không trực tiếp cùng kiểm tra hàng hóa mua bán, người tiêu dùng rất có khả năng gặp những rủi ro từ loại giao dịch này. Chẳng hạn, do thông tin trao đổi giữa hai bên không rõ ràng, người tiêu dùng có thể phải nhận những loại hàng hóa không giống như suy nghĩ và kỳ vọng ban đầu của mình. Với sự phát triển mạnh mẽ của Internet hiện nay ở Việt Nam (với hơn 20 triệu người sử dụng), cùng với sự phổ cập ngày càng lớn các kênh truyền hình bán hàng trực tiếp, các hợp đồng bán hàng từ xa sẽ không còn trở nên xa lạ với người tiêu dùng Việt Nam. Theo quy định của pháp luật hợp đồng hiện hành của Việt Nam (Bộ luật Dân sự năm 2005), hợp đồng bán hàng từ xa cũng được coi như một hợp đồng bán hàng thông thường. Hình thức của hợp đồng này có thể thể hiện dưới bất cứ hình thức nào (bằng lời nói, hành vi hoặc bằng văn bản). Những quy định như vậy hoàn toàn không giải quyết được những vấn đề mà người tiêu dùng có thể gặp phải trong loại giao dịch này. Để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người tiêu dùng, pháp luật bảo vệ người tiêu dùng của nhiều quốc gia trên thế giới thường đưa ra quy định hợp đồng bán hàng từ xa phải được thể hiện dưới hình thức văn bản (nhất là từ một mức giá trị nào đó) do người bán phát hành, trong đó phải ghi rõ những điều khoản cơ bản nhất như: tên, địa chỉ liên lạc của người bán; tên, địa chỉ của người mua; ngày ký hợp đồng; mô tả chi tiết về hàng hoá, dịch vụ được cung ứng (ghi rõ các chỉ tiêu về kỹ thuật và chuyên môn); cấu thành giá của hàng hoá, dịch vụ (nêu rõ giá chưa có thuế và giá có thuế, các khoản phí phải trả, bao gồm cả phí vận chuyển, phí môi giới); điều kiện về vận chuyển (bao gồm cả tên của

người có trách nhiệm vận chuyển, địa điểm giao hàng); cách thức thanh toán tiền hàng (các khoản trả chậm, trả dần nếu có, mức lãi suất áp dụng cho các khoản trả chậm, trả dần); các giới hạn trách nhiệm (nếu có) của người bán, người vận chuyển; điều kiện chấm dứt hợp đồng; điều kiện đổi, trả lại hàng hoá; chính sách trả lại tiền hàng v.v.. Trường hợp hợp đồng bán hàng từ xa được thể hiện dưới hình thức điện tử (trên mạng Internet), thì người bán hàng phải bảo đảm rằng trước khi người tiêu dùng giao kết hợp đồng, họ phải được cung cấp các thông tin cần thiết về hàng hoá, dịch vụ. Các thông tin đó có thể lưu giữ lại dưới dạng bản in; đồng thời, người tiêu dùng phải được quyền sửa chữa những sai sót mà mình đã viết vào bản hợp đồng. Chúng tôi cho rằng, Dự thảo luật cũng nên có các quy định tương tự nhằm bảo đảm quyền lợi của người tiêu dùng ở nước ta hiện nay. Luật nên nêu rõ trong một thời hạn nhất định sau khi đã giao kết hợp đồng, người bán phải gửi cho người tiêu dùng một bản hợp đồng chính thức để người tiêu dùng biết và kiểm tra quá trình thực hiện hợp đồng của các bên. Nếu người tiêu dùng không nhận được bản hợp đồng trong thời hạn đó, người tiêu dùng có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không phải bồi thường, bồi hoàn cho người bán; trong trường hợp người tiêu dùng chấm dứt hợp đồng mà người tiêu dùng đã trả tiền cho người bán thì trong một thời hạn nhất định (chẳng hạn nhiều nhất là 15 ngày), người bán phải trả lại khoản tiền đã nhận của người tiêu dùng.

Một điểm nữa cũng liên quan đến các quy định về hợp đồng giữa thương nhân và người tiêu dùng tại Điều 12 của Dự thảo luật đã nêu, đó là: khi thương nhân có các hành vi bị cấm nêu tại Chương 2 của Dự thảo luật (nhất là có các hành vi thông tin gian dối với người tiêu dùng), thì hợp đồng giữa người tiêu dùng với thương nhân có đương nhiên vô hiệu hay không? Chúng tôi cho rằng, Dự thảo luật nên bổ sung và quy định rõ: khi thương nhân thực hiện những hành vi có tính gian dối hoặc ép buộc, đe dọa với người tiêu dùng, thì hợp đồng



giữa thương nhân và người tiêu dùng cũng bị coi là vô hiệu. Thêm nữa, vấn đề mấu chốt không chỉ ở việc hợp đồng có vô hiệu hay không mà đối với người tiêu dùng, điều họ quan tâm hơn nữa là nếu đã biết hợp đồng vô hiệu rồi thì họ sẽ được hưởng những quyền gì và thương nhân có trách nhiệm bảo đảm cho họ hưởng các quyền ấy ra sao (chẳng hạn, khi nào thì được trả lại hàng hóa, khi nào thì được hoàn lại tiền v.v.). Việc Dự thảo luật (Điều 12) đòi hỏi để xác định hợp đồng vô hiệu, người tiêu dùng lại phải nhờ cậy tới kênh Tòa án<sup>4</sup> thì không phải là cách thức tối ưu và đơn giản để bảo vệ người tiêu dùng. Đồng thời, cũng không khả thi, tạo thêm gánh nặng cho người tiêu dùng. Một phương án đơn giản là Luật quy định những trường hợp mà Điều 12 đã dự liệu thì hợp đồng đương nhiên vô hiệu. Trên cơ sở đó, người tiêu dùng có thể dựa vào Điều 12 này để khiếu nại với thương nhân một cách trực tiếp mà chưa cần phải cầu viện tới một trung gian thứ ba là Tòa án.

### 3. Kiểm soát hợp đồng mẫu

Nhiều doanh nghiệp cho rằng việc quy định phương thức “tiền kiểm” đối với hợp đồng mẫu là một dạng hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp một cách bất hợp lý. Chúng tôi cho rằng, quan điểm này rất hợp lý, cần được cân nhắc. Trong thực tế, hàng ngàn doanh nghiệp sử dụng các loại hợp đồng mẫu khi cung ứng hàng hóa, dịch vụ cho người tiêu dùng thuộc rất nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau, Cơ quan bảo vệ người tiêu dùng rất khó có đủ nhân lực và chuyên môn để “rà soát”, thẩm định tất cả các loại hợp đồng này. Về mặt lý thuyết, cơ quan này chỉ được trang bị nhiệm vụ và chức năng để rà soát dưới góc độ bảo vệ người tiêu dùng mà thôi. Bản thân một hợp đồng có hàng chục khía cạnh khác nhau mà cơ quan này không thể và không có quyền thẩm định, cho ý kiến được.

Thêm vào đó, việc tiền kiểm đối với hợp

đồng mẫu cũng khiến cơ quan bảo vệ người tiêu dùng có thể gặp phải những rủi ro pháp lý không lường trước được. Chẳng hạn, một bản hợp đồng mẫu, sau khi đã được rà soát và phê duyệt bởi một cơ quan và cơ quan này cho rằng đây là hợp đồng phù hợp với quy định của Luật Bảo vệ người tiêu dùng, nhưng sau này, khi có tranh chấp xảy ra, vụ việc được đưa ra tranh tụng tại Tòa án và Tòa án, với tư cách là một cơ quan độc lập trong việc ra phán quyết, lại ra bản án theo đó, bản hợp đồng này có điều khoản xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng, khi đó, trách nhiệm của cơ quan bảo vệ người tiêu dùng sẽ là như thế nào? Dù về mặt pháp lý, việc truy cứu trách nhiệm đối với cơ quan này không hề đơn giản, nhưng về uy tín trước công chúng, chắc chắn cơ quan bảo vệ người tiêu dùng sẽ bị thiệt hại lớn.

### 4. Thủ tục rút gọn

Việc quy định thủ tục rút gọn là cần thiết. Kinh nghiệm của hầu hết các quốc gia đã ban hành luật bảo vệ người tiêu dùng đều cho thấy, thủ tục tố tụng rút gọn là công cụ hữu ích đối với người tiêu dùng. Tuy nhiên, đi vào chi tiết, còn một số nội dung đáng lưu ý sau:

- Điều 46 quy định chưa rõ việc giải quyết vụ việc của người tiêu dùng sẽ do hội đồng (gồm một thẩm phán và hai hội thẩm) hay chỉ một thẩm phán giải quyết. Có vẻ như Ban soạn thảo thiên về phương án “một thẩm phán”. Tuy nhiên, nếu như vậy thì quy định này lại không phù hợp với quy định trong Hiến pháp<sup>5</sup>. Một điểm nữa rất đáng lưu ý là Điều luật này quá thiên vào việc làm sao vụ việc được “xét xử” thật nhanh mà không quy định thủ tục “hòa giải” giữa các bên trước phiên xét xử. Thông lệ của các tòa án xét xử theo thủ tục rút gọn của các nước, giai đoạn “hòa giải” giữa các bên, kể cả giữa các bên trong vụ việc của người tiêu dùng, bao giờ cũng là giai đoạn rất được coi trọng. Có lẽ Dự thảo luật nên bổ sung nội dung này vào Điều 46. Ngoài ra, Điều luật này cũng

(4) Nguyên văn “Người tiêu dùng có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố toàn bộ hợp đồng vô hiệu nếu trong hợp đồng có nội dung quy định tại khoản 1 Điều này”.

(5) Điều 129 Việc xét xử của Tòa án nhân dân có Hội thẩm nhân dân.

chưa quy định khi người tiêu dùng tiến hành khởi kiện và được thụ lý thì trong thời hạn bao lâu, phía bị đơn được cung cấp đơn khởi kiện hoặc được thông báo về mình đang bị kiện để có cơ hội chuẩn bị cho việc tham gia tố tụng của mình. Đây cũng là nội dung cần bổ sung vào Dự thảo luật.

- Điều 47 quy định án sơ thẩm có hiệu lực ngay, các đương sự không có quyền kháng cáo cũng không phù hợp với nguyên tắc hai cấp xét xử - một thông lệ chung được pháp luật của hầu hết các quốc gia dân chủ áp dụng, kể cả các quốc gia có quy định về thủ tục rút gọn (kiểu mô hình Tòa khiếu kiện nhỏ - *Small Claims Court*).

### **5. Một số vấn đề khác**

Điều 53 quy định việc phân chia tiền bồi thường thiệt hại trong vụ án do tổ chức bảo vệ người tiêu dùng khởi kiện được thực hiện theo thứ tự ưu tiên sau:

*“1. Chi phí hợp lý của tổ chức bảo vệ người tiêu dùng phát sinh trong quá trình giải quyết*

*vụ án;*

*2. Tiền bồi thường thiệt hại cho người tiêu dùng tham gia vụ án;*

*3. Nộp vào Quỹ bảo vệ người tiêu dùng theo quy định tại Điều 57 của Luật này”.*

Thứ tự phân chia như vậy chúng tôi cho là hợp lý, tuy nhiên một vấn đề được đặt ra mà Dự thảo luật chưa quy định rõ đó là ai sẽ là người quyết định việc phân chia này và mức phân chia cho mỗi mục sẽ là bao nhiêu khi mà tiền bồi thường sau khi thanh toán chi phí giải quyết vụ án vẫn còn dư.

Về quyền và nghĩa vụ của tổ chức bảo vệ người tiêu dùng, Điều 62 và 63 của Dự thảo luật còn quá thiên về vấn đề kiến nghị, khiếu kiện của tổ chức này mà chưa thấy quy định những nội dung mang tính chất “sứ mệnh” của chính tổ chức đó là việc tự khảo sát, điều tra về các vấn đề của người tiêu dùng; xuất bản các ấn phẩm hướng dẫn người tiêu dùng; phổ biến, nâng cao nhận thức của người tiêu dùng về các quyền của mình và các văn bản pháp luật có liên quan v.v... ■

## **VAI TRÒ GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT ...**

*(Tiếp theo trang 15)*

lượt mình Pháp lệnh Thẩm phán và hội thẩm nhân dân lại quy định: “Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện gồm có Chủ tịch hoặc Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân cấp tỉnh làm Chủ tịch, Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, đại diện lãnh đạo Ban Tổ chức chính quyền (nay là Sở Nội vụ) – là cơ quan chuyên môn thuộc UBND”. Với Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán như vậy, thì không thể độc lập trong suy nghĩ chứ chưa nói đến chuyện độc lập khi xét xử.

Điều 12 Hiến pháp hiện hành quy định: “Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa”. Pháp chế đó là sự tuân thủ một cách tuyệt đối các đạo luật, là sự chấp hành pháp

luật một cách nghiêm minh, bình đẳng và thống nhất bởi tất cả các cơ quan, tổ chức và cá nhân. Nguyên tắc này đòi hỏi tiền đề là phải có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh. Hệ thống pháp luật hoàn chỉnh thì về hình thức phải chặt chẽ, về nội dung phải hợp lý và hợp pháp, đảm bảo tính khả thi và đồng bộ. Tuy nhiên, không phải lúc nào ý chí của nhà làm luật cũng được hiểu đủ và hiểu đúng. Chính vì vậy, giải thích pháp luật ra đời như một tất yếu, khách quan. Việc trao quyền này cho TAHP sẽ đảm bảo tính đúng đắn, công bằng cũng như hạn chế những vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân để từ đó, tạo lập trật tự an toàn xã hội, góp phần ổn định tình hình đất nước, tiến tới xây dựng thành công một nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, xây dựng một nhà nước thực sự của dân, do dân và vì dân với mục tiêu hàng đầu: “Dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh”. ■

## NHỮNG ĐIỀU KHÔNG THỂ

## VỀ GIAO DỊCH BẢO ĐẢM

■ TRƯƠNG THANH ĐỨC\*

Giao dịch dân sự theo nghĩa rộng bao gồm cả giao dịch kinh doanh, thương mại, ... là những hoạt động tất yếu và phổ biến trong đời sống kinh tế, xã hội. Đồng hành với nó là sự rủi ro, vi phạm, bội ước và tranh chấp. Giao dịch bảo đảm nhằm mục đích phòng ngừa và khắc phục những hạn chế đó. Tuy nhiên, pháp luật về giao dịch bảo đảm theo quy định của Bộ luật Dân sự và các văn bản liên quan đã không phát huy được vai trò cần thiết vì những điều rắc rối và bất cập.

### Biện pháp bảo đảm không thể là hợp đồng bảo đảm

Có 7 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, bao gồm: Cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh và tín chấp. Trừ biện pháp bảo lãnh và tín chấp sẽ nói ở dưới đây, các biện pháp bảo đảm còn lại đều phải trên cơ sở có tài sản xác định. Nhưng không hiểu tại sao lại chỉ có cầm cố và thế chấp được gán thêm đuôi “tài sản” (cầm cố tài sản, thế chấp tài sản), còn đặt cọc, ký cược và ký quỹ thì lại không đi liền với chữ “tài sản”.

Bảo đảm nghĩa vụ dân sự chỉ là một biện pháp gắn liền với một hợp đồng, là một bộ phận, một điều kiện, điều khoản của hợp đồng chính. Tuy nhiên, các biện pháp bảo đảm được định nghĩa là giao dịch bảo đảm và đã “đàng hoàng” trở thành các “hợp đồng bảo đảm” trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Trước đó, đầu tiên là thuật ngữ “hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất” xuất hiện trong Bộ luật Dân sự năm

1995. Tiếp đó là một loạt thuật ngữ “hợp đồng cầm cố tài sản”, “hợp đồng thế chấp tài sản” và “hợp đồng bảo lãnh bằng tài sản” xuất hiện trong Nghị định số 165/1999/NĐ-CP ngày 19/11/1999 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Tại thời điểm này, ngoài thuật ngữ “hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất”, thì Bộ luật Dân sự năm 1995 vẫn chưa sử dụng các thuật ngữ “hợp đồng cầm cố”, “hợp đồng thế chấp” và “hợp đồng bảo lãnh”, mà chỉ quy định việc cầm cố, thế chấp, bảo lãnh “phải được lập thành văn bản, có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính”. Sau đó toàn bộ những thuật ngữ “hợp đồng” này đã được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Do pháp luật xác định đó là những hợp đồng, nên đã nảy sinh những hệ quả bất hợp lý. Chẳng hạn vướng mắc khi chủ sở hữu là cá nhân thế chấp tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để cho doanh nghiệp của chính họ vay vốn. Do coi giao dịch này hoàn toàn như một hợp đồng, nên nhiều tổ chức công chứng đã không cho một người

\* Luật sư, Chủ tịch Công ty Luật BASICO.

tham gia giao dịch thế chấp đồng thời ký với hai tư cách là người thế chấp và người được thế chấp, vì vướng câu chữ quy định tại khoản 5, Điều 144 (Phạm vi đại diện): “Người đại diện không được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó”. Tuy nhiên, không cho một người ký với hai tư cách, nhưng lại chấp nhận nếu họ uỷ quyền cho người khác ký, trong khi về bản chất vẫn chỉ là một. Hoặc vướng mắc khác là, hợp đồng thế chấp mà bên thế chấp được chủ sở hữu tài sản uỷ quyền ký bị hiểu là sẽ không còn hiệu lực theo quy định tại Điều 589 (Chấm dứt hợp đồng uỷ quyền) khi hết hạn hợp đồng uỷ quyền, khi bên uỷ quyền hoặc bên được uỷ quyền chết hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng uỷ quyền. Pháp luật cần có những quy định rõ ràng để bảo vệ quyền lợi cho bên có quyền trong những giao dịch bảo đảm này.

#### **Nghĩa vụ trong tương lai không thể là hợp đồng trong tương lai**

Khoản 2, Điều 319 của Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Các bên được thoả thuận về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện”.

Nếu không có hợp đồng chính thì không bao giờ có giao dịch bảo đảm. Điều đó có nghĩa là giao dịch bảo đảm phải được hình thành trên cơ sở đã có các hợp đồng dân sự, kinh doanh, thương mại... “Nghĩa vụ trong tương lai” nói trên phải được hiểu là nghĩa vụ có đủ cơ sở thực tế, đã được xác định trong một hợp đồng xác định, chứ không thể là một nghĩa vụ chung chung bất kỳ nào đó mới chỉ xuất hiện trong ý tưởng hoặc mới chỉ được đề cập đến trong chính văn bản thoả thuận về biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng.

Tuy nhiên, khoản 6 (Thời hạn nộp hồ sơ đăng ký thế chấp), Mục I, Thông tư liên tịch số 05/2005/TTLT-BTP-BTNMT ngày 16/6/2005 của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên và Môi trường Hướng dẫn việc đăng ký thế chấp bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất (đã được sửa đổi, bổ sung theo Thông tư

liên tịch số 03/2006/TTLT-BTP-BTNMT ngày 13/6/2006) đã công nhận việc nộp hồ đăng ký thế chấp đối với cả trường hợp mà hợp đồng thế chấp được ký kết trước Hợp đồng tín dụng. Như vậy, thì đã cho phép thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ cho cả những nghĩa vụ trong tương lai của các “hợp đồng trong tương lai” (chưa ký hợp đồng chính). Đó là điều sai về nguyên lý. Có thể bảo đảm cho nghĩa vụ trong tương lai, nhưng nghĩa vụ đó đã phải được xác định trong hợp đồng chính, chứ “phần phụ” của hợp đồng không thể bảo đảm cho hợp đồng chính khi nó chưa được hình thành và ký kết. Trong lĩnh vực ngân hàng trước đây, các bên đã khắc phục bài toán “gà và trứng” này bằng cách ký hợp đồng tín dụng nguyên tắc, sau đó dựa vào hợp đồng tín dụng nguyên tắc để ký hợp đồng bảo đảm, cuối cùng là dựa vào hợp đồng bảo đảm để ký và thực hiện hợp đồng tín dụng và khế ước cụ thể.

#### **Tài sản thế chấp không thể là tài sản hình thành trong tương lai**

Do việc lo ngại nguy cơ xảy ra vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng, nên các bên phải đưa ra những điều khoản ngăn ngừa và khắc phục khi xảy ra vi phạm. Giao dịch bảo đảm chỉ có ý nghĩa và cần thiết khi vi phạm đã thật sự xảy ra. Khi đó thì bao nhiêu cam kết, ràng buộc cũng trở lên vô nghĩa, nếu các bên không thiện chí hoặc dù có thiện chí nhưng lại không có khả năng khắc phục. Vì vậy, mới cần đến biện pháp bảo đảm bằng tài sản và đòi hỏi phải có tài sản hiện hữu thật sự. Chỉ có tài sản mới có thể bảo đảm chắc chắn, kịp thời cho nghĩa vụ tài sản.

Như vậy việc Bộ luật Dân sự cho phép thế chấp tài sản hình thành trong tương lai, thậm chí Điều 22, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP còn cho phép thế chấp cả quyền đòi nợ hình thành trong tương lai, là điều không hợp lý. Có thể mua bán cái chưa có, cũng tương tự như việc ứng trước tiền để mua một thứ hàng hoá hay hưởng một thứ dịch vụ nào đó, vì nghĩa vụ giao hàng, nghĩa vụ thực hiện dịch vụ là phát sinh trong tương lai. Nhưng không thể thế chấp một thứ chưa có, chưa hình thành, vì nghĩa vụ bảo đảm bằng tài sản phát sinh ngay sau khi

thế chấp. Nghĩa vụ phát sinh đồng nghĩa với việc không được phép trì hoãn. Có nghĩa là, bên nhận bảo đảm có quyền được xử lý tài sản để thực hiện nghĩa vụ ngay tại thời điểm đó. Chủ sở hữu và người quản lý tài sản bảo đảm đó có nghĩa vụ thực hiện vô điều kiện yêu cầu xử lý tài sản thế chấp để bảo đảm quyền lợi của bên nhận thế chấp. Nhưng nếu vẫn chưa thấy “tăm hơi” tài sản đâu, thì lại đồng nghĩa với việc bên thế chấp và các bên liên quan đương nhiên được quyền “miễn trách”, được phép kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ cho đến khi tài sản đã được hình thành xong. Thời hạn này có thể là nhiều năm. Thậm chí, nếu rơi vào tình trạng chủ sở hữu và các bên liên quan phải đầu tư công của cho việc hoàn thiện xong tài sản chỉ vì lợi ích của bên nhận thế chấp, thì thời hạn này có thể sẽ là vô hạn.

Điều 91 và 92 của Luật Nhà ở đã quy định điều kiện thế chấp là phải có “Giấy chứng nhận quyền sở hữu đối với nhà ở theo quy định

đến khi tài sản đã hình thành xong và có thể lập tức mua bán, phát mại, chuyển đổi thành tiền, thì mới nên “định danh” là tài sản bảo đảm. Chẳng hạn, ngân hàng mở L/C để nhập khẩu hàng hoá, thì không nên coi hàng hoá còn ở nước khác, thậm chí hàng hoá chưa hề được sản xuất, là tài sản thế chấp, mà chỉ nên coi đây là một nguồn thu khả thi có thể dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ sau này. Chỉ nên coi là tài sản thế chấp khi nhà nhập khẩu thực tế đã nắm được hàng hoá trong tay và ngân hàng đã có thể chi phối quản lý được hàng hoá đó.

Ngoài ra, cơ chế bắt buộc đăng ký giao dịch thế chấp và ưu tiên thanh toán theo thứ tự đăng ký thế chấp (không có ngoại lệ) cũng đã góp phần vô hiệu hoá việc thế chấp tài sản hình thành trong tương lai, trong các trường hợp chưa đăng ký được giao dịch thế chấp ngay sau khi phát sinh việc thế chấp. Theo quy định của pháp luật, sau khi tài sản hình thành xong, không phải ký lại hợp đồng thế chấp và đăng

ký lại thế chấp. Tuy nhiên, trên thực tế, trong nhiều trường hợp, chỉ sau khi ký lại hợp đồng thế chấp và đăng ký lại giao dịch thế chấp, thì mới hợp pháp hoá giao dịch bảo đảm đối với tài sản hình thành trong tương lai.

### **Tín chấp không thể là một biện pháp bảo đảm**

Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mang tên “Tín chấp” trong các Điều 318 và 372 của Bộ

luật Dân sự được quy định dành riêng cho quan hệ của tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm cho thành viên của mình là các cá nhân, hộ gia đình nghèo vay vốn của các tổ chức tín dụng. Hình thức tín chấp được quy định một cách rất cụ thể, chặt chẽ tại Điều 373 của Bộ luật Dân sự như sau: “Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có ghi rõ số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người vay, ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay và tổ chức bảo đảm”. Quy định như vậy, nhưng trách nhiệm bảo đảm về vật chất, về tài sản của biện pháp bảo đảm này hoàn toàn bằng

**“Việc Bộ luật Dân sự cho phép thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là điều nguy hiểm về cả mặt pháp lý và thực tế”**

của pháp luật” và bên thế chấp phải là “chủ sở hữu nhà ở”. Theo đúng những quy định này, thì không thể thực hiện được việc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai, và đó là điều hợp lý. Việc Bộ luật Dân sự cho phép thế chấp tài sản hình thành trong tương lai là điều nguy hiểm về cả mặt pháp lý và thực tế.

Do việc chưa hiện hữu trên thực tế của loại tài sản hình thành trong tương lai, thì chỉ nên coi đó là một nguồn thu mà các bên có thể cam kết dành cho việc thực hiện nghĩa vụ hoặc là một nguồn tài sản mà các bên có thể cam kết sẽ đưa vào thế chấp sau này. Dù thế nào cũng không nên đồng nhất đó là tài sản bảo đảm. Chỉ



Ảnh S.T: Anh Vũ

không. Vậy thì cần loại bỏ khỏi Bộ luật Dân sự một quy định không thuộc về quan hệ tài sản, cũng không phải là quan hệ nhân thân phi tài sản, mà là một loại quan hệ hoàn toàn mang tính chính trị - xã hội, phi tài sản. Trước đây, biện pháp phạt vi phạm được quy định là một trong những biện pháp bảo đảm trong Bộ luật Dân sự năm 1995, cũng đã bị loại ra khỏi các biện pháp bảo đảm trong Bộ luật Dân sự hiện hành. Một trong những lý do cơ bản là không có gì về vật chất để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ về tài sản khi xảy ra vi phạm.

Trong Bộ luật Dân sự năm 1995 trước đây, biện pháp bảo đảm bằng tín chấp được coi là biện pháp bảo lãnh. Khi đó biện pháp bảo lãnh được hiểu gồm hai loại là bảo đảm bằng tài sản (cầm cố, thế chấp, cam kết khác) của bên thứ ba và bảo đảm không bằng tài sản (tín chấp) của bên thứ ba. Biện pháp tín chấp đã được loại ra khỏi nhóm bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 lại buộc người ta phải hiểu một cách khá lắt léo rằng: Bảo lãnh vẫn là “bằng tài

sản”, chứ không phải là bảo lãnh bằng cam kết “suông” như biện pháp tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội, nhưng đồng thời bảo lãnh lại không gắn liền với tài sản cụ thể, không bao giờ kèm theo việc cầm cố, thế chấp tài sản như trước đây. Nội dung này được thể hiện một cách mập mờ, chỉ được hiểu gián tiếp thông qua việc bỏ đi nghĩa vụ của bên bảo lãnh đã được quy định trước đây tại Bộ luật Dân sự năm 1995: “Người bảo lãnh chỉ được bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc”.

### **Một giao dịch bảo đảm không thể bắt buộc nhiều thủ tục**

Thế chấp bất động sản là biện pháp bảo đảm chủ yếu và có giá trị thực tiễn cao nhất trong các giao dịch dân sự. Tuy nhiên, hiện nay, để nhận thế chấp nhà ở và đất ở, thì bên thế chấp bắt buộc phải làm cả bốn công việc sau đây:

Thứ nhất: Phải công chứng hoặc chứng thực hợp đồng thế chấp theo quy định của Luật Đất đai và Luật Nhà ở;

Thứ hai: Phải đăng ký thế chấp với Văn

phòng đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai;

Thứ ba: Phải thông báo việc thế chấp cho cơ quan quản lý nhà ở theo quy định của Nghị định số 90/2006/NĐ-CP ngày 06/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở;

Thứ tư: Phải giữ Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở hoặc Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Nhà ở và Bộ luật Dân sự.

Đặc biệt, thủ tục công chứng và đăng ký thế chấp là hai thứ bắt buộc liên quan đến giá trị pháp lý và hiệu lực của giao dịch thế chấp. Khoản 3, Điều 323 của Bộ luật Dân sự về Đăng ký giao dịch bảo đảm quy định: “Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký”. Tuy nhiên, trên thực tế từ trước đến nay, quy định này vẫn hoàn toàn bị hiểu là đăng ký giao dịch bảo đảm là bắt buộc để có giá trị pháp lý đối với ngay chính hai bên trong cuộc là bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm. Luật quy định như trên vẫn chưa đủ rõ, chưa cụ thể để tạo ra một cách hiểu thống nhất, chính xác. Trên thực tế, cả thủ tục công chứng và đăng ký giao dịch thế chấp bắt động sản vẫn được các Tòa án phán quyết là những điều kiện bắt buộc có hiệu lực của giao dịch thế chấp.

Cơ chế đăng ký giao dịch bảo đảm là nhằm tới việc bảo vệ quyền lợi cho người nhận thế chấp trong trường hợp có nhiều người nhận thế chấp hoặc có chủ thể khác có quyền đối với tài sản thế chấp. Như vậy, đáng lẽ trong trường hợp tài sản không có tranh chấp về quyền sở hữu, không dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ nào khác, thì đương nhiên bên nhận thế chấp là người có quyền duy nhất. Tuy nhiên, thực tế họ sẽ bị Tòa án “xổ toẹt” quyền của chủ nợ có bảo đảm. Như vậy, mặc dù là giao dịch dân sự, nhưng pháp luật lại coi trọng những quy định, thủ tục hành chính rắc rối, vô lý hơn là sự tự do, tự nguyện ý chí của các bên.

Pháp luật đất đai chỉ thừa nhận “hợp đồng thế chấp có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký

tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất”. Như vậy, pháp luật chỉ công nhận hiệu lực của giao dịch thế chấp khi đã được đăng ký thế chấp, đồng thời chỉ thừa nhận quyền được ưu tiên thanh toán theo thứ tự đăng ký thế chấp. Như vậy là chỉ thừa nhận duy nhất hiệu lực “hành chính” chứ không mảy may thừa nhận hiệu lực “dân sự”. Những thoả thuận hoàn toàn tự nguyện, chính đáng và hợp pháp của các bên đều trở thành vô nghĩa. Pháp luật lại chỉ bảo vệ người đăng ký thế chấp trước, bắt chấp đó là giao dịch rõ ràng bội ước, gian dối, lừa đảo. Chẳng hạn, dù cho hai bên đã công chứng hợp đồng thế chấp bắt động sản, vì một lý do nào đó mà bất động sản đó lại được mang đi thế chấp cho người khác ngoài ý chí của bên nhận thế chấp ban đầu, thì người nhận thế chấp đầu tiên không đăng ký hoặc “chậm chân” đăng ký thế chấp sau sẽ hoàn toàn không được bảo vệ. Nếu như vậy, thì việc đồng thời bắt buộc phải thực hiện thủ tục công chứng và thủ tục đăng ký thế chấp bắt động sản là một đòi hỏi phi lý, “hành dân”, tiếp tay cho sự gian lận, lật lọng, trốn tránh nghĩa vụ phát sinh trước.

Nếu pháp luật bắt buộc làm cả hai thủ tục công chứng và đăng ký thế chấp, thì cần phải có quy định về việc ưu tiên thanh toán cho người nhận thế chấp trong trường hợp đã đăng ký thế chấp trước hoặc đã công chứng giao dịch thế chấp trước nếu đúng với ý chí, nguyện vọng hợp lý của các bên liên quan. Không những thế, trong trường hợp đã công chứng và đăng ký giao dịch thế chấp theo đúng quy định bắt buộc, thì giao dịch thế chấp cần phải có giá trị pháp lý và thực tiễn cao hơn. Giao dịch thế chấp sẽ được chuyển cho cơ quan thi hành án để thi hành cam kết, mà không buộc phải khởi kiện ra Tòa án để xem xét công nhận hay không công nhận giao dịch thế chấp như mọi vụ án thông thường khác.

Ngoài ra, pháp luật cũng cần có quy định cụ thể nhằm bảo vệ tốt hơn cho người nhận bảo đảm trong một số trường hợp như tài sản đã đưa vào thế chấp, nhưng lại bị đem ra chia tài sản theo thừa kế, khi ly hôn hay theo thoả thuận của các bên. ■

# MÔI TRƯỜNG NGOÀI CƠ QUAN

## VÀ ĐỘNG LỰC LÀM VIỆC CỦA CÁN BỘ NGHIÊN CỨU LĨNH VỰC NÔNG NGHIỆP VÀ PHÁT TRIỂN NÔNG THÔN Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

■ NGUYỄN ĐỨC CHIÊN \*

Với 72,6% dân số đang sống ở khu vực nông thôn, nên cán bộ nghiên cứu lĩnh vực nông nghiệp và phát triển nông thôn (NN&PTNT) có vai trò quan trọng đối với việc phát triển nông thôn Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, so với các tổ chức, viện, trung tâm nghiên cứu phi chính phủ, đặc biệt là các tổ chức, trung tâm nghiên cứu nước ngoài, thì nguồn thu nhập của cán bộ nghiên cứu thấp hơn nhiều, nếu sống chủ yếu bằng nguồn lương Nhà nước.

Môi trường làm việc và trang thiết bị, cơ sở vật chất còn thiếu, nhất là những nơi vùng sâu, vùng xa. Vì vậy, chưa tạo điều kiện cho cán bộ, nghiên cứu viên yên tâm làm tốt công tác nghiên cứu, ảnh hưởng đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu. Tình trạng nghiên cứu viên trẻ trong các viện nghiên cứu khoa học nhà nước xin ra ngoài biên chế hoặc tự ý bỏ việc không còn là hiện tượng hiếm hoi. Nếu xu thế này tiếp diễn sẽ dẫn tới tình trạng các cơ quan nhà nước không giữ được chân “cán bộ nghiên cứu giỏi” và tuyển dụng người có năng lực vào làm việc; đồng thời làm suy giảm hiệu quả hoạt động các trung tâm, viện nghiên cứu nhà nước có ảnh

hưởng lớn đến mục tiêu công nghiệp hóa, hiện đại hóa và phát triển bền vững nông thôn nước ta.

### 1. Tuyển dụng và đào tạo

Tuyển dụng và đào tạo cũng là một nội dung quan trọng liên quan đến xu hướng rời bỏ cơ quan nhà nước sang các cơ quan phi nhà nước của cán bộ nghiên cứu trong lĩnh vực NN&PTNT. Kết quả phỏng vấn sâu một số cán bộ nghiên cứu đang làm việc cho các cơ quan phi nhà nước trích dẫn dưới đây sẽ cho thấy rõ hơn thực tế tuyển dụng và cơ hội đào tạo ở hai nhóm cơ quan hiện nay.

Thông tin phỏng vấn sâu cho thấy sự khác nhau giữa cơ quan nhà nước và phi nhà nước trong việc tuyển dụng và đào tạo cán bộ. Về

\*Th.S. Viện Xã hội học



**- Việc tuyển dụng ở các cơ quan phi nhà nước không quá phức tạp. Cá nhân là ứng cử viên chỉ phải thể hiện mình phù hợp với công việc trong quá trình thi tuyển hay phỏng vấn, chứ không quá chú tâm đến bằng cấp hoặc nơi cấp bằng (hoặc đó chỉ là 1 ưu tiên cho những ứng cử viên có trình độ ngang nhau). Nếu ứng cử viên có bằng do nước ngoài cấp mà không đáp ứng được công việc vẫn cứ bị sa thải.**

**- Các cơ quan bên ngoài thường tuyển người khi có các vị trí. Trong khi đó, cơ quan nhà nước thì luôn có những người chờ sẵn để làm việc.**

**- Đối với các nhân viên làm việc cho GTZ thì thường có các ưu đãi hơn trong việc xin học bổng nâng cao trình độ chuyên môn.**

*(Nguồn: tư liệu phỏng vấn sâu, đề tài Nghiên cứu cơ sở khoa học, đề xuất chính sách nâng cao hiệu quả hoạt động của cán bộ nghiên cứu khoa học công nghệ lĩnh vực nông nghiệp - nông thôn do Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tiến hành năm 2008).*

hình thức tuyển dụng tại các cơ quan phi nhà nước không quá phức tạp như các cơ quan nhà nước. Cụ thể, khi tuyển dụng, các cơ quan phi nhà nước không đòi hỏi hay là quá quan tâm đến bằng cấp hoặc nơi cấp bằng của các ứng viên tham gia tuyển dụng. Các cơ quan phi nhà nước chủ yếu quan tâm đến các thông số tuyển dụng là ứng viên tham gia tuyển dụng phải thể hiện được những đòi hỏi, yêu cầu hội đồng tuyển dụng đưa ra và khả năng thực hiện công việc cơ quan yêu cầu khi trúng tuyển. Đối với cơ hội đào tạo nâng cao năng lực chuyên môn nghiệp vụ cho các cán bộ; ý kiến phỏng vấn sâu cho rằng giữa cơ quan nhà nước và phi nhà nước là có cơ hội đào tạo như nhau. Tuy nhiên, một số ý kiến phỏng vấn sâu cho rằng các nhân viên làm việc trong một số cơ quan phi nhà nước được ưu đãi hơn trong việc xin học bổng nâng cao trình độ chuyên môn. Theo chúng tôi cơ hội đào tạo nâng cao trình độ chuyên môn cho các cán bộ nghiên cứu ở các cơ quan phi nhà nước chưa chắc đã được ưu đãi hơn các cơ quan nhà nước. Thông tin này cần tìm hiểu và có những bằng chứng xác nhận thêm.

Như vậy, nguồn dữ liệu liên quan đến tuyển dụng và cơ hội đào tạo chỉ rõ khác biệt giữa cơ quan nhà nước và phi nhà nước trong khâu tuyển dụng cán bộ làm việc. Các ứng viên khi tham gia tuyển dụng vào cơ quan phi nhà nước

đều bình đẳng như nhau, bằng cấp hay yếu tố quan hệ xã hội “thân quen” không phải là yếu tố quyết định trong quá trình tuyển chọn. Cơ hội đào tạo giữa cán bộ nhà nước và phi nhà nước là như nhau. Cơ hội đào tạo giữa các cán bộ trong cùng cơ quan phi nhà nước hay giữa cán bộ trong cùng cơ quan nhà nước về cơ hội đào tạo; rất tiếc nguồn dữ liệu phỏng vấn sâu chưa khai thác vấn đề này, do vậy bài viết này chưa phân tích và làm rõ sự bình đẳng về cơ hội đào tạo giữa các cán bộ trong cùng cơ quan của hai loại hình tổ chức này.

## 2. Thu nhập thấp

Thu nhập thấp cũng được xem nguyên nhân chính có tác động đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu trong lĩnh vực NN&PTNT tại các viện nghiên cứu nhà nước hiện nay. Vấn đề này cũng được bàn nhiều trên báo chí, đặt biệt là các trang báo điện tử của Nhà nước công bố gần đây. Chẳng hạn, bài viết đăng trên *vnexpress.net* ngày 21/10/2008 đề cập đến một cán bộ được đào tạo nước ngoài đã rời bỏ cơ quan nhà nước ra ngoài làm việc vì thu nhập thấp. “Sau khi đi nghiên cứu sinh ở Bỉ về, anh Phạm Huân, cán bộ Viện Khoa học Việt Nam đã chấp nhận bị phạt tiền để được ra làm cho công ty nước ngoài, với mức lương đến cả nghìn USD” Lý do của anh là lương ở Viện quá thấp

không thể nuôi nổi một đứa con. Một bài viết khác trên dantri.com.vn, ngày 21/07/2008 đề cập mạnh hơn về thu nhập: “Nguyên nhân thì có nhiều, cả chủ quan và khách quan, nhưng chủ yếu là do chế độ, chính sách đãi ngộ quá thấp. Mức thu nhập từ lương của cán bộ, công chức chưa đảm bảo đời sống của bản thân và gia đình. Việc trả lương còn nặng về chủ nghĩa bình quân “sống lâu lên lão làng”, không phản ánh đúng năng lực của mỗi cán bộ, nhất là chưa tương xứng với năng lực và kết quả làm việc của những người tài”.

Như vậy từ góc nhìn báo chí, thu nhập được xem như là yếu tố chính liên quan đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu hay là quyết định xu hướng chuyển môi trường làm việc của cán bộ trong các cơ quan nhà nước. Kết quả phỏng vấn sâu các cán bộ nghiên cứu lĩnh vực NN&PTNT đang làm việc trong các cơ quan phi nhà nước tiếp tục khẳng định thu nhập được xem là yếu tố quan trọng liên quan đến động lực làm việc của họ.

Như vậy, các dẫn chứng trên nhấn mạnh chính sách và chế độ tiền lương thấp trong các viện nghiên cứu của Nhà nước như là một nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng nghiên cứu viên không thể yên tâm tiếp tục công tác trong các viện nghiên cứu. Một lần nữa thông

tin phỏng vấn sâu xác nhận thu nhập như là một trong những yếu tố quan trọng liên quan đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu trong lĩnh vực NN&PTNT nước ta hiện nay.

### 3. Môi trường làm việc

Ngoài nguyên nhân lương thấp, môi trường làm việc trong các viện nghiên cứu của Nhà nước cũng là vấn đề có liên quan đến làn sóng cán bộ nghiên cứu viên di chuyển ra các cơ quan phi nhà nước. Nhiều bài viết trên báo chí mạnh dạn chỉ ra môi trường làm việc không lành mạnh, không tôn trọng, nèn nếp, kỷ cương làm việc bị buông lỏng; việc phân loại công chức chưa bảo đảm tính khoa học, khách quan, v.v... trong các cơ quan nhà nước hiện nay đã tác động mạnh đến tâm lý làm việc của cán bộ, đặc biệt là ảnh hưởng đến động lực làm việc hay là tâm huyết của họ với công việc cơ quan nhà nước giao. Như bài viết trên dantri.com.vn, ngày 21/07/2008 cho rằng “Ngoài nguyên nhân về chính sách đãi ngộ chưa thỏa đáng, còn do nèn nếp, kỷ cương làm việc bị buông lỏng; việc phân loại công chức chưa bảo đảm tính khoa học, khách quan, còn dựa trên cảm tính cá nhân, bè phái, dẫn đến hậu quả sai lệch trong việc bố trí, sử dụng, quy hoạch và đề bạt cán bộ, không đáp



**- Người lao động đi làm luôn có mục tiêu là nuôi được bản thân và gia đình. Khi được đáp ứng tốt thì họ sẵn sàng cống hiến tốt cho công việc, cho cơ quan. Nếu thu nhập không tốt thì nhân viên/cán bộ có thể đi theo 2 hướng: Tích cực: tìm những công việc khác phù hợp về thu nhập và khả năng; Tiêu cực: tham nhũng, chây ì, không nhận việc được giao... Nói chung, thu nhập thấp không thể bắt người lao động cống hiến cho công việc.**

**- Trong thời gian làm việc ở cơ quan nhà nước, thu nhập không đủ sống. Một thạc sỹ học ở Úc về, nhưng lương cơ bản theo hệ số chỉ được hơn 1 triệu đồng/tháng. Hiện nay, làm việc cho Quỹ bảo tồn thiên nhiên, lương đủ sống cho bản thân và nuôi vợ con.**

**- Chế độ trả lương ở cơ quan đã tạo động lực tốt cho cán bộ nghiên cứu.**

**- Lương ổn định, thu nhập xứng đáng với những đóng góp của mình bỏ ra.**

(Nguồn: tư liệu phỏng vấn sâu, đề tài Nghiên cứu cơ sở khoa học, đề xuất chính sách nâng cao hiệu quả hoạt động của cán bộ nghiên cứu khoa học công nghệ lĩnh vực nông nghiệp-nông thôn do Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tiến hành năm 2008).





**- Môi trường làm việc ở cơ quan nhà nước không thoải mái, phát biểu ý kiến xây dựng thẳng thắn dễ bị hiểu lầm quy chụp thành ý thức. Nhiều mối quan hệ phải giải quyết bằng quan hệ cá nhân. Làm việc ở môi trường phi nhà nước, mọi ý kiến đều có thể trao đổi thẳng thắn và được tôn trọng; quan hệ công việc theo trách nhiệm rõ ràng; chỉ đánh giá nhân viên dựa trên kết quả công việc; điều kiện làm việc đầy đủ trang thiết bị và các văn phòng phẩm, dụng cụ cần thiết khác.**

**- Cơ quan phi chính phủ có cơ chế quản lý (giao việc, đánh giá kết quả công việc, xử lý tranh chấp, thưởng - phạt, kỷ luật lao động, thủ tục hành chính, tuyển dụng và sa thải,...) tạo điều kiện làm việc tốt. Giao theo đầu việc, dựa vào đó để đánh giá nửa năm 1 lần, sau 2 lần đánh giá cho kết quả 1 năm quyết định mức thưởng.**

**Việc xử lý tranh chấp, thưởng phạt rất rõ ràng, không thiên vị, không dựa vào cấp bậc hay tình cảm để giải quyết. Kỷ luật lao động, chủ yếu là tinh thần tự giác của từng cá nhân, theo quy định của cơ quan và chính sách của Nhà nước.**

*(Nguồn: Tư liệu phỏng vấn sâu, đề tài Nghiên cứu cơ sở khoa học, đề xuất chính sách nâng cao hiệu quả hoạt động của cán bộ nghiên cứu khoa học công nghệ lĩnh vực nông nghiệp - nông thôn do Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tiến hành năm 2008).*



ứng đúng yêu cầu, nhiệm vụ trong từng giai đoạn. Đây cũng là nguyên nhân gây ra tình trạng chán nản, bất bình đối với những cán bộ có năng lực, từ đó họ xin nghỉ việc ra làm ngoài tự do thoải mái hơn”. Hoặc bài viết trên *Daidoanket.vn*, 13/9/2008 cho rằng “Sử dụng người tài vẫn theo cảm tính, mà ít dựa vào lý tính chính là nguyên nhân quan trọng khiến cán bộ, công chức có năng lực trong các cơ quan nhà nước bỏ ra làm ngoài”.

Như vậy, thông tin trên báo chí cho thấy môi trường làm việc được xem là tác nhân có ảnh hưởng đến việc cán bộ có xu hướng ra cơ quan bên ngoài làm. Nhiều bài viết không chỉ đề cập mà còn nhấn mạnh đến yếu tố thiết chế, tổ chức trong các cơ quan nghiên cứu nhà nước hiện nay có ảnh hưởng mạnh đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu như: nền nếp, kỷ cương làm việc bị buông lỏng; việc phân loại công chức chưa bảo đảm tính khoa học, khách quan, còn dựa trên cảm tính cá nhân, bè phái, dẫn đến hậu quả sai lệch trong việc bố trí, sử dụng, quy hoạch và đề bạt cán bộ, không đáp ứng đúng yêu cầu, nhiệm vụ trong từng giai đoạn. Đây cũng là nguyên

nhân gây ra tình trạng chán nản, bất bình đối với những cán bộ có năng lực, từ đó họ xin nghỉ việc ra làm ngoài tự do thoải mái hơn. Một lý do khác cũng được báo chí nhắc đến là hệ thống phòng thí nghiệm thiếu, không đồng bộ, cơ chế quản lý bất hợp lý, trang thiết bị, phòng thí nghiệm đi đôi với các cơ chế chính sách vĩ mô. công tác nghiên cứu không chuyên nghiệp, bài bản. Một lý do khác nữa dẫn đến tình trạng cán bộ công chức bỏ việc nhà nước vì cơ quan mất đoàn kết, sử dụng cán bộ ở dạng cảm tính. Điều đó làm cho nhiều người cảm thấy ức chế và sẵn sàng rời bỏ cơ quan nhà nước. Trong khi đó môi trường mới ngoài cơ quan, cán bộ nghiên cứu được phát huy hết khả năng chuyên môn của mình cho dù áp lực công việc ở môi trường này nặng hơn.

Kết quả phỏng vấn sâu tiếp tục cho thấy rằng môi trường làm việc trong viện nghiên cứu nhà nước có tác động đến làn sóng chuyển cơ quan của cán bộ nghiên cứu trong lĩnh vực NN&PTNT nước ta thời gian vừa qua.

Các thông tin phỏng vấn sâu tiếp thêm những bằng chứng thực nghiệm mới cho việc khẳng định rằng yếu tố môi trường có quan hệ

với động lực làm việc của cán bộ. Các văn bản phòng vấn sâu cho thấy môi trường làm việc có tác động mạnh đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu. Điều đáng quan tâm là các văn bản phòng vấn sâu đề cập và so sánh nhiều khía cạnh liên quan đến môi trường làm việc giữa cơ quan nhà nước và phi nhà nước như: điều kiện làm việc, cơ chế quản lý và đánh giá cán bộ, v.v...

Về điều kiện làm việc, ý kiến phỏng vấn sâu cán bộ đang làm việc ở cơ quan phi nhà nước cho rằng đã đủ để tạo điều kiện làm việc tốt và thoải mái. Điều kiện làm việc đầy đủ trang thiết bị và các văn phòng phẩm, dụng cụ cần thiết khác. Đây là một khác biệt so với thời gian họ làm việc cho cơ quan nhà nước.

Về cơ chế quản lý (giao việc, đánh giá kết quả công việc, xử lý tranh chấp, thưởng - phạt, kỷ luật lao động, thủ tục hành chính, tuyển dụng và sa thải,...). Các ý kiến phỏng vấn sâu cho rằng Cơ chế quản lý ở cơ quan đã tạo điều kiện làm việc tốt và thoải mái. Giao theo đầu việc, dựa vào đó để đánh giá nửa năm 1 lần, sau 2 lần đánh giá cho kết quả 1 năm quyết định mức thưởng.

Về đánh giá và chế độ khen thưởng, thông tin phỏng vấn sâu cho rằng ở cơ quan phi nhà nước, việc xử lý tranh chấp, thưởng phạt rất rõ ràng, không thiên vị, không dựa vào cấp bậc hay tình cảm để giải quyết. Kỷ luật lao động, chủ yếu là tinh thần tự giác của từng cá nhân, theo quy định của cơ quan và chính sách của nhà nước. Môi trường làm việc ở cơ quan nhà nước không thoải mái, phát biểu ý kiến xây dựng thẳng thắn dễ bị hiểu lầm quy chụp thành ý thức. Nhiều mối quan hệ phải giải quyết bằng quan hệ cá nhân. Làm việc ở môi trường phi nhà nước, mọi ý kiến đều có thể trao đổi thẳng thắn và được tôn trọng; quan hệ công việc theo trách nhiệm rõ ràng; chỉ đánh giá nhân viên dựa trên kết quả công việc; Môi trường làm việc phi nhà nước, các sáng kiến dễ được chấp nhận hơn, sau đó các sáng kiến này thường được xem xét và mang tính tập thể; Quan hệ với đồng nghiệp tốt; Các ý tưởng mới dễ được chấp nhận hơn.

#### 4. Kết luận và đề xuất

Những dẫn chứng và phân tích cho thấy, các yếu tố xã hội chi phối động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu trong lĩnh vực NN&PTNT. Nguồn dữ liệu thứ cấp từ tài liệu báo điện tử đã phân nào cho thấy cách nhìn hay cách tiếp cận của báo chí về chủ đề này. Nhìn chung, tiếp cận báo chí đã đề cập đến nhiều khía cạnh trong đó thu nhập thấp và môi trường làm việc không lành mạnh, nề nếp, kỷ cương buông lỏng, v.v... ảnh hưởng xấu đến tâm lý và động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu. Tuy nhiên, do hạn chế nguồn dữ liệu, nhiều khía cạnh khác có liên quan vẫn chưa được báo chí làm rõ. Nguồn dữ liệu sơ cấp từ kết quả khảo sát định tính đề cập đến nhiều khía cạnh liên quan đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu, đặc biệt là cán bộ đang làm việc trong các tổ chức phi nhà nước, bao gồm tuyển dụng và cơ hội đào tạo, thu nhập, môi trường làm việc, v.v... chưa nhiều, song các phân tích đã phân nào cho thấy một bức tranh khá toàn cảnh về tác động tích cực và hạn chế liên quan đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu lĩnh vực NN&PTNT trong các cơ quan nhà nước và phi nhà nước.

Từ việc tổng quan và đánh giá các bài viết liên quan đến chủ đề tác động của môi trường làm việc ngoài cơ quan đến động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu công bố trên báo điện tử; và phân tích số liệu khảo sát định tính cán bộ nghiên cứu thuộc lĩnh vực NN&PTNT đang làm việc trong một số tổ chức phi nhà nước, bài viết đưa ra một số đề xuất nhằm cải thiện tâm lý và động lực làm việc của các cán bộ nghiên cứu lĩnh vực NN&PTNT ở nước ta hiện nay.

**Đối với công tác tuyển dụng, đào tạo, sử dụng cán bộ:** cần xem xét, xây dựng lại quy trình tuyển dụng, phát hiện, đào tạo, quy hoạch và bổ nhiệm, bố trí cán bộ để khắc phục những “lỗ hổng” có thể dẫn đến những sai lầm về công tác nhân sự.

(Xem tiếp trang 56)

# KHẮC PHỤC

## NHỮNG XUNG ĐỘT VÀ LỖ HỔNG TRONG PHÁP LUẬT

■ NGUYỄN MINH ĐỨC\*

Gần đây, hệ thống pháp luật của nước ta đã và đang ngày càng hoàn thiện, góp phần quan trọng vào việc bảo vệ chế độ chính trị, chế độ kinh tế, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật ở nước ta những năm qua cho thấy còn tồn tại hiện tượng nhiều quy phạm pháp luật (QPPL) trong một số văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) mâu thuẫn, chồng chéo, thậm chí phủ định lẫn nhau hoặc trái với Hiến pháp (khoa học pháp lý gọi là xung đột trong pháp luật). Ngoài ra còn có những quan hệ xã hội đang tồn tại và phát triển mà không có QPPL điều chỉnh (gọi là lỗ hổng trong pháp luật). Để góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật, chúng tôi đề cập một số vấn đề về phương diện lý luận và thực tiễn, cũng như kinh nghiệm của nước ngoài trong việc giải quyết các xung đột, lỗ hổng trong pháp luật ở nước ta hiện nay.

### 1. Vấn đề xung đột trong pháp luật

Có thể nói, trong lý luận và thực tiễn pháp luật chúng ta thường dùng các thuật ngữ và khái niệm như: mâu thuẫn, chồng chéo, thiếu sót mà không gọi là xung đột và lỗ hổng trong pháp luật. Trên thực tế, khoa học pháp lý nước ta chưa có những nghiên cứu đầy đủ và chính xác về hai vấn đề này. Trong khi đó, vấn đề xung đột và lỗ hổng trong pháp luật đã được ghi nhận và nghiên cứu tương đối sâu trong khoa học pháp lý hiện đại của các nước trên thế giới.

Xung đột trong pháp luật là “sự bất đồng hoặc mâu thuẫn giữa các quy phạm, các VBQPPL riêng lẻ cùng điều chỉnh một hoặc nhiều quan hệ xã hội, mà sự mâu thuẫn đó

được xuất hiện trong quá trình áp dụng và thực hiện pháp luật của các cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền”<sup>1</sup>.

Từ khái niệm trên, người ta chia các loại xung đột trong pháp luật thành các nhóm sau: xung đột giữa các QPPL với nhau trong cùng một văn bản pháp luật; xung đột giữa các VBQPPL điều chỉnh những quan hệ xã hội cùng nhóm hoặc trong cùng một lĩnh vực nhất định (sự mâu thuẫn giữa các VBQPPL của hệ thống pháp luật chuyên ngành); xung đột giữa thẩm quyền ban hành và áp dụng luật của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong hệ thống cơ quan nhà nước; xung đột nội dung trong các văn bản giải thích luật; xung đột giữa các nguyên tắc, thủ tục pháp lý trong áp dụng

\* *Trung tâm Nghiên cứu Tội phạm học và phòng ngừa tội phạm - Học viện Cảnh sát nhân dân*

(1) *Morozova L.A, Lý luận nhà nước và pháp luật, Mátxcova, 2005, tr. 290 (bản tiếng Nga).*

luật; xung đột giữa các quy định của pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế.

Với những vấn đề trên thì nội hàm của xung đột trong pháp luật đã được tiếp cận rộng hơn, bao trùm cả vấn đề mâu thuẫn, chông chéo trong một văn bản, trong hệ thống các văn bản của từng ngành luật, từng lĩnh vực quản lý cụ thể với nhau và giữa văn bản pháp luật quốc gia với văn bản pháp luật quốc tế.

Trên thực tiễn, đa số những xung đột trong pháp luật nhà nước ta hiện nay thường phổ biến ở những dạng sau:

*Thứ nhất*, một số VBQPPL trong cùng một ngành luật có sự xung đột (mâu thuẫn) về thẩm quyền của người thi hành và áp dụng luật. Ví dụ, theo quy định tại khoản 3, Điều 25 và điểm c, khoản 1, Điều 31 của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND) năm 2002 và Nghị quyết số 56/2002/QH10 ngày 02/4/2002 về việc thi hành Luật Tổ chức TAND và Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) năm 2002 thì những người sau đây: Chánh án TAND tối cao, Viện trưởng VKSND tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các Tòa án các cấp; Chánh án TAND cấp tỉnh, Viện trưởng VKSND cấp tỉnh có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp huyện theo quy định của pháp luật tố tụng. Thế nhưng, Điều 68 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính ban hành năm 1996 quy định ngoài những người có thẩm quyền nêu trên thì các Phó Chánh án TAND tối cao, các Phó Viện trưởng VKSND tối cao cũng có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm. Như vậy, quy định trong pháp lệnh này không thống nhất với quy định trong các luật tố tụng nói trên. Với nguyên tắc luật cao hơn pháp lệnh, các luật sẽ được áp dụng trong trường hợp này nhưng đây vẫn là điều bất hợp lý khi nó tồn tại suốt bốn năm liền mới được bãi bỏ bằng Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thủ

tục giải quyết các vụ án hành chính năm 2006 cho phù hợp với luật.

*Thứ hai*, giữa một số quy phạm của các văn bản luật với quy phạm của văn bản dưới luật xung đột về đối tượng điều chỉnh. Ví dụ, Điều 29 của Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: cá nhân khi sinh ra có quyền được khai sinh. Nếu chết trước khi sinh hoặc sinh ra mà chết ngay thì không phải khai sinh, khai tử (Điều 30). Cách quy định này giống quy định của BLDS năm 1995. Tuy nhiên, Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ban hành ngày 10/10/1998 của Chính phủ về đăng ký hộ tịch (hiện nay vẫn còn hiệu lực) tại Điều 20 quy định: trẻ em sinh ra mà sống chưa được 24h thì không phải khai sinh. Như vậy, quy phạm trong Nghị định đã thể hiện sự xung đột đến mức phủ định quy phạm của BLDS hiện hành<sup>2</sup>. Có quan điểm cho rằng, một đứa trẻ sau khi sinh 24h mà chết thì không cần phải khai sinh. Tuy nhiên, theo chúng tôi, đã là quyền của một con người thì pháp luật phải bảo đảm mà không phân biệt thời gian người đó sống dài hay ngắn. Vì vậy, quyền khai sinh của đứa trẻ trong trường hợp này vẫn phải được pháp luật bảo đảm. Và dĩ nhiên, quy định của Nghị định phủ định quy định của luật là không thể chấp nhận được. Nhưng đáng tiếc là trên thực tế người ta thường áp dụng nghị định mà ít áp dụng luật.

*Thứ ba*, việc sử dụng một số thuật ngữ pháp lý không rõ ràng, thống nhất. Ví dụ, Khoản 2, Điều 69 của Bộ luật Hình sự quy định “người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn...”. Trong khi đó, Điều 8 của Bộ luật Hình sự lại quy định: Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến ba năm tù; tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội... Trong khi đó, luật không giải thích thế nào là “gây hại không lớn” và cùng với

(2) Đỗ Ngọc Hải, *Tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa trong hoạt động lập pháp, lập quy ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Chính trị quốc gia, H., 2004, tr. 157.

cách quy định khái niệm tội phạm nêu trên, nên khoản 2, Điều 69 được các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự áp dụng rất khác nhau.

Trên đây chỉ là một vài ví dụ điển hình về tình trạng xung đột trong pháp luật nước ta hiện nay. Chúng tôi cho rằng, nếu có một cuộc tổng điều tra để rà soát kỹ toàn bộ hệ thống VBQPPL sẽ thấy rất rõ tính chất, mức độ của sự xung đột trong pháp luật hiện hành ở nước ta.

## 2. Vấn đề lỗ hổng trong pháp luật

Trong thời gian gần đây, một số nghiên cứu của các nhà luật học nước ta khi bàn về lỗ hổng trong pháp luật, đã đề cập nhiều hơn đến một số khía cạnh nhất định cả về lý luận và thực tiễn về lỗ hổng ở một số ngành luật<sup>3</sup>. Tuy nhiên, các nhà luật học Việt Nam vẫn chưa đưa ra một khái niệm đầy đủ về *lỗ hổng trong pháp luật*. Theo quan điểm của các nhà luật học Liên bang Nga thì, *lỗ hổng trong pháp luật* là “sự thiếu vắng trong hệ thống pháp luật hiện hành những QPPL phù hợp với những vấn đề cần phải được giải quyết và điều chỉnh”<sup>4</sup>.

Từ khái niệm nêu trên, các nhà luật học thường chia lỗ hổng trong pháp luật ở những dạng sau: lỗ hổng trong pháp luật thực chứng là trường hợp trên thực tế trong một lĩnh vực nhất định đang tồn tại những hiện tượng, quan hệ xã hội tiêu cực kéo dài trong một thời gian nhưng không có VBQPPL, kể cả tập quán pháp và tiền lệ pháp để điều chỉnh; lỗ hổng trong VBQPPL là trong VBQPPL hiện hành của một ngành luật nào đó đang thiếu QPPL để điều chỉnh một hoặc một số quan hệ xã hội phát sinh và đang tồn tại trong thực tế của đời sống xã hội; lỗ hổng trong toàn bộ hệ thống pháp luật nghĩa là trong từng lĩnh vực quản lý xã hội nhất định thuộc từng ngành luật điều chỉnh, nhưng trong đó có những lĩnh vực xã hội với những quan hệ xã hội đang tồn tại,

nhưng trong hệ thống của ngành luật đó lại thiếu luật để điều chỉnh<sup>5</sup>.

Ở nước ta, những lỗ hổng trong pháp luật thường tồn tại phổ biến ở những dạng sau:

*Thứ nhất*, nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội đang tồn tại những hiện tượng tiêu cực hoặc những quan hệ xã hội phức tạp trong một thời gian dài nhưng thực tế không có VBQPPL để điều chỉnh. Ví dụ, trong lĩnh vực bảo đảm trật tự an toàn giao thông đường bộ, các loại xe gắn máy xuất hiện ở Việt Nam mấy chục năm trước, người tham gia giao thông bằng các phương tiện này không phải đội mũ bảo hiểm khi tham gia giao thông. Trong khi đó, tỷ lệ tai nạn giao thông ở nước ta rất cao. “Đặc biệt là theo thống kê gần đây thì số vụ tai nạn giao thông có nguyên nhân liên quan tới xe gắn máy chiếm trên 70%. Mà trong các chấn thương liên quan đến xe máy thì chấn thương sọ não chiếm khoảng 2/3, gây nên tỷ lệ tử vong cao hoặc để lại di chứng nặng nề. Như vậy, có thể nói, chấn thương sọ não chiếm đến 46,67% các vụ tai nạn giao thông - một con số kinh khủng và rùng rợn”<sup>6</sup>. Chỉ đến khi hậu quả và quá nhiều sự phức tạp từ vấn đề này phát sinh thì ngày 29/06/2007, Chính phủ mới ban hành Nghị quyết số 32/2007/NQ-CP về lập lại trật tự an toàn giao thông, trong đó quy định về việc bắt buộc đội mũ bảo hiểm đối với người tham gia giao thông bằng phương tiện xe gắn máy.

*Thứ hai*, trong một lĩnh vực xã hội cụ thể, có văn bản pháp luật điều chỉnh, nhưng một số quan hệ xã hội phát sinh và đang tồn tại trong thực tế nhưng trong văn bản lại thiếu vắng quy phạm pháp luật để điều chỉnh, dẫn đến việc người áp dụng luật không biết căn cứ vào quy định nào để giải quyết. Ví dụ, trong Bộ luật Hình sự có quy định Tội mua bán phụ nữ (Điều 119) và Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Điều 120). Như vậy, pháp

(3) Xem: Nguyễn Đăng Dung, *Thế chế tư pháp trong nhà nước pháp quyền*, Nxb. Tư pháp, H., 2004; Đỗ Ngọc Hải, *sđđ*.

(4) Hershianxa V.S., *Một số vấn đề chung về lý luận pháp luật và nhà nước*, M., 2004, tr. 431; Morozova. L.A. *sđđ*. tr. 287 (bản tiếng Nga).

(5) Xem: Hershianxa V.S. *Sđđ*. tr. 432.

(6) <http://www1.mt.gov.vn/ykienatgt/default.asp?param=category&catid=19&subcatid=14&ArticleID=2129>

luật hình sự đã truy cứu đến hành vi mua bán người nhưng chỉ ở góc độ hẹp là mua bán phụ nữ và trẻ em chứ không phải con người nói chung. Vì vậy, hành vi mua bán nam giới, mua bán thai nhi không bị điều chỉnh bởi Bộ luật Hình sự. Trong khi đó, hành vi này cũng nguy hiểm và vô nhân đạo không kém các hành vi phạm tội trên và để lại những hậu quả rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Tuy nhiên, do không có quy phạm pháp luật hình sự điều chỉnh, pháp luật hình sự cũng không thừa nhận nguyên tắc áp dụng tương tự pháp luật nên các hành vi trên không bị xử lý. Điều đó đã để lại hậu quả rất xấu trong xã hội và không thể chấp nhận được. Vì vậy, Quốc hội khoá XII, kỳ họp thứ 5 vừa thông qua Bộ luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 1999 đã bổ sung Tội mua bán người. Đây sẽ là cơ sở để cơ quan có chức năng truy cứu trách nhiệm hình sự với hành vi này.

Tồn tại những xung đột và lỗ hổng trong hệ thống pháp luật là do trong điều kiện phát triển của nền kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay cùng với việc xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, rất nhiều các quan hệ xã hội mới nảy sinh cần được điều chỉnh bằng các QPPL, nhưng pháp luật hiện hành không theo kịp các quan hệ mới đó, nhiều quy phạm trở nên lỗi thời. Hoặc các VBQPPL mới được ban hành để điều chỉnh lại chưa đồng bộ, ổn định bởi nhiều lĩnh vực kinh tế - xã hội còn đang trong giai đoạn thử nghiệm. Nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn mới về nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, về xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân chưa được tổ chức nghiên cứu, tổng kết một cách cơ bản, có hệ thống, kịp thời nên nội dung của pháp luật chưa theo kịp, thậm chí còn lạc hậu hơn nhiều so với thực tiễn. Điều đó dẫn đến sự xung đột trong quá trình áp dụng luật, cũng như xuất hiện những lỗ hổng trong hệ thống pháp luật.

*Trong khi đó, hoạt động lập pháp, lập*

quy của Nhà nước ta còn nhiều hạn chế. Có những dự án luật khi soạn thảo còn thiếu sự đầu tư thích đáng về thời gian, công sức, thiếu sự tham gia của các nhà khoa học trong các trường đại học, cơ sở nghiên cứu khoa học và các chuyên gia làm thực tiễn, chưa có sự phối hợp chặt chẽ giữa các bộ, ngành có liên quan trong quá trình soạn thảo văn bản, trình độ và kỹ thuật lập pháp, lập quy của các nhà chuyên môn và các thành viên soạn thảo cũng như các chuyên gia làm nhiệm vụ kiểm tra, thẩm định các dự án luật còn hạn chế<sup>7</sup>. Thường vấn đề thuộc bộ, ngành nào thì do bộ, ngành đó soạn thảo nên không khắc phục được sự cục bộ. Nhiều VBQPPL khi đưa vào thực tiễn đã bộc lộ sự xung đột lẫn nhau.

Thêm nữa, nguyên nhân tồn tại những lỗ hổng trong hệ thống pháp luật có thể do sự cố tình im lặng của các nhà làm luật trong quá trình xây dựng luật<sup>8</sup>. Khi soạn thảo văn bản, nhà làm luật đã cố ý bỏ quên vấn đề đã phơi bày rõ ràng trong thực tế mà đáng ra phải giải quyết nó theo đề xuất của những người thi hành pháp luật; hoặc trong quá trình soạn thảo, sửa đổi, bổ sung luật, nhà làm luật đã cố ý đưa những quan hệ xã hội cần điều chỉnh ra khỏi phạm vi điều chỉnh của luật; hoặc nhà làm luật không thể bao quát được tất cả tình huống của cuộc sống cần phải được điều chỉnh bằng luật; do những thiếu sót trong kỹ thuật lập pháp; hoặc do hoàn cảnh thực tế khách quan mà nhà làm luật đã không thể nhận biết được sự phát triển của các quan hệ xã hội.

### **3. Giải quyết xung đột trong pháp luật và khắc phục lỗ hổng trong pháp luật**

Trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn và tham khảo kinh nghiệm của một số nước trên thế giới, để giải quyết cũng như phòng ngừa, ngăn chặn và hạn chế tối đa các xung đột trong pháp luật và khắc phục những lỗ hổng trong pháp luật ở nước ta hiện nay, theo chúng tôi, các cơ quan chức năng cần quan tâm tới:

(7) Đỗ Ngọc Hải, *sđđ*, tr. 175.

(8) Morozova L.A, *sđđ*, tr. 393.



### **3.1. Phương pháp giải quyết xung đột trong pháp luật**

Rất nhiều ý kiến cho rằng, xung đột trong hệ thống pháp luật là sự tồn tại tất yếu và không thể tránh khỏi. Ý kiến khác khuyên, nên nhìn nhận nó như là một hiện tượng tiêu cực phổ biến trong hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia. Quan điểm thứ ba cho rằng (chúng tôi đồng ý với quan điểm này) không thể phủ nhận sự tồn tại của nó nhưng phải thấy rằng sự tồn tại của những xung đột trong hệ thống pháp luật dẫn tới sự mất cân bằng của hệ thống pháp luật, vi phạm sự hoạt động bình thường của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật, cho nên những xung đột trong hệ thống pháp luật không thể coi nó là hiện tượng pháp lý bình thường<sup>9</sup>. Chính vì vậy cần soạn thảo quy chế có tính nguyên tắc khắc phục những xung đột trong pháp luật, quy định trong luật những chính sách pháp lý, giao cho các cơ quan chuyên trách, người có chức vụ, quyền hạn giải quyết những xung đột trong hệ thống pháp luật. Để đạt được mục đích này, theo chúng tôi, trong quá trình soạn thảo, sửa đổi, bổ sung luật hoặc các văn bản dưới luật, các chủ thể thực hiện cần giải quyết những vấn đề sau:

- Khi tham gia vào hoạt động lập pháp phải triệt để nghiêm chỉnh chấp hành các quy định của Hiến pháp, luật về thẩm quyền soạn thảo, ban hành, sửa đổi, bổ sung luật;

- Tôn trọng và thực hiện đầy đủ công việc thẩm định ban đầu về tính chất pháp lý của các văn bản, về sự phù hợp với nhau của các VBQPPL;

- Tất cả các VBQPPL phải được các chủ thể có thẩm quyền thường xuyên hệ thống hoá pháp luật nhằm kịp thời phát hiện những

xung đột;

- Định kỳ từ sáu tháng đến một năm, sau khi VBQPPL có hiệu lực thi hành, các cơ quan có thẩm quyền soạn thảo luật phải kiểm tra các sản phẩm của mình để phát hiện những quy phạm không ăn khớp và những xung đột khác. Qua nghiên cứu kinh nghiệm của một số nước trên thế giới<sup>10</sup>, chúng tôi cho rằng, hàng năm, cơ quan chuyên trách của Quốc hội phải có nhiệm vụ thẩm định thực tiễn thi hành và áp dụng các luật, phát hiện những xung đột, sau đó báo cáo Ủy ban thường vụ Quốc hội. Trong các kỳ họp hàng năm, Quốc hội kịp thời sửa đổi bổ sung ngay nhằm loại bỏ những xung đột. Theo chúng tôi, việc thẩm định này nên trao cho Viện Nghiên cứu lập pháp trực thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện sẽ hợp lý hơn, vì đây là cơ quan nghiên cứu thuộc cơ quan thường trực của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất không chỉ nghiên cứu các vấn đề về “tổ chức và hoạt động của Quốc hội” mà còn nghiên cứu “ứng dụng những vấn đề liên quan đến hoạt động lập hiến, lập pháp”<sup>11</sup>. Cụ thể hóa chức năng này đồng nghĩa với việc thực hiện nhiệm vụ thẩm định tính khoa học, tính hợp hiến, hợp pháp về hiệu lực, về nguyên tắc pháp chế của trình tự, thủ tục ban hành, sửa đổi, bổ sung luật,... Hoạt động của cơ quan này sẽ kịp thời, nhanh chóng đưa các thông tin về sự xung đột trong pháp luật tới Quốc hội.

- Phân tích tính hiệu quả thực tiễn áp dụng của các VBQPPL để phát hiện và có phương pháp loại bỏ những xung đột trong từng văn bản luật và trong cả hệ thống pháp luật;

- Làm tốt công tác dự báo những tình huống mâu thuẫn trong nội dung của các quy phạm để ngăn chặn những xung đột trong từng VBQPPL và trong cả hệ thống pháp luật...

(9) Xem: Zykov A.I. Những xung đột trong pháp luật: Cơ sở hiến pháp và những nguyên tắc khắc phục / Tạp chí Pháp luật: lý luận và thực tiễn. Mátxcova, 2005, số 14, tr.9 (bản tiếng Nga).

(10) Kinh nghiệm của Liên Xô trước đây và của Liên bang Nga ngày nay: Hàng năm trước khi Quốc hội họp 15 ngày, Cơ quan thường trực của Quốc hội sẽ tổ chức họp với thành phần gồm các nghiên cứu viên của một số cơ quan nghiên cứu liên quan đến vấn đề hoạch định chính sách, pháp luật của các bộ, ngành thuộc chính phủ và đặc biệt nồng cốt là 2 viện: Viện Nghiên cứu lập pháp (tương đương như ở nước ta) và Viện nghiên cứu Tội phạm học thuộc Viện hàn lâm khoa học để trao đổi về những xung đột, những lỗ hổng trong pháp luật và những vấn đề có liên quan khác đối với việc áp dụng pháp luật, đồng thời đưa ra các sáng kiến lập pháp. Từ đó, Cơ quan thường trực của Quốc hội sẽ tổng hợp trình bày trước Quốc hội để kịp thời ban hành, sửa đổi, bổ sung luật.

(11) Khoản 2, Điều 2 của Nghị quyết 614/2008/UBTVQH12 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc thành lập Viện Nghiên cứu lập pháp.



Ảnh S.T: Anh Vũ

### 3.2. Phương pháp khắc phục lỗ hổng trong pháp luật

Để khắc phục những lỗ hổng trong pháp luật thì nhiệm vụ trước mắt là phải xác định được những quan hệ xã hội nào cần phải có sự điều chỉnh của các QPPL. Theo chúng tôi, về lâu dài, nhiệm vụ này được giao cho các cơ quan tư pháp (trọng tâm là cơ quan toà án) vì các cơ quan tư pháp là các cơ quan thực thi, áp dụng pháp luật nhiều nhất trong thực tiễn, đụng chạm nhiều vấn đề liên quan đến hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội, đồng thời cũng là các cơ quan thường ban hành các thông tư hướng dẫn áp dụng luật và giải thích luật. Để có cơ sở xác định chính xác những lỗ hổng trong hệ thống pháp luật nói chung, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cần chỉ đạo thống nhất cho các cơ quan tư pháp chủ trì phối hợp với Bộ Tư pháp (Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật) và các cơ quan chức năng (Vụ pháp chế) của các bộ, ngành phải làm rõ những vấn đề sau:

- Phân tích, đánh giá tổng thể lĩnh vực mà từng bộ, ngành quản lý xem những quan hệ xã hội nào đòi hỏi phải có sự điều chỉnh của pháp luật hay không, sau đó trình Chính phủ và Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét;

- Đánh giá xem pháp luật hiện hành có phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội và những điều kiện khác không;

- Phân tích từng VBQPPL trong từng ngành luật để xác định và làm rõ thực tế đang thiếu QPPL nào mà trong tình hình thực tế cần phải có để điều chỉnh;

- Phân tích những hoàn cảnh và tình tiết mà dự kiến áp dụng những quy phạm tương tự. Trong trường hợp này, những quy phạm để điều chỉnh cần phải có những dấu hiệu pháp lý cốt yếu, cơ bản tương ứng để khi xây dựng và áp dụng vào thực tiễn bảo đảm hiệu quả, chính xác và

ổn định lâu dài;

- Trong pháp luật thường có những quy phạm cấm và cho phép, cần làm rõ trong các văn bản luật đang thiếu vắng điều cấm nào mà những người áp dụng luật đòi hỏi phải bỏ khuyết.

Chỉ khi xác định được những vấn đề nêu trên thì mới có thể làm rõ được những lỗ hổng trong pháp luật. Sau khi đã xác định được những lỗ hổng trong pháp luật, phải trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội để trình Quốc hội trong kỳ họp gần nhất.

*Tóm lại*, sự phát triển của đời sống xã hội rất đa dạng, phức tạp, mỗi xung đột trong pháp luật đều có những đặc điểm riêng biệt cần thiết phải phân biệt để có phương pháp điều chỉnh. Và để giải quyết có hiệu quả hơn nữa những xung đột trong pháp luật, khoa học pháp lý và thực tiễn vẫn phải tìm, giải quyết bằng những phương pháp khác nhau, đồng thời phòng ngừa những xung đột trong pháp luật phải phù hợp với tình hình thực tiễn của từng lĩnh vực cụ thể. Vấn đề khắc phục những lỗ hổng trong pháp luật là một vấn đề lớn trong khoa học lý luận về nhà nước và pháp luật, do vậy, việc nghiên cứu vấn đề này cả về phương diện lý luận và thực tiễn có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật, góp phần xây dựng thành công nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. ■

# TỪ MỘT QUY ĐỊNH

## VỀ THẨM QUYỀN XÉT XỬ CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI CỦA TÒA ÁN

■ BÀN QUỐC TUẤN\*

Ngày nay, với sự phát triển mạnh mẽ của các quan hệ kinh tế quốc tế thì các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài xảy ra ngày càng tăng, kéo theo đó là các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài ngày càng nhiều. Khi một tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài được khởi kiện tại Tòa án của một quốc gia, vấn đề đầu tiên là Tòa án phải xác định xem mình có thẩm quyền thụ lý giải quyết hay không? Ở Việt Nam, thẩm quyền xét xử các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài của Tòa án trước hết được xác định theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; trong trường hợp không có điều ước quốc tế điều chỉnh thì xác định theo các quy định của Bộ luật Dân sự; Chương XXXI, XXXV của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (BLTTDS). Đặc biệt, Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS đã có những quy định chung về thẩm quyền của Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

### 1. Quy định của pháp luật

Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS đã liệt kê những trường hợp mà Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết đối với các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, bao gồm các trường hợp:

- a) Bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc bị đơn có cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam.

Ở đây, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết quan hệ dân sự có cơ quan, tổ chức nước ngoài tham gia khi cơ quan, tổ chức nước ngoài là bị đơn và phải có trụ sở chính hoặc cơ quan quản lý tại Việt Nam. Quy định này là cần thiết trong điều kiện hiện nay khi có nhiều cơ quan, tổ chức nước ngoài hoạt động tại Việt Nam và phát sinh tranh chấp trong quá trình tham gia các quan hệ pháp luật tại Việt Nam. Theo Khoản 20, Điều 4 của Luật Doanh nghiệp năm 2005, doanh nghiệp có quốc tịch Việt Nam khi thành lập, đăng ký kinh doanh tại

Việt Nam. Như vậy, trong trường hợp doanh nghiệp đăng ký kinh doanh ở nước ngoài (có quốc tịch nước ngoài) nhưng có trụ sở chính hoặc cơ quan quản lý ở Việt Nam thì, các đối tác của doanh nghiệp vẫn có quyền khởi kiện doanh nghiệp tại Tòa án Việt Nam.

Quy định trên cũng cho thấy, Tòa án Việt Nam chỉ có thẩm quyền giải quyết trong trường hợp này khi phía khởi kiện là bên Việt Nam; còn nếu cơ quan, tổ chức nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện ở Việt Nam của cơ quan, tổ chức nước ngoài khởi kiện, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết. Tòa án Việt Nam cũng có quyền giải quyết vụ việc khi bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có chi nhánh, văn phòng đại diện ở Việt Nam.

Tuy nhiên, luật không nói rõ là Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết đối với tất cả các vụ việc phát sinh có liên quan đến chi nhánh, văn phòng đại diện ở Việt Nam của cơ quan, tổ chức nước ngoài hay chỉ trong một số trường hợp cụ thể. Cách quy định của điều luật cho

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

ta hiểu rằng, Tòa án Việt Nam có quyền giải quyết tất cả các vụ việc mà bị đơn là tổ chức nước ngoài có chi nhánh, văn phòng đại diện ở Việt Nam. Theo chúng tôi, quy định như vậy là chưa phù hợp với thực tế và thiếu tính khả thi bởi nhiều trường hợp không có một mối liên hệ nào giữa tư cách bị đơn của cơ quan, tổ chức nước ngoài với các chi nhánh, văn phòng đại diện của cơ quan, tổ chức nước ngoài đó tại Việt Nam.

Ví dụ: Một công ty Hàn Quốc có chi nhánh tại Việt Nam. Trong quá trình hoạt động, công ty Hàn Quốc có thuê nhà tại Hàn Quốc của công dân Hàn Quốc làm trụ sở của Công ty và trong quá trình thực hiện hợp đồng đã phát sinh tranh chấp. Công dân Hàn Quốc khởi kiện công ty Hàn Quốc. Vụ việc này Tòa án Việt Nam không thể có thẩm quyền giải quyết dù công ty Hàn Quốc có chi nhánh tại Việt Nam và là bị đơn trong vụ việc.

*- b) Bị đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam hoặc có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam.*

*Trường hợp thứ nhất*, bị đơn người nước ngoài có nơi cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam: Khoản 2 Điều 9 của Nghị định số 68/2002/NĐ-CP ngày 10/7/2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hôn nhân và gia đình về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài quy định: “Người nước ngoài thường trú tại Việt Nam là công dân nước ngoài và người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài ở Việt Nam”. Như vậy, người nước ngoài có nơi cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam được xem là người nước ngoài thường trú tại Việt Nam. Và theo quy định trên, khi bị đơn nước ngoài chỉ có nơi tạm trú tại Việt Nam mà không có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết. Quy định này trái với một số điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Ví dụ: Khoản 1, Điều 18 của Hiệp định Tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa nhân dân

Trung Hoa quy định: “Tòa án của một trong hai bên ký kết ra quyết định sẽ được coi là có thẩm quyền đối với vụ việc, nếu bị đơn có nơi thường trú hoặc tạm trú trên lãnh thổ của bên ký kết đó tại thời điểm bắt đầu tiến hành trình tự tố tụng”. Trong trường hợp này, quy định của điều ước quốc tế được ưu tiên áp dụng nên sẽ có những trường hợp Tòa án Việt Nam có thẩm quyền xét xử dù bị đơn nước ngoài chỉ có nơi tạm trú tại Việt Nam.

*Trường hợp thứ hai*, người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam thì phải có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam. Với việc hội nhập ngày càng mạnh mẽ vào hoạt động kinh tế quốc tế, việc mở rộng phạm vi các quan hệ người nước ngoài được tham gia tại Việt Nam, việc phát sinh ngày càng nhiều tài sản của người nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam là điều tất yếu. Trong trường hợp này, khi người nước ngoài là bị đơn trong vụ tranh chấp mà có tài sản tại Việt Nam, vụ việc sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án Việt Nam. Nếu người nước ngoài là bị đơn mà tài sản không nằm trên lãnh thổ Việt Nam và cũng không có nơi thường trú ở Việt Nam, Tòa án Việt Nam không có cơ sở và cũng không thể thực hiện được quyền tài phán của mình. Tài sản của người nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam theo điều luật không phân biệt là động sản hay bất động sản. Quy định này khác biệt so với nguyên tắc xác định Tòa án theo lãnh thổ tại điểm c, khoản 1, Điều 35 của BLTTDS: Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp về bất động sản; nếu tài sản liên quan đến tranh chấp không phải là bất động sản, thẩm quyền sẽ thuộc Tòa án nơi cư trú của bị đơn mà không cần biết tài sản đó đang ở đâu.

*- c) Nguyên đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam đối với vụ việc dân sự về yêu cầu đòi tiền cấp dưỡng, xác định cha mẹ.*

Khi bên nước ngoài là nguyên đơn, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết vụ việc trong các trường hợp cụ thể là yêu cầu đòi tiền

cấp dưỡng, xác định cha mẹ và người nước ngoài phải cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam. Quy định trên là hợp lý vì những vụ việc này liên quan đến nhân thân của các đương sự trong vụ việc cũng như những chủ thể khác có liên quan nên khi vụ việc xảy ra, các chủ thể hiện đang có mặt tại Việt Nam, bên người nước ngoài có quyền khởi kiện tại Tòa án Việt Nam để yêu cầu giải quyết. Điều đó tạo điều kiện thuận lợi để bên nước ngoài bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình, Tòa án Việt Nam có thể xác minh vụ việc, điều tra, thu thập chứng cứ cũng như áp dụng các biện pháp ngăn chặn cần thiết trong quá trình giải quyết vụ việc.

- *d) Vụ việc dân sự về quan hệ dân sự mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật Việt Nam hoặc xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam, nhưng có ít nhất một trong các đương sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức nước ngoài.* Trường hợp này được chia thành:

*Quan hệ theo pháp luật Việt Nam:* trong trường hợp này, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết khi bên nước ngoài không có trụ sở chính, cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam (đối với cơ quan, tổ chức) hoặc không có nơi thường trú ở Việt Nam (đối với cá nhân) nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật Việt Nam. Quy định này là hợp lý vì nếu trong trường hợp cơ quan, tổ chức có trụ sở chính, cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện ở nước ngoài hoặc cá nhân có nơi thường trú ở nước ngoài mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó không theo pháp luật Việt Nam, Tòa án Việt Nam sẽ không có cơ sở để giải quyết và cũng không có điều kiện để giải quyết.

Trong trường hợp này, trước khi xác định thẩm quyền xét xử, Tòa án Việt Nam cần phải xác định luật áp dụng cho quan hệ này có là pháp luật Việt Nam hay không, bởi nếu căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ không theo pháp luật Việt Nam, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết. Một số quan điểm

cho rằng, khi áp dụng quy định trên dường như chúng ta đã đi ngược lại nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật và giải quyết xung đột thẩm quyền xét xử. Ở đây, Tòa án phải biết luật nội dung áp dụng cho quan hệ có phải là luật Việt Nam hay không rồi mới xác định thẩm quyền xét xử. Nếu luật nội dung áp dụng là luật Việt Nam, Tòa án Việt Nam mới có thẩm quyền xét xử<sup>1</sup>.

*Quan hệ xảy ra ở Việt Nam:* cũng tương tự như trường hợp trên, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết khi bên nước ngoài không có trụ sở chính, cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam (đối với cơ quan, tổ chức) hoặc không có nơi thường trú ở Việt Nam (đối với cá nhân) nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ phải xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam.

Ví dụ: Công ty du lịch M tổ chức chương trình du lịch cho một số công dân của Thái Lan (gồm A, B, C, D) tại Việt Nam theo hình thức đi du thuyền trên sông Cửu Long. Chẳng may, du thuyền bị đắm, ông B là công dân Thái Lan bị chết đuối. Ông E là con ông B hiện đang làm việc tại Việt Nam muốn kiện công ty M ra Tòa án Việt Nam để được bồi thường thiệt hại về tinh thần. Trong trường hợp này, sự việc đã xảy ra ở Việt Nam và có ít nhất một bên đương sự (ông E) là người nước ngoài nên Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết.

Quy định này là một bước tiến bộ của pháp luật Việt Nam về thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam đối với các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong điều kiện Việt Nam ngày càng mở rộng quan hệ với các quốc gia, tổ chức quốc tế, những quan hệ dân sự mà một bên hoặc cả hai bên tham gia đều là nước ngoài được thực hiện tại Việt Nam diễn ra ngày càng phổ biến.

- *đ) Vụ việc dân sự về quan hệ dân sự mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài hoặc xảy ra ở nước ngoài, nhưng các đương sự đều là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam và nguyên đơn*

(1) TS. Đỗ Văn Đại, TS. Mai Hồng Quỳnh, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2006, tr. 51.

hoặc bị đơn cư trú tại Việt Nam.

Trong trường hợp này, căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài theo pháp luật nước ngoài hoặc xảy ra ở nước ngoài nhưng các chủ thể tham gia đều là chủ thể Việt Nam và có ít nhất một bên cư trú tại Việt Nam. Ví dụ: A là công dân Việt Nam, cư trú tại Việt Nam, sang nước T du lịch. B cũng là công dân Việt Nam nhưng cư trú, làm ăn ở nước T. Trong một lần lưu thông tại nước T, xe của B va vào xe của A gây ra thiệt hại. Sự việc này xảy ra ở nước ngoài, cả hai đương sự đều là công dân Việt Nam và một bên cư trú tại Việt Nam nên Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết.

Tuy nhiên, trong quy định trên, chủ thể Việt Nam tham gia có thể là cá nhân hoặc tổ chức nhưng Luật lại sử dụng thuật ngữ “cư trú”. Đối với trường hợp nguyên đơn hoặc bị đơn hoặc cả hai đều cư trú ở Việt Nam, vấn đề không có gì phải bàn cãi. Nhưng nơi cư trú chỉ dành cho cá nhân chứ không dành cho tổ chức. Do đó, đối với trường hợp vụ việc dân sự về quan hệ dân sự mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài hoặc xảy ra ở nước ngoài, nhưng các đương sự đều là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam và nguyên đơn hoặc bị đơn (hoặc cả hai) lại là cơ quan, tổ chức có trụ sở tại Việt Nam thì, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết hay không? Về vấn đề này, có hai quan điểm khác nhau:

*Quan điểm thứ nhất* cho rằng, chiếu theo điều luật, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết. Theo chúng tôi, điều đó là không hợp lý và không có tính khoa học, bởi không có cơ sở nào để phủ nhận thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với việc giải quyết các vụ việc dân sự mà một trong các bên đương sự (nguyên đơn hoặc bị đơn) hoặc cả nguyên đơn, bị đơn là cơ quan, tổ chức Việt Nam và có trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam. Nếu Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết, Tòa án nước nào có thẩm quyền giải quyết? Việc xác định thẩm quyền trong trường hợp này sẽ theo nguyên tắc nào?

*Quan điểm thứ hai* cho rằng, trong trường hợp này, Tòa án Việt Nam vẫn có thẩm quyền giải quyết. Quan điểm này hợp lý hơn nhưng lại không chính xác với ngôn từ được quy định tại điểm đ, khoản 2, Điều 410 của BLTTDS vì cơ quan, tổ chức không có nơi cư trú mà chỉ có nơi đặt trụ sở chính, nơi đặt trụ sở của chi nhánh, văn phòng đại diện.

Ngoài các trường hợp nêu trên, điểm e, g, Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS còn đưa ra các trường hợp Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp: Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mà việc thực hiện toàn bộ hoặc một phần hợp đồng xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam; vụ việc ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam.

## 2. Hướng hoàn thiện pháp luật

Có thể nói, về cơ bản, khoản 2, Điều 410 của BLTTDS đã liệt kê tương đối cụ thể các trường hợp Tòa án Việt Nam có thẩm quyền chung giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Những quy định này tương đối phù hợp với các chuẩn mực chung của pháp luật quốc tế, góp phần tạo điều kiện thuận lợi để Tòa án Việt Nam tham gia vào toàn bộ cơ chế điều chỉnh của pháp luật Việt Nam đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Tuy nhiên, như đã phân tích, để điều luật được áp dụng có hiệu quả trong việc điều chỉnh các mối quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì, một số điểm trong Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS cần được sửa đổi như sau:

- *Thứ nhất*, điểm a) Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp “Bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc bị đơn có cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam”.

Như trên đã phân tích, Tòa án Việt Nam chỉ nên giải quyết những vụ việc có liên quan đến hoạt động ở Việt Nam của chi nhánh, văn phòng đại diện ở Việt Nam của cơ quan, tổ chức nước ngoài; còn những trường hợp khác, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền. Chỉ có

trong quá trình hoạt động, các quyền và nghĩa vụ liên quan đến chức năng của cơ quan, tổ chức mới phát sinh và cũng chỉ khi tiến hành các hoạt động tại Việt Nam hoặc có liên quan đến Việt Nam mới có cơ sở và điều kiện để Tòa án Việt Nam giải quyết các tranh chấp có liên quan.

Ví dụ: đối với công ty Hàn Quốc trên, trong quá trình hoạt động, chi nhánh của công ty Hàn Quốc tại Việt Nam thuê nhà tại Việt Nam của công dân Việt Nam làm trụ sở của công ty. Nếu có phát sinh tranh chấp về hợp đồng thuê nhà này, Tòa án Việt Nam mới có thẩm quyền giải quyết khi các công dân Việt Nam khởi kiện chi nhánh công ty Hàn Quốc tại Việt Nam. Còn các vụ việc chỉ liên quan đến công ty mẹ tại Hàn Quốc, Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền giải quyết.

Vì vậy, chúng tôi đề nghị sửa đổi điểm a, Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS thành: Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp “Bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc vụ việc liên quan đến hoạt động của cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam của bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài”.

- *Thứ hai*, quy định của điểm b, Khoản 2: Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp “Bị đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam hoặc có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam”.

Như đã phân tích, điều này trái với quy định của một số điều ước quốc tế trong lĩnh vực này mà Việt Nam là thành viên. Trong điều kiện toàn cầu hóa như hiện nay, bất kỳ quốc gia nào khi xây dựng hệ thống pháp luật của quốc gia đều phải xem xét đến các chuẩn mực pháp lý chung của thế giới sao hoặc các điều ước quốc tế mà quốc gia đã ký kết hoặc tham gia.

Một phần quan trọng các quy phạm pháp luật của tư pháp quốc tế chứa đựng trong các điều ước quốc tế song phương hoặc đa phương được ký kết giữa các quốc gia. Nếu có sự khác biệt giữa điều ước quốc tế và pháp luật quốc

gia thì, quy định của điều ước quốc tế luôn được ưu tiên áp dụng. Chính vì vậy, việc ban hành các quy định pháp luật quốc nội tương thích, phù hợp với nội dung của các điều ước quốc tế mà quốc gia đó ký kết hoặc tham gia là một yêu cầu quan trọng trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia, đặc biệt là đối với Việt Nam khi hệ thống pháp luật cho sự vận hành của nền kinh tế thị trường đang trong giai đoạn hình thành và phát triển.

Do đó, để góp phần hạn chế sự khác biệt giữa hệ thống pháp luật Việt Nam với các cam kết quốc tế của Việt Nam thể hiện trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, điểm b, Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS cần được điều chỉnh theo hướng Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp “Bị đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch có nơi thường trú, tạm trú tại Việt Nam hoặc có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam”.

- *Thứ ba*, để quy định tại điểm đ, Khoản 2, Điều 410 của BLTTDS được hiểu và áp dụng chính xác, thống nhất và tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong việc lựa chọn pháp luật áp dụng, điều luật cần được sửa đổi thành: Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp “Vụ việc dân sự về quan hệ dân sự mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài hoặc xảy ra ở nước ngoài, nhưng các đương sự đều là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam và nguyên đơn hoặc bị đơn là cơ quan, tổ chức Việt Nam có trụ sở chính tại Việt Nam, công dân Việt Nam có nơi cư trú tại Việt Nam”.

Xác định thẩm quyền giải quyết của Tòa án là một nội dung quan trọng của quá trình giải quyết xung đột pháp luật trong Tư pháp quốc tế. Chính vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về thẩm quyền giải quyết của Tòa án đối với các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là yêu cầu cần thiết trong quá trình hoàn thiện pháp luật Việt Nam về tư pháp quốc tế nói riêng và toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung. ■

# SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP Ở MỸ

(Tiếp theo kỳ trước)

■ BÙI NGỌC SƠN \*

### 3. Thực tiễn sửa đổi hiến pháp ở Mỹ

**Khó nhưng có thể.** Với tính chất của một hiến pháp cương tính, Hiến pháp Mỹ đã tạo ra những khó khăn cho việc sửa đổi hiến pháp. Tuy khó khăn, nhưng Hiến pháp Mỹ đã trải qua 27 lần sửa đổi.

Thông qua thực tiễn sửa đổi hiến pháp ở Mỹ, người ta nhận thấy rằng nhiều sửa đổi là quan trọng nhưng về cơ bản là điều chỉnh về mặt kỹ thuật cơ chế vận hành chính quyền. Ví dụ, tu chính án thứ 12 cho phép Đại cử tri bỏ phiếu độc lập đối với Tổng thống và Phó Tổng thống. Tu chính án thứ 20 sửa lại ngày bắt đầu nhiệm kỳ của Tổng thống và triệu tập Quốc hội. Một số tu chính án khác có ý nghĩa thúc đẩy nền dân chủ như mở rộng quyền bầu cử cho người da đen (tu chính án thứ 15), cho phụ nữ (tu chính án thứ 19), hạ độ tuổi bầu cử từ 21 xuống 18 (tu chính án thứ 26), cho phép bầu cử trực tiếp thượng nghị sĩ (tu chính án thứ 17). Kinh tế chịu sự ảnh hưởng sâu sắc bởi Tu chính án thứ 16 về thuế lợi tức. Xã hội cũng bị ảnh hưởng bởi Tu chính án cấm rượu có chất cồn (Tu chính án thứ 18, được sửa đổi bởi Tu chính án thứ 21). Quan hệ giữa liên bang và tiểu bang cũng thay đổi trên cơ sở Tu chính án thứ 14.

Các sửa đổi hiến pháp có thể được gom

lại thành từng nhóm. 10 tu chính án đầu tiên, “Luật về các quyền”, được xem như một bộ phận của Hiến pháp nguyên thủy, được phê chuẩn năm 1791. Hai tu chính án tiếp theo, Tu chính án thứ 11 (được phê chuẩn năm 1795), và tu chính án thứ 12 (được phê chuẩn 1808) chỉnh sửa những lỗ hổng rõ ràng của Hiến pháp. Cuộc Nội chiến đã dẫn đến các Tu chính án thứ 13 (1865), 14 (1868), 15 (1870). Nhóm các tu chính án tiếp theo được phê chuẩn vào đầu thế kỷ 20. Từ năm 1913 đến năm 1920, vào thời đỉnh điểm của phong trào Tiến bộ, 4 tu chính án đã được phê chuẩn. Chúng thiết lập thuế lợi tức, bầu cử trực tiếp thượng nghị sĩ, cấm nấu và bán rượu, quyền của phụ nữ. Tu chính án thứ 21 thay đổi ngày bắt đầu nhiệm kỳ của Tổng thống (20 tháng 1) và Quốc hội (3 tháng 1). Tu chính án thứ 21 sửa lại điều khoản cấm nấu và bán rượu. Cả hai Tu chính án này có hiệu lực từ năm 1933.

Hầu hết những tu chính án gần đây được phê chuẩn trong khoảng thời gian 20 sau Chiến tranh thế giới thứ 2. Nó đưa ra những thay đổi quan trọng liên quan đến quyền lực và sự tái nhiệm của Tổng thống (Các Tu chính án 22, 25), và mở rộng quyền bỏ phiếu ( Các Tu chính án 23, 24, 26).

Tu chính án thứ 22 được phê chuẩn như một sự phản ứng lại việc tái nhiệm chức danh



Tổng thống 4 lần của Franklin D. Roosevelt, điều mà các nhà phê bình cho rằng mâu thuẫn với tiền lệ do George Washington xác lập: chức danh tổng thống được tái nhiệm hai lần. Sự thống soái của ngành hành pháp trong suốt thời kỳ thực hiện chính sách Tân kinh tế và chiến tranh thế giới thứ 2 đã dẫn đến các tu chính án giảm bớt quyền lực của Tổng thống. Những tu chính án này giới hạn sự linh hoạt của Tổng thống trong việc tham gia các hiệp ước và sự thỏa thuận của hành pháp đối với các quốc gia khác.

Năm 1992, khi sự chi trả cho Quốc hội trở thành vấn đề chống đối của công luận, đề xuất của Madison trở thành một phần của Hiến pháp với tư cách là Tu chính án thứ 27. Tu chính án này cấm thay đổi lương của đại biểu Quốc hội giữa nhiệm kỳ<sup>1</sup>.

**Sự kiểm soát của Quốc hội:** Việc ứng dụng các hình thức đệ trình và phê chuẩn như sau: (1) Được đề xuất bởi Hội nghị các tiểu bang và được phê chuẩn bởi Hội nghị các tiểu bang (chưa từng được sử dụng); (2) Được đề xuất bởi Hội nghị các tiểu bang và được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp của tiểu bang (chưa từng được sử dụng); (3) Được đề xuất bởi Quốc hội và được phê chuẩn bởi Hội nghị các tiểu bang (được sử dụng một lần đối với tu chính án thứ 21); (4) Được đề xuất bởi Quốc hội và được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp của các tiểu bang (được sử dụng trong hầu hết các trường hợp)<sup>2</sup>.

Điều dễ nhận thấy là Quốc hội kiểm soát việc sửa đổi hiến pháp. Mặc dù Hội nghị hiến pháp được xem là có vai trò quan trọng đối với các bang trong việc sửa đổi hiến pháp, nhưng trên thực tế Quốc hội đã kiểm soát quá trình sửa đổi hiến pháp. Các bang chưa từng thành công trong việc triệu tập một Hội nghị hiến pháp để sửa đổi hiến pháp mặc dù họ có quyền đó. Trong khoảng 100 năm đầu, Quốc hội nhận 10 kiến nghị của các cơ quan lập pháp bang

về việc triệu tập Hội nghị hiến pháp. Từ năm 1893 đến năm 1973 Quốc hội nhận hơn 300 kiến nghị như vậy. Các bang, trong khi chấp nhận 27 tu chính án được đệ trình bởi Quốc hội, chỉ không phê chuẩn có 6 đề nghị sửa đổi hiến pháp. Ngoài ra, Quốc hội có quyền lựa chọn hình thức phê chuẩn: bởi cơ quan lập pháp các bang hoặc bởi Hội nghị các bang. Trừ một trường hợp duy nhất Quốc hội triệu tập Hội nghị các bang, tất cả các trường hợp còn lại, tu chính án hiến pháp được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp bang<sup>3</sup>. Trường hợp duy nhất đó là Tu chính án thứ 21 sửa đổi tu chính án thứ 18 về cấm nấu và bán rượu.

**Đề nghị nhiều, sửa đổi ít:** Một điều đáng lưu ý nữa trong thực tiễn sửa đổi hiến pháp ở Mỹ là có nhiều đề nghị sửa đổi hiến pháp được đưa ra, nhưng rất ít đề nghị được thông qua.

Áp lực hàng năm đối với Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp rất mạnh mẽ. Đó là những áp lực từ Tổng thống, từ các thành viên của Quốc hội, từ các nhóm lợi ích. Vào những năm 1980, mục đích của các nhóm lợi ích bảo thủ thống nhất với mục đích của Tổng thống Ronald Reagan. Các mục đích đó bao gồm việc cấm bằng hiến pháp việc nạo phá thai, sửa đổi cân bằng ngân sách, những vấn đề thuộc quyền phủ quyết của tổng thống, sự phê chuẩn của hiến pháp đối với việc cầu nguyện ở các trường công. Tổng thống George H.W. Bush cũng đã đề nghị Quốc hội đề xuất sửa đổi hiến pháp coi hành vi đốt hoặc những hình thức khác phá hủy quốc kỳ Mỹ là một tội phạm. Đề nghị này đã kéo dài nhiều năm sau. Tòa án tối cao đã tuyên bố vào năm 1989 và 1990 rằng hành vi đó được bảo đảm bởi Tu chính án thứ nhất về quyền tự do ngôn luận. Sau khi những người cộng hòa chiếm đa số ghế trong Quốc hội từ kết quả của cuộc bầu cử năm 1994, nhiều vấn đề sửa đổi hiến pháp được đưa ra ở hai viện như: yêu cầu cân bằng ngân sách, cấm phá hủy quốc kỳ, giới hạn nhiệm kỳ Quốc hội, giới hạn

(1) *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp.419-420.*

(2) <http://www.usconstitution.net/constam.html>.

(3) *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp.420.*

khả năng tăng thuế của Quốc hội, cho phép thể hiện tín ngưỡng ở trường học và những nơi công cộng khác. Năm 1998, Ủy ban tư pháp của Thượng viện nhận được đề nghị sửa đổi hiến pháp về việc ủng hộ quyền của nạn nhân của những tội phạm bạo lực. Trong suốt nhiệm kỳ của Tổng thống George W. Bush bắt đầu từ năm 2001, áp lực thôi thúc sửa đổi hiến pháp không hề giảm. Nhiều đề nghị sửa đổi hiến pháp được gửi đến mỗi Quốc hội mới được bầu và các đề nghị đều thất bại. Ngoài những dự án đã được đề nghị từ lâu về vấn đề nạo phá thai, cân bằng ngân sách, cầu nguyện ở trường công, giới hạn đánh thuế..., có thêm một số dự án mới được đưa ra như: bảo đảm chăm sóc sức khỏe chất lượng cao, bỏ hệ thống đại cử tri, cấm Tổng thống xin lỗi từ 1/10 đến 21/1 của năm bầu cử Tổng thống... Không thể kể ra một cách chính xác số lượng những đề nghị sửa đổi hiến pháp kể từ Quốc hội đầu tiên. Văn phòng Lịch sử Thượng viện Mỹ ước tính có hơn 11.200 đề nghị sửa đổi hiến pháp đã được đưa ra từ năm 1789 đến tháng 12 năm 2004<sup>4</sup>. Trong hơn 11.200 đề nghị được đưa ra nhưng chỉ có 27 đề nghị được thông qua.

Hàng nghìn đề nghị sửa đổi hiến pháp mặc dù không được thông qua nhưng vẫn là đối tượng của những tranh luận thực tiễn và nghiên cứu lý thuyết. Không những các chính khách, các nhóm lợi ích tiếp tục xúc tiến cho việc thông qua các đề nghị này, các nhà nghiên cứu hàn lâm cũng đặt biệt có cảm hứng đối với các đề nghị sửa đổi hiến pháp. Năm 1896, giáo sư sử học Herman Ames ở Đại học Pennsylvania đã xuất bản một cuốn sách đầu tiên, kết quả luận án tiến sĩ của ông, về những đề nghị sửa đổi hiến pháp đã được đệ trình ra Quốc hội trong 100 năm đầu. Cuốn sách này được đánh giá rất cao, được Hiệp hội sử học Mỹ trao giải thưởng danh giá Justin Winsor. Năm 1929, M.A. Musmanno, một luật sư sau

đó là thẩm phán ở Pennsylvania, đã phân tích 1.370 đề nghị sửa đổi hiến pháp từ khi Herman Ames viết cuốn sách đầu tiên về chủ đề này. Đặt biệt, năm 1996, John R. Vile công bố một công trình khá toàn diện về các sửa đổi hiến pháp Mỹ “Bách khoa về những sửa đổi hiến pháp, những đề nghị sửa đổi hiến pháp, và những vấn đề sửa đổi, 1789-1995”<sup>5</sup>. Qua 400 mục từ, tác giả đã phân tích 27 sửa đổi hiến pháp đã được thông qua và 10.900 đề nghị sửa đổi chưa được thông qua. Ngoài những công trình trên, còn có hàng trăm các bài báo, sách nghiên cứu về những đề nghị sửa đổi hiến pháp ở Mỹ.

**Lý giải hiện tượng:** Trong hơn 200 năm, hiến pháp Mỹ chỉ sửa đổi 27 lần; nếu không tính 10 sửa đổi đầu tiên vào năm 1789 được coi như một bộ phận của hiến pháp nguyên thủy thì trong hơn 200 năm, Hiến pháp chỉ chỉ sửa đổi 17 lần. Điều gì đã tạo nên sự ổn định của Hiến pháp Mỹ? Giáo sư Donald S. Lutz ở Đại học Houston trong một nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp đã đưa ra những định đề liên quan đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp và sự ổn định của hiến pháp<sup>6</sup>. Nhìn chung, các yếu tố tác động đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp, tính ổn định của hiến pháp là: độ dài của hiến pháp tính theo số từ trong hiến pháp, tính khó khăn của quy trình sửa đổi hiến pháp, chức năng của chính quyền được quy định trong hiến pháp, vai trò của tư pháp trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa hiến pháp và thường luật. Theo giáo sư Donald S. Lutz, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp nếu hiến pháp càng ngắn (ít từ), độ khó của việc sửa đổi càng cao, chức năng của chính quyền được điều chỉnh trong hiến pháp càng ít, tư pháp càng có vai trò quan trọng trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa hiến pháp và thường luật càng rõ ràng. Tuy nhiên, giả thuyết của Donald S. Lutz đã bỏ qua một yếu tố quan trọng tác động đến

(4) *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp.436.*

(5) *John R. Vile. Encyclopedia of constitutional amendments, proposed amendments, and amending issues, 1789-1995 (California: ABC-CLIO press, 1996).*

(6) *Donald S. Lutz. "Toward a theory of constitutional amendment." American Political Science Review. Vol. 88, No. 2 June 1994, pp.357-358.*

ti lệ sửa đổi hiến pháp là tính trừu tượng của ngôn ngữ được sử dụng trong hiến pháp. Có thể nói, ngôn ngữ hiến pháp càng trừu tượng, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp; ngược lại ngôn ngữ hiến pháp càng cụ thể, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng cao.

Có thể nói Hiến pháp Mỹ có đầy đủ các yếu tố để làm cho tỉ lệ sửa đổi hiến pháp rất thấp. Các nhà thảo luận ở Philadelphia đã dùng một lối văn phong trừu tượng, ngôn ngữ có độ khái quát cao nhưng không quá mơ hồ để diễn đạt hiến pháp. Ví dụ, về quyền lực của Quốc hội, Hiến pháp quy định Quốc hội có quyền điều tiết về “thương mại giữa các bang”, nhưng không cụ thể hóa những vấn đề gì thuộc vấn đề thương mại giữa các bang. Những vấn đề thuộc thương mại giữa các bang sẽ phát triển theo thời gian, tùy thuộc vào sự giải thích của Tòa án. Do quy định khái quát như vậy, Hiến pháp không phải sửa đổi khi phát sinh những vấn đề mới liên quan đến thương mại giữa các bang. Một ví dụ khác liên quan đến thẩm phán. Hiến pháp quy định rằng: “Các thẩm phán của Tòa án tối cao và các tòa án cấp dưới sẽ giữ chức vụ của mình cho đến suốt đời nếu luôn có hành vi chính đáng, và trong thời gian đã nêu trên, họ được nhận khoản tiền lương cho công việc của mình và khoản tiền này sẽ không bị giảm đi trong suốt thời gian đó” (Điều III). Dùng các lối diễn đạt như “hành vi chính đáng”, “khoản tiền này sẽ không bị giảm đi trong suốt thời gian đó” rất khái quát. Hiến pháp không chỉ cụ thể thế nào là “hành vi chính đáng”. Điều này sau này sẽ được xác định cụ thể bởi các tổ chức nghề nghiệp mà thẩm phán tham gia (như Đoàn luật sư). Việc quy định tiền lương của thẩm phán không bị giảm khi thẩm phán còn tại chức làm cho Hiến pháp thích ứng được với sự thay đổi của tình hình kinh tế, xã hội. Khi xã hội thay đổi, kinh tế phát triển, lương của thẩm phán có thể tăng, nhưng không được giảm.

Hiến pháp Mỹ rất ngắn. Đó cũng là một trong những nguyên nhân làm cho tốc độ sửa đổi hiến pháp không cao. Những số liệu so sánh về tỉ lệ sửa đổi hiến pháp của liên bang và

các tiểu bang ở Mỹ cho thấy, hiến pháp càng ngắn tỉ lệ sửa đổi càng thấp. Nếu gọi tỉ lệ sửa đổi hiến pháp là R; tổng số năm mà hiến pháp có hiệu lực là Y, số lần sửa đổi là A, ta có công thức tính tỉ lệ sửa đổi như sau:

$$R = A : Y$$

Hiến pháp Mỹ nguyên thủy có 4.300 từ, từ năm 1787 đến năm 1991 có 26 lần sửa đổi. Nếu tính cho tới thời điểm hiện nay (năm 2009), tỉ lệ sửa đổi hiến pháp của liên bang Mỹ là:

$$27 : 222 = 0,12$$

So với hiến pháp của các tiểu bang, hiến pháp liên bang có số lượng từ ít nhất, tỉ lệ sửa đổi thấp nhất. Hiến pháp bang Alabama dài nhất (64.400 từ), trong 90 năm có hiệu lực (từ năm 1901 đến năm 1991) đã trải qua 726 lần sửa đổi, với tỉ lệ sửa đổi cao nhất là 8,07. Điều này cũng dễ giải thích. Hiến pháp dài có nghĩa là hiến pháp phải điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội. Hiến pháp càng điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội thì hiến pháp càng phụ thuộc vào sự thay đổi của xã hội. Ngược lại, nếu hiến pháp càng ngắn, các quan hệ xã hội được điều tiết trong hiến pháp càng hẹp và do đó, hiến pháp càng ít lệ thuộc vào sự thay đổi của xã hội. Do đó, tính ổn định của hiến pháp sẽ cao hơn, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp thấp hơn.

Hiến pháp Mỹ có tỉ lệ sửa đổi thấp cũng có nguyên nhân chính từ thủ tục sửa đổi hiến pháp khó khăn. Tỉ lệ sửa đổi hiến pháp tỉ lệ nghịch với tính chất khó khăn của thủ tục sửa đổi. Thủ tục sửa đổi càng khó khăn, tỉ lệ sửa đổi càng thấp. Mức độ khó khăn trong thủ tục sửa đổi hiến pháp tùy thuộc vào việc hiến pháp được sửa đổi bởi Quốc hội tối cao, hay thông qua bầu cử hai lần, hay sự phức tạp của quy trình Quốc hội, trưng cầu dân ý hay các phương pháp tương đương. Hiến pháp được sửa đổi thông qua trưng cầu dân ý hay các phương pháp tương đương được coi là có thủ tục khó khăn nhất, kể đến là sự phức tạp trong quy trình Quốc hội, bầu cử hai lần. Thủ tục sửa đổi hiến pháp được coi là dễ nhất là sửa đổi bằng một Quốc hội tối cao. Kết hợp cả hai yếu tố (độ dài của hiến pháp và mức độ khó khăn trong quy trình sửa đổi hiến pháp), có thể

thấy rằng, hiến pháp nào càng dài, nhưng thủ tục sửa đổi càng ít khó khăn thì tỉ lệ sửa đổi càng cao. Ngược lại, hiến pháp càng ngắn, thủ tục sửa đổi càng khó khăn thì tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp.

Tỉ lệ sửa đổi hiến pháp ở các nước có hình

thức trưng cầu dân ý hoặc tương đương như ở Úc, Đan Mạch, Nhật Bản, Mỹ... là thấp nhất, chỉ có 0,28. Ở những nước có chế độ Quốc hội tối cao như Áo, New Zealand, Đức, Ấn Độ, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp cao nhất, lên tới 5,60 (xem phụ lục)

**PHỤ LỤC: Bảng tương quan của phương pháp sửa đổi hiến pháp và tỉ lệ sửa đổi<sup>7</sup>**

	Quốc hội tối cao <sup>1</sup> □	Bầu cử xen giữa (bỏ phiếu 2 lần) <sup>2</sup> □	Sự phức tạp của quy trình Quốc hội (có thể có trưng cầu dân ý) <sup>3</sup> □	Trưng cầu dân ý hoặc các phương pháp tương đương <sup>4</sup> □
<b>Trung bình</b>	Áo	Argentina	Chile	Australia
	Botswana	Bỉ	Pháp	Đan Mạch
	Brazil	Colombia	Italy	Ireland
	Đức	Costa Rica	Tây Ba Nha	Nhật Bản
	Ấn Độ	Phần Lan	Thụy Điển	Thụy Sĩ
	Kenya	Hy Lạp		Mỹ
	Malaysia	Iceland		Venezuela
	New Zealand	Luxembour		
	Papua	N.G. Norway		
	Bồ Đào Nha			
Samoa				
<b>Độ khó khăn</b>	1.23	2.39	2.79	4.01
<b>Độ dài</b>	59,400	13,000	18,300	11,200
<b>Tỉ lệ sửa đổi</b>	5.60	1.30	1.19	.28

Thủ tục sửa đổi hiến pháp Mỹ đòi hỏi 2/3 thành viên của Hai viện đồng ý và sau đó là phải có sự phê chuẩn của ¾ các bang (nghĩa là 38/50 bang). Mặc dù Hiến pháp Mỹ không đòi hỏi phải trưng cầu dân ý như nhiều hiến pháp khác, nhưng thủ tục trên cũng được coi là rất khó khăn tương đương với thủ tục trưng cầu dân ý. Thủ tục khó khăn này bắt nguồn từ

tư tưởng phân biệt hiến pháp với thường luật. Hiến pháp được coi là một luật tối cao, có giá trị cao hơn thường luật nên không thể được sửa đổi như quy trình lập pháp thông thường. Hơn nữa, do hiến pháp cao hơn luật, nghĩa là hiến pháp cao hơn Quốc hội lập pháp, nên Quốc hội lập pháp không được quyền đơn phương tu chính hiến pháp. Sự tối thượng của hiến pháp

(7) Donald S.Lutz. "Toward a theory of constitutional amendment," *American Political Science Review*. Vol. 88, No. 2 June 1994, pp.363.

(1<sup>□</sup>) Một Quốc hội có quyền lực tối cao trong việc sửa hiến pháp, như trường hợp của Việt Nam, Trung Quốc.

(2<sup>□</sup>) Ví dụ, ở Bỉ, khi dự án sửa đổi hiến pháp được đệ trình, hai viện lập pháp phải được giải tán, và sau tổng tuyển cử, tu chính án phải được đa số 2/3 trong mỗi viện thông qua tại khóa họp có 2/3 tổng số nghị sĩ có mặt.

(3<sup>□</sup>) Ví dụ, ở Pháp theo Hiến pháp của nền Cộng hòa thứ năm (1958), tu chính án hiến pháp phải được thông qua với đa số 3/5; nếu không tu chính án đó sẽ được đem trưng cầu dân ý.

(4<sup>□</sup>) Trưng cầu dân ý được xem như một thủ tục bắt buộc để tu chính án hiến pháp có hiệu lực. Trường hợp của Mỹ, việc yêu cầu ¾ các bang thông qua dưới hình thức cơ quan lập pháp bang hoặc Đại hội hiến pháp được xem như khó tương đương với thủ tục trưng cầu dân ý.

bắt nguồn từ ý chí của nhân dân. Do đó, việc sửa đổi hiến pháp phải được tiến hành theo một quy trình để người dân có thể bày tỏ ý chí của mình đối với nội dung sửa đổi hiến pháp. Sự phê chuẩn của các bang thông qua cơ quan lập pháp bang hoặc thông qua Đại hội hiến pháp là cách mà Hiến pháp Mỹ chấp nhận để người dân ở các bang có thể bày tỏ ý chí của mình đối với việc sửa đổi hiến pháp liên bang.

Ti lệ sửa đổi hiến pháp thấp ở Mỹ cũng được lý giải từ những chức năng của chính quyền mà hiến pháp điều tiết. Hiến pháp liên bang Mỹ chỉ điều chỉnh những vấn đề tổng quát của chính quyền liên bang; những chức năng cụ thể của chính quyền được chuyển giao nhiều cho chính quyền tiểu bang. Các vấn đề chi tiết liên quan đến chức năng của chính quyền tiểu bang có thể thay đổi thường xuyên, nhưng chức năng tổng quát của chính quyền liên bang thì khá ổn định. Chính quyền liên bang được quy định các chức năng về chính trị, ngoại giao, quân sự, các vấn đề liên tiểu bang. Các chức năng kinh tế, xã hội, văn hóa cụ thể của chính quyền được chuyển giao cho chính quyền tiểu bang. Hiến pháp liên bang Mỹ không có các quy định về chế độ kinh tế, văn hóa, xã hội. 10 tu chính án đầu tiên về các quyền con người, được xem như một bộ phận hợp thành hiến pháp nguyên thủy, cũng không quy định về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội, mà chủ yếu là các quyền chính trị và tự do cá nhân. Chính vì vậy, Hiến pháp ít lệ thuộc vào sự thay đổi của tình hình kinh tế, xã hội. Do hiến pháp chủ yếu điều tiết các vấn đề chính trị, nên những sửa đổi của hiến pháp về sau chủ yếu liên quan đến sự biến chuyển của tình hình chính trị: nội chiến, chiến tranh thế giới, các phong trào nhân quyền...

Một yếu tố quan trọng cũng góp phần làm nên sự ổn định của Hiến pháp Mỹ là vai trò giải thích hiến pháp của Tòa án tối cao liên bang. Các nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp coi sự giải thích của Tòa án về hiến pháp là một hình thức sửa đổi hiến pháp phi chính thức, để phân biệt với hình thức sửa đổi hiến pháp chính thức do hiến pháp quy định. Sự

giải thích hiến pháp của Tòa án làm cho hiến pháp sống động theo thời gian, làm cho hiến pháp thích ứng với những biến chuyển của xã hội mà không cần phải sửa đổi hiến pháp chính thức. Những giải thích của Tòa án tối cao liên bang về hiến pháp trở thành nguồn hình thành nên các quy tắc pháp lý ràng buộc cách tổ chức và vận hành chính quyền ở Mỹ. “Luật hiến pháp” (constitutional law) ở Mỹ không được hiểu vồn vẹn là bản hiến pháp chính văn và 27 tu chính án; nó còn là hàng trăm phán quyết của Tòa án về các vụ án hiến pháp. Thậm chí, theo một nghĩa hẹp nhất, người ta hiểu “luật hiến pháp” là các phán quyết của Tòa án tối cao liên bang. Thông qua việc phán quyết về các vụ án hiến pháp, Tòa án tối cao liên bang đã làm rõ nghĩa những khái niệm trừu tượng của hiến pháp trong từng hoàn cảnh, từng giai đoạn cụ thể, thậm chí bổ sung những thiếu sót của hiến pháp mà không cần thông qua một quy trình tu chính chính thức.

#### **4. Tương lai sửa đổi hiến pháp ở Mỹ**

Như trên đã trình bày, có rất nhiều vấn đề liên quan đến sửa đổi hiến pháp Mỹ đã được nêu ra như: có tiếp tục duy trì hệ thống bầu cử Tổng thống qua đại cử tri hay không, cân bằng ngân sách, tự do tín ngưỡng ở những nơi công cộng, giới hạn đánh thuế, quyền được chăm sóc sức khỏe chất lượng cao... Trong lĩnh vực học thuật, luật hiến pháp và chính trị học ở Mỹ cũng có nhiều công trình nghiên cứu đề nghị cải cách hiến pháp Mỹ. Ngoài những bài viết phê bình một cách bộ phận về các điều khoản cụ thể của Hiến pháp trên các tạp chí, còn có những công trình phê bình một cách tổng thể bản Hiến pháp này. Có thể kể ra đây một số công trình nghiên cứu như vậy trong lịch sử phát triển hiến pháp học Mỹ: “Tái cấu trúc chính quyền Mỹ” của William B. Dedgewood (1861), “Hiến pháp mới: một hình thức đề nghị về đổi mới chính quyền” của Eustace Reynolds (1915), “Một hiến pháp mới cho một nước Mỹ mới” của William MacDonald (1992), “Hiến pháp lỗi thời của chúng ta” của William Kay Wallace (1932), “Nhu cầu cải

cách hiến pháp” của William Yandell Elliott (1935), “Sự cáo chung của nền dân chủ” của Ralph Cram (1937), “Một hiến pháp thứ hai cho Hợp chúng quốc Hoa Kỳ” của Hugh Hamilton (1938), “Một hiến pháp mới lúc này” của Henry Hazlitt (1942), “Sửa đổi hiến pháp liên bang” của Lester Orfield (1942), “Đã đến lúc thay đổi: một đề nghị về một Hội nghị lập hiến thứ hai” của Alexander Hemeyer (1943), “Tái cấu trúc hiến pháp: một nhu cầu bức thiết của nước Mỹ hiện đại” của Leland Baldwin (1972), “Một Hiến pháp Mỹ cho năm 2000” của Chester J. Antieau (1995), “Hiến pháp phi dân chủ của chúng ta” của Sanford Levison (2006), “Một hiến pháp hoàn hảo hơn - 23 đề nghị đổi mới Hiến pháp của chúng ta và làm cho nước Mỹ công bằng hơn” của Larry J Sabato (2007)...

Hệ thống phân chia quyền lực, kìm chế đối trọng, chủ nghĩa liên bang, chủ nghĩa tự do là những giá trị ổn định của chủ nghĩa hợp hiến Mỹ được phản chiếu trong hiến pháp Mỹ, và khó có thể thay đổi. Các tác giả phê bình hiến pháp Mỹ cũng thừa nhận những giá trị đó. Nhưng đi vào những chi tiết của Hiến pháp, họ nhận thấy có quá nhiều nội dung trong hiến pháp tỏ ra bất công và thiếu dân chủ. Về định chế Tổng Thống, họ phê bình và đòi cải cách các quy định của Hiến pháp về cách thức bầu cử Tổng thống qua đại cử tri, quyền lực của tổng thống quá lớn, nhất là quyền lực thời chiến và quyền phủ quyết, tiêu chuẩn ứng cử viên Tổng thống bất công (chỉ công dân Mỹ bản địa mới được ứng cử làm Tổng thống, vô hình chung hiến pháp đã tạo ra công dân hạng hai), các quy định về Thượng viện thiếu dân chủ, nhiệm kỳ suốt đời của các Chánh án Tòa án tối cao liên bang là không hợp lý....

Trong nghiên cứu của mình, Larry J Sabato cho biết: “Những người Mỹ trưởng thành ngày nay rất không hài lòng với các điều khoản của hiến pháp có liên quan đến những vấn đề thời cuộc. Những công dân của chúng ta đặc biệt

không hài lòng với sự suy đồi của Quốc hội, sự ngạo mạn của Tổng thống trong việc tiến hành chiến tranh, nguy cơ của ngành tư pháp, tổ chức bầu cử lúng túng”<sup>8</sup>.

Không những chỉ yêu cầu sửa đổi nội dung hiến pháp, họ còn yêu cầu thay đổi cách thức thông qua bản hiến pháp mới như thế nào. Hiện nay ở Mỹ, cấp liên bang không có trưng cầu dân ý, và việc thông qua hiến pháp cũng không ngoại lệ. Nhiều học giả luật hiến pháp ủng hộ hiến pháp mới phải được đem trưng cầu dân ý. Họ cũng đang kêu gọi triệu tập một Hội nghị lập hiến mới để cải cách hiến pháp. Giáo sư Sanford Levinson yêu cầu “chuyển hiến pháp cho một Hội nghị mới sửa đổi” và “tất cả những đề nghị sửa đổi hiến pháp cần phải được thông qua bởi dân chúng trong một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc”<sup>9</sup>. Larry J Sabato thì kêu gọi triệu tập một “Hội nghị lập hiến của thế kỷ 21” sau khi đã đưa ra 23 đề nghị cải cách hiến pháp và cũng chủ trương sau khi Hội nghị thông qua, hiến pháp mới phải được đem trưng cầu dân ý<sup>10</sup>.

Một vấn đề đặt ra ở đây là trong khi Điều V của Hiến pháp Mỹ hiện hành không dự trù hình thức trưng cầu dân ý khi sửa đổi hiến pháp, thì việc trưng cầu dân ý đối với sửa đổi hiến pháp trong tương lai có hợp hiến không. Giới học giả hiến pháp học Mỹ còn nhiều tranh luận về vấn đề này. Luận điểm nổi tiếng nhất về vấn đề này là luận điểm của Giáo sư Amar. Trong một nghiên cứu có tên “Chủ quyền nhân dân và sửa đổi hiến pháp” (sau được in lại trong sách *Phản ứng lại sự không hoàn hảo* do Sanford Levinson biên tập), Amar cho rằng, Điều V của Hiến pháp không phải là con đường duy nhất để sửa đổi hiến pháp một cách chính thức. Ông viện dẫn đến thuyết chủ quyền nhân dân được thể hiện Tuyên ngôn Độc lập và Lời nói đầu của Hiến pháp Mỹ. Dẫn Tuyên ngôn độc lập xác định chính quyền được thành lập từ nhân dân và có thể được thay đổi bởi nhân dân, Amar cho rằng, nếu xem xét những lời này một

(8) Larry J Sabato. *A more perfect Constitution* (New York: Walker&Company press, 2007), pp.183.

(9) Sanford Levinson. *Our undemocratic Constitution* (New York: Oxford University press, 2006), pp.24.

(10) Larry J Sabato. *A more perfect Constitution* (New York: Walker&Company press, 2007), pp.217.

cách cẩn thận, cần tư duy lại cách nghĩ truyền thống về hiến pháp Mỹ: “Rõ ràng: hiến pháp Mỹ là một văn kiện có tính dân túy và và chủ trương đa số quyết định nhiều hơn là chúng ta nghĩ; và Chúng ta Nhân dân Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (We the People of the United States<sup>11</sup>) có quyền hợp pháp để thay đổi chính quyền của chúng ta - để sửa đổi Hiến pháp của chúng ta - theo một cơ chế đa số và dân túy tương tự như một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc, bất kể là cơ chế này không được minh định trong Điều V của Hiến pháp”<sup>12</sup>. Như vậy, trưng cầu dân ý để sửa đổi hiến pháp là một con đường chính đáng, do nó xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền nhân dân - nguyên tắc căn bản của chính quyền hợp hiến, mặc dù con đường này

không được quy định trong điều khoản về sửa đổi hiến pháp.

### 5. Thay lời kết

Hiến pháp không phải là một văn bản bất diệt. Nó phải được sửa đổi theo thời gian. Với tư cách là một văn bản nền tảng của xã hội và chính quyền, hiến pháp là một công cụ hiệu năng để phát triển xã hội. Nếu hiến pháp được sửa đổi kịp thời, nó sẽ có tác dụng thúc đẩy xã hội; ngược lại, nếu vẫn mãi nuôi tiếc những chuẩn mực lỗi thời, hiến pháp sẽ chìm xã hội xuống. Thay đổi hiến pháp nằm trong dòng chảy ước mơ của người Mỹ về thay đổi xã hội. Đổi mới hiến pháp chính là góp phần chính yếu vào đổi mới xã hội. ■

(11) Amar mượn văn phong của lời nói đầu của Hiến pháp Mỹ.

(12) Levinson, Sanford, Editor. *Responding to imperfection* ( New Jersey: Princeton University press, 1995), pp.89.

## Môi trường ngoài cơ quan...

(Tiếp theo trang 37)

**Đối với công tác sử dụng cán bộ:** Việc bổ nhiệm cán bộ phải được thực hiện một cách chặt chẽ, khoa học, dân chủ và nhất thiết phải dựa trên các tiêu chuẩn về năng lực, trình độ, đạo đức và uy tín. Cần loại bỏ ngay những người không đủ năng lực, trình độ, kém về phẩm chất đạo đức hoặc thiếu tinh thần trách nhiệm ra khỏi những vị trí quan trọng trong bộ máy tổ chức. Để làm được điều này thì trước hết những người làm công tác cán bộ phải là những người am hiểu khoa học quản lý nhân sự và công tâm.

**Đối với chế độ lương:** cần có những cải cách tiền lương đáng kể chứ không thể cải cách theo kiểu nhỏ giọt như vừa qua. Ngoài ra, cần có chính sách sử dụng cán bộ thật hợp lý, mở ra nhiều cơ hội đào tạo, cơ hội thăng tiến trong quá trình làm việc của họ.

Cần phải có nghiên cứu nghiêm túc về mức thu nhập của cán bộ, công chức. Đó là điều phải nghĩ đến đầu tiên. Bởi rất nhiều người nói rằng đồng tiền không quyết định tất cả. Nhưng

nhìn theo cách nào đó, đồng tiền mà cụ thể là thu nhập của công chức, viên chức rất quan trọng và cần thiết cho mọi người, mọi gia đình. Do đó cần phải có cách cải tiến hợp lý, đảm bảo các nguồn thu nhập tối thiểu tương đương với mức chi phí tối thiểu cho gia đình họ. Vừa qua chế độ tăng lương không đem lại kết quả. Phải làm thế nào để cải cách chế độ tiền lương một cách triệt để.

**Đối với chế độ khen thưởng:** cần thực hiện quyết liệt việc tinh giản biên chế trên cơ sở rà soát lại khối lượng công việc của từng đơn vị để bố trí số người vừa đủ, tuyệt đối tránh dư thừa nhân lực. Đồng thời cần áp dụng cơ chế lương thưởng dựa trên cơ sở khối lượng, chất lượng và hiệu quả công việc; cần có sự quan tâm thường xuyên đến đời sống không chỉ vật chất, mà là cả tinh thần của đội ngũ cán bộ, công chức. Một lời khen của cấp trên khi hoàn thành tốt nhiệm vụ cũng có thể làm cho con người ta cảm thấy phấn khởi và ham muốn làm việc hơn khi thấy mình được quan tâm, được đánh giá, ghi nhận. ■

## NGHỊ QUYẾT SỐ 36/2009/NQ-QH12 VỀ KẾ HOẠCH PHÁT TRIỂN KINH TẾ - XÃ HỘI NĂM 2010

### QUỐC HỘI NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

*Căn cứ Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10;*

*Trên cơ sở xem xét các Báo cáo của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan hữu quan và ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội;*

#### QUYẾT NGHỊ:

*Quốc hội cơ bản tán thành đánh giá tình hình thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội năm 2009, phương hướng, nhiệm vụ kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội năm 2010 với các mục tiêu, chỉ tiêu, nhiệm vụ, giải pháp được nêu trong Báo cáo của Chính phủ, Báo cáo của các cơ quan của Quốc hội và các cơ quan hữu quan; đồng thời nhấn mạnh một số vấn đề sau:*

#### I. ĐÁNH GIÁ TÌNH HÌNH THỰC HIỆN KẾ HOẠCH PHÁT TRIỂN KINH TẾ-XÃ HỘI NĂM 2009

Năm 2009 có nhiều khó khăn, thách thức; khủng hoảng tài chính và suy thoái kinh tế thế giới diễn biến phức tạp, tác động mạnh đến kinh tế nước ta. Nhưng dưới sự tập trung lãnh đạo, chỉ đạo của Đảng và Nhà nước, cụ thể hóa bằng những chính sách mạnh mẽ, kịp thời và phù hợp của Chính phủ, sự nỗ lực, quyết tâm cao của các cấp, các ngành, của toàn dân và cộng đồng doanh nghiệp, chúng ta đã thực hiện được mục tiêu tổng quát trong Nghị quyết của Quốc hội là ngăn chặn suy giảm kinh tế, không để lạm phát cao trở lại, giữ được ổn định kinh tế vĩ mô, đạt tốc độ tăng trưởng kinh tế hợp lý, bảo đảm yêu cầu cơ bản về an sinh xã hội, quốc phòng an ninh; giữ vững ổn định chính trị, trật tự an toàn xã hội; tiếp tục củng cố và nâng cao vị trí và uy tín của nước ta trên trường quốc tế. Đạt được kết quả trên là một thành công rất trân trọng của toàn Đảng, toàn dân và toàn quân ta.

Tuy nhiên, nền kinh tế nước ta vẫn đang gặp nhiều khó khăn, thách thức. Tình hình kinh tế thế giới chưa ổn định; nội tại nền kinh tế cũng có những khó khăn, hạn chế và thiếu sót. Thực tế đó đòi hỏi cần tiếp tục chủ động, nâng cao chất lượng công tác dự báo, chỉ đạo điều hành một cách tập trung, quyết liệt, bảo đảm cho chính sách nhanh đi vào



cuộc sống, phát huy tác dụng tích cực, tạo điều kiện đạt kết quả cao nhất mục tiêu, chỉ tiêu, nhiệm vụ trong Kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội năm 2009 theo Nghị quyết của Quốc hội.

## **II. MỤC TIÊU VÀ CÁC CHỈ TIÊU CHỦ YẾU NĂM 2010**

### **1. Mục tiêu tổng quát**

Nỗ lực phấn đấu phục hồi tốc độ tăng trưởng kinh tế đạt mức cao hơn năm 2009, tăng tính ổn định kinh tế vĩ mô; nâng cao chất lượng tăng trưởng; ngăn chặn lạm phát cao trở lại; tăng khả năng bảo đảm an sinh xã hội; chủ động hội nhập và nâng cao hiệu quả hợp tác kinh tế quốc tế; giữ vững ổn định chính trị và trật tự an toàn xã hội; bảo đảm yêu cầu quốc phòng, an ninh; phấn đấu đạt mức cao nhất các chỉ tiêu của Kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội 5 năm 2006 - 2010.

### **2. Các chỉ tiêu chủ yếu**

#### **a) Các chỉ tiêu kinh tế:**

- Tổng sản phẩm trong nước (GDP) tăng khoảng 6,5%.

Giá trị tăng thêm khu vực nông, lâm nghiệp và thủy sản tăng khoảng 2,8%; khu vực công nghiệp và xây dựng tăng khoảng 7%; khu vực dịch vụ tăng khoảng 7,5% so với năm 2009.

- Tổng kim ngạch xuất khẩu tăng trên 6% so với năm 2009.

- Tổng vốn đầu tư phát triển toàn xã hội bằng khoảng 41% GDP.

- Chỉ số giá tiêu dùng tăng không quá 7%.

#### **b) Các chỉ tiêu xã hội:**

- Số tỉnh đạt chuẩn phổ cập trung học cơ sở: 63 tỉnh.

- Tuyển mới đại học, cao đẳng tăng 12%; trung cấp chuyên nghiệp tăng 15%; cao đẳng nghề và trung cấp nghề tăng 17%.

- Mức giảm tỷ lệ sinh 0,2‰.

- Tạo việc làm cho khoảng 1,6 triệu lao động, trong đó đưa 8,5 vạn lao động đi làm việc ở nước ngoài.

- Giảm tỷ lệ hộ nghèo xuống dưới 10%.

- Giảm tỷ lệ trẻ em dưới 5 tuổi bị suy dinh dưỡng xuống 18%.

- Số giường bệnh trên 1 vạn dân là 27,5 giường.

- Diện tích nhà ở đô thị bình quân đầu người là 13,5 m<sup>2</sup>.

#### **c) Các chỉ tiêu môi trường:**

- Tỷ lệ dân số nông thôn được sử dụng nước sạch, hợp vệ sinh: 83%. Tỷ lệ dân số đô thị được sử dụng nước sạch: 84%.

- Tỷ lệ cơ sở gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng được xử lý: 70%.

- Tỷ lệ chất thải rắn ở đô thị được thu gom: 85%.

- Tỷ lệ chất thải rắn y tế được xử lý: 80%.

- Tỷ lệ khu công nghiệp, khu chế xuất đang hoạt động có hệ thống xử lý nước thải tập trung đạt tiêu chuẩn môi trường: 45%.

- Tỷ lệ che phủ rừng: 40%.

### III. MỘT SỐ NHIỆM VỤ, GIẢI PHÁP CHÍNH

1. Trong bối cảnh nước ta ngày càng hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới, trước ảnh hưởng của biến đổi khí hậu và diễn biến phức tạp của dịch bệnh, yêu cầu Chính phủ tổ chức theo dõi chặt chẽ, thường xuyên, nâng cao chất lượng dự báo tình hình trong nước và quốc tế để chủ động quyết định theo thẩm quyền hoặc trình cơ quan có thẩm quyền quyết định kịp thời những chủ trương và biện pháp thích ứng với tình hình.

2. Đánh giá thật đầy đủ và khách quan để xây dựng phương án điều chỉnh cơ cấu nền kinh tế theo hướng nâng cao hiệu quả, sức cạnh tranh, phát triển nhanh và bền vững, xác định rõ lộ trình và sớm triển khai các giải pháp, chính sách trong phương án.

Sử dụng nguồn lực tài chính nhà nước để hình thành Quỹ kích thích kinh tế phục vụ mục tiêu phát triển trung hạn và dài hạn, điều chỉnh cơ cấu nền kinh tế với thời gian và mức hỗ trợ thích hợp.

Điều hành thận trọng, linh hoạt chính sách tài khóa, chính sách tiền tệ để góp phần phục hồi tốc độ tăng trưởng kinh tế, tăng tính ổn định kinh tế vĩ mô, bảo đảm giá trị đồng tiền.

3. Áp dụng các biện pháp để phát triển, mở rộng thị trường xuất khẩu mới. Hạn chế việc xuất khẩu sản phẩm thô chưa qua chế biến. Phân đầu tăng xuất khẩu, kiểm soát chặt chẽ nhập khẩu hàng tiêu dùng không thật thiết yếu để giảm tối đa nhập siêu.

Ban hành chính sách, giải pháp cụ thể nhằm hỗ trợ các doanh nghiệp phát triển sản xuất, kinh doanh và lưu thông hàng hóa; phát triển, khai thác tốt thị trường nội địa, khuyến khích tiêu dùng các sản phẩm trong nước, thực hiện đạt kết quả cao nhất cuộc vận động “Người Việt Nam ưu tiên dùng hàng Việt Nam”.

4. Trên cơ sở kế hoạch đầu tư trung hạn và dài hạn, kết hợp và bảo đảm liên thông giữa kế hoạch đầu tư và kế hoạch vốn để đầu tư tập trung, đồng bộ, tăng số lượng các công trình hoàn thành đưa vào sử dụng, giảm hệ số đầu tư nhằm nâng cao hiệu quả sử dụng vốn đầu tư.

Thực hiện các cơ chế, kết hợp nguồn vốn đầu tư từ nhà nước và thu hút các nguồn vốn khác để tăng đầu tư cho nông nghiệp, nông thôn. Tăng đầu tư nhà nước cho các tỉnh nghèo, miền núi, những địa phương khó có điều kiện thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng bằng các nguồn vốn khác. Chú trọng đầu tư cho dân sinh và kinh tế biển đảo. Tập trung đầu tư, xử lý có hiệu quả các điểm ùn tắc giao thông trọng điểm, tuyến đê kè xung yếu có nguy cơ sạt lở cao, vùng úng ngập nặng nề thường xuyên.

Tổng kết, đánh giá hiệu quả các chương trình mục tiêu quốc gia và các chương trình, dự án trọng điểm khác. Thực hiện phân cấp mạnh cho các địa phương đủ thẩm quyền quyết định sự lồng ghép các chương trình và lựa chọn mục tiêu thứ tự ưu tiên phù hợp với thực tế. Đồng thời, bảo đảm sự hướng dẫn, kiểm tra thường xuyên, kịp thời của các Bộ, ngành Trung ương.

5. Đổi mới công tác quản lý thu hút vốn đầu tư nước ngoài, khắc phục tình trạng cục bộ, địa phương; có chính sách khuyến khích đầu tư vào những ngành, lĩnh vực sản xuất tạo ra giá trị gia tăng cao và có khả năng đẩy mạnh xuất khẩu.

6. Tiếp tục đổi mới, sắp xếp lại doanh nghiệp nhà nước, đẩy nhanh tiến độ cổ phần hóa, góp phần thúc đẩy phát triển thị trường vốn, chuyển doanh nghiệp nhà nước sang hoạt động theo Luật doanh nghiệp. Rà soát, kiện toàn tổ chức, chấn chỉnh hoạt động, nâng cao hiệu quả sản xuất, kinh doanh của các tập đoàn, tổng công ty nhà nước để tập trung vào nhiệm vụ sản xuất, kinh doanh chính và thực hiện các nhiệm vụ khác được Nhà nước giao. Tháo gỡ khó khăn, vướng mắc cho các doanh nghiệp, tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp, nhất là các doanh nghiệp nhỏ và vừa tiếp cận các nguồn lực phát triển.

7. Rà soát, điều chỉnh hợp lý các dự án quy hoạch thăm dò, khai thác, chế biến khoáng sản. Đề cao trách nhiệm của chính quyền địa phương trong công tác quản lý tài nguyên khoáng sản; tăng cường thanh tra, kiểm tra và giám sát của các bộ, ngành ở Trung ương; xem xét, điều chỉnh việc phân cấp quản lý tài nguyên khoáng sản. Thực hiện nghiêm túc và có chuyên môn rõ nét trong thực tế công tác quản lý nhà nước theo quy định của pháp luật về môi trường, xử lý nghiêm minh các trường hợp vi phạm gây ô nhiễm môi trường.

8. Triển khai mạnh các chính sách bảo đảm an sinh xã hội. Chú trọng kiểm tra, giám sát để các chính sách ban hành áp dụng đúng đối tượng thụ hưởng. Nâng cao hiệu quả thực hiện các chương trình giảm nghèo; thực hiện nhiều biện pháp, chính sách hỗ trợ phát triển sản xuất để thoát nghèo, tăng thu nhập, cải thiện đời sống cho người dân. Thực hiện có hiệu quả Chương trình giảm nghèo nhanh và bền vững cho 62 huyện nghèo.

9. Tăng đầu tư nhà nước và huy động nguồn lực của xã hội để phát triển nhanh nguồn nhân lực có chất lượng, ưu tiên đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao trong quản lý nhà nước, quản trị doanh nghiệp, chuyên gia và công nhân kỹ thuật. Hạn chế tình trạng thiếu lao động cục bộ ở một số ngành, nghề, lĩnh vực.

Nâng cao chất lượng giáo dục, đào tạo các cấp phải được đặt lên hàng đầu, đặc biệt là giáo dục bậc đại học và đào tạo cao đẳng nghề; cải tiến chương trình, phương pháp đào tạo; đổi mới và chủ động kiểm soát nội dung đào tạo. Áp dụng đồng bộ các biện pháp để khắc phục cơ bản các tiêu cực kéo dài trong giáo dục, đào tạo.

Chú trọng công tác y tế dự phòng, nâng cao khả năng phòng chống các loại dịch bệnh; ban hành chính sách xã hội hóa phù hợp để phát triển y tế, chăm sóc sức khỏe nhân dân, giảm dần quá tải tại các bệnh viện, nhất là tuyến Trung ương và các bệnh viện chuyên khoa. Tăng cường quản lý nhà nước để thiết lập trật tự trong kinh doanh thuốc chữa bệnh. Áp dụng biện pháp hữu hiệu thực hiện chính sách dân số, kế hoạch hoá gia đình; giảm tỷ lệ sinh con thứ ba. Triển khai các biện pháp chống suy dinh dưỡng cho các trẻ em, tập trung vào các vùng đặc biệt khó khăn, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số.

10. Tiếp tục chỉ đạo, rà soát để hoàn chỉnh thủ tục hành chính, bảo đảm minh bạch, công khai, rõ ràng, dễ hiểu, giảm thủ tục, gọn đầu mối nhưng tránh sơ hở để lợi dụng; xác định rõ ý thức, trách nhiệm phục vụ nhân dân của cán bộ, công chức trong việc thực hiện các thủ tục hành chính và nhiệm vụ được giao.

11. Hoàn chỉnh và nâng cao tính pháp lý các quy định pháp luật; áp dụng đồng bộ các biện pháp, kiên quyết xử lý kịp thời, nghiêm minh các loại tội phạm xâm hại an ninh quốc

gia và gây rối trật tự công cộng, tội tham nhũng, các hành vi vi phạm pháp luật về vệ sinh an toàn thực phẩm, gây thất thoát, lãng phí; thực hiện nhiều biện pháp phòng, tránh tai nạn giao thông, tai nạn lao động, phòng chống cháy nổ. Đề cao trách nhiệm của tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân. Coi trọng việc tuyên truyền giáo dục nâng cao nhận thức và trách nhiệm của mỗi tổ chức, cá nhân để tự giác thực hiện pháp luật. Có biện pháp, cơ chế, chính sách hữu hiệu và thể hiện rõ trong thực tế việc bảo vệ, khuyến khích, khen thưởng người mạnh dạn đấu tranh chống lãng phí, tham nhũng, tố giác tội phạm.

12. Tăng cường tiềm lực quốc phòng, an ninh; nâng cao nhận thức, trách nhiệm của các cấp, các ngành về xây dựng nền quốc phòng toàn dân và an ninh nhân dân, coi trọng các địa bàn trọng điểm, địa bàn xung yếu, biển, đảo để chủ động xử lý hiệu quả các tình huống phức tạp, bảo đảm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; bảo vệ vững chắc độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ.

Mở rộng và nâng cao hiệu quả công tác thông tin tuyên truyền đối ngoại; đảm nhiệm tốt vai trò Chủ tịch ASEAN năm 2010, Chủ tịch Đại hội đồng Liên nghị viện Hiệp hội các nước Đông Nam Á (AIPA) lần thứ 31 nhiệm kỳ 2009-2010.

#### IV. TỔ CHỨC THỰC HIỆN

Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao theo chức năng của mình tổ chức thực hiện đạt hiệu quả cao Nghị quyết của Quốc hội.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội giám sát việc thực hiện Nghị quyết này.

Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác giám sát và động viên mọi tầng lớp nhân dân thực hiện tốt Nghị quyết của Quốc hội.

Quốc hội kêu gọi đồng bào, chiến sỹ cả nước và đồng bào ta ở nước ngoài nêu cao tinh thần thi đua yêu nước, đoàn kết, nỗ lực phấn đấu, tận dụng thời cơ thuận lợi, vượt qua khó khăn, thách thức, thực hiện thắng lợi kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội năm 2010, phấn đấu đạt mức cao nhất các mục tiêu, nhiệm vụ của Kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội 5 năm 2006 - 2010 gắn với các sự kiện chính trị và những ngày Lễ lớn trong năm 2010, tạo cơ sở vững chắc cho việc xây dựng và thực hiện Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2011- 2015.

*Nghị quyết này đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ sáu thông qua ngày 06 tháng 11 năm 2009.*

**CHỦ TỊCH QUỐC HỘI**

*(đã ký)*

**Nguyễn Phú Trọng**

**PHỤ LỤC**  
**TỔNG MỤC LỤC CÁC BÀI ĐĂNG TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP**  
**PHÁP TỪ THÁNG 1/2009 – 12(1)/2009**

<b>TT</b>	<b>Tên bài</b>	<b>Tên tác giả</b>	<b>Đăng trên số</b>
<b>NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT</b>			
1	Mười sự kiện quan trọng trong năm 2008 của Quốc hội Việt Nam	Bùi Ngọc Thanh	Số 1
2	Thề và thực hiện lời thề là hình thức “nói đi đôi với làm” cần được phát huy	TS. Nguyễn Minh Đoan	Số 1
3	Vấn đề vi hiến và cơ chế bảo hiến trong luật Việt Nam	Đình Thanh Phương	Số 1
4	Một số vấn đề về đổi mới pháp luật về vi phạm hành chính ở nước ta hiện nay	PGS, TS. Nguyễn Cửu Việt	Số 1
5	Một số điểm mới quan trọng của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008	Ths. Mai Thị Kim Huế	Số 1
6	Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân theo yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN	Trương Hòa Bình	Số 2+3
7	Hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN	PGS, TS. Hà Hùng Cường	Số 2+3
8	Phát huy vai trò của phụ nữ trong việc tham gia quản lý nhà nước	Nguyễn Thị Thanh Hòa	Số 2+3
9	Tổ chức và hoạt động Quốc hội theo yêu cầu Nhà nước pháp quyền XHCN	PGS, TS. Phan Trung Lý	Số 2+3
10	Tìm hiểu nguyên tắc “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”	GS, TS. Trần Ngọc Đường	Số 2+3
11	Đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo yêu cầu Nhà nước pháp quyền XHCN	TS. Phạm Tuấn Khải	Số 2+3
12	Đẩy mạnh công tác phân cấp trung ương và địa phương	TS. Hoàng Thị Ngân	Số 2+3
13	Sau ba năm thực hiện chiến lược cải cách tư pháp	TS. Nguyễn Đình Lục	Số 2+3
14	Phương thức lãnh đạo của Đảng với việc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam	ThS. Nguyễn Phước Thọ	Số 2+3
15	Chủ nghĩa hiến pháp và những yếu tố cấu thành	PGS, TS Nguyễn Đăng Dung	Số 2+3
16	Cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp ở Việt Nam hiện nay	ThS. Phan Thanh Hà	Số 2+3
17	Nghĩ lại và tái tạo “mình”	Bùi Ngọc Sơn	Số 2+3

18	Tiếp tục hoàn thiện quy trình, thủ tục làm việc của Quốc hội	TS. Ngô Đức Mạnh	Số 4
19	Quy định của pháp luật về chức năng giám sát của Quốc hội	TS. Hoàng Văn Tú	Số 4
20	Tài phán hiến pháp và viển cảnh chủ nghĩa hợp hiến ở Việt Nam	Bùi Ngọc Sơn	Số 4
21	Trách nhiệm dân sự - so sánh và phê phán	TS. Ngô Huy Cương	Số 5
22	Nội luật hóa các cam kết gia nhập tổ chức thương mại thế giới của Việt Nam trong lĩnh vực thương mại dịch vụ	ThS. Hà Thị Thanh Bình	Số 5
23	Gia nhập Công ước La Hay 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực nuôi con nuôi quốc tế	ThS. Nguyễn Bá Bình	Số 5
24	Bảo vệ quyền, lợi ích của người lao động nước ngoài tại Việt Nam	ThS. Cao Nhất Linh	Số 5
25	Đổi mới Tòa án nhân dân theo định hướng cải cách tư pháp	Nguyễn Hà Thanh	Số 6
26	Tiêu chí xem xét, đánh giá chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (kỳ 1)	ThS. Hoàng Minh Hiếu - Trần Thị Ninh	Số 6
27	Năng lực chấp hành viên – yếu tố quyết định sự thành công trong thi hành án dân sự	ThS. Đặng Đình Quyền	Số 6
28	Một số vấn đề về tùy nghi hành chính	Nguyễn Hoàng Anh	Số 6
29	Một số suy nghĩ về nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội nước ta hiện nay	GS,TS Trần Ngọc Đường	Số 7
30	Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng và khả năng đáp ứng của Việt Nam	ThS. Nguyễn Quốc Văn	Số 7
31	Tiêu chí xem xét, đánh giá chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (kỳ 2)	ThS. Hoàng Minh Hiếu - Trần Thị Ninh	Số 7
32	Nhà nước pháp quyền là nhà nước phòng chống sự tùy tiện	PGS,TS. Nguyễn Đăng Dung	Số 8
33	Quyền quyết định và năng lực quyết định của Đại biểu Quốc hội (kỳ 1)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 8
34	Quy định về việc ban hành văn bản qua các hiến pháp nước ta	TS. Nguyễn Thế Quyền	Số 8
35	Phân công phối hợp và kiểm soát trong việc thực hiện quyền lập pháp ở Việt Nam	TS. Lương Minh Tuấn	Số 9
36	Quyền quyết định và năng lực quyết định của Đại biểu Quốc hội (phần 2)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 9
37	Hồ Chí Minh và đường đến nền cộng hòa hợp hiến	Bùi Ngọc Sơn	Số 10
38	Quy định về bỏ phiếu tín nhiệm: từ mong muốn đến hiện thực	TS. Vũ Đức Khiển	Số 10
39	Quyền quyết định và năng lực quyết định của Đại biểu Quốc hội (phần 3)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 10

40	Cải cách tổ chức và hoạt động của chính quyền cấp xã trong giai đoạn hiện nay	TS. Nguyễn Minh Đoan	Số 10
41	Sự cần thiết xây dựng Luật Phát triển nguồn nhân lực khoa học và công nghệ Việt Nam	ThS. Trần Thị Quốc Khánh	Số 11
42	Phân loại tham nhũng: biện pháp cần thiết trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng	PGS.TSKH Phan Xuân Sơn	Số 11
43	Vai trò của cơ quan thanh tra trong giải quyết khiếu nại hành chính	ThS Nguyễn Văn Kim	Số 11
44	Khái niệm công ty hợp danh Tại Luật Doanh nghiệp năm 2005	TS. Ngô Huy Cương	Số 11
45	Về tính hợp pháp, hợp lý trong quyết định quản lý nhà nước hiện nay	ThS. Trần Văn Duy	Số 11
46	Vai trò quản lý của nhà nước trong các tình huống bất thường	PGS.TS Lại Ngọc Hải	Số 12
47	Cơ chế thực thi, giám sát quyền lực nhà nước	ThS. Nguyễn Mạnh Bình	Số 12
48	Quản lý nhà nước về báo chí trong thời kỳ hội nhập	ThS. Phí Thị Thanh Tâm	Số 12
49	Vi phạm pháp luật và vi phạm hiến pháp	ThS. Tào Thị Quyên	Số 12
50	Về công tác phối hợp trong các cơ quan hành chính nhà nước	ThS. Nguyễn Phước Thọ	Số 12
51	Phát huy vai trò của pháp luật trong những tình huống bất thường	TS. Trần Ngọc Tuệ	Số 13
52	Giám sát xã hội trong nhà nước pháp quyền	TS. Vũ Anh Tuấn	Số 13
53	Thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính – nhìn từ yêu cầu an toàn pháp lý	TS. Nguyễn Hoàng Anh	Số 13
54	Giải quyết khiếu nại, tố cáo – nhìn từ thực tế	ThS. Nguyễn Văn Hiệp	Số 13
55	Tư pháp hình sự và yêu cầu tăng cường kiểm sát hoạt động tư pháp hình sự	ThS. Nguyễn Thị Thủy	Số 13
56	Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến về dự án Luật, dự thảo Nghị Quyết của Quốc hội: thực trạng và kiến nghị	GS,TS. Trần Ngọc Đường	Số 14
57	Công ty cổ phần một cổ đông	ThS. Hoàng Anh Tuấn	Số 14
58	Đặc điểm của hợp đồng hợp tác kinh doanh viễn thông tại Việt Nam	ThS. Lê Kim Giang	Số 14
59	Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài và cơ chế hỗ trợ của Tòa án	ThS. Bạch Thị Lệ Thoa	Số 14
60	Bảo đảm quyền được trợ giúp pháp lý của công dân	TS. Hoàng Văn Nghĩa	Số 15

61	Vấn đề bảo đảm ban hành văn bản văn bản đúng thẩm quyền trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật	TS. Bùi Thị Đào	Số 15
62	Hoàn thiện các quy định về xây dựng pháp luật	TS. Nguyễn Thế Quyền	Số 15
63	Một số khía cạnh pháp lý về mô hình tập đoàn tài chính - ngân hàng	ThS. Bùi Thanh Lam	Số 15
64	Giải pháp góp phần minh định sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước	ThS. Vũ Văn Nhiêm	Số 16
65	Tài phán Hiến pháp và vị trí của Quốc hội	Bùi Ngọc Sơn	Số 16
66	Một số thành tựu trong cải cách Chính phủ theo yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa.	ThS. Nguyễn Phước Thọ	Số 16
67	Mua bán, sáp nhập doanh nghiệp ở Việt Nam: nhìn từ bên mua và bên bán	ThS. Nguyễn Mai Phương	Số 16
68	Giữ vững bản chất của Nhà nước trong bối cảnh kinh tế thị trường và toàn cầu hoá	PG,TS. Lê Văn Hoè	Số 18
69	Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: nhìn từ ví dụ Luật Công ty của Nhật và Luật Doanh nghiệp của Việt Nam (phần 1)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 18
70	Giáo dục quyền con người ở Việt Nam tại các cơ sở đào tạo chuyên ngành luật ở Việt Nam	TS. Nguyễn Hữu Chí	Số 18
71	Cơ cấu của quy phạm pháp luật và quy phạm pháp luật hình sự	TS. Nguyễn Thị Hồi - TS. Đỗ Đức Hồng Hà	Số 19
72	Thực trạng công tác thanh tra và những vấn đề đang đặt ra	ThS. Đinh Văn Minh	Số 19
73	Hoàn thiện pháp luật về thẩm định dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan tư pháp địa phương	ThS. Đinh Công Tuấn	Số 19
74	Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: nhìn từ ví dụ Luật Công ty của Nhật và Luật Doanh nghiệp của Việt Nam (phần 2)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 19
75	Các loại hình tổ tụng hình sự và hướng áp dụng ở Việt Nam	TS. Nguyễn Quang Hiền	Số 20
76	Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: nhìn từ ví dụ Luật Công ty của Nhật và Luật Doanh nghiệp của Việt Nam (phần 3)	ThS. Nguyễn Đức Lam	Số 20
77	Viễn cảnh Viện kiểm sát ở Việt Nam	Bùi Ngọc Sơn	Số 20
78	Dân chủ hóa hơn nữa quá trình xây dựng, ban hành và thực hiện các Nghị quyết quan trọng của Nhà nước	GS,TS. Trần Ngọc Đường	Số 21



79	Xây dựng khung báo cáo sơ kết công tác triển khai kế hoạch số 900/UBTVQH 11 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội	TS. Đinh Xuân Thảo - ThS. Trần Văn Thuân	Số 21
80	Tính độc lập của Ngân hàng Trung ương ở Việt Nam	TS. Lê Thị Thu Thủy	Số 21
81	Các tiêu chuẩn đánh giá mức độ đảm bảo yêu cầu phát triển bền vững trong hoạt động xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay (kỳ 1)	PG,TS. Thái Vĩnh Thắng	Số 22
82	Dân chủ hóa, phân quyền hóa cơ cấu hệ thống quyền lực nhà nước theo tư duy pháp quyền biện chứng	TS. Hồ Bá Thâm	Số 22
83	Xây dựng quân đội cách mạng, chính quy, tinh nhuệ, từng bước hiện đại bảo vệ vững chắc tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa trong giai đoạn cách mạng mới	TS. Nguyễn Huy Hiệu	Số 23
84	Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng Quân đội nhân dân	PGS, TS. Trần Nam Chuân	Số 23
85	Các tiêu chuẩn đánh giá mức độ đảm bảo yêu cầu phát triển bền vững trong hoạt động xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay (phần 2)	PGS,TS. Thái Vĩnh Thắng	Số 23
86	Quốc hội Việt Nam với việc bảo đảm và thực hiện quyền con người	GS, TS. Nguyễn Phú Trọng	Số 24
87	Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án Hiến pháp	Cao Vũ Minh	Số 24
88	Đôi điều về giải thích pháp luật theo nghĩa rộng	Phạm Thị Duyên Thảo	Số 24
<b>BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT</b>			
89	Người tiêu dùng và pháp luật bảo vệ người tiêu dùng	ThS. Nguyễn Ngọc Sơn	Số 1
90	Quản lý nhà nước và cơ quan quản lý nhà nước về bồi thường nhà nước	Nguyễn Hoài Nam	Số 4
91	Trách nhiệm bồi thường nhà nước trong hoạt động thi hành án	Nguyễn Công Long	Số 4
92	Trách nhiệm bồi thường nhà nước: nhận diện và phân biệt với đền bù nhà nước	TS. Trần Thái Dương	Số 5
93	Thực tiễn áp dụng Bộ luật Lao động và hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật lao động	TS. Lưu Bình Nhưỡng	Số 5
94	Vấn đề tội phạm có tổ chức và trách nhiệm hình sự pháp nhân trong sửa đổi Bộ Luật Hình sự năm 1999	GS, TS. Hồ Trọng Ngũ	Số 6

95	Vấn đề phi tội phạm hóa trong Dự án Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự	TS. Phạm Văn Beo	Số 6
96	Trách nhiệm bồi thường nhà nước trong lĩnh vực hành chính	ThS. Lê Thị Phương Hoa	Số 7
97	Quyền sở hữu nhà tại Việt Nam của người Việt Nam định cư ở nước ngoài	ThS. Cao Nhất Linh	Số 7
98	Định hướng mô hình tổ chức và hoạt động thanh tra	ThS. Ngô Trung Thành	Số 8
99	Cần sửa đổi, bổ sung quy định về quyết định hình phạt trong trường hợp người chưa thành niên phạm nhiều tội	ThS. Phạm Văn Thiệu	Số 8
100	Phân định thanh tra hành chính – thanh tra chuyên ngành: những vướng mắc đặt ra cho việc sửa đổi Luật Thanh tra	ThS. Đinh Văn Minh	Số 9
101	Một số ý kiến về Dự thảo Luật Khám bệnh, chữa bệnh	ThS. Nguyễn Quang Minh	Số 9
102	Tiếp tục hoàn thiện Bộ luật Hình sự năm 1999	TS. Trịnh Tiên Việt	Số 10
103	Cần sửa đổi, bổ sung gì cho Luật Đất đai năm 2003?	GS, TSKH. Đặng Hùng Võ	Số 11
104	Hoàn thiện Luật Báo chí: nhu cầu bức thiết của thực tiễn	PGS, TS. Lê Thanh Bình	Số 12
105	Bất cập trong tổ chức, hoạt động thanh tra và định hướng đổi mới	ThS. Nguyễn Quốc Văn	Số 12
106	Luật Các vùng biển Việt Nam: công cụ thực hiện chính sách biển trong tình hình mới	TS. Nguyễn Hồng Thao	Số 13
107	Dự án luật trọng tài thương mại và sự tiếp cận các chuẩn mực trọng tài thương mại quốc tế	ThS. Vũ Ánh Dương	Số 14
108	Vấn đề về cạnh tranh của các tổ chức tín dụng trong Dự thảo Luật Các tổ chức tín dụng	ThS. Viên Thế Giang	Số 15
109	Bản về sửa đổi các quy định chung về hợp đồng của Bộ luật Dân sự năm 2005	TS. Ngô Huy Cương	Số 16
110	Quyền tiếp cận thông tin - điều kiện thực hiện các quyền con người và quyền công dân	PGS, TS. Thái Vĩnh Thắng	Số 17
111	Thực trạng quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam	ThS. Dương Thị Bình	Số 17
112	Sự cần thiết ban hành Luật Tiếp cận thông tin	ThS. Nguyễn Thị Hạnh	Số 17
113	Phạm vi chủ thể có trách nhiệm cung cấp thông tin	ThS. Mai Thị Kim Huế	Số 17
114	Thông tin được tiếp cận và nội hàm của quyền tiếp cận thông tin	Chu Thị Thái Hà	Số 17
115	Cơ chế bảo đảm quyền tiếp cận thông tin	TS. Nguyễn Thị Thu Vân	Số 17
116	Nội dung cơ bản của Luật Tiếp cận thông tin một số nước	TS. Nguyễn Thị Kim Thoa	Số 17

117	Quyền tiếp cận thông tin trong các văn kiện quốc tế	ThS. Nguyễn Quỳnh Liên	Số 17
118	Áp dụng pháp luật tố cáo và giải quyết tố cáo - thực trạng và hướng hoàn thiện	Hồ Thị Thu An	Số 18
119	Hoàn thiện chế độ pháp lý về xác lập hợp đồng	TS. Nguyễn Ngọc Điện	Số 19
120	Một số kiến nghị về Dự thảo Luật Trọng tài Thương Mại	TS. Phạm Quý Ty	Số 20
121	Một số ý kiến về Dự án Luật Thuế nhà, đất	TS. Nguyễn Minh Phong	Số 20
122	Điều kiện thành lập nhà trường theo hướng sửa đổi, bổ sung Điều 50 Luật Giáo dục	PGS,TS. Chu Hồng Thanh	Số 21
123	Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục: Phân cấp quản lý, giao quyền tự chủ và nghĩa vụ tự chịu trách nhiệm cho cơ sở giáo dục	Nguyễn Thế Cường	Số 21
124	Luật thuế nhà, đất: sự cần thiết ban hành và một số nội dung cơ bản	TS. Dương Anh Sơn	Số 21
125	Những nguyên lý cơ bản của cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài và áp dụng vào việc xây dựng Luật Trọng tài ở Việt Nam	ThS. Đào Ngọc Báu	Số 21
126	Những bất cập về khái niệm tài sản, phân loại tài sản của Bộ luật Dân sự 2005 và định hướng cải cách	Ts. Ngô Huy Cương	Số 22
127	Nhầm lẫn trong chế định hợp đồng: những bất cập và hướng sửa đổi bộ luật dân sự (kỳ 1)	TS. Đỗ Văn Đại	Số 22
128	Luật Công đoàn – một số bất cập và hướng hoàn thiện	TS. Lê Thị Hoài Thu	Số 22
129	Về việc sửa đổi, bổ sung Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 23
130	Về tiêu chí đại biểu Quốc hội trong điều kiện Việt Nam là thành viên của WTO	TS. Đỗ Ngọc Hải	Số 23
131	Nhầm lẫn trong chế định hợp đồng: những bất cập và hướng sửa đổi Bộ luật Dân sự (phần 2)	TS. Đỗ Văn Đại	Số 23
132	Luật Bảo vệ người tiêu dùng quy định càng đơn giản, tính khả thi càng cao	ThS. Nguyễn Văn Cương	Số 24
133	Những điều không thể về giao dịch bảo đảm	Trương Thanh Đức	Số 24
<b>CHÍNH SÁCH</b>			
134	Phòng ngừa tham nhũng liên quan đến doanh nghiệp	Nguyễn Tuấn Khanh	Số 1
135	Xây dựng đội ngũ doanh nhân đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế	TS. Vũ Tiến Lộc	Số 2+3

136	Thế giới đang biến đổi và tư duy mới về “bàn tay nhà nước”	TS. Nguyễn Minh Phong	Số 2+3
137	Giải pháp thúc đẩy phát triển thị trường bất động sản, nhà ở cho người thu nhập thấp ở Hà Nội	TS. Hoàng Xuân Nghĩa	Số 4
138	Nâng cao hiệu quả chính sách đối với trí thức khu vực quản lý nhà nước	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 5
139	Giáo dục pháp luật cho học sinh, sinh viên: Thực trạng và giải pháp	Phan Hồng Dương	Số 6
140	Phòng chống rửa tiền ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế	ThS. Vương Tịnh Mạch	Số 7
141	Những vấn đề cơ bản về quyền sở hữu cổ phiếu, trái phiếu	TS. Lê Thị Thu Thủy	Số 8
142	Xây dựng pháp luật đất đai với vấn đề phát triển bền vững	TS. Nguyễn Quang Tuyến	Số 9
143	Đột phá trong chính sách nông nghiệp, nông thôn và nông dân trong giai đoạn hiện nay	TS. Hoàng Xuân Nghĩa	Số 10
144	Hà Nội nỗ lực chống suy giảm kinh tế và bảo đảm an sinh xã hội	TS. Nguyễn Thế Thảo	Số 11
145	Quan hệ tài chính-ngân hàng và bảo hiểm Việt Nam - Hoa Kỳ	TS. Nguyễn Minh Phong	Số 12
146	Bảo đảm quyền con người cho người nghèo trong lĩnh vực trợ giúp pháp lý	TS. Tạ Minh Lý	Số 13
147	Việc thực hiện pháp luật an sinh xã hội tại các đô thị lớn ở Việt nam hiện nay	ThS. Lê Kim Nguyệt	Số 14
148	Đột biến rút tiền gửi – thách thức lớn trong thời kỳ khủng hoảng tài chính	TS Nguyễn Thị Kim Oanh Nguyễn Thị Hồng Nguyên	Số 15
149	Vai trò của Nhà nước trong xây dựng và tổ chức thực hiện chính sách xã hội	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 16
150	Công bằng xã hội với các cơ hội phát triển của các nhóm dân cư ở một xã đồng bằng Sông Hồng hiện nay	ThS. Nguyễn Đức Chiện	Số 18
151	Dạy nghề cho phạm nhân và bảo đảm việc làm cho người mãn hạn tù	ThS. Nguyễn Văn Cừ	Số 19
152	Vai trò của Bảo hiểm tiền gửi Mỹ trong quản lý khủng hoảng	Th.S Nguyễn Thị Hồng Ngọc	Số 20
153	Bảo hiểm tiền gửi: cơ hội và triển vọng	TS. Nguyễn Thị Kim Oanh	Số 21
154	Giải quyết việc làm góp phần bảo đảm ổn định xã hội và tăng trưởng kinh tế bền vững	Đặng Như Lợi	Số 22
155	Pháp luật đất đai và vấn đề bảo vệ quyền lợi chính đáng của phụ nữ	TS. Doãn Hồng Nhung	Số 23
156	Môi trường ngoài cơ quan và động lực làm việc của cán bộ nghiên cứu lĩnh vực nông nghiệp và phát triển nông thôn ở nước ta hiện nay	ThS. Nguyễn Đức Chiện	Số 24

**THỰC TIỄN PHÁP LUẬT**

157	Quy định về vốn pháp định khi thành lập doanh nghiệp	Trần Huỳnh Thanh Nghị	Số 1
158	Thực hiện pháp luật về giám sát của Quốc hội: Thực trạng và vấn đề đặt ra	TS. Trương Thị Hồng Hà	Số 2+3
159	Thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản	ThS. Dương Kim Thế Nguyên	Số 4
160	Tập quán pháp và việc thực hiện nguyên tắc áp dụng tập quán trong Bộ luật Dân sự năm 2005	ThS. Nguyễn Thị Tuyết Mai	Số 5
161	Điều khoản điều chỉnh hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam	ThS. Lê Minh Hùng	Số 6
162	Thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất	TS. Trần Anh Tuấn	Số 7
163	Thời hạn khiếu nại trong hoạt động thương mại: pháp luật, thực tiễn tài phán và các quan điểm	TS. Phan Huy Hồng	Số 8
164	Một số bất cập và hướng hoàn thiện pháp luật xử lý vi phạm hành chính	Nguyễn Minh Đức - Trịnh Thị Thùy Dung	Số 9
165	Việc sửa đổi quy trình, thủ tục tiến hành công việc của Quốc hội tại kỳ họp	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 10
166	Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội có cần thiết phải tiến hành giám sát chuyên đề?	Nguyễn Mai Thoa	Số 10
167	Cải cách cấu trúc của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính	Bùi Tiến Đạt	Số 11
168	Tính công khai của phiên tòa giám đốc thẩm dân sự	ThS. Mai Ngọc Dương	Số 11
169	Vai trò của chính quyền địa phương trong hoạt động tài chính – ngân hàng	TS. Lê Thị Thu Thủy	Số 12
170	Một số bất cập về quy định Hình thức và Nội dung của Quyết định trọng tài trong Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam	ThS. Đặng Hoàng Oanh	Số 12
171	Quy định về điều kiện hiến xác, bộ phận cơ thể người sau khi chết	Bùi Đức Hiền	Số 13
172	Giám đốc thẩm “xét” chứ không “xử”	Nguyễn Thị Phượng	Số 13
173	Mức độ phù hợp của Luật Đa dạng sinh học với các văn bản có liên quan	TS. Vũ Thu Hạnh; ThS. Trần Thị Hương Trang	Số 14
174	Những bất cập khi áp dụng Điều 17 của Bộ luật Lao động	ThS. Nguyễn Hữu Phước	Số 14
175	Tính khoa học và thời sự của Luật Cán bộ, công chức	TS. Phạm Tuấn Khải	Số 15
176	Quyền tiếp cận thông tin trong các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất	Nguyễn Thị Hồng	Số 15

177	Các bất hợp lý trong quy định về giao dịch bảo đảm	TS. Nguyễn Quốc Vinh	Số 16
178	Hoàn thiện các quy định của BLTTHS về quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo và cơ chế bảo đảm thực hiện	ThS.Chu Thị Trang Vân	Số 18
179	Luật Thuế thu nhập cá nhân với vấn đề đánh thuế trùng và bỏ lọt thuế	ThS.Đào Ngọc Báu	Số 18
180	Hoàn thiện pháp luật về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh	ThS. Nguyễn Thái Mai	Số 19
181	Quản lý đăng ký kinh doanh trên địa bàn thành phố Huế và giải pháp ứng dụng công nghệ Gis	ThS. Lê Thị Thảo	Số 19
182	Kiến nghị về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội năm 2010	TS. Vũ Đức Khiển	Số 20
183	Thời điểm có hiệu lực của di chúc chung của vợ chồng	ThS. Lê Minh Hùng	Số 20
184	Thỏa thuận cổ đông: một nội dung mới cho pháp luật doanh nghiệp Việt Nam	TS. Nguyễn Quốc Vinh	Số 21
185	Luật Công chứng và vấn đề xã hội hoá hoạt động Công chứng	TS. Lê Quốc Hùng	Số 21
186	Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại quốc tế qua luật thương mại Việt Nam, Công ước CISG và bộ nguyên tắc của unidroit	Nguyễn Thị Hồng Trinh	Số 22
187	Hoạt động xuất khẩu lao động: thực trạng và những khuyến nghị	Nguyễn Thị Phụng	Số 22
188	Hạn chế trong quy định hiện hành về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường	Dư Huy Quang	Số 23
189	Khắc phục những xung đột và lỗ hổng trong pháp luật	Nguyễn Minh Đức	Số 24
190	Từ một quy định về thẩm quyền xét xử các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài của tòa án	ThS. Bành Quốc Tuấn	Số 24

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

191	Luật áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài trong trọng tài thương mại quốc tế	ThS. Trần Minh Ngọc	Số 1
192	Một số vấn đề pháp lý cơ bản của Hiến chương ASEAN	Nguyễn Duy Chiến	Số 2+3
193	Tính chính đáng của Đảng cầm quyền trong các thể chế chính trị tư bản	TS. Đặng Đình Tân	Số 3
194	Xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền ở CHDCND Lào hiện nay	Khăm Khoảng Phôm Ma Păn Nha	Số 4

195	Chế định thu hồi tài sản trong công ước Liên hợp Quốc về chống tham nhũng và khả năng đáp ứng của Việt Nam	ThS. Nguyễn Quốc Văn	Số 5
196	Công ước năm 2007 của ASEAN về chống khủng bố và sự tham gia của Việt Nam	Nguyễn Duy Chiến	Số 6
197	Hội đồng tư pháp quốc gia – thiết chế độc lập về quản lý tòa án của Tây Ban Nha	ThS. Đặng Hoàng Oanh	Số 7
198	Đặc trưng của mô hình tài phán Hiến pháp Đức	Võ Trí Hào – GS. Philips Kunig	Số 8
199	Tác động của việc thực hiện các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản đến khả năng cạnh tranh của quốc gia	ThS. Phạm Trọng Nghĩa	Số 9
200	Lập pháp ở Hồng Kông với chính sách “một quốc gia, hai chế độ”	PGS, TS. Đinh Ngọc Vượng	Số 10
201	Tổ tụng tranh tụng và tổ tụng thẩm vấn trong tư pháp hình sự thế giới	ThS. Nguyễn Hải Ninh- Nguyễn Hà Thanh	Số 11
202	Quốc hội Đan Mạch với chức năng lập pháp và giám sát	Nguyễn Nhân T□	Số 12
203	Pháp luật Trung Quốc với vấn đề giải quyết tranh chấp lao động	ThS. Nguyễn Lê Thu	Số 13
204	Các hệ thống tổ tụng hành chính trên thế giới	ThS. Đinh Văn Minh	Số 14
205	Mô hình bộ máy quốc gia về nhân quyền ở một số nước và suy nghĩ về cơ chế bảo đảm quyền con người ở nước ta	TS. Tường Duy Kiên	Số 15
206	Vận động hành lang trong nền chính trị Mỹ và một số liên hệ tới Việt Nam	Trần Bách Hiếu	Số 16
207	Quyền lập quy của Chính phủ Liên bang Nga	ThS. Nguyễn Đình Hào	Số 18
208	Vấn đề đảng cầm quyền và thẩm quyền quản lý nhà nước ở các nước tư bản	PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung	Số 19
209	Tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp tại một số nước	Nguyễn Hà Thanh	Số 20
210	Tòa án hình sự quốc tế - một thiết chế pháp lý bảo vệ các quyền con người (kỳ 1)	TS. Nguyễn Khắc Hải	Số 21
211	Tòa án hình sự quốc tế - một thiết chế pháp lý bảo vệ các quyền con người (kỳ 2)	TS. Nguyễn Khắc Hải	Số 22
212	Sửa đổi hiến pháp ở Mỹ (phần 1)	Bùi Ngọc Sơn	Số 23
213	Sửa đổi hiến pháp ở Mỹ (phần 2)	Bùi Ngọc Sơn	Số 24
<b>THÔNG TIN CÔNG TÁC LẬP PHÁP</b>			
214	Nghị quyết về tình hình kinh tế - xã hội		Số 1
215	Nghị quyết về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2009		Số 4
216	Gặp mặt đầu năm với cộng tác viên	Khánh Vân	Số 4

217	Hội nghị liên tịch Ủy ban thường vụ Quốc hội và Đoàn chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam	Khánh Vân	Số 5
218	Nghị quyết số 28/2008/NQ-QH12 ngày 21 tháng 11 năm 2008 của Quốc hội về chương trình hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2009		Số 5
219	Phiên họp thứ 17 của Ủy ban thường vụ Quốc hội	Khánh Vân	Số 6
220	Nghị quyết số 24/2008/NQ-QH12 của Quốc hội khóa XII, kỳ họp thứ tư về việc thi hành luật thi hành án dân sự		Số 7
221	Phiên họp thứ 18 của UBTVQH	Vũ Huân	Số 8
222	Phiên họp thứ 19 của UBTVQH	Khánh Vân	Số 9
223	Hội thảo “Xây dựng chính sách Y tế”: Tiếp tục phát huy mạnh mẽ vai trò của các tổ chức xã hội và báo chí trong hoạch định chính sách y tế	Linh Vân	Số 9
224	Phiên họp thứ 20 của UBTVQH	Khánh Vân	Số 10
225	Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2010		Số 14
226	Nghị quyết số 32/2009/NQ-QH12 của Quốc hội điều chỉnh mục tiêu tổng quát, một số chỉ tiêu kinh tế, ngân sách nhà nước, phát hành bổ sung trái phiếu chính phủ năm 2009 và miễn, giảm thuế thu nhập cá nhân		Số 15
227	Thông cáo phiên họp thứ 21 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa XII		Số 15
228	Phiên họp thứ 22 của UBTVQH	Vũ Huân	
229	Nghị quyết số 32/2009/NQ-QH12 của Quốc hội về chủ trương, định hướng đổi mới một số cơ chế tài chính trong giáo dục và đào tạo từ năm học 2010-2011 đến năm học 2014-2015		Số 18
230	Phiên họp thứ 23 của UBTVQH	Khánh Vân	Số 19
231	Phiên họp thứ 24 của UBTVQH	Vũ Huân	Số 20
232	Hội thảo “Đánh giá thực trạng và tổng kết 5 năm thi hành Luật Ngân sách nhà nước”	Khánh Vân	Số 20
233	Nghị quyết về chương trình hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2010		Số 23
234	Nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội năm 2010		Số 24