

VỀ THẨM QUYỀN CỦA CƠ QUAN THANH TRA TRONG PHÁP LỆNH XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH

NGUYỄN DUNG

Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội

Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính được ban hành năm 1989 và sửa đổi lần thứ nhất vào năm 1995. Sau 4 năm thực hiện, Pháp lệnh đã góp phần tích cực vào việc đấu tranh chống và phòng ngừa vi phạm pháp luật, giữ gìn trật tự, kỷ cương trong các lĩnh vực quản lý nhà nước, góp phần nâng cao ý thức pháp luật trong nhân dân. Tuy nhiên, trước yêu cầu đổi mới toàn diện đất nước, nhất là đổi mới về cơ chế quản lý kinh tế, tình hình phát triển kinh tế- xã hội cũng như yêu cầu quản lý kinh tế- xã hội hiện nay, một số quy định của Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính không còn phù hợp, nhất là các quy định về thẩm quyền xử phạt, mức xử phạt, nơi nộp tiền phạt và áp dụng các biện pháp hành chính khác... cần phải được nghiên cứu, kịp thời sửa đổi, bổ sung để đáp ứng yêu cầu bức xúc đặt ra, nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước trong lĩnh vực này. Theo Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, dự án Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính (sửa đổi) dự kiến sẽ được trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua năm 1998. Tuy nhiên, cho đến nay, dự thảo Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính cũng chưa được trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua, do trong quá trình xây dựng dự thảo Pháp lệnh, một số vấn đề còn có ý kiến khác nhau và có sự tranh luận khá gay gắt giữa các cơ quan hữu quan cũng như các chuyên gia pháp luật, một trong những vấn đề đó là về thẩm quyền của Thanh tra trong xử phạt vi phạm hành chính, vì vậy cơ quan soạn thảo còn phải cân nhắc, đánh giá đúng thực trạng hoạt động của Thanh tra cũng như phải thảo luận, đi đến thống nhất nhất trong quan điểm về vấn đề này để quy định cho phù hợp nhằm bảo đảm Pháp lệnh khi được ban hành sẽ nhanh chóng đi vào cuộc sống.

Trong quá trình thi hành Pháp lệnh hiện hành, cũng như trong quá trình xây dựng dự thảo Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính (sửa đổi), nhiều ý kiến cho rằng hiện nay có quá nhiều cơ quan có thẩm quyền xử phạt (12 loại cơ quan), trong khi đó thủ tục xử phạt hành chính lại rườm rà, phức tạp, do đó đã gây không ít khó khăn, phiền hà cho các tổ chức và công dân vi phạm, kể cả đối với các cơ quan nhà nước. Vì vậy, việc cần nghiên cứu để quy định cho phù hợp, giảm bớt cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính để tránh những thiếu sót tồn tại trong việc xử phạt vi phạm hành chính hiện nay là vấn đề cần được xem xét kỹ lưỡng. Riêng về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của cơ quan Thanh tra thì ý kiến còn rất khác nhau, nhất là về thẩm quyền xử phạt của Thanh tra chuyên ngành các cấp.

1- Về thực trạng tổ chức của cơ quan Thanh tra

Theo quy định của Luật khiếu nại, tố cáo và Pháp lệnh thanh tra hiện hành thì hiện nay tồn tại hai hệ thống Thanh tra, đó là : Thanh tra nhà nước được thành lập theo cấp hành chính làm nhiệm vụ giải quyết khiếu nại, tố cáo theo Luật khiếu nại, tố cáo và Thanh tra chuyên ngành (bao gồm Thanh tra cấp Sở và Thanh tra cấp Bộ). Tuy nhiên, về thực tế tổ chức cơ quan thanh tra chuyên ngành và việc thực hiện thẩm quyền của Thanh tra chuyên ngành ở mỗi Bộ, ngành và địa phương rất khác nhau. Nhiều Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ đã thành lập cơ quan Thanh tra chuyên ngành và việc thành lập các cơ quan Thanh tra chuyên ngành này dựa trên cơ sở quy định của luật, pháp lệnh (đối với các lĩnh vực có luật, pháp lệnh điều chỉnh) hoặc nghị định của Chính phủ. Có Bộ cơ quan Thanh tra Nhà nước đảm nhiệm luôn chức năng thanh tra chuyên ngành (trong cơ cấu Thanh tra Nhà nước có một bộ phận được phân công đảm nhiệm chức năng thanh tra chuyên ngành); có Bộ thành lập 3-4 tổ chức Thanh tra chuyên ngành, có Bộ lại không thành lập tổ chức thanh tra chuyên ngành tại cơ quan Bộ mà lại thành lập tại các tổng cục hoặc cục thuộc Bộ. Điều này đã dẫn đến việc không bình đẳng về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính. Chẳng hạn, Chánh Thanh tra

chuyên ngành tại một cơ quan thuộc Cục, hoặc Tổng cục (về chức vụ thì tương đương cấp Phòng) lại thực hiện thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính với mức phạt nh Chánh Thanh tra chuyên ngành cấp Bộ (cấp Vụ), hoặc Thanh tra viên ở cấp trung ương (cấp Bộ) cũng thực hiện thẩm quyền và mức xử phạt vi phạm nh Thanh tra viên ở cấp Sở. Ngoài ra, các quy định của pháp luật cha rõ đã dẫn đến việc hiểu các quy định của pháp luật không thống nhất và trên thực tế còn có sự lẫn lộn giữa tổ chức và hoạt động của các cơ quan Thanh tra đã làm cho cơ quan soạn thảo còn lúng túng trong việc quy định về thẩm quyền xử phạt của Thanh tra chuyên ngành tại dự thảo Pháp lệnh (sửa đổi) lần này. Bên cạnh đó, khái niệm "thanh tra chuyên ngành" cũng là vấn đề còn tranh luận. Bởi lẽ, việc vừa thành lập cơ quan Thanh tra nhà nước làm chức năng giải quyết khiếu nại, tố cáo theo quy định của Luật khiếu nại, tố cáo, lại vừa thành lập các tổ chức Thanh tra chuyên ngành song trùng với tổ chức thanh tra nhà nước trong cùng một Bộ, ngành (tức là tạo ra một hệ thống cơ quan Thanh tra khác ngoài hệ thống Thanh tra Nhà nước) hiện nay là không phù hợp. Theo chúng tôi, dù là Thanh tra ngành hay Thanh tra chuyên ngành thì cũng phải thuộc hệ thống Thanh tra Nhà nước. Việc thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành phải là một trong những nội dung hoạt động của Thanh tra Bộ, ngành hoặc Sở. Trong điều kiện Nhà nước ta đang thực hiện cải cách hành chính thì việc thu gọn đầu mối, quy định một cách hợp lý, nhiệm vụ, quyền hạn của các tổ chức Thanh tra cần phải được quan tâm hơn. Ở một số Bộ, ngành do nhu cầu quản lý, có sự đa dạng về tổ chức mà có các tổng cục, cục làm chức năng quản lý nhà nước thì việc thành lập tổ chức Thanh tra ở các cơ quan này phải là tổ chức Thanh tra của Bộ đặt tại Tổng cục hoặc cục. Có nh vậy mới tạo ra sự bình đẳng về thẩm quyền xử phạt cũng nh tổ chức thống nhất hệ thống Thanh tra hiện nay.

Về thẩm quyền của Thanh tra chuyên ngành

Điều 34 của Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính hiện hành quy định cơ quan Thanh tra chuyên ngành là một trong những cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính, trong đó thẩm quyền của Thanh tra viên chuyên ngành đang thì hành công vụ; Chánh Thanh tra chuyên ngành, Thủ trưởng cơ quan thực hiện chức năng thanh tra nhà nước chuyên ngành cấp Sở; Chánh Thanh tra chuyên ngành, thủ trưởng cơ quan thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành cấp Bộ được quy định khá cụ thể. Dự thảo Pháp lệnh sửa đổi dự kiến quy định mức xử phạt vi phạm hành chính theo hống tăng thẩm quyền xử phạt của Chánh thanh tra chuyên ngành cấp Bộ : Chánh thanh tra chuyên ngành cấp Bộ có thẩm quyền xử phạt tới 100 triệu đồng, tương đương với mức phạt của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Chánh Thanh tra chuyên ngành cấp Sở có thẩm quyền xử phạt tới 50 triệu đồng, tương đương nh Cục trưởng Cục thuế, Cục trưởng kiểm lâm, Cục trưởng Hải quan. Trong quá trình xây dựng dự thảo Pháp lệnh, nhiều ý kiến tán thành với quy định này, nhng cũng có ý kiến còn băn khoăn vì cho rằng không phù hợp và đề nghị cần phải cân nhắc kỹ lưỡng, bảo đảm sự bình đẳng về thẩm quyền xử phạt trong các cơ quan nhà nước. Theo chúng tôi, việc quy định mức phạt cùng cấp nh nhau là rất khó khăn, vì không phù hợp với thực tế, tùy theo lĩnh vực có vị trí khác nhau mà Pháp lệnh được quy định với các mức khác nhau, do đó không thể quy định mức phạt các cấp đều giống nhau.

Vấn đề đặt ra ở đây là cần quy định nh thế nào trong Pháp lệnh sửa đổi lần này cho phù hợp để bảo đảm tổ chức bộ máy các cơ quan nhà nước gọn nhẹ, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả, tránh chồng chéo, tránh gây khó khăn, phức tạp cho các tổ chức và cá nhân vi phạm. Trong quá trình thảo luận xây dựng dự thảo Pháp lệnh vi hành chính (sửa đổi); nhiều ý kiến tán thành cần quy định tăng thẩm quyền xử phạt của cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành, nhất là thẩm quyền của cơ quan Thanh tra. Tuy nhiên, về tổ chức thực hiện thẩm quyền của cơ quan Thanh tra thì một số ý kiến đề nghị nên quy định chung là cơ quan Thanh tra nhà nước hiện nay đảm nhiệm luôn cả chức năng thanh tra chuyên ngành, để một mặt tổ chức gọn bộ máy, thực hiện chủ trương cải cách hành chính, cải cách bộ máy nhà nước, không tổ chức quá nhiều cơ quan thanh tra chuyên ngành trong cùng một Bộ, ngành hay sở, vì các cơ quan

này thực chất đã là cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành rồi. Vì vậy, không thể trong một Bộ, một ngành hay một sở lại tổ chức nhiều đầu mối Thanh tra chuyên ngành như một số Bộ hiện nay. Song vấn đề này lại không thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính mà thuộc phạm vi của Pháp lệnh Thanh tra (sửa đổi) hoặc Luật Thanh tra mới đã được Quốc hội quyết định trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội khoá X. Do vậy, vấn đề liên quan đến tổ chức bộ máy nhà nước và chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước cần phải có thời gian nghiên cứu, tính toán, cân nhắc cho phù hợp với chủ trương cải cách hành chính, cải cách bộ máy nhà nước hiện nay. Trước mắt, cần hạn chế loại cơ quan có thẩm quyền xử phạt và không bổ sung mới các cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong Pháp lệnh (trừ các cơ quan đã được quy định trong Luật, pháp lệnh đã được Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua); đơn giản hoá các thủ tục để giảm bớt các phiền hà cho các tổ chức và cá nhân vi phạm. Còn về tổ chức Thanh tra chuyên ngành thì nên chấp nhận như hiện tại để tránh xáo trộn, gây khó khăn cho việc thực thi thẩm quyền theo pháp luật đã quy định.

Để đáp ứng được yêu cầu trên đây, theo chúng tôi việc sửa đổi Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính cần bảo đảm các điều kiện sau đây về thẩm quyền của Thanh tra:

- Chỉ nên quy định chung thẩm quyền xử phạt của một cấp Thanh tra (Thanh tra Bộ; Thanh tra Sở);
- Nên phân định thẩm quyền xử phạt của Thanh tra viên theo cấp (Bộ, ngành, cấp sở) và việc phân định này phải đồng thời xác định chức danh Thanh tra viên theo tiêu chuẩn, trình độ chuyên môn nghiệp vụ;
- Cân nhắc việc nâng mức xử phạt của Thanh tra chuyên ngành đến mức độ nào cho phù hợp để bảo đảm không có sự chênh lệch quá lớn giữa Thanh tra chuyên ngành và cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính khác có cùng chức vụ và cấp độ giống nhau; giữa Thanh tra chuyên ngành với thủ trưởng quản lý theo ngành dọc (chẳng hạn như thẩm quyền xử phạt của Chánh Thanh tra chuyên ngành cấp Sở với các cơ quan quản lý ngành như Cục trưởng Cục thuế, Cục trưởng kiểm lâm, Cục trưởng Hải quan...);
- Đồng thời với việc sửa đổi Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính cần sửa đổi, bổ sung Pháp lệnh Thanh tra để phân biệt rõ khái niệm, tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của Thanh tra Nhà nước và Thanh tra chuyên ngành; quy định rõ Chánh Thanh tra chuyên ngành cấp Bộ do ai bổ nhiệm. Trong trường hợp một Bộ có nhiều ngành thì có thể thành lập nhiều tổ chức Thanh tra chuyên ngành và có thể có nhiều Chánh Thanh tra chuyên ngành trong cùng một Bộ không ?

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ DỰ ÁN PHÁP LỆNH THỦ ĐÔ

NGUYỄN HOÀI NAM

Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội

1 - Sự cần thiết ban hành Pháp lệnh về Thủ đô

Có thể nói, không một địa danh nào trên đất nước Việt Nam có vị trí đặc biệt trong lịch sử dựng nước và giữ nước của dân tộc ta như Hà Nội. Suốt chặng đường gần một nghìn năm qua, kể từ ngày vua Lý Thái Tổ xuống chiếu dời đô từ Hoa Lư về thành Thăng Long cho đến ngày nay, Hà Nội luôn luôn là trung tâm của cả nước. Vận mệnh của Hà Nội gắn liền với những bấc thăng trầm của đất nước. Dưới triều đại nhà Nguyễn, kinh đô chuyển về Huế, nhưng Hà Nội vẫn giữ vị trí địa lý - chính trị hết sức quan trọng, thực dân Pháp sau khi xâm chiếm toàn bộ đất nước ta tiếp tục lấy Hà Nội làm trung tâm cai trị không chỉ đối với Việt Nam mà đối với cả ba nước trên bán đảo Đông Dương.

Cách mạng tháng Tám thành công, chính quyền về tay nhân dân, Hà Nội chính thức là Thủ đô của nước Việt Nam mới, trở thành trung tâm đầu não về hành chính- chính trị, đồng thời là trung tâm lớn về kinh tế, văn hoá, khoa học- công nghệ và giao dịch quốc tế của cả nước. Với vị trí đặc biệt này, Đảng ta xác định, trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, Hà Nội phải được xây dựng thành Thủ đô xã hội chủ nghĩa giàu về kinh tế, vững về chính trị, mạnh về an ninh, quốc phòng, đẹp về văn hoá, cao về trí tuệ, người dân Thủ đô có nếp sống văn minh, hiện đại, kế thừa và phát huy truyền thống tốt đẹp của dân tộc, Hà Nội phải là hình ảnh tiêu biểu cho cả nước.

Qua gần 45 năm bảo vệ, cải tạo và xây dựng kể từ ngày giải phóng Thủ đô 10/10/1954, Hà Nội đã có những biến đổi rất lớn về mọi mặt. Tuy nhiên, nhìn nhận một cách khách quan Hà Nội ngày nay chưa đáp ứng được những yêu cầu của một đô thị văn minh, hiện đại, vẫn thuộc loại đô thị nghèo, kém phát triển, cơ sở hạ tầng kinh tế- xã hội tuy có hơn trước nhưng vẫn còn nhỏ bé, lạc hậu so với yêu cầu; việc quy hoạch, xây dựng và quản lý đô thị còn nhiều vấn đề cần tích cực, khẩn trương giải quyết; tệ nạn xã hội diễn biến phức tạp; môi trường sinh thái đang bị suy thoái nghiêm trọng; đời sống văn hoá, tinh thần nghèo nàn; trật tự, trị an còn nhiều mặt đáng lo ngại; bộ máy quản lý nhà nước của thành phố còn nhiều bất cập, chưa phát huy hết tính chủ động, sáng tạo và thế mạnh của Thủ đô. Trong những yếu kém đó, việc chậm thể chế hoá nghị quyết, chủ trương của Đảng về quan điểm, mục tiêu, yêu cầu của sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô, cũng như việc chậm cụ thể hoá quy định của Hiến pháp về Thủ đô là một tồn tại kéo dài cần sớm được khắc phục.

Để phát huy truyền thống và thế mạnh của Hà Nội, khắc phục các mặt tồn tại, yếu kém, đáp ứng kịp thời những yêu cầu bức thiết và lâu dài của sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô và tiến tới kỷ niệm 1000 năm ngày thành lập Thăng Long- Đông Đô- Hà Nội, thì việc xây dựng và ban hành Pháp lệnh về Thủ đô vào thời điểm này là rất cần thiết, thể hiện sự quan tâm sâu sắc của Đảng và Nhà nước đối với Thủ đô, đồng thời giải quyết một số vấn đề hết sức quan trọng có ý nghĩa quyết định đối với sự phát triển Thủ đô, trên cơ sở đó góp phần tạo ra một khung pháp lý chung ổn định, lâu dài phục vụ sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô.

2) Vị trí pháp lý của Thủ đô

Để xác định phạm vi điều chỉnh của dự án Pháp lệnh, chúng tôi cho rằng, trước hết phải làm rõ vị trí pháp lý của Thủ đô, trên cơ sở đó mới thấy cần phải quy định vấn đề gì trong Pháp lệnh.

Theo Từ điển tiếng Việt của Viện ngôn ngữ học do Nhà xuất bản khoa học xã hội ấn hành năm 1994, khái niệm Thủ đô được hiểu là "*Thành phố đứng hàng đầu của một quốc gia, nơi làm việc của Chính phủ và các cơ quan trung ương.*" Còn theo Từ điển Pháp- Việt pháp luật-hành chính của Học viện hành chính quốc gia do Nhà xuất bản Thế giới ấn hành năm 1992, thì Thủ đô là "*Thành phố nơi đóng trụ sở Chính phủ một quốc gia.*" Dựa vào những đặc trưng cơ bản của Thủ đô chúng ta thấy, Hà Nội không những là nơi làm việc của Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ, mà còn là nơi làm việc của Trung ương Đảng, Quốc hội, các cơ quan nhà nước khác ở trung ương và các cơ quan trung ương của các đoàn thể xã hội quan trọng. Vì vậy, có thể nói Hà Nội là trung tâm hành chính đồng thời là trung tâm chính trị của cả nước. Căn cứ vào Điều 144 của Hiến pháp năm 1992 quy định "*Thủ đô của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Hà Nội*", theo chúng tôi dự án Pháp lệnh có thể xác định "*Thủ đô là trung tâm hành chính- chính trị của cả nước. Thành phố Hà Nội là Thủ đô của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.*"

Việc xác định đúng vị trí pháp lý của Thủ đô có một ý nghĩa thực tiễn rất quan trọng, qua đó khẳng định Thủ đô không phải là một đơn vị hành chính quốc gia, cũng không phải là một lĩnh vực quản lý nhà nước. Có xác định đúng vị trí pháp lý của Thủ đô mới phân biệt được khái niệm thành phố Hà Nội và Thủ đô Hà Nội, theo đó thành phố Hà Nội là một trong số 61 đơn vị hành chính trực thuộc trung ương, còn Thủ đô Hà Nội là trung tâm hành chính- chính trị của cả nước. Trên cơ sở làm rõ các khái niệm này mới giải quyết được các vấn đề khác liên quan đến nội dung Pháp lệnh, nh quản lý nhà nước ở Thủ đô, trách nhiệm đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô . . .

3) Quản lý nhà nước ở Thủ đô

Trong quá trình xây dựng dự án Pháp lệnh, nhiều ý kiến đề nghị, ngoài việc thể chế hoá các chủ trương, nghị quyết của Đảng về Thủ đô, dự án Pháp lệnh cần phải đề cập những vấn đề lớn liên quan đến công tác quản lý nhà nước ở Thủ đô nh: quản lý địa giới hành chính, quản lý dân c, tổ chức bộ máy chính quyền địa phương, cơ chế, chính sách riêng áp dụng cho Thủ đô, quản lý các hoạt động văn hoá, xã hội, thể dục- thể thao trên địa bàn Thủ đô,... Trong đó đặc biệt nhấn mạnh phải giải quyết mối quan hệ giữa Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ với chính quyền thành phố Hà Nội trong sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô và cho rằng đây là vấn đề có tính chất then chốt nhất trong dự án pháp lệnh. Theo ý kiến này, quản lý nhà nước ở Thủ đô phải có những đặc thù khác với quản lý nhà nước ở các tỉnh và đô thị lớn khác, vì Hà Nội không chỉ là trung tâm lớn về kinh tế, văn hoá, khoa học- công nghệ và giao dịch quốc tế của cả nước mà còn là trung tâm hành chính- chính trị của cả nước. Do có đặc thù đó, nên vấn đề quản lý nhà nước ở Thủ đô đòi hỏi phải có sự tập trung, thống nhất vào một đầu mối để xử lý, giải quyết ngay các vấn đề của Thủ đô, không nên để chính quyền Thủ đô phải trao đổi bàn bạc với từng cơ quan quản lý nhà nước ở trung ương, trước khi ra quyết định giải quyết các vấn đề xảy ra trên địa bàn Thủ đô có liên quan đến các cơ quan trung ương. Chính vì vậy, dự án Pháp lệnh cần tăng cường và mở rộng nhiệm vụ, quyền hạn cho chính quyền thành phố Hà Nội về một số lĩnh vực mà chính quyền các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác không có, để bảo đảm cho Thành phố Hà Nội chủ động hơn nữa trong công tác quản lý nhà nước trên địa bàn Thủ đô.

Về vấn đề này, nh trên chúng tôi đã trình bày, Thủ đô không phải là một đơn vị hành chính, một lĩnh vực quản lý nhà nước, do vậy việc giao cho chính quyền thành phố Hà Nội có những nhiệm vụ, quyền hạn rộng hơn so với chính quyền các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác sẽ không bảo đảm sự bình đẳng về thẩm quyền quản lý nhà nước giữa các đơn vị hành

chính trực thuộc trung ương, không bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật hiện hành. Đặc biệt là không phù hợp với việc phân cấp quản lý nhà nước giữa trung ương và địa phương về các lĩnh vực mà nhìn chung vấn đề này đã được phân cấp trong Luật tổ chức Chính phủ và Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Mặt khác, nếu việc mở rộng thẩm quyền cho chính quyền Thủ đô là cần thiết thì vấn đề này cũng không thể giải quyết ngay được trong Pháp lệnh này, bởi vì về mặt nguyên tắc các quy định của Pháp lệnh phải phù hợp với các đạo luật do Quốc hội ban hành. Vì vậy, chúng tôi đề nghị dự án Pháp lệnh không nên đề cập vấn đề quản lý nhà nước trên địa bàn Thủ đô.

4) Phạm vi điều chỉnh của dự án Pháp lệnh

Quá trình soạn thảo dự án Pháp lệnh, có một số ý kiến đề nghị cần phải quy định trong Pháp lệnh cả những vấn đề có tính chất lâu dài, cả những vấn đề có tính chất cấp bách trực tiếp liên quan đến Thủ đô, như vấn đề định hướng xây dựng và phát triển Thủ đô về kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học- công nghệ, xây dựng và quản lý đô thị, an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, giao lưu quốc tế hoặc vấn đề giải phóng mặt bằng để xây dựng hạ tầng đô thị, dân cư ngoại tỉnh, việc giải quyết ô nhiễm môi trường, thu hút vốn đầu tư nước ngoài vào Hà Nội,... Chúng tôi nhận thấy, những vấn đề nêu trên thật sự cần thiết, nhưng nếu quy định tất cả các vấn đề này sẽ làm cho nội dung của Pháp lệnh quá lớn và thực tế là không thể nào quy định hết được, trong khi đó các vấn đề này có thể được giải quyết bằng các văn bản của Chính phủ và của chính quyền thành phố Hà Nội. Chẳng hạn, vấn đề quy hoạch chung của Thủ đô do Thủ tướng Chính phủ phê duyệt trên cơ sở đề nghị của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội và Bộ xây dựng. Theo chúng tôi, do giá trị pháp lý cao của loại hình văn bản, do tính chất quan trọng của vấn đề được quy định, vì vậy Pháp lệnh nên đề cập đến những vấn đề lớn nằm ngoài thẩm quyền của Chính phủ như việc quy định Chính phủ, các cơ quan nhà nước khác không thuộc Chính phủ, các tổ chức xã hội, ... có trách nhiệm như thế nào đối với Thủ đô. Về phạm vi điều chỉnh của dự án Pháp lệnh, chúng tôi cho rằng cần tập trung làm rõ 3 vấn đề lớn, đó là vị trí của Thủ đô; trách nhiệm xây dựng và phát triển Thủ đô; đầu tư cho xây dựng và phát triển Thủ đô. Vấn đề vị trí của Thủ đô đã trình bày ở mục 2 của bài viết này, sau đây chúng tôi xin trình bày tiếp hai vấn đề sau:

a) Trách nhiệm xây dựng và phát triển Thủ đô

Một vấn đề hết sức quan trọng mà Pháp lệnh cần phải làm rõ, đó là vấn đề trách nhiệm đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô, qua đó tạo ra một nhận thức thống nhất trong bộ máy nhà nước và trong nhân dân về vấn đề này. Vấn đề trách nhiệm đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô là một vấn đề lớn, cho đến nay chưa được làm rõ, chưa được cụ thể hoá trong các văn bản pháp luật, mặt khác ý kiến về vấn đề này cũng còn khác nhau. Việc xác định không rõ trách nhiệm của trung ương và địa phương là một nguyên nhân quan trọng làm cho thành phố Hà Nội chưa phát huy được truyền thống và thế mạnh của Thủ đô, làm cho đầu tư ỷ lại, trông chờ vào nhau có điều kiện để tồn tại, các động viên được mọi tầng lớp nhân dân trong cả nước tham gia vào sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô.

Để xác định trách nhiệm xây dựng và phát triển Thủ đô, phải xuất phát từ quan điểm Thủ đô là của cả nước, việc xây dựng và phát triển Thủ đô là sự nghiệp chung của nhân dân cả nước, là trách nhiệm của Nhà nước và mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân. Nhà nước phải coi Thủ đô là địa bàn trọng điểm được Nhà nước ưu tiên đầu tư cao nhất về mọi lĩnh vực, trên cơ sở đó Nhà nước có chính sách và thực hiện các biện pháp nhằm động viên mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân đóng góp trí tuệ, công sức, tiền của vào sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô. Hơn thế nữa, Thủ đô là nơi làm việc của Chính phủ và các cơ quan nhà nước ở trung ương, vì vậy trách nhiệm xây dựng và phát triển Thủ đô phải được coi là nhiệm vụ thường xuyên của Chính phủ và của các cơ quan trung ương hoạt động trên địa bàn Thủ đô.

Về trách nhiệm của thành phố Hà Nội chúng tôi cho rằng, Hà Nội có vinh dự lớn nhất là Thủ đô của cả nước, Thủ đô được đặt tại Hà Nội cho nên dự án Pháp lệnh cần xác định xây dựng và phát triển Thủ đô là trách nhiệm trực tiếp của chính quyền và nhân dân thành phố Hà Nội. Ngoài ra, để phát huy sức mạnh tổng hợp của cả nước dự án Pháp lệnh nên quy định Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận có trách nhiệm động viên nhân dân hăng hái tham gia vào sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô.

b) Đầu tư cho xây dựng và phát triển Thủ đô

Nếu việc xác định trách nhiệm đối với sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô là yếu tố quyết định, thì vấn đề đầu tư cho sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô được coi là yếu tố quan trọng nhất và cần được làm rõ trong Pháp lệnh này. Chúng tôi cho rằng, trong giai đoạn trước mắt cũng như về lâu dài Pháp lệnh cần thể hiện tinh thần phát huy nội lực để thực hiện có hiệu quả phong châm trung ương và địa phương, nhà nước và nhân dân cùng hợp sức xây dựng Thủ đô, đồng thời khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho mọi tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô. Cụ thể hoá vấn đề này, dự án Pháp lệnh cần xác định Nhà nước phải dành một khoản ngân sách thích đáng đầu tư cho xây dựng và phát triển Thủ đô, bên cạnh đó Nhà nước sẽ ưu tiên bố trí nguồn vốn vay hỗ trợ phát triển chính thức (ODA) cho Thủ đô, thực chất nguồn vốn (ODA) cũng được coi là việc ngân sách nhà nước đầu tư Thủ đô nhưng dưới một hình thức khác.

Ngoài nguồn vốn đầu tư cho Thủ đô do ngân sách nhà nước đảm nhiệm, dự án Pháp lệnh nên quy định các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các cơ quan nhà nước khác ở trung ương phải dành một khoản ngân sách thích đáng đầu tư vào cơ sở vật chất của ngành mình, cơ quan mình ở trên địa bàn Thủ đô, bảo đảm trụ sở làm việc và các công trình kỹ thuật do ngành mình, cơ quan mình quản lý khang trang, hiện đại phù hợp với quy hoạch chung của Thủ đô. Quy định này thể hiện quan điểm xây dựng và phát triển Thủ đô cũng thuộc trách nhiệm của các cơ quan nhà nước ở trung ương.

Cùng với đầu tư của trung ương, dự án Pháp lệnh cũng nên quy định thành phố Hà Nội có trách nhiệm dành một khoản ngân sách thích đáng đầu tư cho Thủ đô. Bên cạnh đó, để đảm bảo cho thành phố Hà Nội chủ động hơn trong việc tạo ra các nguồn vốn nhằm hỗ trợ về tài chính cho sự nghiệp xây dựng và phát triển Thủ đô, theo chúng tôi dự án Pháp lệnh có thể cho phép thành phố Hà Nội thực hiện một số biện pháp sau đây:

- Được để lại sử dụng nguồn thu từ một số loại thuế nhất định;
- Phụ thu đối với các hoạt động xây dựng và các hoạt động dịch vụ đô thị;
- Được phát hành trái phiếu;
- Được thành lập các tổ chức tài chính;
- Được sử dụng các biện pháp cần thiết, khi được phép.

Để bảo đảm cho sự phát triển đúng hướng, vững chắc và lâu dài của Thủ đô, dự án Pháp lệnh cần phải định hướng cho các nguồn vốn của Nhà nước hoặc có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước phải sử dụng đúng mục đích, đầu tư chủ yếu vào lĩnh vực xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật đô thị, các công trình về lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học, kỹ thuật, môi trường, thể dục, thể thao, nhà ở, ...

5) Một số vấn đề khác

a) Tên gọi của dự án Pháp lệnh

Trong quá trình soạn thảo có ý kiến cho rằng, tên gọi "*Pháp lệnh về Thủ đô*" cha cụ thể hoá đọc Điều 144 của Hiến pháp năm 1992 đã quy định "*Thủ đô của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Hà Nội.*" Bởi vì, tên gọi này không thể hiện đặc thù về Thủ đô của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Hà Nội, nó sẽ đúng với bất cứ địa phương nào được đặt làm Thủ đô của nước Việt Nam. Do đó, ý kiến này đề nghị tên gọi của dự án Pháp lệnh này là "*Pháp lệnh về Thủ đô Hà Nội*".

2) Phạm vi không gian của Thủ đô

Trong quá trình soạn thảo dự án Pháp lệnh có ý kiến cho rằng, để bảo đảm sự phát triển ổn định và lâu dài cho Thủ đô mà không làm xáo trộn về tổ chức của các địa phương xung quanh Thủ đô cần xác định một phạm vi không gian của Thủ đô. Theo đó, phạm vi không gian của Thủ đô Hà Nội bao gồm thành phố Hà Nội và khu vực phụ cận Thủ đô; khu vực phụ cận Thủ đô là các đơn vị hành chính tiếp giáp trực tiếp với thành phố Hà Nội, thuộc các tỉnh xung quanh thành phố Hà Nội; khu vực phụ cận Thủ đô không phải là đơn vị hành chính của thành phố Hà Nội nhưng phải chịu sự quy hoạch chung và nằm trong kế hoạch phát triển chung của Thủ đô Hà Nội; Chính phủ sẽ ra quy chế về khu vực phụ cận Thủ đô. Chúng tôi cho rằng, vấn đề này không thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh và có thể tiếp tục nghiên cứu để thể hiện trong một văn bản khác.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ MỚI TRONG DỰ ÁN LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH (SỬA ĐỔI)

NGUYỄN TẤN THÀNH

Vụ pháp luật- Văn phòng Quốc hội

Trong xã hội ta, gia đình có vai trò, vị trí quan trọng là tế bào của xã hội. Gia đình tốt thì xã hội mới tốt, xã hội tốt thì gia đình càng tốt. Điều này thể hiện mối quan hệ, sự tác động qua lại giữa gia đình và xã hội. Chính vì nhận thức được tầm quan trọng đó, trong các thời kỳ cách mạng, Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm đến vấn đề hôn nhân, gia đình và sớm có chủ trương thể chế hoá đồng lối, chính sách của Đảng thành các văn bản pháp luật về hôn nhân và gia đình. Luật hôn nhân và gia đình năm 1959 là một trong những đạo luật được ban hành hành sớm nhất và giữ vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật cũng như trong đời sống xã hội. Tiếp đó, vào những năm đầu của thời kỳ đổi mới, trên cơ sở tổng kết quá trình thực hiện luật hôn nhân và gia đình năm 1959 và kế thừa nguyên tắc dân chủ tiến bộ được quy định trong Sắc lệnh số 97/SL ngày 22/5/1999 của Chủ tịch Hồ Chí Minh, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ban hành Luật hôn nhân và gia đình năm 1986. Luật này đã góp phần rất tích cực vào việc xây dựng, củng cố gia đình Việt Nam, phát huy truyền thống tốt đẹp của dân tộc, từng bước xoá bỏ những tập tục lạc hậu của chế độ hôn nhân và gia đình phong kiến và những ảnh hưởng xấu của chế độ hôn nhân và gia đình t sản. Song cho đến những năm cuối cùng của thế kỷ này, Luật hôn nhân và gia đình hiện hành đã bộc lộ một số điểm bất cập, nhiều quy định mang tính chất chung, nguyên tắc, không cụ thể nên rất khó thực hiện trên thực tế, nhất là trước sự phát triển của nền kinh tế thị trường, một nền kinh tế đã làm nảy sinh những vấn đề mới cần được pháp luật điều chỉnh, trong đó có pháp luật về hôn nhân và gia đình. Hơn nữa, cùng với việc hoàn thiện hệ thống các văn bản pháp luật trong thời kỳ đổi mới, Luật hôn nhân và gia đình hiện hành cũng cần phải được sửa đổi bổ sung kịp thời để theo kịp sự phát triển của khoa học pháp lý nhất là trong những lĩnh vực có liên quan trực tiếp đến chế độ hôn nhân và gia đình.

Dự thảo Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi) lần này đã cụ thể hoá một số nguyên tắc và các chế định cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình hiện hành và có bổ sung một số vấn đề mới. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ xin nêu và bàn về một số vấn đề đang còn có ý kiến khác nhau của dự án Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi) trình Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến vào tháng 7/1999.

1- Về phạm vi, đối tượng điều chỉnh

So với Luật hôn nhân và gia đình hiện hành, dự thảo luật lần này đã bổ sung một số vấn đề cụ thể liên quan đến quan hệ hôn nhân và gia đình của đồng bào các dân tộc thiểu số và quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài. Bởi vì theo Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội khoá X, thì những vấn đề liên quan đến quan hệ hôn nhân và gia đình của dân tộc thiểu số và quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài cần được quy định ngay trong luật mà không ban hành các pháp lệnh riêng. Hơn nữa việc bổ sung này cũng nhằm mục đích pháp điển hoá, luật hoá những quy định của pháp luật hiện hành và những thực tiễn nảy sinh xung quanh hai vấn đề này.

2- Về việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình của các dân tộc

Trước hết chúng ta phải khẳng định rằng từ hàng ngàn năm nay, trong đời sống xã hội của hơn 50 dân tộc sinh sống trên đất nước Việt Nam, bên cạnh việc Nhà nước quản lý xã hội bằng

pháp luật thì còn tồn tại những phong tục tập quán cũng được phổ biến và tôn trọng trong tự nhiên, trong số đó có những phong tục tập quán về hôn nhân và gia đình.

Đối các chế độ xã hội trước đây, những phong tục tập quán này nhiều khi còn phát huy tác dụng cao hơn cả pháp luật của nhà nước, đặc biệt những phong tục tập quán về hôn nhân và gia đình trong từng cộng đồng nhỏ. Phong tục tập quán về hôn nhân và gia đình thể hiện tính đặc thù, sự phong phú của các nền văn hoá khác nhau, của các dân tộc khác nhau. Tuy nhiên, không phải phong tục tập quán nào cũng là tốt đẹp và tiến bộ mà trái lại còn có nhiều dân tộc, nhiều vùng tồn tại những phong tục lạc hậu cần xoá bỏ.

Pháp luật về hôn nhân và gia đình đối chế độ xã hội chủ nghĩa đã thừa nhận những phong tục tập quán tốt đẹp thông qua việc thể chế hoá chúng thành các nguyên tắc, các chế định trong luật. Tuy nhiên, Luật hôn nhân gia đình năm 1959 và Luật hôn nhân và gia đình hiện hành chưa đề cập đến vấn đề nảy sinh trong thực tế là nếu trong trường hợp pháp luật về hôn nhân và gia đình không có quy định thì có được áp dụng phong tục tập quán hay không. Vì vậy dự thảo luật hôn nhân gia đình lần này có quy định: "*Trong trường hợp pháp luật về hôn nhân và gia đình không có quy định, thì áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình của mỗi dân tộc, nhưng không được trái với những nguyên tắc quy định trong luật này*". Đây là một điểm mới so với dự án luật hôn nhân và gia đình hiện hành. Điều này không những chứng tỏ dự án luật đã bắt kịp được những vấn đề nảy sinh trong thực tiễn mà còn góp phần giữ gìn, phát huy truyền thống tốt đẹp của cha ông ta. Điều này có nghĩa là chúng ta chỉ thừa nhận những phong tục tập quán không trái với những nguyên tắc cơ bản trong Luật hôn nhân và gia đình như *hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử giữa các con, các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ lẫn nhau ...* và không thừa nhận những phong tục tập quán lạc hậu trái với quan hệ hôn nhân gia đình tiến bộ như thách cưới nặng nề, phân biệt đối xử với phụ nữ, tảo hôn... Mặc dù, quan hệ hôn nhân và gia đình của các dân tộc Việt Nam có sự phong phú, đa dạng, song chúng ta không thể đa tất cả các phong tục, tập quán tốt đẹp quy định ngay trong luật này mà chỉ có thể quy định trong các văn bản hướng dẫn thi hành. Do đó, theo chúng tôi, song song với việc ban hành luật này, các cơ quan chức năng cần nghiên cứu khảo sát ở tất cả các vùng miền trên cả nước để đưa ra một danh mục các phong tục tập quán tốt đẹp cần phát huy nhằm giúp cho Luật này sau khi ban hành sớm đi vào cuộc sống.

3- Về độ tuổi kết hôn

Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 quy định độ tuổi kết hôn của nam là từ 20 tuổi trở lên và của nữ là từ 18 tuổi trở lên và không quy định độ tuổi kết hôn khác để áp dụng cho các đồng bào dân tộc thiểu số sống ở vùng sâu, vùng xa, miền núi với mục đích tạo điều kiện cho việc áp dụng thống nhất pháp luật và tạo nên sự bình đẳng giữa các dân tộc. Một lý do khác nữa là thông thường nam, nữ phải ở độ tuổi 20 và 18 trở lên mới có đủ điều kiện về thể chất và tinh thần để có thể đảm đương vai trò của người vợ, người chồng, người bố, người mẹ trong gia đình. Đồng thời những quy định này cũng là một biện pháp góp phần vào việc thực hiện chính sách dân số của nước ta hiện nay.

Trong thời gian qua, thực tiễn cho thấy ở một số nơi quy định này không được thực hiện nghiêm chỉnh, nạn tảo hôn vẫn diễn ra ở nhiều vùng nơi các đồng bào dân tộc thiểu số sinh sống, thậm chí ở cả đồng bằng nơi người Kinh sinh sống. Trước thực trạng đó, dự thảo Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi) đưa ra phương án là nam, nữ thuộc các dân tộc thiểu số sống ở vùng sâu, vùng xa, miền núi có thể kết hôn sớm hơn theo phong tục, tập quán nhưng ít nhất nam phải từ 18 tuổi trở lên, nữ phải từ 16 tuổi trở lên. Quy định này xuất phát từ thực tế một số dân tộc thiểu số sống ở vùng sâu, vùng xa, miền núi thông có phong tục kết hôn sớm (ở độ tuổi 16,18). Những phong tục này có từ xa xưa, không thể ngày một ngày hai mà có thể xoá bỏ ngay được. Nếu pháp luật không công nhận việc kết hôn theo phong tục tập quán của

dân tộc thiểu số thì việc này vẫn xảy ra trên thực tế và khi có tranh chấp sẽ rất khó bảo vệ quyền lợi của nam nữ và con cái họ. Tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định này cũng chỉ nên áp dụng trong phạm vi hẹp là đối với nam, nữ thuộc các dân tộc thiểu số sống ở vùng sâu, vùng xa, miền núi, đồng thời chỉ nên coi là một bậc quá độ nhằm tiến tới quy định thống nhất trong phạm vi cả nớc độ tuổi kết hôn của nam là 20 và của nữ là 18.

4- Về các trường hợp cấm kết hôn

So với Luật hiện hành, Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi) lần này đã có sửa đổi và bổ sung mới về các trường hợp cấm kết hôn nh: sửa trường hợp cấm người *"đang mắc bệnh tâm thần hoặc không có khả năng nhận thức được hành vi của mình"* thành *"đang mất năng lực hành vi dân sự"* để phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự ; bổ sung thêm hai trường hợp cấm là: *"cấm kết hôn giữa cha mẹ nuôi với con nuôi; giữa những người đã từng là: cha mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, giữa bố dượng với con riêng của của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng; và cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính"*. Theo chúng tôi việc bổ sung những quy định này là tiến bộ, xác đáng và hợp lý giúp cho việc củng cố sự bền vững của gia đình, bảo vệ đạo đức xã hội và tranh thủ được sự đồng tình của d luận xã hội.

Bên cạnh đó, dự thảo cũng bổ sung các trường hợp cấm khác mà chúng tôi xin đọc đa ra để trao đổi ở trong bài viết này là:

Cấm những người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn

Dự thảo luật đa ra các phương án liên quan đến việc cấm hay không cấm người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn. Một trong số các phương án đó quy định cấm những người bị nhiễm HIV/AIDS được kết hôn với nhau vì cho rằng, hiện nay bệnh AIDS là một bệnh nan y và đang lan tràn thành đại dịch trên toàn thế giới, y học hiện tại chưa tìm được thuốc chữa khỏi, do đó quy định cấm này sẽ góp phần bảo vệ tính mạng sức khoẻ của cộng đồng và bảo vệ tong lai nòi giống dân tộc. Mặt khác phương án này cũng cho rằng, Pháp lệnh hôn nhân và gia đình giữa người Việt Nam với người nớc ngoài cũng quy định về điều kiện kết hôn của người nớc ngoài là *"không bị nhiễm HIV/AIDS"*.

Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 không có quy định cấm những người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn bởi vì tại thời điểm xây dựng luật này, bệnh AIDS chưa xuất hiện và chưa trở thành một căn bệnh khiến toàn xã hội phải quan tâm nhiều nh hiện nay. Cho dù nh vậy, chúng tôi cho rằng vẫn không nên cấm người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn, vì đối với người bị nhiễm HIV/AIDS thì mặc dù đây là một bệnh nan y nhng vì mục đích nhân đạo, chúng ta đang khuyến khích xã hội tạo cho họ có cuộc sống hoà nhập cộng đồng, không bị phân biệt đối xử. Trên thực tế, người bị nhiễm HIV/AIDS thông hay mặc cảm với những người xung quanh và thông tìm kiếm sự cảm thông của những người cùng cảnh ngộ. Việc những người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn với nhau và sống sao có ích ở quãng đời còn lại của họ là việc cần phải được xã hội cảm thông và khuyến khích. Ngay trong Pháp lệnh phòng, chống nhiễm vi rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người cũng không cấm người bị nhiễm HIV/AIDS kết hôn. Tuy nhiên, họ phải thực hiện các biện pháp phòng chống lây bệnh để bảo vệ sức khoẻ, tính mạng cộng đồng và tong lai nòi giống dân tộc.

Về quy định cấm kết hôn trong phạm vi bao nhiêu đời

Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 quy định: *"cấm kết hôn giữa những người cùng dòng máu về trực hệ, giữa anh chị em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ hoặc cùng mẹ khác cha, giữa những người khác có họ trong phạm vi ba đời"*.

Nay dự thảo luật sửa đổi có đưa ra một phong án mới bổ sung thêm trường hợp nếu phong tục tập quán cấm kết hôn trong phạm vi 5 đời thì áp dụng phong tục tập quán đó. Trên thực tế, có những vùng, dân tộc có phong tục cấm kết hôn trong phạm vi 5 đời hoặc thậm chí nhiều đời hơn và được nhân dân các vùng, dân tộc đó tự nguyện thực hiện. Tuy nhiên việc quy định cấm kết hôn trong phạm vi 3 đời cũng có cơ sở lý luận và thực tiễn của nó. Đó là việc kết hôn giữa nam nữ từ 3 đời trở ra là đã đủ điều kiện để tránh hôn nhân cận huyết và tránh làm thoái hoá nòi giống và cũng hợp với lẽ thường của cuộc sống xã hội. Mặt khác, nếu quy định cấm kết hôn trong phạm vi 5 đời đối với một số vùng, dân tộc sẽ tạo ra sự không thống nhất trong việc áp dụng pháp luật và phần nào ảnh hưởng đến quyền tự do kết hôn của đôi bên nam nữ đã được Điều 35 Bộ luật dân sự quy định. Do đó, theo chúng tôi không nên có quy định riêng đối với những trường hợp phong tục tập quán cấm kết hôn trong phạm vi 5 đời mà nên giữ nguyên quy định của luật hiện hành.

5- Về mức khấu trừ thu nhập của người có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhiều người

Luật hôn nhân và gia đình năm 1986, không có quy định về mức khấu trừ cụ thể thu nhập của người có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhiều người. Nay dự thảo luật sửa đổi đã bổ sung vấn đề này nhằm mục đích cụ thể hoá chế định cấp dưỡng và tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án trong quá trình giải quyết các vụ án hôn nhân và gia đình.

Dự thảo luật đưa ra phong án, trong đó có một phong án quy định là tổng mức cấp dưỡng không vượt quá 50% thu nhập hàng tháng của người đó vì cho rằng trên thực tế người cấp dưỡng thông thường là người chồng sau khi đã ly hôn và người được cấp dưỡng là con chung của hai vợ chồng và thông sống cùng với mẹ. Với mục đích bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người phụ nữ và trẻ vị thành niên nên dự thảo luật quy định mức cấp dưỡng này là hợp lý. Hơn nữa, hiện nay trên thực tế Nhà nước chỉ có thể quản lý được lương cơ bản của cán bộ, công chức nhà nước còn các khoản thu nhập khác ngoài lương cơ bản và thu nhập của đại đa số nhân dân là rất khó xác định và không quản lý được. Vì vậy, mức cấp dưỡng thu nhập hàng tháng đôi khi là một khoản tiền rất nhỏ so với thu nhập thực tế của người được cấp dưỡng.

Tuy nhiên, chúng tôi tán thành với quy định của phong án hai là tổng mức cấp dưỡng không quá 30% thu nhập hàng tháng của người được cấp dưỡng, vì quy định như vậy là phù hợp với pháp luật hiện hành. Chẳng hạn như Bộ luật lao động quy định tổng mức khấu trừ các khoản lương của người lao động không được vượt quá 30% thu nhập hàng tháng của người lao động. Tuy nhiên, Điều 33 của Pháp lệnh thi hành án dân sự có quy định: "*Thu nhập của người thi hành án bao gồm : tiền lương, trợ cấp hu trí hoặc mất sức, thu nhập của xã viên hợp tác xã và các thu nhập hợp pháp khác. Mức cao nhất được trừ vào lương , trợ cấp hu trí hoặc trợ cấp mất sức là 50%, đối với những khoản thu nhập khác, thì mức trừ căn cứ vào thu nhập thực tế, nhưng phải bảo đảm điều kiện sinh hoạt cần thiết cho người thi hành án*". Mặc dù quy định như vậy nhưng mức 50% thu nhập hàng tháng của Pháp lệnh thi hành án dân sự khác về cách tính so với mức khấu trừ 50% trong dự thảo luật. Thu nhập thông thường hàng tháng có thể bao gồm : tiền lương, tiền công, các khoản phụ cấp tiền thưởng, các khoản thu nhập ngoài lương, tiền công do tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh, dịch vụ không thuộc đối tượng nộp thuế lợi tức. Như vậy, 50% thu nhập hàng tháng theo quy định của dự thảo luật sẽ lớn hơn mức khấu trừ theo quy định của Pháp lệnh thi hành án dân sự. Hơn nữa, với mức 50% thu nhập hàng tháng còn lại, người cấp dưỡng khó có thể duy trì cuộc sống tối thiểu cho mình và gia đình , nhất là đối với những đối tượng là nông dân, cán bộ, công chức nhà nước.

6- Về nghĩa vụ cấp dưỡng giữa bác, chú, cậu, cô, dì ruột và cháu ruột

Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 chỉ có quy định về cấp dưỡng của cha mẹ đối với con cha thành niên và cấp dưỡng của vợ chồng đối với nhau mà không có quy định riêng về nghĩa

vụ cấp dưỡng giữa bác, chú, cậu, cô, dì ruột và cháu ruột. Dự thảo luật sửa đổi có đưa ra hai phương án để trao đổi.

Có ý kiến cho rằng quy định nghĩa vụ cấp dưỡng đến hàng thừa kế thứ ba nghĩa là cấp dưỡng giữa bác, chú, cậu, cô, dì ruột với cháu ruột là quá rộng và không phù hợp với thực tế. Điều 70 của Bộ luật dân sự quy định về giám hộ đương nhiên của người cha thành niên cũng chỉ dừng lại ở hàng ông bà nội, ngoại. Trong một số trường hợp cá biệt thì một người bác ruột phải cấp dưỡng cho nhiều cháu cha thành niên hoặc một người cháu cha thành niên phải cấp dưỡng cho nhiều bác, chú, cậu, cô, dì ruột. Điều này dẫn đến sự bất hợp lý và không thể thực hiện được trên thực tế. Hơn nữa, trong những trường hợp này, người được cấp dưỡng còn được sự hỗ trợ và bảo vệ của các cơ quan nhà nước chức năng và các tổ chức xã hội

Tuy nhiên, theo chúng tôi việc quy định nghĩa vụ cấp dưỡng giữa bác, chú, cậu, cô, dì ruột với cháu ruột là vừa phù hợp với truyền thống đạo lý của dân tộc ta, vừa phù hợp với các quy định về hàng thừa kế trong Bộ luật dân sự. Việc cấp dưỡng này chỉ đặt ra trong một số trường hợp với những điều kiện nhất định như bác, chú, cậu, cô, dì ruột có nghĩa vụ cấp dưỡng cho cháu cha thành niên trong trường hợp cháu không còn cha, mẹ, anh, chị, em ruột, ông, bà nội, ngoại hoặc còn nhưng không có khả năng lao động, không có tài sản riêng đủ sống và nếu bác, chú, cậu, cô, dì ruột có điều kiện cấp dưỡng. Mặt khác, quy định này cũng phù hợp với nguyên tắc của chế độ hôn nhân và gia đình Việt Nam là: "*các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ lẫn nhau*"; đồng thời quy định này cũng giảm bớt phần nào gánh nặng cho xã hội trong khi các thành viên trong gia đình còn có khả năng, điều kiện hỗ trợ nhau.

Ngoài ra dự thảo luật còn tiến hành sửa đổi, bổ sung một số vấn đề khác như việc chia tài sản chung của vợ chồng khi hôn nhân còn tồn tại, việc thừa nhận con nuôi thực tế đối với đồng bào dân tộc thiểu số, về nguyên tắc chia tài sản khi ly hôn...

Trong phạm vi bài viết này chúng tôi chỉ xin đề cập đến một số suy nghĩ cá nhân về các vấn đề còn có nhiều ý kiến khác nhau liên quan đến việc sửa đổi Luật hôn nhân và gia đình. Với những vấn đề được đặt ra trên đây, chúng tôi hy vọng Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi) sẽ sớm được ban hành và góp phần làm ổn định xã hội, nâng cao đạo đức lối sống và phát huy được truyền thống tốt đẹp của dân tộc ta về hôn nhân và gia đình.

CƠ QUAN GIÁM SÁT TRONG CÁC TRIỀU ĐẠI PHONG KIẾN VIỆT NAM

PHẠM VĂN HÙNG
*Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật
Văn phòng Quốc hội*

1. Sự hình thành cơ quan giám sát

Trong lịch sử hình thành bộ máy nhà nước quân chủ phong kiến Việt nam, hầu hết các triều đại đã lập ra những chức quan, tổ chức chuyên trách để giúp nhà vua thực hiện chức năng giám sát việc thi hành pháp luật.

Về chức danh, từ các triều đại nhà Lý-Trần-Lê cho tới triều đại nhà Nguyễn đã lập ra các chức quan nh hành khiển, tả hữu giám nghị đại phu, ngự sử đại phu, ngự sử trung tống, thị ngự sử, giám sát ngự sử, đô ngự sử, phó đô ngự sử, thiêm đô ngự sử, đề hình giám sát ngự sử, giám sát ngự sử đạo v.v...Tuỳ theo mỗi triều đại mà những chức quan này có thể hoạt động độc lập hay được xếp đặt vào những tổ chức giám sát nhất định.

Triều đại nhà Lý lập ra các chức quan nh hành khiển, tả hữu giám nghị đại phu nhng trong các bộ cổ sử nh *Đại việt sử ký toàn th*, *Lịch triều hiến chương loại chí*, *Khâm định Việt sử thông giám cương mục*, *Lịch triều tạp kỷ*.v.v... đều không ghi cụ thể về mô hình, tổ chức cơ quan nào đã được thành lập để giúp nhà vua thực hiện chức năng giám sát việc thi hành pháp luật.

Theo cổ sử, triều đại nhà Trần lập ra Ngự sử đài là cơ quan đầu tiên của nhà nước phong kiến Việt nam giúp nhà vua thực hiện chức năng giám sát.

Triều đại nhà Lê, sau chiến thắng quân Minh, năm 1429 đời vua Lê Thái Tổ (vua Lê lợi) chính thức thành lập Ngự sử đài. Trong Ngự sử đài có các giám sát ngự sử đạo là các quan chức chịu trách nhiệm giám sát 13 xứ thừa tuyên. Thời kỳ này, nước ta chia thành 13 đơn vị hành chính gọi là 13 xứ thừa tuyên¹. Bên cạnh Ngự sử đài, nhà Lê còn lập ra Lục khoa là một tổ chức có các quan chịu trách nhiệm giám sát 6 bộ của triều đình gồm Lại khoa, Hộ khoa, Lễ khoa, Binh khoa, Hình khoa, Công khoa. Ngự sử đài và Lục khoa là hai tổ chức độc lập với nhau.

Đến triều đại nhà Nguyễn đã lập ra một cơ quan mới gọi là Viện đô sát. Lục khoa vẫn làm chức năng chủ yếu giám sát 6 bộ ở triều đình nhng nhà Nguyễn xếp đặt thành một bộ phận của Viện đô sát. Các địa phương chịu sự giám sát của 16 quan giám sát ngự đạo. Trừ đạo kinh đô, đạo Sơn-Hng-Tuyên (gồm 3 tỉnh), mỗi giám sát ngự sử đạo chịu trách nhiệm giám sát hai tỉnh. Nh vậy, khác với cơ quan giám sát của nhà Lê, Viện Đô sát của nhà Nguyễn là một cơ quan thống nhất, có chức năng giám sát tất cả các cơ quan ở triều đình và các địa phương.

Ngoài các cơ quan giám sát hoạt động có tính thông xuyên nh Ngự sử đài, Viện Đô sát nh đã trình bày ở trên, trong một số trường hợp đặc biệt nh vừa trải qua cơn binh lửa, giặc giã, thiên tai, dân tình nổi loạn thì triều đình phong kiến có thể tổ chức một đoàn giám sát đặc biệt theo chế độ "*kinh lược đại sứ*" đứng đầu là một hoặc một số quan đại thần có uy tín để đi giải quyết ngay các vấn đề cấp bách xảy ra ở các địa phương. Ngôi đứng đầu đoàn kinh lược sứ này thông thường nhà vua trao cho những thẩm quyền có tính quyền lực, thay mặt nhà vua giải quyết trực tiếp và trình lên nhà vua sau.

Đời vua Minh mệnh các năm thứ 8 (1827), thứ 17 (1836) đã cử các đoàn kinh lược sứ đi một số địa phương. Hoạt động của các đoàn là rất có hiệu quả. Số quan lại tham nhũng bị trừng trị thẳng tay. Có kẻ bị đoàn xử chém ngang lưng, tịch thu tài sản chia cho dân nghèo, có kẻ bị khép vào tội giảo giam hậu (thắt cổ nhng cho hoãn) hoặc cách chức dù đó là quan đại thần đứng đầu một địa phương.

2. Chức năng, nhiệm vụ của cơ quan giám sát

a. Can ngăn nhà vua

Đây vừa là một nhiệm vụ, vừa là một đặc ân mà hầu hết các vua trong các triều đại phong kiến đã giao cho cơ quan giám sát và các quan chức giám sát. Các tổ chức, cá nhân này đọc nói lời ngay thẳng theo suy nghĩ của mình với vua không sợ bị truy cứu trách nhiệm về hành vi của mình mà lẽ ra cũng hành vi đó thông dân có thể bị khép vào tội khi quân, phạm th-
ng.

Đời vua Lê Thái Tổ (vua Lê Lợi) năm 1429 bắt đầu đặt ra Ngự sử đài đã ra dụ rằng: "*Hễ thấy trăm có chính sự hà khắc làm hại dân, thông phạt không đúng phép và quan lại không giữ phép công thì nên kíp dâng giấy tờ lên đàn hặc. Nếu ai vị nể nang, buông thả dong tưng hoặc chỉ chăm chăm những việc nhỏ nhặt hay bắt bóng nói càn thì đều phải chịu tội*"².

Đời vua Lê Nhân Tông, năm 1456 đã ban chiếu răn dạy "*các quan ở Ngự sử đài nên giúp vua sửa điều lỗi, chữa điều lầm, trừ bỏ điều ác, biểu dương điều thiện*"³.

Đời vua Minh Mệnh năm thứ 13 (1832) mới chính thức đặt Viện đô sát với một quy chế đầy đủ theo đó "*Viện Đô sát có chức tả hữu đô ngự sử và tả hữu phó đô ngự sử có trách nhiệm tâu bày, xét hạch, phàn chính sự của triều đình đợc hay hỏng, nếu có hiểu biết chính xác rõ ràng, cứ thực bày tỏ, nếu đời sống nhân dân có chỗ lợi hay hại, có thể đặt ra hay bỏ đi, tùy việc dâng số tâu rõ. Những việc cơ mật trọng đại cho làm số phong kín trình lên. Các tập số của các nha môn, bộ, viện đã có chỉ dụ và chiếu th ban xuống, nếu thực có chỗ cha tiện thì hành, cho cứ chỗ mình biết mà nói thẳng, không đợc im lặng*"⁴.

Đời vua Minh mệnh năm thứ 21 đã ra dụ rằng: "*Triều đình đặt ra chức ngôn quan là mong dâng điều phải, bỏ điều trái, ta thông sẵn lòng dung nạp, cha từng vì lời nói mà làm tội một ai*"⁵.

Trong lịch sử nhà nớc phong kiến Việt nam, không ít lần các quan chức giám sát đã sử dụng quyền can ngăn khá thành công góp phần hạn chế những quyết định vội vàng, những hành vi không đúng mực, trái luân thường đạo lý của nhà vua. Năm 1435, đời vua Lê Thái Tông (con thứ của Lê Lợi) xảy ra một vụ án ăn trộm gồm bảy bị can là những kẻ tái phạm ở tuổi vị thành niên. Theo luật hình thời đó, bảy bị can này phải xử chém đầu. Vua Lê Thái Tông đem chuyện này hỏi hành khiển Nguyễn Trãi. Ông đã trả lời: "*Pháp lệnh không bằng nhân nghĩa cũng rõ lắm rồi. Nay một lúc giết bảy người, e không phải là hành vi của bậc đại đức. Người làm vua đối với nhân nghĩa cũng vậy, phải để lòng nơi nhân nghĩa, coi nhân nghĩa là chỗ đứng của mình. Tuy có lúc ra oai giận giữ, nhng không thể nh mãi đợc, xin bệ hạ lu ý những lời nói của thần*". Về sau, khi vụ án đã ra xét xử, chỉ có hai tên phải chém đầu, số còn lại bị xử đi đày⁶.

Cũng năm 1435, nhận thấy vua có những hành vi bất thường nh không nghe lời người đợc triều đình tiến cử giảng sách cho vua, khinh rẻ, chửi mắng người bảo mẫu, có khi lại còn dùng cung tên bắn vào người can ngăn việc bỏ học của nhà vua, chỉ mãi mê vui đùa với hoạn quan và thông cho chúng. Những hành vi này có thể ảnh hưởng tới việc điều hành chính sự của

triều đình. Các ngôn quan (chỉ các chức quan ở Ngự sử đài) Phan Thiên Túc, Long Thiên Phúc, Nguyễn Chiêu dâng sớ can ngăn nhà vua. Nhà vua lúc đầu rất tức giận đòi phải truy ra tên tuổi của những người đã tố ra những hành vi không đúng mực của nhà vua và trừng trị những người đã dâng sớ can ngăn. Các ngôn quan vừa mềm dẻo, vừa kiên quyết phân tích, những điều hay, dở về những hành vi của vua và cuối cùng đã thuyết phục được nhà vua mà vẫn giữ được chức vụ⁷.

b. Đàn hạch⁸ các quan chức nhà nước

Một trong những nhiệm vụ quan trọng có tính thông xuyên của cơ quan giám sát và quan chức giám sát trong nhà nước phong kiến là phát hiện và đàn hạch những vi phạm pháp luật của các quan chức nhà nước từ chính quyền trung ương cho đến các địa phương.

Đời vua Lê Gia Tông đã có quy định chức trách đàn hạch của cơ quan giám sát như sau:

"Ngự sử đài có nhiệm vụ làm tai mắt của nhà nước cốt để dấy nhức kỷ cương và làm gương mẫu về việc can gián. Phạm các hàng tể tướng và văn võ có điều gì lỗi lầm, bách quan có điều gì thiếu sót thì cho phép trình bày đàn hạch...các chức giám sát ngự sử ở các đạo cũng có trách nhiệm thấy chính sự có gì thiếu sót, trăm quan có gì lỗi lầm cũng nên trình bày đàn hạch"⁹.

Đời vua Minh Mệnh năm thứ 13 cũng quy định rất rõ trách nhiệm đàn hạch của Viện Đô sát. Đối tượng đọc đàn hạch gồm các hoàng thân quốc thích và các quan to nhỏ trong kinh ngoài các tỉnh nếu có các việc bất công, bất pháp, che đậy đối trá, chuyên quyền. Các viên cấp sự trung Lục khoa, nếu các nha môn do khoa mình chuyên xét việc có bỏ chậm nhầm lẫn, cùng là tệ kẻ gian lại quen thói "múa" văn, đều đọc xét hạch. Các viên giám sát ngự sử các đạo nếu thấy quan lại ở địa phương mình có tệ tham nhũng, bỏ chậm xử trái cũng như các quan viên quan văn võ ở kinh và cấp sự trung Lục khoa nếu có những việc bất công bất pháp cho đọc tâu hạch¹⁰.

Có thể nói toàn bộ các quan chức trong bộ máy nhà nước phong kiến đều có thể bị đàn hạch bởi các quan chức có nhiệm vụ giám sát, kể cả trong lĩnh vực quân đội. Năm 1456, ngự sử trung thừa Phạm Du đã hạch tội Kim ngô vệ tổng tri Lê Quát vì trong một kỳ hội quân đã dùng 70 người lính làm thuyền riêng cho mình, phí tổn 18 quan tiền của quân đội. Phạm Du đã xin hình quan xét hỏi trị tội để răn đe kẻ khác¹¹. Hoặc năm 1467 đời vua Lê Thánh Tông, Khâm sai quyền Lại khoa cấp sự trung Nghiêm Nhân Thọ đã hạch tội tổng binh trấn An Bang Lê Hối và Đốc tống Khuất Đả vì đánh trận bị thua giặc. Sau đó, nhà vua đã hạ lệnh bắt giải những người đánh trận bị thua giặc về kinh đô¹².

c. Nhận đơn kiện, điều tra, xét xử lại các vụ án, phúc duyệt các bản án tử hình

Đây là thẩm quyền rất quan trọng của cơ quan giám sát đối với hoạt động tố tụng.

Đời vua Lê Dụ Tông, nhiệm vụ điều tra, xét xử lại các vụ án án của cơ quan giám sát được quy định như sau:

Về các tạp tụng như việc hộ, việc giá thú, việc ruộng đất, ở trong kinh đô thì do phủ doãn, ở ngoài các trấn thì do thừa chính ty; về án trộm cướp, ở trong kinh đô thì do đề lãnh, ở ngoài các trấn thì do các quan lu thủ và trấn thủ; về án kiện ức hiếp thì do phủ doãn hay quan hiến sát ty phân xử. Người nào cha chịu phục thì cho phép chống án, kêu lên Ngự sử đài. Ngự sử đài sẽ căn cứ theo đơn từ đã cung phê cho quan ngự sử ở đạo của người đi kiện, điều tra cho rõ tình tiết rồi trình bày cặn kẽ lên Ngự sử đài. Bấy giờ tất cả các quan chức trong cả đài mới tập hợp lại, phúc thẩm bản án rồi luận tội.

Về các vụ án mạng, khổ chủ phải lập tức phi báo cho xã mình, tổng mình và quan huyện tới khám tại chỗ. Tổng và xã hãy khám nghiệm và nhận định về vụ án ấy trước, rồi đợi quan huyện đến, lại trình bày để khám nghiệm lại. Nếu quan huyện đến trước mà tổng xã chưa kịp đến khám nghiệm và làm biên bản thì quan huyện nên áp điệu tổng xã đến chỗ tử thi để chính mắt họ cùng thấy và để họ cùng khám nghiệm và biên án theo nh pháp luật. Việc khám nghiệm không được quá hai ngày. Khám và biên xong, quan huyện sẽ đem bản án trình lên quan phủ. Nếu khổ chủ có sự phát giác tố cáo gì cho phép đầu đơn lên quan phủ. Quan phủ sẽ cùng quan huyện cộng đồng khám lại rồi trình đầy đủ lên quan Thừa chính ty, ty này sẽ làm tờ khai trình bày theo nh thể lệ đã định. Giám hoặc ngài nào cha chịu phục tình thì cho phép chống án kêu quan Thừa chính ty khám lại; nếu lại cha chịu thì cho phép kêu tại Ngự sử đài. Ngự sử đài sẽ chiếu thể lệ các kiện tụng khác mà khám xét phân xử. Nếu việc đã xảy lâu ngày mà đương sự còn cứ kêu liên mãi thì nha môn phủ hay huyện sở tại đều không được tự tiện nhận xét xử nữa¹³.

Đến đời vua Minh Mạng năm thứ 13, vai trò của cơ quan giám sát đối với hoạt động tố tụng đã bị thu hẹp rất nhiều. Thời kỳ này, vua cho đặt một cái trống Đãng văn ở Tam pháp ty để nhân dân nếu ai có chuyện oan khuất được đánh trống đa đơn vào các ngày 6, 16, 26. Trong các ngày đó, Viện đô sát cùng với bộ Hình, Đại Lý tự (gọi là Tam pháp ty) có nhiệm vụ nhận đơn khiếu kiện của dân để cùng hội đồng giải quyết. Viện Đô sát chủ yếu chỉ làm nhiệm vụ phúc duyệt các bản án tử hình. Minh Mệnh đã ra chỉ:

*"Các việc án tù tội xử tử của các địa phương dâng tâu, sau khi đã qua bộ Hình xét kỹ, phiếu nghĩ tiến trình, giao cho Viện đô sát phiếu giao bộ ấy vâng lời chỉ , nếu có chỗ nào không hợp, trích ra tâu lại. Lại phạm công việc hình án, trừ ra việc có hàng năm, Viện ấy hội đồng với bộ Hình, tự Đại Lý bàn xử. Còn việc khác đều do bộ Hình tra xét, không cần hội đồng duyệt nghĩ, duy số phạm nhân bắt đến trong danh sách thẩm xét, cùng những phạm nhân ở kinh xử chém, xử thất cổ ngay"*¹⁴.

d. Kiểm tra định kỳ việc giải quyết các vụ án đã thụ lý, kiểm tra việc giam giữ người

Đời vua Lê Dụ Tông đã quy định trách nhiệm của cơ quan giám sát trong việc kiểm tra định kỳ tiến độ giải quyết các vụ án mà các cơ quan chức năng đã thụ lý nh sau:

Việc soát kiện ở nha môn nên có kỳ hạn nhất định. Hễ thấy quan ngự sử chiếu theo kỳ hạn đa đến thì quan phủ phải soát lại các án kiện của quan huyện vào hạ tuần tháng mười; quan thừa chính và quan hiến sát phải soát lại các án kiện của phủ vào thượng tuần tháng 11; quan hiến sát phải soát lại các án kiện của nha môn thừa chính ty, nha môn trấn thủ và nha môn lu thủ vào trung tuần tháng 11; quan ngự sử ở đạo nào thì phải soát lại các án kiện của ty hiến sát ở đạo ấy vào hạ tuần tháng 11; quan ngự sử triều đình cũng phải soát lại các án kiện của các ngữ đạo vào hạ tuần ấy.

Việc soát kiện lại các án kiện đều trong hạn một tuần là xong. Nha môn ngự sử các đạo và nha môn các hiến sát ty đem sổ đã ghi việc soát kiện và số về kiện tụng do nơi khác trước đó chuyển tới đều nộp tại quan ngự sử; quan ngự sử đem sổ của nha môn mình và sổ các nha môn khác đã chuyển đến, nộp ở nhà Chính đồng vào thượng tuần tháng 12. Còn các xã trông và phòng trông không có nhiệm vụ xét xử kiện tụng, chỉ làm các việc là răn dạy ngài ta trong những trường hợp lãng mạ thì không nằm ở thể lệ soát kiện này. Vậy quan huyện nên đình chỉ việc bắt họ phải đa các vụ kiện tụng đến để soát lại¹⁵.

Đời vua Minh Mạng năm thứ 14 đã ra chỉ giao cho cơ quan giám sát nhiệm vụ kiểm tra việc bắt người nh sau:

Phạm việc ngục tù giam cầm cần phải thận trọng, phải nên định kỳ kiểm soát để ngăn mối tệ. Vậy nay mỗi tháng 3 lần, Viện Đô sát phải uỷ một viên Khoa đạo đi tuần tra ty, trấn, phủ, vệ Cẩm y và các nhà giam thuộc phủ Thừa thiên, xem các hạng tù phạm hiện giam, nếu có giam cầm không đúng phép thì lập tức tâu hạch. Lại kiểm tra đột xuất quan lại cùng các đề lao, điển thủ, nếu có hạng tham tiền dung túng và tệ gì khác, chuẩn cho cứ thực tâu hạch, không chút t tui. Nếu còn sự nể nang, có ngại tố giác ra tức cứ viên tuần tra ấy hỏi tội. Lại cho quan hữu t làm một cái bài ngà khắc chữ "*Tuần tra cấm tù*" giao cho Viện Đô sát nhận lĩnh đề phòng chuyên cấp đi làm¹⁶.

Ngoài các nhiệm vụ kể trên, cơ quan giám sát và quan chức giám sát còn đợc giao một số nhiệm vụ khác nh:

- Đi sứ nước ngoài, tiếp sứ thần nước ngoài;
- Làm giám thị trường thi;
- Khảo công hàng năm đối với các cơ quan ở triều đình trung ương và chính quyền địa phương;
- Tham gia các đoàn kinh lý do nhà vua chỉ định đi thăm hỏi, dò xét, điều tra nỗi khổ của dân và điều hay dở của chính sự;
- Kiểm tra các bộ, các nha môn trong việc thực hiện các quy định về tế tự, thiết triều;
- Kiểm tra việc nhập, xuất tại các kho ngân khố của triều đình (tiền, vàng, bạc, các loại kim loại, lúa, gạo, vải v.v... ;
- Ghi chép lời nói hành động của Vua, nghe chính sự ghi chép tài liệu nộp cho sử quán làm t tiệu.

Các nhiệm vụ kể trên đợc ghi rõ ở nhiều chỉ dụ của nhà vua từ đời nhà Lê đến đời nhà Nguyễn¹⁷.

3.Một số đặc điểm của cơ quan giám sát

a.Thẩm quyền của cơ quan giám sát chỉ là t vấn cho nhà vua

Cơ quan giám sát trong nhà nước phong kiến là cơ quan t vấn cho cho nhà vua. Quyền lực tuyệt đối chỉ thuộc về nhà vua. Trong mọi trường hợp, cơ quan giám sát trình lên, vua là người quyết định cuối cùng. Ngay cả đối với chế độ giám sát đặc biệt "*kinh lược đại sứ*", nhà vua cũng chỉ uỷ quyền hạn chế và luôn tìm cách thu hẹp sự uỷ quyền này. Tuy có sự ân sủng đặc biệt đối với cơ quan giám sát nhng không ít trường hợp quan chức giám sát phải từ chức hoặc bị nhà vua trừng phạt vì đã tâu trình những vấn đề không có căn cứ, không đúng ý vua. Do bản chất quyền lực nhà nước tập trung trong tay một người, cho nên nhiều quyết định của vua đợc ban hành tùy tiện.

Đời vua Lê Thái Tông năm 1437, nhà vua bổ nhiệm Nguyễn Nhữ Soạn làm chính sự viện tham nghị. Quan giám sát là Thị ngự sử Đinh Cảnh An tâu lên vua rằng: "*Nguyễn Nhữ Soạn là người tham ô, đã ba lần phạm pháp, nay đợc làm quan tứ phẩm thì lấy gì để khuyên răn kẻ khác*". Nhà vua không nghe, giữ nguyên quyết định của mình¹⁸.

Đời vua Lê Nhân Tông năm 1448, Cao Mô tước kia khi mới được bổ nhiệm vào Ngự sử đài đã dâng sớ nói không thể để cho quốc cữu Nguyễn Phụ Lễ tham dự chính sự được. Việc tâu này trái ý hoàng thái hậu, Cao Mô bèn cáo bệnh xin bãi chức. Nhà vua nghe thuận¹⁹.

Đời vua Lê Thánh Tông, một ông vua được nhiều sử gia ca ngợi vì có công đa nhà nước phong kiến Việt nam phát triển đến giai đoạn cực thịnh. Tuy vậy, năm 1467 có quan ngự sử Nam Đạo là Lê Bá Tu dâng sớ nói về sai lầm chính sự lúc bấy giờ, lời sớ trái với ý nhà vua, nên Bá Tu bị đày đi làm tri châu Lộng Nguyên, phủ Bắc Bình (nay thuộc tỉnh Cao Bằng)²⁰.

Cũng đời vua Lê Thánh Tông năm 1468, xảy ra vụ án một số kẻ thân tín thòng xuyên bên cạnh nhà vua nhận hối lộ trong đó có Nguyễn Th và Phan Trinh nhưng cơ quan t pháp chỉ áp dụng hình phạt tử hình với Phan Trinh, còn Nguyễn Th được khoan hồng, giảm nhẹ tội. Các quan ngự sử là Trần Thốc và Nguyễn Văn Chất không đồng ý với cơ quan t pháp và cho rằng xét xử như vậy là không công bằng. Nhà vua nói: "*Nguyễn Th nhận hối lộ, tội của chúng phải chết, nay ta không giết còn mong một ngày chúng đổi lỗi để phòng có khi dùng đến*". Lời tấu của các quan ngự sử không được nhà vua chấp nhận²¹.

b. Chức năng của cơ quan giám sát không được phân định rành mạch với chức năng của các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước

Tuy chỉ là cơ quan t vấn cho nhà vua, nhưng theo các chỉ dụ do vua ban hành qua các triều đại phong kiến thì thấy rằng chức năng của cơ quan giám sát có phần chồng chéo lên chức năng của các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Cơ quan giám sát có quyền can thiệp vào mọi lĩnh vực hoạt động của nhà nước từ việc can ngăn nhà vua ban hành quyết định liên quan đến chính sự (tính chất của hoạt động lập pháp), phát hiện, thanh tra, kiểm tra các hành vi vi phạm pháp luật, khảo công các cơ quan nhà nước, làm giám thị trường thi...(tính chất của hoạt động hành chính) cho đến việc điều tra, xét xử lại các vụ án, phúc duyệt các bản án tử hình (tính chất của hoạt động t pháp). Hoạt động của cơ quan giám sát mang tính tổng hợp không phân biệt được với chức năng của các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Việc thành lập cơ quan giám sát trong bộ máy nhà nước đã thể hiện được ý thức của các nhà vua coi trọng khâu kiểm tra, giám sát trong quản lý, điều hành chính sự và là một phong tục quan trọng để củng cố chế độ tập quyền phong kiến, mà đỉnh cao là đời triều đại nhà Nguyễn. Tuy nhiên, do sự chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ cộng với tính quan liêu, tùy tiện của các ông vua, cho nên cũng giống như nhà vua, các quan chức giám sát cũng dễ bị sa ngã vào căn bệnh tùy tiện, vụ lợi. Có không ít trường hợp, họ trở thành kẻ tham nhũng, vi phạm pháp luật và bị xử lý nghiêm khắc.

Đời vua Lê Thánh Tông năm 1467, giám sát ngự sử Quán Công Thiêm đã bị bắt vì bị Long Thế Vinh hặc tội đã dung túng cho kẻ đa hối lộ là Hán Tông Nghiệp²².

Đời vua Lê Gia Tông năm 1675, Đô ngự sử Đỗ Thiện Chích đã bị giáng xuống làm Hộ khoa đô cấp sự trung vì xét xử kiện không được thỏa đáng²³.

Đời vua Lê Hi Tông năm 1676, Đô ngự sử Thân Toàn vì khảo công không đúng với sự thực nên bị giáng xuống làm Hộ bộ tả thị lang, còn Phó Đô ngự sử Vũ Duy Hải và Thiêm Đô ngự sử Nguyễn Viết Thứ cũng bị phạt vì phải chịu trách nhiệm liên quan đến vụ khảo công này²⁴.

Đời vua Thiệu Trị năm thứ 4, có giám sát ngự sử đạo Ninh Thái là Hoàng Khuê và giám sát ngự sử đạo Tự Bình là Hồ Xuân Huyền đến nhà riêng Viện trưởng Viện Đô sát Nguyễn Đức Hoạt để xin được đi giám sát vụ Tổng đốc Sơn Hng Nguyễn là Nguyễn Đăng Giai nhân có việc Đăng Giai tâu bày nhà vua không đúng. Theo thông lệ, việc cất cử ai đi giám sát do nhà vua hoặc Viện trưởng Viện Đô sát quyết định. Nhà vua biết được việc xin riêng này cho điều tra thấy rằng Hoàng Khuê và Hồ Xuân Huyền đến nhà riêng Viện trưởng xin đi là để kết hợp

về thăm gia đình. Hoàng Khuê đã bị phạt 90 trọng, giáng 4 cấp, Hồ Xuân Huyền bị phạt 80 trọng, giáng 3 cấp, Nguyễn Đức Hoạt là Viện trưởng Đô sát không tâu hạch về hành vi của Hoàng Khuê cũng bị phạt 3 tháng lương²⁵.

Đời vua Thiệu Trị năm thứ 5 có Chông cấp sự trung Hình khoa Trình Nho khi đi giám sát tỉnh Nghệ an nhận hối lộ 20 lạng (sử cổ không ghi rõ vàng hay bạc) đã bị Tam pháp ty (bộ Hình, Đại lý tự và Viện Đô sát) xử phạt 90 trọng, đày hai năm. Khi trình án lên nhà vua duyệt, vua nâng hình phạt khép vào tội giảo giam hậu (thắt cổ nhng cho hoãn)²⁶. Cũng trong năm này, Chông cấp sự trung Lê khoa là Phạm Chân dâng sớ đàn hạch về công việc ở trấn Tây, chê bai việc quân chính của các tống lâu năm nơi biên giới nhng lời lẽ không có căn cứ bị xử giáng 2 cấp và đổi bổ làm chức khác²⁷.

Trong lịch sử nhà nớc phong kiến Việt nam, có ngời đạt học vị cao, nổi tiếng tài giỏi, đọc nhà vua trọng dụng nhng khi đảm nhận chức quan giám sát ở triều đình thông xuyên phải đối mặt xử lý những trờng hợp cụ thể thì việc giữ đọc sự vô t, khách quan không phải dễ dàng.

Đời vua Trần Minh Tông năm 1326, Trong Hán Siêu giữ chức hành khiển, tâu với vua về việc hình quan là Phạm Ngộ và Lê Duy ăn của đút lót. Nhà vua liền sai ngời xét hỏi, Trong Hán Siêu nói riêng với ngời khác rằng: "*Hán Siêu này thấy chúa thọng tin yêu, nên mới nói, biết đâu lại có xét hỏi nh thế?*". Khi tra xét, Hán siêu đốỉ lý, phải phạt 300 quan²⁸.

Theo cổ sử ghi lại, Lê Quý Đôn có tiếng là hay ăn đút lót trong khi xử kiện, đọc bổ nhiệm làm tả thị lang bộ Công, quyền giữ chức Đô ngự sử. Tại khoa thi hội năm 1775, đời vua Lê Hiển Tông xảy ra sự việc Lê Quý Kiệt là con Lê Quý Đôn đã đốỉ quyền thi cho Đình Thời Trung để làm bài. Sự việc bị lộ, Đình Thì Trung phải khép vấp tội lu, đày đi Yên Quảng, Lu Quý Kiệt phải trở về làm dân. Đình Thì Trung phát giác bức th riêng của Lu Quý Kiệt và tố cáo do Lê Quý Đôn chủ sự. Triều đình lấy cớ Lê Quý Đôn là bậc đại thần, không xét, mà luận tội thêm cho Lê Quý Kiệt, bắt giam cầm ở ngục cửa Đông²⁹.

Do chức năng của cơ quan giám sát chông chéo lên chức năng của cơ quan khác trong bộ máy nhà nớc phong kiến, lại đọc sự ân sủng của nhà vua cho nên trong lịch sử nhà nớc phong kiến đã xảy ra trờng hợp nhà vua không kiểm soát đọc quyền lực của mình tạo điều kiện cho sự lạm dụng quyền lực của các quan đại thần khi họ đọc nhà vua uỷ quyền quyền lực đi kinh lược sứ.

Quốc sử quán triều Nguyễn đã ghi lại hai nhân vật điển hình đọc nhà vua tin cậy là Lê Văn Duyệt và Lê Chất. Hai ngời này là quan đại thần đều giữ trọng trách của triều đình. Lê Chất đọc bổ nhiệm làm Tổng trấn Bắc Thành, Lê Văn Duyệt đọc bổ nhiệm là Tổng trấn thành Gia Định. Khi còn sống, Lê Chất và Lê Văn Duyệt đã hết lòng phò tá nhà Nguyễn lật đổ Tây Sơn (Nguyễn Huệ) và nhiều lần đọc triều đình cử đi kinh lược sứ, giải quyết nhiều công việc cấp bách xảy ra ở các địa phong. Tuy nhiên, sau khi hai ngời này chết, triều đình đã phát hiện họ phạm một loạt các tội trong khi thi hành nhiệm vụ phải khép vào hình phạt tử hình. Vì đã chết, cho nên nhà vua cho thi hành bản án bằng cách buộc phải đặt trên mộ Lê Văn Duyệt phiến đá ghi dòng chữ "*quyển yêm Lê Văn Duyệt phục pháp xử*", trên mộ Lê Chất đặt phiến đá ghi dòng chữ "*gian thần Lê Chất phục pháp xử*". Triều đình truy thu các sắc chỉ đã phong quan tước trước kia, tịch thu toàn bộ tài sản và xử trảm nhiều ngời thân thích của Lê Chất và Lê Văn Duyệt³⁰.

c. Cơ quan giám sát là một cơ quan độc lập về tổ chức

Trong lịch sử nhà nớc phong kiến Việt nam, ngoài một số chức quan thức hiện chức năng giám sát mà không thuộc một cơ quan nào nh hành khiển, tả hữu giám nghị đại phu,

hoặc các quan đại thần đọc nhà vua giao cho đi kinh lược sứ, còn lại từ đời nhà Trần, nhà Lê cho đến nhà Nguyễn đều thành lập cơ quan giám sát chuyên trách với một số lượng quan chức nhất định. Nhìn chung mô hình cơ quan này là một cơ quan độc lập về mặt tổ chức, không chịu sự kiểm soát của bất kỳ cơ quan nào ở triều đình trung ương. Ngự sử đài hay Viện Đô sát chỉ chịu sự điều khiển trực tiếp của nhà vua. Về mặt phẩm hàm, người đứng đầu cơ quan giám sát có phẩm hàm cao trong hàng quan lại ở triều đình trung ương.

Đời vua Lê Thánh Tông (1460-1472), người đứng đầu Ngự sử đài có phẩm hàm chánh tam phẩm, đứng sau thượng thư sáu bộ có phẩm hàm tòng nhị phẩm.

Đời vua Minh Mệnh năm thứ 13 bắt đầu đặt ra Viện Đô sát. Người đứng đầu Viện Đô sát (Viện trưởng) có phẩm hàm tòng nhị phẩm ngang với thượng thư sáu bộ. Thời kỳ này, Viện trưởng Viện Đô sát, thượng thư sáu bộ và Đại Lý tự là những quan chức trọng yếu hợp thành cửa khải của triều đình nhà Nguyễn.

Tính độc lập của cơ quan giám sát trong nhà nước phong kiến còn thể hiện ở mối quan hệ giữa các quan chức giám sát với người lãnh đạo của cơ quan này. Thời kỳ nhà Nguyễn, các quan chức giám sát tiến hành hoạt động giám sát và tâu bày lên nhà vua với cách cá nhân, chịu trách nhiệm cá nhân, không phụ thuộc vào người đứng đầu cơ quan giám sát.

Đời vua Minh Mệnh năm thứ 20 quy định rằng:

"Cho Viện Đô sát giữ chức đàn hạch, có quan hệ đến khuôn phép, xét trong chương trình chế độ chức trách, thì các khoa đạo đều thuộc vào viện ấy. Gần đây các viên Khoa đạo đều có ấn triện cấp riêng, phạm có việc gì, tâu bày tham hạch, đều tự mình đóng ấn tâu riêng, viện trưởng không dự biết. Trong sổ hoặc có nói việc không đúng, thì viện trưởng không khởi có trách nhiệm, theo mãi nh thế là không hợp. Từ sau trừ ra viên nào có sai đi làm việc tra cứu gì, thì làm sổ tâu ngay. Còn phạm ở viện có việc nên tâu bày, có việc nên tham hạch, thì cũng nên trình lên công đồng hội xét, cho đọc mời phân xác đáng, rồi cùng ký tâu lên. Nếu viện trưởng có ý ngăn cản gây trở ngại, thì cứ thực tâu bày"³¹.

Nh vậy, việc thiết lập cơ quan giám sát trong cơ chế tổ chức quyền lực nhà nước là một sáng tạo của các triều đại phong kiến Việt Nam. Nhờ có thiết chế này mà chính quyền phong kiến ở trung ương thông suốt, kịp thời phát hiện những vấn đề nổi cộm trong thi hành pháp luật cần xử lý và là nơi để người dân đọc bày tỏ tâm t, nguyện vọng cũng nh những nỗi oan khổ của mình. Tuy nhiên, do bản chất quyền lực nhà nước phong kiến là tập trung trong tay một người (nhà vua) cho nên phần nào đã làm giảm hiệu quả hoạt động của cơ quan giám sát.

QUY TRÌNH LẬP PHÁP CỦA LIÊN BANG Ở CHLB ĐỨC

*TS. LONG MINH TUÂN
Trung tâm TT-TV&NCKH
Văn phòng Quốc hội*

Cộng hoà liên bang Đức là một Nhà nước liên bang. Tất cả các đạo luật của Liên bang phải được Hạ viện liên bang thông qua(). Tuy nhiên, sự tham gia, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Liên bang trong quy trình lập pháp của Liên bang có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Các cơ quan đó là Hạ viện liên bang, Thượng viện liên bang, Chính phủ liên bang, Tổng thống liên bang và Ủy ban chung.

Hạ viện liên bang là cơ quan duy nhất do nhân dân trực tiếp bầu ra, đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân Đức và là cơ quan duy nhất ban hành luật (Điều 77, khoản 1 của Hiến pháp). Tuy nhiên, Hạ viện liên bang không phải là cơ quan đứng trên tất cả các cơ quan Nhà nước khác được đạo luật cơ bản (Hiến pháp CHLB Đức) quy định. Hơn thế nữa, quyền lực của Hạ viện liên bang bị giới hạn trong phạm vi thẩm quyền được Hiến pháp quy định. Hạ viện có 21 Ủy ban với số thành viên của mỗi Ủy ban từ 13 đến 37 nghị sĩ().

Chế định Thượng viện liên bang thể hiện việc xây dựng Nhà nước CHLB Đức là Nhà nước liên bang. Thông qua Thượng viện liên bang, các Bang tham gia vào việc lập pháp và quản lý hành chính của Liên bang. Thành viên của Thượng viện liên bang là thành viên của Chính phủ ở các Bang. Các thành viên này do Chính phủ ở các Bang cử ra theo tỷ lệ dân số và có thể bị Chính phủ bang cách chức. Các thành viên này chịu sự chỉ đạo của Chính phủ bang.

Ủy ban chung là một cơ quan độc lập với các cơ quan Nhà nước khác được Hiến pháp quy định. Ủy ban chung gồm có 33 thành viên. Trong đó có 22 thành viên là nghị sĩ và không phải là thành viên của Chính phủ liên bang, và 11 thành viên là thành viên của Thượng viện liên bang, đại diện cho từng Bang ở Thượng viện liên bang. Các thành viên này không chịu sự điều hành của bất kỳ cơ quan nào khác (Điều 53a, khoản 1, câu 3 của Hiến pháp). Khi xảy ra chiến tranh thì Ủy ban chung đảm nhận nhiệm vụ, quyền hạn của Hạ viện và Thượng viện liên bang một cách thống nhất.

Tổng thống là người đứng đầu Nhà nước ở CHLB Đức, mặc dầu Tổng thống về nguyên tắc chỉ có các chức năng đại diện. Tổng thống không trực tiếp do dân bầu ra. Trong lĩnh vực lập pháp, Tổng thống có trách nhiệm công bố luật.

Chính phủ liên bang là cơ quan được Hiến pháp liên bang quy định và làm việc tập thể. Chính phủ của Liên bang gồm có Thủ tướng và các Bộ trưởng. Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất. Sự tồn tại của Chính phủ liên bang phụ thuộc vào tín nhiệm của Hạ viện liên bang. Hạ viện đề cử Thủ tướng (khoản 1, Điều 63 của Hiến pháp) để Tổng thống bổ nhiệm.

A- SÁNG KIẾN LUẬT VÀ VIỆC CHUẨN BỊ LẬP PHÁP

Một số công đoạn lập pháp được tiến hành trước khi hình thành dự án luật. Các công đoạn này liên quan đến ý định xây dựng luật và việc sơ thảo các dự án luật ở các Bộ của liên bang.

1. Sáng kiến luật

Việc hệ thống hoặc trình bày đầy đủ tất cả các lý do và điều kiện để các cơ quan lập pháp xây dựng luật là không thể làm được. Tuy nhiên, về vấn đề này cũng có thể nêu một vài ý kiến để tham khảo.

Các vấn đề cơ bản chỉ đọc Hạ viện liên bang quy định trong các đạo luật, nếu nh nó là cần thiết hoặc đọc các thế lực chính trị cho là cần thiết. Sự cần thiết và yêu cầu cần điều chỉnh các quan hệ xã hội có thể đọc hình thành từ các sự kiện xuất hiện một cách bột phát hoặc là việc thực hiện những cam kết đã ra khi tranh cử hoặc là việc thực hiện chơng trình hành động của các đảng phái chính trị.

Một vấn đề liên quan đến cộng đồng có đọc một đạo luật điều chỉnh hay không, thỉnh thoảng trở thành một vấn đề lớn. Tuy nhiên, vấn đề này trong những hoàn cảnh nhất định không đọc cơ quan làm luật quy định. Các trường hợp thông xảy ra là cơ quan làm luật có nghĩa vụ ban hành các đạo luật. Những nghĩa vụ lập pháp nh vậy xuất phát từ những ràng buộc trong các điều ớc quốc tế.

Ngoài ra, Hạ viện phải tự mình quy định những vấn đề quan trọng liên quan trực tiếp đến quyền và việc thực hiện các quyền của công dân mà không đọc uỷ quyền cho Chính phủ quy định (Wesentlichkeitstheorie). Nguyên tắc này do Toà án hiến pháp đã ra.

II. Việc sơ thảo và chuẩn bị ở các Bộ của Liên bang

Khoảng 80% tất cả các dự án luật trình Hạ viện đọc các Bộ của Chính phủ liên bang soạn thảo(). Khi một dự án luật trình ra Hạ viện thì dự án đó đã đọc xây dựng tong đối hoàn chỉnh; Hạ viện khi thảo luận về các dự án đó thông chỉ sửa đổi đôi chút. Quy trình chuẩn bị dự án luật ở Chính phủ liên bang có các giai đoạn sau đây:

1. Soạn thảo dự án luật

Khi có nhu cầu làm luật của Nhà nước, Bộ có thẩm quyền của Chính phủ liên bang sẽ chịu trách nhiệm soạn thảo dự án luật. Việc soạn thảo đọc tiến hành trên cơ sở quy định của Chính phủ liên bang, trong đó có các yêu cầu về nội dung và hình thức đối với một văn bản luật.

2. Thống nhất ý kiến về dự thảo luật trớc khi trình Chính phủ

Sau khi soạn thảo, dự án luật sẽ đọc đã ra để các Bộ của Chính phủ liên bang có liên quan cho ý kiến. Văn phòng của Thủ tướng sẽ đọc thông báo, nếu dự án luật có ý nghĩa quan trọng về mặt chính trị. Nếu có sự nghi ngờ về tính hợp hiến của dự án luật thì phải có sự tham gia, đóng góp của Bộ t pháp và Bộ nội vụ. Trong trường hợp dự án luật có ảnh hưởng tới quyền lợi của thôn, xã thì sự tham gia của Bộ nội vụ là cần thiết.

Trớc khi trình Chính phủ liên bang cho ý kiến, tất cả các dự thảo luật của Chính phủ phải đợc Bộ t pháp liên bang kiểm tra về mặt pháp lý. Trong giai đoạn soạn thảo, dự án luật của Chính phủ đọc gửi xin ý kiến của các cơ quan khác; ví dụ nh các Bang, các đoàn thể nhân dân, các tổ chức đảng trong Hạ viện. Các dự thảo luật có ảnh hưởng tới quyền lợi của các Bang sẽ đọc gửi cho những người đại diện của Bang ở Liên bang để kịp thời chuyển đến các Bộ có thẩm quyền của Bang. Các dự thảo này cũng đọc gửi đến Ban th ký của Thượng viện liên bang. Các dự thảo luật có ảnh hưởng đến quyền lợi của thôn, xã cần đọc gửi đến cơ quan cao nhất của hiệp hội thôn, xã ở Liên bang. Việc xin ý kiến các cơ quan, đoàn thể không chỉ có ý nghĩa trong việc cung cấp thông tin cần thiết, mà còn có thể mang lại sự nhất trí cao về dự án luật của Chính phủ.

3. Thảo luận dự án luật ở phiên họp của Chính phủ

Các dự thảo luật đọc chuyển đến Văn phòng của Thủ tướng để Chính phủ thảo luận và thông qua (Điều 15, khoản 1 của Quy chế tổ chức và hoạt động của Chính phủ). Sau khi Chính phủ

thảo luận và thông qua, dự án luật trở thành dự án luật của Chính phủ và đọc Thủ tướng gửi xin ý kiến của Thượng viện liên bang (Điều 76, khoản 2, câu 1 của Hiến pháp).

4. Xin ý kiến của Thượng viện liên bang

Thượng viện liên bang có quyền trong thời hạn 6 tuần cho ý kiến đóng góp vào dự thảo luật của Chính phủ liên bang. Nếu Thượng viện liên bang thực hiện quyền này thì Chủ tịch Thượng viện liên bang có trách nhiệm gửi cho Thủ tướng ý kiến đóng góp của Thượng viện liên bang. Bộ đọc giao soạn thảo dự án luật đó có trách nhiệm soạn thảo Bản tiếp thu ý kiến đóng góp của Thượng viện liên bang và gửi đến Văn phòng của Thủ tướng.

B- QUY TRÌNH LẬP PHÁP

I. Quy trình dự án luật

Quy trình lập pháp của Hạ viện bắt đầu từ việc trình dự án luật ra Hạ viện. Cơ quan có sáng kiến luật gửi dự án luật đến Chủ tịch Hạ viện. Chính phủ liên bang, Thượng viện liên bang và nghị sĩ của Hạ viện liên bang có quyền trình dự án luật ra trước Hạ viện.

II. Dự án luật của Chính phủ

Theo Điều 76, khoản 2, câu 1 của Hiến pháp thì các dự thảo luật của Chính phủ trước hết phải gửi xin ý kiến của Thượng viện liên bang. Thượng viện liên bang cho ý kiến đóng góp vào dự thảo luật của Chính phủ liên bang. Chính phủ không sửa đổi dự thảo luật của mình theo ý kiến của Thượng viện liên bang, mà gửi dự thảo luật đó kèm theo tờ trình và ý kiến của Thượng viện liên bang cũng nh bản tiếp thu ý kiến của Chính phủ đến Chủ tịch Hạ viện. Nh vậy, dự án luật của Chính phủ đã đọc trình ra Hạ viện theo quy định tại Điều 76, khoản 1 của Hiến pháp.

Chính phủ có thể gửi dự án luật xin ý kiến của Thượng viện liên bang và nêu rõ lý do khẩn cấp. Trong trường hợp này, Chính phủ có quyền sau 3 tuần kể từ ngày gửi xin ý kiến Thượng viện liên bang trình dự án luật đó ra Hạ viện và sau đó sẽ gửi ý kiến đóng góp của Thượng viện liên bang đến Hạ viện.

III. Dự án luật của nhóm nghị sĩ của Hạ viện

Các nghị sĩ Hạ viện có quyền trình dự án luật ra trước Hạ viện. Hiến pháp không quy định số lượng nghị sĩ tối thiểu cần thiết cho việc trình dự án luật. Theo quy định tại Điều 76, khoản 1 của Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện thì các dự án luật của các nghị sĩ của Hạ viện phải đọc ít nhất là 5% số nghị sĩ hoặc một tổ chức đảng trong Hạ viện gồm các nghị sĩ của đảng ký tên.

Các dự án luật của các tổ chức của đảng cầm quyền trong Hạ viện đọc soạn thảo ở các Bộ của Chính phủ. Tổ chức của đảng đối lập trong Hạ viện có thể sử dụng công chức làm việc ở các Bộ của Chính phủ liên bang để soạn thảo dự án luật của mình, nếu đọc Bộ trưởng có thẩm quyền cho phép. Các tổ chức đảng này có thể nhận được sự giúp đỡ pháp lý của các chuyên gia làm việc ở Hạ viện.

IV. Dự án luật của Thượng viện liên bang

Theo quy định tại Điều 76, khoản 1 của Hiến pháp thì Thượng viện liên bang có quyền trình dự án luật ra trước Hạ viện. Dự án luật của Thượng viện liên bang phải đọc Thượng viện thông

qua với đa số phiếu tán thành. Sáng kiến luật của Thượng viện liên bang do một Bang hoặc nhiều Bang đưa ra.

Các dự án luật của Thượng viện liên bang phải được gửi xin ý kiến của Chính phủ liên bang trong thời hạn 3 tháng trước khi trình ra Hạ viện. Một Bộ của Chính phủ liên bang được giao nhiệm vụ nghiên cứu và dự thảo ý kiến của Chính phủ về dự án luật của Thượng viện liên bang. Sau đó, bản dự thảo ý kiến của Chính phủ được đưa ra thảo luận và thông qua trong phiên họp của Chính phủ.

V. Việc thảo luận và thông qua Luật ở Hạ viện

Hiến pháp liên bang không quy định về quy trình làm luật ở Hạ viện. Theo quy định tại Điều 42, khoản 1 của Hiến pháp thì Hạ viện họp công khai. Các hoạt động lập pháp của Hạ viện từ khi nhận được dự án luật đến khi thông qua dự án luật được điều chỉnh trong Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện.

Các dự thảo luật nhìn chung được đưa ra thảo luận ở Hạ viện liên bang 3 lần.

1. Lần thảo luận thứ nhất

Trong lần thảo luận thứ nhất, Hạ viện chỉ cho ý kiến về những vấn đề lớn có tính chất nguyên tắc của dự án luật tại phiên họp toàn thể của Hạ viện. Cần chú ý là trong giai đoạn này, các nghị sĩ của Hạ viện không được đưa ra những kiến nghị cụ thể về nội dung của dự án để thảo luận và Hạ viện không được phép bác bỏ dự thảo luật hoặc hạn chế việc tiếp tục đưa dự án luật ra thảo luận ở lần sau.

Sau khi thảo luận, Hạ viện có thể giao cho một Ủy ban của Hạ viện thảo luận và cho ý kiến về dự án luật. Trong những trường hợp thật đặc biệt, Hạ viện có thể giao dự án luật đồng thời cho nhiều Ủy ban của Hạ viện để thảo luận và cho ý kiến. Trong trường hợp này, phải có một Ủy ban của Hạ viện được giao chịu trách nhiệm chính. Các Ủy ban khác của Hạ viện có thể tham gia, phối hợp với Ủy ban chịu trách nhiệm chính đóng góp ý kiến về những vấn đề cụ thể liên quan đến dự án luật (Khoản 1, Điều 80 Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện).

Theo đề nghị của một tổ chức đảng trong Hạ viện gồm các nghị sĩ của đảng hoặc 5% số thành viên của Hạ viện, Hạ viện có thể quyết định không giao dự thảo luật cho Ủy ban của Hạ viện cho ý kiến. Quyết định này phải được ít nhất 2/3 số thành viên của Hạ viện có mặt tán thành thông qua (Khoản 1, Điều 80 Quy chế nêu trên).

Các dự thảo luật về tài chính trước khi đưa ra thảo luận lần thứ 2 phải được Ủy ban ngân sách của Hạ viện kiểm tra trước (Khoản 2, Điều 80 Quy chế nêu trên).

Trong thời gian giữa lần thảo luận thứ nhất và lần thảo luận thứ hai thì dự án luật được đưa ra thảo luận ở Ủy ban của Hạ viện. Sau khi thảo luận, Ủy ban dự thảo nghị quyết của Hạ viện và lập báo cáo thẩm tra của Ủy ban về dự án luật trình Hạ viện.

2. Lần thảo luận thứ hai

Bắt đầu lần thảo luận thứ hai, Chủ nhiệm Ủy ban được giao thảo luận và cho ý kiến về dự án luật được báo cáo thẩm tra của Ủy ban. Đối tượng và cơ sở để Hạ viện thảo luận và thông qua là dự thảo luật đã được Ủy ban của Hạ viện sửa đổi, bổ sung.

Trong lần thảo luận thứ 2 này, Hạ viện có thể quyết định thảo luận cùng một lúc nhiều vấn đề cụ thể hoặc từng phần của từng vấn đề cụ thể hoặc nhiều kiến nghị sửa đổi, bổ sung về cùng một vấn đề.

Hạ viện có thể thông qua nhiều phần hoặc toàn bộ dự thảo luật một lần. Việc kiến nghị sửa đổi, bổ sung dự thảo luật chỉ được phép cho đến khi vấn đề đưa ra thảo luận được Hạ viện thông qua.

Dự thảo luật (toàn bộ hoặc từng phần) cũng có thể được giao cho một Ủy ban khác của Hạ viện cho ý kiến, chừng nào mà điều khoản cuối cùng của dự thảo chưa được Hạ viện thông qua.

Nếu trong lần thảo luận thứ hai này mà tất cả các phần của dự thảo luật bị bác bỏ thì dự thảo luật được coi là không được thông qua và không được tiếp tục thảo luận.

3. Lần thảo luận thứ 3

Lần thảo luận thứ 3 sẽ được tiến hành ngay, nếu trong lần thảo luận thứ 2 không có sửa đổi, bổ sung hoặc nếu có sửa đổi, bổ sung thì ngay sau ngày thứ hai kể từ khi bản sửa đổi, bổ sung Dự án luật đã được gửi đến các nghị sĩ.

Kiến nghị sửa đổi, bổ sung dự thảo luật trong lần thảo luận này phải được một tổ chức đảng trong Hạ viện gồm những nghị sĩ của đảng hoặc 5% thành viên của Hạ viện đề nghị. Chỉ được kiến nghị sửa đổi, bổ sung những vấn đề mà trong lần thảo luận thứ hai đã được thống nhất cần sửa đổi, bổ sung; Hạ viện cũng chỉ cho ý kiến về những vấn đề cần sửa đổi, bổ sung.

Trước khi được Hạ viện thông qua thì dự thảo luật (toàn bộ hoặc từng phần) có thể được giao cho một Ủy ban khác của Hạ viện thảo luận và cho ý kiến.

Sau khi kết thúc việc thảo luận lần thứ ba thì dự thảo luật sẽ được tiến hành thông qua toàn bộ ngay, nếu các quyết định thông qua từng vấn đề, từng phần trong lần thảo luận thứ 2 không thay đổi.

Nếu các quyết định này có sự sửa đổi, bổ sung thì việc thông qua dự thảo luật theo đề nghị của một tổ chức đảng trong Hạ viện bao gồm các nghị sĩ của Hạ viện của đảng hoặc 5% số nghị sĩ có mặt chỉ được tiến hành khi các quyết định bị sửa đổi, bổ sung này đã được gửi đến các nghị sĩ.

Quy trình làm luật ở Hạ viện kết thúc sau khi Hạ viện thông qua toàn văn dự án luật.

VI. Việc thảo luận và cho ý kiến ở các Ủy ban của Hạ viện

Trên thực tế, trọng điểm của hoạt động lập pháp là việc thảo luận ở các Ủy ban của Hạ viện. Hoạt động của các Ủy ban thường tiến hành không công khai. Các Ủy ban của Hạ viện có thể thành lập các tiểu ban (Điều 55 Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện). Cùng với việc thảo luận ở các Ủy ban là việc thảo luận, chuẩn bị ở các Tổ chức đảng trong Hạ viện và ở các nhóm chuyên môn của các Tổ chức này. Công chức có thẩm quyền của Bộ có liên quan thông thường được mời tham gia các phiên họp thảo luận về các dự án luật.

Ủy ban của Hạ viện có thể mời các chuyên gia, đại diện của các đoàn thể nhân dân cho ý kiến về các dự án luật trong phiên họp của mình (Điều 70, khoản 1, câu 1 của Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện).

Ủy ban của Hạ viện có thể thảo luận và sửa đổi, bổ sung nội dung của dự thảo luật. Tuy nhiên, Hiến pháp không quy định quyền lập pháp của các Ủy ban của Hạ viện. Sau khi thảo luận, Ủy ban của Hạ viện có trách nhiệm trình Hạ viện dự thảo nghị quyết và báo cáo thẩm tra của Ủy ban về dự án luật. Báo cáo của Ủy ban là cơ sở quan trọng cho việc thảo luận trong phiên họp toàn thể của Hạ viện.

VII. Quy trình thông qua các đạo luật có quyền phản đối và các đạo luật phải có sự đồng ý

Quy trình xây dựng và thông qua các đạo luật của Liên bang phụ thuộc vào loại hình của đạo luật sẽ được Hạ viện liên bang thông qua. Theo Hiến pháp của Liên bang thì các đạo luật của Liên bang có thể được chia làm hai loại:

Loại 1. Các đạo luật được xếp vào loại các đạo luật có quyền phản đối (Einspruchsgesetze).

Đối với các đạo luật này thì Thượng viện liên bang() theo quy định tại Khoản 1, Điều 77 của Hiến pháp CHLB Đức chỉ có quyền phản đối.

Loại 2. Các đạo luật được xếp vào loại các đạo luật phải có sự đồng ý (Zustimmungsgesetze).

Theo quy định tại Điều 78 của Hiến pháp CHLB Đức thì các đạo luật này phải được Thượng viện liên bang đồng ý.

Mục đích của việc phân loại này là nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các Bang trong các đạo luật của Liên bang có liên quan.

1. Điểm giống nhau trong quy trình xây dựng và thông qua các loại đạo luật nói trên

Như đã trình bày ở trên, Chính phủ liên bang, Thượng viện liên bang hoặc nhóm nghị sĩ của Hạ viện liên bang() có quyền trình các dự thảo luật (các dự án luật có quyền phản đối và các dự án luật phải có sự đồng ý) trước Hạ viện liên bang. Các dự thảo luật của Thượng viện liên bang phải được gửi xin ý kiến của Chính phủ liên bang trước khi trình ra Hạ viện liên bang. Các dự thảo luật của Chính phủ liên bang phải được gửi xin ý kiến của Thượng viện liên bang trước khi trình ra Hạ viện liên bang. Các dự thảo luật nhìn chung được Hạ viện thảo luận 3 lần. Trong giai đoạn này các dự thảo luật cũng sẽ được đưa ra thảo luận ở Ủy ban có thẩm quyền của Hạ viện.

Đối với các đạo luật có quyền phản đối thì sau khi các đạo luật này được Hạ viện thông qua phải được chuyển cho Thượng viện liên bang.

Không chỉ đối với các đạo luật có quyền phản đối mà cả các đạo luật có sự đồng ý Thượng viện liên bang có quyền triệu tập Ủy ban trung gian() nếu Thượng viện liên bang nhận thấy cần sửa đổi, bổ sung đạo luật đã được Hạ viện liên bang thông qua (Khoản 2, Điều 77 của Hiến pháp).

Đối với các đạo luật có sự đồng ý thì ngoài Thượng viện liên bang, Hạ viện liên bang và Chính phủ liên bang cũng có quyền triệu tập Ủy ban trung gian. Ủy ban trung gian có nhiệm vụ thảo luận về những điểm còn có ý kiến khác nhau trong các đạo luật giữa Thượng viện liên bang và Hạ viện liên bang và có quyền đưa ra những sửa đổi, bổ sung cần thiết.

Trong trường hợp Ủy ban trung gian cho rằng cần phải sửa đổi, bổ sung đạo luật đã được Hạ viện thông qua thì Hạ viện liên bang phải xem xét và quyết định lại. Như vậy, đạo luật lại

phải đưa ra Hạ viện liên bang xem xét và quyết định lần thứ 4 (Khoản 2, Điều 77 của Hiến pháp).

2. Đối với các đạo luật có quyền phản đối

Các đạo luật có quyền phản đối chiếm đa số trong số các đạo luật của Liên bang. Đối với các đạo luật này thì theo quy định tại Khoản 1, Điều 77 của Hiến pháp liên bang sự đồng ý của Thượng viện liên bang là không cần thiết. Thượng viện liên bang có thể phản đối một đạo luật loại này trong thời hạn 2 tuần kể từ ngày Hạ viện liên bang thông qua. Nếu Thượng viện liên bang không thực hiện quyền này thì việc thông qua đạo luật này của Hạ viện liên bang được coi là thành công.

Nếu Thượng viện liên bang đưa ra ý kiến phản đối đúng thời gian quy định thì xảy ra các trường hợp sau:

- Trong trường hợp Thượng viện liên bang thông qua nghị quyết phản đối với đa số phiếu của các thành viên của Thượng viện thì Hạ viện liên bang có thể bác bỏ nghị quyết này bằng nghị quyết của mình với đa số phiếu của các thành viên của Hạ viện (Khoản 4, Điều 77 và Điều 121 của Hiến pháp).

- Trong trường hợp Thượng viện liên bang thông qua nghị quyết phản đối với 2/3 số phiếu của các thành viên của Thượng viện thì Hạ viện liên bang có thể bác bỏ nghị quyết này bằng nghị quyết của mình với 2/3 số phiếu của các thành viên của Hạ viện có mặt, nhưng không thấp hơn đa số phiếu của các thành viên của Hạ viện (Khoản 4, Điều 77 của Hiến pháp).

Trong trường hợp nghị quyết phản đối của Thượng viện liên bang bị Hạ viện liên bang bác bỏ thì việc thông qua đạo luật của Hạ viện liên bang được coi là thành công (Điều 78 của Hiến pháp). Trong trường hợp ngược lại thì dự thảo luật bị bác bỏ.

3. Đối với các đạo luật phải có sự đồng ý

Đối với các đạo luật phải có sự đồng ý thì theo quy định của Hiến pháp liên bang sự đồng ý của Thượng viện liên bang là cần thiết. Việc thông qua đạo luật phải có sự đồng ý chỉ được coi là thành công, nếu Thượng viện liên bang có ý kiến tán thành bằng văn bản. Trong trường hợp Thượng viện liên bang không tán thành thì dự thảo luật được coi là bị bác bỏ.

Nếu đạo luật phải có sự đồng ý là đạo luật sửa đổi Hiến pháp (Điều 79 của Hiến pháp) thì nghị quyết tán thành của Thượng viện liên bang phải được ít nhất 2/3 số phiếu của các thành viên của Thượng viện tán thành thông qua.

4. Công bố luật

Sau khi một đạo luật đã được Hạ viện và Thượng viện liên bang nhất trí thông qua như quy định của Hiến pháp và được Thủ tướng hoặc một Bộ trưởng của Liên bang có thẩm quyền (Điều 58 của Hiến pháp) ký chứng thực thì Tổng thống có trách nhiệm kiểm tra và công bố đạo luật đó theo quy định tại Điều 82 của Hiến pháp. Quy trình lập pháp của Liên bang kết thúc với việc công bố luật.

5. Sơ đồ xây dựng và thông qua luật ở CHLB Đức

a) Sơ đồ quy trình xây dựng và thông qua luật có quyền phản đối

(Quét ảnh)

C- QUY TRÌNH LẬP PHÁP TRONG NHỮNG TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT

Trong một số trường hợp đặc biệt, quy trình lập pháp có những quy định đặc thù. Quy trình lập pháp đặc biệt này được đưa ra cho các trường hợp: Điều 81 của Hiến pháp: Trường hợp lập pháp cấp thiết; Điều 115d: Trường hợp chiến tranh hoặc là đạo luật có nội dung đặc biệt (các đạo luật về tài chính, các đạo luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp).

1. Trường hợp lập pháp cấp thiết

Theo quy định tại khoản 1, Điều 81 của Hiến pháp thì Tổng thống với sự đồng ý của Thượng viện liên bang có thể tuyên bố tình trạng lập pháp cấp thiết đối với một dự án luật của Chính phủ liên bang trong hai trường hợp sau đây:

1. Đề nghị bỏ phiếu tín nhiệm đối với Thủ tướng Chính phủ không đạt được đa số phiếu trong Hạ viện;
2. Thủ tướng đề nghị Hạ viện bỏ phiếu tín nhiệm cùng với việc trình một dự án luật; dự án luật bị Hạ viện bác bỏ.

Nếu trong các trường hợp này Chính phủ coi một dự án luật là cấp thiết, thì theo yêu cầu của Chính phủ tình trạng lập pháp cấp thiết có thể được tuyên bố. Trong trường hợp này, đạo luật được coi là thông qua, nếu Hạ viện lại bác bỏ dự án luật đó một lần nữa, nhưng Thượng viện liên bang tán thành dự án luật đó. Tình trạng lập pháp cấp thiết bị ràng buộc về thời gian và nội dung. Tình trạng lập pháp cấp thiết không được kéo dài quá 6 tháng và không áp dụng đối với các đạo luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Quy định về trường hợp lập pháp cấp thiết trên thực tế cho đến nay chưa được áp dụng lần nào.

1. Trường hợp chiến tranh

Sau khi có sự đồng ý của Thượng viện liên bang, Hạ viện có quyền tuyên bố tình trạng chiến tranh (Điều 115a, khoản 1 của Hiến pháp). Trong trường hợp này, quy trình lập pháp được tiến hành theo quy định tại khoản 2, Điều 115d của Hiến pháp. Các dự án luật được Chính phủ coi là khẩn cấp sẽ được gửi ngay đến Hạ viện và Thượng viện liên bang. Hạ viện và Thượng viện liên bang sẽ cùng nhau thảo luận các dự án luật theo quy chế riêng. Trong trường hợp việc triệu tập Hạ viện có trở ngại quá lớn hoặc Hạ viện không đủ thành viên cần thiết cho việc biểu quyết thì Ủy ban chung sẽ thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Hạ viện và Thượng viện liên bang một cách thống nhất. Thẩm quyền của Ủy ban chung bị hạn chế bởi quy định tại khoản 2, Điều 115e của Hiến pháp.

2. Các đạo luật về tài chính

Quy trình lập pháp đối với các đạo luật về ngân sách có các đặc thù sau đây:

Thẩm quyền trình các dự án luật về ngân sách được dành cho Chính phủ. Điều 95 của Quy chế tổ chức và hoạt động của Hạ viện có một số quy định đặc thù về quy trình lập pháp đối với các dự án ngân sách.

Ngoài ra, các đạo luật làm tăng khoản chi hoặc giảm khoản thu của ngân sách Nhà nước thì phải có sự đồng ý của Chính phủ liên bang (Điều 113 của Hiến pháp).

3. Các đạo luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp

Các đạo luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp tuân theo quy trình lập pháp bình thường. Tuy nhiên, các dự án luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp phải được 2/3 tổng số thành viên của Hạ viện và Thượng viện liên bang bỏ phiếu tán thành (khoản 2, Điều 79 của Hiến pháp).

VÀI NÉT VỀ QUY TRÌNH LẬP PHÁP CỦA NGHỊ VIỆN CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

*Tài liệu đối đây đọc biên soạn chủ yếu dựa trên các nội dung của cuốn sách chuyên khảo các Nghị viện trên thế giới (**The Parliaments in the world**) do Liên minh nghị viện thế giới phát hành và một số thông tin chuyên đề do Trung tâm Thông tin- Th viện và Nghiên cứu khoa học Văn phòng Quốc hội biên soạn.*

1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CHỨC NĂNG LẬP PHÁP

Ở một số nước trên thế giới, theo nguyên tắc phân quyền, nhà nước được tổ chức để thực hiện 3 chức năng chủ yếu: lập pháp, hành pháp và t pháp, mà trong đó chức năng lập pháp được xem là quan trọng nhất. Cơ quan thực hiện chức năng lập pháp ban hành những quy định pháp luật bao quát mọi lĩnh vực của đời sống xã hội buộc mọi cá nhân, tổ chức phải tuân thủ vâng phục cơ quan t pháp theo đó để xét xử khi có tranh chấp xảy ra. Có mục đích ban hành những quy định khái quát về các quyền mà cơ quan hành pháp và công dân phải theo đó để thực hiện và cơ quan t pháp phải tuân thủ khi xét xử các tranh chấp. Theo truyền thống, quyền làm luật thuộc nghị viện, bởi vì nghị viện, với t cách đại biểu cho nhân dân, thể hiện ý chí chung thông qua những đạo luật mà họ ban hành.

Nghị viện nắm quyền lập pháp nhng cũng chia sẻ hoạt động lập pháp với cơ quan hành pháp về quyền kiến nghị ban hành luật, sáng kiến lập pháp, quyền công bố các luật và quyền phủ quyết.

Việc chia sẻ chức năng lập pháp còn xuất phát từ nguyên tắc uỷ nhiệm lập pháp, hoặc nguyên tắc phân cấp quyết định thông thường áp dụng ở những nước có chế độ liên bang. Cấp được chia sẻ ở đây là các bang và các vùng có quyền tự trị nhất định (nh ở Ôxtrâylia, Áo, Canada, Mỹ, Ấn độ, Italia v..v). Hiến pháp các nước này thông quy định một số vấn đề nhất định hoàn toàn thuộc phạm vi nghị viện liên bang và không thể do các tiểu bang quy chế hoá, trong khi đó có những vấn đề khác hoàn toàn thuộc thẩm quyền của các tiểu bang và không thuộc thẩm quyền của nghị viện liên bang.

Chức năng lập pháp được chia sẻ một phần cho nhân dân theo nguyên tắc dân chủ trực tiếp hoặc dân chủ bán trực tiếp thông qua việc trng cầu dân ý trong quá trình làm luật. Trng cầu dân ý diễn ra dưới 3 hình thức: *trng cầu dân ý không bắt buộc, trng cầu dân ý bắt buộc và trng cầu dân ý phủ quyết.*

Việc trng cầu dân ý bắt buộc hoặc không bắt buộc đối với các dự luật tùy theo từng dự luật và tùy từng nước, nhng ngoài ta thông trng cầu dân ý đối với các luật quan trọng nh tổ chức công tác công quyền, bầu cử v.v.. Còn trng cầu dân ý phủ quyết(theo đề nghị của một số l- ợng cử tri nhất định) được áp dụng để ngừng thi hành hoặc bãi bỏ một đạo luật đã được nghị viện thông qua mà thông thường là nhằm vào một phần hoặc toàn bộ Hiến pháp hơn là đối với các đạo luật khác (Italia).

Chia sẻ quyền lập pháp còn thể hiện ở vấn đề tham khảo ý kiến? Ở hầu hết các nước, nhiều ngoài và nhiều tổ chức ngoài nghị viện quan tâm đến các dự án luật sẽ được tham khảo ý kiến vào một giai đoạn nhất định của quá trình lập pháp thông diễn ra vào 2 thời điểm: trước khi dự án luật được đưa ra nghị viện (do cơ quan hành pháp đề xướng và chỉ đạo), hoặc trong lúc xem xét dự án luật (do nghị viện hoặc một uỷ ban tiến hành). Tham khảo ý kiến ngoài nghị viện chứng tỏ mối quan tâm và tạo điều kiện bảo đảm tốt nhất cho việc biên soạn hoặc chuẩn bị các dự luật đưa các văn bản dự thảo ra lấy ý kiến dân chúng trước khi nghị viện thảo luận và biểu quyết.

Do có những tác động pháp lý, kỹ thuật và chính trị nên những dự án luật phải đọc xem xét kỹ để phù hợp với Hiến pháp và với hệ thống luật pháp hiện hành trước khi chúng trở thành các đạo luật. Vì thế, Chính phủ nhiều nớc đề trình các dự án luật lên Toà án tối cao hoặc một cơ quan t pháp khác để lấy ý kiến tham khảo trước khi trình Quốc hội.

2. QUY TRÌNH LẬP PHÁP

Nh trên đã nói, chức năng lập pháp do Nghị viện thực hiện. Đối với những nớc theo chế độ l-õng Viện thì mối quan hệ giữa Hạ viện và Thượng viện cũng đọc thể hiện rõ trong quy trình lập pháp. Một dự luật do cơ quan hoặc cá nhân có sáng kiến lập pháp đa ra trước hết đọc xem xét tại Hạ viện. Nếu nh Hạ viện bác bỏ thì coi nh dự luật bị kết thúc ở đó. Nếu Hạ viện thông qua thì nó đọc chuyển lên Thượng viện để xem xét và nếu nhất trí thì thông qua. Trong trường hợp Thượng viện không nhất trí thì dự luật đọc trả lại Hạ viện. Sau khi Hạ viện xem xét lại, nếu 2/3 số phiếu của Hạ viện tán thành thì dự luật đó đọc thông qua. Trong trường hợp này, Thượng viện chỉ có ý nghĩa trì hoãn các đạo luật đã đọc Hạ viện chấp nhận. Vì vậy luật quy định cho Thượng viện chỉ đọc xem xét dự luật trong một thời gian nhất định. Quá thời gian đó thì coi nh Thượng viện không có ý kiến gì và vì thế dự luật mặc nhiên đọc thông qua.

Quy trình lập pháp của Nghị viện các nớc tuy có khác nhau nhng tựu chung lại thì đều phải trải qua các giai đoạn: trình dự án luật, thảo luận và công bố luật.

2.1 Sáng kiến luật và chơng trình làm luật

Đề xuất sửa đổi luật hiện hành hoặc cho ra đời luật mới là giai đoạn đầu tiên của việc xây dựng luật. Ở nhiều nớc, các nhân vật nh thủ tướng, nhà vua... đề xuất trước nghị viện chơng trình xây dựng luật hàng năm. Qua thực tế, người ta thấy rằng Chính phủ không chỉ là một cơ quan có trách nhiệm thi hành luật, mà còn là tổ chức quan trọng trong quy trình xây dựng luật.

Về nguyên tắc, các đại biểu nghị viện có quyền đa ra sáng kiến luật, nhng thực tế chỉ ra rằng ở hầu hết các nớc, Chính phủ, với sứ mệnh là người thực hiện chính sách, có kiến thức sâu sắc về cơ cấu hành chính, có những kỹ thuật tốt hơn trong việc giải quyết các vấn đề phức tạp, đ-ợc nghị viện chỉ định chuẩn bị các dự án luật.

QUYỀN SÁNG KIẾN LUẬT ĐỌC THỪA NHẬN	SỐ NƯỚC
<i>Nghị viện</i>	82
<i>Các uỷ ban nghị viện</i>	15
<i>Chức chủ tịch nghị viện</i>	6
<i>Chính phủ</i>	65
<i>Ngời đứng đầu Nhà nớc</i>	29
<i>Khu, tiểu bang...</i>	9
<i>Đơn vị bầu cử</i>	6
<i>Cơ quan pháp luật</i>	8

<i>Các tổ chức chính trị</i>	8
<i>Các tổ chức xã hội và kinh tế</i>	8
<i>Tập thể địa phương, cơ quan Nhà nước</i>	5

Ở nhiều nước (trong đó có Bra xin, Trung Quốc, Hungari, Nhật Bản, Thụy Điển và Nam T) tất cả các ủy ban của Nghị viện đều có thể đưa ra kiến nghị luật (quyền này tương đương với quyền sáng kiến luật). Nhưng cũng có một số nước, ngoài quyền sửa đổi, các ủy ban không có quyền can thiệp trực tiếp để đệ trình các dự luật, tất nhiên các nghị sĩ thành viên hoặc nhóm nghị sĩ thành viên lại hoàn toàn có quyền đó. Ở các nước XHCN trước đây, quyền sáng kiến luật còn được chia sẻ cho các cơ quan t pháp, tổ chức xã hội, chính trị và kinh tế, tùy theo quyền hạn.

Sáng kiến luật trước hết là một đặc quyền gắn với thẩm quyền của nghị sĩ và theo luật nghị viện cổ điển, sáng kiến luật thuộc danh nghĩa cá nhân của từng nghị sĩ. Tuy vậy, nếu ở phần lớn các nghị viện cho phép sáng kiến cá nhân, thì ngược lại, có những nghị viện khác lại đòi hỏi phải là sáng kiến tập thể. Điều này chỉ nhằm mục đích là sàng lọc, lựa chọn những kiến nghị tiêu biểu.

Một đặc điểm đáng chú ý đối với sáng kiến luật trong lĩnh vực tài chính là phải tuân thủ những giới hạn. Chẳng hạn ở nhiều nước như Italia, Malaixia, Ba Lan v..v. các nghị viện không được phép đệ trình những kiến nghị luật có ảnh hưởng đến tài chính bởi vì lĩnh vực này thuộc quyền Chính phủ; ở Kênia, một kiến nghị luật trong lĩnh vực tài chính chỉ có thể được xem xét khi có sự đồng ý của Hạ viện. Một kiến nghị luật chủ yếu nhằm tăng kinh phí công cộng hoặc thuế hay các điều khoản có ảnh hưởng tới vấn đề tài chính của một kiến nghị luật liên quan đến việc tăng thêm nh vậy sẽ không được đưa ra thảo luận nếu không có nghị quyết cho phép mà đã được Chính phủ trình bày và Hạ viện thông qua.

Quyền sáng kiến phải được thực hiện theo những thể thức nhất định như sáng kiến được đệ trình dưới hình thức một văn bản lên các cơ quan có thẩm quyền và được thông báo bằng miệng hoặc niêm yết, ghi vào biên bản phiên họp. Các văn bản kiến nghị, nếu xét có giá trị, được in và phát hành chính thức.

2.2. Vai trò của uỷ ban trong quy trình làm luật

Vai trò của các uỷ ban trong xây dựng pháp luật cũng rất khác nhau. Phong thức thông thường là phân chia công việc giữa nghị viện và một hoặc nhiều uỷ ban. Ở Anh, hoạt động của các Uỷ ban diễn ra dưới sự chỉ đạo thông thường xuyên của nghị viện, trong khi các nước khác lại vận dụng các phong pháp hiện hành ở châu Âu lục địa hoặc Mỹ, các nước này giữ quyền quyết định cuối cùng tại phiên họp toàn thể của nghị viện và dành cho các uỷ ban một phần quan trọng trong việc xây dựng luật.

Ở một số nước, các uỷ ban chỉ có quyền kiến nghị mà không có quyền trình dự luật. Một số nước quy định quyền trình dự án luật cho một số uỷ ban như Uỷ ban Tài chính và ngân hàng (Phân Lan) và các Uỷ ban xử lý các luật cơ bản (Israel).

Trong 36 nghị viện (trên 83 nghị viện được khảo sát), các dự luật được nghị viện xem xét trước. Còn ở 47 nghị viện khác, nghị viện ưu tiên dành cho uỷ ban quyền được xem xét trước.

Quyền hạn của các uỷ ban trong việc sửa đổi dự án luật cũng tùy theo từng mô hình nghị viện, mô hình tổ chức các uỷ ban đó và tùy theo vai trò của các uỷ ban được trao. Tại Anh và

những nước theo mô hình Anh, đặc quyền của các uỷ ban hạn hẹp và chính nghị viện mới là đơn vị lập pháp quan trọng. Nhiệm vụ của các uỷ ban giới hạn trong việc sửa lại cho đúng các chi tiết, nhất là với những vấn đề phức tạp. Các uỷ ban có quyền sửa đổi các văn kiện, nhưng phải tuân theo những nguyên tắc đã được xác định trước khi dự luật được chuyển đến cho uỷ ban. Một dự án đã được phê chuẩn ở nghị viện trong lần tuyên đọc thứ hai - thì uỷ ban không thể đưa ra những sửa đổi trái với tinh thần đã phê chuẩn. Nếu không có những chỉ thị đặc biệt, việc xem xét chỉ còn giới hạn ở những mục tiêu đã xác định. Trong khi đó một số nước (Áo, Braxin, Mỹ, Philipin, và Hàn Quốc) lại quy định cho các uỷ ban thông trực có quyền sửa đổi, điều chỉnh dự luật, thậm chí thay đổi hoàn toàn nội dung.

Vì thế người ta có thể hoài nghi tính hữu ích của các uỷ ban, nhưng sự hỗ trợ của uỷ ban đối với nghị viện là không thể thiếu được ở chỗ các uỷ ban giúp cho các viện khỏi phải đi sâu vào những vấn đề chi tiết, đồng thời uỷ ban làm những việc cụ thể xem xét tỉ mỉ từng điều khoản về hình thức cũng như nội dung chi tiết. Đồng nhiên nghị viện vẫn giữ quyền sửa đổi cuối cùng từ các chi tiết đến những đường lối lớn.

Các uỷ ban thảo luận theo một phong cách đặc trưng là rất tự do. Từng thành viên trong uỷ ban có thể phát biểu ý kiến của mình, tham luận nhiều lần, kiến nghị và bảo vệ những sửa đổi, cuối cùng uỷ ban thấy cần thiết sẽ nghị quyết bằng việc bỏ phiếu. Như vậy trong quá trình thảo luận, uỷ ban sẽ hình thành dần những kết luận về các văn kiện chuyển đến cho họ. Những kết luận đó sẽ được nêu trong báo cáo của uỷ ban mà báo cáo viên có trách nhiệm chuẩn bị để trình bày tại nghị viện.

Về việc phát biểu các quan điểm thiểu số: Báo cáo phản ánh quan điểm đa số đã đạt được tại uỷ ban, Tuy nhiên, tại các phiên họp toàn thể, nhất là đối với những chủ đề vẫn còn thảo luận, những người có ý kiến phản đối trong uỷ ban vẫn có thể phát biểu các quan điểm của họ, nhưng thông thường ít có kết quả khoảng 38 nước, trong đó có Canada, Ai Cập, Phần Lan, Hy Lạp, Kenya, Philippin quyền thiểu số được bảo đảm bằng đăng báo, đưa vào phụ lục của báo cáo hoặc đưa vào một báo cáo riêng các ý kiến do thiểu số đã phát biểu.

Như vậy, căn cứ vào thảo luận, uỷ ban xây dựng một báo cáo mà việc biên soạn tùy từng trường hợp cụ thể do Chủ nhiệm uỷ ban, hoặc do báo cáo viên (bằng bỏ phiếu bầu) chuẩn bị. Ở 37 nước trong đó có Camerun, Cuba, Đan Mạch, Ấn Độ, Nhật Bản, Gioócđani, Mông Cổ, Niudilân, Liên Xô người ta lấy dự án ban đầu làm cơ sở thảo luận thì báo cáo của uỷ ban chỉ ngang hàng với các nghị sĩ nghĩa là chỉ đưa ra kiến nghị về các vấn đề cần sửa đổi. Phong cách thông dụng nhất, thực hiện ở 43 nước là lấy báo cáo của uỷ ban làm cơ sở thảo luận một phần hoặc toàn bộ dự luật. Phong cách này mặc nhiên thừa nhận uỷ ban có một quyền quan trọng: toàn thể nghị viện, nhất là các nghị sĩ không phải là thành viên của uỷ ban sẽ nghiên cứu kết quả của một cuộc xem xét đã kéo dài và chi tiết tại uỷ ban. Với cách làm đó sẽ tiết kiệm thời gian thảo luận tại phiên toàn thể.

2.3. Thảo luận xem xét và thông qua dự luật tại phiên toàn thể

Thảo luận dự luật tại nghị viện trước khi dự luật đó được thông qua lần cuối là một giai đoạn phức tạp nhất trong quy trình lập pháp do tính công khai của nó. Đây là giai đoạn sống động nhất, là đỉnh điểm của một cuộc đấu tranh bền bỉ giữa những người ủng hộ và phản đối dự luật. Thảo luận dự luật là dịp thử thách tài hùng biện của các nhà làm luật, sức thuyết phục mạnh mẽ và trong một vài trường hợp, thì đó là sự kiên định của các đảng phái. Thảo luận về một dự luật phải tuân thủ những nguyên tắc: điều hành khách quan và kết thúc trong một thời gian hợp lý.

Người ta còn phân biệt cách làm luật theo quy trình 1, 2 hoặc 3 phiên họp. Thuật ngữ "phiên họp" được dùng ở đây có nghĩa là phiên họp có các cuộc thảo luận liên tục trong một viện tr-

ốc khi bỏ lá phiếu lần cuối cho văn bản luật. Phiên thảo luận này thông có một số công đoạn riêng biệt theo một trình tự ít nhiều liên tục (bao gồm: Trình bày báo cáo của Ủy ban trước hoặc sau một báo cáo của Chính phủ; Thảo luận chung của toàn thể nghị sĩ; Thảo luận về các điều khoản của dự luật hoặc sửa đổi bổ sung luật, thuyết minh trước khi biểu quyết; Biểu quyết dự luật)

Đối với quy trình 2 phiên, phiên họp thứ nhất giới thiệu chung về dự luật, gồm việc thảo luận về các nguyên tắc chung của dự luật trước khi nó được xem xét hoặc bị từ chối. Phiên thứ hai là phiên xem xét chi tiết các điều khoản của dự luật, và những sửa đổi bổ sung dự luật do Ủy ban đề xuất trước nhằm đảm bảo chất lượng kỹ thuật cho văn bản luật trước khi đưa ra biểu quyết lần cuối.

Quy trình gồm 3 phiên họp (có 35 nóc): phiên họp thứ nhất làm thủ tục đệ trình và đọc quyết định để đem in phát hành văn bản dự thảo, không thảo luận; Phiên họp thứ hai là giai đoạn chủ yếu và nếu dự luật không bị bác bỏ thì tiếp theo là giai đoạn Ủy ban làm việc với các nghị sĩ sửa đổi, bổ sung đọc thảo luận chi tiết. Sau giai đoạn báo cáo là phiên họp thứ ba thông qua chi tiết dự luật đã được sửa đổi bổ sung, và theo nguyên tắc thì thông diễn ra vào cùng một ngày.

2.4. Các biện pháp thông qua khẩn cấp

Quy trình lập pháp ở tất cả các nóc đều bao gồm một số giai đoạn riêng biệt, mỗi giai đoạn đó đều có mục đích riêng. Không ít người cho rằng quy trình làm luật hiện nay là quá phức tạp và hậu quả của nó là luôn có sự kìm hãm do những hiệu chỉnh quá thận trọng, ngăn cản việc thông qua nhanh chóng một văn bản pháp luật. Để khắc phục thực trạng này hầu hết các nóc đều có những thủ tục đặc biệt để thông qua dự luật trong điều kiện khẩn cấp. Các biện pháp đó là:

- Bỏ qua hoặc làm thật nhanh giai đoạn xem xét dự luật ở Ủy ban;

- Ấn định một thời gian tối đa để thông qua luật;

- Một vài giai đoạn xem xét một dự luật có thể cùng đọc tiến hành trong một ngày;

- Những tài liệu có liên quan đến văn bản luật thông qua trong tình huống khẩn cấp không nhất thiết phải in, phát hành và phổ biến trước.

Những phương pháp trên nhằm rút ngắn các cuộc thảo luận nhưng chỉ áp dụng trong các trường hợp đặc biệt. Trong điều kiện bình thường, nếu nghị viện muốn đẩy nhanh tiến độ thảo luận bằng cách đốt cháy giai đoạn thì nghị viện phải áp dụng một số phương thức nh: ấn định thời gian thảo luận và thông qua từng phần của dự luật (ở hầu hết các nghị viện theo mô hình nghị viện Anh); Hạn chế tổng số thời gian tranh luận (số buổi dành thảo luận; thời gian phát biểu cho Chính phủ, các Ủy ban và các nhóm chính trị).

2.5. Việc xem xét lại dự luật và phủ quyết luật:

Ở một số nóc, cơ quan hành pháp có một cơ hội cuối cùng để thay đổi các quyết định của nghị viện bằng việc phủ quyết hoặc yêu cầu cơ quan lập pháp xem xét lại một dự luật đã được thông qua.

Việc yêu cầu xem xét lại giản đơn là một lời thỉnh cầu nghị viện nghiên cứu vấn đề một lần nữa trong một thời hạn nhất định trước khi công bố (ở 35 nóc có quy định về quyền phủ quyết và 30 nóc quy định người đứng đầu Nhà nóc là người yêu cầu nghị viện xem xét lại dự luật).

Quyền phủ quyết, không giống nh kiến nghị xem xét lại dự luật, mà là quyền của cơ quan hành pháp can thiệp vào quy trình làm luật. Quyền phủ quyết là một đặc trưng cơ bản của chế độ Tổng thống, và đặc biệt là của Hiến pháp Mỹ. Điều đó được giải thích là kết quả tất yếu của nguyên tắc phân quyền và bình quyền. Tổng thống độc lập với nghị viện nhng Tổng thống được bầu theo nguyên tắc phổ thông đầu phiếu. Và bởi lẽ đó, Tổng thống có quyền tham gia hoạt động lập pháp bằng việc phủ quyết dự luật do nghị viện thông qua.

Khi dự luật được trình lên, Tổng thống phải thể hiện 3 thái độ đây:

- Ký ngay và dự luật trở thành luật:

- Giữ lại mà không hành động gì cả. Trong trường hợp này, dự luật có thể sẽ trở thành luật mà không có chữ ký của Tổng thống bởi Hiến pháp quy định rằng nếu Tổng thống không có ý kiến phản đối một dự luật được trình lên trong vòng 10 ngày (trừ chủ nhật) thì dự luật sẽ trở thành luật nh trong trường hợp Tổng thống đã ký.

- Sử dụng quyền phủ quyết của mình và gửi trả dự luật tới nghị viện cùng với việc bày tỏ ý kiến của mình.

Ngời ta cho rằng mục đích chính của quyền phủ quyết là nó bảo vệ quyền của cơ quan hành pháp trong các vấn đề lập pháp, nhng đó cũng là một phong tiện Tổng thống đưa ra công luận để kiểm tra về bất cứ vấn đề nào mà tổng thống có ý kiến khác với nghị viện. Tuy vậy, Tổng thống vẫn dùng quyền phủ quyết một cách thận trọng, bởi nếu nghị viện chọn cách phớt lờ đi quyền phủ quyết của Tổng thống, thì đây không chỉ làm một thất bại trong lĩnh vực lập pháp mà còn là một dấu hiệu bất mãn của công chúng với các chính sách của Tổng thống.

Để khắc phục quyền phủ quyết của cơ quan hành pháp, các nghị viện cũng áp dụng nhiều biện pháp khác nhau nhng gần nh có một điểm chung là nếu nghị viện đã thông qua một dự luật lần thứ hai và không tuyên bố rằng nó vi hiến, thì nó phải được công bố nh một đạo luật hoặc một dự luật được biểu quyết sau khi đã xem xét lại được coi là đương nhiên có hiệu lực.

2.6. Việc công bố luật

Công bố tức là thừa nhận một dự luật, là một thủ tục nhằm làm cho đạo luật có hiệu lực pháp lý bằng việc ra một thông báo chính thức về đạo luật này. Việc thông báo này là cần thiết đối với các cấp chính quyền và cho toàn thể công chúng, những người sẽ trở thành chủ thể của luật. Vấn đề đặt ra với cơ quan hành pháp, việc công bố luật là bắt buộc hay không bắt buộc. Theo chế độ nghị viện, rõ ràng là quyết định của nghị viện đối với cơ quan hành pháp mang tính áp đặt và vì thế, việc công bố luật là đương nhiên bởi vì trong suốt quá trình xây dựng luật, Chính phủ đã có nhiều dịp để trình bày chi tiết các ý kiến của họ và làm cho chúng được chấp nhận.

Tuy nhiên ở một số nước, nh trên đã trình bày, giai đoạn công bố văn bản luật cho phép cơ quan hành pháp có cơ hội cuối cùng yêu cầu xem xét lại các quyết định của nghị viện bằng thủ tục phủ quyết hoặc kiến nghị việc xem xét lại dự luật.

Trách nhiệm công bố luật thông do người đứng đầu nhà nước thực hiện. Các nước theo chế độ quân chủ, việc công bố luật được tiến hành theo phong thức "Hoàng gia phê chuẩn", nghĩa là nhà Vua sẽ phê chuẩn dự luật do nghị viện thông qua. Vua chia sẻ chức năng làm luật với nghị viện. Trong hầu hết các nước theo chế độ quân chủ ở Tây Âu, quyền của nhà Vua phê chuẩn dự luật ngày nay chỉ còn là lý thuyết mà thôi.

Cũng có một số ngoại lệ: Cu Ba, Tiệp Khắc, CH Yêmen, Mông Cổ, Nau ru, Srilaka và Liên xô cũ cơ quan hành pháp không thực hiện việc công bố luật mà thuộc về cơ quan quyền lực, tức nghị viện. Thậm chí ở Thụy Sĩ, không có thủ tục công bố chính thức nào: Một đạo luật có hiệu lực khi cả hai Hội đồng thông qua, và sau 5 ngày kể từ khi được đăng tải trên công báo.

PHÂN LOẠI TÀI SẢN

NGÔ HUY CƯƠNG

Trung tâm TT- TV & NCKH

Văn phòng Quốc hội

Trong hệ thống pháp luật nớc nhà, Bộ luật dân sự không những là một bộ luật lớn về số lượng chơng, điều, mà còn là một văn bản pháp luật làm cơ sở cho nhiều văn bản pháp luật khác, bao quát một lĩnh vực rộng lớn của sinh hoạt xã hội là các giao lu dân sự của các cá nhân, pháp nhân và các chủ thể dân sự khác¹[1]. "... Bộ luật dân sự, một Bộ luật có tầm quan trọng sau Hiến pháp..."²[2] bao gồm rất nhiều quy định pháp luật ảnh hưởng rất lớn tới các vấn đề pháp lý và tới việc tổ chức đời sống xã hội của nhân dân. Vì vậy nghiên cứu Bộ luật dân sự nói riêng và pháp luật dân sự nói chung là việc làm hết sức cần thiết cho việc xây dựng hệ thống pháp luật.

Tài sản là một chế định quan trọng của luật dân sự mà trong đó việc phân loại tài sản có một ý nghĩa rất lớn, bởi lẽ tài sản là công cụ của đời sống xã hội. Nó liên quan tới hàng loạt các vấn đề pháp lý nh: thuế, bảo đảm nghĩa vụ dân sự, thừa kế, hiệu lực của hợp đồng, bắt giữ và bán tài sản, công khai các quyền tài sản, thương mại, t pháp quốc tế...

Xem xét tới các đặc tính vật lý thực tế của tài sản, trong khoa học pháp lý, theo các căn cứ khác nhau, người ta có nhiều cách phân loại tài sản khác nhau nh: vật tiêu hao và vật không tiêu hao; vật chia đợc và vật không chia đợc; vật cùng loại và vật đặc định; vật chính và vật phụ... Các cách phân loại này đợc quy định từ Điều 182 đến Điều 187 của Bộ luật dân sự Việt Nam có ý nghĩa thực tiễn pháp lý rất lớn. *Nhng quan trọng nhất và trên hết tất cả là cách phân loại tài sản truyền thống chia tài sản thành bất động sản và động sản.* Vì vậy trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ đề cập đến cách phân loại cơ bản này.

I. Dẫn nhập về phân loại tài sản truyền thống

1. Luật tài sản (JUS RERUM) của người La mã đã chia tài sản thành bất động sản và động sản. Cách phân loại cơ bản này còn đợc giữ tới ngày nay và đợc ghi nhận vào các hệ thống pháp luật. Người ta thông đợc ra các quy định chi tiết hơn đối với bất động sản so với động sản trong việc thủ đắc, bảo vệ và chuyển nhượng.

[1] .- Xem "Những quan điểm chỉ đạo xây dựng Bộ luật dân sự"- Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (số chuyên đề về Bộ luật dân sự của nớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam - tháng 11.1995) - Trang 215.

[2] . Trích "Tờ trình Quốc hội về tiếp thu ý kiến nhân dân, các ngành, các cấp và các đại biểu Quốc hội, chính lý Dự thảo Bộ luật dân sự" số 5529/CP ngày 30.9.1995 của Chính phủ.

Có thể có ba lý do chính^{3[3]}:

Một là lý do về mặt vật lý: Bất động sản thông gắn bó chặt chẽ với lãnh thổ quốc gia, trong khi đó động sản di chuyển tự do dễ bị mất mát, phá hủy, nhầm lẫn.

Hai là lý do về mặt kinh tế: Trong lịch sử xã hội loài người cho tới thời kỳ công nghiệp hoá, đất đai là nguồn của cải thiết yếu cho cuộc sống và nó được chuyển từ thế hệ này sang thế hệ khác.

Ba là lý do về mặt tâm lý: Đất đai, nhà cửa thông gắn bó chặt chẽ lâu dài với đời sống của con người, do đó họ thông có tình cảm và chú ý hơn so với động sản.

Ngày nay, cách phân loại này được áp dụng cho tất cả các nguồn của cải kể cả tài sản hữu hình (là các vật chất liệu) và tài sản vô hình (có liên quan tới các quyền). Xuất phát từ cách phân loại cơ bản này, người ta thiết kế một hệ thống quy định chi tiết đối với bất động sản và động sản. Có một số quyền chỉ có thể tồn tại trên bất động sản nh dịch quyền... và một số khác thì tồn tại trên cả động sản và bất động sản nh quyền hổng dụng... Theo khuynh hướng này Bộ luật dân sự Việt Nam có quy định tại các Điều từ 329 tới Điều 362 rằng quyền thế chấp chỉ được thiết lập trên bất động sản và quyền cầm cố chỉ được thiết lập trên động sản (ở đây chúng tôi cha bàn tới việc hợp lý hay cha hợp lý của sự phân biệt này trong Bộ luật dân sự Việt Nam)^{4[4]}. Do đặc tính vật lý của bất động sản là cố định, nên người ta dễ dàng thiết kế một hệ thống đăng ký tài sản (bất động sản) để công khai hoá các quyền nhằm thông báo cho các chủ nợ. Vì vậy dẫn tới việc người ta có thể tạo ra hệ thống các quyền phức tạp hơn trên bất động sản. Ví dụ một số Bộ luật dân sự không yêu cầu phải chiếm hữu thực tế bất động sản trong việc đa bất động sản ra để bảo đảm cho nghĩa vụ (thế chấp) giống chức năng của mortgage (để đơng) trong hệ thống thông luật (Common Law), nhng lại không cho phép nh vậy đối với động sản dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ (cầm cố).

Sự phân biệt khác được suy diễn từ giá trị của bất động sản so với động sản. Do nền kinh tế còn phụ thuộc chính vào nông nghiệp nên đất đai có một giá trị đặc biệt trong sản nghiệp của mỗi con người, trong khi đó động sản chỉ giữ vai trò phụ thuộc nên người ta cho rằng "*động sản là vật ti tiện*" (*Res mobilis res vilis*)^{5[5]}. Các lý do để phân biệt bất động sản và động sản được giảm dần theo thời gian, nhng không phải là sự phân biệt truyền thống này mất đi ý nghĩa quan trọng của nó. Giá trị của tài sản không còn gắn bó nhiều với đất đai nữa và ngày nay được trao đổi tự do hơn. Do công nghiệp hoá, hiện đại hoá và phát triển thương mại, các động sản ngày nay có giá trị rất lớn mà chúng tồn tại đối

3[3] - Xem "*Cases and Materials Relating to Civil Law Property*" - Mc Gill University - P.VI.

4[4] - Xem thêm "*Vài nét về thế chấp trong Bộ luật dân sự Việt Nam*" của cùng tác giả Ngô Huy Công đăng tải trên tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 109 tháng 5.1997.

5[5] - Xem "*Dân luật khái luận*" - Vũ Văn Mẫu - 1960 - Trang 334.

dạng cổ phần, cổ phiếu... Hơn nữa động sản còn đợc cá thể hoá bằng cách đăng ký nh tầu bay, tầu biển, ô tô...6[6]

2. Nh trên đã nói tới sự ảnh hờng của cách phân loại tài sản này tới hệ thống pháp luật. Trong phạm vi phần này chúng tôi chỉ đa ra một số ví dụ về sự liên quan giữa việc phân loại tài sản (thành bất động sản và động sản) với T pháp Quốc tế. Ngời ta hiểu rằng trong T pháp Quốc tế việc đa ra hình mẫu của một số quy định phụ thuộc vào bất động sản và động sản. Chẳng hạn khoản 3 Điều 833 của Bộ luật dân sự Việt Nam có quy định: "*Việc phân biệt tài sản là động sản hoặc bất động sản đợc xác định theo pháp luật của nớc nơi có tài sản đó*". Ngời ta cũng tìm thấy hình mẫu của các quy định này trong Điều 3078 của Bộ luật dân sự Québec (Canada) năm 1994 mà Ban soạn thảo Bộ luật dân sự Việt Nam lấy làm tài liệu nghiên cứu, tham khảo7[7].

Thể hiện sự ảnh hờng của việc phân loại tài sản mà dẫn tới sự hình thành các quy định nguyên tắc trên, Điều 3089 Bộ luật dân sự Québec (Canada) năm 1994 quy định: "*Thừa kế động sản đợc điều chỉnh bởi pháp luật nơi c trú cuối cùng của ngời chết; thừa kế bất động sản đợc điều chỉnh bởi pháp luật nơi có tài sản*". Trong khi đó Bộ luật dân sự Việt Nam chỉ dừng lại ở việc đa ra nguyên tắc xung đột pháp luật trong việc phân loại tài sản đối với các quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài. Vấn đề này đã đợc nhiều luật gia đề cập đến mặc dù luật thực định cha xem xét tới8[8]. Ở đây chúng tôi muốn nói thêm rằng nếu Bộ luật dân sự Việt Nam quy định chi tiết về cách phân loại tài sản thành bất động sản và động sản thì sẽ không thể dẫn đến tình trạng nhầm lẫn thẩm quyền giữa Luật thương mại Việt Nam và Bộ luật dân sự Việt Nam trong các vấn đề có liên quan tới bất động sản (nhà ở). Khoản 3 Điều 5 của Luật thương mại Việt Nam quy định: "*Hàng hoá gồm... nhà ở dùng để kinh doanh dới hình thức cho thuê, mua, bán*". Và việc mua, bán hay cho thuê nhà ở nằm trong phạm vi của "*hoạt động thương mại*" (Điều 5). Theo Logic này, Điều 1 Luật thương mại Việt Nam có xác định phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại bao gồm các "*hành vi thương mại*", kể cả hành vi cho thuê, mua, bán nhà ở. Chúng tôi cho rằng việc làm rõ "*hành vi thương mại*" với các thành tố mua vào, bán ra là rất quan trọng cho việc xác định đối tượng phạm vi điều chỉnh của luật thương mại, nhng không phải tất cả các hành vi mua bán hàng hoá và dịch vụ có mục đích kiếm lời đều nằm trong phạm vi điều chỉnh của luật thương mại. Bất động sản có quy chế đặc biệt do luật dân sự thiết lập, gắn liền với đất đai (tài nguyên quý giá nhất), và hơn nữa, gắn liền với bất động sản là nhiều vật quyền (quyền đối với vật) và tổ quyền (quyền khởi kiện)9

6[6]- Xem "*Bình luận khoa học Bộ luật dân sự Nhật Bản*" - Nhà xuất bản chính trị Quốc gia - Hà Nội 1995 - Trang 108.

7[7] - Xem "*Quá trình chuẩn bị dự án Bộ luật dân sự*" - Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (số chuyên đề về Bộ luật dân sự của nớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam - tháng 11.1995) - Trang 214.

8[8] - Xem "*Giáo trình T pháp Quốc tế*" - Trường đại học Pháp lý Hà Nội - 1992 - Trang 126, 127, 128.

9 - Đây là các thuật ngữ pháp lý đợc sử dụng nhiều trong học thuật khó có thể diễn giải một cách thông thông mà chính xác đợc. "*Tổ quyền*" có nội dung rộng hơn quyền khởi kiện và đợc xem nh

đòi hỏi phải có một thể thức bảo vệ đặc biệt tại các toà án dân sự. Tuy nhiên, ng-
òì ta cũng hiểu rằng hành vi mua bất động sản để sửa chữa, xây dựng rồi bán lại
hay cho thuê nhằm mục đích kiếm lời được coi là hành vi thương mại. Điều này
khác hẳn với việc mua, bán, cho thuê nhà ở là hành vi dân sự. Các vấn đề này
cần phải được phân tích rõ ràng trong đạo luật về thương mại.

II. Bất động sản

Bên cạnh nhiều cách phân loại vật, Điều 181 Bộ luật dân sự Việt Nam có
phân loại tài sản thành bất động sản và động sản. Vậy thực chất bất động sản là
gì? Nó đã được Bộ luật dân sự Việt Nam quy định thích đáng chưa? Đây là những
câu hỏi hết sức cần thiết cho những người nghiên cứu và hoạt động thực tiễn pháp
lý.

1- Dựa trên hình mẫu quy định của Bộ luật dân sự Pháp năm 1804, một số Bộ
luật dân sự bị ảnh hưởng của Bộ luật dân sự này đã phân chia tài sản ra thành
bốn loại lớn căn cứ vào phân loại cơ bản (bất động sản và động sản) Điều 899
của Bộ luật dân sự Québec (Canada) quy định: "*Tài sản, hoặc hữu hình hoặc vô
hình, được chia thành bất động sản và động sản*".

Vậy căn cứ vào các quy định này, có bốn phân loại lớn là *bất động sản hữu
hình, động sản hữu hình và bất động sản vô hình, động sản vô hình*. Qua đây
chúng tôi xin nhắc lại rằng tài sản hữu hình thông liên quan tới vật chất liệu
(*Material things*), còn tài sản vô hình thông liên quan tới các quyền. Việc phân
loại này dẫn đến các quy định cụ thể, chi tiết về tài sản.

Theo các Bộ luật dân sự này, bất động sản được chia thành bốn dạng:

- *Thứ nhất* là các bất động sản do bản chất. Dạng bất động sản này được phân
biệt xuất phát từ đặc tính vật lý thực tế của vật chất liệu, bao gồm: đất đai, nhà
cửa, công trình, cây cối, và các đồ vật mà trở thành một phần không thể tách rời
của dạng bất động sản này như dây điện; ống dẫn nước, hơi, khí... Ở đây chúng ta
cần phải kể thêm tới các tài nguyên thuộc đất nếu chưa được tách ra khỏi đất vẫn
được coi là bất động sản do bản chất. Có một thực tế hết sức quan trọng ở Việt
Nam là mức độ gắn liền với đất đai của các công trình như thế nào thì được coi là
bất động sản. Cụ thể là các túp lều dựng tạm, các cây cầu tạm ở các vùng nước,
các cối xay nhờ sức gió, sức nước có thể được coi là bất động sản hay không? Để
giải quyết cho các câu hỏi này các Bộ luật dân sự của Việt Nam ở các chế độ cũ
đều cho rằng các nhà cửa được dựng bằng các vật liệu nhẹ không có nền móng
vững chắc thì không được coi là bất động sản. Điều này cần có quy định cho phù
hợp với vấn đề quản lý xã hội Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, nhưng Chương
II về "*Các loại tài sản*", Phần thứ hai của Bộ luật dân sự Việt Nam không đề cập
tới các vấn đề này. Điều đó có nghĩa là bất kể túp lều nào được dựng lên trên đất
đai dù không vững chắc cũng phải chịu sự ràng buộc của quy chế pháp lý liên

*tài sản. Ngòi ta thông dùng thuật ngữ "tố quyền" này trong một cặp với thuật ngữ "công tố
quyền" của Viện công tố.*

quan tới bất động sản.

- *Thứ hai* là bất động sản do dụng đích. Các bất động sản này không phải là bất động sản do bản chất. Sự gắn liền với đất đai của chúng rất yếu ớt. Thực chất các tài sản này là động sản, nhng do chúng đợc gắn với bất động sản do bản chất một cách có ý thức của con người nên đợc xem xét nh bất động sản. *Trường hợp thứ nhất* là các đồ vật có chung một mục đích với bất động sản do bản chất nh để khai thác nhằm mục đích kinh tế (ví dụ nh trang trại và các dụng cụ khai thác trang trại đó) đợc coi là bất động sản bởi pháp luật áp dụng nguyên tắc phụ tùng chính (*Accessorium sequitur principale*)¹⁰. Trong trường hợp này thì việc gắn bó vật lý (Physical attachment) giữa các đồ vật này với bất động sản do bản chất không phải là một điều kiện cần thiết. *Trường hợp thứ hai* là các đồ vật gắn với bất động sản để hoàn thiện cho bất động sản nh nhằm mục đích trang trí nhà cửa, nhng sự gắn bó hời hợt cha đủ để biến các đồ vật này thành bất động sản do bản chất. Có một điều kiện là các đồ vật chỉ đợc xem là bất động sản do dụng đích khi các đồ vật và các bất động sản do bản chất của nó gắn hoặc hoà nhập vào thuộc cùng một chủ sở hữu¹¹. Các quy định này có ý nghĩa rất lớn đối với thế chấp và tố tụng dân sự liên quan tới vấn đề bắt giữ tài sản. Ví dụ Điều 671 Bộ luật tố tụng dân sự Québec (Canada) quy định: "*Động sản mà là bất động sản theo Điều 903 của Bộ luật dân sự Québec có thể chỉ bị bắt giữ với bất động sản mà chúng gắn với hoặc hội nhập; tuy nhiên chúng có thể bị bắt giữ tách biệt bởi các chủ nợ đợc ưu tiên hay có thế chấp, hoặc bởi các chủ nợ khác nếu chúng không thuộc chủ sở hữu của bất động sản*"¹².

Qua đây chúng ta lại một lần nữa thấy đợc sự ảnh hưởng sâu sắc của luật vật chất tới luật thủ tục nói chung và của vấn đề phân loại tài sản tới tố tụng dân sự nói riêng. Vậy Bộ luật dân sự Việt Nam không có quy định chi tiết về phân loại tài sản sẽ gây khó khăn không nhỏ cho việc thiết kế Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam và tới giao lu dân sự, trong đó có cả giao lu quốc tế về kinh tế trong giai đoạn hiện nay.

- *Thứ ba* là bất động sản bởi lý do có đối tượng trên bất động sản . Bất động sản này bao gồm các vật quyền (real rights) có liên quan đặc biệt tới bất động sản và các tố quyền (actions) trước toà án để đòi các quyền đó và các tố quyền đòi chiếm hữu bất động sản. Các vật quyền và tố quyền này đợc coi là bất động sản vô hình (incorporeal immovables). Các vật quyền trên bất động sản có thể bao

10 - Xem "*Civil code Québec*" - Barron's Educationnal Series, INC.1997.P.423. 1994 - Art 907.

11 - Xem "*Cases and Material Relating To Civial Law.- Mc Gill University - PVI 4.*

12. - Điều 903 Bộ luật dân sự Québec quy định về việc coi các động sản gắn với bất động sản tạm thời mà không mất đi tính chất cá biệt của nó đợc coi là bất động sản khi nó còn đợc gắn với bất động sản.

gồm: quyền sở hữu, quyền thuê mướn dài hạn, quyền địa dịch, quyền thế chấp.... Các vật quyền này được chia thành các vật quyền chính yếu và các vật quyền phụ thuộc. Các vật quyền chính yếu là các vật quyền được hưởng dụng trực tiếp trên vật nh quyền sở hữu, quyền dụng ích (usufruit), quyền địa dịch (servitude)... Các vật quyền phụ thuộc là các quyền dùng để bảo đảm cho các trái quyền nh quyền thế chấp.... Bộ luật dân sự Việt Nam không quy định các vật quyền trên bất động sản là bất động sản và không có sự phân biệt rõ các vật quyền, do đó dẫn đến một hệ quả logic là làm xáo trộn sự phân biệt riêng rẽ của các tài sản và làm cho các quy định về thế chấp, cầm cố không đáp ứng được với đời sống hiện tại. Nh trên đã nói, tố quyền cũng được coi là tài sản. Vậy tố quyền là gì và nó được xem xét và thực hành nh thế nào thuộc phạm vi nghiên cứu của bộ môn luật tố tụng dân sự. Nhng nói một cách vắn tắt thì tố quyền là cách thức do luật định cho phép người có quyền lợi đòi hỏi cơ quan có thẩm quyền (toà án) xác nhận và bảo vệ cho quyền lợi của người đó. Muốn thực hành được tố quyền, người thực hiện tố quyền phải có quyền lợi, có lợi ích, có t cách và có năng lực. Các Điều từ 197 tới 202 của Bộ luật dân sự Nhật Bản có quy định về các tố quyền.

- *Thứ t* là bất động sản do luật định (Immovable *ex lege*). Việc định dạng bất động sản này có tính cách bổ sung. Ví dụ Điều 175 Bộ luật dân sự Nhật Bản có quy định: "*Không vật quyền nào có thể được tạo lập khác hơn các vật quyền được quy định tại Bộ luật này hoặc các luật khác*".

2. Người ta nhận thấy rằng quy định về bất động sản và động sản tại Điều 181 Bộ luật dân sự Việt Nam có dáng dấp của quy định về bất động sản và động sản tại Điều 658, Phần I, Thiên 2 của Bộ luật dân sự California (Mỹ) năm 1993. Song cách cấu trúc của thiên về tài sản và quan niệm về tài sản của Bộ luật dân sự California này khác với Bộ luật dân sự Việt Nam. Chẳng hạn Điều 654 cùng phần của Bộ luật dân sự California định nghĩa: "*Sở hữu một vật là quyền của một hoặc nhiều người chiếm hữu và sử dụng nó với quyền loại trừ những người khác. Trong Bộ luật này, vật mà có thể sở hữu được gọi là tài sản*". Và họ chia hai dạng sở hữu chính là sở hữu tuyệt đối (*Absolute Ownership*) và sở hữu hạn chế (*Qualified Ownership*) (Điều 678; 679; 680). Ngoài ra Bộ luật này còn quy định nhiều quyền và lợi ích trên bất động sản. Cội rễ của luật tài sản của Mỹ là luật điển địa phong kiến Anh có phân biệt bất động sản và động sản. Do các giao dịch thông mại phát triển nên động sản được sự chú ý của luật thông mại. Bởi vậy luật về tài sản thông còn liên hệ tới bất động sản. Luật về tài sản ở Mỹ có tính cách địa phương nên có sự khác biệt giữa các tiểu bang¹³. Nhng tóm lại người ta quy định rất nhiều quyền gắn liền với sở hữu đất nh: Các quyền đối với bề mặt (*Surface rights*); quyền đối với cây cối, hoa màu...; quyền đối với đồ vật gắn vào đất (*Right to fixtures on land*); quyền được nhờ cậy ở bên dới và liền kề (*Right to lateral and subfacent support*); quyền được ngăn cản việc gây phiền nhiễu; các quyền ở ven sông (*Riparian rights*). Cùng với các quyền này là các trách nhiệm

13 .- Xem "*Giới thiệu nền pháp lý Hoa Kỳ*" của E. Allan Parnsworth 1963 do Lê Hồng Chong dịch.

gắn với sở hữu đất¹⁴.

III. Động sản

Sau khi xác định rõ về bất động sản, các Bộ luật dân sự thông quy tất cả tài sản còn lại là động sản. Về mặt học thuật người ta có thể chia động sản do bản chất (là các tài sản có thể di dời đợc mà không phải là bất động sản) và các động sản do pháp luật quy định. Vậy động sản bao gồm tiền, cổ phần, các dạng giấy tờ thông mại; hầu hết các tố quyền tớc toà án; tất cả các quyền đối nhân và tất cả các quyền khác không thực hành trực tiếp trên bất động sản¹⁵. Ở đây cần phải lu ý rằng các quyền của người thuê một bất động sản đợc coi là động sản, bởi vì thực chất các quyền này là quyền đối nhân đối lập với và bắt nguồn từ nghĩa vụ của người cho thuê phải trao quyền hợng dụng bất động sản cho người đi thuê. Các cổ phần của công ty đều đợc coi là động sản mặc dù công ty có thể sở hữu bất động sản, bởi vì các công ty khi đang tồn tại đợc coi là một pháp nhân độc lập đối với các cổ đơng hoặc người nắm giữ cổ phần. Nhng khi công ty chấm dứt hoạt đợng thì theo quy định của pháp luật hoặc Điều lệ của công ty, tài sản đợc phân chia theo tỷ lệ quyền lợi của cổ đơng và lúc này, khi tài sản đã trở về với cổ đơng, thì tài sản lại đợc xác định theo tính chất của các quyền của cổ đơng trên động sản hoặc bất động sản.

Con người là chủ thể của các quyền nên không thể xem con người là tài sản, nhng tử thi người và các bộ phận cơ thể người hoặc tế bào tách ra từ con người có thể đợc xem là tài sản (theo án lệ của một số nớc). Động sản ngày nay ngày càng trở nên có một ý nghĩa rất quan trọng trong đời sống xã hội và nó luôn luôn có những dạng mới bởi các giá trị kinh tế của tài sản. Thực tế hiện nay ở Mỹ, án lệ ở nhiều tiểu bang còn xem xét đến trình độ đại học (University degree) có đợc xem là tài sản hay không. Điều 906 Bộ luật dân sự Québec (Canada) 1994 còn có quy định rằng: *“Các sóng hoặc năng lợng đợc con người chế ngự và đưa vào sử dụng, bất kể nguồn của nó là động sản hay bất động sản, đều đợc coi là động sản hữu hình”*. Xem các quy định này, chúng ta thấy chúng rất thích hợp với đời sống xã hội của một nớc công nghiệp tiên tiến.

IV. Kiến nghị

Qua các phân tích ở trên chúng ta thấy rằng vấn đề phân loại tài sản có một vị trí rất quan trọng trong luật dân sự. Nó không chỉ có ý nghĩa về mặt học thuật mà còn tác đợng rất lớn tới đời sống xã hội kể cả chủ trương công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nớc, ổn định đời sống của nhân dân...

14. Xem "Business Law" - Barron's Educationnal Series, INC. 1997.P.423.

15. Xem "Khái niệm về tài sản, chức năng của luật tài sản hiện đại và Bộ luật dân sự Việt Nam" của cùng tác giả đợc đăng trên Tạp chí Nhà nớc và Pháp luật số chuyên đề về Luật bầu cử, về Bộ luật dân sự, các luật về thuế - năm 1997 - ISSN 0866-7446.

Có quan điểm cho rằng Bộ luật dân sự Việt Nam đã đa ra rất nhiều cách phân loại tài sản nh phân loại tài sản thành vật (các Điều từ 181 tới 187) và quyền (Điều 188) và phân tài sản cơ bản thành bất động sản và động sản. Nhg theo chúng tôi thì Bộ luật dân sự Việt Nam đã phân vân giữa nhiều cách phân loại tài sản và đã không có một quan điểm nhất quán. Điều này có thể khẳng định rằng, ngay trong Điều 181 của Bộ luật dân sự Việt Nam không phải là bác bỏ các quyền ra khỏi phân loại bất động sản và động sản, nhng Bộ luật đã không xác định rõ các quyền nào đợc coi là bất động sản và các quyền nào đợc coi là động sản. Do vậy có thể nói rằng tất cả các quyền dù đợc thiết lập trên bất động sản đều đợc coi là động sản. Điều luật này viết :

" Bất động sản là các tài sản không di, dời đợc bao gồm:

a) Đất đai;

b) Nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng đó;

c) Các tài sản khác gắn liền với đất đai;

d) Các tài sản khác do pháp luật qui định.

2) Động sản là những tài sản không phải là bất động sản".

Nếu nh ta chấp nhận hình mẫu của Bộ luật dân sự Nhật Bản¹⁶ thì các quyền tài sản phải đợc quy định đầy đủ. Bộ luật dân sự Việt Nam đã bị bối rối trước nhiều quan niệm về tài sản của nhiều hệ thống pháp luật khác nhau, do đó không có quan điểm nhất quán khi xây dựng.

Chúng tôi cho rằng vấn đề nghiên cứu kỹ lưỡng để sửa lại phân phân loại tài sản của Bộ luật dân sự Việt Nam là rất cần thiết do đòi hỏi khách quan của đời sống xã hội Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. *Bởi luật dân sự là một ngành luật đặt nền tảng đầy chất lý luận cho hệ thống pháp luật, nên việc sửa đổi và việc xây dựng một lý thuyết hệ thống, cơ bản cho nó là hết sức quan trọng. Điều này trở thành một nhân tố hàng đầu trong việc hoàn thiện một hệ thống pháp luật đầy đủ, hiện đại và logic. Chẳng hạn thế chấp rất đợc chú ý trong các Bộ luật dân sự của các nớc. Nó có vai trò quan trọng trong kinh doanh và trở thành một phương tiện để thực thi chính sách kinh tế của các quốc gia có liên quan nhiều tới việc làm tăng sức mua của nhân dân, tạo vốn....Thế chấp có 4 đặc tính :*

1- Là một vật quyền đợc thiết lập trên tài sản nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ;

2- Là một quyền phụ thuộc ;

3- Không thể bị phân chia ;

¹⁶ - Bộ luật dân sự Nhật Bản đợc dịch ra tiếng Việt (do Bộ T pháp) để tham khảo xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam.

4- Tạo ra các quyền đối kháng lại với người thứ ba;

Đặc tính số một nói trên là quan trọng nhất làm phát sinh ra các đặc tính khác. Nhưng các đặc tính này không được làm rõ trong Bộ luật dân sự Việt Nam ngay cả trong phần phân loại tài sản, do đó nó không có tác dụng nhiều trong thực tiễn đời sống, không góp phần thúc đẩy nhiều và an toàn cho việc vay vốn, thuê mua thiết bị, thuê vốn, mua trả góp...v.v. Thông thường, các Bộ luật dân sự của các nước trên thế giới đều có quy định về thế chấp trong phần phân loại tài sản □

Việt - Nam dân chủ cộng hoà
Độc lập- Tự do- Hạnh phúc

Quốc hội

Nước Việt - Nam dân chủ cộng hoà

Khoá họp thứ I

ngày 2 tháng 3 năm 1946

*

Tuyên ngôn
của Quốc hội Việt- nam

Quốc hội đại hội do Chính phủ lâm thời triệu tập, trong phiên họp khai mạc ngày 2 tháng 3 năm 1946 tại Hà Nội, thủ đô nước Việt-nam dân chủ cộng hoà, trình trọng tuyên bố với quốc dân Việt- nam, với thế giới:

1) Từ khi chiến tranh phát sinh, thì nhân dân Việt-nam vẫn tiếp tục chiến đấu chống Nhật, bên cạnh Đồng-minh. Đến khi Nhật Bản đầu hàng Đồng- minh, dân tộc Việt- nam tổng khởi nghĩa giết chính quyền, lập nên nước Việt- nam dân chủ cộng hoà.

2) Chủ quyền nước Việt- nam độc lập thuộc về toàn thể dân tộc Việt- nam.

Vận mệnh quốc gia Việt nam ở trong tay quốc hội Việt- nam, chính thể của nước Việt nam là chính thể dân chủ cộng hoà, có nhiệm vụ bảo vệ tự do và mưu đồ hạnh phúc cho mọi tầng lớp nhân dân. Các dân tộc ở trên lãnh thổ Việt nam đều có nhiệm vụ và quyền hạn ngang nhau.

3) Nền độc lập và dân chủ đã lập nên, nhờ sự đoàn kết hy sinh và chiến đấu của toàn dân.

Ngày 23 tháng 9 năm 1945, thực dân Pháp lại dùng võ lực xâm lược bờ cõi Việt - nam hành động ấy trái hẳn những quyền dân tộc bình đẳng và dân tộc tự quyết, là những nguyên tắc đã được công nhận trong những hội nghị của các nước Đồng minh.

Quốc hội Việt- nam cương quyết bảo vệ đến cùng nền độc lập và lãnh thổ của quốc gia và quyền tự do của nhân dân Việt - nam.

Quốc hội Việt- nam ra lệnh cho toàn thể quốc dân tận lực chống giữ giang sơn và xây dựng lại tổ quốc để dân tộc Việt - nam tiến nhanh tới vinh quang, cường thịnh.

Hà Nội, Thủ đô nước Việt - nam dân chủ cộng hoà

ngày mồng 2 tháng 3 năm 1946

Tuyên ngôn này đã được hội đồng tán thành trong buổi họp
ngày mồng 2 tháng 3 năm 1946.

Chủ tịch đại hội đồng Quốc hội

Ngô - Tử - Hạ