

VỀ KHÁI NIỆM QUYỀN CÔNG TỐ

TS. LÊ HỮU THỂ

Phó Viện trưởng Viện khoa học kiểm sát Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Quyền công tố cũng như việc thực hành quyền công tố ở Việt Nam là những vấn đề rất quan trọng, xét cả góc độ lý luận lẫn thực tiễn, bởi nó liên quan không chỉ riêng đến tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân mà còn đến tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta, trước hết và đặc biệt là các cơ quan t pháp. Vấn đề này càng trở nên quan trọng, thậm chí trở lên nóng hổi trong quá trình tiến hành cải cách bộ máy Nhà nước nói chung và cải cách t pháp nói riêng.

Hiến pháp năm 1980 là văn bản pháp lý đầu tiên của Nhà nước ta đưa ra cụm thuật ngữ "*thực hành quyền công tố*" khi đề cập đến chức năng của Viện kiểm sát nhân dân (Điều 138). Cụm thuật ngữ này được nhắc lại ở các Điều 1 và 3 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 1981. Như vậy, trong các hoạt động của viện kiểm sát nhân dân, bên cạnh khái niệm truyền thống "*kiểm sát việc tuân theo pháp luật*" đã xuất hiện khái niệm "*quyền công tố*" và "*thực hành quyền công tố*". Từ đó đến nay, đã có tài liệu giảng dạy, nhiều bài viết trên các tạp chí khoa học đề cập đến khái niệm này. Song, cho đến nay, khi chúng ta đang trong quá trình chuẩn bị cho việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992, vẫn chưa đạt được sự thống nhất trong nhận thức về vấn đề này. Hiện nay, ở nước ta đang tồn tại rất nhiều quan điểm khác nhau về quyền công tố. Nhưng khái quát lại thì có một số quan điểm sau:

Quan điểm thứ nhất đồng nhất khái niệm quyền công tố với hoạt động kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Viện kiểm sát nhân dân. Có thể thấy rõ là quan điểm này xuất phát từ chức năng của viện kiểm sát nhân dân để xem xét quyền công tố. Quan điểm này cho rằng, tất cả các hoạt động kiểm sát việc tuân thủ theo pháp luật đều là thực hành quyền công tố. Điều đó có nghĩa là, ngay cả khi viện kiểm sát kiến nghị các cơ quan nhà nước sửa chữa những vi phạm pháp luật của mình trên lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội (một thời chúng ta gọi là kiểm sát chung) cũng là thực hành quyền công tố. Và bởi vậy, có nhiều nước gọi Viện kiểm sát là Viện công tố. *Theo quan điểm này, công tố không phải là một chức năng độc lập của viện kiểm sát, mà chỉ là một quyền năng, một hình thức thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật* ⁽¹⁾. Có thể nói đây là quan điểm khá phổ biến, đặc biệt là trong ngành kiểm sát từ trước đến nay. Đi sâu nghiên cứu những lập luận của những người theo quan điểm này cho thấy rõ là cơ sở cho những lập luận của họ chủ yếu là nội dung các điều luật quy định trong Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 1981 và 1992, đặc biệt là Điều 3 (đúng ra thì phải tính cả các Điều 137 và 138 Hiến pháp năm 1992 của Nhà nước ta và nhiều điều trong Bộ luật tố tụng hình sự). Điều 3 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân năm 1992 quy định viện kiểm sát nhân dân thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật và thực hành quyền công tố bằng 6 công tác. Đó là công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trên các lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội; công tác kiểm sát điều tra;

công tác kiểm sát xét xử; công tác kiểm sát giam, giữ và cải tạo; công tác kiểm sát thi hành án và công tác điều tra tội phạm. (Tuy nhiên, việc quy định quyền công tố và phạm vi quyền công tố nh pháp luật hiện hành của nước ta có phần cha rõ ràng nên dẫn đến nhận thức không đầy đủ). Mặt khác, quan điểm này cũng chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của các nhà tổ tụng hình sự học Liên xô trước đây⁽²⁾.

Theo ý kiến chúng tôi, hiểu khái niệm quyền công tố theo quan điểm trên là không chính xác, đã đánh đồng quyền công tố với quyền kiểm sát việc tuân theo pháp luật và cũng không phù hợp với các quy định của Hiến pháp và các luật. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì viện kiểm sát nhân dân có hai chức năng rất cụ thể: chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật và chức năng thực hành quyền công tố. Trong quá trình thực hiện, dù cho giữa hai chức năng này có một số nội dung đan xen, liên hệ chặt chẽ và tác động qua lại với nhau, nhng không thể vì thế mà phủ nhận độc tính độc lập của chúng cả về nội dung lẫn phạm vi áp dụng. Bởi lẽ đó, không thể đồng nhất hai chức năng này của viện kiểm sát với nhau.

Quan điểm thứ hai cho rằng quyền công tố là quyền của Nhà nước giao cho viện kiểm sát truy tố kẻ phạm tội ra toà án, thực hiện sự buộc tội tại phiên toà (thực hành quyền công tố)⁽³⁾. Điều đáng chú ý của quan điểm này là ở chỗ nó nhấn mạnh duy nhất chỉ có viện kiểm sát mới có quyền này và việc thực hiện nó chỉ diễn ra trong một lĩnh vực duy nhất là tố tụng hình sự và cũng chỉ ở một giai đoạn duy nhất của tố tụng hình sự là giai đoạn xét xử sơ thẩm (tức chỉ là việc truy tố và buộc tội tại phiên toà).

Chúng tôi thấy quan điểm này đã quá thu hẹp khái niệm, nội dung, phạm vi quyền công tố và không phản ánh được bản chất của quyền này. Trên thực tế, hoạt động truy tố và buộc tội của viện kiểm sát tại phiên toà chỉ là một số nội dung của việc thực hành quyền công tố, hay nói chính xác hơn đó chỉ là một số trong các quyền hạn của viện kiểm sát khi thực hành quyền công tố.

Quan điểm thứ ba cho rằng quyền công tố là quyền đại diện cho Nhà nước để đa các vụ việc vi phạm trật tự pháp luật thống trị ra cơ quan xét xử để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, bảo vệ trật tự pháp luật. Đây là quan điểm từ trước đến nay của ngành kiểm sát nhân dân, được đa vào chương trình giảng dạy chính thức của trường Cao đẳng kiểm sát Hà nội⁽⁴⁾ và thông xuyên được nhắc đến trong các văn bản hướng dẫn nghiệp vụ, các chuyên đề tổng kết của ngành kiểm sát. Những người theo quan điểm này cho rằng, quyền công tố xuất hiện từ khi có Nhà nước và pháp luật, được thể hiện đầu tiên trong lĩnh vực hình sự, tố tụng hình sự, cùng với sự phát triển của xã hội, của các ngành luật, quyền công tố được mở rộng sang các lĩnh vực dân sự, tố tụng dân sự và ngày nay tiếp tục mở rộng sang các lĩnh vực tố tụng t pháp khác. Theo quan điểm này, trong khoa học pháp lý xã hội chủ nghĩa, khái niệm quyền công tố được xác định trên cơ sở các khái niệm công tố Nhà nước, công tố xã hội và t tố. Quyền công tố là quyền của Nhà nước xã hội chủ nghĩa giao cho viện kiểm sát nhân dân thực hiện theo luật định. Nội dung quyền công tố là tổng hợp các biện pháp pháp lý đặc trng theo luật định mà viện kiểm sát có trách nhiệm thực hiện trong hoạt động tố tụng t pháp. Quyền công tố là một nội dung của hoạt động thực hiện chức năng của viện kiểm sát nhân dân trong lĩnh vực tố tụng dân sự, tố tụng hình sự và các lĩnh vực t pháp khác nhằm đảm bảo mọi hành vi vi phạm pháp luật,

hành vi phạm tội đều bị phát hiện, điều tra, xử lý theo pháp luật, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, tăng cường pháp chế thống nhất.

Chúng tôi cho rằng, quan điểm này đã quá mở rộng khái niệm, nội dung và phạm vi của quyền công tố, dẫn đến sự xoá nhoà ranh giới và tính đặc thù giữa tố tụng hình sự và các lĩnh vực tố tụng khác. Quan điểm nêu trên đã đồng nhất quyền công tố với những quyền năng của viện kiểm sát trong quá trình giải quyết các vụ án dân sự, hành chính, kinh tế và lao động.

Quan điểm thứ t cho rằng quyền công tố là quyền Nhà nước giao cho các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng các chế tài hình sự đối với người phạm tội. Nói cách khác, quyền công tố do các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự và thi hành án hình sự. Đó là hoạt động tố tụng của điều tra viên, kiểm sát viên và những người khác được luật quy định có trách nhiệm xác định kẻ phạm tội cũng như các căn cứ để kết tội và áp dụng các hình phạt đối với người phạm tội⁽⁵⁾

Chúng tôi cho rằng, quan điểm nêu trên đã đồng nhất khái niệm quyền công tố với nguyên tắc tố tụng hình sự đã được thừa nhận ở nhiều quốc gia trên thế giới: Mọi tội phạm xảy ra đều xâm phạm đến lợi ích chung của toàn xã hội, do đó kẻ phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự và bị trừng trị bằng các chế tài hình sự. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền (cơ quan điều tra, cơ quan công tố, cơ quan xét xử và cơ quan thi hành án). Hiểu khái niệm quyền công tố theo quan điểm trên đã dẫn đến sự nhầm lẫn giữa các chức năng cơ bản: buộc tội, xét xử và bào chữa trong tố tụng hình sự. Mỗi một chức năng cơ bản trên được thực hiện bởi một hoặc một số chủ thể nhất định, tùy thuộc vào từng giai đoạn của quá trình tố tụng hình sự. Theo quan điểm nêu trên thì không chỉ có cơ quan điều tra và cơ quan công tố mà cả cơ quan xét xử và cơ quan thi hành án đều là chủ thể thực hành quyền công tố.

Quan điểm thứ năm cho rằng quyền công tố bao gồm quyền khởi tố, điều tra vụ án, quyền truy tố và buộc tội bị cáo trước toà án. Đại diện cho quan điểm này là các luật gia Pháp. Quyền công tố luôn gắn liền với hoạt động buộc tội nhân danh Nhà nước (nhân danh công quyền). Do vậy, quyền công tố chỉ được thực hiện trong một lĩnh vực duy nhất, đó là lĩnh vực tố tụng hình sự. Chủ thể tham gia vào hoạt động thực hành quyền công tố chỉ bao gồm cơ quan điều tra (điều tra viên) và Viện công tố (công tố viên). Riêng quyền truy tố kẻ phạm tội ra toà và thực hành quyền buộc tội nhân danh Nhà nước tại phiên toà chỉ thuộc về viện công tố. Quyền công tố được sử dụng để bảo vệ không chỉ các lợi ích công (lợi ích chung của toàn xã hội) mà cả lợi ích của cá nhân khi bị hành vi phạm tội xâm hại. Trên cơ sở quan điểm này, hệ thống t pháp hình sự của Cộng hoà Pháp được tổ chức theo hình thức tố tụng thẩm cứu (dự thẩm), trong đó viện công tố là cơ quan trực tiếp chỉ đạo hoạt động điều tra, có quyền yêu cầu cảnh sát thực hiện các hành vi tố tụng để thu thập các chứng cứ buộc tội.

Quan điểm thứ sáu cho rằng, công tố là sự cáo buộc của Nhà nước đối với các cá nhân, tổ chức đã vi phạm pháp luật, bao gồm vi phạm hành chính, vi phạm luật

dân sự, luật kinh tế và luật hình sự. Và, quyền công tố là quyền của Nhà nước thực hiện sự cáo buộc đó⁽⁶⁾. Theo quan điểm này, quyền công tố chỉ thuộc về Nhà nước. Nhà nước không thể không thực hiện quyền công tố khi chính Nhà nước là người ban hành pháp luật, người có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật và đồng thời nhà nước là chủ thể tham gia vào nhiều loại quan hệ pháp luật khác nhau. Với tính cách là một quyền năng của Nhà nước, quyền công tố được thực hiện trong tất cả các quá trình giải quyết các vi phạm pháp luật, bao gồm tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, tố tụng kinh tế, tố tụng lao động, tố tụng hành chính. Sự tồn tại quyền công tố trong các hoạt động tố tụng nêu trên là do nhu cầu khách quan, *bởi thứ nhất*, Nhà nước không thể không thể hiện quyền lực của mình trong việc giải quyết các vi phạm pháp luật; *và thứ hai*, sự hiện diện công tố nh một điều kiện bảo đảm tính hiệu quả của việc giải quyết các vi phạm pháp luật của cơ quan tài phán. Theo quan điểm trên, quyền công tố trong các hoạt động tố tụng được biểu hiện cụ thể ở các quyền của viện kiểm sát nh quyền khởi tố vụ án (dân sự, hành chính, hình sự, lao động), quyền tham gia tố tụng từ bất cứ giai đoạn tố tụng nào khi xét thấy cần thiết (dân sự, kinh tế...), quyền yêu cầu tòa án hoặc tự mình điều tra, xác minh những vấn đề cần làm sáng tỏ trong vụ án v.v... Quyền công tố trong các hoạt động tố tụng khác nhau thì không giống nhau về nội dung cũng nh hình thức thực hiện. Trong tố tụng hình sự, thực hiện quyền công tố có nghĩa là Nhà nước thực hiện sự buộc tội đối với một con người phạm tội cụ thể, còn trong các hoạt động tố tụng khác, thực hành quyền công tố được hiểu là việc Nhà nước trực tiếp hay gián tiếp (bằng văn bản) quy lỗi cho một người hay một pháp nhân nào đó trong việc thực hiện một hay nhiều hành vi vi phạm pháp luật tương ứng. Nh vậy, sự buộc tội chỉ là một trong những nội dung của công tố, bởi công tố ngoài buộc tội (quy lỗi hình sự) còn là việc quy lỗi cho người khác.

Quan điểm thứ bảy cho rằng quyền công tố là quyền của Nhà nước đa các việc làm phạm pháp liên quan đến lợi ích chung ra tòa để xét xử, vì Nhà nước nhân danh xã hội duy trì trật tự chung bằng pháp luật. Sự can thiệp của Nhà nước vào các việc phạm pháp nói trên là do nhu cầu duy trì mọi xung đột xã hội gắn với trật tự công cộng mà trách nhiệm của Nhà nước phải đứng ra điều hoà- đó là bản chất của quyền lực công. Quyền lực công đó được Nhà nước giao cho cơ quan nào thì lại là việc của Nhà nước, tùy theo từng kiểu Nhà nước. Theo quan điểm này, nói tóm lại, quyền công tố là quyền lực công, quyền đó thuộc Nhà nước được bắt nguồn từ nhu cầu phải duy trì trật tự xã hội bằng pháp luật để bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị và những lợi ích chung có liên quan mà bất kỳ Nhà nước nào cũng đều cần phải can thiệp duy trì vì đó là môi trường tồn tại của Nhà nước, là trách nhiệm xã hội của nhà nước và Nhà nước nhân danh xã hội để duy trì các xung đột trong vòng trật tự. Quyền công tố là quyền lực công, đòi hỏi phải xử lý các vụ việc xâm phạm lợi ích chung một cách công khai bằng con đường tòa án.

Vì thế, quyền công tố thông gắn với tài phán của Tòa án⁽⁷⁾. Từ những lý lẽ trên, những người theo quan điểm này đa ra kết luận: quyền công tố là quyền Nhà nước nhân danh xã hội truy cứu trách nhiệm pháp lý đến cùng đối với những người có hành vi phạm tội hoặc hành vi vi phạm pháp luật, mọi hành động xâm hại đến lợi ích chung, nhằm mục đích duy trì trật tự của cộng đồng, trật tự pháp luật mà Nhà nước đặt ra để duy trì, củng cố và phát triển các quan hệ xã hội. Và nh vậy, quyền

công tố không chỉ có trong lĩnh vực hình sự mà còn cả trong các lĩnh vực khác nh dân sự, hành chính, kinh tế, lao động.

Quan điểm thứ sáu và quan điểm thứ bảy, chúng tôi thấy, những người theo quan điểm này đã coi mọi việc đưa ra Tòa án để giải quyết đều là do vi phạm pháp luật (liên quan đến trật tự xã hội chung). *Theo ý kiến chúng tôi*, quan niệm nh trên hoàn toàn thiếu cơ sở. Trong thực tiễn hoạt động t pháp đã cho chúng ta thấy rất rõ là hoạt động của tòa án và viện kiểm sát không phải lúc nào cũng nhằm truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với một người nào đó, mà không ít trường hợp chỉ nhằm bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Ví dụ: Viện kiểm sát có quyền khởi tố các vụ án dân sự, hành chính, lao động vì lợi ích chung hoặc liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của người cha thành niên, người có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần. Hoạt động trên của viện kiểm sát hoàn toàn không phải là thực hành quyền công tố, mà chỉ là hoạt động nhằm thực hiện các thẩm quyền luật định của viện kiểm sát. Trong những trường hợp cụ thể này, viện kiểm sát hành động với t cách là người đại diện cho quyền lực công, nh một "luật s công" (luật s của xã hội) nhằm bảo vệ lợi ích chung. Và, chúng tôi hoàn toàn tán thành với quan điểm cho rằng: Sở dĩ thẩm phán công tố lại được giao cho những nhiệm vụ dân sự hay hành chính là vì những nhiệm vụ này liên hệ đến những vấn đề thuộc trật tự công cộng xã hội, mà thẩm phán công tố là đại diện tự nhiên, theo luật pháp, cho xã hội. Ví dụ nh việc lập hôn thú, tuy là việc t nhân nhng có ảnh hưởng trực tiếp đến trật tự xã hội, vì gia đình là nền tảng của xã hội. Nếu việc lập gia đình không theo đúng những thể lệ nghiêm chỉnh của xã hội đặt ra thì trật tự cố tự nhiên sẽ bị rối loạn. Bởi thế, các công tố viên có nhiệm vụ kiểm soát, có quyền đứng đơn khởi tố để tiêu hủy những hôn thú được thành lập bất hợp pháp. Đó là một ví dụ về trường hợp công tố viên đứng đơn chánh tố, xử hành một tố quyền dân sự trước tòa án dân sự.

Quan điểm thứ tám cho rằng: "công tố là quyền được hành xử nhân danh xã hội, vì lợi ích chung cho xã hội, với mục đích là tòa án tuyên một hình phạt đối với người phạm pháp" ⁽⁸⁾. Đại diện cho quan điểm này là các luật gia ở miền Nam nước ta trước năm 1975. Theo họ, "hành vi đưa các phạm nhân ra trước tòa để xét xử là sự truy tố. Cái quyền công tố ấy là công tố quyền, vì là quyền của cộng đồng xã hội trừng trị kẻ gian manh qua các đại diện của xã hội. Và các Thẩm phán được giao phó nhiệm vụ xử hành công tố quyền là những Thẩm phán công tố"⁽⁹⁾. Các luật gia miền Nam trước năm 1975 phân biệt rất rõ khái niệm công tố quyền và dân tố quyền. Một tội phạm xảy ra phát sinh trước hết tố quyền có tính chất hình sự, nhằm mục đích nhân danh xã hội yêu cầu tòa án tuyên phán một biện pháp chế tài hình sự vi phạm trật tự do tội phạm gây ra. Tố quyền này được gọi là công tố quyền, có đối tượng là sự áp dụng các biện pháp hình sự (hình phạt và các chế tài khác). Nhng tội phạm có thể làm phát sinh bên cạnh công tố quyền một tố quyền của t nhân bị tội phạm gây thiệt hại. Đó là quyền yêu cầu Tòa án buộc kẻ phạm tội bồi thường thiệt hại cho mình. Tố quyền này trong tố tụng hình sự được gọi là dân tố quyền⁽¹⁰⁾. Theo các luật gia miền Nam, về bản chất, quyền công tố thuộc về xã hội vì chỉ có xã hội mới có quyền trừng phạt. Và do đó, phạm vi quyền công tố thuộc về xã hội vì chỉ có xã hội mới có quyền trừng phạt. Và do đó, phạm vi quyền công tố chỉ giới hạn trong tố tụng hình sự và trước tòa án.

Trên đây là một số quan điểm khác nhau về khái niệm quyền công tố. Mỗi quan điểm đều có những hạt nhân hợp lý riêng của nó. Tuy vậy, xuất phát từ các căn cứ khoa học, các quy định của pháp luật, thực tiễn hoạt động của các cơ quan t pháp cũng nh kinh nghiệm tổ chức và hoạt động công tố ở nớc ta và các nớc khác cho thấy các quan điểm trên đã bộc lộ một số hạn chế và bất cập sau:

- *Hoặc là đánh đồng quyền công tố với chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Viện kiểm sát, dẫn đến tình trạng mở rộng phạm vi quyền công tố vượt khỏi lĩnh vực tố tụng hình sự sang các lĩnh vực t pháp khác nh dân sự, kinh tế, lao động, hành chính.*

- *Hoặc là coi quyền công tố chỉ là một quyền năng, một hình thức thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự, dẫn đến việc xem nhẹ bản chất của quyền công tố nh là một hoạt động độc lập của viện kiểm sát nhân danh quyền lực công.*

- *Hoặc là quá thu hẹp phạm vi quyền công tố, coi quyền công tố là quyền của Viện kiểm sát truy tố kẻ phạm tội ra Toà và thực hiện việc buộc tội tại phiên toà hình sự sơ thẩm.*

Có thể nói rằng, điểm hạn chế chung nhất của hầu hết các công trình nghiên cứu về quyền công tố là cha phân định rõ khái niệm, bản chất, nội dung, phạm vi của quyền công tố, hoạt động thực hành quyền công tố và hoạt động kiểm sát việc tuân theo pháp luật. Đa số các tác giả đều cho rằng hai chức năng của viện kiểm sát (chức năng công tố và chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật) vừa có tính độc lập tong đối, vừa liên hệ chặt chẽ, tác động qua lại, bổ sung cho nhau, giữa chúng có những nội dung xâm nhập vào nhau, đan xen lẫn nhau không thể tách rời, tạo nên sự thống nhất trong chức năng của nhiệm Viện kiểm sát.

Chúng tôi cho rằng, để làm rõ khái niệm quyền công tố, phải xuất phát từ lịch sử Nhà nớc và pháp luật thế giới nói chung cũng nh lịch sử Nhà nớc và pháp luật Việt Nam nói riêng. Dù muốn hay không, chúng ta không thể không thừa nhận Nhà n-ớc ra đời và tồn tại luôn luôn là đại diện chính thức cho xã hội (xét về mọi phong diện). Trong xã hội có giai cấp, bất kể xã hội nào, có nhiều loại quan hệ cùng tồn tại, nhng chung quy lại có hai nhóm quan hệ xã hội cơ bản: nhóm quan hệ xã hội thể hiện lợi ích công cộng và nhóm quan hệ xã hội thể hiện lợi ích của từng công dân. Nhà nớc nói chung luôn luôn có trách nhiệm bảo vệ các quan hệ xã hội liên quan đến lợi ích chung, đến trật tự xã hội nói chung và trừng phạt những hành vi vi phạm các quan hệ xã hội loại này. Không phải là vô lý khi Nhà nớc La mã cổ đại và các Nhà nớc t sản hiện đại phân chia pháp luật thành "Công pháp" và "T pháp". Công pháp là luật pháp có liên quan đến lợi ích của từng công dân⁽¹¹⁾. Nh chúng ta đã biết, cơ sở để phân chia công pháp và t pháp là tính chất của lợi ích do pháp luật bảo vệ (điều chỉnh), các quy phạm của công pháp bảo vệ lợi ích của Nhà nớc (lợi ích chung của toàn xã hội), còn các quy phạm của t pháp bảo vệ lợi ích của các công dân. Nguyên tắc đặc trng của công pháp là các quy phạm công pháp mang tính bắt buộc, không thể bị thay đổi bởi ý chí, bởi sự thoả thuận của các bên. Còn t pháp, đặc trng của nó là nhóm quy phạm cho phép, thừa nhận sự thoả thuận của các bên là cơ sở để xác định quan hệ của các bên. Do có sự phân chia

thành "Công pháp" và "T pháp" nh vậy nên hoạt động xét xử các vi phạm pháp luật tống ứng cũng đợc chia thành *Iudicia publica* (hoạt động xét xử những vi phạm lợi ích của Nhà nớc và xã hội) và *Iudicia privata* (hoạt động xét xử các vi phạm lợi ích công dân). Và, Pháp luật La mã đã phân biệt khá rõ ràng, cụ thể hành vi phạm tội với vi phạm dân sự, án hình sự và án dân sự, tố tụng hình sự và tố tụng dân sự⁽¹²⁾.

Các luật gia Liên xô và các nớc xã hội chủ nghĩa Đông Âu (cũ) cho rằng, sự phân chia pháp luật thành "Công pháp" và "T pháp" chỉ có tính ớc lệ và về nguyên tắc không thừa nhận nó với lập luận cho rằng, trên cơ sở công hữu về t liệu sản xuất cơ bản, giữa lợi ích của từng cá nhân và lợi ích của Nhà nớc không thể có sự đối lập mà kết hợp hài hoà. Đồng thời, chính việc thực hiện chế độ công hữu về t liệu sản xuất đòi hỏi phải mở rộng sự can thiệp của nhà nớc vào các quan hệ t pháp. Mặc dù không thừa nhận sự phân chia hệ thống pháp luật thành "Công pháp" và "T pháp", nhng khoa học pháp lý xã hội chủ nghĩa đã phân chia hệ thống pháp luật thành các ngành luật, trên cơ sở dựa vào tính chất của các quan hệ xã hội đợc các quy phạm pháp luật điều chỉnh, ví dụ nh luật hình sự, tố tụng hình sự, dân sự, tố tụng dân sự, hành chính, tố tụng hành chính v.v... Từ những nội dung trình bày trên, chúng tôi hoàn toàn tán thành quan điểm cho rằng, quyền công tố, nh bất kỳ một quyền (hay nhóm quyền) nào của viện kiểm sát luôn luôn phải đợc xem xét trong mối liên hệ với tính đặc thù của một lĩnh vực pháp luật cụ thể nào đó trong hoạt động của Viện kiểm sát⁽¹³⁾. Và, theo một lôgic thông thờng, chúng tôi cho rằng, quyền công tố chỉ có thể đợc xem xét trong mối liên hệ với lĩnh vực pháp luật mà từ cội nguồn lịch sử của nó đã gắn liền không thể tách rời với việc nhân danh Nhà nớc (nhân danh công quyền) chống lại hình thức vi phạm pháp luật nghiêm trọng (tội phạm), đó là lĩnh vực tố tụng hình sự.

Chỉ cần làm một phép so sánh giữa hoạt động tố tụng hình sự và hoạt động tố tụng dân sự đã đủ để minh chứng cho nhận định trên. Chúng ta đều rõ là do có đối tượng điều chỉnh khác nhau (hành vi có dấu hiệu tội phạm và các tranh chấp dân sự) nên hoạt động tố tụng hình sự và hoạt động tố tụng dân sự đợc tiến hành theo những nguyên tắc đặc thù khác nhau. Một trong những nguyên tắc đặc thù của hoạt động tố tụng hình sự là nguyên tắc công tố (nguyên tắc mọi hoạt động tố tụng đợc tiến hành trớc hết và chủ yếu vì lợi ích Nhà nớc, lợi ích chung của toàn xã hội), nguyên tắc nghĩa vụ chứng minh thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Chính lợi ích chung của xã hội là động lực làm cho hoạt động tố tụng hình sự xuất hiện và phát triển từ giai đoạn này đến giai đoạn khác, và chấm dứt, hoàn toàn không lệ thuộc vào ý chí của công dân tham gia vào hoạt động này (ngời bị hại, bị cáo, bị can...). Tội phạm là vi phạm pháp luật nguy hiểm nhất. Kẻ phạm tội xâm phạm trớc hết đến lợi ích của Nhà nớc, lợi ích xã hội (trật tự, an ninh chung xã hội), sau đó mới đến lợi ích của ngời bị hại. Bởi lẽ đó, Nhà nớc là ngời nhân danh xã hội dành cho mình quyền trừng phạt kẻ phạm tội.

Còn hoạt động tố tụng dân sự, đối tượng của nó là các tranh chấp dân sự, chủ yếu đụng chạm đến lợi ích của các bên tham gia quan hệ dân sự. Do vậy, một trong những nguyên tắc đặc thù trong hoạt động tố tụng dân sự là nguyên tắc tự định đoạt của đơng sự. Ý chí, lợi ích của bản thân đơng sự là động lực chủ yếu của hoạt

động tố tụng dân sự, nó quyết định sự vận động của hoạt động tố tụng từ giai đoạn này sang giai đoạn khác, làm xuất hiện và chấm dứt hoạt động tố tụng. Trong hoạt động tố tụng dân sự, một vấn đề có tính nguyên tắc là nghĩa vụ chứng minh trước hết thuộc về đương sự. Điều này khác hẳn với các nguyên tắc tố tụng hình sự.

Chúng tôi nhất trí với quan điểm cho rằng, cốt lõi của tố tụng hình sự là hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng nhằm phát hiện, khám phá tội phạm, xác định và xử lý kẻ phạm tội. Ngoài ra, có một số công dân cũng tham gia vào hoạt động tố tụng, do có những quan hệ khác nhau. Nhưng, những người này chỉ đọc lời cuốn vào hoạt động tố tụng khi hoạt động này đã xuất hiện trên cơ sở các quyết định của các cơ quan tiến hành tố tụng⁽¹⁴⁾. Trong hoạt động tố tụng hình sự chúng ta thấy luôn luôn tồn tại *ba chức năng tố tụng cơ bản*:

+ *Chức năng buộc tội*;

+ *Chức năng bào chữa (gỡ tội)*

+ *Chức năng xét xử*.

Buộc tội, với cách là một chức năng tố tụng luôn luôn nhằm chống lại một cá nhân cụ thể và thực chất đó chính là hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự đối với kẻ phạm tội. Người buộc tội (cơ quan thực hiện chức năng buộc tội) có trách nhiệm và có quyền đưa ra lời cáo buộc cụ thể đối với những cá nhân cụ thể và có nhiệm vụ phải đưa ra những bằng chứng cụ thể cho sự cáo buộc đó. Và, trong chức năng buộc tội, hình thức buộc tội nhân danh Nhà nước (nhân danh quyền lực công) giữ vai trò là động lực của hoạt động tố tụng. Nó được coi là trực chính, thu hút hoạt động của tất cả những ai tham gia tố tụng.

Một điểm cần hết sức lưu ý rằng là trong tài liệu của các nước, khi đề cập đến vai trò, vị trí của công tố viên (kiểm sát viên) các nhà làm luật đều gọi họ là "người buộc tội nhân danh Nhà nước". Và thuật ngữ "buộc tội nhân danh nhà nước". Đọc dịch ngắn gọn sang tiếng Việt, theo đúng nghĩa của nó, là "Công tố"⁽¹⁵⁾.

Từ những nội dung được trình bày ở trên, chúng tôi cho rằng, quyền công tố là quyền của Nhà nước truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Quyền này Nhà nước giao cho một cơ quan thực hiện (ở ta là cơ quan Viện kiểm sát nhân dân). Để làm được điều này, cơ quan công tố phải có trách nhiệm bảo đảm thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ để xác định tội phạm và người phạm tội. Trên cơ sở đó truy cứu bị can ra trước tòa án và bảo vệ sự buộc tội đó trước phiên tòa.

Ở đây có một vấn đề chúng tôi muốn lưu ý thêm là bên cạnh khái niệm "quyền công tố xã hội"⁽¹⁶⁾. Và đồng thời bên cạnh khái niệm "công tố viên xã hội"⁽¹⁷⁾. Những người theo quan niệm này cho rằng, quyền công tố Nhà nước đứng kiện, là quyền truy tố kẻ phạm tội ra trước tòa án để xét xử. Người thực hành quyền công tố Nhà nước là công tố viên, Luật sư vấn, kiểm sát viên. Những người này có nhiệm vụ vạch rõ tội phạm của bị cáo, xác định căn cứ để kết tội bị cáo. Kiểm sát viên phải tham gia vào việc nghiên cứu các chứng cứ tại phiên tòa, áp dụng các biện pháp do luật định để xem xét một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ các tình tiết

của vụ án, nêu ý kiến của mình với hội đồng xét xử về việc áp dụng luật hình sự đối với bị cáo⁽¹⁸⁾. Còn ngồi thực hành quyền công tố xã hội là ngồi đọc một tập thể hoặc một tổ chức uỷ nhiệm tham dự các phiên toà hình sự. Tại phiên toà, công tố viên xã hội có quyền đưa ra các chứng cứ buộc tội và các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự của bị cáo.

Theo ý kiến của chúng tôi, quan niệm nh trên là không chính xác. Trong khoa học tố tụng hình sự Liên Xô (cũ), ngồi ta chỉ phân biệt; sự buộc tội nhân danh một tổ chức xã hội (nhân danh một tập thể ngồi với sự buộc tội nhân danh Nhà nước (và ngồi thực hiện sự buộc tội này, đọc dịch sang tiếng Việt là công tố và công tố viên). Khái niệm công tố chỉ là một trong ba hình thức thực hiện chức năng buộc tội trong tố tụng hình sự, đọc xác định trên cơ sở chức năng buộc tội đó, chứ không phải trên cơ sở của ba khái niệm "công tố Nhà nước, công tố xã hội và t tố". Còn "ngồi buộc tội xã hội" là ngồi đọc một tập thể, một tổ chức cử ra để tham gia vào việc buộc tội bị cáo cùng với công tố viên tại phiên toà. Ngồi thực hiện sự buộc tội xã hội chỉ là đại diện cho một tập thể (ít ngồi) chứ không phải là ngồi đại diện cho Nhà nước để thực hiện công quyền. Nói cách khác, "ngồi buộc tội xã hội" không phải là công tố viên.

Để làm rõ thêm khái niệm quyền công tố, chúng tôi thấy cần thiết phải đề cập đến, dù ít, một khái niệm có mối liên hệ chặt chẽ với khái niệm quyền công tố, đó là t tố. Công tố và t tố là hai hiện tượng, hai khái niệm cùng xuất hiện, tồn tại và phát triển, có quan hệ mật thiết với nhau.

Tim hiểu lịch sử Nhà nước và pháp luật thế giới cho thấy "công tố" và "t tố" là những khái niệm pháp lý xuất hiện rất sớm trong pháp luật của các Nhà nước cổ đại. T tố là một chế định pháp lý thuộc loại cổ xa nhất mà pháp luật cổ đại cho phép ngồi bị hại hoặc ngồi thân thích của họ sử dụng để khởi kiện, khởi tố chống lại ngồi đã thực hiện những hành vi phạm tội xâm phạm đến các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân. Quyền này của ngồi bị hại (hoặc ngồi thân thích của họ) đợc gọi là "quyền t tố"; ngồi đứng ra khởi tố vụ án đợc gọi là "t tố viên" và các vụ án loại này ngồi ta gọi là "án t tố"⁽¹⁹⁾.

Trong các vụ án t tố, các t tố viên giữ vai trò quyết định đối với toàn bộ quá trình giải quyết vụ án. Họ không chỉ có quyền cung cấp các chứng cứ, thực hiện việc buộc tội bị cáo trước toà và đề nghị áp dụng các chế tài hình sự, bồi thường thiệt hại đối với ngồi phạm tội mà còn có thể kết thúc quá trình tố tụng bằng việc hoà giải (thoả thuận) với ngồi phạm tội. Quyền t tố do ngồi bị hại trực tiếp thực hiện, nhân danh cá nhân để bảo vệ các lợi ích của bản thân mình trước toà án (hoặc có thể nhờ ngồi khác thay mặt mình thực hiện quyền này)⁽²⁰⁾.

Có thể nói rằng, sự ra đời của chế định t tố trong pháp luật cổ đại xuất phát trực hết từ quan niệm của ngồi xa cho rằng việc bảo vệ các quyền và lợi ích của cá nhân bị ngồi khác xâm hại là việc riêng t của mỗi ngồi. Nhà nước không cần thiết và không có trách nhiệm phải can thiệp vào những việc riêng t nh vậy. Mặt khác, một nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của chế định t tố với quan niệm nh trên còn do trình độ kém phát triển của Nhà nước và pháp luật lúc bấy giờ. Trong những điều kiện nh vậy, quyền công tố chỉ đợc sử dụng trong một phạm vi hẹp nhằm bảo vệ

các lợi ích có tính chất công nh các lợi ích của Nhà nước (của giai cấp thống trị) và của cả cộng đồng (xã hội).

Do sự tác động của nhiều yếu tố, trong mối quan hệ với công tố, vai trò của t tố ngày càng bị thu hẹp. Trên thực tế cho thấy, mặc dù pháp luật dành cho người bị hại quyền t tố nhng họ (hoặc người thân thích của họ) rất ít khi sử dụng. Để tiến hành một vụ án hình sự, người ta mất rất nhiều thời gian, tiền của, công sức cho quá trình thu thập, cung cấp chứng cứ, bảo đảm sự có mặt của các nhân chứng cho đến thực hiện việc buộc tội bị cáo trước toà án. Không phải ai cũng có đủ điều kiện và khả năng để làm được những việc trên, công thuê luật s thì rất tốn kém. Mặt khác, việc pháp luật cho phép cá nhân bị hại có quyền hoà giải, thoả thuận với người phạm tội đã dẫn đến tình trạng nhiều vụ án nghiêm trọng (xét ở góc độ trật tự xã hội) không bị xét xử và trừng phạt. Điều này làm cho pháp luật không được tuân thủ một cách nghiêm chỉnh, công bằng xã hội không được bảo đảm. Chính từ thực tế này, dần dần Nhà nước thấy cần thiết phải can thiệp vào quá trình giải quyết các vụ án t tố trong các trường hợp người bị hại không muốn thực hiện quyền t tố, nhằm bảo vệ các lợi ích công.

Nh vậy, cùng với sự vận động, phát triển của xã hội cũng nh của bộ máy nhà nước và pháp luật, cơ chế vận hành của hệ thống t pháp hình sự đã có những thay đổi rất cơ bản. Từ chỗ vận hành dựa vào quyền t tố là chủ yếu, t tụng hình sự chuyển sang vận hành chủ yếu dựa vào quyền công tố. Chính điều đó đã làm cho vai trò của công tố viên trở nên hết sức quan trọng trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự ở hầu hết các quốc gia nh ngày nay. Khi tham gia vào các vụ án t tố, công tố viên vừa là người đại diện cho công quyền (nhân danh Nhà nước), vừa thay mặt cho người bị hại để buộc tội bị cáo. Công tố viên hành động vì xã hội và bảo vệ không chỉ lợi ích của Nhà nước, mà cả lợi ích của cá nhân và lợi ích của cộng đồng, nhằm bảo đảm sự công bằng xã hội⁽²¹⁾

Cho đến ngày nay, ở hầu hết các quốc gia trên thế giới, t tố vẫn tồn tại song song với công tố. Nhng vai trò và phạm vi áp dụng của nó dần dần thu hẹp lại và chuyển xuống hàng thứ hai sau công tố. Nội dung của quyền t tố cũng dần dần bị thu hẹp lại và thông thường chỉ bao gồm quyền yêu cầu khởi tố vụ án, cung cấp chứng cứ, yêu cầu bồi thường thiệt hại và thực hiện sự buộc tội bị cáo trước toà án đối với bị cáo trong các vụ án t tố.

Trong một số rất ít quốc gia theo hệ thống pháp luật lục địa, t tố vẫn còn giữ vai trò quan trọng trong việc giải quyết một số loại án t tố. Tại các quốc gia này, chỉ có người bị hại mới có quyền khởi tố đối với các vụ án nghiêm trọng nh tội vụ khống, làm nhục người khác, gây thương tích nhẹ, hoặc gây thiệt hại không lớn về tài sản.... Trong các vụ án này, công tố viên được gọi là bên chính tố, còn người bị hại được gọi là bên phụ tố (người truy tố phụ), thực hiện việc buộc tội bị cáo trước toà án hoàn toàn độc lập với công tố viên⁽²²⁾.

⁽¹⁾ Xem Võ Quang Nhuận : Bàn về quyền công tố- Tạp chí công tác kiểm sát số 2/1984.

+ Giáo trình công tác kiểm sát (phần chung)- Trường Cao đẳng kiểm sát Hà nội, 1984, tr74.

+ Giáo trình công tác kiểm sát (Phần chung)- Trường Cao đẳng kiểm sát Hà nội. NXB Công an nhân dân. Hà nội 1996, tập 1 trang 85-87

(2) Xem: Giáo trình tố tụng hình sự Xô Viết. NXB Pháp lý, Mát-Xcơ va, 1980. Tr 92-95.

(3) Xem: Võ Thọ- Một số vấn đề về Luật tố tụng hình sự. NXB Pháp lý Hà nội, 1985, tr 86,88.- Thạch Giản- Tìm hiểu bộ máy nhà nước. Viện kiểm sát nhân dân. NXB Pháp lý Hà nội, 1982, tr 22.

(4) Xem: -Giáo trình Công tác kiểm sát (Phần chung). Hà nội, 1984, tr 69-72.- Giáo trình Công tác kiểm sát . Tập 1. NXB Công an nhân dân, Hà nội 1996, tr 84-87.

(5) Xem -Thuật ngữ pháp lý phổ thông (tập 1). NXB Pháp lý Hà nội-1986, tr 94.

Tội phạm học, luật hình sự và tố tụng hình sự. NXB chính trị quốc gia. Hà nội- 1995, tr 380.

(6) Xem: Phạm Hồng Hải- Bàn về quyền công tố. Kỷ yếu đề tài cấp Bộ "Những vấn đề lý luận về quyền công tố ở Việt nam từ năm 1945 đến nay". Hà nội 1999, tr 82-88

(7) Xem - Đỗ Văn Đông- Khái niệm, đối tượng, phạm vi, nội dung quyền công tố. Kỷ yếu đề tài cấp bộ "những vấn đề lý luận về quyền công tố và thực tiễn hoạt động công tố ở Việt nam từ năm 1945 đến nay". Hà nội 1999, tr 138-140.

(8) Xem: Lê Tài Triển- Nhiệm vụ công tố viện. Sài gòn 1970, tr 23.

(9) Xem: Nguyễn Quốc Hng- Hình sự tố tụng lược giảng. Nhà sách Khai Trí. Các trang 47 và 131.

(10) Xem: Lê Tài Triển- Nhiệm vụ của công tố viện. Sài gòn 1970, tr 6. - Hoàng Tuấn Lộc- hình sự tố tụng chú giải. Quyển 1 Sài gòn 1973. Hành sử quyền công tố và thẩm vấn.

(11) Xem: I.B. Nôvitxki Những vấn đề cơ bản của Luật dân sự La mã. NXB pháp lý - Mát xơ va 1972, tr 43 (Bản tiếng Nga).

(12) Xem: Nguyễn Thái Phúc- Một số vấn đề về quyền công tố của Viện kiểm sát. Kỷ yếu đề tài cấp Bộ "Những vấn đề lý luận về quyền công tố và thực tiễn hoạt động công tố ở Việt Nam từ năm 1945 đến nay". Hà nội 1999, tr 20.

(13) Xem Nh số 12

(14) Xem: Nguyễn Thái Phúc- nh trên, trang 22.

(15) Xem: Từ điển bách khoa toàn th Xô Viết. MátXơ va 1986, tr 907.

(16) Xem: Vũ Mộc- về sự thực hiện quyền công tố của Viện kiểm sát nhân dân trong tố tụng hình sự. Thực tiễn và kiến nghị. Kỷ yếu đề tài cấp Bộ "Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của tố tụng hình sự Việt Nam". Viện kiểm sát nhân dân tối cao- 1995, tr 118- 119.

(17) Xem: Từ điển Luật học. NXB từ điển bách khoa. Hà nội 1999, tr 114-115.

(18) Xem: Từ điển luật học- Nh trên. Thuật ngữ pháp lý phổ thông. Tập 1. NXB pháp lý. Hà nội 1986, tr 94-95.

(19) Xem: Thông tin khoa học pháp lý "T pháp hình sự so sánh". Bộ t pháp 1999. Tr 171-179.

(20) Xem chú thích số 19

(21) Xem: nh số 20

(22) Xem : Thông tin khoa học pháp lý "T pháp hình sự so sánh" Bộ t pháp 1999. Tr 171-179.

SUY NGHĨ VỀ GIÁM SÁT CỦA ỦY BAN PHÁP LUẬT

NGUYỄN MẠNH CỜNG

Vụ Pháp luật Văn phòng Quốc hội

Hoạt động giám sát là một trong những chức năng, nhiệm vụ trọng tâm của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan khác của Quốc hội. Chức năng, nhiệm vụ này đã được quy định tại Hiến pháp năm 1992, Luật tổ chức Quốc hội, Quy chế hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và tại một số văn bản pháp luật khác. Tuy nhiên, tùy thuộc vào từng chủ thể tiến hành hoạt động giám sát với t cách là Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội hay Hội đồng dân tộc hoặc các Ủy ban của Quốc hội thì phạm vi giám sát, hình thức giám sát và hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát là khác nhau.

Theo quy định tại Điều 23 Luật tổ chức Quốc hội thì trong lĩnh vực giám sát, Ủy ban pháp luật có nhiệm vụ và quyền hạn: "*Giám sát việc thực hiện luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thuộc các lĩnh vực tổ chức bộ máy Nhà nước, về hình sự, dân sự, hành chính; giám sát việc ban hành nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ; các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn việc áp dụng pháp luật trong hoạt động kiểm sát, xét xử; giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao*". Thực hiện quy định này, trong những năm qua hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật tập trung vào những lĩnh vực: giám sát các hoạt động điều tra, truy tố, xét, xử, thi hành án của các cơ quan t pháp; giám sát việc ban hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn việc áp dụng pháp luật trong hoạt động kiểm sát, xét xử và giám sát việc giải quyết các khiếu nại, tố cáo của công dân trong lĩnh vực t pháp.

Đối chiếu giữa quy định của pháp luật và thực tiễn hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật, chúng tôi nhận thấy có một số vấn đề nổi lên cần được làm rõ nh sau:

1. Về phạm vi hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật đối với cơ quan t pháp

Điều 23 Luật tổ chức Quốc hội mới chỉ quy định rõ là Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Nh vậy, ngoài các cơ quan Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, thì trong lĩnh vực t pháp, Ủy ban pháp luật còn có nhiệm vụ, quyền hạn giám sát hoạt động của những cơ quan nào? Ủy ban pháp luật chỉ giám sát

hoạt động của các cơ quan t pháp ở Trung ơng (Ví dụ: Tòa án nhân dân tối cao; Viện kiểm sát nhân dân tối cao) hay còn có nhiệm vụ và quyền hạn giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp ở địa phương?

- Trong hệ thống các cơ quan t pháp ở nước ta thì Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân là những cơ quan giữ vị trí và vai trò đặc biệt quan trọng. Tuy nhiên, hoạt động chính yếu của Tòa án nhân dân là hoạt động xét xử, của Viện kiểm sát nhân dân là hoạt động thực hiện chức năng công tố và chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật. Những hoạt động này có mối liên quan chặt chẽ, khăng khít không thể tách rời nhau và không thể tách rời hoạt động của các cơ quan t pháp khác nh của cơ quan điều tra (trong trường hợp xét xử các vụ án hình sự), cơ quan thi hành án (thi hành án phạt tù, thi hành án dân sự, kinh tế,...). Vậy ngoài Tòa án và Viện kiểm sát ra thì Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp khác nh Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án hay không? Cũng theo quy định tại Điều 23 Luật tổ chức Quốc hội thì Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát việc thực hiện các luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thuộc các lĩnh vực tổ chức bộ máy Nhà nước, về hình sự, dân sự, hành chính. Nh vậy, Ủy ban pháp luật có trách nhiệm và quyền hạn trong việc giám sát thực hiện các luật, pháp lệnh nh Luật tổ chức Tòa án nhân dân, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự, Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự, Pháp lệnh thi hành án phạt tù, Bộ luật dân sự, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, Pháp lệnh thi hành án dân sự... Trách nhiệm chấp hành luật, pháp lệnh của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội là trách nhiệm của mọi cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân, nhng trách nhiệm tổ chức thực hiện và thực hiện luật, pháp lệnh lại là trách nhiệm chủ động của các cơ quan Nhà nước. Đối với các lĩnh vực pháp luật nh đã trình bày ở trên thì trách nhiệm thực hiện các luật, pháp lệnh này trước hết phải thuộc về các cơ quan t pháp: Tòa án, Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án. Và nh vậy, trong Luật tổ chức Quốc hội không chỉ rõ và cụ thể những cơ quan t pháp nào là đối tượng chịu sự giám sát của Ủy ban pháp luật. Nhng qua phân tích các quy định trên đây chúng ta có thể thấy rằng Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát hoạt động không chỉ của Tòa án, Viện kiểm sát, mà còn cả hoạt động của Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án trong việc thực hiện các luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Ngoài ra, Ủy ban pháp luật cũng giám sát hoạt động của các cơ quan khác mà có liên quan trực tiếp đến hoạt động của các cơ quan t pháp. Cụ thể là theo quy định tại Điều 16 Luật tổ chức Tòa án nhân dân thì Bộ trưởng Bộ t pháp đảm nhiệm việc quản lý các Tòa án nhân dân địa phương về mặt tổ chức, có sự phối hợp chặt chẽ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao. Và nh vậy cùng với việc giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân, Ủy ban pháp luật cũng có trách nhiệm giám sát hoạt động quản lý Tòa án nhân dân địa phương về mặt tổ chức. Trách nhiệm giám sát này xuất phát từ tính chất, đặc điểm về tổ chức và hoạt động của Tòa án, đồng thời cũng dựa trên căn cứ pháp lý là "*giám sát việc thực hiện Điều 16 Luật tổ chức Tòa án nhân dân*".

- Về đối tượng chịu sự giám sát của Ủy ban pháp luật (là các cơ quan t pháp ở cả Trung ơng và địa phương hay chỉ có các cơ quan t pháp ở Trung ơng) là vấn đề đang còn có các ý kiến khác nhau. **Loại ý kiến thứ nhất** cho rằng Ủy ban pháp

luật chỉ giám sát hoạt động của các cơ quan Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và hoạt động của Chính phủ trong việc quản lý Tòa án nhân dân địa phương, trong công tác thi hành án dân sự, hình sự, kinh tế ... **Loạt ý kiến thứ hai** cho rằng Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát hoạt động của tất cả các cơ quan t pháp ở Trung ương và địa phương. Đây là một vấn đề cần phải được cân nhắc và làm rõ trong các quy định của pháp luật. Chúng tôi cho rằng tổ chức bộ máy Nhà nước ta được xây dựng dựa trên nguyên tắc quyền lực Nhà nước là thống nhất nhng có sự phân công và phối hợp giữa ba quyền lập pháp, hành pháp và t pháp. Xuất phát từ nguyên tắc này thì không nên quan niệm Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan khác của Quốc hội có trách nhiệm giám sát đối với hoạt động của mọi cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang và công dân. Quan niệm này sẽ dẫn đến sự quá tải trong hoạt động giám sát của Quốc hội, mặt khác làm lẫn lộn giữa quyền lập pháp, hành pháp và t pháp, làm chông chéo giữa chức năng giám sát của Quốc hội với chức năng thanh tra, kiểm tra của cơ quan hành pháp; chức năng kiểm sát của Viện kiểm sát, chức năng giám đốc xét xử của Tòa án. Không phải ngẫu nhiên mà Luật tổ chức Quốc hội quy định rõ Ủy ban Thường vụ Quốc hội có thẩm quyền giám sát hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Ủy ban pháp luật có thẩm quyền giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Đồng thời Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội cũng phân định rõ thẩm quyền của Quốc hội, đối với việc bãi nhiệm, miễn nhiệm các chức danh Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao và thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong việc đình chỉ, huỷ bỏ các văn bản do các cơ quan nói trên ban hành nếu các văn bản này trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh và nghị quyết của Quốc hội hay Ủy ban Thường vụ Quốc hội (Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội không có thẩm quyền bãi nhiệm, miễn nhiệm các chức danh Chánh án các Tòa án nhân dân địa phương, Viện trưởng các Viện kiểm sát nhân dân địa phương, các chức danh thủ trưởng các cơ quan hành chính ở địa phương; không có thẩm quyền đình chỉ hoặc huỷ bỏ các văn bản của các cơ quan này). Thực tế hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội cho thấy, Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội vẫn thường xuyên cử đoàn đi giám sát tại các địa phương. Ủy ban pháp luật của Quốc hội cũng cử các đoàn đi giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp ở địa phương. Chúng tôi cho rằng cần phải coi các hoạt động giám sát này của Ủy ban pháp luật là các hoạt động giám sát thực tế nhằm thu thập các t liệu để phục vụ cho việc giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và của Chính phủ trong lĩnh vực quản lý Tòa án nhân dân địa phương; trong lĩnh vực thi hành án ... Quan niệm nh vậy sẽ bảo đảm tính khả thi trong hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội đối với Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Đồng thời các cơ quan Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội về hoạt động của các Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và các cơ quan t pháp khác ở địa phương.

2. Về hoạt động giám sát việc ban hành văn bản

Nhiệm vụ giám sát việc ban hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, giám sát các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn việc áp dụng pháp luật trong hoạt động kiểm sát, xét xử được Luật tổ chức Quốc hội giao cho Ủy ban pháp luật. Trong những năm qua, công tác giám sát văn bản của Ủy ban pháp luật được thực hiện khá tốt. Nguyên nhân của tình trạng này có nhiều nhưng trong đó có một nguyên nhân là việc giao cho Ủy ban pháp luật giám sát tất cả các văn bản, nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ là chưa hợp lý vì: **thứ nhất**, khối lượng các văn bản cần được giám sát là quá lớn mà với khối lượng công việc như vậy trong khi cơ cấu tổ chức của Ủy ban pháp luật và bộ máy giúp việc như hiện nay thì khó có thể đảm bảo thực hiện tốt được chức năng này; **thứ hai**, Ủy ban pháp luật không phải là Ủy ban chịu trách nhiệm chính trong việc thẩm tra tất cả các dự án luật, pháp lệnh, không phải là Ủy ban giám sát việc thực hiện tất cả các luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội mà tùy thuộc vào từng lĩnh vực, việc giám sát được giao cho các Ủy ban tương ứng của Quốc hội đảm nhiệm. Do đó, không nên giao cho Ủy ban pháp luật nhiệm vụ giám sát việc ban hành tất cả các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ mà nên tùy vào từng lĩnh vực mà giao cho Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Về phần mình, Ủy ban pháp luật cần tập trung vào hoạt động giám sát các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ về các lĩnh vực tổ chức bộ máy Nhà nước, về hình sự, dân sự, hành chính; giám sát việc ban hành các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn việc áp dụng pháp luật trong hoạt động kiểm sát, xét xử.

3. Về hoạt động giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân trong lĩnh vực t pháp

Hoạt động giám sát việc giải quyết các kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của công dân trong lĩnh vực t pháp cũng là một trong những mặt công tác quan trọng của Ủy ban pháp luật. Thông qua hoạt động này, Ủy ban pháp luật giám sát việc thi hành luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội thuộc các lĩnh vực tổ chức bộ máy nhà nước, về hình sự, dân sự, hành chính, giám sát hoạt động của các cơ quan t pháp. Khi nhận được các kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của công dân gửi tới Ủy ban pháp luật (do công dân trực tiếp chuyển tới hoặc do Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lãnh đạo Quốc hội, các Ủy ban khác của Quốc hội hoặc các cơ quan Nhà nước khác chuyển tới), Ủy ban pháp luật tổ chức cho bộ phận chuyên viên giúp việc nghiên cứu nội dung các đơn th và chuyển các đơn th này tới các cơ quan hữu quan có thẩm quyền để yêu cầu các cơ quan này giải quyết và báo cáo kết quả giải quyết với Ủy ban pháp luật. Khi cần thiết, Ủy ban pháp luật tổ chức đoàn đi kiểm tra việc xét, giải quyết các kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của công dân. Thông qua hoạt động giám sát xét khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân, Ủy ban pháp luật đưa ra các kiến nghị đối với tổ chức và hoạt động của các cơ quan t pháp nhằm bảo đảm cho các cơ quan này hoạt động theo đúng pháp luật. Tuy nhiên, thực tế giám sát việc giải quyết đơn th khiếu nại, tố cáo thời gian qua

cho thấy, khối lượng đơn th khiếu nại, tố cáo gửi tới Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội quá lớn; nhiều trường hợp đơn đã được giải quyết nhưng đơn sự vẫn tiếp tục khiếu nại; nhiều đơn th khiếu nại, tố cáo được chuyển cho các cơ quan hữu quan để yêu cầu giải quyết nhưng không được các cơ quan này thông báo kết quả giải quyết cho Ủy ban... Vì vậy, Ủy ban pháp luật và bộ phận giúp việc không đủ con nhân lực, phương tiện và bộ máy để có thể tổ chức xem xét hết các khiếu nại, tố cáo và theo dõi việc giải quyết của các cơ quan hữu quan đối với các khiếu nại, tố cáo ... Đây là những vấn đề mà Ủy ban còn đang lúng túng và tìm cách tháo gỡ.

Việc tổ chức giám sát đối với việc giải quyết các vụ án cụ thể cũng đang đặt ra nhiều vấn đề cần phải giải quyết, cụ thể là: Đối với việc giải quyết những vụ án cụ thể nào thì Ủy ban cần tổ chức giám sát; trong trường hợp qua giám sát mà ý kiến của Ủy ban và ý kiến của các cơ quan t pháp có sự khác nhau thì giải quyết như thế nào? Có đa vụ án ra Ủy ban Thường vụ Quốc hội để xem xét, cho ý kiến hay không? Đối với các vụ án đã được Hội đồng thẩm phán xét xử giám đốc thẩm nhưng sau đó qua giám sát, Ủy ban pháp luật cho rằng việc giải quyết không phù hợp với quy định của pháp luật thì giải quyết như thế nào? Việc xem xét, thảo luận của tập thể Ủy ban khi tiến hành giám sát một vụ án cụ thể cần được tổ chức như thế nào... Đây là những vấn đề cần phải được tiếp tục nghiên cứu, làm rõ để bảo đảm cho công tác giám sát việc giải quyết các đơn th khiếu nại, tố cáo được thực hiện một cách thiết thực, có hiệu quả.

4. Về mối quan hệ giám sát giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội và Ủy ban pháp luật đối với hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao

Điều 6 Luật tổ chức Quốc hội quy định Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ và quyền hạn: "*giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao*". Điều 23 Luật tổ chức Quốc hội quy định Ủy ban pháp luật cũng có nhiệm vụ "*giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao*". Vậy phạm vi và thẩm quyền trong hoạt động giám sát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Ủy ban pháp luật đối với hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao được xác định như thế nào?

Theo quy định của Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội thì Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động Nhà nước trong đó có hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Ủy ban Thường vụ Quốc hội với tư cách là cơ quan thường trực của Quốc hội, ngoài trách nhiệm giám sát hoạt động của Chính phủ, còn có trách nhiệm giám sát đối với toàn bộ hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao một cách thông xuyên (khác với hoạt động giám sát của Quốc hội chủ yếu được tiến hành tại các kỳ họp Quốc hội). Như vậy, công tác giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao chỉ là một bộ phận trong công tác giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Để giúp cho Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội có thể tiến hành giám sát một cách có hiệu quả hoạt động

của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Luật tổ chức Quốc hội đã giao cho Ủy ban pháp luật nhiệm vụ giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Kết quả hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật là những căn cứ quan trọng giúp cho Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện một cách có hiệu quả quyền giám sát đối với hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Xuất phát từ tính chất và nhiệm vụ của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Ủy ban pháp luật nên pháp luật cũng quy định thẩm quyền trong hoạt động giám sát của hai cơ quan này là khác nhau.

Ủy ban pháp luật của Quốc hội sau khi tiến hành giám sát chỉ có quyền đưa ra các kiến nghị trong đó đề nghị Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đình chỉ, hủy bỏ các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các kiến nghị đối với tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Các cơ quan này có trách nhiệm nghiên cứu và trả lời các kiến nghị đó. Trong trường hợp không tán thành nội dung trả lời thì Ủy ban có quyền kiến nghị với Chủ tịch Quốc hội yêu cầu trả lời tại phiên họp Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc tại kỳ họp Quốc hội gần nhất.

Khác với Ủy ban pháp luật, Ủy ban Thường vụ Quốc hội với tư cách là cơ quan thường trực của cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất có những quyền hạn quan trọng trong việc thực hiện chức năng giám sát đối với hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao: đình chỉ hoặc hủy bỏ việc thi hành các văn bản của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp, xem xét báo cáo công tác của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, xem xét việc trả lời chất vấn và thực hiện kiến nghị của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban, các đại biểu Quốc hội và khi cần thiết ra Nghị quyết về việc trả lời chất vấn và trách nhiệm của người bị chất vấn; phê chuẩn về biên chế, bộ máy làm việc ... đối với Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Do Ủy ban thường vụ Quốc hội và Ủy ban pháp luật cùng có nhiệm vụ tiến hành hoạt động giám sát đối với Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao nên việc điều hòa và phân công giám sát giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội với Ủy ban pháp luật là rất quan trọng để tránh sự chồng chéo, trùng lặp trong hoạt động giám sát. Với trách nhiệm là cơ quan chỉ đạo, điều hòa và phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định những vấn đề tự mình cần phải tiến hành giám sát và những vấn đề cần phải giao cho Ủy ban pháp luật tiến hành giám sát. Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định chương trình giám sát hàng năm của mình căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội, trên cơ sở đề nghị của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Theo chức năng, nhiệm vụ của mình và trên cơ sở phân công của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Ủy ban pháp luật quyết định chương trình giám sát của mình đối với tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Các chương trình, kế hoạch giám sát hàng tháng, hàng quý và cả năm sẽ giúp cho hoạt động giám sát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và của Ủy ban pháp luật được tiến hành một cách khoa học, có hiệu quả, tránh sự trùng lặp.

Trên đây là một số suy nghĩ xuất phát từ thực tiễn hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật đối với các cơ quan t pháp. Theo chúng tôi, những vấn đề nêu trên cần phải được tiếp tục nghiên cứu, xem xét, giải quyết và có những vấn đề cần phải được thể hiện trong dự án luật về hoạt động giám sát của Quốc hội. Có nh vậy thì mới có thể bảo đảm tăng cường hơn nữa chất lượng và hiệu quả hoạt động giám sát của Ủy ban pháp luật nói riêng và của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội nói chung.

MỘT SỐ QUAN ĐIỂM VỀ HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN

TS. NGUYỄN VĂN THUẬN

Vụ trưởng Vụ pháp luật Văn phòng Quốc hội

L.T.S: Nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương có ý nghĩa thiết thực nhằm thúc đẩy sự phát triển kinh tế, xã hội ở địa phương và kiện toàn bộ máy Nhà nước.

"Nghiên cứu lập pháp" xin giới thiệu một số quan điểm của T.S Nguyễn Văn Thuận Vụ trưởng Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội để độc giả tham khảo.

1. Là một loại hình tổ chức của bộ máy nhà nước, một bộ phận quan trọng cấu thành của quyền lực nhà nước, Hội đồng nhân dân được tổ chức để thực hiện nguyên tắc tất cả quyền lực thuộc về nhân dân. Về bản chất, đây là một loại hình cơ quan nhà nước mà tổ chức và hoạt động vừa mang tính chất là cơ quan quyền lực nhà nước, vừa là cơ quan mang tính tự quản của cộng đồng dân cư nơi Hội đồng nhân dân được bầu ra. Có thể nói tính quyền lực nhà nước và tính tự quản là hai thuộc tính của Hội đồng nhân dân và tùy thuộc vào tình hình phát triển kinh tế- xã hội, vào quan niệm nhận thức của mỗi quốc gia mà thuộc tính nào được tổ chức nổi trội hơn, quyền lực hay tự quản, nhưng không thể không có hai thuộc tính này. Trong đó tính quyền lực là yếu tố quyết định và tính tự quản là hệ quả của tính quyền lực.

Nhân đây, cũng xin lưu ý là trong thời gian gần đây, ở nước ta xuất hiện quan niệm cho rằng Hội đồng nhân dân không phải là cơ quan quyền lực nhà nước. Theo chúng tôi, quan niệm như vậy là chưa thấy hết và đầy đủ về bản chất, vị trí, vai trò của Hội đồng nhân dân trong tổ chức bộ máy nhà nước. Cần phải khẳng định một vấn đề mang tính lý luận là dù tổ chức theo nguyên tắc nào, tập trung quyền lực hay tam quyền phân lập thì quyền lực nhà nước luôn bao gồm ba bộ phận: quyền lực lập pháp, quyền lực hành pháp và quyền lực tư pháp. Và đã là cơ quan nhà nước thì dù ở Trung ương hay địa phương đều phải được trao quyền và thực hiện quyền lực nhà nước. Là một loại hình cơ quan nhà nước, Hội đồng nhân dân không thể nằm ngoài quỹ đạo đó. Vấn đề là ở chỗ Hội đồng nhân dân được giao thực hiện bộ phận nào của quyền lực nhà nước. Trong điều kiện Nhà nước ta được tổ chức là một Nhà nước đơn nhất (không phải là Nhà nước liên bang) thì rõ ràng, Hội đồng nhân dân các cấp không thể thực hiện quyền lực lập pháp và càng không thể thực hiện quyền lực tư pháp. Vì vậy, Hội đồng nhân dân chỉ có thể được tổ chức ra để thực hiện quyền lực hành pháp (đương nhiên là một bộ phận trong quyền lực hành pháp). Cũng cần phải nói thêm, quyền hành pháp không phải chỉ đơn thuần là quyền hành chính mà quyền hành pháp bao gồm hai bộ phận (hai yếu tố): quyền hành pháp được thực hiện theo chế độ tập thể- ra nghị quyết; quyền hành pháp thực hiện theo chế độ cá nhân (chế độ thủ trưởng) gắn với mệnh lệnh, chỉ huy hành chính. Một vấn đề khác có liên quan đó là việc bầu cử Hội đồng nhân dân. Thông thường các cơ quan nhà nước được thành lập thông qua chế độ bầu cử phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín, thông qua chế độ bầu bởi các cơ quan đại diện của nhân dân (cơ quan

dân cử) hoặc thông qua việc bổ nhiệm... Tuy nhiên, không phải bất kỳ cuộc bầu cử phổ thông, đầu phiếu nào cũng đều là bầu cử lập pháp và trong đó có bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân.

Một vấn đề đặt ra cần phải giải quyết làm rõ là tính quyền lực Nhà nước và tính tự quản của Hội đồng nhân dân bao gồm những yếu tố nào? Trước hết, về tính quyền lực Nhà nước, nh đã trình bày, Hội đồng nhân dân đợc tổ chức nhằm góp phần thực hiện nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; theo nguyên tắc này, nhân dân bầu ra các cơ quan đại diện của mình thông qua bầu cử phổ thông, bình đẳng, trực tiếp, bỏ phiếu kín và trao quyền lực của mình cho các cơ quan này. Tính quyền lực của Hội đồng nhân dân đợc thể hiện chủ yếu trên hai phương diện:

- Bầu ra ngời đứng đầu hoặc toàn thể cơ quan hành chính ở địa phương, trừ trường hợp ngời đứng đầu do nhân dân trực tiếp bầu ra; trong trường hợp này, bên cạnh ngời đứng đầu còn có một tổ chức do Hội đồng nhân dân bầu ra theo sự giới thiệu của ngời đứng đầu, lập thành cơ quan hành chính; Đối với những quốc gia thực hiện chế độ thẩm phán bầu thì Hội đồng nhân dân còn bầu ra thẩm phán, ngời lãnh đạo cơ quan toà án...;

- Một yếu tố khác hết sức quan trọng của tính quyền lực của Hội đồng nhân dân đó là giám sát đối với hoạt động của cơ quan Nhà nước ở địa phương.

Là hệ quả của tính quyền lực Nhà nước, tính tự quản của Hội đồng nhân dân đợc thể hiện ở chỗ là cơ quan có quyền quyết định những vấn đề thuộc phạm vi quản lý của địa phương theo sự phân cấp và đợc quy định rõ ràng trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật của cơ quan Nhà nước trung ơng. Đây có thể nói là một đặc trng hết sức quan trọng của tính tự quản của Hội đồng nhân dân. Điều đó có nghĩa là, một khi pháp luật đã phân cấp và Hội đồng nhân dân đã quyết định một cách đúng đắn, đầy đủ và chính xác những vấn đề đợc phân cấp thì ngoài Hội đồng nhân dân, không ai có quyền can thiệp, thay đổi .

2. Nhà nước ta với bản chất dân chủ và cách mạng, Nhà nước của dân, do dân và vì dân, từ khi thành lập đến nay, đợc tổ chức theo quan điểm nhất quán: tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, nhân dân sử dụng quyền lực Nhà nước thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân là cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân.

Thực tiễn tổ chức và hoạt động của Nhà nước ta cho thấy, Hội đồng nhân dân có vai trò hết sức quan trọng trong đời sống chính trị - xã hội của đất nước. Có thể nói mọi thắng lợi của cách mạng Việt Nam từ khi có Đảng lãnh đạo đều có sự đóng góp của Hội đồng nhân dân, một bộ phận quan trọng trong hệ thống chính trị nước ta dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam. Tuy nhiên cũng phải thấy rằng, bên cạnh những thành công đó, trong tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân (cả vị trí, lẫn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn) đang có những bất cập cần đợc khắc phục nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân trong giai đoạn cách mạng mới, giai đoạn công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh.

Có thể thấy rằng, về mặt pháp luật (từ Hiến pháp và các văn bản pháp luật khác) đều xác định Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan Nhà nước cấp trên. Có thể nói đây là quy định hết sức quan trọng xác định tính chất, vị trí của Hội đồng nhân dân trong tổ chức bộ máy Nhà nước ta. Tuy nhiên, trong chức năng, nhiệm vụ quyền hạn cũng như hoạt động của Hội đồng nhân dân, yếu tố quyền lực Nhà nước thông thường nhấn mạnh, đề cao hơn, quan tâm hơn yếu tố tự quản của Hội đồng nhân dân. Chẳng hạn bên cạnh những chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn chủ yếu trong việc thực thi quyền lực Nhà nước là việc bầu cử các chức danh của cơ quan Nhà nước theo quy định của pháp luật, giám sát hoạt động của các cơ quan Nhà nước ở địa phương, Hội đồng nhân dân còn được giao nhiệm vụ, quyền hạn khác, mà theo chúng tôi cũng cần được cân nhắc thêm, ví dụ xét và quyết định những trường hợp đại biểu Hội đồng nhân dân xin từ chức, bãi miễn Hội đồng nhân dân hoặc đưa ra cử tri bãi miễn; sửa đổi hoặc bãi bỏ những quyết định không thích đáng của Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cùng cấp, của Hội đồng nhân dân cấp dưới trực tiếp... Trong những nhiệm vụ, quyền hạn này có nhiệm vụ, quyền hạn không thuộc chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân, có nhiệm vụ, quyền hạn không phù hợp với tính chất hoạt động của Hội đồng nhân dân ...

Trong khi đó, nh đã đề cập, những nhiệm vụ hết sức quan trọng thuộc phạm vi tự quản của Hội đồng nhân dân, chẳng hạn vấn đề quyết định kế hoạch kinh tế - xã hội; phong hóng và chủ trương về phát triển sản xuất, quyết định ngân sách... thì về mặt pháp luật thông thường chỉ dừng lại ở việc quy định chung chung là trên cơ sở phân cấp của Trung ương. Nhưng phân cấp thế nào, Trung ương làm việc gì, địa phương làm việc gì thì không được chú trọng. Đây là một nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình hình thức trong hoạt động của Hội đồng nhân dân.

Thực tiễn cho thấy, trong một thời gian dài, khi quy định về chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân, thì chỉ quy định những điều chung trên từng lĩnh vực cho tất cả Hội đồng nhân dân các cấp. Thời gian gần đây Ủy ban Thường vụ Quốc hội mới ban hành Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng nhân dân ở mỗi cấp. Tuy nhiên những quy định này mới chỉ là bớc đầu và có thể nói, xét về phạm vi quy định của pháp luật thì cả Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng nhân dân ở mỗi cấp đều chưa làm rõ được, chưa giải quyết được vấn đề phân cấp, một đặc trưng cơ bản của tính tự quản của Hội đồng nhân dân, một nội dung quan trọng, mà nếu giải quyết tốt, chắc chắn hiệu lực và hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân tự nó sẽ được nâng lên.

Một vấn đề quan trọng khác, mà cũng là hệ quả của việc không chú trọng và phát huy tính tự quản của Hội đồng nhân dân đó là tình trạng đồng nhất và "bình quân" về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng nhân dân ở cùng một cấp chưa được khắc phục. Do đó chưa phân định rõ được quản lý đô thị với quản lý nông thôn, ngay trong cùng một cấp cũng chưa có sự phân chia rõ ràng. Tình trạng đó dẫn đến việc những đơn vị hành chính tuy có những đặc thù khác nhau hẳn về điều kiện phát triển kinh tế, vị trí địa lý, điều kiện tự nhiên: chẳng hạn huyện đảo Phú Quốc, Cát Bà, quận ở thành phố lớn, huyện miền núi đất rộng, đồi không đông... nhưng

lại được tổ chức, giao thẩm quyền tương tự nhau, đều là một cấp cán bộ nh nhau (cả về quyền hạn, nhiệm vụ, chế độ trách nhiệm).

Tóm lại, theo chúng tôi, việc phân định rõ yếu tố quyền lực Nhà nước với yếu tố tự quản của Hội đồng nhân dân và từ đó mà tăng thẩm quyền tự quản cho Hội đồng nhân dân với những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể được phân cấp rõ ràng trong các văn bản pháp luật, mà trước hết là trong Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân là một yếu tố quan trọng nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả của Hội đồng nhân dân các cấp hiện nay.

MỘT SỐ Ý KIẾN

VỀ VIỆC THỰC HIỆN LUẬT THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG

GS.TS KH. TÀO HỮU PHÙNG

Phó Chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế và Ngân sách Quốc hội

Thuế GTGT là sắc thuế mới với nhiều tiến bộ thay thế thuế doanh thu đã được thông qua tại kỳ họp thứ 11, Quốc hội khoá IX ngày 10 tháng 5 năm 1997 và có hiệu lực thi hành từ ngày 1 tháng 1 năm 1999. Qua hơn một năm triển khai thực hiện Luật thuế GTGT, ngoài những kết quả đạt được cũng còn không ít những khó khăn, vướng mắc nổi lên, cần được tiếp tục nghiên cứu sửa đổi hoàn thiện cho phù hợp với tình hình thực tế. Trong bài viết này, chúng tôi xin đề cập đến 3 nội dung:

- 1- Đánh giá chung về tình hình thực hiện Luật thuế GTGT;
- 2- Những điểm hạn chế;
- 3- Một số đề xuất, kiến nghị.

I. Đánh giá chung về tình hình thực hiện Luật thuế GTGT

Có thể nói, Luật thuế GTGT được thực hiện trong bối cảnh không thuận lợi: Kinh tế nước ta bị giảm sút do bị chịu ảnh hưởng của cuộc khủng hoảng kinh tế khu vực; hoạt động sản xuất kinh doanh của các thành phần kinh tế cũng đang gặp khó khăn: hiệu quả thấp, sức cạnh tranh yếu kém; thiên tai diễn biến phức tạp ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động sản xuất - kinh doanh. Bên cạnh đó, trong quá trình xây dựng luật, cha lòng hết những phát sinh, vướng mắc trong thực tế cân điều chỉnh, trình độ đội ngũ cán bộ thuế còn hạn chế.

Nhận thức được những khó khăn, vướng mắc nêu trên, quá trình triển khai thực hiện Luật thuế GTGT đã được sự quan tâm, lãnh đạo và chỉ đạo sát sao của Bộ chính trị, Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, các Bộ ngành, các cấp nên qua hơn một năm thực hiện cho thấy Luật thuế GTGT đã dần dần được xã hội chấp nhận, những mặt tích cực của Luật thuế đã được thể hiện nh: Thu ngân sách không giảm; sản xuất kinh doanh ổn định; không gây biến động lớn về giá cả.

Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, qua theo dõi hơn một năm, Luật thuế GTGT đã bộc lộ những tồn tại, hạn chế cần tiếp tục được tháo gỡ để thúc đẩy sản xuất kinh doanh phát triển.

II. Những điểm hạn chế

1. Về đối tượng chịu thuế

Về nguyên tắc, tất cả các hàng hoá, dịch vụ tiêu thụ trên lãnh thổ Việt Nam đều thuộc đối tượng chịu thuế GTGT. Tuy nhiên, kế thừa một số quy định của thuế doanh thu và để phù hợp với điều kiện kinh tế còn nhiều khó khăn, cần khuyến khích, bảo hộ đối với một số lĩnh vực, mặt hàng; Luật thuế GTGT đã quy định một số hàng hoá, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế GTGT dựa trên nhóm hàng và mục đích sử dụng. Bên cạnh ý nghĩa tích cực của quy định này, đã phát sinh khó khăn mới trong quá trình thực hiện, trước hết là làm cho VAT vận hành không liên tục, mặt khác đối với mặt hàng có những mục đích sử dụng khác nhau thì có nên đa vào đối tượng chịu thuế hay không? (thí dụ hoạt động văn hoá không nhằm mục đích kinh doanh). Để kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong sản xuất-kinh doanh, trong thời gian đầu thực hiện luật thuế GTGT, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 90/1999/NQ-UBTVQH ngày 3/3/1999 điều chỉnh theo hướng mở rộng danh mục hàng hoá không thuộc diện chịu thuế GTGT. Tuy nhiên, đây chỉ là tháo gỡ mang tính tình thế, chưa xử lý được hết những vướng mắc, hạn chế trong việc quy định đối tượng chịu thuế và không chịu thuế GTGT.

Hiện nay, có trường hợp doanh nghiệp đề nghị đa hàng hoá, dịch vụ vào diện chịu thuế để hưởng khấu trừ, hoàn thuế, ngược lại có đề nghị bổ sung đối tượng không chịu thuế GTGT (nh hàng hoá, vật t nhập khẩu phục vụ cho hoạt động tìm kiếm, thăm dò, thăm lợng dầu khí).

2. Về phương pháp tính thuế

Hiện nay, việc áp dụng hai phương pháp tính thuế đối với hai đối tượng nộp thuế khác nhau đã gây nên những trở ngại đáng kể trong mua bán hàng hoá và sản xuất kinh doanh.

3. Về thuế suất thuế GTGT

Nếu so với thuế doanh thu trước kia, thì với 4 mức thuế suất thuế GTGT (0%, 5%, 10%, 20%) là bước tiến lớn trong việc cải cách chính sách thuế, thể hiện sự tiến bộ và đơn giản của Luật thuế GTGT. Tuy nhiên, việc định ra các mức thuế suất khác nhau dựa trên tính năng, mục đích sử dụng của hàng hoá, dịch vụ chịu thuế trong khi tiêu chí để phân định mục đích sử dụng của mỗi loại hàng hoá là rất phức tạp, dẫn đến tình trạng, cùng một mặt hàng có thể áp dụng các mức thuế suất khác nhau. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến những khiếu kiện trong lĩnh vực thuế giữa cơ quan thuế và đối tượng chịu thuế.

Mặt khác, 4 mức thuế suất thuế GTGT có sự chênh lệch tương đối lớn so với các mức thuế suất thuế doanh thu trước đây; do vậy không ít hàng hoá trước đây thuế suất thuế doanh thu thấp, nay phải chịu thuế suất thuế GTGT cao hơn, gây ra những khó khăn cho doanh nghiệp trong sản xuất-kinh doanh và ngược lại. Tuy các khó khăn, vướng mắc về việc áp dụng các mức thuế suất thuế GTGT đã được chỉnh sửa một bước tại Nghị quyết số 90/1999/NQ-UBTVQH ngày 3/9/1999 của Ủy ban thường vụ Quốc hội, nhưng đến nay vẫn chưa giải quyết được hết các vướng mắc xung quanh vấn đề này. Một thực tế hiện nay là mức thuế suất 10% được áp dụng đa số đối với hàng hoá, dịch vụ mang tính phổ thông, nếu so với thu nhập của người

tiêu dùng (chủ thể chịu thuế) là cao, khó chấp nhận. Điều này ảnh hưởng ngược lại đối với các nhà sản xuất, cung ứng hàng hoá, dịch vụ.

Để giải quyết khó khăn trước mắt cho đối tượng nộp thuế, tại Nghị định số 78/1999/NĐ-CP ngày 20/8/1999, Chính phủ đã cho phép giảm đồng loạt 50% mức thuế phải nộp cho một số hàng hoá, dịch vụ. Điều đó trái với Luật thuế GTGT và Nghị quyết 18/1998/NQ/QH10 của Quốc hội, làm nảy sinh những tiêu cực trong khâu xét giảm thuế, đồng thời gây khó khăn cho công tác quản lý thuế.

4. Về việc khấu trừ, hoàn thuế

a. Về khấu trừ thuế

Căn cứ vào các phương pháp tính thuế khác nhau; gián tiếp và trực tiếp mà việc khấu trừ cũng đã được quy định khác nhau. Về nguyên tắc, doanh nghiệp chỉ được khấu trừ thuế đầu vào khi có đủ hoá đơn, chứng từ GTGT chứng minh số thuế đầu vào. Tuy nhiên, Luật cho phép khấu trừ theo tỷ lệ từ 1% - 5% đối với hàng hoá là nông, lâm, thuỷ sản cha qua chế biến của người sản xuất không có hoá đơn GTGT tính trên giá mua vào. Việc cho phép khấu trừ "khống" đã tạo khe hở không khuyến khích các cơ sở kinh doanh mua hàng hoá có hoá đơn. Xung quanh vấn đề này có không ít vướng mắc hiện nay vẫn chưa được tháo gỡ. Đó là việc thừa nhận các phương pháp tính thuế khác nhau, nên có trường hợp đơn vị không được khấu trừ thuế khi mua hàng hoá, dịch vụ của đối tượng không thuộc diện thực hiện hoá đơn GTGT.

b. Về việc hoàn thuế

Mặc dù thủ tục hoàn thuế GTGT đã được cải tiến, thời hạn hoàn thuế nhanh hơn, nâng cao trách nhiệm của doanh nghiệp trong việc kê khai (Thông t số 93/1999/TT-BCT ngày 28/7/1999) nhưng hiện nay phía cơ quan quản lý nhà nước mới chỉ tính đến trách nhiệm của cán bộ, cơ quan thuế trong việc tính thuế, hoàn thuế; dẫn đến tình trạng, khi doanh nghiệp thực hiện không đúng quy định do nhiều nguyên nhân vẫn phải chịu phạt thuế; trong khi đó, lỗi do phía cơ quan, cán bộ thuế làm thiệt hại đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp lại chưa được quy định trách nhiệm đối với doanh nghiệp.

5. Về hoá đơn GTGT

Một trong những ưu điểm của Luật thuế GTGT là khuyến khích việc sử dụng hoá đơn trong các giao dịch kinh tế, mua bán hàng hoá. Nhưng hiện nay việc thực hiện chế độ kế toán, hoá đơn chứng từ trong mua bán hàng hoá của ta còn yếu kém. Do vậy ngay trong Luật thuế GTGT vẫn thừa nhận hai loại giao dịch có hoá đơn và không có hoá đơn GTGT, đồng thời có giới hạn diện không sử dụng hoá đơn GTGT được hưởng khấu trừ thuế để khuyến khích doanh nghiệp sử dụng hoá đơn.

Về quản lý hoá đơn GTGT, ngoài việc Bộ tài chính cho phép một số đơn vị đặc thù được phép in, sử dụng hoá đơn (nh điện, Bu chính viễn thông...) còn lại các đơn vị có sử dụng hoá đơn GTGT đều phải sử dụng hoá đơn do Bộ tài chính phát hành.

Xung quanh việc quản lý và sử dụng hoá đơn GTGT hiện nay vẫn đang là vấn đề nan giải, hiện tượng mua bán hoá đơn, sử dụng hoá đơn giả đang diễn ra khá phổ biến, gây khó khăn cho công tác quản lý cũng như cho người sử dụng.

6. Về quan hệ giữa Luật thuế GTGT và các luật khác

Quan hệ với Luật thuế tiêu thụ đặc biệt

Luật thuế GTGT quy định đối tượng không chịu thuế GTGT là những hàng hoá thuộc diện chịu thuế TTĐB. Quy định này thực tế làm tăng thêm gánh nặng đối với đơn vị có hàng hoá thuộc diện chịu thuế TTĐB, vì sẽ không được hưởng khấu trừ đối với thuế GTGT đầu vào nếu sử dụng hàng hoá thuộc đối tượng chịu thuế GTGT, đặc biệt trong trường hợp xuất nhập khẩu không được hưởng thuế suất thuế GTGT 0% theo trường hợp xuất khẩu và không được hoàn thuế khi xuất khẩu.

Tóm lại, qua hơn một năm thực hiện Luật thuế GTGT, tuy được sự quan tâm của các cấp lãnh đạo, sự nỗ lực của các Bộ, ngành cũng như của từng doanh nghiệp; những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện luôn được các cấp, các ngành nghiên cứu giải quyết theo hướng tạo thuận lợi cho hoạt động sản xuất- kinh doanh phát triển. Tuy nhiên, cũng phải thấy rằng, việc xử lý, tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện Luật thuế GTGT vừa qua mới chỉ dừng lại từng vụ việc đơn lẻ, chưa tính mối quan hệ tổng thể với các quan hệ khác, chưa mang tính đồng bộ giữa luật thuế GTGT và các chính sách thuế khác trong hệ thống thuế hiện hành. Do vậy, Luật thuế GTGT cần được nhanh chóng nghiên cứu, sử dụng một cách cơ bản cho phù hợp với thực tế cuộc sống đòi hỏi.

III. Một số đề xuất kiến nghị giải quyết

Qua trên, chúng tôi đã nêu lên thực trạng, hạn chế trong việc thực hiện Luật thuế GTGT qua hơn một năm thực hiện. Để tháo gỡ những vướng mắc, khó khăn, chúng tôi xin đề xuất một số biện pháp giải quyết.

1. Về đối tượng chịu thuế: Cần xem xét có thể giảm bớt diện không thu thuế GTGT.

2. Về phương pháp tính thuế: Để tạo sự bình đẳng trong kinh doanh, chúng tôi cho rằng nên áp dụng thống nhất một phương pháp tính thuế (phương pháp khấu trừ thuế) đối với các đối tượng chịu thuế GTGT.

3. Về thuế suất: Thực tế cho thấy người chịu thuế chỉ chấp nhận được mức thuế 5% đối với những hàng hoá, dịch vụ mang tính phổ biến, bởi lẽ chủ thể chịu thuế là phần đông những người có mức thu nhập ổn định, không cao. Mức thuế suất 20% là quá cao và thực tế chỉ áp dụng đối với một số ít hàng hoá, dịch vụ, do vậy nên hạ xuống 10%. Tóm lại, theo chúng tôi nên điều chỉnh lại mức thuế suất theo các mức 0%, 5%, 10% cho phù hợp với thu nhập bình quân của người tiêu dùng; đồng thời cũng phù hợp với quá trình tiến tới một mức thuế suất thống nhất. Nếu để ít mức thuế suất và đa số ở một mức thuế suất sẽ rất thuận tiện cho công tác quản lý

và không gây phiền phức trong việc khấu trừ, hoàn thuế, hạn chế đọc các trường hợp xin- xét giảm thuế.

4. Về khấu trừ hoàn thuế: Không nên mở rộng diện hưởng khấu trừ thuế "khống", có nh vậy mới khuyến khích việc sử dụng hoá đơn, chứng từ GTGT trong các giao dịch mua bán; đồng thời hạn chế, tiến tới xoá bỏ sự bất bình đẳng giữa các đối tượng nộp thuế trong việc thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước.

Cần có cơ chế, trách nhiệm rõ ràng giữa đối tượng nộp thuế và cơ quan, cán bộ thuế trong việc thu và hoàn thuế theo hống bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp và xoá bỏ hiện tượng sách nhiễu của cán bộ thuế, bảo đảm thu đúng, thu thuế đủ.

5. Về hoá đơn, chứng từ: Bộ Tài chính cần nghiên cứu phương án cho phép các doanh nghiệp có đủ điều kiện tự in và sử dụng, quản lý hoá đơn theo quy định thống nhất của Bộ Tài chính.

6. Về tổ chức thực hiện: Cơ quan quản lý cần rà soát lại các văn bản hống dẫn, xoá bỏ các văn bản không thống nhất giữa các Bộ, ngành làm ảnh hưởng đến việc thực hiện các đối tượng nộp thuế và bản thân cơ quan thuế trong việc thu và quản lý thuế.

Có cơ chế phối hợp thống nhất giữa các cơ quan trong lĩnh vực thuế, nhất là giữa các cơ quan thuế nội địa và hải quan trong lĩnh vực xuất nhập khẩu.

Nâng cao trình độ chuyên môn và đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ thuế, đi đôi với việc tin học hoá công tác kiểm tra, kiểm soát của ngành thuế, tăng cường sự phối hợp đồng bộ của các cơ quan chức năng (nh công an, viện kiểm sát, toà án và chính quyền nhà nước các cấp) với ngành thuế trong việc kiểm tra, giám sát thi hành Luật thuế GTGT nhằm phát hiện và xử lý kịp thời, nghiêm minh những sai phạm trong lĩnh vực này, chú trọng đầu tư trang bị phương tiện kỹ thuật hiện đại phục vụ công tác quản lý thuế.

Tăng cường công tác tuyên truyền, hống dẫn, giải thích Luật, ý nghĩa, tác dụng của Luật thuế GTGT đến các mọi tầng lớp nhân dân.

Trên đây là một số vấn đề còn tồn tại trong triển khai thực hiện Luật thuế GTGT cần nghiên cứu để sớm sử đổi một cách cơ bản Luật thuế GTGT nhằm tháo gỡ những khó khăn cho doanh nghiệp và thúc đẩy sản xuất kinh doanh phát triển./.

NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA HIẾN PHÁP

PGS.TS. NGUYỄN ĐĂNG DUNG

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà nội

L.T.S: Trải qua nhiều năm thực hiện, Hiến pháp năm 1992 đã góp phần hết sức quan trọng vào việc phát triển kinh tế, xã hội và giữ vững ổn định về chính trị của đất nước. Tuy nhiên, giai đoạn phát triển mới của đất nước hiện nay có nhiều đòi hỏi có thể phải sửa đổi một số điểm của Hiến pháp năm 1992. Trong hoàn cảnh này, "Nghiên cứu lập pháp" xin giới thiệu bài viết của PGS-TS. Nguyễn Đăng Dung- Phó Chủ nhiệm Khoa luật- Đại học quốc gia Hà nội để độc giả tham khảo.

Hiến pháp kể từ khi ra đời đã mau chóng trở thành một văn bản quan trọng nhất của mọi quốc gia và là một biểu tượng của nền văn minh và dân chủ của mỗi một dân tộc. Việt nam kể từ khi nhà nước kiểu mới được thành lập, hiến pháp đã trở thành một văn bản chính thức đầu tiên được ban hành. Với tầm quan trọng như vậy, những các câu hỏi Hiến pháp là gì và nội dung cơ bản của nó như thế nào vẫn chưa có câu trả lời thống nhất.

Vì vậy vấn đề đặt ra là cần phải bàn lại nội dung cơ bản của nó mà ngày càng trở lên bức xúc hơn khi Đảng và Nhà nước ta đang đặt ra nhiệm vụ hiện nay là cần phải sửa đổi Hiến pháp năm 1992, sau những năm thực hiện.

Nội dung của hiến pháp có thể được hiểu là tất cả những gì cần phải được quy định trong hiến pháp. Trong khoa học pháp lý còn một thuật ngữ có rất nhiều điểm tương đồng với nội dung của hiến pháp. Đó là đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp. Đối tượng điều chỉnh của một văn bản pháp luật, cũng như của một ngành luật nói chung bao giờ cũng là vấn đề cơ bản của khoa học pháp lý. Thuật ngữ "đối tượng điều chỉnh" của hiến pháp nói riêng cũng như của các văn bản pháp luật khác nói chung có tính khái quát cao hơn thuật ngữ "nội dung". Nhưng nếu là nội dung cơ bản thì giữa chúng có nhiều điểm tương đồng hơn hay nói một cách khác hơn giữa chúng hầu như không có gì phân biệt. "Nội dung cơ bản" là thuật ngữ có tính chất phổ thông, còn đối tượng điều chỉnh là thuật ngữ có tính chất chuyên ngành của luật học.

Sở dĩ vấn đề đối tượng điều chỉnh của văn bản pháp luật hay của một ngành luật được coi là quan trọng vì thông qua đối tượng điều chỉnh của chúng mà người ta xác định được tên gọi, nội dung, phạm vi... đến phương pháp điều chỉnh, và nhất là khái niệm (hay nói một cách giản đơn là định nghĩa) của chúng.

Một cách hiểu dễ nhất được gọi là phổ quát hiện nay của chúng ta về đối tượng điều chỉnh của các văn bản luật thông thường được ghi nhận ngay ở các trang hay dòng đầu tiên của chính văn bản luật đó.

Lời nói đầu trong các bản Hiến pháp năm 1959, 1980 và 1992 đều ghi nhận:

"Bản Hiến pháp này quy định chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh quốc phòng, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, những nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước".

Quy định trên đọc hợp thức hoá thành nội dung hay đối tượng điều chỉnh của hiến pháp. Do đó có mấy điều cần phải bàn: *Thứ nhất*, việc liệt kê trùng với các tên chương của Hiến pháp, làm cho nội dung của Hiến pháp bị dàn trải khó thấy được nội dung cơ bản của hiến pháp. *Thứ hai*, nếu căn cứ vào từ ngữ của quy định nêu trên thì với 147 Điều, 12 Chương nh Hiến pháp hiện hành thì không thể đủ sức quy định tất cả các vấn đề có liên quan đến việc xác định các chế độ của quốc gia, từ chế độ chính trị đến các chế độ khác nh văn hoá, xã hội, giáo dục, y tế và an ninh quốc phòng ...

Các bản Hiến pháp của các nước Xã hội chủ nghĩa thông cũng có quy định tương tự. Hiến pháp năm 1977 của Liên xô, khi quy định việc xây dựng nhà nước toàn dân cũng trong Lời nói đầu của mình có lời văn tương tự:

"Nhân dân Xô viết,... dựa trên các quan điểm, nguyên tắc đã được quy định trong các Hiến pháp của năm 1918, 1924, 1936 quy định cơ sở chính trị xã hội của chế độ Liên bang Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Xô viết, xác định quyền, nghĩa vụ, tự do của công dân những nguyên tắc tổ chức và mục đích của nhà nước xã hội chủ nghĩa toàn dân, công bố và thông qua bản hiến pháp này".

Sở dĩ chúng ta có những định nghĩa nh vậy, mà sau này được gọi là những định nghĩa hiến pháp ở nghĩa rộng, hay còn được gọi là những hiến pháp xã hội, tức là so với hiến pháp lịch sử chúng đã vượt ra ngoài phạm vi hạn hẹp của một hiến pháp chỉ quy định những vấn đề về nhà nước ở tầm tổ chức quyền lực nhà nước vĩ mô. Chính định nghĩa này làm cho đối tượng điều chỉnh của luật hiến pháp vượt ra khỏi phạm vi một ngành luật gây rất nhiều khó khăn cho việc hiểu và luận giải chúng.

Trong lịch sử việc thông qua những Hiến pháp nh vậy thông xảy ra ở một số nhà nước trên con đường phát triển, mà là chậm phát triển. Vì phải hóng đến tương lai mong muốn cho nhà nước mình phát triển ngang hàng với các nhà nước phát triển, nên buộc phải có những quy phạm hiến pháp mang tính định hướng cho cả xã hội không riêng gì ở lĩnh vực tổ chức quyền lực nhà nước.

Việc buộc phải có một định nghĩa về luật hiến pháp nh vậy, còn một lý do khách quan nữa. Đó là trong thời kỳ đầu của chủ nghĩa xã hội, với nhận thức cũ chúng ta muốn tiến nhanh, tiến mạnh lên chủ nghĩa xã hội, nên đã xoá bỏ chế độ t hữu về t liệu sản xuất, vốn vẫn còn nhiều tiềm năng của sự phát triển. Chúng ta đã nhà nước hoá nhiều hoạt động đơn thuần chỉ mang tính xã hội. Nhận thức đó đã dẫn đến một quan điểm phải tập trung mọi thứ vào nhà nước.

Cũng nh khi xem xét và luận giải đối tượng điều chỉnh của bất kể ngành luật nào khác không thể không xem xét đến vấn đề lịch sử của nó. Sự thực của vấn đề, luật hiến pháp được sinh ra thuở ban đầu trong cách mạng t sản, nhằm mục đích lật đổ chế độ phong kiến, với phương pháp thành lập nên nhà nước bằng thế tập truyền ngôi, và để khẳng định quyền lực nhà nước không do thiên định, không thần bí,

không là của riêng một thế lực nào, mà thuộc về nhân dân (đương nhiên là chỉ bao gồm những người có của), đoạn tuyệt với cả lý thuyết quyền lực là thần bí gắn liền với nhà trời thiên định của quyền lực nhà nước, khẳng định quyền của nhân dân được tham gia vào giải quyết các công việc của nhà nước, khẳng định quyền con người, ngăn cấm mọi hành vi vi phạm đến quyền con người từ bất kể phía nào trong đó quan trọng là từ phía của nhà nước.

Chính vì vậy hiến pháp là bản văn quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là văn bản khẳng định quyền lực thuộc về nhân dân. ***Vì vậy có thể nói rằng, Hiến pháp là bản văn khẳng định việc tổ chức quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.*** Đây là nội dung hẹp hay còn gọi là cơ bản của Hiến pháp.

Việc hiến pháp chỉ được hiểu ở nghĩa hẹp không chỉ ở các nước phương Tây, mà ngay cả ở Liên xô (cũ) những năm đầu tiên của việc xây dựng chủ nghĩa xã hội. Giáo sư về Luật hiến pháp nổi tiếng của Trường Đại học Tổng hợp Lomoloxop, Kráp-trúc đã từng cho rằng "*Hiến pháp là một ngành luật bao gồm tổng thể các quy phạm điều chỉnh các mối quan hệ xã hội liên quan đến việc xây dựng Liên bang Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết nh là một nhà nước xã hội chủ nghĩa, cơ sở của quy chế công dân, tổ chức nhà nước, hệ thống các cơ quan nhà nước Liên xô, và những mối quan hệ có liên quan đến sự toàn quyền nhà nước thuộc về nhân dân*". Đành rằng trong định nghĩa này của ông vẫn còn có chỗ rất khó hiểu, ví dụ nh đoạn văn "...xây dựng Liên bang Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa nh là một nhà nước xã hội chủ nghĩa". Nhưng thực ra khó có thể tìm thấy một cụm từ nào khác hơn. Trước đó Kráp-trúc còn đưa ra một định nghĩa khác cô đọng hơn: Luật hiến pháp quy định hay còn gọi là điều chỉnh những mối quan hệ có liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước. Với định nghĩa ngắn gọn này, tác giả của nó gặp không ít nhà luật học tỏ ý phủ nhận. Họ cho rằng, quan điểm này chỉ phù hợp với việc khái niệm của luật công pháp tức là nó không đủ sức để phân biệt với luật hành chính.

Nếu tổ chức quyền lực của một nhà nước nào đó không thuộc về nhân dân, thì có lẽ ở nhà nước đó cũng không cần có một bản hiến văn cả ở nghĩa rộng cũng nh ở nghĩa hẹp. Vì vậy hiến pháp phải được quy định nh thế nào đó để nhân dân càng tham gia vào công việc nhà nước bao nhiêu càng thể hiện tính dân chủ của nó bấy nhiêu. Hiến pháp gắn liền với dân chủ. Một hình thức chứa đựng của dân chủ.

Vấn đề cơ bản thứ hai ngay sau vấn đề trực tiếp quy định sự tham gia của nhân dân vào các công việc nhà nước, nh việc tham gia của nhân dân bầu cử ra các cơ quan Nhà nước trung ương..., là việc nhân dân tham gia vào kiểm tra, giám sát các hoạt động của các cơ quan nhà nước đã được nhân dân bầu ra. Và thứ đến là các cơ quan khi đã được nhân dân thành lập phải luôn luôn tự kiểm tra lấy mình. Tránh lạm dụng quyền lực Nhà nước được nhân dân giao phó mà vi phạm đến quyền lợi của nhân dân.

Để làm được những vấn đề nh nêu ở phần trên, Hiến pháp của tất cả nước đều quy định khoảng thời gian nhất định phải tiến hành các cuộc bầu cử của nhân dân được diễn ra theo luật định. Chỉ khác nhau ở chỗ thời gian ít hay nhiều cho mỗi một nhiệm kỳ đảm trách chức vụ do dân bầu ra một cách trực tiếp. Đồng thời nhiều nước còn nghiêm cấm việc đảm trách ba nhiệm kỳ một chức vụ liên tục... Nước Pháp

đang có đề nghị đang làm xôn xao d luận cần phải thay đổi nhiệm kỳ của Tổng thống, vì Hiến pháp năm 1958 quy định quá dài những 7 năm, mà không những thế lại còn không bị cấm việc đảm nhiệm hai nhiệm kỳ liên tục.

Ngoài vấn đề nêu trên có tính chất bảo đảm cho quyền lực nhà nước luôn luôn thuộc về nhân dân, nhất là tránh được các cuộc lạm dụng quyền lực thông xuyên trong lịch sử. Cơ cấu tổ chức quyền lực nhà nước ở một số nước đã tạo ra cơ chế gìn giữ cho nhau mà Hiến pháp của Mỹ còn gọi là cơ chế kim chế và đối trọng.

Đó là đối trọng điều chỉnh của hiến pháp cổ điển. Việc nghiên cứu, mổ xẻ vấn đề về nguyên tắc nhiều khi phải đi từ, hoặc phải lần về cái gốc của nó. Hiến pháp của Mỹ, bản Hiến pháp đầu tiên của thế giới cũng có một đối trọng điều chỉnh hẹp nh vậy, tức là chỉ điều chỉnh những vấn đề có liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước. Hiến pháp này chỉ có 7 điều quy định về quyền lực lập pháp, hành pháp và t pháp và một vài điều về mối quan hệ giữa nhà nước trung ương và nhà nước ở địa phương. Vì lúc bấy giờ đang ngự trị một quan điểm: "Nhà nước tốt nhất là một nhà nước quản lý ít nhất", kinh tế xã hội đều là những lĩnh vực thuộc về tự do của cá nhân, nhà nước không được quyền can thiệp. Việc can thiệp của nhà nước thông qua các quy định của Hiến pháp vào lĩnh vực này chỉ nhằm mục đích đảm bảo cho các quyền đó của cá nhân con người không bị xâm phạm. Đó chính là những điều bổ sung đầu tiên của Hiến pháp Hoa kỳ . Những Tu chính án thứ nhất này, được gọi nhân quyền của người Mỹ là bản phụ văn của Hiến pháp và 7 điều được thông qua năm 1787 được gọi là Hiến pháp chính văn.

Khi dự thảo cũng nh khi thảo luận về Hiến pháp, những nhà lập hiến của Hoa kỳ có quan niệm cho rằng, quyền hành của chính phủ đi quá xa, nhiều khi xâm phạm đến quyền lợi của cá nhân, vì vậy đòi hỏi phải có sự che chở của pháp luật, trước hết phải là đạo luật có hiệu lực pháp lý tối cao. Có nh vậy thì mới hạn chế quyền hạn của chính phủ được. Mục đích của sự hạn chế này cũng là để bảo vệ tự do cho các cá nhân.

Hầu hết các Hiến pháp trên thế giới ngày nay đều có phần tuyên ngôn nhân quyền, hoặc có quy định các quyền của các cá nhân có thể đòi hỏi sự đáp ứng của các viên chức chính phủ. Khi các quyền này được quy định trong Hiến pháp trở thành dân quyền. Đây là những quyền thông ghi trong Tuyên ngôn nhân quyền: Nh tự do báo chí, tự do ngôn luận, tự do tôn giáo, tự do khế ước, quyền t hữu tài sản, quyền bất khả xâm phạm thân thể và nơi c trú... Việc Hiến pháp Việt nam hiện hành cha có quy định cụ thể về nhân quyền cũng là một trong những nội dung nên cần phải bổ sung bởi một lẽ giản đơn rằng mỗi một nhà nước hiện hành không chỉ bó hẹp trong các mối quan hệ với các công dân của mình, mà còn có nhiều mối quan hệ với các cá nhân khác nhất là trong giai đoạn mở cửa hiện nay.

Ở bình diện này Hiến pháp là bản văn hạn chế quyền lực của nhà nước. Cho đến nay quan niệm hạn chế quyền lực của Nhà nước vẫn còn tồn tại ở Mỹ . Vấn đề nhận thức về nhà nước thế nào trong xã hội và nhất là của những nhà cầm quyền rất quan trọng có ý nghĩa quyết định cho nội dung cơ bản của Hiến pháp. Nh trên đã nêu ngay từ khi mới ra đời các nhà lập hiến của Mỹ đã phải thay đổi lại nhận thức của mình, tức là phải quy định thêm vấn đề nhân quyền trong bản hiến văn của họ nh

đã nêu ở phần trên. Nhưng nhận thức đó đến nay vẫn cần phải thay đổi. Trong bản Thông điệp đọc trước Quốc hội ngày 27 tháng 1 năm 1998 của mình Tổng thống Bill Clinton lại thông báo cho chúng ta thấy rõ Người Mỹ một lần nữa lại phải thay đổi nhận thức của mình về Nhà nước:

"Chúng ta đã qua rồi cuộc tranh cãi vô ích giữa những người nói chính phủ là kẻ thù và những người nói chính phủ là câu trả lời. Tha đồng bào Mỹ của tôi, chúng ta đã tìm thấy một con đường thứ ba, tức là một chính phủ gọn hơn, nhưng phải là một chính phủ tiến bộ hơn".

Hiện nay việc hạn chế quyền lực của nhà nước không đi đôi với việc làm cho nhà nước yếu đi. Vấn đề là ở chỗ: Đón yên cương một con ngựa là một việc, còn việc cột chân nó là một việc khác. Kiểm soát công việc của một chính quyền là một việc hoàn toàn khác với việc tìm cách làm chúng bị tê liệt. Vì vậy, một bản hiến pháp tốt không lên quá quan tâm đến việc chống lạm quyền. Mà mục tiêu của hiến pháp phải tạo ra một nhà nước với cung cách tổ chức và hoạt động của mình như "một con kênh, mà quyền lực ở trong đó được chảy ra và phát huy được năng lực phục vụ cho nhân dân, hơn là một con đập ngăn cản chúng lại".

Việc tổ chức chính quyền nhà nước hay nói một cách gọn hơn là tổ chức nhà nước là một trong những yếu tố cực kỳ quan trọng xác định nên chế độ chính trị của mỗi một chế độ xã hội. Vì vậy có thể nói rằng hiến pháp là bản văn xác định chế độ chính trị. Mỗi một bản hiến pháp phải tìm cho mình một chế độ chính trị phù hợp. Sự phù hợp của nó sẽ là điều kiện cho việc phát triển của xã hội nói chung, và của từng con người nói riêng, điều ngược lại sẽ là cơ sở cho việc kiềm hãm sự phát triển xã hội. Chính trị cũng như mọi lĩnh vực hoạt động xã hội khác, không thể thiếu trong hoạt động xã hội, nếu không có ý muốn nói rằng đây là một trong những lĩnh vực quan trọng, mặc dù nó phụ thuộc vào kinh tế cũng như các cơ sở hạ tầng khác, nhưng nó lại có tác dụng ngược trở lại đối với hạ tầng cơ sở. Đây là một luận điểm chính yếu trong học thuyết của chủ nghĩa Mác. Cũng như các lĩnh vực hoạt động khác một khi hoạt động kinh tế hay nói một cách ngắn gọn và cụ thể hơn là hoạt động quản lý kinh tế của nhà nước cần thiết phải quy định thành pháp luật, thành chế độ kinh tế, thì chính trị cũng cần được quy định thành pháp luật. Việc không quy định thành văn một cách rõ ràng lĩnh vực này là cơ sở tạo nên chế độ chuyên chế phong kiến trước đây.

Việc quy định không thành văn tạo nên chế độ phong kiến chuyên chế. Việc quy định thành văn hình thành nên chế độ dân chủ với hình thức là thể chế cộng hòa của chế độ chính trị tư bản và chế độ chính trị xã hội chủ nghĩa. Với tư cách là một chế độ chính trị tốt đẹp hơn về nguyên tắc, việc xây dựng chủ nghĩa xã hội vẫn phải cần đến nhà nước. Mà một khi vẫn cần đến nhà nước thì tất nhiên vẫn cần đến hiến pháp. Và thể chế chính trị của nó kèm theo không thể là quân chủ mà chỉ có thể là cộng hòa. Trong khi đó nhà nước của chế độ chính trị tư bản có thể đổi hình thức cộng hòa và có thể là hình thức quân chủ, đổi dạng quân chủ hạn chế, mà hình thức hạn chế được quy định bằng hiến pháp gọi là quân chủ lập hiến, trong đó mô hình quân chủ đại nghị là phổ biến hơn cả.

Chế độ chính trị gồm những yếu tố nào cấu thành. Chính trị theo tiếng cổ La mã là "politis" tức là các công việc nhà nước. Vì vậy có thể nói rằng mọi hoạt động của nhà nước đều là hoạt động chính trị, và đều góp phần tạo nên chế độ chính trị. Nhưng chế độ chính trị là một thuật ngữ đọc khái quát hoá cao phải đọc quy định trong đạo luật có hiệu lực pháp lý tối cao. Đó là Hiến pháp. Đến đây, cần phải xem xét lại khái niệm về chế độ chính trị của chúng ta trong làng khoa học pháp lý. Trong các giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật; Chế độ chính trị chỉ đọc định nghĩa bằng tổng thể các phong pháp, biện pháp mà giai cấp thống trị dùng để quản lý nhà nước. Đành rằng phong pháp quản lý là quan trọng nhưng cha phải là tất cả để tạo nên chế độ chính trị.

Đối với khoa học luật hiến pháp cũng như bản thân luật hiến pháp, chế độ chính trị cần đọc hiểu ở nghĩa cơ bản khác hơn. Trước hết chế độ chính trị phải đọc tạo ở mức độ tham gia của công dân vào các công việc nhà nước. Nếu không đọc tham gia, chỉ thụ động thực hiện những gì mà nhà nước (nhà vua) quy định, tạo thành chế độ chính trị quân chủ chuyên chế. Việc tổ chức quyền lực nhà nước này không đọc quy định thành văn. Ngược lại, nếu các thân dân có quyền tham gia vào các công việc nhà nước, thì nguồn gốc nhà nước đọc xác định xuất phát từ nhân dân, chế độ chính trị phải là dân chủ, tức là cộng hoà, không thể là quân chủ. Và ở đó phải có hiến pháp thành văn. Chế độ chính trị ở giác độ chung nhất thể hiện mức độ tham gia hay không tham gia của quần chúng nhân dân lao động vào các công việc nhà nước, tạo ra hai loại chính thể cơ bản là quân chủ và cộng hoà tương ứng với hai chế độ chính trị là phong kiến và t bản.

Một vấn đề quan trọng không kém cũng cần phải đọc quy định trong bất cứ một bản hiến văn nào là địa vị và trách nhiệm cũng như cách thức thành lập các cơ quan nhà nước trung ương. Thứ đến là mối quan hệ qua lại giữa chúng với nhau, cho phép chúng ta xác định các loại hình khác nhau của quân chủ và cộng hoà. Hai đặc điểm nêu trên tạo nên chính thể của nhà nước. Chính thể là yếu tố quan trọng tạo nên chế độ chính trị. Vì vậy đến đây có thể nói rằng, đối tượng điều chỉnh của luật hiến pháp là xác định chính thể của mỗi quốc gia. Chính thể trong một chừng mực nào còn đọc nhà khoa học gọi tắt là chế độ chính trị. Các thuật ngữ "chế độ chính trị", "chính thể", "thể chế chính trị".... trong nhiều sách của phương Tây nhiều khi không có sự phân biệt. Luật Hiến pháp có trách nhiệm phải tìm ra cho nhà nước mình một chính thể phù hợp với điều kiện hoàn cảnh kinh tế, xã hội của mình. Nếu như là chính thể phù hợp thì cho đất nước phát triển, và ngược lại sẽ là lực cản cho đà phát triển xã hội.

Về các cơ quan chính quyền trung ương dù ít dù nhiều trong mọi hiến pháp của các nước trên thế giới đều có sự phân định chính phủ thành 3 cơ quan chính yếu: Lập pháp, hành pháp và t pháp. Hiến pháp của các nước t bản đều công nhận và áp dụng học thuyết phân chia quyền lực. Phân chia quyền lực một cách cứng rắn giữa lập pháp và hành pháp tạo ra chính thể Tổng thống Cộng hoà của Mỹ quốc. Việc áp dụng nguyên tắc phân quyền một cách mềm dẻo tạo nên chính thể đại nghị mà mô hình của nó của Nhà nước Anh quốc. Qua những điều phân tích trên tính độc lập của t pháp là rất mạnh. Vì mô hình chính thể chỉ đọc xác định thông qua mối quan hệ giữa lập pháp và hành pháp. Ngành t pháp phải đọc phân định kỹ lưỡng với các ngành "chính trị" (lập pháp và t pháp) hơn là phân biệt giữa hai ngành sau, để giữ

độc lập và vô t tối đa cho ngành t pháp. Một nhà nớc dân chủ phải gắn liền với nhà nớc pháp quyền với một ngành t pháp độc lập. Nh điều trên đã phân tích cho dù ở chính thể cộng hoà tổng thống hay là ở chính thể đại nghị, thì t pháp ở các nhà nớc này đều phải độc lập. Hiến pháp năm 1992 đã nhận thức đợc vấn đề này, nhng các biện pháp kèm theo là chưa đủ. Đây cũng là một yêu cầu đổi mới bộ máy Nhà nớc Việt nam giai đoạn hiện nay theo tinh thần của nghị quyết Trung ơng lần thứ ba về việc hoàn thiện bộ máy nhà nớc.

Nếu áp dụng khái niệm phân quyền một cách triệt để thì tức là không một ai trong ba ngành có thể tham gia vào việc thực hiện các chức năng của các ngành quyền kia. Nhng ngược lại trên thực tế bằng phong thức kiểm chế và quân bình hầu hết trong các hiến pháp hiện đại chấp nhận, cho phép hành pháp tham dự vào lập pháp, nh quyền phủ quyết của Tổng thống hành pháp đối với các đạo luật do Quốc hội lập pháp đã làm ra; cho phép lập pháp can thiệp vào những nhiệm vụ rõ ràng thuộc của hành pháp, nh việc bổ nhiệm các chức vụ của hành pháp, hay việc phê chuẩn các hiệp ớc bang giao quốc tế mà chính phủ ký kết với các các ngoài, cho phép t pháp tham dự vào quá trình làm luật của quốc hội nh tuyên phán một đạo luật vi hiến mà quốc hội đã ban hành....

Việc phân định trên không những làm tăng đợc hiệu năng của mỗi ngành trong việc thực thi những nhiệm vụ đợc giao phó, mà còn nhằm không để cho cơ quan riêng biệt nào nắm đợc quyền và lạm dụng quyền hành trong khi thi hành phận sự lối phân chia quyền lực đó bao hàm việc "cản trở và quân bình", vì mỗi loại quyền nói trên đều có khả dĩ chặn đứng không cho một loại quyền lực khác đợc tự do tung hoành. Quyền lập pháp chẳng hạn là quyền đợc phép ấn định một cách khái quát bản chất của nền hành chính. Còn quyền hành chính lại là quyền ấn định thực chất của các loại luật lệ . Việc quy định có tính chất phân định và quân bình của các ngành quyền lực nêu trên theo quan điểm của nhiều nhà khoa học là thể hiện tính nhân bản của hiến pháp. *Trong khoa học pháp lý của chúng ta việc tổ chức quyền lực nhà nớc mới chỉ dừng ở mức độ phân công, phân nhiệm một cách rạch ròi, mà chưa thấy đợc hoặc chỉ ít là chưa nhấn mạnh đợc vấn đề tự kiểm tra lẫn nhau của các cơ quan nhà nớc, với mục đích chống lại và hoặc ngăn ngừa kịp thời sự tha hoá của bộ máy nhà nớc thông qua các hoạt động cụ thể của con người, mà con người luôn luôn có sự thể hiện đầy đủ các đặc tính con người của họ.*

Luật hiến pháp còn đợc các nhà khoa học luật của Pháp quốc phân tích dưới 2 giác độ. Thứ nhất, về mặt nội dung tất cả các quy định các cơ quan tối thượng của quốc gia, cơ cấu quốc gia. Thứ hai, về phong diện hình thức, hiến pháp là một văn bản luật đặc biệt do cơ quan đặc biệt làm ra, có hiệu lực pháp lý cao hơn các đạo luật thông khác. Luật hiến pháp là những quy tắc quy định sự thiết lập, sự chuyển nhợng và hành sử quyền chính trị. (M.Pre'lot: Le Droit Constitutionnel est la science des re'gles juridique suivant lesquelles s'e'tablist, se transment, et s'exerce l'authorite politique).

Nói tóm lại, từ những điều trình bày ở trên tôi muốn nghiêng về nội dung cơ bản của luật hiến pháp ở nghĩa cổ điển chỉ là bản văn quy định về việc tổ chức quyền lực nhà nớc, có mục đích xác định chế độ chính trị mà trong đó chính thể là trọng tâm với thể thức cộng hoà quyền lực nhà nớc thuộc về nhân dân.

Còn việc bản văn này của nhà nước xã hội chủ nghĩa có cả các quy định về chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, thì đó chẳng qua chỉ việc quy định những cơ sở của việc tổ chức quyền lực nhà nước mà thôi. Và nh vậy quan điểm đó sẽ góp phần giảm bớt những mâu thuẫn hay là sự không đồng nhất của bản thân khái niệm luật hiến pháp lâu nay của chúng ta./.

- (1) Xem, Hiến pháp của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam 1980, 1992
- (2) Xem, Tuyển tập các văn bản pháp luật về Luật Nhà nước LBCHXV
- (3) Xem, Giáo trình Luật Nhà nước Liên xô, 1975 ,Chủ biên Kraptruc
- (4) Xem, Giáo trình luật Hiến pháp Nga, Chủ biên Koz lop K. 1996
- (5) Xem, Hiến pháp Mỹ năm 1787, bản Hiến pháp chính văn
- (6) Xem, Bài phát biểu của ông John Bentley Chuyên gia t vấn pháp lý của Bộ T pháp , ngày 16 tháng 9 năm 2000 tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà nội
- (7) Xem, Nguyễn Đăng Dung và Nguyễn Trọng Điệp, Muôn mặt đời thông của Nguyên thủ Quốc gia và Thủ t-
ống các nước trên thế giới. Nxb Thanh niên 1999 .
- (8) Xem, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật. Khoa Luật Trường Đại học Tổng hợp H.1993
- (9) Xem, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật, Trường Đại học luật Hà nội 1996
- (10) Xem, Thế giới địa chính trị NXB.Khoa học Xã hội 1992,1993,1994, 1996
- (11) Xem, Nguyễn Đăng Dung, Chính thể của Hiến pháp năm 1946 - Sự sáng tạo tài tình của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Trong cuốn Hiến pháp năm 1946 sự kế thừa và phát triển. NXB Chính trị quốc gia , 1998
- (12) Xem, The Elements of Political Science by Alfred de Grazia. Copyright 1959 by Metron Princeton, New Jersey. p.426.
- (13) Xem, Khái quát về chính quyền nước Mỹ. Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia. Hà nội Năm1999.
- (14) Xem, Vũ Văn Mẫu, Lê Đình Chân,.... Từ điển kinh tế và luật học. Tủ sách Đại học Sài gòn 1974. Các nhà khoa học của Pháp cũng nh các nhà khoa học của chế độ cũ hầu nh không có sự phân biệt giữa khoa học và ngành luật.

VỀ DỰ ÁN PHÁP LỆNH LUẬT S (SỬA ĐỔI)

GS. LU VĂN ĐẠT

Phó Chủ tịch, Tổng thư ký Hội luật gia Việt Nam

Hoạt động Luật s là một hoạt động hỗ trợ pháp quan trọng trong nhà nước pháp quyền. Tổ chức luật s đợc các nước xã hội dân chủ, công bằng, văn minh coi trọng. Ở nước ta, chỉ một tháng sau khi khai sinh nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký sắc lệnh số 46 ngày 10 tháng 10 năm 1945 quy định về tổ chức luật s, với nội dung "Các tổ chức đoàn thể luật s trong nước Việt Nam dân chủ cộng hoà vẫn tạm giữ nh cũ" (Điều 1), với một sửa đổi cho thích hợp với tình hình mới.

Các Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980 đều có những điều khoản bảo đảm quyền của bị can, bị cáo. Sau khi thống nhất đất nước, chế định luật s đợc xác lập lại tại Điều 133, Hiến pháp 1980: "Tổ chức luật s đợc thành lập để giúp các bị cáo và các đương sự về mặt pháp lý". Để cụ thể hoá chế định nói trên, Pháp lệnh tổ chức luật s ngày 18 tháng 12 năm 1987 (gọi tắt là Pháp lệnh năm 1987) đã đợc Hội đồng Nhà nước thông qua và đã phát huy tác dụng trong đời sống xã hội.

Nhằm góp phần thực hiện chủ trương "Củng cố và tăng cường các tổ chức hỗ trợ pháp...Đổi mới quản lý nhà nước đối với hoạt động luật s... phù hợp với chủ trương xã hội hoá; kết hợp quản lý nhà nước với vai trò tự quản của các tổ chức nghề nghiệp" (Văn kiện Hội nghị lần thứ 3, Ban chấp hành Trung ương Khoá VIII), chúng tôi có một số ý kiến và kiến nghị sau đây:

1. Về tính chất của tổ chức luật s

Nghị định của Hội đồng Bộ trưởng số 15- HĐBT ngày 21/2/1989 xác định: "Đoàn luật s là tổ chức nghề nghiệp của luật s" (Điều 1). Pháp lệnh của nhiều nước cũng xác định tính chất của Đoàn luật s nh vậy.

Nhng tổ chức luật s có những đặc thù riêng.

Tổ chức luật s là một tổ chức nghề nghiệp nhng là tổ chức nghề nghiệp hiến định, thành lập theo quy định của Hiến pháp (Điều 133, Hiến pháp năm 1980, Điều 132, Hiến pháp năm 1992).

Luật s không phải là cán bộ, công chức quy định tại Pháp lệnh cán bộ, công chức số 01/1998/PI-UBTVQH. Đoàn luật s không thuộc bộ máy Nhà nước nhng lại là một tổ chức hỗ trợ pháp.

Với những đặc thù nói trên, không thể coi Đoàn luật s nh là một "hội", một thực thể tương tự nh "Hội", hoặc một pháp nhân theo quy định tại Điều 114, Bộ luật dân sự.

Những đặc thù nói trên đòi hỏi phải xác lập một chế định riêng về tổ chức luật sư và hoạt động luật sư phù hợp với điều kiện chính trị - xã hội của nước ta, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế.

Chúng tôi kiến nghị không dùng các từ ngữ có thể gây hiểu lầm Đoàn luật sư là một Hội nh: hội viên Đoàn luật sư, Ban chấp hành Đoàn luật sư, điều lệ; tiếp tục sử dụng những từ ngữ thông dụng nh: thành viên Đoàn luật sư, Ban Chủ nhiệm Đoàn luật sư (hoặc Hội đồng luật sư), Quy chế đoàn luật sư v.v.

2. Về tổ chức luật sư toàn quốc

Vào thời điểm năm 1987, Pháp lệnh luật sư năm 1987 mới quy định tổ chức luật sư ở các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, chưa quy định tổ chức luật sư toàn quốc. Chủ trương này phù hợp với điều kiện lúc đó.

Sau 13 năm thi hành Pháp lệnh tổ chức luật sư, các Đoàn luật sư đã được thành lập tại 61 tỉnh, thành phố với xấp xỉ 1500 luật sư. Nhiều Đoàn luật sư, đặc biệt Đoàn luật sư Hà Nội, Đoàn luật sư Tp. Hồ Chí Minh đã hoạt động có hiệu quả. Ngược lại, mỗi Đoàn luật sư khác còn nhiều mặt yếu, nhiều lúng túng về tổ chức và hoạt động.

Nói chung, công tác củng cố các Đoàn luật sư ở các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, việc tăng số lượng, nâng cao chất lượng đội ngũ luật sư cũng nh việc mở rộng hoạt động hợp tác quốc tế trong lĩnh vực luật sư đòi hỏi phải thành lập một tổ chức luật sư toàn quốc vững mạnh để thực hiện các chức năng chủ yếu sau đây:

- a) Hướng dẫn, giúp đỡ các Đoàn luật sư cấp tỉnh về xây dựng tổ chức và nâng cao chất lượng hoạt động;
- b) Thống nhất quy tắc đạo đức nghề nghiệp luật sư, nâng cao trình độ chính trị, bồi dưỡng kỹ năng, nghiệp vụ luật sư;
- c) Bảo vệ lợi ích chính đáng của luật sư;
- d) Khen thưởng các Đoàn, cá nhân luật sư hoạt động có hiệu quả, xử lý những Đoàn, cá nhân luật sư vi phạm pháp luật, đạo đức nghề nghiệp;
- e) Đại diện cho luật sư Việt Nam trong quan hệ với các tổ chức luật sư nước ngoài (quốc tế, khu vực, quốc gia).

Nhiều Đoàn luật sư, trong đó có Đoàn luật sư Hà Nội, Đoàn luật sư Tp. Hồ Chí Minh, với số lượng luật sư chiếm gần 30% tổng số luật sư trên toàn quốc cho rằng trong quá trình thực hiện chủ trương thành lập tổ chức luật sư toàn quốc về một số vấn đề nh: nhân sự Hội đồng, nguồn tài chính, điều kiện hoạt động, có thể có khó khăn nhng tin tưởng rằng những khó khăn đó sẽ khắc phục được.

Bức vào Thiên niên kỷ mới, đông đảo các luật sư Việt Nam mong rằng chế định luật sư (sửa đổi) của thời kỳ đổi mới sẽ tạo điều kiện cho họ thành lập một hệ thống

tổ chức luật s hoàn chỉnh, từ Trung ương đến địa phương, đồng thời ở nhiều nước trên thế giới.

Việc thành lập một tổ chức luật s hoàn chỉnh không chỉ thuận lợi cho việc công tác xây dựng và quản lý nghề nghiệp tổ chức luật s, mà còn thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước đối với hoạt động luật s. Điều đó cũng tạo điều kiện thuận lợi cho Hội luật gia Việt Nam triển khai thực hiện chỉ thị 56/CT-TU ngày 18/8/2000 của Bộ chính trị trong quan hệ giữa Hội với đoàn luật s: *"Để thực hiện chủ trương xã hội hoá một số hoạt động trong lĩnh vực t pháp và phát huy vai trò của Hội luật gia Việt Nam trong việc giữ vững kỷ cương pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các thành viên trong xã hội..., Hội cần chú trọng tham gia cùng Bộ t pháp quản lý hoạt động của luật s"*.

3. Vấn đề quản lý nhà nước và quản lý nghề nghiệp đối với luật s và hoạt động luật s

3.1. Vấn đề này khá phức tạp và còn có những ý kiến khác nhau.

Cơ sở để giải quyết vấn đề là Điều 12 Hiến pháp năm 1992: *"Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật"*, là chủ trương của Đảng về *"Đổi mới quản lý nhà nước đối với hoạt động của luật s phù hợp với chủ trương xã hội hoá"* nhằm bảo đảm cho tổ chức luật s thật sự thực hiện có hiệu quả chức năng quản lý nghề nghiệp.

3.2. Pháp lệnh năm 1987 quy định điều kiện có thể gia nhập Đoàn luật s (Điều 11) và điều kiện để đọc công nhận là luật s (Điều 12).

Điều kiện để có thể gia nhập Đoàn luật s gồm: phải là công dân Việt Nam; có phẩm chất đạo đức tốt; tốt nghiệp trường đại học Pháp lý hoặc trình độ pháp lý tương đương.

Điều kiện để đọc công nhận là luật s gồm: người đọc gia nhập Đoàn luật s phải qua một thời gian tập sự và một kỳ kiểm tra.

Phân định rõ điều kiện có thể gia nhập Đoàn luật s và điều kiện để đọc công nhận là luật s (thực thụ) là sự kế thừa phát triển Sắc lệnh số 46/SL ngày 10/10/1945. Điều đó cũng phù hợp với lập luận: *"chỉ có những người sau khi đọc Đoàn luật s kết nạp mới có t cách luật s, mới có thể hành nghề luật s"*, tránh những tình trạng *"có sự chênh nhau giữa số lượng người đọc cấp chứng chỉ hành nghề và số lượng người đọc kết nạp vào các Đoàn luật s làm phát sinh vấn đề khiếu kiện, sẽ gây hậu quả hết sức phức tạp"* (Luật s Nguyễn Đăng Trùng: *"Dự thảo đang đặt con trâu sau cái cày"* Sài gòn giải phóng, thứ bảy ngày 16/9/2000).

Chúng tôi kiến nghị không nên đặt vấn đề cơ bản đúng trong Pháp lệnh năm 1987, Nghị định số 15-HĐBT năm 1998, nhất là khi những vấn đề đó đã đọc thực tế kiểm nghiệm.

Về việc công nhận là luật s (thực thụ), chúng tôi đề nghị bổ sung điều kiện nêu trong Dự thảo 3/8/2000 (Điều 8, khoản C): "*đã tốt nghiệp khoá đào tạo luật s*". Điều kiện đó cần thiết để nâng cao trình độ luật s và chất lượng của luật s.

Nghề luật s là một nghề khó, rất khó đòi hỏi người làm nghề này phải am hiểu đồng lối chính sách, quan điểm của Đảng, pháp luật của Nhà nước, phải nhạy cảm về chính trị, đồng thời phải có kỹ năng nghề nghiệp, kinh nghiệm cuộc sống. Qua kinh nghiệm đã từng làm luật s, chúng tôi cho rằng thời gian tập sự luật s 12 tháng có phần quá ngắn. Thời gian tập sự cần đọc cân nhắc thêm.

3.3. Pháp lệnh năm 1987 quy định: Luật s tập sự đọc bào chữa, có các quyền và nghĩa vụ nh luật s (thực thụ), trừ các quyền bầu và đọc bầu vào Ban Chủ nhiệm của Đoàn.

Chế định luật s tập sự do Pháp lệnh năm 1987 xác lập về cơ bản hợp lý, chúng tôi kiến nghị chỉ sửa đổi, bổ sung những điểm không còn phù hợp.

3.4. Nhằm tăng cường vai trò quản lý của Nhà nước đối với hoạt động luật s, chúng tôi kiến nghị bổ sung nguyên tắc sau đây: Các quyết định của Đoàn luật s phải gửi cho Bộ T pháp và UBND cấp tỉnh.

Trong trường hợp có quyết định nào không phù hợp với pháp luật, Đoàn luật s phải bãi bỏ, sửa chữa theo yêu cầu của các cơ quan Nhà nước.

3.5. Về vấn đề chứng chỉ hành nghề luật s

Về vấn đề này, ý kiến còn phân tán.

Pháp lệnh năm 1987, Nghị định số 15-HĐBT năm 1989 không quy định chứng chỉ hành nghề luật s, chỉ quy định việc cấp thẻ luật s do Ban Chủ nhiệm Đoàn luật s cấp (Điều 13, Quy chế Đoàn luật s kèm theo Nghị định số 15- HĐBT).

Pháp lệnh luật s nhiều nước cũng chỉ quy định việc cấp thẻ luật s do Đoàn luật s cấp và coi việc cấp thẻ luật s thuộc công việc nội bộ của Đoàn luật s; ở một số nước, pháp luật có quy định việc cấp giấy chứng chỉ luật s nhng lại giao cho đoàn luật s cấp thẻ.

Từ thực tiễn nước ta, nhiều đoàn luật s, nhất là các Đoàn luật s có đông luật s, kiến nghị không sửa đổi các quy định của Pháp lệnh năm 1987 và Nghị định số 15-HĐBT về vấn đề này (bài báo đã viện dẫn của luật s Nguyễn Đăng Trùng). Chúng tôi cho rằng kiến nghị của các đoàn luật s về vấn đề này là hợp lý, phù hợp với tinh thần cải cách hành chính, đơn giản thủ tục hành chính.

Để quản lý chặt chẽ đội ngũ luật s, chúng tôi kiến nghị nh sau:

- Quyết định công nhận luật s phải gửi cho Bộ t pháp và trung ơng Hội luật gia Việt Nam. Trong trường hợp quyết định không phù hợp với pháp luật, Bộ T pháp có quyền yêu cầu Đoàn luật s bãi bỏ, sửa đổi quyết định đó.

- Người không đọc công nhận luật s, không đọc phát thẻ luật s có quyền khiếu nại với Bộ trưởng Bộ T pháp đồng thời yêu cầu Trung ơng Hội luật gia xem xét.

MỘT VÀI Ý KIẾN

VỀ DỰ THẢO PHÁP LỆNH LUẬT S

Luật s, TS. PHẠM HỒNG HẢI

Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật

1. Trên thế giới hiện nay, hầu nh ở bất kỳ quốc gia nào cũng có những người làm nghề luật s. Mặc dù vai trò của họ, địa vị xã hội của họ và sự đánh giá họ từ phía xã hội có khác nhau, nhng sự hiện diện của nghề luật s vẫn là một nhu cầu khách quan. Ở các quốc gia với các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội khác nhau thì vị trí và vai trò của luật s là khác nhau. Ở các quốc gia có nền dân chủ phát triển tới trình độ cao thì luật s có vị trí, vai trò rất quan trọng, họ đợc quần chúng nhân dân và xã hội trọng vọng, thừa nhận. Một số nhà khoa học thậm chí còn cho rằng tỷ lệ luật s trên số dân càng cao thì có nghĩa là nền dân chủ ở quốc gia đó càng cao. Chẳng hạn ở Nhật Bản, luật s đợc xếp vào một trong bốn loại người đợc xã hội quý trọng nhất theo thứ tự là nghị sĩ, luật s, bác sĩ, nhà giáo.

Trong xã hội ngày nay, khi tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội ngày một phát triển với nhịp độ cao, sự phân công lao động ngày một hợp lý và xuất hiện ngày càng nhiều nghề nhng nghề luật s vẫn là nghề có vị trí quan trọng trong đời sống xã hội. Bất kỳ người dân nào cũng cần có những trí thức về pháp luật, bất kỳ nhà quản lý, nhà doanh nghiệp nào cũng phải thông xuyên tiếp cận với những vấn đề liên quan đến luật pháp. Thế nhng trong khi các quan hệ xã hội ngày một phát triển, các văn bản pháp luật của Nhà nước ngày một nhiều hơn mà quỹ thời gian của mỗi người lại không có đủ để có thể tìm hiểu và nắm bắt một cách chắc chắn các quy định của pháp luật. Cũng chính vì vậy, người ta luôn luôn cần tới sự giúp đỡ về mặt pháp lí của luật s với tính cách là những người am hiểu pháp luật và làm nghề giúp đỡ về mặt pháp lí cho những người khác. Ở các nước công nghiệp phát triển nh Mỹ, Pháp, Đức, Nhật, một doanh nhân có thể có cả một văn phòng luật s riêng cho mình hoặc có những người cùng một lúc có nhiều luật s giúp đỡ thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau nh luật s về hợp đồng, luật s về đầu t, luật s về hình sự, luật s về thừa kế... Với kiến thức pháp luật và kinh nghiệm hành nghề, luật s đã giúp cho thân chủ (khách hàng) thoả mãn nhiều nhu cầu trợ giúp pháp lí khác nhau nh cung cấp và giải thích các văn bản pháp luật mới nhất, thay mặt giải quyết một vấn đề liên quan đến pháp luật, biện hộ trước toà án, t vấn pháp lí thông xuyên...

2. Ở nước ta, tổ chức luật s đợc thành lập từ những năm 30 của thế kỷ này khi nước ta còn đang trong thời kỳ là thuộc địa của thực dân Pháp. Với những điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội lúc đó, sự trợ giúp pháp lí từ phía luật s đối với đa số quần chúng nhân dân hoặc không có hoặc chỉ mang tính hình thức. Sau khi Cách mạng 8/1945, ngày 10/10/1945 Hồ Chủ Tịch đã ký Sắc lệnh về tổ chức các đoàn luật s. Do những điều kiện khó khăn của cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp

nên từ năm 1951 các đoàn luật sư tạm ngừng hoạt động và chỉ hoạt động trở lại sau ngày miền Bắc được hoàn toàn giải phóng.

Trước khi ban hành Pháp lệnh tổ chức luật sư ngày 18/12/1987, về mặt tổ chức thì các đoàn luật sư do ngành tòa án quản lý, còn từ khi có Pháp lệnh, các đoàn luật sư được đặt dưới sự quản lý của cơ quan hành chính Nhà nước là Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh thông qua Sở Tư pháp. Có thể nói sự ra đời của Pháp lệnh luật sư năm 1987 là bước chế độ hóa cụ thể Điều 133 Hiến pháp 1980 của nước ta. Nó phù hợp với tính chất hoạt động nghề nghiệp của các luật sư và phần nào đáp ứng được nhu cầu trợ giúp pháp lý của tổ chức và công dân trong thời kỳ đất nước ta bước vào giai đoạn thực hiện sự đổi mới trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Gần 15 năm qua, đất nước đã có những chuyển biến đáng kể với nhiều cơ hội và thách thức mới. Trước những đòi hỏi của thời đại, nghề luật nói chung và nghề luật sư nói riêng càng có vị trí, vai trò to lớn trong đời sống xã hội. Quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền, nhiệm vụ phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa cũng như vấn đề hội nhập quốc tế trên nhiều lĩnh vực khác nhau đang đòi hỏi rất nhiều từ các luật gia, luật sư. Để tạo ra những cơ sở pháp lý cho hoạt động của các luật sư, từ đó nâng cao hiệu quả hoạt động trợ giúp pháp lý của luật sư trong những điều kiện hiện nay, cần có văn bản mới quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư. Việc soạn thảo và ban hành văn bản mới quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư vừa phù hợp với chương trình, kế hoạch xây dựng pháp luật của Nhà nước vừa đáp ứng được nhu cầu không những của các luật sư mà còn đáp ứng được sự mong mỏi của tổ chức và công dân - những đối tượng đang cần được trợ giúp pháp lý.

3. Như trên đã đề cập, xã hội càng văn minh, càng phát triển thì càng cần luật sư và vì thế có thể nói rằng hoạt động của luật sư ở mức độ nào đó được toàn xã hội quan tâm. Ngoài ra, hoạt động của luật sư hay nghề luật sư có những điểm đặc biệt so với nghề khác. Nó thể hiện ở chỗ hoạt động của luật sư ngoài việc liên quan tới lợi ích kinh tế của chính luật sư (hành nghề để kiếm sống) nó còn liên quan tới các quyền và lợi ích khác nhau của nhiều tổ chức và cá nhân khác. Sẽ là sai lầm nếu quan niệm văn bản pháp luật quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư chỉ liên quan tới chính luật sư. Chúng tôi cho rằng cần sử dụng hình thức văn bản có tính pháp lý cao là "*luật*" để quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư.

Trước hết, nếu sử dụng hình thức "luật" để quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư thì mới có thể quy định một cách chi tiết những vấn đề khác nhau liên quan tới hoạt động của luật sư (thí dụ: Quyền và nghĩa vụ cơ bản của luật sư khi tư vấn hoặc khi tham gia tố tụng; thủ tục mở các văn phòng liên danh với các luật sư nước ngoài tại Việt Nam hoặc tại nước ngoài...). **Thứ hai**, khi văn bản quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư là "luật" nó sẽ bảo đảm tính cân đối trong sự điều chỉnh các quan hệ xã hội thuộc các lĩnh vực khác nhau của hệ thống pháp luật nước ta bởi hiện nay ở nước ta, có một số lĩnh vực trong đó phạm vi các quan hệ xã hội tồn tại không rộng nhưng vẫn được điều chỉnh bằng hình thức văn bản là luật. **Thứ ba**, khi văn bản quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư là "luật" thì người đại diện của nhân dân ở cơ quan quyền lực cao nhất là các đại biểu Quốc hội cùng toàn dân mới có điều kiện trực tiếp đóng góp cho nội dung văn bản. Điều đó vừa thể hiện nét dân chủ trong quá trình soạn thảo và ban hành văn bản pháp luật quan trọng này, vừa là điều kiện đảm bảo cho chất lượng của các văn bản.

Nghề luật s là nghề đợc xã hội quan tâm và không phải bất kì ai khi có trình độ pháp luật nhất định nào đó đều có thể trở thành luật s và hành nghề luật s. Chính vì lẽ đó chúng tôi quan niệm cần có quy định chặt chẽ về điều kiện hành nghề luật s. Điều 7 Dự thảo pháp lệnh luật s quy định hai điều kiện cần và đủ để hành nghề luật s là có chứng chỉ hành nghề luật s do cơ quan nhà nớc có thẩm quyền cấp và gia nhập một đoàn luật s. Theo chúng tôi, quy định trên đây còn có một số mâu thuẫn. **Thứ nhất**, cần phân biệt thẻ luật s (hay chứng nhận là luật s) và chứng chỉ đã qua lớp đào tạo luật s với giấy phép hành nghề luật s. Chứng chỉ đã qua lớp đào tạo luật s do cơ sở đào tạo cấp. Thẻ luật s hay giấy chứng nhận là luật s do cơ quan nhà nớc có thẩm quyền quản lí tổ chức và hoạt động của luật s cấp, trên cơ sở đề nghị của ngời đã qua lớp đào tạo luật s cộng với một số điều kiện nào đó (thí dụ: đủ sức khoẻ cần thiết, không có tiền án, tiền sự...). Giấy phép hành nghề luật s do cơ quan nhà nớc có thẩm quyền cấp cho một hoặc một số luật s mở văn phòng hoặc công ty luật. Từ quan niệm trên đây trong thực tế sẽ xuất hiện và tồn tại tình trạng mà theo chúng tôi là rất tốt, đó là mở rộng phạm vi những ngời muốn tham gia đào tạo luật s; không cấp thẻ luật s tràn lan; chỉ cấp giấy phép hành nghề luật s cho những luật s muốn sống bằng nghề luật s (trong thực tế ở nớc ta có nhiều ngời là luật s nhng không hành nghề luật s, cũng tống tự nh vậy có nhiều ngời là bác sĩ không hành nghề y...). **Mâu thuẫn thứ hai** của quy định tại Điều 7 Dự thảo pháp lệnh luật s thể hiện ở chỗ khi quy định gia nhập đoàn luật s là một trong những điều kiện bắt buộc để hành nghề luật s, có nghĩa là Pháp lệnh mới vẫn coi đoàn luật s vừa là tổ chức xã hội vừa là cơ quan quản lí việc hành nghề luật s. Ở nhiều lĩnh vực khác, một chuyên gia không cần phải là thành viên của nghiệp đoàn này hay hội viên nọ mà họ vẫn hành nghề bình thờng (ngời viết văn không cần phải là hội viên hội nhà văn, kiến trúc s hành nghề không cần phải là hội viên hội kiến trúc s). Từ sự phân tích trên đây chúng tôi cho rằng sẽ là hợp lí nếu quy định hai điều kiện sau đây là cần và đủ để hành nghề luật s:

- Có thẻ luật s do cơ quan nhà nớc có thẩm quyền cấp;
- Có giấy phép hành nghề luật s.

Một vấn đề cần bàn nữa là đối tượng nào có thể đợc cấp thẻ luật s? Theo nh quy định của Dự thảo thì cán bộ, công chức sẽ không đợc cấp thẻ luật s và đương nhiên cũng không đợc hành nghề luật s. Theo chúng tôi, quy định nh vậy là không phát huy đợc khả năng của một số đối tượng có trình độ pháp luật cao gồm các giảng viên và các nhà nghiên cứu pháp luật ở các trường đại học và các viện nghiên cứu. Cần phải thấy công việc của giảng viên và các cán bộ nghiên cứu không giống nh công việc của cán bộ, công chức khác. Họ không phải thờng xuyên làm việc tám giờ một ngày ở công sở. Thời gian hành nghề luật s có thể đợc bù đắp bằng thời gian họ làm chuyên môn thêm trong những ngày nghỉ. Pháp lệnh luật s năm 1987 quy định quá rộng về phạm vi ngời có thể trở thành luật s kiêm nhiệm, còn Dự thảo Pháp lệnh luật s hiện nay lại thể hiện sự thái quá trong việc quy định về vấn đề nói trên. Bỏ chức danh luật s kiêm nhiệm có nghĩa là từ chối sử dụng kiến thức pháp luật vốn rất phong phú và hơn hẳn ngời khác của đội ngũ giảng viên và cán bộ nghiên cứu pháp luật. Điều này rõ ràng là sự "phung phí" chất xám. Hiện nay ở nhiều quốc gia ngời ta đang tìm cách khắc phục vấn đề này. Từ suy nghĩ trên chúng tôi cho rằng ở nớc ta hiện nay vẫn cần thiết có các luật s kiêm nhiệm nhng

không nên quá mở rộng đối tượng có thể trở thành luật sư kiêm nhiệm nh quy định của Pháp lệnh năm 1987 mà cần quy định đối tượng trở thành luật sư kiêm nhiệm chỉ có thể là các giảng viên và các cán bộ nghiên cứu pháp luật ở các trường đại học và các viện nghiên cứu. Ngoài việc huy động, sử dụng chất xám của các đối tượng nói trên vào việc trợ giúp pháp lí cho các tổ chức và công dân, cách quy định nh chúng tôi đề xuất còn tạo cho các cán bộ nghiên cứu và giảng dạy pháp luật điều kiện để thâm nhập thực tiễn góp phần nâng cao tính thực tiễn của các bài giảng cũng nh các công trình khoa học của họ.

Dự thảo pháp lệnh luật sư có quy định các văn phòng luật sư và công ty luật hợp danh đăng ký hoạt động và thay đổi nội dung giấy đăng ký hoạt động theo Luật doanh nghiệp (khoản 2 Điều 17 và khoản 2 Điều 24 Dự thảo). Theo chúng tôi, quy định này không phù hợp với xu thế cải cách hành chính đang diễn ra ở nước ta hiện nay. Nghề luật sư là nghề đặc thù, vốn đầu tư cho việc hành nghề này cơ bản là chất xám, vì thế để tiện cho việc quản lý về mặt tổ chức cũng nh hoạt động luật sư theo chúng tôi nên quy định sở tư pháp có chức năng quản lý về mặt tổ chức đối với các luật sư đồng thời cũng có chức năng quản lý về hoạt động nghề nghiệp của họ. Và chính sở tư pháp là cơ quan cấp giấy phép hành nghề luật sư, thay đổi nội dung hành nghề... của văn phòng luật sư và công ty luật hợp danh mới hợp lý.

Ở nước ta cha có sự phân biệt luật sư tư vấn và luật sư tranh tụng, vì vậy, trong thực tế đã có những trường hợp luật sư tư vấn sai nhng khi khách hàng bị xử lí bởi các cơ quan tiến hành tố tụng thì họ lại tham gia tố tụng với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng đó. Theo chúng tôi, đây là điều bất hợp lý bởi khi luật sư tư vấn sai dẫn đến khách hàng vi phạm pháp luật thì trong một số trường hợp (cụ thể là khi luật sư cố ý tư vấn sai hoặc cùng đồng phạm với khách hàng vi phạm pháp luật) luật sư cũng có thể bị xử lý tước pháp luật. Chính vì vậy, trong khi chúng ta cha phân biệt rạch ròi giữa luật sư tư vấn và luật sư tranh tụng thì trong văn bản quy định về tổ chức và hoạt động của luật sư cần có điều quy định rõ những trường hợp nào luật sư tư vấn được quyền tham gia tranh tụng bảo vệ chính khách hàng của mình và trong những trường hợp nào không được quyền tham gia tranh tụng./.

CÁ NHÂN - CHỦ THỂ CỦA LUẬT QUỐC TẾ: VẤN ĐỀ ĐANG TRANH CÃI

NGUYỄN ĐỨC LAM

Cử nhân luật

Từ khi mới xuất hiện đến nay chức năng chính của Luật quốc tế là điều tiết các mối quan hệ giữa các nhà nước với nhau, bởi vậy chủ thể chính của luật quốc tế trong lịch sử phát triển của nó là các quốc gia. Nhưng từ những năm 20 của thế kỷ XX, đặc biệt là sau Đại chiến thế giới thứ hai trong khuôn khổ của luật quốc tế xuất hiện một ngành mới là *luật về quyền con người*. Quyền con người không còn là đối tượng điều tiết của hệ thống luật của từng quốc gia nữa đã làm nảy sinh ra vấn đề: cá nhân con người có phải là chủ thể của luật quốc tế hay không? Khẳng định cá nhân là chủ thể của luật quốc tế, nhiều tác giả thậm chí đưa ra đề nghị đổi thuật ngữ Luật quốc tế thành "Luật thế giới", "Luật hoàn cầu", "Luật toàn cầu"... Một số khác lại phủ định tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân trong luật quốc tế. Để chia sẻ quan điểm với các nhà nghiên cứu, chúng tôi xin nêu một vài suy nghĩ về vấn đề này.

1- KHÁI NIỆM VỀ CHỦ THỂ CỦA LUẬT QUỐC TẾ.

Chủ thể chiếm vị trí trung tâm trong luật quốc tế với nhiệm vụ chính là phục vụ các quyền lợi của chủ thể, điều tiết các mối quan hệ giữa chúng với nhau. Bản tính của luật quốc tế gắn liền với tính chất của chủ thể và mối quan hệ đó. Chủ thể luật quốc tế không những là chủ các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ quốc tế, mà còn là những chủ thể trực tiếp tham gia vào quá trình thiết lập và thi hành các qui tắc của luật quốc tế. Như vậy chủ thể của luật quốc tế là những thực thể độc lập có những quyền và nghĩa vụ pháp lý quốc tế, tham gia vào quá trình thiết lập và thực hiện các quy tắc của luật quốc tế nhờ những đặc điểm và bản chất của mình. Đó là các quốc gia có chủ quyền- chủ thể chính của luật quốc tế; các tổ chức liên Chính phủ; các quốc gia đang đấu tranh cho nền độc lập của mình; các tổ chức tương đương với nhà nước; và cuối cùng- trong phạm vi nào đó là cá nhân con người.

Một số tác giả khi nói đến chủ thể của luật quốc tế thì cho rằng chúng cần phải tham gia vào quá trình thiết lập các quy tắc của luật quốc tế. Trong trường hợp đó dĩ nhiên cá nhân không phải là chủ thể của luật quốc tế. Nhưng cũng có thể định nghĩa một cách khác rằng chủ thể của luật quốc tế là bất kỳ một thực thể nào có quyền và nghĩa vụ pháp lý từ các điều luật của công pháp quốc tế.

Như vậy trong luật quốc tế có ít nhất hai dạng chủ thể. **Dạng thứ nhất** là các tổ chức không những có quyền và nghĩa vụ pháp lý quốc tế mà còn trực tiếp tạo ra các điều luật quốc tế, thực hiện các biện pháp để đảm bảo cho việc áp dụng các điều luật đó trên thực tế. Đó là các quốc gia có chủ quyền- chủ thể chính của luật

quốc tế. **Dạng thứ hai** là các tổ chức mà các hoạt động của chúng được điều tiết bởi luật quốc tế nhng không có những đặc điểm của dạng thứ nhất. Vậy cá nhân có thuộc dạng chủ thể này không? Chúng ta sẽ tìm hiểu rõ hơn vấn đề này ở các phần sau của bài viết.

Chủ thể của luật quốc tế có những đặc điểm sau: năng lực pháp luật, năng lực hành vi pháp luật và năng lực trách nhiệm pháp lý. Năng lực pháp luật là khả năng của chủ thể luật quốc tế có những quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định. Năng lực hành vi pháp luật thể hiện qua sự thực hiện có ý thức các quyền và nghĩa vụ của chủ thể luật quốc tế. Chủ thể của luật quốc tế có năng lực trách nhiệm pháp lý đối với những vi phạm pháp luật quốc tế của mình. Những tính chất trên được gọi là tính chủ thể pháp lý. Chủ thể của luật quốc tế có tính chủ thể pháp lý chung, tính chủ thể pháp lý ngành và tính chủ thể đặc biệt.

Tính chủ thể pháp lý chung là khả năng của tổ chức được công nhận là chủ thể của luật quốc tế theo *ipso facto*. Chỉ có các quốc gia có chủ quyền mới có tính chủ thể chung.

Tính chủ thể ngành là khả năng của tổ chức được công nhận là chủ thể của luật quốc tế ở một lĩnh vực nhất định trong quan hệ quốc tế. Ví dụ Tổ chức hàng hải quốc tế có quyền tham gia vào các vấn đề vận chuyển đồng biển quốc tế hoặc UNESCO tham gia vào việc điều tiết những vấn đề liên quan đến giáo dục, khoa học và văn hoá thế giới.

Tính chủ thể đặc biệt là khả năng của chủ thể tham gia hoạt động pháp lý trong khuôn khổ nhất định ở một lĩnh vực riêng biệt của luật quốc tế. Đó chính là cá nhân con người. Tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân được công nhận trong nhiều văn bản, t liệu của luật quốc tế nh Tuyên bố chung về quyền con người 1948 (Điều 6), Công ước quốc tế về quyền công dân và quyền chính trị 1966 (Điều 2), Công ước quốc tế về bảo vệ quyền của kiều dân và gia đình, thành viên gia đình của họ 1990 (Điều 8).

2- NHỮNG QUAN ĐIỂM KHÁC NHAU VỀ TÍNH CHỦ THỂ CỦA CÁ NHÂN TRONG CÔNG PHÁP QUỐC TẾ

Trong suốt lịch sử phát triển của mình, luật quốc tế, trong một thời gian dài, đã phủ nhận cá nhân con người và chỉ quan tâm đến những vấn đề có liên quan đến quốc gia. Từ đầu thế kỷ XX, đặc biệt là sau Đại chiến thế giới thứ hai tình thế đã thay đổi, công pháp quốc tế hiện đại gắn chặt với vấn đề nhân quyền. Hiến chương Liên hợp quốc xác định một trong những mục đích chính của mình là tôn trọng và bảo vệ quyền con người. Nhiều điều ước, quốc tế về quyền con người đã được ký kết. Thế nhng điều đó có đồng nghĩa với tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân con người hay không? Cá nhân là chủ thể của công pháp quốc tế là một vấn đề đang được tranh cãi cha ngã ngũ.

Một số tác giả phủ định tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân, nhng số khác lại công nhận rằng ở cá nhân có những đặc thù của chủ thể luật quốc tế. Ví dụ nh A.Phedross (Áo) cho rằng "*cá nhân con người trên nguyên tắc không phải là chủ*

thể của luật quốc tế bởi vì luật quốc tế bảo vệ quyền lợi của cá nhân nhng nó đảm bảo những quyền và nghĩa vụ không phải cho từng cá nhân, mà cho quốc gia mà cá nhân là công dân của quốc gia đó"⁽¹⁾.

Một số tác giả cho rằng cá nhân chỉ có thể là chủ thể của các quan hệ pháp lý quốc tế. "*Cá nhân do chịu sự cai trị của quốc gia không thể thay mặt mình hoạt động trên trường quốc tế nh một chủ thể của luật quốc tế - B.M Shurshaloff V.M viết- Tất cả các Công ước quốc tế về quyền và bảo vệ quyền con người được ký kết giữa các quốc gia với nhau. Vì vậy những quyền và nghĩa vụ cụ thể được phát sinh ra từ những Công ước này là dành cho nhà nước chứ không cho từng cá nhân. Cá nhân được quốc gia bảo trợ, và những qui tắc của luật quốc tế về quyền và bảo vệ quyền con người được thực hiện chủ yếu qua hoạt động của quốc gia"⁽²⁾.*

Vào đầu thế kỷ XX nhà luật học nổi tiếng Martence cũng có quan điểm nh vậy. Ông cho rằng cá nhân không phải là chủ thể của luật quốc tế nhng có những quyền nhất định trong quan hệ quốc tế. Những quyền đó được nảy sinh từ bản chất tự nhiên của con người, từ tình thế họ là công dân của một quốc gia⁽³⁾.

Nhà luật học quốc tế người Anh A.Brownlee có những quan điểm trái ngược nhau về vấn đề này. Một mặt ông cho rằng theo điều luật chung cá nhân không thể là chủ thể của luật quốc tế được, nhng trong một số lĩnh vực nhất định cá nhân được xem xét nh chủ thể của luật quốc tế; mặt khác theo ý kiến của Brownlee thì "*thật là vô ích nếu nh xếp cá nhân vào "hàng ngũ" những chủ thể của luật quốc tế, bởi vì làm nh vậy là vô hình chung công nhận một số quyền của cá nhân mà trên thực tế không có, phủ nhận tính tất yếu của sự khác biệt giữa cá nhân và các chủ thể khác trong luật quốc tế"⁽⁴⁾.*

Ngành luật của Liên xô cũ một thời gian dài đã phủ nhận tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân trên trường quốc tế. Điều đó được giải thích nh là hậu quả tất yếu của việc quá nâng cao vai trò quan trọng của nhà nước không chỉ trong lĩnh vực luật quốc tế và quan hệ quốc tế, không chỉ trong phạm vi quốc gia mà trên cả trường quốc tế. Nhng cùng với thời gian mọi vật đều thay đổi. Từ việc công nhận cá nhân là chủ thể của luật quốc tế đi đến những đề nghị xa hơn mà theo đó Công pháp quốc tế có khả năng điều tiết cả những quan hệ trong một quốc gia, có cả mối quan hệ giữa nhà nước và cá nhân⁽⁵⁾.

Về các tác giả khác, E.Arechaga (urugroay) có quan điểm ôn hoà hơn. Ông cho rằng: "*theo cơ cấu của luật quốc tế thì không có gì có thể cản trở nhà nước đảm bảo cho cá nhân một số quyền nhất định đã được nảy sinh từ một Công ước quốc tế, hoặc xem xét một số biện pháp quốc tế để bảo vệ những quyền đó"⁽⁶⁾.*

L.Oppengame từ năm 1947 đã đề ý rằng: "*Mặc dù chủ thể chính của luật quốc tế là quốc gia nhng nhà nước có thể xem cá nhân nh một chủ sở hữu các quyền và nghĩa vụ quốc tế và trong khuôn khổ đó công nhận cá nhân là một chủ thể của luật quốc tế"⁽⁷⁾.* Tiếp đó ông đã làm rõ ý kiến của mình bằng ví dụ: Những cá nhân làm nghề cốp biển tước hết chịu trách nhiệm pháp lý theo những qui tắc của luật quốc tế, chứ không phải nội luật của nhiều quốc gia khác nhau.

Giáo sư người Nhật Sh.Oda cho rằng "*Sau Đại chiến thế giới thứ nhất hình thành một quan điểm mới theo đó cá nhân là chủ thể các trách nhiệm về những vi phạm chống trật tự pháp luật thế giới và cá nhân phải bị truy tố và trừng phạt theo luật quốc tế*"⁽⁸⁾.

Tổng hợp lại cá nhân có thể là chủ thể của luật quốc tế bởi vì:

a. *Trách nhiệm pháp lý quốc tế*

Điều lệ của Tòa án binh quốc tế 1945 khẳng định cá nhân là chủ thể của trách nhiệm pháp lý quốc tế. Theo Điều 6 thì kẻ lãnh đạo, chủ mưu, tông phạm, tham gia vào việc soạn thảo hay trực tiếp thực hiện kế hoạch, âm mưu chống hoà bình, chống loài người, tội phạm chiến tranh phải chịu trách nhiệm về những hành động đó. Các công chức cao cấp thậm chí là người đứng đầu các nhà nước cũng không thể được miễn truy tố trách nhiệm pháp lý hay được giảm nhẹ mức độ hình phạt (Điều 8). Kẻ bị xét xử nếu hành động theo lệnh của cấp trên hay của Chính phủ cũng không được miễn trách nhiệm pháp lý.

Trong lời buộc tội của Tòa án binh quốc tế 1945 ở Nurnberge cũng có nói : "*Tội phạm chống Công ước quốc tế được thực hiện bởi những con người cụ thể chứ không phải do các tổ chức trừu tượng, bởi vậy chỉ cách trừng phạt những cá nhân đã gây ra những tội phạm đó thì qui tắc của luật quốc tế mới được thực hiện đúng đắn*".

Theo Công ước quốc tế 1968 về việc không áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với những tội phạm chiến tranh và tội phạm chống loài người, trong trường hợp các tội phạm chiến tranh và tội phạm chống loài người, không phụ thuộc vào việc các tội phạm đó diễn ra vào thời bình hay thời chiến, không áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm.

Theo Công ước quốc tế về ngăn ngừa và trừng phạt tội ác diệt chủng 1948, những cá nhân gây nên nạn diệt chủng, đồng phạm diệt chủng, âm mưu, kích động và những ý định thực hiện việc diệt chủng sẽ bị trừng phạt mà không phụ thuộc vào việc kẻ đó là lãnh đạo một quốc gia hay t nhân. Tội phạm diệt chủng bị xử bởi tòa án quốc gia bị diệt chủng hoặc Tòa án hình sự quốc tế. Tòa do các nước thành viên tham gia Công ước hoặc Liên hợp quốc lập ra.

b- *Quyền của cá nhân được thỉnh cầu lên tòa án quốc tế*

Theo Điều 25 của Công ước Châu Âu về bảo vệ quyền con người 1950 bất kỳ cá nhân nào đều có quyền gửi đơn thỉnh cầu đến Hội đồng Châu Âu về quyền con người. Đơn cần phải đưa ra những dẫn chứng cụ thể, thuyết phục về việc vi phạm nhân quyền đối với người làm đơn do Nhà nước tham gia Công ước gây ra. Đơn được lưu trữ tại Ban thư ký của Hội đồng Châu Âu và được xem xét chỉ sau khi mọi biện pháp, phong tiện pháp lý đã được áp dụng trong nước theo khuôn khổ của luật quốc tế nhưng không có tác dụng, trong thời hạn sáu tháng kể từ khi các cơ quan pháp lý trong nước có quyết định cuối cùng về vụ việc này.

Theo Điều 190 Công ước của Liên hợp quốc về luật biển 1982 cá nhân có quyền được đa đơn kiện nhà nước tham gia Công ước và đòi hỏi được xét xử tại Tòa án quốc tế về biển.

Quyền của cá nhân được thỉnh cầu lên các tòa án quốc tế cũng được công nhận ở nhiều tài liệu khác của luật quốc tế.

c- Năng lực pháp lý (status) của một số nhóm cá nhân trong luật quốc tế

Theo Công ước về status của dân tị nạn 1951, năng lực pháp lý của người dân bị nạn được xác định bởi pháp luật của nước mà họ đang sống. Công ước quy định cho người dân tị nạn có những quyền như quyền lao động theo hợp đồng, quyền lựa chọn nghề nghiệp, quyền tự do di chuyển...

Công ước quốc tế về bảo vệ quyền của các kiều dân và thành viên trong gia đình họ 1990 tuyên bố: Mỗi kiều dân lao động và thành viên trong gia đình có quyền được công nhận là chủ thể pháp lý, trước hết là những chủ thể pháp lý quốc tế. Theo Điều 35 của Công ước thì Nhà nước không được cản trở sự di dân quốc tế của nhân dân lao động và các thành viên trong gia đình họ.

Công pháp quốc tế cũng được xác định năng lực pháp lý quốc tế của người phụ nữ có chồng, của trẻ em và nhiều nhóm cá nhân khác.

Qua những chứng cứ và ví dụ trên đây chúng ta có thể tạm cho rằng Nhà nước trong một số lĩnh vực (mặc dù không nhiều lắm) đã tạo cho cá nhân một số đặc thù của tính chủ thể pháp lý quốc tế. Phạm vi của tính chủ thể pháp lý đó ngày càng được mở rộng hơn bởi vì mỗi thời đại lịch sử lại sản sinh ra những chủ thể mới của luật quốc tế.

Những người phản đối việc công nhận cá nhân là chủ thể của luật quốc tế thường dựa vào chứng cứ chính là cá nhân không thể ký kết các điều ước quốc tế. Vì vậy không thể tham gia vào quá trình lập pháp quốc tế. Thế nhưng trong bất kỳ lĩnh vực nào của luật học các chủ thể đều có những quyền và nghĩa vụ không tương ứng lắm. Ví dụ như trong luật quốc tế tính chủ thể pháp lý quốc tế hiểu theo nghĩa đầy đủ, chính xác chỉ có ở quốc gia mà thôi. Những chủ thể khác như các tổ chức liên chính phủ, các tổ chức tương đương với nhà nước, các quốc gia đang đấu tranh cho nền độc lập dân tộc chỉ có tính chủ thể pháp lý ở mức độ tương đối, trong một phạm vi nhất định mà thôi.

Cá nhân có những quyền và nghĩa vụ quốc tế nhất định, có khả năng bảo đảm sự chấp hành các điều luật quốc tế (ví dụ như qua các cơ quan tòa án quốc tế). Điều đó đủ để chứng tỏ ở cá nhân những đặc thù của một chủ thể quốc tế. Chúng ta sẽ thấy rõ hơn vấn đề này khi đi sâu xem xét mối quan hệ giữa quyền con người và luật quốc tế.

3- TÍNH CHỦ THỂ PHÁP LÝ QUỐC TẾ CỦA CÁ NHÂN TRONG MỐI TƯƠNG QUAN GIỮA LUẬT QUỐC TẾ VÀ VẤN ĐỀ NHÂN QUYỀN:

Hiện nay quyền con người được khẳng định trong nhiều công ước quốc tế khác nhau. Đó là Công ước Geneva về cải thiện điều kiện của thương binh, bệnh binh trong quân đội 1949; Công ước Geneva về việc đối xử với tù binh 1949; Công ước Geneva về việc bảo vệ dân lành trong thời gian chiến tranh 1949; Điều lệ của Tòa án binh quốc tế 1945; Tuyên bố chung về quyền con người 1948; Công ước về việc ngăn ngừa và trừng phạt tội ác diệt chủng 1948; Công ước bổ sung về xoá bỏ chế độ nô lệ, buôn bán nô lệ, những tập tục giống với chế độ nô lệ 1956; Công ước về quyền chính trị của phụ nữ 1952; Công ước quốc tế về quyền kinh tế, xã hội, văn hoá 1966; Công ước quốc tế về quyền công dân và quyền chính trị 1966; Công ước chống tra tấn và những biện pháp mang tính dã man vô nhân đạo 1984...

Trong số các công ước khu vực nổi bật là Công ước Châu Âu về bảo vệ quyền con người và các quyền tự do 1950 và 11 Nghị định thư bổ sung; Công ước các nước SNG về nhân quyền và tự do 1995...

Các quyền quốc tế của cá nhân xuất phát từ những nguyên tắc và điều luật chung của luật quốc tế được công nhận và khẳng định trong 20 Công ước đa phương và trong một loạt các điều ước song phương khác.

Ví dụ như theo Điều 4 của Công ước bổ sung về chế độ nô lệ 1956, nô lệ được phát hiện có mặt trên tàu của nước tham gia Công ước thì *iso facto* được tự do. Hay Công ước quốc tế về quyền kinh tế, xã hội và văn hoá 1966 công nhận quyền mỗi cá nhân được: a) Tham gia vào đời sống văn hoá; b) Sử dụng các thành tựu của tiến bộ khoa học và ứng dụng thực tiễn; c) Bảo vệ các quyền lợi vật chất và tinh thần liên quan đến các công trình khoa học, các tác phẩm văn học- nghệ thuật mà họ là tác giả.

Tuyên bố chung về quyền con người khẳng định: "*Mỗi cá nhân con người dù ở đâu đều có quyền yêu cầu công nhận tính chủ thể pháp lý của mình*" (Điều 6). Điều 23 Công ước của các nước SNG cũng có tuyên bố tương tự.

Ở đây cần làm sáng tỏ thêm về tính chủ thể pháp lý của cá nhân trong các điều luật quốc tế về quyền con người. Một mặt những điều luật này nói đến quyền của cá nhân, điều đó chứng tỏ chính cá nhân là chủ thể của những điều luật đó. Nhưng mặt khác các Công ước quốc tế về quyền con người đều đòi hỏi nhà nước phải đảm bảo cho cá nhân những quyền hạn trên. Bản thân phần lớn các quyền được nói đến trong các điều luật quốc tế về nhân quyền không được đảm bảo trực tiếp bởi Công pháp quốc tế mà thông qua các điều luật của nội luật. Trong trường hợp này có thể nói đến tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân đặt trong mối tương quan với các điều luật quốc tế về nhân quyền và tự do của con người được không?

Phần lớn các điều luật quốc tế trong lĩnh vực quyền con người là những điều luật được tạm gọi là bất tự thi. Bản thân chúng không đảm bảo cho cá nhân các quyền, tự do (thậm chí nếu hiến pháp của nước đó công nhận chúng là một phần của nội luật) nếu không có bộ máy thực thi thích hợp. Bởi vậy nhiều điều luật, ví dụ như Công ước quốc tế về quyền công dân và quyền chính trị 1966, bắt buộc nhà nước

phải đảm bảo cho cá nhân những quyền đã được công nhận và khẳng định trong công ước.

Toà án Hiến pháp của Ý trong quyết định ra ngày 6/2/1978 về việc áp dụng một số điểm của công ước trên đã từ chối áp dụng một số điều khoản trong Công ước vì "*luật pháp chỉ chấp nhận những điểm tự thi của Công ước mà thôi*"⁽⁹⁾. Ở Anh trong quá trình thảo luận ở Viện quý tộc, ngài đại diện cho Chính phủ tuyên bố về Công ước quốc tế được áp dụng với nhiều nóc có các hệ thống pháp lý và hành chính khác nhau khó có thể thích hợp để các Công ước đó thâm nhập thẳng vào nóc Anh...⁽¹⁰⁾.

Phải chăng điều đó có nghĩa là cá nhân con người không liên quan gì đến các chuẩn mực quốc tế về quyền con người và chỉ có quyền đó qua các điều luật của nội luật? Theo chúng tôi nghĩ thì không hẳn là nh vậy. Điều luật của Công pháp quốc tế về nhân quyền một mặt bắt buộc quốc gia đảm bảo cho cá nhân các quyền đã được quy định, đồng thời mặt khác quy định cho cá nhân quyền đòi hỏi ở quốc gia việc thực hiện các nghĩa vụ quốc tế, hơn nữa cá nhân còn có quyền thỉnh cầu lên toà án quốc tế nếu mọi biện pháp của luật không đáp ứng đòi hỏi pháp lý của cá nhân. Có thể nói khi chấp nhận với các điều luật quốc tế về quyền con người, quốc gia tự nhận trách nhiệm pháp lý không chỉ trước các quốc gia tham gia Công ước mà còn trước các công dân của mình.

Thậm chí nếu bản thân điều luật quốc tế không đảm bảo những quyền được quy định, điều luật đó vẫn có khả năng cản trở việc áp dụng những điều luật của nội luật trái với nó. Ví dụ nếu nh luật pháp của một nóc nào đó không đảm bảo quyền được hội họp (đã nhắc đến trong Công ước về quyền công dân và quyền chính trị, Điều 20) thì bản thân Điều khoản này là cơ sở để đòi hỏi nhà nóc đảm bảo quyền đó. Các chuẩn mực quốc tế trong những trường hợp đó là cơ sở pháp lý cho những đòi hỏi của cá nhân.

Những điều vừa nói chứng minh vai trò ngày càng tăng của tính chủ thể pháp lý cá nhân trong lĩnh vực quyền con người và công pháp quốc tế, về mối quan hệ trực tiếp giữa cá nhân và công pháp quốc tế. Trong đó -theo chúng tôi đối với việc xác định tính chủ thể pháp lý quốc tế của cá nhân thì không có ý nghĩa khi các chuẩn mực quốc tế về nhân quyền phần lớn được thi hành qua các điều của nội luật. Nhân đây cũng xin dẫn ra ví dụ: các điều khoản liên quan đến quyền con người của Hiến pháp các nóc cũng có nhiều điều không đảm bảo trực tiếp các quyền này. Đòi hỏi phải có sự thông qua những điều luật khác, thậm chí cả các biện pháp hành chính. Nhnng điều đó không có nghĩa cá nhân phải là chủ thể của luật hiến pháp. Ngoài ra sự phát triển của các tổ chức quốc tế có nhiệm vụ theo dõi, hỗ trợ cho việc chấp hành quyền và tự do của con người, việc tiếp nhận các cá nhân vào những tổ chức đó chứng minh rằng cá nhân ngày càng gắn liền với luật quốc tế.

Đến đây chúng ta có thể tạm thời cho rằng cá nhân là một trong những chủ thể của luật quốc tế. Cá nhân không những có quyền và nghĩa vụ pháp lý quốc tế được nảy sinh từ điều luật quốc tế mà còn có quyền và khả năng yêu cầu quốc gia thực hiện các quyền con người và trong trường hợp cần thiết thỉnh cầu lên các toà án quốc tế để đảm bảo cho các quyền đó.

Thế nhng một mặt khác việc những chủ thể khác của luật quốc tế ngày càng tích cực tham gia vào hoạt động trên trờng quốc tế làm cho các hoạt động này phức tạp hơn, khó điều khiển hơn. Kết quả là vai trò của quốc gia - chủ thể chính của luật quốc tế, không những không giảm đi mà ngày càng tăng lên. Điều đó đợc các nhà luật học trên thế giới khẳng định, nhất là những ai đó hoạt động thực tế, chẳng hạn nh cựu Tổng th ký liên hợp quốc, giáo s luật quốc tế B.Butros Galli nhấn mạnh đến "*sự quan trọng và tính không thể thay thế của quốc gia có chủ quyền nh chủ thể chính của luật quốc tế*"⁽¹¹⁾.

Do tính cha ngã ngũ của vấn đề thường xuất hiện hai thái cực khi xem xét quyền con người trong thực tế: hoặc dựa vào con bài nhân quyền để can thiệp vào công việc nội bộ của một quốc gia có chủ quyền, hoặc dựa vào nguyên tắc không can thiệp vào nội bộ của nớc khác để cản trở sự điều tiết của luật quốc tế đối với vấn đề quyền con người. Thiết nghĩ ở đây nên có một cách nhìn đúng đắn và những việc làm cụ thể để quyền con người đợc thực hiện mà chủ quyền của quốc gia vẫn đợc toàn vẹn. Và cũng cần nhấn mạnh rằng chủ yếu không phải là tuyên bố một cách hình thức về tính chủ thể pháp lý cá nhân, về quyền con người mà tìm các biện pháp hữu hiệu để cho quyền con người đợc đảm bảo trong mối tương hỗ giữa nội luật và công pháp quốc tế, trong sự hợp tác quốc tế giữa các tổ chức, quốc gia với nhau.

⁽¹⁾ Phedross A. Luật quốc tế. M. 1959.tr. 130.

⁽²⁾ - Shurshaloff V.M.Quan hệ pháp lý quốc tế. M. 1971. tr 77.

⁽³⁾ - Martence F.F. Luật quốc tế hiện đại. T.I. M 1996. tr. 220-221.

⁽⁴⁾ Brownlee A. Luật quốc tế. M. 1977. tr 117.

⁽⁵⁾ Zakharova N.V. Cá nhân- chủ thể của luật quốc tế. Tạp chí pháp luật số 11 1989.M

⁽⁶⁾ - Arechaga E..Luật quốc tế hiện đại. M. 1983. tr 259

⁽⁷⁾ - Oppengame L.Luật quốc tế T.I.M. 1893. tr 259

⁽⁸⁾- Oda Sh.The Individual in Inténational Law. London. 1978. p. 471

⁽⁹⁾ The Italian Yearbook of International Law 1978-1979, Napoli, 1980. p 187.

⁽¹⁰⁾ The British Yearbook of International Law 1978, Oxford,1979.p.936.

⁽¹¹⁾ Butross Galli B. Bản báo cáo hàng năm của tổng th ký liên hợp quốc . Tạp chí của Bộ ngoại giao Cộng hoà Liên bang Nga 1992 số 13-14, tr.46.

PHÁP LUẬT BẢO ĐẢM XÃ HỘI

Nguyễn Quang Minh

Vụ Pháp luật Văn phòng Quốc hội

I. Một số vấn đề chung về pháp luật bảo đảm xã hội

1. Khái niệm pháp luật bảo đảm xã hội

Cho đến nay, sau hơn 50 năm hình thành và phát triển trên cơ sở hệ thống chính sách xã hội - một trong những chính sách quan trọng của Đảng và Nhà nước, pháp luật bảo đảm xã hội vẫn chỉ giữ một vị trí khiêm tốn trong hệ thống pháp luật chung.

Về mặt lý luận cũng như thực tiễn, đến nay chưa có sự thống nhất về khái niệm "bảo đảm xã hội", cũng như về khái niệm "pháp luật bảo đảm xã hội". Cùng một nội hàm là bảo đảm xã hội nhưng ở Việt Nam hiện đang sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau như: "bảo đảm xã hội", "an toàn xã hội", "an sinh xã hội"...⁽¹⁾. Chưa kể, khái niệm "pháp luật bảo đảm xã hội" vẫn còn khá xa lạ, kể cả đối với những người làm công tác xây dựng chính sách, pháp luật. Vấn đề sử dụng thống nhất thuật ngữ nào là vấn đề cần phải được xác định rõ. Trong khuôn khổ bài viết này, chúng tôi tạm thời sử dụng thuật ngữ "bảo đảm xã hội" bởi thuật ngữ này đã được sử dụng khá thông dụng⁽²⁾.

Theo định nghĩa của Tổ chức lao động Quốc tế (ILO), "Bảo đảm xã hội" được hiểu là "sự bảo vệ mà xã hội cung cấp cho các thành viên của mình thông qua một loạt các biện pháp công cộng để chống lại tình cảnh khốn khổ về kinh tế và xã hội gây ra bởi tình trạng bị ngừng hoặc bị giảm sút đáng kể về thu nhập do ốm đau, thai sản, thương tật trong lao động, thất nghiệp, tàn tật, tuổi già và tử vong; sự cung cấp về chăm sóc y tế; và cả sự cung cấp các khoản tiền trợ giúp cho các gia đình đông con"⁽³⁾.

Nh vậy, "bảo đảm xã hội" được hiểu là sự bảo vệ của xã hội đối với các thành viên của mình thông qua các biện pháp công cộng, nhằm giúp họ khắc phục những khó khăn về kinh tế và xã hội do bị ngừng hoặc bị giảm thu nhập hoặc do phát sinh những nhu cầu chi tiêu vượt quá khả năng của bản thân (nh ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, thương tật, tuổi già và chết; chăm sóc y tế; gia đình đông con...)

Từ đó, có thể hiểu khái quát về pháp luật bảo đảm xã hội như sau: *Pháp luật bảo đảm xã hội là tổng thể các quy phạm pháp luật có quan hệ chặt*

chẽ với nhau trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của Nhà nước, tổ chức và cá nhân trong việc hỗ trợ về vật chất cho các thành viên trong xã hội, giúp họ vượt qua khó khăn, ổn định cuộc sống và hoà nhập với cộng đồng khi bị giảm, bị mất nguồn thu nhập hoặc khi phát sinh những nhu cầu chi tiêu bức thiết vượt quá khả năng của bản thân, của gia đình.

2. Nội dung cơ bản của pháp luật bảo đảm xã hội

Pháp luật bảo đảm xã hội quy định các vấn đề cơ bản nh:

- Các loại hình bảo đảm xã hội;
- Phạm vi đối tượng hưởng bảo đảm xã hội;
- Quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia bảo đảm xã hội;
- Việc tổ chức, quản lý và điều hành các quỹ bảo đảm xã hội;
- Điều kiện và phương thức thực hiện bảo đảm xã hội;
- Mức trợ cấp bảo đảm xã hội;
- Việc thanh tra, kiểm tra và xử lý các khiếu nại liên quan đến bảo đảm xã hội...

3. Một số nguyên tắc cơ bản của pháp luật bảo đảm xã hội

Pháp luật bảo đảm xã hội thể hiện các nguyên tắc cơ bản sau:

- Lấy của số đông bù cho số ít;
- Cân đối giữa đóng góp với hưởng thụ, giữa nhu cầu thực tế với khả năng đáp ứng và phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội;

Bảo đảm xã hội đa dạng, toàn diện;

- Bảo đảm xã hội không nhằm mục đích lợi nhuận;
- Thực hiện bình đẳng về bảo đảm xã hội giữa các thành viên trong xã hội.

4. ý nghĩa cơ bản của pháp luật bảo đảm xã hội

Với những nội dung và nguyên tắc nêu trên, pháp luật bảo đảm xã hội có vai trò cực kỳ quan trọng trong đời sống xã hội. Về mặt kinh tế, pháp luật bảo đảm xã hội là công cụ pháp lý điều hoà thu nhập trên phương diện xã hội, lấy của số đông để bảo đảm cho một thiểu số gặp khó khăn, từ đó mà ổn định thu nhập cho mọi lực lượng xã hội để duy trì lực lượng sản xuất và tái

sản xuất sức lao động xã hội. Về mặt xã hội, không chỉ có ý nghĩa là biện pháp hỗ trợ tích cực của xã hội đối với mỗi thành viên trong xã hội khi gặp phải rủi ro, khó khăn mà pháp luật bảo đảm xã hội và việc thực hiện pháp luật bảo đảm xã hội thực sự là cái "*van an toàn*" cho xã hội, giảm thiểu những bất ổn trong xã hội do những nguyên nhân xã hội; từ đó, góp phần quan trọng duy trì sự ổn định của xã hội, trong đó có ổn định về mặt chính trị.

II. Pháp luật bảo đảm xã hội quốc tế và các nước

Xuất phát từ ý nghĩa tích cực nh vậy của bảo đảm xã hội, của pháp luật bảo đảm xã hội mà Tổ chức Lao động quốc tế và các quốc gia trên thế giới đều quan tâm đến vấn đề xây dựng pháp luật bảo đảm xã hội. Tổ chức lao động quốc tế có nhiều Công ước quan trọng về bảo đảm xã hội, nh: các Công ước số 2, số 18, số 24, số 35 số 103, số 117, số 128, số 157... Quan trọng nhất là **Công ước số 102 về những tiêu chuẩn tối thiểu về bảo đảm xã hội** (1952), với việc quy định 9 nhánh bảo đảm xã hội cơ bản là: chăm sóc y tế; trợ cấp ốm đau; trợ cấp thất nghiệp; trợ cấp tuổi già; trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; trợ cấp gia đình; trợ cấp thai sản; trợ cấp tàn tật; trợ cấp tiền tuất.

Đến nay, ở nhiều nước đã có đợc những quy định khá hoàn chỉnh về bảo đảm xã hội với phạm vi và mức độ điều chỉnh khác nhau, tùy theo điều kiện kinh tế, xã hội và truyền thống của mỗi nước. Có những nước có luật riêng về bảo đảm xã hội từ rất sớm, nh Mỹ (1935), New Zealand (1938) và ngay một số nước ASEAN cũng đã ban hành đợc các đạo luật riêng về bảo đảm xã hội, nh Philippin (1954), Thái Lan (1990, sửa đổi, bổ sung năm 1994). Một số nước có những đạo luật quy định về từng chế độ bảo đảm xã hội riêng biệt, nh: Na Uy, Đan mạch (luật riêng về bảo hiểm thất nghiệp (1900). Có những nước quy định về bảo đảm xã hội đan xen trong các văn bản pháp luật quy định về từng lĩnh vực xã hội riêng biệt (ví dụ nh: ở Việt Nam, chế độ bảo hiểm xã hội đợc quy định trong Bộ luật lao động, chế độ trợ cấp người tàn tật đợc quy định trong Pháp lệnh về người tàn tật và chế độ trợ cấp, giúp đỡ người cao tuổi sẽ đợc quy định trong Pháp lệnh về người cao tuổi...). Tuy cách thức quy định của mỗi quốc gia khác nhau nhng, xu hướng chung là đều nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo đảm cho mọi thành viên của mình, trớc hết là những người kém may mắn, bất hạnh đều có cơ hội hoà nhập với cộng đồng trong mọi lĩnh vực xã hội.

Nghiên cứu pháp luật bảo đảm xã hội của các nước cho thấy, một số nước mới thực hiện đợc một số chế độ bảo đảm xã hội nhng có nhiều nước đã từng bớc tiến tới thực hiện đầy đủ 9 chế độ đã đợc xác định tại Công ước số 102 của Tổ chức Lao động quốc tế, thể hiện qua số liệu thống kê về số nước thực hiện các chế độ bảo đảm xã hội qua các năm sau đây:

Năm	1940	1949	1958	1967	1977	1989	1995
Chế độ bảo đảm xã hội							
Toàn bộ	57	58	80	120	129	145	165
Tuổi già/tàn tật/tử tuất	33	44	58	92	114	135	158
ốm đau/thai sản	24	36	59	65	72	84	105
Tai nạn lao động	57	57	77	117	129	136	159
Thất nghiệp	21	22	26	34	38	40	63
Phụ cấp gia đình	7	27	38	62	65	63	81

(4)

Tuy các chế độ bảo đảm xã hội được quy định trong các Công ước của Tổ chức lao động quốc tế và pháp luật các nước là rất đa dạng nhưng theo cách phân loại của Tổ chức lao động Quốc tế thì các chế độ này được phân ra theo ba cơ chế sau: cơ chế bảo hiểm xã hội; cơ chế cứu tế xã hội; cơ chế tùy nghi.

Cơ chế bảo hiểm xã hội là cơ chế quan trọng nhất trong hệ thống bảo đảm xã hội, với đặc trưng là nguồn phí bảo hiểm xã hội được hình thành theo nguyên tắc ba bên (người lao động, người sử dụng lao động, Nhà nước) cùng đóng góp; mức trợ cấp tùy theo thâm niên đóng góp và mức độ đóng góp; hưởng trợ cấp theo loại rủi ro và độc lập với khả năng tài chính cũng như nhu cầu chi tiêu của đối tượng được thụ hưởng.

Cơ chế cứu trợ xã hội cũng là cơ chế rất quan trọng của bảo đảm xã hội, với đặc trưng là nguồn kinh phí chủ yếu trích từ ngân sách Nhà nước (trung ương, địa phương) và sự đóng góp tự nguyện của các tổ chức, cá nhân; mức hưởng trợ cấp theo những nhu cầu cứu trợ được xác định trước, có tính đến quy mô gia đình và nhu cầu chi tiêu, không căn cứ vào thu nhập hoặc mức sống trước khi phát sinh nhu cầu cứu trợ.

Cơ chế tùy nghi là cơ chế bao gồm nhiều cơ chế trợ cấp linh hoạt để có thể áp dụng trong nhiều trường hợp, tùy điều kiện của nơi áp dụng, như: *Cơ chế trợ cấp từ quỹ công cộng* với nguồn tài chính hoàn toàn hoặc chủ yếu trích từ quỹ công cộng, không có đóng góp trực tiếp của cá nhân người thụ hưởng; hưởng trợ cấp theo đối tượng là những người gặp hoàn cảnh khó khăn, như: người già cô đơn, trẻ em không nơi nương tựa, người tàn tật, người góa

bạ...; mức trợ cấp ở đây nhìn chung là đồng nhất theo loại đối tượng, không phân biệt khả năng tài chính của đối tượng thụ hưởng. *Cơ chế trợ cấp gia đình*, với đặc trưng là nguồn tài chính chỉ do người sử dụng lao động chi trả, căn cứ vào quy mô gia đình của người lao động là người thụ hưởng. *Cơ chế bảo vệ do người sử dụng lao động chỉ định*, với đặc trưng là người sử dụng lao động có thể trực tiếp chi trả cho người lao động hoặc tham gia đóng bảo hiểm cho người lao động; hưởng trong những trường hợp người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp trong quá trình lao động...

III. Pháp luật bảo đảm xã hội ở Việt Nam

Có thể nói, với truyền thống tương thân, tương ái, "*lá lành đùm lá rách*", pháp luật về bảo đảm xã hội đã manh nha hình thành ở nước ta từ rất lâu. Vấn đề "*khoan sức dân*", "*dưỡng sức dân*" là vấn đề thường xuyên được đặt ra trong các triều đại phong kiến Việt Nam, nhất là sau các cuộc kháng chiến chống ngoại xâm hoặc những khi thiên tai, dịch bệnh nhằm an dân, ổn định xã hội và củng cố chính quyền. Một ví dụ điển hình của chính sách bảo đảm xã hội thời phong kiến Việt Nam là việc Bộ luật Hồng Đức (Nhà Lê) có quy định rõ trách nhiệm của quan lại triều đình tại các địa phương là phải bảo đảm đời sống cho nhân dân sở tại và quan lại "*nơi nào để dân chết đói thì phải cách chức*".

Dưới thời thuộc Pháp, để duy trì đội ngũ công chức và quân nhân người Việt Nam phục vụ cho mình, chính quyền thực dân Pháp cũng đã quy định và thực hiện một số chế độ trợ cấp ốm đau, tai nạn, hưu trí cho công chức và quân nhân người Việt Nam làm việc trong bộ máy cai trị. Ngoài ra, dưới sức ép của công luận, sự đấu tranh của nhân dân lao động, nhất là trong giai đoạn 1936 - 1939, khi phong trào dân chủ ở Pháp và Đông dương phát triển mạnh, chính quyền Thực dân Pháp cũng đã phải thực hiện một số hoạt động bảo đảm xã hội, như: mở một số nhà tế bần, một số cơ sở nuôi trẻ mồ côi.

Từ khi thành lập Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (1945) đến nay, mặc dù pháp luật còn cha quy định một cách rõ ràng, toàn diện và tập trung về bảo đảm xã hội nhưng trên thực tế chúng ta đã xác lập và thực hiện được hầu hết các chế độ bảo đảm xã hội được quy định tại Công ước số 102 của Tổ chức lao động quốc tế. Tuy nhiên, do điều kiện kinh tế - xã hội còn nhiều khó khăn do chiến tranh kéo dài, thiên tai triền miên, kinh tế kém phát triển, thiếu hụt và năng lực quản lý nhà nước về bảo đảm xã hội còn rất hạn chế... nên việc thực hiện các chế độ này ở nước ta còn rất hạn chế. Phạm vi đối tượng được hưởng bảo đảm xã hội còn quá hẹp, nhất là đối với cơ chế bảo đảm xã hội mang tính thường xuyên như bảo hiểm xã hội. Mức trợ cấp của các chế độ bảo đảm xã hội nhìn chung là thấp, hầu như chỉ đủ duy trì mức sống tối thiểu cho đối tượng được hưởng. Giữa các chế độ bảo đảm xã hội chưa có sự liên kết để tạo thành "*mạng bảo đảm xã hội*" cần thiết che

chấn cho mọi đối tượng gặp khó khăn trong xã hội. Đồng thời, do chịu ảnh hưởng bởi quan niệm về hệ thống ngành luật của các nước xã hội chủ nghĩa (trước kia) cũng như do cha nhận thức đúng về vai trò và tính độc lập của pháp luật bảo đảm xã hội nên đến nay chúng ta vẫn cha thừa nhận luật bảo đảm xã hội là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật quốc gia. Các quy định về bảo đảm xã hội thiếu tập trung, tản mạn trong nhiều văn bản và hiệu lực pháp lý thấp. Có thể nói, chúng ta đã đi quá chậm và cách quá xa so với rất nhiều nước trong lĩnh vực xây dựng và thực hiện pháp luật bảo đảm xã hội.

Tuy nhiên, cũng không thể phủ nhận xu thế là pháp luật bảo đảm xã hội Việt Nam đã và đang từng bước được hoàn thiện để phù hợp với tình hình phát triển kinh tế xã hội của đất nước theo hướng: đa dạng hoá các lĩnh vực bảo đảm xã hội, mở rộng dần phạm vi đối tượng hưởng bảo đảm xã hội; từng bước hình thành các quỹ tài chính theo hướng cân đối thu chi; tăng cường quản lý chuyên trách đến từng đối tượng. Bảo đảm xã hội đang từng bước tạo lập mạng lưới che chắn cho các thành viên trong xã hội ổn định cuộc sống, tránh cảnh túng quẫn, khó khăn. Đồng thời, bảo đảm xã hội cũng từng bước thoát khỏi cơ chế quản lý hành chính, bao cấp, sự phụ thuộc vào ngân sách Nhà nước và sự chi phối bởi các yêu cầu quản lý hành chính và ngày càng được xã hội hoá một cách rộng rãi. Pháp luật bảo đảm xã hội ngày càng khẳng định vị thế là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật quốc gia với ba bộ phận cấu thành cơ bản là: *pháp luật về bảo hiểm xã hội, pháp luật về cứu trợ xã hội và pháp luật về u đãi xã hội*⁽⁵⁾.

1. Pháp luật bảo hiểm xã hội

Pháp luật bảo hiểm xã hội là nhánh pháp luật được hình thành và thực hiện rất sớm ở nước ta, giữ vai trò trụ cột của pháp luật về bảo đảm xã hội. Pháp luật bảo hiểm xã hội ở nước ta được hình thành ngay từ sau khi thành lập Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, với các quy định về bảo hiểm xã hội trong các văn bản như: Sắc lệnh số 29/SL (1946), Sắc lệnh số 76/SL (1947), Sắc lệnh số 77/SL (1947)...

Theo quy định hiện hành, bảo hiểm xã hội bao gồm hai loại hình: bắt buộc và tự nguyện, tuy trường hợp mà áp dụng đối với người lao động trong các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức. Pháp luật bảo hiểm xã hội quy định 5 chế độ là: trợ cấp ốm đau; trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; trợ cấp thai sản; hu trí; tử tuất. Hiện nay, diện được hưởng bảo hiểm xã hội còn rất hẹp, chủ yếu bao gồm lực lượng lao động là cán bộ, công chức, người lao động trong các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, chính trị xã hội, lực lượng vũ trang và một phần lực lượng lao động trong các doanh nghiệp ngoài quốc doanh. Vì vậy, pháp luật về bảo hiểm xã hội trong chừng mực nhất định được quan niệm gắn liền với pháp luật lao động, được coi là một nhánh của pháp luật lao động.

Pháp luật bảo hiểm y tế của ta quy định về đóng góp và trợ cấp tiền khám, chữa bệnh cho đối tượng hưởng trợ cấp với mục đích nhằm giảm bớt khó khăn do khám, chữa bệnh cho đối tượng hưởng. Bảo hiểm y tế bao gồm hai loại hình là: bảo hiểm y tế bắt buộc (áp dụng với đối tượng tương tự nh của bảo hiểm xã hội) và bảo hiểm y tế tự nguyện (hiện nay đã mở rộng cho cả nông dân). Mặc dù còn nhiều hạn chế nhng trong thời gian qua, bảo hiểm y tế cũng đã đóng góp đáng kể trong việc chăm sóc y tế cho một bộ phận lớn đối tượng trong xã hội và có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với những người lao động có thu nhập thấp mà không may gặp bệnh hiểm nghèo, thời gian chữa trị lâu dài, tốn kém.

2. Pháp luật cứu trợ xã hội

Pháp luật cứu trợ xã hội cũng là nhánh pháp luật rất quan trọng của pháp luật bảo đảm xã hội ở nước ta, với 3 nội dung cơ bản là: cứu trợ thường xuyên (đối tượng chủ yếu là người già cô đơn, trẻ mồ côi, người tàn tật...); cứu trợ đột xuất (đối tượng chủ yếu là những người, những vùng bị thiên tai, dịch họa, dịch bệnh, những người gặp rủi ro, bất hạnh trong các sống, những người bị thiếu đói...); nâng đỡ, tạo điều kiện để những người lầm lỡ tái hoà nhập cộng đồng (đối tượng chủ yếu là những người sa vào các tệ nạn xã hội nh mại dâm, nghiện hút...). Trên thực tế, chúng ta đã có nhiều cố gắng trong việc thực hiện chính sách cứu trợ xã hội đối với các đối tượng gặp khó khăn, rủi ro, bất hạnh trong cuộc sống nhng về mặt pháp luật thì chúng ta còn chưa làm tốt công tác thể chế hoá chính sách xã hội lớn này. Đến nay, sau hơn 50 năm xây dựng và hoàn thiện, chế độ bảo đảm xã hội vẫn còn quy định tản mát trong nhiều văn bản pháp luật. Thực tiễn công tác cứu trợ xã hội đang đặt ra cho công tác xây dựng pháp luật nhiều vấn đề bức xúc. Có những lĩnh vực cứu trợ xã hội rất quan trọng nhng chưa được pháp luật quy định, nh lĩnh vực cứu trợ xã hội trong các trường hợp thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh... Ví dụ, qua các đợt lũ lụt tại Miền Trung trong các tháng 10, tháng 11 năm 1999 cho thấy, do không có một văn bản pháp luật nào quy định về việc tổ chức cứu trợ, nhất là về việc huy động các nguồn tài chính để trợ giúp cho các nạn nhân.

3. Pháp luật u đãi xã hội

Pháp luật u đãi xã hội quy định chế độ đãi ngộ về vật chất và tinh thần của Nhà nước và xã hội nhằm đền đáp công lao đối với những người có nhiều công lao đối với đất nước. Đây là một trong những mảng pháp luật quan trọng được Nhà nước ta rất quan tâm xây dựng và tổ chức thực hiện.

Đến nay, chúng ta đã xây dựng được một số văn bản pháp luật quan trọng về u đãi xã hội đối với người có công với đất nước nh: Pháp lệnh quy định danh hiệu vinh dự nhà nước "Bà mẹ Việt Nam anh hùng" (1994); Pháp lệnh u đãi người hoạt động cách mạng, liệt sĩ, gia đình liệt sĩ, thương binh, bệnh

binh, người hoạt động kháng chiến, người có công giúp đỡ cách mạng (1994) và nhiều văn bản khác của Chính phủ, của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội... Theo đó, đối tượng được hưởng ưu đãi xã hội bao gồm: Bà mẹ Việt Nam anh hùng; Anh hùng lực lượng vũ trang nhân dân, Anh hùng lao động; Người hoạt động Cách mạng trước tháng 8 năm 1945, người tham gia tiên khởi nghĩa; Liệt sĩ và gia đình liệt sĩ; Thương binh, người hưởng chính sách như thương binh; Bệnh binh; Người hoạt động cách mạng hoặc hoạt động kháng chiến bị địch bắt, tù đày; Người hoạt động kháng chiến giải phóng dân tộc, bảo vệ Tổ quốc và làm nghĩa vụ quốc tế; Người có công giúp đỡ cách mạng và một số đối tượng khác như: Người tham gia kháng chiến và con đẻ của người tham gia kháng chiến bị nhiễm chất độc hoá học, Thanh niên xung phong...

Nh đã trình bày ở trên, theo khái niệm bảo đảm xã hội của Tổ chức lao động quốc tế cũng như theo quy định của pháp luật bảo đảm xã hội các nước thì hầu như không có chế độ ưu đãi xã hội, trừ một số ngoại lệ ở một số nước, như: pháp luật của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa có một số quy định về việc đãi ngộ những người lao động có công trạng đặc biệt cao (như cán bộ lão thành và trí thức có tài năng) về chế độ vật chất, được kéo dài tuổi nghỉ hưu...; pháp luật của Cộng hòa Pháp cũng có một số quy định về việc những người sử dụng lao động có trách nhiệm phải tuyển dụng vợ liệt sĩ, thương binh vào làm việc... Từ đó, có thể coi chế độ ưu đãi xã hội là một đặc thù của pháp luật bảo đảm xã hội ở nước ta, phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội và truyền thống "*Uống nước nhớ nguồn*", "*Ăn quả nhớ người trồng cây*" của dân tộc chúng ta. Chính sách này thực sự có ý nghĩa chính trị-xã hội rất lớn trong việc động viên sức người, sức của của cả dân tộc cho các cuộc kháng chiến và công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội trong hơn nửa thế kỷ qua. Tuy nhiên, việc thể chế hoá chính sách quan trọng này trong tình hình hiện nay cần tránh việc tạo ra tâm lý "*Tiền tệ hoá*", "*vật chất hoá*", làm giảm ý nghĩa thiêng liêng của việc thực hiện chính sách đền ơn đáp nghĩa đối với người có công. Đồng thời, về lâu dài, không nên quan niệm ưu đãi xã hội là một nhánh của pháp luật bảo đảm xã hội.

IV. Một số kiến nghị

Do điều kiện lịch sử cũng như điều kiện kinh tế, xã hội ở nước ta mà bảo đảm xã hội đã, đang và về lâu dài vẫn là vấn đề rất bức xúc, cần có nhiều biện pháp tháo gỡ dần từng bước, trong đó có biện pháp xây dựng và từng bước hoàn thiện pháp luật bảo đảm xã hội. Theo chúng tôi, để tăng cường xây dựng và hoàn thiện pháp luật bảo đảm xã hội, làm cơ sở pháp lý cho việc thực hiện tốt hơn nữa các chính sách bảo đảm xã hội của Đảng và Nhà nước thì các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm cần làm tốt một số công tác sau đây:

1. Cần nghiên cứu, xây dựng và hoàn thiện hệ thống lý luận cũng như tuyên truyền, phổ biến tốt về chính sách bảo đảm xã hội nhằm nâng cao nhận thức về công tác bảo đảm xã hội trong toàn xã hội, nhất là đối với những người làm công tác xây dựng pháp luật để tạo ra cơ sở nhận thức và cơ sở lý luận khoa học, phù hợp trong quá trình xây dựng pháp luật bảo đảm xã hội;

2. Từng bước mở rộng đối tượng bảo hiểm xã hội cho mọi người lao động và hoàn thiện các chế độ trợ cấp để che chắn cho mọi thành viên trong xã hội trong tất cả các trường hợp có thể xảy ra và có thể ảnh hưởng đến đời sống của họ như: tàn tật; thất nghiệp, tuổi già...; Đồng thời, nên khuyến khích phát triển đa dạng các hình thức bảo hiểm dân sự khác (như: bảo hiểm nhân thọ, bảo hiểm tuổi già, an sinh giáo dục...) và coi đây là những hình thức bảo hiểm quan trọng, góp phần cùng với các hình thức bảo đảm xã hội để che chắn cho mọi thành viên trong xã hội;

3. Cần thông xuyên tiến hành điều tra, phân loại và dự báo chính xác sự biến động của các đối tượng hưởng bảo đảm xã hội tương ứng với mỗi chế độ bảo đảm xã hội. Trên cơ sở đó mà cân đối các nguồn tài chính, các biện pháp xã hội một cách đồng bộ và quy định một cách phù hợp, có tính khả thi cao nhằm bảo đảm và phát huy được tác dụng tích cực của bảo đảm xã hội;

4. Cần thông xuyên rà soát, tổng kết và đánh giá pháp luật bảo đảm xã hội hiện hành; xác định rõ những ưu điểm, những mặt hạn chế của pháp luật bảo đảm xã hội, kể cả về mặt kỹ thuật văn bản cũng như nội dung từng chế độ, từng chế định để đề ra được định hướng xây dựng và hoàn thiện một cách đồng bộ, phù hợp với hệ thống pháp luật chung cũng như phù hợp với tình hình và điều kiện phát triển kinh tế xã hội của đất nước trong những năm tới. Không nên tiếp tục gán việc thực hiện các chế độ bảo đảm xã hội, nhất là bảo hiểm xã hội với việc thực hiện một số chủ trương, chính sách khác của Nhà nước (như: việc thực hiện chính sách dân số, việc sắp xếp, tinh giản bộ máy nhà nước...). Đề nghị nên sớm sáp nhập bảo hiểm y tế vào bảo hiểm xã hội để bảo đảm sự thống nhất trong việc thực hiện các chế độ bảo hiểm, tinh giản đầu mối quản lý, tiết kiệm kinh phí quản lý và tăng cường khả năng điều hoà, hỗ trợ chi trả giữa các chế độ cho các đối tượng được bảo hiểm;

5. Hoàn thiện tổ chức quản lý thực hiện pháp luật bảo đảm xã hội; tổ chức quản lý nhà nước về bảo đảm xã hội. Tổ chức quản lý sự nghiệp bảo đảm xã hội cần có biện pháp quản lý tới từng đối tượng, theo dõi chặt chẽ quá trình biến động để quản lý đúng pháp luật;

6. Việc ban hành Luật về bảo hiểm xã hội là cần thiết vì nó sẽ không chỉ là bước hoàn thiện cơ bản chế độ bảo hiểm xã hội mà còn sẽ góp phần quan

trọng vào việc hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo đảm xã hội ở nước ta. Tuy nhiên, sẽ là tích cực và chủ động hơn nếu đồng thời với việc nghiên cứu, hoàn thiện chế độ pháp lý về bảo hiểm xã hội, chúng ta tiến hành nghiên cứu, hoàn thiện và xây dựng một văn bản pháp luật chung về bảo đảm xã hội, trong đó có nội dung về bảo hiểm xã hội. Như vậy, ngoài nội dung về bảo hiểm xã hội, chúng ta vừa pháp điển hoá được các chế độ bảo đảm xã hội khác, đồng thời vừa có điều kiện bảo đảm tính thống nhất và sự đồng bộ giữa các chế độ bảo đảm xã hội./.

⁽¹⁾ Trong các tài liệu tiếng Anh, các thuật ngữ này được sử dụng chung là "*Social security*", phân biệt với thuật ngữ bảo hiểm xã hội là "*Social insurance*" (T.g).

⁽²⁾ Ngoài thuật ngữ "*Bảo đảm xã hội*" được sử dụng nh lý do đã trình bày, theo chúng tôi, có thể sử dụng thuật ngữ "*An sinh xã hội*" cho phù hợp để thể hiện rõ hơn bản chất và nội dung của chế độ pháp lý này (T.g)

⁽³⁾ Dẫn theo tài liệu "*Cẩm nang an sinh xã hội*" của Văn phòng Lao động Quốc tế (ILO) và Trung tâm huấn luyện quốc tế của ILO, 1998 (do Hà Ngọc Quế dịch)

⁽⁴⁾ Dẫn theo tài liệu "*Các chương trình an sinh xã hội trên thế giới*" của Bộ Y tế và dịch vụ cho con người của Hoa Kỳ, 1995. (do Hà Ngọc Quế dịch)

⁽⁵⁾ Có ý kiến cho rằng bảo hiểm y tế là một nhánh riêng biệt so với bảo hiểm xã hội. Tuy nhiên, xuất phát từ tính chất, đặc điểm của bảo hiểm y tế, chúng tôi cho rằng quan niệm đây là một bộ phận của bảo hiểm xã hội, mặc dù hiện nay về mặt tổ chức thực hiện ở nước ta, bảo hiểm y tế vẫn tách rời khỏi bảo hiểm xã hội (Tg).

QUYỀN LỰC CỦA TỔNG THỐNG

TS. HOÀNG THỊ NGÂN

Bộ T pháp

Tổ chức bộ máy nhà nước của các nước t bản, theo truyền thống, được hình thành từ bộ tam cổ điển: lập pháp, hành pháp và t pháp; trong đó Tổng thống được coi là biểu tượng của quyền hành pháp. Như vậy, những nhà lập hiến đầu tiên dường như đã loại trừ khả năng coi Tổng Thống là một nhánh quyền độc lập trong cơ cấu quyền lực nhà nước.

Cùng với những thăng trầm của chế định Tổng Thống trong lịch sử phát triển luật hiến pháp, nhiều nhà nghiên cứu đã đặt dấu hỏi: phải chăng quan điểm nêu trên vẫn là thống trị? Hoạt động của các Nhà nước cho thấy, ở nhiều Quốc gia, Tổng thống có vai trò hết sức quan trọng nếu không muốn nói là quyết định trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Vai trò của Tổng thống (nhất là vai trò thực tế) phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó không thể không nói tới hình thức chính thể.

1- Một số mô hình Tổng Thống.

Hiện nay, chế định Tổng Thống được thiết lập ở hơn 130 nước trên thế giới. Ở các nước cộng hòa đại nghị, nhà lập hiến thường thiết kế mô hình một Tổng Thống "yếu" mà nét điển hình là các Bộ trưởng không trực thuộc và không chịu trách nhiệm trước nguyên thủ quốc gia. Về mặt pháp lý, Hiến pháp trao cho Tổng thống không ít quyền hạn (thậm chí với một khối lượng đáng kể như Hiến pháp Ấn Độ), song những thẩm quyền này được Tổng Thống thực hiện theo sự "đồng ý" hoặc "t vấn" của Chính phủ. Các văn bản của Tổng Thống chỉ có hiệu lực khi có chữ ký của Thủ Tướng hay Bộ trưởng- người chịu trách nhiệm về các quyết định đó. "*Bất kỳ văn bản nào của Tổng thống đều không có giá trị nếu không có chữ ký của các Bộ trưởng đã trình và chịu trách nhiệm về văn bản đó*" (Điều 89 Hiến pháp Italia).

Ở các nước Cộng hòa Tổng thống, các Bộ trưởng không hợp thành Nội các hay Hội đồng Bộ trưởng hoặc Chính phủ. Họ chỉ là những người t vấn, giúp việc cho Tổng thống và chịu trách nhiệm trước nguyên thủ quốc gia. Khác với Cộng hòa đại nghị, ở chính thể Cộng hòa tổng thống, toàn bộ quyền hành pháp thuộc về người đứng đầu Nhà nước và chính vì vậy ở những quốc gia này không có chức danh Thủ tướng.

Ngoài hai mô hình Tổng thống ở các chính thể tương đối "thuần chủng" nêu trên, có thể khám phá nhiều điểm thú vị của một mô hình mẫu Tổng thống khác được thiết lập ở chính thể hỗn hợp (còn gọi là nửa Tổng thống).

Như đã rõ, chính thể Tổng thống và "nửa Tổng thống" có một số nét tương đồng. Song trong chính thể hỗn hợp, Hiến pháp không tuyên bố trao quyền hành pháp cho Tổng thống. Đạo luật cơ bản của Liên bang Nga (Điều 110 k.1) quy định "quyền hành pháp do Chính phủ thực hiện". Trên thực tế, người nắm quyền hành pháp không là ai khác ngoài Tổng thống. Ở Nga, nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm

Thủ tướng (với sự đồng ý của Đuma Quốc gia) và tự lựa chọn cho mình các vị Bộ trưởng. Trong bảy năm (từ tháng 6 năm 1991 đến tháng 3 năm 1998) ông B.Elsin đã nhiều lần làm choáng váng không chỉ nước Nga mà cả thế giới bằng những lần thay đổi các thành viên Chính phủ (trong đó có Bộ trưởng Bộ ngoại giao, Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Bộ trưởng Bộ Nội vụ). Ở Pháp, Tổng thống bổ nhiệm Thủ tướng và các thành viên khác của Chính phủ (Điều 8 Hiến pháp) và về mặt pháp lý, Tổng thống không bị ràng buộc hay khống chế bởi Nghị viện khi ra các quyết định này cho dù Chương trình hoạt động và Công lĩnh chính trị của Chính phủ phải được Quốc hội phê chuẩn và Chính phủ phải nhận được sự tín nhiệm của Nghị viện.

2- Vị trí của Tổng thống trong cơ chế phân quyền

Tương ứng với sự đa dạng của các hình thức chính thể (nh đã trình bày trên đây) là sự phong phú của các mô hình Tổng thống. Để khám phá vị trí của Tổng thống trong cơ chế phân quyền - một nguyên tắc trong tổ chức quyền lực Nhà nước - sản-cần xem xét tính chất của định chế nguyên thủ quốc gia, khối lượng thẩm quyền và mối quan hệ của Tổng thống với các cơ quan nhà nước khác.

Theo thuyết phân quyền cổ điển thì Tổng thống nắm quyền hành pháp (Hiến pháp Mỹ năm 1787, Hiến pháp Brazil năm 1988...). Bên cạnh đó, có nhiều Hiến pháp không nêu đặc điểm của quyền lực Tổng thống mà chỉ dừng ở quy định Tổng thống đại diện cho Liên bang về mặt đối ngoại hay Tổng thống là nguyên thủ quốc gia (Điều 59 Hiến pháp Đức; Điều 80 Hiến pháp Nga).

Là người đại diện cho Nhà nước trong quan hệ đối nội và đối ngoại, Tổng thống thường thực hiện những nhóm thẩm quyền hiến định sau đây:

- Các thẩm quyền liên quan đến hoạt động của cơ quan lập pháp như quyết định ngày bầu cử Nghị viện, triệu tập kỳ họp Nghị viện, giải tán cơ quan lập pháp và ấn định ngày bầu cử mới, công bố luật...,

- Thành lập các cơ quan nhà nước khác và bổ nhiệm các chức vụ các cấp của Nhà nước như bổ nhiệm thẩm phán, tham gia thành lập cơ quan bảo hiến...,

- Ban hành các văn bản pháp luật;

- Các thẩm quyền liên quan tới việc điều chỉnh địa vị pháp lý của công dân như quyết định các vấn đề về quốc tịch, đặc xá... và nhóm thẩm quyền trong lĩnh vực an ninh- quốc phòng, ban hành tình trạng khẩn cấp.

Trên cơ sở những nhóm thẩm quyền có tính khuôn mẫu nói trên, Hiến pháp các nước đã quy định những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Tổng thống phù hợp với vị trí và chỗ đứng của nguyên thủ quốc gia trong chế độ phân quyền. Đáng lưu ý hơn cả là vị trí của nguyên thủ quốc gia trong chính thể hỗn hợp (nửa Tổng thống).

Ở những nước này, Hiến pháp thừa nhận và thậm chí đề cao quyền lực cá nhân cũng như tính độc lập của Tổng thống, mặc dù đôi khi nhà lập hiến vô tình hay hữu ý không nêu tính chất của quyền lực Tổng thống. Với tham vọng tạo ra một

nguyên thủ quốc gia "mạnh" và nếu có thể- "siêu mạnh", Hiến pháp đã trao cho ngài này không chỉ có thẩm quyền có tính chấp hành, điều hành, một số quyền hạn tương tự của ngài đứng đầu bộ máy hành pháp mà cả những thẩm quyền đặc biệt, phi truyền thống. Đạo luật cơ bản của Cộng hoà Pháp (Điều 5) tuyên bố: Tổng thống, bằng vai trò trọng tài của mình, bảo đảm hoạt động của các nhánh quyền lực công. Còn Tổng thống Nga, theo quy định của Điều 80 Hiến pháp, bảo đảm hoạt động thống nhất và sự phối hợp giữa các cơ quan quyền lực Nhà nước. Không thoả mãn với việc thừa nhận u thế đặc biệt của Tổng thống trong Hiến pháp hiện hành, các nhà nghiên cứu Nga đang kiến nghị sửa đổi Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 theo hướng trao cho nguyên thủ quốc gia nhiều quyền hạn hơn nữa, kể cả những thẩm quyền chưa có trong tiền lệ và nhất là trong tình trạng khẩn cấp. Như vậy, Chương IV của Hiến pháp Nga rất có thể sẽ được bổ sung thêm một số quyền của Tổng thống khi cần áp dụng sự can thiệp Liên bang như ban hành sắc lệnh đình chỉ luật của các chủ thể- thành viên Liên bang trái với Hiến pháp và pháp luật Liên bang, giải tán cơ quan lập pháp và cách chức ngài đứng đầu chính quyền hành pháp của chủ thể Liên bang⁽¹⁾.

Từ đây, có thể thấy rằng, ở các nước có chính thể hỗn hợp, Tổng thống dường như có vị thế thống lĩnh trong cơ cấu quyền lực nhà nước. Ở đây, Tổng thống không chỉ là biểu tượng của Quốc gia, không chỉ bảo đảm cho sự độc lập dân tộc, toàn vẹn lãnh thổ, sự tôn trọng các Điều ước quốc tế mà còn vượt lên trên các nhánh quyền khác để giữ vai trò là nhà hoà giải, ngài trung gian và trọng tài.

3- Kết luận.

3.1. Tổ chức quyền lực nhà nước trong các nước t bản đều xuất phát và trung thành với nguyên tắc phân quyền. Tuy nhiên, khuôn mẫu bộ ba truyền thống không hạn chế hay làm bó tay nhà lập hiến và không loại trừ sự đa dạng trong tổ chức nhà nước. Việc thiết kế mô hình Tổng thống trong chính thể hỗn hợp là một ví dụ.

Ở chính thể nói trên, Tổng thống không đứng đầu hành pháp mà chỉ là nguyên thủ quốc gia song lại có nhiều khác biệt so với định chế này ở hình thức Cộng hoà đại nghị. Tổng thống được đặt ra ngoài phạm vi của bộ tam cổ điển, (lập pháp, hành pháp, t pháp). Tuy nhiên, vẫn chưa có đầy đủ căn cứ để coi Tổng thống là một nhánh quyền độc lập, mặc dù lịch sử phát triển luật hiến pháp t sản cho thấy hoàn toàn có khả năng phát triển một hay thậm chí nhiều nhánh quyền lực mới mà các chính thể thuần chủng chưa từng biết tới.

3.2. Ở chính thể cộng hoà hỗn hợp, Tổng thống không chỉ được xếp ở vị trí độc lập mà còn được đặt trên các nhánh quyền khác với tính chất là nhà trung gian, hoà giải và đóng vai trò trọng tài trong việc điều hoà, cân bằng quan hệ giữa các nhánh quyền.

Nguyên thủ quốc gia được trao những thẩm quyền hết sức đặc biệt. Ví dụ: Hiến pháp Kazaxtan năm 1995 cho phép Tổng thống vừa thể hiện sự bất tín nhiệm Chính phủ, vừa giải tán Nghị viện; thú vị hơn, dự thảo Hiến pháp Belarus theo ph-

ơng án của Tổng thống đọc đa ra trng cầu dân ý tháng 11 năm 1996 coi Tổng thống "là người trung gian giữa Nhà nớc và xã hội".

3.3. Bất kỳ một mô hình định chế nhà nớc nào, về mặt khoa học, cũng có thể có những điểm tích cực nhất định và bên cạnh đó, cả những tiêu cực. Mô hình Tổng thống trong chính thể Cộng hoà hỗn hợp cũng không là ngoại lệ.

Dối cái nhìn khắt khe thì kiểu "Tổng thống- nhà trọng tài" sẽ làm biến dạng, lệch lạc công thức phân quyền của Montesquieu, bởi lẽ, theo người cha tinh thần của Hiến pháp Mỹ- Hiến pháp đầu tiên của nền lập hiến thế giới- thì các chức năng cơ bản của nhà nớc là do ba cơ quan lập pháp, hành pháp, t pháp đảm nhiệm. Tuy nhiên, cũng có ý kiến khác: *"Đã từ lâu trong pháp luật nớc ngoài ngự trị trường phái phân quyền phiến diện, cho dù, chính Montesquieu, người bảo vệ quan điểm này, khi nói về sự thống nhất hành động đã tuyên bố rằng các nhánh quyền phải cùng ở trong một buổi hoà nhạc"⁽²⁾.*

Nh vậy, hiện nay, việc áp dụng theo kiểu biến dạng thuyết phân quyền đang trở thành một xu hớng tong đối phổ biến trong tổ chức quyền lực nhà nớc t bản. Chính vì vậy đã xuất hiện nhiều mô hình lai tạo và phi truyền thống. Để bổ sung cho những thử nghiệm thực tế, các nhà nghiên cứu khoa học luật hiến pháp cũng đang cố gắng đa ra cơ sở lý luận đầy đủ, thuyết phục về bản chất quyền lực Tổng thống. Điều này có ý nghĩa thiết thực trong việc đề xuất, kiến nghị sửa đổi, bổ sung đạo luật cơ bản là việc đang đọc tiến hành hiện nay ở một số nớc trên thế giới bởi lẽ *"vấn đề quan trọng nhất của việc điều chỉnh hiến pháp là quy định về các nhánh quyền lực"*.

⁽¹⁾ Xem: A.A. Kon-Đra- Sev. Vấn đề lý luận và thực tiễn về các biện pháp cõng chế Liên bang trong Hiến pháp Nga. Nhà nớc và pháp luật. Matxcova, 2000, số 2, tr. 14.

⁽²⁾ Droit constitutionnel. Paris, 1995, p.47.

HỘI ĐỒNG BẢO HIẾN Ở CỘNG HOÀ PHÁP

NGUYỄN HỮU HUYỀN

Vụ pháp luật quốc tế và hợp tác quốc tế Bộ T pháp

Hiến pháp của một số nước trên thế giới dành một chế định quy định về một cơ quan tài phán đặc biệt, có chức năng kiểm tra, giám sát tính hợp hiến của các văn bản luật trước khi chúng có hiệu lực thi hành. Ở Mỹ, tối cao pháp viện kiêm nhiệm chức năng này; Còn ở Cộng hoà Pháp- một trong những nước có truyền thống lập hiến và lập pháp lâu đời (*hơn 200 năm*), chức năng đó do một cơ quan tài phán độc lập có tên là **Hội đồng bảo hiến** đảm nhiệm.

Chế định Hội đồng bảo hiến là kết quả sáng tạo của các nhà lập hiến Pháp dưới nền Cộng hoà thứ V (gắn liền với tên tuổi của Tổng thống De Gaulle). Hiến pháp hiện hành của Cộng hoà Pháp ban hành ngày 04/10/1958 dành trọn chương VII với 08 điều quy định về thiết chế này. Trước đó, viện vào Điều 6 của Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Pháp năm 1789: "*Luật là sự thể hiện ý chí của quảng đại quần chúng, luật có hiệu lực tối cao*", nên ngài ta bác bỏ sự tồn tại của một cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, giám sát các văn bản luật.

I- Chức năng của Hội đồng bảo hiến

Có thể nói tính từ năm 1958 đến nay, chức năng của Hội đồng bảo hiến Cộng hoà Pháp ngày càng được mở rộng. Ban đầu, theo quy định của Hiến pháp năm 1958, Hội đồng bảo hiến hầu như chỉ có chức năng kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản luật thông thường ⁽¹⁾ cũng như các điều ước quốc tế và chỉ có 4 chủ thể sau mới có thẩm quyền đề nghị Hội đồng bảo hiến xem xét một văn bản luật có phù hợp với Hiến pháp hay không: Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch Thượng Nghị viện và Chủ tịch Hạ nghị viện. Đến thời điểm 29/10/1976, Hiến pháp 1958 được sửa đổi, theo đó, có hai điểm đáng lưu ý như sau:

- Thứ nhất, ngoài việc xem xét tính hợp hiến của các văn bản thông thường, Hội đồng bảo hiến còn được mở rộng thẩm quyền xem xét tính hợp hiến của các luật về tổ chức bộ máy nhà nước. Thêm vào đó, Hội đồng bảo hiến còn có thẩm quyền kiểm tra, giám sát tính hợp pháp của các cuộc bầu cử Tổng thống, việc công bố kết quả bầu cử Tổng thống; kiểm tra giám sát tính hợp pháp của các cuộc bầu cử Thượng nghị sỹ và Hạ nghị sỹ khi có khiếu nại; kiểm tra tính hợp pháp của các cuộc trưng cầu dân ý và công bố kết quả của các cuộc trưng cầu dân ý; tuyên bố tình trạng đặc biệt liên quan đến Tổng thống (nh ốm nặng, chết hoặc trở ngại khác) để chuẩn bị cho việc tiến hành cuộc bầu cử Tổng thống mới.

- Thứ hai, ngoài 04 chủ thể có quyền đề nghị nh trên, từ năm 1976, các Thợng nghị sỹ và các Hạ nghị sỹ bắt đầu đợc quyền đề nghị Hội đợng bảo hiến xem xét tính hợp hiến của một số văn bản luật, tuy nhiên phải đảm bảo điều kiện về số l-ợng (tối thiểu là 60 Thợng nghị sỹ hoặc 60 Hạ nghị sỹ). Điều khoản bổ sung các chủ thể có quyền đề nghị này có ảnh hợng trực tiếp tới sự tăng lên rất nhanh của số lợng các đề nghị và phe đối lập trong Nghị viện thờng lợi dụng nó nh một thứ vũ khí đấu tranh chính trị khá hiệu quả trên chính trờng.

II- Nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đợng bảo hiến

Kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản luật là nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của Hội đợng bảo hiến. Một văn bản luật bị Hội đợng bảo hiến tuyên bố là vi hiến thì không thể có hiệu lực pháp luật. Trong trờng hợp một văn bản luật bị tuyên bố là vi hiến một phần thì vẫn đợc Tổng thống công bố nếu nh phần bị tuyên là vi hiến đó không làm ảnh hợng đến các phần còn lại của đạo luật. Căn cứ pháp lý để tuyên một văn bản luật vi hiến là dựa vào hệ thống các nguyên tắc và chuẩn mực đợc quy định trong Hiến pháp 1958. Ngoài ra, Hội đợng bảo hiến còn dựa vào các nguyên tắc và chuẩn mực có giá trị nh Hiến pháp đợc gọi là các nguyên tắc có giá trị hiến định. Chẳng hạn nh trong Lời nói đầu Hiến pháp 1958 (viện dẫn tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền năm 1789) và Lời nói đầu Hiến pháp 1946. Đây tuy không phải là các nguyên tắc và chuẩn mực hiến định nhng lại đợc xem nh các nguyên tắc và chuẩn mực của Hiến pháp. Trong lịch sử đã có trờng hợp ngày 16/07/1970, trong một Quyết định, Hội đợng bảo hiến đã căn cứ vào Lời nói đầu Hiến pháp 1946 (*nhấn mạnh đến quyền tự do lập hội*) để tuyên bố rằng từ nay các đạo luật của nền Cộng hoà cần phải tôn trọng quyền này. Các nguyên tắc và chuẩn mực trên chủ yếu bao gồm: quyền tự do lập hội, tự do cá nhân, tự do tín ngưỡng, tự do giáo dục, tôn trọng quyền đợc tự vệ, nguyên tắc độc lập xét xử của cơ quan tài phán, nguyên tắc bình đẳng của công dân trớc pháp luật...Nhiều nguyên tắc là sản phẩm của sự kết hợp từ các nguyên tắc trong Hiến pháp 1958 và lời nói đầu Hiến pháp năm 1946 nh: nguyên tắc tôn trọng tự do của người khác, nguyên tắc bảo đảm tính liên tục của các cơ quan dịch vụ công cộng... Về sau, trong các quyết định của Hội đợng bảo hiến còn thấy xuất hiện thêm các nguyên tắc nh: bảo vệ quyền lợi của bà mẹ và trẻ em, quyền đình công, quyền tự do đi lại, quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, quyền đợc tôn trọng bí mật đời t, quyền tự do hôn nhân, quyền tự do ngôn luận... Theo Điều 61 Hiến pháp 1958, Hội đợng bảo hiến bắt buộc phải kiểm tra tính hợp hiến đối với các luật tổ chức, các Nghị quyết của Nghị viện trớc khi các văn bản này có hiệu lực pháp luật. Với các luật thông thờng, Hội đợng bảo hiến chỉ kiểm tra tính hợp hiến khi có đề nghị của các chủ thể có thẩm quyền kể trên và Hội đợng bảo hiến có quyền xem xét toàn bộ văn bản mặc dù các chủ thể chỉ đề nghị xem xét một phần văn bản. Riêng đối với các luật phải thông qua trng câu dân ý, do chúng đợc xây dựng trực tiếp từ ý chí của toàn thể nhân dân nên Hiến pháp quy định chúng không thể bị bất kỳ một cơ quan nào đa ra kiểm tra, xem xét. Mặt khác, Hội đợng bảo hiến còn có chức năng xác định thẩm quyền xây dựng pháp luật giữa Nghị viện và Chính phủ về các lĩnh vực do luật của Nghị viện điều chỉnh và các lĩnh vực do văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ điều chỉnh trong trờng hợp có xung đợc⁽²⁾. Trong trờng hợp một văn bản luật đợc ban

hành sau ngày Hiến pháp năm 1958 có hiệu lực mà lấn sân sang phạm vi điều chỉnh của văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ thì theo đề nghị của Thủ tướng, Hội đồng bảo hiến có quyền xem xét và tuyên huỷ bỏ văn bản luật đó, trả lại thẩm quyền lập quy cho Chính phủ. Còn trong trường hợp một văn bản luật được ban hành trước ngày Hiến pháp 1958 có hiệu lực mà xảy ra tình trạng tương tự thì thẩm quyền xem xét thuộc về **Tham chính viện** ⁽³⁾. Ngoài ra, Hội đồng bảo hiến còn có thẩm quyền xem xét tính hợp hiến của các Điều ước quốc tế trước khi chúng được các cơ quan có thẩm quyền phê chuẩn hoặc phê duyệt. Điều này chỉ được phép thực hiện sau khi Hiến pháp được sửa đổi. Chẳng hạn như đối với Hiệp ước Maastrich về thành lập đồng tiền chung Châu Âu vào năm 1997, do Hiệp ước này có điều khoản trái Hiến pháp 1958 nên Nghị viện Pháp đã tiến hành sửa đổi Hiến pháp trước khi phê chuẩn việc tham gia Hiệp ước này.

III- Thời điểm, thời hạn kiểm tra tính hợp hiến, hình thức và hiệu lực của văn bản do Hội đồng bảo hiến ban hành

Theo quy định tại Điều 61 Hiến pháp năm 1958, Hội đồng bảo hiến kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản luật trước khi chúng có hiệu lực thi hành. Cụ thể là đối với các luật tổ chức và luật thông thường thì thời điểm kiểm tra tính hợp hiến là trước khi chúng được công bố (*theo Điều 10 Hiến pháp 1958 thì Tổng thống công bố luật trong phạm vi 15 ngày kể từ ngày luật được thông qua và chuyển sang cho Chính phủ*). Còn đối với các Nghị quyết của Nghị viện thì việc kiểm tra cũng chỉ được tiến hành trước thời điểm có hiệu lực thi hành được quy định cụ thể trong từng Nghị quyết.

Cũng theo Điều 61 Hiến pháp 1958, thời hạn xem xét, ra quyết định về tính hợp hiến của Hội đồng bảo hiến là 01 tháng, kể từ ngày Hội đồng bảo hiến nhận được đề nghị. Tuy nhiên, trong trường hợp có lý do khẩn cấp, theo đề nghị của Chính phủ, thời hạn trên được rút ngắn lại 08 ngày. Trong mọi trường hợp, khi Hội đồng bảo hiến đang tiến hành xem xét thì việc công bố luật bị tạm thời đình chỉ cho đến khi có phán quyết của Hội đồng bảo hiến.

Các văn bản do Hội đồng bảo hiến ban hành được thể hiện dưới hình thức **Quyết định**. Quyết định này là chung thẩm, không thể bị kháng cáo, kháng nghị xem xét lại và có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả các cơ quan quyền lực Nhà nước, các cơ quan hành chính và tư pháp ở tất cả các cấp, các ngành. Quyết định trên được đăng toàn văn trên Công báo và ở cuối Quyết định có chữ ký của tất cả các thành viên Hội đồng bảo hiến.

IV- Thành phần của Hội đồng bảo hiến

Theo Điều 56 của Hiến pháp 1958, cơ cấu thành phần của Hội đồng bảo hiến gồm 09 thành viên, trong đó Tổng thống chỉ định 03 thành viên, Thượng viện bầu 03 và Hạ viện cũng bầu 03. Chủ tịch Hội đồng bảo hiến do Tổng thống ra quyết định bổ

nhiệm. Nhiệm kỳ của các thành viên Hội đồng bảo hiến là 09 năm và không thể được tái bổ nhiệm sau khi hết nhiệm kỳ. Cứ 03 năm thì bầu lại hoặc chỉ định lại 1/3 số thành viên. Trường hợp một thành viên bị chết hoặc từ chức giữa nhiệm kỳ thì thành viên mới được chỉ định sẽ đảm nhiệm nốt phần thời gian còn lại của nhiệm kỳ mà thành viên bị chết hoặc từ chức đang đảm nhiệm. Tuy nhiên, thành viên mới được chỉ định này có thể được chỉ định lại hoặc bầu lại với nhiệm kỳ 09 năm như trường hợp được chỉ định hoặc bầu lần đầu. Các quy định này có mục đích bảo đảm cho các thành viên Hội đồng bảo hiến độc lập trong hoạt động- một trong những nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các cơ quan có chức năng tài phán.

Ngoài các thành viên được bầu và chỉ định như đã nêu trên thì trong thành phần Hội đồng bảo hiến còn có các thành viên đương nhiên là các cựu Tổng thống của nước Cộng hoà.

Trong lịch sử đã có 02 người đảm đương trọng trách như vậy: Tổng thống René Coty và Tổng thống Vincent Auriol. Thời gian nhậm chức của các thành viên Hội đồng bảo hiến được quy định vào tháng 03. Các thành viên, trừ thành viên đương nhiên, khi nhậm chức đều phải tuyên thệ trước Tổng thống nước Cộng hoà là sẽ hoàn thành tốt trọng trách của mình một cách công tâm và đầy ý thức trách nhiệm; tuyệt đối trung thành với Hiến pháp, tuân thủ các quy định về giữ bí mật trong khi thực thi nhiệm vụ theo quy định của pháp luật.

V- Quy chế thành viên Hội đồng bảo hiến

Theo Pháp lệnh ngày 07/11/1958 và Nghị định ngày 13/11/1959, các thành viên Hội đồng bảo hiến không được kiêm nhiệm các chức danh sau: Bộ trưởng, Nghị sỹ, Ủy viên Hội đồng kinh tế xã hội và lãnh đạo các đảng phái chính trị.

⁽¹⁾ Theo Hiến pháp năm 1958 của Cộng hoà Pháp, luật được phân loại thành: cá luật quan trọng phải qua trình cầu dân ý, các luật tổ chức bộ máy Nhà nước và các luật thông thường.

⁽²⁾ Hiến pháp 1958 của Pháp tại điều 34 liệt kê rõ những lĩnh vực phải được điều chỉnh bằng pháp luật; tại Điều 37 nói rõ các lĩnh vực còn lại thuộc thẩm quyền lập quy của Chính phủ.

⁽³⁾ Tham chính viện là cơ quan có hai chức năng: là Tòa án hành chính tối cao và là cơ quan tư vấn cho Chính phủ về mặt pháp luật.