

## Số 3 năm 2002

### Thời sự - Trao đổi

- Một số yếu tố tác động tới hiệu quả hoạt động của Đại biểu Quốc hội

ĐẶNG ĐÌNH LUYỄN - Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật- VPQH

### Xây dựng pháp luật

- Xây dựng Luật Bảo hiểm xã hội

TH.S. LÊ THỊ HOÀI THU - GV khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

- Một số vấn đề về dự án Luật tổ chức Toà án nhân dân (sửa đổi)

NGUYỄN HOÀI NAM - Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội

### Tim hiểu Pháp luật

- "Thẩm phán làng"

NGUYỄN XUÂN DIÊN - Chánh văn phòng Sở Tư pháp tỉnh Hà Tây

- Bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng

TS. LÊ THỊ THU THỦY\* - TS. NGUYỄN ANH SƠN\*\*

- Thế chấp quyền sử dụng đất

NGUYỄN QUANG TUYẾN - Khoa Luật kinh tế- Đại học Luật Hà Nội

- Nâng cao năng lực lập pháp của Đại biểu Quốc hội

LG. VŨ MINH HỒNG - Ban Dân chủ - Pháp luật- Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam

### Tim hiểu chính sách

- Đổi mới và phát triển doanh nghiệp nhà nước

NGUYỄN VĂN HOAN - Vụ Kinh tế và Ngân sách- VPQH

### Tham khảo nước ngoài

- Nhu cầu tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ

TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT - Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

- Tư tưởng Đông, Tây về nhà nước và pháp luật - Những nhân tố nhà nước pháp quyền

TS. HOÀNG THỊ KIM QUẾ - Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

### Tin Hội thảo - Hội nghị

- Tổ chức và hoạt động của Toà án nhân dân

KHÁNH LINH

### Tư liệu - Tin tức

- Vận động bầu cử ở các nước

NGUYỄN ĐỨC LAM - Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

- Chức năng kinh tế của nhà nước thời cổ đại và trung đại

TRẦN THÁI DƯƠNG - Đại học Luật Hà Nội

# Một số yếu tố tác động tới hiệu quả hoạt động của Đại biểu Quốc hội

*ĐẶNG ĐÌNH LUYẾN*

*Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật- VPQH*

*LTS: Hoạt động của Đại biểu Quốc hội (ĐBQH) là một trong những yếu tố quyết định hiệu quả hoạt động của Quốc hội. Tuy nhiên, hiệu quả hoạt động của ĐBQH lại phụ thuộc vào nhiều yếu tố chủ quan và khách quan. Nhân dịp chuẩn bị bầu cử ĐBQH khoá XI, để giúp bạn đọc, nhất là các cử tri và những người ứng cử ĐBQH thấy rõ hơn vấn đề này, tác giả nêu lên một số yếu tố tác động cơ bản tới hiệu quả hoạt động của ĐBQH.*

Hiệu quả hoạt động của các ĐBQH là một phần quan trọng trong hiệu quả hoạt động chung của Quốc hội. Hiệu quả hoạt động của ĐBQH thể hiện qua kết quả hoạt động tại kỳ họp Quốc hội, tại các cơ quan của Quốc hội (mà ĐBQH là thành viên) và kết quả các hoạt động khác trong thời gian giữa hai kỳ họp. Hiệu quả hoạt động đó phụ thuộc vào các yếu tố sau: năng lực và trình độ của ĐBQH; các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH; sự tham gia của các ĐBQH đối với hoạt động của Quốc hội; sự quan tâm, đánh giá của cử tri đối với hoạt động của ĐBQH và các điều kiện bảo đảm cho hoạt động của ĐBQH.

## 1. Năng lực, trình độ của ĐBQH

Để góp phần bảo đảm Quốc hội thực sự là cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất, thực hiện tốt các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do Hiến pháp và pháp luật quy định, ngoài các tiêu chuẩn về phẩm chất, đạo đức thì ĐBQH cần phải có trình độ, năng lực để thực hiện nhiệm vụ, tham gia quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Có thể nói, năng lực và trình độ là một trong những tiêu chuẩn rất quan trọng của ĐBQH, là khả năng nhận thức, phân tích, đánh giá và thể hiện quan điểm, chính kiến của mình về vấn đề nhất định. ĐBQH có trình độ và năng lực thì mới có thể tham gia thảo luận tại phiên họp toàn thể, tại Tổ ĐBQH, tại Đoàn ĐBQH để góp ý kiến có chất lượng của mình vào các dự án luật, các báo cáo, dự thảo Nghị quyết của Quốc hội, tham gia quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. ĐBQH có trình độ, năng lực thì khi tiếp xúc cử tri mới có khả năng trình bày, báo cáo đầy đủ, chính xác những nội dung kỳ họp Quốc hội với cử tri; trả lời những yêu cầu, vấn đề mà cử tri quan tâm nêu ra hoặc tổng hợp ý kiến của cử tri để phản ánh với Quốc hội; tuyên truyền, vận động nhân dân thực hiện đúng Hiến pháp và pháp luật v.v... Vì vậy, trong những lần bầu cử ĐBQH vừa qua, Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm nâng cao chất lượng, tiêu chuẩn của người đại biểu nhân dân; lựa chọn, giới thiệu để nhân dân bầu ra đại biểu của mình là những người không chỉ có phẩm chất, đạo đức cách mạng mà còn phải có trình độ học vấn cao, có năng lực thực hiện nhiệm vụ ĐBQH.

## 2. Các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH

Những quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH có mối quan hệ với nhau, tạo cơ sở pháp lý để ĐBQH thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Theo quy định của pháp luật, ĐBQH có một số nhiệm vụ, quyền hạn cơ bản sau:

- ĐBQH phải thường xuyên liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến của nhân dân, nắm bắt tâm tư, nguyện vọng của nhân dân, biết gắn hoạt động của mình với sản xuất, công tác và hoạt động của quần chúng. Qua đó, ĐBQH phản ánh được ý chí, nguyện vọng của nhân dân một cách trung thực, đầy đủ, chính xác; đồng thời góp phần vào việc xây dựng, ban hành các đạo luật, nghị quyết của Quốc hội có chất lượng và tính khả thi cao, được đông đảo nhân dân đồng tình và tự nguyện

thực hiện.

- ĐBQH phải gương mẫu trong việc chấp hành Hiến pháp và pháp luật, có cuộc sống lành mạnh và tôn trọng các quy tắc sinh hoạt công cộng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, góp phần phát huy quyền làm chủ của nhân dân. Bằng những hành động gương mẫu của mình thực hiện tốt trách nhiệm nêu trên, các ĐBQH đã làm tốt công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật, động viên nhân dân chấp hành pháp luật và tham gia quản lý Nhà nước, quản lý xã hội.

- ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chủ tịch nước v.v... Chất vấn giúp cho ĐBQH có thêm cơ sở để thực hiện quyền bầu và bãi miễn những người lãnh đạo các cơ quan cao cấp của Nhà nước. Trái lại, để thực hiện tốt quyền chất vấn, ĐBQH cần thường xuyên liên hệ chặt chẽ với cử tri, thường xuyên tìm hiểu tâm tư, nguyện vọng của cử tri.

- ĐBQH có quyền tham dự hội nghị Hội đồng nhân dân các cấp nơi mình được bầu. Việc tham dự hội nghị Hội đồng nhân dân các cấp là một dịp thuận lợi để ĐBQH tìm hiểu thêm tình hình thực tiễn của địa phương để kịp thời phản ánh, báo cáo với Quốc hội.

- ĐBQH không thể bị bắt, giam, truy tố, nếu không có sự đồng ý của Quốc hội hoặc của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trong thời gian Quốc hội không họp. Quyền này nhằm bảo đảm cho hoạt động của ĐBQH được thuận lợi hơn, tránh cho ĐBQH mọi áp lực không chính đáng trong khi làm nhiệm vụ.

Tóm lại, quy định nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu có ảnh hưởng trực tiếp tới hiệu quả hoạt động của ĐBQH. Các nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH có mối quan hệ lẫn nhau, hỗ trợ nhau, tạo điều kiện để ĐBQH thực hiện tốt các nhiệm vụ của mình, đáp ứng được lòng mong mỏi của nhân dân cả nước.

### **3. ĐBQH tham gia các hoạt động Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội**

Một trong những nhiệm vụ quan trọng nhất của ĐBQH là tham gia các hoạt động chung của Quốc hội tại kỳ họp. Thông qua các hoạt động tại kỳ họp, ĐBQH có điều kiện nghiên cứu, thảo luận và biểu quyết về các nội dung của chương trình kỳ họp Quốc hội; phản ánh với Quốc hội, các cơ quan nhà nước hữu quan về ý kiến, tâm tư, nguyện vọng của cử tri, tình hình kinh tế- xã hội ở địa phương. Đồng thời, qua các hoạt động của Quốc hội sẽ giúp ĐBQH nắm chắc nội dung các luật, nghị quyết mà Quốc hội thông qua để kịp thời báo cáo với cử tri, tuyên truyền, vận động nhân dân thực hiện. Đối với các ĐBQH là thành viên của UBTVQH, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, thì ngoài việc tham gia các hoạt động chung của Quốc hội, ĐBQH còn có trách nhiệm tham gia các hoạt động của cơ quan của Quốc hội mà mình là thành viên. Việc tham gia hoạt động của cơ quan của Quốc hội sẽ giúp ĐBQH trực tiếp thảo luận, quyết định về những vấn đề thuộc phạm vi hoạt động của cơ quan đó.

Tóm lại, thông qua việc tham gia các hoạt động của Quốc hội, nhất là hoạt động của các cơ quan của Quốc hội sẽ tạo điều kiện, giúp ĐBQH nâng cao hiệu quả hoạt động của mình. Do đó, một trong những yêu cầu đặt ra là các ĐBQH phải tham gia đầy đủ các hoạt động của Quốc hội, của cơ quan của Quốc hội mà mình là thành viên.

### **4. Sự quan tâm, đánh giá của cử tri**

Sự quan tâm, đánh giá của cử tri đối với hoạt động của ĐBQH sẽ có tác động rất lớn đối với hiệu quả hoạt động của ĐBQH. ĐBQH do cử tri trực tiếp bầu ra là người đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực Nhà nước. Do đó, mọi hoạt động luôn

được cử tri quan tâm, theo dõi. Sự quan tâm, đánh giá của cử tri đối với các hoạt động của ĐBQH thường được thực hiện thông qua các phương tiện thông tin đại chúng. Qua đó, cử tri sẽ có nhận xét, đánh giá về trình độ, năng lực và chất lượng hoạt động của ĐBQH. Sự quan tâm, theo dõi của cử tri đối với hoạt động của ĐBQH còn được thực hiện trực tiếp khi ĐBQH tiếp xúc với cử tri, tìm hiểu tâm tư, nguyện vọng của cử tri để phản ánh với Quốc hội hoặc khi báo cáo với cử tri về nội dung kỳ họp Quốc hội, tuyên truyền, động viên nhân dân thực hiện Hiến pháp và pháp luật. Sự quan tâm, đánh giá của cử tri đối với hoạt động của ĐBQH sẽ có ảnh hưởng rất tốt đến hiệu quả hoạt động của ĐBQH, động viên các ĐBQH tham gia tích cực vào các hoạt động của Quốc hội, đề cao trách nhiệm của mình trong việc thảo luận, góp ý kiến vào dự án luật, các dự thảo nghị quyết và các dự án luật khác. Nếu ĐBQH ít tham gia các hoạt động của Quốc hội, ít phát biểu góp ý kiến về các vấn đề mà Quốc hội thảo luận hoặc chất lượng ý kiến phát biểu của ĐBQH hạn chế thì sẽ có thể ĐBQH đó không được cử tri bầu lại làm ĐBQH nhiệm kỳ sau.

## **5. Các điều kiện bảo đảm hoạt động**

Như chúng tôi đã trình bày ở trên, nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH rất lớn. Để góp phần bảo đảm cho ĐBQH thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Điều 47 và Điều 59 của Luật Tổ chức Quốc hội đã quy định rõ các điều kiện bảo đảm hoạt động của ĐBQH là:

- ĐBQH hoạt động chuyên trách được bố trí nơi làm việc và các điều kiện cần thiết khác cho hoạt động đại biểu của mình;
- ĐBQH hoạt động không chuyên trách được dành ít nhất một phần ba thời gian làm việc để làm nhiệm vụ đại biểu. Cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi có ĐBQH làm việc có trách nhiệm tạo điều kiện để ĐBQH thực hiện nhiệm vụ;
- Khi ĐBQH hoạt động chuyên trách thôi làm nhiệm vụ đại biểu thì cơ quan, tổ chức có thẩm quyền có trách nhiệm bố trí công tác cho ĐBQH;
- Lương, các chế độ khác của ĐBQH hoạt động chuyên trách và các khoản phụ cấp của ĐBQH do UBND quy định;

Có thể nói, đây là các điều kiện rất quan trọng, nhằm bảo đảm cho ĐBQH thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

## **6. Một số kiến nghị**

Nâng cao hiệu quả hoạt động của ĐBQH là vấn đề bức xúc, cấp thiết, là ý nguyện và mong muốn của cử tri cả nước. ĐBQH có thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn của người đại biểu thì hiệu quả hoạt động chung của Quốc hội mới được nâng cao.

Để nâng cao hiệu quả hoạt động của ĐBQH, chúng tôi xin kiến nghị một số vấn đề sau đây:

### ***a. Về cơ cấu, thành phần ĐBQH***

Nhà nước ta là Nhà nước của nhân dân mà nền tảng là liên minh của giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức, là Nhà nước của 54 dân tộc anh em cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam. Hơn nữa, điều kiện phát triển kinh tế- xã hội ở mỗi vùng, miền cũng rất khác nhau. Do đó, theo chúng tôi, việc cơ cấu thành phần ĐBQH là cần thiết, là yêu cầu khách quan để bảo đảm một cách hợp lý đại diện các tầng lớp nhân dân, các dân tộc tham gia Quốc hội; bảo đảm tỷ lệ thích hợp các ĐBQH là phụ nữ, người dân tộc, người ngoài Đảng trong Quốc hội; cần tăng cường số ĐBQH là cán bộ đang công tác trong các cơ quan của Đảng, tổ chức chính trị- xã hội, Hội đồng nhân dân.

Việc cơ cấu ĐBQH cần phải bảo đảm những người được lựa chọn, giới thiệu ứng cử ĐBQH phải có đầy đủ các tiêu chuẩn của ĐBQH, cả về phẩm chất đạo đức và trình độ, năng lực công tác.

***b. Về năng lực và trình độ của ĐBQH***

Trong các nhiệm kỳ Quốc hội khoá tới, ngoài yêu cầu về phẩm chất chính trị thì các ĐBQH cần phải có trình độ chuyên môn, am hiểu kiến thức pháp luật, quản lý nhà nước, có khả năng phân tích, tổng hợp tình hình đời sống kinh tế- xã hội của đất nước để thảo luận, cho ý kiến về các dự án luật, các báo cáo, các dự án khác, tham gia quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. ĐBQH phải có khả năng thuyết phục và có tín nhiệm cao trong nhân dân, có khả năng tuyên truyền, vận động nhân dân thực hiện pháp luật, đồng thời có khả năng thu thập và phản ánh ý kiến, nguyện vọng của cử tri với Quốc hội, các cơ quan nhà nước hữu quan.

***c. Tỷ lệ ĐBQH hoạt động chuyên trách tại các cơ quan của Quốc hội***

Nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội rất nặng nề, như thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh, các dự án khác, tiến hành các hoạt động giám sát và các công tác khác. Trong khi đó, hầu hết các thành viên của các cơ quan này đều hoạt động kiêm nhiệm, chỉ có bộ phận thường trực hoạt động chuyên trách nên trong nhiều trường hợp, không thể thực hiện được hết các nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật. Vì vậy, cần nghiên cứu để bổ sung, tăng cường thêm ĐBQH hoạt động chuyên trách tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Theo chúng tôi, số ĐBQH hoạt động chuyên trách tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cần tăng lên ít nhất là 40% tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

\*

\* \*

Trên đây là một số yếu tố liên quan đến hiệu quả hoạt động của ĐBQH và một số kiến nghị, xin nêu lên để cùng tham khảo, trao đổi./.

# Xây dựng Luật Bảo hiểm xã hội

TH.S. LÊ THỊ HOÀI THU  
GV khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

**Tóm tắt:** Từ việc phân tích chế độ bảo hiểm xã hội hiện hành, tác giả nêu lên nhu cầu bức thiết phải xây dựng Luật Bảo hiểm xã hội ở nước ta, đề xuất một số kiến nghị xây dựng Luật trên các phương diện: loại hình bảo hiểm xã hội; các chế độ bảo hiểm xã hội; quỹ bảo hiểm xã hội; quản lý bảo hiểm xã hội.

## 1. Chính sách BHXH ở Việt Nam

Bảo hiểm xã hội (BHXH) là một trong những chính sách xã hội cơ bản thể hiện đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước ta hướng vào mục tiêu phát triển con người, thúc đẩy công bằng và tiến bộ, nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân, phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội của đất nước, " *Cải cách cơ chế BHXH và bảo đảm xã hội, cải cách và tăng cường chất lượng hệ thống BHXH, cung cấp dịch vụ xã hội cơ bản cho nhân dân, nhất là cho người nghèo, vùng nghèo. Ban hành Luật BHXH* " <sup>1</sup> .

Chính sách BHXH là một bộ phận cấu thành quan trọng nhất của hệ thống an sinh xã hội nhằm góp phần ổn định đời sống người lao động và gia đình họ trong các trường hợp: ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, mất việc làm, hết tuổi lao động, gặp rủi ro hoặc các khó khăn khác. Để chính sách BHXH đảm bảo tốt hơn đời sống cho người lao động, góp phần tích cực vào việc ổn định, an toàn xã hội, đẩy mạnh sự nghiệp phát triển kinh tế của đất nước thì việc xây dựng Luật BHXH ở Việt Nam là hết sức cần thiết.

Ngay từ khi nền kinh tế nước ta chuyển sang cơ chế thị trường, Đảng và Nhà nước đã có chủ trương cải cách chính sách BHXH. Ngày 22/6/1993, Chính phủ đã ban hành Nghị định 43/CP quy định tạm thời về các chế độ BHXH đối với người lao động trong các thành phần kinh tế. Lần đầu tiên người lao động ở các doanh nghiệp ngoài thành phần kinh tế Nhà nước được tham gia BHXH. Trên cơ sở những kinh nghiệm thực hiện BHXH theo Nghị định số 43/CP và để cụ thể hoá các quy định của Bộ luật Lao động đã được Quốc hội thông qua ngày 23/6/1994, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 12/CP ngày 26/1/1995 về Điều lệ BHXH. Điều lệ BHXH đã đánh dấu một mốc mới trong lịch sử phát triển BHXH ở Việt Nam. Trong Điều lệ BHXH đã xác định rõ đối tượng thực hiện BHXH là công chức, viên chức Nhà nước và mọi người lao động làm việc ở các thành phần kinh tế. Ngoài ra, chúng ta còn ban hành Nghị định số 45/CP (ngày 15/7/1995) quy định việc thực hiện BHXH đối với sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, hạ sĩ quan, binh sĩ quân đội nhân dân và công an nhân dân.

Chính sách BHXH hiện nay đã góp phần giải quyết những vấn đề rất cơ bản, có tác dụng nhiều mặt trong việc bảo đảm an toàn xã hội. Đó là:

- Đối tượng tham gia BHXH mang tính xã hội rộng lớn, được áp dụng đối với mọi người lao động trong cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. "Trước khi Nghị định 12/CP ra đời chúng ta mới chỉ có 3,4 triệu lao động tham gia BHXH, đến nay, con số này đã tăng lên là 4,1 triệu lao động (chưa kể lực lượng vũ trang) trong đó có 517.000 lao động ngoài quốc doanh (kể cả doanh nghiệp liên doanh)" <sup>2</sup> .

- Hình thành được hệ thống BHXH Việt Nam thống nhất từ trung ương xuống địa phương. Với hệ thống tổ chức này, lần đầu tiên việc thực hiện các nhiệm vụ thu BHXH, chi trả cho các đối tượng,

xét duyệt hồ sơ hưởng BHXH đã được tập trung vào một đầu mối.

- Quỹ BHXH là một quỹ tài chính độc lập được hình thành trên cơ sở đóng góp của người lao động, người sử dụng lao động và sự hỗ trợ của Nhà nước trong một số trường hợp. Như vậy các quan hệ tài chính trong BHXH đã được thể hiện rõ ràng: các nguồn thu và các khoản chi BHXH đã được cân đối một cách tổng thể. Sự đóng góp BHXH của các bên còn thể hiện quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của họ trong BHXH.

- Việc tổ chức BHXH được tập trung thống nhất và phân định rõ chức năng của cơ quan quản lý nhà nước về BHXH và cơ quan quản lý sự nghiệp BHXH. Sự quản lý Quỹ BHXH tập trung thống nhất đã tạo điều kiện để các doanh nghiệp thực hiện tốt nghĩa vụ của mình đối với người lao động, nâng cao trách nhiệm đảm bảo quyền lợi cho người lao động của cơ quan BHXH và nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về BHXH của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

- Việc thực hiện các chế độ chính sách BHXH theo cơ chế mới dựa trên nguyên tắc có đóng BHXH mới được hưởng các quyền lợi về BHXH. Nguyên tắc này đã làm thay đổi một cách cơ bản nhận thức của hàng triệu người lao động và người sử dụng lao động trong việc thực hiện nghĩa vụ đóng BHXH, làm cho chính sách BHXH của Đảng và Nhà nước thực sự đi vào cuộc sống, bảo đảm sự công bằng giữa những người lao động và người sử dụng lao động về nghĩa vụ và quyền lợi BHXH.

Nhìn chung, chính sách BHXH hiện hành đã góp phần tích cực vào việc làm lành mạnh hoá thị trường lao động ở nước ta, góp phần thực hiện bình đẳng xã hội và ổn định xã hội. *"Mới hơn 5 năm hoạt động nhưng BHXH Việt Nam đã có tổ chức ở 61 tỉnh, thành phố và tất cả các huyện, thị. Việc chi trả các chế độ BHXH đã được thực hiện cho gần 2 triệu người nghỉ hưu, hàng chục vạn người hưởng chế độ ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, cấp sổ BHXH cho trên 3 triệu người trong tổng số trên 4 triệu người tham gia BHXH"* <sup>3</sup>.

## **2. Một số hạn chế**

Tuy nhiên, trong tình hình kinh tế- xã hội ngày càng phát triển theo con đường công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, hội nhập với nền kinh tế thế giới thì chế độ BHXH hiện hành chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn. Đó là:

- Đối tượng tham gia BHXH tuy có tăng nhưng chưa đồng đều. Phạm vi đối tượng tham gia BHXH mặc dù từng bước được mở rộng nhưng chủ yếu vẫn giới hạn ở khu vực Nhà nước; lao động trong các doanh nghiệp ngoài quốc doanh tham gia BHXH còn hạn chế ở mức *"gần 5000 doanh nghiệp với 362 ngàn lao động tham gia, bằng khoảng 36% lao động ngoài quốc doanh"* <sup>4</sup>. Đối tượng tham gia BHXH hiện nay còn rất hẹp. Theo báo cáo của BHXH Việt Nam thì số lao động tham gia BHXH theo loại hình bắt buộc là 6 triệu người, kể cả số đã nghỉ hưu, nghỉ mất sức, chiếm gần 14% lao động toàn xã hội, trong đó chủ yếu là công nhân, viên chức thuộc khu vực Nhà nước, số còn lại trên 86% tổng số lao động ở các ngành nông, lâm, ngư nghiệp và các ngành tiểu thủ công nghiệp ngoài quốc doanh chưa được tham gia. Đến nay, cơ quan BHXH Việt Nam mới quản lý được 60% số người, dẫn đến việc Quỹ BHXH còn thất thu lớn.

- Số tiền nợ đọng BHXH của các đơn vị sử dụng lao động từ trước đến nay còn rất lớn, điều này đã làm ảnh hưởng tới việc giải quyết quyền lợi của người lao động.

- Sự phối hợp của cơ quan BHXH với tổ chức công đoàn các cấp, với ngành lao động thương binh và xã hội cũng như với các ban, ngành chức năng liên quan ở nhiều tỉnh, thành phố còn thiếu chặt chẽ, thiếu đồng bộ, chưa tạo được sức mạnh tổng hợp trong việc tổ chức thực hiện nhiệm vụ được giao, đặc biệt là việc phối hợp kiểm tra, thanh tra thực hiện chính sách BHXH.

- Nhận thức của người lao động và người sử dụng lao động về chế độ, chính sách BHXH theo cơ chế mới chưa được quán triệt đầy đủ, kịp thời. Nguyên nhân chính của sự tồn tại này là do hơn 30 năm trước đây chúng ta thực hiện chính sách BHXH theo cơ chế bao cấp. Hầu hết các chế độ BHXH do ngân sách Nhà nước cấp kinh phí; người lao động đã trong biên chế Nhà nước, mặc dù phải đóng BHXH, hoặc đóng ở mức rất thấp, có tính chất tượng trưng vẫn được hưởng đầy đủ các quyền lợi về BHXH.

- Trong các chế độ BHXH hiện hành còn chưa có chế độ bảo hiểm thất nghiệp, trong khi thị trường lao động biến động, khủng hoảng kinh tế, tỷ lệ thất nghiệp tăng, người lao động mất việc làm chưa được hưởng những hỗ trợ cần thiết...

- Mức đóng góp 20% quỹ lương cho Quỹ BHXH, trong đó người sử dụng lao động đóng 15% là cao, làm tăng chi phí đầu vào đối với sản phẩm của doanh nghiệp. Trong khi đó, mức độ bảo đảm an toàn cho Quỹ BHXH, nếu giữ nguyên tỷ lệ 20% thì có khả năng bị hụt Quỹ trong nay mai. Hai vấn đề trái ngược nhau chưa được giải quyết ổn thỏa làm ảnh hưởng đến công tác thu chi của Quỹ BHXH. Hơn nữa, Quỹ BHXH do người lao động và người sử dụng lao động đóng góp, không phải là ngân sách Nhà nước, nhưng chưa có đại diện của người sử dụng lao động tham gia quản lý, kiểm tra, giám sát.

- Đội ngũ cán bộ BHXH đông về số lượng nhưng yếu về nghiệp vụ chuyên môn, chưa thể hiện được trách nhiệm đối với người lao động.

- Thủ tục giải quyết chế độ BHXH cho người lao động còn gây phiền hà, gây khó khăn, kéo dài thời gian giải quyết làm cho người lao động không có lương, không có trợ cấp BHXH, nhất là chế độ ốm đau, thai sản. Nhiều trường hợp người lao động đã khởi ốm đi làm nhưng vẫn chưa nhận được trợ cấp.

### **3. Một số kiến nghị**

#### ***Về loại hình BHXH***

+ *Loại hình BHXH bắt buộc*: Hiện nay, loại hình bảo hiểm này được áp dụng chủ yếu đối với cán bộ, công chức Nhà nước, lao động trong các doanh nghiệp có sử dụng từ 10 lao động trở lên. BHXH bắt buộc hiện tại bao gồm các chế độ trợ cấp ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, hưu trí và tử tuất. Trong thực tế hiện nay, phần lớn các doanh nghiệp có quy mô vừa và nhỏ sử dụng dưới 10 người lao động. Do vậy, nếu chỉ áp dụng BHXH bắt buộc cho doanh nghiệp ngoài quốc doanh có từ 10 lao động trở lên thì sẽ làm mất đi một số lượng khá lớn đối tượng người lao động tham gia BHXH. Vì vậy, chúng tôi đề nghị nên mở rộng phạm vi áp dụng BHXH bắt buộc đối với mọi doanh nghiệp, không phân biệt có sử dụng trên hay dưới 10 người lao động.

+ *Loại hình BHXH tự nguyện*: Bên cạnh loại hình BHXH bắt buộc cần phải quy định loại hình BHXH tự nguyện một cách cụ thể để thu hút mọi người lao động tham gia BHXH. Đối tượng tham gia vào BHXH tự nguyện có thể là nông dân, xã viên hợp tác xã, lao động tự do... Mức đóng BHXH của các đối tượng này tùy thuộc vào thu nhập của họ. Mỗi người lao động có thể tự lựa chọn các chế độ BHXH tự nguyện tương tự với các chế độ của loại hình BHXH bắt buộc, ví dụ như chế độ hưu trí, tử tuất... Tuy nhiên, trong Luật cần phải đặc biệt lưu ý thể nào là "tự nguyện" để khi họ tự nguyện tham gia rồi thì phải tham gia liên tục. Có thể trước khi họ tham gia thì không nên ép buộc họ mà chủ yếu để họ nhận thức rõ lợi ích của BHXH để tự nguyện tham gia, còn khi họ đã quyết định tham gia thì phải thông qua một hình thức cam kết bằng văn bản (chẳng hạn hợp đồng BHXH tự nguyện) để ràng buộc trách nhiệm và quyền lợi đôi bên giữa cơ quan BHXH và người tham gia BHXH tự nguyện.



## ***Về các chế độ BHXH***

+ ***Chế độ trợ cấp ốm đau:*** Việc quy định trợ cấp ốm đau dài ngày như hiện nay là chưa hợp lý. Theo chúng tôi, cần phải phân loại đối tượng theo thời gian làm việc và đóng BHXH để xử lý cho phù hợp với nguyên tắc "đóng thế nào hưởng thế đó" và "lấy số đóng bù số ít". Vì có người làm việc được vài chục năm rồi mới ốm đau dài ngày, nhưng có người mới làm việc được một vài năm đã ốm đau liên miên.

+ ***Chế độ trợ cấp thai sản:*** Theo quy định hiện hành, khi sinh con thứ 3 thì lao động nữ không được hưởng trợ cấp; song trên thực tế có nhiều người do ảnh hưởng của chiến tranh hoặc mắc bệnh lý khi thai nghén nên khi sinh con hay bị dị tật, thường gắng sinh con lần thứ 3 và như vậy thì sẽ không được hưởng trợ cấp thai sản. Điều này đã gây khó khăn cho chị em khi sinh con thứ 3 trong việc phục hồi sức khỏe và chăm sóc trẻ sơ sinh, đồng thời cũng tạo ra sự mất công bằng giữa trẻ em. Vì vậy, pháp luật nên có sự điều chỉnh lại cho phù hợp với tình hình thực tế cuộc sống, cần đặc biệt quan tâm và có giải pháp phù hợp với những trường hợp như đã nêu.

Chế độ thai sản cần phải quy định thời gian tối thiểu đóng BHXH trước khi hưởng trợ cấp; bởi vì, trong thực tế đã có nhiều trường hợp mới tham gia đóng BHXH một tháng nhưng khi nghỉ sinh con lại hưởng 4 tháng nguyên lương.

+ ***Chế độ trợ cấp tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp :*** Cần phải chia lại các mức suy giảm khả năng lao động để nhận trợ cấp cho hợp lý. Những người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hưởng trợ cấp hàng tháng được chia ra 7 mức, mỗi mức cách nhau 10% khả năng lao động suy giảm như hiện nay là không bảo đảm được sự công bằng, nhất là đối với những người ở cuối mức này, đầu mức kia, chỉ cách nhau 1% khả năng lao động suy giảm. *Vi dụ :* Người mất 60% khả năng lao động thì mức trợ cấp hàng tháng là 0,8 tháng tiền lương tối thiểu, còn người mất 61% khả năng lao động thì được hưởng 1 tháng tiền lương tối thiểu.

Việc quy định đối tượng được hưởng tính theo mức tiền lương tối thiểu chung do Chính phủ công bố là không phù hợp với nguyên tắc "Đóng" và "Hưởng" BHXH- cần phải quy định lại vấn đề này.

Cần phải quy định rõ đối tượng được hưởng trợ cấp tai nạn lao động, kể cả trong trường hợp bị tai nạn giao thông trên đường đi làm và trở về đang có sự trùng lặp, chưa rõ ràng giữa BHXH và bảo hiểm tai nạn giao thông.

+ ***Chế độ trợ cấp hưu trí:*** Theo chúng tôi, tỷ lệ phần trăm (%) để tính lương hưu hàng tháng không nên khống chế mức tối đa 75% và khống chế tối đa số tháng được trợ cấp một lần (5 tháng) đối với người có thời gian đóng BHXH từ năm thứ 31 trở đi như hiện nay, vì mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định quá thấp và chậm thay đổi, do vậy đời sống người lao động khi nghỉ hưu gặp nhiều khó khăn. Do đó, theo chúng tôi, nên nâng mức (%) tính lương hưu hàng tháng lên tối đa là 85% và không hạn chế mức trợ cấp một lần cho người đã đóng BHXH từ năm thứ 31 trở đi.

Việc quy định tính thời gian để hưởng chế độ hưu trí theo năm tròn (12 tháng) như hiện nay là chưa hợp lý. Theo chúng tôi, tính thời gian để hưởng trợ cấp BHXH đúng theo số tháng thực tế mà người lao động đã đóng góp; trường hợp có số tháng lẻ từ 1 tháng đến dưới 7 tháng tính là 1/2 năm, từ 7 tháng trở lên tính là 1 năm.

Về tuổi nghỉ hưu của người lao động, có nhiều vấn đề cần phải xem xét. Theo quy định tại Điều 145, Bộ luật Lao động, nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi có thời gian đóng BHXH từ 20 năm trở lên thì hưởng trợ cấp hưu trí hàng tháng. Quy định này nhìn chung là phù hợp với đa số người lao động ở khu vực sản xuất kinh doanh nhưng lại chưa phù hợp với một số chức danh nghề nghiệp thuộc lĩnh vực giáo dục, y tế, nghiên cứu khoa học... Tuy vậy, xét về tính chất lao động (trí óc hay cơ bắp), xét

về điều kiện lao động (bình thường hay nặng nhọc, độc hại) thì lại có nhiều lao động nữ ở khu vực sản xuất (giao thông, công nghiệp, xây dựng...) còn muốn được nghỉ sớm hơn nữa. Đó là tình hình thực tế cần được xem xét cả hai phía với đầy đủ các yếu tố tác động (tính chất lao động, tâm sinh lý lao động, điều kiện lao động, lực lượng lao động xã hội và nhu cầu sử dụng...). Có thể có nhiều hướng cải tiến, nhưng một trong những hướng đó là định ra những thước đo, những tiêu chuẩn và quy định cơ động theo khung tuổi. Ví dụ, đối với người làm công việc lao động chân tay (cơ bắp) từ 50 tuổi đến 60 tuổi tùy thuộc vào ngành nghề mà có thể nghỉ hưu. Lao động trí óc, làm quản lý, nghiên cứu khoa học... thì từ 55 tuổi đến 65 tuổi là có thể chọn thời điểm nghỉ hưu trong khoảng thời gian đó. Trong đó, các độ tuổi 50-54 (đối với lao động cơ bắp), 55-59 (đối với lao động trí óc) dành cho những người đến độ tuổi đó mà không thể tiếp tục làm việc được nữa thì tự nguyện nghỉ hưu, tuổi 55 (lao động cơ bắp) và 60 (lao động trí óc) là tuổi nghỉ hưu phổ biến, đại trà, cứ đến tuổi đó là hoàn toàn có quyền nghỉ hưu; còn độ tuổi 56-60 (lao động cơ bắp) và 61-65 (lao động trí óc) dành cho những người còn sức khỏe, còn khả năng làm việc, muốn làm việc tiếp và đơn vị sử dụng lao động có nhu cầu sử dụng thì tiếp tục làm việc. Việc định khung tuổi như vậy sẽ không nhất thiết phải phân biệt là lao động nam hay lao động nữ<sup>5</sup>.

+ *Chế độ tử tuất* : Mức trợ cấp tiền tuất một lần trong trường hợp chết, 1/2 tháng lương cho mỗi năm đóng BHXH tối đa không quá 12 tháng lương là bất hợp lý. Theo chúng tôi, cần phải xem xét lại mức và số tháng được hưởng. Nên chăng nâng lên mức một tháng lương cho một năm đóng BHXH và tối đa không quá 30 tháng lương.

Cần xem xét thêm về chi phí mai táng phí, chế độ mai táng phí bằng 8 tháng tiền lương tối thiểu như hiện nay là không phù hợp với thực tế. Nên chăng, quy định mức 10 tháng lương tối thiểu thì khả dĩ hơn.

*Trong Luật BHXH cần phải quy định thêm chế độ bảo hiểm thất nghiệp.*

Thực tiễn trong những năm qua cho thấy rằng: Trong cơ chế thị trường, tình trạng mất việc làm do nhiều nguyên nhân khác nhau. ở Việt Nam, tỷ lệ thất nghiệp hiện nay là 9%, là một bộ phận lớn trong các nguồn lao động xã hội<sup>6</sup>. Do đó, để bảo đảm đời sống cho người lao động khi mất việc làm, tạm thời chấm dứt hợp đồng lao động thì việc nghiên cứu đưa chế độ bảo hiểm thất nghiệp vào Luật BHXH là yêu cầu cần thiết.

### ***Về Quỹ BHXH***

Chuyển toàn bộ Quỹ BHXH sang hạch toán độc lập, cân bằng thu chi trên cơ sở tính đúng, tính đủ mức đóng và mức hưởng hợp lý của các bên tham gia BHXH. Quỹ BHXH phải được thực hiện rộng rãi các biện pháp để bảo tồn và tăng trưởng<sup>7</sup>.

Quỹ BHXH được quản lý thống nhất theo chế độ tài chính của Nhà nước, hạch toán độc lập và được Nhà nước bảo hộ. Quỹ BHXH được thực hiện các biện pháp theo một cơ chế kinh tế tài chính ưu tiên, ưu đãi đặc biệt để bảo tồn giá trị và tăng trưởng. Bởi vì, Quỹ BHXH luôn chịu tác động nhiều mặt như: lạm phát, các đối tượng tham gia BHXH tăng nhanh, thất thu BHXH còn lớn. Chính vì vậy, Nhà nước có thể huy động nguồn Quỹ BHXH nhàn rỗi để phục vụ cho quốc kế dân sinh, góp phần ổn định và phát triển kinh tế - xã hội đất nước.

Quỹ BHXH được phân loại thành Quỹ BHXH bắt buộc và Quỹ BHXH tự nguyện. Trong mỗi loại Quỹ được hạch toán theo dõi bằng một tài khoản riêng cho từng đối tượng (cán bộ, viên chức Nhà nước, lao động sản xuất kinh doanh...) và theo từng chế độ BHXH để thuận tiện trong việc kiểm toán, kiểm tra và điều hoà nguồn Quỹ.

## *Về quản lý BHXH*

Quản lý nhà nước về BHXH là một nhiệm vụ quan trọng của Nhà nước. Trong mọi điều kiện kinh tế xã hội phải bảo đảm cho người lao động khi tạm thời hoặc vĩnh viễn ngừng lao động phải có đời sống ổn định. Do đó, quy định về tổ chức phải bảo đảm để cơ quan thực hiện chức năng quản lý nhà nước phải hoạt động nhịp nhàng từ khâu ban hành pháp luật đến việc thực hiện chính sách đến.

Chức năng quản lý nhà nước phải tách khỏi chức năng sự nghiệp về BHXH, nhưng hai chức năng này phải được tổ chức thống nhất trong một lĩnh vực do một ngành quản lý. Theo chúng tôi, việc quản lý Quỹ BHXH tập trung thống nhất tạo điều kiện để các doanh nghiệp thực hiện tốt nghĩa vụ của mình đối với người lao động; nâng cao trách nhiệm bảo đảm quyền lợi cho người lao động của cơ quan BHXH và nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về BHXH của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

Để đáp ứng yêu cầu phát triển của đất nước, việc xây dựng Luật BHXH phải trên cơ sở kế thừa và phát huy những thành tựu lập pháp đã đạt được cũng như điều chỉnh các quan hệ mới theo điều kiện thực tế là rất cần thiết. Nhà nước tạo ra hành lang pháp lý trên cơ sở có những văn bản pháp luật chặt chẽ để BHXH trở thành lĩnh vực dịch vụ xã hội phát triển. BHXH sẽ trở thành nhu cầu thiết yếu của mọi người lao động, góp phần tạo ra lưới an sinh xã hội, bảo đảm ổn định cuộc sống cho mọi người dân./.

- 
1. Văn kiện đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX - NXB Chính trị Quốc gia Hà Nội 2001 - tr.336
  2. Báo cáo đánh giá thực trạng BHXH ở Việt Nam năm 2000 - Vụ BHXH - Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội
  3. Báo cáo đánh giá thực trạng BHXH Việt Nam năm 2000. Đã dẫn
  4. Một số nét về thực hiện chính sách BHXH theo Bộ luật Lao động - Hà Văn Chi - Tạp chí lao động và xã hội tháng 11/2000.
  5. Xem: TS Bùi Ngọc Thanh "Một số vấn đề về chế độ BHXH hiện hành" Sách vấn đề giới và chính sách BHXH - NXB Lao động - xã hội - Hà Nội 2000.
  6. Xem: TS Đặng Anh Duệ "Một số ý kiến về định hướng xây dựng luật BHXH" Tạp chí LĐ-XH tháng 12/2000.
  7. Xem: TS Đặng Anh Duệ "Một số ý kiến về định hướng xây dựng Luật BHXH" Tạp chí LĐ-XH tháng 12/2000.

# Một số vấn đề về dự án Luật tổ chức Toà án nhân dân (sửa đổi)

NGUYỄN HOÀI NAM

Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội

**Tóm tắt :** Dự án Luật Tổ chức Toà án nhân dân (sửa đổi) đang được khẩn trương chuẩn bị để trình ra kỳ họp thứ 11 Quốc hội khoá X tới đây (tháng 3,4/2002). Góp ý kiến vào Dự án luật quan trọng này, tác giả nêu lên các quan điểm và ý kiến cá nhân đối với một số vấn đề còn đang được tranh luận nhiều như: về công tác quản lý các toà án nhân dân địa phương về mặt tổ chức; việc bổ nhiệm thẩm phán; việc thành lập Toà hôn nhân và gia đình; thẩm quyền xét xử của Toà án nhân dân tối cao ...

Luật tổ chức Toà án nhân dân (TAND) hiện hành được Quốc hội khoá IX, kỳ họp thứ nhất thông qua ngày 6/10/1992 và đã được sửa đổi, bổ sung hai lần. Thực tiễn gần 10 năm thi hành Luật cho thấy, nhiều quy định trong Luật cần phải được sửa đổi để thể chế hoá kịp thời những quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp; nâng cao chất lượng xét xử của TAND, hạn chế oan, sai; góp phần tích cực vào công cuộc cải cách hành chính và từng bước đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế; giải quyết nhanh chóng, kịp thời các vụ án; bảo đảm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

Ngày 18/01/2002, TAND tối cao có Tờ trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 08/2002/KHXX về dự án Luật tổ chức TAND (sửa đổi). Qua nghiên cứu Dự án Luật, chúng tôi có một số ý kiến sau:

## 1. Công tác quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức

Theo Điều 16 của Luật tổ chức TAND hiện hành thì: "*Việc quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức do Bộ trưởng Bộ Tư pháp đảm nhiệm có sự phối hợp chặt chẽ với Chánh án TAND tối cao*". Thực tế thực hiện quy định này cho thấy đây là một vấn đề phức tạp, còn có nhiều quan điểm khác nhau. Nay, Dự thảo Luật sửa đổi theo hướng "*Chánh án TAND tối cao quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức*". Về vấn đề này, nhìn chung có hai loại quan điểm:

- **Quan điểm thứ nhất** đề nghị giữ nguyên quy định của Luật hiện hành, tiếp tục giao cho Bộ trưởng Bộ Tư pháp quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức với lý do chủ yếu là để bảo đảm nguyên tắc khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Bởi vì, quan hệ giữa TAND tối cao với các TAND địa phương theo quy định của pháp luật là quan hệ tổ tụng, nếu giao cho TAND tối cao quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức thì quan hệ giữa TAND tối cao với các TAND địa phương ngoài quan hệ tổ tụng còn thêm quan hệ hành chính mang tính chất mệnh lệnh, phục tùng. Do đó, biến các Toà án thành cơ quan xét xử "*khép kín*", gây tổn hại đến nguyên tắc khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, vô hiệu hoá vai trò của các cơ quan tổ tụng khác. Mặt khác, việc giao cho TAND tối cao quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức sẽ biến TAND tối cao thành cơ quan quản lý nhà nước, điều đó không phù hợp với quy định của Hiến pháp khẳng định TAND tối cao là cơ quan xét xử của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

**Quan điểm thứ hai** cho rằng, thông qua hoạt động giám đốc xét xử và các hình thức kiểm tra khác đối với các TAND địa phương, TAND tối cao sẽ là người nắm vững và sâu sát nhất đội ngũ Thẩm phán, Chánh án và các cán bộ khác của Toà án về mọi mặt như: trình độ, phẩm chất đạo đức, nhu cầu cán bộ? Vì vậy, giao cho TAND tối cao quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức là hợp lý, điều này cũng phù hợp với quan điểm chỉ đạo của Đảng ta về công tác quản lý cán bộ. Mặt khác,

theo quy định của pháp luật hiện hành, Toà án cấp trên có quyền hướng dẫn Toà án cấp dưới áp dụng thống nhất pháp luật, cho nên không thể coi đó là việc " *can thiệp* " vào hoạt động xét xử của Toà án cấp dưới, làm Toà án cấp dưới dựa dẫm, né tránh, không độc lập thực hiện đúng quyền năng tố tụng của mình. Về nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ được quy định trong Hiến pháp năm 1992 cũng như trong Luật tổ chức Chính phủ đều không đề cập trách nhiệm quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức, do đó việc giao cho Bộ trưởng Bộ Tư pháp - thành viên của Chính phủ quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức là chưa thật phù hợp với Hiến pháp. Hơn nữa, việc giao cho TAND tối cao quản lý các TAND địa phương còn nhằm bảo đảm cho Chánh án TAND tối cao có đủ điều kiện cần thiết để thực hiện nhiệm vụ do Hiến pháp quy định là chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội, khắc phục được những điểm hạn chế, bất hợp lý trong công tác phối hợp quản lý các TAND địa phương, tránh được tình trạng một Toà án phải chịu sự quản lý và chỉ đạo của nhiều cơ quan khác nhau.

**Theo chúng tôi**, quan điểm thứ hai là hợp lý. Tuy nhiên, nếu theo quan điểm này thì vấn đề mà chúng tôi quan tâm là cần phải nghiên cứu, định ra cơ chế quản lý phù hợp với chức năng xét xử của các cơ quan Toà án. Với chức năng là cơ quan xét xử, các TAND phải được tổ chức theo một nguyên tắc hoàn toàn khác với hệ thống cơ quan kiểm sát, tránh xu hướng " *tập trung, thống nhất* " như nguyên tắc tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân.

## **2. Bổ nhiệm Thẩm phán**

Theo quy định của Luật hiện hành, Thẩm phán các cấp đều do Chủ tịch nước bổ nhiệm. Theo Dự thảo Luật thì Chủ tịch nước chỉ bổ nhiệm Thẩm phán TAND tối cao và Thẩm phán Toà án quân sự trung ương, còn Thẩm phán TAND địa phương, Thẩm phán Toà án quân sự cấp quân khu và cấp khu vực do Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm; việc bổ nhiệm phải trên cơ sở đề nghị của Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán. Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy có hai quan điểm về vấn đề này.

**Quan điểm thứ nhất** cho rằng, để bảo đảm tính độc lập, chỉ tuân theo pháp luật của các Thẩm phán, cũng như tính độc lập giữa các cấp xét xử, mô hình tổ chức Toà án mang tính đặc thù không theo nguyên tắc tập trung, thống nhất như hệ thống Viện kiểm sát, vì vậy không nên giao Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm Thẩm phán TAND địa phương tương tự như Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao bổ nhiệm Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân địa phương. Mặt khác, nội dung quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức hoàn toàn không đồng nghĩa với việc có quyền bổ nhiệm Thẩm phán TAND địa phương. Theo Luật hiện hành, Bộ trưởng Bộ Tư pháp được giao nhiệm vụ quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức nhưng việc bổ nhiệm Thẩm phán các TAND địa phương lại thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước. Nhìn lại lịch sử chế định Thẩm phán trong Luật tổ chức TAND năm 1960 và Luật tổ chức TAND năm 1981 cũng cho thấy, chưa bao giờ Chánh án TAND tối cao có quyền bổ nhiệm Thẩm phán.

**Quan điểm thứ hai** cho rằng, giao cho Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm Thẩm phán TAND địa phương là phù hợp với Nghị quyết số 08 của Bộ Chính trị về việc " *Gắn việc theo dõi, hướng dẫn nghiệp vụ chuyên môn với việc nhận xét, bố trí, sử dụng cán bộ; phân cấp bổ nhiệm Thẩm phán theo hướng Chủ tịch nước chỉ bổ nhiệm Thẩm phán TAND tối cao* ". Hơn nữa, việc Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm Thẩm phán TAND địa phương đòi hỏi phải có đề nghị của Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán; tổ chức và hoạt động của Hội đồng tuyển chọn do Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định. Trong loại quan điểm này, cũng có xu hướng phân cấp hơn nữa việc bổ nhiệm Thẩm phán, theo đó Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm Thẩm phán cấp tỉnh và phải có sự phê chuẩn của Ủy ban thường vụ Quốc hội; Chánh án TAND cấp tỉnh bổ nhiệm Thẩm phán Toà án cấp huyện và phải có sự phê chuẩn của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh.

**Theo chúng tôi**, để phù hợp với điều kiện thực tế của nước ta hiện nay thì nên giao cho Chánh án TAND tối cao bổ nhiệm Thẩm phán cấp tỉnh, Chánh án TAND cấp tỉnh bổ nhiệm Thẩm phán cấp

huyện, nhưng không nên giao Ủy ban thường vụ Quốc hội và Hội đồng nhân dân cấp tỉnh phê chuẩn việc bổ nhiệm Thẩm phán. Bởi vì, đây là công tác nhân sự đòi hỏi cụ thể, tỷ mỉ, nếu không sâu sát rất dễ sa vào hình thức. Mặt khác, việc miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán gặp khó khăn và mất nhiều thời gian hơn vì cũng phải được các cơ quan này phê chuẩn. Về thành phần của Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán cũng phải có một cơ cấu rộng rãi hơn, ngoài Tòa án có thể có đại diện của Hội đồng nhân dân, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cùng cấp, Hội luật gia,...

### **3. Thành lập Tòa hôn nhân và gia đình**

Dự thảo Luật bổ sung quy định về Tòa hôn nhân và gia đình là Tòa chuyên trách thuộc cơ cấu tổ chức TAND tối cao và TAND cấp tỉnh. Liên quan đến quy định này, có quan điểm tán thành việc thành lập Tòa chuyên trách này nhưng đề nghị mở rộng thẩm quyền của Tòa theo hướng giao xét xử các vụ án liên quan đến người chưa thành niên phạm tội và gọi là Tòa gia đình và trẻ em. Như vậy, Tòa này không chỉ có nhiệm vụ xét xử các vụ tranh chấp về hôn nhân và gia đình mà còn xét xử cả các vụ án hình sự, trong đó, người thực hiện hành vi phạm tội là người chưa thành niên. Về vấn đề trên, thực tế cho thấy, án hôn nhân và gia đình xảy ra nhiều và hiện nay do Tòa án cấp huyện xét xử sơ thẩm đến hơn 90%; trong khi đó, Tòa án cấp tỉnh và TAND tối cao chủ yếu xét xử phúc thẩm và giám đốc thẩm. Vì vậy, *theo chúng tôi*, việc thành lập Tòa hôn nhân và gia đình thuộc cơ cấu của TAND tối cao là không hợp lý. Nên chăng, ở TAND cấp huyện cần tăng cường các Thẩm phán chuyên trách giải quyết án hôn nhân và gia đình; chỉ thành lập Tòa hôn nhân và gia đình ở TAND cấp tỉnh, còn Tòa dân sự TAND tối cao vẫn có trách nhiệm giải quyết loại án này.

Còn về quan điểm đề nghị mở rộng thẩm quyền của tòa này, *theo chúng tôi* là không thể thực hiện được vì các Tòa chuyên trách hiện nay được thành lập căn cứ vào tính chất của loại việc như hình sự, dân sự, hành chính,... chứ không căn cứ vào chủ thể tham gia tố tụng. Mặt khác, sẽ hết sức khó khăn khi xác định thẩm quyền giải quyết giữa các Tòa án nếu có việc liên quan đến người chưa thành niên. Bên cạnh đó, muốn có Tòa này thì phải xây dựng được pháp luật tố tụng riêng đối với người chưa thành niên cả về lĩnh vực dân sự và hình sự.

### **4. Đổi mới công tác giám đốc thẩm**

Theo Luật tổ chức TAND và pháp luật tố tụng thì đang có 4 cơ quan xét xử giám đốc thẩm trong hệ thống TAND là:

- Ủy ban Thẩm phán TAND cấp tỉnh giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp huyện bị kháng nghị;
- Các Tòa chuyên trách thuộc TAND tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp tỉnh bị kháng nghị;
- Ủy ban Thẩm phán TAND tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các Tòa phúc thẩm và Tòa chuyên trách TAND tối cao bị kháng nghị;
- Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Ủy ban Thẩm phán TAND tối cao bị kháng nghị.

Thực tiễn xét xử cho thấy, có không ít vụ án bị kéo dài nhiều năm do phải xét xử giám đốc thẩm ở nhiều cấp, nhiều lần. Vì vậy, *theo chúng tôi*, cần quy định lại thẩm quyền giám đốc thẩm của TAND tối cao và TAND cấp tỉnh. Mặc dù, đây là vấn đề phức tạp có liên quan tới toàn bộ hệ thống pháp luật tố tụng hiện hành. Tuy nhiên, thực hiện chủ trương của Đảng về đổi mới công tác giám đốc thẩm, để bảo đảm việc xét xử vừa đúng đắn, vừa nhanh chóng, đồng thời bảo đảm cho TAND tối cao tập trung vào công tác xét xử giám đốc thẩm, tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn việc

áp dụng thống nhất pháp luật thì thẩm quyền giám đốc thẩm của TAND cũng cần được xem xét, quyết định khi sửa đổi Luật lần này.

*Theo chúng tôi, cần phải nghiên cứu bỏ thẩm quyền giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán TAND tối cao và do đó ở TAND tối cao không tổ chức Ủy ban Thẩm phán. Quy định như vậy để Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao tập trung vào công tác xét xử giám đốc thẩm một cách thực chất; đồng thời, giảm bớt cơ quan có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm ở ngay trong TAND tối cao. Như vậy, thẩm quyền xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm ở TAND tối cao chỉ còn đối với Toà chuyên trách và Hội đồng Thẩm phán. Đồng thời, để bảo đảm cho Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thực sự là cơ quan xét xử cao nhất theo thủ tục giám đốc thẩm và là cơ quan hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật đối với Toà án các cấp thì Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao phải được tổ chức lại với thành phần gồm Chánh án TAND tối cao và các thành viên còn lại do Chánh án TAND tối cao cử và được Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn. Thành viên của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao phải là Thẩm phán thật sự có năng lực chuyên môn, có bản lĩnh và không nhất thiết quy định theo cơ cấu (bao gồm Phó Chánh án TAND tối cao, Chánh, Phó Chánh Toà chuyên trách) như hiện nay. Mặc dù, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số nhưng để nâng cao trách nhiệm và vị trí pháp lý của Chánh án trong Hội đồng thì cần xác định trong trường hợp biểu quyết ngang nhau sẽ thực hiện theo ý kiến mà Chánh án TAND tối cao đã biểu quyết.*

Để đổi mới một cách cơ bản thẩm quyền giám đốc thẩm hiện nay theo hướng chỉ nên giao thẩm quyền này cho TAND tối cao thực hiện, một vấn đề đặt ra là có nên tiếp tục phân cấp cho Ủy ban Thẩm phán TAND cấp tỉnh giám đốc thẩm hay không. Về vấn đề này, *chúng tôi nhận thấy*, trong điều kiện thực tế của nước ta hiện nay thì vẫn cần tiếp tục giao cho Ủy ban Thẩm phán TAND cấp tỉnh thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm nhằm bảo đảm cho việc xem xét một cách nhanh chóng, thuận tiện những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TAND cấp huyện nhưng phát hiện có sai lầm, tránh dồn việc cho TAND tối cao. Tuy nhiên, để bảo đảm cho cơ quan này thực sự làm tốt công tác xét xử giám đốc thẩm thì cũng cần phải kiện toàn lại cơ cấu tổ chức của Ủy ban Thẩm phán TAND cấp tỉnh theo hướng tương tự như việc kiện toàn Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao, thành phần của Ủy ban Thẩm phán TAND cấp tỉnh nên có từ 5 đến 7 Thẩm phán, ngoài Chánh án ra là các thành viên khác do Chánh án TAND tối cao cử theo đề nghị của Chánh án TAND cấp tỉnh.

## **5. Thẩm quyền xét xử phúc thẩm của TAND tối cao**

Để thực hiện thẩm quyền xét xử phúc thẩm, trong cơ cấu của TAND tối cao hiện nay có 3 Toà phúc thẩm đặt tại Hà Nội, Đà Nẵng và Thành phố Hồ Chí Minh. Các Toà này có nhiệm vụ phúc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của Toà án cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị. Hiện nay, có đến 66/97 Thẩm phán TAND tối cao làm việc ở 3 Toà phúc thẩm, chưa kể số lượng Thẩm phán được tăng cường để giải quyết án phúc thẩm mà vẫn chưa giải quyết được tình trạng tồn đọng án phúc thẩm ở TAND tối cao. Như vậy, phần lớn lực lượng Thẩm phán TAND tối cao được huy động để xét xử phúc thẩm. Hàng năm, còn rất nhiều đơn khiếu nại gửi tới TAND tối cao xin được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm nhưng không được giải quyết. Do đó, vai trò của TAND tối cao với tư cách là cơ quan kiểm tra hoạt động xét xử của các Toà án cấp dưới bằng xét xử giám đốc thẩm đã bị hạn chế nhiều.

Xuất phát từ tình hình trên đây, *có quan điểm cho rằng*, phải bỏ thẩm quyền xét xử phúc thẩm của TAND tối cao, để TAND tối cao tập trung vào công tác xét xử giám đốc thẩm. Theo quan điểm này thì thẩm quyền xét xử phúc thẩm của TAND tối cao sẽ được giao cho ba hoặc một số Toà án độc lập không thuộc cơ cấu tổ chức của TAND tối cao, chuyên xét xử phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm của TAND cấp tỉnh (tạm gọi là Toà án phúc thẩm khu vực); việc thành lập Toà án phúc thẩm khu vực là phù hợp với Hiến pháp, vì Điều 127 của Hiến pháp đã xác định ngoài TAND tối cao, các TAND địa phương, các Toà án quân sự thì còn có *các Toà án khác do luật định* cũng là

những cơ quan xét xử của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Toà án này chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Chánh án TAND tối cao. Quy định như vậy cũng không trái với Hiến pháp, vì Hiến pháp chỉ xác định TAND tối cao báo cáo công tác trước Quốc hội, TAND địa phương thì báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân. Đối với Toà án quân sự và các Toà án khác, Hiến pháp không quy định cụ thể về chế độ chịu trách nhiệm và báo cáo công tác.

Qua nghiên cứu, *chúng tôi cho rằng*, Toà phúc thẩm là một tổ chức độc lập với các Toà chuyên trách. Ba toà này nhiều việc hay ít việc không ảnh hưởng đến nhiệm vụ xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm của các Toà chuyên trách, của Uỷ ban Thẩm phán và của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao. Do đó, việc tách các Toà phúc thẩm thành một cấp độc lập chưa giải quyết được những tồn tại trong việc xét xử giám đốc thẩm của TAND tối cao. Ngoài ra, vấn đề cần phải được giải quyết là các TAND hiện nay được thiết lập theo cấp hành chính, nếu thành lập Toà án phúc thẩm khu vực không thuộc TAND tối cao thì Toà án này thuộc cấp hành chính nào để xác định chế độ chịu trách nhiệm và báo cáo trước cơ quan dân cử cấp đó? Toà án phúc thẩm khu vực quan hệ với Viện kiểm sát cấp nào? Sự lãnh đạo của Đảng đối với loại hình Toà án này được tổ chức ra sao?

Một lý do nữa để *chúng tôi cho rằng* không nhất thiết phải tổ chức một loại hình Toà án để chuyên xét xử phúc thẩm đối với các bản án và quyết định của TAND cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị là: trong quá trình thực hiện chủ trương của Đảng về việc mở rộng thẩm quyền xét xử của TAND cấp huyện, thì việc xét xử sơ thẩm được thực hiện chủ yếu ở cấp huyện, việc xét xử phúc thẩm chủ yếu ở cấp tỉnh. Cho nên, về lâu dài việc xét xử phúc thẩm ở TAND tối cao sẽ bớt đi rất nhiều, qua đó tạo điều kiện cho TAND tối cao tập trung vào công tác giám đốc thẩm. Như vậy, vấn đề này sẽ được giải quyết khi sửa đổi pháp luật tố tụng.

## **6. Bổ sung chức danh Thẩm tra viên**

Theo quy định của Luật tổ chức TAND hiện hành thì trong thành phần của TAND tối cao và TAND cấp tỉnh gồm có Chánh án, Phó Chánh án, Thẩm phán, Hội thẩm và Thư ký Toà án. Nay, dự án Luật bổ sung chức danh "*Thẩm tra viên*" cho đội ngũ cán bộ làm công tác nghiên cứu, tham mưu cho lãnh đạo ở các Toà chuyên trách vào thành phần của các Toà án này để thực hiện chế độ, chính sách đối với đội ngũ cán bộ này.

*Chúng tôi cho rằng*, chức danh Thẩm tra viên không phải là chức danh pháp lý để được tham gia hoạt động tố tụng, cho nên việc bổ sung Thẩm tra viên vào thành phần tố tụng của các Toà án là chưa phù hợp. Còn nếu quy định chỉ để làm cơ sở cho việc thực hiện chế độ, chính sách đối với đội ngũ cán bộ này thì cần phải được cân nhắc. Bởi vì, ngoài Thẩm tra viên trong bộ máy giúp việc của TAND còn có những cán bộ, công chức khác đang đảm nhiệm những công việc quan trọng cũng cần có chế độ, chính sách cụ thể đối với họ.

## **7. Về thẩm quyền của Phó Chánh án TAND tối cao**

Dự án Luật không đề cập đến việc sửa đổi thẩm quyền của Phó Chánh án TAND tối cao, nhưng qua nghiên cứu và qua thực tế hoạt động của TAND tối cao, *chúng tôi nhận thấy* cần phải làm rõ hơn thẩm quyền của chức danh này.

Theo quy định tại Khoản 1, Điều 26 của Luật hiện hành, Phó Chánh án TAND tối cao là người giúp Chánh án. Nhưng, Khoản 2 Điều này lại quy định Phó Chánh án có thẩm quyền tố tụng độc lập, đó là thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Toà án cấp tỉnh trong khi không phải chịu trách nhiệm về hoạt động tố tụng trước Chánh án. Để thực hiện chủ trương của Đảng về đổi mới công tác giám đốc thẩm, *theo chúng tôi*, trong sửa đổi Luật lần này không nên quy định thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm của Phó Chánh án TAND tối cao. Việc Phó Chánh án có còn thẩm quyền này hay không sẽ được quy định cụ thể ở pháp luật



tổ tụng. Sửa đổi như vậy cũng bảo đảm thống nhất với quy định về Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (sửa đổi).

Trong trường hợp vẫn quy định thẩm quyền độc lập về tố tụng của Phó Chánh án TAND tối cao, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao thì cũng phải quy định rõ Phó Chánh án TAND tối cao, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao giúp Chánh án TAND tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đối với công tác quản lý hành chính như thế nào. Có như vậy mới phân định rõ thẩm quyền trong hoạt động tố tụng và thẩm quyền quản lý hành chính của các chức danh này.

## **8. Về hiệu lực thi hành của Luật**

Theo dự thảo Luật thì Luật tổ chức TAND (sửa đổi) thay thế Luật tổ chức TAND năm 1992, các quy định trước đây trái với Luật này đều bị bãi bỏ. Tuy nhiên, một vấn đề đặt ra là: nếu như Luật có hiệu lực kể từ ngày công bố thì có một số quy định của Luật chưa thể thực hiện ngay được mà cần phải có một thời gian nhất định để chuẩn bị. Có hai phương án để giải quyết vấn đề này. *Một là*, những quy định của Luật chưa được thực hiện có thể quy định ngay vào trong Luật; *Hai là*, đồng thời với việc ban hành Luật, Quốc hội có thể ra nghị quyết quy định một số điểm về việc thi hành Luật tổ chức TAND. Qua nghiên cứu chúng tôi thấy, phương án thứ hai là hợp lý, phù hợp với tính chất của những quy định chuyên tiếp là chỉ thực hiện trong một thời gian nhất định.

Những quy định nào của Luật chưa thể thực hiện ngay, chúng tôi tạm chia làm hai loại:

### ***a. Những quy định liên quan đến lĩnh vực quản lý TAND***

- Trong trường hợp Quốc hội quyết định TAND tối cao quản lý các TAND địa phương về mặt tổ chức thì việc bàn giao công tác này từ Bộ Tư pháp sang TAND tối cao phải được làm xong, chậm nhất là 6 tháng, kể từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành.

- Do chưa thể thay thế ngay Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân hiện hành, Quốc hội cần phải giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh mới chậm nhất là 6 tháng, kể từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành. Trong thời gian chưa ban hành Pháp lệnh mới thì thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán các cấp vẫn được thực hiện như quy định hiện hành.

Theo chúng tôi, việc bàn giao công tác nói trên cần phải có thời gian, không thể nóng vội được, bởi vì đây là công tác liên quan đến việc bàn giao cán bộ, cơ sở vật chất, kinh phí hoạt động, lưu trữ hồ sơ, tài liệu,... và còn liên quan đến nhiều cơ quan ở các cấp, các ngành.

### ***b. Những quy định liên quan đến lĩnh vực tố tụng***

Trường hợp Quốc hội quyết định bỏ Ủy ban Thẩm phán TAND tối cao và bỏ thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm của Phó Chánh án TAND tối cao, thì theo chúng tôi vẫn tiếp tục duy trì các chế định nói trên trong thời hạn ít nhất một năm hoặc hai năm, kể từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành. Bởi vì, cơ chế Ủy ban Thẩm phán TAND tối cao xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm và thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm của Phó Chánh án TAND tối cao đã được quy định trong pháp luật tố tụng hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính và lao động. Bỏ các chế định này thì phải sửa đổi toàn bộ hệ thống pháp luật tố tụng hiện hành, mà việc sửa đổi các văn bản pháp luật tố tụng này hết sức phức tạp, đòi hỏi không ít thời gian và công sức của nhiều cơ quan hữu quan./.

## "Thẩm phán làng"

NGUYỄN XUÂN DIÊN

Chánh văn phòng Sở Tư pháp tỉnh Hà Tây

Theo quy định của pháp luật, họ là "tổ viên hoà giải" hay "hoà giải viên", còn nhân dân thì phong cho họ cái tên thật trân trọng - "thẩm phán làng". Họ là những người "giải nhiệt" các "quan hệ nóng" trong cộng đồng dân cư, nhưng lại không hề được đãi ngộ, trả thù lao. Họ làm công việc "ăn cơm nhà, vác tù và hàng tổng" ấy hoàn toàn trên cơ sở tự nguyện, chỉ dựa vào tâm huyết vì nghiệp. Đó là thực trạng công việc của những "thẩm phán làng" ở Hà Tây và cũng là ở nhiều địa phương khác trên cả nước.

Những người làm công tác "Hướng dẫn, giúp đỡ, thuyết phục các bên đạt được thoả thuận, tự nguyện giải quyết với nhau những vi phạm pháp luật và tranh chấp nhỏ nhằm giữ gìn đoàn kết trong nội bộ nhân dân, phòng ngừa hạn chế vi phạm pháp luật, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội trong cộng đồng dân cư" (theo Điều 1, Pháp lệnh về tổ chức và hoà giải ở cơ sở năm 1998) được Nhà nước gọi là "tổ viên hoà giải" hay "hoà giải viên". Còn nhân dân thì phong cho họ cái tên thật trân trọng: "Thẩm phán làng". Các "thẩm phán làng" không được Nhà nước hoặc chính quyền địa phương quy định cho hưởng lương hoặc phụ cấp; thậm chí, chẳng được bồi dưỡng, dù chỉ là chút ít. Tóm lại là, không có cấp nào đãi ngộ, trả thù lao cho họ. Bởi tổ hoà giải là "tổ chức tự quản" (Điều 7 Pháp lệnh về tổ chức và hoà giải ở cơ sở năm 1998); còn người nào muốn trở thành "hoà giải viên", "thẩm phán làng" thì trong điều kiện cần và đủ nhất định phải có yếu tố "Tự nguyện tham gia" (Điều 9 Pháp lệnh về tổ chức và hoà giải ở cơ sở năm 1998). Thế mới biết, những người dám nhận cái khó, cái gian nan vất vả và đôi khi còn bị chửi, bị thù? quả là đáng khâm phục, đáng kính biết bao.

### Tâm huyết vì nghiệp

Nếu tính cả nước, đội ngũ những người làm công tác hoà giải tới hàng chục vạn. Riêng ở tỉnh Hà Tây, đến tháng 11/2001 đã có 2851 tổ hoà giải ở làng, bản, tổ dân phố? với gần 1 vạn tổ viên. Phần lớn số tổ viên là cán bộ về hưu, cựu chiến binh, già làng, trưởng bản, những người có uy tín đối với nhân dân nơi cư trú. Tuy mỗi người mỗi hoàn cảnh, điều kiện khó khăn, thuận lợi khác nhau, nhưng khi đã tự nguyện tham gia làm công tác hoà giải, họ đều rất tâm huyết. Có người mới được bầu vào tổ hoà giải, song có người tham gia ngót chục năm nay. Còn sức khoẻ, trí tuệ là họ còn đi hoà giải; chỉ khi sức tàn, lực kiệt, không còn đủ để chống gậy đi trên đường làng, ngõ xóm họ mới chịu chia tay với công tác hoà giải. Bác Nguyễn Văn Cương, 85 tuổi ở huyện Chương Mỹ, bác Bạch Thị Nụ, 77 tuổi ở Ba Vì? là những người như thế. Họ vì cái gì mà gắn bó với công tác hoà giải vậy? Xin dẫn ra đây lời bộc bạch của bác Cương: "Chính quyền chưa đãi ngộ gì. Chẳng qua mình yêu quê hương, muốn giữ gìn cái đạo lý hàng xóm, láng giềng tốt lửa tối đèn có nhau. Mình đi làm ơn, làm phúc, hoà giải để dân làng thấu hiểu cái tình chung là để lại cái đức cho con cháu?". Đúng thật, không có cái "tình chung" của làng, của bản, của khu phố? thì làm sao có được cái "tình chung" của cả nước, của dân tộc. Nghe thì đơn giản, nhưng sâu sắc nhường nào.

Tìm hiểu 1204 vụ hoà giải thành công ở tỉnh Hà Tây trong năm 2001, không vụ nào giống vụ nào. Có vụ, tổ hoà giải chỉ đến hướng dẫn, giúp đỡ, thuyết phục có một lần là xong, nhưng có vụ phải đến dăm, bảy lượt, "nát bãi cỏ gà" mới êm xuôi. Có vụ dùng tình cảm để thuyết phục là nhiều, nhưng cũng có vụ lại phải khéo léo vận dụng hài hoà giữa tình và lý. Địa điểm hoà giải khi thì ở nhà văn hoá, ở đình làng, lúc thì lại ở nhà trưởng thôn, trưởng bản hoặc tùy nơi các bên lựa chọn; ở chỗ nào cũng được, miễn là các bên đương sự thấy phù hợp, không căng thẳng về tâm lý? Còn về thời

gian, thông thường tổ hoà giải phải ấn định cụ thể, song đôi khi lại phải chiều theo ý các bên đương sự, hoặc hề phát hiện ra các bên ở nhà là tổ hoà giải nhất định phải tranh thủ "làm việc". Cái chuyện phải bỏ dở bữa, đi đêm về hôm, khản giọng, là chuyện thường tình đối với "Thẩm phán làng". Hầu hết ở các cuộc hoà giải, ngoài các bên đương sự, có mặt cả anh em, họ hàng hoặc lại còn có cả "thầy cô", "thầy dùi" tham dự? Trường hợp các tổ hoà giải phải tiếp xúc với đối tượng "cùn", "giả ngô, giả ngọng" không hiếm. Việc khó nhất của các "thẩm phán làng" là lúc hướng dẫn, thuyết phục, thẩm phán làng tuy không viết án văn, không "nhân danh Nhà nước", nhưng cũng phải soạn ra cho mình những điều gì cần giải quyết; những quy phạm pháp luật, quy phạm đạo đức nào cần vận dụng; rồi tùy từng đối tượng mà xung hô lựa lời. Công việc êm xuôi, tuy mệt đấy, đối đấy nhưng vui. Nếu bỏ công, bỏ sức mà hoà giải không thành cũng trần trờ, đau lắm chứ. Như anh Đinh Quang Vững (Dân tộc Mường) tâm sự: "Minh bảo họ, họ không nghe. Minh buồn như kẻ lạc giữa rừng; như ngâm công rượu cần hết nước!".

### Những người "giải nhiệt" các "quan hệ nóng"

Tại Điều 9 của Pháp lệnh về tổ chức và hoà giải ở cơ sở năm 1998 có quy định tiêu chuẩn tổ viên hoà giải là phải có "khả năng thuyết phục, vận động nhân dân?", hay nói cách khác là phải có trình độ, năng lực nghiệp vụ về công tác hoà giải ở cơ sở. Như vậy, ngoài khả năng tự học, hỏi đê có khả năng thuyết phục, vận động, các tổ viên hoà giải cũng cần được Sở Tư pháp, Phòng tư pháp phối hợp với Mặt trận Tổ quốc bồi dưỡng và hướng dẫn về nghiệp vụ. ở Hà Tây, năm 2001 vừa qua, do có sự chỉ đạo hướng dẫn của Sở Tư pháp, Phòng tư pháp và Mặt trận Tổ quốc nên các "Thẩm phán làng" đã góp phần làm giảm đáng kể lượng việc phải đưa ra toà xét xử. Một số địa phương trong tỉnh, các tổ hoà giải còn giúp cho chính quyền "làm lạnh" các "điểm nóng". Thực tế cho thấy, địa phương nào coi trọng công tác hoà giải biết kết hợp hài hoà giữa sự mềm dẻo của công tác hoà giải với biện pháp cứng mà pháp luật cho phép thì ở đó ổn định về an ninh, chính trị, kinh tế- xã hội phát triển? Ngược lại, địa phương nào xem nhẹ công tác hoà giải thì ở đó có nhiều vụ việc vi phạm, "tử bé xé ra to"; và đôi khi sự giải quyết cứng nhắc của chính quyền đã đẩy mâu thuẫn lên thành "điểm nóng". Giờ đây, khi mà nền kinh tế vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước đang phát triển, khi mà các hoạt động tín ngưỡng tôn giáo, hội hè trỗi dậy, thì công tác hoà giải, "gỡ mắc dẹp loạn ban đầu" với những mâu thuẫn nhỏ trong dân cư là hết sức cần thiết.

### "Ăn cơm nhà vác tù và hàng tổng"

Yêu cầu phải nâng cao trình độ nghiệp vụ, kiến thức luật pháp v.v... đối với các tổ viên hoà giải cũng đặt ra bức xúc. Nhưng tập huấn, nâng cao trình độ nghiệp vụ cho các "Thẩm phán làng" bằng cách nào? Lấy kinh phí ở đâu?... Tại Điều 5, Nghị định số 160/CP của Chính phủ quy định: "Căn cứ vào tình hình cụ thể và khả năng ngân sách của địa phương, UBND các cấp tạo điều kiện hỗ trợ kinh phí cho việc kiện toàn tổ chức, bồi dưỡng nghiệp vụ? nâng cao hiệu quả hoạt động hoà giải ở địa phương". Nếu như UBND không có "khả năng ngân sách" thì cơ quan Tư pháp lấy gì ra mà tổ chức cho công tác hoà giải? Với lại, quy định UBND chỉ "hỗ trợ" thì việc không "hỗ trợ" cũng chẳng sao. Đó không phải là việc của UBND cho dù công tác hoà giải nhằm phục vụ địa phương?! Quy định buộc các cơ quan Tư pháp phải đi "xin hỗ trợ" rồi đê phục vụ địa phương xem ra không ổn! Chuyện "cha chung không ai khóc", "sống chết mặc bay" tất không tránh khỏi.

Một điều nữa khiến cho nhiều người và nhất là các tổ viên hoà giải suy tư là sự quan tâm, đãi ngộ trực tiếp của Nhà nước, của các cấp cho người làm công tác này thế nào? Xem kỹ thì cả Pháp lệnh và Nghị định số 160/CP của Chính phủ chỉ thiên về quy định tiêu chuẩn, nghĩa vụ của tổ viên, tổ trưởng tổ hoà giải mà quên đi quyền lợi của họ. Mặc dù Pháp lệnh và Nghị định số 160/CP có nói đến việc khen thưởng cho những người làm tốt công tác hoà giải. Song, trên thực tế đã mấy ai được khen về công tác này. Khi cần giải quyết mâu thuẫn, kết nối sự đoàn kết trong cộng đồng dân cư thì họ là người lính đi đầu. Còn khi khen thưởng, hầu như họ bị lãng quên.

Nhớ lại cuộc thi "Hoà giải viên giỏi" năm 2000 của tỉnh Hà Tây, lúc giải lao, một thí sinh dân tộc Dao thật thà kể: " *Bản mình có 34 ngôi nhà. Nhà nọ ở cách nhà kia khá xa. Ban ngày dân bản mình đi nương bãi, tối mới về. Muốn hoà giải phải đến tìm họ buổi tối. Chỉ vì không có đèn pin, áo mưa mà mình bỏ lỡ ới cuộc hoà giải?* " .

Có lẽ không cần bình luận thêm về tâm sự của người hoà giải viên dân tộc Dao. Nhưng đã đến lúc Nhà nước và các cấp, các ngành cần có sự nhìn nhận lại, đánh giá đúng về công tác hoà giải, về vai trò, tác dụng của các " *Thẩm phán làng* " ; cần sửa đổi, bổ sung Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hoà giải ở cơ sở cho phù hợp. Đừng lo rồi đây công tác hoà giải sẽ " *phát triển đi xuống* " , đội ngũ những người làm công tác hoà giải sẽ mai một, ảnh hưởng nhiều đến việc gìn giữ trật tự, an toàn xã hội ở cơ sở.

Các " *thẩm phán làng* " - " *Hoà giải viên* " họ mới đích thực là người " *ăn cơm nhà vác tù và hàng tổng* ". Hãy hiểu, thông cảm và quan tâm tới những khó khăn vất vả của họ./.

# Bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng

TS. LÊ THỊ THU THUYẾT\*  
TS. NGUYỄN ANH SƠN\*\*

**Tóm tắt:** Trong điều kiện nền kinh tế thị trường, tín dụng ngân hàng đóng vai trò quan trọng đối với việc phát triển kinh tế. Để hoạt động này phát triển lành mạnh, cần có nhiều biện pháp bảo đảm, trong đó có bảo đảm tiền vay của tổ chức tín dụng. Bài viết đề cập một số vấn đề cơ bản của bảo đảm tiền vay như: khái niệm; sự cần thiết; một số tồn tại và giải pháp.

## 1. Khái niệm bảo đảm tiền vay

**Theo nghĩa rộng,** bảo đảm tiền vay là việc thiết lập các điều kiện nhằm xác định khả năng thực có của khách hàng đối với việc hoàn trả vốn vay đúng thời hạn (ví dụ: khách hàng thường phải có một số tài sản nhất định thuộc sở hữu của mình trong phạm vi pháp luật quy định, tối thiểu phải có 20% trong tổng số vốn muốn vay hoặc nếu khách hàng là cá nhân thì đòi hỏi phải có thu nhập thường xuyên).

Bảo đảm tiền vay không chỉ đơn thuần và duy nhất là cho vay phải có tài sản để thế chấp, cầm cố hoặc bảo lãnh (tức là bảo đảm bằng tài sản) mà cần hiểu nó theo nghĩa rộng. Có nghĩa là tổ chức tín dụng (TCTD) chủ động tìm kiếm các dự án sản xuất kinh doanh, dịch vụ khả thi, có hiệu quả và có khả năng hoàn trả nợ để cho vay; TCTD chủ động lựa chọn khách hàng vay để cho vay không có bảo đảm bằng tài sản. Các TCTD phải chủ động tìm kiếm đối tác của mình. Đây là biện pháp tích cực, mang tính phòng ngừa cao và vì vậy, cần được áp dụng trước tiên trong các biện pháp bảo đảm tiền vay. Các biện pháp bảo đảm bằng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh mặc dù có sự bảo đảm về mặt vật chất và rất cần thiết nhưng hiệu quả không cao và các thủ tục để áp dụng các biện pháp trên cũng như việc xử lý các tài sản dùng làm vật cầm cố, thế chấp, bảo lãnh hiện nay cũng rất phức tạp. Các biện pháp này chỉ mang tính thụ động. Vì vậy, nên hiểu bảo đảm tiền vay " là hàng loạt các giải pháp nhằm mục đích thực hiện cho được yêu cầu buộc vốn cho vay ra phải được quay về với người cho vay sau một chu kỳ nhất định với đầy đủ cả gốc và lãi ".

**Theo nghĩa hẹp,** bảo đảm tiền vay là những biện pháp bảo đảm việc trả nợ vốn vay (cầm cố, thế chấp bằng tài sản của khách hàng vay, bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba, cầm cố, thế chấp bằng tài sản hình thành từ vốn vay). Hay, bảo đảm tiền vay là sự cam kết của người đi vay đối với người cho vay dựa trên các quy định của nhà nước nhằm thiết lập và áp dụng các biện pháp tác động mang tính chất dự phòng để bảo đảm việc trả nợ vốn vay, ngăn ngừa vi phạm và tạo khả năng khắc phục những hậu quả do vi phạm nghĩa vụ trả nợ gây ra.

Theo luật dân sự hầu hết các nước trên thế giới, bảo đảm tiền vay là những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 819, Phần II Bộ luật Dân sự Nga ngày 22/12/1995). Sở dĩ như vậy là vì hợp đồng tín dụng ngân hàng theo pháp luật các nước trên thế giới hầu hết là một chế định của luật dân sự.

Theo Khoản 1, Điều 2 Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, bảo đảm tiền vay là việc TCTD áp dụng các biện pháp nhằm phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở kinh tế và pháp lý để thu hồi được các khoản nợ đã cho khách hàng vay.

Từ các định nghĩa trên về bảo đảm tiền vay, ta có thể đưa ra kết luận sau: *bảo đảm tiền vay (hay còn gọi là bảo đảm tín dụng) là những biện pháp mà các tổ chức tín dụng áp dụng nhằm ngăn ngừa và*

*hạn chế tới mức thấp nhất những rủi ro có thể xảy ra trong hoạt động cho vay của mình, cụ thể là bảo đảm cho việc thu hồi vốn và lãi suất vay.*

### ***Tài sản bảo đảm tiền vay***

Thực chất của bảo đảm tiền vay là sử dụng những giá trị của tài sản làm bảo đảm để trả nợ thay cho các khoản vay không có khả năng trả nợ ngân hàng. Vậy, tài sản bảo đảm tiền vay phải có giá trị, bản thân nó phải trở thành hàng hoá, có nghĩa là khi chuyển giao quyền sở hữu thì đồng thời cũng phải đạt được sự chuyển đổi từ hiện vật thành giá trị để trả nợ ngân hàng. Chính vì vậy, yêu cầu đặt ra đối với các khoản cho vay có tài sản làm bảo đảm nợ vay là tài sản đó phải là hàng hóa, có giá trị lớn hơn giá trị khoản vay, có thị trường tiêu thụ cho hàng hoá đó để thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Hay nói cách khác, để ngân hàng chấp thuận một loại bảo đảm tín dụng nào đó, nó phải thoả mãn các điều kiện sau:

- Phải dễ dàng xác định;
- Phải có giá trị và tuổi thọ tương đối dài;
- Ngân hàng phải có khả năng định giá phù hợp với giá trị của tài sản;
- Phải dễ bán;
- Phải có một thị trường hiện tại của nó.

### **2. Tại sao cần bảo đảm tiền vay**

Trong điều kiện nền kinh tế nước ta chuyển sang kinh tế thị trường, tín dụng ngân hàng là hình thức tín dụng chủ yếu và đóng vai trò quan trọng trong việc phát triển kinh tế, là công cụ để các TCTD thu vốn tạm thời nhàn rỗi và cho vay số vốn này cho các chủ thể kinh tế cần thiết. Mục đích của việc áp dụng bảo đảm tiền vay là nhằm tạo thêm quyền cho các TCTD đối với khách hàng (ngoài các quyền theo hợp đồng tín dụng), nếu khách hàng không thực hiện nghĩa vụ trả nợ khi đến hạn. Bảo đảm tiền vay chỉ trở nên quan trọng sau khi TCTD đã quyết định cho khách hàng vay vốn. Tuy vậy, thông thường khách hàng không thể thấy hết tầm quan trọng và nguyên nhân sâu xa của sự cần thiết phải có bảo đảm tiền vay.

### ***Bảo vệ người gửi tiền***

Các tổ chức tín dụng ở nước ta hiện nay chủ yếu cho vay. Các tổ chức này cho vay trên cơ sở nguồn vốn huy động là chủ yếu, tức là không cho vay tiền của bản thân mình mà đi vay để cho vay, chính vì vậy trách nhiệm hàng đầu của các tổ chức tín dụng là bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền. Nếu một khoản cho vay nào đó bị thất thoát (không thu hồi được) thì trước tiên TCTD phải sử dụng các nguồn vốn của mình để trả cho người gửi tiền. Nếu không đủ nguồn vốn để trả cho người gửi tiền thì TCTD sẽ lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán, thậm chí phá sản. Do vậy, bảo đảm tiền vay gián tiếp đóng vai trò bảo vệ quyền lợi cho người gửi tiền.

### ***Bảo vệ sự an toàn và ổn định của hệ thống ngân hàng***

Ngân hàng Trung ương của bất kỳ quốc gia nào cũng đều có nhiệm vụ bảo đảm cho hệ thống ngân hàng hoạt động một cách có hiệu quả, an toàn và ổn định. Nếu có sự thất thoát trong hoạt động tín dụng nào đó, dù chỉ ở một ngân hàng và chỉ ở một mức nào đó cũng sẽ đe dọa đến tính an toàn và ổn định của toàn hệ thống. Vì lẽ đó mà các Ngân hàng Trung ương đều có quy định mọi tổ chức tín dụng phải tuân thủ quá trình phân tích rủi ro trước khi cho vay. Bảo đảm tiền vay là vấn đề vô cùng

quan trọng trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, bởi lẽ đây chính là các biện pháp nhằm hạn chế rủi ro khi tổ chức tín dụng cho khách hàng vay vốn. Việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay không phải là cái đích mà các bên trong quan hệ tín dụng ngân hàng mong muốn hướng tới, song, trong điều kiện nền kinh tế thị trường của nước ta hiện nay thì có lẽ đây là biện pháp hữu hiệu nhất để bảo toàn vốn vay của các tổ chức tín dụng.

Trong trường hợp khách hàng rơi vào tình trạng mất khả năng chi trả, ngân hàng có thể tránh được mọi hậu quả liên quan đến việc phá sản của khách hàng. Nếu tài sản bảo đảm tiền vay có tính thanh khoản cao, thì việc thu hồi vốn vay từ việc phát mại tài sản là hoàn toàn bảo đảm, thậm chí có những trường hợp số tiền thu được từ việc phát mại tài sản thừa để trả nợ (ví dụ: tài sản là bất động sản) thì số tiền thừa này có thể chia cho các chủ nợ khác của khách hàng. Còn nếu một khoản vay không có bảo đảm thì trong trường hợp khách hàng không trả nợ khi đến thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, ngân hàng sẽ đứng chung hàng với các chủ nợ không có bảo đảm khác và chỉ nhận được một phần số vốn đã bỏ ra cho khách hàng.

Ngân hàng có thể thu hồi vốn mà không phụ thuộc vào khách hàng có ý định thực hiện nghĩa vụ trả nợ hay không. Thực tiễn hoạt động kinh doanh ngân hàng đã cho thấy, khách hàng thường coi ngân hàng như một "nhà tư bản tiền tệ", khách hàng có thể trả nợ lúc nào mà mình muốn. Và bảo đảm tiền vay là một trong các giải pháp tốt nhất để bảo đảm thu hồi vốn vay thông qua việc bán tài sản bảo đảm hoặc TCTD nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ (Điều 33 Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, ngày 29/12/1999). Như vậy, bất kể trường hợp nào thì ngân hàng vẫn có khả năng thu hồi vốn.

### ***Thực hiện quyền và nghĩa vụ hợp đồng***

Ngoài ra, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ là vấn đề mấu chốt trong quan hệ hợp đồng, trong việc bảo đảm hiệu quả và mục đích của hợp đồng, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mỗi bên. Việc các chủ thể được tạo điều kiện lựa chọn các quan hệ mà họ tham gia, cách thức và nội dung các quan hệ nghĩa vụ hoàn toàn không loại trừ trách nhiệm khi các bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình.

Trong thực tế, không phải bao giờ khi có vi phạm nghĩa vụ, thì các bên bị vi phạm cũng yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền giải quyết. Hơn nữa, các biện pháp cưỡng chế không phải lúc nào cũng mang lại hiệu quả. Như vậy, khi nghĩa vụ không được bảo đảm bằng tài sản thì người có nghĩa vụ rất dễ lẩn tránh việc thực hiện nghĩa vụ; đồng thời, việc thực hiện lợi ích của người có quyền rất mong manh.

### **3. Một số tồn tại về bảo đảm tiền vay và giải pháp**

#### ***Bảo đảm tiền vay là bắt buộc hay thỏa thuận***

Điều 5 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 quy định: " các bên ký kết hợp đồng kinh tế có quyền thỏa thuận áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng kinh tế: thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh theo quy định của pháp luật ". Theo Điều 324 Bộ luật Dân sự Việt Nam (BLDS) năm 1995, " trong trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về biện pháp bảo đảm thì người có nghĩa vụ phải thực hiện biện pháp bảo đảm đó ". Nhưng Điều 376 BLDS, Điều 3 Nghị định số 178 lại quy định: Tổ chức chính trị-xã hội tại cơ sở có thể bảo lãnh bằng tín chấp cho cá nhân và hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền nhỏ tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng để sản xuất kinh doanh, làm dịch vụ theo quy định của Chính phủ, TCTD có thể lựa chọn khách hàng cho vay không có bảo đảm bằng tài sản hoặc TCTD nhà nước có thể cho vay không có bảo đảm theo quy định của Chính phủ...

Vậy, theo quy định của pháp luật, bảo đảm tiền vay không phải là nguyên tắc bắt buộc khi vay vốn ngân hàng. Việc lựa chọn, xem xét và cho vay đối với khách hàng có bảo đảm bằng tài sản, cho vay không có bảo đảm theo quy định của pháp luật do TCTD quyết định, Nhà nước không can thiệp sâu vào hoạt động kinh doanh của các TCTD. Nhưng TCTD phải tự chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Tuy vậy, trong thực tế, với sự không ổn định của thị trường, giá cả, thông tin còn nghèo nàn.. những dự đoán và rủi ro phát sinh trong tương lai khó có thể lường trước được. Vì vậy, việc tự quyết định và tự chịu trách nhiệm sẽ đưa đến tình trạng rất khó có các quyết định từ các TCTD đối với những trường hợp cho vay không có bảo đảm do tâm lý ít nhiều còn e ngại về trách nhiệm trong tương lai, dẫn đến sẽ hạn chế trong việc giải quyết nguồn vốn đầu tư cho các thành phần kinh tế.

### ***Bảo đảm tiền vay đối với doanh nghiệp nhà nước***

Kể từ ngày 13/1/2000 (ngày có hiệu lực thi hành Nghị định số 178), các doanh nghiệp nhà nước (DNNN) cũng như các doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế khác vay vốn của các NHTM quốc doanh đều phải thế chấp, cầm cố tài sản hoặc phải được bên thứ ba bảo lãnh bằng tài sản để thực hiện nghĩa vụ trả nợ, trừ trường hợp khách hàng vay được TCTD cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay hoặc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản. Trên thực tế, phần lớn các DNNN chưa được cấp giấy chứng nhận chủ quyền về tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp. Mặt khác, việc bảo đảm bằng tài sản của các DNNN thực tế còn mang tính hình thức. Thủ tục xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp DNNN không có khả năng trả nợ rất khó khăn, không thể giải quyết nhanh chóng và thời gian kéo dài, dẫn đến ứ đọng vốn trong kinh doanh của các TCTD. Vì vậy, việc thế chấp tài sản đối với DNNN trong giai đoạn hiện nay chưa cần thực hiện mà chủ yếu khi xét cho vay vốn, TCTD phải dựa vào thực trạng khả năng tài chính, tính hiệu quả của phương án sản xuất kinh doanh của DNNN, thông qua đó TCTD tự tạo cơ hội đầu tư vốn đối với DNNN.

### ***Đăng ký thế chấp, cầm cố***

Việc đăng ký giao dịch bảo đảm (ví dụ giao dịch cầm cố, thế chấp đối với máy bay, tàu biển, nhà ở, quyền sử dụng đất...) giúp cho cá nhân, tổ chức có thông tin cần thiết trước khi quyết định xác lập các giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại, đặc biệt quan trọng đối với hoạt động đầu tư vốn trong và ngoài nước để phát triển sản xuất, kinh doanh. Mặt khác, nó cũng làm cơ sở cho việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận cầm cố, thế chấp trong trường hợp dùng một tài sản để cầm cố, thế chấp nhiều nơi. Thông qua việc đăng ký tài sản, Nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với tài sản và đặc biệt là các bất động sản quan trọng như nhà, đất...

Song qua gần hai năm thực hiện (kể từ khi có Nghị định số 08/CP về đăng ký giao dịch bảo đảm ngày 10/3/2000), chúng tôi thấy, pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm ở Việt Nam còn thiếu. Các văn bản này mới chỉ là các quy định chung, mang tính nguyên tắc, thiếu cụ thể. Trình tự, thủ tục đăng ký, hiệu lực của việc đăng ký còn chưa được quy định rõ. Pháp luật về đăng ký cầm cố, thế chấp của ta còn chưa hoàn thiện, chưa đề cập hết các vấn đề cần điều chỉnh thuộc phạm vi đăng ký cầm cố, thế chấp được quy định tại khoản 2 Điều 330 BLDS.

### ***Cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá dài hạn***

Đây là vấn đề được các TCTD rất quan tâm. Theo khoản 2, Điều 57 Luật các TCTD năm 1997, "TCTD được cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác", còn đối với thương phiếu và các giấy tờ có giá dài hạn, Luật không xác định rõ có được cầm cố hay không? Khoản 3, Điều 7 Nghị định số 165 ngày 19/11/1999 về giao dịch bảo đảm quy định tài sản cầm cố bao gồm " trái phiếu, cổ phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu, chứng chỉ tiền gửi, thương phiếu, các giấy tờ khác trị giá được bằng tiền ". Vì vậy, cần có văn bản sớm hướng dẫn vấn đề này.



### ***Phạm vi bảo đảm tiền vay của tài sản***

Điều 11 Nghị định số 178/1999/NĐ-CP quy định: trong mọi trường hợp, một tài sản chỉ được dùng để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ tại một TCTD. Nếu tài sản có đăng ký quyền sở hữu theo quy định của pháp luật thì có thể được dùng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ trả nợ, nhưng cũng chỉ tại một TCTD.

Trong khi đó điểm 3, mục 5 của Thông tư số 06/2000/TT-NHNN1 ngày 4/4/2000 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 178/1999/NĐ-CP lại quy định " không được sử dụng tài sản để bảo đảm cho nghĩa vụ khác, trừ trường hợp tài sản có đăng ký quyền sở hữu ", tức là một tài sản có đăng ký quyền sở hữu thì có thể thế chấp nhiều nghĩa vụ khác không giới hạn số lượng đối tượng được bảo đảm. Trong trường hợp cho vay hợp vốn thì tài sản thế chấp không chỉ bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ tại một mà có thể hai hoặc ba TCTD. Vì vậy, nếu thực hiện theo Nghị định số 178 thì vấn đề này lại bế tắc.

Bên cạnh đó, Điều 329 và Điều 346 BLDS có ghi: " Một tài sản có đăng ký quyền sở hữu theo quy định của pháp luật có thể được cầm cố để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu giá trị lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác "; " bất động sản có đăng ký quyền sở hữu có thể được thế chấp để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu có giá trị lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác ".

Ngoài ra, quy định trong Thông tư số 06 như trên chưa thực sự hợp lý. Ví dụ, khách hàng có số tiền gửi là 120 triệu đồng; tiền gửi là loại tài sản không cần đăng ký quyền sở hữu và do đó chỉ được bảo đảm cho một nghĩa vụ trả nợ; Khách hàng được chính TCTD nhận tiền gửi cho vay 30 triệu đồng dưới hình thức cầm cố số tiền gửi của người vay; chưa đến hạn trả nợ, khách hàng muốn vay một khoản 20 triệu đồng nữa tại chính TCTD đó để sử dụng vào mục đích kinh doanh thì liệu có được vay tiếp hay không? (Tất cả các quy định về thời hạn và các quy định khác liên quan đến khoản vay trước vẫn được khách hàng tuân thủ). Theo chúng tôi, việc này hoàn toàn được. Vậy, đòi hỏi pháp luật phải bổ sung.

### ***Xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ***

Một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng tỷ lệ nợ quá hạn vẫn không giảm là do quy định của pháp luật về xử lý tài sản cầm cố, thế chấp, bảo lãnh để thu hồi nợ còn nhiều bất cập. Hầu hết các tài sản khách hàng đem thế chấp cho ngân hàng (như nhà ở, công trình xây dựng, đất đai hay bất động sản xây dựng trên đất đai) chưa hoàn thành các thủ tục pháp lý, nhà cửa xuống cấp, thiết bị máy móc lạc hậu, hệ thống nhà cửa ở nông thôn, tàu thuyền ở vùng biển... khác hẳn với tài sản thế chấp của ngân hàng các nước trong khu vực. Các tài sản thế chấp này hầu hết do bên thế chấp quản lý, sử dụng, phía ngân hàng chỉ giữ giấy tờ sở hữu tài sản, do đó khi bên vay vốn không thực hiện nghĩa vụ của mình, ngân hàng muốn bán tài sản bảo đảm để thu hồi nợ theo phương thức đã thoả thuận cũng khó thực hiện được vì ngân hàng không có quyền cưỡng chế họ ra khỏi nhà. Ví dụ thực tế hiện nay ở một số thành phố nhỏ như Vinh, Thanh Hoá thì riêng nhà tư nhân mà ngân hàng thành phố Vinh đang giữ là 500 ngôi nhà. Vậy thử hỏi, thành phố Vinh có nhu cầu mua được 500 ngôi nhà này để ngân hàng thu nợ hay không? Vấn đề này sẽ được giải quyết ra sao, pháp luật cần có hướng dẫn cụ thể.

### ***Xử lý nhiều tài sản bảo đảm cho một khoản vay***

Theo các quy định của pháp luật hiện hành, mức cho vay đối với một khách hàng phải luôn nhỏ hơn giá trị tài sản bảo đảm tiền vay và không vượt quá 15% vốn tự có của TCTD, trừ các khoản vay từ nguồn vốn uỷ thác của Chính phủ, của các tổ chức, cá nhân. Do đó, nếu giá trị một tài sản bảo đảm

nhỏ hơn số tiền mà khách hàng đề nghị xin vay thì ngân hàng có quyền yêu cầu khách hàng bổ sung tài sản bảo đảm khác cho đến khi giá trị tài sản bảo đảm lớn hơn số tiền dự định xin vay. Cho nên, một khoản vay có thể được bảo đảm bằng nhiều tài sản thế chấp của những người bảo lãnh khác nhau. Trong trường hợp này, từng tài sản phải được định giá xác định tại thời điểm cho vay để làm cơ sở cho ngân hàng quyết định mức cho vay cụ thể đối với khách hàng. Thực tế hiện nay giá bất động sản trên thị trường tăng lên rất nhiều so với giá tài sản bảo đảm được xác định tại thời điểm cho vay. Cho nên, trong một số trường hợp chỉ cần phát mại một tài sản thế chấp trong số những tài sản bảo đảm là ngân hàng có thể thu hồi được nợ, bao gồm cả gốc và lãi. Nhưng trên thực tế, khi bên vay vốn không trả được nợ cho ngân hàng, thì không một người bảo lãnh nào đồng ý giao tài sản bảo đảm cho ngân hàng phát mại để thu hồi nợ như đã cam kết trong hợp đồng. Sở dĩ như vậy, theo ý kiến của chúng tôi là vì các quy định của pháp luật về bảo lãnh cũng như những cam kết, thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng còn thiếu cụ thể. Cho nên trách nhiệm của từng người bảo lãnh đối với một khoản vay là chưa rõ ràng. Ngoài ra, quy định của pháp luật hiện hành còn thể hiện sự bất hợp lý ở chỗ bên đi vay không trả được nợ đến hạn, thì chẳng lẽ tất cả những tài sản bảo đảm cho khoản vay đó đều phải được phát mại để trả nợ cho ngân hàng. Trong khi đó, số tiền thu được từ việc phát mại một tài sản trong số những tài sản bảo đảm đó đã đủ trả nợ cho ngân hàng, bao gồm cả gốc và lãi. Theo chúng tôi, khi bên đi vay không trả được nợ đến hạn, thì những người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên đi vay theo những phương thức thích hợp, không bắt buộc phải phát mại tài sản bảo đảm để trả nợ ngân hàng. Chẳng hạn như những người bảo lãnh có thể cùng nhau xác định trách nhiệm trả nợ của từng người tương ứng với giá trị tài sản bảo đảm của mình được ký kết tại thời điểm ký hợp đồng bảo đảm. Trên cơ sở tỷ lệ đó, những người bảo lãnh sẽ xác định được số tiền trả nợ đối với ngân hàng. Tuy theo khả năng tài chính của từng người mà số tiền trả nợ cho ngân hàng có thể là tiền phát mại tài sản bảo đảm hoặc nguồn vốn thoả thuận một người trong số họ đứng ra trực tiếp phát mại tài sản của mình trả nợ cho ngân hàng thay cho tất cả những người bảo lãnh còn lại. Sau đó những người bảo lãnh còn lại này phải hoàn trả cho bên bảo lãnh đó một khoản tương ứng với tỷ lệ thanh toán nợ của mình đã xác định ở trên.

\*

\* \*

Thông qua việc nghiên cứu về bảo đảm tiền vay ta thấy, bảo đảm tiền vay không phải là một bảo đảm chắc chắn để TCTD thu hồi vốn vay. Nó chỉ là biện pháp phòng ngừa và có thể khắc phục hậu quả rủi ro hoặc một phần rủi ro. Điều mà các TCTD cần quan tâm là vấn đề tự chủ và tự quyết định lựa chọn biện pháp bảo đảm tiền vay. Theo chúng tôi, biện pháp hàng đầu về bảo đảm tiền vay "TCTD chủ động tìm kiếm các dự án sản xuất kinh doanh khả thi, có hiệu quả và có khả năng hoàn trả nợ vay" cần được quán triệt đối với TCTD để nâng cao độ an toàn trong hoạt động tín dụng của các TCTD.

Mặt khác, tuy các văn bản pháp luật về bảo đảm tiền vay tương đối nhiều, nhưng nhu cầu hoàn thiện các quy định của pháp luật nước ta về các biện pháp bảo đảm tiền vay vẫn còn là nhu cầu thực tế. Ngoài ra, việc hoàn thiện này còn nhằm đảm bảo tính đồng bộ và thống nhất nội tại cao giữa các quy định của pháp luật dân sự về biện pháp bảo đảm và các quy định về bảo đảm trong lĩnh vực pháp luật ngân hàng, pháp luật kinh tế./.

\* GV. Khoa Luật ĐHQG Hà Nội

\*\* Chuyên viên Tổng cục Hải quan

1. *Olsanui A.I. " Tín dụng ngân hàng- Kinh nghiệm ở Nga và các nước trên thế giới " - Mátxcova 1997, tr.99.*
2. *Phạm Hữu Phương " Về vai trò của ngân hàng nhà nước trước các vấn đề liên quan đến bảo đảm tiền vay " - Tạp chí Ngân hàng số 20 tháng 10/1998.*
3. *PGS. Mai Siêu, TS. Đào Minh Phúc, Nguyễn Quang Tuấn: " Cẩm nang quản lý tín dụng ngân hàng " ; NXB Thống kê, Hà Nội, 1998, tr.19.*
4. *Báo cáo tổng hợp đề tài nghiên cứu, khảo sát thực tế về hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm tại Việt Nam, nghiên cứu thực tế các biện pháp bảo đảm bằng tài sản tại Việt Nam; Bộ tư pháp - Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý; Hà Nội, tháng 8 năm 1998.*
5. *Điều 79, Luật các TCTD năm 1997.*

# Thế chấp quyền sử dụng đất

NGUYỄN QUANG TUYẾN

Khoa Luật kinh tế- Đại học Luật Hà Nội

**Tóm tắt:** Theo số liệu thống kê, 68% người được hỏi cho rằng trong 5 quyền của người sử dụng đất, quyền thế chấp là quan trọng nhất. Số liệu này cho thấy quyền thế chấp quyền sử dụng đất có tầm quan trọng như thế nào đối với người dân. Vậy Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật có liên quan đã quy định đầy đủ, chặt chẽ về quyền này hay chưa? Còn có những bất cập gì trong thực trạng thực hiện các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất? Cần làm gì để khắc phục những bất cập đó?- Những vấn đề này được đề cập đến trong bài viết.

Thế chấp quyền sử dụng đất là một trong những quyền năng cơ bản của người sử dụng đất, được ra đời kể từ khi Quốc hội nước ta ban hành Luật Đất đai năm 1993. Sau đó, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995 đã có các quy định cụ thể nhằm tạo điều kiện để quyền năng này tham gia vào các giao dịch dân sự. Các quy định về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất được BLDS đề cập tại Phần năm- Chương V (từ điều 727 đến điều 737). Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng để người sử dụng đất thực hiện được các quyền năng của mình trong quá trình sử dụng đất. Mặt khác, tạo cơ sở cho ngành Ngân hàng thực hiện việc "giải ngân" cho vay, góp phần thúc đẩy sản xuất phát triển.

Tuy nhiên, trên thực tế khi thực hiện các quy định này đã bộc lộ một số vấn đề bất cập, cần được tháo gỡ. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi muốn nêu nên một vài suy nghĩ xung quanh các quy định về hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất trong BLDS và các văn bản pháp luật có liên quan.

## I. Các quy định của BLDS về thế chấp quyền sử dụng đất

### 1. Khái niệm

Theo điều 727- BLDS thì: Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là sự thoả thuận giữa các bên tuân theo các điều kiện, nội dung, hình thức chuyển quyền sử dụng đất được Bộ luật này và pháp luật về đất đai quy định, theo đó bên sử dụng đất dùng quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự. Bên thế chấp được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn thế chấp.

Hiện nay, trong các văn bản pháp luật hiện hành đang sử dụng hai thuật ngữ "thế chấp quyền sử dụng đất" (BLDS, Luật Đất đai) và "thế chấp giá trị quyền sử dụng đất" (Nghị định số 17/1999/NĐ-CP ngày 29/03/1999). Vậy giữa hai thuật ngữ này thì thuật ngữ nào chính xác hơn? Thiết nghĩ rất cần sự nghiên cứu, trao đổi xung quanh việc sử dụng hai thuật ngữ này trong các văn bản pháp luật. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi sử dụng thuật ngữ "thế chấp quyền sử dụng đất" được đề cập trong BLDS và Luật Đất đai.

### 2. Nội dung

#### a. Điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất

Điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất được BLDS quy định tại Điều 728, theo đó: Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp theo quy định của pháp luật về đất đai, thì có quyền thế chấp quyền sử dụng đất theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai.

Từ quy định này, chúng ta có thể đưa ra một số nhận xét sau đây:

*Thứ nhất* : BLDS mới chỉ dừng lại ở các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân, mà chưa có các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất cho các tổ chức. Trong khi đó, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai được Quốc hội khoá X thông qua ngày 02/12/1998 và Nghị định 17/1999/NĐ-CP ngày 29/03/1999 của Chính phủ: Về thủ tục chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế quyền sử dụng đất và thế chấp, góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất (sau đây gọi tắt là Nghị định 17/CP) không chỉ có các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân, mà còn cho cả các tổ chức.

*Thứ hai* : Điều kiện duy nhất để hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được thế chấp quyền sử dụng đất là họ có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hợp pháp. Họ không phải xin phép, cũng không phải trình bày các lý do với cơ quan nhà nước có thẩm quyền để được thế chấp quyền sử dụng đất.

Sở dĩ điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất được BLDS quy định không khác so với các hình thức chuyển quyền sử dụng đất khác vì sau khi ký kết hợp đồng thế chấp, người sử dụng đất (bên thế chấp) vẫn tiếp tục được chiếm hữu và sử dụng đất. Trên thực tế chưa có sự chuyển giao quyền sử dụng đất cho người khác (bên được thế chấp). Nói cách khác, pháp luật thấy chưa cần thiết phải can thiệp sâu vào quan hệ này. Bởi lẽ thế chấp quyền sử dụng đất về thực chất cũng chỉ là một biện pháp bảo đảm cho hợp đồng vay vốn, là hình thức chuyển quyền sử dụng đất có điều kiện, tức là chỉ xảy ra khi hộ gia đình, cá nhân không trả được vốn vay.

Tuy nhiên, trên thực tế việc thực hiện quy định về điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất gặp không ít khó khăn. Vấn đề là ở chỗ, hiện nay trong phạm vi cả nước tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân tiến hành rất chậm, không đáp ứng được đòi hỏi của công tác quản lý đất đai, cũng như đòi hỏi của người sử dụng đất. Do nhiều nguyên nhân khác nhau "đến nay cả nước đã cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho 10.417.437 hộ nông dân với diện tích được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là 5.852.750 ha chiếm 88,55% về số hộ và 81,79% về diện tích được giao" <sup>1</sup>. Đất ở tại các đô thị mới cấp được khoảng 10%, chủ yếu là ở ba thành phố lớn là Thủ đô Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh và Thành phố Đà Nẵng.

*b. Quy định về thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng và đất ở*

Việc thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng và đất ở của hộ gia đình, cá nhân được quy định tại Điều 729 và điều 730- BLDS.

Trên cơ sở của các quy định này, chúng ta có thể đưa ra một số nhận xét như sau:

*Thứ nhất* : Bên nhận thế chấp và mục đích sử dụng vốn vay khi hộ gia đình, cá nhân thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng được pháp luật quy định khác với khi hộ gia đình, cá nhân thế chấp quyền sử dụng đất ở. Cụ thể:

Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng chỉ được thế chấp quyền sử dụng các loại đất này tại Ngân hàng Việt Nam, các tổ chức tín dụng Việt Nam do Nhà nước cho phép thành lập, mà không được thế chấp ở bất kỳ một tổ chức kinh tế nào khác. Mục đích sử dụng vốn vay khi thế chấp quyền sử dụng các loại đất này cũng được pháp luật quy định rất chặt chẽ, họ chỉ được sử dụng vốn vay vào sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, không sử dụng vào các mục đích sản xuất - kinh doanh nói chung hoặc tiêu dùng.

Đối với trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất ở, pháp luật quy định đối tượng được nhận thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân và mục đích sử dụng vốn vay rộng rãi hơn so với trường hợp hộ gia đình, cá nhân thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng.

Trong trường hợp này bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất ở của hộ gia đình, cá nhân là các tổ chức kinh tế, cá nhân Việt Nam ở trong nước (trong đó có hệ thống Ngân hàng và các tổ chức tín dụng Việt Nam). Hộ gia đình, cá nhân được sử dụng vốn vay phục vụ vào việc phát triển sản xuất nói chung và các nhu cầu của đời sống.

*Thứ hai*: Sở dĩ có sự khác nhau trên đây vì nhà làm luật mong muốn việc thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, lâm nghiệp tạo điều kiện để người sử dụng đất có vốn đầu tư phát triển sản xuất nông- lâm nghiệp, nâng cao hiệu quả sử dụng đất đai. Mặt khác, bảo đảm cho quyền sử dụng các loại đất này không chuyển giao cho nhiều tổ chức, cá nhân khác, không được biến đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng thành phương tiện bảo đảm tràn lan cho việc thực hiện các nghĩa vụ khác.

### *c. Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất*

Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 732- BLDS, theo đó quyền sử dụng đất có thể được thế chấp một phần hoặc toàn bộ. Mặt khác, người sử dụng đất còn có thể thế chấp cả nhà ở, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác gắn liền với đất, nếu có thoả thuận giữa họ và bên nhận thế chấp.

### *d. Hình thức hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất*

Trên thực tế, thế chấp quyền sử dụng đất được thực hiện dưới hình thức hợp đồng dân sự. Theo Điều 731- BLDS thì hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất được lập thành văn bản.

Việc thế chấp quyền sử dụng đất phải được làm thủ tục và đăng ký tại UBND cấp có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về đất đai.

### *e. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất*

Khi thiết lập một quan hệ thế chấp quyền sử dụng đất, phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa bên thế chấp (người sử dụng đất) và bên nhận thế chấp (người cho vay vốn). Các quyền và nghĩa vụ giữa các bên được quy định tại các Điều 733, 734, 735 và Điều 736 của BLDS.

Một điểm đáng lưu ý trong các quy định này là: Người sử dụng đất được sử dụng đất trong thời hạn thế chấp và họ không được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê quyền sử dụng đất đã được thế chấp.

### *g. Xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp*

Một vấn đề không thể thiếu được trong các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất là xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp. Bởi lẽ, không phải bất cứ lúc nào, bất cứ ai (người thế chấp) cũng đều thực hiện đúng các nghĩa vụ của mình. Trên thực tế, có rất nhiều nguy cơ có thể làm cho người sử dụng đất không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ. Ví dụ: do các nguyên nhân bất khả kháng như thiên tai, hoả hoạn v.v... hoặc gặp rủi ro, thua lỗ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh dẫn đến mất khả năng thanh toán, sử dụng không có hiệu quả nguồn vốn vay hay cố tình không thực hiện nghĩa vụ trả nợ đến hạn v. v...Do vậy, trong trường hợp này vấn đề xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp được đặt ra, nhằm bảo đảm quyền lợi cho bên nhận thế chấp.

BLDS đã có quy định về xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp tại Điều 737. Theo đó, khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu cơ quan nhà

nước có thẩm quyền tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn và lãi.

## II. Thực trạng thực hiện các quy định, những bất cập nảy sinh .

### 1. Thực trạng thực hiện

Luật Đất đai năm 1993 ra đời, với quy định cho phép người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất, đã đem lại hiệu quả kinh tế- xã hội to lớn. Các quyền năng của chuyển quyền sử dụng đất (trong đó có thể chấp quyền sử dụng đất) được triển khai thực hiện trên thực tế. Đại đa số người sử dụng đất nhận thức được tầm quan trọng của việc thể chấp quyền sử dụng đất. " Về tầm quan trọng của 5 quyền của người sử dụng đất thì 1,5% số người được hỏi cho rằng quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất là quan trọng nhất, 12,2% cho rằng quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất là quan trọng nhất, 1,3% dành vị trí đó cho quyền cho thuê quyền sử dụng đất, 68% cho rằng quyền thế chấp là quan trọng nhất, 14% dành vị trí đó cho quyền thừa kế và 3% không đánh giá được quyền nào là quan trọng nhất " <sup>2</sup> . Điều này phản ánh xu thế hiện nay, người sử dụng đất thiếu vốn, họ rất cần vốn để đầu tư cho sản xuất và giải quyết khó khăn trong cuộc sống. Nên quyền thế chấp quyền sử dụng đất là biện pháp giúp họ giải quyết được vấn đề vốn.

Tuy nhiên, thực tế hiện nay cho thấy người sử dụng đất thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất chưa nhiều. Lý do là họ chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Mà một trong những nguyên nhân chủ yếu là tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, đặc biệt là đối với đất ở trong thời gian vừa qua thực hiện rất chậm trễ. Mặt khác, tâm lý chung của người sử dụng đất khi đi vay vốn là muốn vay được số vốn lớn. Trong khi đó, theo quy định các tổ chức tín dụng Việt Nam chỉ cho vay: " Số tiền cho vay tối đa bằng 70% giá trị tài sản thế chấp, cầm cố và tài sản bảo lãnh đã được xác định và ghi trên hợp đồng "(Điều 12- Quy chế thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn ngân hàng. Ban hành kèm theo Quyết định số 217/QĐ-NH1 ngày 17/08/1996 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước). Cũng tại Điều 26 của Quyết định này quy định việc xác định giá trị quyền sử dụng đất thế chấp dựa trên Bảng giá do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương ban hành theo khung giá Chính phủ quy định. Mà khung giá đất do Chính phủ ban hành tại Nghị định số 87/CP ngày 17/08/1994, mặc dù đã qua một số lần bổ sung, điều chỉnh vẫn còn nhiều điều quy định bất cập, chưa hợp lý cần được thay thế bằng một văn bản mới. Do đó, tâm lý của người sử dụng đất không muốn thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng Việt Nam.

### 2. Những bất cập

Trong quá trình thực hiện các quy định này và những quy định của các văn bản pháp luật khác có liên quan đã bộc lộ những bất cập, làm cản trở người sử dụng đất thực hiện việc thế chấp. Cụ thể:

Thứ nhất : Điều 729 và Điều 730- BLDS quy định hộ gia đình, cá nhân được thế chấp quyền sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng tại Ngân hàng Việt Nam, tại các tổ chức tín dụng Việt Nam do Nhà nước cho phép thành lập. Được thế chấp quyền sử dụng đất ở với các tổ chức kinh tế, cá nhân Việt Nam ở trong nước.

Như vậy, các quy định của BLDS chưa cho phép hộ gia đình, cá nhân được thế chấp quyền sử dụng đất tại các Chi nhánh Ngân hàng nước ngoài, các Ngân hàng liên doanh được phép hoạt động tại Việt Nam.

Trong khi đó Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung ngày 09/06/2000) lại cho phép: " Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thế chấp tài sản gắn liền với đất và giá trị quyền sử dụng đất để bảo đảm vay vốn tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam " (Khoản 3- Điều 46). Cụ thể hoá quy định này, tại khoản 1- Điều 92 của Nghị định số 24/2000/ NĐ-CP ngày 31/07/2000 của Chính phủ- Quy định chi tiết thi hành Luật Đầu tư nước

ngoài tại Việt Nam thì các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, mà doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thế chấp giá trị quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất bao gồm: Tổ chức tín dụng Việt Nam, Chi nhánh ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Việt Nam và ngân hàng liên doanh giữa Việt Nam với nước ngoài theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng. Như vậy, chúng ta thấy rằng quyền bình đẳng của người sử dụng đất trong các quy định của hệ thống pháp luật hiện hành chưa được bảo đảm. Hộ gia đình, cá nhân chưa có quyền lựa chọn nơi thế chấp. Điều này gây cản trở họ trong việc "tiếp cận" với nguồn vốn của các tổ chức tín dụng nước ngoài hoạt động tại Việt Nam. Mặt khác, sự không thống nhất giữa các quy định của hệ thống pháp luật Việt Nam vô hình chung đã gây ra tâm lý cho các nhà đầu tư nước ngoài cảm giác họ bị đối xử bất bình đẳng so với các nhà đầu tư trong nước. Đây là một lý do cản trở các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào lĩnh vực này ở nước ta.

Thứ hai: Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ: Về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng (sau đây gọi tắt là Nghị định số 178/CP) mới quy định về trường hợp thế chấp giá trị quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản gắn liền thì " Giá trị tài sản bảo đảm tiền vay bao gồm giá trị quyền sử dụng đất và giá trị tài sản gắn liền với đất " (Khoản 4- Điều 8). Mà chưa có quy định cụ thể về các trường hợp người sử dụng đất chỉ thế chấp một phần quyền sử dụng đất hoặc một phần tài sản của họ trên đất. Vậy, giả sử nếu người sử dụng đất thế chấp một phần giá trị quyền sử dụng đất hoặc một phần giá trị tài sản trên đất thì vấn đề này sẽ được giải quyết như thế nào? Câu trả lời cho vấn đề này đang chờ đợi từ phía các nhà làm luật.

Thứ ba: Tại Điểm a, Khoản 3- Điều 8 của Nghị định số 178/CP quy định: " *Giá trị quyền sử dụng đất thế chấp được xác định theo giá đất của UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương ban hành áp dụng tại thời điểm thế chấp* ". Quy định này không nhận được sự đồng tình của một số chuyên gia pháp lý ở nước ta. Bởi lẽ, nó mâu thuẫn với bản chất của việc thế chấp quyền sử dụng đất. Như tất cả chúng ta đều đã biết, thực chất của việc thế chấp quyền sử dụng đất là quan hệ giao dịch dân sự, mà đã là quan hệ giao dịch dân sự thì yếu tố tự do thoả thuận ý chí của các bên phải được đặt lên hàng đầu và phải được tôn trọng triệt để. Do đó, giá đất thế chấp phải do bên thế chấp và bên nhận thế chấp thoả thuận thì mới phù hợp. Có như vậy thì quyền lợi của bên thế chấp mới không bị thiệt thòi. Mặt khác, nhiều chuyên gia pháp lý cho rằng việc Nhà nước xác định khung giá đất được quy định tại Điều 12- Luật Đất đai năm 1993 là để Nhà nước quản lý đất đai về mặt giá trị, chứ không phải là giá đất xác định cho các bên tham gia trong các quan hệ giao dịch dân sự. Chúng tôi tán thành với quan điểm này.

Thứ tư: Một vấn đề nảy sinh trên thực tế, làm cản trở việc thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn đầu tư cho sản xuất. Đó là trường hợp các hộ nhận khoán đất của các nông trường, lâm trường để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp. Trong trường hợp này, quyền sử dụng đất của họ bị ràng buộc bởi hợp đồng nhận khoán đất đối với nông trường, lâm trường. Họ không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Do vậy, họ không được hưởng các quyền của người sử dụng đất mà pháp luật quy định, trong đó có quyền thế chấp quyền sử dụng đất. Mặc dù, trên thực tế họ là người trực tiếp lao động, sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp. Hiện nay, trong nền sản xuất hàng hoá ở nước ta, những người sử dụng đất nhận khoán trong các nông trường, lâm trường đang rất cần vốn để đầu tư mở rộng sản xuất, mà việc cho vay vốn của các tổ chức tín dụng không đến được với họ. Nguyên nhân là do "thiếu vắng" các quy định của pháp luật về vấn đề này.

Thứ năm: Người sử dụng đất mới được phép thế chấp giá trị quyền sử dụng đất để vay vốn, chưa được phép dùng đất như là một biện pháp để bảo lãnh vay vốn cho người khác. Điều này, cũng phần nào gây khó khăn cho người sử dụng đất trong việc huy động vốn, vì nhu cầu của sản xuất và đời sống.

Thứ sáu: Về điều kiện đăng ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất.



Theo tác giả Nguyễn Xuân Trọng thì trong Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10/03/2000, theo đó sau khi ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất thì phải đăng ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Song đến nay, hệ thống cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm mới bắt đầu được thành lập. Các quy định về sự phối hợp giữa cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm với cơ quan làm thủ tục thế chấp quyền sử dụng đất (UBND cấp xã, Sở Địa chính hoặc Sở Địa chính? Nhà đất) chưa rõ ràng. Hơn nữa năng lực quản lý của UBND cấp xã hiện nay liệu có hoàn thành được nhiệm vụ đăng ký đất đai theo hệ thống cơ quan đăng ký quốc gia không? <sup>3</sup>. Đây cũng là một vấn đề nảy sinh, gây khó khăn cho việc thực hiện các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất trên thực tế. Chúng tôi chia sẻ bản thảo này với tác giả Nguyễn Xuân Trọng.

*Thứ bảy*: Trình tự, thủ tục quy định về xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, trong trường hợp người sử dụng đất không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ tại các văn bản pháp luật còn chồng chéo, phức tạp và chưa rõ ràng. Hiện nay, chúng ta chưa xây dựng được một cơ chế thống nhất trong việc xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp để thu hồi vốn cho vay. Những phân tích dưới đây sẽ chứng minh cho nhận định này.

Nghị định số 17/CP quy định: "*Khi bên thế chấp giá trị quyền sử dụng đất không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng thế chấp thì quyền sử dụng đất đã thế chấp được xử lý theo thỏa thuận trong hợp đồng, trường hợp không xử lý được theo thỏa thuận đã ghi trong hợp đồng thì giải quyết theo quy định của pháp luật*" (Khoản 1- Điều 31). Nghị định 17/CP không nói rõ "*giải quyết theo quy định của pháp luật*" là giải quyết như thế nào? Dựa vào quy định của văn bản pháp luật nào để giải quyết? Chỉ có BLDS quy định tại Điều 737 là: "*Người nhận thế chấp có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn và lãi*". (Song quy định này chỉ áp dụng cho trường hợp hộ gia đình, cá nhân thế chấp quyền sử dụng đất).

Nghị định 86/CP ngày 19/12/1996 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản (sau đây gọi tắt là Nghị định 86/CP), có quy định: "*Riêng quyền sử dụng đất trước khi bán đấu giá phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép bán đấu giá*". Đến đây, một vấn đề đặt ra là: Luật Đất đai không quy định khi bán đấu giá quyền sử dụng đất phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Trong khi đó, Nghị định 86/CP lại quy định khi bán đấu giá quyền sử dụng đất phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Rõ ràng, ở đây có sự mâu thuẫn giữa các quy định trong các văn bản pháp luật, hiệu lực pháp lý của văn bản luật không được tôn trọng. Điều này gây cản trở, làm chậm tiến độ xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp để thu hồi nợ cho các tổ chức tín dụng. Mâu thuẫn này cần sớm được khắc phục.

Mặt khác, so với Nghị định 17/CP và Nghị định 86/CP thì Nghị định số 178/CP có quy định rõ ràng hơn là: "*trường hợp tổ chức tín dụng (bên nhận thế chấp) được quyền thực hiện xử lý tài sản để bảo đảm tiền vay bằng cách bán, nhận chính tài sản bảo đảm tiền vay hoặc trực tiếp nhận các khoản tiền hoặc tài sản từ bên thứ ba là người có nghĩa vụ trả thay cho khách hàng vay*". Nhưng Nghị định số 178/CP lại không quy định rõ là trong trường hợp tài sản bảo đảm tiền vay là giá trị quyền sử dụng đất, thì tổ chức tín dụng đó có được trực tiếp bán hoặc nhận chính diện tích đất đó không?

Trong các văn bản pháp luật nêu trên, chưa quy định rõ cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức bán đấu giá quyền sử dụng đất có phải là cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép bán đấu giá quyền sử dụng đất không? Trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn vay có phải là trường hợp chuyển quyền sử dụng đất cho người khác không? Khi bán đấu giá tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất, thì có làm thủ tục để đồng thời bán đấu giá quyền sử dụng đất không? Và phải giải quyết thủ tục về quyền sử dụng đất như thế nào cho trường hợp người mua đấu giá tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất? Đây là những vấn đề mà thực tế nảy sinh đòi hỏi pháp luật đưa ra câu

trả lời.

### III. Một số kiến nghị

Trên cơ sở các phân tích trên đây, chúng tôi mạnh dạn đưa ra một vài kiến nghị nhằm khắc phục các bất cập trong các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất.

Thứ nhất : BLDS cần bổ sung quy định cho phép các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam nhằm phù hợp với các quy định của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai vừa được Quốc hội khoá X thông qua ngày 29 tháng 06 năm 2001 tại kỳ họp thứ 9. Có như vậy, mới tạo được một môi trường pháp lý bình đẳng cho các thành phần kinh tế trong nước và ngoài nước trong hoạt động sản xuất, kinh doanh. Bảo hộ cho người sử dụng đất được lựa chọn bên nhận thế chấp tài sản là giá trị quyền sử dụng đất.

Thứ hai : Sửa đổi quy định tại Khoản 5, Điều 6- Nghị định 178/CP ngày 29/12/1999, không nên quy định: " *Khi thế chấp tài sản gắn liền với đất, khách hàng vay phải thế chấp cả giá trị quyền sử dụng đất cùng với tài sản đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác* ". Vì quy định được viện dẫn vừa rồi mâu thuẫn với quy định tại Điều 732- BLDS.

Thứ ba: Sửa đổi quy định tại khoản 5, Điều 8- Nghị định 178/CP ngày 29/12/1999 về xác định giá trị quyền sử dụng đất. Chúng tôi ủng hộ quan điểm của một số chuyên gia pháp lý cho rằng không nên quy định: " *Giá trị quyền sử dụng đất thế chấp được xác định theo giá đất của UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương ban hành áp dụng tại thời điểm thế chấp* ". Bởi vì, xét về bản chất thế chấp quyền sử dụng đất chính là một loại quan hệ giao dịch dân sự. Do đó phải để cho các bên (bên thế chấp và bên nhận thế chấp) được thoả thuận về giá trị quyền sử dụng đất thế chấp. Mặt khác, Điều 12- Luật Đất đai năm 1993 về khung giá đất không hề có quy định: Khung giá đất do Nhà nước ban hành được áp dụng để tính giá trị quyền sử dụng đất khi thế chấp.

Thứ tư: Theo quy định tại chương II, III và IV ? Phần thứ nhất của BLDS, thì chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự là các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân. Thế nhưng tại phần thứ năm của BLDS lại chỉ có các quy định về chuyển quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân, mà chưa có các quy định về chuyển quyền sử dụng đất cho các tổ chức. Do đó, có thể thấy rằng giữa các quy định của các phần trong BLDS đã chưa có sự nhất quán, chứ chưa nói đến sự thống nhất với các quy định của các đạo luật khác. BLDS cần bổ sung quy định về chuyển quyền sử dụng đất cho các tổ chức để bảo đảm sự thống nhất với các quy định trong các văn bản pháp luật khác như Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai, Nghị định 17/CP ngày 29/03/1999, Nghị định số 04/CP v.v...

Thứ năm: Chúng tôi ủng hộ quan điểm cho phép hộ gia đình, cá nhân được thế chấp quyền sử dụng tất cả các loại đất tại các tổ chức kinh tế, cá nhân Việt Nam ở trong nước. Với mục đích phát huy "nội lực", huy động mọi nguồn vốn trong nhân dân đầu tư vào việc phát triển sản xuất.

Thứ sáu : Trong các văn bản pháp luật hiện hành cần bổ sung quy định cho phép các hộ gia đình nhận khoán đất của các nông trường, lâm trường sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp được thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn phát triển sản xuất, Có như vậy, mới bảo đảm sự bình đẳng về địa vị pháp lý giữa họ với các chủ thể sử dụng đất khác, đồng thời, tạo điều kiện giúp họ phát triển sản xuất, nâng cao hiệu quả sử dụng đất.

Thứ bảy : Khẩn trương rà soát các văn bản pháp luật hiện hành quy định về thế chấp quyền sử dụng đất, nhằm khắc phục các quy định mâu thuẫn, bất cập. Xây dựng một cơ chế thống nhất trong việc xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, nhằm bảo vệ quyền lợi cho bên nhận thế chấp. Cụ thể:

- Pháp luật phải xác định rõ cơ quan nhà nước nào có thẩm quyền cho phép bán đấu giá quyền sử dụng đất? Cơ quan nhà nước nào có quyền tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất?
- Cần có quy định giải thích rõ trong trường hợp tài sản bảo đảm tiền vay là giá trị quyền sử dụng đất, thì tổ chức tín dụng có được trực tiếp bán hoặc nhận chính diện tích đất đó không?
- Trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn vay có phải là trường hợp chuyển quyền sử dụng đất không?
- Khi bán đấu giá tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất thì vấn đề quyền sử dụng đất này được xử lý ra sao?

*Thứ tám*: Tiếp tục đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, đặc biệt là đối với đất ở tại đô thị. Sớm thay thế Nghị định 60/CP và Nghị định 61/CP ngày 05/07/1994 của Chính phủ bằng một Nghị định mới, với các quy định về cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất tại đô thị phù hợp với thực tế hơn. Phát hành thống nhất một mẫu giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho các loại đất ở tại khu vực đô thị và nông thôn.

Trên đây là một số suy nghĩ bước đầu xung quanh các quy định về thế chấp quyền sử dụng đất trong BLDS và các văn bản pháp luật có liên quan. Những suy nghĩ này có thể chưa nhận được sự đồng tình của các đồng nghiệp và bạn đọc, chúng tôi rất mong nhận được sự trao đổi về vấn đề này./.

---

<sup>1</sup> *Tình hình thực hiện trên cả nước về giao đất và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nông nghiệp. Tạp chí Địa chính. Số 4 - Tháng 4 năm 2001.*

<sup>2</sup> *Báo cáo tổng hợp kết quả nghiên cứu đề tài độc lập cấp Nhà nước- Cơ sở khoa học cho việc hoạch định các chính sách và sử dụng hợp lý quỹ đất đai. Tổng cục Địa chính. Hà Nội- 2000, trang 118.*

<sup>3</sup> *Xem Nguyễn Xuân Trọng ? Cần có thêm các quy định cho việc thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất. Tạp chí Địa chính. Số 9 ? Tháng 9/2000.*

# Nâng cao năng lực lập pháp của Đại biểu Quốc hội

**LG. VŨ MINH HỒNG**

**Ban Dân chủ - Pháp luật- Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam**

**Tóm tắt:** *Nâng cao năng lực lập pháp của Đại biểu Quốc hội, theo tác giả cần theo hướng định lượng cụ thể thời gian làm nhiệm vụ đại biểu, tăng số lượng Đại biểu Quốc hội chuyên trách, xác định rõ quan hệ giữa Đại biểu Quốc hội và Đoàn Đại biểu Quốc hội. Tác giả cũng đề xuất một số giải pháp hỗ trợ hoạt động lập pháp của Đại biểu Quốc hội như tham khảo cơ chế "vận động hành lang", sử dụng chuyên gia giỏi, tăng cường dự những buổi góp ý kiến vào dự thảo văn bản pháp luật...*

Đại biểu Quốc hội (ĐBQH) của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo Điều 9 Hiến pháp năm 1992 "là người đại diện cho ý chí nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước". Để ĐBQH thực sự là người đại diện cho nhân dân thông qua hoạt động chính là lập pháp và để hoạt động lập pháp của ĐBQH có cơ sở đổi mới, bài viết này xin được bàn luận đến một số vấn đề liên quan.

## **Tăng thời gian hoạt động**

Trong thời kỳ đấu tranh vũ trang, sau đó là thời kỳ khẩn trương, tập trung xây dựng đất nước những năm cuối 70 và 80 bằng cơ chế tập trung quan liêu bao cấp là chính, hoạt động lập pháp và một số hoạt động ngoài lập pháp chưa phức tạp, nên đa số ĐBQH kiêm nhiệm là phù hợp. Hai khoá Quốc hội sau khi đổi mới đã mở rộng hơn về thành phần ĐBQH.

Điều 100 Hiến pháp năm 1992 quy định: "Đại biểu Quốc hội phải dành thời gian để làm nhiệm vụ đại biểu". Vì không định lượng thế nào là "dành thời gian làm nhiệm vụ đại biểu" trong Luật tổ chức Quốc hội nên không có cơ sở để đặt trách nhiệm đại biểu, giám sát tư cách đại biểu, đánh giá năng lực thật sự của đại biểu đó. Quốc hội của nước ta có tính đặc thù phù hợp với hoàn cảnh Việt Nam nên chưa thể có tất cả đại biểu chuyên nghiệp. Nhưng với tỷ lệ khá cao đại biểu là người đương chức, kiêm nhiệm, thậm chí kiêm tới ba đến bốn chức vụ lãnh đạo như hiện nay thì khó có thể hoàn thành nhiệm vụ ĐBQH được quy định ở Điều 83 và Điều 84 Hiến pháp năm 1992 và khó có thể thực hiện đúng chức năng chính của ĐBQH là lập pháp (chứ chưa nói đến giám sát). Thực trạng này cần được điều tra, đánh giá để có cơ sở thực tiễn quy định cụ thể thời gian của ĐBQH bán chuyên trách dành cho Quốc hội- không kể các kỳ họp .

## **Tăng số lượng ĐBQH chuyên trách**

Hoạt động lập pháp là hoạt động có tính chuyên nghiệp. Để có thể chuyên nghiệp thì phải có chuyên môn và chuyên trách. Nhằm đạt tới một Quốc hội đổi mới thì vấn đề cần có một tỷ lệ phù hợp đại biểu chuyên trách không thể không đặt ra và đạt tới. Tỷ lệ khoảng 1/4 ĐBQH chuyên trách trong Quốc hội hiện nay là thấp. Hoạt động lập pháp và giám sát của ĐBQH đòi hỏi tính chuyên nghiệp cao nên ĐBQH nhất thiết phải dành thời gian, công sức, trí tuệ của mình vào các hoạt động này. Cần phấn đấu đạt tới mục tiêu có tỷ lệ ĐBQH chuyên trách 40- 50% những năm cuối 2000 mới thực sự tạo cơ hội nâng cao chất lượng lập pháp ở Việt Nam.

Với tỷ lệ 50% thì khả năng phân công các Ủy ban của Quốc hội soạn thảo các đạo luật sẽ trở nên khả thi. Dần dần theo đó hoạt động của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội sẽ trở về đúng với vị trí, tư

cách và vai trò của mình là người "gác cửa" tất cả các dự án luật trước khi chúng được đưa ra Quốc hội. Thực hiện đúng chức năng thẩm định các dự luật của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội sẽ cho phép Ủy ban này tăng cường độ thẩm tra và tăng số lượng văn bản được thẩm tra. Đồng thời với tỷ lệ này, Quốc hội mở được nhiều phiên họp trong một nhiệm kỳ khi chỉ cần đủ 2/3 số ĐBQH. Đây là một trong những yếu tố thúc đẩy cường độ, hiệu quả làm luật cũng như hoạt động kiểm tra, giám sát của Quốc hội, đồng thời là giải pháp để giảm dần số lượng đại biểu do nặng cơ cấu mà thiếu năng lực lập pháp.

***Vì thế, trong Luật tổ chức Quốc hội và Luật bầu cử Đại biểu Quốc hội có một số vấn đề cần được làm rõ:***

- Nâng cao tiêu chuẩn ĐBQH theo hướng cụ thể và thiết thực;
- Người ở danh sách hiệp thương lần thứ ba không giữ chức vụ ở cơ quan hành pháp thì sau khi trúng cử không nên bố trí họ vào cơ quan hành pháp;
- Sau khi trúng cử, những ĐBQH nào kiêm nhiệm thì cần giảm bớt nhiệm vụ thuộc cơ quan hành pháp để tập trung nhiều hơn cho hoạt động Quốc hội;
- ĐBQH thuộc lực lượng công an cũng thuộc khối hành pháp;
- Những người do Ủy ban Thường vụ Quốc hội giới thiệu, sau khi trúng cử phải bố trí họ làm đại biểu chuyên trách.

Nhân dân mong muốn ở những người đã trở thành ĐBQH, không chỉ ý thức trách nhiệm, nghiêm khắc với bản thân mà cả tinh thần sẵn sàng hy sinh những lợi ích có được từ vị thế đang có của mình để toàn tâm, toàn ý thực hiện vai trò của người ĐBQH chuyên trách, để thực sự nắm và sử dụng quyền lực chính trị, quyền lực tối cao mà nhân dân đã trao cho.

### **Một số giải pháp hỗ trợ hoạt động lập pháp của ĐBQH**

Có người nói: không ít ĐBQH của chúng ta chưa phải là người làm luật mà mới chỉ là người thông qua luật. Điều này có mặt đúng bởi một số tồn tại sau:

- Chức năng chính của ĐBQH là lập pháp, nhưng với số lượng lớn luật, pháp lệnh hàng năm lại do các cơ quan của Chính phủ soạn thảo;
- Số ĐBQH có chuyên môn luật và là "nhà luật thường trú" thì càng ít ỏi;
- Số ĐBQH nhạy bén, sâu sắc và có kinh nghiệm trong hoạt động lập pháp còn ít;
- Số lượng ĐBQH kiêm nhiệm còn nhiều (như nêu trên).

### ***Hướng tới một giải pháp lâu dài để bỏ khuyết***

Thêm vào tình hình trên là cơ chế thông tin và tham vấn cho ĐBQH ở nước ta lại chưa có. Điều này khiến cho các tồn tại trên trở nên đậm nét hơn. Với các nước phát triển, những nhà lập pháp bên cạnh việc đạt tới các tiêu chí rõ ràng của tiêu chuẩn và điều kiện làm nghị sĩ thì nghề lập pháp tồn tại một cơ chế nhằm tạo điều kiện cho nhà làm luật, đó là cơ chế vận động hành lang (lobby). Theo đó những người làm nghề này (lobbist) được pháp luật cho phép có những hành vi ảnh hưởng tới các nhà lập pháp thông qua hoạt động cung cấp thông tin tới các nhà lập pháp. Hoạt động vận động hành lang được điều chỉnh bởi "Quy chế Vận động hành lang". Vấn đề hoạt động vận động

hành lang tồn tại như một hiện tượng tất yếu của quá trình lập pháp của bất kỳ quốc gia nào, dù quy định nó thành văn hay bất thành văn. Giải pháp này lại càng cần thiết trong thực trạng các nhà làm luật là ĐBQH nước ta hiện nay. Với năng lực lập pháp còn yếu, chưa đủ sức hội nhập trước thách thức mới, đặt yêu cầu nên tham khảo cơ chế " vận động hành lang " của các quốc gia khác để vừa tạo cơ hội nâng cao năng lực lập pháp cho ĐBQH, vừa trân trọng vị trí, vai trò của các chuyên gia, trong đó có chuyên gia tham vấn pháp luật nhằm tăng tính hiệu quả trong hoạt động lập pháp.

### ***Một số giải pháp khác hỗ trợ hoạt động lập pháp của ĐBQH***

- Các Ủy ban của Quốc hội đưa ra sáng kiến pháp luật, đồng thời là người soạn thảo văn bản pháp luật. Các Ủy ban này sẽ lựa chọn các cơ quan, tổ chức phù hợp để đồng soạn thảo hoặc tham gia soạn thảo với mình. Đây là cách góp phần điều chỉnh "dòng chảy" soạn thảo luật về khối cơ quan lập pháp. Do đó, nó nâng cao vai trò ĐBQH chuyên trách thuộc các Ủy ban này.

- Việc ĐBQH sử dụng các chuyên gia giỏi có năng lực trên nhiều lĩnh vực, nhất là các luật gia trực tiếp soạn thảo văn bản pháp luật, là một trong những cách đổi mới đội ngũ biên tập viên luật pháp. Đã đến lúc cần có quy chế tiêu chuẩn hoá năng lực và trình độ của đội ngũ này. Mỗi liên hệ giữa chuyên gia tư vấn, biên tập viên luật pháp với Đại biểu Quốc hội sẽ làm cho ĐBQH hình thành dần thói quen, kỹ năng, kinh nghiệm soạn thảo văn bản luật. Từ đó, việc ĐBQH thực hiện quyền sáng kiến pháp luật mà Hiến pháp đã quy định mới trở nên khả thi.

- ĐBQH cần tăng cường dự những buổi góp ý kiến vào dự thảo văn bản pháp luật do các tổ chức, cơ quan, đoàn thể (cả khu vực lợi nhuận và phi lợi nhuận) tổ chức lấy ý kiến các đối tượng trong các tầng lớp nhân dân (nhất là những đối tượng chịu sự điều chỉnh của văn bản, hoặc có liên quan đến văn bản đang được soạn thảo) là cách tốt nhất để những ý kiến trung thực, phù hợp thực tế được ĐBQH tiếp thu ngay từ đầu.

- Việc ĐBQH sử dụng đội ngũ chuyên gia, tư vấn giỏi cũng như tăng cường chế độ thông tin chiều sâu sẽ có tác dụng nhất định đối với những ĐBQH không có trình độ chuyên môn trên một số lĩnh vực, đặc biệt là luật pháp, bổ khuyết khả năng thích ứng của ĐBQH với công tác lập pháp.

### **Vai trò chính và chủ yếu là ĐBQH chứ không phải là Đoàn ĐBQH**

Không chỉ đại diện cho nhân dân của một địa phương mà là đại diện cho nhân dân cả nước, do đó phải phấn đấu nỗ lực thì một Đại biểu Quốc hội mới hoàn thành nhiệm vụ của mình. Một ĐBQH không hoàn thành nhiệm vụ hoặc vi phạm pháp luật, họ sẽ bị chính những cử tri bầu ra mình bãi nhiệm hoặc chịu sự trừng phạt của pháp luật. Nhưng lại không thể có một chế tài nào cho một Đoàn ĐBQH khi không hoàn thành nhiệm vụ, bởi vì theo tôi, *Đoàn ĐBQH không phải là một tổ chức và càng không thể là một pháp nhân*. Việc có Đoàn ĐBQH là nhằm để giữ mối liên hệ giữa các ĐBQH với Chủ tịch Quốc hội, với Ủy ban thường vụ Quốc hội, với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc các địa phương trong việc tiếp xúc cử tri, trong việc giữ mối liên hệ với chính quyền địa phương. Không thể tạo dựng Đoàn ĐBQH trở thành một tổ chức chủ quản của ĐBQH ở một tỉnh bởi đó sẽ là việc làm hạ thấp vai trò của **người đại diện** cho cử tri cả nước, trong đó có cử tri địa phương, **tu cách đại diện** đó do cử tri giao phó, uỷ thác mới có được.

Mặt khác, sẽ là đi ngược lại chủ trương tiến hành cải cách hành chính bộ máy nhà nước, chống lãng phí, chống hình thức và kém hiệu quả nếu thành lập các Đoàn ĐBQH có tư cách "pháp nhân" thay thế các ĐBQH.

Mọi ĐBQH đều bình đẳng trước pháp luật, vì thế việc hình thành pháp nhân Đoàn ĐBQH có thể dẫn tới việc là một số ĐBQH này ôm đồm hoặc lạm dụng vị thế để cản trở hoặc áp đặt chính kiến đối với ĐBQH khác trong hoạt động lập pháp và giám sát, cũng như tạo kẽ hở để tồn tại những

ĐBQH thiếu năng lực, thiếu trách nhiệm và ý lại Đoàn ĐBQH trong suốt nhiệm kỳ. Do đó, không thể có cơ chế " *đại diện của đại diện* " vì nó dễ tạo cơ hội làm nảy sinh những rào cản trong quá trình thực hiện mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền.

***Tuy nhiên, trong tình hình Đoàn ĐBQH dễ vấp phải nguy cơ như nêu trên thì,***

Số ĐBQH có học vấn pháp luật lại chiếm tỷ lệ thấp và chủ yếu ở trung ương. Trong khi đó, tính kém khả thi và xa thực tiễn của không ít dự luật (vì hai hay ba năm sau khi ban hành luật đã sửa đổi) cho thấy có sự khuyết thiếu về nhận thức thực tiễn trong các đạo luật đã và đang bị sửa đổi đó. Việc hoạch định chính sách pháp luật rất cần sự giao thoa và cọ sát năng lực giữa các nhà nghiên cứu, lý luận, học thuật với các nhà hoạt động thực tiễn.

Mặt khác, có một số đại biểu bị hạn chế về sự cống hiến, đóng góp trước những vấn đề bức xúc, những tồn tại kéo dài của địa phương đang đặt ra và cử tri thì muốn bầu nhiệm sớm để bầu đại biểu khác đại diện cho họ. Nhưng với nhiệm kỳ 5 năm là quá dài đối với lòng tin, sự trông đợi của cử tri và những cơ hội phát triển vùng, địa phương đó. Cơ chế bầu nhiệm đột xuất khá phức tạp, hơn nữa nó không được thực hiện bằng một quy trình thực hiện quyền bầu cử và bầu nhiệm trực tiếp của cử tri đối với ĐBQH. Theo chúng tôi, nếu với nhiệm kỳ 2 năm thì có thể vừa đủ để xử lý vấn đề này.

Một vấn đề khác đó là sự co kéo số lượng người ứng cử ĐBQH ở trung ương với người ứng cử ĐBQH ở địa phương tại các cuộc bầu cử Quốc hội đã qua cho thấy xu hướng các địa phương bao giờ cũng đề nghị tăng thêm số lượng đại biểu.

Ba tồn tại trên làm chúng ta liên tưởng tới một giải pháp nhỏ liên quan tới nguyên tắc phân quyền và phân trách nhiệm giữa trung ương và địa phương trong hoạt động lập pháp và giám sát của ĐBQH. Tất nhiên không buộc phải sao chép chế độ hai viện, nhưng tham khảo nó để xác lập và xây dựng nguyên tắc phân quyền trách nhiệm giữa ĐBQH ở trung ương với ĐBQH ở địa phương thiết nghĩ cũng là việc nên làm để góp phần giải quyết tốt ba vấn đề: tính hình thức của Đoàn ĐBQH, miễn nhiệm ĐBQH của địa phương và đảm bảo quyền lợi cử tri có vừa đủ số đại diện của mình ở địa phương là ĐBQH.

\*

\* \*

Quốc hội nước ta ở thế kỷ 21 phải là Quốc hội có đủ năng lực để tiếp cận, khai thác những vận hội mới cũng như giải quyết những thách thức mới. Muốn một Quốc hội mạnh trong hoạt động lập pháp thì Quốc hội đó phải bao gồm những **Đại biểu Quốc hội mạnh và một cơ chế lập pháp hiệu quả.**

Trên đây là những nghiên cứu bước đầu, xin trình bày và mong được góp ý của những người quan tâm./.

# Đổi mới và phát triển doanh nghiệp nhà nước

NGUYỄN VĂN HOAN  
Vụ Kinh tế và Ngân sách- VPQH

**Tóm tắt:** Sau hơn 15 năm thực hiện đổi mới và phát triển doanh nghiệp nhà nước, đến nay cơ cấu và quy mô doanh nghiệp nhà nước đã được điều chỉnh theo hướng thích ứng và hiệu quả hơn với cơ chế thị trường. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều những yếu kém tồn tại trong cơ cấu, hoạt động của doanh nghiệp nhà nước. Những nguyên nhân nào của tình trạng đó và những giải pháp nào để giải quyết những vấn đề còn vướng mắc? Bài viết bước đầu giải đáp những câu hỏi mà thực tiễn đặt ra trên đây.

## Thực trạng

Sắp xếp, đổi mới, phát triển doanh nghiệp nhà nước (DNNN) là một quá trình liên tục được tiến hành từ đầu những năm đổi mới của đất nước, là một trong những *nhiệm vụ trọng tâm của tiến trình đổi mới kinh tế* được đề ra từ Đại hội Đảng lần thứ VI và gần đây là Nghị quyết Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá IX xác định, nhằm làm cho kinh tế nhà nước thực sự thực hiện được vai trò chủ đạo trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Để thực hiện được điều này, đòi hỏi phải thực hiện đổi mới toàn diện, mà trọng yếu là đổi mới cơ chế, chính sách đối với DNNN một cách đồng bộ và triệt để, bao gồm các vấn đề như: sở hữu, vốn, khoa học - kỹ thuật và công nghệ, công tác cán bộ, quản lý nhà nước đối với DNNN, lao động...

Sau quá trình hơn 15 năm thực hiện đổi mới và phát triển DNNN, với 3 đợt sắp xếp lớn, đến nay cơ cấu và quy mô DNNN đã được điều chỉnh theo hướng thích ứng và hiệu quả hơn với cơ chế thị trường. Số DNNN cả nước đã giảm 6.345 doanh nghiệp (từ hơn 12.000 DNNN xuống còn 5.655 doanh nghiệp), chiếm 55%. Tỷ lệ DNNN có vốn dưới 1 tỷ đồng đã giảm từ 50% xuống còn 18%. Vốn bình quân của một DNNN tăng từ 3,3 tỷ đồng lên 22 tỷ đồng. Năm 2000, DNNN đã làm ra 39,5% GDP và đóng góp 39,2% tổng thu ngân sách nhà nước. Trong số 631 DNNN đã thực hiện cổ phần hoá (tính đến 31/5/2001), xuất hiện nhiều mô hình mới trong lĩnh vực nông nghiệp, dịch vụ làm ăn có hiệu quả. Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được, những yếu kém, tồn tại về nhiều mặt của DNNN vẫn còn như: hiệu quả sản xuất kinh doanh của DNNN thấp, khả năng cạnh tranh yếu. Tình trạng tài chính DNNN tồn tại nhiều vấn đề bất cập: quy mô vốn của các DNNN vẫn nhỏ bé, cơ cấu bất hợp lý; tình trạng nợ nần, chiếm dụng vốn của nhau ngày càng nghiêm trọng, kéo dài trong nhiều năm mà chưa có giải pháp đủ mạnh để giải quyết, xử lý. Trang thiết bị, công nghệ lạc hậu, năng lực công nghệ của DN yếu kém. Những tồn tại, yếu kém này đòi hỏi chúng ta cần phải đẩy mạnh hơn nữa quá trình sắp xếp, đổi mới và phát triển DNNN.

## Nguyên nhân

Theo chúng tôi, có một số nguyên nhân chủ yếu ảnh hưởng đến tiến trình đổi mới DNNN (mà cổ phần hoá, giao, bán, khoán, cho thuê DNNN là những giải pháp quan trọng và hữu hiệu trong cải cách DNNN), như sau:

**Thứ nhất**, do việc lựa chọn, phân loại và giao kế hoạch thực hiện doanh nghiệp thuộc đối tượng chuyển đổi chưa phù hợp với thực tiễn. Ví dụ như: trong số doanh nghiệp được lựa chọn để tiến hành cổ phần và đa dạng sở hữu, có nhiều doanh nghiệp đã mất khả năng thanh toán, thuộc diện phải giải thể, phá sản, không đủ điều kiện để thực hiện cổ phần hoá, giao, bán, khoán, cho thuê theo quy định tại các Nghị định số 44/1998/NĐ-CP và Nghị định số 103/1999/NĐ-CP của Chính phủ;



những doanh nghiệp hoạt động tại các vùng sâu, vùng xa không có điều kiện kinh doanh có lãi nhưng cần thiết phải duy trì cũng đưa vào diện cổ phần hoá...

**Thứ hai**, do yếu tố tâm lý của lãnh đạo doanh nghiệp và đội ngũ công nhân. Hiện nay đang thiếu những quy định cụ thể và phù hợp đối với các chức danh giám đốc, kế toán trưởng. Vậy, sau khi DNNN đã chuyển thành công ty cổ phần, giao doanh nghiệp cho tập thể người lao động hoặc sau khi bán, khoán, cho thuê doanh nghiệp, họ có thể không tiếp tục giữ các cương vị cũ nữa, thì sẽ được giải quyết theo những quy định nào? Giải quyết ra sao? Bởi vì, họ không chỉ thuộc đối tượng áp dụng của Bộ luật Lao động mà còn thuộc đối tượng áp dụng của Pháp lệnh Cán bộ, công chức. Trong khi đó, theo quy định tại Khoản 4, Điều 21 Nghị định số 103/NĐ-CP/1999 ngày 10/9/1999, "*Giám đốc, Phó Giám đốc và Kế toán trưởng doanh nghiệp được cấp quyết định bán doanh nghiệp, xét từng trường hợp cụ thể để bố trí công việc hoặc giải quyết theo chế độ thôi việc. Người quản lý thiếu trách nhiệm dẫn đến thua lỗ, mất vốn Nhà nước không được giữ vị trí quản lý ở các DNNN khác hoặc cơ quan nhà nước*". Đối với người lao động thì tâm lý lo sợ bị mất việc làm luôn thường trực. Bên cạnh đó, công tác phổ biến, tuyên truyền chính sách về sắp xếp và đổi mới DNNN chưa được sâu rộng tới quần chúng nhân dân nói chung và người lao động trong doanh nghiệp nói riêng. Thực tế hiện nay có tình trạng doanh nghiệp tìm mọi cách để không phải đưa vào diện doanh nghiệp sắp xếp, đổi mới.

**Thứ ba**, do vướng mắc trong giải quyết công nợ. Trong các DNNN nói chung và DNNN thuộc diện sắp xếp, đổi mới nói riêng, không ít doanh nghiệp sản xuất kinh doanh không có hiệu quả, thua lỗ kéo dài. Việc giải quyết công nợ khó khăn làm ảnh hưởng chậm đến tiến độ sắp xếp và đổi mới doanh nghiệp, nhất là đối với việc cổ phần hóa, giao, bán DNNN. Tuy rằng trong thời gian gần đây, Chính phủ đã cho phép thành lập các Công ty mua, bán nợ, song thực tế hoạt động của các Công ty này cũng chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra về việc giải quyết công nợ lòng vòng giữa các doanh nghiệp trong nền kinh tế hiện nay. Về công nợ, tuy có phương án giải quyết, nhưng chưa dứt điểm.

**Thứ tư**, do sự bất cập của chế độ định giá tài sản doanh nghiệp. Hiện nay, đại bộ phận tài sản của các DNNN là máy móc, thiết bị có công nghệ cũ và thời gian sử dụng đã nhiều năm, đã hết khấu hao nhiều lần, do đó việc xác định giá trị thực tế khó khăn. Nhưng khó khăn hơn cả là xác định lợi thế kinh doanh. Theo quy định tại Điểm 3, Điều 11 Nghị định số 44/1998/NĐ-CP ngày 29/6/1998 thì lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp chính là "về vị trí địa lý, uy tín mặt hàng (nếu có)". Lợi thế này thể hiện ở tỷ suất lợi nhuận thực hiện trên vốn bình quân 3 năm trước khi cổ phần hóa. Giá trị lợi thế nói trên tính tối đa 30% là chưa được phù hợp trong thực tiễn. Đã có hiện tượng DNNN sản xuất kinh doanh có hiệu quả tìm cách xác định giá trị doanh nghiệp thấp hơn giá trị thực tế tại thời điểm sắp xếp và đổi mới, ngược lại có những DNNN hiệu quả sản xuất kinh doanh thấp thì tìm cách nâng giá trị doanh nghiệp lên để che lấp yếu kém...

Về chính sách, theo quy định tại Điểm 1, Điều 14 của Nghị định số 44/1998/NĐ-Chính phủ, "*... những doanh nghiệp có vốn tự tích lũy từ 40% giá trị doanh nghiệp trở lên thì tổng giá trị ưu đãi cho người lao động không quá 30% giá trị vốn Nhà nước tại doanh nghiệp*". Quy định trên chưa khuyến khích được những doanh nghiệp sản xuất kinh doanh có hiệu quả trong việc cổ phần hóa. Trong thực tiễn có DNNN hoạt động bằng 100% vốn vay, việc cổ phần hóa doanh nghiệp này chưa có quy định và hướng dẫn cụ thể (ví dụ như một số nhà máy đường...).

**Thứ năm**, do vướng mắc trong cơ chế giải quyết số lao động dôi dư. Số lao động dôi dư của các doanh nghiệp dự kiến sắp xếp lại dưới các hình thức tới hàng trăm nghìn người. Đặc điểm số lao động dôi dư tập trung chủ yếu ở doanh nghiệp có quy mô nhỏ và ở diện lao động có hợp đồng dài hạn và không thời hạn chiếm khoảng 96,59%; dưới 40 tuổi chiếm khoảng 59,37%; số lao động không qua đào tạo khoảng 19,35%; trình độ trung cấp và dạy nghề khoảng 9,6%; lao động lành nghề khoảng 4,8%. Tình trạng lao động dôi dư chủ yếu do 6 nguyên nhân chính (theo kết quả

nghiên cứu và điều tra của Viện nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương), đó là:

- + Do sức khoẻ (chủ yếu ở lĩnh vực khai thác mỏ): 33,51%;
- + Do không đáp ứng yêu cầu đổi mới công nghệ: 30,41%;
- + Do không đáp ứng trình độ sản xuất hiện tại: 43,30%;
- + Do sắp xếp lại tổ chức sản xuất: 42,27%;
- + Do không tiêu thụ được sản phẩm (chủ yếu ở lĩnh vực nông- lâm- ngư nghiệp): 32,47%;
- + Lý do khác: 9,28%.

Để giải quyết vấn đề lao động dôi dư hiện nay, nếu chỉ căn cứ vào những quy định của Bộ luật Lao động thì không thể giải quyết được triệt để, vấn đề đặt ra cần có chính sách hỗ trợ đủ hấp dẫn để số lao động dôi dư tự nguyện thôi việc.

*Thứ sáu, do hạn chế của cơ chế quản lý doanh nghiệp sau sắp xếp và đổi mới. Cần có cơ chế quản lý rõ ràng đối với các DNNN sau khi đã thực hiện việc sắp xếp và đổi mới, nhất là việc quản lý các doanh nghiệp cổ phần có vốn góp của Nhà nước và các doanh nghiệp cổ phần có vốn góp của các DNNN được thực hiện việc giao, bán. Trong đó, chủ yếu là vấn đề quản lý vốn nhà nước, lao động và quản lý lãnh đạo doanh nghiệp. Việc cử người trực tiếp quản lý phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp theo hướng dẫn tại Nghị định số 73/CP của Chính phủ còn chưa rõ ràng, cụ thể, cơ chế quản lý còn chưa thật chặt chẽ.*

Nhìn chung, do một số chính sách vĩ mô của Nhà nước về quy hoạch ngành, vùng, miền của Nhà nước dẫn đến cơ cấu đầu tư, cơ cấu sản xuất phát triển chưa hiệu quả, đầu tư đã không hướng vào chiều sâu và đổi mới công nghệ nhằm nâng cao tỷ trọng hàng hoá có chất lượng cao và sản xuất ra các sản phẩm mới có sức cạnh tranh trên thị trường trong nước cũng như quốc tế. Khuôn khổ pháp lý chưa rõ ràng để bảo đảm cho DNNN thực sự tự chủ trong hoạt động kinh doanh do Luật DNNN và các văn bản hướng dẫn, không có sự phân biệt rõ ràng các quyền hạn và trách nhiệm. Việc phân định quyền quản lý của Nhà nước đối với DNNN, quyền của cơ quan quản lý với tư cách là chủ sở hữu, quyền của đại diện chủ sở hữu trực tiếp tại doanh nghiệp là những vấn đề cực kỳ quan trọng trong quản lý và điều hành tại DN, nhưng lại thiếu các quy định rõ ràng và chậm được sửa đổi, bổ sung. Các cơ chế quản lý của Nhà nước đối với DN còn gò bó, nặng về hành chính, chưa tạo ra động lực để khuyến khích các DN làm ăn có hiệu quả. Các quy định của Nhà nước về chế độ phân phối thu nhập, chế độ lương, sử dụng các quỹ khen thưởng, phúc lợi, chế độ tuyển dụng, bổ nhiệm cán bộ trong các DNNN còn mang tính hành chính, chưa tạo động lực phát triển, chưa động viên cán bộ có năng lực, có trách nhiệm làm việc. Điều này cũng hạn chế sự chủ động, tích cực sáng tạo của cán bộ, công nhân trong DNNN.

Ngoài ra, gánh nặng về chi cho hoạt động xã hội, y tế, giáo dục đối với các DNNN cũng làm giảm khả năng cạnh tranh của các DNNN. Công tác cải cách hành chính, nhất là cải cách hành chính trong kinh tế còn chậm, ảnh hưởng nhiều đến tiến độ cải cách DNNN trong những năm qua.

## **Giải pháp**

Để tiến trình sắp xếp và đổi mới DNNN thực hiện đúng kế hoạch, chúng ta cần phải giải quyết đồng thời những vấn đề còn vướng mắc trong việc sắp xếp và đổi mới DNNN. Tôi mạnh dạn xin nêu một số giải pháp trước mắt để chúng ta cùng tham khảo, cụ thể như sau:

1. Xây dựng, kiện toàn khuôn khổ pháp lý bảo đảm cho DNNN thực hiện đầy đủ các quyền tự chủ trong sản xuất, kinh doanh, bình đẳng với các thành phần kinh tế khác. Nhà nước cần rà soát lại để bổ sung, sửa đổi các văn bản pháp luật hiện hành có liên quan đến DNNN, trong đó sớm sửa đổi, bổ sung Luật DNNN, Luật Phá sản doanh nghiệp, Bộ luật Lao động... Đồng thời, sớm ban hành Luật Cạnh tranh, Luật Chứng khoán...
2. Tiếp tục sắp xếp và đổi mới DNNN. Cần rà soát, lên phương án cụ thể những DNNN hoạt động sản xuất kinh doanh và hoạt động công ích, những doanh nghiệp cần phải tiến hành cổ phần hóa, giao, bán, khoán, cho thuê; việc thành lập mới DNNN cần được xem xét thận trọng; đẩy mạnh việc thực hiện và áp dụng những quy định của pháp luật về phá sản, giải thể DNNN; tích cực giải quyết cơ bản về công nợ, làm lành mạnh một bước tài chính doanh nghiệp. Xây dựng lộ trình đổi mới phù hợp với thực tế của doanh nghiệp: có những doanh nghiệp đủ điều kiện thì chuyển đổi ngay; có những doanh nghiệp thì cần củng cố trước khi chuyển đổi; có những doanh nghiệp thuộc diện phải giải thể, phá sản ngay...
3. Cần có quy định linh hoạt hơn về định giá tài sản doanh nghiệp nhưng cần tránh lợi dụng để gây thất thoát tài sản Nhà nước, trong đó đặc biệt quan tâm tới việc xác định giá trị sử dụng đất đai (theo Nghị quyết Trung ương 3 khoá IX của Đảng, việc xác định giá trị sử dụng đất theo giá thị trường).
4. Tạo môi trường pháp lý thuận lợi để nhân dân tin tưởng đầu tư vào sản xuất kinh doanh. Xây dựng cơ chế tài chính, chính sách tạo việc làm cho người lao động phù hợp, tạo sự bình đẳng trên thị trường lao động trong kinh tế thị trường.
5. Nhà nước quản lý thị trường lao động một cách chặt chẽ và năng động, bằng việc phát hiện xử lý kịp thời cùng với việc xử lý nghiêm các trường hợp vi phạm pháp luật về lao động.
6. Khẩn trương xây dựng và củng cố quỹ hỗ trợ giải quyết việc làm, đủ khả năng giải quyết những vấn đề phát sinh của thị trường lao động; bảo đảm đời sống tối thiểu của người lao động và ổn định xã hội; xây dựng quỹ bảo hiểm thất nghiệp do Nhà nước, doanh nghiệp và người lao động cùng tham gia đóng góp.
7. Đầu tư thỏa đáng cho công tác đào tạo và đào tạo lại, nhất là khâu đào tạo cán bộ quản lý doanh nghiệp theo cơ chế mới, đảm bảo việc quản lý sau sắp xếp và đổi mới DNNN.
8. Tiếp tục mở rộng thị trường vốn năng động (thị trường vốn, thị trường chứng khoán, thị trường bất động sản...).
9. Xây dựng định mức về lao động trên cơ sở công nghệ và hiệu quả sản xuất kinh doanh.
10. Tăng cường công tác tuyên truyền về sắp xếp, đổi mới và phát triển DNNN. Trong đó, đặc biệt chú ý đến công tác cổ phần hoá DNNN. Triển khai mạnh, kiên quyết và triệt để việc chấp hành pháp luật nói chung và pháp luật liên quan đến sắp xếp, đổi mới và phát triển DNNN nói riêng. Đặc biệt chú ý đến kỷ cương hành chính, nâng cao tính năng động và hiệu quả./.

# Nhu cầu tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ

TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT

Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

**Tóm tắt:** Nhu cầu tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ vốn đã có ý nghĩa lý luận, nay lại càng trở nên bức thiết hơn về mặt thực tiễn, khi Hiệp định thương mại Việt- Mỹ đã được ký kết, phê chuẩn và có hiệu lực. Nhu cầu đó xuất phát ngay từ bối cảnh của Hiệp định: Việt Nam mở cửa hợp tác, hội nhập với thế giới trên mọi phương diện; Hoa Kỳ là một thành viên rất quan trọng của WTO; Việt Nam và Hoa Kỳ mới bình thường hoá quan hệ ngoại giao. Nhu cầu đó thể hiện trên các mặt: thực hiện Hiệp định là cơ hội để mở rộng, phát triển pháp luật và tư duy pháp lý Việt Nam; thi hành Hiệp định phải dựa trên cơ sở hiểu biết thấu đáo về toàn bộ hệ thống pháp luật và đời sống pháp lý Hoa Kỳ; đó là nhu cầu của nhiều giới trong xã hội Việt Nam, từ doanh nghiệp, giới pháp lý đến các nhà quản lý, hoạch định chính sách.

Để chuẩn bị tốt cho việc thực hiện Hiệp định giữa Việt Nam và Hoa Kỳ về quan hệ thương mại (dưới đây gọi là Hiệp định), hiện đang có nhiều cơ quan, tổ chức quan tâm đến việc đối chiếu với tinh thần và nội dung của Hiệp định để sắp xếp, phân loại hệ thống các văn bản pháp luật của nước ta vì mục tiêu bãi bỏ hay sửa đổi; có cơ quan, tổ chức lại quan tâm đến việc tổ chức các buổi tọa đàm, hội thảo giới thiệu nội dung của Hiệp định và bàn về các điều kiện chuẩn bị thực hiện. Lại có ý kiến cho rằng, vì hệ thống pháp luật Hoa Kỳ là "rối rắm" nên cần ưu tiên cho việc đào tạo một đội ngũ luật sư có hiểu biết về pháp luật Hoa Kỳ... Bài viết dưới đây xem xét bản chất của hiệp định song phương đặc biệt này trong mối quan hệ với việc Việt Nam chuẩn bị gia nhập Tổ chức thương mại thế giới và lý giải tại sao cần thiết tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ như một bước tiếp tục phát triển pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hội nhập.

## 1. Bối cảnh của Hiệp định

Đến nay, Việt Nam đã từng đàm phán và ký kết với nhiều quốc gia những hiệp định song phương về quan hệ thương mại. Nhưng đây là Hiệp định về quan hệ thương mại được đàm phán và ký kết với một lộ trình phức tạp và phạm vi rất đồ sộ. Bởi lẽ, việc ký kết Hiệp định này diễn ra trong bối cảnh mới của đời sống chính trị, pháp lý, kinh tế và đối ngoại của Việt Nam:

**a.** Việt Nam thiết lập quan hệ thương mại với Hoa Kỳ trong bối cảnh của chính sách *chủ động hợp tác, hội nhập và mở cửa với thế giới bên ngoài về mọi phương diện, mà trước hết là về kinh tế*. Việt Nam đã là thành viên của nhiều tổ chức quốc tế và khu vực, càng ngày càng trở thành thành viên tích cực và đối tác tin cậy của các tổ chức đó. Điều đặc biệt là từ 1995, Việt Nam đã chính thức xin gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO) mà khi là thành viên của tổ chức này, Việt Nam phải tuân thủ các cam kết đã đạt được trong khuôn khổ WTO (tuân thủ pháp luật của WTO).

**b.** Là đối tác mới của Việt Nam, đồng thời là một thành viên quan trọng của WTO, Hoa Kỳ, cùng với pháp luật của họ đã và đang có khả năng gây ảnh hưởng của mình và chi phối pháp luật của WTO. Ngược lại, pháp luật Hoa Kỳ cũng phản ánh khá rõ các nguyên tắc về tự do thương mại của tổ chức kinh tế này. Từ nhiều năm nay, các nhà làm luật Hoa Kỳ đã nội hoá nhiều pháp luật của WTO và trên thực tế, đời sống thương mại ở Hoa Kỳ đã được thiết lập, hoạt động trên tinh thần cơ bản của các nguyên tắc pháp lý của WTO. Điều đó có nghĩa rằng, " *giao lưu* " với pháp luật thương mại Hoa Kỳ thông qua đàm phán, ký kết và thực hiện Hiệp định là *bước tập dượt quan trọng để làm quen và triển khai tư tưởng pháp lý của WTO tại Việt Nam* <sup>1</sup>.

c. Việt Nam và Hoa Kỳ đàm phán thiết lập quan hệ thương mại trong bối cảnh hai nước *mới bình thường hoá quan hệ* ngoại giao trong thời gian gần đây, trong khi đối tác kinh tế quan trọng mà Việt Nam không thể không tiếp cận là Hoa Kỳ và ngược lại, Hoa Kỳ cũng không muốn bỏ lỡ cơ hội để có được vị thế trong những hoạt động kinh tế tại Việt Nam.

## **2. Nhu cầu tìm hiểu, giới thiệu về hệ thống pháp luật Hoa Kỳ trong và ngoài bối cảnh của Hiệp định**

**a. Ký kết, thực hiện Hiệp định là cơ hội và yêu cầu để mở rộng hợp tác, hội nhập của pháp luật và Nhà nước Việt Nam trong cộng đồng quốc tế, là cơ hội để phát triển pháp luật và tư duy pháp lý Việt Nam**

- Trong khi Luật Thương mại năm 1997 của Việt Nam chỉ coi 14 nhóm hành vi trên thương trường thuộc phạm trù thương mại thì Hiệp định coi các quan hệ thương mại<sup>2</sup> bao gồm 4 lĩnh vực rộng lớn của đời sống kinh tế (thương mại hàng hoá; quyền sở hữu trí tuệ; thương mại dịch vụ; đầu tư). Như vậy, nếu so sánh ở cấp độ sơ khai nhất thì thấy rằng, quan niệm về thương mại của hai Chính phủ (thể hiện trong Hiệp định) là tương đương với nhiều lĩnh vực pháp luật, văn bản pháp luật và ngành luật thuộc hệ thống pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, vấn đề không chỉ và không phải là sự tương đồng hay không tương đồng về số lượng các văn bản hay lĩnh vực pháp luật mà *trước hết, cần hiểu thấu đáo các nguyên tắc xem xét, áp dụng và thi hành pháp luật.*

Khi cả bốn lĩnh vực pháp luật trên đây được ghi nhận trong một văn bản Hiệp định thì điều đó có nghĩa là, xuất phát từ những nguyên tắc chung và thống nhất của tinh thần Hiệp định mà các bên đã cam kết, việc áp dụng, thi hành những bộ phận cấu thành của văn bản này phải được đặt trên những nguyên tắc và học thuyết có tính thống nhất, kể cả quá trình tổ tụng. Trong khi đó, những mảng pháp luật tương đồng thuộc hệ thống pháp luật Việt Nam lại tồn tại khá riêng rẽ, phân tán và đáng nói hơn cả là không thống nhất về tư duy, về nguyên tắc pháp lý cũng như cách thức áp dụng chúng. Có lẽ, đây là trở ngại và khó khăn lớn nhất đối với hệ thống pháp luật Việt Nam khi tiến hành " *nội hoá* " các yếu tố pháp luật của quốc tế. Có thể, *đây sẽ là dịp để các nhà luật chúng ta xem xét lại các quan niệm về ngành luật, về nguyên tắc áp dụng pháp luật, nguyên tắc tổ tụng và tổ chức các cơ quan tài phán ở Việt Nam - nhu cầu xuất phát từ nghĩa vụ thi hành Hiệp định.*

- Cam kết với Hoa Kỳ về thương mại thực chất vẫn chỉ là những cam kết song phương. Như vậy, bên cạnh những nguyên tắc và vấn đề pháp lý chung để Việt Nam hướng tới WTO, các Bên đã có những cam kết riêng rẽ, xuất phát và thể hiện những nhu cầu, điều kiện cụ thể về kinh tế, pháp luật của mỗi quốc gia và tình hình thực tế của mối quan hệ giữa hai nước. Điều đó có nghĩa là, bên cạnh mục tiêu là thiết lập bước chuyển tiếp để gia nhập WTO, Hiệp định còn tạo cơ sở, tiền đề để Việt Nam và Hoa Kỳ có những cam kết tiếp theo về nhiều lĩnh vực pháp luật khác. Như vậy, tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ cũng là để *chuẩn bị cho việc đàm phán, ký kết và thực hiện những hiệp định mới giữa Việt Nam và Hoa Kỳ.*

- Hệ thống pháp luật Hoa Kỳ và hệ thống pháp luật Việt Nam là hai hệ thống vốn đã rất xa nhau về truyền thống, tiếp tục khác nhau về thực trạng, nội dung và hình thức, nay lại phải " *cọ sát với nhau* ", " *tự kiểm chế và độ lượng* " để thống nhất với nhau trong bản Hiệp định. Pháp luật Hoa Kỳ thuộc dòng thông luật (Common Law) và về lĩnh vực thương mại, là một hệ thống pháp luật khá phát triển, năng động và phức tạp. Trong khi đó, Việt Nam có hệ thống pháp luật XHCN, với những dấu hiệu của hệ thống luật lục địa (Civil Law), *khác biệt căn bản với Thông luật và đang còn ở trình độ thấp về nhiều phương diện so với thế giới.*

**b. Thi hành Hiệp định phải dựa trên cơ sở hiểu biết thấu đáo về toàn bộ hệ thống pháp luật và đời sống pháp lý Hoa Kỳ**

Khi các Bên của Hiệp định tuân thủ Hiệp định, thì điều đó có nghĩa là toàn bộ nội dung của Hiệp định sẽ trở thành hiện thực pháp lý trong đời sống pháp luật của mỗi quốc gia và trở thành một bộ phận cấu thành của hệ thống pháp luật ở mỗi quốc gia. Mặc dù về bản chất (giai cấp), quan niệm, cơ cấu cũng như cách thức áp dụng ở mỗi quốc gia có thể khác nhau, song cả hai hệ thống pháp luật của hai quốc gia đều có tính chất chung là " *hệ thống* " với những bộ phận hợp thành, bao gồm cả những cam kết trong Hiệp định, có mối liên hệ tương tác với nhau trong quá trình thực hiện và chúng chỉ có thể có hiệu quả thi hành khi được xem xét trong bối cảnh chung của cả hệ thống. Tuy nhiên, do hai hệ thống này có những khác biệt lớn nên nội dung và tính chất của những liên hệ tương tác ở mỗi hệ thống cũng có những nét riêng và phải được xem xét trong bối cảnh của từng hệ thống. Khó có thể xuất phát từ tư duy của hệ thống pháp luật Việt Nam để xem xét về vị trí của Luật thương mại trong pháp luật Hoa Kỳ. Vì vậy, không phải ngẫu nhiên mà từ nhiều năm nay, nhiều luật gia và thương gia Mỹ đã quan tâm đến hệ thống pháp luật Việt Nam.

Kể cả khi loại trừ khả năng " *thu thế* " trong đàm phán Hiệp định của phía Hoa Kỳ thì, xuất phát từ tính phức tạp và đặc biệt là tính xung đột (về luật nội dung và hình thức) của hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, một vấn đề đặt ra theo logic sẽ là: khi thi hành Hiệp định, phía Hoa Kỳ sẽ tận dụng những khả năng, cơ hội và cách giải thích pháp luật theo hướng có lợi cho các đối tác Hoa Kỳ. Vì vậy, để lường trước được những tình huống như vậy, để bảo vệ và bảo đảm an toàn cho các đối tác Việt Nam, cần phải tìm hiểu cả quá trình áp dụng và thực tiễn đời sống pháp lý Hoa Kỳ.

Hơn thế nữa, trong khi bản thân Hiệp định là cơ sở trực tiếp của các hoạt động thương mại cho các nhà đầu tư và doanh nghiệp của hai nước, song, tất cả các hoạt động thương mại đó đều diễn ra trong khuôn khổ chung, thống nhất (tuy ở mỗi nước có mức độ khác nhau) của một Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, chúng có liên hệ chặt chẽ với việc giải quyết nhiều vấn đề pháp lý khác trong toàn bộ đời sống pháp luật. Rồi đây, khi các pháp nhân hay thể nhân Việt Nam tiếp xúc với các đối tác Hoa Kỳ hay hoạt động trực tiếp trong xã hội Mỹ, họ sẽ được bảo vệ và các hành vi thực tế của họ sẽ được điều chỉnh bởi không chỉ những cam kết trong Hiệp định mà bằng toàn bộ hệ thống pháp luật Hoa Kỳ. Lúc đó, họ sẽ có nhu cầu tìm hiểu và có nghĩa vụ tuân thủ cả một hệ thống pháp luật xa lạ.

### ***c. Nghiên cứu tìm hiểu và giới thiệu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ là thể hiện một thực trạng về nhu cầu đa dạng của nhiều giới trong xã hội Việt Nam***

Do lịch sử để lại, nền văn hoá Hoa Kỳ, trong đó có nền văn minh pháp lý không được truyền bá rộng rãi trong những thế hệ người Việt Nam đương thời. Trong thời đại ngày nay, cùng với xu hướng xích lại giữa các dân tộc và quốc gia trong cộng đồng quốc tế, cùng với chính sách đối ngoại cởi mở và có nguyên tắc của Nhà nước ta, sự giao lưu và hợp tác cùng phát triển trên nhiều lĩnh vực (văn hoá, khoa học, kinh tế, chính trị ngoại giao...) giữa Việt Nam và Hoa Kỳ được khởi sắc với những dấu hiệu tích cực, đang hình thành sự quan tâm của nhiều người Việt Nam cả về phương diện pháp lý của vấn đề.

- Trong số những người có nhu cầu tìm hiểu và được giới thiệu về pháp luật Hoa Kỳ, trước hết phải kể đến giới doanh nghiệp Việt Nam.

Mới hình thành từ khi Việt Nam cải cách kinh tế, phát triển trong một trật tự xã hội mà pháp luật chưa hoàn thiện và chưa được tôn trọng triệt để, đội ngũ doanh nghiệp non trẻ (kể cả các doanh nghiệp Nhà nước), về căn bản, chưa có thói quen sử dụng công cụ pháp luật trong kinh doanh, chưa coi những yếu tố pháp lý là tiêu chí quan trọng trong việc hoạch định chiến lược và kế hoạch kinh doanh của mình- một điều khác biệt căn bản với tư duy của thị trường và các doanh nghiệp Mỹ. Trong khi đó, trước những cơ hội kinh doanh mới, họ sẽ phải đối mặt với một thương trường và đối tác mà ở đó pháp luật vừa phức tạp, xa lạ với ta, vừa được coi là thước đo rất nghiêm túc cho các hoạt động kinh doanh trên thương trường và trong xã hội.

Trong thời gian gần đây, ở Việt Nam, một số cơ quan, tổ chức kết hợp với các tổ chức nước ngoài đã có những hoạt động mang tính diễn đàn, giới thiệu về pháp luật Hoa Kỳ và chủ yếu là Hiệp định. Tuy nhiên, trong khuôn khổ của thời gian và tính chất của hoạt động như vậy vẫn chưa đem lại cho " *dân trí* " Việt Nam - những nhà đầu tư tiềm năng vào thị trường Hoa Kỳ, những nhận thức chung và toàn diện về pháp luật Hoa Kỳ. Tại đây, chỉ có một số ít người có điều kiện tìm hiểu, mà cũng " *chỉ thấy cây mà không thấy rừng* ".

- Giới pháp lý Việt Nam cũng có nhu cầu lớn trong việc tìm hiểu và giới thiệu pháp luật Hoa Kỳ.

Như đã trình bày trên đây, xuất phát từ truyền thống và khả năng thực tế, giới pháp lý Việt Nam đến nay chưa có những nghiên cứu căn bản về hệ thống pháp luật Hoa Kỳ.

Theo chúng tôi, những công trình khoa học nghiên cứu về pháp luật Hoa Kỳ, một số bài viết giới thiệu về Hiệp định còn đang ở mức khai phá. Vì thế, không chỉ các doanh nghiệp Việt Nam mà giới pháp lý Việt Nam vẫn chưa có đầy đủ được nhận thức chung nhất về pháp luật Hoa Kỳ.

Bên cạnh đó, để thi hành Hiệp định, một số cơ quan Nhà nước Việt Nam cũng đã bắt đầu với việc sắp xếp, liệt kê và phân loại các văn bản pháp luật của Việt Nam với mục đích phát hiện những nội dung bất cập và nhu cầu sửa đổi. Tuy nhiên, trong quá trình này, việc nghiên cứu về hệ thống pháp luật Hoa Kỳ- nền tảng và khung pháp lý cho những cam kết của Hoa Kỳ trong Hiệp định lại ít được quan tâm nghiên cứu. Hơn thế nữa, nhu cầu nghiên cứu, tìm hiểu pháp luật Hoa Kỳ của giới pháp lý Việt Nam không chỉ vì và giới hạn trong quá trình thực hiện Hiệp định.

- Các nhà quản lý, hoạch định chính sách, các cơ quan Chính phủ Việt Nam cũng phải quan tâm đến pháp luật Hoa Kỳ. Là những cơ quan đại diện cho chủ quyền quốc gia trong sự hợp tác và hội nhập quốc tế, Chính phủ và các cơ quan thuộc hệ thống Nhà nước Việt Nam không thể bỏ qua những điều kiện và khung pháp lý của những mối quan hệ song và đa phương của nước nhà. Tuy nhiên, sự quan tâm của các cơ quan công quyền sẽ đặt trọng tâm vào những vấn đề mang tính vĩ mô, đường lối, chính sách pháp luật và những khả năng pháp lý của những quan hệ mang tính quốc gia.

Tất cả những điều trình bày trên đây cho phép đi đến một số kết luận sau:

Thứ nhất: Tìm hiểu, nghiên cứu và giới thiệu pháp luật Hoa Kỳ trong bối cảnh thi hành Hiệp định thương mại là hết sức cần thiết, cấp bách trong khoa học và thực tiễn pháp lý Việt Nam hiện nay, là việc làm có ý nghĩa không chỉ trong quá trình áp dụng lộ trình thực hiện Hiệp định giữa Việt Nam và Hoa Kỳ.

Thứ hai: Việc ký kết, thực thi Hiệp định thương mại sẽ không chỉ nảy sinh và phải giải quyết những vấn đề riêng của pháp luật thương mại, mà phải đặt trong bối cảnh hiện nay là phải nghiên cứu một cách toàn diện, tổng thể theo cách nhìn hiện hữu và trong sự phát triển. Như vậy, bình diện của vấn đề ở đây không chỉ là từ cách nhìn của pháp luật Hoa Kỳ, tìm hiểu nội dung của Hiệp định xem người Mỹ quan niệm về Hiệp định như thế nào mà xa hơn nữa, cần phải hiểu biết cả hệ thống pháp luật và đời sống pháp lý Hoa Kỳ. Việc nghiên cứu, giới thiệu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ là để phục vụ nhu cầu nhận thức và xử sự của nhiều giới trong xã hội Việt Nam, quyết không chỉ vì việc hình thành một đội ngũ luật sư mới.

Thứ ba: Khi nghiên cứu pháp luật Hoa Kỳ, phải bắt đầu với một phương pháp tiếp cận và xem xét cụ thể trên cơ sở hiểu biết tường tận các thực tế đời sống pháp lý của xã hội Mỹ. Phải đứng trên chính mảnh đất pháp lý cùng với những phương pháp của pháp luật Hoa Kỳ để nhận biết và tìm hiểu hệ thống pháp luật này. Điều đó có nghĩa là, từ những lý do trên đây, nghiên cứu pháp luật Hoa Kỳ phải bắt đầu từ những nhận thức chung đến riêng, từ đơn giản đến phức tạp.

Xuất phát từ bối cảnh của Hiệp định, từ thực trạng nhận thức nhu cầu khác nhau về tìm hiểu hệ thống pháp luật Hoa Kỳ từ phía Việt Nam, nghiên cứu pháp luật Hoa Kỳ sẽ nhằm đáp ứng các mục tiêu sau đây:

- a. Cung cấp thông tin và tư vấn cho Chính phủ, các cơ quan Chính phủ, các cơ quan khác của Nhà nước, các doanh nghiệp và các tầng lớp dân cư trong xã hội về pháp luật Hoa Kỳ, nhằm phục vụ tốt hơn hoạt động của họ trong quá trình giao lưu với Nhà nước và xã hội Hoa Kỳ.
- b. Trên cơ sở và vượt ra khỏi những vấn đề thuộc nội dung của Hiệp định, việc nghiên cứu sẽ phục vụ trực tiếp cho việc triển khai lộ trình và thi hành Hiệp định. Xa hơn nữa, việc nghiên cứu sẽ có mục tiêu là phát hiện và chuẩn bị kịp thời cho những giao lưu và hội nhập quốc tế mới trong những sự kiện pháp luật tiếp theo với Hoa Kỳ, chuẩn bị cho việc gia nhập WTO của Việt Nam, khắc phục tình trạng như hiện nay là do không có sự chuẩn bị trước nên ngay chính giới chuyên môn (pháp lý) cũng chưa nhận thức hết được nội dung của Hiệp định.
- c. Góp phần nâng cao năng lực và trình độ chuyên môn của giới pháp lý Việt Nam trong quá trình nhận thức các hệ thống pháp luật trên thế giới, mà trước hết là hệ thống thông luật đang điều chỉnh hành vi của 30% nhân loại./.

- 
1. *Xem: Lời nói đầu và Điều 1, Khoản 2, Chương I, Hiệp định.*
  2. *Xem: Điều 45 của Luật Thương mại năm 1997*



# Tư tưởng Đông, Tây về nhà nước và pháp luật - Những nhân tố nhà nước pháp quyền

**TS. HOÀNG THỊ KIM QUẾ**  
*Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội*

**Tóm tắt:** Với cách đặt vấn đề: Nhà nước pháp quyền là một phạm trù chính trị - pháp lý có tiến trình lịch sử lâu đời, trải từ Đông sang Tây, tác giả thử tìm kiếm, gạn lọc những yếu tố Nhà nước pháp quyền trong tư tưởng, học thuyết phương Đông, đối chiếu những yếu tố đó với tư tưởng, học thuyết Nhà nước pháp quyền phương Tây qua việc trình bày những quan điểm chủ yếu về Nhà nước và pháp luật ở hai miền địa lý này. Theo tác giả, điều này nhằm tạo ra bức tranh tổng quan về lý thuyết Nhà nước pháp quyền trong lịch sử nhân loại, là một việc làm có ý nghĩa trong thực tiễn xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay.

Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng cộng sản Việt Nam đã đặt vấn đề xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân<sup>1</sup>. Việc tiếp tục nghiên cứu Nhà nước pháp quyền trên phương diện lý luận và thực tiễn là một trong những định hướng cơ bản của luật học nước ta. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin trình bày một số suy nghĩ về tiến trình lịch sử tư tưởng, học thuyết chính trị- pháp lý ở phương Đông và phương Tây đặt trong mối liên hệ với những nhân tố Nhà nước pháp quyền.

## 1. Tư tưởng Nhà nước pháp quyền- một tiến trình lịch sử

Nhà nước pháp quyền (NNPQ) như là một giá trị xã hội được tích lũy và phát triển trong lịch sử tư tưởng nhân loại. Tư tưởng về NNPQ đã xuất hiện rất sớm, các nhà tư tưởng thời kỳ cổ đại đã nêu lên những khía cạnh này hay khía cạnh khác của NNPQ. Đến thời kỳ cách mạng dân chủ tư sản, những tư tưởng quý báu đó đã được kế thừa, phát triển để trở thành học thuyết về NNPQ. Học thuyết đó đã được áp dụng ở các mức độ, phạm vi khác nhau ở nhiều nước tư sản. Ngày nay, xu thế chung của nhiều quốc gia trên thế giới là hướng tới xây dựng NNPQ, học thuyết đó đến lượt mình lại tiếp tục được lý luận chính trị hiện đại bổ sung, phát triển. Tính kế thừa và phát triển là một trong những đặc trưng cơ bản của các hệ tư tưởng, các học thuyết và các quá trình xây dựng NNPQ trên thế giới.

Trước đây, khi xem xét các tư tưởng chính trị - pháp lý có chứa đựng các nhân tố NNPQ, lý luận thường chỉ dừng lại ở phương Tây. Điều này là hệ quả tất yếu của nhiều lý do, mà trước hết là sự phủ nhận NNPQ trong lý luận một thời của chúng ta. Một sự đổi mới nhận thức và đánh giá khách quan, công bằng hơn trong lý luận chính trị - pháp lý trong thập kỷ cuối cùng của thế kỷ XX, đó là sự khai thác những nhân tố NNPQ trong tư tưởng phương Đông. Đúng là tư tưởng phương Tây cổ đại thể hiện rõ nét hơn những nhân tố NNPQ. Song trong tư tưởng phương Đông cũng chứa đựng những nhân tố NNPQ nhưng với những mức độ thể hiện đặc thù. Như chúng ta đã biết, NNPQ lúc đầu như là những tư tưởng, những học thuyết rồi sau đó như một thực tiễn. Tư tưởng về NNPQ trong lịch sử nhân loại, từ thuở ban đầu thể hiện khát vọng của con người về một mẫu hình nhà nước lý tưởng, nơi con người được hưởng một cuộc sống thái bình trong sự quan tâm của nhà nước. Xem xét lại toàn bộ tư tưởng chính trị- pháp lý phương Đông, chúng ta vẫn tìm thấy trong đó các nhân tố NNPQ như: quan niệm về pháp luật, nhà nước, đạo đức trong thuyết đức trị và thuyết pháp trị. Dẫu rằng còn ở dạng sơ khai, nhưng những nhân tố NNPQ cũng đã được thể hiện trong các tác phẩm của các nhà tư tưởng vĩ đại như: Khổng Tử, Mạnh Tử, Tuân Tử, Hàn Phi Tử, các nhà chính trị - tư tưởng Việt Nam thời kỳ phong kiến: Nguyễn Trãi, Lê Thánh Tông... Sự xác định này,

theo chúng tôi là căn cứ vào nội hàm khái niệm- các yếu tố cấu thành của NNPQ.

Hiện nay, trong lý luận đang có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm và các yếu tố cơ bản của NNPQ. Cụ thể là các yếu tố: tính tối cao của luật, nghĩa vụ tuân thủ pháp luật của chính Nhà nước<sup>2</sup>; nguyên tắc phân công rành mạch giữa các chức năng - các quyền- nhánh quyền lực: lập pháp, hành pháp và tư pháp<sup>3</sup>; dân chủ, xã hội công dân; là quyền cá nhân về tự do và tự chủ kinh doanh trong lĩnh vực sản xuất và tiêu dùng<sup>4</sup>. Diễn đạt một cách ngắn gọn nhất, NNPQ là một hình thức tổ chức nhà nước, "*là mô thức tổ chức giúp cho việc thực hiện được những mục tiêu mang tính bản chất của mỗi chế độ chính trị*", chúng tôi chia sẻ quan điểm này của các nhà khoa học<sup>5</sup>. Theo đó, Nhà nước được tổ chức và hoạt động trên cơ sở pháp luật, bản thân Nhà nước phải đặt mình trong khuôn khổ pháp luật, pháp luật là phương tiện điều chỉnh quan trọng hàng đầu các quan hệ xã hội, công cụ của Nhà nước và toàn xã hội. Pháp luật phải mang tính pháp lý cao: tính khách quan, nhân đạo, thực sự là đại lượng của tự do và công bằng, tất cả vì lợi ích của con người. NNPQ chính là sự thể hiện một xã hội được tổ chức thành Nhà nước, có sự phát triển lành mạnh của một xã hội dân sự, nơi Nhà nước thực sự là một tổ chức công quyền, mối quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân là mối quan hệ bình đẳng pháp lý và đồng trách nhiệm. Các đặc điểm, tiêu chí trên của NNPQ lại có những mức độ thể hiện khác nhau ở các quốc gia, cả trên bình diện lý luận, nền văn hoá và tổ chức nhà nước, hệ thống pháp luật. Trong xu hướng hiện đại hướng về quá khứ, tiếp thu vốn cổ, chúng ta cần nghiên cứu từ góc độ so sánh tư tưởng Đông, Tây về những nhân tố NNPQ. Điều đó sẽ giúp cho chúng ta một bức tranh tổng quan về lý thuyết NNPQ trong lịch sử nhân loại, thấy được những nét tương đồng và những điều khác biệt trong tư tưởng - học thuyết chính trị- pháp lý Đông, Tây. Đây là việc làm có ý nghĩa to lớn trong thực tiễn xây dựng NNPQ Việt Nam của chúng ta hiện nay.

## **2. Vài nét về tư tưởng phương Đông và phương Tây cổ đại chứa đựng những nhân tố NNPQ**

### ***Ở phương Đông***

Trong xã hội chiếm hữu nô lệ ở Trung Quốc cổ đại diễn ra cuộc đấu tranh quyết liệt xung quanh vấn đề Nhà nước trị nước, an dân bằng những cách thức nào giữa các trường phái chính trị- xã hội khác nhau. Các nhà tư tưởng hồi bấy giờ đã đi tìm kiếm những phương thức cai trị xã hội hữu hiệu, dùng pháp luật hay đạo đức, lễ, nhạc... Nho giáo do Khổng Tử sáng lập, lúc đầu chủ trương "*nhân trị*", "*lễ trị*" hoàn toàn nhưng về sau đã phải tìm kiếm đến những yếu tố thích hợp của tư tưởng pháp trị. Lễ trị của Khổng Tử có tác dụng rất sâu sắc và bao quát, nó vừa là sự cụ thể hoá, vừa là công cụ, biện pháp để thực hiện đức trị và "*chính danh*", nhằm tạo ra một trật tự trong các quan hệ gia đình và xã hội. Theo Mạnh Tử, vua vâng mệnh Trời để trị dân, nhưng mệnh Trời phải hợp lòng dân, vai trò chủ chốt là của dân và sự phụ thuộc của nhà cầm quyền vào nhân dân. Còn Tuân Tử thì đã kết hợp "lễ trị với luật" để trị nước, có thể coi đây là chiếc cầu nối giữa tư tưởng nhân- lễ trị của Khổng- Mạnh và tư tưởng pháp trị sau này. Phái Mặc gia do Mặc Tử khởi xướng lại lý giải: con người có quyền bình đẳng tự nhiên với nhau và quyền lực tối cao trong xã hội thuộc về dân. Là một học thuyết được xây dựng từ thời Xuân Thu- Chiến Quốc nhưng Nho giáo đã được coi là hệ tư tưởng trong suốt hơn 2000 năm cai trị của giai cấp thống trị phong kiến nhằm củng cố địa vị thế tập của mình.

Tư tưởng chính trị của trường phái Pháp gia đại biểu cho lợi ích của giai cấp địa chủ mới lên trong thời Xuân Thu- Chiến Quốc, với chủ trương trị nước bằng luật pháp, đối lập với quan điểm lễ trị, đức trị của Nho gia. Hàn Phi Tử đã phát triển tư tưởng pháp trị lên đỉnh cao, coi pháp luật là cơ sở duy nhất để quản lý xã hội, pháp luật phải thay đổi theo thời cuộc, "thời biến, pháp biến". Giá trị hiện thực của tư tưởng pháp trị đã giúp Tần Thủy Hoàng thu giang sơn về một mối. Nho giáo mà tiêu biểu là Khổng Tử cũng không phủ nhận hoàn toàn vai trò của pháp luật nhưng quan niệm và cách thức vận dụng pháp luật khác nhiều so với Hàn Phi Tử. Cùng là dùng hình luật để cai trị nhưng Pháp gia khác với Nho gia. Pháp gia thì xem việc dùng hình phạt dù nặng hay nhẹ đều là việc hiển nhiên còn Nho gia khi dùng đến hình phạt thì dù sao cũng còn có sự băn khoăn, day dứt,

bởi vì Nho gia cho rằng dùng hình phạt không phải là mục đích mà chỉ là phương tiện. Tóm lại, mỗi một phương thức cai trị mà các nhà tư tưởng nêu trên đề xuất đều có những mặt hạn chế, tiêu cực và cả mặt tích cực, chứa đựng đầy mâu thuẫn và kết quả là đã bị áp dụng cực đoan, làm cản trở, bóp nghẹt tiến trình phát triển của xã hội.

### ***Ở phương Tây***

Tư tưởng về NNQ ở phương Tây cổ đại chủ yếu gắn liền với sự phát triển của nền dân chủ Hy Lạp và La Mã, có phần sâu sắc hơn vì được dựa trên cơ sở tư duy triết học, thể hiện sự tìm kiếm cái khách quan, cái duy lý lại được thể nghiệm trong bầu không khí dân chủ ở trình độ tương đối cao. Các nhà tư tưởng chú ý tới tính tối cao của đạo luật và cả tính hợp lý, tới sự tổ chức hợp lý của bộ máy nhà nước, hiệu pháp luật là pháp luật tự nhiên, pháp luật xuất phát từ bản chất lý trí của con người và của thế giới xung quanh con người, pháp luật là thuộc tính vốn có của con người, luật nhà nước phải đáp ứng yêu cầu của luật tự nhiên. Xixerôn coi Nhà nước là trật tự pháp luật chung, bảo vệ tự do cho công dân. Theo Demôcrit, nhân dân phải đấu tranh bảo vệ pháp luật như bảo vệ chôn nường thân của chính mình. Nhà tư tưởng lớn của Hy Lạp Xôkrat đã khẳng định rằng: xã hội không thể tồn tại nếu thiếu pháp luật, Nhà nước phải tôn trọng, phục tùng pháp luật, tôn trọng pháp luật là tôn trọng lý trí, công bằng và trí tuệ phổ biến, nếu không quyền lực sẽ lạc lối. Arixtôt, nhà tư tưởng vĩ đại nhất thời cổ đại cũng khẳng định: pháp luật thống trị trên tất cả và đã đưa ra lý thuyết về sự tổ chức hợp lý của quyền lực nhà nước- bất kỳ Nhà nước nào cũng phải có ba bộ phận: cơ quan làm luật, cơ quan thực hành pháp luật, cơ quan toà án xét xử. Nhà triết học Hy Lạp cổ đại Platôn đã viết: nếu pháp luật không có sức mạnh, bị đặt dưới quyền lực của ai đó thì nhà nước sẽ diệt vong.

### **3. Đây là sự khác nhau trong tư tưởng, học thuyết ở phương Đông và phương Tây thời cổ đại về Nhà nước và pháp luật?**

Đây là vấn đề khó, qua bước đầu tìm hiểu, chúng tôi mạnh dạn nêu lên một số suy nghĩ như sau:

#### ***Mức độ quan tâm đối với Nhà nước và pháp luật***

Các nhà tư tưởng phương Đông cổ đại tựu trung lại cũng bàn về chính trị - con người, xã hội, Nhà nước và pháp luật, nhưng theo "*cách riêng*", mức độ riêng, tạo nên những sắc thái đặc thù so với tư tưởng phương Tây cổ đại. So sánh với phương Tây cổ đại, các nhà tư tưởng phương Đông ít bàn luận về Nhà nước, pháp luật hơn. Điều này được lý giải bởi hàng loạt các yếu tố khách quan, chủ quan có nhiều sự khác nhau ở hai khu vực địa lý này như: tương quan giữa các giai cấp, lực lượng; mức độ xung đột, mâu thuẫn xã hội và phương pháp giải quyết; những điều kiện kinh tế, văn hoá, lối sống; tương quan giữa pháp luật và phong tục, tập quán? dẫn đến mức độ quan tâm về pháp luật cũng khác nhau. Do vậy, hệ tư tưởng phương Đông quan tâm hơn cả về đường lối, phương thức cai trị con người và xã hội. Đối với nhà cầm quyền, kẻ bề trên thì phương thức nào, công cụ nào là hữu hiệu nhất: pháp luật hay là đạo đức? Từ đó, quan tâm về pháp luật cũng khác nhau. Nếu như các nhà tư tưởng phương Đông say sưa bàn về đạo đức, lễ nghi và phép tắc xác lập trật tự các mối quan hệ xã hội thì đề tài thu hút sự quan tâm của các nhà tư tưởng phương Tây lại là pháp luật, là cách thức tổ chức quyền lực nhà nước, mặc dù họ không phủ nhận vai trò của đạo đức trong đời sống xã hội.

*Tại sao ở phương Tây, người ta lại quan tâm, bàn luận về pháp luật nhiều hơn, nhu cầu về pháp luật lại cao hơn so với phương Đông?*

#### ***Chủ nghĩa tập thể và chủ nghĩa cá nhân***

Điều nổi bật trong hệ tư tưởng chính trị - pháp lý phương Đông là sự thể hiện chủ nghĩa tập thể,

còn ở phương Tây- chủ nghĩa cá nhân. Bởi những tư tưởng đó được nuôi dưỡng, phát triển trong những điều kiện sinh thái, nền văn hoá nông nghiệp khác nhau. Với một quá trình phát triển lâu dài của nền văn hoá săn bắt, tại phương Tây, nông nghiệp chủ yếu dựa trên sức lao động của cá nhân riêng lẻ hoặc của một gia đình, do vậy người phương Tây sớm đến với và có nhu cầu về ý thức cá nhân, đưa tâm lý cá nhân lên hàng đầu. Còn ở Châu á, nền nông nghiệp lúa nước đòi hỏi phải có các yếu tố tập hợp sức lao động của nông dân trong cộng đồng làng xóm để sản xuất, xây dựng các công trình thủy lợi.

### ***Pháp luật và tập quán***

Lý do tiếp theo là phong tục, tập quán, hương ước ở phương Đông cổ truyền có sức sống mạnh mẽ, chi phối đời sống con người và luôn là sự thách đố với nhà nước. ở phương Tây, tuy cũng có chỗ đứng trong đời sống xã hội, song các quy tắc xã hội đó không có được vai trò, hiệu lực mạnh mẽ đến như vậy. Khác với phương Đông, ở phương Tây, nhu cầu về sự điều chỉnh bằng pháp luật ngay từ xa xưa đã cao hơn, xã hội sớm biết đến những chế định pháp luật dân sự, hành chính, sớm biết đến những phương thức giải quyết tranh chấp dân sự bằng toà án trên cơ sở pháp luật thay vì phương Đông nặng về lối ứng xử đạo đức, lấy hoà giải làm cơ sở, hoàn toàn hay ít ra thì rất muộn mới biết đến những khái niệm như "hợp đồng", "quyền"... như trong pháp luật phương Tây mà La Mã là tiêu biểu.

### ***Quan niệm về pháp luật***

Điều cốt lõi nhất có lẽ theo chúng tôi đó là *người phương Đông quan niệm về pháp luật chủ yếu thuần túy như là phương thức, công cụ mà Nhà nước sử dụng để cai trị con người và xã hội theo đường lối của mình*. Trong cái xã hội mà Nhà nước là các Nhà nước công xã nông thôn với sự chuyên quyền độc đoán của nhà vua- các con trời ấy, pháp luật được xem như một công cụ trói buộc con người. Mối quan hệ giữa tôn giáo và chính trị, giữa thần quyền và thế quyền hay sự tôn giáo hoá, đạo đức hoá chính trị là đặc trưng của các tư tưởng và học thuyết chính trị của các nước phương Đông cổ đại. Tuy còn mang tính chất sơ khai, nhưng những tư tưởng chính trị và pháp luật của các nước phương Đông cổ đại đã phát triển khá đa dạng và phong phú, nó luôn dựa trên cơ sở của một thế giới quan triết học nhất định và gắn chặt với những vấn đề đạo đức, luân lý xã hội nhất định <sup>6</sup>.

*Còn người phương Tây lại có cách nhìn khác hơn về pháp luật*. Theo họ, pháp luật không chỉ là công cụ cai trị của Nhà nước mà còn tìm thấy ở pháp luật giá trị xã hội của nó, pháp luật như là phương thức điều chỉnh quan trọng nhất đối với quan hệ xã hội, các nhu cầu về giao dịch dân sự do sự phát triển của kinh tế đem lại. Pháp luật là phương tiện giải quyết các tranh chấp nảy sinh trong xã hội, bản thân Nhà nước cũng phải phục tùng. Và khác với phương Đông như đã nêu trên, người phương Tây ngay từ xa xưa đã coi pháp luật có vị trí, hiệu lực cao hơn phong tục, tập quán. Theo họ, pháp luật không chỉ đơn thuần là công cụ cai trị hữu hiệu của nhà cầm quyền. Được sinh ra trong bầu không khí dân chủ tương đối cao nên các nhà tư tưởng phương Tây thời xưa cũng đã đề cập đến ý tưởng tổ chức quyền lực nhà nước một cách khoa học...

### ***Lý do tôn giáo***

Thiên chúa giáo thống trị ở Châu Âu được đặc trưng ở chủ nghĩa cá nhân, đối lập với các tôn giáo chính thống ở Châu á có tính chất tập thể. Điều này càng làm củng cố thêm cho tâm lý cộng đồng của con người phương Đông <sup>7</sup>. Sang đến thời kỳ tư sản, chủ nghĩa cá nhân ở Tây phương lại một lần nữa được nâng cấp, không chỉ có trong tư tưởng, học thuyết mà đã hiện thực hoá trong hệ thống pháp luật. Trong quan điểm của J.Locke, J.Rousseau về "*khế ước xã hội*", thì xã hội bao gồm các cá nhân tự do, độc lập, Nhà nước không được can thiệp vào, trừ những gì pháp luật đã quy định. Nguyên tắc khế ước (hợp đồng) là nền tảng hàng đầu của tất cả các hoạt động kinh tế và

thương mại lan sang cả lĩnh vực văn hoá, tinh thần.

Ngày nay, sự thái quá của hai thứ chủ nghĩa trên- cá nhân và tập thể đều đã bộc lộ những khiếm khuyết, thậm chí là hậu quả. Một phương Tây đã từng tự hào về lối sống cá nhân tự do cũng đang phải tìm đường cứu cánh cho mình, tìm đến phương Đông, tiếp thu những giá trị truyền thống cộng đồng quý báu ở đó. Đây cũng đang là một trong những xu thế của thời đại chúng ta- xu thế xích lại gần nhau trong không gian thống nhất nhưng đa dạng về văn hoá, pháp luật, kinh tế và xã hội.

### ***Những điểm tương đồng***

Bên cạnh những điểm khác nhau cơ bản nêu trên, vẫn có thể tìm thấy những nét tương đồng giữa tư tưởng, học thuyết của phương Đông và phương Tây qua các thời kỳ lịch sử. Một cách khái quát có thể dẫn ra như: nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật trong tư tưởng NNPQ của các nhà tư tưởng Hy Lạp, La Mã cổ đại với tư tưởng pháp trị của Hàn Phi Tử khi Hàn Phi cho rằng: ý muốn cá nhân của các vị quân vương là cội nguồn của tình trạng vô pháp luật, luật pháp đối với người quý tộc cũng như đối với kẻ hèn mọn đều phải như nhau. NNPQ không loại trừ đạo đức, thiếu đạo đức xã hội sẽ hỗn loạn, đây cũng là luận điểm tương đồng trong tư tưởng, học thuyết Đông, Tây. Điều khác nhau là ở mức độ, phạm vi và cách thức áp dụng đạo đức mà thôi. Do nhiều yếu tố khách quan chi phối, người phương Đông xem ra ít bàn luận đến cách thức tổ chức bộ máy nhà nước, đến chính thể như người phương Tây mà điểm bắt đầu là từ Arixtôt cho đến những Lockơ, Montesquieu, J.Rousseau... Tư tưởng phân quyền chẳng hạn, có sự kế thừa từ thời La Mã cổ đại<sup>8</sup>. Những phạm trù, những biểu hiện sinh động của đạo đức đã được các nhà tư tưởng Đông phương bàn luận sâu sắc bao nhiêu thì các nhà tư tưởng Tây phương lại mê mải bàn luận về tính triết lý của pháp luật, như Hêghen, Căntơ.

Trong tư tưởng cũng như trong hết thảy mọi vấn đề xã hội, bao giờ cũng có sự tiếp nối, kế thừa và phát triển. Ai đã kế thừa, phát triển ai và ở những mức độ nào- điều đó hãy để cho lịch sử cùng với thời gian trả lời. Chỉ biết rằng, cả Đông và Tây đều nằm trong quy luật của muôn đời đó. Các nhà tư tưởng phương Tây, đặc biệt là ở Hy Lạp đã kế thừa và phát triển tư tưởng, kinh nghiệm điều hành nhà nước của các nước phương Đông, bản thân họ đã đi du lịch sang các nước phương Đông, làm quen với các học thuyết của người phương Đông cổ đại. Phương Đông cũng đã từng tiếp nhận, kế thừa, kể cả sự tiếp nhận bắt buộc lý luận của phương Tây nhưng vẫn bảo lưu và phát huy bản sắc truyền thống của mình. Những tư tưởng về NNPQ ở các thời đại đã có sự kế thừa lẫn nhau, bổ sung cho nhau: trung cận đại kế thừa cổ đại, ảnh hưởng tới hiện đại về lý luận và hiện thực.

## **4. Ở Việt Nam**

### ***Tư tưởng chính trị pháp lý Việt Nam thời kỳ phong kiến***

Đây là một đề tài mà luật học chúng ta chưa đi sâu nghiên cứu. Trong lịch sử tư tưởng và cả trong thực tiễn tổ chức nhà nước ở nước ta trong thời kỳ phong kiến, tuy không đậm nét nhưng vẫn tồn tại những nhân tố về NNPQ. Có thể nêu một vài dẫn chứng như trong đường lối chính trị "khoan dân" của Trần Quốc Tuấn- đỉnh cao của tư tưởng dân tộc thời Lý- Trần; trong tư tưởng chính trị "*nhân nghĩa*" của Nguyễn Trãi; trong đường lối trị nước của Lê Thánh Tông với sự kết hợp lễ trị với pháp trị nhưng trên lập trường dân tộc và yêu nước. Sự thịnh trị của triều Lê Thánh Tông có nhiều nguyên nhân khách quan do lịch sử để lại, do sự kế thừa lịch sử, có nguyên nhân chủ quan bắt nguồn từ ý thức tư tưởng của ông- ý thức mãnh liệt về một xã hội thái bình, dân giàu nước mạnh, tư tưởng về một đường lối trị nước nhân nghĩa. Tư tưởng chính trị Lê Thánh Tông: quan tâm đến đời sống dân, "*chỉ lớn ít nhiều đều ở muôn dân*", ông đặc biệt quan tâm đến đời sống vật chất của dân và cho rằng: "*ấy thánh hiền những đáng anh hùng, phải con khát đói chi liêm sĩ*", "*no nên bụt, đói nên ma*" (Hồng Đức quốc âm thi tập). Tư tưởng của ông đã là những động lực làm cho xã hội nhanh chóng đi vào thế ổn định, thay đổi cục diện triều đại, làm xuất hiện bộ mặt thái

bình thịnh trị của triều đại<sup>9</sup>. Các vua thời Lê sơ đã dựa vào lý luận của Nho giáo để xây dựng nên thiết chế và pháp độ của thời đại mình, đồng thời cũng xây dựng nên bộ luật của triều đại để bảo vệ các thiết chế và pháp độ đó. Pháp luật, một sản phẩm của xã hội văn minh lần đầu tiên được người Việt biết đến và ý thức đầy đủ về nó nhờ ở tính phổ biến, tính phù hợp và thích ứng cao trong xã hội thời Lê Thánh Tông, mà đỉnh cao là Bộ luật Hồng Đức với sức sống hơn 360 năm.

### ***Những nhân tố Nhà nước pháp quyền trong tư tưởng Hồ Chí Minh***

Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đặt nền móng tư tưởng pháp quyền cho Nhà nước và xã hội Việt Nam. Tuyên ngôn độc lập 2/9/1945 và bản Hiến pháp đầu tiên năm 1946 đã ghi nhận ý tưởng đặc sắc, phản ánh những nhân tố NN PQ trong cách tổ chức và hoạt động của Nhà nước<sup>10</sup>, thực hiện một chính quyền mạnh mẽ, sáng suốt của nhân dân. Chủ tịch Hồ Chí Minh vừa tiếp thu tư tưởng " lấy dân làm gốc " của Khổng Tử, Mạnh Tử, của Trần Hưng Đạo, Nguyễn Trãi " *Dân là nước chở thuyền nhưng cũng có thể lật thuyền* ", vừa tiếp thu những tinh hoa của tư tưởng dân chủ phương Tây để xây dựng nên tư tưởng dân chủ của mình. Hồ Chủ tịch đã viết: " *nước ta là nước dân chủ, bao nhiêu quyền hạn đều của dân, quyền hành và lực lượng đều ở nơi dân* " <sup>11</sup>. Người đã thấy tất cả sức mạnh của chính quyền Nhà nước là ở nhân dân: " *Đễ trăm lần không dân cũng chịu. Khó vạn lần dân liệu cũng xong* ". Tư tưởng của Người về quản lý xã hội bằng pháp luật đã hình thành từ rất sớm, trong Bản yêu sách của nhân dân An Nam gửi Hội nghị Véc-xây năm 1919 với yêu sách thứ 7, " *thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật* " <sup>12</sup>. Dân chỉ biết giá trị của tự do, của độc lập khi mà dân được ăn no, mặc đủ <sup>13</sup>. Chủ tịch Hồ Chí Minh cũng đã đề cập đến một loạt những nguyên tắc cơ bản của NN PQ như: một nền tư pháp bảo đảm công lý, thẩm phán xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật, một chế độ công vụ đề cao kỷ luật, trách nhiệm của công chức, về ý thức pháp luật. Vấn đề có tính nguyên tắc là tư tưởng của Người về bản chất pháp luật luôn gắn liền với lý tưởng công bằng, độc lập, tự do, bình đẳng, dân quyền. Pháp luật của Nhà nước cũng là những quy định hợp với lẽ phải, những cái thuộc về những quan niệm về lẽ sống nói trên. Hồ Chủ tịch nói: " *Nghĩ cho cùng, vấn đề tư pháp cũng như mọi vấn đề khác, trong lúc này là vấn đề ở đời và làm người, ở đời và làm người là phải thương nước, thương dân, thương nhân loại đau khổ, bị áp bức* " <sup>14</sup>.

\*

\* \*

Nhân loại chúng ta đã đi từ tư tưởng đến học thuyết, được vận dụng vào hiện thực nhưng chưa có đầy đủ một hiện thực, rồi từ hiện thực lại bổ sung vào kho tàng lý luận về NN PQ - một mẫu hình Nhà nước lý tưởng đã từ ngàn xưa là khát vọng của con người. Trên đây mới chỉ là một số nghiên cứu bước đầu còn rất hạn chế của chúng tôi về một đề tài lớn. Việc tiếp tục đi sâu nghiên cứu phương diện lý luận và thực tiễn về NN PQ ở phương Đông và phương Tây sẽ có ý nghĩa to lớn trong sự nghiệp xây dựng NN PQ Việt Nam của chúng ta./.

- 
1. Xem, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.231-232.
  2. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Xây dựng NN PQ Việt Nam, Kỷ yếu Hội thảo đề tài KX. 05/07, tại Hà Nội, tháng 6 năm 1992, tr.72.
  3. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Xây dựng NN PQ Việt Nam, Kỷ yếu Hội thảo đề tài KX. 05/07 tại Thành phố Hồ Chí Minh, tháng 4 năm 1993, tr.9-20, 34.
  4. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Xây dựng NN PQ Việt Nam, Hà Nội, sđd, tr.102.

5. *Đào Trí úc, Vấn đề NNPQ và sự cần thiết xây dựng mô hình tổng thể bộ máy nhà nước ta, Tạp chí Công sản, số 23, 12/2001, tr.40.*
6. *Xem, Nguyễn Thế Nghĩa (chủ biên)- Đại cương lịch sử các tư tưởng và học thuyết chính trị trên thế giới, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội 1999, tr.33-34.*
7. *Xem, Đào Bảo Ngọc, Hội nhập khu vực ở Châu á nhìn từ góc độ sự tương tác của nền văn hoá pháp luật và các hệ thống pháp luật, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7/1999, tr.30-42.*
8. *Xem, Đào Trí úc (chủ biên), Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội 1995, tr.102.*
9. *Nguyễn Tài Thư- Tư tưởng Lê Thánh Tông và triều đại thịnh trị của ông, Tạp chí Triết học số 6, 12/1997, tr.25-27.*
10. *Xem: Nguyễn Duy Quý, Báo Nhân dân số 29/11/1001: Vấn đề xây dựng NNPQ xã hội chủ nghĩa của dân, do dân.*
11. *Hồ Chí Minh toàn tập, tập 5, NXB Sự thật, 1985, tr.299*
12. *Hồ Chí Minh toàn tập, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tập 1, tr.436.*
13. *Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4, NXB Sự thật 1984.*
14. *Hồ Chí Minh, Nhà nước và Pháp luật, tập 3, NXB Lao động, 1971, tr.138.*

## Tổ chức và hoạt động của Toà án nhân dân

*KHÁNH LINH*

*LTS. Trong các ngày 21-22/2/2002, tại Thành phố Phan Thiết (tỉnh Bình Thuận), Ủy ban pháp luật của Quốc hội đã tổ chức hội thảo khoa học về tổ chức và hoạt động của Toà án nhân dân trong tình hình mới. Đến dự, ngoài các thành viên Ủy ban pháp luật còn có đông đảo các nhà khoa học và những người làm công tác thực tiễn. Xin giới thiệu sơ bộ một số vấn đề được thảo luận nhiều tại cuộc hội thảo quan trọng này.*

### **Đổi mới tổ chức và hoạt động của TAND- một yêu cầu bức xúc**

Đây không chỉ là ý kiến riêng của Ông Vũ Đức Khiển- Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật và là người chủ trì cuộc hội thảo mà là ý kiến chung của tất cả các thành viên tham dự hội thảo. Các ý kiến đều hoan nghênh việc Ủy ban pháp luật tổ chức cuộc hội thảo vì lĩnh vực tổ chức và hoạt động của TAND trong những năm qua và hiện nay đang đặt ra nhiều vấn đề cần phải chấn chỉnh và đổi mới. Hai vấn đề gây bức xúc nhất là: vấn đề chất lượng xét xử, vấn đề thời hạn giải quyết kéo dài các khiếu kiện của công dân. Đây là những vấn đề thường được đề cập đến trong công luận cũng như tại các diễn đàn Quốc hội, nhưng việc khắc phục thì hầu như ít có chuyển biến. Yêu cầu đổi mới nhằm khắc phục những hạn chế này càng trở nên bức xúc "*trong tình hình mới*" - khi mà Đảng và Nhà nước ta đang tiến hành xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, trong đó, Toà án là thiết chế trung tâm bảo vệ các quyền dân chủ và lợi ích chính đáng của công dân, bảo đảm việc tôn trọng và thi hành pháp luật một cách nghiêm minh, triệt để.

### **"Bức xúc" nhưng bao giờ mới thực sự "làm"?**

Hiện nay, Ban chỉ đạo cải cách tư pháp đã được thành lập, do chính Chủ tịch nước làm Trưởng ban; đồng thời, cùng với một số sửa đổi quan trọng các quy định có liên quan tại Hiến pháp năm 1992, các luật về tổ chức TAND, VKSND cũng đang được gấp rút chuẩn bị.

Tuy nhiên, khi đề cập đến vấn đề này tại hội thảo, cũng có những ý kiến băn khoăn, cho rằng: "*Lộ trình cải cách tư pháp còn chưa rõ*". TS. Trần Đình Nhã (Vụ trưởng Vụ Pháp chế- Bộ Công an) tỏ ra bức xúc khi nói: "*Câu "bước đi thích hợp" tôi đã nghe hàng chục năm nay. Vậy, bao giờ mới thực sự cải cách?*" , "*Như hiện nay, mới chỉ nên gọi là "sửa đổi" , chưa thể gọi là "cải cách"*". TS. Trần Đình Nhã cũng cho rằng, để thực sự tiến hành cải cách tư pháp thì "*phải có bước đi tích cực trong một lộ trình dài*". Đây cũng là ý kiến được nhiều đại biểu ủng hộ và được ông Vũ Đức Khiển khẳng định lại trong phát biểu kết thúc hội thảo.

### **Chất lượng xét xử - vấn đề đang gây nhức nhối**

Một không khí chung của hội thảo là, các đại biểu đều tỏ ra rất bức xúc khi đề cập đến chất lượng công tác xét xử của TAND trong những năm qua. Ông Phạm Hồng Vượng, Viện trưởng VKSND TP. Hà Nội, TS. Nguyễn Việt Oánh, nguyên Giám đốc Sở Tư pháp TP. Hà Nội, ông Vũ Đức Khiển và nhiều đại biểu khác đã nêu ra những số liệu, trường hợp cụ thể cho thấy chất lượng xét xử của TAND trong những năm qua còn nhiều yếu kém, cần phải chấn chỉnh ngay. Ông Vũ Đức Khiển nhiều lần nhắc đến câu "*nếu tôi là người dân, tôi không thể chấp nhận được?*" khi đề cập đến các vấn đề cụ thể liên quan tới chất lượng xét xử của TAND. Các thành viên tham dự hội thảo cũng nêu ra và phân tích nhiều nguyên nhân dẫn đến chất lượng xét xử chưa cao như: số lượng và chất lượng đội ngũ thẩm phán nói riêng và cán bộ ngành toà án nói chung là chưa đáp ứng được yêu cầu của tình hình; chế độ, chính sách đối với họ còn chưa bảo đảm để họ yên tâm công tác; cơ sở vật chất của ngành Toà án những năm qua mặc dù từng bước được cải thiện nhưng vẫn còn quá thiếu thốn;



hệ thống pháp luật còn chưa hoàn chỉnh, nhiều quy định còn thiếu hoặc mâu thuẫn, chồng chéo; quy trình tố tụng còn chưa thật hợp lý; còn thiếu những bảo đảm để thẩm phán và hội thẩm nhân dân khi xét xử thực sự " *độc lập và chỉ tuân theo pháp luật* ". " *Xử thế nào cũng được* " - câu nói " nổi tiếng " của Chánh án TAND tối cao Trịnh Hồng Dương tại diễn đàn Quốc hội khoá X, kỳ họp thứ 6 lại được nhắc đến như một minh chứng không chỉ cho chất lượng xét xử chưa cao của TAND mà còn minh chứng cho tính phức tạp, khó khăn trong công tác xét xử.

### **Quản lý TAND địa phương về mặt tổ chức- nên giao cho cơ quan nào?**

Bài tham luận khá dài (18 trang) của các tác giả Hoàng Văn Tú và Trần Văn Thuận (Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội) cũng như ý kiến phát biểu của Chủ tịch Hội Luật gia Việt Nam, nguyên Chánh án TAND tối cao Phạm Hưng, ý kiến phát biểu của ông Trần Văn Tú (Vụ trưởng Vụ Tổ chức cán bộ- TAND tối cao) đã phân tích và nêu nhiều quan điểm, lý lẽ và kết luận: nên chuyển giao chức năng quản lý này (hiện đang do Bộ Tư pháp thực hiện) cho TAND tối cao. Có lẽ, do đã có chủ trương nên tại hội thảo khoa học này, vấn đề trên ít được trao đổi, hoặc có phát biểu thì chủ yếu là đề cập đến những " *mặt được* " của việc chuyển giao chức năng này sang TAND tối cao mà chưa có những phân tích, đánh giá đầy đủ những mặt được, mặt chưa được trên cơ sở thực tiễn quản lý TAND địa phương về mặt tổ chức do Bộ Tư pháp đảm nhiệm thời gian qua. Tuy nhiên, ông Nguyễn Quốc Việt (Bộ Tư pháp) khi nhận xét về quy định sửa đổi, bổ sung trong dự án Luật tổ chức TAND (sửa đổi) hiện nay về vấn đề này cũng nêu e ngại về nguy cơ " *khép kín* " - mà theo ông sẽ là " *khép kín hơn cả Viện kiểm sát* " của ngành Toà án. Ông Trần Thế Vương, Phó chủ nhiệm Ủy ban pháp luật tỏ thái độ đồng tình với việc chuyển giao chức năng này cho TAND tối cao nhưng cảnh báo rằng, do khối lượng công việc sẽ tăng lên rất nhiều nên TAND tối cao cần phải chuẩn bị tốt bộ máy, nhân sự để thực hiện chức năng mới này, tránh làm ảnh hưởng tới các công việc khác, nhất là ảnh hưởng tới công tác tổng kết và hướng dẫn xét xử. Trong giờ giải lao, TS. Nguyễn Ngọc Hiến, Ủy viên Ủy ban pháp luật của Quốc hội khi trao đổi với các đại biểu đã tỏ ra băn khoăn và cho rằng, lẽ ra hội thảo nên có tham luận của Bộ Tư pháp về vấn đề quản lý TAND địa phương về mặt tổ chức để các thành viên có cơ sở trao đổi thấu đáo hơn.

### **Đổi mới công tác giám đốc thẩm**

Đây là vấn đề được trao đổi khá sôi nổi. Nhìn chung, các ý kiến đều cho rằng, các cấp giám đốc thẩm hiện nay là quá nhiều, làm kéo dài và gây nhiều phức tạp trong công tác xét xử và cần giảm bớt. Một số ý kiến, trong đó có ý kiến của TS. Nguyễn Văn Thuận (Vụ trưởng Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội) đề nghị bỏ giám đốc thẩm của TAND cấp tỉnh. Nhiều ý kiến khác lại cho rằng, trong tình hình hiện nay thì chưa nên bỏ thẩm quyền giám đốc thẩm của TAND cấp tỉnh để tránh tình trạng dồn việc lên trên, dẫn đến tình trạng " *quá tải* " của TAND tối cao. Ông Phạm Hồng Vương có ý kiến không đồng tình với việc để Toà chuyên trách TAND tối cao xét xử giám đốc thẩm các bản án đã có hiệu lực của Ủy ban thẩm phán TAND cấp tỉnh.

Liên quan đến vấn đề giám đốc thẩm là vấn đề tổ chức Hội đồng thẩm phán TAND tối cao. Với trên 30 thành viên, ngoài Chánh án, các Phó Chánh án TAND tối cao thì còn đa phần là các Chánh toà, Phó Chánh toà TAND tối cao (thường là những người bận quá nhiều công việc) như hiện nay thì việc nghiên cứu hồ sơ vụ án giám đốc thẩm của hầu hết các thành viên Hội đồng thẩm phán TAND tối cao là không thể thực hiện được. Do vậy, khi tiến hành xét xử giám đốc thẩm, các thành viên Hội đồng thẩm phán TAND tối cao thường phải dựa vào ý kiến của Thẩm phán được phân công theo dõi chính và ý kiến của đội ngũ giúp việc mà thảo luận, biểu quyết. Tại hội thảo, ông Vũ Đức Khiển đặt câu hỏi với các thành viên: *Nếu các đồng chí là người dân là đương sự trong các vụ án được giám đốc thẩm như thế, liệu các đồng chí có yên tâm được hay không ?*

Để giải quyết tình trạng trên, nhiều ý kiến cho rằng, cần phải đổi mới Hội đồng thẩm phán TAND tối cao theo hướng: Giảm bớt số lượng thành viên Hội đồng thẩm phán, giảm bớt tỷ lệ và số lượng

các " *Chức sắc* " và tăng tỷ lệ các thẩm phán không giữ các chức vụ lãnh đạo, quản lý... TS. Trần Văn Độ (Thẩm phán Toà án quân sự TW) đưa ra đề xuất: Để thực hiện chức năng giám đốc thẩm, TAND tối cao nên thành lập Hội đồng xét xử chuyên ngành gồm từ 5 đến 7 thẩm phán chuyên ngành (có thể là hoặc không là thành viên Hội đồng thẩm phán) và do Chánh án TAND tối cao chỉ định để xét xử từng vụ án cụ thể; Chánh án TAND tối cao không nên tham gia Hội đồng này (vì Chánh án là người ký kháng nghị mà lại chủ trì Hội đồng thì khó bảo đảm tính khách quan). Hội đồng thẩm phán nên có cơ cấu tinh gọn (khoảng 15 đến 17 thành viên), gồm các thành viên có khả năng tổng hợp, nghiên cứu và lập pháp cũng như lập quy, có khả năng và điều kiện tham gia các hoạt động hướng dẫn áp dụng pháp luật để tập trung làm tốt nhiệm vụ này.

### **Đổi mới công tác phúc thẩm**

Trong cơ cấu TAND tối cao hiện nay có 3 Toà phúc thẩm (đặt tại Hà Nội, Đà Nẵng và TP. Hồ Chí Minh). Do số lượng án thuộc thẩm quyền phúc thẩm của TAND tối cao theo quy định hiện nay là rất lớn nên mặc dù phần lớn lực lượng thẩm phán TAND tối cao được huy động để xét xử phúc thẩm nhưng vẫn chưa giải quyết được tình trạng tồn đọng án phúc thẩm ở TAND tối cao (mà như TS. Trần Đình Nhã đã nói một câu rất hình ảnh là " *Dân phải nghẽn cổ chờ phúc thẩm để đi tù* "), trong khi lại làm ảnh hưởng rất lớn đến công tác giám đốc thẩm của TAND tối cao (vì các thẩm phán phải tập trung cho xét xử phúc thẩm). Do vậy, có một số ý kiến đề nghị nên tách cấp phúc thẩm ra khỏi TAND tối cao để TAND tối cao tập trung vào công tác giám đốc thẩm, thành lập các Toà phúc thẩm độc lập tại một số vùng, miền trên phạm vi cả nước. Cụ thể, ông Nguyễn Quốc Việt và TS. Trần Đình Nhã đề nghị nên thành lập 3 Toà phúc thẩm khu vực đặt tại 3 miền (Bắc, Trung, Nam). Tuy nhiên, có một số ý kiến khác lại cho rằng, nếu làm như vậy sẽ khó khăn cho sự lãnh đạo của các cấp uỷ Đảng đối với các Toà phúc thẩm này (vì không gắn với cấp hành chính).

### **Có nên thành lập Toà Hiến pháp?**

TSKH. Lê Cẩm (Q. Chủ nhiệm Khoa luật- Đại học Quốc gia Hà Nội) đặt vấn đề: đã đến lúc nên chăng phải lập thêm Toà Hiến pháp (thuộc TAND tối cao) để chuyên thực hiện chức năng kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản do các cơ quan, tổ chức và những người có thẩm quyền ban hành cũng như các hành vi của các quan chức đó được thực hiện trên cơ sở các văn bản vi hiến; thực hiện chức năng giải thích Hiến pháp. Ông đưa ra nhiều lập luận về sự cần thiết phải thành lập cơ quan này trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Quan điểm này được TS. Nguyễn Văn Thuận chia sẻ nhưng ông Thuận cho rằng, nếu thành lập thì đó phải là một cơ cấu độc lập, không thể là một Toà chuyên trách trong TAND tối cao. Tuy nhiên, với những lập luận khác, ông Trần Thế Vượng cũng như TS. Trần Đình Nhã cho rằng, Toà (hay Toà án) Hiến pháp là mô hình chưa phù hợp với thực tiễn Việt Nam hiện nay.

Ngoài ra, các vấn đề quan trọng khác như: Vấn đề bổ nhiệm thẩm phán; vấn đề Hội thẩm nhân dân; vấn đề thành lập Toà án khu vực; các điều kiện để khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; vấn đề xét xử theo thủ tục rút gọn; vấn đề hướng dẫn xét xử của TAND tối cao; mối quan hệ giữa đổi mới TAND với các cơ quan, tổ chức khác... cũng được các thành viên tham dự hội thảo trao đổi một cách thẳng thắn và sôi nổi. Nhiều phương án, giải pháp được nêu ra.

Với rất nhiều vấn đề còn vướng mắc cần được giải quyết trong tổ chức và hoạt động của TAND được nêu lên như trên, khi liên hệ tới dự án Luật tổ chức toà án nhân dân (sửa đổi), ông Vũ Đức Khiển cho rằng, dự án Luật này, với mức độ chuẩn bị như hiện nay thì còn chưa đáp ứng được yêu cầu đổi mới TAND trong tình hình mới; một số nội dung chưa có sức thuyết phục cao. Vậy, liệu dự án Luật này đã đủ điều kiện thuyết phục Quốc hội thông qua tại kỳ họp tháng 3,4 này không?

\*

\* \*

Không chỉ " đi đúng trong tâm " - như nhận xét rất khiêm tốn của ông Vũ Đức Khiển, người chủ trì hội thảo, cuộc hội thảo khoa học này đã góp phần làm sáng tỏ nhiều vấn đề còn vướng mắc cả về lý luận và thực tiễn đang đặt ra cho tổ chức và hoạt động của TAND. Đồng thời, cuộc hội thảo cũng gợi lên nhiều vấn đề mà đại biểu Quốc hội phải suy nghĩ khi xem xét và quyết định những vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của TAND trong tình hình hiện nay. Đây có thể coi là thành công của những người tổ chức Hội thảo./.

## HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP CỦA QUỐC HỘI TRONG QUÝ I/2002

*LTS: Theo đề nghị của độc giả, Tạp chí NCLP xin cập nhật thông tin về hoạt động lập pháp của Quốc hội trong quý I/2002.*

**1. Phiên họp thứ 49** của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) (22-29/1/2002) đã thông qua Nghị quyết số 287/2002/NQ-UBTVQH10 ngày 29/01/2002 quy định việc thi hành một số điểm của Nghị quyết Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của **Hiến pháp 1992** ; cho ý kiến đối với các dự án: Dự án **Luật Tổ chức Toà án nhân dân** (sửa đổi); Dự án **Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân** (sửa đổi); Dự án **Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động** ; Dự án **Pháp lệnh về giá** .

**2. Phiên họp thứ 50** của UBTVQH (từ ngày 4-8/ 3/2002): Dự kiến có các hoạt động cho ý kiến đối với các dự án: Dự án **Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động** , Dự án **Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật** , Dự án **Luật Tổ chức Toà án nhân dân** (sửa đổi), Dự án **Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân** (sửa đổi); thông qua **Pháp lệnh về giá** , thông qua **Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính** (sửa đổi).

### **3. Sửa đổi Pháp lệnh về hành nghề y dược tư nhân (HNYDTN)**

Sau bảy năm thi hành, Pháp lệnh HNYDTN được đưa vào chương trình xây dựng pháp luật (XDPL) năm 2001 để sửa đổi, bổ sung. Để thực hiện Chương trình XDPL, ngày 22/02/2002 Ủy ban các vấn đề xã hội của Quốc hội đã tổ chức cuộc họp nghe báo cáo và góp ý kiến về những nội dung lớn của dự thảo Pháp lệnh sửa đổi. **Về tên gọi:** Khác với đề xuất trong chương trình XDPL, lần này Chính phủ trình dự án với tên gọi mới: **Pháp lệnh Hành nghề y tế ngoài công lập**. Theo trình bày của Ban dự thảo, tên gọi mới này bao hàm phạm vi điều chỉnh mới; theo đó, y tế bao gồm y và dược; "ngoài công lập" bao gồm "bán công", "dân lập", "tư nhân có vốn đầu tư nước ngoài". Ủy ban đã nghe Ban dự thảo báo cáo và trao đổi bước đầu về những vấn đề lớn như: phạm vi điều chỉnh; chính sách xã hội hoá y tế và một số vấn đề cụ thể khác. Một số câu hỏi được đặt ra để trao đổi như: Giám đốc bệnh viện ngoài công lập có nhất thiết phải là bác sỹ hay không; khái niệm "bán công" được hiểu như thế nào và trong những trường hợp nào thì cơ sở vật chất, thiết bị, tài sản của cơ sở y tế "công" được sử dụng cho "ngoài công lập"; nên phân định rạch ròi giữa bác sỹ là viên chức với bác sỹ tư như thế nào; vấn đề đăng ký kinh doanh; chứng chỉ hành nghề; ranh giới điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp trong lĩnh vực này; về quảng cáo hành nghề y dược; về khung giá dịch vụ, ?

Cũng có ý kiến nêu rằng trong bối cảnh thừa nhận nền kinh tế đa sở hữu, đa thành phần và sự bình đẳng trước pháp luật giữa các thành phần kinh tế trong kinh doanh, thì có nên tiếp tục ban hành những văn bản pháp luật riêng rẽ về quản lý nhà nước đối với cùng một lĩnh vực nhưng đối với các thành phần kinh tế khác nhau hay không? Nên chăng một văn bản chung về **Hành nghề y tế** phù

hợp với bối cảnh mới? Hoặc nên có thái độ như thế nào đối với chính sách " *Lấy y nuôi dược* " trong bối cảnh nền kinh tế thị trường? Chính sách y tế cộng đồng có vẻ chưa được thể hiện rõ nét trong bản dự thảo; thủ tục cấp chứng chỉ, giấy chứng nhận hành nghề còn mang nặng dấu ấn quan liêu, hành chính, trong khi đó, vai trò của *hiệp hội nghề nghiệp* còn mờ nhạt?

# Vận động bầu cử ở các nước

NGUYỄN ĐỨC LAM

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

Ở nhiều nước, hoạt động vận động bầu cử đã thành một nếp sinh hoạt trong đời sống chính trị, một công đoạn không thể thiếu trong quá trình bầu cử và được pháp luật điều chỉnh một cách chặt chẽ. Để cung cấp thông tin tham khảo nhân dịp bầu cử đại biểu Quốc hội sắp tới, bài viết giới thiệu đề cập tới vấn đề vận động bầu cử ở các nước trên hai phương diện: (a) hoạt động vận động bầu cử của các chính đảng và (b) những quy định của pháp luật bầu cử các nước về vận động bầu cử - những nguyên tắc chính trong vận động bầu cử, vai trò của thông tin đại chúng, nguồn tài chính trong vận động bầu cử?

Vận động bầu cử là một công đoạn của quá trình bầu cử. Trong công đoạn này, cử tri làm quen với chương trình hành động của các chính đảng và ứng cử viên, còn các đảng phái, các ứng cử viên thì tiến hành tuyên truyền, cổ động bầu cử. Tuyên truyền bầu cử nhằm tác động lên dư luận và thái độ của cử tri trong việc lựa chọn.

Khi nói đến vận động bầu cử, người ta thường nghĩ đến hai phương diện: a) bản thân hoạt động vận động bầu cử của các đảng, ứng cử viên và b) những quy định của pháp luật về hoạt động này.

## I- Hoạt động vận động bầu cử

### Các chính đảng với vận động bầu cử

Ở các nước có truyền thống bầu cử lâu đời, vận động bầu cử gắn liền với hệ thống đảng chính trị. Những ứng cử viên độc lập thường ít có cơ hội để thắng cử so với các ứng cử viên của các đảng, "màn độc tấu" của họ chìm trong "màn hợp xướng" của các đảng chính trị. Có thể nói, đấu tranh trong bầu cử là trường hoạt động chính của các đảng chính trị, thậm chí ở một mức độ nào đó, đảng chính trị sinh ra và tồn tại cho các cuộc bầu cử.

Ở nhiều nước, nếu thấy không có đủ khả năng thắng cử thì các đảng có lập trường gần giống nhau thường liên kết với nhau thành liên minh vận động bầu cử nhằm đạt mục tiêu thắng cử.

### Chương trình hành động và hình ảnh lãnh đạo đảng

Đây là những yếu tố quan trọng trong việc thu hút cử tri, trong đó các nhà chính trị học đánh giá chương trình hành động của đảng chính trị cao hơn uy tín của lãnh tụ đảng. Ví dụ lịch sử sau đây là một minh chứng. Vào tháng 6/1945 ở Anh diễn ra cuộc bầu cử nghị viện. Đường như thắng lợi đã nằm trong tay Đảng bảo thủ và lãnh tụ của họ là Churchill - vừa bước ra từ chiến tranh với vòng nguyệt quế của người chiến thắng. Bản thân Churchill cũng nghĩ như vậy nên không đưa ra cho cử tri một điều gì ngoài hào quang chiến thắng. Nhưng hào quang đó lại thuộc về quá khứ, cho dù là quá khứ vừa mới xảy ra, trong khi đó người dân Anh lại nhìn về tương lai. Về tương lai đó, Công đảng hứa hẹn sẽ đưa đến cho họ qua một chương trình hành động có quy mô và đầy ấn tượng. Kết quả là Công đảng giành thắng lợi một cách đầy bất ngờ nhưng cũng rất tất yếu, mặc dầu lãnh tụ của họ bên cạnh Churchill chỉ là một nhân vật chính trị không đáng kể.

Chương trình hành động bầu cử thường bao gồm bốn lĩnh vực: kinh tế, xã hội, chính trị trong nước và chính trị đối ngoại. Cử tri đặc biệt quan tâm đến khía cạnh xã hội của chương trình hành động.

Bởi vậy, thậm chí nếu tình thế đòi hỏi phải có những biện pháp kinh tế cứng rắn, các ứng cử viên - "những người tìm kiếm sự ủng hộ của dân chúng" vẫn phải dành một khoảng cho những hứa hẹn về mặt xã hội.

Có những chương trình hành động đưa ra những lời hứa không thể thực hiện hoặc đơn giản là những lời giả dối. Ví dụ như vào đầu những năm 1980, ứng cử viên chức Thủ tướng là thành viên Đảng xã hội Tây Ban Nha được lòng cử tri nhờ những lời hứa xoá bỏ nạn thất nghiệp và không gia nhập NATO. Nhưng khi ông ta trở thành Thủ tướng, nạn thất nghiệp vẫn không giảm, còn Tây Ban Nha nhanh chóng gia nhập NATO<sup>1</sup>. Một trong những điều quan tâm của công luận, của cử tri là: người thắng cử sẽ thực hiện những điều hứa hẹn như thế nào?

### **Những yêu cầu đối với ứng cử viên**

Cử tri có những yêu cầu khá cao đối với ứng cử viên. Các đảng phái, các tổ chức, liên minh còn đưa ra những yêu cầu khắt khe hơn. Đó là:

- Sự nổi tiếng, phổ biến trong phạm vi khu vực bầu cử, vùng địa phương hoặc trong cả nước;
- Trình độ chuyên môn đáng kể và học vấn cao. Ở phương Tây thường nghiêng về các ứng cử viên có học vấn pháp lý hoặc kinh tế;
- Nắm bắt ở mức độ nhất định nghệ thuật chính trị: khả năng hùng biện, tranh luận, giành thiện cảm và sự ủng hộ của đám đông;
- Một sức khoẻ tốt để chịu được khối lượng công việc lớn cũng như áp lực tâm lý trong quá trình bầu cử;
- Sự ủng hộ của các giới chính trị và tài chính thế lực. Đây là một điều kiện quan trọng, nhưng ứng cử viên thường không quảng bá nó, bởi lẽ sẽ có lợi hơn khi trong mắt cử tri họ là đại diện cho dân chúng chứ không phải là của những kẻ mạnh.

## **II- Pháp luật về vận động bầu cử**

### **Giới thiệu chung**

Luật pháp đại đa số các nước quy định những nguyên tắc tương tự trong vận động bầu cử. Điển hình là quy định của Hiến pháp Bồ Đào Nha trong Điều 116: "Trong thời gian tiến hành vận động bầu cử, những nguyên tắc sau đây sẽ được bảo đảm: a) Tự do tuyên truyền; b) Những điều kiện bình đẳng cho mọi ứng cử viên; c) Thái độ vô tư của các cơ quan công quyền đối với mọi ứng cử viên; d) Giám sát chi phí vận động bầu cử"<sup>2</sup>.

### **Những quy tắc ứng xử**

Ở nhiều nước, bên cạnh những quy định pháp lý, còn có những quy tắc ứng xử trong vận động bầu cử dành cho các đảng phái và các ứng cử viên, họ phải ký cam kết tuân thủ những quy tắc đó. Ví dụ như bộ quy tắc như vậy được ban kèm theo Luật bầu cử Quốc hội và các cơ quan lập pháp địa phương của Nam Phi năm 1993. Trong văn bản này liệt kê những quyền của các đảng phái và ứng cử viên: thể hiện các quan điểm chính trị khác nhau; bàn luận về chương trình và sách lược của các đảng khác; được tự do tuyên truyền để thu hút cử tri; tổ chức mít tinh và tham gia mít tinh của người khác tổ chức; phổ biến tài liệu về bầu cử và những tư liệu bầu cử khác; in ấn thông báo, áp phích về bầu cử; treo cờ, biểu ngữ, biển bảng áp phích. Bộ quy tắc cũng quy định những nghĩa vụ nhằm bảo đảm tính chất hoà bình của vận động bầu cử: không dùng bạo lực và đe dọa; không

mang vũ khí trong các cuộc mít tinh và biểu tình; không ra và tuyên truyền những tuyên bố không đúng sự thật hoặc có tính chất khiêu khích; tổ chức các cuộc mít tinh, tuần hành của các đảng phái, tổ chức khác nhau vào những thời gian khác nhau; không cho phép sử dụng những hình ảnh của các đảng khác và không được phá hoại những tài liệu tuyên truyền của các đảng khác<sup>3</sup>.

### **Thời gian vận động bầu cử**

Ở tất cả các nước đều quy định giống nhau về thời gian kết thúc vận động là 24 giờ trước khi bỏ phiếu. Điều này cho phép cử tri có thời gian để cân nhắc, suy nghĩ, chọn lựa, bởi lẽ vận động bầu cử gây ảnh hưởng tâm lý nào đó đối với cử tri, do đó quãng nghỉ như vậy sẽ giảm bớt ảnh hưởng đó. Nhưng thời điểm bắt đầu bầu cử được quy định khác nhau: từ thời điểm tuyên bố ngày bỏ phiếu (Rumani, Ba Lan), từ ngày đăng ký các ứng cử viên (Nga), từ ngày đăng danh sách ứng cử viên (Litva), một ngày nhất định trước ngày bầu cử (ở Thổ Nhĩ Kỳ - 15 ngày, ở Israel - 21 ngày, ở Slovakia - 23 ngày).

### **Địa điểm, chủ thể vận động bầu cử**

Nhiều nước đưa ra những giới hạn về địa điểm và chủ thể được vận động bầu cử. Giới hạn địa điểm vì vận động bầu cử không được ảnh hưởng đến hoạt động của các cơ quan nhà nước và không được xâm phạm đến đời sống riêng tư của công dân. Còn những quy định giới hạn chủ thể nhằm bảo đảm sự vô tư của một số nhân vật. Thông thường, những nhân vật sau đây không được tham gia vận động bầu cử: thành viên uỷ ban bầu cử; các cơ quan nhà nước, các cơ quan chính quyền địa phương, các quan chức của các cơ quan đó; các nhà chức trách nếu là ứng cử viên sẽ không giữ chức trong thời gian bầu cử; nhà báo, quan chức, nhân viên của các hãng thông tấn không được thông tin hoặc chỉ được thông tin có mức độ về vận động bầu cử nếu họ là ứng cử viên hoặc thay mặt cho ứng cử viên.

### **Hình thức, phương tiện tuyên truyền bầu cử**

Ở một số nước, các đảng phái và ứng cử viên được tự do lựa chọn hình thức và phương tiện tuyên truyền (Nga). Nhưng ở những nước khác, những khía cạnh này được quy định khá chặt chẽ. Ví dụ như ở Pháp, mỗi ứng cử viên Tổng thống chỉ được trưng một biển áp phích trình bày quan điểm của mình, biển thứ hai - thông báo thời gian các cuộc hội họp vận động bầu cử, thời gian phát biểu trên truyền thanh, truyền hình, trước mỗi vòng bầu cử được gửi đến cử tri một tài liệu về lập trường của mình.

### **Thông tin đại chúng với vận động bầu cử**

#### ***Ý nghĩa của thông tin đại chúng***

Một trong những đặc điểm trong đời sống chính trị hiện đại là sự phổ biến rộng rãi các phương tiện thông tin đại chúng và khả năng tiếp cận đầy đủ đối với các kết quả điều tra xã hội. Luật pháp các nước không thể không tính đến những yếu tố này khi điều chỉnh vận động bầu cử.

Hơn nữa, sự truyền đạt quan điểm của các chính đảng và ứng cử viên tới cử tri có ý nghĩa quyết định đối với cả quá trình bầu cử, trong đó truyền thông là một trong những phương tiện hiệu quả nhất. Nhưng đây lại là một phương tiện đắt đỏ và không phải ai cũng tiếp cận được, trong khi đó *"nguyên tắc bình đẳng trong bầu cử đòi hỏi rằng tất cả những người tham gia phải được tiếp cận những kênh truyền thông đó với tư cách là kênh chuyển tải hiệu quả nhất các luận chứng tới cử tri. Bên cạnh đó, công chúng có quyền được thông tin một cách bình đẳng và khách quan"*<sup>4</sup>. Bởi lẽ được cung cấp thông tin một cách đầy đủ và khách quan là một trong những nét của xã hội dân chủ, hơn nữa lại trong thời gian bầu cử - *"ngày hội của dân chủ"*. Vị Tổng thống Hoa Kỳ J. Jefferson

từng nói: "Nếu cho tôi chọn giữa Nhà nước thiếu báo chí và báo chí thiếu Nhà nước, tôi sẽ nghiêng về về thứ hai" .

### **Các quy định liên quan**

Do những ý nghĩa trên đây, luật pháp các nước có những quy định nhằm bảo đảm hai điều liên quan đến bầu cử và thông tin đại chúng: a) để bảo đảm thời gian phát sóng vào giai đoạn cao điểm (prime time) không thuộc độc quyền của ai đó, mọi chính đảng đều có thể thuê lại thời gian này; b) để bảo đảm việc phát sóng không phụ thuộc vào nguồn tài chính, các đảng và ứng cử viên đều được dành một thời lượng "phát sóng" miễn phí trên truyền hình và đài phát thanh nhà nước.

Luật pháp cũng quy định trình tự phân bố thời gian "*phát sóng*" của các đảng và ứng cử viên (Ví dụ như ở Pháp trong cuộc bầu cử Quốc hội, mỗi đảng được 1,5 giờ "*phát sóng*" trên các kênh truyền hình và phát thanh nhà nước, còn việc phân bố thời điểm phát sóng được tiến hành theo thỏa thuận giữa những người đứng đầu các nhóm đảng trong Quốc hội hoặc theo quyết định của Ủy ban bầu cử Quốc hội). Ngoài ra, các đảng và ứng cử viên có thể thỏa thuận với các kênh truyền thông nhà nước để thuê thêm thời lượng phát sóng; các điều kiện thanh toán là bình đẳng đối với mọi đảng phái và ứng cử viên.

Tuy nhiên, ở nhiều nước châu Âu, việc cung cấp thời lượng phát sóng miễn phí cho tuyên truyền bầu cử trong các cuộc bầu cử nghị viện chỉ dành cho các đảng có nhóm đảng trong nghị viện ( Ý, Áo) hoặc ra bầu cử tại một số lượng khu vực bầu cử nhất định (Hà Lan).

Luật pháp các nước quy định khác nhau về việc sử dụng các kênh truyền thông tư nhân. CH Séc cấm sử dụng các kênh tư nhân vào việc tuyên truyền bầu cử. Còn ở Mỹ, nơi truyền hình và phát thanh đều thuộc tư nhân, để đảm bảo những điều kiện bình đẳng đối với mọi ứng cử viên, luật pháp quy định một giá thuê sóng thống nhất trên tất cả các kênh truyền thông.

Trước ngày bầu cử một khoảng thời gian nhất định, việc công bố kết quả điều tra dư luận xã hội bị cấm ở nhiều nước (ở Bungari, Đức- 14 ngày trước ngày bầu cử; ở Hungari- 8 ngày; ở Pháp, Tiệp, Slovakia- 7 ngày). Điều này ở mức độ nào đó nhằm giảm khả năng tác động tâm lý lên cử tri và bảo đảm một kết quả bầu cử khách quan hơn.

Tại Nga, luật pháp quy định trong vận động bầu cử không được lạm dụng tự do thông tin để tuyên truyền phân biệt chủng tộc, gây hấn thù về mặt xã hội, dân tộc, tôn giáo, chiếm chính quyền, kêu gọi chiến tranh. Nếu xảy ra vi phạm, uỷ ban bầu cử có quyền đề nghị toà án huỷ bỏ quyết định đăng ký ứng cử viên hoặc danh sách ứng cử viên. Toà án xem xét đề nghị này trong thời hạn ba ngày<sup>5</sup> .

### **Nguồn tài chính với vận động bầu cử**

#### ***Ý nghĩa của vấn đề***

Kết quả vận động bầu cử phụ thuộc nhiều vào nguồn tài chính. Nhưng không phải mọi chính đảng và ứng cử viên đều có những điều kiện tài chính như nhau. Bởi vậy, điều quan trọng là phải bảo đảm để quá trình bầu cử không trở thành nơi độc diễn của những ai nắm trong tay những nguồn tài chính to lớn và liên quan đến điều này là phải bảo đảm được sự minh bạch các nguồn tài chính cho vận động bầu cử. Những quy định trong pháp luật các nước đều cố gắng bảo đảm hai mặt này của vấn đề.

#### ***Hạn chế mức chi phí***

Để bảo đảm sự bình đẳng đối với mọi ứng cử viên trên khía cạnh này (ít nhất về mặt pháp lý), luật



pháp nhiều nước quy định số tiền tối đa mà các đảng phái và ứng cử viên độc lập được phép chi cho vận động bầu cử (Nga, Ship, Canada, Litva). Ở Úc, chi phí vận động bầu cử cho một ứng cử viên thượng nghị sĩ không được quá 1000 đô la Úc, hạ nghị sĩ - không quá 500 đô la Úc. Số tiền này được dùng vào việc đăng thông báo, trả cho thời gian "phát sóng", vật dụng văn phòng, trả tiền điện thoại, thuê địa điểm. Ở Nhật Bản, Hoa Kỳ, nếu xảy ra vi phạm những quy định về chi phí tối đa cho vận động bầu cử, có thể bị áp dụng các chế tài hình sự<sup>6</sup>.

### ***Nguồn tài chính của Nhà nước***

Đối với những chủ thể có quyền tài trợ cho vận động bầu cử cũng có những cách tiếp cận khác nhau. Luật pháp một số nước quy định Chính phủ không được cung cấp phương tiện cho vận động bầu cử (Ba Lan, Estonia). Nhưng ở phần lớn các nước, một trong những nguồn tài chính của vận động bầu cử là khoản tiền của Chính phủ dành cho các đảng và ứng cử viên. Đây cũng là biện pháp để bảo đảm sự bình đẳng trên phương diện tài chính trong bầu cử. Tuy nhiên, thông thường khi cung cấp tài chính cho các đảng, người ta tính đến kết quả bầu cử của đảng đó.

Trong một thời gian dài, các nước phương Tây không có chế độ Nhà nước cung cấp tài chính cho các cuộc vận động bầu cử. Cho đến những năm 1970, sự giúp đỡ của Nhà nước chỉ bao gồm việc tạo điều kiện cho các ứng cử viên được sử dụng đài phát thanh và truyền hình nhà nước, in các bản tin, cung cấp địa điểm... Các đảng cầm quyền nhiều lúc đã sử dụng một số phương tiện của Nhà nước để phục vụ vận động bầu cử, còn các đảng đối lập phải dựa vào dựa vào các nguồn khác như đóng góp của đảng viên, của những người hảo tâm. Do chi tiêu, nhu cầu tài chính của các đảng trong vận động bầu cử tăng với mức độ nhanh chóng, thực trạng trên đã dẫn đến những vụ bê bối tài chính rất lớn. Do đó, các chính phủ phải từng bước giải quyết việc Nhà nước cung cấp tài chính cho các đảng chi tiêu vào vận động bầu cử và cho phép các đảng được nhận các khoản đóng góp của cá nhân và đoàn thể theo những quy định của pháp luật.

### ***Những nguồn tài chính được phép hoặc bị cấm***

Luật pháp nhiều nước quy định các khoản tài chính được phép tiếp nhận để lập quỹ bầu cử và những khoản đóng góp bị cấm. Những nguồn tài chính hợp pháp để lập quỹ vận động bầu cử: khoản tiền của Nhà nước (ủy ban bầu cử) cấp; các khoản thu của đảng phái hoặc của ứng cử viên; đóng góp tự nguyện của cá nhân, pháp nhân. Các khoản đóng góp sau đây bị cấm ở một số nước với những quy định khác nhau: Của các Chính phủ, pháp nhân, cá nhân nước ngoài; những người không quốc tịch; công dân sơ tại chưa đến độ tuổi nhất định; các khoản đóng góp không rõ nguồn...

### ***Công khai hoá các nguồn tài chính***

Ở những nước cho phép tư nhân đóng góp vào quỹ vận động bầu cử của đảng hoặc ứng cử viên, luật pháp bắt buộc những người nhận tiền phải công bố thông tin về các nguồn tiền và việc sử dụng những khoản tiền này cho bầu cử. Ở Mỹ, các khoản đóng góp không rõ nguồn cho mỗi ứng cử viên không được quá 100 đô la. Cá nhân mỗi năm không được đóng quá 25000 đô la cho đảng và 2000 đô la cho ứng cử viên<sup>7</sup>.

Việc công khai hoá nguồn tài chính trong bầu cử nhằm giúp công chúng nắm rõ nguồn của các khoản đóng góp cho các chính đảng và ứng cử viên, từ đó có thể đánh giá mức độ ảnh hưởng tiềm tàng mà người tài trợ có thể tác động lên ứng cử viên.

Bên cạnh đó, bí mật cá nhân (privacy) cũng quan trọng không kém, là một trong những quyền hiến định của công dân. Khi những khoản đóng góp được giữ bí mật, những người đóng góp có thể tránh được sức ép xã hội, của công luận, trên phương diện nào đó khuyến khích sự tham gia của công

chúng vào chính trị.

Do đó, vấn đề đặt ra ở đây là: pháp luật phải điều chỉnh ranh giới giữa công khai và bí mật cá nhân như thế nào? Làm thế nào để dung hoà hai mặt đều quan trọng như nhau trong quá trình dân chủ này? Luật pháp nhiều nước nghiêng về giải pháp là phải công bố tổng số tiền đóng góp, còn đối với khoản đóng góp vượt quá mức quy định nào đó thì chính đảng hoặc ứng cử viên phải công bố danh tính của người đóng góp. Ví dụ như ở Canada, nếu khoản đóng góp vượt quá 200 đô la Canada thì đảng, ứng cử viên phải công bố tên tuổi, địa chỉ của người đóng góp<sup>8</sup>.

### ***Giám sát tài chính trong vận động bầu cử***

Xuất phát từ những giới hạn trên đây, luật pháp nhiều nước quy định chặt chẽ về kiểm tra, giám sát việc thu chi số tiền mà đảng hoặc ứng cử viên nhận được. Ở Mỹ, mỗi ứng cử viên vào chức vụ cấp liên bang phải nêu rõ bằng văn bản danh tính của uỷ ban vận động bầu cử của ứng cử viên đó. Bộ phận kế toán của uỷ ban này phải trình các bản báo cáo về các khoản thu và chi của ứng cử viên. Những ai vi phạm sẽ bị phạt tiền, còn tên tuổi họ sẽ được công bố và nhiều trường hợp bị cấm không được ra ứng cử trong các cuộc bầu cử sau. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy trong điều kiện "*chuyên nghiệp hoá*" vận động bầu cử, các nhà tư vấn nhiều kinh nghiệm có thể tìm ra những khe hở trong luật pháp để giúp các ứng cử viên giảm các thông số về các khoản thu chi bầu cử.

Ở một số nước, việc Nhà nước cung cấp tài chính cho bầu cử được quy định trong luật ngân sách và những văn bản luật tài chính khác (Hà Lan, Bỉ, Đan Mạch, Luxemburg).

### **III- Bình đẳng trong bầu cử**

Như chúng ta đã thấy ở phần trên, một trong những nguyên tắc trong bầu cử là sự bình đẳng. Luật pháp các nước có những quy định khác nhau nhằm bảo đảm sự bình đẳng trong bầu cử trên các phương diện: sử dụng các kênh thông tin đại chúng và sử dụng các nguồn tài chính.

Nhưng ngay trong các quy định của pháp luật cũng có thể nhận thấy một số nét phân biệt. Ví dụ như Nhà nước dành cho các đảng khoản tài chính chỉ trong trường hợp đảng đó phải giành được số phiếu nhất định (ở Thụy Sĩ là 2%, CHLB Đức - 0,5%), hoặc phải có ứng cử viên tại 2/3 khu vực bầu cử ( Ý)...Số tiền được cấp không đồng nhất như nhau mà tỉ lệ thuận với số phiếu giành được (Đức, Na Uy) hoặc với số ứng cử viên của đảng (Thụy Điển, Đan Mạch, Phần Lan).

Bên cạnh đó, trên thực tế, sự bình đẳng cũng ở mức độ tương đối. Một số yếu tố bất bình đẳng có thể nhận thấy trong vận động bầu cử:

a) Luật pháp nhiều nước cấm sử dụng phương tiện, nguồn lực của Nhà nước vào mục đích bầu cử, nhưng nếu ứng cử viên là quan chức thì trong nhiều trường hợp khó có thể phân biệt đâu là hoạt động vận động bầu cử, đâu là hoạt động nhà nước. Trong đợt bầu cử Tổng thống trước thời hạn ở Nga năm 2000, không phải ngẫu nhiên mà công luận, báo chí, nhất là các đối thủ của Putin (lúc đó là Quyền Tổng thống) đặt câu hỏi: Việc ông cầm lái trong một thời gian ngắn (có phi công ngồi cùng) chiếc phản lực tiêm kích SU-27 đi Chechnia, hay việc ông thăm và cầm lái tàu ngầm nguyên tử hạt nhân ở Murmansk... có phải là hoạt động nhà nước hay không, hay là những động thái quảng bá, "*đánh bóng*" hình ảnh nhằm mục đích tuyên truyền bầu cử? Họ lưu ý rằng, một cá nhân khác, thậm chí nếu được phép như vậy thì cũng phải trả một khoản tiền rất lớn để thuê máy bay, phi công...

b) Nếu so với ứng cử viên - công dân bình thường thì ứng cử viên là quan chức, nhất là quan chức cao cấp có lợi thế lớn hơn nhiều xét trên phương diện thực lực để thực hiện lời hứa của mình. Chẳng hạn, nếu so một cô giáo với một vị quan chức cao cấp thì vị quan chức rõ ràng có nhiều mối

quan hệ hơn, có thực quyền hơn, và bởi vậy cử tri dễ nghe theo ông ta hơn. Do đó, cho dù có quy định tạm thời thôi giữ chức trong thời gian bầu cử thì cán cân vẫn nghiêng về ông ta?

\*

\* \*

Nhìn chung, vận động bầu cử là một công đoạn không thể thiếu trong quá trình bầu cử. Vận động bầu cử làm cho bầu cử trở nên dân chủ, khách quan, công bằng hơn. Nó tạo ra cho cử tri những phương án khác nhau để lựa chọn, đúng với bản chất của bầu cử là lựa chọn phương án tối ưu nhất vào thời điểm bầu cử. Như vậy, qua sự lựa chọn trong bầu cử, cuối cùng đạt được sự ổn định và trật tự trong đời sống xã hội.

Ở nhiều nước, ý nghĩa của bầu cử ở chỗ không phải là sự phản ánh đồng thuận trên bề mặt xã hội, mà để mỗi công dân có thể thể hiện ý chí, quan điểm của mình về bộ máy quyền lực nhà nước, và vận động bầu cử tạo cơ sở để cử tri biết được cần gửi gắm ý chí, quan điểm vào ai.

Trong bầu cử có những yếu tố tâm lý. Điều này hoàn toàn dễ hiểu vì cử tri khi tham gia bầu cử không chỉ đứng trước nhu cầu phải xác định quyền lợi của mình theo chương trình hành động của các chính đảng và ứng cử viên, mà còn thể hiện mối thiện cảm hay ác cảm đối với những ứng cử viên cụ thể. Trong các cuộc bầu cử, thường nhận thấy sự hưng phấn về mặt cảm xúc trong xã hội, và nhiều lúc sự hưng phấn đó đi quá giới hạn. Bởi vậy, ở nhiều nước có những chuẩn mực, quy tắc ứng xử chính trị và các quy định pháp lý thích ứng để phòng ngừa những trường hợp quá khích; điều chỉnh, giải quyết những xung đột về quan điểm một cách văn minh, hoà bình, thông qua tranh cử. Như vậy, bầu cử nói chung và vận động bầu cử nói riêng mở ra con đường giải quyết một cách dân chủ những mâu thuẫn trong xã hội, loại trừ sự đụng độ thể chất, là phương thức hợp lý, hợp pháp để thiêu số thuyết phục đa số về ý kiến, quan điểm của mình. Vận động bầu cử góp phần làm cho bầu cử trở nên "ngày hội của dân chủ" /.

- 
1. *Chính trị học, NXB Infra -M, Moskva, 2000. Tr. 254.*
  2. *Tl đ d, tr. 264.*
  3. *Luật hiến pháp so sánh, Trirkin chủ biên, Moskva, 1996, tr. 368.*
  4. *Báo cáo năm 1992 của Ủy ban hoàng gia Canada về cải cách bầu cử và tài chính đảng, Election Canada On - line, <http://www.electionwold.org>*
  5. *Luật hiến pháp CHLB Nga, M. Baglai, Moskva, Nhà xuất bản Infra - M, 2001, tr. 356.*
  6. <http://www.electionwold.org>
  7. <http://www.google.com> ( từ khoá: "election campaign ")
  8. *Election Canada online, tl đ d.*

# Chức năng kinh tế của nhà nước thời cổ đại và trung đại

TRẦN THÁI DƯƠNG  
Đại học Luật Hà Nội

**Tóm tắt:** Sau khi nhìn lại lịch sử các nhà nước thời cổ đại, trung đại, tư tưởng của các học giả thời cổ đại về vai trò kinh tế của Nhà nước, tác giả kết luận: lịch sử cho thấy tự do hoạt động kinh tế và vai trò điều tiết của Nhà nước trong lĩnh vực này là những yếu tố song hành, là tiền đề hay điều kiện của nhau.

Từ thời cổ đại đến nay, những vấn đề như Nhà nước có chức năng quản lý kinh tế hay không, phạm vi của nó đến đâu... vẫn là những vấn đề phức tạp, luôn luôn có tính thời sự và được tranh luận. Theo các tài liệu lịch sử và qua nội dung các bộ luật cổ, ta có thể thấy, từ thời xa xưa, các nhà nước đầu tiên trong lịch sử đã từng sử dụng chính sách và pháp luật để điều chỉnh quan hệ kinh tế.

## Các nhà nước cổ đại với việc quản lý kinh tế

**Nền văn minh Babylon** là một trong những nền văn minh cổ xưa nhất và triều vua Hammourabi là thời kỳ cường thịnh nhất của Babylon (đời vua thứ 7 Vương triều thứ I của Babylon, khoảng từ 1793-1750 TCN). Để phát triển nền kinh tế nông nghiệp, Nhà nước Babylon đã tổ chức xây dựng những công trình tưới nước đồng thời phối hợp với các công xã và gia đình nông dân quản lý các công trình đó. Bộ luật Hammourabi - thành tựu văn hóa lớn nhất của vương triều Babylon (Bộ luật cổ còn lưu giữ được cho đến ngày nay) cùng với con sông đào mang tên Hammourabi- công trình tưới nước vĩ đại nhất được đào theo lệnh của nhà vua là những bằng chứng lịch sử sinh động thể hiện vai trò tích cực của Nhà nước Babylon trong việc quản lý kinh tế- xã hội thời bấy giờ. Bộ luật Hammourabi đã quy định tô ruộng đất các loại, quy định rõ các trường hợp thu tô, miễn tô; mức tô theo tính chất hoa màu, loại đất, theo thời tiết, thiên tai, nhân họa; bảo đảm để người có ruộng đất phát canh thu được tô; quy định về lợi tức cho vay; quy định tính trung thực của các bên trong quan hệ buôn bán; quy định các quan hệ thuê mướn tài sản, giá thuê nhân công; mức xử phạt các trường hợp làm đắm thuyền, trâu húc người, người làm công ăn cắp, để mất gia súc...<sup>1</sup> Theo ý kiến của các nhà sử học thì trong khu vực Lưỡng Hà cổ đại, trước Bộ luật Hammourabi (bộ luật mà người ta vẫn quan niệm là cổ xưa nhất) đã có Bộ luật Eshnuna với 61 điều, trong đó cũng có khá nhiều quy định về các quan hệ buôn bán<sup>2</sup>.

**Nền kinh tế của Lưỡng Hà** cổ đại dựa trên cơ sở quyền tư hữu đất đai và do vậy, " Nhà nước chỉ đóng vai trò giữ gìn trật tự, đặt ra các luật lệ với mục đích ổn định hoạt động kinh tế. Dân chúng theo đúng các luật lệ này để tự do kinh doanh " <sup>3</sup>.

**Nhà nước La Mã cổ đại:** Bộ luật 12 bảng- mô hình pháp lý của nền kinh tế - xã hội thời đế chế La Mã cổ đại cũng đã tập trung bảo vệ chế độ tư hữu một cách mạnh mẽ với các hình phạt dã man dành cho các hành vi xâm phạm quyền tư hữu. Vai trò của Nhà nước La Mã cổ đại lúc đó là xác lập và củng cố chế độ sở hữu tuyệt đối của giai cấp chủ nô, tạo nên cơ sở kinh tế đặc thù của kiểu nhà nước này. Đến thời kỳ khủng hoảng và suy vong của đế chế La Mã thì các vị hoàng đế chuyển sang áp dụng chính sách kinh tế chỉ huy và tiến dần đến chế độ Nhà nước hóa xã hội. Sự chuyển hướng này thể hiện qua sự can thiệp của chính quyền vào một số công việc sản xuất để đáp ứng nhu cầu của các cư dân đô thị, chính sách độc quyền quốc gia, quốc hữu hóa một số xí nghiệp, một số ngành sản xuất như chế tạo vũ khí, khai thác mỏ... Nhà nước La Mã cổ đại can thiệp vào guồng máy kinh tế để sửa chữa hay giải quyết những khó khăn trong hoạt động sản xuất, trao đổi, ví dụ thực hiện chính sách bảo vệ ngoại thương nghiêm ngặt, trực tiếp nắm giữ một vài ngành buôn bán (như ngành

buôn bán tơ lụa với Trung Quốc cổ đại). Năm 301, " *Hoàng đế Diocle ? tien đã ban hành đạo dụ ghi rõ những mức giá khổng lồ của trên một ngàn thứ hàng hóa, từ những thực phẩm (như rau cải, salade...) đến các loại giày; từ tiền công của người thợ cạo đến tiền lương của người thầy giáo về văn phạm...* " <sup>4</sup> .

**Ở Ấn Độ cổ đại**, bộ luật đầu tiên xuất hiện là Bộ luật Manu <sup>5</sup> . Ngoài các nội dung về tôn giáo, thần học, Bộ luật Manu tập trung quy định vấn đề bảo vệ quyền sở hữu tài sản của nhà nước quân chủ chuyên chế và các đẳng cấp trên, như: quyền sở hữu ruộng đất, ao hồ, đồ vật, nguồn nước; quy định cách làm hợp đồng mua bán, vay mượn, cầm cố... <sup>6</sup>

**Tại Trung Quốc**, từ thời cổ đại đã hình thành quan hệ buôn bán với các nước châu Âu thông qua "con đường tơ lụa" mang đậm nét sử thi. Nhà nước Trung Quốc cổ đại đã đóng vai trò khá tích cực cho việc khai thông, mở mang và bảo vệ con đường buôn bán, trao đổi Âu - Á quan trọng bậc nhất thời bấy giờ. Bằng chứng cụ thể là nhà Đông Hán (vua Hán Vũ- 138 TCN) đã thực hiện chính sách thu phục các nước ở vùng Tây Vực (thuộc khu Tân Cương Trung Quốc và vùng Trung Á ngày nay) nhằm bảo đảm an ninh thông suốt cho con đường tơ lụa, sao cho các thương nhân có thể vượt qua các vùng hoang mạc, cao nguyên xa xôi, với bao thử thách gian nguy như thú dữ, địa hình hiểm trở, nạn cướp quấy phá để đem tơ lụa đến tận thị trường tiêu thụ. Con đường buôn bán có một không hai này tồn tại và phát huy tác dụng đến hàng chục thế kỷ và đã góp phần to lớn vào sự nghiệp giao lưu kinh tế và văn hóa giữa các dân tộc trên thế giới <sup>7</sup> .

Trong lịch sử nhân loại, **nền văn minh Ai Cập** là nền văn minh xuất hiện rất sớm (từ thiên niên kỷ thứ V đến thiên niên kỷ thứ I TCN). Nền văn minh cổ Ai Cập đã biết đến chế độ nhà nước chuyên chế với nền kinh tế chỉ huy vì điều kiện tự nhiên đòi hỏi phải tập trung sức mạnh của số đông dân cư và những công trình tập thể như đập nước, hệ thống kênh mương để dẫn thủy nhập điền, khai thông sông ngòi để khai thác các tiềm năng của con sông Nil... Họ cũng đã từng biết đến các biện pháp cưỡng chế của nhà nước qua các quy định về tát nước, xét xử về việc để ngập lụt... Nhà nghiên cứu lịch sử kinh tế thế giới Phan Thiệu Giới đã có nhận xét rằng: " *Sông Nil đã dựng nên đế quốc các triều đại vua Pharaons và một nền kinh tế chỉ huy với nguyên tắc tập quyền, tất cả phụ thuộc vào một chủ nhân, nghĩa là một nền quân chủ chuyên chế* " <sup>8</sup> . Cho đến thiên niên kỷ thứ II TCN, vai trò chỉ huy nền kinh tế của nhà nước Ai Cập còn được thể hiện rõ ở chỗ chính quyền đã ngăn cản mọi sự đi lại tự do kinh doanh đồng thời nắm giữ trong tay hầu hết các sản phẩm và phân phối các hàng hóa, khiến cho cả nội thương và ngoại thương đều không phát triển. Giữa thiên niên kỷ thứ II, đế quốc Ai Cập trở nên hùng mạnh, nền kinh tế Ai Cập cổ đại bước vào thời kỳ sáng láng nhất thì vai trò kinh tế của nhà nước lại càng đậm nét hơn. Người ta khai thác đất nhân danh nhà vua và cho nhà vua. Ruộng đất phần nhiều là của hoàng gia hay của các đền miếu. Người ta đã trao cho các công chức, lính tráng, tu sĩ quản lý những đất đai, rồi những người này cho nông dân lĩnh canh lại. Thợ thuyền và người lao động khác làm việc cho nhà nước hợp thành phường để hoạt động và được trả công bằng thực phẩm hoặc đất đai để quản lý <sup>9</sup> .

### **Tư tưởng của các học giả thời cổ đại**

Vai trò của Nhà nước thời cổ đại còn được phản ánh qua tư tưởng của các học giả đương thời. Các nhà triết học cổ của những cái nôi của nền văn minh thế giới như Trung Quốc, Hy Lạp, La Mã..., đều ủng hộ nền kinh tế tự nhiên, chế độ tư hữu của các giai cấp chủ nô và địa chủ phong kiến. Trong hai tác phẩm là "Chính trị hay Nhà nước", viết khoảng năm 380-370 TCN và "Luật pháp", viết khoảng năm 366 - 347 TCN, Platon (427-347 TCN) đã cho rằng Nhà nước có vai trò quyết định đối với việc phát triển kinh tế. (Khi đó, Platon đã thấy được vai trò của sự phân công lao động, chuyên môn hóa sản xuất). ông cho rằng, Nhà nước có chức năng kiểm soát chặt chẽ, không cho mọi người thay đổi nghề nghiệp. Trong nền văn minh Hy Lạp cổ đại, với sự phồn thịnh của thành Aten - nơi mà chủ nghĩa tự do cá nhân và quyền tư hữu được đề cao thì " *trên phương diện xã hội, không còn quy tắc nào cao hơn vì tất cả đều theo sở thích cá nhân... Trên phương diện kinh tế, sự*

*tự do kinh doanh được tôn trọng cũng như tự do làm việc, tự do di chuyển ..."* <sup>10</sup>. Còn Platon phản đối các biểu hiện trọng thương và đề nghị giảm bớt số thương gia, buộc họ phải áp dụng những giá cả công bằng và tất cả những quy tắc này đều do Nhà nước ban hành. Tư tưởng của Aristote thì ủng hộ nền kinh tế hiện vật, ông đề nghị Nhà nước cấm mọi việc cho vay lấy lãi và cho rằng mọi sự đổi chác đều có tính cách phi sản xuất. Aristote đòi hỏi sự can thiệp của chính quyền trong việc quy định chặt chẽ dân số hay phân phối tài sản một cách chuyên quyết <sup>11</sup>.

Vào thời kỳ cuối, chính sách kinh tế của nhà nước Hy Lạp cổ đại cũng là chính sách kinh tế chỉ huy nhằm chống lại quá trình suy vong của chế độ. Nhà nước không chỉ khuyến khích thương mại tự do và bảo vệ tiêu thụ mà chính quyền còn phải thân chinh mua lúa mì để bán lại cho dân với giá rẻ, khai thác các công quân hay đấu thầu các hầm mỏ như Rhodes, Smyrne và Paros. Chính quyền còn kiểm soát việc sản xuất và ấn định giá cả, đôi khi cũng phải can thiệp để giảm bớt việc di dân <sup>12</sup>.

Trong cuộc tranh luận giữa phái Khổng Tử và Phái pháp gia về vấn đề chủ trương "đức trị" hay "pháp trị" ở thời Xuân thu - Chiến quốc, Mạnh Tử (327 TCN) - người kế tục xuất sắc tư tưởng Nho giáo của Khổng Tử đã đưa ra kiến nghị khôi phục chế độ sở hữu ruộng đất của công xã (chế độ tinh điền), theo đó người nông dân được cày cấy trên ruộng đất riêng và chung, lấy thu hoạch nộp cho nhà nước. *Chế độ tinh điền mà Mạnh Tử kiến nghị khôi phục có nội dung như sau:* Mỗi dặm vuông là một tinh, mỗi tinh có 900 mẫu; 100 mẫu ở chính giữa là công điền, 8 nhà ở xung quanh đều được cấp mỗi nhà 100 mẫu làm tư điền và đều có trách nhiệm trông nom công điền; cày cấy xong công điền sau đó mới được cày cấy ruộng tư của mình, có nghĩa là Nhà nước chia mỗi dặm vuông ruộng đất làm 9 khu theo hình chữ tinh, khu ở giữa là công điền, 8 khu còn lại là tư điền chia cho 8 nhà canh tác. Công điền do 8 nhà canh tác giúp, gặt hái xong giao nộp hết thóc lúa lên trên. Chế độ tinh điền là chế độ ruộng đất lý tưởng ở thời cổ đại của Trung Quốc, có ảnh hưởng tương đối sâu rộng <sup>13</sup>. Cũng trong thời kỳ này, Trung Quốc đã hình thành tư tưởng Nhà nước điều tiết các quan hệ mua bán, giá cả để tạo sự ổn định về kinh tế - xã hội. Các học giả đề xuất việc Nhà nước cần thu mua lương thực dư thừa trong những năm được mùa, bán ra trong những năm mất mùa như vậy, sẽ ổn định được giá cả lương thực, khiến cho dân thì không bị thương tổn còn nhà nông thì càng được khuyến khích <sup>14</sup>.

Vào cuối thời Xuân thu, ở Trung Quốc, *thuyết của Phạm Lãi và Kế Nhiên* đã đề xuất quan điểm kinh doanh và làm giàu nhờ vào thương nghiệp, trong đó nêu rõ ba điểm mấu chốt để làm giàu là: phải dự đoán thị trường, phải có sách lược kinh doanh cũng như phải có chính sách giá cả hợp lý, năng động. Về mặt vĩ mô, Nhà nước phải có cách điều tiết cung cầu, kiểm soát vật giá, ổn định thị trường và bán lương thực theo giá chỉ đạo <sup>15</sup>. Thật ra, ở Trung Quốc cổ đại, không chỉ có tư tưởng Nhà nước đóng vai trò bình ổn giá lương thực mà hơn nữa là tư tưởng bình ổn giá cả thị trường nói chung. Tang Huyền Dương - học giả thời Tây Hán (năm 110 TCN) đã đưa ra biện pháp bình ổn vật giá gọi là "bình chuẩn luận". Bình chuẩn nghĩa là Nhà nước thông qua cơ quan chuyên môn, đối với giá cả thị trường - khi đắt thì bán, khi rẻ thì mua để ổn định vật giá <sup>16</sup>.

Ở Trung Quốc cổ đại, tư tưởng pháp trị đã từng thắng thế và cơ sở của hệ tư tưởng ấy là chế độ kinh tế, chính trị của nhà Tần. *Dưới thời nhà Tần, Thương Ưởng* đã thực hiện cuộc cải cách lừng danh, trong đó nêu cao vai trò của Nhà nước và pháp luật trong việc quản lý kinh tế - xã hội; xóa bỏ chế độ tinh điền, cho phép mua bán đất đai, thực hiện chính sách trọng nông, ức thương... ông ra sức thực hiện chính sách phát triển nông nghiệp để làm cho nước giàu, binh mạnh. Cải cách của Thương Ưởng đã tăng cường năng lực của thể chế nhà Tần và đặt cơ sở nền móng cho chế độ phong kiến trung ương tập quyền thống nhất ở Trung Quốc. Tuy vậy sau đó, lịch sử đã chứng kiến sự thắng thế và những ảnh hưởng rất sâu rộng của hệ tư tưởng Nho giáo. Hệ tư tưởng này tác động lớn đến chính sách phát triển kinh tế của các triều đại phong kiến Trung Quốc và nhiều quốc gia lân cận.

## Nhà nước phong kiến và chức năng kinh tế

Trong lịch sử thế giới, kiểu Nhà nước phong kiến thay thế cho kiểu Nhà nước chủ nô. Nhà nước phong kiến thực hiện chức năng bảo vệ, duy trì chế độ phát canh thu tô, chế độ chiếm hữu ruộng đất kiểu phong kiến và sự phân chia xã hội thành những đẳng cấp khác nhau. Tuy vậy, với tư cách là người quản lý xã hội, các triều đại phong kiến ở mọi quốc gia, dù ít hay nhiều đều quan tâm khai khẩn, mở mang phát triển nền nông nghiệp, thủ công nghiệp; chế ngự thiên nhiên; thực hiện một số chính sách giao lưu buôn bán giữa các vùng, các dân tộc...

Thời phong kiến, ở phương Tây có bộ luật nổi tiếng viết bằng tiếng Latin là *Bộ luật Xalich* (thế kỷ V - VI) của Vương quốc Fran - vương quốc của người "dũng cảm", người "tự do", (gồm có 100 điều chia thành 65 chương). Bộ luật Xalich là công cụ quản lý nhà nước đầu tiên của Nhà nước phong kiến ở Tây Âu. Nội dung chủ yếu của Bộ luật Xalich nhằm bảo vệ quyền tư hữu về tài sản như ruộng đất, trang trại, súc vật... của giai cấp phong kiến, chống lại hành vi ăn trộm, ăn cướp nô lệ, súc vật...; quy định chế độ thừa kế tài sản trong xã hội, trong đó xác định nguyên tắc di sản thừa kế là ruộng đất dù bất kỳ thế nào cũng không được chuyển cho phụ nữ mà phải đem toàn bộ đất đai chuyển cho nam giới. Bộ luật Xalich còn quy định hình phạt với các hành vi nợ nần, ăn trộm súc vật cũng như thủ tục và cách xét xử tội phạm. Bộ luật Xalich với các điều khoản chặt chẽ và nghiêm khắc thật sự là công cụ quản lý kinh tế - xã hội quan trọng của vương quốc Fran thời trung cổ ở Tây Âu<sup>17</sup>.

Trong chế độ phong kiến, chính sách kinh tế quan trọng nhất của các vương triều ở cả phương Đông và phương Tây đều là chính sách điền địa và chính sách tô thuế, vì đó chính là cơ sở tồn tại của chế độ Nhà nước quân chủ chuyên chế. Ở phương Tây, cho đến thế kỷ thứ X - XI, nền kinh tế của các quốc gia là nền kinh tế mang tính bế tóa, sản xuất nông nghiệp là hoạt động chính. Chế độ điền thổ được thiết lập trên căn bản thái ấp thuộc quyền lãnh chúa hay giáo hội. Nền kinh tế thời đó không có tính cách trọng thương vì không có tiền tệ<sup>18</sup>. Ở Trung Quốc, chế độ quan điền là chế độ trực tiếp chiếm hữu ruộng đất của chính quyền phong kiến hoặc vương thất của các triều đại. Trong chế độ này, người có ruộng kinh doanh bằng cách cho nông dân cày cấy thuê, nhà nước thu địa tô. Nội dung cụ thể cũng như tên gọi của chế độ quan điền qua các triều đại có khác nhau ít nhiều.

Qua mấy nét lịch sử về kinh tế các nước trên thế giới có thể nhận thấy rằng, ngay từ thời cổ, người ta đã bắt đầu phải tìm kiếm những mô hình thích hợp và những giới hạn cần thiết cho sự tác động của Nhà nước đến đời sống xã hội nói chung cũng như các quan hệ kinh tế nói riêng và đó là công việc mà ngày nay nhân loại vẫn còn tiếp bước. Lịch sử cho thấy, tự do hoạt động kinh tế và vai trò của Nhà nước luôn luôn là những yếu tố song hành như là tiền đề hay là điều kiện của nhau./

- 
1. *Almanach - Những nền văn minh thế giới (1997), NXB Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, tr.1011.*
  2. *Sđd, tr.1011*
  3. *Phan Thiệu Giới (1970)- Lịch sử kinh tế, Học viện hành chính quốc gia, Sài Gòn, tr.17.*
  4. *Sđd, tr.74*
  5. *Một trong những bộ luật cổ nhất phương Đông, ra đời vào những năm đầu Công nguyên, với 2685 điều chia thành 12 chương.*
  6. *Almanach - Sđd, tr.1012.*
  7. *Sđd, tr.726*
  8. *Phan Thiệu Giới (1970)- Sđd, tr.17*
  9. *Sđd, tr.23-24*
  10. *Sđd, tr.50*

11. *Sđđ, tr.54*
12. *Sđđ, tr.57*
13. *Đại Từ điển kinh tế thị trường, Viện Nghiên cứu và phổ biến tri thức bách khoa (1998), Hà Nội, tr.136*
14. *Sđđ, tr.133*
15. *Sđđ, tr.134*
16. *Sđđ, tr.135*
17. *Almanach - Sđđ, tr.1014.*
18. *Phan Thiện Giới (1970)- Sđđ, tr.79*