

PHÂN BIỆT GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG T PHÁP

NGUYỄN ĐÌNH QUYÊN

*Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật
Văn phòng Quốc hội*

Việc bảo đảm cho Hiến pháp và pháp luật được thi hành nghiêm chỉnh, thống nhất trong cả nước thuộc trách nhiệm của các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Các hoạt động kiểm tra, kiểm sát, giám đốc có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc bảo đảm tính đúng đắn, có hiệu lực và hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan, công chức nhà nước, tôn trọng và phát huy quyền dân chủ của công dân. Các hoạt động này do nhiều cơ quan nhà nước có vị trí, vai trò khác nhau tiến hành theo chức năng, nhiệm vụ của mỗi cơ quan do luật định, nhng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước thuộc chức năng riêng có của Quốc hội, mang tính quyền lực nhà nước do nhân dân trực tiếp giao.

Trước yêu cầu của công cuộc đổi mới đất nước, bên cạnh thành tựu, kết quả đạt được trên các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh, quốc phòng và ngoại giao, tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước cũng đã bộc lộ một số hạn chế, tồn tại cần được khắc phục, đó là biên chế, tổ chức bộ máy công kênh, thủ tục hành chính nặng nề, phiền hà, hiệu lực và hiệu quả hoạt động còn thấp, chức năng, nhiệm vụ, trách nhiệm, mối quan hệ giữa một số cơ quan còn chưa rõ, trùng lặp. Vì vậy, Đảng và Nhà nước ta đang chủ trương tiến hành công cuộc cải cách hành chính, cải cách t pháp, đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và chính quyền địa phương, phúc đáp yêu cầu của việc xây dựng, hoàn thiện Nhà nước. Các hoạt động kiểm tra, kiểm sát, giám sát, giám đốc là một trong những hoạt động quan trọng cần được đổi mới để thực hiện nhiệm vụ này. Do đó, về mặt khoa học, xuất phát từ nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước, tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước cũng cần nghiên cứu đầy đủ và kỹ lưỡng hơn về lý luận cũng nh thực tiễn hoạt động giám sát, một chức năng quan trọng của Quốc hội.

1. Về tính chất quyền giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan t pháp.

- Trước hết phải khẳng định giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan t pháp là giám sát mang tính chất quyền lực nhà nước, quyền lực do nhân dân giao cho Quốc hội thông qua chế độ bầu cử trực tiếp và Hiến định. Quyền lực đó mang tính tối cao, được bắt nguồn từ vị trí của Quốc hội trong bộ máy Nhà nước mà Hiến pháp quy định "*Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*".

- Về đối tượng chịu sự giám sát tối cao của Quốc hội là những cơ quan t pháp có vị trí pháp lý cao nhất, đó là Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Tuy nhiên, là cơ quan có chức năng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước, nên phạm vi đối tượng giám sát của Quốc hội không chỉ duy nhất bó hẹp đối với các cơ quan t pháp này (mặc dù đây là các cơ quan chịu sự

giám sát trực tiếp và chủ yếu) mà còn có thể đối với bất kỳ toà án, viện kiểm sát, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án ở cấp nào khi xét thấy cần thiết trong việc làm rõ trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan t pháp ở cấp cao nhất.

- Thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan t pháp không có nghĩa Quốc hội can thiệp trực tiếp vào hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, vào các bản án của Toà án, quyết định của Thủ trưởng cơ quan điều tra, cơ quan công tố, cơ quan thi hành án mà nội dung của quyền giám sát là theo dõi, kiểm tra tính hợp Hiến, hợp pháp đối với các văn bản quy phạm pháp luật và hoạt động của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao; xử lý những người có hành vi vi phạm Hiến pháp và pháp luật trong hoạt động t pháp bằng việc miễn nhiệm, bãi nhiệm các chức vụ cao nhất, người đứng đầu các cơ quan t pháp; bãi bỏ các văn bản trái với Hiến pháp, luật, Nghị quyết của Quốc hội và ra Nghị quyết khi xét thấy cần thiết.

- Giám sát tối cao của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan t pháp là giám sát mang tính chất vĩ mô để hoạch định chính sách phù hợp với vị trí, tính chất của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Trên thực tế, Quốc hội thông qua các Đoàn công tác của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật của Quốc hội để tiến hành giám sát trực tiếp ở một số cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án, cơ quan thi hành án đối với một số vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, phải khẳng định rằng hoạt động giám sát trực tiếp của các Đoàn không can thiệp vào hoạt động, việc giải quyết các vụ án của cơ quan t pháp, không ra quyết định để huỷ bản án của toà án này, đình chỉ hoặc bãi bỏ quyết định của thủ trưởng cơ quan điều tra, cơ quan công tố, cơ quan thi hành án kia mà trên cơ sở hoạt động của các Đoàn ở cơ sở để Quốc hội xác định chất lượng hoạt động, trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan t pháp trong việc thi hành, tuân thủ Hiến pháp và pháp luật trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án..., đồng thời, có những căn cứ thực tiễn trong việc hoạch định các chính sách cho phù hợp với yêu cầu mà thực tế cuộc sống đặt ra. Trong trường hợp thấy có sai lầm trong hoạt động, nhất là trong việc giải quyết các vụ án thì kiến nghị, yêu cầu các cơ quan t pháp hữu quan chỉ đạo, xem xét giải quyết theo đúng quy định của pháp luật.

2. Phân biệt giữa giám sát của Quốc hội đối với hoạt động của các cơ quan t pháp với chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án của Viện kiểm sát và chức năng giám đốc của Toà án nhân dân tối cao đối với Toà án nhân dân các cấp.

Hoạt động giám sát, kiểm sát, giám đốc thuộc trách nhiệm của nhiều cơ quan trong việc bảo đảm và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Tuy có chung mục đích nh vậy, song mỗi hoạt động đều mang nội dung, tính chất đặc thù riêng về chủ thể, phạm vi, đối tượng, phương thức và hậu quả pháp lý, đồng thời lại bao gồm các yếu tố có quan hệ và tác động qua lại với nhau. Do vậy, việc nghiên cứu để nâng cao hiệu lực và hiệu quả của hoạt động này, không thể tách rời việc nâng cao hiệu lực và hiệu quả của các hoạt động khác. Với cách đặt vấn đề nh vậy, chúng tôi cho rằng việc làm rõ về nội dung, tính chất của mỗi hoạt động giám sát, kiểm sát, giám đốc là một vấn đề có ý nghĩa cả về mặt lý luận và thực tiễn, tránh trùng lặp làm thay hoặc bỏ trống đối tượng không ai chịu trách nhiệm.

a) Về mặt chủ thể thực hiện quyền giám sát, kiểm sát và giám đốc

- Xuất phát từ vị trí của Quốc hội trong bộ máy nhà nước do nhân dân trực tiếp bầu ra theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp, bỏ phiếu kín và nguyên tắc tập trung, thống nhất quyền lực nhà nước, có thể khẳng định rằng Quốc hội là cơ quan duy nhất thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước. Đó là quyền chủ thể riêng có của Quốc hội. Tuy nhiên, hiểu Quốc hội theo quy định của Hiến pháp và các luật về tổ chức bộ máy nhà nước phải bao gồm tất cả các bộ phận cấu thành của nó được tổ chức thành một thiết chế bộ máy hoàn chỉnh. Do đó, hoạt động giám sát tối cao đối với hoạt động t pháp phải bao gồm hoạt động giám sát của Quốc hội tại kỳ họp, hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật của Quốc hội và đại biểu Quốc hội. Tất cả các hoạt động này tạo nên một phạm vi khá bao quát khái niệm về Quốc hội với tính chất là chủ thể thực hiện quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của các cơ quan t pháp.

Có ý kiến nghiên cứu cho rằng Quốc hội thực hiện quyền giám sát bằng 2 cách trực tiếp và gián tiếp. Trực tiếp chính là hoạt động của Quốc hội, còn gián tiếp là thông qua hoạt động của một số cơ quan nhà nước bằng cách thành lập, giao chức năng giám sát và quyền hạn tương ứng cho các cơ quan này nh giao cho Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao thực hiện các hoạt động kiểm tra việc tuân theo pháp luật và giám đốc xét xử. Nếu theo quan niệm nh vậy thì ở phương diện nào đó các cơ quan t pháp cũng thực hiện các hoạt động giám sát do Quốc hội giao bằng cách quy định trong các đạo luật. Theo chúng tôi quan niệm nh vậy là chưa thỏa đáng, dễ dẫn tới trùng lặp hoặc làm thay đổi trong hoạt động của các cơ quan nhà nước, vì đây là các cơ quan nhà nước có vị trí pháp lý, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và nguyên tắc tổ chức hoạt động rất khác nhau.

Hiểu Quốc hội là chủ thể duy nhất thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước không thể tách rời các bộ phận cấu thành trong một chỉnh thể thống nhất, đó là các cơ quan của Quốc hội, từng đại biểu Quốc hội. Tính cao nhất ở đây thể hiện ở hậu quả pháp lý cao nhất mà Quốc hội thực hiện đối với các cơ quan t pháp, ngồi đứng đầu các cơ quan t pháp có vị trí pháp lý cao nhất trong bộ máy theo từng hệ thống, đó là Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Nếu tách rời hoạt động giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật của Quốc hội, đại biểu Quốc hội thì hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội đối với các cơ quan t pháp tại kỳ họp sẽ thiếu cơ sở thực tiễn và căn cứ pháp luật.

- Theo quy định tại Điều 137 của Hiến pháp năm 1992 và Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân thì Viện kiểm sát có chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật và thực hành quyền công tố nhà nước nhằm bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất. Trong lĩnh vực t pháp, bên cạnh chức năng thực hiện quyền công tố, viện kiểm sát nhân dân còn có nhiệm vụ tiến hành kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Chủ thể thực hiện quyền kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động t pháp được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung, thống nhất dưới sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Ngồi đứng đầu cơ quan thực

hiện quyền kiểm sát hoạt động t pháp do Quốc hội bầu, chịu trách nhiệm vào báo cáo công tác trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Nh vậy, chủ thể thực hiện quyền kiểm sát trong hoạt động t pháp là một cơ quan t pháp chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội và là đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội.

- Với vị trí là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Toà án nhân dân tối cao thực hiện chức năng giám đốc việc xét xử của Toà án địa phương và các Toà án quân sự; giám đốc hoạt động của Toà án đặc biệt và Toà án khác trừ các trường hợp Quốc hội quy định khác khi thành lập Toà án đó. Nh vậy, chủ thể thực hiện quyền giám đốc là một cơ quan t pháp, ngồi đứng đầu là Chánh án Toà án nhân dân tối cao chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội và là đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội, sự kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Mối quan hệ giữa chủ thể thực hiện quyền giám đốc với đối tượng chịu sự giám sát là mối quan hệ về tổ tụng.

b) Về phạm vi đối tượng chịu sự giám sát, kiểm sát và giám đốc

Về mặt chủ thể thì Chủ tịch nước, Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao là các đối tượng chịu sự giám sát trực tiếp nhất của Quốc hội. Tuy nhiên, khi xét thấy cần thiết Quốc hội có quyền giám sát đối với bất kỳ hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân nào. Hiến pháp không hạn chế quyền này của Quốc hội. Do đó, mọi hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án của các cơ quan t pháp đều chịu sự giám sát của Quốc hội và các cơ quan này đều có thể trở thành đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội.

Có ý kiến nghiên cứu cho rằng khi Quốc hội đã giao cho Viện kiểm sát nhân dân chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, giao cho Toà án nhân dân tối cao giám đốc việc xét xử của Toà án nhân dân các cấp thì đối tượng chịu sự kiểm sát và giám đốc không còn là đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội. Theo tôi, quan niệm nh vậy là cha phù hợp với tinh thần và nội dung của Hiến pháp và các luật về tổ chức bộ máy nhà nước, theo đó đối tượng chịu sự kiểm sát, giám đốc, chủ thể thực hiện quyền kiểm sát, giám đốc là đối tượng giám sát của Quốc hội.

Việc xác định cụ thể đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định phạm vi và nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, nhất là giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp. Vì mỗi đối tượng chịu sự giám sát có vị trí pháp lý, cơ cấu tổ chức, chức năng nhiệm vụ, quyền hạn khác nhau, do vậy khi Quốc hội thực hiện quyền giám sát sẽ phát sinh trách nhiệm và hậu quả pháp lý khác nhau đối với từng đối tượng chịu sự giám sát. Đây là cơ sở để Quốc hội xem xét, đánh giá chất lượng hoạt động của đối tượng chịu sự giám sát, đồng thời là căn cứ để chính Quốc hội đánh giá chất lượng hoạt động của mình.

- Đối tượng chịu sự kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân trong hoạt động t pháp

Hoạt động của các cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án, cơ quan thi hành án ở các cấp trong công tác điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án đều là đối tượng chịu sự kiểm sát việc tuân theo pháp luật do viện kiểm sát nhân dân tiến hành theo chức năng, nhiệm vụ do luật định. Mối quan hệ giữa chủ thể thực hiện quyền kiểm sát và chịu sự kiểm sát là mối quan hệ giữa các cơ quan t pháp, mối quan hệ về mặt tố tụng trong việc giải quyết các vụ án ở tất cả các giai đoạn từ khởi tố, khởi kiện, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Đây là các mối quan hệ giữa các cơ quan t pháp và chủ yếu là quan hệ về mặt tố tụng.

- Đối tượng chịu sự giám đốc của Tòa án nhân dân tối cao

Theo quy định của Hiến pháp và Luật tổ chức tòa án nhân dân thì đối tượng chịu giám đốc của tòa án nhân dân tối cao là tòa án nhân dân các cấp, các tòa án quân sự, trong một số trường hợp còn là tòa án đặc biệt, tòa án khác (trừ trường hợp Quốc hội có quy định khác khi thành lập). Đặc điểm quan hệ giữa đối tượng chịu sự giám đốc và cơ quan thực hiện quyền giám đốc tuy cùng nằm trong hệ thống tổ chức tòa án nhân dân song lại không có mối quan hệ về quản lý hành chính, cấp trên cấp dưới (các tòa án nhân dân địa phương chịu sự quản lý về mặt tổ chức của Bộ T pháp). Hoạt động xét xử bao gồm thẩm phán và hội thẩm thuộc các tòa án độc lập và chỉ tuân theo pháp luật không chịu sự chỉ đạo, ràng buộc của Chánh án hoặc bất kỳ cơ quan quản lý nào. Do đó, chỉ phát sinh mối quan hệ giữa tòa án nhân dân tối cao là cơ quan thực hiện quyền giám đốc và đối tượng chịu sự giám đốc là tòa án nhân dân các cấp, tòa án quân sự về mặt tố tụng và về việc hóng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật.

c) Về phương thức thực hiện quyền giám sát, kiểm sát, giám đốc

- Về phương thức thực hiện quyền giám sát của Quốc hội

+ Đại biểu Quốc hội chất vấn Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao tại các kỳ họp Quốc hội;

+ Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật của Quốc hội giám sát tính hợp hiến, hợp pháp đối với các văn bản quy phạm pháp luật của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

+ Xét báo cáo của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao tại các kỳ họp Quốc hội;

+ Tổ chức các Đoàn giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật tiến hành giám sát trực tiếp việc thi hành và áp dụng pháp luật của cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, thi hành án ở các cấp trong việc giải quyết các vụ án cụ thể.

- Về phương thức thực hiện quyền kiểm sát trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án của Viện kiểm sát nhân dân.

Viện kiểm sát nhân dân thực hiện kiểm sát trực tiếp việc tuân theo pháp luật của các cơ quan t pháp trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Khi thực hiện phong thức kiểm sát này, viện kiểm sát với t cách là ngồi tiến hành tố tụng hoặc tham gia tố tụng trong việc giải quyết các vụ án ở các giai đoạn và sử dụng các nhiệm vụ, quyền hạn do luật định để can thiệp trực tiếp vào việc giải quyết các vụ án, chẳng hạn viện kiểm sát nhân dân có thể phê chuẩn hoặc không phê chuẩn các quyết định của cơ quan điều tra; quyết định áp dụng, thay đổi hoặc huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn, huỷ bỏ các quyết định trái pháp luật của cơ quan điều tra...

- Về phong thức thực hiện quyền giám đốc của Toà án nhân dân tối cao

Phong pháp thực hiện quyền giám đốc của Toà án nhân dân tối cao là kiểm tra, xem xét hiệu lực, tính có căn cứ pháp luật, tính hợp pháp của các bản án, quyết định của toà án nhân dân các cấp để tiến hành kháng nghị và xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm. Nếu nh quyền kiểm sát việc tuân theo pháp luật của viện kiểm sát có thể tác động trực tiếp đối với việc giải quyết các vụ án trong các giai đoạn tố tụng, thì hoạt động giám đốc của toà án nhân dân tối cao chỉ ở giai đoạn xét xử của toà án nhân dân các cấp.

d) Hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát, kiểm sát, giám đốc

- Hậu quả giám sát tối cao của Quốc hội đối với hoạt động t pháp

+ Trong việc xem xét trách nhiệm, việc chấp hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội của những người đứng đầu các cơ quan t pháp nh Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Quốc hội có quyền ra nghị quyết để miễn nhiệm, bãi nhiệm các chức danh đó;

+ Trong việc giám sát văn bản có quyền đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ, huỷ bỏ các văn bản của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao khi các văn bản này trái với Hiến pháp, luật và Nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh và Nghị quyết của Uỷ ban thường vụ Quốc hội.

+ Khi phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động t pháp có quyền kiến nghị yêu cầu cơ quan, tổ chức hữu quan thi hành những biện pháp cần thiết để kịp thời chấm dứt hành vi trái pháp luật.

Nh vậy hậu quả pháp lý hay còn gọi là chế tài của hoạt động giám sát của Quốc hội được trực tiếp áp dụng đối với những người đứng đầu, các cơ quan t pháp có vị trí pháp lý cao nhất. Còn đối với các cơ quan t pháp khác thì chế tài không được trực tiếp áp dụng mà thông qua các kiến nghị, yêu cầu đối với các cơ quan t pháp hữu quan để các cơ quan này có trách nhiệm xem xét thực hiện, khi cần thiết phải áp dụng các biện pháp do luật định, kể cả việc áp dụng các chế tài để thực hiện các yêu cầu, kiến nghị đó, việc quy định hậu quả pháp lý trong hoạt động giám sát của Quốc hội nh vậy là xuất phát từ nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước, tránh được sự chồng chéo về chức năng giám sát giữa Quốc hội và các cơ quan nhà nước khác, nhất là với các hoạt động kiểm sát, giám đốc.

- *Hậu quả kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động t pháp*

+ Trong công tác kiểm sát điều tra: phê chuẩn, không phê chuẩn các quyết định của cơ quan điều tra; phê chuẩn, không phê chuẩn các quyết định của cơ quan điều tra; quyết định áp dụng, thay đổi hoặc huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn, huỷ bỏ các quyết định trái pháp luật của cơ quan điều tra; quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ điều tra; yêu cầu cơ quan điều tra khắc phục các vi phạm pháp luật trong hoạt động điều tra...

+ Trong công tác kiểm sát xét xử; kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án, quyết định của toà án nhân dân theo quy định của pháp luật; yêu cầu toà án nhân dân cùng cấp áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của pháp luật, kiến nghị với toà án nhân dân cùng cấp và cấp đối khắc phục những vi phạm pháp luật trong hoạt động xét xử.

+ Trong công tác kiểm sát thi hành án: Kháng nghị, yêu cầu toà án nhân dân, cơ quan thi hành án áp dụng các biện pháp cần thiết bảo đảm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án được thi hành đúng pháp luật, đầy đủ, kịp thời.

- *Hậu quả giám đốc của Toà án nhân dân tối cao đối với Toà án nhân dân các cấp*

+ Kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực của toà án nhân dân các cấp để xét xử lại theo trình tự giám đốc thẩm;

+ Trong việc xét xử theo trình tự giám đốc thẩm, Toà án nhân dân tối cao có quyền là cải, sửa, huỷ bỏ toàn bộ hay một phần các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật giao lại cho toà án nhân dân các cấp giải quyết hoặc ra phán quyết trong những trường hợp do luật định.

Với trình bày trên đây cho thấy hoạt động giám sát, kiểm tra, giám đốc có tính chất và nội dung rất khác nhau. Do đó, có thể khẳng định rằng về lý luận cũng như trên thực tế cha bao giờ Quốc hội giao việc thực hiện chức năng giám sát, nhất là giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp cho các cơ quan nhà nước khác thực hiện.

MẤY ĐIỀU SUY NGHĨ VỀ CẢI TIẾN HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

Nguyễn Huy Thúc
Luật gia
Chuyên gia cao cấp

Qua nghiên cứu các tài liệu của Trung ương và các Ban, Ngành, các thông tin trên báo chí, ý kiến của Đại biểu Quốc hội tại các cuộc thảo luận tại Hội trường, đặc biệt là kỳ họp thứ sáu vừa rồi, tôi nghĩ chúng ta có thể tự hào về những thành tựu đã đạt được trong hoạt động lập pháp: Nhà nước ta đã ban hành được một số lượng khá lớn Luật, Pháp lệnh, Nghị quyết và các văn bản dưới luật, đáp ứng tương đối kịp thời yêu cầu của cuộc sống; các văn bản có tiến bộ nhiều trong việc thể chế hoá đường lối, chính sách của Đảng, thể hiện nguyện vọng chính đáng của nhân dân; kỹ thuật lập pháp có nhiều tiến bộ; việc lấy ý kiến cơ quan, đoàn thể và nhân dân được quan tâm... Song hoạt động lập pháp cũng có một số mặt còn yếu, chủ yếu là: nhiều dự thảo chưa được chuẩn bị đến mức cần thiết đã được ghi vào chương trình; mức độ thực hiện chương trình còn thấp; nhiều Luật, Pháp lệnh để lại khá nhiều vấn đề cho các văn bản dưới luật quy định mà nhiều văn bản này ban hành quá chậm khiến việc đưa pháp luật vào cuộc sống gặp nhiều khó khăn; kỹ thuật lập pháp còn một số mặt cần được nghiên cứu cải tiến.

Trong phạm vi bài viết này và trong điều kiện pháp luật hiện hành, tôi chỉ xin nêu một số điều suy nghĩ về hóng và biện pháp cải tiến hoạt động lập pháp, chủ yếu là sự cần thiết thành lập một tổ chức chuyên gia đóng góp trí tuệ vào hoạt động lập pháp.

I. Về một số hóng và biện pháp cải tiến hoạt động lập pháp:

Có lẽ mấy hóng và biện pháp dưới đây cần được đặc biệt quan tâm.

a. Việc lập chương trình xây dựng pháp luật.

Chỉ những dự án luật đã được chuẩn bị đến mức cần thiết rồi mới được ghi vào chương trình; chương trình phải được thẩm tra trước khi trình Quốc hội quyết định; khi cần điều chỉnh chương trình cần phải có tờ trình nêu rõ lý do việc điều chỉnh; khi dự án đã được ghi vào chương trình thì người trình dự án (bao gồm cơ quan, tổ chức và cá nhân đại biểu Quốc hội) có trách nhiệm tổ chức soạn thảo bảo đảm chất lượng và thời hạn trình dự án.

b. Việc soạn thảo văn bản quy định chi tiết hóng dẫn thi hành.

Khi trình dự án Luật, Pháp lệnh cần trình cả dự án (hoặc một số dự án) văn bản quy định chi tiết, hóng dẫn thi hành (ít nhất là những văn bản chủ yếu nhất) để khi xét thấy được điểm gì cần được ghi trong dự án Luật, Pháp lệnh, điểm gì cần được ghi trong văn bản quy định chi tiết hóng dẫn thi hành để bảo đảm sau khi được thông qua, luật, pháp lệnh có thể đi ngay vào cuộc sống rồi qua kinh nghiệm thực tế sẽ từng bước ban hành các văn bản tiếp sau.

c. Xác định vị trí của việc tổng kết thực tiễn trong hoạt động lập pháp.

Đây cũng chính là một điểm rất yếu trong việc xây dựng một bản dự thảo luật, pháp lệnh. Cần rà soát các văn bản hiện hành xem cần thiết gì, cái gì cần sửa hoặc thêm mới hay chỉ cần bổ sung việc hướng dẫn thi hành văn bản hiện hành đã đủ. Văn bản mới một khi đã được ban hành thì những văn bản nào, điều khoản nào hết hiệu lực thi hành. Làm thế nào để mỗi điều khoản của văn bản mới không mâu thuẫn những điều khoản nào đó của văn bản hiện hành... Hiện nay thông thường thấy những văn bản mới đều có quy định mang tính buông trôi là: Những quy định nào trái với luật hay pháp lệnh này đều bãi bỏ, gây không ít khó khăn cho việc áp dụng pháp luật, làm suy yếu nền pháp chế, tạo kẽ hở cho những hành vi tham nhũng. Cũng phải xác định cho được những điều khoản nào của văn bản mới không phù hợp với những điều khoản nào của điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia... Tóm lại việc này đòi hỏi sự nghiên cứu công phu.

Kinh nghiệm nước ngoài cũng rất cần được tham khảo, song cần phải được nghiên cứu công phu, cân nhắc kỹ lưỡng, tránh đến mức tối đa tiếp thu những kinh nghiệm của họ nhưng không phù hợp với điều kiện cụ thể của nước ta.

d. Về ý nghĩa thực tiễn của chương mang tên "Khen thưởng và kỷ luật" thông thấy trong hầu hết các Luật, pháp lệnh.

Tôi cũng chưa có điều kiện rà soát xem loại chương này có mặt trong Luật, Pháp lệnh từ bao giờ. Từ lâu tôi đã suy nghĩ về ý nghĩa thực tế của loại chương này nhưng thấy nó vẫn tồn tại và có khuynh hướng ngày càng phát triển. Xin nêu một ví dụ gần đây: Trong dự thảo lần thứ 15 (tháng 11 năm 1999) "Luật kinh doanh bảo hiểm" có chương VII mang tên "Khen thưởng và xử lý vi phạm" với 4 điều về "khen thưởng" (Điều 123), "các hành vi vi phạm pháp luật về bảo hiểm" (Điều 124), "Hình thức xử lý vi phạm" (Điều 125) và "Khiếu nại, khởi kiện về quyết định xử lý vi phạm hành chính" (Điều 126). Rất đáng chú ý là Điều 124 quy định 10 nhóm hành vi được coi là hành vi vi phạm pháp luật về bảo hiểm, ngoài ra khoản 11 lại quy định thêm để đề phòng sót, lọt là "các hành vi vi phạm pháp luật khác về kinh doanh bảo hiểm".

Xem kỹ bốn điều này, tôi nghĩ rằng nếu áp dụng các điều khoản của Bộ Luật Hình sự, Bộ luật dân sự, của Pháp lệnh về xử lý vi phạm hành chính, Pháp lệnh khen thưởng hiện hành thì cũng đủ căn cứ pháp luật để giải quyết, nếu không phải là toàn bộ thì cũng là tuyệt đại bộ phận các trường hợp quy định trong chương VII nói trên.

Tôi xin mạnh dạn đề xuất: nên bỏ chương tương tự về khen thưởng và kỷ luật trong các Luật và pháp lệnh sau này bởi vì nó không có ý nghĩa thực tiễn. Và lại cho đến nay quan điểm chính thống của pháp luật của ta là: Hành vi được coi là tội phạm phải do Bộ luật Hình sự quy định, nếu có những hành vi mới cần coi là tội phạm phải được bổ sung vào Bộ luật Hình sự, không để Luật hay pháp lệnh quy định. Trong Bộ luật Hình sự (sửa đổi) mới được Quốc hội thông qua ngày 21 tháng 12 năm 1999 có điều sau đây: Điều 2 "cơ sở trách nhiệm hình sự".

"chỉ có người nào phạm một tội đã đọc Bộ Luật Hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự".

d. Về việc Quốc hội thảo luận tại Hội trường

Một điều rất đáng mừng tại những kỳ họp vừa qua nhất là kỳ họp gần đây của Quốc hội, tinh thần và nội dung các cuộc thảo luận có nhiều tiến bộ: sau thảo luận ở Tổ, Đoàn mới đa ra thảo luận tại hội trường và lại có truyền hình trực tiếp để nhân dân theo dõi. Việc thảo luận không chỉ đi vào những vấn đề thuộc đồng lối, chính sách, chủ trương... mà đi cả về mặt kỹ thuật lập pháp, lời văn, chữ dùng thậm chí cả dấu chấm, dấu phẩy. Nội dung thảo luận nh vậy là rất đúng với vị trí, quyền hạn, nhiệm vụ của Quốc hội.

Khi xây dựng Hiến pháp năm 1992, khi thảo luận về Khoản 1 Điều 84, đã thảo luận về việc nên dùng chữ "thông qua" (thông qua Hiến pháp; thông qua luật) hay chữ "làm" (làm Hiến pháp, làm luật). Cuối cùng đã quyết định dùng chữ "làm" để dứt khoát và rõ ràng, dễ hiểu một cách thống nhất rằng: quyền lực Nhà nước là thống nhất và Quốc hội là cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất, không có sự phân quyền lập pháp, hành pháp và t pháp theo thuyết tam quyền phân lập mà chỉ có sự phân công, phân nhiệm giữa các cơ quan Nhà nước để thực hiện các chức năng lập pháp, hành pháp, t pháp tạo thành sức mạnh tổng hợp của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam. Quốc hội giữ chức năng lập pháp song phân công cho các cơ quan tổ chức thực hiện những việc cần thiết từ lập dự án chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh, soạn thảo, thẩm tra các dự án để trình Quốc hội xem xét, thông qua. Nh vậy, cần xác định rằng đối với mỗi văn bản Hiến pháp, Luật, Quốc hội chịu trách nhiệm hoàn toàn còn đối với pháp lệnh mà Quốc hội phân công cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội xây dựng thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội chịu trách nhiệm hoàn toàn, nghĩa là về cả nội dung và kỹ thuật lập pháp. Vấn đề đặt ra là có cách thích hợp nào để giúp Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội có thể thảo luận tập trung vào các vấn đề lớn thuộc nội dung, đỡ mất thì giờ nhiều để thảo luận về lời văn, chữ dùng.

II. Về vấn đề thành lập tổ chuyên gia t vấn.

Việc khắc phục các nhược điểm của hoạt động lập pháp nói chung, nhất là một số nhược điểm nói trên, cần và chỉ có thể khắc phục từng bớc. Phải có thời gian bởi vì việc này phụ thuộc vào nhiều mặt của tình hình thực tế nước ta hiện nay, trực tiếp là tình hình cơ quan thực thi chức năng lập pháp và các cơ quan phục vụ cho hoạt động lập pháp. Có thể nêu một số đặc điểm sau đây:

- Số đại biểu Quốc hội kiêm nhiệm nhiều, số chuyên trách còn ít do đó thời gian giành cho hoạt động lập pháp hạn chế, mỗi năm Quốc hội chỉ họp hai kỳ, mỗi kỳ trung bình một tháng nhng chương trình họp thông quá nặng. Trên thế giới, số Nghị viện họp mỗi năm dưới 6 tháng rất ít, thông là họp từ 6 tháng đến 8 tháng, có nước họp đến 11 tháng (Mỹ).

- Tiêu chuẩn về năng lực của đại biểu ngày càng đợc nâng cao trong đó có nhiều chuyên gia thuộc nhiều ngành song kiến thức về pháp lý nói chung còn hạn chế so

với yêu cầu của nhiệm vụ; các chuyên gia về pháp luật, đặc biệt các chuyên gia về lập pháp còn ít lại phân tán nhiều ở các đoàn đại biểu địa phương, đặc biệt đáng chú ý ngay ở Hội đồng dân tộc, ở các Ủy ban của Quốc hội.

- Việc soạn thảo số đông dự án Luật được giao cho các Bộ, ngành hữu quan đảm nhiệm, điều đó không tránh khỏi tính cục bộ, nặng về bảo vệ thuận lợi cho Bộ, ngành mình khiến cho Bộ t pháp gặp không ít khó khăn trong việc thực hiện trách nhiệm thẩm định các dự án Luật, Pháp lệnh để Chính phủ xem xét trước khi quyết định trình Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

- Trách nhiệm thẩm tra các dự án Luật, pháp lệnh hiện nay thuộc thẩm quyền Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Có những trường hợp hoặc từng Ủy ban chủ trì thẩm tra. Ngoài những trường hợp do Ủy ban pháp luật chủ trì thẩm tra thì "Ủy ban pháp luật tham gia thẩm tra nhằm đảm bảo tính hợp Hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật".

Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quan tâm đến vai trò của chuyên gia trong việc dựng dự án luật, dự án Pháp lệnh khi quy định rằng: "Cơ quan, tổ chức trình dự án Luật, dự án Pháp lệnh có nhiệm vụ...mời chuyên gia tham gia xây dựng dự án" (Điều 28); "đối với những dự án luật có nhiều vấn đề phức tạp, còn có nhiều ý kiến khác nhau, thì Quốc hội có thể thành lập tổ công tác gồm đại biểu cơ quan thẩm tra, cơ quan tổ chức soạn thảo, một số đại biểu Quốc hội và một số chuyên gia để chỉnh lý dự án Luật, Pháp lệnh, cơ quan có trách nhiệm trng câu ý kiến của đông đảo nhân dân và trong một số trường hợp cả chuyên gia nước ngoài.

Nhìn chung Quốc hội các nước rất xem trọng việc hỗ trợ của lực lượng chuyên gia. Mỗi Quốc hội có một th viện (thực chất là một Viện nghiên cứu). Nhiều th viện có hàng trăm chuyên gia (Nhật, Canada...). Quốc hội Mỹ có 4 th viện (1 th viện chung, 1 th viện riêng của Thượng viện, 1 riêng của Hạ viện, 1 riêng về pháp luật) với biên chế trên 4000 người. Rất nhiều Quốc hội thực hiện việc lấy ý kiến chuyên gia ngoài Quốc hội (Liên Xô cũ, Hung, ý, Nhật, úc, Bỉ, Phần lan, Đan Mạch v.v...). Chỉ một số ít Quốc hội không chủ trương lấy ý kiến tổ chức hay cá nhân ngoài Quốc hội (Brazil, Zambia, Bangladesh v.v....).

Qua kinh nghiệm về hoạt động lập pháp ở nước ta nhiều năm qua thấy rằng rất cần thành lập một tổ chức chuyên gia để giúp Quốc hội về lập pháp. Tôi nhất trí với ý kiến cho rằng "có lẽ đây là cách đổi mới đúng đắn và có hiệu quả nhất về công tác xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay"⁽¹⁾.

Tổ chức này có lẽ mang tên: Tổ chuyên gia t vấn của Quốc hội. Số chuyên gia này có thể là đại biểu Quốc hội hoặc không là đại biểu Quốc hội, có kiến thức và kinh nghiệm về pháp luật, đặc biệt về lập Hiến và lập pháp thuộc các ngành, các tổ chức trong hay ngoài bộ máy Nhà nước, cán bộ đang chức hay đã nghỉ hưu.

Nhiệm vụ của Tổ chuyên gia t vấn là đóng góp ý kiến chủ yếu là về mặt kỹ thuật lập pháp với Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và Văn phòng Quốc hội về những vấn đề được trng câu ý kiến đối hình thức bài

viết của chuyên gia hoặc ý kiến đóng góp tại các cuộc hội thảo. Tổ chuyên gia do đồng chí Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội làm tổ trưởng và nên có 1-2 tổ phó.

Trung tâm Thông tin - Th viện và Nghiên cứu khoa học của Văn phòng Quốc hội có trách nhiệm giúp Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội trong việc điều hành hoạt động của Tổ và có thể đợc Chủ nhiệm Văn phòng uỷ nhiệm thực hiện một số công việc cụ thể nh: mời chuyên gia, tạo điều kiện thuận lợi cho chuyên gia làm việc, cung cấp tài liệu cần thiết, tổ chức Hội thảo, phân công tham dự những cuộc họp liên quan, phân công bài viết để góp ý kiến v.v...

Tổ chuyên gia nói chung và từng chuyên gia chịu trách nhiệm về ý kiến đóng góp của mình. Còn chất lượng của Luật, Pháp lệnh, Nghị quyết thì thuộc trách nhiệm của Quốc hội, Uỷ ban Thường vụ Quốc hội theo nhiệm vụ, quyền hạn đã đợc Hiến pháp và pháp luật quy định.

Chuyên gia có nhiệm vụ thực hiện tốt những việc đợc phân công, giành thời gian cần thiết tham gia các cuộc họp Tổ, các cuộc Hội thảo.

Tổ có thể phân thành một nhóm chuyên trách về từng loại vấn đề. Tổ giao vấn đề trng câu ý kiến cho nhóm trưởng. Nhóm trưởng phân công một chuyên gia nghiên cứu, chuẩn bị, đưa ra trao đổi trong nhóm sau đó chỉnh lý và hoàn chỉnh bản góp ý. Trường hợp còn nhiều ý kiến khác nhau thì có thể đưa ra thảo luận tại cuộc họp Tổ.

Tôi nghĩ rằng cần xác định rằng về nguyên tắc, cá nhân chuyên gia chịu trách nhiệm về bản góp ý của mình còn ý kiến tham gia của thành viên, nhóm hay tổ chỉ là để tham khảo.

Nói chung Tổ chuyên gia không chính thức trình ý kiến của mình trước kỳ họp Quốc hội hay Uỷ ban Thường vụ Quốc hội. Trường hợp đặc biệt Quốc hội thấy cần trực tiếp nghe ý kiến Tổ chuyên gia thì đồng chí Tổ trưởng là Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội là đại biểu Quốc hội trình bày với t cách là đại biểu Quốc hội đứng đầu Tổ chuyên gia. Trong bản tập hợp ý kiến của Tổ chuyên gia cần trình bày ý kiến của số đông và cả ý kiến khác của chuyên gia. Riêng tại kỳ họp của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội, khi cần thiết, Uỷ ban Thường vụ Quốc hội có thể mời chuyên gia trực tiếp trình bày ý kiến của mình.

Ba tháng một lần, Tổ chuyên gia họp để kiểm điểm công tác, rút kinh nghiệm và dự kiến chơng trình công tác cho 3 tháng sau. Khi cần thiết, Tổ trưởng có thể triệu tập họp bất thường.

LUẬT SO SÁNH TÓM LƯỢC VÀ SỰ CẦN THIẾT SO SÁNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM - HOA KỲ.

NGÔ HUY CÔNG

*Trung tâm Thông tin- Th viện và Nghiên cứu khoa học
Văn phòng Quốc hội*

Trong những năm gần đây việc nghiên cứu luật so sánh đã nhen nhóm, rồi bật dậy sức sống giữa các môn khoa học pháp lý khác ở Việt Nam với sự đóng góp của nhiều nhà khoa học và nhiều nhà hoạt động thực tiễn pháp lý⁽¹⁾, khó mà kể hết. Có một điều rất dễ dàng nhận thấy là hầu hết các Ban soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh đều nghiên cứu, tiếp thu phân nào kinh nghiệm của pháp luật nớc ngoài trong sự so sánh với pháp luật Việt Nam. Và nhiều vị đại biểu Quốc hội đòi hỏi được cung cấp thông tin về pháp luật nớc ngoài trong quá trình thảo luận và thông qua các luật, pháp lệnh. Cũng nh vậy, trong hoạt động nghiên cứu, giảng dạy và học tập khoa học pháp lý, ngồi ta cũng chú ý tới việc so sánh pháp luật nh một phong pháp tiếp cận các vấn đề pháp lý đặt ra.

Nhng ở phía bên kia của câu chuyện này cũng có nhiều vấn đề rắc rối rất đáng quan tâm. Không ít ý kiến phàn nàn rằng các đạo luật do Quốc hội thông qua mà trong đó có đạo luật mang hình hài của luật Nga (nh Bộ luật hình sự), có đạo luật mang bóng dáng của luật Pháp (nh Luật thông mại), có đạo luật mang dáng vẻ của luật Hoa kỳ (nh Luật doanh nghiệp), lại có Bộ luật pha trộn giữa luật Nga, luật Pháp, luật Nhật Bản, luật California - Hoa Kỳ và những thực tiễn cha đợc gọt giũa của Việt Nam (nh Bộ luật dân sự)... Vốn dĩ hệ thống pháp luật của các nớc này đều có những nguồn gốc khác nhau, giải pháp đồng bộ khác nhau, đáp ứng các nhu cầu xã hội khác nhau..., nên việc học tập và tiếp thu kinh nghiệm từ chúng, nếu thiếu phong pháp khoa học và cha đủ hiểu biết tổng quát sẽ làm mất tính đồng bộ của hệ thống pháp luật Việt Nam và sẽ làm cho hệ thống pháp luật Việt Nam bị pha trộn, thiếu đặc trng. Chẳng hạn trước kia trong thời kỳ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, Việt Nam theo hệ thống pháp luật Xô Viết mà trong đó bên cạnh ngành luật dân sự, có ngành luật kinh tế (biểu hiện là có Pháp lệnh hợp đồng kinh tế). Lu ý rằng ngành luật thông mại không tồn tại ở các nớc XHCN. Ngày nay, khi xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hớng xã hội chủ nghĩa, Việt Nam lại xây dựng một đạo luật về thông mại bên cạnh Bộ luật dân sự giống kiểu của các nớc theo hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La Mã (Romano - Germanic Legal Family) nhng vẫn để Pháp lệnh hợp đồng kinh tế tồn tại. Lẽ thông thường thì luật dân sự và luật thông mại là điển hình nằm trong ngành luật t điều tiết các quyền lợi t của các cá nhân, tổ chức không có tính chất công quyền (ở các nớc theo Romano - Germanic Legal Family) mà luật kinh tế không nằm trong đó. Nhng với sự tồn tại của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì ở Việt Nam hiện nay trong luật t có các ngành luật dân sự, ngành luật thông mại và ngành luật kinh tế mà theo quan niệm của các nớc thuộc hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La Mã thì luật kinh tế, nếu có tồn tại, đợc xếp vào khu vực luật công. Điều đó có nghĩa là hệ thống

pháp luật Việt Nam hiện đang có sự pha trộn thiếu cân nhắc giữa hệ thống pháp luật Xô Viết và hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La Mã.

Một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng này là do chúng ta đang thiếu rất nhiều kiến thức về luật so sánh. Sự thiếu kiến thức này còn dẫn đến tình trạng các sinh viên luật ra trường gặp khó khăn rất lớn trong các công việc có liên quan đến pháp luật nóc ngoài nh đàm phán, ký kết, thực hiện các điều ớc quốc tế và các hợp đồng có yếu tố nóc ngoài... bởi họ không am hiểu pháp luật nóc ngoài hoặc đánh giá pháp luật nóc ngoài thông qua lăng kính của pháp luật Việt Nam mà thông thường muốn hiểu đợc pháp luật nóc ngoài phải xuất phát từ bản thân hệ thống pháp luật đó.

Bởi thế trong phạm vi bài viết này chúng tôi xin giới thiệu sơ lược về luật so sánh và sự cần thiết so sánh pháp luật Việt Nam và pháp luật Hoa Kỳ.

I- Sơ lược về luật so sánh.

I- Một số sự kiện về luật so sánh

Ngời ta biết đợc rằng khi xem xét vấn đề chính trị, Aristotle (384-322 trớc công nguyên) đã nghiên cứu, so sánh 153 tổ chức của ngời Hy Lạp và các thành phố khác trong luận án của mình. Phong pháp này cũng đợc S.L. Montesquieu (1689 - 1755) sử dụng để thiết lập nên những nguyên tắc chung cho việc tổ chức chính quyền. Bộ luật 12 Bảng của ngời La Mã cổ đại cũng đợc tạo ra với việc sử dụng phong pháp so sánh.

Vào Thời kỳ trung cổ Luật giáo hội (Cannon Law) và Luật La Mã (Roman Law) đã đợc ngời ta đem ra so sánh. Ở Anh, Thế kỷ XVI, việc so sánh giữa Luật giáo hội và thông luật (Common Law) cũng đợc tiến hành. Các nguyên tắc của thông luật tập quán (Droit Commun Coutumier) tại Pháp và Đức đợc hình thành trên cơ sở so sánh pháp luật tập quán ở Châu Âu lục địa⁽²⁾.

Luật so sánh góp phần hình thành hệ thống pháp luật ở một số nớc. Có thể lấy ví dụ nh sau:

Kể từ nửa sau Thế kỷ 19 tới nay, ở CHLB Đức, luật so sánh chiếm một vị trí quan trọng và trở thành nhu cầu thông xuyên trong việc xây dựng pháp luật. Các báo cáo so sánh pháp luật thông do các giáo s ở các trường đại học đệ trình có tác dụng lớn trong quá trình pháp điển hoá ở nớc này⁽³⁾.

Ở Hungary, luật so sánh có vai trò quan trọng giúp nớc này trở lại với hệ thống pháp luật truyền thống của mình từ hệ thống pháp luật Xô Viết, khi họ xây dựng lại nền kinh tế thị trường⁽⁴⁾.

Trung quốc, hiện nay luật so sánh phát triển mạnh ở khu vực Hong kong bởi khi còn nằm dưới quyền thống trị của Anh, nơi này theo hệ thống thông luật, nhng khi trở về với Trung Quốc lại phải chịu thêm ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc

(một nước đang cố gắng quay về với hệ thống Civil Law từ hệ thống pháp luật Xô Viết). Luật so sánh có ý nghĩa thiết thực cho lý thuyết và thực hành pháp luật tại khu vực đặc biệt này⁽⁵⁾.

Trên bình diện rộng lớn hơn, Hội luật so sánh quốc tế được thành lập từ năm 1896 với sự tham gia đông đảo của nhiều đại diện các nước trên thế giới. Quá trình quốc tế hóa đời sống kinh tế thế giới và hội nhập quốc tế của các quốc gia làm cho luật so sánh nói chung và Hội luật so sánh quốc tế nói riêng ngày càng trở nên quan trọng.

2- Khái niệm về luật so sánh .

Các thế kỷ trước, khoa học pháp lý tập trung vào việc tìm kiếm các nguyên tắc pháp luật mang tính chất công lý, nghiên cứu bản chất và căn nguyên của pháp luật. Luật La mã và Luật giáo hội được xem xét như những thứ luật chung cho toàn thế giới. Luật thực định rất ít được quan tâm. Do đó, luật so sánh chưa phát triển cho tới khoảng giữa Thế kỷ 19, trào lưu quốc gia hoá tổng pháp luật xuất hiện đã phá vỡ khái niệm pháp luật chung cho toàn thế giới (*ius commune*). Đó chính là cơ sở thúc đẩy luật so sánh phát triển, cùng với sự mở rộng quan hệ quốc tế.

Cuối Thế kỷ 19, luật so sánh trở thành một môn khoa học pháp lý bởi lúc này mục đích và phong pháp của nó được nghiên cứu có hệ thống và được sử dụng nhiều trong thực tiễn⁽⁶⁾. Như chúng ta thấy trong khi hành nghề, các luật gia vẫn thông đối chiếu các quy định pháp luật này với quy định pháp luật khác của cùng một hệ thống pháp luật ở quốc gia mình. Nhưng hoạt động này không được gọi là so sánh pháp luật. Giáo sư Konrad Zweigert và Giáo sư Hein Koetz cho rằng luật so sánh là sự so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới. Bản thân thuật ngữ "luật so sánh" đã gọi nên một hoạt động trí tuệ trong lĩnh vực pháp luật mà đối tượng và sự so sánh ở đó là qui trình của hoạt động này⁽⁷⁾.

Có thể hiểu luật so sánh chính là sự áp dụng phương pháp so sánh vào nghiên cứu các vấn đề pháp luật thuộc những hệ thống pháp luật khác nhau⁽⁸⁾.

Luật so sánh được nghiên cứu ở hai mức độ là so sánh vĩ mô (Macrocomparison) và so sánh vi mô (Microcomparison). Việc so sánh về mặt tinh thần, kiểu loại, phương pháp t duy hay các thủ tục của các hệ thống pháp luật khác nhau được gọi là so sánh vĩ mô, thông tập trung vào các vấn đề như: So sánh kỹ thuật lập pháp, kiểu pháp điển hoá, sự đóng góp của các học viện, nhà trường vào sự phát triển pháp luật, các quan điểm pháp lý... So sánh vi mô quan tâm tới các chế định pháp lý riêng biệt, các quy tắc được sử dụng để giải quyết những vấn đề thực tiễn đặt ra... Tuy nhiên ranh giới của hai mức độ nghiên cứu này rất linh động, khó phân tách rạch ròi⁽⁹⁾.

Bởi pháp luật nước ngoài là đối tượng trực tiếp của luật so sánh nên nó cần được phân biệt với một số ngành khoa học pháp lý khác như pháp quốc tế, công pháp quốc tế, lịch sử pháp luật...

T pháp quốc tế là một phần của luật thực định thuộc hệ thống pháp luật quốc gia, nhưng luật so sánh được xem như một môn khoa học thuần túy không có mục đích áp dụng trực tiếp vào các trường hợp cụ thể. Các phong pháp của t pháp quốc tế ngày nay chủ yếu là các phong pháp của luật so sánh.

Công pháp quốc tế và luật so sánh có rất ít điểm chung. Song luật so sánh là một yếu tố quan trọng thúc đẩy sự hiểu biết lẫn nhau giữa các quốc gia nhằm tới sự hợp tác về chính trị và kinh tế, xã hội. Luật so sánh góp phần rất nhiều vào việc giải thích và hiểu các điều ước quốc tế. Ví dụ, quy định: *các nguyên tắc chung được thừa nhận bởi các dân tộc văn minh* trở thành nguồn của công pháp quốc tế (Điều 38 của Quy chế Tòa án thường trực quốc tế) chỉ có thể hiểu được trên cơ sở của luật so sánh⁽¹⁰⁾.

Mối quan hệ giữa luật so sánh và lịch sử pháp luật rất phức tạp, nhưng có thể nói một cách đơn giản là luật so sánh nghiên cứu các hệ thống pháp luật cùng tồn tại về mặt không gian, còn lịch sử pháp luật nghiên cứu các hệ thống kế tiếp về mặt thời gian⁽¹¹⁾.

3- Sự cần thiết nghiên cứu luật so sánh

Không giống với các bộ môn khoa học khác như toán học, vật lý học... mà các chuyên gia ở các nước khác nhau có thể bàn bạc trên tinh thần hiểu biết một cách tương đối đầy đủ, pháp luật ở nước Pháp khác với pháp luật ở Việt Nam và càng khác với pháp luật ở Anh mà các chuyên gia thuộc các hệ thống pháp luật này khó có thể gặp gỡ nhau về mặt quan điểm trong việc giải quyết các vấn đề pháp lý. Các luật gia thường cho rằng hệ thống pháp luật của nước mình là tiêu chuẩn để giải quyết các vấn đề pháp lý. Đả phá t tổng này, Giáo sư Hein Koetz nói "*Sự phát triển của chủ nghĩa dân tộc dẫn tới việc thổi phồng lòng tự hào về những hệ thống pháp luật quốc gia khác nhau. Người Đức nghĩ luật của Đức đã đạt tới một trình độ gần hoàn hảo, và người Pháp cũng nghĩ như vậy với luật của Pháp: lòng tự hào dân tộc đã trở thành tiêu chuẩn của các t tổng pháp lý. Tuy nhiên, luôn luôn có những luật gia độc giác ngộ đã không đi theo khuynh hướng của những t tổng pháp lý đó*"⁽¹²⁾.

Việc nghiên cứu luật so sánh chính là nhằm xây dựng pháp luật quốc gia một cách tốt hơn. Vậy muốn làm được điều đó thì cần phải qua luật so sánh để hiểu được vị trí và các đặc trưng của hệ thống pháp luật nước mình. Hiện nay ở các nước đang chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu sang nền kinh tế thị trường thường tập trung nghiên cứu luật so sánh nhằm làm rõ triết thuyết và đặc trưng bản chất của hệ thống pháp luật XHCN (mà nòng cốt là hệ thống pháp luật Xô Viết) để chuyển về hệ thống pháp luật truyền thống của họ mà chủ yếu là hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La Mã.

Luật so sánh có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc đào tạo pháp lý. Nó giúp cho các luật gia tương lai biết tôn trọng văn hoá pháp lý của các dân tộc khác, hiểu biết nhiều hơn người nước ngoài và hiểu rõ hơn hệ thống pháp luật của đất nước mình để có thể đóng góp vào việc cải cách chúng. Chính luật so sánh làm cho họ hiểu biết sâu hơn về các học thuyết pháp lý, về lý thuyết phân loại là những phần thiết yếu của bất kỳ hệ thống pháp luật nào. Không những thế luật so sánh còn cho họ biết

cách thức thực hành nghề nghiệp pháp luật tốt nhất trong một thế giới mà vấn đề quốc tế hoá đời sống kinh tế và hội nhập là những xu thế tất yếu, không thể né tránh.

4- Phong pháp nghiên cứu

Trong nhiều thập kỷ kể từ khi Hội nghị luật so sánh họp tại Paris năm 1900, các vấn đề nh mục đích, lợi ích và vị trí của luật so sánh đã được tập trung nghiên cứu và bàn luận rất sôi nổi. Bên cạnh đó vấn đề phong pháp của luật so sánh cũng được đặt ra. Cho đến nay, phong pháp tiếp cận chức năng do Ernst Rabel khởi xướng đã trở thành một khuynh hướng gây sự chú ý lớn của những người nghiên cứu luật so sánh. Điều đó có nghĩa là phong pháp luận cơ sở của môn khoa học này là vấn đề chức năng. Đối với pháp luật chỉ những gì thực hiện cùng chức năng mới có thể so sánh được. Chúng ta hiểu rằng trong hệ thống pháp luật của mỗi nước đều phải đối diện với các vấn đề xã hội khác nhau và giải quyết chúng bằng các cách thức khác nhau. Do đó, việc nghiên cứu không phải xuất phát từ các quy tắc hay từ chế định cụ thể mà phải xuất phát từ các vấn đề xã hội phát sinh ra nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật, rồi bản thân các quy tắc hay chế định giải quyết các vấn đề đó chính là giải pháp đã được lựa chọn. Chẳng hạn vấn đề hôn nhân thực tế, công ty thực tế đã bị coi là hiện tượng bất thường ở Việt Nam và pháp luật Việt Nam ít quan tâm đến, trong khi pháp luật của Pháp lại có những quy định chi tiết về chúng để làm lành mạnh các quan hệ xã hội có liên quan.

Những điều kiện để thực hiện phong pháp nghiên cứu nh vậy là:

- Người nghiên cứu phải xuất phát từ bản thân hệ thống pháp luật nước ngoài (mà đang là đối tượng để nghiên cứu), không bị ảnh hưởng ở những khái niệm hay học thuyết giáo điều của hệ thống pháp luật nước mình và phải tập trung vào các chức năng mà các chế định của hệ thống pháp luật đang nghiên cứu, thực hiện; Nói cách khác, phải phát hiện được các chức năng của các chế định đó và phân tích được các giải pháp để giải quyết các vấn đề xã hội phát sinh ra các nhu cầu cần điều chỉnh, hơn là tìm đến cấu trúc học thuyết của chúng;
- Người nghiên cứu phải chú ý tới tất cả các nguồn của pháp luật theo quan niệm của hệ thống pháp luật đang nghiên cứu (có nghĩa là những gì tạo nên pháp luật sống), có thể bao gồm: Văn bản quy phạm pháp luật, án lệ, tập quán, hợp đồng tiêu chuẩn, điều kiện chung kinh doanh, thực tiễn thương mại...;
- Người nghiên cứu phải am hiểu nghiên ngành khoa học có liên quan nh chính trị học, kinh tế học, xã hội học, nhân chủng học, địa lý học, lịch sử pháp quyền và các ngành khoa học pháp lý khác...

5- Phạm vi nghiên cứu

Có thể nói phạm vi nghiên cứu luật so sánh phát triển qua các thời kỳ sau:

Sau Hội nghị Paris năm 1900, đối tượng chính của hoạt động so sánh thông thường là các bộ luật và văn bản pháp luật khác của các nước Châu Âu lục địa. Người ta tập trung

so sánh những hệ thống pháp luật mà cấu trúc hệ thống có thể so sánh được và cho rằng sự so sánh giữa hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa và hệ thống pháp luật Anh - Mỹ là khó khăn và ít có giá trị.

Quan niệm này bị đánh đổ sau Đại chiến thế giới lần thứ nhất với việc so sánh các giải pháp của các hệ thống pháp luật khác nhau để giải quyết cùng các vấn đề thực tiễn.

Khi hệ thống các nước XHCN xuất hiện, các nhà nghiên cứu luật so sánh đổ dồn vào việc nghiên cứu những sự khác biệt của hệ thống pháp luật XHCN. Cùng với hóng này họ còn tập trung giúp đỡ cho các nước Châu Phi mới giành độc lập sau Đại chiến thế giới lần thứ hai xây dựng hệ thống pháp luật thông qua hoạt động so sánh pháp luật.

Các hóng nghiên cứu hiện nay phụ thuộc nhiều vào nhu cầu xây dựng pháp luật và khuynh hóng đối ngoại của các quốc gia, nhất là nhu cầu xây dựng lại các hệ thống pháp luật ở các nước XHCN cũ đang chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường.

6- Chức năng và mục đích của luật so sánh.

Chức năng đầu tiên và quan trọng nhất của luật so sánh là hỗ trợ cho các cơ quan lập pháp xây dựng pháp luật. Lịch sử đã cho biết rằng quá trình thống nhất luật ở Đức đã phải dùng đến phong pháp so sánh. Người ta không chỉ xem xét tới các luật lệ khác nhau có hiệu lực tại Đức, mà còn xem tới cả luật lệ của Pháp, Hà Lan, Thụy Sĩ và Áo. Sau Đại chiến thế giới lần thứ hai, tại nước này, người ta cũng đã sử dụng luật so sánh để xây dựng nên các luật về đại lý thương mại, luật công ty, luật chống độc quyền và để đưa các quan điểm bất đồng ra trước Tòa án hiến pháp liên bang⁽¹³⁾.

Sự cần thiết nhất thể hóa và hội nhập pháp luật của các nước là hệ quả tất yếu của quá trình toàn cầu hoá đời sống kinh tế thế giới. Do đó, luật so sánh phải tìm ra những vấn đề cụ thể nào cần thống nhất; những đặc điểm chung, sự giống nhau và sự khác nhau của các hệ thống pháp luật của các nước; căn nguyên của sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật; và phải xây dựng các giải pháp cho tiến trình nhất thể hoá và hội nhập pháp luật.

Luật so sánh có tác dụng vô cùng to lớn trong việc xây dựng nhiều điều ước quốc tế thống nhất một số lĩnh vực pháp luật từ xa đến nay mà "**Nghiên cứu lập pháp**" đã có dịp giới thiệu với quý vị độc giả một trong số các điều ước quốc tế đó là *Công ước quốc tế nhằm thống nhất một số quy tắc liên quan đến việc bắt giữ tàu biển ký kết tại Brussels ngày 10/5/1952*⁽¹⁴⁾.

Việc ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế tăng lên rất nhanh cùng với sự phát triển của quá trình hội nhập quốc tế. Vậy chỉ có luật so sánh mới có thể giúp chúng ta hiểu một cách đầy đủ nội dung của các điều ước quốc tế, bởi lẽ nó được tạo nên bởi sự thoả hiệp giữa các chính sách của các quốc gia hay giữa các hệ thống pháp luật của các quốc gia. Ví dụ nh Công ước Geneva năm 1948 về các quyền sở hữu đối với tàu bay (mà Việt nam đã gia nhập) là sự thoả hiệp giữa hệ thống pháp luật

Anh- Mỹ và hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa mà trong đó quyền thủ đắc tài sản, trong một số trường hợp, chỉ có thể hiểu được với sự phân tích tập quán kinh doanh của các ngân hàng của Mỹ⁽¹⁵⁾.

Khi xét xử, các thẩm phán phải đánh giá và áp dụng pháp luật. Điều đó dẫn đến hai trường hợp. **Một là** hệ thống pháp luật quốc gia có "khoảng trống". Trong trường hợp này ở một số nơi cho phép thẩm phán sử dụng giải pháp của luật nước ngoài⁽¹⁶⁾. **Hai là** trường hợp tòa án phải áp dụng luật nước ngoài (trong đó kể cả trường hợp áp dụng trực tiếp các điều ước quốc tế) để xét xử. Việc luật so sánh cũng giúp cho công tác xét xử được đúng đắn, khách quan.

Luật so sánh còn góp phần quan trọng vào việc cải cách pháp luật quốc gia. Nó cung cấp cho các nhà làm luật, các nhà lý luận, các thẩm phán và những người hoạt động thực tiễn pháp lý khác những giải pháp để giải quyết các vấn đề xã hội. Theo Giáo sư Hein Koetz thì các giải pháp này sẽ hữu ích hơn những tống đã bị vấp hãm chặt bởi hệ thống pháp luật quốc gia đang cần cải cách.

Đối với đào tạo và giáo dục pháp luật thì luật so sánh chiếm một vị trí quan trọng. Nó giúp cho người học có nhận thức tổng quát, linh động, không bị đóng đinh vào một quan niệm nào đó để chính họ là những người làm phát triển hệ thống pháp luật quốc gia trong tương lai.

Ngoài ra, luật so sánh còn giúp cho những người tham gia các giao dịch quốc tế tránh khỏi những sai lầm và hiểu biết được thực chất các công việc của mình.

7- Các hệ thống pháp luật lớn trên thế giới.

Các họ pháp luật (the legal families) hay các hệ thống pháp luật lớn (major legal systems) bao gồm nhiều kiểu loại khác nhau mà bản thân một hệ thống cũng có nhiều tên gọi khác nhau, chẳng hạn như hệ thống pháp luật Anh - Mỹ (The Anglo-American Legal Family) còn được gọi là hệ thống thông luật (Common Law System).

Các hệ thống này bao gồm:

- Họ pháp luật La Mã - Đức (The Romano- Germanic Legal Family) tồn tại ở các nước Pháp, Đức, Bỉ, Hà Lan, các nước ở Châu Âu lục địa và một số nước thuộc địa của các nước này...;

- Họ pháp luật Anh - Mỹ, tồn tại ở các nước Anh (England và Wales), Mỹ, Canada (trừ Québec), Úc, New Zealand và một số nước thuộc địa của Anh;

- Họ pháp luật Bắc Âu (The Nordic Legal Family), tồn tại ở các nước Phần lan, Ai-len, Na-uy, Thụy Điển;

- Hệ thống pháp luật XHCN, có lẽ chỉ còn tồn tại ở Việt Nam, CuBa, Bắc Triều Tiên (Trung Quốc đã có sự thay đổi)⁽¹⁷⁾;

- Hệ thống pháp luật tôn giáo (gồm có luật đạo hồi và luật đạo Hindu) tồn tại ở một số nước đạo hồi và Ấn Độ;
- Luật Châu Phi, tồn tại ở một số nước Châu Phi.

Do các điều kiện về lịch sử, địa lý, truyền thống, văn hoá, tôn giáo, chính trị..., các hệ thống pháp luật này khác nhau về nguồn gốc, tổng pháp lý, quan niệm pháp lý, cấu trúc hệ thống, nguồn của pháp luật, khái niệm về quy tắc pháp lý..., do đó dẫn đến nhiều hệ quả khác nhau, có thể từ đào tạo, tổ chức và pháp, xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật đến các học thuyết pháp lý...

Điều đó cho thấy việc học tập kinh nghiệm pháp luật nước ngoài đòi hỏi phải có kiến thức thực sự về luật so sánh.

II- Sự cần thiết so sánh pháp luật Việt Nam và pháp luật Hoa Kỳ.

Việc ký kết Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ là cái mốc quan trọng đánh dấu tiến trình bình thường hoá quan hệ Việt Nam- Hoa Kỳ. Đó là bước tiến quan trọng về quan hệ chính trị giữa hai nước thúc đẩy các mối quan hệ kinh tế, văn hoá, xã hội phát triển theo. Sự kiện này không chỉ là việc mở ra một trang mới trong quan hệ giữa hai nước, mà còn là sự đột phá cho tiến trình hội nhập quốc tế, mở ra triển vọng gia nhập WTO của Việt Nam.

Thực tế này đã đặt ra nhiều vấn đề cần phải giải quyết đối với các chính trị gia, thương gia và các nhà nghiên cứu lý luận... mà trong đó có các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý.

Hoa Kỳ có một nền kinh tế lớn nhất thế giới hiện nay, nên khuôn khổ của các hiệp định thương mại song phương giữa Hoa Kỳ với các nước, cũng như các văn kiện trong khuôn khổ WTO đều bị ảnh hưởng phần nào đó của pháp luật Hoa Kỳ.

Như ở trên đã đề cập tới nội dung của các điều ước quốc tế là ý chí, chính sách hay pháp luật đã được thỏa hiệp giữa các quốc gia; Có thể nói cách khác, trong một chừng mực nào đó, là ý chí của một hoặc một số quốc gia nào đó mà các quốc gia khác có thể chấp nhận được. Vậy để hiểu được các ý chí này, mà phần nào được quy định bởi luật lệ của quốc gia bày tỏ ý chí, là nhiệm vụ quan trọng của luật so sánh cùng với các ngành khoa học khác.

Mặt khác ý chí đó thúc đẩy các bên kết ước gồm các cá nhân, tổ chức, đôi khi có cả các cơ quan công quyền tham gia giao lưu mà các hành vi và thái độ của họ bị giới hạn không chỉ ở điều ước quốc tế mà còn ở pháp luật nội địa của các bên đối tác.

Vì thế nhu cầu hiểu biết về pháp luật của nhau trở thành cấp thiết và có căn cứ. Những sự hiểu biết này không chỉ nhằm giải thích cho sự thỏa hiệp thành văn (là các điều ước quốc tế), mà còn cho sự cải cách pháp luật của từng quốc gia theo hướng hội nhập quốc tế, cũng như nhằm ứng dụng các hiểu biết này vào trong thực tiễn pháp lý của mỗi quốc gia.

Hoa Kỳ theo hệ thống thông luật trong khi Việt Nam theo hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa. Nói một cách bóng bẩy hệ thống thông luật là hệ thống pháp luật được tạo nên bởi các thẩm phán (judge-made). Có nghĩa là các nóc thuộc hệ thống thông luật không theo cách thức tiếp cận pháp luật bằng các bộ luật điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ xã hội lớn, bao quát. Ở đó các tranh chấp được giải quyết theo nguyên tắc từng vụ việc một mà thẩm phán hay trọng tài giải quyết tranh chấp phải tuân thủ các quy tắc được đúc rút từ việc giải quyết tranh chấp trong tự thức đó⁽¹⁸⁾.

Việt Nam, hiện nay, quan niệm chỉ có văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan có thẩm quyền ban hành là nguồn của luật. Đôi khi tập quán cũng được áp dụng nhưng không được coi là nguồn mà chỉ có tính cách bổ sung (Xem Bộ luật dân sự và Luật hôn nhân gia đình hiện hành của Việt Nam). Hoa Kỳ coi văn bản pháp luật do cơ quan lập pháp thông qua (statutes), án lệ (case law), tập quán, thực tiễn thông mại, lý thuyết pháp lý... là các nguồn của pháp luật.

Mặt khác Hoa Kỳ tổ chức nhà nóc theo kiểu liên bang, còn Việt Nam tổ chức nhà nóc theo kiểu đơn nhất. Điều đó cũng ảnh hưởng nghiêm trọng tới các vấn đề pháp luật.

Sự phân quyền giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương dẫn tới chính quyền trung ương chỉ giải quyết các vấn đề thông mại giữa các tiểu bang và với nước ngoài, còn các hoạt động thực tiễn thông mại và hầu hết luật thông mại là thuộc hệ thống pháp luật của các tiểu bang. Vậy về mặt lý thuyết, lúc nào cũng có trên 50 giải pháp (tương ứng với số tiểu bang của Hoa Kỳ) cho bất kỳ vấn đề pháp lý nào.

Hoa Kỳ có một tổ chức gọi là "*Hội nghị quốc gia của các uỷ viên về nhất thể hoá pháp luật tiểu bang*" (The National Conference of Commissioners in Uniform State Laws) để ban hành văn bản pháp luật nhằm khuyến nghị các tiểu bang thông qua. Nhưng các tiểu bang thông thường xem xét lại và có những sửa đổi cho thích hợp với địa phương của mình để ban hành. Bộ luật thông mại nhất thể (Uniform Commercial Code) cũng ở trong các trường hợp như vậy⁽¹⁹⁾.

Trong khi đó ở Việt Nam nguyên tắc pháp chế XHCN được đề cao đòi hỏi áp dụng những quy tắc pháp luật thống nhất trên toàn bộ lãnh thổ.

Hoa Kỳ là một nước phát triển và có truyền thống riêng biệt, còn Việt Nam là một nước có nền kinh tế đang chuyển đổi và có bề dày lịch sử hàng nghìn năm oanh liệt, nên sự phản ánh các yếu tố đó vào pháp luật làm cho có sự khác nhau về các giải pháp được lựa chọn cho cùng một số vấn đề xã hội.

Vì các lẽ căn bản đó, chúng tôi thấy việc so sánh pháp luật Việt Nam và pháp luật Hoa Kỳ là rất cần thiết và cấp bách trong giai đoạn hiện nay.

Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật hiện đang triển khai đề tài so sánh pháp luật thông mại Việt- Mỹ do TS. Nguyễn Nh Phát làm chủ nhiệm; Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội cũng đang triển khai đề tài so sánh pháp luật Việt Nam- Hoa

Kỳ do TS. Phạm Duy Nghĩa làm chủ nhiệm đang là những hóng đi đúng đắn trong nghiên cứu khoa học pháp lý mà rất đợc chú ý.

III- Kiến nghị

Qua các nghiên cứu ở trên, chúng tôi cho rằng Quốc hội và Chính phủ nên chú ý hơn tới các báo cáo so sánh pháp luật để chọn đợc các giải pháp thích hợp đối với Việt Nam trong việc xây dựng pháp luật.

Nhiệm vụ thống nhất hệ thống pháp luật thuộc về Quốc hội, bởi việc soạn thảo pháp luật do nhiều cơ quan, tổ chức khác nhau tiến hành, rồi trình Quốc hội thẩm tra, thông qua. Do vậy, nếu Quốc hội nắm đợc đội ngũ những người nghiên cứu luật so sánh ở các nơi thì Quốc hội mới có điều kiện thực sự để thực hiện đợc nhiệm vụ này.

Để giúp cho các công việc này, chúng tôi thấy cần phải tăng cường cho các trung tâm luật so sánh hiện có nh Trung tâm luật so sánh của Viện nghiên cứu Nhà nớc và Pháp luật thuộc Trung tâm khoa học xã hội và nhân văn quốc gia; Trung tâm luật so sánh thuộc Đại học quốc gia Hà nội (đang thành lập) để hỗ trợ cho công tác xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật và đào tạo, giáo dục pháp lý. Nghiên cứu luật so sánh là các công việc rất khó khăn, đòi hỏi người làm công tác này phải giỏi về pháp luật của một quốc gia, hiểu biết các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới, có kiến thức về các lĩnh vực khoa học liên quan đến pháp luật và phải biết tiếng Anh, tiếng Pháp và một thứ tiếng khác hoặc Đức, hoặc Tây Ban Nha, hoặc Bồ Đào Nha... Mặc dù vậy, nhng nếu chúng ta cha bắt tay vào công việc hiện tại thì tình trạng tụt hậu về luật so sánh ở Việt Nam sẽ khó mà khắc phục.

Các trường đào tạo pháp luật cần phải triển khai dạy bộ môn luật so sánh cho học sinh và coi phong pháp so sánh là bắt buộc đối với các đề tài khoa học.

Những chuyên gia lớn về luật so sánh ở Việt Nam cần đợc tạo điều kiện hơn nữa để vực dậy lĩnh vực luật so sánh.

Chúng tôi cho rằng Nhà nớc nên coi nghiên cứu luật so sánh là một hóng ưu tiên trong hoạt động nghiên cứu khoa học pháp lý ở Việt Nam./.

HÌNH SỰ HOÁ CÁC GIAO DỊCH DÂN SỰ, KINH TẾ: QUAN NIỆM, BIỂU HIỆN VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP KHÁC PHỤC

T.S. PHẠM DUY NGHĨA

Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

I. Quan niệm về "hình sự hoá giao dịch dân sự, kinh tế"

Hình sự hoá các quan hệ dân sự, kinh tế là một hiện tượng mới, cho đến nay hầu như chưa được nghiên cứu. Đọc phản ánh từ công luận, giới khoa học pháp lý chưa có một định nghĩa mang tính khái quát và được chấp nhận rộng rãi về hiện tượng này.

Tiếp cận từ khía cạnh ngôn ngữ học

Có thể tìm cách tiếp cận khái niệm này từ khía cạnh ngôn ngữ học. "Hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" có thể hiểu là một hiện tượng biến các quan hệ về bản chất được điều chỉnh bởi pháp luật dân sự, kinh tế trở thành các quan hệ pháp luật hình sự. Hiện tượng này diễn ra chủ yếu trong quá trình thực hiện pháp luật, song cũng có thể tìm thấy các biểu hiện của chúng trong nhiều văn bản pháp luật hiện hành của Việt Nam. Như vậy, "Hình sự hoá" không chỉ đơn thuần là sự lạm dụng các biện pháp hình sự đối với các quan hệ (thuần túy hoặc cơ bản là) dân sự, kinh tế thông qua các cơ quan thực thi pháp luật và người dân, mà còn là biểu hiện của một t duy pháp lý sai lệch của người làm luật.

Tiếp cận từ thực trạng pháp luật

Có thể tìm hiểu hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" từ thực trạng pháp luật hiện hành. Hiện tượng này được thể hiện qua một số dấu hiệu sau đây:

(a) Trong Bộ luật dân sự Việt Nam năm 1995, Luật thương mại năm 1997 và các văn bản pháp luật dân sự kinh tế khác, t duy về luật t (t pháp)¹ chưa được công nhận một cách triệt để. Điều này tạo điều kiện cho công quyền can thiệp sâu vào quyền tự định đoạt² của các chủ thể dân sự một cách không cần thiết. Khi chủ thể dân sự không tự nguyện chấp hành sự can thiệp đó của công quyền, có nhiều lý do để quyền lực công thực thi quyền uy bằng các biện pháp hành chính hoặc hình sự. Sự phân biệt thiếu rạch ròi giữa công pháp và t pháp chính là một nguyên nhân dẫn đến lạm dụng quyền lực công vào các giao dịch luật t .

(b) Bộ luật hình sự Việt Nam, được Quốc hội thông qua ngày 21. 12. 1999 có nhiều tội danh, theo đó các hành vi thuần túy dân sự kinh tế có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự dưới những điều kiện nhất định³. Tính không xác định của các quy định nhằm xác định những tội danh này tạo điều kiện cho các cơ quan điều tra khai thác hoặc nhấn mạnh một số yếu tố nhất định để biến các giao dịch chủ yếu mang tính dân sự thành các quan hệ pháp luật hình sự.

(c) Sự phân định không rõ ràng trong luật vật chất tạo ra một số nhầm lẫn trong pháp luật tố tụng. Quyền tự định đoạt của đương sự trong các vụ án kinh tế dân sự đôi khi vẫn bị ảnh hưởng bởi các yếu tố công quyền.⁴

(d) Các quy định của pháp luật tố tụng kinh tế dân sự hiện hành làm cho trình tự giải quyết các tranh chấp trước Tòa án trở nên lâu dài, tốn kém và ít hiệu quả. Điều này gián tiếp kích thích các chủ thể dân sự áp dụng các biện pháp hữu hiệu hơn để bảo vệ quyền lợi của mình, trong đó có các biện pháp theo pháp luật hình sự.

(đ) Hệ thống "giám sát quy phạm"⁵ ở Việt Nam nhằm phát hiện và huỷ bỏ các quy định pháp luật vi hiến, vi pháp còn hết sức sơ khai; điều này góp phần làm cho hệ thống pháp luật của Việt Nam chưa hoàn toàn minh bạch và dễ dự đoán, tạo điều kiện cho các cơ quan công quyền ban hành hoặc tiếp tục thực hiện các quy định không rõ ràng, trong đó có các quy định hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế.

Tiếp cận từ thực tiễn

Có thể xem xét "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" là một hiện tượng tức thời, phát sinh trong thực tiễn một cách tự phát. Đây là một số biểu hiện được phản ánh:

(a) Khả năng lạm dụng công quyền (Ủy ban nhân dân các cấp, Cảnh sát kinh tế, Viện kiểm sát, Hải quan, Thuế vụ...) can thiệp quá mức cần thiết vào các giao dịch mang tính luật t (dân sự, kinh tế, thương mại, lao động..); quy kết các hành vi thuần tuý dân sự kinh tế⁶ theo các tội danh nh "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (Đ. 165 BLHS); Vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng (Đ 179 BLHS), Lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Đ. 139, Đ. 140 BLHS)...

(b) Do sự kém hiệu quả của các thiết chế dân sự, các chủ thể dân sự, các doanh nghiệp chủ động tìm cách thực hiện mục đích của mình với sự can thiệp của quyền lực công; ví dụ thông qua việc quy kết việc chậm hoặc không thực hiện nghĩa vụ theo tội danh lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Đ. 140 BLHS), chiếm giữ trái phép tài sản (Đ. 141 BLHS);

(c) Di sản của chế độ quan liêu bao cấp và cách thức quản lý cũ; theo đó người kinh doanh thường chỉ được tiến hành các hành vi mà công quyền cho phép (cơ chế xin cho); mọi giao dịch cha/hoặc không xin phép đều có thể bị xem là bất hợp pháp và do vậy phải được công quyền xử lý. Ví dụ liên quan đến các hành vi nh: Đầu t chui; Sản xuất hàng giả, hàng nhái; Quảng cáo gian dối, Lừa dối khách hàng; Trốn thuế, tránh thuế; Đầu cơ; Vi phạm quy định đất đai, nhà ở...;

(d) Nhận thức xã hội về pháp luật còn hạn chế; người dân và các cơ quan công quyền do không hiểu rõ pháp luật dân sự; đã vô tình hoặc cố ý chấp nhận hiện tượng sử dụng các biện pháp hình sự cho các quan hệ pháp luật dân sự, kinh tế mà không có một sự phản đối đáng kể; do vậy "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" có điều kiện tiếp tục lan rộng.

Tóm lại, có thể tiếp cận hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" từ nhiều góc độ khác nhau, song đều có thể nhận thấy những đặc trưng cơ bản của hiện tượng này như sau: "Hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" là một hiện tượng mang tính tự phát, tức thời, phản ánh sự phân biệt không rõ ràng giữa các quan hệ thuộc luật công và luật tư trong pháp luật Việt Nam hiện hành và sự yếu kém của các thiết chế thực thi pháp luật dân sự. Hiện tượng này có thể tồn tại trong thời gian ngắn hoặc lâu dài tùy theo thành công của quá trình chuyển đổi từ một xã hội độc quản lý theo cơ chế quan liêu bao cấp sang một xã hội theo cơ chế thị trường đối một trật tự xã hội pháp trị⁷.

Hệ quả xã hội tiêu cực của hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế"

Hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" có thể gây nên những tác động tiêu cực đến tâm lý xã hội, ví dụ:

(a) Tạo điều kiện cho một số cơ quan quyền lực lạm dụng chức năng điều tra, truy cứu trách nhiệm hình sự các hành vi có bản chất không phải là tội phạm;

(b) Gây tâm lý không tự tin cho các chủ thể tham gia các giao dịch dân sự hoặc kinh doanh, vì họ không rõ hành vi được tiến hành có vi phạm pháp luật hay không; cản trở tự do định đoạt và tự do kinh doanh; cản trở ngời kinh doanh dám chấp nhận rủi ro; gây ra môi trường kinh doanh không ổn định, không công khai, không minh bạch và không có tính dễ dự đoán cao;

(c) Không bảo vệ ngời kinh doanh trung thực;

(d) Tiếp tục làm giảm tính hiệu quả của pháp luật dân sự, kinh tế; làm giảm niềm tin của công chúng vào các thiết chế thực thi dân luật nói riêng và giảm niềm tin cũng như sự tôn trọng pháp luật nói chung; cản trở công lý và công cuộc xây dựng một trật tự xã hội pháp trị.

Bên cạnh những mặt tiêu cực như vậy, việc "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" cũng đem lại cho công quyền hoặc các chủ thể dân sự những lợi ích nhất định, ví dụ trấn an được các hiện tượng kinh doanh gian dối, trấn an các hành vi lừa đảo, bảo vệ một cách có hiệu quả các lợi ích dân sự.... Tuy nhiên, những lợi ích vật chất mà công quyền hoặc chủ thể luật dân sự có được từ việc "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" nhỏ hơn rất nhiều so với các ảnh hưởng tiêu cực đối với tâm lý xã hội được trình bày ở trên. Do vậy, về lâu dài cần phải chống hiện tượng này.

II. Một số biểu hiện về pháp luật và thực tiễn của hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế"

Những phân tích dưới đây nhằm phân tích và chứng minh nhận định, pháp luật Việt Nam hiện hành có nhiều biểu hiện và hàm chứa những điều kiện thuận lợi cho việc "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế". Những điều kiện này đã tạo điều kiện cho công quyền và các chủ thể dân sự có cơ hội để "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế".

1. Pháp luật liên quan đến tín dụng ngân hàng

Quan hệ tín dụng vốn là một quan hệ hợp đồng dân sự, kinh tế thuần túy, được điều chỉnh bởi BLDS hoặc Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989. Tuy nhiên, theo pháp luật hiện hành⁸, nếu xuất hiện vi phạm hợp đồng, ví dụ ngại vay không trả nợ, cả người cho vay lẫn người vay đều đứng trước nguy cơ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Người cho vay nếu vi phạm các điều kiện vay vốn, có thể bị quy kết là thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của Nhà nước hoặc của các tổ chức tín dụng khác⁹. Một trong những nhiệm vụ của nhân viên ngân hàng là kiểm tra các điều kiện vay vốn¹⁰, trong đó có điều kiện người vay có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ đúng hạn và có dự án đầu tư hoặc phong án sản xuất kinh doanh khả thi, có hiệu quả. Đây là một quy định nguy hiểm cho nhân viên ngân hàng, bởi lẽ tính đa dạng của các hoạt động kinh doanh, tính phức tạp và đặc thù của từng dự án đầu tư, không một nhân viên ngân hàng nào có đủ khả năng để đánh giá một dự án là khả thi hay không. Hơn nữa, tính hiệu quả của dự án không những phụ thuộc vào điều kiện chủ quan của bên vay, mà còn phụ thuộc vào các điều kiện khách quan, các biến đổi liên tục của thị trường. Vào thời điểm cho vay, cả hai bên đều không thể lường hết được rủi ro. Điều 144, Điều 179 BLHS, Điều 7; Điều 30 Quyết định 324/1998/QĐ-NHNN1 đã đẩy các rủi ro này vào phạm vi chịu trách nhiệm của nhân viên ngân hàng và quy kết trách nhiệm hình sự nếu phát hiện ra dấu hiệu thiếu trách nhiệm¹¹.

Tong tự nh vậy, nếu không trả nợ, bên vay cũng đứng trước nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Khi giao kết hợp đồng tín dụng, bên vay phải giải trình mục đích sử dụng vốn vay, phong án kinh doanh khả thi, có hiệu quả¹². Nếu có bất kỳ một dấu hiệu nào nh dùng tiền vay vào mục đích khác, hoặc đa ra thông số sai lệch, Ngân hàng có thể tố cáo bên vay có thủ đoạn gian dối để chiếm đoạt tài sản theo các Điều 139, 140 BLHS¹³.

2. Pháp luật liên quan đến vi phạm sở hữu công nghiệp (hàng nhái, hàng giả)

Trong nền kinh tế thị trường, cạnh tranh sẽ xuất hiện. Bên cạnh những hành vi cạnh tranh hợp pháp, tuân thủ những chuẩn mực đạo đức và thói quen kinh doanh đúng đắn, ngày càng xuất hiện nhiều các hiện tượng cạnh tranh không lành mạnh, trong đó có việc sản xuất hàng giả, hàng nhái mẫu mã, nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại của một sản phẩm hoặc dịch vụ của doanh nhân đã có uy tín trên thị trường. Việc phân biệt hai khái niệm này trên thực tế hết sức khó khăn và do vậy các hành vi sản xuất hàng nhái có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc dù mức độ nguy hiểm của chúng chưa đến mức cần phải xử lý nh vậy¹⁴. Sản xuất và buôn bán hàng giả là tội phạm, song sản xuất và lưu hành hàng nhái chỉ gây nên tranh chấp về văn bằng độc quyền theo pháp luật dân sự.

Hàng nhái là những sản phẩm hoặc dịch vụ khai thác sự giống nhau về mẫu mã, hình dáng, kích cỡ, nhãn hiệu, tên thương mại để gây ra sự nhầm lẫn của người tiêu dùng¹⁵. Bên cạnh việc nhái tên, kiểu dáng sản phẩm để gây nhầm lẫn, xuất hiện việc lạm dụng tên thương mại của thương nhân kinh doanh những ngành hoặc dịch

vụ khác để lợi dụng danh tiếng đã có sẵn trên thương trường¹⁶. Bản chất của các xung đột này liên quan đến pháp luật về sở hữu công nghiệp, về phạm vi bảo hộ của các văn bằng độc quyền, và về nguyên tắc là tranh chấp dân sự, cần được giải quyết bởi các cơ chế giải quyết tranh chấp dân sự.

Trong thực tiễn, khi các cá nhân hoặc đơn vị kinh doanh cho rằng quyền sở hữu công nghiệp của mình bị tranh chấp hoặc vi phạm; thường né tránh cách giải quyết thông qua Tòa dân sự mà tìm đến sự ủng hộ thông qua các biện pháp hình sự. Sự hiện diện của cảnh sát kinh tế trong cơ sở kinh doanh đôi khi cũng gây nên những phiền toái và sự uy hiếp cần thiết đối với các đối thủ cạnh tranh.

3. Pháp luật liên quan đến xúc tiến thương mại

Hoạt động cạnh tranh trong thời đại ngày nay được thể hiện ngày càng rõ thông qua các biện pháp tiếp cận thị trường, giữ vững và mở rộng thị phần. Pháp luật cần tạo điều kiện cho doanh nhân phát huy tính sáng tạo trong các hoạt động xúc tiến thương mại, góp phần tạo ra và bảo vệ cạnh tranh trong kinh doanh. Điều đáng tiếc là pháp luật Việt Nam hiện hành về quảng cáo và khuyến mại đã không đạt được chủ đích đó¹⁷. Dự thảo chủ yếu xuất phát từ tư duy quản lý Nhà nước, pháp luật Việt Nam thông quy định những hình thức khuyến mại hoặc quảng cáo nào là được phép¹⁸. Cơ chế xin cho trong lĩnh vực quảng cáo được thể hiện rõ nét hơn trong các hướng dẫn của Bộ Văn hoá Thông tin liên quan đến hoạt động quảng cáo¹⁹.

Nh vậy, đối với những hình thức quảng cáo hoặc khuyến mại mới, do doanh nghiệp sáng tạo ra mà chưa được nhà làm luật dự liệu, các cơ quan quản lý về xúc tiến thương mại (Bộ Thương mại, Bộ Văn hoá Thông tin) có thể xem xét trách nhiệm hành chính hoặc hình sự của người tiến hành quảng cáo hoặc chủ quảng cáo. Hơn nữa đối với doanh nghiệp nhà nước, pháp luật còn hạn chế mức chi phí cho các hoạt động quảng cáo, tiếp thị.. là 7% tổng chi phí thực tế của doanh nghiệp trong cùng kỳ²⁰. Các quy định này đôi khi đặt người điều hành doanh nghiệp trước những sự lựa chọn nguy hiểm; hoặc tuân thủ quy định của Nhà nước để doanh nghiệp chịu lép vế trong cạnh tranh²¹; hoặc cố ý vi phạm để giành lấy thị phần cho doanh nghiệp²².

Bên cạnh đó, quảng cáo và khuyến mại thông đan xen vào nhau, trong hoạt động quảng cáo doanh nghiệp thông khuếch trương uy tín, thanh thế của mình. Ranh giới giữa "khuếch trương" và "gian dối" đôi khi khó phân biệt, vì không thể có các tiêu chí định lượng chính xác cho các khái niệm này. Điều này đặt các doanh nghiệp có hành vi sáng tạo trong quảng cáo trước những nguy cơ bị xem xét trách nhiệm hình sự²³.

4. Sự sáng tạo để tránh thuế và hành vi trốn thuế

Một Nhà nước văn minh cần khuyến khích mọi hành vi sáng tạo của công dân, đặc biệt là của giới doanh nhân. Tuy nhiên, có những hành vi sáng tạo của doanh nhân mà Nhà nước không thích, đặc biệt là sự sáng tạo của họ để hạn chế các nghĩa vụ thuế phải nộp cho Nhà nước. Trong một trật tự pháp trị, nếu do pháp luật có sơ hở, và người dân tận dụng các sơ hở đó để làm lợi cho mình (và hại cho Ngân sách), thì

không thể quy trách nhiệm hình sự cho họ, nếu pháp luật không quy định rõ các hành vi đó là tội phạm²⁴.

Trên thế giới, tránh thuế là một hành vi hợp pháp, thậm chí từ đó còn phát sinh một nghề luôn t vấn các mu mero tránh thuế cho doanh nhân một cách khôn ngoan nhất. Các hành vi nh công ty ma (offshore company), chuyển giá (price transferring)...đều là mu lợc tránh thuế ở quy mô quốc tế, mà không dễ quy kết trách nhiệm hình sự, nếu không phát hiện ra bất cứ một sai phạm nào khác.

Hiện nay xã hội Việt Nam cha có một cách nhìn nhận hợp lý về tránh thuế và trốn thuế. Từ t duy cổ "trọng nông ức thương", doanh nhân vốn cha đợc trọng thị trong xã hội và thông đợc gán với những mu mero gian giảo, "gian thương". Có nhiều hành vi về bản chất là tránh thuế, song đợc các cơ quan điều tra và t pháp kết luận là tội trốn thuế (Điều 161 BLHS) mà không lập luận mang tính thuyết phục. Điều này bắt nguồn từ một thực tế là khoa học pháp luật hình sự Việt Nam cha đa ra đợc các tiêu chí cụ thể về hành vi trốn thuế²⁵. Mọi hành vi có dấu hiệu cố ý làm giảm các nghĩa vụ thuế đều có thể bị xem xét là trốn thuế. Có thể minh hoạ hiện tợng này qua các ví dụ cụ thể sau đây:

Ví dụ 1: Biến kính xây dựng thành gong

Kính xây dựng là mặt hàng nhà nớc quản lý, đợc quy định giá tối thiểu để tính thuế. Mức thuế này chênh lệch rất lớn với gong (là mặt hàng nhà nớc không quản lý, thuế suất 30% theo giá hợp đồng). Công ty Thủy sản Hạ Long đã nghĩ ra cách để giảm thuế; họ thoả thuận với người bán sơ chế kính, tráng một lớp bạc mỏng để tẩy bỏ, biến kính xây dựng thành gong. Hàng đợc chuyển qua biên giới và chịu thuế nhập khẩu thấp đối với gong. Khi hàng về đến nơi lại đợc biến thành kính tráng để dùng cho xây dựng. Nguồn: Báo Đâu t, 1999, Số 70, ngày 30/8/1999; tr. 6

Trong trường hợp này doanh nghiệp đứng trước nguy cơ có thể bị xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự theo các tội danh buôn lậu Điều 153 BLHS và/hoặc tội trốn thuế Điều 161 BLHS. Tránh thuế trong trường hợp này bị d luận xã hội đơng nhiên coi là gian lận để trốn thuế. Điều này có lẽ cần đợc tranh luận thêm, bởi lẽ doanh nghiệp đợc phép tự do kinh doanh, đợc phép làm những điều mà pháp luật không cấm, đợc tự do thoả thuận không trái với các quy định của pháp luật²⁶. Pháp luật về nguyên tắc không cấm việc biến kính thành gong và ngược lại.

Ví dụ 2: Ngân hàng giúp người dân lách luật

Người Việt Nam thu nhập hơn 2 triệu phải chịu thuế Thu nhập cao, thuế suất từ 5% trở lên. Để tránh thuế, một Ngân hàng lập danh sách những người nhận kiều hối, mỗi hợp đồng có từ 5-7 người, cử một người đại diện nhận cho tất cả. Ngân hàng chỉ thu 1% lệ phí dịch vụ, người nhận tiền tránh đợc toàn bộ thuế thu nhập cao; Nguồn Báo Pháp luật, số 63, ngày 19/4/2000; tr. 4

Trong trường hợp này cơ quan thuế khó có đủ bằng chứng để truy thu thuế thu nhập cao, bởi lẽ các nhóm cá nhân nhận kiều hối đều là hợp pháp, không vi phạm bất

kỳ quy định nào của pháp luật. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự theo Đ. 161 BLHS cũng gặp phải những khó khăn tương tự, bởi tuy có dấu hiệu lẫn tránh nghĩa vụ thuế thu nhập cao, song các hành vi của cá nhân đều là hợp pháp.

Tương tự như vậy, có hàng loạt các vụ án và thực tiễn liên quan đến đầu tư chui, nhân danh tổ chức hoặc cá nhân khác để kinh doanh²⁷. Để có một môi trường kinh doanh minh bạch, cần tách bạch giữa hành vi cố ý trốn thuế và các biện pháp tự do kinh doanh hợp pháp, trong đó có quyền tận dụng mọi khả năng hợp pháp để tăng lợi nhuận. Nhà nước phải gánh chịu mọi hậu quả xuất phát từ những sơ hở của hệ thống pháp luật. Vấn đề đặt ra là luôn phải nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật, tránh mọi thiệt hại cho Nhà nước do pháp luật có sơ hở; hơn là trừng phạt người dân về sự linh hoạt của họ tận dụng sơ hở của pháp luật để thu lợi.

5. Sự kém hiệu quả của các thiết chế thực thi dân luật và việc lạm dụng các tội danh lừa đảo hoặc lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (các Điều 139, 140 BLHS)

Trong các tranh chấp liên quan đến pháp luật kinh tế, dân sự; các bên tranh chấp có nhiều nguyên nhân để ngăn ngại yêu cầu sự can thiệp của Tòa án: (a) do thiếu chứng cứ, (b) do pháp luật không rõ ràng và rủi ro thua kiện quá lớn, (c) nếu thắng kiện, khả năng cưỡng chế thi hành bản án cũng rất hạn chế, (d) chi phí tranh tụng lớn, không tương xứng với khả năng có thể thu hồi được tài sản thông qua cưỡng chế thi hành án.

Nếu so sánh với các thiết chế thi hành pháp luật dân sự, các biện pháp hình sự có nhiều lợi thế hơn hẳn: (a) các quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can có tác dụng uy hiếp người phải thực hiện nghĩa vụ hơn hẳn một thông báo của Tòa dân sự về vụ kiện, (b) tạo điều kiện thực hiện các biện pháp ngăn chặn, bảo đảm tài sản để thực hiện nghĩa vụ, (c) tạo điều kiện thuận lợi để đàm phán, hoà giải song song với quá trình tố giác tội phạm.

Chính vì vậy, nếu quá trình thương lượng và mọi cố gắng dàn xếp tranh chấp dân sự, kinh tế khác đều không thành, bên bị vi phạm có thể khai thác những chi tiết nhấn mạnh yếu tố lừa đảo hoặc "thủ đoạn gian dối" để tố cáo hành vi của bên vi phạm nghĩa vụ.

Hơn thế nữa, cách quy định các tội danh lừa đảo hoặc lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản của Bộ luật hình sự năm 1985²⁸ và hiện nay²⁹ cũng tạo nhiều kẽ hở cho các cơ quan điều tra khai thác những dấu hiệu trong quá trình đàm phán và giao kết hợp đồng của các bên để quy thành "thủ đoạn gian dối" cấu thành tội. Không có tiêu chí định lượng cụ thể nào cho "thủ đoạn gian dối" do vậy mọi hành vi thông tin sai lệch, hoặc im lặng không thông tin về khả năng tài chính, về mục đích sử dụng hàng hoá, dịch vụ, về cách tham gia hợp đồng, về các điều kiện bảo đảm thực hiện hợp đồng... trong những tình huống nhất định đều có thể có dấu hiệu "gian dối". Chậm thanh toán tiền, giao nhầm hàng, giao sai chất lượng hàng hoá, thực hiện dịch vụ không đúng thỏa thuận... đều có nguy cơ bị xem xét là các hành vi có dấu hiệu gian dối nhằm chiếm dụng tài sản. Cách suy diễn nguy hiểm này đã

góp phần tội phạm hoá những vi phạm pháp luật dân sự, mà tính nguy hiểm cho xã hội của các hành vi đó chưa đủ để cấu thành tội phạm.

Ví dụ 3:

Công ty xuất nhập khẩu Cần Thơ là doanh nghiệp nhà nước thuộc Sở thương mại Cần Thơ, nhập đồng bán cho Công ty thương mại Miền Trung. Hàng được giao xong, Công ty Miền Trung không thanh toán tiền hàng (2 tỷ đồng), mà dùng số hàng vừa nhận được bán lại cho t nhân thu lợi nhuận để sử dụng vào mục đích khác. Viện kiểm sát tỉnh Cần Thơ khởi tố Giám đốc Công ty xuất nhập khẩu và Công ty thương mại Miền Trung vì tội cố ý làm trái gây hậu quả nghiêm trọng Đ 174 BLHS 1985. Toà phúc thẩm TP. Hồ Chí Minh huỷ bỏ bản án sơ thẩm, tuyên bố hai vị giám đốc này vô tội.

Tranh chấp trong ví dụ trên liên quan đến nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng kinh tế, cần được xử lý theo pháp luật kinh tế, dân sự. Sự thông đồng giữa những người điều hành doanh nghiệp tạo ra những thoả thuận ngầm có hại cho doanh nghiệp nhà nước lại là một hành vi khác, có thể cấu thành tội phạm, song không liên quan đến tranh chấp về hợp đồng giữa hai pháp nhân.

III. Một số biện pháp hạn chế hiện tượng hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế

Từ những phân tích một số khía cạnh của hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" nh trên, sau khi chỉ ra nguyên nhân dẫn đến hiện tượng này, có thể đưa ra một số kiến nghị nh sau:

(a) Về cấu trúc pháp luật

Hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" có một trong nhiều nguyên nhân từ hệ thống pháp luật Việt Nam vốn không có sự phân biệt giữa luật công và luật t. Nguyên nhân này bắt nguồn từ truyền thống pháp luật Việt Nam; trong cổ luật Việt Nam không có sự phân biệt rạch ròi giữa luật công và luật t, luật pháp trong nhận thức của xã hội phong kiến đồng nh đồng nghĩa với hình luật. Sự du nhập một cách cồng ép pháp luật phong Tây dới thời thuộc Pháp đã không đủ sức phá vỡ truyền thống pháp luật phong kiến. Cồng với thói quen ỷ lại, dựa vào Nhà nước được hình thành trong thời kỳ quan liêu bao cấp, một khi giải quyết các tranh chấp dân sự, kinh tế không thành công bằng những công cụ dân luật, cá nhân và các tổ chức ở Việt Nam tìm cách bảo vệ một cách thành công hơn quyền lợi của mình với sự can thiệp của quyền lực công.

Do vậy, muốn chống "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế"; về lâu dài phải nhận thức lại cấu trúc của hệ thống pháp luật; luật t phải được xây dựng và thực hiện với các phong pháp đặc trng dựa trên sự tự do ý chí của các chủ thể pháp luật, không có sự áp đặt về ý chí, tự do định đoạt. Giành lấy quyền tự do đó, công dân cũng phải đảm nhận lấy trách nhiệm tự bảo vệ lấy tài sản và các lợi ích khác của mình. Quyền lực công không thay thế công dân khi giao kết, thực hiện hoặc bảo vệ quyền lợi theo luật t. Luật dân sự, luật công ty, các giao dịch hợp đồng... phải tuân theo nguyên tắc này.

(b) Hạn chế quyền tự hành động của công quyền trong luật t (ex officio)

Đối với các quan hệ luật t, cần hạn chế sự can thiệp của công quyền. Chỉ trong những trường hợp hy hữu cần thiết, quyền lực công mới xuất hiện nhằm bảo vệ các lợi ích công cộng. Công quyền không có lý do gì tự ý mình (ex officio) can thiệp vào các quan hệ hợp đồng của đương sự, nếu việc giao kết và thực hiện các giao dịch đó diễn ra đúng luật. Việc không thanh toán, thậm chí vỡ nợ của một trong các bên không phải là lý do để công quyền can thiệp, nếu đương sự không yêu cầu. Thực hiện đọc điều này sẽ làm giảm khả năng can thiệp của các cơ quan điều tra và t pháp vào các giao dịch t. Chủ trương này cũng không trái với một luận điểm mang tính xu hướng phát triển chung trong thế kỷ XXI, "Nhà nước nhỏ, xã hội lớn", Nhà nước chỉ can thiệp khi cần thiết, những vấn đề còn lại do xã hội tự điều chỉnh.

(c) Nâng cao vai trò của quản lý rủi ro (risk management)

Bên cạnh việc thay đổi quan niệm về cấu trúc pháp luật, cần thay đổi nhận thức của người dân về trách nhiệm của họ đối với rủi ro trong giao dịch dân sự. Một mặt phải đẩy lùi t duy dựa vào công quyền để uy hiếp buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự, mặt khác phải hướng tới việc san sẻ rủi ro có thể xảy ra trong các giao dịch dân sự, kinh tế. Việc không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, không đúng một nghĩa vụ dân sự xét về mặt bản chất là một rủi ro mà các bên phải dự phòng trước trong hợp đồng. Cần thoả thuận để phân bổ trách nhiệm gánh chịu rủi ro; giá trị giao dịch càng lớn thì cách phân chia rủi ro càng phải cụ thể (ví dụ giao hàng và chuyển giao sở hữu phải gắn liền với việc thực hiện từng bước các nghĩa vụ của người mua).

Nếu nh các bên đã ý thức đọc rủi ro ngay từ đầu và biết cách phòng ngừa, hạn chế và phân bổ chúng, thì việc tìm kiếm các dấu hiệu của "thủ đoạn gian dối" theo các Điều 139, 140 BLHS có thể sẽ trở nên không cần thiết. Việc này cũng có thể đọc thực hiện với sự tham gia của các hoạt động bảo hiểm tài sản. Một ngành bảo hiểm phát triển sẽ góp phần to lớn vào việc quản lý rủi ro cho các giao dịch dân sự, kinh tế.

(d) Tăng cường hiệu quả của các thiết chế thực thi pháp luật dân sự

Để góp phần hạn chế hiện tượng "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế", cần nâng cao niềm tin của công chúng vào các thiết chế thực thi pháp luật dân sự, cụ thể là nâng cao tính hiệu quả của các phán quyết của Toà án và quá trình công chế thi hành chúng. Đây là một công việc lâu dài của nhiều thế hệ, song cần xác định những thứ tự u tiên hợp lý cho từng giai đoạn cụ thể.

(đ) Xây dựng các tiêu chí cụ thể hướng tới hạn chế áp dụng hoặc loại bỏ Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Điều 140 BLHS)³⁰.

Nhằm góp phần chống "hình sự hoá các giao dịch dân sự, kinh tế" cần có sự tổng kết từ kinh nghiệm xét xử của ngành Toà án về những hành vi dân sự điển hình thường đọc hình sự hoá trong thực tiễn, trên cơ sở đó đưa ra các tiêu chí hoặc nguyên tắc áp dụng chặt chẽ các tội danh thông bị lạm dụng. Tuy cha có một tài liệu tổng

kết nào đọc công bố, song có thể dự đoán tội danh "lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản" theo Điều 140 BLHS là một trong những tội phạm đọc sử dụng phổ biến để bảo vệ lợi ích của đơng sự xuất phát từ các giao dịch dân sự, kinh tế (ví dụ từ các quan hệ hợp đồng).

Những nhận thức mới về pháp luật kinh doanh trong thời gian qua đã cho thấy cần nâng cao trách nhiệm và khả năng tự bảo vệ của chủ thể dân sự cho các giao dịch của mình. Luật doanh nghiệp 1999 cũng đọc xây dựng trên t tổng này, doanh nhân có thể tự thẩm tra các thông số liên quan đến đối tác kinh doanh thông qua các thông tin từ cơ quan đăng ký kinh doanh, từ điều lệ công ty hoặc từ các biện pháp khác (due diligence). Sự cầu thả, cả tin, hoặc ấu trĩ trong kinh doanh dọn đờng cho nguy cơ bị đối tác lợi dụng; pháp luật không nên và cũng không thể bảo vệ cho sự yếu kém này. Mặt khác, đối điều kiện cạnh tranh gay gắt, sự non kém của doanh nghiệp này là cơ may cho doanh nghiệp khác, do vậy hành vi tận dụng sự non kém đối con mắt của người thua cuộc có thể là "thủ đoạn gian dối", song là một thực tiễn tất yếu của cạnh tranh. Chỉ khi nào hành vi đó mang tính chất lừa đảo, tạo ra hệ quả xã hội tiêu cực, thì pháp luật mới cần ngăn chặn³¹. Vì những lập luận đó, tôi cho rằng cần hạn chế áp dụng Điều 140 BLHS, và có thể tranh luận thêm để tiến tới loại bỏ tội phạm này. Phi hình sự hoá hiện tượng lợi dụng sự non kém của đối tác cạnh tranh buộc các chủ thể tự tìm cách bảo vệ mình trước khi tiến hành các giao dịch; bên cạnh đó mọi hành vi lừa đảo vẫn đọc xử lý, song theo những tội danh tong ứng khác của BLHS.

1 Có nhiều cách phân chia pháp luật, song công pháp và t pháp là cách phân chia từ xa xa, có giá trị truyền thống và ý nghĩa thực tiễn cho đến ngày nay, kéo theo các thiết chế thực thi pháp luật hoạt động với những nguyên tắc về cơ bản khác nhau.

2 Các nớc theo dân luật gọi đây là chủ quyền t "private autonomy"; chủ thể dân luật có quyền tự định đoạt về các giao dịch của mình trong khuôn khổ pháp luật.

3 Ví dụ tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản Đ 140; tội chiếm giữ trái phép tài sản Đ 141; tội kinh doanh trái phép Đ 159, tội đầu cơ Đ 160; tội trốn thuế Đ161; tội lừa dối khách hàng, Đ 162; tội cố ý làm trái quy định của Nhà nớc về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng Đ 165, tội quảng cáo gian dối Đ 168... Trong bài viết này các ký hiệu Đ đọc hiểu là điều luật; ĐĐ là các điều luật.

4 Ví dụ liên quan đến các quyền của đơng sự trong trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm, chi tiết hơn xem Bộ t pháp, Báo cáo kết quả nghiên cứu đề tài khoa học, Pháp luật giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt nam, Dự án VIE/94/003, Hà Nội, 1998

5 Giám sát quy phạm thông thuộc về thẩm quyền của các toà bảo hiến (toà hiến pháp). Một thiết chế nh vậy cha đọc thiết lập ở Việt Nam. Chức năng giải thích pháp luật de lege lata thuộc về Uỷ ban thông vụ quốc hội, song trên thực tiễn, các cơ quan hành pháp đã thực hiện chức năng này thông qua việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành. Một trong các loại hình văn bản gây tranh cãi hiện nay là các Công văn của các Bộ ngành. Theo Luật ban hành các văn bản pháp luật ngày

12. 11. 1996, Công văn hướng dẫn không phải là văn bản pháp luật. Tuy vậy, Công văn là dạng thể hiện cụ thể các chính sách điều tiết kinh doanh ở Việt nam; các chủ thể kinh doanh đều phải tuân thủ. Công văn thông xuyên đọc thay đổi và khó tiếp cận, điều này góp phần làm cho hệ thống pháp luật Việt nam thiếu tính minh bạch và dễ dự đoán.

6 Ví dụ vay không trả nợ khi đáo hạn, mua không thanh toán nợ tiền hàng, ngồi thuê nhà không trả lại nhà cho chủ cho thuê khi hết hạn...

7 Các nhà lý luận Việt Nam biên dịch khái niệm "Nhà nước pháp quyền" từ tiếng Đức (Rechtstaat), song ít khi luận giải đó là một mô hình gắn liền với lịch sử đặc biệt của nước Đức (Nazi-Unrechtstaat). Người Anh dùng khái niệm "the rule of law"; giữa hai học thuyết này có những sự khác biệt nhất định. Tôi không dùng thuật ngữ này, mà thay vào đó, dùng trật tự xã hội pháp trị. Trật tự xã hội pháp trị là một mô hình xã hội lý tưởng được cai quản bởi pháp luật. Thuật ngữ này nổi tiếp truyền thống pháp trị đã tồn tại lâu đời ở phương Đông.

8 Cơ sở pháp lý cơ bản của các tín dụng ngân hàng hiện nay là Luật các tổ chức tín dụng ngày 12. 12. 1997; Quyết định số 324/1998/QĐ-NHNN1 của Ngân hàng Nhà nước ngày 30. 9. 1998 về việc ban hành Quy chế cho vay của các tổ chức tín dụng đối với khách hàng, CB, 1999, số 2, tr. 129 (sau đây gọi tắt là Quyết định 324).

9 Trước đây, tội danh này được quy định tại Đ 220 BLHD sửa đổi lần cuối 5/1997; xem thêm Bộ t pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bình luận khoa học Bộ luật hình sự, NXB Chính trị Quốc gia, 1999, tr. 504, hiện nay tội danh này được quy định tại Đ 144 BLHS, theo đó nếu nhân viên ngân hàng nhà nước, do thiếu trách nhiệm mà để mất mát tài sản của Nhà nước từ 50 triệu đồng trở nên đều có thể bị xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự. Đ 179 BLHS liên quan đến tội vi phạm quy định cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng đã mở rộng quy phạm này cho tất cả các tổ chức tín dụng thuộc mọi loại hình sở hữu.

10 Điều 7, Quyết định 324 đã trích dẫn.

11 Vi phạm các quy định của Quyết định 324 có thể dẫn tới hành vi phạm tội, vi phạm Đ 179 BLHS.

12 ĐĐ 7; 18 Quyết định 324 đã trích dẫn

13 Năm 1998, một ng dân ở huyện Hải Hậu, Nam Định bị tạm giam hơn một năm và được trả tự do ngay tại phiên tòa cũng liên quan đến tình tiết này. Ng dân này vay tiền để đóng tàu đánh cá xa bờ, do không trả nợ, Ngân hàng cho vay tố cáo hành vi lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản. Viện kiểm sát không kiểm tra kỹ hồ sơ đã quyết định khởi tố bị can mà không có cơ sở pháp luật. Nguồn: Báo cáo tổng kết của Đoàn Luật S Nam Định năm 1998, vụ việc cũng được đa tin trên báo Pháp luật năm 1998.

14 Nghị định số 40/HĐBT ngày 25. 04. 1991 về chống hàng nhái, hàng giả không phân biệt rõ hai khái niệm này. Hàng giả trước kia được quy định tại Đ167 BLHS 1985, nay được tách thành 3 tội có chế tài khác nhau: (a) Tội sản xuất, buôn bán hàng giả thông thường Đ156 BLHS; (b) Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là long thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh Đ157 BLHS; và (c) Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, động vật, giống cây trồng, vật nuôi Đ 158 BLHS.

15 Ví dụ nước khoáng La Vie bị 25 doanh nghiệp nhái sản phẩm dưới những tên tương tự như La Vittel, La Vue... Tương tự như vậy, hàng loạt nhãn mác gây nhầm lẫn đã xuất hiện như các vụ kiện liên quan đến các hãng thuốc như "Stelazine" và "Stellacyl"; "Contact" và "Contactol"; xem C, Health, Industrial Property Protection in Vietnam, International Review of Industrial Property and Copyright Law, Munich, No 4/1999, tr. 431.

16 Ví dụ vụ tranh chấp giữa cơ sở "Tân Tân" kinh doanh bánh trung thu và các loại bánh ngọt và cơ sở cùng tên "Tân Tân" kinh doanh đậu phộng chiên ở TP Hồ Chí Minh, Nguồn Báo Pháp luật, Số 62, 17/4/200;tr. 3

17 Luật thương mại ngày 10. 05. 1997, ĐĐ 180-218; Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng ngày 8. 5. 1999, CB 1999, No 23, tr. 1477; Nghị định số 32/1999/NĐ-CP ngày 5. 5. 1999 về khuyến mại, quảng cáo thương mại, hội chợ và triển lãm thương mại, CB 1999, No 22, tr. 1406; Nghị định số 194/CP ngày 31. 12. 1994, CB 1995, No 4, tr. 107; Nghị định số 87/CP ngày 12. 12. 1995 về quản lý các hoạt động văn hoá và dịch vụ văn hoá, đẩy mạnh bài trừ tệ nạn xã hội; Quyết định 390/TTg ngày 1. 8. 1994 ban hành Quy chế hội chợ và triển lãm thương mại; Thông t số 5/TM/XNK của Bộ thương mại ngày 25. 2. 1995 hướng dẫn thực hiện Quy chế Hội chợ và triển lãm thương mại, CB, 1995, No 10, tr. 276.

18 Xem các hình thức khuyến mại Đ 181; các phương tiện quảng cáo Đ 190 Luật thương mại;

19 Thông t số 85/1999/TT-BVHTT của Bộ văn hoá thông tin ngày 16. 6. 1999 hướng dẫn một số điểm về hoạt động quảng cáo. Dưới sức ép mạnh mẽ của công luận, Thủ tướng Chính phủ đã quyết định đình chỉ thi hành văn bản này từ 20. 08. 1999. Mặc dù vậy, cho đến nay do chưa có văn bản mới thay thế, cách làm việc cũ vẫn tiếp diễn.

20 Đ 28 Nghị định số 27/1999/NĐ-CP sửa đổi bổ sung quy chế tài chính được ban hành theo Nghị định số 59/CP ngày 03. 10. 1996

21 Báo Đầu t, 1999; Số 73, 9/9/1999; tr. 14

22 Điều này có thể cấu thành tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, Đ 165 BLHS

23 Đối với cảnh sát kinh tế, các tội lừa dối khách hàng và quảng cáo gian dối theo ĐĐ 162, 168 BLHS sẽ là những công cụ hữu hiệu để ngăn chặn doanh nghiệp.

24 Điều này tuân thủ nguyên tắc "vô luật bất hình" đã có từ cổ xa. Do vậy không thể xem xét trách nhiệm hình sự của các hành vi nh đầu t chui, lách luật nhà đất, lách luật thuế, gian lận thương mại..., vì các hành vi này không đợc coi là tội phạm *expressiv verbis* trong BLHS Việt Nam.

25 Xem Bộ t pháp, Bình luận khoa học BLHS, sđd, tr. 305

26 Đ 7 Bộ luật dân sự Việt Nam

27 Tham khảo các tình tiết từ vụ án Trịnh Vĩnh Bình (biệt hiệu Bình Hà Lan) liên quan đến việc nhờ người khác đứng tên để đầu t chui vào Việt Nam, vụ án Tân Trờng Sanh liên quan đến việc mua t cách pháp nhân của một số doanh nghiệp nhà nớc để giao kết hợp đồng nhập khẩu (buôn lậu).

28 Xem ĐĐ 157; 158 BLHS năm 1985

29 Xem ĐĐ 139, 140 BLHS năm 1999

30 Tội danh này trớc kia đợc quy định trong ĐĐ 135,158 BLHS năm 1985

31 Đ 139 BLHS năm 1999.

VỀ VẤN ĐỀ HÌNH SỰ HÓA CÁC QUAN HỆ DÂN SỰ VÀ KINH TẾ Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

T.S. Phạm Hồng Hải

Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật

Th.S. Nguyễn Văn Quảng

Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng

1. Ở nước ta vài năm gần đây, trong sách báo pháp lí, chúng ta thường bắt gặp khái niệm "Hình sự hóa các quan hệ dân sự, kinh tế". Ngoài xã hội, d luận cũng thường xuyên bàn luận về một tình trạng đang tồn tại và diễn biến là các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự đã điều tra, truy tố, xét xử cả những trường hợp vi phạm nghĩa vụ dân sự hay nghĩa vụ theo hợp đồng kinh tế. Người ta đã gán cho hiện tượng trên đây cái tên là các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự đã "hình sự hóa các quan hệ dân sự và kinh tế". Trong bài viết nhỏ này, chúng tôi sẽ làm sáng tỏ bản chất của hiện tượng nói trên, nêu khái quát thực trạng, nguyên nhân và các giải pháp khắc phục nó trong thực tiễn, góp phần nâng cao hiệu quả của tố tụng hình sự, bảo vệ các quyền và lợi ích của Nhà nước, tổ chức và công dân.

2. Nh chúng ta đều biết, luật hình sự là một ngành luật độc lập nằm trong hệ thống pháp luật của Nhà nước. Sự hình thành, phát triển và hoàn thiện luật hình sự bao giờ cũng gắn liền với 4 quá trình không thể tách rời nhau, đó là tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, hình sự hóa và phi hình sự hóa.

Tội phạm hóa là việc thông qua một hình thức văn bản nhất định, nhà làm luật quy định những hành vi nào đó là tội phạm. Trong xã hội luôn có rất nhiều loại vi phạm pháp luật, tuy nhiên, không phải bất kì vi phạm pháp luật nào cũng đều bị coi là tội phạm và bị xử lí theo các quy định của luật hình sự. Một hành vi vi phạm pháp luật chỉ có thể bị nhà làm luật coi là tội phạm khi có đủ các điều kiện khách quan và chủ quan. Về khách quan có ít nhất 4 điều kiện: Hành vi có tính nguy hiểm cao cho xã hội; nó đi ngược lại truyền thống đạo đức của xã hội; hành vi vi phạm đó tương đối phổ biến trong xã hội và cuối cùng là hành vi vi phạm pháp luật đó có thể được chứng minh bằng tố tụng (cơ quan tiến hành tố tụng có thể nhận biết được nó, có thể điều tra khám phá được nó, có thể chứng minh được thiệt hại mà nó gây ra cho xã hội). Nếu thiếu 1 trong 4 điều kiện khách quan nói trên thì một hành vi vi phạm pháp luật không thể bị coi là tội phạm. Những điều kiện trên đây cũng chỉ là những điều kiện cần chứ chưa phải đủ để nhà làm luật coi hành vi này hoặc hành vi khác là tội phạm. Để coi một hành vi là tội phạm hay không, nhà làm luật còn phải xuất phát từ ý chí chủ quan của mình (có cần thiết phải xử lí vi phạm pháp luật nào đó bằng luật hình sự hay không).

Trong thực tế, việc tội phạm hóa hành vi vi phạm pháp luật này hay hành vi vi phạm pháp luật khác cha hoàn toàn tạo được một cơ chế để xử lí tội phạm khác với cơ chế xử lí các vi phạm pháp luật khác nếu không có việc quy định hình phạt tương ứng đối với tội phạm này hoặc tội phạm kia và kèm theo là các thủ tục tố tụng cần thiết. Việc quy định hình phạt hay xác định loại hình phạt, khung hình phạt,

điều kiện quyết định hình phạt đối với loại tội phạm này hay tội phạm kia được khoa học pháp lý hình sự gọi là hình sự hóa. Tội phạm hóa và hình sự hóa, do vậy, luôn là hai quá trình gắn chặt với nhau mà nhà làm luật phải tiến hành khi xây dựng ngành luật hình sự. Sẽ là vô nghĩa nếu trong hoạt động lập pháp hình sự chỉ diễn ra quá trình tội phạm hóa (quy định hoặc xác định những hành vi nào đó là tội phạm) mà không có quá trình hình sự hóa (quy định hoặc xác định hình phạt tương ứng với tội phạm). Ngược lại, quá trình hình sự hóa cũng không thể diễn ra nếu không có các căn cứ quan trọng nhất là việc xác định các tội phạm - kết quả của quá trình tội phạm hóa.

Là một bộ phận hợp thành của kiến trúc thượng tầng pháp luật nói chung, pháp luật hình sự luôn thay đổi bởi tác động của cơ sở hạ tầng. Trong sự tồn tại và phát triển của nó, cùng với quá trình tội phạm hóa, hình sự hóa còn có quá trình phi tội phạm hóa và phi hình sự hóa. Trong thực tiễn phát triển của xã hội đặc biệt là trong những điều kiện của công cuộc đổi mới hiện nay ở nước ta các quan hệ xã hội mới nảy sinh hàng ngày, hàng giờ. Bên cạnh những quan hệ xã hội mới phát sinh cần được bảo vệ bằng luật hình sự thì lại có những quan hệ xã hội trước đây được bảo vệ bằng luật hình sự nay không cần thiết phải bảo vệ bằng luật hình sự. Có không ít những hành vi vi phạm pháp luật trước đây được coi là tội phạm và được xử lý bằng luật hình sự nay mức độ nguy hiểm cho xã hội giảm bớt hoặc thậm chí không còn và vì vậy không cần (hoặc không được) coi là tội phạm. Quá trình xác định một hành vi không còn là tội phạm nữa khoa học pháp lý hình sự gọi là phi tội phạm hóa. Và rồi đương nhiên cũng phải loại bỏ hình phạt mà trước đây được áp dụng với hành vi ấy (phi hình sự hóa).

3. ở nước ta, luật hình sự hình thành và phát triển qua nhiều giai đoạn khác nhau. Trước thời điểm năm 1985 khi Nhà nước ban hành Bộ luật hình sự đầu tiên, việc quy định tội phạm và hình phạt (tội phạm hóa và hình sự hóa) do nhiều cơ quan nhà nước thực hiện. Tội phạm và hình phạt có thể được quy định trong các sắc luật, sắc lệnh của Chủ tịch nước, các luật của Quốc hội, các pháp lệnh của ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Hội đồng nhà nước. Với sự tồn tại của nguyên tắc tương tự trong luật hình sự, thời kỳ này tội phạm và hình phạt được quy định thậm chí bởi các cơ quan tiến hành tố tụng gồm cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án. Tình hình này rõ ràng là sự bất cập của pháp luật dẫn tới sự tùy tiện trong khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về hình sự, xâm phạm nghiêm trọng tới quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Với sự ra đời của Bộ luật hình sự 1985, nguyên tắc pháp chế XHCN đã thay thế cho nguyên tắc tương tự trong luật hình sự với sự khẳng định tội phạm và hình phạt chỉ được quy định trong Bộ luật hình sự mà Bộ luật hình sự là hình thức văn bản chỉ do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất là Quốc hội thông qua và cũng chỉ Quốc hội mới có thẩm quyền giải thích chính thức những vấn đề, những chế định và quy định trong Bộ luật hình sự. Chính vì vậy, có thể khẳng định rằng ở nước ta Quốc hội là cơ quan nhà nước cao nhất có thẩm quyền quy định trong Bộ luật hình sự một hành vi nào đó là tội phạm (tội phạm hóa), xác định một hình phạt tương ứng với tội phạm ấy (hình sự hóa) hoặc loại bỏ một tội phạm ra khỏi Bộ luật hình sự (phi tội phạm hóa), song song với điều đó là loại bỏ hình phạt tương ứng đã được quy định với tội phạm ấy ra khỏi Bộ luật hình sự (phi hình sự hóa).

4. Từ phân tích trên đây có thể đi đến định nghĩa khái quát về khái niệm hình sự hóa nh sau: "Hình sự hóa là một khâu xây dựng và hoàn thiện pháp luật hình sự, trong đó cơ quan quyền lực cao nhất của Nhà nước là Quốc hội xác định trong Bộ luật hình sự những hình phạt khác nhau đối với những hành vi tội phạm tương ứng". Từ đây có thể khẳng định rằng việc sử dụng cụm từ "hình sự hóa các quan hệ kinh tế, dân sự" để nói về tình trạng các cơ quan tiến hành tố tụng (bao gồm cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án) khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử cả những người chỉ có hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế là không chính xác, không khoa học. Trước hết phải khẳng định rằng "hình sự hóa" là chức năng chỉ thuộc về Quốc hội; thứ hai, các quan hệ dân sự, kinh tế không thể bị tội phạm hóa (bởi chỉ có hành vi vi phạm pháp luật của chủ thể các quan hệ dân sự và kinh tế mới có thể trở thành đối tượng của quá trình tội phạm hóa) và vì thế càng không thể bị hình sự hóa. Đúng là trong thời gian qua ở nước ta đã tồn tại thực trạng không tốt và bị d luận bàn tán là có những vụ án do có quan niệm không đúng về bản chất của vi phạm nên dẫn tới oan sai. Không ít người bị xét xử qua nhiều cấp, bị tuyên là có tội nhng đến cấp giám đốc thẩm đã đọc minh oan, hội đồng xét xử tuyên không phạm tội, hồ sơ vụ án được chuyển sang thủ tục tố tụng dân sự hoặc tố tụng kinh tế. Việc quan niệm không đúng về bản chất của vi phạm pháp luật đã làm cho cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng nhầm lẫn giữa tội phạm với cái không phải là tội phạm.

Chúng ta biết rằng trong đời sống thông thường có rất nhiều loại vi phạm pháp luật khác nhau trong đó có tội phạm và các vi phạm thể hiện trong các quan hệ dân sự và kinh tế. Sự khác nhau giữa tội phạm và các vi phạm pháp luật khác trong đó có vi phạm pháp luật dân sự và pháp luật kinh tế thể hiện đậm nét nhất ở tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm lại được đo bằng những tiêu chí khác nhau: Tầm quan trọng của quan hệ xã hội bị xâm hại; phương pháp, thủ đoạn thực hiện hành vi vi phạm; hậu quả do hành vi vi phạm gây ra hoặc có khả năng gây ra; lứa tuổi cũng nh những yếu tố thuộc về nhân thân người có hành vi vi phạm... Tội phạm là một loại vi phạm pháp luật được tồn tại ở hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội, nó xâm hại tới nhiều loại quan hệ xã hội khác nhau. Không thể nói các vi phạm pháp luật dân sự, pháp luật kinh tế đều là tội phạm và cũng sẽ là sai lầm khi cho rằng các vi phạm trong lĩnh vực dân sự, kinh tế chỉ có thể được giải quyết thông qua tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế. Các quan hệ dân sự, kinh tế thông thường được xác lập thông qua các hợp đồng tương ứng. Chủ thể của những loại quan hệ này nếu vi phạm hợp đồng có trong trường hợp chỉ có thể phải chịu trách nhiệm dân sự, kinh tế nhng cũng có trường hợp người vi phạm phải chịu trách nhiệm hình sự đồng thời cũng không thoát khỏi trách nhiệm dân sự, kinh tế. Việc phân biệt trong trường hợp nào vi phạm của chủ thể các quan hệ hợp đồng dân sự, kinh tế chỉ được giải quyết theo kênh tố tụng dân sự, kênh tố tụng trọng tài hoặc tố tụng kinh tế và trong trường hợp nào vi phạm của chủ thể các quan hệ dân sự, kinh tế phải được giải quyết theo kênh tố tụng hình sự là rất khó khăn. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là chúng ta không thể phân biệt được chúng. Qua nghiên cứu thực tiễn hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự xảy ra trong lĩnh vực quan hệ dân sự và quan hệ hợp đồng kinh tế chúng tôi thấy rằng thông thường có sự nhầm lẫn giữa một số tội phạm có tính chất chiếm đoạt nh lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài

sản (của Nhà nước hoặc của công dân) với các hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong quan hệ hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh tế.

Theo thống kê của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, trong năm 1997 chỉ đối với hai loại tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN và tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản của công dân (Điều 135 và Điều 158 BLHS 1985) viện kiểm sát nhân dân các cấp của 40 tỉnh, thành phố đã ra quyết định đình chỉ điều tra 106 vụ với 118 bị can vì hành vi của những người nói trên không cấu thành các tội phạm mà họ bị khởi tố, điều tra. Có 46 người trong số 118 người trước đó đã bị cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng biện pháp tạm giam.

Có không ít vụ án hình sự liên quan tới hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế chỉ được đình chỉ qua nhiều cấp xét xử. Cũng theo số liệu thống kê của ngành kiểm sát, trong các năm 1995, 1996, 1997 tòa án nhân dân các cấp đã xét xử các tội phạm theo các điều 135 và 158 Bộ luật hình sự như sau: Tòa án cấp quận huyện xét xử sơ thẩm 2257 vụ, 3009 bị cáo trong đó 1 bị cáo được tuyên không phạm tội; tòa án cấp tỉnh xét xử sơ thẩm 3057 vụ, 5781 bị cáo trong đó có 24 bị cáo được tuyên không phạm tội, tòa án cấp tỉnh xét xử phúc thẩm 606 vụ, 1008 bị cáo đã tuyên 6 bị cáo không phạm tội; ủy ban thẩm phán tòa án cấp tỉnh xét xử giám đốc thẩm 62 vụ, 72 bị cáo và tuyên 11 bị cáo không phạm tội; các tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao đã xét xử 1128 vụ, 1781 bị cáo đã tuyên 6 bị cáo không phạm tội. Trong năm 1997 Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm và tái thẩm 27 vụ án với các tội danh lừa đảo và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN và tài sản của công dân. Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao đã xét xử và tuyên 12 bị cáo trong 8 vụ án không phạm tội như quy kết của án sơ thẩm hoặc phúc thẩm.

Trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử về hình sự, việc sai lầm và thiếu sót của các cơ quan tiến hành tố tụng là không thể tránh khỏi. Tuy nhiên, d luật xã hội có thể sẽ "thông cảm" với trình độ nghiệp vụ còn non kém ở một số người tiến hành tố tụng nên để xảy ra tình trạng bỏ lọt tội phạm có tính chất chiếm đoạt phát sinh trong quan hệ hợp đồng dân sự, kinh tế chuyển họ sang giải quyết bằng thủ tục hành chính, dân sự hay tố tụng kinh tế như d luật xã hội không bao giờ chấp nhận tình trạng điều tra, truy tố, xét xử oan sai những người lẽ ra chỉ có thể bị xử lý theo các kênh tố tụng khác chứ không phải tố tụng hình sự. Việc xử lý bằng luật hình sự cả các vi phạm nghĩa vụ trong quan hệ hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế đã ảnh hưởng không nhỏ tới nhiều lĩnh vực của đời sống kinh tế xã hội. Khi một người mới chỉ vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng dân sự hoặc hợp đồng kinh tế bị khởi tố về hình sự, bị bắt tạm giam thì hoạt động sản xuất kinh doanh trong cơ sở của họ bị ảnh hưởng lớn. Thường là người ký hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế là người đứng đầu doanh nghiệp nhà nước hoặc cơ sở sản xuất kinh doanh của tư nhân, và vì vậy khi họ bị đưa vào vòng tố tụng hình sự thì cơ sở sản xuất kinh doanh như "rắn mất đầu", bạn hàng lo ngại không dám quan hệ làm ăn, các hợp đồng đã ký có thể bị hủy bỏ và đình chỉ, ngân hàng và các đối tác liên doanh, liên kết, các chủ nợ sợ không thu hồi được vốn có thể vào hùa đẩy cơ sở sản xuất kinh doanh vào tình trạng không có lối thoát về tài chính. Chính vì vậy, nếu việc vi phạm nghĩa vụ thanh toán được giải quyết thông qua thông lệ hoặc tố tụng dân

sự hoặc kinh tế, người vi phạm vẫn có thể tìm đọc phong sách để khắc phục và dần dần trả nợ đọc. Thế nhng khi họ bị xử lý về hình sự, bị bắt giam, bị kết án tù oan thì bản thân họ không bao giờ có thể trả nợ, chủ nợ thì không bao giờ thu hồi đọc vốn và khi trong xã hội có nhiều vụ việc nh vậy sẽ làm cho nền sản xuất đi xuống, người thất nghiệp ngày càng tăng, hiệu quả kinh doanh của các cơ sở tín dụng ngày càng giảm. Tình trạng trên đây đã tác động xấu tới các nhà đầu t trong và ngoài nước, làm ảnh hưởng tới quá trình hình thành thị trường vốn, giảm tính cạnh tranh trong sản xuất và kinh doanh.

Khi những người vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế bị khởi tố theo các điều khoản tống úng của Bộ luật hình sự về tội lừa đảo hoặc lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN hoặc tài sản của công dân thì vốn của họ thông bị kẹt trong vòng tố tụng (bị tạm giữ, cầm cố, kê biên...) nên không đọc đa vào khai thác, sử dụng để sinh lời (thí dụ các công trình buộc phải dừng thi công; đất đai, khách sạn, cửa hàng, kho bãi có thể bị bỏ hoang). Khi tố tụng hình sự kết thúc (kể cả theo hống buộc tội họ hoặc minh oan cho họ là không phạm tội) thì số vốn liếng và tài sản đó đã hao hụt, h hỏng hoặc giảm giá trị sử dụng. Những hậu quả nặng nề trên đây rất khó có thể khắc phục trong thực tiễn.

5. Qua nghiên cứu thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các vụ án có tính chất chiếm đoạt phát sinh trong quan hệ hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế chúng tôi thấy sai lầm của các cơ quan tiến hành tố tụng dẫn tới việc xử lý oan sai (cái mà d luận gọi là hình sự hóa các quan hệ dân sự, kinh tế) thông đọc thể hiện nh sau:

Thứ nhất, một số cơ quan, người tiến hành tố tụng đã nhầm lẫn giữa điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự và tội lừa đảo hoặc lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN, tài sản công dân (theo các điều 134, 135, 157, 158 BLHS 1985) với điều kiện phải chịu trách nhiệm dân sự, kinh tế do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng đặc biệt là có sự nhầm lẫn giữa các dấu hiệu của tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản với vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng vay, mượn tài sản. Một số người tiến hành tố tụng có quan niệm cho rằng cứ đến thời hạn thanh toán mà không trả đọc tài sản là coi nh có hành vi chiếm đoạt. Trong quá trình xử lý tranh chấp, những người tiến hành tố tụng đã không xem xét lý do hay nguyên nhân của việc không thực hiện nghĩa vụ thanh toán, người vi phạm có thể đã chiếm đoạt hay tài sản đó đã bị người thứ ba chiếm đoạt hoặc chiếm dụng dẫn tới không có khả năng thanh toán đúng hạn. Trong nhiều trường hợp, cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng đã không tìm kiếm các chứng cứ để chứng minh người có nghĩa vụ thanh toán có trốn tránh trách nhiệm thanh toán hay không, có trường hợp chỉ dựa vào lời khai của chủ nợ hoặc coi sự vắng mặt của người có nghĩa vụ thanh toán tại nơi thông trú để quy kết họ là bỏ trốn, trốn tránh trách nhiệm thanh toán và điều đó đồng nghĩa với hành vi chiếm đoạt hoặc có ý định chiếm đoạt.

Thứ hai, trong quá trình tiến hành tố tụng hình sự, một số cơ quan và người tiến hành tố tụng đã không phân biệt các dấu hiệu của tranh chấp hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế với việc lợi dụng hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế nh một phương tiện để chiếm đoạt tài sản.

6. Thực trạng điều tra, truy tố, xét xử oan sai các vụ án liên quan tới vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong các hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế đang đòi hỏi khoa học pháp lý hình sự đưa ra các tiêu chí để phân biệt rõ giữa tội phạm có tính chiếm đoạt xảy ra trong lĩnh vực quan hệ hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế với vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo thỏa thuận trong các loại hợp đồng nói trên.

Về hình thức, tội phạm có tính chất chiếm đoạt và vi phạm nghĩa vụ đều là những hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ ký kết, không thực hiện việc giao, nhận, hoàn trả tài sản theo nội dung đã thỏa thuận, gây ra thiệt hại cho đối tác. Ngời vi phạm và kẻ phạm tội đều có thể có những biểu hiện không trung thực trong ký kết hợp đồng nhằm nhận nợ tài sản của bên kia hoặc có hành vi sử dụng tài sản không đúng thỏa thuận, gây mất mát, h hỏng hoặc mất khả năng thanh toán khi đến hạn hoặc có hành vi chiếm dụng vốn, tài sản của đối tác và có biểu hiện trây ỳ, khát nợ làm cho chủ tài sản gặp khó khăn trong việc đòi lại tài sản. Ngoài ra, kể cả ngời vi phạm và kẻ phạm tội cũng có thể có những hành vi khác nh không giao đúng, giao đủ về số lượng, chủng loại, chất lượng theo thỏa thuận trong hợp đồng.

Hậu quả do hành vi phạm tội và vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng gây ra đều là thiệt hại vật chất. Có những trường hợp, mặc dù chỉ là phạm vi nghĩa vụ thanh toán nhng hậu quả do nó gây ra thậm chí còn lớn hơn hậu quả do tội phạm gây ra. Chính vì vậy, không thể căn cứ vào dấu hiệu mức độ hậu quả xảy ra hoặc có khả năng thực tế xảy ra để phân biệt giữa tội phạm và vi phạm.

Tiêu chí quan trọng đầu tiên để phân biệt tội phạm có tính chất chiếm đoạt với vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế là dấu hiệu chiếm đoạt tài sản. Muốn khẳng định một hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán là tội phạm, việc đầu tiên phải xác định là ngời vi phạm đã chiếm đoạt tài sản hay cha? Nếu không hoặc cha xác định đọc điều này thì việc quy kết một ngời là phạm tội đều phiến diện, không có cơ sở. Hiện nay có một số ngời quan niệm rằng chỉ cần xác định đọc ý thức chiếm đoạt của chủ thể thực hiện hành vi vi phạm là có thể quy kết ngời đó phạm tội¹. Theo chúng tôi, quan niệm trên đây là rất phiến diện, bởi thứ nhất trong cấu thành các tội lừa đảo và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, chiếm đoạt là dấu hiệu bắt buộc (chứ không phải dấu hiệu có ý định hay có ý thức chiếm đoạt); thứ hai, ý định hoặc ý thức là phạm trù chủ quan và nó chỉ có thể đọc chứng minh thông qua các dấu hiệu, hành vi khách quan của con ngời.

Dấu hiệu chiếm đoạt đọc phản ánh thông qua phong pháp, thủ đoạn thực hiện hành vi vi phạm. Đối với kẻ phạm tội chúng thông dùng các thủ đoạn gian dối nh đưa ra các tài liệu giả chứng minh khả năng tài chính, khả năng kinh doanh, hiệu quả sinh lời, giá trị tài sản của cá nhân hoặc của doanh nghiệp hoặc tạo ra lòng tin của đối tác để nhận nợ tài sản của họ một cách "hợp pháp" thông qua các hợp đồng kinh tế hay hợp đồng dân sự. Kẻ phạm tội sử dụng phong pháp, thủ đoạn khác nhau nhằm trốn tránh nghĩa vụ thanh toán bằng cách không để lại dấu tích của việc nợ, hủy bỏ các tài liệu chứng minh nghĩa vụ thanh toán, che giấu hành vi chiếm đoạt bằng cách tạo hiện trường giả nh bị cướp, bị mất, bị h hỏng, bị ngời khác chiếm đoạt hoặc chiếm dụng, tẩu tán tài sản để tỏ ra không còn khả năng thanh

toán. Ngồi vi phạm nghĩa vụ thanh toán bao giờ cũng là ngồi thực tế tại thời điểm đó cha có hoặc không có khả năng thanh toán vì những lý do khách quan chính đáng nhng vì muốn giữ uy tín trên thương trường hay trong cuộc sống nên đã hứa hẹn, khất nợ nhiều lần hoặc phô trương để chủ nợ tin rằng họ vẫn đang làm ăn và khó khăn hiện tại chỉ là tạm thời, mọi nợ nần sẽ được giải quyết trong thời gian ngắn nhất.

Trong tội phạm có tính chất chiếm đoạt, những thiệt hại về tài sản gây ra cho chủ sở hữu đều có nguyên nhân từ sự chiếm đoạt của người phạm tội còn trong hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì thiệt hại gây ra cho chủ sở hữu là do những nguyên nhân khác chứ không phải là người vi phạm chiếm đoạt hoặc được hưởng lợi đối với số tài sản đó.

Tội phạm có tính chất chiếm đoạt bao giờ cũng được thực hiện bởi lỗi cố ý trực tiếp. Người phạm tội thực hiện các hành vi khách quan khác nhau bao giờ cũng nhằm mục đích chiếm đoạt, động cơ thúc đẩy việc thực hiện các hành vi đó là động cơ vụ lợi. Trong ý thức chủ quan của người vi phạm nghĩa vụ thanh toán không bao giờ tồn tại mục đích chiếm đoạt tài sản, thiệt hại gây ra nằm ngoài sự mong muốn của họ. Có thể họ thấy được hậu quả nhng cho rằng nó sẽ không xảy ra hoặc nếu xảy ra thì có khả năng khác phục được, tuy nhiên, trên thực tế thiệt hại đã xảy ra mặc dù họ đã sử dụng mọi biện pháp khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm gây ra. Trong việc thực hiện hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán, lỗi của người vi phạm hoặc là vô ý hoặc là cố ý gián tiếp. Đây là điểm khác nhau cơ bản giữa mặt chủ quan của hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán và mặt chủ quan của tội phạm có tính chất chiếm đoạt.

Trong quan hệ hợp đồng dân sự, kinh tế có rất nhiều quan điểm khác nhau về đánh giá dấu hiệu chiếm đoạt. Có nhiều ý kiến cho rằng, nếu đến hạn thanh toán hoặc trả lại tài sản theo thỏa thuận trong hợp đồng mà bên có nghĩa vụ trả nợ hoặc thanh toán không hoàn trả được nợ hoặc tài sản cho bên kia thì coi là có hành vi chiếm đoạt². Những người theo quan điểm trên cho rằng sau thời hạn thanh toán mà tài sản không được hoàn trả là bên vi phạm đã tước bỏ toàn bộ quyền sở hữu tài sản của bên kia và tự định đoạt tài sản của người khác theo ý thức chủ quan của mình. Theo chúng tôi, quan niệm nh vậy thiếu căn cứ khoa học, coi mọi trường hợp vi phạm nghĩa vụ thanh toán là có hành vi chiếm đoạt và đều là tội phạm và bị xử lý hình sự. Những người này đã không thấy một điều rằng việc Nhà nước thành lập ra các tòa khác nhau (hình sự, dân sự, kinh tế...) là để xét xử các hành vi vi phạm tương ứng đó là tội phạm, vi phạm dân sự, vi phạm kinh tế... Quan điểm trên đây đã xóa nhòa ranh giới giữa các loại vi phạm với nhau và giữa vi phạm pháp luật dân sự, pháp luật kinh tế với tội phạm. Có thể nói rằng đây là một trong những nguyên nhân dẫn tới những oan sai trong điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự ở nước ta trong thời gian vừa qua.

Ngoài quan điểm trên cũng còn có ý kiến cho rằng khi người vay, mượn đã sử dụng tài sản vay mượn được không đúng mục đích khi vay, gây thiệt hại về tài sản đối với người cho vay là thể hiện hành vi chiếm đoạt. Quan niệm này thể hiện rất nhiều trong thực tiễn khi giải quyết các vi phạm trong quan hệ hợp đồng vay mượn tài sản, hợp đồng tín dụng trong thời gian vừa qua ở nước ta. Tuy nhiên, quan niệm

này không phù hợp với thực tế của hoạt động sản xuất kinh doanh trong cơ chế kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay. Cơ chế kinh tế hiện nay luôn đặt ra một thách thức đối với người sản xuất kinh doanh là phải linh hoạt, chủ động trong việc sử dụng đồng vốn nhằm quay vòng nhanh đồng vốn, tận dụng thời cơ kinh doanh nhằm đạt hiệu quả cao nhất. Do vậy, không thể bắt buộc người kinh doanh chỉ được sử dụng vốn trong một lĩnh vực cụ thể nào. Việc người vay đưa ra lý do để vay vốn nhưng sau đó sử dụng vốn vay vào mục đích khác nhưng không ngoài kinh doanh là điều cần phải được chấp nhận vì sau khi vay được tài sản, tiền, người vay mượn có quyền định đoạt tài sản đó miễn là không trái pháp luật và khi cơ hội kinh doanh đến họ có quyền được tính toán, quyết định một phương án kinh doanh theo họ là tối ưu. Đối với họ, các thiệt hại và thua lỗ xảy ra là nằm ngoài ý muốn, do đó không thể coi hành vi sử dụng sai mục đích dẫn đến không trả nợ được là hành vi chiếm đoạt tài sản.

Có ý kiến khác cho rằng người vay mượn tiền và tài sản có hành vi gian dối để nhận được tài sản là thể hiện ý thức chiếm đoạt³. Từ quan niệm trên đã dẫn tới việc quy kết chỉ cần có hành vi gian dối là đủ phản ánh ý thức chiếm đoạt của người vi phạm và khi ấy hành vi cấu thành tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Theo chúng tôi, quan niệm như vậy là chưa đầy đủ, là phiến diện bởi hiện nay các nhà kinh doanh rất cần có uy tín để hoạt động và uy tín ấy có thể được biểu hiện trong khả năng về tài sản, tài chính, khả năng chuyên môn trong kinh doanh sản xuất... Vì vậy, để đạt được mục đích có vốn để hoạt động, không ít người đã phải tạo ra cho bạn hàng, người cho vay mượn tài sản, tìm niềm tin thông qua những gian dối để vay mượn được vốn và tài sản, để ký được hợp đồng nhằm thực hiện phương án kinh doanh của mình với tính toán là sẽ sinh lời và có đủ khả năng sẽ thanh toán được tài sản đã vay. Bản thân người vay mượn không có ý thức và mục đích chiếm đoạt khối tài sản đã vay hoặc đã nhận được từ hợp đồng dân sự hoặc hợp đồng kinh tế. Với cách tính toán đó nhiều người đã thành công trong kinh doanh nhưng cũng không ít người thất bại dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán và lúc đó trách nhiệm pháp lý nảy sinh. Một số người tiến hành tố tụng chỉ căn cứ vào hành vi gian dối trong giao kết hợp đồng cùng với việc không thực hiện nghĩa vụ thanh toán để quy kết trách nhiệm hình sự đối với người vi phạm theo tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Việc làm này rõ ràng là không đúng, không khách quan.

Chúng tôi cho rằng khi đánh giá có hay không dấu hiệu chiếm đoạt tài sản trong hành vi vi phạm không thể chỉ nhìn vào dấu hiệu gian dối trong quá trình giao kết hợp đồng mà cần dựa vào nhiều yếu tố khác. Nhưng khi có dấu hiệu gian dối trước khi giao kết, trong khi giao kết hợp đồng thì cũng cần phải xem xét nhằm đánh giá sự gian dối đó có phải là phương thức, thủ đoạn để chiếm đoạt tài sản hay không? Trên cơ sở đánh giá về cách thức, biện pháp của sự gian dối để phản ánh nên mức độ nguy hiểm của hành vi mà chủ thể đã thực hiện. Nếu chủ thể sử dụng các cách thức, biện pháp tinh vi hoặc bằng những cách thức hoàn toàn trái pháp luật như lập hồ sơ giả, giả mạo giấy tờ tài liệu của cơ quan có thẩm quyền... thì tính chất và mức độ của hành vi gian dối đó hoàn toàn khác với các hành vi thiếu trung thực thông thường xảy ra trong giao kết hợp đồng như chưa có được sự ủy quyền đã nói là có đầy đủ các cách để ký kết hợp đồng, không có khả năng tài chính nhưng khoe khoang mình có nhiều vốn, nhiều tài sản...

Tuy nhiên, để đánh giá đầy đủ về dấu hiệu chiếm đoạt thì không chỉ đánh giá mức độ của hành vi gian dối mà cần đánh giá trên cơ sở kết hợp nhiều yếu tố khác như xem xét đến quá trình sử dụng vốn vay đọc, việc trả nợ như thế nào? Nguyên nhân của việc mất khả năng thanh toán, số lượng tài sản thực tế bị chiếm đoạt. Phải bằng cách đó thì mới đánh giá đầy đủ về dấu hiệu chiếm đoạt tài sản của chủ thể có hành vi vi phạm trong quan hệ hợp đồng dân sự, kinh tế.

Phải lưu ý rằng, nếu chủ thể vi phạm sử dụng hành vi gian dối để nhận đọc tài sản mà không sử dụng vào đúng mục đích đã thỏa thuận dẫn đến bị thất thoát tài sản, làm mất khả năng thanh toán thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo các Điều 134, 157 nhưng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội sử dụng trái phép tài sản XHCN (Điều 137) nếu tài sản thất thoát là của Nhà nước⁴. Chúng tôi còn cho rằng, nếu cũng là hành vi trên nhưng chứng minh đọc có tài sản bị thất thoát do việc sử dụng cho các nhu cầu cá nhân thì phải coi chủ thể vi phạm có hành vi chiếm đoạt và phải chịu trách nhiệm hình sự theo tội danh lừa đảo (Điều 134 hoặc Điều 157) đối với số lượng tài sản thực tế đã chiếm đoạt. Còn với số lượng tài sản nào sử dụng sai mục đích làm thất thoát mà tài sản đó là của Nhà nước thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội sử dụng trái phép tài sản XHCN (Điều 137) với khối lượng tài sản đã sử dụng sai mục đích.

Trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử nhiều người cho rằng sau khi ký kết đọc hợp đồng, nhận đọc tài sản và đến hạn thanh toán nếu người có nghĩa vụ trong hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế có biểu hiện trốn tránh như không có mặt ở địa phương, đã bán nhà chuyển nơi ở khác hoặc bỏ trốn là thể hiện việc lợi dụng hợp đồng để chiếm đoạt tài sản của người khác. Theo chúng tôi quan niệm như vậy là chưa đầy đủ mà cần phải phân biệt rõ việc người có nghĩa vụ không có mặt ở địa phương, chuyển nhà đi nơi khác hoặc bỏ trốn vì những lý do khách quan. Thực tế cho thấy, nhiều người trong hoạt động kinh tế họ phải nay ở chỗ này mai ở chỗ khác là chuyện bình thường hoặc do nhu cầu cuộc sống việc bán nhà chuyển chỗ ở để phù hợp với điều kiện kinh doanh sản xuất là điều thông thường xảy ra, tuy nhiên những việc đó phải đọc diễn ra công khai, rõ ràng như khi đi khỏi nơi cư trú có khai báo tạm vắng, khi đến nơi mới có khai báo tạm trú việc bán nhà chuyển đi nơi khác có làm thủ tục tại địa phương... Những biểu hiện như vậy không phải là cơ sở để kết luận người có nghĩa vụ bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản. Thực tế có nhiều người không có khả năng thanh toán đã bỏ trốn nhưng lý do của việc bỏ trốn là do chủ nợ thúc ép, bị đe dọa bởi nạn "lu manh", "đầu gấu" nhiều người sợ bị khủng bố, uy hiếp mà phải trốn tránh, đặc biệt khi bị các cơ quan pháp luật gọi hỏi, đe dọa nếu không thanh toán tài sản sẽ bị khởi tố, bắt giam... Chính vì vậy mà họ hoảng sợ nên dẫn đến việc bỏ trốn.

Ngoài ra, còn có ý kiến cho rằng hành vi bị coi là chiếm đoạt nếu sử dụng tiền bán sản phẩm từ hợp đồng kinh tế (hoặc hợp đồng dân sự) để kinh doanh hoặc làm việc khác và không thực hiện nghĩa vụ trả tiền theo hợp đồng ban đầu⁵. Chúng tôi thấy quan niệm như vậy là chưa đầy đủ và chính xác vì thực chất nếu người vi phạm sử dụng tiền bán sản phẩm vào các mục đích kinh doanh hoặc làm việc khác mà không phải là phục vụ cho các nhu cầu tiêu dùng cá nhân thì chủ thể coi là hành vi chiếm đoạt tài sản mà thực chất đây cũng là hành vi chiếm dụng vốn của người khác để kinh doanh. Trong thực tế, nhiều người lợi dụng vốn, tài sản của người khác

để sản xuất kinh doanh mà không có ý thức chiếm đoạt nhưng bị thua lỗ do đó không trả nợ. Hành vi này không thể coi là hành vi chiếm đoạt.

Nh vậy, qua các ý kiến nêu trên cho thấy có nhiều cách đánh giá về dấu hiệu chiếm đoạt tài sản trong hành vi vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng dân sự, kinh tế nhưng các quan điểm đánh giá đó chưa thật đầy đủ, toàn diện, thiếu khách quan và không phản ánh đúng bản chất của hành vi vi phạm để từ đó làm cơ sở cho việc xác định ý thức chủ quan của chủ thể vi phạm. Việc đánh giá đó còn mang nặng sự suy diễn với ý thức áp đặt của người áp dụng pháp luật mà không có sự liên hệ với thực tế của đời sống kinh tế- xã hội, thiếu các cơ sở lý luận và thực tiễn pháp lý. Đây chính là điều cần khắc phục trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự ở nước ta hiện nay.

1 . Xem: Vũ Quốc Thắng - "Xác định ranh giới giữa các tội lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản với giao dịch dân sự", Tạp chí kiểm sát số 6/1999; Trần Hữu Ứng - "Một số vướng mắc trong điều tra xử lý các vụ án có yếu tố chiếm đoạt và giải pháp khắc phục", Tạp chí kiểm sát số 12/1998; Trần Giao - "Hình sự hóa quan hệ dân sự, vấn đề nổi cộm hiện nay", Tạp chí kiểm sát số 1 và 2/1999.

2 Xem: Nguyễn Văn Hiện - "Một số vấn đề thực tiễn xét xử và vướng mắc trong việc phân biệt các tội lừa đảo, lạm dụng... với các vi phạm pháp luật dân sự, kinh tế", Tạp chí tòa án số 1/1999.

3 Xem: Vũ Quốc Thắng - Sđd.

4 Xem: Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết ngành tòa án năm 1996.

5 Xem: Trần Hữu Ứng. Sđd.

VỀ GIÁM ĐỊNH SINH HỌC PHÁP LÝ

TS. Ngô Tiến Quý

Viện Trờng Viện Khoa học hình sự Tổng cục II - Bộ công An

Do yêu cầu công tác bảo đảm an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội, từ những năm 60 ngành Công An đã triển khai ứng dụng công nghệ sinh học trong các hoạt động chuyên môn của mình. Với sự giúp đỡ của Liên Xô và CHDC Đức trong việc đào tạo cán bộ và trang bị phương tiện, bóc đầu ở cơ quan Bộ đã xây dựng phòng thí nghiệm sinh học, trực tiếp phục vụ đấu tranh phòng chống tội phạm và giải quyết các yêu cầu nghiệp vụ khác.

Để phục vụ cho các yêu cầu điều tra, truy tố, xét xử tội phạm công nghệ sinh học được ứng dụng vào việc nghiên cứu hình thái lông tóc người, xác định máu người, máu vật, xác định các nhóm máu A,B,O và AB trong mẫu phẩm sinh học người (máu, nước bọt, tinh dịch, tế bào niêm mạc miệng, dịch âm đạo, lông, tóc...), xác định nguồn gốc máu (máu kinh nguyệt...), giám định thực vật học những dấu vết hình sự trong các vụ án giết người, cố ý gây thương tích, hiếp dâm và nhiều loại án khác. Trong kỹ thuật hình sự đã hình thành một lĩnh vực chuyên môn gọi là giám định sinh học pháp lý và nh vậy lĩnh vực này chỉ có trong ngành Công an nhân dân.

Trong những năm qua, việc giám định sinh học pháp lý đã đáp ứng được rất nhiều các yêu cầu của các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử và nhiều cơ quan bảo vệ pháp luật khác. Trong hơn 30 năm phát triển đến nay, trong toàn quốc đã có 30 phòng thí nghiệm nghiên cứu và giám định sinh học pháp lý, trong đó ở trung ương có 8 phòng, Công an các tỉnh, thành phố có 22 phòng thí nghiệm. Số lượng cán bộ sinh học hiện có 50 người, trong đó có 2 tiến sỹ và 2 thạc sỹ. Tất cả số cán bộ này đều được đào tạo cơ bản, hầu hết cán bộ ở trung ương đều đã được đào tạo ở nước ngoài. Các giám định viên sinh học pháp lý đều đã được đào tạo về kỹ thuật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự liên quan đến giám định t pháp. Đa số các giám định viên ở cơ quan Bộ đều đã được Bộ trờng Bộ công an bổ nhiệm giám định viên t pháp trung - ương.

Trong việc giám định xác định máu người hay máu vật thu được qua khám nghiệm hiện trường các vụ án, những năm trước đây Viện Khoa học hình sự CHDC Đức viện trợ cho chúng ta các loại kháng huyết thanh (Antiserum). Nhng từ năm 1990 trở lại đây, do không còn nguồn viện trợ nữa nên Viện khoa học hình sự đã nghiên cứu sản xuất được kháng huyết thanh để phục vụ cho công tác giám định. Đây là một cố gắng lớn của đội ngũ cán bộ sinh học Viện Khoa học Hình sự.

Tuy nhiên, việc giám định xác định nhóm máu cha đủ để truy nguyên đồng nhất đối tượng để lại dấu vết, mà chỉ giúp cơ quan điều tra loại trừ (do nhóm máu trong vết và nhóm máu của đối tượng nghi vấn khác nhau) hoặc không loại trừ (do nhóm máu trong dấu vết và của đối tượng nghi vấn giống nhau) một đối tượng nào đó. Có những vụ án, kết luận giám định là nguồn chứng cứ duy nhất để xác định người phạm tội, nhng chỉ xác định nhóm máu thì cha đảm bảo chắc chắn trong trường hợp

không loại trừ. Trong những năm gần đây tình hình tội phạm đã có sự phát triển phức tạp, nhu cầu giám định các mẫu phẩm sinh học để truy nguyên tội phạm là rất lớn.

Ngoài ra, còn rất nhiều các loại án khác trong những trường hợp đặc biệt vẫn xuất hiện dấu vết sinh học cần phải giám định, ví dụ, nh bị thương trong khi gây án trộm cắp, lái xe gây tai nạn làm bị thương nạn nhân rồi bỏ chạy, chống ngời thi hành công vụ...

Số lượng các vụ giám định sinh học pháp lý ở cả trung ương và địa phương những năm qua chỉ đạt tối đa là 25% số lượng vụ việc xảy ra cần phải có giám định.

Đứng trước nhu cầu thực tiễn cấp bách nh hiện nay, những năm qua Bộ công an đã đẩy mạnh việc trang bị phong tiện và đào tạo cán bộ giám định sinh học pháp lý cho Công an cấp tỉnh. Đồng thời từ năm 1997 đã xúc tiến việc triển khai công nghệ giám định gen thì mới kết luận truy nguyên đợc đến cá thể ngời.

Công việc này đã tiến hành các bước sau:

+ Tìm hiểu về công nghệ gen ở trong nớc: Cử cán bộ đến nghiên cứu ở Viện công nghệ sinh học, Viện sốt rét ký sinh trùng, khoa sinh - trường Đại học khoa học tự nhiên, ĐHQG Hà nội và phòng sinh học phân tử Viện di truyền nông nghiệp;

+ Tìm hiểu về ứng dụng công nghệ gen ở nớc ngoài: Tập trung tìm hiểu việc ứng dụng gen trong giám định sinh học pháp lý ở các Viện khoa học hình sự của Cảnh sát các nớc Đức, úc, Singapor, Pháp, Trung Quốc và nhiều nớc khác;

+ Tiến hành nghiên cứu nhiều đề tài khoa học mang tính tiên khả thi và những đề tài nhằm triển khai công nghệ giám định gen trong điều kiện Việt Nam;

+ Cử cán bộ đi đào tạo ở nớc ngoài, đồng thời tranh thủ t vấn của bạn để xây dựng dự án, lập danh mục phong tiện kỹ thuật, hoá chất cần thiết. Với cách làm này, số ngời đã đợc cử sang úc đào tạo về giám định gen trong các mẫu vật là máu, tinh trùng, tế bào niêm mạc miệng, tế bào gốc lông tóc là 06 cán bộ và 02 cán bộ sang Đức đào tạo giám định gen trong xơng.

Năm 1998, Dự án về công nghệ gen đã đợc Lãnh đạo Bộ Công an phê duyệt và ngày 23 tháng 4 năm 1999, phòng thí nghiệm giám định gen đặt tại Viện Khoa học hình sự đã đợc khai trương đi vào hoạt động.

Phòng thí nghiệm giám định gen đợc xây dựng đạt chuẩn quốc tế, trang bị kỹ thuật hiện đại, gồm:

- Máy nhân gen 9700 của Mỹ (Gene AmpL 9700);
- Máy giải trình tự 377 của Mỹ (ABI Sequenser 377);

- Máy li tâm siêu tốc, tủ an toàn sinh học, hệ thống tủ lạnh sâu để bảo quản hoá chất và mẫu vật giám định.

Các hoá chất chính gồm có:

- Bộ Kit định lượng gen của Mỹ (Quantitation Blot Kit);
- Bộ Kit nhân gen gồm 10 gen của Mỹ (Profiler Plus).

Bên cạnh phòng thí nghiệm giám định gen, chúng tôi cũng xây dựng các phòng thí nghiệm khắc phục vụ cho công tác nghiên cứu về gen, trang bị gồm có:

- 2 máy nhân gen;
- 2 máy soi gen tử ngoại và khả biến;
- 1 máy chụp gen;
- Máy li tâm, điện di, lắc rung...

Trong một năm hoạt động, phòng thí nghiệm giám định gen đã tiếp nhận và tiến hành giám định hơn 50 yêu cầu phục vụ cho việc điều tra, xử lý các vụ án hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em gây hậu quả có con, giết người, trộm tài sản, giết người cướp của. Các giám định viên đã làm chủ và phát huy đợc phong tiện kỹ thuật. Kết quả giám định đều giúp cho cơ quan điều tra, toà án giải quyết dứt điểm vụ việc, trong đó có những vụ đã kéo dài nhiều năm chưa giải quyết đợc.

- Về nghiên cứu khoa học, những năm qua đã có nhiều đề tài đã và đang đợc nghiên cứu nhằm phục vụ cho việc ứng dụng có hiệu quả công nghệ gen trong công tác giám định t pháp nói riêng và công tác công an nói chung.

Những đề tài đã và đang đợc nghiên cứu gồm:

- Nghiên cứu về tính đa hình của Haptoglobin huyết thanh bằng phương pháp điện di;
- Nghiên cứu xác định giới tính bằng phương pháp nhân bội AND;
- Nghiên cứu xác định gen hệ nhóm máu ABO (đang nghiên cứu);
- Nghiên cứu xác định các gen đơn lẻ: D1 S80, D1 S111, D17 S30, TH01, APOP1 (đang nghiên cứu);
- Nghiên cứu sản xuất bộ Kit cho giám định gen đơn lẻ (đang nghiên cứu);
- Nghiên cứu về các đoạn gen lặp lại (đang nghiên cứu);

- Nghiên cứu ứng dụng quy trình giám định gen từ tế bào máu người trong điều kiện Việt Nam
- Nghiên cứu tách triết AND từ tế bào máu và tế bào thể phục vụ giám định gen;
- Điều tra và xây dựng cơ sở dữ liệu tần xuất các gen hệ Nine Plex (9gen) người Việt ứng dụng trong giám định gen ở Viện KHHS - Bộ Công an (đang nghiên cứu).

Khả năng giám định gen hiện nay:

- Giám định các dấu vết, mẫu vật là máu, tinh trùng, tế bào niêm mạc miệng, tế bào gốc lông tóc để xác định đối tượng để lại dấu vết trong các vụ án hình sự và dân sự
- Giám định xác định huyết thống cha - con, mẹ - con

Cha có khả năng giám định xác định gen:

- Trong xương;
- Trong thân tóc;
- Từ mô (thịt);
- Thai nhi trong bụng mẹ.

Để đáp ứng nhu cầu ngày càng cao của công tác giám định gen phục vụ công tác điều tra, truy tố, xét xử và các yêu cầu xã hội cần thiết khác, chúng tôi xin đề xuất nh sau:

- Cần đẩy mạnh việc nghiên cứu khoa học để nâng cao năng lực giám định gen hiện nay. Tăng cường phối hợp nghiên cứu giữa các cơ quan khoa học trong và ngoài ngành Công an về công nghệ sinh học phân tử;
- Cần tăng cường đào tạo và nâng cao trình độ cán bộ làm công tác nghiên cứu và giám định gen, vì đây là một lĩnh vực khoa học mới ở nước ta;
- Nghiên cứu sản xuất bộ Kit xác định gen đơn lẻ;
- Nghiên cứu việc sản xuất bộ Kit định lượng và nhân gen để dần thay thế việc nhập ngoại (Theo ước tính giá hoá chất hiện nay dùng cho một mẫu giám định khoảng 215 USD);
- Cần mở rộng khả năng giám định gen trong xương, mô, thân tóc. Về giám định gen trong xương, hiện nay Viện khoa học hình sự đang tham gia một chơng trình nghiên cứu do Chính phủ giao, nhng cha đáp ứng đợc, chúng tôi đã có báo cáo gửi Văn phòng Chính phủ;

- Trong tương lai cần chuẩn bị điều kiện để xây dựng tầng th gen tội phạm;

- Để phục vụ cho công tác khám nghiệm hiện trường: phát hiện, thu lượm và bảo quản dấu vết, mẫu phẩm sinh học trong khám nghiệm hiện trường các vụ án, cần phải nghiên cứu sản xuất Va ly phát hiện, thu lượm, bảo quản dấu vết, mẫu phẩm sinh học để cấp cho Công an các tỉnh và thành phố./.

MÔ HÌNH TỔNG CÔNG TY NHÀ NƯỚC

Th.S. NGUYỄN MAI PHƯƠNG
Vụ Pháp Luật
Văn phòng Quốc hội

I- Sơ lược về sự phát triển của các tổng công ty Nhà nước

Các tổng công ty Nhà nước (90 và 91) được thành lập và phát triển mạnh mẽ từ sau đầu những năm 90. Nếu doanh nghiệp Nhà nước giữ vai trò chủ đạo trong nền kinh tế nước ta thì các tổng công ty Nhà nước lại chiếm phần quan trọng nhất trong khối doanh nghiệp Nhà nước. Theo số liệu thống kê năm 1999, các tổng công ty Nhà nước chiếm gần 50 % tổng số các doanh nghiệp Nhà nước, giữ tỷ trọng 72% số vốn và 80% tổng mức đóng góp của các doanh nghiệp này vào ngân sách Nhà nước.⁽¹⁾

Có thể nói, những văn bản pháp lý đầu tiên góp phần quan trọng vào việc xúc tiến thành lập và phát triển các tổng công ty Nhà nước là các văn bản được ban hành ở cấp Chính phủ như Quyết định 90-TTG của Thủ tướng Chính phủ ngày 7/3/1994 Về việc tiếp tục sắp xếp doanh nghiệp Nhà nước, Quyết định 91-TTG ngày 7/3/1999 Về việc thí điểm thành lập tập đoàn kinh doanh và các Nghị định khác về sắp xếp, tổ chức lại các doanh nghiệp Nhà nước... Trên cơ sở các văn bản này, các doanh nghiệp Nhà nước, trong đó có các liên hiệp xí nghiệp và tổng công ty, được đánh giá, sắp xếp lại. Những doanh nghiệp hoạt động hiệu quả, đáp ứng được những yêu cầu mới thì được thành lập và đăng ký lại; những doanh nghiệp hoạt động yếu kém thì được xem xét để sáp nhập vào doanh nghiệp khác hoặc bị giải thể. Đồng thời, sau khi có Quyết định 91-TTG, các tập đoàn kinh doanh được thí điểm thành lập ở một số Bộ và Thành phố Hồ Chí Minh. Một số doanh nghiệp lớn được chọn để đưa vào thành lập các tập đoàn kinh doanh là những doanh nghiệp "có mối quan hệ theo ngành và vùng lãnh thổ, có vị trí quan trọng trong nền kinh tế quốc dân, bảo đảm những yêu cầu cần thiết cho thị trường trong nước và có triển vọng mở rộng quan hệ kinh doanh ra nước ngoài" (Điều 1 Quyết định 91-TTG). Các văn bản của Chính phủ đã tạo cơ sở pháp lý cho việc chấn chỉnh lại tổ chức và hoạt động của các doanh nghiệp Nhà nước, bước đầu thành lập các tập đoàn kinh doanh hoạt động trên phạm vi quy mô lớn, giữ vai trò chủ đạo trong nền kinh tế quốc dân.

Luật doanh nghiệp Nhà nước ban hành năm 1995 đã khẳng định và củng cố thêm một bước vị trí và vai trò của các tổng công ty Nhà nước. Luật có một chương riêng quy định về tổng công ty Nhà nước, đồng thời, nhiều quy định khác của Luật cũng điều chỉnh cơ cấu tổ chức và hoạt động của tổng công ty như quy định về Hội đồng quản trị, thành lập và đăng ký kinh doanh, quản lý Nhà nước đối với doanh nghiệp v.v... Tiếp theo Luật doanh nghiệp Nhà nước, Chính phủ đã ban hành kèm theo Nghị định 39/CP ngày 27/6/1995 Điều lệ mẫu về tổ chức và hoạt động của Tổng công ty Nhà nước. Có thể nói đây là những văn bản quan trọng, quy định chi tiết nhất về tổ chức và hoạt động của tổng công ty từ trước đến nay.

Tuy nhiên cũng cần nhận thấy rằng, các tổng công ty Nhà nước mới trong giai đoạn đầu thành lập và hoạt động mà ta còn ít kinh nghiệm thực tiễn về mô hình kinh

doanh này và phải vừa làm vừa hoàn thiện dần. Các quy định về tổng công ty Nhà nước, kể cả ở Luật doanh nghiệp Nhà nước và Nghị định 39/CP, mới chỉ dừng lại ở những quy định khung, mang tính nguyên tắc, chưa nói đến là những quy định này đang còn rất đơn giản, chưa đề cập hết mọi khía cạnh hoạt động của một tổng công ty.⁽²⁾ Trong những năm gần đây, đã có nhiều hội nghị, báo cáo tổng kết về mô hình tổng công ty nhằm rút ra những bài học kinh nghiệm cho việc tiếp tục hoàn thiện mô hình này trong thời gian tới. Có thể tóm tắt những vấn đề chủ yếu mà hầu hết các hội nghị, báo cáo tổng kết về tổng công ty đều đề cập đến:

- 1- Về mô hình tổ chức của tổng công ty;
- 2- Mối quan hệ giữa tổng công ty và các công ty thành viên và giữa các công ty thành viên với nhau;
- 3- Phân định chức năng giữa Hội đồng quản trị (Chủ tịch Hội đồng quản trị) và Tổng giám đốc tổng công ty;
- 4- Phân định chức năng giữa các Bộ, Ngành có liên quan trong quản lý Nhà nước đối với tổng công ty v.v...

Trong bài viết này, chúng tôi chỉ tập trung thảo luận hai vấn đề:

- 1- Mô hình tổ chức của Tổng công ty;
- 2- Trách nhiệm pháp lý của tổng công ty và các doanh nghiệp thành viên.

II- Về mô hình tổ chức của Tổng công ty

Xét về mục đích thành lập (thể hiện tại Điều 43 Luật doanh nghiệp Nhà nước, Điều 1 Quyết định 91 - TTG) cũng như cách thức hoạt động được quy định trong điều lệ mẫu về tổ chức và hoạt động của tổng công ty (ban hành kèm theo Nghị định 39/CP ngày 27/6/1995), có thể thấy rằng mục đích của Chính phủ là thành lập các tổng công ty Nhà nước giống như mô hình các tập đoàn kinh doanh trên thế giới (corporate groups/ holding companies).⁽³⁾ Trong bài viết này chúng tôi dùng từ "corporate group" và tạm dịch thành "tập đoàn kinh doanh", một từ đã thông dụng ở Việt Nam.

Theo mô hình tập đoàn kinh doanh (corporate group) ở các nước, công ty mẹ (holding company) nắm giữ cổ phần chi phối các công ty khác và là "trung tâm quyền lực" của tập đoàn. Các công ty bị chi phối được gọi là các công ty con (subsidiaries). Thông thường, nếu một công ty nắm giữ trên 50% cổ phần của công ty khác thì có quyền chi phối công ty đó. Tuy nhiên, có trường hợp một công ty nắm giữ rất ít cổ phần của công ty khác, thậm chí không nắm giữ cổ phần nào cả, nhưng vẫn có quyền chi phối công ty này, nếu luật có quy định.

Mặc dù các tập đoàn kinh doanh đã tồn tại từ rất lâu trên thế giới, song cho đến nay, ở nhiều nước vẫn chưa có định nghĩa pháp luật thống nhất về nó. Tuy nhiên, các

nhà luật gia cũng nh toà án xét xử ở các nớc nhất trí với nhau ở quan điểm rằng một tập đoàn kinh doanh phải có hai đặc tính cơ bản sau đây:

1- Đặc tính sở hữu cổ phần đan xen giữa các công ty trong tập đoàn kinh doanh (intercorporate stock ownership);

2- Đặc tính kiểm soát hoặc quản lý thống nhất trong tập đoàn kinh doanh (control/unified management).

Hai đặc tính này gắn kết với nhau. Đặc tính thứ nhất là tiền đề của đặc tính thứ hai và một tập đoàn kinh doanh không thể tồn tại và thực sự hoạt động nếu thiếu một trong hai đặc tính này.

So sánh với mô hình tổng công ty Nhà nớc của ta cho thấy các tổng công ty có quyền chi phối rất lớn tới các doanh nghiệp thành viên (nh bổ nhiệm và miễn nhiệm giám đốc các doanh nghiệp thành viên, phê chuẩn phong án huy động vốn, bảo lãnh vay vốn cho các doanh nghiệp thành viên, phê chuẩn Điều lệ tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp thành viên, phê chuẩn phong án huy động vốn, bảo lãnh vay vốn cho các doanh nghiệp thành viên v.v...).⁽⁴⁾ Đây là những quyền rất quan trọng, cho thấy hầu nh mọi hoạt động của doanh nghiệp thành viên đều thuộc sự quyết định của tổng công ty, các doanh nghiệp thành viên còn lại rất ít quyền tự chủ của mình. Tuy nhiên, một điều rất đáng quan tâm ở đây là sự chi phối này không đợc thiết lập trên cơ sở sở hữu cổ phần giữa tổng công ty và các doanh nghiệp thành viên, tổng công ty thực chất là sự tập hợp mang tính chất hành chính của các doanh nghiệp đợc nhà nớc chỉ định tham gia vào tổng công ty. Đây là mấu chốt cơ bản vì sao không có sự gắn kết, thực sự giữa các doanh nghiệp trong các tổng công ty. Xét về t cách pháp lý, các doanh nghiệp thành viên đều là những doanh nghiệp 100% vốn Nhà nớc, có t cách pháp nhân với những quyền và nghĩa vụ đợc lập, trong khi đó lại chịu sự chi phối của tổng công ty cũng là một doanh nghiệp 100% vốn Nhà nớc. Đối với tập đoàn kinh doanh ở các nớc, một công ty (công ty mẹ) chỉ có quyền bổ nhiệm người đứng đầu một công ty khác (công ty con) hoặc cử người tham gia ban điều hành của công ty này khi nắm giữ cổ phần của công ty. Việc bổ nhiệm và cử người tham gia ban điều hành công ty con là nhằm đại diện cho lợi ích của công ty mẹ ở công ty con, đồng thời là thể hiện quyền lực chi phối của công ty mẹ.

Một điểm khác biệt khác giữa tổng công ty của ta và một tập đoàn kinh doanh ở các nớc là tổng công ty vừa là tập hợp các doanh nghiệp thành viên - có vai trò nh một tập đoàn kinh doanh, lại vừa là một doanh nghiệp đợc lập có t cách pháp nhân. Trong khi đó, ở các nớc, công ty chi phối (holding company) là một thực thể đợc lập với các thành viên, và bản thân tập đoàn kinh doanh (corporate group) thì không đợc quan niệm là một công ty có t cách pháp nhân. Có thể thấy đợc sự khác biệt giữa tổng công ty và tập đoàn kinh doanh qua sơ đồ sau đây:

Tổng công ty nhà nước Việt Nam

Tổng công ty



Đơn vị sự nghiệp

Sơ đồ đơn giản về cơ cấu tổ chức của tập đoàn kinh doanh (corporate group)

A: Công ty mẹ;

B,C: Công ty con của công ty A;

D,E: công ty con của công B;

F,G: Công ty con của công ty C;

Hiện nay, Chính phủ đang chủ trương áp dụng thí điểm mô hình công ty mẹ - công ty con ở một số công ty, tiến tới cải cách tổng công ty theo mô hình này. Theo chúng tôi, đây là một chủ trương cải cách đúng đắn, nhằm tạo ra các tập đoàn kinh doanh thực sự của Việt Nam. Một trong những tổng công ty đang dự định cải cách là Tổng công ty hàng không, theo đó Vietnam Airlines sẽ được cơ cấu nh một công ty mẹ (hoạt động theo quy chế Tổng công ty 91), công ty này sẽ nắm giữ 50-100% cổ phần của các công ty khác (nh công ty chế biến thức ăn, công ty dịch vụ bay...)⁽⁵⁾ Tuy nhiên, bên cạnh chủ trương cải cách, Nhà nước ta cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các quy định hiện hành về tổng công ty con cho phù hợp với tập đoàn kinh doanh mới, cũng nh cần có những quy định về quản lý phần vốn của Nhà nước của các công ty con vì lúc này Nhà nước không trực tiếp nắm giữ các công ty con với t cách chủ sở hữu doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước nữa mà quản lý hoạt động của các công ty này qua các công ty mẹ.

III- Về trách nhiệm pháp lý của tổng công ty và các doanh nghiệp thành viên

Nh trên đã đề cập, luật pháp Việt Nam quy định cho các tổng công ty quyền hạn rất lớn chi phối các doanh nghiệp thành viên. Tuy nhiên, pháp luật lại hầu nh không có quy định gì về trách nhiệm pháp lý của tổng công ty đối với các doanh nghiệp thành viên trong trường hợp điều hành hoạt động của tổng công ty mà làm thiệt hại tới lợi ích của các doanh nghiệp thành viên. Nói cách khác, quyền hạn ở đây không được thực thi cùng với trách nhiệm.

Trên thế giới, luật án lệ và luật thành văn ở nhiều nước quy định rất chi tiết về nghĩa vụ và trách nhiệm của công ty chi phối, thể hiện rõ nhất ở hai chế định: chế định trách nhiệm của ngài điều hành công ty (directors' duties) và chế định trách nhiệm của cổ đông đa số (duties of majority shareholders). Các quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm của ngài điều hành công ty và của cổ đông đa số trong một công ty độc lập, về nguyên tắc, cũng áp dụng cho các công ty trong một tập đoàn kinh

doanh. Về cơ bản, các quy định này đòi hỏi những người điều hành doanh nghiệp phải điều hành cẩn trọng, trung thực vì lợi ích của công ty mà mình điều hành, và cổ đông đa số không được lợi dụng lợi thế của mình để làm thiệt hại tới lợi ích của cổ đông thiểu số.

Do một tập đoàn kinh doanh bao gồm nhiều công ty, các công ty thành viên lúc này không đơn giản chỉ hoạt động vì lợi ích của mình mà còn phải tính đến lợi ích của các công ty khác trong tập đoàn và lợi ích của cả tập đoàn nói chung. Vấn đề này, hiện nay trên thế giới có hai hệ quan điểm khác nhau:

- Hệ quan điểm thứ nhất đặc biệt coi trọng tính độc lập của mỗi công ty trong tập đoàn (separate entity approach). Theo quan điểm này thì mỗi công ty trong tập đoàn có những quyền và nghĩa vụ riêng biệt, những người điều hành trong công ty có nghĩa vụ trước hết là bảo vệ lợi ích của công ty mà mình điều hành; lợi ích của các công ty khác trong tập đoàn cũng như của tập đoàn nói chung chỉ được xem xét đến khi mục đích cuối cùng là vì lợi ích của chính công ty mà họ điều hành. Khoản nợ của công ty nào thì thuộc công ty đó, không được dùng tài sản của công ty này để trả cho công ty kia. Công ty mẹ không được tính khoản lợi nhuận chia từ công ty con vào lợi nhuận của công ty mình. Các nước theo quan điểm này là các nước thuộc hệ thống thông luật như Anh, Úc, Mỹ, v.v...

- Hệ quan điểm thứ hai (single enterprise approach) thì thừa nhận tính thống nhất của một tập đoàn kinh doanh và sự điều hành tập trung trong tập đoàn. Theo quan điểm này thì lợi ích của tập đoàn và cả công ty chi phối được đặt lên trước tiên. Nếu cần thiết, công ty thành viên phải hy sinh lợi ích, chẳng hạn, buộc phải thua lỗ vì lợi ích của cả tập đoàn. Tài sản và nghĩa vụ có thể được chuyển giữa các công ty trong tập đoàn, dưới dạng "lãi suất", "cổ tức", "phí quản lý", v.v... Để đổi lại, công ty mẹ phải chịu trách nhiệm về mọi khoản nợ của công ty con nếu công ty này bị phá sản, không kể đó là công ty do công ty mẹ nắm giữ một phần hay 100% cổ phần. Đức là nước có quy định khá chi tiết về một số loại hình tập đoàn kinh doanh hoạt động theo nguyên tắc này. Tuy nhiên, đi cùng với quy định trên, các biện pháp bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ và của các cổ đông thiểu số được coi trọng đặc biệt.

- So sánh với các tổng công ty Nhà nước Việt Nam, có thể thấy các tổng công ty về mặt nào đó giống với mô hình tập đoàn kinh doanh thuộc loại quan điểm thứ hai nói trên, nơi có sự tập trung quản lý thống nhất từ phía công ty chi phối vì lợi ích của cả tập đoàn. Một ví dụ điển hình là hiện nay các tổng công ty được quyền thành lập các quỹ tập trung trích từ lợi nhuận của các doanh nghiệp thành viên, các quỹ này sẽ do tổng công ty quản lý và sử dụng vào mục đích phát triển của toàn tổng công ty.⁽⁶⁾ Cơ chế này, theo ý kiến của nhiều chuyên gia, cho phép trở lại thời kỳ "bao cấp" trong tập đoàn và không khuyến khích các doanh nghiệp thành viên làm ăn hiệu quả. Lý do là họ thấy việc tham gia tập đoàn để gánh vác nghĩa vụ nhiều hơn có được lợi ích. Chúng tôi thấy rằng, bên cạnh cho phép áp dụng mô hình điều hành tập trung như ở các công ty hiện nay, pháp luật cần có bổ sung quy định về trách nhiệm pháp lý của tổng công ty cũng như của các doanh nghiệp thành viên. Chẳng hạn, tổng công ty có chịu trách nhiệm về mọi khoản nợ của doanh nghiệp thành viên bị phá sản hay không trong trường hợp điều hành hoạt động của cả tổng

công ty mà làm thiệt hại tới lợi ích của doanh nghiệp này, hoặc có cho phép nhập tài sản của một số doanh nghiệp trong tập đoàn để thanh toán nợ của doanh nghiệp bị phá sản không (nh kinh nghiệm của luật Đức và luật Mỹ). Đây không chỉ là vấn đề lợi ích của các doanh nghiệp đó.

Theo quy định tại Điều lệ mẫu về tổ chức và hoạt động của tổng công ty thì tổng công ty có quyền bảo lãnh vay vốn cho các doanh nghiệp thành viên mà không có quy định về điều kiện bảo lãnh. Trong tương lai, nếu cho phép áp dụng mô hình công ty mẹ - công ty con ở các tổng công ty, thì các tổng công ty và các doanh nghiệp thành viên sẽ tách thành những công ty độc lập. Các tổng công ty lúc này sẽ có những quyền hạn và nghĩa vụ riêng. Do đó, việc tổng công ty bảo lãnh cho các công ty thành viên vay vốn cũng phải tuân theo những điều kiện nhất định, vì việc bảo lãnh có ảnh hưởng tới lợi ích của tổng công ty cũng như lợi ích của các chủ nợ của tổng công ty. Theo luật pháp của một số nước, điều kiện trước tiên là việc bảo lãnh không được đe dọa đến sự an toàn của công ty bảo lãnh không được đe dọa đến sự an toàn của công ty bảo lãnh cũng như không được ảnh hưởng tới sự thanh toán của các khoản nợ đến hạn của công ty./.

XÂY DỰNG MÔ HÌNH CUNG CẤP TÀI CHÍNH PHÙ HỢP ĐỂ PHÁT TRIỂN NỀN Y TẾ VIỆT NAM

Th.s. Nguyễn Hoàng Anh
Vụ kinh tế Ngân sách
Văn phòng Quốc hội

Xây dựng chiến lược tài chính để đáp ứng yêu cầu phát triển nền y tế Việt Nam theo định hướng xã hội chủ nghĩa là một yêu cầu cơ bản, lâu dài đặt ra cho ngành y tế nước ta. Trong những năm qua, nền y tế nước ta phát triển dựa trên nhiều nguồn tài chính khác nhau nhằm thực hiện mục tiêu chung là không ngừng nâng cao sức khoẻ cộng đồng đã đạt được một số thành tựu nhất định. Tuy nhiên, trước đòi hỏi của nền kinh tế thị trường, việc cung cấp các dịch vụ y tế của Nhà nước cho người dân cũng đã bị "yếu tố thị trường" chi phối, dẫn đến hiệu quả cũng như kết quả của công tác chăm sóc sức khoẻ nhân dân còn nhiều hạn chế, nhất là đối với khu vực nông thôn - nơi chiếm tới 76,5% dân số của cả nước và là nơi đang nảy sinh nhiều vấn đề bức xúc nhất trước yêu cầu chăm sóc sức khoẻ nhân dân. Trong những năm qua, chi phí cho giáo dục và y tế chiếm tỷ lệ đáng kể trong chi tiêu của người nông dân. Theo đánh giá của ngân hàng Châu á, năm 1999, những vùng xa xôi, hẻo lánh nhất ở nước ta chịu gánh nặng bệnh tật cao hơn gấp 3 lần so với vùng nông thôn và 5 lần so với thành thị⁽¹⁾. Bởi vậy, xây dựng mô hình phù hợp nhằm khai thác và phát triển các nguồn tài chính cho hoạt động y tế để chăm sóc sức khoẻ nhân dân ở mọi vùng của đất nước được bảo đảm có hiệu quả, thể hiện bản chất xã hội chủ nghĩa của Nhà nước ta là bài toán đang đặt ra cho ngành y tế trong giai đoạn hiện nay và cũng là vấn đề chúng tôi muốn chia sẻ những suy nghĩ trong bài viết này.

Trong thời kỳ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, NSNN là nguồn tài chính duy nhất để duy trì các hoạt động của ngành y tế. Trong thời kỳ này, người sử dụng dịch vụ được miễn toàn bộ các khoản chi trả viện phí, mọi tầng lớp nhân dân đều được tiếp xúc với dịch vụ y tế; mạng lưới y tế được phân bố rộng khắp từ Trung ương đến hầu hết các xã, thôn bản. Tuy nhiên, do NSNN hạn chế, cơ sở vật chất của ngành y tế từ Trung ương đến địa phương ít được đầu tư, thiết bị, máy móc lạc hậu, thuốc men khan hiếm, ít có điều kiện chữa trị những căn bệnh hiểm nghèo. Khi nước ta chuyển sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, sự tăng nhanh về của cải vật chất, về phân hoá giàu nghèo; sự thay đổi của quy mô dân số và cơ cấu bệnh tật (theo hướng gia tăng những căn bệnh của các nước công nghiệp như tim mạch, ung thư...) đã đặt ngành y tế trước yêu cầu phát triển mới; từ mô hình cung cấp tài chính bao gồm nhiều nguồn được hình thành và phát triển. (Đó là nguồn từ ngân sách Nhà nước, bảo hiểm y tế, viện phí, vay nước ngoài, viện trợ, y tế nhân, doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế...). Mô hình hỗn hợp này đi vào hoạt động đã đem lại lợi ích to lớn cho toàn xã hội, tạo môi trường cho người dân tiếp cận thuận lợi các dịch vụ y tế, khả năng lựa chọn đối với mỗi loại hình cung cấp dịch vụ và thậm chí cả quyền lựa chọn bác sĩ khám, điều trị bệnh. Về phía cán bộ công tác trong các cơ sở y tế của Nhà nước cũng dễ thích nghi, hoà nhập với cơ chế này, bảo đảm cuộc sống gia đình. Tuy nhiên, sự khai thác là một cách thiếu quy hoạch mô hình trên đã nảy sinh không ít những bất cập trong quá trình thực hiện, nhiều chủ

trong, biện pháp phát triển các loại hình dịch vụ y tế khác nhau, nhưng lại thiếu cơ chế kiểm tra, kiểm soát, đặc biệt là cơ chế tài chính đối với hoạt động của các loại hình dịch vụ y tế. Thêm vào đó, tình trạng không công bằng ngày càng gia tăng trong việc tiếp cận và sử dụng các dịch vụ y tế giữa người giàu và người nghèo. Người giàu có nhiều sự lựa chọn, nhưng với người nghèo thường có ít khả năng được cung cấp dịch vụ cho dù họ ở ngay bên cạnh các cơ sở y tế; tình trạng sỏi mòn y đức "lơng y nh từ mẫu" vốn là truyền thống quý báu của dân tộc ta ngày một sa sút, đáng lo ngại. Nhiều người phục vụ trong các cơ sở y tế công cộng chỉ làm một số lượng công việc rất hạn chế theo đồng lương tọng trng mà họ nhận được còn giành thời gian để làm ngoài để nâng cao thu nhập, tình trạng nhận "phong bì" với số lượng không kiểm soát nổi, tùy theo khả năng chi trả của người bệnh đã diễn ra khá phổ biến ở nhiều bệnh viện... Xuất phát từ những u, nhược điểm của mô hình trên, vấn đề đặt ra là xác định mức độ khai thác và quản lý mỗi nguồn tài chính cho y tế nh thế nào?. Để minh họa cho vấn đề này, cần phân tích một số nguồn tài chính chủ yếu mà sự tồn tại và phát triển của nó có ảnh hưởng đáng kể đến đồng hớng phát triển của y tế Việt Nam.

1- Nguồn Ngân sách Nhà nước

Hiện nay NSNN là nguồn cung cấp tài chính chủ yếu, chiếm tới hơn 60% các nguồn lực tài chính đầu t cho y tế. Phần lớn nguồn tài chính này được hình thành từ thuế, nên thông qua nguồn đầu t từ ngân sách, cơ hội tái phân bổ nguồn lực từ tỉnh giàu sang tỉnh nghèo, từ người giàu cho người nghèo được thực hiện, tạo sự công bằng trong việc tiếp cận và thụ hớng các dịch vụ y tế của người dân. Tuy nhiên, để nguồn tài chính này đạt hiệu quả cao hơn nữa cần khắc phục những bất hợp lý trong xây dựng định mức phân bổ NSNN. Thí dụ chi phòng bệnh và chữa bệnh/ 1 người dân ở vùng sâu, vùng xa, cao gấp 1,6 lần ở đồng bằng, nhưng do các tỉnh miền núi dân thưa, địa bàn rộng, số người nghèo chiếm tỷ lệ cao nên địa phương phải trích một phần ngân sách y tế để bù cho việc thực hiện chính sách miễn, giảm viện phí cho người nghèo. Vì vậy, mức chi y tế miền núi vẫn thấp hơn nhiều so với đồng bằng (các năm 1995- 1997), mức chi cho giường bệnh ở các tỉnh miền núi chỉ bằng 45% của đồng bằng, tuyến huyện miền núi chỉ bằng 60% của đồng bằng)⁽²⁾. Vì vậy, việc phân bổ NSNN cho y tế cũng cần được sửa đổi trên cơ sở tính toán đầy đủ các nhân tố nh: dân số, diện tích, thu nhập của người dân giữa các vùng, cơ cấu bệnh tật của từng vùng hay tỷ lệ phân bổ các cơ sở y tế công đóng trong vùng. Chúng tôi cho rằng, nguồn NSNN nên tập trung đầu t các lĩnh vực mà các nguồn khác ít có khả năng tham gia nh xây dựng hạ tầng y tế; các Trung tâm y học nghiên cứu, sản xuất vắc xin phòng bệnh và chữa bệnh công nghệ cao; trung tâm kiểm định chất lượng thuốc chữa bệnh, thực phẩm; Trung tâm nghiên cứu và sản xuất các thiết bị y tế. Đặc biệt, Nhà nước cần mở rộng thêm các cơ sở khám chữa bệnh cho người nghèo, có chính sách đãi ngộ hợp lý đối với cán bộ y tế làm việc trong các cơ sở này. Đối với những bệnh nhân quá nghèo thì thực hiện các dịch vụ khám, chữa bệnh miễn phí, nhất là các đối tượng ở vùng sâu, vùng xa; hỗ trợ thêm kinh phí cho các quỹ tấm lòng vàng của nghề y, các cơ sở khám chữa bệnh từ thiện, các chương trình nhân đạo đối với việc chăm sóc sức khỏe con người... Đồng thời, xây dựng phong án hỗ trợ kinh phí cho các tổ chức, doanh nghiệp trong việc xây dựng cơ sở y tế tự khám, chữa bệnh cho cán bộ công nhân viên của mình.

2- Nguồn bảo hiểm y tế

Thời gian qua, thực hiện bảo hiểm y tế (BHYT) ở Việt Nam là một bước chuyển đổi tích cực, không chỉ có ý nghĩa làm tăng thêm nguồn lực cho công tác khám, chữa bệnh mà còn tạo ra sự công bằng xã hội, tạo điều kiện cho người dân lựa chọn người cung cấp dịch vụ. Hiện đang tồn tại hai loại hình bảo hiểm: Một là, Bảo hiểm y tế bắt buộc đã thực sự đi vào ổn định, số thu mỗi năm lên đến hàng trăm tỷ đồng (năm 1999: 674 tỷ đồng; năm 2000: dự kiến 850 tỷ đồng). Có thể nói, loại hình này đã được hoan nghênh về chủ trương nhưng trong triển khai thực hiện còn nhiều hạn chế: đối tượng được tham gia loại hình bảo hiểm tương đối thấp (3% tổng quỹ lương), nên việc đảm bảo các chi phí y tế và chất lượng chăm sóc sức khỏe đối với những người tham gia bảo hiểm còn ở mức độ khiêm tốn. Tình trạng người bệnh không muốn trình bảo hiểm y tế vì sẽ bị đối xử không bằng trả tiền dịch vụ cũng xảy ra khá phổ biến, điều đó đặt ra yêu cầu phải tổ chức lại mô hình bảo hiểm y tế bắt buộc để có thể hoạt động hiệu quả trong cơ chế thị trường. Hai là, Bảo hiểm y tế tự nguyện, nay mới triển khai thực hiện, tập trung nhiều vào học sinh, sinh viên, những người có tuổi, có vấn đề về sức khỏe. So với đại bộ phận dân cư thì họ thuộc nhóm người cần được chăm sóc sức khỏe nhất và loại hình này mới chỉ hấp dẫn đối với những người có vấn đề về sức khỏe tham gia, mức thu hiện nay vẫn còn hết sức hạn chế (năm 1999: 80 tỷ đồng). Qua đó cho thấy, BHYT bắt buộc là nguồn cung cấp tài chính chủ yếu cho BHYT Việt Nam.

Trước tình hình trên thì khả năng duy trì tài chính đối với bảo hiểm y tế là rất khó khăn làm ảnh hưởng đến hiệu quả của việc khám, chữa bệnh thông qua bảo hiểm y tế.

Do vậy, cần coi phát triển bảo hiểm y tế là đường lối chiến lược của y tế Việt Nam, là nguồn ổn định cho ngành y tế hoạt động và phát triển lâu bền. Để thực hiện chiến lược BHYT toàn dân một cách hiệu quả trong cơ chế thị trường, bên cạnh việc củng cố và phát triển mạng lưới y tế cơ sở, trước mắt cần xây dựng một cơ chế tài chính phù hợp đối với nghĩa vụ và quyền lợi của người tham gia bảo hiểm nhằm giải quyết mối quan hệ lợi ích giữa người cung cấp dịch vụ (y, bác sỹ), nơi thực hiện khám, chữa bệnh và bệnh nhân; cần xác định mức đóng BHYT hợp lý để đủ trang trải các chi phí y tế (gồm cả tiền công bác sỹ), đảm bảo đủ điều kiện tái sản xuất sức lao động cho cán bộ y tế và đảm bảo cuộc sống cho gia đình họ để bảo hiểm y tế không quá chênh lệch với mức viện phí; đồng thời, qua đó cũng tạo điều kiện thuận lợi để xác định thu nhập chịu thuế của người cung cấp dịch vụ. Cùng với việc tăng cường công tác tuyên truyền, vận động để người tham gia bảo hiểm hiểu mục đích việc tham gia bảo hiểm y tế là để dự phòng cho mình và cho cộng đồng, Nhà nước cần thực hiện quản lý tập trung, thống nhất bảo hiểm y tế và điều chỉnh bất hợp lý trong việc dùng thẻ bảo hiểm y tế hiện nay (mặc dù có thẻ bảo hiểm y tế, người khám, chữa bệnh, không kể những người hu trí, phải trả thêm 20% tổng số chi phí khám chữa bệnh và thực hiện những thủ tục thanh toán rườm rà).

3- Nguồn viện phí

Viện phí là hình thức chi trả trực tiếp khi người bệnh sử dụng dịch vụ y tế, có tác dụng tích cực trong việc duy trì và nâng cao chất lượng công tác khám, chữa bệnh ở

một số vùng có điều kiện kinh tế khá và làm gánh nặng chi phí y tế cho NSNN (hàng năm viện phí chiếm khoảng 15% tổng số NSNN đầu t cho y tế). Tuy nhiên, loại hình này còn nhiều bất hợp lý trong thực hiện. Đó là, sự khác biệt lớn giữa các vùng; sự thiếu công bằng trong công tác chăm sóc sức khỏe nhân dân, người nghèo có nhu cầu khám, chữa bệnh phải chịu tỷ lệ chi phí cao so với mức thu nhập của mình, trong khi người giàu chịu mức chi phí thấp hơn nhiều so với thu nhập của mình; sự phân biệt đối xử của những cán bộ phục vụ trong các bệnh viện đối với người giàu và người nghèo còn rất là rõ rệt khi mà tệ nạn "phong bì" không hề thuyên giảm;... Có lẽ, nguyên nhân quan trọng của những điều bất hợp lý nêu trên xuất phát từ việc xây dựng "mô hình viện phí" mà không tính đến tác động của cơ chế thị trường. Chất lượng cung cấp dịch vụ chính là "giá trị hàng hoá" và viện phí phải là "giá cả" của "hàng hoá" đó, nhng hiện nay mức viện phí đang đợc Nhà nước bao cấp. Khi "giá cả" đợc xây dựng thấp hơn "giá trị" thì chất lượng "hàng hoá" sẽ tồi và ngược lại. Hiện nay, tình trạng người bệnh trả "viện phí" cho bệnh viện và "biểu phong bì" cho bác sĩ điều trị diễn ra khá phổ biến trong các bệnh viện công. Nh vậy, người bệnh sẽ có cảm giác yên tâm hơn, an toàn hơn và chất lượng cung cấp dịch vụ y tế của y, bác sĩ chắc sẽ tốt hơn (khi đề cập đến vấn đề này, chúng tôi xin loại trừ những trường hợp tặng quà biếu sau thời hạn điều trị, xuất phát tình cảm và lòng biết ơn của người bệnh đối với bác sĩ). Nguyên nhân của tệ nạn này chủ yếu do:

- Mức viện phí quy định thấp hơn nhiều so với chi phí cần trả, vì vậy tỷ lệ % của mỗi ca khám chữa bệnh mà bác sĩ điều trị đợc hưởng thấp hơn nhiều so với "giá trị" của chất lượng cung cấp dịch vụ của họ và những chi phí cơ hội mà họ đã phải bỏ ra.
- Tình trạng "độc quyền" của bệnh viện trong việc phân công bác sĩ điều trị mà người bệnh không đợc quyền lựa chọn khi "mua" dịch vụ.
- T cách đạo đức của nhiều "từ mẫu" bị băng hoại trước cơ chế thị trường.
- Tình trạng buông lỏng quản lý và xử lý thiếu nghiêm minh của ngành y.
- Tình trạng quá tải về khám, chữa bệnh của các bệnh viện tuyến trên,
- Tâm lý người bệnh.

"Viện phí" + "phong bì" là mức mà "người mua hàng" chấp nhận trả. "Phong bì" "nặng" hay "nhẹ" cũng lại tùy theo khả năng tài chính của người bệnh và chất lượng cung cấp dịch vụ hay danh tiếng của người cung cấp.

Tình trạng trên, vừa gây ra sự lộn xộn, tai tiếng trong ngành y; thất thu cho Nhà nước và nổi bất bình trong nhân dân.

Nghiên cứu thêm mô hình chữa bệnh theo yêu cầu của một số cơ sở y tế t nhân hiện nay tại Hà nội cho thấy mô hình này hoạt động khá tốt, không có tệ nạn "phong bì"

- Giá dịch vụ mà người bệnh phải trả đã được tính hết tất cả các yếu tố chi phí (bao gồm cả chi phí của việc lựa chọn bác sỹ khám bệnh)
- Tỷ lệ % của mỗi ca bệnh bác sỹ điều trị được hưởng đã được xác định phù hợp.
- Những quy định xử lý nghiêm trong trường hợp vi phạm hợp đồng giữa người cung cấp dịch vụ và người sở hữu cơ sở cung cấp dịch vụ.

Vậy, giải pháp cho "mô hình viện phí" nh thế nào?

Đó là xác định đúng mức viện phí và xây dựng cơ chế tài chính cho phù hợp cho "mô hình viện phí". Cụ thể là đánh giá đúng "giá trị" của người cung cấp dịch vụ để có mức chi trả phù hợp, đảm bảo tái sản xuất sức lao động của y, bác sỹ và đảm bảo cho cuộc sống gia đình họ. Đồng thời, thông qua đó cũng xác định được mức thu nhập chịu thuế theo luật quy định của đội ngũ y, bác sỹ. Nếu không tập trung giải quyết vấn đề đó thì, hoặc không thể làm giảm "tệ nạn phong bì", Nhà nước thất thu, ngành y tế tiếp tục chịu tai tiếng; hoặc sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc đào tạo cán bộ ngành y!

Chúng tôi cho rằng, trong giai đoạn hiện nay, ngoài việc xác định cơ chế tài chính đối với nguồn viện phí, mở rộng chế độ thu theo hống tính đúng, tính đủ mức chi phí y tế, Nhà nước bỏ bao cấp đối với loại hình dịch vụ này; cần xây dựng mức thu viện phí tại các tuyến trên và trung tâm khám chữa bệnh kỹ thuật cao lớn hơn mức viện phí ở tuyến dưới, khuyến khích người bệnh vào khám và điều trị ở các tuyến y tế cơ sở huyện, xã.. trên cơ sở đó thực hiện xã hội hoá y tế theo hống thu được viện phí của người giàu, người có khả năng tài chính và có cơ chế tài chính giúp đỡ người nghèo để góp phần thực hiện chữa bệnh miễn phí cho người nghèo.

4- Nguồn viện trợ và vốn vay

Viện trợ và vốn vay cho y tế được thực hiện tăng lên qua hàng năm (năm 1993: 260 tỷ đ; năm 1998: 539 tỷ đ). Nguồn viện trợ không hoàn lại có xu hướng giảm dần, thay vào đó là vay ODA. Khai thác tài chính từ nguồn vay này tuy đã được cải thiện một phần điều kiện chăm sóc sức khoẻ người dân nhng cũng cần phải tính toán, cân nhắc hết sức kỹ lưỡng khi mở rộng vay. Bởi vì, các điều kiện ràng buộc mà các nhà tài trợ ODA đang áp dụng phổ biến ở Việt Nam, đó là khi triển khai dự án phải mua thiết bị, vật t, dịch vụ t vấn của các nước cung cấp ODA; đồng thời đối với nguồn vốn này, Chính phủ cũng khó có khả năng điều hành, chi phối để tập trung đầu t theo định hướng phát triển y tế của Nhà nước ta. Hơn nữa, vay ODA đầu t cho y tế mang lại hiệu quả thấp, nhiều khoản thực chất là vay cho tiêu dùng vượt quá khả năng kinh tế của nước ta, không tạo ra khả năng trực tiếp thu hồi vốn, tạo điều kiện trả nợ trong những năm sau; thêm vào đó hiệu quả của việc sử dụng vốn ODA nói chung cũng còn nhiều tranh cãi, nhiều chuyên gia kinh tế cho rằng vay ODA cũng "đắt đỏ" không kém vay thương mại vì tuy lãi suất thấp, thời hạn trả nợ dài nhng phải trả những khoản chi phí rất lớn cho chuyên gia nước ngoài, phải chịu những thiệt hại do việc chỉ định thầu gây ra... Vì vậy, nguồn này cũng không thể xem là nguồn cơ bản, hiệu quả để phát triển nền y tế nước ta.

Để có một mô hình cung cấp tài chính phù hợp phát triển nền y tế nước ta, trong giai đoạn trước mắt cần đa dạng hoá các mô hình cung cấp các dịch vụ y tế, khai thác có hiệu quả và xây dựng cơ chế tài chính riêng cho mỗi mô hình một cách phù hợp nhằm hỗ trợ cho nhau để nâng cao khả năng và chất lượng phục vụ của ngành y tế, góp phần làm cho dân tộc ta, nòi giống ta ngày một khoẻ mạnh hơn, c-
ờng tráng hơn. Để thực hiện tốt mục tiêu đó, cần đánh giá, phân loại thu nhập của từng nhóm người trong xã hội để đưa ra đường lối phát triển y tế phù hợp. Nên chăng phát triển nền y tế theo hướng: Ngân sách Nhà nước tập trung đầu t vào những lĩnh vực mà cần vốn lớn, kỹ thuật phức tạp, công nghệ cao.. của hạ tầng y tế mà các nguồn tài chính khác không có hoặc ít có khả năng tham gia. Nhà nước nên tạo điều kiện và khuyến khích các hình thức chăm sóc sức khoẻ nhân đạo, tổ chức nhiều mô hình cung cấp các dịch vụ y tế khác nhau cho người giàu, người có khả năng về tài chính, đáp ứng mọi yêu cầu của họ theo giá thị trường. Với nhóm người nghèo và quá nghèo, Nhà nước nên bố trí ngân sách phù hợp để hỗ trợ một phần hoặc toàn bộ chi phí khám, chữa bệnh thông qua các cơ chế, chính sách phù hợp./.

CHỦ TỊCH QUỐC HỘI Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

TRẦN TUYẾT MAI

*Trung tâm Thông tin- Th viện và Nghiên cứu Khoa học
Văn phòng Quốc hội*

Chức danh Chủ tịch Quốc hội xuất phát từ vị trí của Chủ tịch Quốc hội (Speaker) là người đọc thay mặt Quốc hội đưa ra những lời phát biểu chính thức ở cấp Nhà nước và chịu trách nhiệm thực hiện những nghi lễ chính thức của Quốc hội.

Ở phần lớn các Quốc hội, chức danh Chủ tịch mang tính đảng phái và đọc bầu thông qua bầu cử trực tiếp trong Quốc hội. Thông thường, Chủ tịch Quốc hội là lãnh tụ một đảng phái chính trị nào đó trong Quốc hội. Việc bổ nhiệm Chủ tịch Quốc hội đọc coi nh đặc quyền của đảng phái chính trị đối với quyền lực. Hầu hết Chủ tịch Quốc hội của các nước vùng Scandinavơ đều là đại diện của đảng cầm quyền trong Chính phủ. Tại một số Quốc hội khác (Malaixia, Singapo, Malta, các nước châu Phi...) chức danh Chủ tịch Quốc hội không nhất thiết phải do bầu chọn. Một số nước khác lại quy định Chủ tịch Quốc hội không nhất thiết phải là đại biểu Quốc hội. ở một vài quốc gia, Chủ tịch Quốc hội do Chủ tịch nước hoặc Vua bổ nhiệm. ở các nước theo hệ thống một đảng, Chủ tịch Quốc hội thông là thành viên tích cực của đảng và trung thành với những t tống của đảng mình. Tuy nhiên trên cương vị Chủ tịch Quốc hội, người đọc bầu phải độc lập với các chính kiến của các đảng phái và các quyết định của ông ta phải mang tính khách quan và phải tuân thủ các quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Trên bình diện pháp lý, Chủ tịch Quốc hội là một đại biểu Quốc hội và có địa vị nh tất cả các đại biểu khác. Đối với khu vực bầu cử của mình, Chủ tịch Quốc hội cũng phải có trách nhiệm đối với các cử tri bầu ra mình. Tuy nhiên, công việc đại diện của ông ta không đọc thực hiện theo con đường công khai, ví dụ nh ông ta không đọc dựa vào lợi thế là Chủ tịch Quốc hội để đưa những vấn đề về đơn vị bầu cử của mình vào chương trình nghị sự của Quốc hội, nhng ông lại có thể viết hoặc phản ánh cho các Bộ trưởng về tình hình ở các nơi đó.

Về hình thức tổ chức của chức danh Chủ tịch Quốc hội, một số nước theo mô hình Chủ tịch tập thể, nhng nhiều nước khác lại trao trách nhiệm này cho một cá nhân. Về thứ bậc trong tổ chức bộ máy Nhà nước, có nơi quy định Chủ tịch Quốc hội đứng thứ hai sau Chủ tịch nước (Tổng thống).

Nh bất cứ người đứng đầu cơ quan Nhà nước nào, Chủ tịch Quốc hội có trách nhiệm đại diện cho Quốc hội trong các hoạt động đối nội và đối ngoại. Nhng chức năng chủ yếu của Chủ tịch Quốc hội là bảo đảm tiến trình của chương trình nghị sự, tổ chức và chủ tọa các cuộc thảo luận trong Quốc hội. Trong công việc này có sự khác nhau giữa các nước theo mô hình Anh và các nước không theo mô hình Anh. Chủ tịch Quốc hội Anh không can thiệp vào việc tổ chức các hoạt động của Quốc hội, trừ một số trường hợp cụ thể nh lựa chọn các cuộc thảo luận khẩn cấp hay xác định tỷ lệ đa số khi quyết định những vấn đề quan trọng. Các nước không theo mô

hình Anh cho phép Chủ tịch có quyền rộng hơn trong việc chuẩn bị chương trình nghị sự; có quyền kéo dài, tuyên bố kết thúc hoặc hoãn phiên họp nếu có sự lộn xộn trong thủ tục nghị sự. Vấn đề khó khăn nhất của Chủ tịch là giữ được sự cân bằng giữa các nhóm chính trị trong nghị viện. Bình thường, trong các phiên thảo luận Chủ tịch Quốc hội gọi từng nghị sĩ của các phái luân phiên nhau lên phát biểu hoặc đặt câu hỏi. Chủ tịch Quốc hội cũng có quyền giới hạn các cuộc thảo luận. Tất cả các nghị sĩ bắt buộc phải tuân theo các quyết định của Chủ tịch Quốc hội trong việc bảo đảm chương trình và quy chế. Có thể nói, Chủ tịch Quốc hội có vai trò như một trọng tài đảm bảo cho hoạt động của Quốc hội được tiến hành theo đúng pháp luật.

Hầu hết các Quốc hội đều quy định: Chủ tịch Quốc hội không được tham gia phát biểu ý kiến trong các phiên thảo luận, không được đưa ra những lời bình luận hay định hướng và không được biểu quyết (trừ một số nước như: Na Uy, Thụy Điển. .). Quy chế hoạt động của Quốc hội Đan Mạch quy định: Nếu Chủ tịch Quốc hội muốn tham gia vào thảo luận thì phải rời khỏi ghế chủ tọa và một trong các Phó Chủ tịch sẽ lên điều khiển thay. Còn trong trường hợp biểu quyết mà hai bên có ý kiến ngang nhau thì Chủ tịch Quốc hội sẽ được thể hiện chính kiến của mình để có kết quả quyết định. Chủ tịch Quốc hội biểu quyết về phía nào thì bên đó sẽ giành chiến thắng.

Ngài ta thường cho rằng công việc của Chủ tịch Quốc hội là công việc mang tính cách biệt, nhất là trong quan hệ giao tiếp. Theo truyền thống ở nhiều nước, Chủ tịch Quốc hội không ngồi ăn trưa với các nghị sĩ khác tại phòng ăn chung. Thông thường, Chủ tịch Quốc hội phải mặc trang phục riêng và bên ngoài dinh thự phải có lực lượng bảo vệ. Khi Chủ tịch Quốc hội đi qua, mọi người - từ Thủ tướng trở xuống - đều phải dừng lại và cúi chào. Về phương diện công việc, Chủ tịch Quốc hội không được phép đưa ra những ý kiến phê phán hay những lời chỉ trích, ngược lại thì bản thân ông ta sẽ không được bảo vệ bởi chính những lời chỉ trích của mình, thậm chí nếu điều này diễn ra nhiều lần thì có thể ông ta sẽ bị bãi nhiệm. Để tránh những ý kiến phê phán thiếu khách quan thì sự cách biệt của Chủ tịch Quốc hội đối với các phe phái, thậm chí đối với các nghị sĩ là điều hết sức quan trọng. Để bù đắp cho những thiệt thòi này, nhiều Quốc hội đã dành những ưu đãi đặc biệt về chế độ vật chất cho Chủ tịch Quốc hội, ví dụ như ông ta có thể được hưởng lương tương đương với lương của Thủ tướng, được sử dụng các căn phòng tráng lệ trong tòa nhà dành riêng cho chức danh Chủ tịch Quốc hội và được phong tặng một tước vị quý tộc khi về hưu.

NHỮNG ĐẶC ĐIỂM TỔ CHỨC T PHÁP TRONG XÃ HỘI PHONG KIẾN TRUNG QUỐC

PHẠM QUỐC HÙNG

*Trung tâm Thông tin- Th viện
và Nghiên cứu Khoa học
Văn phòng Quốc hội*

Trung quốc có lịch sử phát triển kéo dài hàng ngàn năm liên tục, phản ánh thành văn trên lĩnh vực pháp luật trải qua bao thay đổi, kế thừa nhau tạo thành hệ thống pháp luật đồ sộ và chứa đựng trong đó những đặc điểm riêng biệt có ảnh hưởng ít nhiều tới Việt Nam. Trong xã hội phong kiến Trung Quốc, chế độ t pháp là bộ phận cấu thành quan trọng của pháp luật, chủ yếu bao gồm tổ chức xét xử t pháp và chế độ tố tụng.

I- CHẾ ĐỘ TỐ TỤNG

Các triều đại phong kiến Trung Quốc định ra những quy tắc khác nhau về tố tụng. Tuy nhiên, không có sự phân biệt thực chất về tố tụng dân sự, hình sự. Lấy luật của các triều đại唐宋, Minh, Thanh làm căn cứ để trình bày khái quát chế độ tố tụng. Thì Tố tụng được chia ra ba giai đoạn chủ yếu là khởi tố, xét xử, và chấp hành.

1- Khởi tố

Đương sự là dân thường, thuộc án hình sự gọi là nguyên cáo (Khống cáo nhân, Cáo tố nhân, Nguyên tạo v.v...) và bị cáo (Bị đạo, Bị luận ...) cả hai gọi chung là "Lỡng tạo". Nếu có vụ án hình sự quan trọng đặc biệt thì không phân biệt dân, quan, sang, hay hèn đều có quyền và nghĩa vụ cáo giác. Quan lại phạm tội thì có riêng cơ quan tra xét. Thời Tần - Hán, cáo tố chia thành "Công thất cáo" (nh công tố ngày nay) và "Phi công thất cáo" (nh t tố ngày nay) đều dùng hình thức nói bằng miệng hay viết bằng giấy để tố cáo. Văn th viết trên giấy để tố cáo gọi là "tố trạng", "tụng điệp", tục gọi là "trạng tử". Những tố cáo về các vụ án thông thường, đối với cả hai bên đều dùng nguyên tắc bình đẳng, nhng để ngăn ngừa việc tố cáo lạm dụng, quy định người tố cáo phải có trách nhiệm trước pháp luật về những việc mà mình tố cáo vu khống. Thí dụ, pháp luật quy định, tố cáo tội người khác thì không được nói là nghi ngờ, kẻ nào vi phạm đánh 50 roi; Không được phép gửi th nặc danh để tố cáo tội người khác, nếu vi phạm, kẻ tố giác bị lu đầy hai ngàn dặm, đơn tố cáo không được thụ lý; Kẻ nào vu cáo tội cho người khác, thì kẻ ấy bị khép vào *tội do mình vu cáo* (phải chịu phạt tăng gấp đôi hoặc ba lần tội mà mình vu cáo); Không được lấy tiền sự đã được xét tha để tố cáo nhau, kẻ nào vi phạm bị khép vào chính tội mà mình tố cáo v.v.. .

Chế độ phong kiến Trung Quốc có quy định đặc quyền trong việc tố cáo nh sau: Dân không được tố cáo quan; Dối không được tố cáo trên; Con không được tố cáo cha; Vợ không được tố cáo chồng; Kẻ hèn không được tố cáo người sang; Nô tỳ, người làm thuê, nếu tố cáo chủ thì phạm tội "can danh phạm nghĩa"; Tù nhân không được

tố cáo việc của người khác; Những người từ tám mươi tuổi trở lên, mười tuổi trở xuống và người bị bệnh nặng không đọc tố cáo người khác. Những tội nhu mu phản, đại nghịch, phản bội, con cháu bất hiếu ... thì không phải theo các quy định trên. Tố tụng phải thực hiện từ cấp dưới lên cấp trên, tức là phải đề xuất với cơ quan t pháp cấp huyện. Nếu không phải những vụ việc từ mu phản trở lên đều phải ba lần tra hỏi, xét xử. Nếu không chấp nhận phán quyết, cho phép cáo tố lên cơ quan t pháp trên một cấp. Nghiêm cấm tố vọt cấp, những người tố vọt cấp và quan lại tiếp nhận tố vọt cấp đều bị xử tội, nh thời Minh Đại Tông, niên hiệu Cảnh Thái, đối với người tố vọt cấp "*không hỏi h thực đều cho ra ngoài cửa ải sung quân*". Trước khi vụ việc đọc phát giác, kẻ phạm tội chủ động đến quan thụ khai rõ sự thật phạm tội gọi là tự thú. Về nguyên tắc, tự thú có thể đọc miễn, giảm hình phạt; nếu tự thú không đúng không hết, vẫn phải chịu tội; Có thể nhờ người khác tự thú thay. Về thụ lý tố tụng dân sự, có quy định "vụ hạn". Thời Đờng - Tống "*tố tụng về đất đai, nhà cửa, hôn nhân, nợ nần bắt đầu tra xét từ mùng một tháng mòi đến ngày ba mòi tháng ba, ngoài ra không hợp lệ*"; Đờ Thanh từ "*ngày một tháng t đến ba mòi tháng bảy thì hết hạn*". Mục đích của nó là không làm ảnh hưởng tới thời vụ nông nghiệp. Những án hình sự lớn không phải chịu quy chế này.

2- Xét xử

Đối với án hình sự và án dân sự nhỏ, theo mệnh lệnh, đờng sự lập tức phải đến nha đờng chịu thẩm vấn, gọi là truyền hoán, nếu truyền hoán mà không đến, thì phải bắt lên. Hình án nghiêm trọng thì trực tiếp bắt đa lên. Đối tượng gọi hoặc bắt, ngoài bên nguyên bên bị, còn có người làm chứng và người xung quanh. Liên quan tới tội trộm cắp, thì tang vật cần phải tra xét, kiểm tra. Trước khi bị cáo chấp nhận tội hoặc cha thẩm xét rõ ràng, bị cáo và nguyên cáo không thả về, gọi là cơ áp (tạm giam). Đối với những người phạm tội nhẹ và những bị cáo sau khi tra xét ba lần vẫn không chịu nhận tội thì "*thả vào nhà giam*", do cai ngục nhà giam địa phương tra xét quản lý. Đối với phụ nữ phạm tội gian trá, chịu tử hình, thì phải giam giữ cấm ra ngoài. Ngoài ra phụ nữ phạm những tội vật khác, chồng họ sẽ quản lý, không có chồng thì họ hàng và láng giềng sẽ quản lý gọi là "*trách phó*" chờ nha đờng xét xử.

Chứng cứ là nội dung quan trọng nhất trong hoạt động tố tụng chỉ có nhận định trên cơ sở sự thật mới có thể xác định đọc có tội hay không có tội, phân biệt tội này với tội khác, và có thể phản ánh chính xác đúng người đúng tội. Thời cổ, xét xử phần lớn đều dùng cách xét hỏi, nh suy luận tâm lý để định tội. Nói chung coi trọng khẩu cung của bị cáo mà định tội. Nhg không thể loại trừ những biện pháp sau: Nhân chứng. Thời Bắc Ngụy (386-534) quy định phải có ba người mới đủ chứng cứ. Thời Đờng (618-907) quy định rõ hơn là "*Ba người trở lên chứng kiến rõ ràng mới đọc định tội*". Thời Thanh (1644-1911) quy định: "*Nếu kẻ gây ra việc phạm tội mà bỏ chốn, nhng có chứng cứ minh bạch rõ ràng của nhiều người thì vẫn thành án, không cần đối mặt tra hỏi*". Điều này gọi là "*Chứng chứng định tội*". Vật chứng, sách Tần giản đã quy định "*Nếu tang vật rõ ràng, về lý không còn nghi ngờ gì nữa, thì tuy phạm tội không thừa nhận dẫn chứng, vẫn căn cứ vào tội trạng mà quyết án*". Th chứng là chứng cứ lấy từ nội dung văn th để chứng minh sự thật vụ án. Khám nghiệm là tiến hành khám xét hiện trường tang vật.

Xét xử, thời cổ gọi là "*Đoán ngục*". Theo quy định của pháp luật Trung quốc cổ, trình tự và phong thức đoán ngục là: (1)Việc quản lý xét xử vụ án; (2)"*Hồi tị*" hay còn gọi là "*hoán thôi*" là quy định những thành phần không được tham gia vào thành phần xử án; (3)Trách nhiệm của quan xử án, pháp luật quy định phải căn cứ vào luật để xét xử không được cố ý lầm lẫn mà tăng thêm tội người ta, nếu không thì cứ theo tình tiết mà xử phạt. Nhưng khi xét xử, tra khảo lại được pháp luật quy định, phần lớn phải dựa vào tra khảo mới làm cho họ nhận tội; (4)Kỳ hạn xét xử, sách Tần giản đã quy định có thời gian kết thúc vụ án "*Hạn xét xử, vụ án lớn bốn mươi ngày, vụ vừa hai mươi ngày, vụ nhỏ mười ngày. Những người không phải bắt bớ, lại để giải quyết thì không quá ba ngày*"; (5) Phải căn cứ vào tội trạng để xét xử; (6)Thẩm vấn và luận tội chia làm hai ty, chỉ hai bộ phận xét xử hình án, điều tra tình hình vụ án và quyết định hình phạt. Sơ Tuỳ (581-618) bắt đầu chia làm hai ty. Đến thời Tống (960-1279) thì hình thành chế độ: Ngồi chuyên xét xử hình án gọi là "*thôi ty*" (ngục quan, ngục lại); Ngồi chuyên phụ trách kiểm tra, chọn dùng hình phạt nào cho thích hợp gọi là "*Pháp ty*" (Kiểm pháp quan).

Hoàng đế trong xã hội phong kiến là quan t pháp tối cao "*có quyền tuyệt đối định ra chế độ, mệnh lệnh, quan t pháp căn cứ vào đó, cân nhắc sự việc để xét xử*". Đây là nguyên tắc thích hợp, phổ biến. Pháp luật phong kiến, sau khi đã Nho gia hoá thì nói chung, đối với việc phạm tội, vi phạm pháp luật, có thể phạm tội "*bất - ng đắc vi*" (không được phép làm). Thời cổ, phán quyết được gọi là "*Khám kết*". Cơ quan xét xử t pháp đưa ra quyết định đối với vấn đề thực thể giải quyết vụ án. Đối với những vụ án đã định án, thì phải thảo quyết định phán quyết, gọi là "*viên th*". Kết thúc xét xử, quan xử án phải tuyên đọc cho tội phạm nghe phán quyết th, thời Hán gọi là "*đọc án*". Thời Đổng, Minh, Thanh đối với những người thuộc quan từ ngũ phẩm trở lên phạm tội; Những người già trẻ bị bệnh nặng, phạm tội mu phản đại nghịch cũng phải chết, thân thuộc họ hàng mà che dấu phải chịu tội chết.

Cơ quan thẩm phán, nếu đúng là có thêm bớt tội của tội phạm khi xét xử, cho phép đơng sự tố cáo lên cấp trên. Có mấy hình thức nh: "*Qua đăng văn cổ*", tức là treo đèn đánh trống kêu oan, "*Yêu xa giá*" tức là đón xa giá và "*Thọng th*" tức dâng th. Các triều đại rất hạn chế tố cáo trực tiếp.

Ngoài ra, thời Đổng còn quy định những điều có liên quan đến tội tử hình và lu đầy, sau khi bộ hình phúc thẩm, phải tâu lên vua phán xử, trước khi chấp hành, lại phải tâu lên nhà vua. Tội tử hình ở Kinh đô phải năm lần phúc tấu lên nhà vua, ngoài kinh đô phải ba lần phúc tấu. Riêng tội phản nghịch, người ở hoặc nô tỳ giết chủ thì chỉ cần một lần phúc thẩm. Vào mùa thu hàng năm thời Minh, Thanh có chế độ Triều thẩm và Thu thẩm là hội thẩm đối với những tử tội.

2- Chấp hành

Chấp hành là chỉ nội dung và yêu cầu thực hiện pháp quyết, căn cứ theo trình tự pháp luật quy định. Tội đánh bằng roi trọng do chính cơ quan xét xử thực hiện. Tội đồ, lu do cơ quan thẩm phán phủ, châu, huyện phối hợp, giao phó cho cơ quan chuyên môn; nếu đi đầy xa từ hai đến ba ngàn dặm, thì phải có địa điểm đã xác định. Tội tử hình, nếu đã khép tội, thì trước khi tử hình cứ năm ngày lại phúc tấu

một lần. Ở kinh đô, do Hình khoa cấp sự trung và Hình bộ thị lang đến chợ phía Tây giám sát hành hình; ở ngoài kinh kỳ, do các ty của bộ Hình giao bản hành quyết và bằng yết thị gửi cho bộ Binh phát cho dịch trạm đem văn bản tới nơi hành hình. Nếu nh phụ nữ có thai phạm tội tử hình thì "*sau khi đẻ một trăm ngày mới hành quyết*". Đời Thanh, đối với đạo tặc trên sông, biển thì đa lên đất liền xét xử. Kỳ hạn chấp hành, đối với tội đồ lu thì phải giải ngay đến nơi lu đầy, giam giữ, không thể trì hoãn, nếu cứ quá hạn một ngày thì phải đánh ba roi, cứ ba ngày thì lại tăng lên một bậc. Tội tử hình sau khi phúc tấu đọc phê chuẩn, nếu quá thời hạn chấp hành, cứ mỗi ngày phạt một trăm trọng, hai ngày tăng một bậc. Ngoài ra, từ sau thời Hán, dần phát triển thành chế độ hành hình mùa đông và mùa thu. Thời Đờng còn quy định ngày không đọc hành quyết tội tử hình.

II- TỔ CHỨC XÉT XỬ

1- Tổ chức xét xử ở Trung ơng

Từ thời Tần đến thời Thanh (221Tr.CN-1911), Trung ơng đều đặt chức quan và cơ quan t pháp chuyên môn, phụ trách việc giải quyết các vụ án và tiếp nhận những vụ án tố tụng vọt cấp; thẩm định, xem xét lại những vụ án khó khăn còn nhiều nghi vấn, nhng phải có quan đứng đầu cấp hành chính Trung ơng cùng tham dự, Thời Tần có "*triều nghị*", thời Hán có "*Tam công đình úy nghị*". Thời Đờng, "*Tội tử hình do quan ngũ phẩm trở lên thuộc trung th môn và thợng th quyết định*"; Nghị án trong thiên hạ nếu đa ra Đại lý tự không giải quyết đọc, thì hợp các quan trong Thợng th tỉnh lại bàn. Sau khi định đọc tội, thì chuyển sang Bí th tỉnh. Thời Minh những vụ trọng án do cửu khanh (thợng th, Đại lý tự khanh, Đô sát viên ngự sử, Thông chánh các sứ các bộ Lại, Lễ, Hộ, Binh, Công, Hình) xét xử, gọi là viên thẩm. Đời Thanh gọi là "Cửu khanh hội thẩm". Nhng cuối cùng đều do Hoàng đế phán quyết, Hoàng đế chính là quan tòa tối cao. Ngoài ra, quan và cơ quan xét xử t pháp trung ơng ở Trung Quốc cổ chủ yếu có:

Đình úy là một trong những cửu khanh, đọc Hoàng đế giao cho việc xem xét giải quyết các "*chiếu ngục*", và các vụ án khó khăn còn nghi vấn do địa phương trình lên, có sự tham gia của Thừa tống, Thái úy, Ngự sử. Nếu không quyết đọc, thì tấu lên Hoàng đế quyết định.

Hình bộ, thành đế thời Tây Hán (206Tr.CN-23) bắt đầu đặt tam công tào "*chủ quản việc xét xử các vụ án*". Đông Hán (25-220) lại đặt Nhị thiên thạch tào, chủ quan "*việc kiện tụng và trị tội*". Tuỳ Văn Đế năm khai Hoàng thứ ba (năm 583) bắt đầu đổi Đô quan thợng th thành bộ Hình, là bộ thứ năm trong Lục bộ của trung ơng, thuộc Thợng th tỉnh. Nhà Đờng theo chế độ nhà Tuỳ, lập cơ quan hành chính t pháp trung ơng. Quan đứng đầu cơ quan này là Thợng th bộ Hình, nắm giữ "*mọi chính vụ về luật hình và các án khổ sai, tạm giam, bỏ tù*"... có quyền thẩm phán, xem xét lại những vụ án có hình phạt lu đầy trở xuống mà Đại lý tự đã quyết, bác bỏ và lệnh cho cơ quan nguyên thẩm vấn lại hoặc trực tiếp phán quyết lại, án tử hình thì giao cho Đại lý tự xét lại. Quyền cử bộ Hình thời Thanh rất lớn, nắm giữ mệnh lệnh hành chính và hình phạt trong toàn quốc, có quyền thẩm định pháp luật và quyết định án tử hình. Đối bộ Hình, còn đặt các cơ cấu giúp việc nh

Thu thẩm xứ, Ty vụ sảnh quán, đề lao sảnh, Tang tội khố, Thục tội xứ... Ngoài ra còn có Thịnh kinh hình bộ chuyên giải quyết các vụ án của ngài Mông cổ và ngài Mãn. Thời Tuỳ, Đờng theo chế độ đó, coi Đại lý tự là cơ quan thẩm phán t pháp Trung ơng, quan đứng đầu là Đại lý tự Khanh chức này nắm giữ việc "*lám sáng tỏ mọi án kiện hình ngục tại khắp các vùng trong nước*".

Ngự sử đài: Thời Đờng ngự sử đài là cơ quan giám sát trung ơng, kiêm việc xét xử. Quan đứng đầu là ngự sử đại phu nắm giữ "*chính lệnh về các văn kiện pháp luật, chấn chỉnh hàng ngũ của các quan khi triều kiến cho ngay ngắn nghiêm túc*", thẩm tra "*những ngài kêu oan vô tội*". Cơ quan này là tai mắt của thiên tử, cơ quan cấp dưới có Đài viện, Điện viện, Sát viện. Toàn quốc có mười ba đạo giám sát ngự sử. Ngoài ra còn sai tuần án ngự sử "thay thiên tử tuần thú", nếu gặp việc lớn thì tâu lên Thiên tử giải quyết còn việc nhỏ lập toà án xét xử. Để kiểm chế lục bộ, Minh Thái Tổ đặt chức Cấp sự trung, chia làm sáu khoa phụ trách giám sát độc lập gọi gộp là "Khoa đạo" hoặc "Đài đàn". Đời Thanh, Tả đô ngự sử, Tả phó đô ngự sử làm quan chủ quản, Hữu đô ngự sử và Hữu phó đô ngự sử, chuyên làm gia hàm (cấp kiêm nhiệm) của Đốc phủ, bỏ tuần án ngự sử, mở rộng Giám sát ngự sử thành mười lăm đạo. Ung chính nguyên niên (năm 1723), lục khoa cấp sự trung nhập vào Đô sát viện là cơ quan giám sát, kiến thiết tối cao, gọi là "Khoa đạo".

Ngoài ra, Thôi sự viện thời Đờng, thẩm hình viện và chế khám viện do Hoàng đế lâm thời chỉ định, thời Tống, Thôi khám viện do trung th tỉnh chỉ thị, tông nhân phủ đời Minh - Thanh, nội vụ phủ... đời thanh đều kiêm quyền xét xử t pháp nhất định. Thời Tống bộ Hộ bắt đầu đặt "Hộ khẩu án", "Nông điều án", "Kiểm pháp án" xét từ chức năng của 3 tổ chức này, bộ Hộ trở thành cơ quan trung thẩm tố tụng dân sự, cũng là cơ quan lập pháp dân sự.

2- Tổ chức xét xử t pháp địa phương

Từ thời Tần đến đời Thanh (221tr. CN - 1911) địa phương không có tổ chức xét xử t pháp chuyên môn chủ yếu do cơ quan chính quyền kiêm quản lý quyền xét xử, làng xã có quyền t pháp nhất định, nhng không phải là cơ quan xét xử t pháp. Thời Tần - Hán việc kiện tụng ở xã do quan tòng phu xét xử. Thời Đờng 9618-907) chính quyền thôn có quyền phân xử các vụ án dân sự về hôn nhân, nợ nần, ruộng đất... Thời Minh - Thanh lập *thân minh đình* do các kỳ lão, lý trưởng đến đó khuyên bảo phân giải. Đó là các giải quyết có tính điều hoà, nếu đơng sự không chịu thì do huyện cấp xét xử thứ nhất xét xử. Án hình sự do huyện trực tiếp xét xử. Thời Hán lập đội tuần tra, dò xét trộm cắp. Thời Minh đặt Lý giáp, cứ mười nhà là một giáp, mười giáp là một bảo. Trông giáp thay ba năm một lần, trông bảo mỗi năm thay một lần. Tổ chức phụ trách pháp lệnh ở các giáp phải theo dõi các việc rồi báo cáo lên cấp trên.

Từ thời Xuân Thu (722 - 481 Tr.CN) về sau, huyện là tên gọi khu vực hành chính địa phương. Đến thời Tần (221 - 206 Tr.CN), huyện mới bắt đầu là một cơ quan xét xử t pháp, và quyền xét xử do quan đứng đầu về hành chính nắm giữ. Quyền hạn xét xử, các triều đại không hoàn toàn giống nhau. Thời Tần - Hán (221Tr.CN - 220), tri huyện có thể không phải đích thân xét xử, nhng có quyền phán quyết tử

hình. Thời Đổng, Tri huyện có quyền phán quyết những vụ án mà tội phạm phải chịu hình phạt từ đánh bằng trọng trượng trở lên đến tù giam, sau khi đã xét xử và đệ trình lên cơ quan cấp trên xét xử.

Đời Tần - Hán, trên huyện là quận, do đó Quận thú kiêm là quan xét xử. Thời Ngụy - Tấn - Nam Bắc triều (220 - 581), trên huyện đặt châu, quận. Tùy - Đổng (581-907) trên huyện là châu do Thứ sử châu nắm quyền xét xử, dưới quyền có Pháp tào tham quân, quản án hình sự; Hộ tào tham quân quản án dân sự nhưng thực chất không có gì khác nhau. Thời Đổng, địa phương có hai cấp châu và huyện. Thời Minh - Thanh trên huyện là phủ do tri phủ nắm quyền xét xử. Trên phủ là tỉnh đặt án sát sứ ty chuyên coi hình phạt một tỉnh. Thời Minh, quan đầu

tỉnh là Bố chánh ty, thời Thanh đổi là Tổng đốc, tuần phủ nắm quyền xét xử t pháp và là quan đứng đầu hành chính tối cao của tỉnh.

(Su tầm và biên tập từ:

- Đại cương lịch sử t tổng Trung Quốc

- Lịch sử Trung Quốc năm ngàn năm

- Lịch sử văn hoá Trung Quốc

- Đạo giáo và các tôn giáo Trung Quốc).