

# Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● **LEGISLATIVE STUDIES MAGAZINE**



- Quyền lập pháp của Quốc hội
- Các lợi ích xã hội trong xây dựng pháp luật
- Tính minh bạch của pháp luật
- Quyền tài sản trong cải cách kinh tế
- Lịch sử luật hình sự Việt Nam

Số 11  
11-2002

## MỤC LỤC SỐ 11 THÁNG 11/2002

### THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- ★ Đồng chí Võ Chí Công với đổi mới hoạt động của Quốc hội  
NGUYỄN NH DU
- ★ Tiếp xúc cử tri - Bài toán khó  
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG
- ★ Phiên họp thứ 3 của Ủy ban thường vụ Quốc hội  
KHÁNH VÂN
- ★ Để dân biết, dân bàn  
MINH ĐỨC

### NGHIÊN CỨU NHÀ NÓC

- ★ Về quyền lập pháp của Quốc hội  
THS. HOÀNG VĂN TÚ
- ★ Cơ chế và phương thức làm sáng tỏ các lợi ích xã hội trong quá trình xây dựng pháp luật  
PGS.TS. VÕ KHÁNH VINH
- ★ Trình tự, thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ quyết định hành chính áp dụng đối với cá nhân, tổ chức  
TS. VŨ TH

### NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT

- ★ Bàn về tính minh bạch của pháp luật và vấn đề dân chủ hoá việc soạn thảo, ban hành văn bản pháp luật  
THS. BÙI SĨ HIỂN
- ★ Quyền tài sản trong cải cách kinh tế: Quan niệm, một vài bài học nóc ngoài và kiến nghị  
TS. PHẠM DUY NGHĨA
- ★ Pháp luật về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng  
TS. LÊ THỊ THU THỦY
- ★ Hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý vi phạm trong đăng ký kinh doanh  
TRẦN MẠNH ĐẠT
- ★ Giải quyết tranh chấp kinh tế: Những yêu cầu đặt ra  
THS. ĐÀO VĂN HỘI

### NGHIÊN CỨU CHÍNH SÁCH

- ★ Một cơ chế phù hợp cho quản lý chất thải nguy hại ở Việt Nam  
THS. LÊ KIM NGUYỆT

### LỊCH SỬ NHÀ NÓC VÀ PHÁP LUẬT

- ★ Lịch sử luật hình sự Việt Nam từ nguồn gốc đến nhà Trần  
TS. TRẦN QUANG TIỆP

# BÀN VỀ TÍNH MINH BẠCH CỦA PHÁP LUẬT VÀ VẤN ĐỀ DÂN CHỦ HOÁ VIỆC SOẠN THẢO, BAN HÀNH VĂN BẢN PHÁP LUẬT

THS. BÙI SĨ HIỂN\*

**Tóm tắt:** Để một văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực, tính công khai của quá trình lập pháp lập quy và tính minh bạch của văn bản là những yêu cầu quan trọng. Vậy, những yêu cầu này hàm chứa những tiêu chí cụ thể nào? Bài viết bàn về những tiêu chí cụ thể đó.

Văn bản quy phạm pháp luật là một loại văn bản đặc thù, thể hiện ý chí của chủ thể ban hành, có tính bắt buộc chung và được bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp đa dạng, trong đó có cưỡng chế nhà nước. Khác với các văn bản cá biệt, văn bản quy phạm pháp luật quy định quy tắc xử sự chung, làm phát sinh hoặc thay đổi các quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật tương ứng. Vì vậy, điều kiện để một văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực, ngoài những yêu cầu cơ bản như tính phù hợp, tính thống nhất đồng bộ, tính hợp hiến, hợp pháp..., phải kể đến tính dân chủ, công khai của quá trình lập pháp, lập quy và tính minh bạch của văn bản pháp luật.

Thuật ngữ "tính minh bạch của pháp luật" bắt đầu được sử dụng nhiều trong các tài liệu nghiên cứu kể từ khi Nhà nước ta thực hiện chính sách đổi mới, mở cửa và chuẩn bị hội nhập kinh tế quốc tế. Đặc biệt là từ khi Hiệp định thương mại Việt - Mỹ được ký kết thì thuật ngữ này được nhắc đến nhiều hơn.

Theo cách nói thông thường, "minh bạch" được hiểu là sự rõ ràng, rành mạch, ai cũng biết. Không thể nói rằng, khi một văn bản pháp luật được đăng công khai trên phương tiện thông tin đại chúng là văn bản đó đã có tính minh bạch, bất luận nội dung của nó như thế nào. Và ngược lại, một văn bản pháp luật cho dù được xây dựng rất chi tiết, cụ thể, rõ ràng, bảo đảm tính phù hợp, tính thống nhất đồng bộ, tính hợp hiến hợp pháp,... nhưng không được công bố để mọi người tìm hiểu thì hành thì cũng không thể nói đã bảo đảm tính minh bạch. Như vậy, nội dung của tính minh bạch bao gồm hai yếu tố: *một là*, phải rõ ràng, rành mạch và *hai là*, phải có tính công khai, ai cũng có thể biết. Minh bạch thông gắn liền với công khai, hay nói một cách khác, tính công khai vừa là thuộc tính của minh bạch, vừa là điều kiện để thể hiện tính minh bạch. Có thể trong các tài liệu nghiên cứu, tùy theo các góc độ nghiên cứu khác nhau mà người ta có phân chia ra nhiều yêu cầu cụ thể đối với tính minh bạch. Nội dung cơ bản của tính minh bạch, công khai của pháp luật trong bài viết này được thể hiện ở việc dân chủ hoá và công khai hoá quá trình lập pháp lập quy và sự minh bạch của văn bản pháp luật. Nội dung này được cụ thể hoá như sau:

**Thứ nhất**, pháp luật phải được tổ chức soạn thảo, ban hành một cách dân chủ và công khai, phải được biết trước

Khi bắt tay xây dựng một văn bản quy phạm pháp luật, cần tính đến khả năng cho phép mọi người, đặc biệt là những đối tượng sẽ bị ảnh hưởng trực tiếp nhiều nhất bởi văn bản pháp luật được ban hành (các đối tượng trực tiếp áp dụng văn bản) nhất thiết phải được biết, phải được phát biểu ý kiến và ở chừng mực nhất định, có thể được tham gia đóng góp ý kiến cho dự thảo văn bản, hoặc tham gia vào quá trình soạn thảo văn bản hay một số vấn đề cốt yếu của văn bản.

Cho đến nay, yêu cầu này chưa trở thành bắt buộc ở nước ta. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 chỉ mới dừng lại ở việc quy định quyền tham gia góp ý kiến xây dựng văn bản quy phạm pháp luật: "*Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, các tổ chức xã hội khác, tổ chức kinh tế, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân và công dân và các cơ quan, tổ chức hữu*

quan tạo điều kiện để cơ quan, tổ chức, cá nhân nói trên tham gia góp ý kiến và tiếp thu ý kiến đóng góp để xây dựng văn bản quy phạm pháp luật"; thẩm quyền quyết định lấy ý kiến mới chỉ dừng lại ở ý chí của cơ quan Nhà nước một cách "tùy nghi" là: "Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định việc lấy ý kiến nhân dân căn cứ vào tính chất và nội dung của dự án luật, pháp lệnh". Thực tế, còn rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật quan trọng có liên quan trực tiếp đến một số nhóm người nhất định trong xã hội (nh Luật doanh nghiệp, Pháp lệnh luật s, Pháp lệnh về thuế đối với người có thu nhập cao...) có thể không đọc quyết định lấy ý kiến nhân dân. Việc tạo ra một cơ chế để các đối tượng trực tiếp áp dụng văn bản đọc quyền chủ động tham gia vào quá trình xây dựng văn bản hầu nh không đọc đề cập tới. Hơn nữa, ngoài văn bản luật, pháp lệnh, theo quy định của Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thì Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ cũng có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật nh nghị định, quyết định, chỉ thị, thông t... Đối với các hình thức văn bản này, hiện nay cha có quy định cụ thể nào về trách nhiệm của cơ quan soạn thảo phải lấy ý kiến của người dân, của các đối tượng trực tiếp thi hành văn bản.

Thực tiễn hoạt động lấy ý kiến nhân dân trong thời gian qua cho thấy, dù triển khai lấy ý kiến trên diện rộng thế nào thì những ý kiến đóng góp thiết thực, tâm huyết thông xuất phát từ các đối tượng có liên quan trực tiếp đến nội dung điều chỉnh của văn bản. Các ý kiến đóng góp của nhân dân và doanh nghiệp không phải lúc nào cũng đọc Ban soạn thảo tiếp thu một cách nghiêm túc; cha có nhiều diễn đàn để thảo luận, phản biện khi có các ý kiến khác nhau. Thực ra, việc lấy ý kiến các đối tượng trực tiếp thi hành văn bản cho đến nay cha đọc pháp luật quy định là trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo, nhng xét thấy mức độ cần thiết và tầm quan trọng của việc góp ý kiến của các đối tượng này nên nhiều cơ quan chủ trì soạn thảo đã chủ động tiến hành lấy ý kiến bằng văn bản của họ. Ví dụ: khi soạn thảo Luật Xây dựng, ngoài việc lấy ý kiến các cơ quan quản lý nhà nước ở Trung ương, địa phương và ý kiến đóng góp của các đối tượng trực tiếp thi hành văn bản; bổ sung thành viên Tổ Biên tập từ các doanh nghiệp - Tổng Công ty xây dựng Sông Đà, Tổng Công ty xây dựng Hà Nội..., Ban soạn thảo luật tự xét thấy cần thiết nên đã tổ chức lấy ý kiến đóng góp rộng rãi từ các Hiệp hội Xây dựng Việt Nam, Hội Kiến trúc s Việt Nam, Hội Quy hoạch phát triển Đô thị Việt Nam, Hội Kết cấu Việt Nam, Hội T vấn Xây dựng Việt Nam, Hội vật liệu xây dựng Việt Nam, Hiệp hội Nhà thầu Xây dựng Việt Nam, Hội Kinh tế xây dựng Việt Nam, Hội Cấp nước Việt Nam... Vì vậy, nội dung dự thảo của Luật sau khi lấy ý kiến đã đọc cụ thể thêm về tính thực tiễn, tính khoa học và làm cho chất lượng văn bản đọc cải thiện hơn.

Cho đến nay, ở nước ta vẫn tồn tại một thực tế là: khi thấy cần là lập tức ban hành văn bản quy phạm pháp luật, còn bản thân văn bản đó có thực sự đi vào cuộc sống hay không, hầu nh không đọc quan tâm tới. Để chấm dứt tình trạng này và để văn bản thực sự phát huy tác dụng, các cơ quan quản lý nhà nước cần có các hình thức và biện pháp tổ chức lấy ý kiến của các tổ chức và cá nhân trực tiếp thi hành văn bản trong từng giai đoạn lập pháp để nắm bắt những mặt đọc, những mặt hạn chế của văn bản hiện hành. Thông qua việc tổ chức lấy ý kiến, các tổ chức, cá nhân trực tiếp thi hành văn bản có điều kiện nêu các kiến nghị nhằm sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ những nội dung không còn phù hợp hoặc kiến nghị ban hành những văn bản mới để bổ sung, hoàn chỉnh hệ thống văn bản pháp luật hiện hành.

Trước những đòi hỏi của việc cần nhanh chóng đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật, đặc biệt là pháp luật về kinh tế, kinh nghiệm cho thấy, sự tham gia ý kiến của nhân dân, đặc biệt của các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp nhiều nhất của văn bản sẽ rất có lợi và là một yêu cầu hết sức khách quan, bởi những lẽ sau đây:

- Thông qua đó, người hoạch định chính sách hiểu sát thực tế để có đọc những quy định, chính sách phù hợp; làm cho đối tượng bị điều chỉnh có cơ hội phản ảnh ý kiến, hiểu nội dung quy định và thực hiện đúng. Đây cũng là một hình thức tuyên truyền phổ biến mang tính tích cực, chủ động làm cho các quy định của văn bản thực sự đi vào cuộc sống khi đọc ban hành. Ngoài ra, việc lấy ý kiến các đối tượng này còn nhằm cung cấp thêm cho cơ quan soạn thảo những thông tin, cách nhìn thực tế để cơ quan soạn thảo xem xét, cân nhắc và có những điều chỉnh cần thiết bảo đảm cho văn bản mang

tính cụ thể, sát thực tế và dễ dàng đi vào cuộc sống hơn. Nói nh vậy, bởi vì không có ai có thể hiểu rõ hoàn cảnh, điều kiện của các đối tượng trực tiếp chịu sự điều chỉnh của văn bản bằng chính bản thân họ. Không có gì là vội vàng nếu nhận xét: một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành thiếu tính thực tế dẫn đến không có tính khả thi nếu trong quá trình soạn thảo, các cơ quan liên quan không tổ chức lấy ý kiến của các đối tượng trực tiếp chịu sự điều chỉnh của văn bản. Chẳng hạn, muốn biết một văn bản quy phạm pháp luật về đánh bắt cá tác động nh thế nào đến những người hành nghề đánh bắt cá, thì điều tất nhiên phải hỏi xin ý kiến các ngư dân; muốn biết một văn bản quy phạm pháp luật về xây lắp công trình tác động nh thế nào đến những người hành nghề xây dựng và lắp ráp thiết bị xây dựng, thì điều tất nhiên phải tham khảo ý kiến các nhà thợ xây và thợ lắp ráp thiết bị xây dựng công trình.

- Quá trình ban hành văn bản pháp luật là một quá trình phức tạp, thể hiện đầy đủ những mâu thuẫn, xung đột về lợi ích của nhiều nhóm quan hệ trong xã hội, phản ánh nhiều xu thế, quan điểm khác nhau, nhất là trong cơ chế thị trường đa sở hữu, đa quan hệ. Vì vậy, quá trình này không thể đạt được kết quả khách quan khi chủ thể trực tiếp các quan hệ xã hội mà pháp luật muốn điều chỉnh không được tham gia vào quá trình soạn thảo và ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Các cơ quan nhà nước vốn mang sẵn trong mình ít nhiều bản chất "*quan liêu*", cho dù đó là nhà nước tiến bộ và phát triển. Họ không chỉ bị giới hạn về sự nhạy cảm thực tiễn, vốn sống thực tế mà còn do tâm lý tự vệ của "*ngời gác cổng*", luôn muốn "*tuyệt đối hoá*" cho sự an toàn của toàn xã hội. Ngoài ra, quá trình làm luật luôn bị chi phối bởi "*lăng kính*" chủ quan của những nhà làm luật, trong một số trường hợp còn bị chi phối bởi những toan tính cục bộ, đặc quyền đặc lợi của một bộ phận cán bộ công chức thoái hoá, biến chất nào đó. Bởi vậy, sự tham gia của nhân dân sẽ tạo sự cân bằng và khoa học trong quá trình xây dựng pháp luật: có bảo vệ và có phản biện, có nêu vấn đề và có phản bác vấn đề, có vai trò của quản lý và bị quản lý, có quyền tự do kinh doanh và có trật tự công cộng...

Trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN hiện nay, các quan hệ kinh tế rất đa dạng và luôn thay đổi. Không nhà làm luật nào có thể am tường tất cả mọi vấn đề. Chính xã hội công dân, các nhà kinh doanh, giới doanh nhân mới là những người tạo ra và phát triển những tập quán, thông lệ thương mại. Đây là nguồn quan trọng để phát triển thành các quy phạm pháp luật kinh tế. Do vậy, quá trình xây dựng và thực hiện pháp luật kinh tế không thể thiếu các nhà doanh nghiệp và xã hội công dân - chủ thể của câu nối giữa pháp luật và thực tiễn kinh doanh năng động, sáng tạo và rất phức tạp. Yêu cầu có sự tham gia của người dân và nhà doanh nghiệp vào quá trình xây dựng pháp luật cũng hoàn toàn phù hợp với bản chất của Nhà nước ta. Cho phép, khuyến khích và tạo điều kiện để mọi tầng lớp nhân dân, mọi thành phần kinh tế tham gia vào quá trình xây dựng, thực hiện và giám sát mọi chính sách và pháp luật của Nhà nước, thể hiện phong châm "*dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra*". Dân biết luật để tự mình tổ chức công việc làm ăn hàng ngày theo luật; đồng thời để kiểm tra lại việc làm luật, thi hành và áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước, các cán bộ công chức nhà nước. Vấn đề này xuất phát chủ yếu từ nhu cầu nội tại của quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật ở nước ta theo hướng xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, trong đó có tính đến việc đáp ứng cam kết về hội nhập kinh tế quốc tế, phù hợp với các điều ước quốc tế trong các hiệp định song phương và đa phương mà Việt Nam đã tham gia hoặc ký kết.

Thực tiễn xây dựng và thực hiện pháp luật ở nước ta hơn 17 năm đổi mới và phát triển kinh tế đã chứng minh rằng: nếu văn bản quy phạm pháp luật nào được chuẩn bị tốt, có sự tham gia rộng rãi của công dân và doanh nghiệp trong suốt quá trình soạn thảo, thì văn bản đó nhanh chóng phát huy tác dụng trong cuộc sống. Nếu ngược lại, các văn bản quy phạm pháp luật khi được ban hành ra hoặc chỉ là các bản tuyên ngôn chính sách, không có nhiều ý nghĩa trên thực tế hoặc là cản trở sự phát triển của nền kinh tế. Có một thực tế ở các nước có trình độ phát triển thấp và dân trí cha cao là nếu người dân không trực tiếp tham gia và bỏ công sức vào một công việc gì đó thì về cơ bản họ cha xem cái đó là cái của bản thân họ hay cho bản thân họ. Với pháp luật cũng vậy, hoạt động xây dựng pháp luật, lâu nay vẫn bị quan niệm là hoàn toàn thuộc thẩm quyền và công việc của Nhà nước, pháp luật do là "*con đẻ*" của Nhà nước, cho nên chỉ biết vì nhà nước và cho Nhà nước, chứ không phục vụ xã hội công dân. Giữa pháp luật và đời sống thực tế của xã hội ngày càng có khoảng cách xa rời nhau, và khi đó, người dân không còn tin tưởng và trông cậy vào pháp luật. Chúng tôi cho rằng, văn bản pháp

luật nếu không phản ánh đợc đầy đủ ý chí, nguyện vọng và đời sống thực tế của người dân thì sẽ không thể đi vào cuộc sống và không đợc cuộc sống dễ dàng chấp nhận. Vì vậy, cần tăng cường việc tham gia ý kiến của doanh nghiệp và người dân vào quá trình soạn thảo văn bản nhằm bảo đảm tính dân chủ, công khai của hoạt động lập pháp lập quy và tính minh bạch của từng văn bản cũng nh của cả hệ thống pháp luật.

### *Thứ hai, nội dung các quy phạm pháp luật phải rõ ràng, nhất quán*

Có thể nói rằng, đây là một thuộc tính hết sức quan trọng của pháp luật. Pháp luật phải là chuẩn mực cho việc hành xử của các bên khi tham gia quan hệ xã hội mà nó điều chỉnh. Không thể coi là chuẩn mực, hay nói cách khác, cái gọi là chuẩn mực đó sẽ khó đợc tuân thủ một cách nghiêm chỉnh nếu nó rối rắm, không rõ ràng và không nhất quán. Yếu tố rõ ràng là đòi hỏi quan trọng đối với việc chuyển tải nội dung các chủ trương, đờng lối, chính sách của Đảng và Nhà nớc thành các quy phạm cụ thể. Quy phạm càng cụ thể, rõ ràng, đơn giản bao nhiêu thì càng dễ dàng áp dụng và áp dụng thống nhất bấy nhiêu. Có thể nói rằng, tính chính xác của "thông điệp" mà các nhà hoạch định chính sách muốn gửi gắm phụ thuộc lớn vào mức độ đơn giản, rõ ràng, dễ hiểu của quy phạm pháp luật. Tính rõ ràng, nhất quán còn là một yêu cầu đối đòi hỏi đối với tất cả các văn bản pháp luật với t cách là một hệ thống. Nếu không rõ ràng, cụ thể thì sẽ dẫn đến mâu thuẫn, chồng chéo; nếu không nhất quán thì sẽ dẫn đến sự vô hiệu hoá lẫn nhau mà hệ quả tất yếu của nó là làm hạn chế (nếu không nói là làm mất) hiệu lực và hiệu quả của văn bản quy phạm pháp luật trong hoạt động quản lý nhà nớc.

### *Thứ ba, văn bản pháp luật phải bảo đảm tính ổn định tong đối*

Pháp luật là công cụ điều chỉnh các mối quan hệ xã hội luôn phát triển. Do đó, pháp luật không thể là một đại lượng bất biến, mà ngược lại, với t cách là một hệ thống các quy phạm, pháp luật cần phải có sự phát triển để thúc đẩy và tạo môi trường pháp lý phù hợp cho sự phát triển của các quan hệ xã hội. Tính minh bạch của pháp luật và sự ổn định của pháp luật là hai yếu tố tong hồ lẫn nhau. Nếu pháp luật luôn bị sửa đổi, bổ sung (không ổn định) sẽ khó có thể bảo đảm đợc tính minh bạch, và ngược lại, nếu pháp luật không rõ ràng, nhất quán (thiếu tính minh bạch) sẽ dẫn đến phải sửa đổi, bổ sung. Có thể nói rằng, ổn định chính trị, ổn định về môi trường pháp lý là điều kiện cần thiết cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế, sự ổn định về môi trường pháp lý giúp cho doanh nghiệp, các nhà đầu t có cơ sở để xác định hớng đầu t, phát triển sản xuất, dự báo đợc những yếu tố có thể ảnh hưởng đến sản xuất, kinh doanh cũng nh cơ hội làm ăn để hoạch định kế hoạch phát triển. Hơn nữa, mỗi một sự đầu t phát triển sản xuất kinh doanh đều có chu kỳ riêng. Nhà đầu t dựa trên những điều kiện (xã hội, vốn, thị trường, pháp luật...) hiện tại để định hớng và hoạch định kế hoạch làm ăn. Nếu một trong những điều kiện trên thay đổi trước khi kết thúc chu kỳ thì sẽ kéo theo những hậu quả khó lòng đối với nhà đầu t. Tuy nhiên, để bảo đảm sự phát triển bền vững và có định hớng, nhiều khi Nhà nớc buộc phải có những sự điều chỉnh nhất định trong chính sách, pháp luật. Sự điều chỉnh nh vậy là bình thờng, nhng phải coi đây là những trường hợp cá biệt ngoại lệ và phải có biện pháp để hạn chế đến mức tối đa những ảnh hưởng tiêu cực. Doanh nghiệp và các nhà đầu t cần phải có thời gian cần thiết để điều chỉnh kế hoạch sản xuất kinh doanh của mình cho phù hợp với những thay đổi trong chính sách pháp luật.

### *Thứ t, dự thảo văn bản pháp luật phải đợc đờng công khai trước khi ký ban hành*

Để các quy định của văn bản pháp luật thực sự đi vào cuộc sống, nếu chỉ dừng lại ở việc tham gia ý kiến của các doanh nghiệp và người dân trong quá trình soạn thảo chưa đủ mà còn đòi hỏi văn bản đó phải đợc đờng tải công khai, có sẵn để bất cứ ai quan tâm tìm hiểu đều có thể tiếp cận đợc một cách dễ dàng. Một điều hiển nhiên là pháp luật đợc ban hành để thể chế hoá đờng lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nớc thành các "quy tắc xử sự chung" buộc mọi người phải tuân thủ, thực hiện. Sẽ là bất hợp lý và rất không công bằng nếu đòi hỏi một người dân phải tuân thủ quy định của pháp luật khi người đó chưa biết quy định đó là gì và muốn biết cũng không tiếp cận đợc. Vì vậy, việc đờng các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật để lấy ý kiến rộng rãi của nhân dân và doanh nghiệp, đặc biệt là các đối tượng chịu trách nhiệm trực tiếp thi hành văn bản trước khi cấp có thẩm quyền xem xét

quyết định ban hành dù đó là luật hay văn bản dưới luật phải trở thành một điều kiện bắt buộc không chỉ của các Ban soạn thảo mà còn là nhiệm vụ của các cơ quan thẩm định, thẩm tra, của các cơ quan Quốc hội để nhằm, một mặt, bảo đảm tính minh bạch công khai của hệ thống pháp luật, mặt khác, tạo điều kiện để cho cơ quan, tổ chức và công dân có thời gian chuẩn bị cho việc thực hiện văn bản. Quy định này cũng nên áp dụng chung đối với các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương cũng như ở địa phương. Cần đăng văn bản trên Công báo trước ngày văn bản đó có hiệu lực thi hành, chứ không phải là để văn bản đó có hiệu lực thi hành rồi mới đăng. Cần luật hoá quy định: chỉ những văn bản đã đăng tải trên Công báo và công bố công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng thì mới có hiệu lực thi hành.

Vấn đề dân chủ hoá, công khai việc soạn thảo và ban hành văn bản pháp luật nhằm bảo đảm tính minh bạch của pháp luật đang được d luận xã hội hết sức quan tâm. Mục tiêu cơ bản của vấn đề này không phải ở chỗ ai là người soạn thảo, mà là phải tổ chức soạn thảo như thế nào đó để đạo luật (văn bản) sau khi được ban hành chứa đựng nhiều quy phạm tốt nhất. Nói cách khác, công nghệ của việc soạn thảo phải như thế nào để có được một văn bản tốt nhất. Các quy phạm điều chỉnh như thế nào để văn bản pháp luật có được "*đời sống lâu dài nhất*", tạo dựng được một hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ và có tính thống nhất nội tại cao nhất...

Nhằm đạt mục tiêu nói trên, trước hết, cần phải tách công đoạn soạn thảo ra khỏi công đoạn ban hành. Việc ban hành văn bản pháp luật là thẩm quyền của cơ quan ban hành, còn việc soạn thảo là công việc của toàn xã hội công dân (sáng kiến của toàn xã hội). Cần phải tách người trình ban hành và người phản biện (thẩm định, thẩm tra), trao cho họ những quyền hạn và trách nhiệm cụ thể. Trách nhiệm của người soạn thảo và người thẩm tra, người trình phải hết sức rõ ràng, rành mạch. Phải chú trọng hơn nữa đến tính chất đa dạng của các chủ thể sáng kiến pháp luật; tính đa thành phần trong các Ban soạn thảo, cơ quan chủ trì và cơ quan phối hợp trong quá trình soạn thảo. Nhà nước không nên độc quyền trong việc soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật. Nếu cần, có thể tổ chức đấu thầu để chọn người (cơ quan) có đầy đủ năng lực soạn thảo hoặc phải có nhiều chủ thể cùng được tham gia soạn thảo một văn bản quy phạm pháp luật. Doanh nghiệp và công dân cần có vai trò tích cực và chủ động hơn nữa trong việc kiến nghị các chính sách kinh tế, các sáng kiến pháp luật./.

\* Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế - Bộ Xây dựng

## **GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ: NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA**

THS. ĐÀO VĂN HỘI

**Tóm tắt:** *Giải quyết tranh chấp kinh tế trong nền kinh tế thị trường đòi hỏi phải có những hình thức, thủ tục đa dạng, linh hoạt; trong khuôn khổ pháp luật kinh tế; dựa trên sự tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự; bảo đảm thời gian; bảo đảm bí mật kinh doanh và uy tín các bên; phù hợp với thông lệ, tập quán quốc tế- Đó là những yêu cầu của nền kinh tế thị trường đối với việc giải quyết tranh chấp kinh tế mà tác giả nói đến trong bài viết.*

Việt Nam đang tiến hành xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc những đặc tính ưu việt của cơ chế kinh tế thị trường và hạn chế những hệ quả tiêu cực từ cơ chế này. Do vậy, nền kinh tế thị trường ở ta ngoài những đặc tính cơ bản của cơ chế kinh tế thị trường còn có những nét "đặc trưng Việt Nam". Tính chất và nội dung của kinh tế thị trường ở ta không những có tác động mạnh mẽ đến tranh chấp kinh tế mà còn đòi hỏi giải quyết tranh chấp kinh tế phải đáp ứng được những yêu cầu mới.

Vậy, kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta đặt ra những yêu cầu gì đối với việc giải quyết các tranh chấp kinh tế?

Theo chúng tôi, nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta đặt ra những yêu cầu cơ bản sau đối với việc giải quyết tranh chấp kinh tế:

**Thứ nhất,** *phải tạo ra các hình thức, thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế đa dạng, linh hoạt, phù hợp với tính chất đa dạng, phức tạp của các quan hệ kinh tế trong nền kinh tế thị trường cũng như đáp ứng được các lợi ích của các chủ thể kinh tế*

Tính đa dạng của các quan hệ kinh tế trong nền kinh tế thị trường đòi hỏi phải có nhiều hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế. Điều này bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong nền kinh tế thị trường. Tự do kinh doanh bao hàm cả quyền tự do lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế. Trong cơ chế kinh tế tập trung, kế hoạch, hành chính trực tiếp, các tranh chấp kinh tế chỉ được giải quyết thông qua Trọng tài kinh tế nhà nước. Thể chế Trọng tài kinh tế nhà nước đã tỏ ra bất cập, không hiệu quả và không phù hợp với cơ chế kinh tế mới. Nhà nước ta đã có những cải cách, đổi mới quan trọng trong việc tạo ra các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế mới, đáp ứng những yêu cầu của cơ chế kinh tế thị trường. Từ 1/7/1994, Trọng tài kinh tế nhà nước chấm dứt hoạt động. Tòa kinh tế, một tòa chuyên trách của Tòa án nhân dân có chức năng xét xử các vụ án kinh tế và các Trung tâm Trọng tài kinh tế (phi chính phủ) theo Nghị định số 116/CP của Chính phủ ngày 5/9/1994, Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/3/1993 và Quyết định số 114/TTg ngày 16/7/1996 của Thủ tướng Chính phủ được thành lập và đi vào hoạt động.

Hai hình thức chủ đạo của tài phán kinh tế ở nước ta hiện nay là tài phán kinh tế theo thủ tục trọng tài và tài phán kinh tế theo thủ tục tố tụng.

**Thứ hai,** *các tranh chấp kinh tế phải được giải quyết trong khuôn khổ pháp luật kinh tế*

Từ khi Việt Nam chuyển sang nền kinh tế thị trường, các hoạt động kinh tế và quan hệ kinh tế đã thay đổi về bản chất. Hiến pháp năm 1992 và một số văn bản pháp luật kinh tế đã quy định rõ quyền tự do kinh doanh và xây dựng một nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa có sự quản lý của Nhà nước, mọi người dân được quyền tự do kinh doanh và được pháp luật bảo hộ. Nhà nước chỉ can



thiệt vào các giao dịch kinh tế khi có những tình huống xảy ra nh: Các chủ thể quan hệ kinh tế vi phạm các quy định về hành chính, trật tự công (trốn thuế, gây ô nhiễm môi trường, vi phạm về tiêu chuẩn lao động, vệ sinh và trật tự quản lý kinh tế...) hoặc các chủ thể này có tranh chấp với nhau mà không tự giải quyết được. Trong trường hợp thứ nhất, người giải quyết là các cơ quan hành pháp (công an, thuế vụ, quản lý thị trường...) tự hành động theo chức năng, nhiệm vụ luật định; còn trường hợp thứ hai, các cơ quan tài phán kinh tế (Toà án, Trọng tài) hành động theo yêu cầu của đương sự.

Nền tảng cơ bản của các giao dịch, quan hệ kinh tế trong nền kinh tế thị trường hiện nay là tự do kinh doanh, tự do giao kết hợp đồng, tự lựa chọn phong thức giải quyết các tranh chấp trong quá trình kinh doanh. Tuy nhiên, một số văn bản pháp luật kinh tế được xây dựng trong thời gian qua cha triệt để ghi nhận những nguyên tắc trên nên cơ quan công quyền vẫn còn can thiệp sâu vào quyền tự định đoạt của các chủ thể giao dịch kinh tế một cách thái quá<sup>1</sup>. Sự thiếu minh bạch, không đồng bộ của văn bản pháp luật đã dẫn đến tình trạng áp dụng pháp luật hình sự, hành chính để giải quyết các vi phạm và tranh chấp về kinh tế.

### **Thứ ba, tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự**

Yêu cầu này là nguyên tắc cơ bản đối với việc giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh. Trong nền kinh tế thị trường, nền tảng của các quan hệ kinh tế là quyền tự do kinh doanh. Tự do kinh doanh bao hàm hàng loạt các quyền tự do khác liên quan đến hoạt động kinh tế nh: tự do giao kết hợp đồng, tự lựa chọn bạn hàng, hình thức kinh doanh, quy mô, ngành nghề kinh doanh, tự định đoạt việc lựa chọn phong thức giải quyết khi có tranh chấp phát sinh. Trên cơ sở nguyên tắc bảo đảm quyền tự do kinh doanh, Nhà nước không can thiệp vào các hoạt động kinh doanh đúng pháp luật. Khi xảy ra tranh chấp kinh tế, Nhà nước (Toà án) và các cơ quan Trọng tài chỉ tham gia giải quyết nếu các đương sự có yêu cầu. Các cơ quan tài phán không tự đưa các tranh chấp kinh tế của các bên ra để phán quyết. Yêu cầu Toà án, Trọng tài giải quyết là quyền tự định đoạt của các cá nhân, tổ chức kinh tế. Các cá nhân và tổ chức kinh tế phải có đơn khởi kiện gửi tới Toà án, hoặc Trọng tài và các cơ quan tài phán chỉ xét xử các tranh chấp và ra phán quyết khi các bên tranh chấp không hoà giải, thương lượng được với nhau.

Quyền tự định đoạt còn được thể hiện ở quyền tự hoà giải tại Toà án và Trọng tài, quyền rút đơn kiện, quyền thay đổi nội dung đơn kiện, quyền tự do lựa chọn các phong thức giải quyết tranh chấp khác nhau...

### **Thứ t, bảo đảm việc giải quyết các tranh chấp một cách nhanh chóng, kịp thời và hiệu quả**

Trong hoạt động kinh doanh, yếu tố vốn, thời cơ, uy tín có tính chất quyết định đến hiệu quả. Đối với nhà doanh nghiệp, thời gian là tiền bạc, bởi lẽ cơ hội kinh doanh chỉ đến vào những thời điểm, điều kiện nhất định. Họ có thể kiếm được nhiều lợi nhuận khi biết tận dụng thời cơ để tiến hành các hoạt động kinh doanh hoặc ngược lại, có thể thất bại khi không chọn đúng thời cơ. Chính yếu tố chi phối này đòi hỏi việc giải quyết các tranh chấp kinh tế phải nhanh chóng (tiết kiệm thời gian) và kịp thời (bảo đảm thời cơ kinh doanh). Nếu quyền lợi kinh tế của họ không sớm được khắc phục, hoàn trả thì họ không còn vốn và cơ hội kinh doanh. Do vậy, khi xây dựng các thiết chế về giải quyết tranh chấp kinh tế phải tính đến nguyên tắc này. Đặc biệt là việc giải quyết tranh chấp phải đạt hiệu quả cao, bảo vệ một cách hữu hiệu quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Xét cho cùng, việc kiện tụng nhau ra một cơ quan tài phán là vì lợi ích kinh tế. Nếu việc giải quyết tranh chấp bằng kiện tụng vừa tốn kém tiền bạc, vừa mất nhiều thời gian mà không đem lại quyền lợi nh mong muốn sẽ gây nản lòng các bên có tranh chấp. Và trong trường hợp này thì những biện pháp giải quyết ngoài pháp luật, "xã hội đen" càng có cơ hội trở dậy, gây rối loạn trật tự pháp luật kinh tế, giảm sút niềm tin vào hệ thống cơ quan tài phán kinh tế.

### **Thứ năm, bảo đảm độc bí mật kinh doanh và uy tín của các bên tranh chấp**

Đây cũng là một đòi hỏi mang yếu tố khách quan của các quan hệ kinh tế trong nền kinh tế thị trường. Giải quyết tranh chấp là xem xét một hành vi vi phạm quan hệ kinh tế cụ thể (vi phạm hợp đồng kinh tế, vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo một cam kết nào đó...) chứ không phải xem xét toàn bộ quá trình hoạt động kinh tế của một cá nhân, tổ chức. Các vi phạm có thể do nguyên nhân khách quan, chủ quan, xét về lỗi cha xác định được tại bên nào... Mặt khác, một doanh nhân, đơn vị kinh tế cùng một lúc có nhiều mối quan hệ kinh tế với nhiều chủ thể khác nhau, do vậy việc giữ gìn uy tín của các bên trên thương trường là rất cần thiết. Trong hoạt động kinh tế, uy tín trên thương trường chiếm một vị trí trọng yếu quyết định thành công của một người trong kinh doanh<sup>2</sup>. Ngoài ra, yêu cầu bảo đảm bí mật kinh doanh cũng là một đặc thù đối với việc giải quyết tranh chấp kinh tế. Cơ chế kinh tế thị trường đòi hỏi phải luôn có sản phẩm mới, dịch vụ mới, ai đa đọc sản phẩm, dịch vụ mới ra thị trường thì người đó sẽ thành công. Điều này đòi hỏi phải áp dụng công nghệ để nâng cao chất lượng, tính năng u việt của hàng hoá, sản phẩm, hạ đọc giá thành; các nhà doanh nghiệp phải nắm giữ đọc bí mật công nghệ, kỹ thuật, quy trình sản xuất, nghệ thuật quản lý của riêng mình.

**Thứ sáu, giải quyết tranh chấp kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam, nhất là các tranh chấp kinh tế có yếu tố nớc ngoài phải tiến tới phù hợp với thông lệ, tập quán có tính chất khuôn mẫu chung của quốc tế trong lĩnh vực quan hệ kinh tế thương mại**

Trong điều kiện kinh tế hội nhập, xu hướng trên là một tất yếu để vừa bảo vệ các lợi ích kinh tế quốc gia, vừa thu hút đầu t nớc ngoài và tôn trọng các cam kết điều ớc quốc tế mà nớc ta đã tham gia, ký kết. Đó là xu thế vận dụng có chọn lọc, nội luật hoá các kinh nghiệm, thành tựu tiên tiến của pháp luật quốc tế về giải quyết tranh chấp kinh tế thương mại: vận dụng luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL, cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế của WTO, của GATT, của ICSID, cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN...

- 
1. Xem chuyên đề "Hình sự hoá giao dịch dân sự kinh tế..." TS Phạm Hữu Nghĩa. Đề tài "Các giải pháp chống hình sự hoá các giao dịch dân sự kinh tế" Bộ T pháp 6/2001.
  2. Nguồn: Kết quả điều tra về thị trường và kinh doanh, cơ quan thực hiện Khoa quản lý kinh tế - Học viện chính trị quốc gia HCM, 1999.

# VỀ QUYỀN LẬP PHÁP CỦA QUỐC HỘI

THS. HOÀNG VĂN TÚ

**Tóm tắt:** Tác giả bình luận về nguyên tắc "Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp"; về uỷ quyền lập pháp; về thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh của Uỷ ban thường vụ Quốc hội.

Trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, lập pháp đóng vai trò rất quan trọng, vì pháp luật là tiền đề cho mọi hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức và công dân. So với quyền hành pháp và quyền t pháp thì quyền lập pháp được coi là hình thức cao nhất của việc thực hiện quyền lực nhà nước.

Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp, chức năng này được khẳng định xuyên suốt qua các bản Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980 và năm 1992. Tuy nhiên, về mặt lý luận, cần phải làm rõ một số điểm có liên quan đến quyền lập pháp của Quốc hội.

## Thế nào là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp?

Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp; nhng trên thực tế, người ta chỉ thấy rằng Chính phủ trình dự án luật, giải trình hoặc tiếp thu từng câu, từng chữ về dự án luật tại Quốc hội; còn Quốc hội dòng nh chỉ làm nhiệm vụ bấm nút, sửa câu chữ và dấu chấm, phẩy... Vậy, quan niệm nh thế nào là "cơ quan duy nhất có quyền lập pháp"? Đây là một điểm rất quan trọng thuộc về vấn đề lý luận. Quan niệm đầy đủ, đúng đắn vấn đề này sẽ dẫn đến việc xác định các quy trình, công đoạn của quá trình lập pháp chính xác và tốt hơn.

a. Theo nghiên cứu của IPU (Liên minh Nghị viện thế giới)<sup>1</sup>, thì Quốc hội hoặc Nghị viện - tùy theo cách gọi của từng nước, cho dù theo chế độ hai viện hay một viện đều được Hiến pháp- Luật cơ bản của quốc gia ghi nhận là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp, ví dụ: Hiến pháp Mỹ, Trung Quốc, Nhật, Thụy Điển và đa số các nước ASEAN.

Tuy nhiên, việc thực hiện chức năng lập pháp của các Quốc hội cũng rất khác nhau:

+ *Quốc hội của các nước theo chính thể đại nghị*, kể cả cộng hòa lẫn quân chủ, là cơ quan có quyền lực nhà nước tối cao, quyền lực đó có nguồn gốc và thống nhất từ nhân dân<sup>2</sup>. Quốc hội "*có quyền làm được tất cả, chỉ trừ việc biến dân ông thành dân bà*". Đó là nhận thức của người Anh thời Cách mạng t sản của họ. Đó cũng là lý do tại sao ở Anh quốc cho đến nay tuy không có Hiến pháp thành văn nhng Quốc hội hoàn toàn có quyền lập pháp, thay đổi Hiến pháp, quyền thành lập ra Chính phủ; Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội; Quốc hội có quyền lật đổ Chính phủ, và theo đó là việc Quốc hội cũng có thể bị giải tán. Nhng với sự ảnh hưởng của các hoạt động đảng phái chính trị trong hoạt động của nghị trường, nên "*nghị gât*" xuất hiện từ đây tạo nên sự khủng hoảng của chế độ đại nghị. Tình hình này tạo nên các quy phạm hiến pháp bất thành văn: Đảng cầm quyền đứng ra thành lập Chính phủ, Chính phủ được quyền giải tán Quốc hội, hoặc Chính phủ và người đứng đầu Chính phủ đe dọa đặt vấn đề tín nhiệm trước Quốc hội và cuối cùng, Quốc hội đáng lý ra phải là *cơ quan lập pháp*, nhng trên thực tế lại là *cơ quan hạn chế sự lập pháp*.

+ *Quốc hội của các nước theo mô hình chính thể tổng thống cộng hòa*, điển hình là Quốc hội Mỹ. Việc tổ chức nhà nước Mỹ, cũng nh của nhiều nhà nước theo loại hình chính thể này, được nhiều người

phân tích nh là hệ quả của loại hình chính thể đại nghị. Nhnng giữa chúng có những đặc điểm rất khác nhau. Chính những đặc điểm khác nhau này đã góp phần tạo nên mô hình của Quốc hội các n- ớc theo chính thể này. Trước hết nói về nhận thức, nếu nh ở nhà nớc theo chính thể đại nghị, người ta quan niệm rằng: Quốc hội là tối cao, mọi việc chỉ đợc giải quyết một cách dân chủ, khi và chỉ khi có sự tham gia quyết định của Quốc hội, thì ở đây lại có quan niệm ngược lại rằng, Quốc hội cũng có khi làm sai và cũng có khi trở thành đợc tài, mà hậu quả của sự đợc tài này cũng giống nh sự đợc tài cá nhân. Vì vậy, ở đây về mặt nguyên tắc, lập pháp và hành pháp có sự phân định một cách rạch ròi không những về mặt chức năng - nhiệm vụ, mà còn phân biệt cả về mặt thành phần- con người đảm nhiệm chức năng lập pháp hoặc hành pháp không chịu trách nhiệm trước Quốc hội, không bị Quốc hội lật đổ và kèm theo đó là Quốc hội cũng không bị giải tán.

Nếu phân tích các mô hình của Quốc hội theo hình thức chính thể, thì việc phân tích này chỉ lột tả đ- ợc mối quan hệ của lập pháp và hành pháp thông qua các quy định của Hiến pháp, mà không thấy đ- ợc vị trí thực tế của lập pháp - Quốc hội. Nếu nh Quốc hội của các nớc theo chính thể đại nghị đợc Hiến pháp quy định là tối cao, thì trên thực tế Quốc hội trở thành bộ máy biểu quyết các dự thảo đã đợc các cơ quan hành pháp chuẩn bị, thậm chí nhiều khi bị tớc mất quyền đề xuất dự án<sup>3</sup>. Ví dụ, những dự án về tài chính hoặc liên quan đến ngân sách. Trong khi đó, Quốc hội của các nớc theo chính thể tổng thống về nguyên tắc không đợc phép can thiệp vào lĩnh vực hành pháp, nhnng với cơ chế "*kìm chế và đối trọng*", thông qua hoạt động của các ủy ban thông trực, Quốc hội vẫn có thể kiểm tra hoạt động của Chính phủ- hành pháp, thậm chí còn xét xử người đứng đầu Nhà nớc- Nguyên thủ quốc gia (Tổng thống), có thể buộc Tổng thống phải từ chức.

**b.** Ở nớc ta, Hiến pháp quy định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nớc cao nhất, cơ quan duy nhất có quyền lập pháp. Khi bàn về quyền lập pháp của Quốc hội, có ý kiến cho rằng, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền ban hành luật, ủy ban thông vụ Quốc hội đợc Quốc hội ủy quyền ban hành pháp lệnh. Cũng theo loại ý kiến này thì quyền lập pháp của Quốc hội đợc bắt đầu từ khi Quốc hội xem xét và thông qua chơng trình xây dựng luật, pháp lệnh. Trong quá trình xây dựng chơng trình và dự thảo các văn bản, Quốc hội giao cho các cơ quan tham mưu thực hiện chức năng, nhiệm vụ đó, còn giai đoạn kết thúc quyền lập pháp là lúc Quốc hội biểu quyết thông qua dự án văn bản<sup>4</sup>. Trong khi đó, lại có ý kiến khác cho rằng, nếu căn cứ vào tình hình thực tiễn của công tác xây dựng luật, pháp lệnh hiện nay thì *Quốc hội, Ủy ban thông vụ Quốc hội là những cơ quan duy nhất có quyền biểu quyết thông qua luật và pháp lệnh*, chứ không phải là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp<sup>5</sup>.

Nhìn chung, nhiều ý kiến cho rằng, hoạt động lập pháp của Quốc hội đợc bắt đầu từ giai đoạn cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền trình dự án luật, dự án pháp lệnh ra trước các cơ quan của Quốc hội. Theo đó, bắt đầu từ công đoạn trình dự án ra trước Quốc hội, Quốc hội nói chung, các cơ quan của Quốc hội nói riêng phải chịu trách nhiệm về chất lượng của dự án luật. Việc thể hiện nội dung cũng nh hình thức văn bản, kể cả kỹ thuật lập pháp là thuộc trách nhiệm của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, chứ không phải của cơ quan, tổ chức, cá nhân trình dự án luật. Vì vậy, cần phải bổ sung những quy định này vào Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

## **Ủy quyền lập pháp**

Qua nghiên cứu hoạt động lập pháp của Quốc hội một số nớc trên thế giới thấy rằng, ở các nớc có xu hướng phân công quyền lập pháp giữa Quốc hội với cơ quan thông trực của Quốc hội (Trung Quốc) hoặc phân công quyền lập pháp cho Nghị viện các bang (Canada, Hoa Kỳ); hoặc Nghị viện phân công quyền ban hành các văn bản pháp quy cho Chính phủ hay các tổ chức xã hội để giảm gánh nặng lập pháp. Kèm theo cơ chế phân công này (có nơi gọi là ủy quyền lập pháp), các nớc áp dụng cơ chế này thông ban hành chế độ giám sát văn bản chặt chẽ (ví dụ việc đăng ký lu chiếu văn bản pháp luật tại Trung Quốc, Canada...).

ở nớc ta, việc ủy quyền lập pháp đợc Hiến pháp ghi nhận. Hiến pháp năm 1992 quy định "*Quốc hội quyết định chơng trình xây dựng luật, pháp lệnh*" (Khoản 1, Điều 84) và "*Ủy ban thông vụ Quốc hội ra pháp lệnh về những vấn đề đợc Quốc hội giao*" (Khoản 4, Điều 91). Quy định này có nghĩa là Ủy

ban thường vụ Quốc hội không được quyền tự ra pháp lệnh. Việc Quốc hội giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội ra pháp lệnh quy định vấn đề gì thì do Quốc hội quyết định trên cơ sở chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Vì thế, có thể coi pháp lệnh là văn bản lập pháp ủy quyền, thuộc phạm trù lập pháp. Thực tiễn hoạt động lập pháp cho thấy, Quốc hội khóa IX và khóa X giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội ra pháp lệnh để quy định những vấn đề thuộc phạm vi quy định của luật nhưng chưa có điều kiện để ban hành luật. Thông đó là những vấn đề mới, chưa ổn định, kinh nghiệm thực tiễn chưa nhiều. Những thay đổi trên là hợp lý cả trong việc xác định rõ tính chất của pháp lệnh, cả nội dung quy định của pháp lệnh, phù hợp với năng lực lập pháp và điều kiện hoạt động của Quốc hội nước ta hiện nay là phần lớn các đại biểu hoạt động kiêm nhiệm, mỗi năm Quốc hội chỉ họp 2 kỳ và thời gian tiến hành các kỳ họp Quốc hội không thể kéo dài, thông thường là từ 35 đến 40 ngày. Trong khi đó, ngoài chức năng lập pháp, Quốc hội còn phải thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; xét báo cáo hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Quốc hội còn phải quyết định những vấn đề quan trọng khác của đất nước. Do đó, khi Quốc hội chưa có đủ điều kiện (cả về thời gian và các điều kiện khác) để ban hành các đạo luật điều chỉnh các lĩnh vực của đời sống xã hội, thì Ủy ban thường vụ Quốc hội còn phải ban hành pháp lệnh.

Tuy nhiên, về lý luận xuất hiện một mâu thuẫn trong thẩm quyền: nếu quan niệm pháp lệnh là một văn bản pháp luật có giá trị điều chỉnh như một đạo luật, thì sẽ làm phong hại đến quyền làm luật của Quốc hội. Bởi lẽ, chỉ có Quốc hội mới có quyền lập pháp. Ủy ban thường vụ Quốc hội là một cơ quan của Quốc hội, về nguyên tắc không thể là một cơ quan có quyền lập pháp một cách độc lập. Giải pháp cho tình huống này có thể là cần xem pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành là giải pháp tình thế trong điều kiện Quốc hội không hoạt động thông thường. Mọi pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua phải được đệ trình Quốc hội tại kỳ họp gần nhất, để các đại biểu Quốc hội thảo luận, cho ý kiến và quyết định bằng một nghị quyết. Nếu Quốc hội chấp thuận nội dung pháp lệnh, thậm chí sửa chữa, bổ sung, pháp lệnh ấy sẽ trở thành đạo luật. Còn ngược lại, nếu Quốc hội không chấp thuận, pháp lệnh mặc nhiên mất hiệu lực thi hành<sup>6</sup>.

Để đẩy mạnh hơn nữa chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội, cần phải hạn chế việc ban hành những hình thức văn bản có tính chất "tạm thời" để bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật và việc chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật. Nhấn mạnh vấn đề này, Nghị quyết Hội nghị lần thứ 8 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa VII và đặc biệt, Nghị quyết Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa VIII đã xác định: "*phần đầu trong những năm tới dần dần có đủ các đạo luật điều chỉnh các lĩnh vực đời sống xã hội*"<sup>7</sup>. "*Giảm dần pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội và nghị quyết của Chính phủ quy định những vấn đề chưa có luật*"<sup>8</sup>. Thể chế hóa nội dung các nghị quyết của Trung ương Đảng về vấn đề nêu trên, pháp luật hiện hành cũng quy định "*pháp lệnh quy định về những vấn đề được Quốc hội giao, sau một thời gian thực hiện trình Quốc hội xem xét, quyết định ban hành thành luật*" (Điều 21, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Như vậy, đây là sự thay đổi quan trọng vì khẳng định rõ hơn pháp lệnh là văn bản lập pháp ủy quyền và là văn bản có tính chất quá độ.

### **Thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội**

Theo quy định của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 thì giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh vừa là nhiệm vụ, đồng thời cũng là quyền hạn của Ủy ban thường vụ Quốc hội (Điều 91).

*a.* Nghiên cứu các Hiến pháp nước ta qua các thời kỳ cho thấy, việc quy định về cơ quan có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh hầu như không thay đổi. Theo Hiến pháp năm 1959, Ủy ban thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội, có nhiệm vụ giải thích pháp luật (Điều 53). Hiến pháp năm 1980 quy định việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Nhà nước - cơ quan cao nhất, hoạt động thông thường của Quốc hội (Điều 100).

Theo quan điểm của nhiều nhà nghiên cứu về hoạt động lập pháp thì việc giải thích pháp luật là chức năng của chính cơ quan ban hành pháp luật, hay nói cách khác, chính tác giả của các văn bản đó. Theo quan điểm này, người sáng tạo ra luật, hơn ai hết, có khả năng hiểu và xác định đúng nhất về hiệu lực cũng như phạm vi áp dụng của đạo luật<sup>9</sup>. Tuy nhiên, tùy thuộc vào nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước, ở những nước có chế độ chính trị khác nhau thì việc xác định cơ quan có thẩm quyền giải thích pháp luật cũng khác nhau.

ở các nước theo mô hình xã hội chủ nghĩa, thẩm quyền giải thích pháp luật thông thường giao cho cơ quan thông trực của Quốc hội, ở nước ta là Ủy ban thường vụ Quốc hội, nhưng với quan điểm này thì chỉ đúng với việc giải thích pháp lệnh, vì Quốc hội mới là cơ quan có thẩm quyền xem xét, thông qua Hiến pháp và luật. Tuy nhiên, thực tế của những năm qua cho thấy, Quốc hội chỉ họp mỗi năm 2 kỳ và mỗi kỳ chỉ họp khoảng 1 tháng. Với thời gian eo hẹp như vậy, chức năng giải thích Hiến pháp, luật giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội, cơ quan hoạt động thông xuyên của Quốc hội.

Có thể nói, những quy định trong văn bản giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cũng quan trọng như chính quy định của Hiến pháp, của đạo luật hoặc pháp lệnh được giải thích, là chuẩn mực cho việc hiểu một quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh như thế nào cho đúng và có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với mọi đối tượng. Quy phạm có hiệu lực điều chỉnh và hiệu lực pháp lý cao như vậy phải tương ứng với vị trí, thẩm quyền của cơ quan ban hành; cơ quan đó chỉ có thể là Quốc hội hoặc cơ quan thông trực của nó là Ủy ban thường vụ Quốc hội. Bảo đảm sự hiểu thống nhất Hiến pháp, luật, pháp lệnh cũng là nhằm bảo đảm thiết lập một nền pháp chế thống nhất với ba yêu cầu: "*phải có sự thống nhất về mặt pháp chế trong toàn nước*", "*phải có luật duy nhất trong toàn nước*" và "*phải có sự áp dụng, thực hiện và tuân theo pháp luật một cách thống nhất*"<sup>10</sup>.

Việc giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là xuất phát từ nguyên tắc tập quyền trong tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước ta, và nguyên tắc "*Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp*" (Điều 83, Hiến pháp năm 1992). Tính chất tập quyền được thể hiện không chỉ trong việc ban hành mà cả trong việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Việc giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội một số thẩm quyền về lập pháp như ban hành pháp lệnh, giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh không làm mất đi tính tập trung quyền lực nhà nước vào Quốc hội vì Ủy ban thường vụ Quốc hội chính là cơ quan thông trực của Quốc hội. "*Việc thành lập ra cơ quan thông trực của cơ quan lập pháp giữa hai kỳ họp có thẩm quyền to lớn để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền của cơ quan lập pháp bằng cách thông qua các pháp lệnh và các quyết định khác là một loại cơ quan đặc biệt của Nhà nước xã hội chủ nghĩa*"<sup>11</sup>.

Mặt khác, như đã trình bày ở trên, việc giao thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cho Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng xuất phát từ thực tiễn hoạt động của Quốc hội nước ta là hoạt động không thông xuyên. Hơn nữa, việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là nhằm đáp ứng yêu cầu của thực tiễn thi hành, cần phải được tiến hành kịp thời theo yêu cầu của cơ quan kiến nghị và là hoạt động mang tính chất thông xuyên, nếu phải chờ đến kỳ họp của Quốc hội mới giải quyết thì không đáp ứng được yêu cầu kịp thời trên đây.

**b.** Ở nước ta, hoạt động giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh không thể thuộc phạm vi hành pháp hay tư pháp, vì được thực hiện không phải trong quá trình điều hành, quản lý hay truy tố, xét xử.

Trên thực tế, có rất nhiều dạng giải thích khác nhau do các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác nhau thực hiện; trong đó giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là một bộ phận quan trọng. Đây là một hoạt động giải thích chính thức, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện và thẩm quyền này phải được pháp luật thừa nhận. Trong trường hợp này, thẩm quyền giải thích được ghi rõ trong Hiến pháp.

Hoạt động giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện có thể coi là hoạt động lập pháp trong việc tổ chức và thực thi quyền lực nhà nước ở nước ta. Bởi vì, *thứ nhất*, hoạt

động này là nhằm làm rõ nội dung của một quy định nào đó của Hiến pháp, luật, pháp lệnh mà Hiến pháp, luật, pháp lệnh là những văn bản lập pháp. *Thứ hai*, cơ quan thực hiện giải thích là cơ quan thường trực của Quốc hội- cơ quan mà một trong những hoạt động chính là lập pháp và duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp; khi giải thích Hiến pháp và giải thích luật, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã thực hiện quyền mà đáng lẽ ra là thuộc về Quốc hội.

Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh mang tính chất quy phạm, có tính bắt buộc thi hành, nhng lại không đưa ra những quy phạm mới so với những quy phạm được quy định tại Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Có quan điểm cho rằng, hoạt động giải thích bao gồm cả hai khía cạnh: nhận thức và sáng tạo. Theo chúng tôi, tất cả mọi hoạt động giải thích đều thể hiện hoạt động sáng tạo nhng sự sáng tạo chỉ tuân theo những giới hạn nhất định và chỉ được thực hiện trong phạm vi nội dung, ngữ nghĩa của quy định cần giải thích.

Văn bản giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh không cần phải được Quốc hội phê chuẩn, vì nh đã được trình bày ở trên, nội dung giải thích chỉ là làm rõ nội dung quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh mà không đưa ra quy phạm mới. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, vì Hiến pháp và luật là do Quốc hội ban hành, đặc biệt, đối với Hiến pháp - đạo luật cơ bản của Nhà nước, được Quốc hội ban hành theo thủ tục đặc biệt hơn so với việc ban hành các đạo luật, thì đối với những quy phạm giải thích Hiến pháp cần phải có ý kiến phê chuẩn của Quốc hội. Chúng tôi cho rằng, việc giải thích Hiến pháp là một công việc có nội dung khác với việc soạn thảo, ban hành hoặc sửa đổi Hiến pháp. Mặt khác, nh đã trình bày ở trên, cũng nh hoạt động giải thích luật, pháp lệnh, hoạt động giải thích Hiến pháp là hoạt động mang tính chất thông xuyên, nếu phải chờ sự phê chuẩn của Quốc hội mới được thi hành thì không còn đáp ứng yêu cầu kịp thời của thực tiễn áp dụng và thi hành pháp luật. Vì vậy, một khi Hiến pháp đã giao thẩm quyền này cho Ủy ban thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội thì đây là một trong những thẩm quyền độc lập quan trọng của Ủy ban thường vụ Quốc hội, do đó không nên đặt vấn đề phải có sự phê chuẩn của Quốc hội.

c. Mặc dù vai trò của việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là rất quan trọng, song trên thực tế, việc giải thích của Ủy ban thường vụ Quốc hội về Hiến pháp, luật, pháp lệnh còn rất hạn chế. Nguyên nhân của tình trạng này có thể được cắt nghĩa là:

*Thứ nhất*, các cơ quan áp dụng pháp luật cũng nh các công dân khác đang thực thi pháp luật, khi có một quy định pháp luật còn cha cụ thể, còn có các cách hiểu khác nhau đã không chủ động đặt vấn đề đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội giải thích;

*Thứ hai*, việc giải thích của Ủy ban thường vụ Quốc hội cha được kịp thời, có thể do công tác chuẩn bị các phương án giải thích cha được tốt;

*Thứ ba*, Hiện nay, chúng ta cha có một văn bản quy phạm pháp luật để quy định một cách cụ thể, chi tiết công việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Mặc dù, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng đã dành ra hai điều để quy định về thủ tục, trình tự xem xét, thông qua một nghị quyết về giải thích luật, pháp lệnh. Tuy nhiên, những quy định này mới chỉ dừng lại ở những nét chính, đại công và cũng mới chỉ đề cập đến vấn đề giải thích luật, pháp lệnh, còn việc giải thích Hiến pháp cha được đề cập;

*Thứ t*, theo quy định của Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội được giao nhiều nhiệm vụ, quyền hạn và trên thực tế cũng đã dành rất nhiều thời gian và đã hết sức cố gắng. Vì vậy, thời gian dành cho công tác giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cha được nhiều./

---

1. *The Parliaments in the world, IPU, 1986.*

2. Nguyễn Đăng Dung, Báo cáo khoa học tại cuộc hội thảo về "Quá trình hình thành, phát triển và vai trò của Quốc hội trong sự nghiệp đổi mới" do Văn phòng Quốc hội tổ chức, ngày 21-22/12/2000 tại Hà Nội.
3. Nguyễn Đăng Dung: tài liệu đã dẫn, tr.261.
4. Toạ đàm về "Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp của Quốc hội và pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội" do Phòng nghiên cứu lập pháp thuộc Trung tâm Thông tin, Th viện và Nghiên cứu khoa học Văn phòng Quốc hội tổ chức ngày 18 tháng 10 năm 2000 tại Hà Nội.
5. Tài liệu đã dẫn.
6. TS. Lê Minh Thông, "Những bước đổi mới Quốc hội trong lịch sử lập hiến Việt Nam và vấn đề tăng cường tổ chức, hoạt động của Quốc hội ở nước ta hiện nay", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (số 1, Đặc san -4/2001), trang 61.
7. Đảng CSVN: Văn kiện Hội nghị lần thứ 8 BCHTW khoá VIII, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội-1993, tr. 27
8. Đảng CSVN: Văn kiện Hội nghị lần thứ 3 BCHTW khoá VIII, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội-1994, tr. 48.
9. Giải thích pháp luật ở Canada, 1992, tr. 246.
10. Bàn về song trùng phụ thuộc và pháp chế-trích trong "Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 1992", tr. 369.
11. Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Những khía cạnh pháp lý theo Hiến pháp và Luật tổ chức Quốc hội năm 1992), NXB Pháp lý, 1992, tr. 54.

-





## Tin hoạt động lập pháp

### PHIÊN HỌP THỨ 3 ỦY BAN THÔNG VỤ QUỐC HỘI KHOÁ XI

*Để chuẩn bị cho kỳ họp thứ hai, Quốc hội khoá XI diễn ra vào tháng 11, từ ngày 25/10/2002 đến 4/11/2002 tại Hà Nội, UBTVQH họp phiên họp thông kỳ lần thứ 3. Tại phiên họp này, UBTVQH tiếp tục cho ý kiến về các nội dung: các báo cáo của Chính phủ; báo cáo công tác năm 2002 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; dự án nhà máy thủy điện Sơn La và khí - điện - đạm Cà Mau; cho ý kiến đối với một số dự án luật; cho ý kiến về việc thành lập Ban công tác lập pháp, Ban dân nguyện, Ban công tác đại biểu và chuẩn bị chương trình kỳ họp thứ 2, Quốc hội khoá XI. Sau đây là một số nội dung được đề cập nhiều trong quá trình thảo luận.*

#### **Tình hình thực hiện nhiệm vụ kinh tế - xã hội - ngân sách**

Đánh giá về tình hình thực hiện nhiệm vụ kinh tế - xã hội và ngân sách Nhà nước năm 2002; phong hống, nhiệm vụ và dự toán ngân sách Nhà nước năm 2003 mà Chính phủ trình, UBTVQH khẳng định: những kết quả đã đạt được là do chủ trương đúng, sự chỉ đạo, điều hành tích cực của Chính Phủ... Tuy nhiên, UBTVQH cũng thảo luận nhiều về những vấn đề mà theo đa số đại biểu còn băn khoăn, nh: Xuất hiện những nghịch lý nh: *Có mặt hàng càng sản xuất càng thua lỗ; kinh tế tăng trưởng ở mức cao nhng giá trị tăng thêm không lớn; doanh nghiệp nhà nước hạch toán có lãi nhng thực chất là lỗ; đầu tư càng lớn, thất thoát càng nhiều...* Theo UBTVQH, nền kinh tế chúng ta vẫn chưa có chuyển biến cơ bản về tính hiệu quả, tính bền vững, *khả năng cạnh tranh của nền kinh tế ở mức thấp, nguồn lực và hiệu quả sử dụng chưa cao.* Về phong hống, nhiệm vụ kế hoạch năm 2003, UBTVQH cho rằng, không nên đưa ra hai phương án phát triển kinh tế - xã hội nh Chính phủ trình mà nên tập trung vào *một phương án cơ bản* nhằm đạt được chỉ tiêu kế hoạch 5 năm mà Chính phủ đã đề ra.

Về tổng quyết toán ngân sách nhà nước năm 2001, dự toán ngân sách nhà nước năm 2003, thuế giá trị gia tăng (VAT) và tình trạng gian lận trong việc hoàn thuế giá trị gia tăng cũng được các đại biểu thảo luận sôi nổi, nhất là trong lĩnh vực hoàn thuế giá trị gia tăng. Đây là những vấn đề lớn và rất bức xúc, bởi vì thực tế thực trạng vi phạm việc hoàn thuế giá trị gia tăng là rất đáng lo ngại và hàng năm chúng ta phải kiểm tra được bao nhiêu con số vi phạm này (chỉ khoảng 1/4 vụ việc vi phạm). UBTVQH đề nghị Chính phủ *tự sửa đổi một số quy định trong nghị định 79/2000/NĐ - CP trái với những quy định của Luật thuế giá trị gia tăng*, khắc phục những sơ hở về việc khấu trừ thuế giá trị gia tăng đầu vào...

#### **Cho ý kiến về các báo cáo công tác về tình hình an ninh trật tự**

Đánh giá về tình hình công tác năm của các ngành Tòa án, Kiểm sát, T pháp và Công an, các thành viên UBTVQH cơ bản nhất trí với nội dung các báo cáo được trình ra của các ngành này. UBTVQH xác định, tình hình tội phạm diễn biến rất phức tạp và chưa có chiều hướng giảm bớt, nhất là việc xuất hiện một số loại hình tội phạm mới với quy mô và tính chất ngày càng quyết liệt. Do vậy, theo đa số ý kiến của các thành viên UBTVQH, các ngành cần có sự phối hợp chặt chẽ với nhau, đồng thời trong các tờ trình nên có sự thống nhất về số liệu cũng nh thời gian và phong hống, nhiệm vụ. Về những vấn đề này, UBTVQH cho rằng công tác cán bộ của các ngành chưa đạt yêu cầu, một bộ phận cán bộ vừa thiếu về số lượng vừa yếu về chất lượng và lại kém về phẩm chất đạo đức, do vậy nên tình hình giải quyết các vụ án của ngành Tòa án, Viện kiểm sát... còn ở mức thấp. UBTVQH cũng

khẳng định các báo cáo nên phân tích sâu vào những con số, phê phán yếu kém cần có thái độ mạnh mẽ hơn và các báo cáo phải nêu rõ trách nhiệm của mình.

### **Cho ý kiến về các công trình quan trọng quốc gia.**

Cũng tại phiên họp này, UBTVQH đã thảo luận, cho ý kiến về các dự án thủy điện Sơn La và khí - điện - đạm Cà Mau - thuộc các công trình quan trọng quốc gia.

#### ***Dự án công trình thủy điện Sơn La***

Hầu hết các ý kiến trong UBTVQH đều nhận thấy rõ tầm quan trọng và nhất trí với tờ trình của Chính phủ về dự án thủy điện Sơn La. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng còn có những băn khoăn, lo lắng về yêu cầu bảo đảm an toàn của dự án. Đó là việc chọn phương án nào cho dự án để đảm bảo độ yêu cầu về hiệu quả kinh tế và an toàn công trình? Các ý kiến xoay quanh 2 phương án: Sơn La thấp (205m + Lai Châu 295 m) hay phương án Sơn La 215m + Lai Châu. Đa số các thành viên UBTVQH đều đồng ý với quan điểm của Chính phủ trình và lựa chọn phương án Sơn La 215m + Lai Châu, có tính khả thi và phù hợp.

#### ***Dự án khí - điện - đạm Cà Mau***

Vấn đề mà hầu hết các thành viên UBTVQH băn khoăn về dự án này là quy trình cha bảo đảm. Đây là vấn đề hết sức phức tạp và có nhiều ý kiến khác nhau giữa cơ quan trình và cơ quan có trách nhiệm thẩm tra cũng như UBTVQH. Dự án cha có sự thẩm tra của Ủy ban khoa học - công nghệ - môi trường, do vậy, cha bảo đảm đúng luật, đúng quy trình. UBTVQH xác định cha nên đa dự án này ra trình Quốc hội để đảm bảo tính hợp lý và hợp pháp, nhất là khi dự án cha có tính khả thi về các yếu tố khí, môi trường...

### **Cho ý kiến đối với một số dự án luật**

#### ***Luật khiếu nại, tố cáo***

Tại phiên họp này, Chính phủ trình UBTVQH xem xét, cho ý kiến về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo 9 tháng đầu năm 2002 và dự án sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật khiếu nại, tố cáo. Dự thảo luật này được UBTVQH thảo luận một cách sôi nổi với nhiều ý kiến đóng góp. Đa số ý kiến cho rằng cần thiết phải nghiên cứu, tìm giải pháp để giải quyết tình trạng khiếu nại đang gia tăng, kéo dài. Tuy nhiên, đa số các ý kiến trong UBTVQH còn băn khoăn về nội dung sửa đổi của dự thảo Luật khiếu nại, tố cáo sửa đổi. Tranh luận nhiều nhất là vấn đề sửa đổi trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại và thẩm quyền (Điều 39 và Điều 46), nh việc *chuyển hay không chuyển giải quyết khiếu kiện sang Tòa án sau khi đương sự đã khiếu nại qua hai cấp* ? Nguyên nhân dẫn đến việc gia tăng tình trạng khiếu nại, tố cáo cũng được các đại biểu quan tâm. Theo các thành viên UBTVQH, có thể dẫn ra một số nguyên nhân sau về việc tỷ lệ sai cao trong giải quyết khiếu nại, tố cáo mà báo cáo của Chính phủ không nêu rõ: năng lực và phẩm chất cán bộ, chính sách của chúng ta có vấn đề, một số phân tử xấu lợi dụng để kích động ... dẫn đến trách nhiệm giải quyết theo luật định cha được làm chu đáo. Do có một số ý kiến còn cha thống nhất giữa cơ quan soạn thảo và cơ quan thẩm tra cũng như UBTVQH, vì vậy, UBTVQH kết luận: Chính phủ nên xem xét lại dự thảo, tiếp tục hoàn chỉnh thêm và *cha nên đa Luật này ra Quốc hội kỳ họp thứ hai sắp tới* để bảo đảm yêu cầu chặt chẽ và hợp lý của văn bản trước khi trình Quốc hội .

#### ***Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật***

Các điều 45 và 47 của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật được UBTVQH thảo luận và cho ý kiến sôi nổi nhất. Các ý kiến thảo luận đều xoay xung quanh vấn đề nên hay không nên quy định "*Quốc hội nghe đọc toàn văn, thông qua dự thảo luật*". Bởi vì

theo các đại biểu, có những bộ luật lớn khoảng 700 - 800 điều thì "đọc toàn văn" nh thế nào? Nếu quy định nh trong dự thảo sẽ dẫn đến tình trạng mất nhiều thời gian cho việc đọc mà hiệu quả thu đ- ợc lại không cao. Theo ý kiến của UBTVQH, vấn đề này có thể đọc sửa lại nh sau: "*Quốc hội nghe đọc dự thảo đã được chỉnh lý*" cho hợp lý và phù hợp với quy định tại Luật tổ chức Quốc hội (sửa các điều: khoản 5 Điều 45b, điểm b khoản 3 Điều 45c, điểm c khoản 4 Điều 47). Tại Điều 2a Luật này quy định "*bảo đảm văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với điều ớc quốc tế*" cũng nhận đợc nhiều ý kiến đóng góp của các đại biểu. Đa số ý kiến của UBTVQH đều cho rằng *không nên bổ sung* Điều này vào Luật, vì nếu không đ- ỏ vào cũng không ảnh hưởng, còn nếu đ- ỏ vào lại đặt ra nhiều vấn đề cần phải cân nhắc. UBTVQH cũng cho ý kiến đ- ỏ khoản 4 điều 45c lên khoản 3 điều 45a là t- ơng đ- ối hợp lý và đề nghị thêm "*... trình Quốc hội biểu quyết...*" vào sau điểm d khoản 1 điều 45c...

### ***Dự án Luật giám sát của Quốc hội***

Bên cạnh những vấn đề nêu trên, UBTVQH đã cho ý kiến về dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội. Đa số các ý kiến đều đồng ý với tờ trình của cơ quan soạn thảo và nhất trí trình xin ý kiến. UBTVQH đã thảo luận và cho rằng nên chỉnh lý lại một số vấn đề trong dự thảo cho phù hợp, nh nên giám sát cả thông t, nghị định của Chính phủ chứ không chỉ giám sát thi hành hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội. Tại phiên họp thứ 3 này, UBTVQH còn cho ý kiến về một số dự án luật: Luật thống kê, Luật kế toán, Luật biên giới quốc gia; thông qua pháp lệnh tổ chức Toà án quân sự (sửa đ- ổi) và Nghị quyết của Uỷ ban thường vụ Quốc hội về Quy chế phối hợp giữa Toà án nhân dân tối cao và Bộ quốc phòng trong việc quản lý các Toà án quan sự về tổ chức; cho ý kiến về việc thành lập Ban công tác lập pháp, Ban dân nguyện, Ban công tác đại biểu và nghe Chính phủ báo cáo về kết quả giải quyết đ- ơn tố cáo bà Nguyễn Thị Anh Nhân ( ĐBQH thành phố Hà Nội).

# MỘT CƠ CHẾ PHÙ HỢP CHO QUẢN LÝ CHẤT THẢI NGUY HẠI Ở VIỆT NAM

LÊ KIM NGUYỆT

*Tóm tắt: Với tốc độ phát triển liên tục của công nghiệp hoá, những vấn đề về môi trường, trong đó có quản lý chất thải nguy hại đòi hỏi có sự quan tâm đặc biệt để đối phó ngay một cách nghiêm túc, kịp thời trước khi vấn đề đã trở nên trầm trọng. Bài viết nêu kinh nghiệm của một số nước trong lĩnh vực này, điểm lại thực trạng ở Việt Nam và đưa ra cơ chế quản lý chất thải nguy hại ở Việt Nam, theo đó cần kết hợp chặt chẽ giữa việc xây dựng một hệ thống pháp luật "cứng" với các chính sách "mềm" nhằm bảo đảm sự cân bằng hai lợi ích- thúc đẩy sự phát triển kinh tế và ngăn ngừa, giảm thiểu tác hại đến môi trường.*

Bảo vệ môi trường để phát triển bền vững hiện nay đã trở thành một vấn đề sống còn của toàn nhân loại. Cùng với phát triển kinh tế, mức sinh hoạt của người dân ngày càng được nâng cao thì lượng chất thải nguy hại cũng tăng nhanh gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến chất lượng môi trường và sức khoẻ con người.

Chất thải nguy hại luôn là một trong những vấn đề môi trường trầm trọng nhất mà con người dù ở bất cứ đâu cũng phải tìm cách để đối phó. Có người cho rằng, chỉ có các nước phát triển mới phải lo lắng đến việc quản lý chất thải nguy hiểm vì ở các nước phát triển đã sản sinh ra nhiều chất thải, còn các nước đang phát triển thì còn nhiều vấn đề khác cần ưu tiên quan tâm hơn. Đây là một suy nghĩ rất sai lệch. Vì, như chúng ta biết, với tốc độ phát triển liên tục của công nghiệp hoá ở các nước đang phát triển, vấn đề quản lý chất thải nguy hại là hết sức cần thiết, đòi hỏi phải có sự quan tâm đặc biệt để đối phó ngay một cách nghiêm túc, kịp thời trước khi vấn đề đã trở nên trầm trọng.

Ở Việt Nam, quản lý chất thải và đặc biệt là chất thải nguy hại đang là một trong những nội dung quan trọng trong lĩnh vực quản lý môi trường.

Ngày 16/7/1999, Chính phủ đã ban hành Quy chế quản lý chất thải nguy hại, theo đó khái niệm chất thải nguy hại đã được nêu tại Khoản 2, Điều 3 như sau: "*Chất thải nguy hại là chất thải có chứa các chất hoặc hợp chất có một trong các đặc tính gây nguy hại trực tiếp (dễ cháy, dễ nổ, làm ngộ độc, dễ ăn mòn, dễ lây nhiễm và các đặc tính gây nguy hại khác) hoặc tương tác với các chất khác gây nguy hại tới môi trường và sức khoẻ con người*". Theo định nghĩa, chất thải nguy hại có các đặc tính lý hoá hoặc sinh học đòi hỏi phải có một quy trình đặc biệt để xử lý hoặc chôn lấp nhằm tránh những rủi ro đối với sức khoẻ con người và những ảnh hưởng bất lợi đối với môi trường.

Hiện nay, trên phạm vi toàn quốc, tổng lượng chất thải nguy hại trên địa bàn toàn quốc vào khoảng 150.064 tấn/năm<sup>1</sup>. Tỷ lệ phát sinh chất thải rắn nguy hại của các ngành, các lĩnh vực kinh tế, xã hội được sắp xếp theo thứ tự như sau:

- Ngành Công nghiệp nhẹ: 61.543 tấn/năm
- Ngành hoá chất: 32.296 tấn/năm
- Ngành cơ khí luyện kim: 26.331 tấn/năm
- Chất thải bệnh viện: 10.460 tấn/năm
- Ngành nông nghiệp: 8.600 tấn/năm

- Chất thải sinh hoạt: 5.037 tấn/năm
- Ngành chế biến thực phẩm: 3.799 tấn/năm
- Ngành điện, điện tử: 1.948 tấn/năm
- Ngành năng lượng: 50 tấn/năm

## 1. Kinh nghiệm của các nước

Có thể nói, công tác quản lý chất thải nguy hại là một vấn đề thời sự nóng hổi hiện đang được cả thế giới quan tâm, bởi tất cả đều nhận thức được rằng: nếu không có các biện pháp để quản lý chất thải nguy hại một cách hiệu quả, đúng đắn thì những hậu quả không thể lường trước được của nó khiến chúng ta và cả thế hệ mai sau phải gánh chịu. Chính vì vậy, các quốc gia đều có đưa ra các quy định pháp luật cụ thể về công tác quản lý chất thải nguy hại để ngăn ngừa và giảm thiểu tối đa các tác hại của chất thải nguy hại. Để hiểu rõ thêm tầm quan trọng của điều đó, chúng ta sẽ đi sâu phân tích sự tiếp cận ở một số nước trong lĩnh vực này.

**Ở Pháp**, văn bản quy định đầu tiên về những cơ sở sản xuất bị đưa vào danh sách xếp hạng gây ô nhiễm môi trường là một sắc lệnh do Napoléon ký năm 1810, và từ năm 1917 trở đi văn bản này được liên tục sửa đổi, bổ sung.

Chính sách của Pháp trong việc quản lý chất thải đã được cụ thể hoá bằng một văn bản đầu tiên mang tên Luật về chất thải rắn được thông qua vào năm 1975, đây là mốc đánh dấu giai đoạn đầu tiên việc thiết lập một quá trình quản lý hiện đại công tác xử lý chất thải. Cũng chính tại Luật này đã đưa ra những công cụ và cơ chế để quản lý những loại hình rác thải đặc biệt (hay còn gọi là chất thải nguy hại).

Ngày 2/2/1995, Pháp lại có thêm một bộ luật mới là Bộ luật về tăng cường bảo vệ môi trường đã thiết lập thêm phụ phí đối với việc xử lý chất thải nguy hại, tương đương 40F (frăng Pháp)/1 tấn thải được loại bỏ để lại trong một cơ sở xử lý, và sẽ được tăng gấp đôi nếu tấn chất thải đó được tích trong một bãi thải đặc biệt. Phụ phí này do Cục môi trường và quản lý năng lượng thu lại và trong vài năm tới sẽ tăng gấp đôi. Năm 1998, phụ phí trên đã mang lại 10 triệu frăng Pháp được sử dụng cho việc phục hồi và xử lý những địa điểm ô nhiễm đã bị bỏ hoang.

**Cộng hoà liên bang Đức** đã đưa ra các biện pháp chiến lược để quản lý các chất thải nguy hại nh: ngăn ngừa ngay từ nguồn thải, giảm thiểu số lượng chất thải nguy hại, xử lý và tái sử dụng chúng. Trong vòng 20 năm lại đây, Cộng hoà liên bang Đức đã ban hành nhiều đạo luật về quản lý chất thải. Có khoảng 2000 điều luật, quyết định, quy định về hành chính... với nội dung phân loại các chất độc hại trong chất thải khí, rắn, nước... về thu thập, vận chuyển, xác định biện pháp giải quyết chất thải. Mỗi lần thay đổi luật, quy định mới lại khắt khe và chặt chẽ hơn. Đó là những biện pháp xử lý bằng pháp luật rất nghiêm các trường hợp làm phát sinh các chất thải nguy hại mà cha xử lý hoặc quá giới hạn cho phép, có thể áp dụng biện pháp phạt tiền hoặc đình chỉ hoạt động của nhà máy, xí nghiệp hay cơ sở sản xuất đã vi phạm pháp luật, bắt bồi thường thiệt hại gây ra hoặc truy tố tố tụng pháp luật.

Bên cạnh đó, pháp luật của Cộng hoà Liên bang Đức khuyến khích việc đổi mới công nghệ và thiết bị (bằng cách thay thế từng phần hoặc toàn bộ) nhằm hướng tới một công nghệ không hoặc ít sinh ra chất thải nguy hại. Nhà nước Cộng hoà Liên bang Đức giảm thuế hoặc cho vay tiền với lãi suất thấp trả dần nếu đầu tư vào công nghệ mới hay thiết bị xử lý chất thải nguy hại. Thêm vào đó, Nhà nước còn tuyên truyền, giáo dục cho nhân dân nhận thức được tác hại nguy hiểm của loại chất thải này và chính nhân dân sẽ là người giúp cho các cơ quan nhà nước kiểm tra, phát hiện các nguồn phát sinh ra chất thải nguy hại và nhanh chóng tìm ra biện pháp giải quyết. Sự phối hợp của các cơ quan quản lý nhà nước, các kỹ thuật gia, các nhà sinh học, hoá học trong lĩnh vực chất thải nguy hại đã đưa Cộng

hoà Liên bang Đức trở thành một trong những quốc gia đứng hàng đầu về công nghệ bảo vệ môi trường nói chung và trong lĩnh vực quản lý chất thải nguy hại nói riêng.

**Đối với các nước đang phát triển hiện nay**, vấn đề quản lý chất thải nguy hại cũng đang là vấn đề rất nhức nhối. Ở các nước này đã và đang tồn tại nhiều chất thải nguy hại mà phần nhiều là do nhập khẩu hoá chất và các sản phẩm khác từ các nước phát triển (nh dầu mỏ, thuốc trừ sâu, các chất thải hoá chất trong thương mại, axit và chì dùng trong tái chế acquy...). Ngoài ra, còn có một lượng lớn chất thải nguy hại tồn tại lẫn trong rác sinh hoạt và rác y tế mà khả năng phân loại và xử lý triệt để chúng còn là một vấn đề nan giải.

Các nước đang phát triển đang phải đương đầu với những khó khăn nh thiếu vốn, thiếu cán bộ trong lĩnh vực công nghệ môi trường và nhiều khi là thiếu cả cơ cấu hạ tầng cần thiết để duy trì hệ thống pháp lý và kiểm soát ô nhiễm do chất thải nguy hại gây ra. Mặt khác, các nước đang phát triển ngày càng khó kiểm soát những công nghệ đơn giản mà các nước phát triển đã áp dụng trước đó nh là những công nghệ tạm thời hoặc chuyển tiếp, vì hiện nay các công nghệ này đã bị cấm. Ví dụ nh việc đốt chất thải trên biển đã bị cấm cuối năm 1992, đổ chất thải công nghiệp xuống biển bị cấm năm 1995 hay một số nước đã cấm việc đổ chất thải nguy hại chung với các loại chất thải khác trong cùng một bãi thải, việc xuất khẩu các chất thải nguy hại sang các nước khác cũng bị Công ước Basel cấm.

Đa số các nước đang phát triển đều có những khó khăn lớn trong việc xây dựng, áp dụng và thực thi các quy định pháp luật về quản lý chất thải nguy hại. Cũng có một số nước đang phát triển đã xây dựng các văn bản pháp luật theo cách của nước ngoài nhng kết quả lại không khả quan, không có hiệu quả vì đặc thù kinh tế- xã hội của các nước không hoàn toàn giống nhau.

## **2. Thực trạng công tác quản lý chất thải nguy hại ở Việt Nam**

Đồng thời với những thành quả do sự phát triển kinh tế đem lại, cũng xuất hiện những nguy cơ gây ô nhiễm môi trường ngày càng gia tăng mà sự đe dọa từ việc phát thải các chất thải nguy hại có ảnh hưởng trực tiếp đến sức khoẻ cộng đồng là một trong những vấn đề đáng lo ngại nhất. Nhận thức rõ đợc điều đó, chúng ta đã sớm nhận ra các yêu cầu về việc xây dựng và hoàn thiện các quy định của pháp luật về quản lý chất thải nguy hại, nhằm đạt đợc mục tiêu đã đặt ra là không làm kìm hãm sự phát triển kinh tế, đồng thời ngăn ngừa và giảm thiểu tối đa những tác hại do chất thải nguy hại gây ra cho môi trường và sức khoẻ cộng đồng.

Những năm vừa qua, vấn đề bảo vệ môi trường đã đợc Nhà nước ta chú ý quan tâm, việc ban hành Luật bảo vệ môi trường năm 1993 và các văn bản dưới luật đã góp phần tạo nên một môi trường pháp lý điều chỉnh các hoạt động kinh tế- xã hội nhằm đạt đợc mục tiêu phát triển bền vững. Luật môi trường năm 1993 đã bớc đầu đưa ra những quy định pháp luật về quản lý chất thải nguy hại. Tuy nhiên, phạm vi điều chỉnh của các điều khoản mới chỉ dừng lại ở việc đưa ra một cách chung chung và cha có tính hệ thống, đồng bộ, cụ thể cho các đối tượng liên quan. Rất nhiều văn bản pháp quy đợc ban hành sau đó cũng cha tập hợp một cách có hệ thống các nội dung trong lĩnh vực này. Chỉ đến khi Chính phủ ban hành Quy chế quản lý chất thải nguy hại ngày 16/7/1999 thì hoạt động quản lý chất thải nguy hại mới đợc định nghĩa đầy đủ là "*các hoạt động kiểm soát chất thải nguy hại trong suốt quá trình từ phát sinh đến thu gom, vận chuyển, quá cảnh, lưu giữ, xử lý và tiêu huỷ chất thải nguy hại*" (Khoản 3, Điều 3). Có thể nói đây là văn bản pháp lý duy nhất hiện nay điều chỉnh các vấn đề về quản lý chất thải nguy hại.

Qua 2 năm triển khai thực hiện Quy chế đã gặp không ít khó khăn, trở ngại mà những nguyên nhân, những tồn tại chủ yếu xuất phát từ 2 vấn đề sau:

### **Thứ nhất, thực trạng các văn bản pháp luật**

Pháp luật về quản lý chất thải nguy hại của chúng ta hiện nay vẫn còn cha đầy đủ, cha hoàn thiện, thiếu tính đồng bộ, tổng thể; thiếu những văn bản chi tiết hướng dẫn việc thực hiện quy chế quản lý

chất thải nguy hại; các địa phương áp dụng cha thống nhất và còn nhiều lúng túng và nhất là thiếu các chế tài xử phạt cụ thể đối với các hành vi vi phạm.

### ***Thứ hai, thực trạng áp dụng các văn bản pháp luật***

Việc triển khai áp dụng các văn bản pháp luật về bảo vệ môi trường nói chung và quản lý chất thải nguy hại nói riêng là một vấn đề hết sức khó khăn, đòi hỏi phải kết hợp đồng bộ nhiều yếu tố nh: tuyên truyền, giáo dục để các đối tượng liên quan đến lĩnh vực quản lý chất thải nguy hại hiểu biết và nâng cao đạo ý thức tự giác trong việc thực hiện trách nhiệm của mình; việc thực hiện chức năng, vai trò quản lý nhà nớc trong việc triển khai giám sát thực thi; vấn đề đầu t vốn, phong tiện xử lý chất thải nguy hại; việc xác định mức độ vi phạm và các chế tài xử phạt, v.v... Nhng có thể nói, trong thời gian gần 2 năm triển khai thực hiện quy chế, chúng ta cha giải quyết được thấu đáo các vấn đề trên và thực sự cha thu được những kết quả khả quan nh mong đợi do rất nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan khác nhau. Trong đó, có những nguyên nhân chính là:

- Ý thức thực hiện pháp luật về môi trường nói chung và pháp luật về quản lý chất thải nguy hại nói riêng của các cơ sở sản xuất kinh doanh và đại bộ phận nhân dân cha cao. Điều này cũng xuất phát từ sự nhận thức vấn đề bảo vệ môi trường vẫn còn hạn chế và bản thân pháp luật môi trường hiện nay do ảnh hưởng của nhiều vấn đề xã hội nên còn mang nặng tính tuyên truyền, giáo dục và thiếu tính răn đe.

- Việc thực hiện các quy định pháp luật bắt buộc của các chủ nguồn thải, chủ thu gom, vận chuyển, chủ lu giữ, xử lý cha được nghiêm túc và triệt để, nhất là trong các cơ sở công nghiệp. Các nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng này là công tác thanh tra môi trường còn kém, các chế tài xử phạt cha nghiêm minh và cha có tính răn đe cao. Ngoài ra, còn có một nguyên nhân hết sức quan trọng khác là việc đầu t kinh phí cho công tác này sẽ làm tăng giá thành sản phẩm, giảm tính cạnh tranh trong kinh doanh.

## **3. Xây dựng cơ chế quản lý chất thải nguy hại ở Việt Nam**

Từ những trình bày ở trên, chúng tôi cho rằng, việc xây dựng cơ chế quản lý chất thải nguy hại ở nớc ta phải quán triệt quan điểm: kết hợp chặt chẽ giữa việc xây dựng một hệ thống pháp luật "*cứng*" với các chính sách quản lý "*mềm*" phù hợp với đặc thù của Việt Nam nhằm đảm bảo sự cân bằng hai lợi ích- vừa thúc đẩy sự phát triển kinh tế và vừa ngăn ngừa, giảm thiểu tác hại đến môi trường.

Một hệ thống pháp luật "*cứng*" là việc xây dựng một hệ thống các văn bản pháp lý quy định chi tiết và đầy đủ trách nhiệm của các đối tượng liên quan đến lĩnh vực quản lý chất thải nguy hại nh: các cơ quan quản lý nhà nớc, các chủ nguồn thải, chủ thu gom, vận chuyển, chủ lu giữ, xử lý tiêu huỷ chất thải nguy hại cũng nh các chế tài xử phạt nghiêm minh đối với các hành vi vi phạm. Bên cạnh đó, chúng ta cũng ***cần phải biết "mềm" hoá việc thực thi pháp luật*** bằng các cơ chế, chính sách phù hợp nhằm tạo điều kiện kích thích cho việc đầu t phát triển nền kinh tế nhng vẫn kiểm soát và ngăn ngừa được ô nhiễm do việc phát sinh các chất thải nguy hại gây ra.

Để cụ thể hoá cho quan điểm trên, theo chúng tôi cần thực hiện một số biện pháp sau:

### ***3.1. Xây dựng các văn bản hướng dẫn cụ thể***

Bổ sung đầy đủ danh mục các chất thải nguy hại đã nêu trong quy chế, trong đó có mở rộng phạm vi điều chỉnh đối với các loại hình chất thải nguy hại khác nhau. Ban hành các chỉ tiêu môi trường cho việc chọn lựa địa điểm, thiết kế xây dựng, vận hành bãi chôn lấp chất thải nguy hại. Nghiên cứu, ban hành các hướng dẫn về phong pháp tính để xây dựng phí thu gom, xử lý, tiêu huỷ chất thải nguy hại. Ban hành danh mục các loại phế liệu, phế phẩm (trong đó có quy định khống chế tỷ lệ chất thải nguy hại) được phép nhập khẩu dùng trong sản xuất công nghiệp.



### **3.2. Sửa đổi, bổ sung các quy định về xử lý các vi phạm**

Hiện nay, chúng tôi nhận thấy các mức phạt theo các quy định tại Nghị định số 26/CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về bảo vệ môi trường là quá nhẹ, không hợp lý và còn nhiều điểm quy định rất chung chung (VD: theo Điểm b, Điều 16 Nghị định 26/CP, mức phạt cao nhất chỉ là 15.000.000đ áp dụng đối với hành vi chôn vùi, thải các chất thải nguy hại quá giới hạn cho phép với khối lượng lớn, thời gian khắc phục hậu quả lâu dài). Ngay cả trong 10 tội danh tại Chương 17 Bộ luật Hình sự Việt Nam quy định tội phạm về môi trường cho thấy các mức xử lý các cá nhân vi phạm cũng còn rất thấp (chỉ có từ 5-10 năm là tối đa). Ở đây, chúng ta thử một phép so sánh một cá nhân nếu phạm tội cố ý giết người trong Luật hình sự có thể bị kết án tử hình. Tuy nhiên, chủ một doanh nghiệp cố ý thải chất thải nguy hại gây ô nhiễm nguồn nước phục vụ cho sinh hoạt và sản xuất của nhân dân, gây nên nhiều căn bệnh nan y dẫn đến tử vong cho nhiều người trong một thời gian dài thì chỉ bị phạt tiền hoặc phạt tù ở mức độ thấp- đây là một điều chưa hợp lý. Trong thời gian qua có rất nhiều tổ chức và cá nhân vi phạm các quy định này và vẫn thường xuyên tái phạm vì tiền phạt không thấm là bao so với việc phải đầu tư trang thiết bị cho công tác xử lý chất thải nguy hại. Vì vậy, sự nghiêm minh và tính răn đe của pháp luật chưa được phát huy hiệu lực. Giải pháp đề ra là trong thời gian tới, chúng ta cần sửa đổi, bổ sung các mức xử phạt đúng đắn, sát với tình hình thực tế của công tác quản lý chất thải nguy hại nhằm nâng cao hiệu lực pháp lý trong vấn đề này.

### **3.3. Ban hành một số chính sách quản lý nhà nước phù hợp**

#### *a. Các chính sách về tài chính:*

+ Thu lệ phí đối với các hoạt động gây ô nhiễm:

Các phí này là loại thuế hoặc phí trực tiếp đánh vào các chất thải nguy hại tại điểm đợc sản sinh ra hay tại điểm đổ bỏ. Mục tiêu chính của những thuế này là kích thích các nhà sản xuất sử dụng các phương pháp hạn chế và giảm thiểu chất thải. Đánh thuế trực tiếp vào một số sản phẩm có khả năng gây ảnh hưởng lớn đến môi trường nh xăng, dầu có chì, nhà máy nhiệt điện, thuốc trừ sâu, một số hoá chất, năng lượng...

+ Có chính sách khuyến khích các nhà đầu tư sử dụng công nghệ sạch và tạo điều kiện cho việc hình thành các công ty vận chuyển và xử lý chất thải nguy hại từ những nguồn vốn khác nhau (vốn liên doanh, vốn cổ phần hoặc vốn tư nhân) bằng các cơ chế tài chính nh: miễn thuế, giảm thuế, cho vay tín dụng ưu đãi...).

#### *b. Các chính sách về quản lý hành chính và đầu tư khoa học công nghệ*

+ Tăng cường hệ thống thanh tra môi trường. Cần tổ chức đào tạo chuyên sâu về nghiệp vụ chuyên môn cũng nh luật pháp để đội ngũ này có khả năng thực thi có hiệu quả công tác kiểm soát việc thực hiện các quy định pháp luật về quản lý chất thải nguy hại.

+ Xây dựng những khu công nghiệp tập trung bao gồm nhiều nhà sản xuất để có phương án tập trung xử lý chất thải, cách này giảm đợc chi phí riêng biệt cho các nhà sản xuất và tránh đợc ô nhiễm môi trường ở nhiều khu vực khác nhau)

+ Khuyến khích việc nghiên cứu áp dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật, công nghệ trong lĩnh vực xử lý chất thải nguy hại.

### **3.4. Công tác tuyên truyền, giáo dục**

Khuôn khổ pháp lý là cần thiết nhng ý thức tự giác của các tổ chức, cá nhân trong hoạt động bảo vệ môi trường cũng đóng góp một vai trò quan trọng, phù hợp với quan điểm chung: "*Bảo vệ môi trường*

*là sự nghiệp của toàn dân", tất cả cùng hướng đến mục đích vì một sự phát triển bền vững trong hiện tại và tương lai cho đất nước. Vì vậy, chúng ta cần tăng cường hơn nữa việc tuyên truyền, giáo dục, phổ biến kiến thức về chất thải nguy hại và pháp luật về chất thải nguy hại, phân tích làm cho nhân dân hiểu được rằng đây là một vấn đề đang được cả thế giới quan tâm và "tai họa sẽ đến với tất cả chúng ta không kể người giàu hay nghèo" nếu không ý thức được điều này.*

### **3.5. Mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế**

Để thúc đẩy nhanh và có hiệu quả quá trình hội nhập chúng ta cần:

+ Tích cực nghiên cứu học hỏi kinh nghiệm của các nước trong khu vực và các quốc gia trên thế giới trong vấn đề quản lý chất thải nguy hại để tìm ra các giải pháp, các chính sách phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước.

+ Thiết lập và phát triển mối quan hệ hợp tác quốc tế sẽ giúp cho các hoạt động quản lý nhà nước trong lĩnh vực quản lý chất thải nguy hại đạt kết quả cao hơn. Thông qua các hoạt động trao đổi thông tin, chuyển giao công nghệ, đào tạo cán bộ quản lý, hỗ trợ về tài chính, chúng ta sẽ có điều kiện triển khai giải quyết nhiều vấn đề vướng mắc trong công tác quản lý chất thải nguy hại, nhất là vấn đề vốn và công nghệ.

+ Tham gia xây dựng và thực hiện các công ước quốc tế về lĩnh vực quản lý chất thải nguy hại cũng cần coi là một ưu tiên hàng đầu trong chính sách bảo vệ môi trường bởi nó không chỉ thể hiện ý thức trách nhiệm trong việc bảo vệ sự phát triển bền vững của riêng đất nước chúng ta mà còn là trách nhiệm chung đối với sự tồn tại và phát triển của toàn nhân loại./.

*Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội*

- 
1. Xem: Cục Môi trường, Báo cáo kết quả thống kê và dự báo chất thải rắn nguy hại và đề xuất quy hoạch tổng thể các cơ sở xử lý chất thải rắn nguy hại trên địa bàn toàn quốc, tr.272, HN 2000.

# PHÁP LUẬT VỀ CẦM CỐ TÀI SẢN VAY VỐN NGÂN HÀNG

TS. LÊ THỊ THU THUY

**Tóm tắt:** Theo tác giả, việc áp dụng các quy định của pháp luật về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng còn gặp nhiều khó khăn do pháp luật chưa phù hợp với thực tế hoạt động kinh doanh ngân hàng, nhiều điểm bất cập, chồng chéo, không biết áp dụng quy định nào là đúng nhất. Vì vậy, bài viết trao đổi về những vướng mắc nhằm góp phần hoàn thiện mảng pháp luật này.

Việc cấp vốn cho các tổ chức, cá nhân của các tổ chức tín dụng (TCTD) hiện nay được thực hiện dưới các hình thức: cho vay, bảo lãnh, cho thuê tài chính, chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá khác. Trong các hình thức trên, cho vay là hình thức cấp vốn quan trọng và phổ biến nhất trên cơ sở hợp đồng tín dụng ngân hàng (HĐTDNH). Để bảo đảm cho HĐTDNH được thực hiện, các TCTD thường yêu cầu khách hàng phải có tài sản cầm cố, thế chấp, hoặc phải có bảo lãnh của bên thứ ba. Nhưng trên thực tế, việc áp dụng các quy định của pháp luật về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng còn gặp nhiều khó khăn do pháp luật hiện nay còn chưa phù hợp với thực tế hoạt động kinh doanh ngân hàng, còn có nhiều điểm bất cập, chồng chéo, không biết áp dụng quy định nào là đúng nhất và nhiều lúc cũng không khẳng định được chắc chắn điều gì<sup>1</sup>.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin trao đổi cùng bạn đọc về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng, góp phần làm sáng tỏ phần nào vấn đề nêu trên.

## 1. Tài sản cầm cố vay vốn ngân hàng

Cầm cố tài sản là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và đồng thời là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay vốn. Chế định cầm cố xuất hiện từ rất lâu trong lịch sử xã hội loài người. Tại Babilon, vào thế kỷ thứ VI trước Công nguyên, đã có các nhà ngân hàng cho vay tiền dưới hình thức cầm cố các đồ vật quý<sup>2</sup>. Khái niệm cầm cố cũng được nhắc đến trong Bộ luật Manu của Ấn Độ (thế kỷ II trước Công nguyên). Ở Việt Nam, Điều 329, Bộ luật Dân sự (BLDS) quy định: "*Cầm cố tài sản là việc bên có nghĩa vụ giao tài sản là động sản thuộc sở hữu của mình cho bên có quyền để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự; nếu tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu, thì các bên có thể thỏa thuận bên cầm cố vẫn giữ tài sản cầm cố hoặc giao cho bên thứ ba giữ*".

Về bản chất, cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng cũng giống như cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Nó là một hợp đồng phụ gắn liền với nghĩa vụ chính- nghĩa vụ trả nợ trong HĐTDNH. Mục đích của cầm cố tài sản là đề cao trách nhiệm của bên có nghĩa vụ đối với việc thực hiện hợp đồng tín dụng, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của TCTD, đồng thời cũng tạo điều kiện cho khách hàng dễ vay vốn.

Tài sản dùng để cầm cố được Điều 329 của BLDS quy định rõ phải là động sản và mở rộng hơn so với trước là quyền tài sản (trừ quyền sử dụng đất là đối tượng có thể được thế chấp). Việc mở rộng đối tượng cầm cố là phù hợp với thực tiễn đòi hỏi của bảo đảm nghĩa vụ dân sự nói chung và nghĩa vụ trả nợ vốn vay nói riêng. Điều này là cơ sở quan trọng cho các giao dịch kinh tế, dân sự có liên quan đến các loại chứng khoán, giấy tờ có giá mà sự hiện diện của chúng đang trở nên phổ biến ở nước ta. Quy định này của BLDS sẽ tạo điều kiện cho việc cầm cố các loại chứng khoán, giấy tờ có giá để vay vốn ngân hàng. Như vậy, các tài sản, với cách là đối tượng cầm cố tham gia trực tiếp vào các giao dịch trở nên đa dạng hơn.

Tuy vậy, không phải mọi tài sản đều có thể đưa ra để cầm cố vay vốn ngân hàng. Chỉ những động sản thoả mãn những điều kiện nhất định thì mới được đưa ra để cầm cố đó là:

*Điều kiện thứ nhất:* động sản phải thuộc quyền sở hữu hợp pháp của bên bảo đảm.

Điều 236 của BLDS cũng quy định: "*vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc sở hữu của người bảo đảm và được phép giao dịch*". Đây là một quy định rất đặc biệt của pháp luật dân sự Việt Nam trong giai đoạn hiện nay và cũng được áp dụng đối với trường hợp cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng. Việc phân tích quy định này có ý nghĩa không chỉ về lý luận mà còn quan trọng trong việc giải quyết những hậu quả trong thực tiễn. Tài sản cầm cố phải thuộc sở hữu của bên cầm cố, vì khi đã đưa vào cầm cố thì tài sản đó có thể bị định đoạt để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ (nghĩa vụ chính trong HĐTDNH), tức là có thể bị phát mãi. Vậy muốn định đoạt được tài sản cầm cố, tài sản đó phải an toàn về phương diện sở hữu- phải thuộc sở hữu của bên cầm cố.

Trường hợp tài sản cầm cố không đăng ký quyền sở hữu, người nhận cầm cố phải chịu trách nhiệm trước tiên nếu tài sản cầm cố bị chủ sở hữu không phải là bên cầm cố kiện đòi theo quy định của Điều 264 của BLDS. Quy định này của BLDS Việt Nam khác với pháp luật của nhiều nước trên thế giới với nội dung: "*vật cầm cố không nhất thiết phải thuộc sở hữu của bên cầm cố*"<sup>4</sup>. Bên nhận cầm cố luôn được bảo đảm trong mọi trường hợp, họ có quyền ưu tiên so với các chủ nợ khác, kể cả trong trường hợp tài sản cầm cố không thuộc sở hữu của bên cầm cố.

Vậy ta thấy, BLDS, hay nói chung là pháp luật về cầm cố tài sản có quy định - "*tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên có nghĩa vụ*", nhng trong trường hợp doanh nghiệp nhà nước cầm cố tài sản của Nhà nước giao cho doanh nghiệp để vay vốn ngân hàng<sup>5</sup>, thì tài sản đó chỉ thuộc quyền quản lý, sử dụng hợp pháp của doanh nghiệp, chứ không phải thuộc quyền sở hữu. Chính vì vậy, quy định trên của BLDS nói chung và pháp luật về cầm cố nói riêng cần phải được sửa đổi, bổ sung theo hướng: *phạm vi bảo đảm của tài sản không chỉ thuộc sở hữu mà tài sản còn có thể thuộc quyền quản lý, sử dụng của bên có nghĩa vụ theo quy định của pháp luật được dùng để cầm cố*. Với quy định nh vậy thì tài sản cầm cố sẽ bao gồm cả tài sản không phải thuộc quyền sở hữu của bên có nghĩa vụ (bên khách hàng vay vốn) nh tài sản của Nhà nước giao cho doanh nghiệp nhà nước quản lý và sử dụng, phù hợp với Luật Doanh nghiệp nhà nước và đặc điểm của nền kinh tế nhiều thành phần và hình thức đa sở hữu ở nước ta.

*Điều kiện thứ hai:* động sản có giá trị chuyển nhượng hoặc mua, bán dễ dàng (được phép giao dịch) và không có tranh chấp

Vì cầm cố là một loại giao dịch dân sự, muốn cho giao dịch đó có hiệu lực pháp luật thì tài sản trong giao dịch phải hợp pháp về sở hữu và được tham gia vào giao dịch. Tài sản được phép giao dịch là tài sản mà pháp luật cho phép hoặc không cấm mua, bán, tặng cho, chuyển đổi, chuyển nhượng, cầm cố, thế chấp, bảo lãnh và các giao dịch khác. Tuy vậy, có những tài sản có thể ở dạng sở hữu hợp pháp nhng không được phép giao dịch, ví dụ: tài sản đang bị cơ quan có thẩm quyền tạm giữ, niêm phong, phong tỏa, tài sản đang làm thủ tục giải thể, phá sản doanh nghiệp. Chính vì vậy, nếu TCTD nhận cầm cố những tài sản mà pháp luật cấm hoặc hạn chế giao dịch thì khi xử lý tài sản sẽ không bán, chuyển nhượng được quyền sở hữu, thậm chí nếu là tài sản bất hợp pháp thì sẽ bị tịch thu, niêm giữ.

Tài sản không có tranh chấp, có nghĩa là không có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ hợp pháp trong quan hệ pháp luật tại thời điểm ký kết hợp đồng cầm cố. Khách hàng vay, bên bảo lãnh phải cam kết bằng văn bản với TCTD về việc tài sản cầm cố, bảo lãnh không có tranh chấp tại thời điểm ký hợp đồng bảo đảm và phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về cam kết của mình<sup>6</sup>. Trên thực tế, ngân hàng không biết lấy cơ sở nào để xác minh chính xác được tài sản cầm cố là "*tài sản không có tranh chấp*" khi quyết định cho vay. Khi thẩm tra, xác minh nội dung cam kết của khách hàng vay về tài sản cầm cố và đặc biệt là tài sản thế chấp, ngân hàng đề nghị chính quyền địa phương - nơi quản lý con người và tài sản của người đi vay xác định về tài sản không có tranh chấp, nhng không một chính quyền địa phương nào xác nhận vấn đề này vì họ cho rằng cơ quan cấp trên cha có văn bản hướng dẫn.

Cũng vì lý do này mà nhiều cán bộ ngân hàng tỏ ra ngần ngại với nhiều trường hợp cho vay có cầm cố hoặc thế chấp tài sản vay vốn ngân hàng.

*Điều kiện thứ ba:* bên bảo đảm mua bảo hiểm đối với tài sản (động sản) mà pháp luật quy định phải được bảo hiểm.

Theo chúng tôi, việc quy định nh trên là không cần thiết, bởi lẽ một khi pháp luật đã cho phép TCTD có quyền chủ động trong việc lựa chọn tài sản bảo đảm nhằm bảo đảm an toàn cho TCTD thì đối "con mắt" của TCTD, những khoản vay nào có tài sản cầm cố để phát mại, có tính thanh khoản cao thì TCTD sẽ cho vay và lúc đó TCTD có thể sẽ yêu cầu bên cầm cố mua bảo hiểm đối với bất kỳ tài sản nào chứ không nhất thiết chỉ có tài sản mà pháp luật quy định phải được mua bảo hiểm.

## **2. Cầm cố có chuyển giao và cầm cố không chuyển giao tài sản**

**2.1.** Bộ luật Dân sự Việt Nam thừa nhận hai phương thức cầm cố: có chuyển giao tài sản cầm cố và không chuyển giao tài sản cầm cố. Vấn đề chuyển giao tài sản được kết hợp với quy định tài sản cầm cố phải là động sản. Tài sản cầm cố, về nguyên tắc chung, phải được chuyển giao cho người nhận cầm cố, trừ trường hợp tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu thì các bên mới có thể thỏa thuận bên cầm cố vẫn giữ tài sản cầm cố hoặc giao tài sản cho bên thứ ba giữ. Tuy vậy, việc giao tài sản cho bên nhận cầm cố là điểm đặc trng của cầm cố vì tài sản phải đăng ký quyền sở hữu có số lượng ít hơn tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu. Nhg Điều 15 của Nghị định 165 lại cho phép bên cầm cố có thể được giữ cả các tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu (tuy nhiên phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm). Nh vậy, trong trường hợp này văn bản đối luật lại mâu thuẫn với Luật và TCTD sẽ rất khó khăn trong việc xác định văn bản áp dụng.

**2.2.** Quy định trên của BLDS tuy đã tạo điều kiện cho bên nhận bảo đảm (TCTD) "nắm đằng chuôi", bảo đảm an toàn trong cầm cố. Song, quy định này không phù hợp với thực tiễn đời sống của cuộc sống và sản xuất kinh doanh, đặc biệt là trong hoạt động tín dụng ngân hàng của các TCTD hiện nay và đã gây không ít khó khăn cho quá trình cho vay vốn của các TCTD. Bên vay vốn dùng tài sản là động sản để phục vụ hoạt động sản xuất kinh doanh của mình (nh máy móc, thiết bị...) để cầm cố sẽ không đạt được mục đích đi vay và sẽ không trả được nợ vay. Trong khi đó, các TCTD cũng không muốn và không đủ điều kiện để giữ tài sản cầm cố vì cần phải có kho tàng, nhân lực để giữ tài sản đó. Trên thực tế, việc thực hiện quy định này đã phát sinh vướng mắc: nếu TCTD giữ tài sản thì phải đầu t vào kho bãi để quản lý, lu giữ những tài sản này, hay nói cách khác, TCTD chẳng khác gì "tiệm cầm đồ", bởi lẽ nhiều tài sản nh máy móc, thiết bị, nguyên nhiên vật liệu dùng trong sản xuất kinh doanh, tài sản dùng trong sinh hoạt, đặc biệt phần lớn là tài sản của doanh nghiệp nhà nớc đều không có chứng th sở hữu. Mặt khác, nếu khách hàng giữ tài sản cầm cố thì có thể TCTD sẽ phải chịu rủi ro khi khách hàng tự ý bán tài sản này mà không có sự đồng ý của các TCTD.

Vì vậy, Điều 329 của BLDS về cầm cố tài sản cần phải sửa đổi theo hướng tạo quyền chủ động cho các bên (TCTD và khách hàng) tự thỏa thuận về quản lý, cầm giữ những tài sản không đăng ký quyền sở hữu. Việc quy định nh vậy sẽ tạo tính đồng bộ giữa các văn bản pháp luật về cầm cố tài sản và là cơ sở để thực hiện mục tiêu của cầm cố tài sản - bên nhận cầm cố có quyền quản lý được tài sản để bảo vệ quyền lợi của mình, nhng đồng thời, bên cầm cố vẫn có thể giữ và sử dụng tài sản đó vào mục đích vay vốn của mình và trên cơ sở đó sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ đúng theo thời hạn thỏa thuận trong HĐTDNH.

## **3. Phạm vi bảo đảm của tài sản cầm cố**

Theo quy định của Điều 11 Nghị định 178; Điểm 3, Mục 5, Chương II Thông t số 06 /2000/TT-NHNN 1 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 178 thì "trong mọi trường hợp, một tài sản chỉ được dùng để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tại một TCTD, nếu tài sản có đăng ký quyền sở hữu thì có thể được dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ trả nợ nhng cũng chỉ tại một TCTD". Nh vậy là trái với quy định của BLDS. Theo quy định tại Khoản 2, Điều 329 của BLDS, nếu tài sản có đăng ký quyền sở hữu theo

quy định của pháp luật, thì có thể đọc đem cầm cố để đảm bảo thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, tức là có thể bảo đảm cho nhiều TCTD nếu có giá trị lớn hơn tổng giá trị của các nghĩa vụ được bảo đảm. Quy định này của BLDS cũng rất mới, có tính mềm dẻo áp dụng sự năng động của quan hệ trao đổi trong nền kinh tế thị trường. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 6 của Nghị định số 165 về Giao dịch bảo đảm 1999 thì *"kể cả tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu cũng có thể dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ dân sự"*. Các quy định khác nhau này của pháp luật đã gây khó khăn cho các TCTD áp dụng trong thực tế. Theo chúng tôi, Nghị định số 178 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng năm 1999, Thông t số 06/2000/TT-NHNN 1 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 178 cần phải sửa đổi lại phạm vi bảo đảm tiền vay của tài sản theo hướng: tài sản được phép giao dịch, không có tranh chấp, có giấy tờ chứng minh quyền sở hữu hoặc quyền quản lý, sử dụng đối với doanh nghiệp nhà nước hoặc quyền sử dụng đất, thì một tài sản có thể đọc dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ trả nợ tại một hoặc nhiều TCTD, với điều kiện giá trị tài sản bảo đảm tiền vay phải lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm.

#### **4. Xác định giá trị tài sản cầm cố**

Theo quy định của pháp luật hiện hành<sup>7</sup>, tài sản cầm cố vay vốn ngân hàng phải đọc xác định giá trị tại thời điểm ký kết hợp đồng cầm cố. Việc xác định giá trị tài sản do các bên thoả thuận hoặc thuê cơ quan chuyên môn, cơ quan t vấn về giá cả xác định trên cơ sở giá thị trường tại thời điểm ký kết hợp đồng cầm cố, có tham khảo một số yếu tố liên quan đến giá tài sản đó (nh giá Nhà nước quy định (nếu có), giá trị còn lại sau khi trừ khấu hao...). Mục đích của việc xác định giá trị tài sản cầm cố là nhằm so sánh giá trị tài sản với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm. Tại Khoản 2, Điều 9 Nghị định số 178 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng 1999 có quy định: *"giá trị tài sản bảo đảm phải lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm"*. Nghĩa vụ được bảo đảm là nghĩa vụ trả nợ của khách hàng đối với TCTD (nợ gốc), còn nghĩa vụ trả lãi vay, lãi quá hạn, các khoản phí (nếu có) thuộc phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nếu các bên có thoả thuận. Giá trị của tài sản cầm cố luôn luôn biến động, tăng hay giảm tùy thuộc vào nhiều yếu tố, nh quá trình sử dụng bị hao mòn hữu hình và vô hình, cung cầu trên thị trường trong và ngoài nước... Chính vì vậy, việc định giá tài sản cầm cố chỉ có ý nghĩa so sánh với giá trị nghĩa vụ được bảo đảm mà không có ý nghĩa khi xử lý tài sản bảo đảm. Theo kinh nghiệm của một số nước trên thế giới và quan điểm của chúng tôi, không nên quy định việc định giá tài sản cầm cố nói riêng và tài sản bảo đảm nói chung. Bởi lẽ, pháp luật hiện nay cho phép việc nhận tài sản bảo đảm hay không là do TCTD quyết định<sup>8</sup> và chịu rủi ro, giá trị nghĩa vụ được bảo đảm có thể lớn hơn rất nhiều lần giá trị tài sản bảo đảm, vì cái mà TCTD quan tâm là tính hiệu quả, khả thi của dự án vay, tài sản cầm cố chỉ là có tính chất bổ trợ, dự phòng. Trên thực tế, có rất nhiều trường hợp ngân hàng chấp nhận cho vay ngay cả khi giá trị tài sản cầm cố thấp hơn giá trị khoản vay. Điều này thường diễn ra khi giữa ngân hàng và khách hàng có mối quan hệ kinh doanh tốt. Do đó, việc Nghị định số 178 (Khoản 2, Điều 9) quy định: *"giá trị tài sản bảo đảm phải lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm"* cần phải bỏ để không mâu thuẫn với nguyên tắc bảo đảm tiền vay (được thể hiện chính trong Điều 4, Nghị định 178) nhằm nâng cao tính chủ động, tự chịu trách nhiệm của bên cho vay - các TCTD.

#### **5. Đối tượng cầm cố là tiền Việt Nam và ngoại tệ**

Theo quy định tại Điều 7, Nghị định số 165, tài sản cầm cố bao gồm nhiều loại: *"máy móc, thiết bị, nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu, hàng tiêu dùng, kim khí quý, đá quý, tiền Việt Nam, ngoại tệ, trái phiếu, cổ phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi, thương phiếu, các giấy tờ khác trị giá được bằng tiền, quyền tài sản phát sinh từ quyền tác giả..."*.

Theo quy định trên, tiền Việt Nam và ngoại tệ là đối tượng của cầm cố tài sản để vay vốn ngân hàng. Thông t số 06/2000/TT – NHNN 1 ngày 4/4/2000 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 178/1999/NĐ - CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng cũng chỉ rõ: *"tài sản cầm cố gồm ngoại tệ tiền mặt, số d trên tài khoản tiền gửi tại TCTD bằng tiền Việt Nam"*.

Theo chúng tôi, việc quy định nh vậy là không hợp lý vì BLDS quy định tiền, kim khí quý, đá quý là đối tượng của đặt cọc, nằm trong nội dung của đặt cọc. Khoản 1, Điều 363 của BLDS có ghi: "*Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự*". Đành rằng, tiền cũng là một loại tài sản, tài sản đặc biệt. Nhưng BLDS có phân biệt cụ thể các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là: cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, phạt vi phạm. Nghị định số 178 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng 1999 chỉ quy định 3 biện pháp trong số 7 biện pháp nói trên mà không có đặt cọc vì đặt cọc chủ yếu chỉ để bảo đảm ký kết hợp đồng, và không có lý do gì mà người ta mang tiền đi đặt cọc để vay một khoản tiền khác. Nghị định trên cũng phân biệt rất rõ hai khái niệm tài sản và tiền, ví dụ tại Điểm d, Khoản 2, Điều 34 có quy định: "*trong trường hợp bên thứ ba có nghĩa vụ trả tiền hoặc tài sản cho khách hàng, bên bảo lãnh thì TCTD được trực tiếp nhận các khoản tiền hoặc tài sản từ bên thứ ba*"; hoặc tại Điều 33, Nghị định số 178 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng 1999 có ghi: "*Tổ chức tín dụng được trực tiếp nhận các khoản tiền và tài sản từ bên thứ ba*".

Mặt khác, nếu cho ngoại tệ tiền mặt hay tiền gửi là tài sản cầm cố để vay vốn ngân hàng thì trường hợp này ít có khả năng xảy ra (chỉ khi cần dự trữ ngoại tệ, khi ngoại tệ có khả năng tăng, hoặc khi tiền gửi ở TCTD chha đến kỳ hạn rút). Và nếu xảy ra trường hợp nói trên thì việc cầm cố đối với loại tài sản đặc biệt này cần đọc quy định thật rõ ràng, ví dụ nếu kỳ hạn tiền gửi không phù hợp với kỳ hạn của HĐTDNH thì liệu việc cầm cố có được thực hiện hay không? Còn TCTD nếu nhận tài sản cầm cố là tiền gửi thì việc phong tỏa tài khoản hay đóng tài khoản tạm thời của khách hàng có xảy ra không? Nếu tài khoản bị phong tỏa thì người gửi tiền sẽ không được hưởng lãi. Do vậy, để có lợi cho mình, khách hàng có thể rút tiền gửi sử dụng thay vì đem số tiền này cầm cố vay vốn ngân hàng và phải trả một khoản lãi suất nhất định khi đến hạn. Bởi vậy, pháp luật cần có quy định cụ thể về vấn đề này.

## **6. Cầm cố giấy tờ có giá vay vốn ngân hàng và nghiệp vụ cấp tín dụng của các TCTD đối hình thức cầm cố giấy tờ có giá**

Theo Khoản 2, Điều 327 của BLDS thì trái phiếu, cổ phiếu, kỳ phiếu và các giấy tờ có giá khác được phép giao dịch có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Điều 7, Nghị định số 165 về Giao dịch bảo đảm năm 1999 quy định: "*tài sản cầm cố bao gồm cả cổ phiếu, trái phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi, thương phiếu và các giấy tờ khác trị giá được bằng tiền*".

Khoản 2, Điều 57 Luật các TCTD có quy định: "*Tổ chức tín dụng được cấp tín dụng đối hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác...*".

Câu hỏi đặt ra là quy định tại Khoản 2, Điều 57 của Luật các TCTD liệu có mâu thuẫn với Khoản 2, Điều 327 và Điều 7, Nghị định số 165 về Giao dịch bảo đảm năm 1999 hay không? Trong thực tiễn hoạt động kinh doanh ngân hàng thời gian qua, đã có các ngân hàng thương mại (NHTM) cho vay có bảo đảm bằng tài sản cầm cố là thẻ tiết kiệm, thương phiếu... trên 12 tháng. Một số ngân hàng khác lại thận trọng hơn nên chỉ cho vay và nhận cầm cố những giấy tờ có giá trung và dài hạn với điều kiện thời hạn còn lại so với kỳ hạn thanh toán phải dưới 12 tháng. Bên cạnh đó, không ít NHTM đã từ chối cho khách hàng vay vốn có bảo đảm bằng tài sản cầm cố là thẻ tiết kiệm, kỳ phiếu, công trái... trên 12 tháng. Sở dĩ có tình trạng trên vì pháp luật về cầm cố quy định còn thiếu cụ thể.

Vậy để hiểu rõ vấn đề trên, cần phải phân tích bản chất của chế định cho vay có bảo đảm bằng tài sản cầm cố (trong đó có các giấy tờ có giá) và nghiệp vụ cấp tín dụng đối hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam: "*Tổ chức tín dụng cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba; không được cho vay trên cơ sở cầm cố bằng cổ phiếu của chính TCTD cho vay*"<sup>9</sup>; "*Cho vay có bảo đảm bằng tài sản là việc cho*

vay vốn của TCTD mà theo đó, nghĩa vụ trả nợ của khách hàng vay được cam kết bảo đảm thực hiện bằng tài sản cầm cố, thế chấp"<sup>10</sup>.

Nh vậy, theo lý thuyết và ngay cả trên thực tế, ta thấy: cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố (trong đó có các giấy tờ có giá) là biện pháp phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở kinh tế và pháp lý giúp ngân hàng thu hồi nợ trong trường hợp khách hàng vay không có khả năng thanh toán gốc và lãi khi đến hạn. Tài sản cầm cố không phải là nguồn trả nợ cho ngân hàng. Quyền sở hữu đối với tài sản cầm cố vẫn thuộc về bên cầm cố. Ngân hàng không có quyền đem tài sản cầm cố cầm lại cho Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các TCTD khác để vay vốn khi không được sự đồng ý của bên cầm cố. Chế định cầm cố tài sản nói chung, giấy tờ có giá nói riêng để bảo đảm tiền vay không phải là một nghiệp vụ kinh doanh của các TCTD.

Trong khi đó, cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thông phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác là một nghiệp vụ của ngân hàng. Mục đích chủ yếu của ngân hàng là kinh doanh kiếm lợi nhuận. Nghiệp vụ này không được điều chỉnh bởi quy chế cho vay nh các hình thức cấp tín dụng hiện nay. Khi thực hiện hình thức tín dụng này, ngân hàng có thể tái tạo ra nguồn vốn ngắn hạn bằng cách đem các giấy tờ có giá ngắn hạn cầm cố cho nhau và có thể được Ngân hàng Nhà nước cho vay. Theo quy định tại Khoản 3 và 4, Điều 57 của Luật các TCTD, các TCTD được tái chiết khấu, cầm cố thông phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác cho nhau. TCTD là ngân hàng có thể được Ngân hàng Nhà nước Việt Nam tái chiết khấu và cho vay trên cơ sở cầm cố thông phiếu, các giấy tờ có giá ngắn hạn khác đã được chiết khấu.

Từ những quy định trên đây, ta thấy việc cho vay có bảo đảm bằng cầm cố tài sản hoàn toàn khác với nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố các giấy tờ có giá. Nhưng một vấn đề đặt ra là luật có cấm các TCTD cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố các giấy tờ có giá trung và dài hạn không? Nếu cầm cố thông phiếu và những giấy tờ có giá ngắn hạn là một hình thức cấp tín dụng thì tại sao lại không có những quy định riêng cho hình thức này? Có thể nói, nghiệp vụ này hầu như còn bị bỏ ngỏ. Cơ sở pháp lý duy nhất của nó là Điều 57 của Luật các TCTD. Chính vì vậy, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cần sớm ban hành các văn bản dưới luật để các NHTM có thể thực hiện nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố các giấy tờ có giá và qua đó tạo điều kiện cho các ngân hàng hiểu rõ sự khác nhau giữa cho vay có bảo đảm bằng cầm cố các giấy tờ có giá và nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố các giấy tờ có giá.

\*

\* \*

Trên đây là một số vấn đề xoay quanh những vướng mắc của pháp luật về cầm cố tài sản vay vốn ngân hàng. Phải khẳng định rằng, trong điều kiện nước ta hiện nay thì cầm cố tài sản là một trong các biện pháp để phòng ngừa rủi ro tín dụng, bảo đảm an toàn trong hoạt động tín dụng của các TCTD. Chính vì vậy, để khắc phục những vướng mắc nêu trên và giải quyết vấn đề một cách cơ bản và lâu dài, tạo một khung pháp lý linh hoạt hơn cho TCTD nói riêng và bên nhận cầm cố nói chung trong quan hệ giao dịch bảo đảm, để họ tự quyết định bảo đảm an toàn cho mình thì cần sửa đổi BLDS, các quy định về cầm cố của các luật, nghị định có liên quan về đăng ký giao dịch bảo đảm, ban hành mới một số nghị định hướng dẫn thi hành các luật đã được ban hành nh đã trình bày ở trên./.

---

1. Những văn bản pháp luật về cầm cố tài sản: Điều 329, Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 1995 (BLDS), Điều 52, Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 (Luật các TCTD), Nghị định số 165 về Giao dịch bảo đảm năm 1999 (Nghị định 165), Nghị định 178 về bảo đảm tiền vay của các Tổ chức tín dụng năm 1999 (Nghị định 178), Thông t 06/2000/TT – NHNN 1 hướng dẫn thực hiện Nghị định 178 (Thông t 06)...



2. *Budilov V.M. Luật cầm cố của Nga và Đức. Mát xcova, 1993, tr. 7.*
3. *Xem: Điều 5 Nghị định số 165 về Giao dịch bảo đảm năm 1999.*
4. *Điều 336 Bộ luật Dân sự Liên bang Nga, Điều 747 Bộ luật Dân sự Thái Lan, Điều 342 Bộ luật Dân sự Nhật Bản...*
5. *Luật doanh nghiệp nhà nước năm 1995 quy định việc giao tài sản cho doanh nghiệp quản lý, sử dụng và có quyền đọc dùng cầm cố, thế chấp để bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ*
6. *Khoản 2.3 Mục 2 Thông t 06/2000/TT - NHNN 1 ngày 4/4/2000 hướng dẫn thực hiện Nghị định 178/1999/NĐ - CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng*
7. *Phần 1 Mục 4 Thông t 06/2000/TT – NHNN 1 ngày 4/4/2000 hướng dẫn thực hiện Nghị định 178/1999/NĐ - CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng.*
8. *Điều 52, Luật các TCTD, Điều 4, Nghị định 178*
9. *Khoản 2, Điều 52, Luật các Tổ chức tín dụng*
10. *Khoản 2, Điều 9 và Khoản 2, Điều 2 Nghị định 178 1999/NĐ - CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các TCTD.*

## ĐỂ DÂN BIẾT, DÂN BÀN

MINH ĐỨC

*Hai cuộc Toạ đàm tại Long An (28.10) và Tp. Hồ Chí Minh (30.10) về chủ đề "Tăng cường sự tham gia của nhân dân vào xây dựng và thực thi pháp luật", do Văn phòng Quốc hội phối hợp với HĐND hai tỉnh đồng chủ trì đã gây được sự chú ý của các đại biểu dân cử, các sở, ban, ngành, đoàn thể và các nhà nghiên cứu tại địa phương không phải vì vấn đề mới mà vì sự băn khoăn chung làm thế nào để dân biết, dân bàn, để pháp luật và chính sách được thực tiễn đón nhận.*

### **Góp ý kiến là quyền của người dân tham gia quản lý nhà nước và xã hội**

Các đại biểu đều tâm đắc với quy định nguyên tắc tại Điều 3 của Luật ban hành VBQPPL năm 1996 ghi nhận việc nhân dân góp ý kiến xây dựng văn bản QPPL là quyền của công dân và bình luận rằng đó chính là "*quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội*" đã được Hiến pháp 1992 ghi nhận (Điều 53). Quyền "*tham gia*" này cần đọc cụ thể hoá hơn nữa trong luật; đặc biệt cần quy định rõ những loại VBQPPL điều chỉnh quyền và nghĩa vụ cơ bản của các thành viên trong xã hội thì bắt buộc phải công bố dự thảo sớm để lấy ý kiến d luận, làm cơ sở thực tiễn để ban hành.

Nói riết, nhng phải làm được điều này một cách thực chất thì chính sách và pháp luật mới đi vào cuộc sống, được cuộc sống chấp nhận". Đó là điều tâm sự của Ông Sáu Nghị (HĐND Thành phố Hồ chí Minh) khi trao đổi với Ban chủ nhiệm của đề tài Nghiên cứu<sup>1</sup> trước khi tổ chức cuộc Toạ đàm tại trụ sở HĐND-UBND Tp. Hồ chí Minh. Ông Năm An, Chủ tịch Hội Công Kỹ nghệ gia tỉnh Long An đánh giá vấn đề dân biết, dân bàn đi đúng hướng quan điểm về quần chúng của Bác Hồ, nhng cần có cơ chế rõ ràng và cách làm hấp dẫn để thu hút nhân dân đóng góp vào hoạch định chính sách và pháp luật ở nước ta. Ông băn khoăn rằng có khi làm nhiều [các đợt tổ chức lấy ý kiến tập trung] mà hiệu quả không cao.

### **Nhân dân là ai?**

Nói tới lấy ý kiến nhân dân thì không bao hàm lấy ý kiến các cơ quan nhà nước nh bộ, ngành, UBND và HĐND địa phương. Luật ban hành VBQPPL chỉ dùng khái niệm "nhân dân" và "ý kiến công dân" trong hai điều khoản về "*lấy ý kiến nhân dân*" (Điều 39) và về "*tiếp thụ ý kiến nhân dân*" (Điều 41) đối với văn bản của Quốc hội và UBND; còn đối với VBQPPL của cấp có thẩm quyền khác, thì lại dùng khái niệm "*lấy ý kiến cá nhân hữu quan*". Sự phân biệt này cần nghĩa tại sao lại đặt câu hỏi trên đây. Các ý kiến tại toạ đàm lý giải "*lấy ý kiến nhân dân*" bao gồm lấy ý kiến của các đối tượng: a) các công dân Việt Nam, thống nhất với nghĩa tại Điều 3 của Luật, và b) Những người là đối tượng áp dụng của VBQPPL (xuất phát từ quan điểm thi hành). Theo ý thứ hai và Điều 79 của Luật ban hành VBQPPL thì người nước ngoài tại Việt Nam do là đối tượng thi hành nên họ cũng cần có cơ hội góp ý.

### **Nên lựa chọn đối tượng**

Thực tế cho thấy trong các cuộc lấy ý kiến nhân dân rộng rãi, tùy yêu cầu cụ thể, các địa phương đã lựa chọn đối tượng đóng góp ý kiến. Tiêu chí chủ yếu là những người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan tới nội dung của chính sách pháp luật mới và những chuyên gia, người có khả năng và điều kiện đóng góp. Cách này đi vào thực chất và hiệu quả. Tuy nhiên, để thêm nhiều người "biết" và góp ý,

nhiều đại biểu tán thành các hình thức đa dạng khác, trong đó có việc cho công bố rộng rãi dự thảo trên phong tiện thông tin công cộng.

### **Cần có phản hồi**

Báo cáo của hai huyện ở Long An đề cập chi tiết tới những ý kiến của địa phương đã được tiếp thu vào Luật đất đai (do địa phương so sánh giữa dự thảo và luật ban hành). Điều này cộng với đề xuất của các đại biểu ở hai cuộc Toạ đàm về việc phản hồi việc tiếp thu cho thấy người dân quan tâm tới việc các cơ quan nhà nước tiếp thu ý kiến của họ như thế nào. Thực tế, không có một nghĩa vụ phản hồi nào được quy định trong pháp luật.

### **Cần có hình thức đa dạng**

Luật BHVBQPPL quy định bốn phương thức cơ bản để công dân có thể lựa chọn thực hiện nguyên tắc này đối với dự thảo Luật và pháp lệnh. Đó là a) góp ý kiến thông qua cơ quan, tổ chức của mình; b) Góp ý trực tiếp (qua hội nghị); c) Gửi thư góp ý tới Văn phòng Quốc hội, cơ quan, tổ chức soạn thảo dự án hoặc d) Thông qua các phong tiện thông tin đại chúng (Điều 40). Đánh giá hiệu quả các hình thức trên đây, Sở T Pháp Long An tổng kết hình thức họp dân ở khu dân cư là thu được nhiều ý kiến nhất (chiếm 70% các ý kiến thu thập được trong tổng số 61.584 ý kiến đóng góp vào 7 đợt lấy ý kiến vào HP và luật từ 1990 đến nay). Một đại biểu ở Tp. Hồ Chí Minh lại cho rằng hiệu quả nhất là tiếp thu ý kiến nhân dân qua đại biểu dân cử và đề nghị nhà nước nên ưu tiên tăng cường "*dân chủ đại diện*". Pháp luật chưa đi vào cuộc sống là do cơ quan quyền lực chưa làm hết nhiệm vụ chứ không phải vì dân không thực hiện "*dân chủ trực tiếp*". Các đại biểu phân tích thế mạnh và hạn chế của các hình thức lấy ý kiến và đề nghị cần kết hợp các hình thức phong phú đa dạng khác; trong đó có việc đăng tải rộng rãi dự thảo để "*dân biết*".

### **Đăng tải dự thảo khi nào?**

Nếu dân có điều kiện tiếp cận sớm với chính sách lập pháp ở giai đoạn soạn thảo hoặc sớm hơn, ví dụ ở giai đoạn "điều tra thực trạng quan hệ xã hội"<sup>2</sup> để phân tích chính sách làm tiền đề cho soạn thảo, thì nhà nước sẽ có cơ hội nhận được nhiều ý kiến hơn và dân cũng có điều kiện tìm hiểu kỹ hơn và chuẩn bị thi hành tốt hơn. Làm được việc này, phải có cơ chế cho công bố dự thảo ở giai đoạn sớm. Theo Luật ban hành VBQPPL hiện hành thì không phải đối với VBQPPL nào, cơ quan soạn thảo đều có nghĩa vụ công bố dự thảo. Báo chí và Internet là những công cụ thích hợp đăng tải dự thảo; còn việc có tổ chức lấy ý kiến rộng rãi hay không thì có thể tùy trường hợp như cơ chế hiện nay.

### **Văn bản chết yếu**

Các đại biểu toạ đàm nêu ra nhiều ví dụ về VBQPPL và chính sách mới được thiết kế bởi các nhà quản lý nhưng thiếu thăm dò thực tế dẫn đến không thi hành được. Chỉ xin nêu ra một ví dụ, đó là Nghị quyết của Chính phủ năm 2001 ban hành nghĩa vụ đội mũ xe máy<sup>3</sup>. Mặc dù quy định này mang thiện ý bảo vệ tính mạng sức khỏe cho nhân dân; cũng có nhiều người dân quen mang mũ bảo hiểm khi đi xe máy từ đó, nhưng cũng có nhiều lý do mà nhiều người không chấp hành. Điều nguy hiểm là quy định này đang có hiệu lực mà không được thực hiện, gây tâm lý pháp luật không nghiêm. Liên hệ với đề xuất về chính sách và biện pháp hạn chế tai nạn giao thông (trong đó có biện pháp hạn chế đăng ký và lưu hành xe máy) đang được nhiều người dân góp ý trên các phong tiện thông tin đại chúng, Ông Lê Hiếu Đằng (UBMTTQ Tp. Hồ Chí Minh) bức xúc: dự kiến tăng thu phí giao thông, ngừng đăng ký xe máy... đều do cơ quan Trung ương "*phát ra*", sao không đa ra lấy ý kiến nhân dân? "*Vấn đề là nhà nước có thực sự muốn nghe hay không, hay chỉ là muốn về hình thức...*". Nhiều đại biểu cho rằng diễn đàn tranh luận trên báo chí (do báo chí khởi xướng) chắc sẽ giúp nhiều cho các nhà hoạch định chính sách đưa ra một văn bản QPPL đi vào cuộc sống. /.

- 
1. *Đề tài NCKH về "Hoàn thiện cơ chế để nhân dân tham gia vào xây dựng và thực thi pháp luật" do Văn phòng Quốc hội chủ trì, thực hiện từ tháng 9..2001- tháng 3.2003. Tạp chí NCLP là đơn vị điều phối nghiên cứu. Tham gia nghiên cứu nòng cốt có các nhóm chuyên gia có nhiều kinh nghiệm tham gia vào quy trình lập pháp, lập quy từ Văn phòng Quốc hội, Văn phòng Chính phủ, Bộ T pháp; được sự hỗ trợ một phần về kinh phí của Quỹ Châu Á.*
  2. *Một trong những việc buộc phải làm của Ban soạn thảo luật và pháp lệnh, Đ.26 Luật ban hành VBQPPL.*
  3. *NQ 02/2001/NQ-CP ngày 2.3.2001*

# ĐỒNG CHÍ VÕ CHÍ CÔNG VỚI ĐỔI MỚI HOẠT ĐỘNG CỦA QUỐC HỘI

NGUYỄN NH DU

Tại kỳ họp thứ nhất Quốc hội khoá VIII, tháng 6 năm 1987, đồng chí Võ Chí Công đọc bầu giữ chức Chủ tịch Hội đồng nhà nước. Hội ấy cha có Đảng đoàn Quốc hội, đồng chí đọc Bộ Chính trị phân công trực tiếp lãnh đạo công tác Quốc hội. Trên công vị mới, trong hoàn cảnh công cuộc đổi mới mới bắt đầu, đất nước còn nhiều khó khăn, thử thách, cùng với các đồng chí lãnh đạo khác của Đảng và Nhà nước, đồng chí Võ Chí Công đã có những đóng góp lớn vào việc đổi mới hoạt động của Quốc hội.

## Từ những lời phát biểu

Trong bài phát biểu tại cuộc họp Trông đoàn đại biểu Quốc hội ngày 12/12/1988, kỳ họp thứ t Quốc hội khoá VIII, đồng chí Võ Chí Công đã trình bày quan điểm về đổi mới sự lãnh đạo của Đảng và nội dung phong pháp làm việc của Quốc hội. Về đổi mới sự lãnh đạo của Đảng, đồng chí nói rõ: *"Đảng phải lãnh đạo bằng đường lối, chủ trương lớn thông qua các Đảng viên của mình đọc nhân dân bầu vào Quốc hội và làm cho đường lối, t tổng của Đảng trở thành nghị quyết, chủ trương của Quốc hội. Điều này khác với trước đây, khi chúng ta lãnh đạo, quản lý đất nước bằng nghị quyết trực tiếp của Đảng. Điều đó hiện nay không còn phù hợp, phải sửa đổi... Lãnh đạo không có nghĩa là hạn chế dân chủ, mà là phát huy dân chủ; lãnh đạo không có nghĩa là gò bó, sắp đặt mọi thứ, buộc Quốc hội phải thông qua. Lãnh đạo là làm sao để không đi chệch khỏi đường lối đổi mới cách mạng của chúng ta".* Trên cơ sở đó, đồng chí chỉ rõ sự đổi mới về nội dung và phong pháp làm việc của Quốc hội: *"Các năm trước đây, Bộ Chính trị thảo luận và quyết định kế hoạch và ngân sách nhà nước. Trình tự làm nh sau: Hội đồng bộ trưởng chuẩn bị báo cáo Bộ Chính trị, Bộ Chính trị trình ra Hội nghị Ban chấp hành trung ơng, Ban chấp hành trung ơng thảo luận và quyết định, sau đó Hội đồng bộ trưởng trình ra Quốc hội những vấn đề đã đọc Đảng quyết định. Năm nay chúng ta không làm theo cách đó. Chúng ta phải đổi mới, dù đây chỉ là đổi mới bóc đầu. Bộ Chính trị chỉ cho ý kiến về phong h- ớng, nhiệm vụ lớn, còn những vấn đề cụ thể về nội dung kế hoạch, chỉ tiêu và biện pháp do Hội đồng bộ trưởng chuẩn bị báo cáo chi tiết, trình Quốc hội thảo luận và quyết định. Nh vậy, Quốc hội có quyền và trách nhiệm cao nhất trong việc quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước".* Với đại biểu Quốc hội, đồng chí cũng đặt yêu cầu cao: *"trước đây, mỗi người phát biểu một kiểu, thông là phát biểu một chiều, hoặc khi có ý kiến khác nhau thì không có thảo luận, đối thoại và kết luận cho rõ ràng. Lần này các vấn đề phải chuẩn bị kỹ, từng đại biểu phải chuẩn bị chu đáo, phát biểu dân chủ nhng phải có trách nhiệm... Dân chủ là phải thảo luận, tranh luận để phân định phải trái, đúng sai. Mỗi đại biểu phải có quan điểm của mình. Chỉ có tranh luận, thảo luận mới làm sáng tỏ vấn đề, mới tìm ra chân lý, trên cơ sở đó đi đến kết luận đúng đắn, biểu quyết và chấp hành theo đa số".*

Tại một số bài phát biểu khác, đồng chí tiếp tục phân tích làm rõ thêm vấn đề đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội và đổi mới tổ chức, hoạt động của Quốc hội. Phát biểu với các Trông đoàn đại biểu Quốc hội tại kỳ họp thứ sáu Quốc hội khoá VIII, ngày 15/12/1989, đồng chí lại nhấn mạnh: *"Để bảo đảm chắc chắn thắng lợi của sự nghiệp đổi mới, trước hết Đảng phải đổi mới sự lãnh đạo, đổi mới nội dung và phong pháp lãnh đạo của mình... Cần phân biệt Đảng là cơ quan lãnh đạo chứ không phải là cơ quan quyền lực, cơ quan quản lý".* Tại bài phát biểu này, đồng chí cũng đặc biệt quan tâm đến vai trò của các uỷ ban thường trực của Quốc hội: *"các uỷ ban thường trực của Quốc hội phải thực sự làm việc, đề ra đọc rõ các vấn đề Quốc hội cần bàn bạc, tranh luận để đi đến những kết luận và quyết định đúng đắn. Để thực hiện đọc việc này, cần tăng cường hoạt động và thời gian làm việc của các uỷ ban của Quốc hội, tăng cường cán bộ có năng lực chuyên trách bộ phận thường trực của các uỷ ban...".* Đồng chí nhắc lại điều này trong hoàn cảnh từ đầu nhiệm kỳ khoá VIII,

trong 7 uỷ ban thường trực của Quốc hội chỉ Uỷ ban Pháp luật có Chủ nhiệm hoạt động chuyên trách (Bà Ngô Bá Thành), Chủ nhiệm các uỷ ban khác đều hoạt động kiêm nhiệm.

Từ yêu cầu của công cuộc đổi mới, những điều đồng chí Võ Chí Công phát biểu đã từng bộc lộ triển khai trong hoạt động thực tế của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội.

### **Đến những công việc, những con số gọi nhiều suy nghĩ**

Nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII đã diễn ra trong hoàn cảnh có nhiều khó khăn hơn thuận lợi. Trong bước đầu đổi mới, đất nước ta còn khủng hoảng kinh tế, lạm phát rất cao, lương thực còn thiếu thốn, đời sống nhân dân rất khó khăn, tình hình thế giới có nhiều diễn biến phức tạp...

Nhiệm vụ của Quốc hội khoá VIII trước sự nghiệp đổi mới hết sức nặng nề nhng điều kiện hoạt động còn không ít khó khăn. Cán bộ hoạt động chuyên trách rất ít. Về Hội đồng nhà nước, ngoài Chủ tịch Võ Chí Công, chỉ có 6/14 thành viên khác hoạt động chuyên trách. Về Quốc hội, ngoài Chủ tịch Quốc hội Lê Quang Đạo (cũng đã được tính là hoạt động chuyên trách của Hội đồng Nhà nước) chỉ có 2/5 Phó Chủ tịch hoạt động chuyên trách. Về các uỷ ban thường trực của Quốc hội, nh đã nói ở trên, chỉ có Chủ nhiệm uỷ ban Pháp luật hoạt động chuyên trách; các Phó chủ nhiệm uỷ ban không có ai chuyên trách, khoảng giữa đến gần cuối nhiệm kỳ mới có một ít người thôi giữ chức vụ ở các cơ quan khác chuyển về hoạt động chuyên trách. Đội ngũ cán bộ giúp việc cũng còn thiếu kinh nghiệm và ít về số lượng. Hồi đó, tại cơ quan giúp việc là Văn phòng Quốc hội và Hội đồng Nhà nước chỉ có Uỷ ban pháp luật và Uỷ ban đối ngoại là có vụ chuyên môn giúp việc riêng với số cán bộ rất ít, còn Hội đồng dân tộc và 5 uỷ ban còn lại chỉ có một vụ chuyên môn giúp tất cả mọi việc. Đó là cha tính đến những khó khăn khác về điều kiện làm việc, cơ sở vật chất, phong tiện kỹ thuật. Chỉ đến khi bước sang nhiệm kỳ khoá IX, rút kinh nghiệm từ khoá VIII, các khó khăn trên đây mới được khắc phục một bước cơ bản.

Trong hoàn cảnh có nhiều khó khăn nh vậy, với trách nhiệm đứng đầu Hội đồng Nhà nước và chủ trì lãnh đạo Quốc hội, cùng với Chủ tịch Quốc hội Lê Quang Đạo và các đồng chí lãnh đạo khác của Quốc hội và Hội đồng Nhà nước, đồng chí Võ Chí Công đã có tác động lớn đến đổi mới hoạt động của Quốc hội.

Trong quá trình lãnh đạo Quốc hội và Hội đồng nhà nước thực hiện các nhiệm vụ quan trọng ấy, đồng chí Võ Chí Công đã thể hiện bản lĩnh của một cán bộ cách mạng giàu kinh nghiệm. Trong bước đầu đổi mới, còn nhiều vấn đề mới mẻ, trên cơ sở lắng nghe ý kiến thảo luận dân chủ kết hợp với chính kiến riêng mình, đồng chí thông kết luận các vấn đề cần xem xét, quyết định một cách ngắn gọn, dứt khoát, phù hợp với thực tế. Tại phiên họp cuối tháng 1 năm 1989, Hội đồng nhà nước xem xét, thông qua dự án Pháp lệnh bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp. Vào thời điểm ấy, vấn đề này còn rất mới, có những điều khó hiểu, một số đồng chí còn băn khoăn. Trước yêu cầu thực tế cần ban hành pháp lệnh này, căn cứ vào ý kiến thảo luận, đồng chí đã tỏ thái độ dứt khoát: "*Hội đồng nhà nước cần thông qua, chỗ nào khó hiểu thì cố gắng vận dụng viết lại và cần chuẩn bị thêm bản giải thích kèm theo pháp lệnh này...*". Tại phiên họp khác vào tháng 4-1989, khi kết luận về việc thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về công tác bảo vệ an ninh, trật tự an toàn xã hội, trước tình hình thực hiện các kiến nghị qua giám sát có những khó khăn đồng chí đã chỉ đạo cụ thể: "*Từng kiến nghị phải được chuẩn bị thành đề án cụ thể và sẽ được xem xét cụ thể. Giao Văn phòng Quốc hội và Hội đồng nhà nước bàn với Văn phòng Hội đồng bộ trưởng và các ngành để trình Hội đồng nhà nước xem xét và có quyết định cụ thể đối với từng kiến nghị*". Đồng chí là người rất tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện đồng lối chính sách của Đảng nhng không cứng nhắc và vận dụng linh hoạt khi cần thiết. Vào thời gian ấy, theo Hiến pháp 1980, Hội đồng nhà nước quy định và quyết định việc tặng thưởng huân chương, huy chương và danh hiệu vinh dự nhà nước. Đó cũng là lúc đang tiếp tục thực hiện việc xét tặng Huân chương bậc cao theo Thông t 38TT/ TU ngày 25/10/1984 của Ban bí th Trung ơng Đảng. Khi phát hiện những bất hợp lý, đồng chí đã cho ngừng xem xét quyết định việc khen thưởng này trong một thời gian để nghiên cứu cách xử lý tốt hơn.

Từ một ít sự việc cụ thể trên đây, chúng tôi muốn đọc nhắc lại những ngày đồng chí Võ Chí Công cùng các đồng chí lãnh đạo thời ấy đã vượt qua bao khó khăn của bức đầu đổi mới. Nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII đã qua hơn mười năm, cũng có người đặt lại câu hỏi: vì sao trong bối cảnh ấy, khó khăn nhiều hơn thuận lợi như thế mà hoạt động của Quốc hội và Hội đồng nhà nước vẫn đạt hiệu quả cao. Thiết nghĩ câu hỏi ấy cũng nên đọc lý giải để từ bài học hôm qua có thể tiếp tục vận dụng cho ngày hôm nay, bởi lẽ dù công tác nhiệm kỳ khoá VIII đã được tổng kết nhưng cũng chỉ mới tổng kết, đánh giá chung, chưa có dịp phân tích cụ thể, sâu sắc về từng mặt hoạt động, về từng vấn đề cụ thể của hoạt động ngày ấy.

### **Và đôi điều về sự quan tâm, thông cảm**

Đồng chí Võ Chí Công là người đôn hậu, những người sống gần đồng chí đều cảm nhận như thế; giữa một cán bộ cấp cao và những người giúp việc không có sự cách biệt. Hồi ấy, trụ sở Văn phòng Quốc hội và Hội đồng nhà nước ở 35 Ngô Quyền còn quá chật hẹp, đồng chí làm việc ngay tại nhà riêng ở phố Phan Đình Phùng. Những lúc có việc cần thiết phải trình Chủ tịch Hội đồng nhà nước, dù đã hết giờ làm việc, đồng chí vẫn ôn tồn vui vẻ giải quyết hết mọi việc để tránh cho cán bộ khỏi phải đi lại nhiều. Một lần đi thăm một nóc ở Bắc Phi, bạn tặng đồng chí một ti vi màu, các thành viên khác của đoàn và cán bộ giúp việc không có quà tặng; trên đường về đồng chí cho ý kiến bán chiếc ti vi chia đều cho tất cả anh em. Món quà ấy tuy nhỏ nhưng ấm áp nghĩa tình và gây nhiều xúc động. Tại nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII, như trên đã nói, cán bộ giúp việc còn ít, công việc lại nhiều nên khá vất vả. Thời ấy, một số cán bộ trẻ đã qua chiến đấu kháng chiến chống Mỹ, trở về học đại học rồi trở thành cán bộ giúp việc chủ yếu của Văn phòng Quốc hội và Hội đồng nhà nước nhưng lương rất thấp. Thấy rõ sự cống hiến của cán bộ dới quyền, cảm thông vì chế độ đãi ngộ không tương xứng, đồng chí đã cho phép Văn phòng vận dụng linh hoạt nâng hai bậc lương cho một số cán bộ có trình độ làm việc tốt...

Những sự quan tâm, thông cảm nhỏ nhỏ của người cán bộ lãnh đạo cấp cao ấy đã là nguồn động viên sâu sắc đối với cán bộ giúp việc chúng tôi và nh giúp chúng tôi thêm sức mạnh vượt qua khó khăn, góp phần nhỏ bé của mình vào thắng lợi của nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII./.

# TIẾP XÚC CỬ TRI- BÀI TOÁN KHÓ

TS. NGUYỄN SĨ DŨNG

Giữ mối quan hệ thông xuyên với cử tri không chỉ là trách nhiệm pháp lý, mà còn là điều kiện để các vị đại biểu Quốc hội làm tốt chức năng đại diện của mình. Tuy nhiên, đây là điều không dễ thực hiện. Lý do là các đại biểu Quốc hội thông rất bận (đặc biệt là các đại biểu kiêm nhiệm). Và cử tri cũng không phải là những người nhàn rỗi. Đằng sau những quy định khắt khe của pháp luật, nhiều khi cử tri không biết tìm gặp những người đại diện cho mình bằng cách nào. Ngược lại, các vị đại biểu muốn gặp gỡ, trao đổi với cử tri cũng cảm thấy lúng túng.

Thật ra, việc giữ mối quan hệ thông xuyên với cử tri chỉ có thể thực hiện có hiệu quả trong mô hình nhà nóc điện tử (sử dụng Internet và các công nghệ số để tiếp cận người dân). Thế nhng, ở ta, "*nhà n-óc điện tử*" còn là vấn đề rất mới. Cơ sở hạ tầng cả về vật chất- kỹ thuật, lẫn về con người còn có bớc tụt hậu khá xa. Thậm chí, chúng ta vẫn còn cha nhất trí đợc với nhau về khái niệm nhà nóc điện tử là gì. Trong điều kiện nh vậy, các cuộc tiếp xúc cử tri trước và sau mỗi Kỳ họp Quốc hội vẫn là cách thức giữ mối quan hệ với cử tri phù hợp và rất quan trọng đối với nền chính trị nớc ta.

Các cuộc tiếp xúc cử tri cả trước và sau Kỳ họp Quốc hội đều do Mặt trận Tổ quốc Việt Nam chủ trì. Đây là tổ chức tập hợp tất cả các lực lượng và tầng lớp của xã hội ta, vì vậy có rất nhiều thuận lợi trong việc điều phối các hoạt động liên quan đến cử tri.

Xét về tính chất, tiếp xúc cử tri trước Kỳ họp là để nắm bắt tâm t, nguyện vọng của nhân dân; sau Kỳ họp là để báo cáo kết quả.

## Tiếp xúc cử tri trước Kỳ họp Quốc hội

Các cuộc tiếp xúc cử tri trước kỳ họp giúp ích đợc rất nhiều cho các đại biểu Quốc hội. Những lợi ích đối đây là điều rất dễ nhận thấy:

*Một là*, nắm bắt đợc tâm t, nguyện vọng của cử tri. Người dân càng tin đại biểu của mình bao nhiêu thì càng chân thành bấy nhiêu.

*Hai là*, nắm bắt đợc các vấn đề đang đặt ra cho đất nớc. Nhờ vậy, các cuộc thảo luận của Quốc hội về tình hình kinh tế-xã hội tại Hội trường thông có chất lượng và phản ánh đúng nhu cầu của đất nớc.

*Ba là*, nắm bắt đợc các thông tin cần thiết để thực hiện chức năng giám sát. Đa số các câu hỏi chất vấn đợc nêu ra tại các kỳ họp thông do các đại biểu thu thập đợc thông tin qua sự phản ánh của cử tri.

Tuy nhiên, cách tổ chức tiếp xúc cử tri nh hiện nay còn có một số hạn chế. Trước hết, đa số cử tri là khách mời. Cử tri bình thông (và vì vậy đặc trng nhất) rất ít tham gia. Trong lúc đó, các khách mời thì đa số là các đại diện đáng kính của các ban, ngành, đoàn thể. Các cuộc tiếp xúc cử tri với thành phần nh thế không khéo chỉ là dịp để các "*đại diện bán chính thức*" nói cho các "*đại diện đợc uỷ quyền*" nghe. Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An đã nhận xét một cách rất hóm hỉnh về vấn đề này: "*Không khéo chúng ta đang đứng trước tình trạng là đại biểu thì kiêm nhiệm, còn cử tri thì chuyên nghiệp*". Trong trường hợp này, rủi ro về việc tâm t, nguyện vọng của đa số cử tri có thể hoàn toàn khác là rất lớn.

Ngoài ra, các cử tri "*đặc biệt*" có thể dẫn đại biểu "*đi lạc đờng*". Các cử tri đang khiếu kiện sẽ là những người tham gia và phát biểu tích cực nhất tại các cuộc tiếp xúc cử tri. Mặc dù yêu cầu, nguyện



vọng của các cử tri này cần đọc lắng nghe và quan tâm giải quyết, họ có thể không nói lên tiếng nói chung của cử tri.

Các cuộc tiếp xúc cử tri là rất quan trọng, nhng có lẽ chưa đủ để nắm bắt kịp thời ý chí và nguyện vọng của nhân dân. Các phương tiện thông tin, báo chí; các cuộc điều tra d luận xã hội; các buổi tiếp xúc, trao đổi không chính thức là các cách thức quan trọng khác.

### **Tiếp xúc cử tri sau Kỳ họp Quốc hội**

Loại hình tiếp xúc cử tri này là để các đại biểu Quốc hội báo cáo về kết quả của Kỳ họp. Tuy nhiên, có vẻ nh qua các phương tiện thông tin đại chúng, cử tri đã đọc biết khá chi tiết về các quyết định của Kỳ họp. Vậy thì, đâu là giá trị gia tăng của các cuộc tiếp xúc cử tri?

Trước hết, các cuộc tiếp xúc cử tri này là biểu tượng dễ nhận thấy nhất của một nền dân chủ. Việc uỷ quyền bao giờ cũng đi liền với trách nhiệm báo cáo. Do các nớc xã hội chủ nghĩa thông áp dụng chế độ uỷ quyền theo lệnh (imperative mandate), trách nhiệm báo cáo càng đọc đặt ra khắt khe hơn.

Hai là, thông tin do các đại biểu Quốc hội cung cấp sẽ có những điểm khác rất cơ bản so với - của báo chí. Nếu thông tin của báo chí thông xoay quanh những "cái gì", "ra sao", thì thông tin của các vị đại biểu Quốc hội sẽ có trọng tâm là "tại sao". Tại các cuộc tiếp xúc cử tri, chúng ta sẽ đọc giải trình về việc tại sao Quốc hội lại quyết định nh vậy. Đây là thông tin phục vụ quy trình dân chủ hơn là quy trình nhận thức. Nó rất cần thiết để cử tri giám sát hoạt động của các đại biểu Quốc hội. Suy cho cùng, một quyết định lý giải đọc là một quyết định có trách nhiệm.

Ngoài ra, nếu báo chí không có trách nhiệm phải làm rõ mối quan hệ giữa các quyết định của kỳ họp với lợi ích của cử tri thì các vị đại biểu Quốc hội lại phải làm đọc điều này. Điều 97 của Hiến pháp nớc ta quy định: "*Đại biểu Quốc hội là người đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nớc*".

Chức năng đại diện đòi hỏi các vị đại biểu Quốc hội phải có năng lực phân tích cái "đọc", cái "mất" của cử tri trong mỗi quyết sách của mình. Tuy nhiên, "*chính trị là nghệ thuật của những điều có thể*". Không ai có thể làm những điều không thể. Thế nhng, phạm vi và tính chất của những điều có thể phụ thuộc rất nhiều vào tinh thần trách nhiệm và nghệ thuật của các chính khách, các đại biểu của nhân dân.

# QUYỀN TÀI SẢN TRONG CẢI CÁCH KINH TẾ: QUAN NIỆM, MỘT VÀI BÀI HỌC NƯỚC NGOÀI VÀ KIẾN NGHỊ

TS. PHẠM DUY NGHĨA

**Tóm tắt:** Giới thiệu khái niệm về tài sản và quyền tài sản, phân tích kinh nghiệm của Nga và đặc biệt là Trung Quốc trong lĩnh vực pháp luật tài sản, bài viết rút ra kết luận: cần cá thể hoá, phi tập trung hoá quyền quản lý tài sản cho nhiều chủ thể khác nhau, "bỏ trứng vào nhiều giỏ" để gánh nặng quản lý công sản và sự rủi ro của Nhà nước giảm xuống, đồng thời tăng trách nhiệm và kích thích sáng tạo cá nhân.

Ở Việt Nam hiện nay, tranh luận khoa học về quyền tài sản còn khá hiếm, sự phân chia các loại hình sở hữu được coi nh mặc nhiên, xung đột lợi ích và rào cản từ cách t duy này đối với tăng trưởng kinh tế cha được làm rõ. Bài viết dới đây bóc đầu nghiên cứu quyền tài sản từ khía cạnh kinh tế nhằm góp phần vào việc nhận thức vấn đề: pháp luật tài sản cần phải là một mối quan tâm chủ đạo trong cải cách. Từ kinh nghiệm của một số nước đang chuyển đổi, bài viết đưa ra một vài kiến nghị góp phần nhìn nhận lại pháp luật tài sản ở nước ta.

## 1. Pháp luật tài sản và kinh tế thị trường: Bài toán của Việt Nam

Khái niệm tài sản chắc đã cổ xa nh chính lịch sử loài người. Chiến tranh, cướp bóc suy cho cùng đều là những giải pháp bằng vũ lực nhằm chiếm đoạt hoặc bảo vệ tài sản. Từ khi xã hội chuyển sang văn minh nông nghiệp, thì đất đai trở thành chủ đề chính yếu nhất trong pháp luật tài sản ở phương Đông cũng nh phương Tây<sup>1</sup>. Từ hàng nghìn năm nay, pháp luật về tài sản của các quốc gia đã hình thành dựa trên các tập quán, phong hoá, lối suy nghĩ và hành động khác nhau. Luật tài sản phương Tây hiện đại có lẽ khởi nguồn từ cổ luật La Mã. Từ cuộc cách mạng công nghiệp cuối thế kỷ XVII, người ta đã tạo ra các quy định và thiết chế mới về tài sản đáp ứng nhu cầu của nền kinh tế t bản, mà vẫn dựa trên những t duy cổ xưa, mang đậm dấu ấn của luật tục. Bởi vậy, không khỏi ngạc nhiên nếu nh pháp luật hợp đồng, thương mại, séc, hối phiếu, tín dụng của các quốc gia đã có xu hướng hài hoà hoá với những quy chuẩn nhất định, thì pháp luật về tài sản vẫn vô cùng đa dạng và rất khó hoà đồng<sup>2</sup>.

**Tài sản, sở hữu, vật và quyền tài sản:** Tài sản có thể được hiểu là bất cứ những gì có giá trị, một khái niệm rộng và không có giới hạn, luôn được bồi đắp thêm bởi những giá trị mới mà con người nhận thức ra. Ví dụ, đối với một doanh nghiệp, tài sản ít nhất gồm: (a) đất đai, nhà xưởng, trang thiết bị, vật t và những tài sản hữu hình khác, (b) nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại, biểu hiệu và các tài sản vô hình khác, (c) lượng khách quen, uy tín doanh nghiệp, các khoản nợ có thể đòi từ các công ty và các quyền tài sản khác. Trong thời hiện đại, bí mật kinh doanh, tên miền trang Web của doanh nghiệp trên mạng Internet, quyền độc kinh doanh, quyền độc khai thác..., hết thảy đều được xem là tài sản, chúng đều có thể dễ dàng quy đổi thành tiền.

Nếu "tài sản" là một khái niệm rộng và luôn biến đổi, khái niệm "sở hữu" là một triết lý trừu tượng khởi nguồn từ học lý cổ La Mã, một kỹ thuật lập pháp xa lạ đối với cổ luật Việt Nam (vốn quen điển giải hơn là quy nạp). Có thể hiểu "sở hữu" là sự tập trung cao nhất tất cả các quyền mà một chủ thể có được đối với đồ vật, bao gồm ba quyền cơ bản: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt (*jus udendi, fruendi, abutendi*). Quyền được người La Mã trừu tượng hoá là những hành vi (*actio*) mà một chủ thể có thể tiến hành với đồ vật hoặc với người khác, từ đó sinh ra quyền đối vật và quyền đối nhân (*actio in rem, actio in personam*). Triết lý này là nền tảng cho pháp luật sở hữu phương Tây,

tuy cũng đã được du nhập vào Việt Nam từ hơn 100 năm nay, song sự phổ biến của nó không đáng là bao.

Khởi thủy, khái niệm "*sở hữu*" chỉ áp dụng đối với đồ vật có thực, dân luật Châu Âu cho đến ngày nay thông cũng chỉ định nghĩa "*vật*" là những tài sản hữu hình. Song, càng ngày càng có nhiều tài sản vô hình, có giá trị đáng kể đối với thương mại, ví dụ: quyền tác giả, cổ phần trong một công ty, quyền từ một hối phiếu, các quyền khai thác, kinh doanh. Khái niệm "*quyền tài sản*" đã ra đời nh là một quyền tương tự đối với vật (*jura in re aliena*). Nền đại công nghiệp t bản hình nh đã góp phần phân tách nhanh chóng các quyền của chủ sở hữu, làm cho chiếm hữu, sử dụng và định đoạt ngày càng được nhiều chủ thể khác nhau thực hiện. (Ví dụ A là chủ sở hữu đất, cho B thuê để xây nhà kinh doanh, B thế chấp quyền thuê đất cho Ngân hàng C để vay vốn, C bán lại khoản vay cho D...). Từ thực tế đó, càng ngày khái niệm trừu tượng "*sở hữu*" dường nh càng mất ý nghĩa, thay vào đó là sự tập hợp của các quyền tài sản, mà việc sử dụng chúng thiên biến vạn hoá theo quyết định của (những) người có quyền kiểm soát chúng. Triết lý cổ điển về "*sở hữu*" dường nh đã cần được cách tân.

**Quyền tài sản:** Quyền tài sản có thể hiểu là *cách ứng xử của con người đối với nhau* liên quan đến những tài nguyên khan hiếm. Pháp luật tài sản quy định mối quan hệ giữa con người với nhau đối với tài nguyên khan hiếm, chứ không quy định quan hệ giữa người với tài sản. (Ví dụ: Nếu A là chủ một cửa hàng, có nghĩa là chỉ có mình A có quyền khai thác cửa hàng đó theo ý chí của mình, những người khác bị loại trừ khỏi quyền khai thác đó). Bản chất của quyền tài sản là sự phân chia giới hạn kiểm soát tài nguyên khan hiếm. Trong quyền tài sản bao giờ cũng có hàm ý tập trung quyền kiểm soát cho người này và giới hạn hoặc loại trừ quyền đó đối với người khác<sup>3</sup>. Theo một lý thuyết của Harold Demsetz (1967) quyền tài sản được hiểu là tập hợp của rất nhiều quyền và lợi ích, trong đó có các quyền cơ bản nh quyền kiểm soát việc sử dụng tài sản, quyền thụ hưởng lợi nhuận thu được từ việc sử dụng tài sản, các quyền chuyển nhượng, thế chấp tài sản. Theo lý thuyết này, một quyền tài sản đương nhiên có thể bị kiểm soát và chia sẻ lợi ích bởi nhiều chủ thể. Các nghiên cứu về quyền tài sản đương đại có lẽ đều vay mượn cơ bản từ thuyết "*bundle of rights*" của Demsetz<sup>4</sup>.

**Xác lập và bảo vệ quyền tài sản:** Quyền tài sản, theo cách hiểu nh trên, có thể được hình thành và bảo vệ với nhiều cách thức rất khác nhau. (Ví dụ: Nếu A là chủ kinh doanh chuyên làm đậu tọng, kinh nghiệm gia truyền làm tọng là một tài sản quý, do tích lũy nhiều đời mà thành, A bảo vệ quyền đó bằng cách giữ bí mật, lộ bí mật là mất quyền tài sản). Quyền tài sản hình thành một cách tự nhiên nh vậy đã có từ thời thái cổ. Xã hội càng văn minh, thì cách thức xác lập và bảo vệ quyền tài sản càng đa dạng, song về cơ bản, có thể khái quát thành hai dạng chính: (a) xác lập các quyền tài sản thông qua hợp đồng, và (b) xác lập thông qua các quy chuẩn được ấn định bởi luật pháp. Ví dụ: Daewoo có quyền sử dụng khu đất bên cạnh hồ Hoàn Kiếm vì đã giao kết hàng loạt hợp đồng để giành được quyền sử dụng đất đó, một thứ quyền tài sản dễ dàng quy thành tiền; người nông dân có quyền canh tác và chuyển nhượng đất nông nghiệp do pháp luật đất đai ấn định cho họ quyền tài sản đó. Nói cách khác, có những quyền tài sản do trao đổi mà có, song cũng có những quyền tài sản do pháp luật mặc định. Tùy theo cách hình thành, hình thức bảo vệ các quyền tài sản là khác nhau.

**Tài sản t, tài sản cộng đồng và tài sản công:** Tài sản có thể chia làm ba loại chính: tài sản t, tài sản cộng đồng và tài sản công. Để làm rõ sự phân chia này, hãy xem xét sự khác nhau giữa: (a) tài sản của một công ty cổ phần có 1000 cổ đông, (b) tài sản của một Hội cựu chiến binh có 1000 hội viên, và (c) tài sản của một công ty môi trường đô thị của một thị trấn có 1000 dân.

*Tài sản t* thông mang lại một hoặc nhiều đặc quyền cho chủ tài sản (và loại trừ người khác khỏi các đặc quyền đó). Thêm nữa, những đặc quyền đó có thể chuyển nhượng được. Cổ phần của một cổ đông là tài sản t, vì cổ đông có những đặc quyền từ cổ phần đó [quyền hưởng cổ tức, quyền có thông tin, quyền bỏ phiếu...]; các quyền này có thể được tự do sử dụng hoặc chuyển nhượng cho người khác.

*Tài sản cộng đồng* thuộc về một nhóm người mà đặc quyền, bao gồm cả quyền chuyển nhượng chỉ dành cho toàn bộ nhóm. Thành viên của Hội cựu chiến binh có thể sử dụng các tiện ích của Hội,

song không thể bán các quyền sử dụng đó cho người khác. Quyền sử dụng cũng chấm dứt khi t cách hội viên không còn nữa.

*Tài sản công* khác với tài sản t bởi tính không loại trừ. Một khi dịch vụ môi trường đô thị đã được cung cấp, bất kỳ người dân nào sống trong đô thị đó đều được hưởng và không thể ngăn cản người khác sử dụng tiện ích đó.

Trong các nền văn minh Đông và Tây, các loại quyền tài sản trên đều đã xuất hiện từ rất sớm, tuy tên gọi có thể khác nhau. Trong tiếng Việt, *của t, của làng, của chùa, của công* đã là những từ quen thuộc trong dân gian. Tuy nhiên, với thời gian, hai chữ "*của chùa*" hay "*tiền chùa*" đã nhuộm màu phê phán thói quen chi tiêu phung phí tài sản công. Không cần đợi đến khi được Ngân hàng thế giới t vấn, người Việt Nam vốn đã hiểu chủ sở hữu đích thực của tài sản công không phải là tất cả công chúng, mà là một nhóm các nhà hoạch định và thực thi chính sách sử dụng các tài sản công đó. Họ thường không phải mang tài sản t ra để chịu trách nhiệm các quyết định đầu t sai, cũng không được hưởng lợi nhuận đáng kể cho việc lao tâm khổ tứ để đầu t hợp lý nhất tài sản công. Thành ra, không lạ gì, từ cổ chí kim, những người quản lý tài sản công thường chỉ chăm chú khai thác tài sản công một cách khôn khéo để có lợi cho mình.

Với những nguồn tài nguyên khan hiếm, một quốc gia có những phương cách nào để khuyến khích dân chúng kinh doanh và mang lại phúc lợi cho xã hội. Muốn tối u hoá mọi quyết định đầu t, điều dễ hiểu là phải làm cho chủ đầu t chịu trách nhiệm đối với mọi rủi ro. Nói cách khác, chỉ khi chi phí giao dịch được cá thể hoá, mọi cá nhân mới năng động tìm cách giảm chi phí để tối đa hoá lợi ích. Vì vậy, một khi pháp luật bảo hộ tài sản t, có nghĩa là pháp luật đã góp phần bảo hộ một động lực mạnh mẽ thúc đẩy xã hội phát triển<sup>5</sup>.

### ***Chức năng giảm chi phí giao dịch của pháp luật tài sản:***

Xin nêu một trường hợp: Nếu A muốn mua của B một "*căn hộ hợp đồng*", tức là một căn hộ do B đang sử dụng với t cách là người thuê nhà của Nhà nóc, sẽ có những chi phí gì xuất hiện? Nếu theo diễn tiến thời gian, A phải: (a) tìm hiểu quyền của người thuê nhà, liệu B có quyền bán căn hộ đó hay không, (b) tìm hiểu các thủ tục hành chính cần thiết cho việc sang tên đổi chủ một căn hộ nh vậy, nói cách khác, tìm hiểu có những cá nhân hoặc cơ quan nào có quyền can thiệp vào việc mua bán, (c) tìm hiểu cung cách giao kết hợp đồng, tìm hiểu giá cả, cách thức chuyển nhượng căn hộ và thương thảo hợp đồng, (d) tìm hiểu các rủi ro có thể xảy ra khi thực hiện hợp đồng và phương pháp bảo vệ lợi ích của mình. Theo lý thuyết của R. Coase, giao dịch giữa A và B cần có những chi phí. Chi phí càng cao thì cơ hội diễn ra giao dịch càng giảm, và hệ quả là thị trường ít sôi động, kinh tế kém phát triển. Chi phí giao dịch giảm, thì cơ hội giao dịch gia tăng, khi đó mua bán trở nên nhộn nhịp, kinh tế từ đó mà tăng trưởng.

Từ cách nhìn nhận này, pháp luật tài sản có một chức năng quan trọng làm rõ những quyền mà một chủ tài sản có thể có. Ví dụ: với t cách là người thuê căn hộ của Nhà nóc, B có những quyền gì? Người ta có thể gọi các quyền đó là những quyền do pháp luật mặc định<sup>6</sup>. Làm nh vậy, pháp luật tài sản giảm chi phí cho việc trao đổi tài sản, A sẽ giảm được đáng kể các chi phí tìm hiểu các quyền tài sản thực sự của B.

***Những bài toán về pháp luật tài sản của Việt Nam:*** Ví dụ giản đơn trên ám chỉ một thực trạng pháp luật tài sản rắc rối ở Việt Nam: Đất đai, doanh nghiệp nhà nóc đều thuộc sở hữu toàn dân, vậy ai là *người kiểm soát đích thực* các quyền tài sản đó? Người đang chiếm giữ hoặc sử dụng những giá trị đó có những quyền tài sản thực tế gì? Thêm nữa, bản chất của con người là luôn quan tâm đến lợi ích, thực trạng pháp luật tài sản trên đã dẫn đến những cách hành xử phổ biến nào của những người đang thực tế kiểm soát các tài sản được gọi là sở hữu toàn dân?

Trong khi khoa học luật Việt Nam ngần ngại trước những vấn đề nhạy cảm về chính trị này (về ý thức hệ t tổng xã hội chủ nghĩa dựa trên học thuyết công hoá t liệu sản xuất, từ đó tăng phúc lợi cho toàn

xã hội và hạn chế bóc lột), thì các nhà tư bản phương Tây với đội ngũ luật sư dày dặn kinh nghiệm đã từng bóc giành lấy quyền tài sản đối với đất đai và nhà ở ở Việt Nam, chủ yếu từ tay các doanh nghiệp nhà nước và các cơ quan công quyền Việt Nam. Hoá ra chế độ sở hữu toàn dân không ngăn cản, và không mâu thuẫn với các quyền tài sản tư. Chỉ có điều người ta phải giành lấy các quyền tài sản tư đó, bắt đầu qua các khế ước (các hợp đồng liên doanh, các hợp đồng đổi đất lấy công trình, các quyền khai thác, các hợp đồng xây dựng kinh doanh chuyển giao,...); sau đó, qua áp lực kinh tế mà từng bóc thay đổi luật pháp. Luật đất đai Việt Nam là một minh chứng cho việc gia tăng liên tục các quyền tài sản tư của người sử dụng đất.

Tuy nhiên, mâu thuẫn về lợi ích của những người kiểm soát tài sản vẫn đang gia tăng, điều này có thể nhận thấy rất rõ trong quá trình thu hồi đất nông nghiệp vì mục đích đô thị hoá. Tổng tự nhiên vậy, cải cách khu vực kinh tế công, đặc biệt là doanh nghiệp nhà nước phải giải quyết xung đột về lợi ích giữa rất nhiều cơ quan, tổ chức và cá nhân liên quan đến việc kiểm soát những tài sản này. Sự xung đột về lợi ích giữa những chủ thể đang chiếm giữ, sử dụng và kiểm soát tài sản công đang là nguyên nhân dẫn đến thảm cảnh tài sản công được sử dụng lãng phí trong một đất nước vốn đã nghèo nàn!. Đây sẽ là một bài toán hóc búa cho giới hoạch định chính sách ở Việt Nam, vừa muốn giữ vai trò chủ đạo của nền kinh tế công, vừa muốn tận dụng sự sáng tạo của mọi chủ thể kinh doanh (dựa trên quyền tài sản tư). Khi mà quyền tự chủ của Chính phủ Việt Nam trong việc nâng đỡ các doanh nghiệp nhà nước sẽ giảm đi đáng kể do hội nhập vào nền kinh tế toàn cầu thì bài toán này còn trở nên phức tạp hơn nhiều lần.

## 2. Một vài kinh nghiệm nước ngoài

**Lời tư vấn từ phương Tây:** Khi nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sụp đổ trên quy mô toàn cầu, sự ngạo mạn của lý thuyết kinh tế thị trường chắc đã thăng vinh tột đỉnh. Người phương Tây trở thành các chuyên gia đi rao giảng về thị trường cho toàn thế giới, đặc biệt là cho các nước chuyển đổi và những nước đang phát triển. Đi tới đâu, những học trò của M. Weber cũng nhấn mạnh tới tư nhân hoá, bảo hộ sở hữu tư nhân bởi một trật tự hiến pháp khuyến khích tự do sáng tạo tư nhân và cạnh tranh. Các quyền tự do kinh doanh của chủ doanh nghiệp tư nhân được bảo đảm bởi một hệ thống pháp luật lập trên các nguyên tắc của "*nhà nước pháp quyền*". Một cuộc tư nhân hoá vội vã và toàn diện đã diễn ra ở Đông Âu và các quốc gia thuộc Liên Xô trước đây như một liệu pháp đánh gục hoàn toàn tư duy công hoá tư liệu sản xuất và tái thiết lập cơ sở kinh tế bền vững của chủ nghĩa tư bản - mười năm chuyển đổi đầy thành công và bi kịch<sup>7</sup>.

**Bi kịch của nước Nga:** Những lời tư vấn kể trên quả không sai, bởi nó đã đúc kết từ kinh nghiệm phát triển các nền đại công nghiệp phương Tây từ gần ba trăm năm nay. Đột ngột áp dụng vào nước Nga, một quốc gia với hơn bảy thập kỷ quen với nền kinh tế kế hoạch hoá, con người, văn hoá và các thể chế chính trị cũng như thị trường đều ngỡ ngàng với cách điều tiết của những cơ chế mới, liệu pháp sốc đã gây ra những thảm hoạ khôn lường. Mười năm sau cải cách, nước Nga vẫn cố gắng lấy lại được mức độ tăng trưởng kinh tế vào thời điểm xuất phát, trong khi đại bộ phận dân số trở nên nghèo túng<sup>8</sup>. Bên cạnh đó, cái gọi là "*nhà nước pháp quyền*" của người Nga ngày càng làm cho người ta liên tưởng đến giai đoạn đầu thô sơ của chủ nghĩa tư bản, một trật tự xã hội "*từ đầu đến ngón chân đều vấy máu*", theo cách dùng từ của K. Marx mà một giáo sư nổi danh hay trích dịch<sup>9</sup>.

**Thành công và một vài bài học từ Trung Quốc:** Ngược lại với nước Nga, Trung Quốc lại là một ví dụ cho những thành công liên tiếp. Từ hơn hai mươi năm nay, mặc dù không tư nhân hoá theo mô hình phương Tây, nền kinh tế Trung Quốc đã tăng trưởng liên tục ở mức độ rất cao. Nếu cứ tiếp tục giữ được mức tăng trưởng hiện thời, theo tính toán của A. Maddison, vào năm 2015, tổng sản phẩm quốc nội của Trung Quốc sẽ cao hơn Hoa Kỳ, nước này sẽ trở thành cường quốc kinh tế dẫn đầu thế giới<sup>10</sup>. Thành công của người Trung Quốc đã đang làm cho người phương Tây kinh ngạc, bởi họ đã tự làm giàu cho dân tộc mà không tuân theo những lời giáo huấn của các nhà tư vấn phương Tây. Con đường của người Trung Quốc, về cơ bản dựa trên sự khuyếch trương tinh thần dân tộc, tìm những bóc cải cách pháp luật tài sản phù hợp với cấu trúc xã hội, thực trạng tổ chức các thiết chế hiện hành và thói quen kinh doanh của người Trung Hoa. Quay trở về với những giá trị truyền thống của dân tộc mình, người

Trung Hoa đã liên tục cải cách thành công mà không gây ra những đảo lộn chính trị hoặc xã hội bất lợi. Tự thân nền kinh tế Trung Quốc trở thành một mô hình thành công, ngày càng thu hút sự quan tâm của giới nghiên cứu kinh tế và pháp luật phương Tây.

Pháp luật về tài sản của Trung Quốc đã được cải cách như thế nào để vừa duy trì chế độ công hoá, vừa khuyến khích sự sáng tạo của t nhân trong điều kiện pháp luật và các thiết chế của thị trường cha hoàn thiện? Bức đầu, có thể đưa ra ba nhận xét sau đây:

**Phi tập trung hoá quyền quản lý tài sản:** Sự thất bại của mô hình kinh tế kế hoạch hoá tập trung, theo tôi, không phải ở yếu tố "*kế hoạch*" - nền kinh tế nào cũng cần đến kế hoạch, quy mô kinh doanh càng lớn, kế hoạch càng phải chi tiết - mà là ở yếu tố "*tập trung*". Quyền kiểm soát t liệu sản xuất của toàn quốc gia đã được tập trung vào Chính phủ và một số bộ. Lợi ích của ngài kiểm soát quyền tài sản, của doanh nghiệp và cá nhân đang chiếm hữu và sử dụng không được quan tâm trong quá trình sử dụng tài sản. "*Cha chung không ai khóc*", một cơ chế nh vậy không thể phát huy được sáng kiến của ngài dân và công chức.

Trong hơn 20 năm qua, quyền quản lý tài sản ở Trung Quốc liên tục được phi tập trung hoá: (a) từ Chính phủ Trung ương xuống các tỉnh, từ các tỉnh xuống các cấp hành chính thấp hơn, (b) từ cơ quan quản lý nhà nước chuyển quyền quản lý tài sản xuống các doanh nghiệp, từ doanh nghiệp xuống t nhân và các hộ gia đình, (c) quyền quản lý chuyển từ doanh nghiệp xuống các quản đốc và nhân viên điều hành. Sự phi tập trung hoá, thực chất đã làm cho sở hữu công ở Trung Quốc không còn là sở hữu toàn dân được quản lý theo học lý Xô Viết trước kia. Các quyền tài sản liên quan đến khối tài sản này đã được trải rộng cho rất nhiều cơ quan, tổ chức và cá nhân: mỗi cơ quan nhà nước giữ một số quyền kiểm soát và điều hành, t nhân giữ một phần quyền sử dụng và phân chia lợi tức. Một trật tự sở hữu mới lạ đã hình thành ở Trung Quốc mà nhiều nhà nghiên cứu phương Tây cho là *sở hữu ẩn hoặc sở hữu phi công cộng*- song cũng cha phải là sở hữu t nhân<sup>11</sup>. Ngài Trung Hoa đã liên tục "*t hoá*" quyền sử dụng tài sản công, mà không cần t nhân hoá.

Song song với phi tập trung hoá quyền quản lý tài sản, Trung Quốc liên tục phi tập trung hoá các nguồn thu chi ngân sách, các địa phương được tự do trong chi tiêu tài chính, và vì thế họ có động cơ khuyến khích kinh doanh trên địa phương của mình. Không giống nh ở Việt Nam hiện thời, chính quyền địa phương ở Trung Quốc, vì có lợi ích trong quá trình tăng trưởng kinh tế đã trở thành một lực lượng đáng kể hỗ trợ cho kinh doanh. Nếu chỉ xét riêng về chính sách thuế, Trung Quốc thực sự đang trở thành một quốc gia có những thành tố của một nhà nước Liên bang<sup>12</sup>.

**Liên kết công- t: Thành công của các doanh nghiệp hong - trấn:** Ngay từ đầu những năm 60 của thế kỷ trước, cùng với Nam T cũ, ngài Trung Hoa đã chủ động tìm con đường riêng cho quá trình "*công hoá*" trên đất nước của mình. Thay vì quốc hữu hoá tài sản t nhân, Trung Quốc đã cho thành lập các công ty công- t hợp doanh, từng bước xác lập sở hữu công, chứ không sao chép những gì đã diễn ra ở nước Nga cuối những năm 30. Nay quay trở lại với kinh tế thị trường, ngài Trung Hoa cũng không phá huỷ những thiết chế cũ của nền kinh tế kế hoạch hoá, mà ngạc nhiên thay, dùng chúng hết sức có hiệu quả để gây dựng một trật tự kinh tế mới. Công và t đã tìm ra vô vàn cách thức để liên kết kinh doanh<sup>13</sup>. Giao, cho thuê kinh doanh tài sản công, t nhân hoá khi công khai, khi trá hình..., hết thấy các biện pháp đa dạng này, suy cho cùng, nhằm trải rộng rủi ro kinh doanh cho toàn xã hội, phân chia quyền kiểm soát, sử dụng và thụ hưởng lợi nhuận từ các quyền tài sản<sup>14</sup>.

Trong vô số các biện pháp sáng tạo đó, sự xuất hiện và thành công liên tục của các *doanh nghiệp hong- trấn* từ cuối thập kỷ 70 cho đến nay là một hiện tượng kỳ lạ, thu hút sự chú ý nhiều nhất của giới nghiên cứu pháp luật và kinh tế. Hơn 1,5 triệu doanh nghiệp hong trấn đang tạo việc làm cho khoảng 52 triệu lao động, đóng góp hơn một nửa tổng sản phẩm quốc nội và góp phần chủ yếu trong việc đô thị hoá nông thôn Trung Quốc<sup>15</sup>. Tên gọi của các doanh nghiệp này đôi khi là *hợp tác xã*, khi là *hợp doanh*, *hợp tác*, *công ty*, *hợp tác xã cổ phần*..., song bản chất của chúng không phải là hợp tác xã, cũng không phải công ty hoặc doanh nghiệp công hoặc t, mà thực chất là liên doanh giữa chính quyền hong trấn và t nhân. Những gia tộc, dòng họ, hay những liên minh mà dân gian Việt Nam

quen gọi một cách lai căng là "ê-kíp" đã mượn một mô hình có sự bảo trợ của công quyền để kinh doanh với những phương thức như một công ty tư nhân. Vì thế, dân gian Trung Quốc gọi doanh nghiệp hơng trần là "*công ty mũ đỏ*", bởi nó mượn cái "đỏ" của chính quyền để tiện kinh doanh.<sup>16</sup>

Triết lý sâu xa của mô hình thoát nghe có vẻ thực dụng ở trên chính ở chỗ: khi mà luật pháp chưa hoàn thiện và hệ thống pháp yếu ớt, cả hành chính, lập pháp và tư pháp của Trung Quốc đều đặt dưới một trật tự do Đảng lãnh đạo toàn diện, người kinh doanh muốn bảo vệ được tài sản của mình, tốt nhất chỉ còn cách chia sẻ lợi ích với chính quyền<sup>17</sup>. Tư nhân góp vốn, tổ chức kinh doanh; chính quyền hơng trần hỗ trợ các khoản vay, góp vốn bằng tài sản công, và kỳ lạ hơn, thoả thuận với tư nhân cách thức kiểm toán, phân chia lợi tức<sup>18</sup>. Như vậy, quyền kiểm soát tài sản được thoả thuận giữa người kinh doanh và giới hành chính. Công chức địa phương, do có phần trong lợi tức doanh nghiệp, trở nên sốt sắng với tình hình kinh doanh của doanh nghiệp. Thêm nữa, liên minh với tư nhân là dịp chuẩn bị tốt nhất cho họ chuyển nghề với tư cách là người điều hành các doanh nghiệp khi mãn nhiệm kỳ. Chính sách cán bộ của Đảng Cộng sản Trung Quốc cũng không coi doanh nghiệp hơng-trần là doanh nghiệp nhà nước, do vậy trình tự bổ nhiệm cán bộ chủ chốt cũng được Đảng nói lỏng<sup>19</sup>. Quả là không ngoa, khi người ta nhận xét, cả Nhà nước và Đảng ở Trung Quốc đều đã biến thành "*Nhà nước và Đảng kinh doanh*".

**Sức ép của cạnh tranh:** Bức tranh toàn cảnh về nền kinh tế Trung Quốc là một sự đan xen giữa kinh tế công và tư, khi công khai, khi trá hình, song mọi cải cách hầu như sẽ thất bại nếu không tạo được môi trường cạnh tranh giữa các doanh nghiệp. Sự tăng trưởng liên tục của khu vực kinh tế phi quốc doanh ở Trung Quốc đã trở thành một sức ép lớn đối với nền kinh tế công, và có lẽ vì thế, góp phần làm cho khu vực công phát triển<sup>20</sup>. Môi trường cạnh tranh chính là một điều kiện căn bản để cải cách pháp luật tài sản, bởi lẽ quyền kiểm soát, sử dụng và hưởng lợi từ tài sản chỉ có thể được thực hiện nếu doanh nghiệp tồn tại và kinh doanh có lãi. Quyền sử dụng đất nông nghiệp của nông dân là một ví dụ: nếu giá thóc tiếp tục rẻ đến mức người ta không có lợi ích canh tác, thì cũng không xuất hiện nhu cầu mua bán quyền sử dụng đất nông nghiệp. Hệ quả là quyền tài sản đó không có giá trị. Cải cách quyền tài sản ở Trung Quốc đã thành công, vì chúng diễn ra trong bối cảnh cạnh tranh. Bài toán hiện nay của Trung Quốc cũng chính là những tổng công ty nhà nước quy mô lớn, chậm chạp trong cạnh tranh và quen hưởng sự nâng đỡ của Chính phủ. Một trong hai trường phái chính nhằm giải bài toán này cũng dựa theo lý thuyết san sẻ rủi ro, cho rằng nên tiếp tục đa dạng quyền kiểm soát tài sản trong các công ty này.

### 3. Một số kết luận và bài học về cải cách pháp luật tài sản

Những gì đang diễn ra ở Trung Quốc cho thấy, về mặt lý luận hình thức, Trung Quốc vẫn duy trì trật tự sở hữu được chia thành: (a) sở hữu toàn dân về tư liệu sản xuất, (b) sở hữu tập thể, (c) sở hữu tư nhân và các loại sở hữu khác, song trên thực tế, người ta liên tục phi tập trung hoá quyền quản lý tài sản. Điều đó làm cho từng người dân, cán bộ, công chức, đến nhà tư bản đều có lợi khi khai thác, sử dụng nguồn tài sản đó, vì thế kích thích họ sáng tạo sử dụng mọi nguồn lực. Một xu hướng, *một chủ thuyết rõ ràng là phải cá thể hoá quyền quản lý tài sản, một mặt làm cho gánh nặng quản lý công sản và chịu rủi ro của Nhà nước giảm xuống, mặt khác, tăng trách nhiệm và kích thích sáng tạo cá nhân*. Nếu từng cá nhân giàu, từng gia đình giàu, các dòng họ đều giàu có, thì phúc lợi toàn xã hội cũng tăng, và có lẽ lúc đó người Trung Hoa đã tiến gần đến "*chủ nghĩa xã hội*".

Sự khôn khéo và thực dụng của người Trung Hoa chính là ở chỗ họ không cần thay đổi ý thức hệ tư tưởng, mà cho phép xã hội tìm đến những phương thức cải cách quyền tài sản tương thích với trật tự xã hội, thói quen và tâm lý lâu đời của người dân. Không đảo lộn trật tự cũ, người ta đã tạo ra những bước trung gian phù hợp, từ sở hữu toàn dân chuyển nhanh sang "*tài sản ẩn, phi công cộng*", từng bước xác lập tài sản tư nhân: người Trung Hoa đã "*tư hoá*" (mà không cần "*tư nhân hoá*") một cách thành công nền kinh tế quốc dân.

Nhìn lại thực trạng Việt Nam, theo tôi, không nên cấm công chức, cán bộ và các cơ quan nhà nước tham gia kinh doanh (như Luật doanh nghiệp 1999 đã quy định). Vì sao lại cấm lực lượng "*trinh tuý*

*nhất*" của xã hội Việt Nam tham gia kinh doanh (?). Ngọc lại, từ thiết chế pháp luật ngân sách, tài chính, thuế và ngân hàng, hãy mở rộng cửa cho công chức, cán bộ cùng liên kết với t nhân để họ thi thố tài năng trên thương trường. Cái đợc của t duy này sẽ là mọi nguồn lực của quốc gia đợc phát huy; khi người dân, công chức và Nhà nớc cùng giàu thì đó là dấu hiệu của một nền thịnh trị. Muốn vậy, hãy "bỏ trống vào nhiều giờ", cho phép các thành phố, cơ quan, doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân tham gia ngày càng nhiều trong việc tiệm cận quyền quản lý, sử dụng và hưởng thụ tài sản. Phi tập trung hoá quyền quản lý tài sản đã đồng nh trở thành một chân lý đợc kiểm nghiệm bởi văn minh nhân loại. Giới luật học Việt Nam không nên minh hoạ thêm cho lý thuyết cổ kính về quyền sở hữu của người La Mã, hoặc tô vẽ thêm cho cách phân chia năm hay bảy loại hình sở hữu của Venediktov, mà hãy góp phần làm cho người dân thực sự làm chủ hơn đối với các nguồn tài nguyên quốc gia- theo kiểu riêng của người Việt Nam./.

\* *Khoa luật- Đại học Quốc gia Hà Nội*

1. Xem Vũ Văn Mẫu, *Chơng "Tài sản trong cổ pháp", Cổ luật Việt nam lược khảo, Sài gòn, [1970], tr. 134 - 135*
2. *J. H. Beekhuis et al. (eds), Structural Variations in Property Law, International Encyclopedia of Comparative Law, [J.C.B. Mohr], Tuebingen, Paris, [1975], tr. 3-35.*
3. *Cần nhấn mạnh, cách hiểu này khác với cách định nghĩa của Bộ luật Dân sự 1995, theo đó quyền tài sản là những tài sản không phải là vật.*
4. *Harold Damsetz, "Toward a Theory of Property Rights" in id., Ownership, Control, and the firm: The Organisation of Economic Activity (Oxford: Blackwell, 1967) ,1, 104 -116.*
5. *Svetozar Pejovich, The Economic Foundations of Property Rights, Selected Readings, Edward Elgar, Cheltenham, [1997], tr. 3 - 6.*
6. *H. Hansman, R. Kraakman, Property, Contract and Verifiability: Understanding the Law's restrictions on divided rights, New York University School of Law, Working Papers, March 18, 2002.*
7. *World Bank, Transition, The first Ten Years: Analysis and Lessons for Eastern Europe and the former Soviet Union, Washington D.C. [2002]*
8. *World Bank, sdd, [2002], Peter Murrel, Assessing the value of law in Transition Economies, The University of Michigan Press, [2001], tr. 2 – 11.*
9. *Xem Heller, The Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, the William Davidson Institute at University of Michigan Business School, Working Paper 40 [1/1997].*
10. *Angus Maddison, Chinese Economic Performance in the Long Run, Paris: OECD, Development Centre [1998].*
11. *David D. Li, A Theory of Ambiguous Property Rights in Transition Economy: The Case of Chinese Non-State Sector, The William Davidson Institute, University of Michigan Business School, June 1996 [WDI, June 1996]; Hehui Jin and Ying Yi Qian, Ownership and Institutions: Evidence from Rural China, [WDI, January 1997], Heller, The Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, sdd [WDI, January, 1997]*
12. *Yingyi Qian, How Reform worked in China, WDI, June [2002], tr. 27.*
13. *Yingyi Qian, How Reform worked in China, WDI, June [2002], Xiaobo Hu, Transformation of Property Rights in China: The Institutional Origin, Clemson University, [2000], Jiahua Che and Yingyi Qian, Insecure Property Rights and Government Ownership of Firms, WDI, May [1997]*
14. *Xem thêm: Jean C. Oi and Andrew C. Walder (eds), Property Rights and Economic Reform in China, Stanford University Press, Stanford, California, [1999], tr. 8 -11.*
15. *Hehui Jin và Yingyi Qian, sdd, WDI, [1997]. Hơng tong ứng với một làng ở Việt Nam, bình quân có khoảng 200 hộ, trấn thờng lớn hơn, bình quân có khoảng 3500 hộ. Đây là hai cấp cơ sở cuối cùng trong cơ cấu nhà nước Trung Quốc (Trung ơng/tỉnh/hạt hoặc khu vực/huyện/hơng hoặc trấn).*
16. *Jiahua Che and Yingyi Qian, Insecure Property Rights and Government's Ownership of Firms, WDI, [1997], sdd.*
17. *Mãi đến tháng 3 năm 2001 Trung Quốc mới sửa đổi bổ sung điều 11, 13 của Hiến pháp nhằm bảo hộ lâu dài sở hữu t nhân.*
18. *Xiaobo Hu, Transformation of Property Rights in China: The institutional origin, sdd, [2000].*



19. *Yingyi Qian, How Reform Worked in China, WDI, June, [2002].*
20. *Yang Yao, The private sector: The new Centre of Gravity of Growth, China Update 1999 Conference Papers, National Centre for Development Studies, November [1999].*

# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM TRONG ĐĂNG KÝ KINH DOANH

TRẦN MẠNH ĐẠT

*Tóm tắt: Tác giả phân tích những bất cập trong các quy định pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong đăng ký kinh doanh, các quy định của Bộ luật hình sự về tội kinh doanh trái phép và trên cơ sở đó đề xuất ý kiến hoàn thiện.*

Trong những năm gần đây, quy định các biện pháp xử lý đối với các vi phạm trong đăng ký kinh doanh đã từng bóc đóc xây dựng, bóc đầu đã tạo cơ sở và tiền đề để tiếp tục hoàn thiện trong thời gian tới. Tuy nhiên, trên thực tế, không ít vi phạm trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh vẫn còn bị "thả nổi", thiếu cơ sở pháp lý và nhiều quy định hiện hành về vấn đề này đã bóc lộ những bất cập. Một số quy định cha bảo đảm đóc tính thống nhất, đồng bộ, cha phù hợp với sự phát triển của kinh tế-xã hội cũng nh cha bảo đảm đóc tính công bằng. Điều này đã hạn chế đáng kể tới hiệu quả điều chỉnh của các quy phạm pháp luật đối với hoạt động đăng ký kinh doanh nói riêng, với hoạt động kinh doanh nói chung.

Để góp phần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý vi phạm trong đăng ký kinh doanh, bài viết tập trung làm rõ vấn đề hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý vi phạm đối với những cá nhân, tổ chức tham gia đăng ký kinh doanh.

## 1. Hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong đăng ký kinh doanh

**Hành vi kinh doanh trái phép** là hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về mặt hình thức, nghĩa là đã vi phạm các thủ tục cần thiết khi hoạt động kinh doanh (còn ngành nghề kinh doanh không thuộc danh mục ngành nghề bị Nhà nước cấm). Đối với người có hành vi kinh doanh trái phép, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước hết sẽ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính. Vấn đề xử lý bằng biện pháp hình sự cũng chỉ đóc đặt ra đối với một số hành vi kinh doanh trái phép khi đã bị xử lý hành chính mà còn vi phạm. Do đó, các **hành vi kinh doanh trái phép** luôn đòi hỏi phải đóc quy định đầy đủ, toàn diện trong các văn bản về xử lý vi phạm hành chính. Điều này không chỉ là cơ sở pháp lý cho việc xử lý các vi phạm bằng biện pháp hành chính mà còn là cơ sở để trong trường hợp cần thiết có thể áp dụng biện pháp pháp lý mạnh hơn: biện pháp hình sự. Quy định này nhằm đề cao vai trò của các biện pháp xử lý hành chính, răn đe, giáo dục người đã bị xử phạt về nguy cơ sẽ bị áp dụng hình thức xử lý nghiêm khắc hơn nếu họ tái phạm và thể hiện tinh thần thận trọng trong khi vận dụng chế tài hình sự.

Để thi hành Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 1995, Chính phủ đã ban hành khoảng 50 nghị định xử phạt vi phạm hành chính đối với các lĩnh vực kinh tế - xã hội khác nhau. Trong khi đó, trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh lại cha có nghị định riêng quy định về xử phạt vi phạm hành chính. Đến nay mới có ba nghị định quy định về một số hành vi vi phạm và xử phạt liên quan tới đăng ký kinh doanh. Đó là Nghị định số 01/CP ngày 03/01/1996 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại, Nghị định số 01/2002/NĐ-CP ngày 03/01/2002 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 01/CP và Nghị định số 31/2001/NĐ-CP ngày 26/06/2001 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hoá, thông tin. Các nghị định này, tuy đã điều chỉnh khá rộng về những vi phạm trong đăng ký kinh doanh nhng vẫn còn nhiều vi phạm cha đóc đề cập.

Theo Nghị định số 01/2002/NĐ-CP ngày 03/01/2002 (Điều 1, Khoản 2, Điểm 5) thì chỉ phạt tiền và đình chỉ hoạt động đối với hành vi kinh doanh không có giấy phép khi kinh doanh những "mặt hàng" mà pháp luật quy định phải có giấy phép (nhựa, thuốc lá, xăng dầu, khí đốt...); còn, vi phạm về các lĩnh vực khác không phải là "mặt hàng" thì không thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định này (nh: đào tạo lái xe, kiểm định an toàn kỹ thuật phương tiện cơ giới đồng bộ...). Do đó, việc xử lý hành chính với những vi phạm này gặp nhiều khó khăn, ảnh hưởng không nhỏ tới sự lành mạnh của môi trường kinh doanh.

Đối với những hành vi đăng ký kinh doanh trái phép đã được quy định xử lý bằng biện pháp hành chính cũng có những vấn đề bất cập. Theo Nghị định số 01/2002/NĐ-CP ngày 03/01/2002, hành vi thuê, mượn giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giấy chứng nhận đăng ký thành lập hoặc hoạt động được xử lý nhẹ hơn nhiều so với hành vi kinh doanh không có đăng ký. Hành vi kinh doanh không có đăng ký mức phạt tiền khởi điểm gấp 2,5 lần (Điều 1, Khoản 2, Điểm 4, 5) hoặc 10 lần (Điều 1, Khoản 3, Điểm 3, 4) so với hành vi thuê, mượn giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Quy định này là cha thả đáng, cha phù hợp với tính chất và mức độ của các hành vi vi phạm. ở đây, đối với hành vi thuê, mượn có thể sẽ xảy ra các khả năng: đã đăng ký kinh doanh nhng trong thời gian chờ đợi thì thuê, mượn để hoạt động, hoặc thuê, mượn nhằm che dấu hành vi kinh doanh trái phép trốn cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không thực hiện việc đăng ký kinh doanh (đương nhiên không thuộc danh mục ngành nghề bị Nhà nước cấm). Do đó, hành vi thuê, mượn để che dấu hoạt động kinh doanh trái phép và hành vi kinh doanh không đăng ký xét về mặt bản chất chỉ là một nên việc quy định hành vi kinh doanh không đăng ký bị xử lý nặng hơn hành vi thuê mượn giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giấy chứng nhận đăng ký thành lập là cha thả đáng.

Theo Nghị định số 01/2002/NĐ-CP ngày 03/01/2002 thì các điều khoản khác không sửa đổi, bổ sung của Nghị định số 01/CP ngày 03/01/1996 vẫn giữ nguyên hiệu lực thi hành (Điều 2). Tuy nhiên, hai nghị định này đã nảy sinh một số vấn đề thể hiện sự thiếu nhất quán, thiếu công bằng trong xử lý vi phạm hành chính trong đăng ký kinh doanh. Các mức phạt được sửa đổi, bổ sung đối với các vi phạm trong đăng ký kinh doanh đều cao hơn nhiều so với các hành vi tương tự không sửa đổi, bổ sung<sup>1</sup>.

Chính vì vậy, ngày 02/07/2002, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính thay cho Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 1995, tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc phòng ngừa và chống vi phạm hành chính, góp phần giữ vững an ninh, trật tự an toàn xã hội, nâng cao hiệu lực quản lý của Nhà nước trong tình hình mới. Bớt tiếp theo, các cơ quan có thẩm quyền, mà cụ thể là Bộ Kế hoạch và Đầu tư (đã được Thủ tướng Chính phủ giao tại Chỉ thị số 28/2001/CT-TTg ngày 28/11/2001) cần sớm trình để ban hành một nghị định riêng về xử phạt hành chính trong lĩnh vực đăng ký kinh doanh.

## **2. Hoàn thiện các quy định của Bộ luật Hình sự về tội kinh doanh trái phép**

Theo Điều 159 của Bộ luật Hình sự năm 1999, quy định về tội kinh doanh trái phép, đối với một số hành vi kinh doanh trái phép nhất định nh kinh doanh không có đăng ký, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định thì sau khi đã bị xử lý hành chính mà lại vi phạm còn có thể bị xử lý bằng biện pháp hình sự. Hoặc các hành vi kinh doanh trái phép lại xảy ra trong thời gian cha được xoá án tích đối với những trường hợp đã bị kết án về tội kinh doanh trái phép hay về một trong các tội phạm được quy định tại các Điều 153 (tội buôn lậu), Điều 154 (tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới)... Ngoài ra, đối với trường hợp có hành vi kinh doanh trái phép tuy cha bị xử lý hành chính nhng có giá trị hàng phạm pháp từ 100 triệu đồng trở lên thì cũng phạm tội kinh doanh trái phép. Đây là trường hợp hoàn toàn mới, lần đầu tiên được quy định đối với tội kinh doanh trái phép. Các quy định đối với tội kinh doanh trái phép cũng nh với nhiều tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế khác, mặc dù đã được sửa đổi, bổ sung cơ bản, toàn diện so với Bộ luật Hình sự năm 1985, nhng nhìn chung vẫn cha thể hiện triệt để tinh thần đổi mới trong lĩnh vực kinh tế mà các Đại hội Đảng đã đề ra, đặc biệt là cha kịp thể chế hoá đồng lối phát triển kinh tế của Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX.

Trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường, việc xử lý bằng biện pháp hình sự đối với người thực hiện hành vi kinh doanh trái phép một mặt nhằm nghiêm trị những hành vi đã xâm hại tới trật tự quản lý kinh tế mới, mặt khác, nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh của công dân đã được Hiến pháp quy định và ngay cả trường hợp cần xử lý các hành vi vi phạm cũng không phải để triệt tiêu hoạt động kinh doanh mà trước hết là uốn nắn, hướng cho hoạt động này theo đúng pháp luật. Xuất phát từ nhận thức đó, trong khi sửa đổi, bổ sung các quy định của Bộ luật Hình sự năm 1999 về tội kinh doanh trái phép cũng như một số tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế khác, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền như Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ T pháp... cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng đối với các tội phạm này theo hướng: *chỉ xử lý hình sự những trường hợp thực sự cần thiết, còn những hành vi kinh doanh trái phép tuy có dấu hiệu tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và nên được xử lý bằng biện pháp khác, như hành chính, kinh tế.*

Trong thời gian trước mắt, đối với một số quy định tại Điều 159 của Bộ luật Hình sự năm 1999 về tội kinh doanh trái phép, có thể còn có cách hiểu cha thống nhất, bức đầu chúng tôi xin đưa ra một số kiến nghị như sau:

- Trường hợp kinh doanh không đúng với nội dung đăng ký đã bị xử lý hành chính mà còn vi phạm có thể sẽ bị xử lý về tội kinh doanh trái phép. Trên thực tế, tùy thuộc vào từng loại hình kinh doanh như công ty, hộ kinh doanh cá thể... mà có những nội dung đăng ký kinh doanh tương ứng. Do đó, trường hợp kinh doanh không đúng nội dung đăng ký được hiểu rất rộng. Đó có thể là kinh doanh không đúng nội dung đăng ký về tên, về địa chỉ, về ngành nghề, về vốn kinh doanh... hoặc về tên địa chỉ chi nhánh, về tên địa chỉ văn phòng đại diện... Theo chúng tôi, chỉ xử lý về hình sự khi có tái phạm hành chính đối với một số nội dung nhất định mới phù hợp với thực tiễn cuộc sống, đồng thời cũng tránh được việc áp dụng pháp luật tùy tiện tác động xấu tới hoạt động kinh doanh. *Việc xử lý hình sự chỉ nên tập trung vào một số nội dung quan trọng, ảnh hưởng lớn đến hoạt động kinh doanh* và trên thực tế cũng thông vi phạm như về ngành nghề kinh doanh, địa điểm trụ sở chính đã đăng ký. Vấn đề xử lý bằng biện pháp hình sự đối với nội dung về vốn pháp định cũng chỉ cần đặt ra với những ngành, nghề mà pháp luật quy định.

- Trường hợp kinh doanh trái phép có một trong các hành vi như kinh doanh không đăng ký, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký, hoặc không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định và có hàng phạm pháp giá trị dưới 100 triệu đồng nhưng tổng số các lần vi phạm lại có giá trị từ 100 triệu đồng trở lên cũng chỉ nên xử lý bằng biện pháp hình sự khi các vi phạm này diễn ra liên tục, kế tiếp nhau và cha quá thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính. Nếu các lần vi phạm này đã quá thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính thì không được cộng vào để xử lý hình sự (nghĩa là đã quá một năm, kể từ ngày vi phạm hành chính được thực hiện hoặc là hai năm đối với vi phạm hành chính trong các lĩnh vực tài chính, xây dựng, môi trường, nhà ở, đất đai, đê điều, xuất bản, xuất khẩu, nhập khẩu...).

- Trường hợp đã bị kết án về một trong các tội quy định tại một số điều của Bộ luật Hình sự năm 1999, như: tội buôn lậu (Điều 153), tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới (Điều 154)... cha được xoá án tích lại có hành vi kinh doanh trái phép như kinh doanh không có đăng ký, kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định thì có thể cấu thành tội kinh doanh trái phép. Đây là những tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, nên chủ thể của các tội phạm này có thể sẽ từ đủ 14 tuổi trở lên. Những người này, sau đó, có thể khi đủ 16 tuổi hoặc sau khi đủ 16 tuổi lại có hành vi kinh doanh trái phép nhưng chỉ nên coi là chủ thể của tội kinh doanh trái phép (Khoản 1, Điểm a) khi họ thực hiện một trong các tội phạm trên khi đủ 16 tuổi và sau đó thực hiện hành vi kinh doanh trái phép mà không nên đặt vấn đề xử lý hình sự về tội kinh doanh trái phép đối với người từ đủ 14 tuổi và sau đó lại thực hiện hành vi kinh doanh trái phép. ở đây, vấn đề xử lý hình sự về tội kinh doanh trái phép chỉ đặt ra khi họ từ đủ 16 tuổi, nghĩa là họ đã phạm vào một trong các tội kia lúc từ đủ 16 tuổi và sau đó lại có hành vi kinh doanh trái phép<sup>2</sup>.

Về lâu dài, đối với tội kinh doanh trái phép cần đọc sửa đổi, bổ sung theo hướng sau đây :

- Áp dụng tối đa hơn nữa các biện pháp xử lý hành chính, kinh tế. Biện pháp xử lý hình sự chỉ đặt ra khi có hành vi kinh doanh trái phép nh kinh doanh không đăng ký, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định *đã bị tái phạm hành chính mà còn vi phạm*. Quy định này sẽ góp phần giải quyết được những vướng mắc hiện nay đang đặt ra đối với tội kinh doanh trái phép. *Thứ nhất*, bảo đảm đọc tính thống nhất, phù hợp giữa các văn bản pháp luật. Khi đó, quy định của Bộ luật Hình sự sẽ không triệt tiêu quy định của Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính về vấn đề tái phạm. Theo Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 1995 (Điều 8) thì tái phạm hành chính là một tình tiết tăng nặng. Trong Bộ luật Hình sự năm 1999 cũng quy định tái phạm hành chính là một trong những dấu hiệu thuộc cấu thành của tội kinh doanh trái phép cũng nh của nhiều tội phạm khác. Nh vậy, theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Điều 80, Khoản 2), trong trường hợp này phải thực hiện các quy định của văn bản có giá trị pháp lý cao hơn, tức là Bộ luật Hình sự năm 1999. Dấu hiệu tái phạm hành chính trong Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 1995 đối với hành vi kinh doanh trái phép cũng nh đối với nhiều hành vi khác đã bị quy định của Bộ luật Hình sự năm 1999 triệt tiêu. Nếu tái phạm hành chính không bị Bộ luật Hình sự triệt tiêu thì hành vi kinh doanh trái phép cũng nh nhiều hành vi vi phạm pháp luật khác khi tái phạm chỉ bị xử lý về mặt hành chính; hiện nay, theo Bộ luật Hình sự, có thể bị xử lý về mặt hình sự. Và khi đó, họ phải gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi nh bị áp dụng hình phạt (phạt tiền; cải tạo không giam giữ; tù) và mang án tích. *Thứ hai*, với quy định này, sẽ giải toả đ-ợc tâm lý của một số người cho rằng các quy định tại Điều 159 có xu hướng xử lý hình sự sớm hành vi kinh doanh trái phép, làm ảnh hưởng không tốt đến hoạt động kinh doanh, nhất là với những người đang có mong muốn gia nhập thị trường. *Thứ ba*, việc xử lý hình sự đặt ra trong trường hợp "*đã bị tái phạm hành chính mà còn vi phạm*" cũng góp phần tránh được thiếu sót, thậm chí tiêu cực của một số cán bộ thi hành pháp luật, mặt khác với quy định này còn cho thấy, biện pháp hình sự cũng chỉ đặt ra đối với những trường hợp vi phạm về đăng ký kinh doanh thể hiện rõ rệt tính chống đối, sự ngoan cố của người vi phạm.

- Đối với những trường hợp kinh doanh trái phép nh kinh doanh không đăng ký, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng (trong trường hợp pháp luật quy định) và có hàng phạm pháp giá trị từ 100 triệu đồng trở lên thì chỉ cần xử lý bằng biện pháp hành chính là phù hợp<sup>3</sup> (nh phạt tiền, khi cần thiết thì áp dụng hình thức phạt bổ sung nh tịch thu hàng hoá, tang vật, phong tiện đọc sử dụng để gây ra vi phạm). Điều này sẽ giải quyết được những vấn đề đang nảy sinh trong giai đoạn hiện nay khi đề cập tới tội kinh doanh trái phép. *Thứ nhất*, bảo đảm đọc sự phù hợp giữa khái niệm "*kinh doanh*" trong luật hình sự với luật kinh tế. Hiện tại, khái niệm "*kinh doanh*" trong Bộ luật Hình sự năm 1999 có những điểm khác với pháp luật chuyên ngành. Dối góc độ của luật kinh tế, "*kinh doanh*" đọc hiểu là hành vi mang tính nghề nghiệp, tiến hành thông xuyên liên tục và mang lại thu nhập chính cho chủ thể thực hiện, còn những hoạt động dù có mục đích lợi nhuận nhng không thông xuyên, không mang lại thu nhập chính thì không đọc coi là hành vi "*kinh doanh*". Trong khi đó, đối góc độ luật hình sự, khái niệm "*kinh doanh*" theo quy định tại Điều 159, Bộ luật Hình sự năm 1999, một người dù thực hiện hành vi kinh doanh liên tục, thông xuyên hay chỉ một lần, có mang lại thu nhập chính hay không thì khi có vi phạm đều có thể bị xử lý về mặt hình sự (người có hành vi kinh doanh trái phép và số hàng phạm pháp trị giá từ 100 triệu đồng trở lên là đã cấu thành tội kinh doanh trái phép). Điều này là cha thể hiện đọc những yêu cầu của việc xây dựng Bộ luật Hình sự năm 1999 nh làm cho những quy định về các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trong đó có tội kinh doanh trái phép, phù hợp với hệ thống pháp luật chung, đặc biệt là pháp luật về quản lý kinh tế mà cụ thể là sự phù hợp giữa khái niệm pháp lý hình sự với khái niệm pháp lý chuyên ngành<sup>4</sup>. *Thứ hai*, bảo đảm đọc nguyên tắc công bằng trong việc xử lý các trường hợp kinh doanh trái phép. Nh quy định hiện nay, người có hành vi kinh doanh trái phép cha bị xử lý hành chính và có hàng phạm pháp trên 100 triệu đồng bị xử lý hình sự, còn các trường hợp khác không phải là hàng hoá thì không bị xử lý. Mặt khác, hành vi kinh doanh trái phép chỉ vi phạm về mặt thủ tục khi kinh doanh, do đó, trớc hết cần đề cao biện pháp tuyên truyền, giáo dục, cho nên đối với chính bản thân người vi phạm nếu không thuộc trường hợp bị kết án về một trong các tội nh buôn

lậu, đầu cơ... cha đọc xoá án tích lại vì phạm cũng chỉ nên áp dụng biện pháp xử lý hình sự sau khi đã áp dụng các hình thức xử phạt hành chính.

- Nền kinh tế thị trường tiếp tục hoàn thiện, nhiều ngành nghề mới hình thành, các hoạt động sản xuất, buôn bán và dịch vụ ngày càng phong phú, không chỉ tập trung tại các thành phố lớn mà đã mở rộng tới nhiều địa phương trong cả nước. Số vụ kinh doanh trái phép nhỏ, đơn giản sẽ giảm đi nhưng lại phát sinh và tồn tại nhiều vụ án có quy mô lớn, tính chất phức tạp, nghiêm trọng. Hình thức phạm tội có tổ chức đối với loại tội phạm này xuất hiện nhiều hơn. Do đó, để có thể xử lý thoả đáng những trường hợp vi phạm này, trong cấu thành tăng nặng của tội kinh doanh trái phép cần đọc bổ sung dấu hiệu "phạm tội có tổ chức".

\* \*

\*

Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý vi phạm trong đăng ký kinh doanh sẽ góp phần quan trọng tạo môi trường lành mạnh cho hoạt động kinh doanh, khơi dậy các tiềm năng, thu hút đầu tư trong nước và quốc tế, thúc đẩy nền kinh tế phát triển./.

\* Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ T pháp

- 
1. Xem Điều 1 Nghị định 01/2002 ND - CP và Điều 20 Nghị định 01/CP ngày 03/01/1996.
  2. Xem: Trần Mạnh Đạt, Chủ thể tội kinh doanh trái phép ở Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 6/2002, tr.66.
  3. Theo quy định hiện hành, những hành vi này bị coi là tội kinh doanh trái phép -Tg.
  4. Xem: Trần Văn Độ, Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế trong Bộ luật Hình sự năm 1999, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 6/2000, tr.3.

# LỊCH SỬ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ NGUỒN GỐC ĐẾN NHÀ TRẦN

TS. TRẦN QUANG TIỆP

**Tóm tắt:** Tác giả giới thiệu lịch sử luật hình sự Việt Nam từ thời kỳ Âu Lạc rơi vào ách thống trị của phong kiến Trung Hoa đến khi giành được độc lập, qua các triều đại Ngô, Đinh, Tiền Lê cho đến nhà Lý, nhà Trần. Trong thời kỳ Bắc thuộc, tuy bị ảnh hưởng bởi luật của Trung Quốc nhưng luật hình sự Việt Nam đã có những đặc điểm riêng. Hình luật thời Việt Nam phong kiến nhằm bảo vệ các triều đại phong kiến, còn quyền lợi của thân dân hầu như không được quan tâm...

## 1. Thời kỳ Hùng Vương đến thời kỳ Nhà nước Âu Lạc

Thời kỳ này bắt đầu từ khi hình thành tổ chức Nhà nước đầu tiên và kết thúc với cuộc kháng chiến chống quân xâm lược nhà Tần. Về pháp luật trong thời kỳ này, cho đến nay, chúng ta có rất ít tài liệu nghiên cứu. Trong Bộ luật hình sự của Trung Quốc được biên soạn vào thế kỷ thứ năm sau công nguyên, trong quyển 54 với nhan đề "Mã Viện liệt truyện" có đề cập đến pháp luật của thời kỳ này như sau: "có điều trần tấu về luật của người Việt, so sánh với luật Hán hơn mười điều. Rồi ban bố phép cũ cho người Việt biết để bố buộc dân Việt. Từ đó về sau, dân Lạc Việt phải tuân theo phép cũ của Mã Viện"<sup>1</sup>.

Ngoài tài liệu trên, chúng ta không có tài liệu nào khác để làm sáng tỏ 10 điểm khác nhau giữa Việt luật và Hán luật. Tuy nhiên, căn cứ vào tài liệu trên, chúng ta có thể rút ra một số kết luận như sau:

*Thứ nhất*, cách đây hơn hai mươi thế kỷ, chúng ta đã có một nền pháp luật khác pháp luật Trung Hoa phong kiến.

*Thứ hai*, kỹ thuật lập pháp của cha ông chúng ta thời kỳ đó đạt trình độ khá so với các nước láng giềng, nên Mã Viện mới có cái để so sánh 10 điểm khác nhau giữa Việt luật và Hán luật.

*Thứ ba*, pháp luật thời kỳ đó mang tinh thần bình đẳng, dân chủ, công lý của thời xa, cộng với phép tắc của tín ngưỡng cổ truyền, nhưng đã thể hiện tính nghiêm khắc của một chính quyền tập trung; tinh thần pháp luật của thời đó là tình riêng phụ thuộc vào lễ cả<sup>2</sup>. Thời kỳ đó, đã hình thành pháp luật hình sự cha, chúng ta cha có tài liệu khẳng định.

## 2. Thời kỳ Âu Lạc rơi vào ách thống trị của phong kiến Trung Hoa đến khi giành được độc lập

Từ đầu thế kỷ thứ II trước công nguyên, Âu Lạc bị Triệu Đà, Vua Nam Việt ở Đông Nam Trung Quốc xâm lược và sáp nhập vào Nam Việt. Còn từ năm 111 trước công nguyên trở đi, sau khi Triệu Đà bị nhà Hán đánh bại, là thuộc địa của nước Trung Hoa phong kiến cho đến đầu thế kỷ thứ X sau công nguyên.

Trong thời kỳ Bắc thuộc, pháp luật của Trung Hoa phong kiến đã được áp dụng tại Việt Nam, trong đó có hai bộ luật chủ yếu là Bộ luật nhà Hán và Bộ luật nhà Đường.

Bộ luật nhà Hán được áp dụng tại nước ta từ năm 111 trước công nguyên cho đến khi Bộ luật nhà Đường được ban hành vào năm 385. Bộ luật này bắt nguồn từ Bộ pháp kinh của Lý Khôi được biên soạn đời thời Chiến quốc (403-232). Bộ pháp kinh gồm 6 chương: 1) Đạo pháp (trộm); 2) Tặc pháp (cướp); 3) Tù pháp (tù); 4) Bộ pháp (thủ tục); 5) Tạp pháp (luật linh tinh); 6) Cú pháp (định nghĩa). Đối thời

Hán cao tổ (206-194), Tiêu Hà đã sửa đổi, bổ sung Bộ luật của Lý Khôi, thêm vào đó 3 chương nữa, đó là: 1) Hộ luật (kiểm tra dân số, giá thú, gia đình...); 2) Hng luật (thuế khóa, triều cống...); 3) Khái luật (quân đội, chuyên chở, chuồng voi, chuồng ngựa...). Bộ luật nhà Hán có tất cả 9 chương, nên còn được gọi là "*Cửu chương luật*"<sup>3</sup>.

Bộ luật nhà Đông là một bộ luật quan trọng trong lịch sử pháp luật Trung Hoa phong kiến và có ảnh hưởng nhất định tới pháp luật Việt Nam từ đời nhà Lý đến nhà Lê sau này.

Bộ luật nhà Đông với 500 điều, gồm 12 chương: 1) Danh lệ (điều luật định nghĩa tổng quát; 2) Vệ cấm (lính nhà vua và các điều cấm kỵ; 3) Chức chế (quan chức); 4) Hộ hôn (kiểm tra dân số, hôn nhân); 5) Khái khố (công khố); 6) Thiệt hng (chuồng voi, chuồng ngựa của nhà Vua); 7) Tặc đạo (trộm cắp); 8) Đấu tụng (đánh nhau); 9) Trá ngục (gian dối); 10) Tạp luật (luật linh tinh); 11) Bộ vong (bắt các tù trốn); 12) Đoản ngục (tạm giam)<sup>4</sup>.

Về các văn bản pháp luật hình sự khác trong thời kỳ này, chúng ta không có nhiều tài liệu để nghiên cứu. Hậu hán th có ghi lại, để hạn chế sự tham nhũng của quan lại gây thiệt hại đến việc thu thuế và cống nạp cho chính quyền Trung ương, nhà Hán đã ban hành 6 điều lệnh dới thời Hán Vũ cấm các quan không được làm một số việc nh: "*dùng thế lực chiếm đoạt ruộng đất, giết hại dân, vợ vét của cải, gian tham...*"<sup>5</sup>.

Tuy nhiên, việc áp dụng pháp luật Trung Hoa phong kiến vào Việt Nam đã không đem lại kết quả, nh th của Hoài Nam vương Lu An gửi lên Hán Vũ Đế có đoạn viết: "*Nóc Việt là đất ngoài cõi, là dân cắt tóc xăm mình, không thể lấy pháp độ của nóc đội mũ mũng mà cai trị được. Từ đời Tam đại thịnh trị, ngài Hồ, ngài Việt không chịu theo chính sách (lịch) của Trung Quốc*"<sup>6</sup>.

### 3. Thời kỳ nhà Ngô, nhà Đinh và nhà Tiền Lê

Thời kỳ này bắt đầu từ năm 939, khi Ngô Quyền đánh tan quân Nam Hán trên sông Bạch Đằng, giành lại độc lập hoàn toàn cho đất nóc ta. Trong buổi đầu của nền quân chủ phong kiến tự chủ, để bảo vệ nền thống trị mới được thành lập, trấn áp lực lượng đối địch, gây uy thế cho mình, chính quyền phong kiến dân tộc đã sử dụng các biện pháp chuyên chính bạo lực với các hình phạt nghiêm khắc dới với những kẻ chống đối.

Theo sử sách để lại, việc quy định hành vi nào là tội phạm và hình phạt được áp dụng dới thời Đinh, Lê đều tùy ý của Vua hay các viên quan đứng đầu khu vực. Đinh Bộ Lĩnh đặt vạc lớn ở sân triều, nuôi hổ dữ trong cũi và quy định: "*ngời nào trái phép sẽ bị bỏ vạc dầu hay cho hổ ăn*". Không phải không có lý do mà lịch sử nhấn mạnh việc Đinh Tiên Hoàng áp dụng những cách thức thi hành hình phạt khủng khiếp dới với ngời phạm tội nhằm đe dọa lực lượng chống đối lại nhà Đinh. Tội phạm hóa các hành vi đe dọa quyền lực của nhà Đinh là sự tiếp tục và hỗ trợ cho cuộc đấu tranh quân sự chống tàn d của các lực lượng cát cứ vũ trang đã gây rối loạn trong thời kỳ các sứ quân nhằm ổn định, thống nhất đất nóc. Tuy nhiên, việc ban hành pháp luật, trong đó có pháp luật hình sự không làm được nhiều dới thời nhà Ngô, nhà Đinh do tình hình chiến tranh và cơ sở của quyền lực tập trung còn yếu.

Thời Vua Lê Đại Hành vẫn giữ nguyên các hình phạt và cách thức thi hành các hình phạt đó. Theo lời sớ của Tống Cao, thì cách xử tội của Lê Hoàn nh sau: "*Tả hữu có lỗi nhỏ cũng giết đi hoặc đánh từ 100 đến 200 roi. Bọn giúp việc, ai hơi có điều gì làm phạt ý cũng bị đánh từ 30 đến 50 roi, truất làm tên gác cổng, khi hết giận lại gọi về cho làm chức cũ*"<sup>7</sup>. Thời Vua Lê Long Đinh áp dụng những cách thức thi hành hình phạt tàn bạo hơn. Đại việt sử ký toàn th có đoạn viết: "*Vua tính hiếu sát, phạm ngời bị hành hình, hoặc sai lấy cỏ gianh quấn vào ngời mà đốt, để cho lửa cháy gân chết, hoặc sai kép hát ngời nóc Tống là Liêu Thủ Tâm lấy dao ngăn, dao cùn xẻo từng mảnh, để cho không được chết chóng... Đi đánh dẹp bắt được tù, thì giải đến bờ sông, khi nóc triều rút, sai ngời làm lao dới nóc, dôn cả vào trong ấy, đến khi nóc triều lên, ngập nóc mà chết; hoặc bắt trèo lên ngọn cây cao rồi chặt gốc cho cây đổ, ngời rơi xuống chết*"<sup>8</sup>.



Thời kỳ đó có pháp luật thành văn hay không, ta chưa thể giải đáp được một cách chắc chắn. Nhưng điều có thể khẳng định được là pháp luật thành văn thời đó đang được sử dụng tại Trung Hoa phong kiến, cho nên chính quyền phong kiến dân tộc hoàn toàn có điều kiện sử dụng kinh nghiệm lập pháp của họ để áp dụng vào nước ta. So với nhà Ngô, nhà Đinh, đời thời nhà Lê, hoạt động lập pháp nói chung, lập pháp hình sự nói riêng được tăng cường hơn. Tuy nhiên, việc sử cũ chép lại là Lê Hoàn quy định pháp lệnh, chắc chắn không có nghĩa là pháp luật thành văn vốn chỉ có đời thời Tiên Lê.

#### 4. Thời kỳ nhà Lý

Năm 1010, Lý Công uẩn lên ngôi hoàng đế, đặt niên hiệu là Thuận thiên, lập nên nhà Lý. Trong thời kỳ này, quyền thống trị của giai cấp phong kiến đã được xác lập, tổ chức cai trị có quy củ hơn. Tuy nhiên, do quan lại vẫn giữ cách làm tùy tiện cũ, nên tình trạng bị xét xử oan sai ngày càng nhiều. Để giải quyết tình trạng này, Lý Công uẩn đã cho đốt chài lưới (ý giải phóng cả chim, muông, tôm cá), ban chiếu từ nay ai có việc tranh kiện nhau cho đến triều tâu bày, Vua đích thân giải quyết. Năm 1040, Lý Thái Tông xuống chiếu, từ nay về sau phạm nhân dân trong nước ai có việc kiện tụng, thì giao cho thái tử xét xử trước khi trình lên Vua quyết án.

Để củng cố quyền hành của mình, ổn định tình hình xã hội, năm 1042, Lý Thái Tông sai trung thần sửa định luật lệ, chia môn loại, biên ra điều khoản lập ra Hình th. Đây là bộ luật thành văn đầu tiên của nước ta, nhưng rất tiếc bộ luật đó hiện nay không còn nữa, nên chúng ta không biết rõ các điều luật có nội dung như thế nào. Theo Lịch triều hiến chương loại chí của Phan Huy Chú, thì trong thời kỳ nhà Minh đô hộ nước ta (1407-1427), họ đã thu nhiều sách quý của nước ta, trong đó Bộ hình th đem về Kim Lăng, Trung Quốc<sup>9</sup>.

Hiện nay, sử sách chỉ ghi lại được một số chiếu do các Vua Lý ban trong thời gian trị vì đất nước. Nghiên cứu các chiếu này, có thể thấy pháp luật hình sự thời kỳ này có một số đặc điểm như sau:

*Thứ nhất, bảo vệ hoàng cung, triều đình nhà Lý*

Năm 1150, Lý Anh Tông xuống chiếu: "*cấm bọn hoạn quan không được tự tiện vào trong cung, ai phạm thì bị tội chết. Nếu canh giữ không cẩn thận để cho người khác vào cung cũng bị tội như thế.*"

*Cấm các quan trong triều không được đi lại nhà các vọng hầu, ở trong cung cấm không được hội họp nhau năm, ba người bàn luận, chê bai, ai phạm thì trị tội. Kẻ nào phạm việc qua lại bên ngoài phía đầu hành lang chứa khí giới của đô phủ quốc vệ thì xử 80 trọng, tội đồ; nếu vào trong hành lang ấy thì xử tử. Lĩnh phủ quốc vệ ở trong hành lang ấy có chiếu chỉ mới được cầm khí giới, không có chiếu chỉ mà tự tiện mang khí giới đi quá ra ngoài phía đầu hành lang thì bị xử tử"<sup>10</sup>.*

Cách thức thi hành hình phạt đối với những người chống đối nhà Lý rất khủng khiếp. Người phạm tội hoặc bị cắt thịt, róc xương ở chợ, hoặc bị đá lên "ngựa gỗ", tức là bị đóng vào một tấm ván đá đi bêu chợ, sau đó mới đem tòng xẻo, hoặc bị chặt hết chân tay... Những biện pháp xử lý này nhằm củng cố uy quyền của Nhà nước phong kiến.

*Thứ hai, bảo vệ nguồn bóc lột của giai cấp thống trị*

Thần dân là một nguồn bóc lột chủ yếu của nhà Lý. Nhà nước bắt lính, lấy sức lao dịch, lấy thuế... đều ở thần dân. Do đó, đảm bảo số lượng thần dân để phục dịch cho Nhà nước là điều hết sức cần thiết.

Năm 1043, Lý Thái Tông đã ban chiếu: "*kẻ nào đem bán hoàng nam trong dân làm gia nô cho người ta, đã bán rồi thì đánh 100 trọng, thích vào mặt 20 chữ; cha bán mà đã làm việc cho người, thì cũng đánh trọng như thế, thích vào mặt 10 chữ. Người nào biết chuyện mà cũng mua thì xử giảm một bậc"<sup>11</sup>.*

*Thứ ba, bảo vệ sản xuất nông nghiệp*

Thời kỳ đó, trâu bò không nhiều, muốn phát triển sản xuất nông nghiệp, Nhà nước phong kiến phải quan tâm bảo vệ số lượng trâu bò cày cấy thiết. Năm 1042, Lý Thái Tông xuống chiếu: "*Kẻ nào ăn trộm trâu của công thì bị xử 100 trọng, 1 con phạt thành 2 con*"<sup>12</sup>. Năm 1117, Lý Nhân Tông xuống chiếu định rõ lệnh cấm giết trâu: "*Gần đây ở kinh thành, hơng áp có nhiều người trốn tránh, lấy việc ăn trộm trâu làm nghề nghiệp, trăm họ cùng quần, mấy nhà cày chung một con trâu. Trước đây, ta đã từng nói đến việc Nhà nước đã có lệnh cấm. Nay giết trâu lại nhiều hơn trước. Bây giờ Vua xuống chiếu kẻ nào mổ trộm trâu thì xử 80 trọng, đồ làm khao giáp, vợ xử 80 trọng, đồ làm tang thất phụ (ngồi chần tằm) và bồi thờng trâu, láng giếng biết mà không tố cáo, phạt 80 trọng*"<sup>13</sup>. Năm 1123, nhà Vua lại xuống chiếu nhắc lại quy định trên: "*Trâu là một vật quan trọng cho việc cày cấy, lợi cho người không ít. Từ nay về sau, ba nhà làm một bảo, không được giết trâu ăn thịt, ai làm trái thì trị tội theo hình luật*"<sup>14</sup>.

Để bảo vệ mùa màng, tài sản của nhân dân, nhà Lý còn quy định: "*cấm không được đốn cây trong lúc mùa xuân*"; "*kẻ nào ăn trộm lúa giống, đồ vật, nếu lấy được rồi, thì phạt 100 trọng, nếu cha lấy được mà đánh người thành thương, thì bị tội lu*" hoặc "*kẻ nào lừa trộm trâu của quan, thì bị phạt 100 trọng và bị phạt gấp đôi số trâu lừa trộm*"<sup>15</sup>.

Để khuyến khích người dân tận dụng đất vào sản xuất nông nghiệp, nhà Lý quy định: "*Phàm ruộng bỏ hoang, đã có người cày cấy, người chủ chỉ có quyền đòi lại trong hạn một năm. Trái lệnh này sẽ bị phạt 80 trọng*"<sup>16</sup>.

*Thứ t, bảo vệ tính mạng, sức khỏe của con người*

Năm 1142, Lê Anh Tông xuống chiếu: "*Nếu tranh nhau ruộng ao, mà lấy đồ binh khí nhọn sắc đánh chết hay làm bị thương người thì đánh 80 trọng, xử tội đồ, đem ruộng ao ấy trả cho người chết hay bị thương*". Có thể nói, hình phạt đối với tội giết người quá nhẹ, nên sử thần Ngô Sĩ Liên đã bình luận: "*Giết người thì phải xử tội chết, đó là phép của đời xa. Nay tội giết người cũng xử nh tội khác thực là không phân biệt mức độ, mất sự cân nhắc nặng nhẹ*"<sup>17</sup>.

*Thứ năm, bảo vệ trật tự pháp luật*

Năm 1042, Lý Thái Tông xuống chiếu: "*Các quan chức đô, ai bỏ trốn thì phạt 100 trọng, thích vào mặt 50 chữ và xử tội đồ. Các quân sĩ trốn bị tội đồ nếu trốn vào rừng đồng nội cướp của người thì xử 100 trọng, thích vào mặt 30 chữ. Người coi trấn trại mà bỏ trốn cũng phải tội thế*"<sup>18</sup>.

Năm 1044, Lý Thái Tông xuống chiếu: "*Các quan bỏ trốn xử tội theo ba bậc lu. Cấm quan coi ngục không được sai tù làm việc riêng, ai phạm thì xử 80 trọng, thích chữ vào mặt và giam vào lao*"<sup>19</sup>.

*Thứ sáu, quy định về tha miễn hình phạt*

Lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam, đời thời kỳ nhà Lý đã có quy định về tha miễn hình phạt.

Năm 1129, Lý Thần Tông xuống chiếu tha cho những người phạm tội trong nước. Sử thần Ngô Sĩ Liên bình luận: "*Nhân Tông thờng nhân việc mở hội mà tha cho người có tội, là không phải lẽ, nhng mà còn mượn tiếng hội Phật. Còn nh Vua (Thần Tông) thì không có việc gì mà cũng tha bổng. Phàm người có tội phạm pháp, có kẻ nặng người nhẹ, năm bậc hình phạt, có trên có dưới sau lại tha bổng*"<sup>20</sup>.

Năm 1042, Lý Thái Tông xuống chiếu cho "*những người từ 70 tuổi trở lên, 80 tuổi trở xuống, từ 10 tuổi trở lên, 15 tuổi trở xuống và những người ốm yếu cho đến các thân thuộc nhà Vua từ hạng Đại công trở lên phạm tội thì cho chuộc bằng tiền, nếu phạm tội thập ác thì không được theo lệ này*"<sup>21</sup>. Theo các tác giả Trong Hữu Quýnh, Nguyễn Đức Nghinh, đời thời nhà Lý, các tội thập ác là: 1. Mu

phản; 2. Mu đại nghịch: phá hủy cung, lãng, miếu; 3. Mu loạn, theo giặc; 4. ác nghịch: đánh giết ông bà, cha mẹ; 5. Bất đạo: giết người vô tội; 6. Đại bất kính: lấy trộm đồ dùng của Vua, làm giả ấn tín; 7. Bất hiếu: chửi mắng ông bà, cha mẹ; 8. Bất mục: mu giết người hay bán người thân; 9. Bất nghĩa: giết trộm quan, thầy học; 10. Nổi loạn: thông dâm với người họ<sup>22</sup>.

## 5. Thời kỳ nhà Trần

Năm 1226, Lý Chiêu Hoàng nhường ngôi cho Trần Cảnh và đọc sự ủng hộ của Trần Thủ Độ, Trần Cảnh đã lên ngôi hoàng đế, lập nên triều đại nhà Trần.

Dời triều Trần Thái Tông và Trần Nhân Tông, nhân dân ta đã tiến hành ba cuộc kháng chiến anh hùng chống quân Mông- Nguyên xâm lược. Trong các cuộc kháng chiến đó, động lực chủ yếu là nhân dân lao động, song sự lãnh đạo của nhà Trần cũng đóng một vai trò rất quan trọng, xứng đáng được lịch sử ghi nhận.

Về mặt lập pháp, दौर triều Trần, có hai bộ luật đọc ban hành दौर vua Trần Thái Tông và Trần Dụ Tông.

Trần Thái Tông (1225-1258), ông Vua đầu tiên của nhà Trần, sau khi lên ngôi đã nghĩ ngay đến việc lập pháp. Năm 1230, nhà Vua cho khảo định lại những luật lệ của các triều vua trước, sửa đổi hình luật, lễ nghi, soạn thành Quốc triều thông chế gồm 20 quyển. Trong cuốn Lịch triều hiến chương loại chí của Phan Huy Chú, Quốc triều thông chế còn có tên khác là Quốc triều hình luật. Về bộ luật này, ngày này chỉ còn một đoạn đọc ghi lại trong cuốn Lịch triều hiến chương loại chí, quyển thứ ba mươi ba, chương hình luật chí: "*Năm thứ 6, niên hiệu Kiến Trung đời Vua Thái Tông nhà Trần, làm sách Quốc triều hình luật, khảo xét những luật lệ đời trước làm ra. Lại định luật về tội đồ; tội nặng vừa thì phải đồ làm điền hoàng giả và phải thích vào mặt 6 chữ, đến ở xã Quả; cày cấy ruộng công 3 mẫu, mỗi năm nộp 300 cân thóc. Những kẻ phải đồ làm lính ở Lao Thành, thì phải thích vào trán 4 chữ, bắt làm quân Tứ Song, cắt cỏ ở Thăng Long và Phụng Thành. Lại định lệ câu tụng, chiếu rằng những viên giám cầu, giám tụng đọc lấy tiền hành lý, tính theo đồng xa gần*"<sup>23</sup>.

Bộ luật thứ hai của triều Trần đọc ban hành दौर vua Trần Dụ Tông (1341-1369). Năm 1341, Trần Dụ Tông "*sai Trong Hán Siêu, Nguyễn Trung Ngạn biên soạn bộ Hoàng triều đại điển và khảo soạn bộ hình th để ban hành*"<sup>24</sup>.

Cũng nh Bộ hình th thời Lý, hai bộ luật nhà Trần cũng đã bị mất, cho nên chúng ta không thể biết về từng điều khoản của hai bộ luật đó.

Tuy nhiên, nghiên cứu các chiếu do các vua Trần ban hành, chúng ta có thể nêu một số đặc điểm của pháp luật hình sự thời kỳ này nh sau:

*Thứ nhất*, bảo vệ triều đình nhà Trần

Giống nh pháp luật hình sự दौर thời nhà Lý, pháp luật hình sự दौर thời nhà Trần cũng quy định các tội thập ác. Trong các tội thập ác, tội mu phản chịu hình phạt nặng nhất, bị giết hết thân tộc. Ví dụ: năm 1283, Trần Lão ngồi họ Vua, đọc phong thọng vị hầu, vì viết th nặc danh bài xích việc nóc, nên bị tội. Trần Lão phải nộp 1000 quan tiền để chuộc tội chết và bị đẩy đi làm lính; gia nô của Trần Lão là Khoảnh thì bị từng xẻo ở chợ Đông.

*Thứ hai*, chế tài hình sự दौर thời kỳ nhà Trần nghiêm khắc hơn nhiều so với thời kỳ nhà Lý. "*Sách Cổ sự sao ngôn*" nói, hình pháp nhà Trần rất nghiêm khắc, tội ăn trộm và đi trốn thì phải chặt ngón chân tay hay là cho voi dây chết"<sup>25</sup>.

*Thứ ba, để bảo vệ lễ giáo, đạo lý phong kiến, năm 1315, Vua Trần Minh Tông xuống chiếu "cấm cha con, vợ chồng và gia nô không được tố cáo lẫn nhau"<sup>26</sup>. Quy định mang tính nhân văn này còn được ghi nhận trong bộ luật sau này của nước ta.*

*Thứ t, pháp luật hình sự có tính độc lập cao, không sao chép một cách máy móc pháp luật Trung Hoa phong kiến. Điều này được thể hiện trong chiếu của Vua Trần Nghệ Tông vào năm 1370: "Triều trức dựng nước, có luật pháp riêng, chế độ riêng, không theo quy chế của nhà Tống, là vì Nam Bắc, nước nào làm chủ nước đó, không phải bắt chước nhau"<sup>27</sup>.*

### *Tổng cục An ninh, Bộ Công an*

---

1. Xem: Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam thông khảo và t pháp sử*, Sài Gòn, 1974, tr. 164.
2. Xem: Văn Tân, Nguyễn Văn Linh, Lê Văn Lan, Nguyễn Đồng Chi, Hoàng Hng, *Thời đại Hùng Vương*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, 1976, tr. 165.
3. Xem: Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam thông khảo và t pháp sử*, Sài Gòn, 1974, tr. 161.
4. Xem: *Sđd*, tr.184.
5. Xem: Đinh Gia Trinh, *Sơ thảo lịch sử nhà nước và pháp quyền Việt Nam, tập I*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, 1968, tr. 72.
6. Xem: Phan Huy Lê, Trần Quốc Vọng, Hà Văn Tấn, Long Ninh, *Lịch sử Việt Nam, tập I*, NXB Đại học và Giáo dục chuyên nghiệp, Hà Nội, 1971, tr. 313.
7. Xem: Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Đức Nghinh, *Lịch sử Việt Nam, quyển 1- tập II*, NXB Giáo dục, Hà Nội, 1997, tr. 29.
8. Xem: *Đại Việt sử ký toàn th, tập 1*, NXB khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr.236.
9. Xem: Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam thông khảo và t pháp sử*, Sài Gòn, 1974, tr. 188.
10. Xem: *Đại Việt sử ký toàn th, tập I*, NXB khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr. 319.
11. Xem: *Sđd*, tr. 264.
12. Xem: *Sđd*, tr. 262.
13. Xem: : *Sđd*, tr. 287.
14. Xem: : *Sđd*, tr. 292.
15. Xem: Lê Trung Chánh, *Đại Nam hình pháp*, Nhà in Xuân Thu, Hà Nội, 1943, tr. 15.
16. Xem: Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam thông khảo và t pháp sử*, Sài Gòn, 1974, tr.204-205.
17. Xem: *Đại Việt sử ký toàn th, tập I*, NXB khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr.314.
18. Xem: *Sđd*, tr. 262.
19. Xem: *Sđd*, tr. 267.
20. Xem: *Sđd*, tr.302
21. Xem: *Sđd*, tr.263.
22. Xem: Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Đức Nghinh, *Lịch sử Việt Nam, quyển 1- tập II*, NXB Giáo dục, Hà Nội, 1997, tr. 51.
23. Xem: Phan Huy Chú, *Lịch triều hiến chương loại chí*, Nhà in Bảo Vinh, Sài Gòn, 1957, tr. 525.
24. Xem: *Đại Việt sử ký toàn th, tập II*, NXB khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr. 127.
25. Xem: Phan Huy Chú, *Lịch triều hiến chương loại chí*, Nhà in Bảo Vinh, Sài Gòn, 1957, tr. 527.
26. Xem: *Đại Việt sử ký toàn th, tập II*, NXB khoa học xã hội, Hà Nội, 1998, tr. 100.
27. Xem: *Sđd*, tr. 151.

# CƠ CHẾ VÀ PHƯƠNG THỨC LÀM SÁNG TỎ CÁC LỢI ÍCH XÃ HỘI TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

PGS.TS. VÕ KHÁNH VINH

*Tóm tắt: Muốn các đạo luật đi vào cuộc sống, khâu đầu tiên cần làm là làm rõ các lợi ích xã hội mà đạo luật động chạm tới. Nhưng làm sáng tỏ các lợi ích đó qua những kênh nào? Bài viết trình bày về những kênh nh vậy trong quá trình xây dựng pháp luật ở nước ta.*

## I. Cơ chế làm sáng tỏ các lợi ích xã hội

Một trong những bộ phận hợp thành của quá trình xây dựng pháp luật là làm sáng tỏ các lợi ích xã hội trong đời sống xã hội. Trong điều kiện đổi mới của đất nước ta hiện nay, việc làm sáng tỏ các loại lợi ích xã hội ở những mức độ khác nhau gắn liền với hoạt động có ý thức, tích cực của giai cấp lãnh đạo xã hội, với đội tiên phong của giai cấp đó - Đảng Cộng sản Việt Nam, với việc sử dụng tổng thể các thiết chế xã hội, cơ quan nhà nước, công đoàn, các tổ chức chính trị - xã hội, các tập thể lao động với t cách là những chủ thể làm sáng tỏ các loại lợi ích.

*Xuất phát từ cách tiếp nhận nh vậy, chúng tôi cho rằng, cơ chế làm sáng tỏ các lợi ích xã hội được hiểu là tổng thể các thiết chế chính trị - xã hội được Hiến pháp ghi nhận, tạo thành các bộ phận hợp thành của hệ thống chính trị ở nước ta thực hiện nhiệm vụ làm sáng tỏ các lợi ích xã hội tồn tại một cách khách quan trong xã hội.*

Hoạt động xây dựng pháp luật phải được tiến hành trên cơ sở hiểu biết đúng đắn các nhu cầu và lợi ích của con người, những điều con người quan tâm và những vấn đề liên quan đến họ để từ đó tìm hiểu các phương thức giải quyết những vấn đề đó và tạo ra các tiền đề cho mọi người tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật. Muốn vậy, phải hình thành cơ chế làm sáng tỏ các lợi ích trong xã hội và tạo điều kiện cho cơ chế đó hoạt động có hiệu quả.

Các văn bản quy phạm pháp luật được cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất thông qua phản ánh các lợi ích cơ bản, quan trọng, thiết thân nhất của tất cả các bộ phận cấu thành xã hội. Do vậy, các quy định pháp luật có trong các văn bản đó không chỉ có ý nghĩa đối với một người mà là đối với mọi người. Thuộc tính đó của các lợi ích xã hội được phản ánh trong các văn bản quy phạm pháp luật làm cho các văn bản pháp luật có tính chất ổn định.

ở khía cạnh làm sáng tỏ các lợi ích xã hội ở những mức độ khác nhau, các **cơ quan quyền lực nhà nước** (Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp) giữ vị trí quan trọng. Hoạt động của các cơ quan đó gắn liền với việc cân nhắc các loại lợi ích trong xã hội nói chung do kết quả xem xét, so sánh và điều hoà các quan điểm và ý kiến của các tầng lớp dân c khác nhau và trên cơ sở đó ban hành các quyết định mang tính bắt buộc chung. Hiến pháp năm 1992 của nước ta quy định: "**Nhà nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức**" (Điều 2); "**Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân**" (Điều 6).

Trong hệ thống các cơ quan nhà nước, chỉ có cơ quan quyền lực mới có khả năng bao quát được các lợi ích của toàn bộ dân c cũng nh nắm bắt chính xác tâm trạng, nhu cầu và mong muốn của các thành viên trong xã hội.

Các cơ quan quyền lực nhà nước ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về những vấn đề quan trọng trong đời sống xã hội và trong các văn bản đó, các lợi ích của các chủ thể xã hội khác nhau đ-ợc phản ánh một cách đầy đủ. Các cơ quan đó có khả năng làm sáng tỏ các lợi ích đa dạng của tất cả các nhóm dân c, triển khai thảo luận các phương thức giải quyết những vấn đề nhất định nảy sinh trong đời sống, so sánh, đối chiếu các ý kiến, chính kiến khác nhau về những vấn đề đó và tìm kiếm các quyết định tối u.

Trong việc làm sáng tỏ các lợi ích xã hội, hệ thống các ***cơ quan quản lý nhà nước*** có ý nghĩa không kém phần quan trọng. Khi tiến hành hoạt động chấp hành - điều hành, các cơ quan quản lý nhà nước (các cơ quan hành chính nhà nước) thực hiện công việc quản lý sự phát triển kinh tế, xã hội, văn hoá, an ninh - quốc phòng, khoa học, công nghệ... Nếu nh các cơ quan quyền lực về cơ bản làm sáng tỏ và thực hiện các lợi ích lâu dài, quan trọng nhất của xã hội, của các chủ thể xã hội, thì khi đó, các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện các lợi ích hàng ngày, có ý nghĩa quan trọng và cần thiết trong từng thời kỳ, giai đoạn phát triển cụ thể của đất nước. Với tính năng động, tính nghiệp vụ và tính cụ thể cao, các cơ quan hành chính nhà nước có khả năng thực hiện đúng đắn và kịp thời các lợi ích xã hội ngày càng tăng lên trong xã hội.

Trong giai đoạn phát triển hiện nay của nước ta, có hàng loạt nhiệm vụ đợc đặt ra trớc các cơ quan hành chính nhà nước đòi hỏi phải đợc giải quyết mang tính chất tổng thể. Việc thực hiện các nhiệm vụ đó phụ thuộc vào việc nhận thức các lợi ích trong xã hội. Vấn đề cần đợc giải quyết có ý nghĩa quan trọng càng lớn, thì càng phải đòi hỏi cân nhắc thận trọng, toàn diện các lợi ích của các chủ thể xã hội và việc cân nhắc đó cần phải xuất phát từ quan điểm tiếp tục phát triển và mở rộng các lợi ích đó.

***Các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội, nghề nghiệp*** giữ vị trí quan trọng trong cơ chế làm sáng tỏ các lợi ích xã hội. Trong hệ thống các cơ quan đó, Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo và thống nhất hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị xã hội, các tổ chức xã hội và hớng hoạt động của các cơ quan, tổ chức đó đến việc đạt đợc mục đích chung.

Đờng lối, chủ trương, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam là cơ sở tởng của việc thực hiện hoạt động xây dựng pháp luật, bởi vì đờng lối, chủ trương, chính sách đó cho phép làm sáng tỏ kịp thời, đầy đủ nhất các nhu cầu và lợi ích đã chín muồi trong sự phát triển của xã hội. Do đó, sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam là một điều kiện cần thiết và tất yếu của việc quản lý có hiệu quả các quá trình xã hội nói chung và hoạt động xây dựng pháp luật nói riêng.

Cơ cấu của xã hội ta không đồng nhất, cùng với tính cộng đồng, thống nhất các lợi ích cơ bản của tất cả các giai cấp, các tầng lớp và nhóm xã hội, còn có cả những lợi ích đặc thù. Trong số các dấu hiệu quyết định sự hình thành các tầng lớp, các nhóm xã hội nhất định mà lợi ích đặc thù của các tầng lớp, các nhóm đó đợc tổ chức chính trị - xã hội này hay tổ chức chính trị - xã hội khác thể hiện có thể tách ra các dấu hiệu sau: ngành sản xuất; nghề nghiệp; tâm sinh lý. Sự phát triển hài hoà, cân đối các lợi ích của toàn xã hội, của các giai cấp, các tầng lớp xã hội và của các cá nhân có ý nghĩa ngày càng lớn hơn theo mức độ củng cố sự thống nhất về chính trị và xã hội của nhân dân. Các lợi ích đặc thù của các tầng lớp và nhóm xã hội riêng biệt cùng với các lợi ích cơ bản của các tầng lớp và các nhóm xã hội đó ảnh hớng trực tiếp đến hoạt động xây dựng pháp luật của Nhà nước.

Các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội có chức năng đại diện và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của tất cả các thành viên của mình trong việc làm sáng tỏ và thoả mãn các lợi ích đặc thù của họ.

Sự tham gia của các tổ chức chính trị - xã hội, của các tổ chức xã hội vào hoạt động xây dựng pháp luật có ý nghĩa rất quan trọng. Điều đó thể hiện ở chỗ các tổ chức đó khái quát các lợi ích và nhu cầu của nhân dân lao động, tham gia không chỉ vào việc thảo luận các văn bản quy phạm pháp luật quan trọng nhất mà còn tham gia vào việc soạn thảo các dự án văn bản quy phạm pháp luật đó. Chẳng hạn, tổ chức công đoàn (Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam) tham gia một cách rộng rãi vào việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến lao động.

**Các tập thể lao động** đóng vai trò đặc biệt trong cơ chế làm sáng tỏ các lợi ích xã hội. Điều đó có nghĩa rằng, những người lao động có khả năng tham gia quản lý công việc xã hội và Nhà nước không chỉ thông qua các thiết chế chính trị truyền thống (các cơ quan đại diện, Đảng Cộng sản, các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội) mà còn thông qua các tập thể lao động của mình. Pháp luật hiện hành của nước ta quy định các cơ quan quyền lực nhà nước và các cơ quan quản lý nhà nước phải cân nhắc các kiến nghị của các tập thể lao động.

## **II. Các phong thức làm sáng tỏ các lợi ích xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật**

### ***Hoạt động của đại biểu Quốc hội***

Trong hệ thống các chủ thể có quyền sáng kiến lập pháp, Quốc hội chiếm vị trí trung tâm. Điều đó được lý giải bởi vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội trong hệ thống các cơ quan nhà nước. Quốc hội có nhiệm vụ giải quyết những vấn đề kinh tế - xã hội trọng đại nhằm phát triển đất nước. Trong mối quan hệ với việc giải quyết những nhiệm vụ đó, hoạt động lập pháp của Quốc hội là một kênh cơ bản làm sáng tỏ các loại lợi ích cơ bản, quan trọng nhất tồn tại trong xã hội chúng ta.

Trong thời kỳ đổi mới và phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa hiện nay, Quốc hội thực hiện hoạt động của mình trong mối liên hệ rất chặt chẽ với nhân dân. Sự tham gia ngày càng rộng rãi của công dân vào quản lý nhà nước thông qua Hội đồng nhân dân các cấp, sự chất vấn, đề đạt ý kiến của cử tri đối với đại biểu Quốc hội trong những lần đại biểu Quốc hội tiếp xúc và báo cáo kết quả các kỳ họp với cử tri là một trong những hình thức biểu hiện quan trọng của mối liên hệ đó.

Thành phần cơ cấu của đại biểu Quốc hội được bầu trong các khoá Quốc hội là một trong những biểu hiện rõ nét nhất sự đại diện cho các loại lợi ích khác nhau trong xã hội chúng ta.

Hoạt động của các đại biểu Quốc hội trước hết được bắt đầu ở các đơn vị bầu cử. Sự tiếp xúc với cử tri và việc thiết lập mối quan hệ chặt chẽ với các tổ chức xã hội cho phép mỗi đại biểu Quốc hội hiểu được cuộc sống, tâm t, nguyện vọng của cử tri và trên cơ sở đó dự kiến các nhiệm vụ cơ bản trong hoạt động của mình. Điều có ý nghĩa quan trọng hàng đầu đối với từng đại biểu Quốc hội là trong quá trình chuẩn bị cho kỳ họp phải làm sáng tỏ các lợi ích và nhu cầu, tâm t nguyện vọng của các cử tri của mình. Nh vậy, việc tiếp xúc thông xuyên, hàng ngày với các cử tri sẽ giúp cho các đại biểu Quốc hội hiểu biết kịp thời và đúng đắn các lợi ích, nhu cầu, thỉnh cầu của nhân dân và đa các "*thông điệp*" về lợi ích, thỉnh cầu đó đến với Quốc hội trong quá trình xây dựng hoặc sửa đổi các văn bản pháp luật.

Việc báo cáo của các đại biểu Quốc hội về hoạt động của Quốc hội trước cử tri là một trong những hình thức trực tiếp quan trọng thể hiện mối quan hệ chặt chẽ của đại biểu Quốc hội với cử tri. Và đó là một trong những phong thức làm sáng tỏ các lợi ích xã hội. Việc báo cáo thông xuyên, có hệ thống của đại biểu Quốc hội trước cử tri là một trong những đòi hỏi quan trọng nhất của pháp luật nước ta điều chỉnh hoạt động của đại biểu Quốc hội. Điều 97 của Hiến pháp năm 1992 quy định: "*Đại biểu Quốc hội là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước*".

Đại biểu Quốc hội phải liên hệ chặt chẽ với cử tri, chịu sự giám sát của cử tri, thu thập và phản ánh trung thực ý kiến và nguyện vọng của cử tri với Quốc hội và các cơ quan nhà nước hữu quan; thực hiện chế độ tiếp xúc và báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của Quốc hội; trả lời những yêu

câu và kiến nghị của cử tri; xem xét, đôn đốc theo dõi việc giải quyết khiếu nại của công dân và hướng dẫn giúp đỡ công dân thực hiện các quyền đó.

Đại biểu Quốc hội phổ biến và vận động nhân dân thực hiện Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội. Việc thực hiện đó trong cuộc sống có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Trên cơ sở đó, Quốc hội có khả năng hiện thực phản ánh một cách tổng ứng, đúng đắn và kịp thời lợi ích của Nhà nước, của các tầng lớp dân c và của cá nhân trong các văn bản luật.

Một trong những kênh (phong thức) làm sáng tỏ các lợi ích là hình thức liên hệ của đại biểu Quốc hội với cử tri. Bằng hình thức này các đại biểu Quốc hội có khả năng xem xét các đơn th, yêu cầu và kiến nghị của cử tri. Việc đại biểu Quốc hội xem xét đơn th, yêu cầu và kiến nghị của cử tri có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong hoạt động lập pháp của Quốc hội. Các yêu cầu và kiến nghị có căn cứ của nhân dân về những vấn đề đòi hỏi phải có sự giải quyết bằng luật pháp, cần phải được đại biểu Quốc hội đưa ra ở các kỳ họp của Quốc hội và các Ủy ban của Quốc hội. Các yêu cầu, kiến nghị đó phải được cân nhắc trong quá trình xây dựng và ban hành các văn bản luật.

### ***Sự tham gia trực tiếp của công dân***

Việc làm sáng tỏ các lợi ích xã hội trong quá trình xây dựng luật được bảo đảm không chỉ bằng việc tham gia của công dân vào hoạt động xây dựng luật của Nhà nước thông qua các đại biểu Quốc hội, mà còn bằng việc phát triển các hình thức đa dạng trong hoạt động xây dựng pháp luật của nhân dân (với t cách là một bộ phận hợp thành của dân chủ trực tiếp) và thể hiện ở sự tham gia trực tiếp của nhân dân lao động vào hoạt động xây dựng luật của các cơ quan nhà nước. Bằng cách này, lợi ích của các tầng lớp xã hội khác nhau được làm sáng tỏ và cân nhắc trong soạn thảo, xây dựng và ban hành văn bản pháp luật.

### ***Sáng kiến nhân dân***

Sáng kiến của nhân dân được thể hiện trong các vấn đề được đưa ra đối với các cơ quan nhà nước về việc ban hành hoặc thay đổi các văn bản luật nhất định. Sáng kiến trực tiếp của quần chúng nhân dân thông thường được biểu hiện là một hình thức thể hiện của sáng kiến làm luật, có ý nghĩa rất lớn đối với hoạt động xây dựng luật của các cơ quan Nhà nước. Sáng kiến đó là một trong những phong tiện quan trọng của việc làm sáng tỏ trực tiếp, của việc hình thành về mặt pháp lý các lợi ích của Nhà nước, của tập thể và của cá nhân. ở đây, cần nhấn mạnh rằng, với t cách là một phong tiện làm sáng tỏ các lợi ích của xã hội, của các tập thể và của cá nhân, chính sáng kiến của nhân dân là một trong những hình thức thể hiện ý chí, nguyện vọng trực tiếp của nhân dân. Và việc thể hiện ý chí, nguyện vọng đó là cơ sở, là yếu tố xuất phát điểm để Quốc hội và các cơ quan nhà nước khác giải quyết những nhiệm vụ chính trị, xã hội quan trọng của đất nước. Kinh nghiệm lập pháp nhiều năm ở nước ta đã khẳng định điều đó.

Cùng với quá trình phát triển của xã hội theo phong hướng dân chủ hoá, vai trò các sáng kiến của nhân dân ngày càng lớn, bởi vì Đảng, Nhà nước đã tạo ra mọi điều kiện để hoàn thiện các hình thức sáng kiến đã có và tiếp tục phát triển các hình thức sáng kiến mới của nhân dân. Một trong những hình thức biểu hiện phổ biến của sáng kiến thể hiện trong pháp luật nước ta là nhiều kiến nghị của nhân dân đưa ra về việc xây dựng mới hay thay đổi luật và các kiến nghị đó không chỉ đề cập đến lợi ích cá nhân họ mà còn đề cập cả lợi ích của tập thể, của Nhà nước và xã hội. V.I. Lê-nin coi đó là một trong những phong tiện làm sáng tỏ các lợi ích của công dân. Ông viết: "*Mọi đề nghị nhằm sửa đổi những luật pháp cũ không bao giờ bị cơ quan lập pháp tối cao của chúng ta kìm hãm, mà luôn luôn được nó ủng hộ và hoan nghênh*".

Trong thời kỳ đổi mới vừa qua và hiện nay, hình thức biểu hiện tính tích cực đó của nhân dân phát triển rất rộng rãi. Các cơ quan xây dựng luật nhận được khối lượng lớn các kiến nghị, đề nghị cụ thể của nhân dân về xây dựng mới hoặc sửa đổi các văn bản luật.



## *Lấy ý kiến nhân dân*

Hình thức khác của hoạt động làm luật trực tiếp là việc lấy ý kiến và thảo luận toàn dân các dự án luật. Việc lấy ý kiến và thảo luận toàn dân về các dự án luật là bắt buộc vì các dự án luật đề cập đến các lợi ích quan trọng của công dân, của Nhà nước và của xã hội. Các dự thảo luật do các cơ quan có thẩm quyền soạn thảo khi đưa ra lấy ý kiến và thảo luận toàn dân được bổ sung một cách cụ thể với mục đích làm sáng tỏ một cách toàn diện và cân nhắc đầy đủ nhất các lợi ích của các chủ thể xã hội. Nếu dự thảo luật càng đề cập nhiều đến các lợi ích quan trọng của xã hội, của tập thể và của cá nhân, càng có ý nghĩa quan trọng đối với việc điều chỉnh pháp luật thì càng cần phải được tổ chức chu đáo việc thảo luận và lấy ý kiến toàn dân.

Thực tiễn hoạt động lập pháp ở nước ta hiện nay cho thấy, việc thảo luận và lấy ý kiến toàn dân về các dự thảo luật quan trọng đã trở thành một hiện tượng hợp quy luật, là một truyền thống phản ánh trình độ phát triển dân chủ ngày càng cao trong xã hội ta. Trong thời gian đổi mới vừa qua, không có một văn bản luật nào có ý nghĩa quan trọng đề cập đến nhiều loại lợi ích khác nhau trong xã hội mà không được đưa ra thảo luận và lấy ý kiến toàn dân trước khi Quốc hội thông qua.

Chế định lấy ý kiến và thảo luận toàn dân với cách thức là một phương thức quan trọng làm sáng tỏ các lợi ích của các nhóm xã hội khác nhau ngày nay đã được ghi nhận trong luật.

Mức độ tham gia của quần chúng nhân dân vào việc thảo luận những vấn đề khác nhau theo ý nghĩa riêng của mình là không giống nhau. Ví dụ, mức độ tham gia của nhân dân vào việc thảo luận dự thảo Hiến pháp năm 1992 là khác so với mức độ tham gia của nhân dân vào việc thảo luận dự thảo Luật tổ chức Tòa án. Bởi vì, hai dự thảo nói trên đề cập đến các phạm vi lợi ích khác nhau. Nhưng trong mọi trường hợp, việc thảo luận đó là thảo luận toàn dân, vì rằng các dự thảo đó đều được đưa ra cho toàn dân thảo luận, mọi tập thể và mọi công dân đều có thể tham gia thảo luận và đưa ra các ý kiến của mình.

Việc mở rộng thực tiễn thảo luận toàn dân các dự thảo luật quan trọng ở giai đoạn hiện nay chứng minh về quá trình tiếp tục dân chủ hoá quy trình làm luật, làm sáng tỏ được các lợi ích chân chính của mọi tầng lớp trong xã hội. Điều đó tạo điều kiện cho mọi người nhận thức một cách đúng đắn về mối liên hệ lẫn nhau của tất cả các lợi ích xã hội và bằng cách đó phát triển ở các chủ thể xã hội trách nhiệm cá nhân đối với việc chấp hành và tuân thủ các quy phạm pháp luật đã được ban hành.

Quá trình làm sáng tỏ các lợi ích xã hội trong việc tiến hành thảo luận toàn dân các dự thảo luật bao gồm nhiều giai đoạn, nhiều mắt xích trung chuyển khác nhau: Thảo luận các dự thảo luật ở các tập thể lao động, ở các nhà máy, xí nghiệp, ở các tổ chức xã hội và các tổ chức nghề nghiệp. Ở đây, các cuộc hội nghị thường kỳ của các tập thể lao động đóng vai trò to lớn trong việc làm sáng tỏ các lợi ích xã hội. Kết quả thảo luận của các cuộc hội nghị đó thường được công bố trên báo chí hàng ngày. Chẳng hạn, khi thảo luận dự thảo Hiến pháp năm 1992, các cấp, các ngành đã tổ chức rất nhiều cuộc hội nghị ở các mức độ khác nhau để thảo luận, đóng góp ý kiến cho dự thảo Hiến pháp.

Trên cơ sở những điều nói ở trên, theo chúng tôi, có thể coi thảo luận toàn dân là một phương thức tất yếu trong việc làm sáng tỏ các lợi ích xã hội.

Với kết quả của các cuộc thảo luận toàn dân, dự thảo các đạo luật được thông qua và các đạo luật đó phản ánh đúng đắn và bảo đảm việc thực hiện các lợi ích quan trọng thiết thân của các tầng lớp xã hội. Tất cả điều đó chứng minh về tính thống nhất trong các quan điểm chính trị, đạo đức và pháp luật của nhân dân ta - sự thống nhất dựa trên sự phù hợp các lợi ích cơ bản của xã hội ta.

## *Trng câu dân ý*

Hình thức rất quan trọng tiếp theo của hoạt động xây dựng pháp luật của nhân dân là trng câu dân ý. Trong quá trình tiến hành trng câu dân ý, nhân dân tự mình trực tiếp đánh giá dự thảo luật từ quan

điểm về sự phù hợp của dự thảo đó với các lợi ích của xã hội, của tập thể và của cá nhân. Nếu nh trên cơ sở làm sáng tỏ, nhận thức các lợi ích tong ứng việc thảo luận toàn dân dự thảo luật phục vụ cho việc soạn thảo phong án đạo luật tối u thì hình thức xây dựng luật toàn dân - trng cầu ý dân là khách quan hóa các lợi ích đó, thể hiện là giai đoạn cao nhất, đồng ý hoặc loại bỏ vấn đề (dự thảo luật) đợc đa ra để trng cầu ý dân.

Khả năng tiến hành việc trng cầu ý dân hiện nay đợc ghi nhận trong Hiến pháp năm 1992 của nớc ta tại Điểm 14 Điều 84.

### ***Thông tin đại chúng***

Các phong tiện thông tin đại chúng: báo chí, đài phát thanh, đài truyền hình là một trong những ph-ong thức làm sáng tỏ các lợi ích. Việc nghiên cứu và tổng kết các đơn th đợc gửi đến các báo và tạp chí, đến đài phát thanh và đài truyền hình đa ra một lợng tài liệu thực tế rất lớn cho phép suy xét về các quá trình xã hội đang diễn ra trong đời sống hiện thực của xã hội ta, trong số đó có các quá trình ở mức độ này hay mức độ khác cần đợc điều chỉnh bằng pháp luật.

Đảng và Nhà nớc ta dành một sự quan tâm rất lớn đối với báo chí, đài phát thanh và đài truyền hình với t cách là các phong thức thể hiện các lợi ích xã hội.

### ***D luận xã hội***

Một trong những phong thức quan trọng làm sáng tỏ các lợi ích xã hội là chế định d luận xã hội. ở giai đoạn phát triển hiện nay, d luận xã hội ngày càng có ý nghĩa quan trọng. Điều đó đợc quyết định bởi trình độ chính trị và trình độ văn hoá ngày càng cao của nhân dân ta, tính đợc thông tin của công dân về tất cả lĩnh vực của đời sống xã hội. D luận xã hội là một bộ phận cấu thành hiện thực trong hệ thống chính trị của xã hội ta. D luận xã hội đợc coi là một kênh rất quan trọng của việc tiếp tục triển khai dân chủ và dân chủ hoá mọi mặt đời sống xã hội. Hàng ngày, các cơ quan của Quốc hội tiếp nhận một khối lợng đơn th không nhỏ và thông qua đó có thể làm sáng tỏ đợc d luận xã hội và cân nhắc chúng trong hoạt động thực tiễn của mình, đo lường các hoạt động của mình với các nhu cầu và lợi ích của nhân dân lao động, nắm bắt và phản ứng một cách kịp thời đối với các khuynh h-ớng làm thay đổi định hớng các lợi ích đó, xác định thái độ của mọi người đối với các hiện tợng khác nhau của đời sống xã hội.

D luận xã hội có vai trò rất quan trọng trong việc giải quyết những vấn đề chung của sự phát triển xã hội, phản ánh đầy đủ các lợi ích và nhu cầu của các cộng đồng xã hội khác nhau, tâm trạng của các cộng đồng đó, mức độ làm thoả mãn các lợi ích và nhu cầu của họ do có việc tiến hành các biện pháp nhất định. Do vậy, việc phân tích một cách cụ thể, việc tổng kết và cân nhắc thông xuyên d luận xã hội là những điều kiện rất cần thiết bảo đảm cho việc ban hành các đạo luật có hiệu quả xã hội cao.

Nh vậy, các phong pháp và phong thức làm sáng tỏ các lợi ích của các cấu thành xã hội là rất đa dạng. Quá trình tiếp tục hoàn thiện và làm sâu sắc thêm các phong thức đó đợc quyết định trớc hết bởi sự tác động lẫn nhau thông xuyên của các cơ quan xây dựng luật với nhân dân và thứ hai, bởi sự năng động của các lợi ích xã hội trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc điều chỉnh pháp luật ở giai đoạn phát triển đó của xã hội./.

\* Phó Viện trng, Viện Nghiên cứu nhà nớc và pháp luật

# TRÌNH TỰ, THỦ TỤC SỬA ĐỔI, HUỖ BỎ QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH ÁP DỤNG ĐỐI VỚI CÁ NHÂN, TỔ CHỨC

TS. VŨ TH

*Tóm tắt: Tác giả phân tích năm trình tự sửa đổi, huỷ bỏ quyết định hành chính áp dụng đối với tổ chức, cá nhân. Theo đó, có những quan điểm đáng chú ý nh: Khi cơ quan, cá nhân ra quyết định tự phát hiện thấy sai sót, thì cơ quan, cá nhân đó không nên có quyền tự sửa đổi, huỷ bỏ quyết định; Thủ tướng không nên trực tiếp giải quyết khiếu nại; không nên quy định đơng sự phải bắt buộc khiếu nại lần đầu với ngời ra quyết định hành chính; Toà án chỉ nên xem xét tính hợp pháp mà không xem xét tính hợp lý (chuyên môn) của quyết định hành chính... Mục đích của việc đề xuất là nhằm giải quyết triệt để khiếu nại của công dân, tăng cường trách nhiệm của cơ quan hành chính nhà nớc.*

Trong thực tiễn pháp lý, do những nguyên nhân khác nhau, có không ít quyết định hành chính (QĐHC)<sup>1</sup> đợc ban hành không có căn cứ hoặc không đúng với quy định, mục đích của pháp luật, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Một QĐHC áp dụng đối với cá nhân, tổ chức đợc xem là có sai sót khi nó đợc ban hành có nội dung hay hình thức không phù hợp với quy định của pháp luật hoặc do thẩm quyền ban hành, trình tự - thủ tục ban hành không đúng với quy định của pháp luật. Theo các nguyên tắc pháp chế và dân chủ, những quyết định này phải đợc sửa đổi hoặc huỷ bỏ một phần hay toàn bộ. Sự chậm trễ, kém nhạy bén hay bảo thủ trong việc sửa đổi, huỷ bỏ quyết định sai trái có thể trở thành nguyên nhân của các phản ứng gay gắt, quyết liệt từ phía các cá nhân, tổ chức có quyền, lợi ích bị vi phạm, thậm chí hình thành "điểm nóng" với hậu quả khó lường.

Trong ý nghĩa chính trị - pháp lý, việc xác định các cơ chế sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC áp dụng đối với cá nhân, tổ chức là vấn đề lớn và nhạy cảm trong quá trình mở rộng và phát triển dân chủ, quá trình xây dựng Nhà nớc pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân, cải cách nền hành chính nhà nớc, chống mọi biểu hiện chuyên quyền, đợc đoán từ phía các cơ quan hành chính nhà nớc nhằm đảm bảo cao nhất an ninh pháp lý nớc ta.

Nghiên cứu thực tiễn pháp lý nớc ta, có thể chỉ ra năm trình tự sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC sau đây:

## **1. Trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC do chính cơ quan, ngời có thẩm quyền ban hành quyết định tự phát hiện có sai sót**

Trình tự - thủ tục này chỉ xuất hiện khi QĐHC đã gửi cho đơng sự. Về nguyên tắc, không phụ thuộc vào thời hạn quyết định đợc thi hành nh thế nào, nhng khi đã gửi quyết định cho đơng sự thì phải theo một trình tự sửa đổi, huỷ bỏ. Cơ quan, ngời đã ban hành QĐHC không thể tùy tiện sửa đổi hay rút lại quyết định đã ban hành. Đây là trình tự đợc thực hiện không phải theo khiếu nại của đơng sự mà do cơ quan ban hành quyết định tự phát hiện đợc hoặc qua thông tin khác nhận đợc mà biết để sửa đổi hay huỷ bỏ văn bản đã ban hành. Thực ra, pháp luật không có quy định nào cho phép một cơ quan ra QĐHC lại tự mình sửa đổi hay huỷ bỏ quyết định đã ra, trừ trường hợp đợc quy định trong Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính (sẽ đợc chúng tôi nói đến sau). Nhng, cũng không có quy định pháp luật nào cấm việc sửa đổi, huỷ bỏ đó. Đây là điểm không rõ ràng của pháp luật. Trên thực tế, không hiếm trường hợp cơ quan ban hành QĐHC rồi lại tự sửa đổi, huỷ bỏ.

Nhng dòng nh d luận pháp lý cũng nh giới lý luận cha đặt vấn đề xem lại tính chính đáng của trình tự này. Thông mỗi khi xảy ra sự việc, cơ quan hành chính tự sửa đổi, huỷ bỏ quyết định do mình ban

hành thì ngài ta xem xét tính hợp pháp về nội dung của quyết định, chứ không xem xét cơ sở pháp luật về mặt thủ tục của nó. Và, nếu đơng sự có khiếu nại đối với hành vi đó của cơ quan ban hành quyết định thì họ chống lại nội dung quyết định chứ không phải chống lại trình tự - thủ tục ban hành văn bản đó.

Tính hợp pháp của trình tự – thủ tục trên đòi hỏi pháp luật phải quy định rõ các vấn đề nh: chủ thể ra QĐHC có quyền đọc sửa đổi, huỷ bỏ quyết định khi nhận thấy có sai sót hay không? Xác định quyền về sửa đổi, về huỷ bỏ; việc sửa đổi, huỷ bỏ có cần tính đến mặt "lợi" và "bất lợi" về lợi ích của đơng sự khi sửa đổi, huỷ bỏ quyết định không? Các thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ cụ thể và các vấn đề khác?

Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi thì không nên ghi nhận trong pháp luật quyền sửa đổi, huỷ bỏ quyết định của cơ quan, cá nhân đã gửi quyết định hành chính cho đơng sự. Cái lợi nếu áp dụng trình tự - thủ tục này là vụ việc đợc giải quyết nhanh, không phải thêm một thủ tục nào nữa, nhng cái hại lại không nhỏ. Chúng ta xem xét trên hai phía của quan hệ thủ tục ra quyết định. Về phía cơ quan hành chính, nếu thừa nhận tính chính đáng của quyền sửa đổi, huỷ bỏ đó của nó thì đây có thể là một trong những lý do của việc ban hành QĐHC thiếu thận trọng. Mặt khác, sẽ không còn gì là thể diện, uy tín của cơ quan nhà nớc khi ban hành văn bản rồi lại phải sửa đổi hay huỷ bỏ quyết định ấy. Về phía đơng sự và cả xã hội nữa, ngài ta cảm nhận đợc từ đó sự tuỳ tiện, sự không nghiêm chỉnh của cơ quan, ngài đã ban hành và sửa đổi, huỷ bỏ quyết định, thậm chí là sự hoài nghi về đơng cơ không tốt của việc sửa đổi, huỷ bỏ quyết định. Nh thế, cái hại của trình tự - thủ tục nói trên lớn hơn cái đợc của nó. Trong lĩnh vực t pháp, pháp luật tố tụng nớc ta không cho phép Toà án đã tuyên bản án, quyết định đợc tự sửa đổi, huỷ bỏ bản án, quyết định đó. Trong lĩnh vực hành chính cũng phải tuân theo nguyên tắc này, không nên có ngoại lệ.

## **2. Sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC qua phát hiện của cơ quan cấp trên đối với cơ quan cấp dưới**

Trình tự - thủ tục này không liên quan đến khiếu nại của cá nhân, tổ chức mà chỉ thuần túy trong quan hệ hành chính giữa cấp trên và cấp dưới. Nghiên cứu trình tự - thủ tục này, chúng tôi thấy có mấy điểm cần lưu ý. *Thứ nhất*, không có văn bản pháp luật quy định cấp trên đợc "sửa đổi" mà chỉ đợc "huỷ bỏ" QĐHC của cấp dưới. *Thứ hai*, không phải bất cứ cấp trên nào khi nắm đợc thông tin về sai sót của cấp dưới cũng đều có quyền đợc huỷ bỏ QĐHC của cấp dưới, chỉ cơ quan nào đợc pháp luật quy định mới có thẩm quyền đó.

Pháp luật hiện hành hầu nh chỉ quy định về thẩm quyền của UBND trong việc huỷ bỏ QĐHC của cấp dưới. Hiến pháp năm 1992 xác định Chủ tịch UBND chỉ có quyền *huỷ bỏ* (không sửa đổi) văn bản sai trái của các cơ quan thuộc UBND và UBND cấp dưới (Điều 124). Quy định nh vậy đề cao trách nhiệm, quyền hạn của mỗi cơ quan nhà nớc trong việc thực thi quyền hành chính theo sự phân công, phân cấp cũng nh yêu cầu tập trung và dân chủ trong hoạt đợng của bộ máy hành chính.

Hiện nay, trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ quyết định hành chính cha đợc quy định cụ thể về các mối quan hệ giữa các chủ thể có liên quan: cấp trên, cấp dưới, đơng sự, ví dụ thời hạn dài nhất của việc ra quyết định huỷ bỏ quyết định (không thể là vô hạn), các quyền và nghĩa vụ của của cơ quan nhà nớc cấp trên, cấp dưới và những ngài có liên quan trong quá trình giải quyết việc, thông báo của cơ quan có thẩm quyền về việc huỷ bỏ, hình thức ra quyết định...

Việc quy định Chủ tịch UBND cấp trên chỉ có quyền huỷ bỏ quyết định sai trái của UBND cấp dưới là do sự phân cấp quản lý và trách nhiệm, quyền hạn quản lý giữa các cấp chính quyền khác nhau. Nhng đặt vấn đề Chủ tịch UBND chỉ có quyền huỷ bỏ QĐHC của cơ quan thuộc UBND thì lại không phù hợp. Vì các cơ quan thuộc UBND thực ra chỉ là *cơ quan giúp việc* UBND hay nói cách khác, ở mỗi cấp chính quyền địa phương chỉ có một pháp nhân công quyền duy nhất là UBND. Theo đó, Chủ tịch UBND hoàn toàn có quyền sửa đổi, chỉ đạo việc sửa đổi QĐHC của cơ quan thuộc UBND chứ không phải chỉ huỷ bỏ. Tiếp nữa, cũng cần phải xem xét vấn đề sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC trong quan hệ giữa cấp trên và cấp dưới giữa các cơ quan khác, ví dụ trong một Bộ... Đặt rộng hơn

vấn đề, có lẽ ở đây cũng cần xem xét cả việc quan hệ về sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC trong trường hợp uỷ quyền.

### **3. Sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC theo con đường hành chính, trên cơ sở khiếu nại của cá nhân, tổ chức**

Trong suốt quá trình xây dựng và phát triển bộ máy Nhà nước ta, trình tự – thủ tục này được ghi nhận và thực hiện ở các mức độ khác nhau nh một biểu hiện của chế độ nhà nước dân chủ. Đến nay, hoàn chỉnh nhất đồng thời là pháp điển hoá ở mức cao nhất là trình tự - thủ tục giải quyết khiếu nại trong Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998.

Trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC theo con đường hành chính trên cơ sở khiếu nại của cá nhân, tổ chức có các đặc điểm đáng chú ý sau: a) Đây là trình tự - thủ tục được thực hiện trong lĩnh vực hành pháp; b) Trình tự - thủ tục chỉ được mở ra khi có khiếu nại của đương sự; c) Việc sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC được thực hiện bởi chính người đã ra quyết định hoặc cơ quan cao hơn của người đã ra QĐHC; d) Sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC được tiến hành theo trình tự - thủ tục này đơn giản hơn rất nhiều so với thủ tục xét xử tại toà án (thủ tục t pháp); đ) Theo trình tự - thủ tục hành chính, QĐHC được xem xét trên cả hai phương diện hợp pháp và hợp lý. Điều này được thể hiện rõ rệt trong quy định tại Điểm g, Khoản 1 Điều 45 của Luật Khiếu nại, tố cáo. Theo đó, người giải quyết khiếu nại có quyền giữ nguyên, sửa đổi, huỷ bỏ hoặc yêu cầu sửa đổi, huỷ bỏ một phần hay toàn bộ QĐHC.

Cần đặc biệt coi trọng con đường hành chính giải quyết khiếu nại này. Bởi vì, đây là trình tự - thủ tục làm cho sự việc dừng lại trong lĩnh vực hành chính, không phải giải quyết tiếp theo bằng thủ tục t pháp. Tất nhiên, không phải bao giờ giữa các bên cũng đạt tới được sự nhất trí đó.

Đến nay, có thể nói trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC theo quy định của Luật Khiếu nại, tố cáo là khá hoàn chỉnh. Tuy nhiên, ở đây cũng còn những vấn đề cần nghiên cứu, xử lý. Có nên hay không nên quy định việc Thủ tướng Chính phủ tham gia vào việc giải quyết khiếu nại, khi mà Thủ tướng còn có nhiều việc quan trọng khác liên quan đến hoạt động của Chính phủ và công tác điều hành cần phải tập trung giải quyết? Trên thực tế, Thủ tướng Chính phủ không thể sa đà vào việc giải quyết khiếu nại và cũng không có nhiều thời gian để giải quyết. Cần quy định sao cho thực tế và hợp lý hơn.

Vấn đề khác, theo Luật Khiếu nại, tố cáo thì người đã ban hành QĐHC, nếu quyết định này có bị khiếu nại hay khiếu kiện thì họ chính là người được xem xét, giải quyết trước hết. Đây là quy định có tính hai mặt. Nó có thể giúp cho các bên giải quyết ổn thoả tranh chấp về QĐHC, song lại có thể chứa đựng khả năng cơ quan hay người ban hành QĐHC thiếu thận trọng khi quyết định vấn đề, khi họ biết chắc rằng nếu quyết định có bị khiếu nại thì mình vẫn là người được giải quyết đầu tiên để có thể sửa đổi, huỷ bỏ quyết định ấy. Đó là cha kể hiện tượng có thể có là người ban hành quyết định lấy QĐHC làm tín hiệu để "đòi hỏi" đương sự. Trên nguyên tắc, khi đã ban hành quyết định thì người ban hành quyết định đã phải cân nhắc kỹ các khía cạnh trước khi ban hành. Vì vậy, nên chăng pháp luật không nên xác định việc đương sự phải khiếu nại lần đầu với người đã ban hành QĐHC nh một cấp giải quyết khiếu nại bắt buộc, mà để ngỏ khả năng khiếu nại này cho đương lựa chọn xem có khiếu nại đến đó hay đến cơ quan cấp trên của người đã ban hành quyết định. Có lẽ nh vậy thì được cả đôi đàng: vừa phòng ngừa sự tuỳ tiện của người ban hành quyết định mà vẫn có thể để người khiếu nại trước hết gửi đơn đến người đã ban hành quyết định.

Một vấn đề nữa, theo Điều 124 của Hiến pháp năm 1992 hoặc Điều 52 của Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân thì Chủ tịch UBND có quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản sai trái (bao gồm cả QĐHC đối với cá nhân, tổ chức) của cơ quan thuộc UBND cấp mình và văn bản sai trái của Chủ tịch UBND cấp dưới. Quy định nh vậy có nghĩa là Chủ tịch UBND không được *sửa đổi* các các văn bản sai trái của các cơ quan vừa nêu. Trong khi đó thì tại Điểm g Khoản 1 Điều 45 của Luật Khiếu nại, tố cáo lại quy định chung rằng cơ quan giải quyết khiếu nại có quyền giữ nguyên, *sửa đổi* (chúng tôi nhấn mạnh), huỷ bỏ hoặc yêu cầu sửa đổi, huỷ bỏ một phần hay toàn bộ QĐHC cũng giữa các cơ quan đó với nhau. Rõ ràng, quy định về quyền sửa đổi văn bản quy định

tại Điểm g, Khoản 1 Điều 45 của Luật Khiếu nại, tố cáo có phần trái với quy định tại Điều 124 của Hiến pháp.

#### 4. Trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC theo con đường toà án

Trình tự - thủ tục này được quy định chủ yếu trong Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 và được sửa đổi trong Pháp lệnh Sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1998. Ngoài ra, còn có một số QĐHC được giải quyết theo thủ tục dân sự trong Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự. Các trình tự - thủ tục trong các pháp lệnh này đều giống nhau ở chỗ là giải quyết khiếu nại hay khiếu kiện bởi Toà án. Trình tự - thủ tục này có một số đặc điểm cơ bản sau: a) Đây là trình tự - thủ tục thực hiện trong lĩnh vực t pháp; b) So với trình tự - thủ tục khiếu nại theo con đường hành chính thì trình tự - thủ tục này phức tạp hơn nhiều; c) Trình tự - thủ tục chỉ mở ra khi có người khởi kiện, Viện kiểm sát khởi tố; d/ Tuy không quy định rõ ràng nh Luật Khiếu nại, tố cáo, nhng theo Điều 1 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính thì Toà án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức (Điều 1). Cụm từ "*quyền, lợi ích hợp pháp*" hàm chứa nghĩa là Toà án xem xét cả tính "*hợp pháp*" và tính "*hợp lý*" của QĐHC.

Về nguyên tắc, trình tự - thủ tục xét xử tranh chấp về QĐHC là trình tự - thủ tục bảo vệ quyền và lợi ích của cá nhân, tổ chức ở mức độ cao hơn so với trình tự - thủ tục giải quyết tranh chấp về QĐHC theo con đường hành chính nêu ở trên. Điều này được cắt nghĩa bởi tính độc lập trong xét xử của Toà án, bởi trình tự - thủ tục tuy phức tạp nhng có khả năng bảo đảm pháp chế, bảo đảm dân chủ cao hơn... Việc Toà án xét xử tranh chấp hành chính giữa cá nhân, tổ chức với cơ quan nhà nước được gọi là "*t pháp hành chính*" và được xem là một *đặc trng cơ bản* nhà nước pháp quyền.

Mặc dù cũng khá hoàn chỉnh, song trình tự - thủ tục toà án sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC theo khiếu kiện của cá nhân, tổ chức theo quy định của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính vẫn tồn tại nhiều vấn đề cần giải quyết.

Trớc hết, có cần hay không một giai đoạn *bắt buộc* người khiếu kiện phải khiếu nại với cơ quan, người đã ban hành QĐHC (con đường hành chính) được gọi là "*tiên tố tụng*", trớc khi khiếu kiện đến Toà án? Chúng tôi cho rằng, không nên có thủ tục bắt buộc nh vậy, mà để ngỏ khả năng đương sự có thể hoặc không khiếu nại đến cơ quan, người đã ban hành QĐHC trớc khi khiếu kiện đến Toà án. Tiên tố tụng có thể dẫn đến tình trạng cơ quan hành chính ban hành quyết định thiếu thận trọng và các khả năng không hay khác (nh chúng tôi đã nói ở trên). Nếu đương sự được khởi kiện ngay ra Toà án thì chắc chắn sẽ là một sức ép đối với người ban hành QĐHC, khi họ biết rằng cơ hội để xem xét lại và sửa chữa sai sót trong QĐHC của mình đã hết. Nhng vẫn nên mở ra khả năng để đương sự có thể khiếu nại đến cơ quan đã ban hành quyết định để sự việc có thể được giải quyết nhẹ nhàng hơn. Theo chúng tôi, quy định về giai đoạn "*tiên tố tụng*" chỉ gây ra rắc rối không cần thiết về thủ tục cho người khởi kiện. Hãy để họ tự lựa chọn, nếu muốn có thể khiếu nại đến người đã ra quyết định, nếu không muốn thì khiếu kiện thẳng đến Toà án.

Một vấn đề khác, theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính thì người khiếu nại QĐHC sau khi đã khiếu nại lần đầu sẽ có hai khả năng khác nhau, loại trừ nhau để được xem xét, giải quyết tranh chấp: hoặc là khiếu nại tiếp bằng con đường hành chính hoặc là khiếu kiện với Toà án. Quy định nh vậy thông được giải thích theo quan điểm phân công, phân nhiệm vụ, tránh trùng lặp công việc hoặc là để tiết kiệm về mặt kinh tế hay là tránh dồn việc nhiều cho Toà án... Thực ra, các giải thích nh vậy cha ổn thoả. Về mặt lý luận, khoa học pháp lý đã khẳng định chắc chắn rằng: giải quyết khiếu nại của cá nhân, tổ chức theo con đường toà án là cách thức bảo đảm pháp chế ở mức độ cao nhất, có khả năng bảo vệ cao nhất quyền của cá nhân, tổ chức. Nó là cách thức giải quyết khiếu nại cao hơn cách thức giải quyết khiếu nại theo con đường hành chính. Từ đó, có thể đi tới nhận định là: quy định nh trên của Pháp lệnh đã khước từ cách thức giải quyết khiếu kiện Toà án tốt nhất, khi quy định người đã chọn con đường khiếu nại hành chính thì không được khiếu kiện đến Toà án nữa. Chúng tôi cho rằng, dù đã được giải quyết khiếu nại ở cấp hành chính nào thì việc chuyển sang khiếu

kiện tiếp bằng con đường Tòa án vẫn chấp nhận được. Đó cũng là một cách rất tốt để nâng cao chất lượng giải quyết khiếu nại của hệ thống cơ quan hành chính (mà giải quyết khiếu nại triệt để trong hệ thống cơ quan hành chính là tốt nhất). Đồng thời, đó còn là cách để cá nhân, tổ chức được bảo vệ bằng cơ chế tốt nhất.

Vấn đề khác không được chú ý trong Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính là: Tòa án có thể tác động đến nội dung của QĐHC như thế nào hay là Tòa án xem xét những gì trong QĐHC để từ đó sửa đổi hay huỷ bỏ quyết định đó? Điều đó liên quan đến việc xem xét tính hợp pháp và tính hợp lý của QĐHC. Như đã nêu ở trên, một đặc điểm của trình tự - thủ tục tòa án giải quyết khiếu nại là được quy định gián tiếp là: Tòa án xem xét QĐHC trên cả hai mặt hợp pháp và hợp lý. Thực ra, thẩm quyền của Tòa án xem xét tính hợp pháp và hợp lý của QĐHC là vấn đề lý luận và thực tiễn phức tạp chưa được nghiên cứu đầy đủ. Liệu việc Tòa án đọc xem xét không chỉ tính hợp pháp mà cả tính hợp lý của QĐHC có thích hợp không, khi đồng nghĩa nó tự biến mình thành một cơ quan hành chính để giải quyết công việc hành chính? Và trong các QĐHC, có những quyết định đòi hỏi người ra quyết định phải có sự thông thạo chuyên môn, nhạy cảm nghề nghiệp và hiểu rõ tình hình thực tế trong một lĩnh vực quản lý hành chính để ra QĐHC. Liệu các thẩm phán có đọc hiểu biết đó khi xem xét tính hợp lý của quyết định? Đó là các khó khăn lớn mà các thẩm phán khó vượt qua được hoặc sẽ phải "đánh vật" một cách chật vật với chúng. Nên chăng, *Tòa án chỉ xem xét tính hợp pháp mà không xem xét tính hợp lý của QĐHC*. Đó là điều mà Tòa án thực hiện thích hợp nhất theo nguyên tắc thẩm phán xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Ví dụ, trong việc xử phạt tiền một vi phạm hành chính, Tòa án chỉ xem xét, phán xử về việc áp dụng đã đúng điều, khoản, điểm của quy phạm pháp luật hành chính hay cha (tính hợp pháp), mà không xem xét vấn đề cơ quan hành chính đã phạt tiền cụ thể là bao nhiêu (tính hợp lý). Hoặc Tòa án chỉ nên xem xét vấn đề QĐHC đã đọc ra đúng thời hạn pháp luật định cha mà không nên xem xét vấn đề thời điểm quyết định đọc ra cụ thể.

Một vấn đề nữa là tại Điều 3 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính (sửa đổi) quy định: *"Người bị kiện có quyền sửa đổi hoặc huỷ bỏ quyết định hành chính... bị khiếu kiện"*. Cụ thể hơn, Điều 20 của Pháp lệnh quy định: *"Trong quá trình giải quyết vụ án... người bị kiện có quyền sửa đổi, huỷ bỏ quyết định hành chính"*. Mục đích của quy định này không gì khác là nhằm làm cho vụ khiếu kiện không phải kéo dài không cần thiết (tất nhiên là trong khuôn khổ pháp luật). Cần nhấn mạnh rằng, theo lời văn của quy định này thì việc sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC *khi có khiếu kiện và trong quá trình giải quyết vụ án* thì phải chăng là trước khi QĐHC bị khiếu kiện, không được tự ý sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC? Đáng tiếc, một quy định nhằm mục đích tốt nhưng thiếu đầy đủ, chặt chẽ đã gây ra không ít phức tạp. Có những vụ án mà việc cơ quan hành chính bị kiện đã thay đổi QĐHC trong khi vụ án đang được giải quyết làm cho việc xử lý vụ án trở nên khó khăn và gây d lộn xã hội không tốt. Ví dụ như vụ án về phạt hành chính ở huyện Hoóc Môn, tỉnh Bến Tre, trong đó UBND huyện Hoóc Môn thay đổi QĐHC trong quá trình giải quyết vụ án<sup>2</sup> đã làm cho bên kiện cho rằng UBND huyện Hoóc Môn ra quyết định mới để đối phó! Trong thực tế, khi gặp trường hợp bên bị kiện sửa đổi hoặc ra QĐHC mới, do chưa có quy định chi tiết nên các Tòa án giải quyết theo ba cách khác nhau: 1) Đình chỉ việc giải quyết vụ án với lý do đối tượng khởi kiện không còn; 2) Tiếp tục giải quyết vụ án nhưng bác đơn khởi kiện vì đối tượng khởi kiện không còn; 3) Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án bằng cách xem xét, đánh giá cả quyết định bị khiếu kiện và cả quyết định mới được thay thế, bổ sung<sup>3</sup>. Cách giải quyết thứ 2 và 3 có vẻ hợp lý hơn; còn giải quyết theo cách thứ 3 thì vấn đề đặt ra là bên kiện có kiện văn bản được thay thế hoặc sửa đổi đầu mà Tòa án xem xét, giải quyết?

Tuy nhiên, để giải quyết cơ bản vấn đề trên thì nên xem xét ngay chính quy định tại các điều 3 và 20 của Pháp lệnh. Quyền đọc sửa đổi hoặc huỷ bỏ của bên bị kiện được quy định chỉ nên như một nguyên tắc, có thể áp dụng cho trường hợp các bên bị kiện và khởi kiện thoả thuận với nhau và cũng cả trường hợp bên bị kiện đơn phương sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC. Có thể chỉ ra mấy điểm hạn chế của quyền sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC của bên bị kiện theo quy định hiện nay là: 1) Gây rắc rối về thủ tục tố tụng như nêu ở trên, đặc biệt là khi sắp hết thời hạn quy định cho các hành vi tố tụng nào đó mà bên bị kiện còn thay đổi QĐHC; 2) Có thể bên bị kiện biến quyền này thành cơ hội để sửa chữa các sai sót của mình khi ban hành quyết định, trong khi quyết định được sửa đổi hoặc quyết định mới không đa lại điều lợi nào cho bên kiện; 3) Bên bị kiện có thể đơn phương ban hành QĐHC sửa đổi theo hớng tăng

bất lợi cho bên bị kiện. Nếu xảy ra trường hợp này thì đó là điều hết sức lo ngại cho dân chủ và pháp chế. Lẽ nào người bị kiện lại có được cơ hội để "trùng phạt" thêm người khởi kiện?

Vậy, quy định nh thế nào để vừa có khả năng chấm dứt sớm vụ kiện trên cơ sở pháp chế lại vừa khắc phục được các nhược điểm vừa nêu? Quan điểm của chúng tôi là: Trên nguyên tắc, khi một QĐHC đã bị khởi kiện và được Toà án thụ lý thì QĐHC cũng nh hồ sơ kèm theo phải được giữ nguyên trạng. Bởi vì, pháp luật đã buộc người có thẩm quyền phải cẩn trọng và có trách nhiệm xem xét chính xác, đầy đủ, toàn diện các cơ sở thực tế và pháp luật khi ra quyết định rồi. Còn khi QĐHC đã được đặt vào trong quá trình giải quyết tại Toà án thì việc sửa đổi, huỷ bỏ phải được sự nhất trí của bên kiện. Quy định nh vậy cần cân nhắc và chi tiết hơn các khía cạnh, chẳng hạn, không loại trừ việc Toà án chấm dứt vụ kiện trong các trường hợp nh bên bị kiện huỷ QĐHC về xử phạt hành chính mà không cần có sự đồng ý của bên kiện...

Giải quyết khiếu nại theo con đường toà án còn có vấn đề mở rộng hơn nữa các quyết định, hành vi hành chính được giải quyết bởi Toà án. Đây là hớng quan trọng để phát triển t pháp hành chính ở nước ta.

## **5. Huỷ bỏ QĐHC bởi Toà án khi xét xử vụ án dân sự, hình sự, hành chính...**

Nếu các trình tự - thủ tục đã trình bày trên đây được thực hiện có tính chất chủ động thì trình tự - thủ tục huỷ bỏ QĐHC bởi Toà án khi xét xử vụ án dân sự, hình sự, hành chính... lại mang tính thụ động. Nó được thực hiện khi qua việc xét xử vụ án nào đó, Toà án phát hiện thấy có QĐHC (đối với cá nhân, tổ chức) không hợp pháp có liên quan tới hành vi vi phạm hoặc gây tranh chấp pháp luật mà mình giải quyết. Khi đó, Toà án có thể huỷ bỏ văn bản đó hoặc bằng phán quyết về vi phạm hoặc tranh chấp pháp luật, QĐHC trái pháp luật sẽ mặc nhiên mất hiệu lực toàn bộ hay một phần. Chẳng hạn, Điều 12 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định "*Khi xét xử vụ án dân sự, Toà án có quyền huỷ quyết định rõ ràng trái pháp luật của cơ quan, tổ chức khác xâm phạm quyền lợi hợp pháp của đương sự trong vụ án mà Toà án có nghĩa vụ giải quyết*".

Thật ra, trình tự - thủ tục này cha được nghiên cứu và pháp luật tố tụng cha thực sự chú ý điều chỉnh, mặc dù đó là vấn đề đang phát sinh trong thực tiễn xét xử của Toà án. Các thủ tục cần thiết của trình tự này hầu nh cha có.

Trên đây là các trình tự - thủ tục sửa đổi, huỷ bỏ QĐHC áp dụng đối với cá nhân, tổ chức trong pháp luật nước ta. Mỗi trình tự có đặc trng, cách thức sửa đổi hay huỷ bỏ QĐHC riêng không thể thay thế được. Xem xét tổng thể các trình tự - thủ tục đó, sẽ cho phép nhìn nhận rõ hơn một trong những khía cạnh quan trọng của cải cách nền hành chính Nhà nước, góp phần tăng cường pháp chế và dân chủ, bảo vệ lợi ích của cá nhân, tổ chức và lợi ích của Nhà nước./.

1. *Tại điểm thứ 10, Điều 2 của Luật Khiếu nại, tố cáo ngày 2/12/1998 xác định: "Quyết định hành chính" là quyết định bằng văn bản của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính". Điều đáng chú ý là Luật đã chỉ rõ QĐHC là quyết định được ban hành trong lĩnh vực hoạt động quản lý hành chính (nhà nước). Trong bài này, chúng tôi quan niệm về QĐHC theo Luật khiếu nại, tố cáo.*
2. *Xem: Hà Phong Thảo "Thu hồi, huỷ bỏ quyết định hành chính: UBND huyện có sai?", Báo Pháp luật, ngày 22/2/2002.*
3. *Đặng Xuân Đào, "Một số vấn đề về quy định tại Điều 3 và Điều 20 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính", Tạp chí Toà án nhân dân, số 1, 2002, tr. 23.*