

# Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● **LEGISLATIVE STUDIES MAGAZINE**



- Tính tối cao của Hiến pháp
- Bầu cử và dân chủ
- Giám sát của Quốc hội
- Pháp luật quốc tế, pháp luật nước ngoài & pháp luật quốc gia
- Quy chế Tòa án hình sự quốc tế
- Quyền có việc làm
- Pháp luật thuế quan Hoa Kỳ.

5/2002

## MỤC LỤC SỐ 5 THÁNG 5/2002

### THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- ★ Cải cách hành chính ở TP. Hồ Chí Minh - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn  
NCLP
- ★ "Quan tính" và xoá bỏ quan t tính  
NGUYỄN THANH BÌNH
- ★ Ý kiến phản hồi về bài viết "Quyền t pháp trong các chính thể hiện đại"  
LÊ HUY QUANG MINH
- ★ Tổng công ty Bu chính viễn thông Việt Nam - Đổi mới, phát triển và nâng cao hiệu quả hoạt động  
QUỐC TRÔNG

### NGHIÊN CỨU NHÀ NƯỚC

- ★ Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền  
TS. NGUYỄN MINH ĐOAN
- ★ Bầu cử và vấn đề dân chủ  
PGS.TS. NGUYỄN ĐĂNG DUNG - CHU KHÁC HOÀI ĐONG
- ★ Một số vấn đề về quyền giám sát tối cao của Quốc hội  
PHẠM VĂN HÙNG
- ★ Một số giải pháp kiên toàn các cơ quan thuộc Chính phủ  
TS. PHẠM TUẤN KHẢI

### NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT

- ★ Xử lý đúng đắn mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia  
PGS.TS. ĐOÀN NĂNG
- ★ Tiếp nhận pháp luật nước ngoài - Thời cơ và thách thức mới cho nghiên cứu lập pháp  
TS. PHẠM DUY NGHĨA
- ★ Hoàn thiện chế định thừa kế trong Bộ luật Dân sự  
THS. NGUYỄN VĂN MẠNH
- ★ Một số vấn đề về quy chế toà án hình sự quốc tế  
THS. NGUYỄN THỊ PHONG HOA

### NGHIÊN CỨU CHÍNH SÁCH

- ★ Thực hiện quyền có việc làm trong thời kỳ đổi mới  
THS. HOÀNG VĂN NGHĨA

### THÔNG TIN NGHIÊN CỨU

- ★ Những điểm cơ bản về pháp luật thuế quan Hoa Kỳ  
LG. TRỊNH HỮU THỊNH
- ★ Đề tài Nghiên cứu khoa học tại Văn phòng Quốc hội

## ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC TẠI VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

(1992-2001)

*Để cung cấp thông tin về tình hình nghiên cứu khoa học tại Văn phòng Quốc hội, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin giới thiệu danh sách các đề tài nghiên cứu khoa học đã và đang được thực hiện tại Văn phòng Quốc hội trong 10 năm qua. Độc giả có nhu cầu tìm hiểu, tham khảo thêm, xin liên hệ qua Phòng Quản lý Khoa học thuộc Trung tâm Thông tin, Th viện và Nghiên cứu Khoa học, VPQH. ĐT: 08044010.*

TT	Tên đề tài	Đơn vị chủ trì	Chủ nhiệm đề tài	Thời gian nghiên cứu	Đã NT
1	Xây dựng hệ lu trữ và tìm kiếm thông tin về các văn bản pháp luật	TT TTTV & NC KH	Đỗ Đức Hảo	1992-1994	Đã NT
2	Một số vấn đề về cơ chế và phương thức tham gia xây dựng dự án luật của ĐBQH và Đoàn ĐBQH trước kỳ họp	TT TT TV & NC KH	Đỗ Đức Hảo	1993-1994	Đã NT
3	Cơ sở lý luận và thực tiễn của thẩm quyền giải thích Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh của UBTVQH	Vụ Pháp luật	TS. Ng. Văn Thuận	1994-1999	Đã NT
4	Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc thông qua dự án luật tài Kỳ họp QH	Vụ Pháp luật	TS. Ng. Văn Thuận	1994-1999	Đã NT
5	Nghiên cứu thực trạng và những vấn đề cần đổi mới công tác dân nguyện của QH	Vụ Dân nguyện	Ng. Đăng Đại	1994-1996	Đã NT
6	Xác định giá trị tài liệu và xây dựng bảng thời hạn bảo quản tài liệu của Phòng Quốc hội	Vụ Hành chính	Hoàng Thị Thanh	1994-1996	Đã NT
7	Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc nâng cao chất lượng hoạt động của Đoàn đại biểu Quốc hội và việc tăng cường đại biểu Quốc hội chuyên trách	Vụ HĐĐB	TS. Phan Trung Lý	1994-1995	Đã NT
8	Cơ sở lý luận và thực tiễn về đổi mới và nâng cao hiệu quả công tác Đảng ở VPQH	Văn phòng Đảng uỷ	Phạm Thanh Sơn	1994-1996	Đã NT

9	Giám sát việc thực hiện chính sách dân tộc trên lĩnh vực đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng và quản lý cán bộ dân tộc thiểu số ở nước ta	Vụ Dân tộc	KS. Nguyễn Khôi	1994-1996	Đã NT
10	Ứng dụng tin học trong công tác văn thư tại VPQH	Vụ Hành chính	Nguyễn Thị Thảo	1995-1996	Đã NT
11	Xây dựng Từ điển Từ khoá Pháp luật dùng trong Hệ thống thông tin của QH	TT TT TV & NCKH	TSKH. Vũ Đào Hùng	1996-2000	
12	Cơ sở lý luận và thực tiễn để xây dựng chính sách đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng đội ngũ cán bộ trong các cơ quan dân cử	Vụ VHGDĐTNNĐ	Lê Xuân Đức	1996-1999	Đã NT
13	Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng chính sách đối với người già	Vụ CVĐXH	Nguyễn Hữu Đông	1996-1999	Đã NT
14	Ứng dụng tin học vào công tác quản lý và tra tìm các hồ sơ, tài liệu lưu trữ của QH	Vụ Hành chính	Hoàng Thị Thanh	1996-1999	Đã NT
15	Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội trong lĩnh vực NSNN	Vụ KT&NS	TS. Trịnh Huy Quách	1996-1997	Đã NT
16	Đại biểu Quốc hội: địa vị pháp lý, các mối quan hệ và hiệu quả hoạt động	Vụ HĐĐB	TS. Phan Trung Lý	1996-1998	
17	Đổi mới và nâng cao chất lượng công tác chi bộ	Văn phòng Đảng uỷ	Phạm Thanh Sơn	1997-1999	
18	Đổi mới tổ chức và hoạt động của HĐND các cấp	Vụ HĐĐB	TS. Phan Trung Lý	1998-2000	
19	Thực trạng đời sống các dân tộc thiểu số ở nước ta hiện nay	Vụ Dân tộc	Nguyễn Khôi	1998-1999	
20	Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội trong thời kỳ đẩy mạnh CNH, HĐH đất nước	VPQH	Vũ Mão	1998-2002	
21	Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội trong việc quyết định các vấn đề thuộc lĩnh vực đầu tư phát triển từ NSNN	Vụ KT&NS	TS. Trịnh Huy Quách	1999-2000	

22	Công tác tham mưu tổng hợp phục vụ UBTVQH thực hiện việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội trong lĩnh vực lập pháp, giám sát: Thực trạng và những kiến nghị	Vụ Tổng hợp	Nguyễn Đức Hiền	1999-2001	
23	Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp của QH và ban hành pháp lệnh của UBTVQH	TT TTTV & NCKH	Vũ Mão	1999-2001	
24	Tăng cường năng lực thông tin phục vụ hoạt động của ĐBQH tại địa phương	Trung tâm TT	Đỗ Khắc Tái	1999-2001	
25	Thực tiễn và cơ sở lý luận, giải pháp về ngân sách phục vụ hoạt động của QH	Vụ KHTC	Nguyễn Quang Y	1999-2000	
26	Hệ thống hoá các chỉ tiêu thông tin về môi trường phục vụ hoạt động của QH	Vụ KH CN & MT	Nguyễn Vinh Hà	1999-2000	
27	Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế	Vụ Kinh tế & Ngân sách	ThS. Nguyễn Văn Phúc	2000-2002	
28	Những giải pháp chủ yếu để ngồi làm rừng sống bằng nguồn lợi của rừng và từ đó gắn bó với rừng	Vụ Dân tộc	Trịnh Hng Thịnh	2000-2002	
29	Nâng cao và hoàn thiện kỹ thuật văn bản luật, pháp lệnh	TT TTTV & NCKH	Trần Quốc Thuận	2000-2002	
30	Ứng dụng tin học trong quản lý tiền lương và BHXH CB-CC VPQH	Vụ TCCB	Ng. Thị Đắc Hơng	2001-2003	
31	Vai trò của Quốc hội trong việc quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước về nhiệm vụ KT-XH và NSNN	Vụ KT&NS	ThS. Nguyễn Văn Phúc	2000-2002	
32	Các mô hình tổ chức và hoạt động Quốc hội của một số nước trên thế giới	TT TTTV & NCKH	TS. Nguyễn Sĩ Dũng	2000-2002	
33	Cơ sở lý luận và thực tiễn về vị trí, vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội trong bộ máy Nhà nước và hệ thống	Trung tâm TTTV & NCKH	TS. Ngô Đức Mạnh	2000-2002	

	chính trị Việt Nam (qua 4 bản Hiến pháp)				
34	Cơ cấu tổ chức và phong thức hoạt động của Quốc hội Việt Nam trong thời kỳ đổi mới đất nớc	Vụ Pháp luật	TS. Nguyễn Văn Thuận	2000-2002	
35	Đổi mới hoạt động giám sát và xây dựng quy trình giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH	Vụ Tổng hợp	Đặng Văn Chiến	2000-2002	
36	Đại biểu Quốc hội và bầu cử ĐBQH	Vụ HĐĐB	TS. Phan Trung Lý	2000-2002	
37	Xây dựng và hoàn thiện tổ chức bộ máy phục vụ Quốc hội	Vụ TCCB	Nguyễn Văn Bính	2000-2002	
38	Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật bảo hiểm xã hội trong giai đoạn hiện nay	Vụ CVĐXH	Long Phan Cừ	2000-2003	
39	Ứng dụng tin học phục vụ công tác dân nguyện của VPQH	Vụ Dân nguyện	Nguyễn Đăng Đại	2000-2003	

**Ghi chú: Đã NT (Đã nghiệm thu)**

# XỬ LÝ ĐÚNG ĐẮN MỐI QUAN HỆ GIỮA PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT QUỐC GIA

PGS.TS. ĐOÀN NĂNG\*

*Tóm tắt: Pháp luật quốc gia có giá trị cao hơn pháp luật quốc tế hay ngược lại? Tác giả trình bày, phân tích và phê phán những luận thuyết cơ bản ở phương Tây và Liên bang Nga hiện nay xung quanh mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia; đồng thời ủng hộ quan điểm của các nhà luật học Liên Xô cũ, theo đó hai hệ thống pháp luật này tồn tại độc lập, nhng gắn bó với nhau, ảnh hưởng qua lại, thúc đẩy nhau cùng phát triển và không hệ thống nào có hiệu lực cao hơn hệ thống nào, không hệ thống nào buộc phải phục tùng hệ thống nào.*

Từ Đại hội toàn quốc lần thứ VI của Đảng (1986) đến nay, với đường lối đổi mới, làm bạn với tất cả các nước, từng bước tích cực và chủ động hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới, mối quan hệ về nhiều mặt, đặc biệt là quan hệ về kinh tế, thương mại, khoa học- công nghệ và văn hóa giữa nước ta với các nước ngoài và các tổ chức quốc tế ngày càng được mở rộng. Trong quá trình đó, số lượng các điều ước quốc tế mà nước ta ký kết hoặc tham gia gia tăng rất nhanh chóng, ngày càng phong phú về nội dung và đa dạng về chủng loại.

Trong quá trình ký kết và thực hiện điều ước quốc tế cũng nh hoàn thiện và thi hành pháp luật quốc gia, chúng ta luôn phải xử lý vấn đề quan hệ giữa pháp luật quốc tế nói chung, giữa điều ước quốc tế mà nước ta ký kết hoặc tham gia nói riêng, với pháp luật quốc gia. Đây là một trong những vấn đề cơ bản và hết sức phức tạp của khoa học pháp lý quốc tế. Cách xử lý vấn đề này ảnh hưởng trực tiếp đến việc xác định thái độ của các chủ thể đối với các vấn đề cơ bản khác của pháp luật quốc tế nh tôn trọng độc lập, chủ quyền của quốc gia, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau v.v... Vấn đề này không chỉ được các nhà khoa học quan tâm nghiên cứu mà còn được các quốc gia quan tâm xử lý bằng chính các quy định cụ thể của pháp luật quốc gia, song cho đến nay vẫn chưa có quan điểm thống nhất.

Trong phạm vi bài này, tôi tập trung phân tích một số quan điểm cơ bản về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế nói chung và điều ước quốc tế nói riêng với pháp luật quốc gia để góp phần xây dựng cơ sở lý luận cho việc lựa chọn, xác định lập trường, quan điểm của Việt Nam về vấn đề này trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia phục vụ yêu cầu phát triển kinh tế- xã hội và hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới.

## **I. Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia ở các nước phương Tây**

Ngay từ thế kỷ XIX, các nhà khoa học ở các nước phương Tây, tuy mức độ có khác nhau, nhng đều quan tâm nghiên cứu mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia và đã hình thành hai luận thuyết cơ bản là thuyết nhị nguyên luận và thuyết nhất nguyên luận.

### **1. Thuyết nhị nguyên luận**

#### **a. Nội dung của thuyết nhị nguyên luận**

Các đại diện tiêu biểu nhất của thuyết nhị nguyên luận là luật gia Triepel (ngời Đức) và luật gia Anzilotti (ngời Italia). Các luật gia này cho rằng, pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống pháp luật khác nhau, song song cùng tồn tại, nhng biệt lập đối với nhau. Căn cứ để khẳng định

luận điểm này, nh Triepel khẳng định trong cuốn sách chuyên khảo "*Pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia*" của ông xuất bản năm 1899<sup>1</sup>, là do pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia khác nhau căn bản về đối tượng điều chỉnh, chủ thể, nguồn, phong pháp xây dựng và biện pháp bảo đảm thi hành. Triepel còn hình tượng hóa mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia nh hai hình cầu riêng biệt, bằng nhau, có thể tiếp xúc với nhau, nhng không bao giờ cắt lên nhau đợc.

Anzilotti khẳng định rằng, quy phạm pháp luật quốc tế không phải là loại quy phạm thứ sinh của quy phạm pháp luật quốc gia; không phải quy phạm pháp luật quốc gia có giá trị ràng buộc là do hiệu lực của các quy phạm cơ bản của pháp luật quốc tế; quy phạm pháp luật quốc tế không thể có ảnh hưởng gì tới hiệu lực của quy phạm pháp luật quốc gia và ngược lại; không có vấn đề xung đột giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, Anzilotti cũng thừa nhận: pháp luật quốc tế có thể dẫn chiếu tới pháp luật quốc gia và pháp luật quốc gia có thể dẫn chiếu tới pháp luật quốc tế<sup>2</sup>.

Cả Triepel lẫn Anzilotti đều khẳng định rằng, các quy phạm pháp luật quốc tế chỉ áp dụng đối với các chủ thể của pháp luật quốc tế, các quy phạm pháp luật quốc gia chỉ áp dụng đối với các chủ thể của pháp luật quốc gia; các quy phạm pháp luật quốc tế muốn đợc áp dụng vào các quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật quốc gia thì phải chuyển hóa thành các quy phạm pháp luật quốc gia.

Nh vậy, những người theo thuyết nhị nguyên luận hoàn toàn có lý khi thừa nhận sự tồn tại khách quan và độc lập của hai hệ thống pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Song, yếu điểm cơ bản của thuyết này thể hiện ở chỗ cồng đieu hóa, tuyệt đối hóa sự khác nhau và tính độc lập của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, thậm chí tới mức tuyên bố hai hệ thống này biệt lập nhau.

#### *b. Sự gắn bó giữa hai hệ thống- Luận chứng phản biện thuyết nhị nguyên luận*

Lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật quốc tế luôn chứng tỏ rằng pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống độc lập, nhng gắn bó với nhau rất chặt chẽ, ảnh hưởng, tác động qua lại, thúc đẩy nhau cùng phát triển.

#### *Pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế*

Ngày nay không có ai nghi ngờ ý nghĩa lớn lao của cách mạng t sản Pháp, của những t tổng chính trị- pháp lý tiến bộ của cách mạng t sản Pháp nh: tôn trọng chủ quyền quốc gia, bình đẳng dân tộc, không can thiệp vào công việc nội bộ của các quốc gia, bất khả xâm phạm lãnh thổ quốc gia, v.v... Những t tổng chính trị- pháp lý này đợc thể hiện trong các văn bản pháp luật của nhà nước t sản Pháp đã tác động mạnh mẽ tới sự phát triển tiến bộ của quan hệ quốc tế và của pháp luật quốc tế thời kỳ cách mạng t sản, góp phần thu hút sự ủng hộ của đông đảo quần chúng, chống lại sự can thiệp của các quốc gia phong kiến vào công việc nội bộ của nhà nước t sản Pháp nhằm bảo vệ thành quả của cách mạng t sản Pháp.

Những t tổng chính trị - pháp lý của cách mạng tháng Mười Nga vĩ đại lại càng tác động mạnh mẽ tới sự phát triển tiến bộ của quan hệ quốc tế và của pháp luật quốc tế. Đó là những nguyên tắc của chính sách đối nội và chính sách đối ngoại nh: tôn trọng chủ quyền quốc gia, bình đẳng giữa các quốc gia, tôn trọng quyền dân tộc tự quyết, cấm chiến tranh xâm lược, v.v... Những nguyên tắc này thực sự đã trở thành các nguyên tắc cơ bản của sinh hoạt quốc tế, của pháp luật quốc tế hiện đại. Ví dụ, quyền dân tộc tự quyết và quyền bình đẳng dân tộc đã đợc ghi vào Hiến chương Liên hợp quốc với t cách là một nguyên tắc cơ bản trong tổ chức và hoạt động của Liên hợp quốc, đồng thời cũng là nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế. Ngày nay, nguyên tắc này đợc ghi nhận trong rất nhiều điều ớc quốc tế, trong đó có Hiệp định Geneve năm 1954 về Đông Dơng, Hiệp định Paris năm 1973 về chấm dứt chiến tranh và lập lại hòa bình ở Việt Nam.

Khi tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật quốc tế, cụ thể là tham gia đàm phán, ký kết các điều ớc quốc tế, mỗi quốc gia đều xuất phát từ ý thức pháp luật, từ các t tổng chính trị- pháp lý của giai



cấp cầm quyền của quốc gia mình, từ các quy định của pháp luật quốc gia mình về chính sách đối nội và đối ngoại để đấu tranh, thỏa thuận. Nội dung của bất kỳ điều ước quốc tế nào cũng là kết quả đấu tranh và thỏa thuận giữa các quốc gia ký kết hoặc tham gia trên cơ sở mối tương quan lực lượng nhất định về các mặt giữa các quốc gia đó. Chính vì vậy, bằng con đường này, pháp luật quốc gia ảnh hưởng rất lớn tới quá trình hình thành nội dung và phát triển của pháp luật quốc tế.

### *Pháp luật quốc tế với pháp luật quốc gia*

Ngược lại, việc hình thành và phát triển các nguyên tắc, quy phạm tiến bộ của pháp luật quốc tế hiện đại có tác dụng thúc đẩy quá trình xóa bỏ các quy phạm lạc hậu, thậm chí phản động, tạo điều kiện cho sự ra đời của các quy phạm tiến bộ của pháp luật quốc gia ở một số nước. Chẳng hạn, việc hình thành và khẳng định trong pháp luật quốc tế nguyên tắc dân tộc tự quyết đã tạo cơ sở pháp lý quốc tế cho các dân tộc đấu tranh chống chế độ thực dân cũ và mới, góp phần thúc đẩy quá trình xóa bỏ nhanh chóng các quy phạm pháp luật phản động trong pháp luật của các nước thực dân về chế độ thuộc địa; việc khẳng định trong pháp luật quốc tế nguyên tắc tôn trọng nhân quyền đã góp phần cổ vũ và thôi thúc mạnh mẽ các dân tộc ở Nam Phi và ở các khu vực khác đấu tranh quyết liệt để xóa bỏ và thực tế đã xóa bỏ được các quy phạm phản động trong pháp luật quốc gia của Nam Phi và của một số nước về phân biệt chủng tộc và diệt chủng; sự ra đời của các công ước quốc tế về quyền của phụ nữ và trẻ em đã thúc đẩy mạnh mẽ hơn các hoạt động của từng quốc gia trong việc sửa đổi, bổ sung, thậm chí ban hành các văn bản pháp luật mới nhằm bảo vệ các quyền của phụ nữ và trẻ em.

Do có mối quan hệ gắn bó, tác động qua lại lẫn nhau nên việc thực hiện nghiêm chỉnh và có hiệu quả các quy định tiến bộ của pháp luật quốc gia cũng là điều kiện cần thiết để bảo đảm thi hành các quy phạm tương ứng của pháp luật quốc tế và ngược lại. Chẳng hạn, việc chấp hành nghiêm chỉnh các quy định của Pháp lệnh về quyền u đãi, miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan đại diện các tổ chức quốc tế tại Việt Nam năm 1993 chính là để bảo đảm thực hiện nghiêm chỉnh các cam kết của Việt Nam trong lĩnh vực này nêu trong Công ước Viên năm 1961 về quan hệ ngoại giao và Công ước Viên năm 1963 về quan hệ lãnh sự; nỗ lực trong việc thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam về bảo vệ môi trường đồng nhiên dẫn đến chỗ Nhà nước Việt Nam phải thực thi những biện pháp nhất định, trong đó có biện pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo vệ môi trường, nâng cao hiệu lực quản lý và hiệu quả hoạt động của các cơ quan, tổ chức nhằm bảo vệ môi trường v.v...

Nh vậy, quan điểm của các luật gia ủng hộ thuyết nhị nguyên luận ở phương Tây cha lý giải được một cách khách quan và khoa học mối quan hệ đích thực giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia.

## ***2. Thuyết nhất nguyên luận***

Đại diện tiêu biểu cho thuyết nhất nguyên luận là giáo sư Kelsen. Giáo sư Kelsen cho rằng, chỉ có một hệ thống pháp luật duy nhất, bao gồm trong đó cả pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế; trong hệ thống pháp luật này tất cả các quy phạm pháp luật đều được xếp theo thứ bậc trên dưới, các quy phạm pháp luật cấp bậc dưới phải phù hợp với quy phạm pháp luật ở cấp bậc cao hơn. Nói cách khác, mỗi quy phạm pháp luật phải lệ thuộc vào một quy phạm khác ở cấp bậc cao hơn, toàn bộ các quy phạm pháp luật phải phục tùng quy phạm cơ bản, quy phạm nòng cốt của hệ thống pháp luật<sup>3</sup>.

Nh vậy, nếu quy phạm nòng cốt thuộc pháp luật quốc tế thì pháp luật quốc tế sẽ ở cấp bậc cao hơn pháp luật quốc gia; nếu quy phạm nòng cốt thuộc pháp luật quốc gia thì pháp luật quốc gia ở cấp bậc cao hơn pháp luật quốc tế.

Những người ủng hộ thuyết nhất nguyên luận được chia thành hai phái: phái thứ nhất chủ trương pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế; phái thứ hai chủ trương pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia.

### *Phái thứ nhất*

Phái chủ trong pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế lập luận rằng, cộng đồng quốc tế gồm các quốc gia, trên các quốc gia không có tổ chức nào siêu đẳng; quốc gia căn cứ vào hiến pháp của mình để tự xác định các nghĩa vụ pháp lý quốc tế của chính quốc gia và tự do quy định thể thức thực hiện các nghĩa vụ đó của mình. Thậm chí có người cho rằng, pháp luật quốc tế là pháp luật quốc gia về đối ngoại (thực chất là phủ nhận pháp luật quốc tế, biến pháp luật quốc tế thành h vô). Nói cách khác, quốc gia đơn phương tự đặt ra các quy phạm pháp luật quốc tế; về bản chất, các quy phạm pháp luật quốc tế là bộ phận của pháp luật quốc gia, các quy phạm pháp luật quốc tế phải phục tùng các quy phạm pháp luật quốc gia; nếu pháp luật quốc tế có quy định khác với các quy định của pháp luật quốc gia thì áp dụng các quy định của pháp luật quốc gia<sup>4</sup>. Và nh vậy, quốc gia hoàn toàn tự do hành động, không chịu bất kỳ sự hạn chế nào trong quan hệ quốc tế.

Lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật quốc tế cho chúng ta thấy một bức tranh hoàn toàn ngược lại là: các quy phạm pháp luật quốc tế không phải do từng quốc gia tự đặt ra mà là do các quốc gia thỏa thuận để xây dựng bằng cách ký kết các điều ước quốc tế hoặc cùng chấp nhận áp dụng những tập quán quốc tế nhất định; không có tự do vô hạn của các quốc gia, giới hạn hành động của quốc gia chính là ở chỗ phải tôn trọng độc lập, chủ quyền và sự bình đẳng của các quốc gia khác.

Theo quan điểm của các luật gia tiến bộ, chủ trong pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế là phản khoa học và phản động. Những người ủng hộ chủ trong này muốn lập luận nhằm bào chữa cho các thế lực phản động trong việc vi phạm pháp luật quốc gia để thoái thác việc thực hiện các cam kết quốc tế, để tự do hành động bất chấp các nguyên tắc, quy phạm pháp luật quốc tế, tạo điều kiện áp đặt cho các nước vừa và nhỏ các điều ước quốc tế bất bình đẳng.

Ngày nay, tuyệt đại đa số các luật gia ở các nước phương Tây cũng không tán đồng quan điểm coi pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế. Bởi vì, quan điểm đó không những không đáp ứng yêu cầu chính trị của các nước đang phát triển mà còn hoàn toàn không phù hợp với thực tiễn cuộc sống.

### *Phái thứ hai*

Phái chủ trong pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia thu hút được sự ủng hộ của đại đa số các luật gia phương Tây. Phái này cho rằng, tất cả các quy phạm pháp luật tồn tại trên thế giới này tạo thành một thể thống nhất, trong đó pháp luật quốc tế là trật tự pháp luật tối cao trong quan hệ đối với pháp luật của các quốc gia, quy định hiệu lực của pháp luật quốc gia; các trật tự pháp luật quốc gia phải phục tùng trật tự pháp luật quốc tế, tức là các quy định của pháp luật quốc gia phải phù hợp, không được trái với các quy định của pháp luật quốc tế. Họ cho rằng, các vấn đề do pháp luật quốc gia điều chỉnh cũng là những vấn đề được điều chỉnh bởi pháp luật quốc tế, mọi quy phạm pháp luật đều có đối tượng điều chỉnh là các hành vi của cá nhân; pháp luật quốc gia điều chỉnh hành vi của cá nhân một cách trực tiếp, còn pháp luật quốc tế điều chỉnh một cách gián tiếp, thông qua pháp luật quốc gia; pháp luật quốc tế được áp dụng trực tiếp trên lãnh thổ quốc gia, không cần phải chuyển hóa thành các quy phạm pháp luật quốc gia<sup>5</sup>. Có luật gia còn đi xa hơn nữa và cho rằng, chủ thể duy nhất của pháp luật quốc tế là các cá nhân chứ không phải là các quốc gia<sup>6</sup>. Nh vậy, họ cho rằng, không có vấn đề xung đột giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, mọi quy định của pháp luật quốc gia phải phù hợp với pháp luật quốc tế; nếu các quy phạm pháp luật quốc gia trái với các quy phạm pháp luật quốc tế thì các quy phạm pháp luật quốc gia được xem là đương nhiên mất hiệu lực.

Cũng có luật gia phương Tây thuộc phái chủ trong pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia muốn mềm hóa quan điểm của họ bằng cách thừa nhận khả năng tồn tại sự xung đột giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, tức là chấp nhận khả năng tồn tại các quy định của pháp luật quốc gia khác với quy định của pháp luật quốc tế. Song họ cho rằng, xung đột này phải được giải quyết theo hống u tiên áp dụng pháp luật quốc tế nhằm bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật<sup>7</sup>.

Quan điểm pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia còn được thể hiện, ghi nhận ngay trong hiến pháp của một số nước phương Tây như Pháp (1946, 1958), Italia (1947), Đức (1949), Hà Lan (1956), Đan Mạch (1953), Mỹ (1787) v.v... Chẳng hạn, theo Điều 25 Đạo luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức, "*Các quy phạm chung của pháp luật quốc tế là bộ phận cấu thành của pháp luật liên bang. Chúng có hiệu lực cao hơn các đạo luật và trực tiếp quy định quyền và nghĩa vụ cho dân cư trên lãnh thổ liên bang*"; theo Điều 10 Hiến pháp của Italia, "*trật tự pháp luật của Italia phải phù hợp với các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế*"<sup>8</sup>.

Thực tiễn áp dụng các quy phạm pháp luật quốc tế cho thấy rằng, luận điểm của các học giả phương Tây và các quy định của hiến pháp các nước phương Tây về hiệu lực cao hơn của pháp luật quốc tế so với pháp luật quốc gia mang nặng tính chất hình thức. Sở dĩ như vậy là vì, trong thực tiễn, khi có sự xung đột giữa các quy phạm pháp luật quốc tế và các quy phạm pháp luật quốc gia, để bảo vệ quyền lợi riêng của quốc gia mình, các cơ quan có thẩm quyền của các nước này tìm mọi cách giải thích theo hướng ưu tiên áp dụng pháp luật quốc gia. Ví dụ, ở nước Anh, pháp luật quốc tế được coi là bộ phận của pháp luật của Anh, thừa nhận pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia. Song các tòa án Anh giải thích rằng, chỉ có các quy phạm pháp luật quốc tế được nước Anh thừa nhận thì mới là bộ phận của pháp luật nước Anh; pháp luật của nước Anh ràng buộc các tòa án Anh ngay cả khi quy phạm pháp luật của Anh mâu thuẫn với các quy phạm pháp luật quốc tế. Và như vậy, cách giải thích của Tòa án Anh theo hướng pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế<sup>9</sup>.

Các luật gia phương Tây đã công điệu hóa, tuyệt đối hóa vai trò của pháp luật quốc tế, chủ yếu xuất phát từ khía cạnh pháp lý hình thức, nhìn nhận vấn đề một cách phiến diện, thiếu khách quan, thiếu biện chứng, bỏ qua mối quan hệ, tác động qua lại của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong quá trình xây dựng cũng như thi hành.

## **II. Quan điểm của các luật gia XHCN trước đây và ở Liên bang Nga hiện nay**

### ***1. Trước khi Liên Xô chấm dứt tồn tại***

Trước khi Liên bang Xô Viết chấm dứt tồn tại, các luật gia của Liên Xô và của các nước XHCN Đông Âu cũng dành sự chú ý đặc biệt cho việc nghiên cứu vấn đề quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Tuyệt đại đa số các luật gia ở các nước XHCN đều không chấp nhận hay ủng hộ quan điểm của các luật gia ở các nước phương Tây, dù đó là quan điểm của thuyết nhất nguyên luận hay quan điểm của thuyết nhị nguyên luận<sup>10</sup>.

Với phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, các luật gia ở các nước XHCN đã vạch ra những ưu, nhược điểm của các luận thuyết của các luật gia ở các nước phương Tây. Họ cho rằng: những luận thuyết đó hạn hẹp, phiến diện, giáo điều, phản khoa học, đều đó có một số mục đích chính trị phản động, trái với thực tiễn cuộc sống.

Với cách đặt và xem xét, phân tích vấn đề một cách biện chứng và lịch sử, các luật gia ở các nước XHCN khẳng định pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống pháp luật độc lập, song song cùng tồn tại. Nhưng họ không những không tuyệt đối hóa tính độc lập và sự khác nhau giữa hai hệ thống pháp luật này mà còn thừa nhận thực tế khách quan là hai hệ thống này gắn bó chặt chẽ, ảnh hưởng lẫn nhau, tác động qua lại trong quá trình xây dựng cũng như thi hành, thúc đẩy nhau cùng phát triển, không có cái nào đứng trên cái nào, không có cái nào phục tùng cái nào. Giáo sư Tunkin, một trong những đại diện tiêu biểu cho giới khoa học Xô Viết về pháp luật quốc tế hoàn toàn có căn cứ khi khẳng định rằng, "*trong việc xem xét mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, không được lặp lại những điều mà người ta thường làm là đặt vấn đề hiệu lực của quy phạm pháp luật quốc tế cao hơn pháp luật quốc gia hoặc ngược lại. Việc giải quyết đúng đắn vấn đề mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia chỉ có thể đạt được bằng cách làm rõ mối liên hệ thực tế giữa hai hệ thống pháp luật trong quá trình hình thành quy phạm pháp luật quốc tế cũng như trong quá trình áp dụng các quy phạm pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia*"<sup>11</sup>.

Bác bỏ quan điểm của các luật gia phương Tây về tính biệt lập, tính riêng rẽ của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, các luật gia ở các nước XHCN khẳng định: phải tôn trọng chủ quyền quốc gia, tôn trọng thẩm quyền nội bộ của mỗi quốc gia trong quá trình tham gia xây dựng và áp dụng pháp luật quốc tế. Khi xây dựng và thi hành pháp luật quốc gia, từng quốc gia xuất phát từ lợi ích và yêu cầu của mình trong việc điều chỉnh các mối quan hệ xã hội trong nội bộ quốc gia, phù hợp với trình độ và đặc điểm phát triển chế độ chính trị, kinh tế- xã hội, với phong tục, tập quán, truyền thống lịch sử của mình. Tuy nhiên, mỗi quốc gia có nghĩa vụ nghiêm chỉnh thực hiện các cam kết quốc tế của mình. Vì vậy, cần phải có sự tính toán để phối kết hợp tối đa và chặt chẽ giữa các hoạt động của chính quốc gia trong quá trình tham gia xây dựng pháp luật quốc tế và quá trình tự xây dựng pháp luật quốc gia của mình. Về vấn đề này, Giáo sư Tunkin viết: *"Quốc gia cần phải bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ pháp lý quốc tế của mình bằng các biện pháp thích hợp trước hết đối với quốc gia mình. Nếu việc thực hiện các cam kết quốc tế đòi hỏi phải thực hiện các biện pháp lập pháp tương ứng, thì những biện pháp đó cần phải được thực hiện; những biện pháp đó được thực hiện phù hợp với đặc điểm, trình độ của chế độ chính trị, kinh tế, xã hội và lợi ích của chính quốc gia. Đây là điều đặc biệt quan trọng trong điều kiện cùng tồn tại các quốc gia có chế độ kinh tế- xã hội khác nhau"*<sup>12</sup>.

Các luật gia ở các nước XHCN hoàn toàn thừa nhận về mặt lý luận cũng như thực tế sự tồn tại hiện tượng xung đột giữa các quy phạm pháp luật quốc tế và quy phạm pháp luật quốc gia. Trong trường hợp này, quốc gia không được phép viện dẫn pháp luật quốc gia để thoái thác trách nhiệm thực hiện các cam kết quốc tế. Điều này không có nghĩa là các luật gia ở các nước XHCN thừa nhận pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia.

Tuy nhiên, trong giới luật gia ở các nước XHCN cũng có người có quan điểm khác. Cụ thể là, có người ủng hộ quan điểm cho rằng pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế<sup>13</sup>. Chẳng hạn luật gia Vshinski từng khẳng định rằng, pháp luật quốc gia là nguồn, là cơ sở của chính sách và phương pháp điều chỉnh các quan hệ đối ngoại của quốc gia với các thành viên khác của cái gọi là *"giaolu quốc tế"*. Với cách lập luận này, tác giả kết luận pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc tế. Và như vậy, do sai lầm về phương pháp luận, tất nhiên Vshinski không tránh khỏi những sai lầm về lý luận và về tổng chính trị- pháp lý mà các luật gia phương Tây đã mắc phải. Không phải ngẫu nhiên quan điểm của Vshinski không được các luật gia Liên Xô ủng hộ.

## ***2. Từ sau khi Liên Xô chấm dứt tồn tại tới nay***

Sau khi Liên bang Xô Viết và các nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu chấm dứt tồn tại, sự thay đổi về chính trị, kinh tế và xã hội ở các nước thuộc Liên bang Xô Viết cũ và cả ở các nước Đông Âu đã dẫn đến những thay đổi trong tư duy khoa học của các luật gia ở các nước này về những vấn đề cơ bản của pháp luật quốc tế, trong đó có vấn đề mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia.

### *Quan điểm của các luật gia Nga*

Nếu như trước đây, tuyệt đại đa số luật gia ở các nước này phê phán quan điểm coi pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia, vạch ra những yếu, nhược điểm của quan điểm đó, thì giờ đây trong sách báo pháp luật của họ đã xuất hiện quan điểm hoàn toàn ngược lại. Ví dụ, luật gia M.I. Abdulaev khẳng định: pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia vì lý do quốc gia cần phải hòa hợp pháp luật của mình với pháp luật quốc tế. Tác giả lập luận rằng, ở bình diện quốc gia thì các quy phạm pháp luật phải phù hợp với hiến pháp, còn trên bình diện quốc tế thì pháp luật quốc gia phải phù hợp với pháp luật quốc tế. Thậm chí nhà khoa học này cho rằng, việc điều chỉnh pháp lý các quan hệ xã hội trong nội bộ quốc gia có hiệu quả hay không còn tùy thuộc ở mức độ rất lớn vào sự phù hợp của pháp luật quốc gia đối với pháp luật quốc tế; việc bảo đảm sự phù hợp của pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế không chỉ là quyền, mà còn là nghĩa vụ của quốc gia, và điều đó chỉ có thể trực tiếp rút ra từ việc thừa nhận pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia.

Sự phù hợp của pháp luật quốc gia đối với pháp luật quốc tế, nh Abdulaev quả quyết, đọc quyết định bởi các yếu tố: ý thức về sự ưu tiên các giá trị chung của nhân loại, của việc tôn trọng các quyền và tự do cơ bản của con người, của việc duy trì hòa bình, công lý, an ninh, ổn định; đòi hỏi của quá trình liên kết sản xuất, trao đổi, khoa học, kỹ thuật; nhu cầu giải quyết những vấn đề có tính chất toàn cầu; củng cố trật tự văn hóa, phát triển giao lưu văn hóa, bảo vệ các giá trị văn hóa nghệ thuật, bảo vệ nền văn minh nhân loại.

Theo Abdulaev, một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế hiện đại là nguyên tắc tự nguyện chấp hành các cam kết quốc tế (*pacta sunt servanda*); thực hiện nguyên tắc đó buộc các quốc gia phải làm cho các quy định của pháp luật quốc gia phù hợp với pháp luật quốc tế theo nghĩa pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia<sup>14</sup>.

Có ý kiến khác của các luật gia Nga cho rằng, các nguyên tắc và quy phạm đọc thừa nhận chung của pháp luật quốc tế là bộ phận của pháp luật Liên bang Nga và đọc các tòa án Nga áp dụng một cách trực tiếp, nếu về tính chất, các nguyên tắc và quy phạm này có thể có hiệu lực nh một bộ phận của pháp luật Liên bang Nga. Song, chính các tác giả này lại khẳng định rằng, các nguyên tắc và quy phạm đọc thừa nhận chung của pháp luật quốc tế liên quan đến các quyền và tự do cơ bản của con người thì có hiệu lực cao hơn tất cả các quy phạm khác của pháp luật Liên bang Nga<sup>15</sup>. Về bản chất của vấn đề, ở đây rõ ràng các tác giả này cũng thừa nhận pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia.

Các luật gia Nga thời kỳ sau Liên Xô quan niệm rằng, sự phù hợp của pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế phải đọc thể hiện trong các quy phạm pháp luật, trong các quan hệ pháp luật và cả trong ý thức pháp luật, trong quá trình xây dựng cũng nh thi hành pháp luật. Tuy nhiên, họ cũng thừa nhận một thực tế khách quan rằng, bao giờ cũng có xung đột giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế vì các quốc gia có trình độ phát triển khác nhau về kinh tế, văn hóa, xã hội. Nhng sự xung đột đó phải đọc khắc phục; sự phù hợp, sự không mâu thuẫn phải đọc coi là xu hướng phát triển của nền văn minh; ở cấp độ hiến pháp, trong từng trường hợp cụ thể, trong từng ngành pháp luật của quốc gia cũng đều phải có nguyên tắc: nếu pháp luật quốc gia có quy định khác với các quy định của pháp luật quốc tế thì phải áp dụng các quy định của pháp luật quốc tế.

### *Phân tích quan điểm*

Về mặt lý luận cũng nh trên thực tế chúng ta thấy rằng, các tác giả Nga có quan điểm nêu trên đã đứng hẳn về phía ủng hộ thuyết nhất nguyên luận, một luận thuyết mà theo chúng tôi không thể chấp nhận đọc.

Theo quan điểm của chúng tôi, cộng đồng quốc tế là cộng đồng của các quốc gia độc lập, có chủ quyền. Các quốc gia thỏa thuận xây dựng các nguyên tắc, quy phạm pháp luật quốc tế để điều chỉnh các mối quan hệ của họ với nhau. Nói cách khác, pháp luật quốc tế chỉ quy định quyền và nghĩa vụ pháp lý quốc tế của các quốc gia, của các tổ chức quốc tế liên chính phủ do các quốc gia thỏa thuận thành lập, không quy định quyền, nghĩa vụ pháp lý của cá nhân, pháp nhân, không điều chỉnh các mối quan hệ xã hội trong nội bộ của mỗi quốc gia. Nếu trong các điều ước quốc tế mà quốc gia ký kết hoặc tham gia có những quy định cụ thể về quyền, nghĩa vụ của cá nhân hay pháp nhân thì đó chỉ là nội dung cụ thể của các cam kết của các quốc gia với nhau nhng liên quan đến cá nhân, pháp nhân. Mỗi quốc gia đều có trách nhiệm thực hiện cam kết quốc tế của mình bằng những hình thức và biện pháp do chính mình lựa chọn; pháp luật quốc tế không bắt buộc các quốc gia phải làm cho pháp luật quốc gia của mình phù hợp với pháp luật quốc tế mà chỉ đòi hỏi quốc gia nghiêm chỉnh thực hiện các cam kết quốc tế. Chính Điều 27 của Công ước Viên về luật điều ước quốc tế cũng chỉ khẳng định quốc gia không thể viện dẫn pháp luật quốc gia để thoái thác việc thực hiện cam kết quốc tế, không quy định quốc gia phải sửa đổi pháp luật của mình cho phù hợp với pháp luật quốc tế.

Nếu để bảo đảm thực hiện các cam kết quốc tế của mình, quốc gia tiến hành sửa đổi, bổ sung hay thậm chí ban hành văn bản mới của pháp luật quốc gia thì đó hoàn toàn là quyền của quốc gia, tự quốc gia quyết định. Trong pháp luật của các nước, ở chỗ này hay chỗ khác đều có quy định rằng, nếu quy định của pháp luật quốc gia khác với các quy định của điều ước quốc tế mà quốc gia ký kết hoặc tham gia thì áp dụng các quy định của điều ước quốc tế. Điều đó không có nghĩa là coi pháp luật quốc tế có hiệu lực cao hơn pháp luật quốc gia, mà chỉ là sự chỉ dẫn giải quyết xung đột pháp luật mà thôi. Trong lĩnh vực pháp luật quốc tế, việc pháp luật nước này chỉ dẫn áp dụng pháp luật của nước kia là hiện tượng phổ biến. Tuy nhiên, không ai coi việc chỉ dẫn áp dụng pháp luật nước ngoài là thừa nhận pháp luật nước ngoài có hiệu lực cao hơn pháp luật nước mình.

Trong quá trình tồn tại và phát triển, pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế luôn gắn bó, ảnh hưởng, tác động qua lại đối với nhau, thúc đẩy nhau cùng phát triển. Chính vì vậy, sự tương thích giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia ở những trường hợp cụ thể nhất định, trong phạm vi nhất định đương nhiên xảy ra và thậm chí ngày càng gia tăng cùng với sự phát triển của quá trình hội nhập giữa các quốc gia, của quá trình khu vực hóa, toàn cầu hóa. Tuy nhiên, pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế luôn luôn là những hệ thống pháp luật tồn tại song song, không có hệ thống nào có hiệu lực cao hơn hệ thống nào, không có hệ thống nào buộc phải phục tùng hệ thống nào./.

*(Còn nữa- Xin xem tiếp số sau)*

\* *Vụ trưởng Vụ Pháp chế- Bộ Khoa học- Công nghệ và Môi trường*

- 
1. *Triepel. Volkerrecht und andesrecht. Leipzig, 1899, s.19,23,...*
  2. *Anzilotti. Khoá học Luật Công pháp quốc tế (tiếng Nga). t.1, NXB ấn phẩm Pháp lý, 1961, str.66.*
  3. *H. Kelsen. Principles of International law, 2 ed. New York - Chicago - San Fransisco - Toronto - London, 1967, p.178.*
  4. *A. Zorn. Grundzuge des Volkerrechts. Leipzig, 1903, s.8-9.*
  5. *H. Kelsen. La tranformation du droit international en droit interne. "Revue general de droit international public", 1936, N.1, p.6-7.*
  6. *Scelle. Cours de droit international public. Paris, 1948, p.104.*
  7. *A. Vedross. Luật Quốc tế (tiếng Nga). IL., 1959, str.89.*
  8. *Hiến pháp các nước t sản (tiếng Nga). M., 1968, str.183.*
  9. *D.B. Levin. Những vấn đề thời sự của lý luận về Luật Quốc tế (tiếng Nga). M. 1974, tr.256*
  10. *D.B.Levin. Sđd, tr.208-213.*
  11. *D.B.Levin. Sđd, tr.208-213.*
  12. *D.B.Levin. Sđd, tr.10-11.*
  13. *A. Vshinski. Luật Quốc tế và các tổ chức quốc tế- Tạp chí "Nhà nước Xô Viết và Pháp luật", 1948, N.1, tr.17.*
  14. *M.I. Abdulaev. Hoà hợp pháp luật nội địa với pháp luật quốc tế (Những khía cạnh học thuyết). M.,1993.*
  15. *I.I. Lukashuk. Về việc các toà án Nga áp dụng pháp luật quốc tế. M.1994.*

# BẦU CỬ VÀ VẤN ĐỀ DÂN CHỦ

PGS.TS. NGUYỄN ĐĂNG DUNG\*

CN. CHU KHẮC HOÀI DONG\* \*

*Tóm tắt: Bầu cử và dân chủ là những vấn đề có mối quan hệ hữu cơ. Trong bài viết này, tác giả điểm lại quá trình phát triển lịch sử của chế độ bầu cử trên thế giới và ở nước ta để chứng minh bầu cử là biểu hiện quan trọng của dân chủ.*

## Vai trò của bầu cử trong xã hội

Khi các giai cấp xuất hiện, nhà nước hình thành với cách là một thiết chế đứng trên xã hội có chức năng thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, điều hoà những mâu thuẫn, duy trì sự tồn tại và phát triển của xã hội. Với sự phát triển của xã hội và ý thức chính trị của các thành viên trong xã hội, nhân dân đòi hỏi được tham gia vào quản lý xã hội và giải quyết các công việc của nhà nước. Sự tham gia này thể hiện dưới hai hình thức: dân chủ trực tiếp và dân chủ gián tiếp.

Theo hình thức dân chủ trực tiếp, nhân dân trực tiếp tham gia vào một số công việc của xã hội, cộng đồng. Hình thức này hiện nay áp dụng rất hạn chế. Bởi vì không có những lãnh thổ đủ nhỏ để mọi người đều có khả năng tham gia nh nhau.

Theo hình thức dân chủ đại diện, nhân dân thực hiện chủ quyền qua khâu trung gian là những đại diện được chọn bằng phương pháp bầu cử. Phương pháp này được áp dụng rất rộng rãi. Bầu cử vì vậy trở thành một tiêu chí đánh giá chế độ xã hội, hay còn được gọi là một hình thức quan trọng trong việc thực hiện ý tưởng quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Vì vậy, bầu cử là một biểu hiện quan trọng của dân chủ. Không thể tổng cộng được nhà nước nào gọi là dân chủ, hay là đang thực thi dân chủ mà lại không có các cuộc bầu cử. Trong số muôn vàn các biện pháp mà nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước thuộc về mình, thì bầu cử là phương thức dễ thực hiện nhất.

Qua bầu cử có thể cho phép xác định được nguồn gốc, bản chất và hình thức của nhà nước. Thông qua bầu cử cho phép chúng ta xác định được quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; nhân dân có thể thay đổi được chính quyền bằng phương pháp hoà bình, thay vì bằng bạo lực. Cũng thông qua cuộc bỏ phiếu này mà nhân dân có thể gìn giữ được chính quyền trong tay của mình, làm cho quyền lực nhà nước luôn có xu hướng quay trở lại nhân dân.

Trên cơ sở kết quả của bầu cử và thông qua người đại biểu do dân lựa chọn, nhân dân thực hiện quyền giám sát hoạt động của chính quyền, một hình thức tác động một cách trực tiếp hay gián tiếp đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước, kể cả thành lập ra các cơ quan nhà nước, và đến lượt mình các cơ quan nhà nước này phải chịu sự kiểm tra, giám sát của các cơ quan do nhân dân bầu ra.

Nh vậy, bầu cử trong xã hội đương đại là một phương thức chính thống thay đổi quyền lực nhà nước. Chính bầu cử đã sinh ra các đảng phái chính trị để tranh cử rồi đến lượt vận động tranh cử trở thành một trong những chức năng quan trọng bậc nhất khẳng định sự tồn tại của các chính đảng.

Bầu cử trở thành một trong những chế độ pháp lý quan trọng khẳng định hình thức chính thể, chế độ chính trị. Thật vậy, ở đâu mà nguyên thủ quốc gia do bầu cử mà ra thì được gọi là chính thể Cộng hoà và ngược lại ở đâu nguyên thủ quốc gia không do bầu cử mà do thế tập truyền ngôi mà thành thì được gọi là chính thể quân chủ. Có thể đi đến một kết luận tổng quát: bầu cử là một hình thức

đặc trưng cho chế độ chính trị dân chủ. Trong nhiều chế độ chính trị, bầu cử không những chỉ được dùng để thành lập ra nhánh lập pháp và hành pháp - hai nhánh quyền lực quan trọng nhất của chính thể mà còn có thể cả nhánh quyền lực tư pháp - một nhánh quyền lực mang nhiều tính chuyên môn nghiệp vụ - cũng có thể do dân trực tiếp bầu ra với một nhiệm kỳ nhất định.

Trong Nhà nước của chế độ đại nghị (chính thể đại nghị), căn cứ vào tỷ lệ số phiếu bầu cho mỗi đảng mà các đảng được quyền cử đại diện của mình tham gia chính quyền. Đảng chiếm đa số ghế trong hạ nghị viện trở thành đảng cầm quyền. Đảng cầm quyền được đứng ra thành lập chính phủ. Trong trường hợp không có đảng chiếm đa số, các đảng buộc phải liên minh với nhau để thành lập chính phủ. Ở các nhà nước này, trong nhiều trường hợp người ta quan niệm bầu cử của nhân dân tương tự như một phán quyết để giải quyết mâu thuẫn giữa lập pháp và hành pháp. Khi Hành pháp không thực hiện nhiệm vụ của Lập pháp, dẫn đến mâu thuẫn tới mức độ Hành pháp giải tán Lập pháp, thì phải cần đến một cuộc bầu cử trước thời hạn. Cuộc bầu cử này chính là một cuộc phán xử của nhân dân. Trong chính thể Tổng thống cộng hòa, đảng nào thắng cử trong cuộc bầu cử tổng thống thì trở thành đảng cầm quyền và được quyền đứng ra thành lập chính phủ.

Chính vì tầm quan trọng như vậy nên, trong lịch sử nhân loại, xuất hiện không biết bao nhiêu trường hợp các thế lực đã lợi dụng bầu cử để hợp lý hoá sự không ngay tình trong việc nắm quyền lực nhà nước của họ. Cũng chính vì sự quan trọng đó mà nhiều thế lực bên ngoài luôn luôn muốn can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia thông qua các cuộc bầu cử.

### ***Bầu cử có một quá trình phát triển lịch sử***

Thực ra, bầu cử đã xuất hiện ngay từ thời chiếm hữu nô lệ. Ở thời đó, những hình thức bầu cử còn thô sơ, là đặc quyền của những người tự do là nam giới để thành lập ra các nhà nước cộng hòa cổ đại. Vì vậy, ngoài chính thể quân chủ là phổ biến, ngay từ thời kỳ này đã tồn tại chính thể cộng hòa, với Viện nguyên lão bao gồm đại diện của những chủ nô quý tộc, đại diện nhân dân (Comitia centuria), bao gồm đại diện của những người cầm vũ khí<sup>1</sup>.

Bầu cử dưới chế độ tư sản trở thành một chế định pháp luật của nhà nước tư sản, bao gồm những quy định trong văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất (Hiến pháp) và trong các văn bản pháp luật khác nói về nguyên tắc bầu cử, về trình tự lập danh sách cử tri, trình tự giới thiệu ứng cử viên, trình tự vận động bầu cử cho đến các quy định về cách thức xác định kết quả bầu cử. Theo quan điểm của các nhà kinh điển của Chủ nghĩa Mác-Lênin, với bầu cử là nét đặc trưng cơ bản, chế độ nhà nước tư sản đã trở thành một hình thức của dân chủ. Mặc dù được pháp luật quy định rất chặt chẽ, nhưng trong xã hội tư sản vẫn có những cuộc bầu cử gian lận và không công bằng.

Tại những nhà nước tư sản áp dụng nguyên tắc phân quyền, đối tượng được bầu thông rộng hơn trong các nhà nước áp dụng nguyên tắc tập quyền. Ở đây không những chỉ bầu ra các nghị sĩ của cơ quan lập pháp và của cơ quan tự quản địa phương một cách trực tiếp như trong nhà nước xã hội chủ nghĩa, mà còn bầu ra các quan chức cao cấp khác như tổng thống, các thị trưởng, công tố, thẩm phán... Pháp luật của họ về bầu cử cũng khá phức tạp. Ví dụ như cuộc bầu cử tổng thống Mỹ vừa qua, đến mức độ phải cần đến sự xét xử của Tòa án tối cao mới xác định được kết quả của cuộc bầu cử.

Ở một số nước mà Nghị viện có cơ cấu hai viện, thông thường Hạ viện là viện do nhân dân trực tiếp bầu ra. Thượng viện được thành lập bằng bầu cử gián tiếp hoặc do chỉ định, do truyền ngôi thế tập. Bên cạnh đó, cũng có những nước có Thượng viện và Hạ viện đều do nhân dân trực tiếp bầu ra.

Bầu cử trực tiếp hoặc gián tiếp là cơ sở xác định thẩm quyền của cơ quan nhà nước. Về nguyên tắc, cơ quan nhà nước được nhân dân trực tiếp bầu ra bao giờ cũng có nhiều quyền hơn cơ quan được hình thành bằng phương pháp bầu cử gián tiếp. Hạ nghị viện do nhân dân trực tiếp bầu ra thông thường được pháp luật ghi nhận có nhiều quyền hơn thượng viện<sup>2</sup>.



Tổng thống Mỹ do đại cử tri bầu ra có nhiều quyền lực thực tế hơn tổng thống của Cộng hòa liên bang Đức do bầu ra dựa trên cơ sở của nghị viện (không do dân trực tiếp hoặc gián tiếp bầu ra)<sup>3</sup>. Sự tấn phong của nhân dân Mỹ đã làm cho tổng thống có quyền lực sánh với Nghị viện Mỹ. Thủ tướng Anh do Nữ hoàng bổ nhiệm, nhưng Nữ hoàng lại không thể bổ nhiệm người nào đó khác hơn là người thủ lĩnh của đảng chiếm đa số ghế trong Hạ nghị viện. Như vậy, qua cuộc bầu cử trực tiếp nghị sĩ vào Hạ nghị viện, nhân dân nước Anh đã tự lựa chọn cho mình một vị thủ tướng. Chính đây là một điểm lý giải tại sao Thủ tướng Anh quốc có quyền năng hơn các cơ quan khác của nhà nước Anh<sup>4</sup>.

So với chế độ phong kiến và chế độ chiếm hữu nô lệ trước đây, việc áp dụng phương pháp bầu cử để thành lập ra các cơ quan nhà nước là một phương pháp dân chủ. Nó đã giúp loại trừ quan niệm đã ngự trị từ xa xưa: quyền lực nhà nước xuất phát từ cõi "hư vô" do thiên đình định đoạt; ai, dòng họ nào đó vốn dĩ sinh ra là được quyền thống trị người khác. Nhưng có được như ngày nay, nhân loại phải trải qua cuộc đấu tranh hy sinh nhiều xương máu. Giai cấp thống trị sản cùng với giai cấp phong kiến tìm hết thủ đoạn này, sang thủ đoạn khác để nhằm mục đích hạn chế sự tham gia của nhân dân lao động vào các cuộc bầu cử. Mãi đến năm 1972, vào những năm cuối thế kỷ XX này, phụ nữ Thụy Sĩ mới được quyền đi bầu cử như nam giới. Đó mới là quyền đi bỏ phiếu. Còn quyền được bầu vào các cơ quan nhà nước, thì điều kiện đòi hỏi lại càng khó khăn hơn. Tuổi có thể được bầu vào cơ quan nhà nước bao giờ cũng phải cao hơn tuổi được đi bỏ phiếu (tuổi bầu cử), phải có thời gian cư trú nhiều hơn, phải ứng trước một khoản tiền cọc trước v.v...

Che đây bản chất của những hạn chế nêu trên, nhiều học giả sản giải thích: Công việc bầu cử là công việc phức tạp chỉ có những người có một trình độ hiểu biết và kinh nghiệm cuộc sống nhất định mới đảm đương được. Lý giải việc bầu cử Tổng thống Mỹ gián tiếp, họ cho rằng, một người dân bình thường không đủ khả năng nhận biết được cần phải bỏ phiếu cho ai và cho ứng cử viên của đảng nào. Đây cũng là một lý do cơ bản dẫn đến việc các nhà lập hiến Mỹ quy định bầu cử tổng thống phải qua một tuyến cử đoàn.

Trong chế độ bầu cử của nhà nước sản còn có cả hình thức bỏ phiếu trong câu, tức là bỏ phiếu phức quyết. Nhân dân trực tiếp bỏ phiếu quyết định những vấn đề quan trọng của quốc gia như: vấn đề chiến tranh hay hòa bình, vấn đề thành lập liên bang, hoặc tách ra khỏi liên bang...

Nếu hiểu bầu cử ở nghĩa rộng thì bỏ phiếu phức quyết cũng là một dạng bầu cử. Chỉ khác hơn ở một điều: cuộc bầu cử thì được tiến hành thông xuyên theo nhiệm kỳ, thông được tổ chức thành nhiều đơn vị bầu cử; ngược lại, cuộc bỏ phiếu phức quyết không được tiến hành một cách thông kỳ, và chỉ được tiến hành trên một đơn vị bầu cử, tức là toàn lãnh thổ quốc gia.

### **Chế độ bầu cử ở nước ta**

ở nước ta, tất cả quyền lực thuộc về nhân dân. Cũng như những hiện tượng khác, quyền lực xã hội thuộc về nhân dân phải có hình thức thực hiện. Với tầm quan trọng như vậy, bầu cử trở thành một yếu tố không thể thiếu được trong chế độ xã hội xã hội chủ nghĩa.

Với tư cách là một biện pháp dân chủ thành lập ra bộ máy Nhà nước, cho nên các cơ quan Nhà nước của Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam đều trực tiếp, hoặc gián tiếp do nhân dân bầu ra. Là cơ quan duy nhất do nhân dân toàn quốc trực tiếp bầu ra, cho nên Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Quốc hội thay mặt nhân dân, giải quyết các công việc quan trọng nhất của đất nước, từ việc đặt ra Hiến pháp và pháp luật cho đến việc thành lập ra các cơ quan Nhà nước khác. Hiến pháp năm 1992 cũng như hiến pháp của các nước thuộc hệ thống xã hội chủ nghĩa trước đây đều xác định rõ: chỉ có các cơ quan Nhà nước do nhân dân trực tiếp bầu ra mới được xác định là cơ quan quyền lực Nhà nước.

Với tầm quan trọng như vậy, cho nên ngay từ khi mới thành lập Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký sắc lệnh tiến hành các cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội và bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân.

Ngay từ phiên họp đầu tiên của Hội đồng Chính phủ lâm thời ngày 3 tháng 9 năm 1945, Hồ Chủ tịch đã đề nghị Chính phủ sớm tổ chức cuộc Tuyển cử và xây dựng Hiến pháp. "*Trước ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ. Tôi đề nghị Chính phủ phải tổ chức càng sớm càng hay cuộc tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu. Tất cả công dân, trai, gái, từ 18 tuổi đều có quyền bầu cử, ứng cử, không phân biệt giàu nghèo, dòng giống*"<sup>5</sup>.

Gắn liền cuộc bầu cử mồng 6 tháng 1 năm 1946 với dân chủ, Hồ Chủ tịch viết: "*Ngày mai, là ngày vui sướng của đồng bào ta, vì ngày mai là ngày Tổng tuyển cử, vì ngày mai là ngày đầu tiên trong lịch sử mà nhân dân ta bắt đầu hưởng dụng quyền dân chủ của mình...*"<sup>6</sup>.

Chế độ bầu cử của chúng ta, mặc dù mới được hình thành nhưng rất khác về bản chất chế độ bầu cử t sản, nơi có thể mua đi bán lại chức sắc. Bầu cử của chúng ta là tự do, là bình đẳng, là phổ thông đầu phiếu, không phân biệt nam, nữ, giàu, nghèo và nhất là không được gò ép và bán mua<sup>7</sup>.

Chính vì thấy rõ vị trí và tầm quan trọng của bầu cử nên Nhà nước Việt Nam của chúng ta dưới sự lãnh đạo tài tình của Chủ tịch Hồ Chí Minh ngay từ đầu đã thực thi quyền lực Nhà nước thuộc về nhân dân Việt Nam, mà trước hết là thông qua các cuộc bầu cử. Chính Người đã trực tiếp chỉ đạo thắng lợi cuộc bầu cử đầu tiên ngay sau ngày thành lập ra Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, đặt nền tảng cơ bản, bao gồm các nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp bỏ phiếu kín cho các cuộc bầu cử sau này./.

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

\*\* *Đoàn luật s TP. Hồ Chí Minh*

- 
1. Xem Nguyễn Gia Phú. *Lịch sử Hy Lạp và Rôma cổ đại*, trang 19, H.1991.
  2. Xem, *Chương VII: Nghị viện. Giáo trình Hiến pháp của các nước t bản phát triển do Nguyễn Đăng Dung và Bùi Xuân Đức chủ biên. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội 1997 và 2001.*
  3. Xem, *Chương VIII: Nguyên thủ quốc gia của Giáo trình Hiến pháp của các nước t bản phát triển do Nguyễn Đăng Dung và Bùi Xuân Đức chủ biên. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội 1997 và 2001.*
  4. Xem, *Chương IX: Chính phủ của Giáo trình Hiến pháp của các nước t bản phát triển do Nguyễn Đăng Dung và Bùi Xuân Đức chủ biên. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội 1997 và 2001.*
  5. Xem, *Hồ Chí Minh; Toàn tập, NXB Chính trị quốc gia Hà Nội, 1995, tập 4, tr.8.*
  6. Xem, *Chủ tịch Hồ Chí Minh với Quốc hội và Hội đồng nhân dân. Văn phòng Quốc hội . NXB Chính trị Quốc gia, 1996, tr.17.*
  7. Xem, *Chủ tịch Hồ Chí Minh với Quốc hội và Hội đồng nhân dân. Văn phòng Quốc hội . NXB Chính trị Quốc gia, 1996, tr.19.*

# THỰC HIỆN QUYỀN CÓ VIỆC LÀM TRONG THỜI KỲ ĐỔI MỚI

THS. HOÀNG VĂN NGHĨA\*

**Tóm tắt:** Bài viết phân tích và làm rõ những thành tựu, những nguyên nhân, thực trạng của vấn đề quyền có việc làm trong 15 năm qua, kể từ khi công cuộc đổi mới được tiến hành (giai đoạn 1986-2000), từ đó đề xuất một số giải pháp mang tính khả thi cho việc bảo đảm và thực hiện quyền có việc làm trong thời gian tới.

Quyền có việc làm (quyền lao động) là một trong những quyền cơ bản của con người, thuộc nhóm quyền kinh tế, xã hội và văn hoá. Quyền có việc làm đã được quy định trong hệ thống pháp luật quốc tế, nhất là trong Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá (ICESCR) năm 1966. Quyền có việc làm cũng được quy định cụ thể trong Hiến pháp và hệ thống pháp luật Việt Nam, đặc biệt là trong Bộ luật Lao động năm 1994.

Các nhà kinh điển mác-xít đã từng nhấn mạnh một cách đặc biệt đến quyền lao động- phong thức tồn tại hiện thực- duy nhất của con người, rằng "hành vi lịch sử đầu tiên của xã hội loài người chính là hoạt động sản xuất ra đời sống vật chất". Ăngghen đã khẳng định: "lao động đã sáng tạo ra con người".

Kể từ khi Đảng khởi xướng công cuộc đổi mới (1986) cho đến nay, chúng ta đã xoá bỏ nền kinh tế tập trung quan liêu- bao cấp, lựa chọn nền kinh tế hàng hoá, vận động theo cơ chế thị trường, có sự quản lý của Nhà nước và theo định hướng XHCN. Đây là điều kiện tiên quyết cho việc bảo đảm và hiện thực hoá quyền lao động cũng như các quyền và tự do cơ bản của công dân. Việc đạt được nhiều thành tựu to lớn về mọi mặt của đời sống xã hội đã tạo ra những tiền đề vững chắc và quan trọng cho việc bảo đảm quyền con người và quyền công dân, trong đó có các quyền về kinh tế- xã hội và văn hoá nói chung cũng như quyền lao động nói riêng.

## I. Thành tựu phát triển quyền có việc làm

### *Trong lĩnh vực lập pháp*

#### *Ghi nhận quyền lao động chủ động- sáng tạo*

Thành tựu cơ bản trong lĩnh vực bảo đảm về mặt pháp lý quyền có việc làm cho người lao động được thể hiện ở chỗ trong 15 năm qua đã có hàng trăm luật và các văn bản dưới luật quy định liên quan đến quyền có việc làm, chẳng hạn như Luật kinh doanh, Luật doanh nghiệp, Luật phá sản, Luật công ty, Luật đất đai, Luật công đoàn,... đều quy định liên quan đến lao động và quan hệ lao động. Nhưng quan trọng nhất phải kể đến những điều khoản được quy định trong Hiến pháp, Bộ luật Lao động và Bộ luật Dân sự. Qua các quy định trong những văn bản pháp luật này, chúng ta có thể thấy được thành tựu nổi bật trong việc bảo đảm quyền có việc làm của người lao động thời kỳ này là đã đa vai trò tích cực- chủ động- sáng tạo của người lao động trở lại với đúng bản chất của vấn đề, chứ không phải là vị trí "thụ động" như thời kỳ trước đổi mới<sup>1</sup>. Bởi lẽ, thời kỳ nền kinh tế kế hoạch hoá- tập trung quan liêu, bao cấp thống trị, ít có người nào được "tự do lựa chọn nghề nghiệp" mà phần lớn tuân theo "sự bố trí, sắp xếp" của cấp trên.

#### *Đa dạng hoá các hình thức giải quyết việc làm*

Theo số liệu thống kê, ở nước ta trung bình cứ mỗi năm tăng thêm 1 triệu người lao động, nh vậy, nếu tính trong thời gian từ 1986 đến 2000 sẽ phát sinh 15 triệu người (thuộc lực lượng lao động) cần được giải quyết việc làm. Vậy giải quyết vấn đề này nh thế nào? ở đây, thành tựu đạt được là trong điều kiện kinh tế nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường là đa dạng hoá các hình thức giải quyết việc làm theo quan điểm: "*Mọi hoạt động tạo ra nguồn thu nhập, không bị pháp luật cấm đều được thừa nhận là việc làm*" (Khoản 1, Điều 13 của Bộ luật Lao động).

### *Hiệp hội, đình công*

Việc ghi nhận và thừa nhận quyền tham gia, thành lập, gia nhập các hiệp hội, công đoàn,... nhằm bảo vệ lợi ích của người lao động đã mở ra khả năng to lớn cho việc bảo đảm và hiện thực hoá quyền lao động. Khoản 4, Điều 7 của Bộ luật Lao động cũng quy định việc cho phép người lao động đình công nhằm đòi hỏi yêu sách và quyền lợi của mình với chủ. Đây là một điểm rất tiến bộ so với các chế định pháp luật trước kia về quan hệ lao động "*Người lao động có quyền đình công theo quy định của pháp luật*". Quyền đình công bảo vệ những lợi ích hợp pháp của người lao động khi bị xâm phạm hoặc cha được bảo đảm, nó yêu cầu các doanh nghiệp cần phải có những chính sách điều chỉnh phù hợp.

### *Đối với lao động nữ*

Thành tựu cũng hết sức quan trọng trong việc bảo đảm quyền lao động cho công dân đó là quy định về việc bảo vệ quyền lao động của phụ nữ cũng nh quyền con người của lao động nữ. Điều 5 của Bộ luật Lao động quy định về "*không phân biệt giới tính*" trong việc "*tự do lựa chọn việc làm và nghề nghiệp*"; Điều 7 quy định rằng "*Nhà nước quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ và các loại lao động có đặc điểm riêng*". Đặc biệt, trong Bộ luật này đã dành cả một chương quy định riêng về lao động nữ.

### *Trên thực tế*

Trong 15 năm thực hiện đồng lối đổi mới do Đảng ta đề xướng và lãnh đạo, đất nước ta, dân tộc ta đã thu được những thành tựu to lớn. Nền kinh tế đã thoát ra khỏi tình trạng khủng hoảng triền miên để bước vào một thời kỳ mới- thời kỳ phát triển toàn diện và tăng trưởng liên tục với tốc độ cao. Trong lĩnh vực lao động cũng đạt được kết quả khả quan. Chỉ tính 6 tháng đầu năm 2000, ở khu vực Nhà nước có 3420,6 nghìn lao động, tăng 1,7% so với cùng kỳ năm trước, trong đó trung ơng quản lý 1419,7 nghìn người (tăng 0,6%)<sup>2</sup>.

Hàng năm, Nhà nước ta bảo đảm được từ 1-1,4 triệu việc làm mới mỗi năm. Riêng năm 2000 đã tạo được việc làm mới cho gần 1,4 triệu lao động; đào tạo nghề cho 840.000 người<sup>3</sup>, năm 2001 tạo được hơn 1,4 triệu lao động. Kết quả sơ bộ của cuộc điều tra lao động việc làm năm 2000 cho thấy, tổng số lao động từ 13 tuổi trở lên của nước ta là 38.883.000 người, trong đó có 20037 nghìn nam, chiếm 51,5% và 18846 nghìn nữ, chiếm 48,5%. Riêng lực lượng lao động trong độ tuổi lao động là 36.169.000 người, chiếm 93,0% tổng số lao động từ 13 tuổi trở lên.

Thực hiện chủ trương "*xoá đói giảm nghèo*" của Đảng và Nhà nước, hầu hết các tỉnh, thành phố đều cố gắng tạo việc làm cho người lao động thông qua các hình thức cho vay vốn để giải quyết việc làm.

## **II. Hạn chế và khó khăn**

Mặc dù đã có những nỗ lực cả về mặt bảo đảm bằng cơ chế pháp lý và thực tiễn tương đối có hiệu quả và đã tạo ra những bước phát triển về chất và lượng trong việc thực hiện quyền có việc làm cho mọi người, nhng hiện nay, vấn đề giải quyết việc làm cho người lao động, vấn đề quyền con người của người lao động và quyền lao động của mọi người vẫn còn nhiều bất cập và cha được bảo đảm tốt.

## ***Chuyên môn, học vấn của người lao động và vấn đề việc làm***

### *Chuyên môn, học vấn của các nhóm lao động*

Giữa vấn đề thiếu việc làm, thất nghiệp với trình độ chuyên môn, học vấn của người lao động có mối quan hệ hết sức khăng khít. Theo số liệu thống kê, hiển nhiên là những lao động không có chuyên môn kỹ thuật, trình độ kỹ thuật còn thấp kém có tỷ lệ thất nghiệp cao nhất và ngày càng tăng. Ngược lại, tỷ lệ thất nghiệp trong số những lao động có trình độ chuyên môn và kỹ thuật ngày càng giảm, nhất là ở những người có trình độ cao đẳng, đại học và trên đại học. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng những người tốt nghiệp cao đẳng, đại học và trên đại học là hầu hết đều có việc làm hoặc được bảo đảm về quyền lao động. Bởi vì, trong những năm qua, việc đào tạo ô ạt những ông "cứ" trong các ngành không phải là khoa học tự nhiên và kỹ thuật (nh kinh tế, luật,...) chạy theo thị hiếu nhất thời và thiếu cơ sở thực tế của nhu cầu xã hội. Hàng năm, riêng những ngành khoa học này đã tuyển hàng trăm nghìn sinh viên vào học và mỗi năm có hàng chục nghìn sinh viên tốt nghiệp, trong khi đó nhu của xã hội đối với đối tượng này chỉ chiếm từ 10-15% trong số đó. Ngược lại với tình cảnh đó là mỗi năm chỉ có khoảng 40-50% (so với nhu cầu của thực tế) sinh viên theo học những ngành được coi là "trực tiếp tham gia vào quá trình sản xuất ra đời sống vật chất" (các trường trung học chuyên nghiệp, cao đẳng kỹ thuật, công nghệ,...); trong khi đó, nhu cầu của xã hội lại cần tới hàng chục ngàn những công nhân, những chuyên gia kỹ thuật, những kỹ s,... có trình độ chuyên môn vững vàng và chuyên sâu. Hàng năm, hệ thống giáo dục và đào tạo của Việt Nam chỉ đào tạo được 500.000 lao động, đáp ứng được 20% nhu cầu của sự phát triển<sup>4</sup>.

### *Trình độ chuyên môn, kỹ thuật của người lao động*

Một trong những nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng thiếu việc làm hay thất nghiệp là trình độ chuyên môn, kỹ thuật của người lao động còn thấp và cha đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn. Hiện nay, nớc ta rất thiếu một đội ngũ cán bộ có trình độ quản lý kinh doanh giỏi và đội ngũ thợ lành nghề bậc cao- một điều kiện quan trọng để thu hút vốn đầu t nớc ngoài góp phần giải quyết vấn đề thiếu việc làm và thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Thực trạng này đặc biệt nghiêm trọng trong khu vực kinh tế ngoài quốc doanh. Theo số liệu điều tra năm 1995, gần 90% dân số tham gia hoạt động kinh tế làm việc trong khu vực ngoài quốc doanh, nhng số có trình độ chuyên môn kỹ thuật chỉ chiếm 10% trong tổng số những người có chuyên môn kỹ thuật.

### ***Thất nghiệp***

- *Thất nghiệp ở nớc ta ngày càng tăng nghiêm trọng về mức độ và phức tạp về hình thức biểu hiện.* Trong giai đoạn 1990-1995, tỷ lệ thất nghiệp của Việt Nam tăng hàng năm từ 5,57% (năm 1990) đến 6,73% (năm 1994) và giảm xuống còn 6,08% (năm 1995) và 5,88% (năm 1996). Tuy nhiên, tình trạng này không được duy trì lâu, tỷ lệ thất nghiệp tiếp tục tăng lên nhanh chóng kể từ năm 1997 (6,0%), 1998 (6,85%). Điều này một mặt là hậu quả trực tiếp của cuộc khủng hoảng kinh tế- tài chính trong khu vực, nhng mặt khác phản ánh tình trạng tăng lực lượng lao động trong khi số lượng việc làm không tăng tương ứng cũng nh tình trạng người lao động bị đẩy ra ngoài dây chuyền sản xuất do áp dụng khoa học, kỹ thuật và công nghệ tiên tiến.

- Theo số liệu của Tổng cục thống kê, năm 1997 so với năm 1990, lao động thuộc khu vực Nhà nớc từ 3.417,6 nghìn người giảm xuống còn 3.291,4 nghìn người. Nếu tính cho đến năm 1990, các doanh nghiệp nhà nớc chỉ tạo ra được khoảng 3,4 triệu chỗ làm việc, thì đến năm 1997 tỷ lệ này còn giảm sút trầm trọng hơn, chỉ tạo ra được khoảng 3,2 triệu lao động có việc làm. Cũng thời kỳ này, rất nhiều doanh nghiệp nhà nớc đã phải giải thể và phá sản do làm ăn thua lỗ, kém hiệu quả và do đó dẫn đến sự giảm nhân công hàng loạt.

- *Tỷ lệ thất nghiệp ở thành thị và thiếu việc làm ở nông thôn còn cao và có xu hướng gia tăng.* Theo kết quả điều tra lao động- việc làm, tỷ lệ thất nghiệp của những người trong độ tuổi lao động ở khu

vực thành thị năm 1996 là 5,88, năm 1997 là 6,01%, năm 1998 là 6,85% và năm 1999 là 7,4%. ở một số vùng, một số thành phố, tỷ lệ này còn cao hơn.

Tỷ lệ sử dụng thời gian lao động ở khu vực nông thôn giảm từ 72,5% năm 1996 xuống còn 70% năm 1997<sup>6</sup>. Tỷ lệ thiếu việc làm ở nông thôn cũng ngày càng tăng, năm 1997, thời gian lao động được sử dụng ở khu vực này mới đạt 72,9%. Thêm vào đó, đội quân thất nghiệp ở khu vực nông thôn được bổ sung bởi số bộ đội xuất ngũ, lao động bị mất việc làm ở các xí nghiệp trở lại nông thôn; thanh niên đến tuổi đi học không tiếp tục đi học với số lượng lớn làm cho tình trạng thiếu việc làm ở nông thôn ngày càng tăng trầm trọng, từ 1,06% năm 1996 lên 2,2% năm 1997<sup>7</sup>.

### *Thất nghiệp ở các ngành, các khu vực sản xuất*

- Ước tính cho đến cuối năm 1998, các dự án đầu tư nớc ngoài đang thực hiện đã sử dụng 245.051 lao động cùng với 70 vạn lao động dịch vụ ở 59/61 tỉnh, thành trong cả nớc, tập trung chủ yếu ở Thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Đông Nai, Bình Dong,... Thực tế số lao động trong các khu chế xuất, khu công nghiệp này đã phải nghỉ từ 27-30%. Đặc biệt, ngành xây dựng cơ bản với 108.000 lao động, đã có 11.000 lao động phải nghỉ việc hoàn toàn từ 6 tháng đến 1 năm; các ngành da, giầy, dệt, may số công nhân cũng bị mất việc làm đến 30%; lao động ngành cơ khí chế tạo mất việc làm 25%; ngành giao thông vận tải số công nhân cũng mất việc làm từ 10-15%; ngành nông nghiệp có 17.500 lao động, phải nghỉ việc 30% do hạn hán kéo dài,...<sup>8</sup>.

- Cuộc khủng hoảng kinh tế- tài chính trong những năm 1997 và 1998 đã tác động mạnh mẽ đến việc gia tăng đội quân thất nghiệp. Gần 30% số lao động trong doanh nghiệp nhà nớc không có việc làm do yêu cầu bức bách về sắp xếp, tổ chức lại doanh nghiệp, chỉ tính riêng trong năm 1998, gần 2000 doanh nghiệp nhà nớc đã có tới hơn 5 vạn lao động bị nghỉ việc, chiếm 8% tổng số lao động ở các doanh nghiệp này; trong khu vực kinh tế ngoài quốc doanh- các xí nghiệp, công ty liên doanh, 100% vốn nớc ngoài,... đã có hơn 30.000 lao động bị buộc phải ra khỏi dây chuyền sản xuất do đối tác nớc ngoài gặp khó khăn về tài chính, thậm chí có những công ty đã phải cho thôi việc hàng loạt công nhân tới 50%<sup>9</sup>.

### **III. Một số giải pháp**

1. Tạo ra sự bình đẳng về quyền lợi giữa lao động nam và lao động nữ trong việc tuyển dụng, làm việc, hõng long và chế độ nghỉ hu,... cũng nh sửa đổi những quy định về điều kiện làm việc, trả long và chính sách đãi ngộ đối với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nớc ngoài nhằm bảo đảm tốt hơn quyền lợi của người lao động.

2. Nhà nớc cần sắp xếp và tổ chức lại các doanh nghiệp nhà nớc để phát huy vai trò chủ đạo đối với nền kinh tế quốc dân và vai trò chủ đạo trong việc tạo việc làm mới và giải quyết tình trạng sa thải nhân công và thất nghiệp. Trong những năm 1991-1995, 1995-2000, có rất nhiều doanh nghiệp nhà nớc làm ăn thua lỗ, kém hiệu quả, tham ô,... đã dẫn tới chỗ phá sản, giải thể đồng thời làm cho hàng triệu người buộc phải thôi việc và trở nên thất nghiệp.

3. Nhà nớc cần tạo điều kiện thuận lợi về môi trường pháp lý, cơ sở hạ tầng và những điều kiện khác để thu hút và kêu gọi đầu tư nớc ngoài và khuyến khích các công dân ở trong nớc cũng nh ở nớc ngoài hãy đầu tư vào kinh doanh và sản xuất tại trong nớc để tạo ra những việc làm mới.

Tạo việc làm cho người lao động qua đầu tư trực tiếp nớc ngoài (FDI) vào Việt Nam là một trong những giải pháp quan trọng của chiến lược giải quyết việc làm không chỉ trong thời gian qua mà còn ở giai đoạn sắp tới. Theo số liệu thống kê chính thức, số người làm việc trong khu vực có vốn đầu tư nớc ngoài ngày một tăng lên rõ rệt<sup>10</sup>. Mặc dù trong những năm 1997-1998, do ảnh hưởng của cuộc khủng hoảng kinh tế khu vực, nhiều doanh nghiệp có FDI phải giảm bớt số lao động, tuy nhiên số lượng lao động làm việc trực tiếp trong khu vực có FDI vẫn tăng nhanh. Tổng số lao động do FDI tạo

ra (cả trực tiếp và gián tiếp) vào năm 1993 là 834.570 người, chiếm 2% tổng lao động của cả nước<sup>11</sup>, điều này góp phần quan trọng vào việc giải quyết việc làm trong tình hình hiện nay.

4. Khuyến khích sự phát triển của các thành phần kinh tế ngoài quốc doanh, các công ty trách nhiệm hữu hạn, liên doanh với nước ngoài.

Nhà nước cần tiếp tục tạo điều kiện thuận lợi và thúc đẩy sự mở rộng và phát triển của các thành phần kinh tế (kinh tế đa chủ thể): Doanh nghiệp nhà nước, Doanh nghiệp tư nhân (vừa và nhỏ), Doanh nghiệp cá thể (hộ gia đình),... Quan tâm đặc biệt cho sự phát triển của các doanh nghiệp nhà nước, đồng thời chú trọng phát huy vai trò của khu vực phi kết cấu (gồm doanh nghiệp tư nhân dưới 10 lao động và doanh nghiệp cá thể- hộ gia đình), bởi vì khu vực này cũng tạo ra những cơ hội to lớn trong việc bảo đảm quyền có việc làm trong nền kinh tế thị trường trong điều kiện mà không phải bất cứ công dân nào cũng có điều kiện thành lập công ty hay đứng ra làm chủ... Theo số liệu điều tra của Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội, tính đến năm 1994, chung cả nước có khoảng 20-25% lao động làm việc trong khu vực phi kết cấu, bao gồm cả hoạt động làm thêm giờ của số lao động trong khu vực chính thức; đóng góp tạo ra 25-30% tổng thu nhập quốc dân hàng năm. Điều này cho thấy vai trò quan trọng của khu vực này trong giải quyết việc làm cho người lao động<sup>12</sup>. Tuy nhiên, vai trò của doanh nghiệp nhỏ trong việc tạo ra việc làm cũng hết sức lớn. Chẳng hạn, chỉ tính riêng năm 1990, cả nước có khoảng 1000 doanh nghiệp tư nhân có đăng ký và 340.000 doanh nghiệp hộ gia đình đã tạo ra 27% giá trị công nghiệp cả nước, đã thu hút tới 38% lực lượng lao động xã hội<sup>13</sup>.

5. Tăng cường giáo dục chuyên nghiệp và dạy nghề. Như trên đã chỉ ra cho thấy, càng nhiều công nhân kỹ thuật lành nghề và bậc cao, đặc biệt là công nhân "*cổ trắng*"- công nhân điều khiển học, tự động học và tin học hoá, thì có thể giảm được tỷ lệ thất nghiệp nhanh nhất. Vì thế, cần chú trọng đặc biệt đến việc đào tạo công nhân lành nghề và thợ bậc cao. Chỉ số thất nghiệp đã cho thấy rằng, muốn bảo đảm quyền có việc làm cho người lao động trong tình hình hiện nay cần giải quyết triệt để vấn đề thiếu học vấn và trình độ chuyên môn kỹ thuật trong đội ngũ nhân công hiện nay.

6. Đẩy mạnh giáo dục tri thức và đào tạo nghề- chuyên môn, nâng cao dần trình độ chuyên môn kỹ thuật cao và hàm lượng tri thức cho đội ngũ công nhân ở nước ta để không chỉ đáp ứng yêu cầu chất lượng lao động ở trong nước mà còn đáp ứng yêu cầu của thị trường lao động trong khu vực và trên thế giới. Có như vậy, nhân công của Việt Nam mới đủ sức cạnh tranh với nhân công của một số nước trong khu vực (nh Philippin, Indonesia,...).

7. Nhà nước cần có chính sách khuyến khích đa người lao động ra nước ngoài làm việc và coi đó là một trong những giải pháp để giải quyết vấn đề quyền có việc làm của người lao động. Đa lao động đi làm việc ở nước ngoài không những tạo nên việc làm trực tiếp cho người lao động ở nước ngoài mà kéo theo đó còn giải quyết việc làm cho bộ máy quản lý, kinh doanh hoạt động này, tạo việc làm cho giáo viên dạy tiếng nước ngoài, giáo viên các trường nghề,... đồng thời qua đó góp phần xây dựng đội ngũ công nhân lành nghề, sau khi họ từ nước ngoài trở về, bổ sung vào lực lượng lao động có chuyên môn và kinh nghiệm ở trong nước. Nhất là khi họ trở về có vốn, có tay nghề, trình độ tổ chức sản xuất, tác phong công nghiệp, và có sự giúp đỡ của Nhà nước, họ có thể tạo lập doanh nghiệp, cơ sở hoạt động kinh tế,... nhằm thu hút lao động, góp phần giải quyết nạn thất nghiệp. Đa người lao động ra nước ngoài làm việc là một trong những giải pháp trong tổng thể chiến lược giải quyết việc làm, bảo đảm quyền có việc làm của người lao động.

8. Phát triển mạnh kinh tế nông thôn, chuyển dịch cơ cấu lao động nông thôn. Xuất phát từ thực trạng mà nền kinh tế có đến gần 80% lao động xã hội ở khu vực nông thôn<sup>14</sup> và lao động nông thôn chiếm 86,8%, tình trạng thiếu việc làm là phổ biến, Nghị quyết V của Đảng đã định hướng và đề ra giải pháp thúc đẩy kinh tế hộ sản xuất hàng hoá, phát triển công nghiệp, dịch vụ nông thôn, thực hiện chuyển dịch cơ cấu lao động,... Qua đó làm giảm dòng di chuyển lao động thiếu việc làm và thất nghiệp từ nông thôn ra thành thị.

9. Tăng cường và mở rộng kinh tế đối ngoại. Tăng nhanh giá trị xuất nhập khẩu là điều kiện hết sức quan trọng góp phần giải quyết việc làm. Chẳng hạn, mỗi năm ước tính cả nước có hàng triệu người lao động làm các nghề công nghiệp, dịch vụ và nông nghiệp có điều kiện vươn ra thị trường các nước khắp thế giới, mở ra nhu cầu to lớn để tạo việc làm ngày càng nhiều cho người lao động. Tăng cường kinh tế đối ngoại còn thúc đẩy chuyển giao công nghệ thông qua đầu tư nước ngoài và thương mại để hiện đại hoá kinh tế trong nước, qua đó tạo cơ hội to lớn cho việc giải quyết việc làm.

10. Tình trạng quyền và lợi ích của người lao động làm việc tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (các công ty, xí nghiệp liên doanh hay 100% vốn nước ngoài) bị vi phạm, cá biệt có một số trường hợp bị xúc phạm một cách thô bạo đang ngày càng gia tăng. Trong khi đó, số lượng lao động làm việc trong các doanh nghiệp này cũng tăng dần lên. Chính vì thế, Nhà nước thông qua các cơ quan chức năng và nhất là cơ quan lập pháp cần xây dựng và hoàn thiện các quy định rõ, chặt chẽ và trừng trị nghiêm khắc đối với những hành vi vi phạm nhân phẩm và tính mạng của người lao động trong khu vực này.

11. Quyền của người lao động Việt Nam tại nhiều công ty, doanh nghiệp ở nước ngoài cũng đã và đang bị vi phạm và có nguy cơ gia tăng, nhất là tình trạng lạm dụng danh dự, nhân phẩm và thân thể của người lao động nữ. Chẳng hạn đó là những trường hợp người lao động Việt Nam bị vi phạm về quyền diễn ra ở Đài Loan, Sa-moa, Hàn Quốc, Nhật Bản,... Nhà nước cần bảo vệ quyền của những người lao động này thông qua việc tư vấn, giúp đỡ và bảo vệ họ trên cơ sở của luật pháp quốc gia và quốc tế.

12. Tình trạng lạm dụng và bóc lột lao động trẻ em ngày càng gia tăng, đáng báo động. Vậy, Nhà nước cần có biện pháp chế tài nhất định đối với việc sử dụng lao động trẻ em, đối với những hành vi lạm dụng và xâm hại đến nhân phẩm và thể chất của trẻ. Nghiêm cấm các tổ chức kinh tế và doanh nghiệp sử dụng, bóc lột và lạm dụng sức lao động của trẻ em vì mục đích lợi nhuận và kiếm lời. Trẻ em không thể là đối tượng bị bóc lột sức lao động vì các em cần được chăm sóc, bảo vệ và giáo dục về thể chất và tinh thần, cần cho các em môi trường lành mạnh và cơ hội để phát triển bình thường và hoàn thiện về nhân cách.

\*

\* \*

Bảo đảm quyền có việc làm cần phải được đặt trong tổng thể chung của chiến lược phát triển kinh tế-xã hội vì sự giải phóng con người, chứ không phải vì "sự nô dịch", và "tha hoá" con người. Nhất là, hiện nay chúng ta đang phát triển nền kinh tế thị trường, nền sản xuất đa dạng hoá các hình thức sở hữu, về bản chất đó chính là nền kinh tế dựa trên tư bản tư nhân là chính hay nền sản xuất vận động theo xu hướng tư nhân hoá các hình thức sở hữu tất yếu không tránh khỏi những tác động tiêu cực đến tiến trình bảo đảm quyền có việc làm một cách thực sự cho người lao động. Vì vậy, Nhà nước, một mặt, cần sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật quốc gia một cách hữu hiệu nhằm điều chỉnh kịp thời các quan hệ lao động phát sinh, qua đó tạo ra môi trường lao động lành mạnh, môi trường pháp lý hiệu quả cho việc bảo đảm quyền và lợi ích của người lao động. Mặt khác, cần thúc đẩy và tăng cường vai trò đặc biệt quan trọng của các tổ chức công đoàn trong các doanh nghiệp và tổ chức hoạt động kinh tế./.

\* *Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người- Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh*

<sup>1</sup> Điều 55 của Hiến pháp, Điều 56- Bộ luật Lao động, Điều 45- Bộ luật Dân sự...

<sup>2</sup> Con số và Sự kiện, Tổng cục Thống kê, số 7/2000, tr.3.



<sup>3</sup> *Sđđ*, số 1+2/2000, tr.4

<sup>4</sup> TS. Bùi Anh Tuấn, *Tạo việc làm cho người lao động qua đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam*, NXB Thống kê, H., 2000, tr.51.

<sup>6</sup> *Số liệu về phát triển xã hội ở Việt Nam thập kỷ 90*, Tổng cục Thống kê, NXB. Thống kê, H., 2000, tr.21-22.

<sup>7</sup> *Con số và Sự kiện*, Tổng cục thống kê, số 10/1998, tr.26.

<sup>8</sup> *Sđđ*, tr.27.

<sup>9</sup> *Sđđ*, tr.26-27.

<sup>10</sup> Nếu tính năm 1993, số lao động trong khu vực này chỉ có 49.892 người, đến giữa năm 1994 là 88.054 triệu người tức là tăng 1,76 lần, năm 1996 là 172.928 người. Đến tháng 12/1997, con số này là 250.000 người, tháng 8/1998 là 270.000 người, tháng 12/1998 là 281.000 người. Từ năm 1993 - 1998, trung bình mỗi năm lao động trong khu vực có đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) tăng lên khoảng 46.000 người.

<sup>11</sup> *Sđđ*, tr.72.

<sup>12</sup> *Kỷ yếu các kết quả nghiên cứu đề tài khoa học cấp bộ từ 1992 đến 1994*, Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội, H.,1995, tr.4.

<sup>13</sup> *Sđđ*, tr.45.

<sup>14</sup> Vào lúc in bài này, theo điều tra của Tổng cục Thống kê về nông thôn, nông nghiệp và thủy sản thì con số này là 56,84%- *Hợp báo* 23/4/2002. *Tạp chí Thống kê* (Chú thích của *Tạp chí NCLP*).

# CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH Ở THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

## MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

*Triển khai các chủ trương, quan điểm của Đảng về cải cách bộ máy Nhà nước và cải cách hành chính, được thể hiện trong các Nghị quyết Trung ương 8 (Khoá VII), Nghị quyết Đại hội VIII, Nghị quyết Trung ương 3, Trung ương 6 (lần 2) và Trung ương 7 (Khoá VIII) và Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX, Chính phủ, các Bộ, ngành và chính quyền địa phương các cấp đã có nhiều cố gắng trong việc triển khai thực hiện các nhiệm vụ cải cách hành chính trên ba lĩnh vực: cải cách thể chế, cải cách tổ chức bộ máy hành chính, xây dựng, kiện toàn đội ngũ cán bộ, công chức. Tạp chí NCLP xin giới thiệu với bạn đọc một số vấn đề trao đổi tại cuộc Toạ đàm (có cùng tên với bài này) do Tạp chí NCLP phối hợp với Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh tổ chức ngày 12/4 vừa qua.*

Cuộc Toạ đàm nhằm tổng kết và trao đổi một số vấn đề lý luận và thực tiễn xung quanh những cố gắng cải cách hành chính tại TP. Hồ Chí Minh và việc thực hiện Nghị định số 93/2001/NĐ-CP về phân cấp một số lĩnh vực quản lý cho Thành phố Hồ Chí Minh.

Đến dự cuộc toạ đàm có đồng chí Nguyễn Minh Triết, Ủy viên Bộ Chính trị, Bí thư thành uỷ Tp. Hồ Chí Minh; đại diện Văn phòng Quốc hội, các bộ, ngành tại Thành phố Hồ chí Minh, Ban giám hiệu và các cán bộ nghiên cứu của Trường Đại học Luật TP; cộng tác viên và bạn đọc của Tạp chí NCLP; đại diện một số báo, đài tại Thành phố.

### 1. Một số vấn đề lý luận

#### ***Cải cách hành chính và Nhà nước pháp quyền***

Một quan điểm được nhiều người ủng hộ là: *Cải cách hành chính (CCHC)* có mối quan hệ gắn bó với xây dựng *Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân*. CCHC hướng tới mục đích làm cho chính quyền gần dân, giảm phiền hà, phân công hợp lý chức năng, quyền hạn cho từng cấp chính quyền, tăng cường năng lực của bộ máy hành chính công, lấy sự tiện lợi cho nhân dân, hay mục đích phục vụ nhân dân làm mục đích của mọi cải tiến lề lối làm việc.

CCHC gắn với phân cấp, phân quyền một cách minh bạch, công khai. Đó là điều kiện tốt để thực hiện sự giám sát của nhân dân, sự hợp tác thiện chí của nhân dân, tránh tạo hố sâu ngăn cách giữa dân và chính quyền- đó là thực hiện nguyên tắc nhà nước của dân, vì dân.

Theo một diễn giả thì sự phân cấp, phân quyền ngoài những tiện lợi khác còn giúp sự "*kiềm chế*" giữa các cơ quan có thẩm quyền Trung ương và địa phương, trên cơ sở sự phân cấp, phân quyền theo quy định của pháp luật.

Sự phân cấp, phân quyền rõ ràng, minh bạch giúp công khai hoá những gì các cơ quan có thẩm quyền của nhà nước được phép làm và những gì người dân có quyền được hưởng và cách thức để họ có thể hưởng các quyền theo quy định pháp luật.

#### ***Thẩm quyền ban hành văn bản pháp quy thực hiện Nghị định số 93/2001/NĐ-CP***

Theo quan điểm nhà nước pháp quyền, những bước đi CCHC cho dù là thử nghiệm cũng phải hợp hiến, hợp pháp, phải được thể chế hoá bằng văn bản pháp luật theo đúng thẩm quyền. Có đại biểu cho rằng, cách thể hiện tại các điều 10 và 11 của Nghị định số 93 (quy định việc giao Ủy ban nhân dân Thành phố ban hành một số văn bản pháp quy) có thể dẫn đến cách hiểu rằng: UBND Thành phố Hồ Chí

Minh đọc Chính phủ giao quyền ban hành quy định hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự, liên quan tới thủ tục thế chấp, chuyển nhượng tài sản, cầm cố áp dụng riêng tại địa phương... Theo quy định của pháp luật hiện hành, thì quy định giao quyền, uỷ quyền ban hành văn bản cần phải thống nhất với Hiến pháp, các luật tổ chức, Luật ban hành các văn bản pháp luật. Bình luận về vấn đề này, một số chuyên gia băn khoăn: nếu văn bản pháp quy do Thành phố HCM ban hành có mâu thuẫn về thẩm quyền thì các cơ quan có liên quan nh Toà án, Viện Kiểm sát hoặc Ngân hàng, các tổ chức tín dụng... có ràng buộc bởi những "quy định biệt lệ" này hay không?

### ***Nên lấy ý kiến trước khi công bố văn bản của địa phương***

Để thực hiện công khai và chuẩn bị d luận, nhiều đại biểu đề nghị nên có hình thức lấy ý kiến nhân dân và động viên sự đóng góp của chuyên gia trong quá trình soạn thảo văn bản. Để tránh mâu thuẫn và chông chéo, các sở ngành đọc phân công soạn thảo cần lấy ý kiến các sở ngành khác, các ngành ở trung ơng.

### ***Thực hiện ND số 93 cần có sự phối hợp giữa Trung ơng và Thành phố***

ND số 93 có lẽ đọc hiểu nh một sự thử nghiệm để có cơ sở nhân rộng. Nh vậy, việc ban hành văn bản pháp quy địa phương và chuẩn bị các điều kiện thực hiện cần phải có sự phối hợp rất chặt chẽ giữa trung ơng và địa phương; trong đó có cả trách nhiệm giám sát của Quốc hội. Theo cách đặt vấn đề này, thì việc soạn thảo văn bản pháp quy địa phương thực hiện ND số 93 càng không phải chỉ là trách nhiệm của các sở, ngành tại Thành phố.

### ***Một số yếu tố cần thiết để tiếp nhận CCHC***

#### ***Chuẩn bị năng lực và d luận***

Qua báo cáo của các quận, hội nghị nhận thấy rằng thực hiện CCHC ở mỗi địa phương khác nhau, có điều kiện khác nhau thì mức độ cũng khác nhau và phải có hình thức thích hợp. Nhiệm vụ CCHC chỉ nên giao tới những nơi bộ máy cán bộ đã đọc chuẩn bị về năng lực và tổ chức.

Diễn giả ở Cục thuế Tp. HCM cho rằng, có ít nhất ba vấn đề phải chú ý để thực hiện CCHC thành công: *một là*, thủ tục phải công khai, minh bạch; *hai là*, CCHC liên quan trực tiếp tới quyền lợi nhân dân nên phải nghiên cứu chuẩn bị kỹ, phải giáo dục và chuẩn bị ý thức cho nhân dân và *ba là*, phải nghiên cứu phân quyền tiếp tới cơ sở, ví dụ nên giao xã, phòng thu một số loại thuế ở cơ sở, nhất là những sắc thuế có mức chi phí hành thu cao.

*"Dịch vụ" hay là "nghĩa vụ phục vụ"?*

Về vấn đề nghĩa vụ của cơ quan công quyền (bộ phận hành chính công), có nhiều ý kiến đề nghị cần làm rõ các khái niệm đang đọc sử dụng khá rộng rãi nhng không thống nhất<sup>1</sup> nh: *Dịch vụ hành chính - Dịch vụ công - Dịch vụ hành chính công*. Hội nghị nhất trí cao với quan điểm rằng khái niệm "dịch vụ" trong những cụm từ trên không đọc phép hiểu là thu phí dịch vụ thương mại hoặc dịch vụ theo nghĩa trung gian. Đó phải là sự phục vụ xuất phát từ nghĩa vụ của cơ quan công quyền; mọi quy định về thu tiền của cơ quan hành chính công phải tuân thủ quy định của nhà nước về phí và lệ phí (Pháp lệnh phí và lệ phí).

#### ***áp dụng chuẩn ISO***

Hệ thống quy chuẩn ISO quốc tế là hệ thống quản trị theo chất lượng, vốn dĩ đọc áp dụng trong quy trình sản xuất, quản trị kinh doanh, nhng hiện nay nhiều nước trên thế giới đã áp dụng hệ thống quy chuẩn này vào quản trị hành chính công, ví dụ Vương quốc Anh, Singapore, Malaysia...

Hiện nay, Quận I, Tp. HCM đã đọc một tổ chức giám định nóc ngoài công nhận là đơn vị hành chính quản lý theo hệ thống chuẩn quốc tế (ISO). Vấn đề đặt ra là cần tổ chức nhân rộng quản lý theo ISO nh thế nào? có thể tổ chức đọc một cơ quan đánh giá khách quan ở Việt Nam không hay là nhất thiết phải sử dụng dịch vụ của cơ quan đánh giá của nóc ngoài? Nếu tổ chức đọc ở Việt Nam, thì nên tổ chức cơ quan đánh giá ở đâu để tránh "vừa đá banh, vừa thổi còi", "mẹ hát con khen", tránh bệnh hình thức, chạy theo thành tích.

## **2. Cải cách hành chính tại Tp. Hồ Chí Minh**

### ***Một bước cải tiến theo hóng tích cực***

Quy trình "*một cửa, một dấu*" áp dụng tại Quận I có điểm mạnh là phân tách đọc chức năng hành chính công với chức năng tham vấn về chính sách và quản lý cho Ủy ban. Sự phân biệt và chuyên môn hoá này vừa giúp tăng chất lượng phục vụ của cơ quan hành chính, đồng thời vừa giúp tập trung và tăng cường năng lực quản lý nhà nóc của chính quyền.

Tuy nhiên, cũng có ý kiến nhận xét rằng, nếu đơn giản thu lại dấu của các phòng ban và đặt ra một bộ phận giao dịch để bảo đảm *một cửa, một dấu* thì chỉ là một sự cải tiến chứ không phải là cải cách. Cải cách hành chính yêu cầu cao hơn nữa, ví dụ việc phân cấp, phân quyền tới cơ sở- nơi ngồi dân trực tiếp tới giao dịch để đáp ứng các nhu cầu đối với dịch vụ công; việc công khai hoá thủ tục và đơn giản hoá thủ tục, sự tham gia và giám sát của nhân dân. Hơn nữa, về mặt ý thức, cơ quan hành chính công phải thực sự coi hoạt động của mình là nghĩa vụ và lấy người dân và những nhu cầu chính đáng của họ là đối tượng chính để phục vụ, không nên lấy cái khó của công quyền để biện hộ cho sự phục vụ kém mẫn cán. Nh vậy, cải cách hành chính có nội hàm rộng hơn là một cửa-một dấu.

### ***Cải tiến phải đi đôi với chuẩn bị năng lực***

Cũng có ý kiến băn khoăn rằng, không phải Quận nào cũng làm đọc nh Quận I, nếu không đọc chuẩn bị kỹ về năng lực cán bộ, sự quyết tâm của giới lãnh đạo.. Cải cách hành chính chỉ có thể đạt hiệu quả khi đội ngũ cán bộ đọc đào tạo và giáo dục tốt, trả long thoả đáng và cơ quan hành chính công đọc tăng cường năng lực, kỹ thuật, phong pháp để quản lý có hiệu quả.

### ***Nên có loại thủ tục hành chính rút gọn***

Bàn thêm về đơn giản hoá thủ tục, có ý kiến nêu ra rằng, nên phân loại việc, có những việc đơn giản, những yêu cầu đơn giản của người dân thì phải thực hiện ngay, theo thủ tục rút gọn mà không nhất thiết phải qua quy trình, ví dụ việc chứng nhận, xác nhận những giấy tờ hoặc sự kiện hiển nhiên rõ ràng, bớt tầng nấc trung gian.

### ***Đổi mới giờ phục vụ***

Trên tinh thần lấy dân làm mục đích phục vụ, có lẽ phải cải tiến hơn nữa những nếp làm việc cũ, ví dụ có thể đổi giờ phục vụ từ trong giờ hành chính (hiện nay), sang ngoài giờ hành chính để đáp ứng yêu cầu giao dịch của số đông bà con lao động.

### ***"Một cửa" vẫn còn "nhiều ngách", "nhiều khoá"***

Phát biểu tại Hội nghị, đ/c Bí th Thành uỷ Nguyễn Minh Triết nhấn mạnh rằng: chúng ta không thể bằng lòng với những kết quả ban đầu, chỉ nên đánh giá là một bước tiến trong vô số những bước cần làm tiếp tục; ở những nơi thực hiện một cửa, một dấu vẫn còn nhiều khe, phiên hà; dân vẫn phàn nàn về "nhiều ngách" hoặc "nhiều khoá", vẫn phải chạy vòng, thủ tục vẫn còn phiên hà... "**Một cửa, một dấu**" không phải là điểm dừng của CCHC.

1. Xem thêm báo Thanh niên, Lao động (tháng 3, tháng 4-2002) về việc thí điểm triển khai "dịch vụ hành chính công" tại một số cơ quan nh UBND Quận Tây Hồ (Hà nội) , Sở T pháp Hà Nội; theo đó, "dịch vụ " mang ý nghĩa dịch vụ làm thủ tục, trung gian, người dân phải trả phí dịch vụ mà không phải là lệ phí.

# BẢO ĐẢM TÍNH TỐI CAO CỦA HIẾN PHÁP TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN

TS. NGUYỄN MINH ĐOAN\*

**Tóm tắt:** Tại sao cần phải bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong NNPQ? Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp đòi hỏi những gì? Cần làm gì để bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp? Những vấn đề này được đề cập và giải quyết trong bài viết dưới đây.

## Vai trò của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền

Để tồn tại và phát triển, con người buộc phải liên kết lại với nhau thành những cộng đồng, thành xã hội. Và cùng với những sự liên kết đó, trong mỗi cộng đồng đã sinh ra quyền lực công cộng - một phương tiện để duy trì trật tự trong mỗi cộng đồng, cũng như trong toàn xã hội và để phối hợp hoạt động của cả cộng đồng, của xã hội theo những định hướng nhất định vì những mục tiêu chung nhằm đạt tới tự do, hạnh phúc cho mỗi người và cho cả cộng đồng. Khi trong xã hội xuất hiện nhà nước, cũng có nghĩa là xuất hiện quyền lực nhà nước - một loại quyền lực công cộng đặc biệt bắt nguồn từ nhân dân, thuộc về nhân dân nhưng không do toàn thể nhân dân tự thực hiện mà do một bộ máy chuyên môn thay mặt nhân dân thực hiện. Song trên thực tế, sự kiểm soát của nhân dân đối với quyền lực nhà nước từ xa đến nay luôn là vấn đề rất khó khăn; trong nhiều trường hợp có thể nói là nhân dân hầu như không thể kiểm soát được quyền lực nhà nước. Để nhân dân có thể kiểm soát được quyền lực nhà nước, làm cho nhà nước thực sự là "*của dân, do dân và vì dân*" thì cần phải xác lập một cơ chế giao và kiểm soát quyền lực chặt chẽ từ phía nhân dân đối với các cơ quan nhà nước, những người đại diện nhân dân để nhân dân không bị biến thành công cụ, phương tiện phục vụ lợi ích cho những người mà họ đã uỷ quyền, thì biện pháp tốt nhất trong giai đoạn hiện nay ở nước ta là phải xây dựng nhà nước pháp quyền. Chính vì vậy, Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ IX và Hiến pháp sửa đổi năm 1992 của nước ta đều khẳng định: "*Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là trách nhiệm của mọi cơ quan, tổ chức và công dân*".

Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đòi hỏi Nhà nước ta phải được tổ chức và hoạt động theo pháp luật, luôn đề cao vị trí, vai trò của pháp luật, phấn đấu nhằm đa lại tự do, hạnh phúc cho con người, tạo điều kiện cho xã hội tồn tại và phát triển thông qua hệ thống các thể chế và yêu cầu dân chủ xã hội chủ nghĩa. Nhà nước pháp quyền Việt Nam là người đại diện chính thức cho toàn xã hội, nên cần phải bảo đảm tính tối cao của quyền lực nhà nước so với quyền lực của các tổ chức khác trong xã hội, còn pháp luật phải là công cụ quản lý xã hội mang tính tối cao so với các công cụ quản lý khác, do vậy, đòi hỏi mọi tổ chức và cá nhân đều phải tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật. Đồng nhiên, để được tôn trọng và thực hiện nghiêm minh, đòi hỏi pháp luật phải luôn phù hợp với quy luật khách quan, luôn thúc đẩy, tạo điều kiện cho xã hội phát triển vì hạnh phúc của mọi người. Để có được điều đó thì một trong những yêu cầu quan trọng là phải bảo đảm tính tối cao của hiến pháp trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam.

Trước hết, phải khẳng định rằng: hiến pháp là một bộ phận, nhưng là bộ phận quan trọng nhất của pháp luật. Trong hệ thống các văn bản pháp luật của nhà nước ta thì Hiến pháp được xem là luật cơ bản, nó "*là một văn bản duy nhất quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là hình thức pháp lý thể hiện một cách tập trung hệ thống của giai cấp lãnh đạo, ở từng giai đoạn phát triển, hiến pháp là văn bản, là phương tiện pháp lý thể hiện tổng của Đảng dưới hình thức những quy phạm pháp luật*"<sup>1</sup>. Hiến pháp của Nhà nước ta do Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành theo trình tự, thủ tục đặc biệt (việc

thông qua hoặc sửa đổi Hiến pháp phải đọc ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành). Do vậy, có thể nói, Hiến pháp nước ta là văn bản pháp lý đặc biệt thể hiện một cách tập trung nhất ý chí và những lợi ích cơ bản của nhân dân lao động trên các lĩnh vực của đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Thông qua hiến pháp, nhân dân thực hiện việc giao quyền cho các cơ quan nhà nước, quy định nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước, xác định địa vị pháp lý của các tổ chức xã hội, quy chế pháp lý của các cá nhân... Đồng thời, thông qua hiến pháp, nhân dân quy định sự kiểm soát của mình đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội và các cá nhân. Vì vậy, các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân nghiêm chỉnh chấp hành hiến pháp tức là chấp hành ý chí của nhân dân.

### **Sự cần thiết phải bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp**

Nhưng hiến pháp cũng chỉ là một văn bản luật. Với khuôn khổ có hạn, hiến pháp trong nhiều trường hợp không thể quy định một cách chi tiết và cụ thể để áp dụng trong mọi tình huống, mà chỉ có thể quy định những vấn đề chung, cơ bản mang tính nguyên tắc của nhà nước và của xã hội như: chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân... Do hiến pháp không thể quy định được tất cả những gì liên quan tới nhà nước và xã hội nên đòi hỏi phải có sự chi tiết, cụ thể hóa các quy định của hiến pháp bằng các văn bản pháp luật khác. Nếu không có sự chi tiết, cụ thể đó, những quy định của hiến pháp sẽ khó đi vào cuộc sống, thậm chí có những quy định không thể thực hiện được. Vì lẽ đó, thông qua hiến pháp, nhân dân còn uỷ quyền cho các cơ quan nhà nước trong quá trình hoạt động có thể ban hành luật và các văn bản dưới luật khác để chi tiết hoá hiến pháp, nhằm để thực hiện hiến pháp. Việc chi tiết, cụ thể hoá hiến pháp bằng các văn bản pháp luật khác phải được thực hiện trên cơ sở hiến pháp và phải bảo đảm điều kiện là tất cả các văn bản pháp luật đó luôn phù hợp với hiến pháp, không được trái với hiến pháp. Những cơ quan nhà nước nếu không đọc tổ chức và hoạt động trên cơ sở các quy định của hiến pháp thì có nghĩa là họ đã vượt quá những nhiệm vụ, quyền hạn mà nhân dân giao cho, nếu họ ban hành các văn bản pháp luật không phù hợp với hiến pháp, trái hiến pháp tức là trái với ý chí của nhân dân, không tuân theo ý chí của nhân dân. Cha kể là, nếu không bảo đảm tính tối cao của hiến pháp thì sẽ dẫn đến tình trạng tản mạn, trùng lặp, chông chéo hoặc mâu thuẫn trong các văn bản pháp luật, phá vỡ tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Như vậy, bảo đảm tính tối cao của hiến pháp không những là sự tôn trọng ý chí và nguyện vọng của nhân dân mà còn tạo nên tính thống nhất của hệ thống pháp luật, làm cho việc nhận thức và thực hiện pháp luật chính xác, thống nhất hơn. Chính vì thế, Điều 146 của Hiến pháp nước ta đã khẳng định: "*Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với hiến pháp*".

### **Yêu cầu của việc bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp**

Bảo đảm tính tối cao của hiến pháp đòi hỏi:

1. Tất cả các cơ quan nhà nước được nhân dân uỷ quyền không những phải tổ chức và hoạt động theo quy định của hiến pháp mà các cơ quan này còn phải ban hành các văn bản pháp luật (kể cả các văn bản luật và văn bản dưới luật) phù hợp với hiến pháp. Xuất phát từ nguyên tắc này thì: các văn bản dưới luật phải được ban hành trên cơ sở các văn bản luật, phù hợp với các văn bản luật, nội dung không được trái với các văn bản luật, nhằm để thực hiện các văn bản luật; văn bản của các cơ quan chấp hành và điều hành phải được ban hành phù hợp với văn bản của các cơ quan quyền lực, đại diện; văn bản của các cơ quan cấp dưới phải được ban hành phù hợp với văn bản của cơ quan cấp trên, nhưng phải bảo đảm sự phân định rõ ràng về thẩm quyền của cơ quan ở mỗi cấp; mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với hiến pháp.

2. Nhà nước không được tham gia ký kết các điều ước quốc tế có nội dung mâu thuẫn, đối lập với các quy định của hiến pháp. Khi có mâu thuẫn, đối lập giữa quy định của điều ước với hiến pháp thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền không tham gia ký kết, không phê chuẩn hoặc phải bảo lưu (không thực hiện) đối với những điều mâu thuẫn đó của các điều ước quốc tế.

3. Tính tối cao của hiến pháp còn đòi hỏi văn kiện của các tổ chức chính trị- xã hội khác cũng không được có nội dung trái với hiến pháp và pháp luật.

4. Trong những trường hợp có sự mâu thuẫn giữa quy định của các văn bản pháp luật khác với các quy định của hiến pháp thì thực hiện theo quy định của hiến pháp, nếu văn kiện của các tổ chức, đoàn thể xã hội có nội dung trái với hiến pháp và các văn bản luật khác của nhà nước thì phải áp dụng quy định của hiến pháp, của các văn bản luật.

Để bảo đảm được tính tối cao của hiến pháp đối với nước ta trong giai đoạn hiện nay, theo chúng tôi, cần chú ý những yêu cầu cơ bản sau:

*Một là*, do vị trí và tính chất đặc biệt của hiến pháp trong hệ thống các văn bản pháp luật của đất nước, theo chúng tôi, cần có thủ tục nhân dân bỏ phiếu trưng cầu về hiến pháp. Nghĩa là, sau khi Quốc hội chính thức thông qua, thì bản hiến pháp cần được đưa ra trưng cầu dân ý để cử tri cả nước biểu thị ý chí của mình đối với bản hiến pháp hoặc chỉ ít là đối với những vấn đề quan trọng, còn nhiều tranh luận được quy định trong hiến pháp. Điều này cũng thể hiện quyền lực tối cao của nhân dân. Là chủ thể quyền lực nhà nước, nhân dân phải được trực tiếp thông qua hiến pháp, tự quyết định vận mệnh của mình. Nếu "*tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân*", thì việc nhân dân giao quyền cho ai, đến đâu,... phải do nhân dân quyết định thông qua hiến pháp. Nói một cách cụ thể hơn, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước, của những người đại diện nhân dân do hiến pháp quy định phải được sự đồng ý của nhân dân. Các cơ quan nhà nước, những người đại diện nhân dân chỉ được làm những gì mà nhân dân thông qua hiến pháp và pháp luật cho phép, do vậy, họ phải quản lý xã hội bằng pháp luật chứ không phải bằng ý chí chủ quan của mình.

*Hai là*, về mặt kỹ thuật, hiến pháp cần được xây dựng như một văn bản mẫu, tránh việc dùng các thuật ngữ không thống nhất trong hiến pháp. Chẳng hạn, hiến pháp khi quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội là thực hiện quyền giám sát tối cao **việc tuân theo** hiến pháp (Điều 84), nhng đối với Ủy ban thường vụ Quốc hội thì lại là giám sát **việc thi hành** hiến pháp (Điều 91), lẽ ra trong cả hai trường hợp đều dùng chữ **thực hiện** thì sẽ khái quát và thống nhất hơn; Quốc hội **làm** hiến pháp, **làm** luật (Điều 84), Ủy ban thường vụ Quốc hội **ra** pháp lệnh (Điều 91), Chủ tịch nước **ban hành** lệnh, quyết định (Điều 106), nếu tất cả đều dùng chữ **ban hành** thì thống nhất hơn; Chủ tịch nước **công bố** hiến pháp, luật..., **ra lệnh** tổng động viên..., **ban bố** tình trạng khẩn cấp... (Điều 103), nếu tất cả đều dùng chữ **công bố** sẽ hợp lý hơn.

*Ba là*, sau khi hiến pháp được ban hành phải nhanh chóng chi tiết, cụ thể hóa những quy định của hiến pháp bằng các văn bản luật khác, tạo cơ sở cho sự phát triển và hoàn thiện của toàn bộ hệ thống pháp luật. Đồng thời, phải tiến hành giải thích chính thức đối với những quy định của hiến pháp, đặc biệt là những quy định dễ gây ra sự nhận thức không thống nhất.

*Bốn là*, cần thực hiện việc kiểm tra, giám sát đối với công tác tổ chức và hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước, thông xuyên thực hiện việc kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp đối với các văn bản pháp luật của các cơ quan nhà nước từ trung ương tới địa phương, kể cả của các cơ quan nhà nước cao nhất. Đồng thời, cũng phải kiểm tra, giám sát đối với hoạt động và văn bản của các tổ chức, đoàn thể xã hội trong đất nước. Trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa hiến pháp với các văn bản khác thì phải nhanh chóng khắc phục và xử lý kiên quyết những văn bản được ban hành trái hiến pháp.

Mặc dù hiến pháp hiện hành ở nước ta đã giao cho Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo hiến pháp, Ủy ban thường vụ Quốc hội giám sát việc thi hành hiến pháp, nhng trên thực tế, hiệu quả hoạt động giám sát của hai cơ quan này đối với việc thực hiện hiến pháp chưa cao. Do vậy, theo chúng tôi, nên chăng hiến pháp nước ta cần quy định một cơ chế giám sát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước trong việc tôn trọng và thực hiện hiến pháp. Hoặc nghiên cứu thành lập một cơ quan có thể là Hội đồng hay Ủy ban bảo hiến hoặc Tòa án hiến pháp (thuộc Quốc hội) thay mặt nhân dân chỉ chuyên làm nhiệm vụ giám sát việc thực hiện hiến pháp (kể cả đối với Quốc hội) để bảo vệ tính



tối cao của hiến pháp. Về cơ quan này, cần phải tiếp tục nghiên cứu trên nhiều bình diện, nhng sơ bộ về mặt cơ cấu (thành phần), để phù hợp với thể chế chính trị nớc ta hiện nay, chúng tôi cho rằng, cơ quan này có thể gồm Tổng Bí th Đảng Cộng sản, Chủ tịch Ủy ban trung ơng Mặt trận Tổ quốc và cựu Chủ tịch nớc, cựu Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, cựu Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao cùng một vài chuyên gia nữa. Sự phán quyết của cơ quan này về tính hợp hiến của một văn bản hay một hoạt động cụ thể nào đó là không thể thay đổi và văn bản hay hoạt động cụ thể vi hiến đó cần phải đợc đình chỉ, huỷ bỏ hoặc chấm dứt. Tránh tình trạng tính tối cao của hiến pháp bị vi phạm nhng Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội không có biện pháp xử lý. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 1980 quy định việc khám, chữa bệnh không mất tiền, nhng Luật bảo vệ sức khoẻ nhân dân năm 1989 lại quy định người bệnh phải nộp viện phí. Hay Hiến pháp năm 1992 quy định rừng núi thuộc sở hữu toàn dân, nhng Luật bảo vệ và phát triển rừng năm 1991 lại quy định lâm sản của rừng trồng thì thuộc về người trồng... Trong những trường hợp trên, theo chúng tôi, khi ban hành luật, nếu chúng ta đồng thời sửa các quy định của hiến pháp cho phù hợp với tình hình mới thì tốt biết bao.

\*

\* \*

Bảo đảm tính tối cao của hiến pháp trong quá trình xây dựng nhà nớc pháp quyền Việt Nam là yêu cầu có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Một mặt, nhằm bảo đảm quyền lực tối cao của nhân dân, tôn trọng ý chí và nguyện vọng của nhân dân; mặt khác, nhằm bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, tạo điều kiện cho sự phát triển và hoàn thiện hệ thống pháp luật, làm cơ sở để thiết lập trật tự pháp luật, xây dựng nhà nớc pháp quyền, củng cố và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa./.

\* *Đại học Luật Hà Nội*

---

<sup>1</sup> Nguyễn Đình Lộc, "Sự ra đời và phát triển của hiến pháp trong lịch sử", *Giáo trình luật hiến pháp Việt Nam, Đại học luật Hà Nội*, NXB Giáo dục, Hà Nội 1996, tr. 77.

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUY CHẾ TÒA ÁN HÌNH SỰ QUỐC TẾ

THS. NGUYỄN THỊ PHƯƠNG HOA\*

**Tóm tắt:** Quy chế Tòa án hình sự quốc tế bắt đầu có hiệu lực vào ngày 1/7/2002, đánh dấu sự hiện diện của một toà án quốc tế thường trực. Tác giả điểm lại quá trình xây dựng Quy chế, tập trung phân tích nguyên tắc "trách nhiệm hình sự cá nhân", theo đó cho phép Tòa án hình sự quốc tế được trực tiếp xét xử cá nhân mà không thông qua cơ quan xét xử của quốc gia. Quan điểm của Việt Nam là: ủng hộ việc thành lập Tòa án hình sự quốc tế, nhưng đó phải là cơ quan độc lập, vô t, phi chính trị; Tòa án này không thể thay thế cơ quan t pháp quốc gia; quốc gia có quyền ưu tiên đối với tất cả những trường hợp liên quan.

## Quá trình hình thành

Sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, ý tưởng về việc thành lập Tòa án hình sự quốc tế (TAHSQT) đã được khởi xướng và gây ra nhiều tranh luận. Sự tranh luận không chỉ giới hạn trong các vấn đề pháp lý, mà còn sôi nổi ở khía cạnh chính trị. Một số quốc gia lo lắng rằng, sự tồn tại của một toà án nh vậy sẽ đứng trên thẩm quyền quốc gia; Tòa án hình sự quốc tế sẽ trở thành công cụ của những tập đoàn chính trị.

Toà án xét xử tội phạm chiến tranh Nurembe, Tokyo đã đặt được những thành công nhất định và đặt tiền đề quan trọng cho việc thành lập TAHSQT. Năm 1948, Đại Hội đồng Liên hiệp quốc đã đề nghị Ủy ban Pháp luật quốc tế xem xét vấn đề thành lập TAHSQT thường trực. Năm 1994, Ủy ban Pháp luật quốc tế hoàn thành dự thảo Quy chế TAHSQT (công việc soạn thảo được thực hiện trong gần 1/2 thế kỷ) và đề nghị Đại hội đồng Liên hiệp quốc họp để xem xét thông qua. Tuy nhiên, những quốc gia liên quan đến vấn đề này đã không tiến hành các bước tiếp theo. Họ đã thông qua Quyết định thành lập một uỷ ban đặc biệt để thu thập và thống kê đầy đủ quan điểm của các quốc gia.

Diễn biến phức tạp trên quy mô rộng lớn của các tội phạm quốc tế, tội phạm có tính chất quốc tế đã thúc đẩy sự hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng chống tội phạm. Các nước đã đi đến những thống nhất chung về việc xây dựng TAHSQT để thực hiện và bảo vệ công lý quốc tế.

Từ ngày 15/6/1998 đến ngày 17/7/1998, hội nghị về việc thành lập Tòa án hình sự quốc tế đã được tổ chức tại Rome (Italia). Phát biểu tại hội nghị, Tổng th ký Liên hiệp quốc Kofi Annan nhấn mạnh: "Sẽ không có công lý trên trái đất này trừ khi những điều xấu xa nhất- những tội phạm chống loài người- trở thành đối tượng của luật pháp. Trong thế kỷ này, hơn bao giờ hết chúng ta nhận thấy rằng tội diệt chủng là một điều sỉ nhục đối với tất cả chúng ta- đó là tội phạm chống lại chính loài người. Sự thành lập TAHSQT sẽ đảm bảo rằng: công lý được thực hiện nhanh chóng, chính xác, công bằng"<sup>1</sup>. Sau năm tuần nỗ lực làm việc, ngày 17/07/1998 Quy chế Tòa án hình sự quốc tế đã được thông qua (trong đó 120 quốc gia bỏ phiếu thuận, 21 quốc gia bỏ phiếu trắng, 7 quốc gia bỏ phiếu chống).

Theo Điều 126, Quy chế Tòa án hình sự quốc tế sẽ có hiệu lực vào ngày đầu tiên của tháng sau 60 ngày kể từ khi có 60 quốc gia phê chuẩn, chấp nhận hoặc tham gia Quy chế. Cho đến ngày 15/04/2002 đã có 139 quốc gia ký và 66 quốc gia phê chuẩn Quy chế. Vậy, Quy chế Tòa án hình sự quốc tế sẽ chính thức có hiệu lực vào ngày 01 tháng 07 năm 2002<sup>2</sup>.

Quy chế này là cơ sở để thành lập TAHSQT thông trực với trụ sở chính đặt tại La Hay (Hà Lan). TAHSQT là một tổ chức quốc tế độc lập, mối quan hệ giữa TAHSQT và Liên hiệp quốc được điều chỉnh bằng điều ước quốc tế. TAHSQT có thẩm quyền xét xử đối với các tội phạm diệt chủng, tội phạm chống loài người, tội phạm chiến tranh, tội phạm gây chiến tranh xâm lược.

Việc Quy chế TAHSQT sẽ có hiệu lực từ ngày 01 tháng 07 năm 2002 trở thành một dấu mốc trong lịch sử phát triển của ngành luật hình sự quốc tế. Quy chế TAHSQT là một văn bản pháp lý khá phức tạp và có dung lượng lớn (gồm 13 phần và 128 điều), chứa đựng hàng loạt các quy phạm luật hình sự và luật tố tụng hình sự. Quy chế Tòa án hình sự quốc tế là sự thống nhất đáng ghi nhớ của các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới. Nhiều khó khăn về tính chất pháp lý và kỹ thuật lập pháp đã được giải quyết. Theo chúng tôi, Quy chế là một văn bản có giá trị để nghiên cứu, áp dụng có lựa chọn vào việc hoàn thiện luật hình sự, luật tố tụng hình sự của nước ta.

### **Nguyên tắc chung của luật hình sự quốc tế**

Trong các nội dung của Quy chế có một phần riêng (Phần 7) xác định các nguyên tắc chung của luật hình sự. Đó là những nguyên tắc: không có tội phạm ngoài luật; không có hình phạt ngoài luật; không có hiệu lực hồi tố; không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những cá nhân chưa đủ 18 tuổi vào thời điểm thực hiện tội phạm; nguyên tắc về lỗi và cơ sở miễn trách nhiệm hình sự; nguyên tắc về sự bình đẳng đối với tất cả mọi người không phụ thuộc vào vị trí công việc; nguyên tắc trách nhiệm hình sự của người chỉ huy đối với những tội phạm thực hiện bởi người dưới quyền kiểm soát của họ.

Trong số những nguyên tắc này, chúng tôi thấy cần phải đặc biệt lưu ý đến nguyên tắc "*trách nhiệm hình sự cá nhân*" (Điều 25). Chỉ đến khi các quốc gia thống nhất được nguyên tắc trách nhiệm hình sự của cá nhân theo luật hình sự quốc tế thì TAHSQT mới có cơ sở để tồn tại. Đây là nguyên tắc có nội dung đặc thù so với luật hình sự quốc gia. Nguyên tắc này cho phép TAHSQT được trực tiếp xét xử cá nhân mà không thông qua cơ quan xét xử của quốc gia. Để hỗ trợ cho nguyên tắc này, Quy chế quy định: TAHSQT được trực tiếp áp dụng các quy định của Quy chế, các điều ước quốc tế và các nguyên tắc, quy định của luật quốc tế khi đưa ra phán quyết đối với cá nhân (Điều 21: luật áp dụng).

Việc Quy chế TAHSQT khẳng định nguyên tắc trách nhiệm hình sự của cá nhân theo luật hình sự quốc tế có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Mặc dù sau chiến tranh thế giới lần thứ 2, Tòa án Tokyo, Tòa án Nurembe xét xử tội phạm chiến tranh đã đặt những tiền đề nhất định cho việc hình thành chế định trách nhiệm hình sự quốc tế của cá nhân, nhưng mãi hơn 50 năm sau, nguyên tắc này mới được các quốc gia chính thức ghi nhận.

Sự thừa nhận nguyên tắc trách nhiệm hình sự trực tiếp của cá nhân theo luật hình sự quốc tế cũng đồng nghĩa với việc công nhận sự tồn tại của một loại hình trách nhiệm mới: trách nhiệm hình sự quốc tế. Theo chúng tôi, trách nhiệm hình sự quốc tế và trách nhiệm hình sự (theo nghĩa truyền thống) có những điểm khác nhau sau đây:

#### *- Về chủ thể áp dụng*

Trách nhiệm hình sự do một cơ quan Nhà nước (tòa án của quốc gia) áp dụng; còn trách nhiệm hình sự quốc tế do một tổ chức quốc tế (tòa án hình sự quốc tế) áp dụng.

#### *- Về luật áp dụng*

Trách nhiệm hình sự được áp dụng căn cứ vào luật quốc gia; trách nhiệm hình sự quốc tế được áp dụng theo luật hình sự quốc tế và luật quốc tế.

#### *- Về phạm vi áp dụng*

Trách nhiệm hình sự quốc tế có phạm vi áp dụng hẹp hơn; cụ thể chỉ áp dụng đối với người thực hiện hoặc phạm tội cha đạt các tội phạm sau: tội phạm diệt chủng, tội phạm chống loài người, tội phạm chiến tranh, tội phạm gây chiến tranh xâm lược.

### **Những u điểm của việc thành lập Toà án hình sự quốc tế**

Nh đã trình bày, quá trình xây dựng Quy chế đã phải qua một chặng đường rất dài với nhiều khó khăn, nhiều quan điểm khác nhau, trong đó có sự nghi ngờ về lợi ích của lại toà án thông trực này. Theo chúng tôi, việc thành lập TAHSQT có những u điểm sau:

- Thiết lập được một cơ chế hợp tác đấu tranh hiệu quả hơn đối với các tội phạm quốc tế. Các toà án không thông trực trực đây (nh: Toà án xét xử tội phạm chiến tranh Tokyo, Toà án Nurembe) đã đạt được những thành công nhất định. Tuy nhiên, toà án không thông trực (Ad hoc) không có quy chế rõ ràng. Điều này tương tự nh việc một số quốc gia thực hiện quyền xét xử đối với công dân của một số quốc gia khác. TAHSQT với thẩm quyền rõ ràng, cơ chế làm việc và phối hợp chặt chẽ giữa các quốc gia giúp khắc phục khiếm khuyết trên và bảo đảm tính minh bạch, công khai.

Theo Quy chế, TAHSQT chỉ được xét xử một số tội phạm đặc biệt nguy hiểm. Về cách quy định loại tội phạm, ban đầu Bản dự thảo của Uỷ ban pháp luật quốc tế đề xuất thẩm quyền của TAHSQT được xác định đối với tất cả "*những tội phạm theo luật quốc tế*". Hiểu theo công thức này, thì Toà án có thẩm quyền xét xử mọi tội phạm có tính chất quốc tế (hay còn gọi là các tội phạm theo điều ớc quốc tế). Cuối cùng, trong Quy chế được thông qua, các quốc gia đã nhất trí liệt kê cụ thể những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của TAHSQT, bao gồm: tội phạm diệt chủng, tội phạm chống loài người, tội phạm chiến tranh, tội phạm gây chiến tranh. Ngoài những tội phạm trong danh sách này, TAHSQT không có thẩm quyền xét xử đối với các tội phạm có tính chất quốc tế mà các quốc gia song phương hoặc đa phương thỏa thuận hợp tác đấu tranh trong các điều ớc quốc tế.

Các thẩm phán và công tố viên của TAHSQT được các quốc gia lựa chọn bằng cách bỏ phiếu kín tại cuộc họp đại hội đồng với sự có mặt của ít nhất 2/3 tổng số nớc thành viên. Nhiệm kỳ của các thẩm phán và công tố viên là 09 năm, không được hoạt động 02 nhiệm kỳ (quy định này khác với quy chế của Tòa án công lý quốc tế). Đoàn chủ tịch chịu trách nhiệm điều hành công việc của tòa án gồm có chủ tịch và hai phó chủ tịch. Họ được các thẩm phán bầu chọn với nhiệm kỳ 03 năm.

Những quy định chặt chẽ của Quy chế về thẩm phán, công tố viên, về giới hạn thẩm quyền của tòa án... đã được dự liệu nhằm loại trừ khả năng áp đặt, chi phối của một số quốc gia đối với hoạt động của Tòa án. Có lẽ vì lý do này mà một số công quốc về kinh tế, chính trị đã rất thận trọng đối với việc phê chuẩn Quy chế.

- Sự thành lập TAHSQT là một thiết chế pháp lý cho phép cộng đồng quốc tế đấu tranh với hiện tượng bao che của một số quốc gia đối với công dân của nớc mình. Theo Điều 17 của Quy chế, TAHSQT có quyền xét xử các vụ việc đã được điều tra bởi quốc gia có thẩm quyền nhng quốc gia này không truy cứu trách nhiệm hình sự cá nhân vì không mong muốn hoặc không có khả năng thực hiện điều tra, truy tố theo những yêu cầu bắt buộc. Với thẩm quyền này, TAHSQT có quyền khởi tố điều tra và yêu cầu quốc gia liên quan chuyển giao người phạm tội để toà án xét xử. Tuy nhiên, xem xét toàn bộ Quy chế, chúng tôi không tìm thấy chế tài đối với quốc gia không thực hiện yêu cầu của TAHSQT. Từ đó suy ra rằng, chỉ có thể xử lý theo nguyên tắc chung của luật quốc tế về nghĩa vụ của quốc gia khi tham gia các điều ớc quốc tế. Theo chúng tôi, đây cha phải là cách giải quyết hiệu quả nhất, nhng do quốc gia là một chủ thể độc lập, có chủ quyền nên việc áp dụng chế tài gặp những khó khăn nhất định.

Bên cạnh những u điểm nêu trên, sự hiện diện của TAHSQT còn có một ý nghĩa đặc biệt. Nếu phán xử của toà án quốc gia chỉ là sự lên án của nhân dân, của quốc gia đó đối với người phạm tội, thì phán quyết của TAHSQT chính là sự lên án của cả cộng đồng quốc tế, của các quốc gia đối với những hành vi đặc biệt nguy hiểm, chống lại chính loài người.

## Việt Nam với Quy chế TAHSQT

Bộ luật Hình sự năm 1985 trước đây và Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện nay của nước ta đều có một chương quy định về các tội phạm phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh. Mức thấp nhất của khung hình phạt đối với các tội phạm này là 10 năm tù. Mức hình phạt này thể hiện sự lên án nghiêm khắc của Nhà nước ta đối với những tội phạm chống lại loài người.

Việt Nam đã tham dự hội nghị thành lập TAHSQT tại Rome năm 1998. Đoàn đại biểu của nước ta do tiến sỹ Nguyễn Bá Sơn dẫn đầu đã bày tỏ sự ủng hộ đối với việc thành lập TAHSQT, nhưng cũng nhấn mạnh quan điểm của Nhà nước ta: TAHSQT phải là một cơ quan độc lập, công bằng, vô tư và không bị ảnh hưởng bởi yếu tố chính trị, tài chính hay bất cứ yếu tố nào khác trong hoạt động của mình; TAHSQT không thay thế cơ quan tư pháp của quốc gia; về nguyên tắc, quốc gia có quyền ưu tiên hơn đối với tất cả những trường hợp có liên quan<sup>3</sup>.

Chúng tôi hoàn toàn đồng ý với những quan điểm này. Nhà nước ta đã phân tích, Quy chế đã có những quy định nhằm bảo đảm cho TAHSQT hoạt động khách quan, vô tư, minh bạch. Tuy nhiên, kết quả thực hiện trong thực tế phụ thuộc rất nhiều vào sự tôn trọng những điều đã cam kết của các quốc gia thành viên.

Đến nay, Việt Nam chưa phê chuẩn Quy chế. Theo chúng tôi, do nước ta đang trong giai đoạn xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, để tham gia vào một điều ước quốc tế, cần có thời gian nghiên cứu và cân nhắc kỹ lưỡng nhiều khía cạnh.

Qua bài viết này, chúng tôi mong được chia sẻ một số nghiên cứu cá nhân ban đầu. Hiệu quả hoạt động của TAHSQT trên thực tiễn sẽ là cơ sở để chúng ta kiểm nghiệm, đánh giá thêm./.

*\* Hãng Hàng không Quốc gia Việt Nam*

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Quy chế TAHSQT (tiếng Anh)
2. Luật HSQT, I.I. Lucasuk và A.V. Numov, NXB: Cpark Moscow, 1999 (tiếng Nga).
3. TAHSQT, I.P.Blisenko và I.V.Phisenko, NXB Luật lệ và pháp luật, Moscow, 1998 (tiếng Nga).
4. Các bài phát biểu tại hội nghị (tiếng Anh) ([www.un.org/icc/speeches/618vie.htm](http://www.un.org/icc/speeches/618vie.htm)).
5. Một số điểm đáng chú ý tại hội nghị ([www.un.org/icc/main.htm](http://www.un.org/icc/main.htm)).
6. Thống kê tình trạng phê chuẩn Quy chế TAHSQT của Hội Liên kết vì TAHSQT (tiếng Anh). ([www.iccnw.org/rome/html/ratify.html](http://www.iccnw.org/rome/html/ratify.html)).

---

<sup>1</sup> Một số điểm đáng chú ý tại hội nghị ([www.un.org/icc/main.htm](http://www.un.org/icc/main.htm)).

<sup>2</sup> Thống kê tình trạng phê chuẩn Quy chế TAHSQT của Hội Liên kết vì TAHSQT (tiếng Anh). ([www.iccnw.org/rome/html/ratify.html](http://www.iccnw.org/rome/html/ratify.html)).

<sup>3</sup> Các bài phát biểu tại hội nghị (tiếng Anh) ([www.un.org/icc/speeches/618vie.htm](http://www.un.org/icc/speeches/618vie.htm)).

# "QUAN TÍNH" VÀ XOÁ BỎ QUAN TÍNH

NGUYỄN THANH BÌNH\*

**Tóm tắt:** "Quan tính" - căn bệnh của một số không nhỏ cán bộ, công chức. Tác giả vạch trần căn bệnh này và nhấn mạnh: nó là nguy cơ biến chính quyền "của dân, do dân, vì dân" thành khẩu hiệu sáo rỗng; đồng thời, cũng khẳng định việc xoá bỏ "quan tính" là điều hoàn toàn có thể làm được trong điều kiện dân chủ của chế độ ta, nêu ra những biện pháp cần làm để xoá bỏ "quan tính".

Trong chế độ dân chủ của ta, có một số không nhỏ người là cán bộ, công chức cố tình không hiểu việc họ có địa vị lãnh đạo, quản lý là do nhân dân uỷ nhiệm. Họ không hiểu trách nhiệm họ là "công bộc" của nhân dân, của xã hội và của trật tự công cộng. Họ cũng lờ đi việc xã hội tạo ra họ để họ phục vụ xã hội chứ không phải để họ đứng trên xã hội. Vì vậy, trong xã hội ta đã hình thành một lớp người có "quan tính". Lớp người này có những đặc điểm hết sức khó chịu và vô cùng nguy hiểm cho xã hội là: tham lam, lời biếng, xấu tính và giả dối.

**Tham lam** là do họ có quyền "cầm quyền và cầm tiền" (lời Phó Thủ tướng Nguyễn Công Tấn trong Hội nghị tổng kết 10 năm công tác thanh tra nhân dân vào đầu tháng 11/2001 tại Hà Nội) nên họ không công bằng trong việc phân phối thu nhập, luôn tìm cách để cho mình được hưởng nhiều hơn và hệ có cơ hội là "móc túi" của Nhà nước, của nhân dân. Trong cơ quan nhà nước, do họ lãnh đạo, quản lý, cấp dưới và nhân viên muốn lên chức, lên lương, được đi học... thì phải "qua cửa" của họ và khi họ "làm ơn" thì phải được trả tiền hoặc phải bị khuất phục trước họ. Những cơ hội thăng tiến đó của cấp dưới, nhân viên và người lao động thành thử không dựa vào một tiêu chuẩn nào cả. Đội quân thất nghiệp đông đảo ngoài xã hội muốn "chiếm" được một chỗ làm trong cơ quan nhà nước dĩ nhiên cũng là dịp tốt để họ "bóp nặn".

**Lời biếng** là do họ có quyền nên họ dựa vào công sức của người khác để biến thành công của họ. Hơn thế nữa, do có quyền nên họ chỉ làm động tác "chỉ tay năm ngón" để giao công việc cho người này, người khác còn bản thân thì dành thời gian để du hí, chơi bời, ăn nhậu, giao kết...

**Xấu tính** là do có quyền nên khi họ thấy người long thiện, có tinh thần đấu tranh, ham công việc, muốn cải tiến thì tìm cách áp chế, hắt hủi và loại bỏ. Họ có tác phong "quan" trong hành vi và ứng xử đối với thuộc cấp của mình ngay trong lòng Nhà nước "của dân, do dân, vì dân".

**Giả dối** là "Miệng thì nói dân chủ, nhng làm việc thì họ theo lối "quan" chủ. Miệng thì nói "phụng sự quần chúng" nhng họ làm lại trái ngược với lợi ích của quần chúng" (Hồ Chí Minh). Công việc chủ yếu của họ khi làm "quan" là đóng kịch nên lời nói của họ phần lớn là dối trá, "nói một đằng làm một nẻo", "nói nhiều, làm ít" hoặc "nói mà không làm" nên lời nói của họ lâu dần không thể tin được và không ai tin. Họ có một trọng bệnh - đó là bệnh đạo đức giả.

Kết quả tất yếu là, những người có "quan tính" biến cơ quan công cộng của xã hội thành "nhà" của họ, trong đó họ là ông chủ mà mọi người phải tuân theo và phục vụ họ, làm cho chính quyền "của dân, do dân, vì dân" ở một số nơi có nguy cơ biến thành chính quyền "của quan, do quan, vì quan" - nh d luận nhân dân đã phản ảnh. Rồi cũng vì vậy, không theo tiêu chuẩn của công việc và của luật pháp, họ đa vào cơ quan, doanh nghiệp nhà nước... con, cháu, chất..., họ hàng nội ngoại gần xa. Trong đơn vị mình thì họ chia bè kéo cánh, cai trị người này, áp chế người kia... Từ đó, không thể không dẫn đến tham ô, lãng phí, mất dân chủ, gây phiền hà và những nhiễu nhân dân. Những điều đáng buồn và đáng sợ này đang có xu hướng ngày càng lan rộng trong cơ quan, doanh nghiệp nhà n-

ớc..., tạo thành một lớp người hủ bại ăn hiếp, ăn bám và đối lập với nhân dân, khiến việc xây dựng Nhà nước của ta "trong sạch, vững mạnh, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả" trở nên đầy khó khăn và vất vả thành.

Đó là bộ mặt và diện mạo hiện nay của một số cán bộ, công chức có chức có quyền mang trong mình dòng máu "quan tính" làm suy giảm lòng tin của nhân dân đối với Đảng và Nhà nước, liên quan đến sự tồn vong của chế độ.

Rõ ràng, có thể nhìn thấy giữa ban ngày ban mặt những hành vi của họ để mà không cần phải suy ngẫm sâu xa gì về nguyên nhân "quan tính" là do đâu. Họ chính là hiện thân và là con, cháu, chất... "trực hệ" của cái cơ cấu chính trị truyền thống từ xa trong thời phong kiến còn tồn tại dai dẳng dưới mọi hình thức cho đến ngày nay. Họ cho rằng, họ được hưởng đặc quyền miễn trừ kiểu "trị ngoại pháp quyền", "Lễ không đến kể thứ nhân, hình không đến quan đại phu" hay là "quan thì xử theo lễ, dân thì xử theo hình". Họ ra sức lợi dụng những sơ hở của quá trình chuyển đổi mọi mặt cơ chế đầy khó khăn hiện nay của đất nước.

Hơn nữa, những kẻ có "quan tính" hình thành ra một lớp người. Chúng che chở cho nhau và "đoàn kết" với nhau để cùng sống. Đúng như tục ngữ Trung quốc có câu: "Quan cách họ vẫn vì nhau". Vì thế mới có những vụ tham nhũng và lãng phí tập thể làm nhức nhối và rung chuyển xã hội và lòng dân.

Do đó, đối với những người có "quan tính" mà không có những biện pháp xử lý nghiêm khắc thì thật là nguy hiểm cho xã hội và nhân dân.

Trong điều kiện dân chủ của chế độ ta, việc xoá bỏ "quan tính" là điều hoàn toàn có thể làm được.

Trước hết, cần phải có một cơ chế bãi miễn bất cứ lúc nào nh: bỏ phiếu bất tín nhiệm, cấp trên có quyền cách chức cấp dưới... Những cơ chế này phải trở thành quy định của pháp luật và phải có tính khả thi, được thực hiện nghiêm chỉnh. Làm sao để đội ngũ lãnh đạo luôn luôn được tiếp vào những "dòng máu tươi mới, khoẻ mạnh" và có quá trình ngược lại là luôn luôn được thải ra những "dòng máu quan tính" độc hại làm bệnh hoạn guồng máy hoạt động bình thường và lành mạnh của xã hội.

Thứ hai, "quan tính" thì không thể xét xử được (đáng tiếc thay!) vì đó không phải là tội phạm được quy định trong Luật hình sự. Nhưng những hành vi của nó nh tham ô, lãng phí, mất dân chủ... thì hoàn toàn có thể xét xử và chặn đứng được. Do vậy, việc trừng trị nghiêm ngặt và không bỏ sót những vi phạm đó sẽ khiến cho "quan tính" không hoành hành được và không còn đất mà sống.

Thứ ba, phải phân lập những người có "quan tính" ra thành một "hàng ngũ" riêng để đấu tranh mạnh mẽ với họ bằng d luận xã hội. Khó nhất là để họ tồn tại nhờ nhờ, lẫn lộn với những cán bộ thực sự là "công bộc" của nhân dân.

Thứ t, cần xoá bỏ triệt để tâm lý chỉ muốn làm "quan", đã lên "quan" là phải lên vĩnh viễn và được yên vị suốt đời; khi đã lên "quan" chỉ nghĩ đến việc làm quan, biến việc làm "quan" trở thành một "nghề" để có bổng lộc; và bảo vệ bằng mọi giá địa vị "quan" của mình. Nh vậy, phải xoá bỏ con đường "độc đạo" học, phấn đấu để cuối cùng là được làm "quan" và chỉ làm "quan" thì mới "về vang với đời"- nh nhiều người quan niệm hiện nay. Cần thấy rằng, học, phấn đấu để còn trở thành chuyên gia, nhà khoa học, doanh nhân... là những người có vị trí quan trọng trong xã hội hiện đại, trong nền kinh tế thị trường và nền kinh tế tri thức. Cần hình thành chế độ chuyên gia, chuyên viên có thẩm quyền và tự chịu trách nhiệm trong lĩnh vực chuyên môn của mình. Chuyên gia, chuyên viên trước hết là phục vụ công việc chuyên môn của họ, phục vụ xã hội và phục vụ nhân dân chứ không phải chỉ phục vụ người lãnh đạo, quản lý, đặc biệt là những người lãnh đạo, quản lý có dòng máu "quan tính". Chế độ chuyên gia, chuyên viên được độc lập trong công việc của mình làm mọi người yên tâm với công việc, không "nhấp nhồm" và khắc khoải với việc lên "quan". Chế độ chuyên gia, chuyên viên cũng giữ đ-

ợc sự ổn định của công việc với chuyên môn ngày càng đợc mài sắc, với công việc luôn đợc chạy đều theo một mạch nhất quán. Với những đặc điểm nh vậy, chế độ chuyên gia, chuyên viên ngày càng có một tương lai sáng sủa hơn. Hơn nữa, chỉ khi nào mọi người trong xã hội hiểu và quan niệm công việc lãnh đạo, quản lý cũng chỉ là một loại chuyên môn thì "*quan tnh*" mới bớt đi. Nghĩa là, "*quan*" không phải là một nghề mà là một chuyên môn - chuyên môn quản lý, bình đẳng với những chuyên môn khác và chuyên môn quản lý này hơn nữa lại phải đợc dựa trên một chế độ trách nhiệm nghiêm ngặt và một ý thức cao đối với xã hội.

*Thứ năm*, hình thành không khí phấn chấn, vui vẻ và sáng tạo với công việc trong sự cởi mở, khoan dung, minh bạch và có thu nhập của mỗi đơn vị công tác trong toàn xã hội. Muốn vậy, cần dần dần đề cập đến vấn đề "*con người cá nhân*" và "*sự phát triển tự do*" của con người, xem việc xây dựng nhân cách độc lập, con người có ý kiến riêng nh một nhiệm vụ quan trọng của xã hội để hình thành môi trường xã hội công bằng và bình đẳng nhằm xoá bỏ môi trường "*quan tnh*" mệnh lệnh, tập trung, quan liêu, bao cấp, và xin - cho. Hình thành trong xã hội những con người có giáo dục với những khái niệm nh: "*con người cá nhân*", "*nhân cách độc lập*", "*con người tự do*", "*khoan dung văn hoá*"... Đó cũng là sự hình dung về một nền dân chủ thực sự, là minh chứng về một đất nước đang và đã đợc hiện đại hoá.

Cuối cùng, chúng ta xây dựng Nhà nước pháp quyền, tạo lập nên kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, hình thành xã hội công dân - bộ ba hợp thành của một quốc gia hiện đại và cùng lúc chủ động song song hoà nhập mạnh mẽ với thế giới để vươn tới một xã hội tự do và dân chủ, công bằng và bình đẳng, từ thiện và bác ái là chủ nghĩa xã hội hiện thực thì "*quan tnh*" không còn chỗ nào mà bấu víu đợc nữa. Đó cũng là nguyện vọng của mọi tầng lớp nhân dân từ ngàn xưa./.

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



**HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH THỪA KẾ  
TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ  
(Tiếp theo số 4/2002)**

THS. NGUYỄN VĂN MẠNH\*

*Tóm tắt: Tiếp theo số trước (số 3/2002), trong số này tác giả phân tích và đề xuất hóng hoàn thiện những quy định trong Bộ luật Dân sự năm 1995 về chế định thừa kế, cụ thể là thừa kế theo di chúc, những vấn đề nảy sinh trong việc truất quyền hưởng di sản của người thừa kế, giao nghĩa vụ cho người thừa kế, xử lý di sản dùng vào việc thờ cúng...*

#### **IV. Thừa kế theo di chúc**

##### ***1. Truất quyền hưởng di sản của người thừa kế***

Khoản 1, Điều 651 của Bộ luật Dân sự (BLDS) quy định người lập di chúc có quyền truất quyền hưởng di sản của người thừa kế. Việc truất quyền hưởng di sản có thể được thực hiện thông qua hai hình thức:

- **Truất trực tiếp:** Người lập di chúc nêu rõ trong di chúc truất (không cho) một cá nhân nhất định được quyền thừa kế di sản.
- **Truất gián tiếp:** Người lập di chúc khi định đoạt phân di sản không chỉ định một cá nhân nhất định để nhận di sản.

Vấn đề đặt ra là: trong nhiều trường hợp, người lập di chúc không định đoạt hết tài sản của mình, hoặc trường hợp trong số những người thừa kế theo di chúc có người chết trước hoặc chết cùng người lập di chúc, hoặc trường hợp có người thừa kế từ chối nhận di sản. Khi này, những người bị truất quyền hưởng di sản có được thừa kế phần tài sản cha được định đoạt hay không?

Chúng tôi cho rằng, nếu người thừa kế bị truất trực tiếp thì trong mọi trường hợp họ đều không được quyền nhận di sản; nếu bị truất gián tiếp thì những người thừa kế đó cũng được hưởng thừa kế nh những người thừa kế theo pháp luật khác đối với những di sản được chia theo pháp luật.

Ví dụ: A có vợ là B, có các con là C,D,E. Năm 1995, khi A chết để lại di chúc dành cho vợ 50 triệu, cho C và D mỗi người 20 triệu. Tuy nhiên năm 1994, C gặp tai nạn đã chết. Di sản của A để lại xác định là 160 triệu.

Trong vụ việc này, xác định nh sau:

- Người thừa kế theo di chúc: B (50 triệu), D (20 triệu).
- Phần di sản cha được định đoạt là:  $160 - 50 - 20 - 20 = 70$  triệu.
- Phần di sản liên quan đến phần di chúc không có hiệu lực (phần di chúc chỉ định C được 20 triệu) là: 20 triệu.

- Tổng số di sản cha chia là:  $70 + 20 = 90$  triệu. Phần di sản này sẽ được chia theo trình tự thừa kế theo pháp luật. Người thừa kế theo pháp luật được xác định gồm: B, D và E (người bị truất gián tiếp, không có tên trong di chúc) và mỗi người được hưởng là:  $B = D = E = 90 \text{ triệu} : 3 = 30 \text{ triệu}$ .

## 2. Giao nghĩa vụ cho người thừa kế

Khoản 4, Điều 651 của BLDS quy định người lập di chúc có quyền "giao nghĩa vụ cho người thừa kế trong phạm vi di sản".

Nhà làm luật ở đây chỉ dự liệu trường hợp người lập di chúc giao nghĩa vụ về tài sản cho người thừa kế, cha dự liệu trường hợp người lập di chúc giao nghĩa vụ về "nhân thân" cho người thừa kế. Với quy định của pháp luật như vậy, vô hình trung khi người lập di chúc giao nghĩa vụ về "nhân thân" cho người thừa kế thì những người này không nhất thiết phải thực hiện, kể cả trong trường hợp các nghĩa vụ đó được coi là những điều kiện để người thừa kế được chỉ định trong di chúc nhận di sản.

Ví dụ 1: A trước khi chết di chúc để lại cho B một kho sách quý với yêu cầu mỗi tuần một lần B phải mở cửa kho sách cho sinh viên đọc miễn phí.

Ví dụ 2: A trước khi chết di chúc để lại cho B một tài sản là 200 triệu với điều kiện B phải mai táng, chôn cất A tại quê nhà. Sau khi A chết, B đã hoá táng thi thể A.

Chúng tôi cho rằng, người lập di chúc vẫn có thể giao nghĩa vụ về tinh thần cho người thừa kế và người thừa kế phải thực hiện, nếu nghĩa vụ đó không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Hơn nữa, việc quy định như Khoản 4, Điều 651 là "thừa" vì tại Điều 640 đã quy định người thừa kế nhận di sản chỉ phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản do người chết để lại trong phạm vi di sản.

Do vậy, chúng tôi đề nghị viết lại Khoản 4, Điều 651 như sau: "4- Giao nghĩa vụ cho người thừa kế".

## 3. Di sản dùng vào việc thờ cúng

*Giới hạn tỷ lệ phân di sản thờ cúng*

Điều 673 của BLDS quy định:

"1. Trong trường hợp người lập di chúc có để lại một phần di sản dùng vào việc thờ cúng, thì phần di sản đó không được chia thừa kế và được giao cho một người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng; nếu người được chỉ định không thực hiện đúng di chúc hoặc không theo thỏa thuận của những người thừa kế, thì những người thừa kế có quyền giao phần di sản dùng vào việc thờ cúng cho người khác quản lý để thờ cúng".

Như vậy, điều luật không giới hạn tỷ lệ phân di sản thờ cúng là bao nhiêu như các văn bản luật trước đây<sup>1</sup>. Do đó, nhiều nhà nghiên cứu cho rằng, cần thiết phải xác định "một phần di sản" dùng vào việc thờ cúng là bao nhiêu (về mặt tỷ lệ) trong tổng số di sản. Có ý kiến cho rằng, "một phần" là khái niệm chỉ một tỷ lệ thiểu số, nên phần di sản thờ cúng nhất thiết phải nhỏ hơn 50%, vì nếu lớn hơn 50% tổng số di sản thì phải gọi là đa phần. Ý kiến khác cho rằng, khái niệm "một phần" không có giới hạn nhất định về tỷ lệ, miễn là nó không chiếm toàn bộ di sản để lại; do vậy, nếu người để lại di sản lập di chúc để lại 90% (hoặc cao hơn nữa, nhưng không được 100%) di sản dùng vào việc thờ cúng thì vẫn được coi là để lại "một phần". Do đó, trong trường hợp "người thừa kế theo pháp luật mất năng lực thanh toán, thì người có di sản có thể cứu lấy di sản khỏi sự kê biên của các chủ nợ của người thừa kế bằng cách lập gán nh toàn bộ khối tài sản của mình thành di sản thờ cúng"<sup>2</sup>.

Chúng tôi cho rằng, việc BLDS không quy định một tỷ lệ giới hạn nhất định đối với phần di sản thờ cúng là xuất phát từ sự tôn trọng ý chí của "người chết" khi định đoạt tài sản của mình. Cũng thừa

nhận rằng, với quy định của luật hiện hành, việc để lại di sản thờ cúng có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của những người thừa kế. Do vậy, việc xem xét phần di sản thờ cúng có "vượt quá" hay không, có ảnh hưởng như thế nào đến quyền lợi của những người thừa kế... phải tùy vào các trường hợp cụ thể, kết hợp giữa luật thực định và phong tục tập quán ở địa phương, qua đó có cách giải quyết hợp lý, hợp tình, bảo đảm quyền lợi cho các bên. Nguyên tắc này đã được chỉ ra trong BLDS (Điều 14).

Thêm nữa, theo chúng tôi, việc để lại phần di sản thờ cúng đã bị giới hạn ở hai yếu tố sau:

Thứ nhất: nghĩa vụ tài sản của người chết để lại.

Điều 673, Khoản 2 quy định: "*Trong trường hợp toàn bộ di sản của người chết không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người đó, thì không được dành một phần di sản dùng vào việc thờ cúng*".

Nh vậy, di sản dùng vào việc thờ cúng (DSTC) phải nhỏ hơn hoặc bằng hiệu số của tổng số di sản (DS) trừ đi các khoản nợ của người để lại di sản (NVTS).

$$DSTC \leq DS - NVTS$$

Thứ hai: phần di sản của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc.

Điều 673 không đề cập vấn đề có hạn chế hay không giới hạn của phần di sản dùng vào việc thờ cúng nếu ảnh hưởng đến phần di sản của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc<sup>3</sup>. Do đó có nhiều ý kiến cho rằng cần làm rõ vấn đề này<sup>4</sup>.

Chúng tôi cho rằng, xét theo ý nghĩa của Điều 672 (người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc), thứ tự của các điều luật (672, 673) thì rõ ràng tinh thần của luật là: phần di sản dùng vào việc thờ cúng không được xâm phạm vào phần di sản được thừa kế của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc. Nói khác đi, phần DSTC phải nhỏ hơn hoặc bằng hiệu số của tổng số di sản (DS) trừ đi phần thừa kế của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc (KPBB).

$$DSTC \leq DS - KPBB$$

**Tóm lại:  $DSTC \leq DS - NVTS - KPBB$**

Mặc dù vậy, nh trên chúng tôi đã phân tích, sau khi trừ đi phần nghĩa vụ tài sản do người chết để lại, phần thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc, thì cũng không thể dành toàn bộ di sản còn lại vào việc thờ cúng.

*Cắt giảm di sản thờ cúng*

Di sản thờ cúng có thể bị cắt giảm trong các trường hợp sau:

Thứ nhất: do người để lại di sản vượt quá quyền hạn đối với tài sản.

Thứ hai: do xâm phạm quyền của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc.

Trong cả hai trường hợp này, việc cắt giảm có thể theo một trong hai cách sau:

**Cách thứ nhất:** cắt giảm theo tỷ lệ

Ví dụ: A và B là vợ chồng, có hai con là C và D. Trước khi chết, B lập di chúc để lại cho vợ là A 50 triệu, hai con C và D mỗi con 20 triệu, di tặng cho M 10 triệu, lập di sản thờ cúng 20 triệu. Giả thiết, tài sản chung của A và B là 200 triệu.

Chúng ta nhận thấy, phần di sản của B để lại chỉ là 100 triệu. B đã định đoạt tổng cộng 120 triệu, vậy phải cắt giảm 20 triệu theo tỷ lệ: A : C : D : M : DSTC = 5 : 2 : 2 : 1 : 2

Theo đó, A bị cắt giảm một phần là:  $5/12 \times 20 = 8,33...$  triệu

C, D bị cắt giảm một phần là:  $2/12 \times 20 = 3,33...$  triệu

M bị cắt giảm một phần là:  $1/12 \times 20 = 1,66...$  triệu

DSTC bị cắt giảm một phần là:  $2/12 \times 20 = 3,33...$  triệu

**Cách thứ hai:** các thừa kế theo di chúc và di tặng bị cắt giảm trước. Di sản thờ cúng, do tính chất thiêng liêng của nó, chỉ bị cắt giảm khi sau khi đã cắt giảm các phần thừa kế và di tặng mà vẫn xâm phạm đến quyền của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc.

*Ví dụ:* cũng dữ kiện trên, việc cắt giảm theo tỷ lệ sau: A : C : D : M = 5 : 2 : 2 : 1

Theo đó, A bị cắt giảm một phần là:  $5/10 \times 20 = 10$  triệu

C bị cắt giảm một phần là:  $2/10 \times 20 = 4$  triệu

D bị cắt giảm một phần là:  $2/10 \times 20 = 4$  triệu

M bị cắt giảm một phần là:  $1/10 \times 20 = 2$  triệu

Trong trường hợp này, A là người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc, phần di sản A được hưởng là: 50 triệu - 10 triệu = 40 triệu, vượt quá  $2/3$  suất của một người thừa kế theo pháp luật (22,22... triệu). Do vậy, không cắt giảm phần di sản dùng vào việc thờ cúng.

Hiện nay, phong thức cắt giảm cha đợc luật định. Có nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này. Riêng chúng tôi lựa chọn giải pháp thứ nhất<sup>5</sup>.

### *Quản lý di sản thờ cúng*

Theo quy định của luật, di sản dùng vào việc thờ cúng không đợc chia mà đợc giao cho một người quản lý. Người quản lý di sản thờ cúng đợc xác định trong hai phong thức sau:

**Thứ nhất:** người lập di chúc chỉ định trong di chúc.

**Thứ hai:** những người thừa kế thoả thuận cử ra.

Rõ ràng, phong thức thứ nhất đợc ưu tiên áp dụng trước. Những người thừa kế chỉ có thể thoả thuận cử ra một người quản lý di sản thờ cúng khi người lập di chúc không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng hoặc do người đợc chỉ định quản lý di sản thờ cúng không thực hiện đúng di chúc, không theo thoả thuận của những người thừa kế. Khi này, chúng ta có thể hình dung cảnh những người thừa kế họp nhau lại cử ra một người quản lý di sản thờ cúng. Điều luật không nói rõ người đợc cử ra có nhất thiết phải nằm trong số những người thừa kế hay không. Có lẽ, nhà làm luật cho rằng, trong thực tế không thể xảy ra trường hợp này, nhng theo chúng tôi, vẫn cần quy định cụ thể hơn, tránh xảy ra tranh chấp về sau. Thêm nữa, điều luật cũng cha xác định rõ những người tham gia cử người quản lý di sản thờ cúng là người thừa kế theo pháp luật hay theo di chúc (giả định một tổ chức X là người thừa kế theo di chúc, vậy người đại diện của tổ chức đó có thể tham gia vào việc cử người quản lý di sản thờ cúng không?). Xuất phát từ ý nghĩa của di sản dùng vào việc thờ cúng, hình nh nhà làm luật quan niệm rằng những "người thừa kế này" đợc xác định trong các hàng thừa kế theo pháp luật, nhng chúng tôi

cho rằng vẫn cần quy định cụ thể, rõ ràng hơn. Đặt giả thiết: giữa những người thừa kế không nhất trí hoàn toàn về việc cử người quản lý di sản thờ cúng. Khi này, những người thừa kế có thể áp dụng hình thức biểu quyết hay bỏ phiếu không; nếu áp dụng thì theo phong thức đa số tuyệt đối hay đa số tương đối, có thể bảo lưu quyền biểu quyết (hay bỏ phiếu) của những người vắng mặt hay không? Luật thực định hiện nay cha quy định cụ thể vấn đề này, nhưng theo chúng tôi, cũng khó có thể quy định cụ thể hơn. Có lẽ, trong trường hợp này, hợp lý hơn là áp dụng theo phong tục, tập quán của từng địa phương.

Chúng ta cũng cần thống nhất rằng, trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết, thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó (phát sinh quyền sở hữu) trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật<sup>6</sup>.

#### **4. Người làm chứng cho việc lập di chúc**

Điều 657 của BLDS quy định phạm vi những người được quyền làm chứng cho việc lập di chúc, theo đó, một trong số ba trường hợp không được làm chứng là: "*người cha đủ 18 tuổi, người không có năng lực hành vi dân sự*"<sup>7</sup>.

Chúng tôi cho rằng, việc quy định như Điều 657 vừa thừa lại vừa thiếu. Theo quy định tại Điều 23 của BLDS, thì người không có năng lực hành vi dân sự là người cha đủ 6 tuổi. Như vậy, người không có năng lực hành vi dân sự chắc chắn cha đủ 18 tuổi. Hơn nữa, phạm vi người không được làm chứng theo quy định tại Điều 657 không đề cập đến người mất năng lực hành vi dân sự<sup>8</sup>.

Vì vậy, theo chúng tôi, Khoản 3, Điều 657 về những người không được làm chứng cho việc lập di chúc cần quy định lại là: "*Người cha thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự*".

#### **5. Di chúc miệng**

Điều 654 của BLDS quy định di chúc miệng được coi là hợp pháp, nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ.

Việc điều luật quy định người làm chứng có thể điểm chỉ là dự phòng những người làm chứng không biết chữ. Tất nhiên, trong trường hợp này, những người làm chứng phải nhờ người khác viết hộ. Vậy ai có thể viết hộ? thời hạn viết hộ kể từ thời điểm người làm chứng nghe đọc lời di chúc là bao lâu? Đây là những vấn đề pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể.

Theo chúng tôi, phạm vi những người viết hộ này cũng phải giới hạn như phạm vi những người làm chứng<sup>9</sup>, và cũng cần quy định là những người làm chứng nếu không thể tự mình viết bản di chúc thì có thể nhờ người khác viết hộ ngay sau khi nghe di chúc miệng, người viết hộ và người làm chứng phải cùng ký tên, điểm chỉ.

#### **6. Thời hiệu khởi kiện quyền thừa kế trong trường hợp vợ chồng lập di chúc chung**

Điều 671 của BLDS quy định: "*trong trường hợp vợ, chồng lập di chúc chung mà có một người chết trước, thì chỉ phần di chúc liên quan đến phần di sản của người chết trong tài sản chung có hiệu lực pháp luật; nếu vợ, chồng có thỏa thuận trong di chúc về thời điểm có hiệu lực của di chúc là thời điểm người sau cùng chết, thì di sản của vợ, chồng theo di chúc chung chỉ được phân chia từ thời điểm đó*".

Ví dụ: ông A có vợ là B lập di chúc chung, trong đó có quy định di chúc chỉ có hiệu lực khi người sau cùng chết. Năm 1990, ông A chết, đến năm 2001, bà B chết, khi này phát sinh hiệu lực của di chúc và xảy ra tranh chấp về thừa kế.

Vấn đề đặt ra là thời hiệu khởi kiện quyền thừa kế đối với di sản của ông A và bà B được xác định như thế nào. Có hai cách hiểu:

*Cách hiểu thứ nhất:* thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế được tính từ thời điểm mở thừa kế (thời điểm người để lại di sản chết)<sup>10</sup>. Do ông A đã chết năm 1990, mặc dù khi này di chúc cha có hiệu lực nên cha phân chia di sản, nhưng thời điểm mở thừa kế đối với di sản của ông A đã hết (vượt quá 10 năm), sau năm 2001, người thừa kế chỉ có thể khởi kiện đối với di sản của bà B để lại, phần di sản của ông A thuộc về người thừa kế nào đang trực tiếp quản lý.

*Cách hiểu thứ hai:* vì luật cho phép vợ chồng lập di chúc chung, và thời điểm di chúc có hiệu lực có thể thỏa thuận là bên sau cùng chết. Thực tế, các tranh chấp về thừa kế chỉ phát sinh khi di sản được phân chia không làm thỏa mãn yêu cầu của những người thừa kế, nên thời hiệu khởi kiện quyền thừa kế cũng phải được tính từ thời điểm bên sau cùng chết đối với cả phần di sản của vợ hoặc chồng đã chết trước. Nếu theo cách hiểu này thì không phù hợp với quy định tại Điều 648 của BLDS.

Chúng tôi thấy rằng, để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người thừa kế, nên hiểu theo cách thứ hai là hợp lý hơn./.

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

- 
1. *Bộ Luật Hồng Đức, Bộ Luật Gia Long, các Bộ Dân luật Bắc Kỳ, Dân luật Trung Kỳ.*
  2. *Xem, Nguyễn Ngọc Điện- Một số suy nghĩ về thừa kế trong Luật Dân sự Việt Nam- NXB Trẻ Tp. HCM, 1999, tr.229.*
  3. *Xem Điều 672 BLDS.*
  4. *Xem Đoàn Đức Long- Một số ý kiến về Điều 673 BLDS "Di sản dùng vào việc thờ cúng"- Tạp chí Tòa án nhân dân, Số 09/2001, tr 27.*
  5. *TS. Nguyễn Ngọc Điện có quan điểm khác về vấn đề này. Xem Nguyễn Ngọc Điện, đã dẫn, tr.242,243.*
  6. *Có quan điểm cho rằng vấn đề này chưa rõ ràng. Xem Đoàn Đức Long- Sđd, tr.27.*
  7. *Khoản 3, Điều 657 BLDS.*
  8. *Người mất năng lực hành vi dân sự- Điều 24 BLDS.*
  9. *Xem Điều 657 BLDS.*
  10. *Xem Điều 648 BLDS.*

# TIẾP NHẬN PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI THỜI CƠ VÀ THÁCH THỨC MỚI CHO NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

TS. PHẠM DUY NGHĨA\*

**Tóm tắt:** Tiếp nhận pháp luật nước ngoài vào Việt Nam nh thế nào cho có hiệu quả? Tác giả nghiên cứu các kênh chủ yếu đã góp phần tiếp nhận pháp luật nước ngoài vào Việt Nam, phân tích những điều kiện cơ bản để tổng pháp luật nước ngoài có thể du nhập thành công vào Việt Nam. Đặc biệt, tác giả đánh giá hai chiều một số thành công và hạn chế trong việc tiếp nhận pháp luật nước ngoài thông qua Luật Doanh nghiệp năm 1999 để rút ra một số kết luận tham khảo cho các nhà lập pháp Việt Nam.

## I. Đặt vấn đề

Khác với những cuộc cách mạng, cải cách pháp luật thông thường diễn ra lặng lẽ. Cũng nh văn hoá nói chung, pháp luật tự nó thay đổi cùng với nhận thức của con người, từ mông muội đến văn minh, từ văn minh đến hiện đại. Trong tiến trình đó, sự giao hoà và xung đột giữa các hệ thống và văn hoá pháp luật thông thường xuyên diễn ra. Có những dân tộc thông minh chủ động tiếp thu pháp luật nước ngoài để canh tân đất nước, song cũng có những dân tộc thụ động, tiếp thu một cách miễn cưỡng sự áp đặt văn minh ngoại quốc.

Sự du nhập tổng pháp luật nước ngoài vào Việt Nam đã là một quá trình trải dài từ hàng nghìn năm nay, có lúc bị cưỡng bức, có lúc chủ động, có sáng tạo và cũng không hiếm những sao chép máy móc<sup>1</sup>. Sự tiếp nhận pháp luật Phong Tây kể từ khi người Pháp ban hành Bộ luật dân sự giản yếu Nam kỳ (1883)<sup>2</sup> cho đến nay đã ngày càng trở nên cấp tập. Đặc biệt trong thời kỳ đổi mới và "sau đổi mới", khi Việt Nam ngày càng tiến hành những cuộc cải cách kinh tế sâu sắc hơn, thì việc biên dịch các đạo luật Phong Tây sang tiếng Việt, các cuộc hội thảo, các nhà t vấn pháp luật ngoại quốc ra vào ngày càng nhộn nhịp. Cùng với các khoản tiền vay, các cam kết đầu t và hứa hẹn tự do thương mại là sức ép Việt Nam phải ban hành hàng loạt các đạo luật theo mô hình phong Tây, khi nhẹ nhàng thông qua các khuyến cáo, các hội nghị của nhà tài trợ, khi quyết liệt và đầy mặc cả nh trong quá trình đàm phán và thực thi Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ. Xu hướng này ngày càng gia tăng trong thập kỷ đầu tiên của thế kỷ XXI, khi Việt Nam chuẩn bị gia nhập WTO và hội nhập tích cực hơn trong nền kinh tế toàn cầu<sup>3</sup>.

Liệu những đạo luật đã hình thành và đáp ứng nhu cầu kinh tế, chính trị xã hội phong Tây có thể bám rễ trong tâm hồn người Việt, có thể trở thành tinh thần Việt đợc không? Nghiên cứu lập pháp đã làm đợc những gì để chỉ rõ những thành tố tác động tới việc "cấy" những t duy pháp lý phong Tây vào xã hội phong Đông? Liệu thứ pháp luật đợc du nhập đó có "đơm hoa kết trái", có mang lại hiệu quả hay không?

Bài viết dới đây bước đầu nghiên cứu các khía cạnh liên quan đến sự tiếp nhận pháp luật, các thành tố cần thiết để tiếp nhận pháp luật nước ngoài một cách có hiệu quả, đặc biệt tập trung trong lĩnh vực pháp luật kinh doanh. Sử dụng các thành tố đó, bài viết đánh giá một số thành công và hạn chế trong việc tiếp nhận pháp luật thông qua Luật doanh nghiệp năm 1999, để từ đó có thể rút ra một số kết luận cần xem xét khi các nhà lập pháp Việt Nam tiếp tục tiếp nhận pháp luật nước ngoài.

## II. Những con đờng tiếp nhận pháp luật

Theo tôi, cũng nh chiếc áo tân thời vay mượn từ Thợng Hải (mà ngày nay đọc ngộ nhận rộng rãi là áo dài truyền thống dân tộc) đã lạng lẽ thay thế "*cái áo tứ thân, cái khăn mỏ quạ, cái quần nái đen*", luật pháp ngoại quốc đã ngấm dần và lan toả rộng rãi vào văn hoá pháp lý Việt Nam qua rất nhiều kênh khác nhau. Pháp luật, hiểu theo nghĩa rộng của trường phái pháp luật tự nhiên (chứ không chỉ là công cụ cai trị, nh một giáo s luật học đã ngạc nhiên nhận ra), cũng nh tinh thần của một dân tộc, là một cơ thể sống, luôn tiếp thu những tinh hoa nhân loại trong giao thoa văn hoá với các dân tộc khác. Sự băn khoăn của Montesquieu rằng, pháp luật là kết tinh của văn hoá, gắn liền với điều kiện địa lý, truyền thống và nền chính trị của một dân tộc, vì thế khó có thể chuyển giao ra ngoài cho các nền văn hoá khác đồng nh đã trở nên lỗi thời.

Tuy nhiên, từng lĩnh vực pháp luật gắn liền với truyền thống và văn hoá dân tộc ở những mức độ rất khác nhau, do đó khả năng du nhập của chúng cũng khác nhau. Các nhà buôn hiện đại ngày nay không mang theo tiền, mà dùng thẻ tín dụng ở khắp mọi nơi trên thế giới, nh vậy luật pháp về thẻ tín dụng của các nước chắc phải giống nhau. Ngược lại, sự "*Tây hoá*" từ hơn 150 năm nay không làm cho người Nhật trở thành Tây: đám cưới của người Nhật bản vẫn cần đến những bà mối và người vợ Nhật bản vẫn thường ở nhà để chăm sóc gia đình. Nh vậy, bắt đầu từ mục đích phục vụ thông thương, pháp luật thông mại hay kinh doanh thông là những lĩnh vực dễ đọc du nhập để "*hài hoà hoá*" những thói quen kinh doanh ngày càng mang tính quốc tế. Kế tiếp đó, sự du nhập cũng diễn ra trong pháp luật hành chính, hình sự và những lĩnh vực pháp luật khác, tuy ở những phạm vi và mức độ khác nhau.

Những giá trị pháp luật có thể đọc thu nhận từ nhiều kênh khác nhau, R. Goode đã khái quát hàng chục kênh khác nhau để *xuất khẩu pháp luật* từ các nước công nghiệp phát triển sang các nước nghèo<sup>4</sup>. Có thể kể đến một số kênh cơ bản sau đây đã góp phần tiếp nhận pháp luật nước ngoài vào Việt Nam:

1. *Tiếp nhận thông qua việc nội luật hoá các công ớc, điều ớc, hiệp định quốc tế song và đa phương.* Bất kỳ một thoả thuận quốc tế nào cũng là sự pha trộn t duy pháp lý từ nhiều hệ thống khác nhau. Tham gia những thoả thuận đó, Việt Nam có nghĩa vụ nội luật hoá t duy pháp lý nước ngoài. Trong lĩnh vực pháp luật kinh doanh, có thể kể đến các công ớc bảo hộ sở hữu công nghiệp, các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu t, các hiệp định thông mại mà Việt Nam là một bên ký kết hoặc gia nhập.

2. *Tiếp nhận pháp luật trong quá trình hội nhập ASEAN, APEC và WTO.* Để trở thành một thành viên của các tổ chức hoặc diễn đàn này, Việt Nam đã cam kết cải cách từng bậc hệ thống chính sách và pháp luật vì mục đích tự do thông mại, trong đó tập trung vào xoá bỏ các rào cản thông mại, xoá bỏ các chính sách phân biệt đối xử, cắt hoặc giảm thuế quan, minh bạch hoá chính sách và pháp luật thông mại. Từ một xã hội "*trọng nông, úc thương*", Việt Nam đang chuyển nhanh sang một xã hội "*trọng thương*", khuyến khích và phục vụ thông mại. Theo một nghĩa nh vậy, pháp luật cũng chuyển từ "*công cụ quản lý kinh tế Nhà nước*" sang một trật tự bảo vệ sở hữu, tự do khế ớc và môi trường cạnh tranh toàn cầu.

3. *Tiếp nhận thông qua các Luật mẫu.* Các tổ chức hài hoà hoá pháp luật và hỗ trợ phát triển của Liên hiệp quốc (Unidroit, Uncitral), Phòng thông mại quốc tế và nhiều tổ chức quốc tế khác đã soạn thảo vô số các Luật mẫu (Luật mẫu về trọng tài thông mại, Luật mẫu về cạnh tranh, Luật mẫu về thuê mua, Luật mẫu về chiết khấu...) <sup>5</sup>. Trong quá trình soạn thảo và ban hành luật quốc nội, những luật mẫu và bình luận khoa học kèm theo các luật mẫu này là một nguồn quan trọng để các quốc gia tham chiếu.

4. *Tiếp nhận thông qua điều lệ của các tổ chức nghề nghiệp.* Trong khá nhiều lĩnh vực cung cấp hàng hoá, dịch vụ, ví dụ các lĩnh vực tín dụng, ngân hàng, các dịch vụ liên quan đến hàng hải, hàng không, các nghiệp vụ liên quan đến đấu thầu xây dựng,... các hiệp hội và tổ chức nghề nghiệp quốc tế đóng một vai trò quan trọng trong việc hài hoà hoá pháp luật giữa các quốc gia.

5. *Tiếp nhận thông qua các điều kiện cung cấp hàng hoá, dịch vụ, các hợp đồng mẫu.* Trong một thời đại t bản đọc tập trung và độc quyền hoá cao độ, các điều kiện cung cấp hàng hoá, dịch vụ



nhanh chóng trở thành điều kiện gia nhập thị trường. Muốn xuất khẩu thịt lợn sang Hồng-Kông, các nhà sản xuất Việt Nam phải đáp ứng được các tiêu chuẩn và điều kiện nhập hàng chung của người mua.

6. *Tiếp nhận thông qua đàm phán, giao kết và thực hiện hợp đồng.* Hợp đồng là một công cụ hữu hiệu để bảo vệ lợi ích của người kinh doanh trong những môi trường pháp lý xa lạ; và vì vậy, nó góp phần du nhập t duy pháp lý từ nớc này sang nớc khác. Kể từ gần 15 năm nay, các doanh nghiệp có vốn đầu t nớc ngoài đã là một minh chứng sống cho việc du nhập pháp luật về quản lý và tổ chức kinh doanh nớc ngoài vào môi trường pháp lý Việt Nam. Với những hợp đồng được soạn thảo tinh vi, đầy đặc cạm bẫy, các nhà t bản nớc ngoài đã thừa cơ tận dụng sự ngờ ngác của các đối tác và người làm công Việt Nam (mà không vi phạm những điều được gọi là độc lập chủ quyền và pháp luật của nớc chủ nhà).

7. *Tiếp nhận thông qua t vấn, đào tạo của chuyên gia pháp luật nớc ngoài, thông qua nghiên cứu khoa học và trao đổi t liệu.*

Tóm lại, tiếp nhận pháp luật không chỉ bao gồm việc vay mượn pháp luật ngoại quốc bởi các cơ quan soạn thảo và ban hành pháp luật. Cũng nh văn hoá nói chung, sự tiếp nhận pháp luật diễn ra bởi nhiều kênh giao lu khác nhau; càng tự nhiên thì càng có hiệu quả; ngược lại, càng gọng ép hoặc bắt buộc thì đồng nh càng thất bại.

### **III. Những thành tố để tiếp nhận pháp luật nớc ngoài một cách có hiệu quả**

Tiếp nhận pháp luật để "*đuổi theo và vượt*" văn minh phương Tây đã là mơ ước của nhiều nớc và khu vực chậm phát triển, song chỉ có một số rất ít trong số những nớc đó đã thành công. Với cùng những xuất phát điểm có thể so sánh được với nhau, song ngày nay, chỉ cách một vài giờ bay, Đài Bắc, Hồng Kông hay Singapore đã là những thế giới với những nền pháp luật khác xa Hà Nội. Những yếu tố nào đã làm cho việc du nhập pháp luật để khuyến khích công thương phát triển ở nớc ta chưa thật thành công so với những nớc và lãnh thổ có chung một nền văn hoá chịu ảnh hưởng của Nho giáo và Phật giáo?

Sau khi nghiên cứu quá trình tiếp nhận pháp luật ở nhiều nớc, Kahn - Freund đã tổng kết *ba điều kiện cơ bản sau đây để t tổng pháp luật nớc ngoài có thể được du nhập một cách có hiệu quả vào một nớc khác:*

- T tổng của pháp luật du nhập phải tương đồng với ý thức hệ đang thống trị ở nớc du nhập;
- Pháp luật du nhập phải tương đồng với cấu trúc, hình thái và phương thức tổ chức quyền lực Nhà nớc ở quốc gia du nhập;
- Pháp luật du nhập phải phù hợp với phương thức sản xuất của xã hội, phải được số đông thành viên trong xã hội chấp nhận và ủng hộ<sup>6</sup>.

Vay mượn một đạo luật ngoại quốc để điều chỉnh các quan hệ xã hội mới nảy sinh không phải lúc nào cũng mang lại những hiệu quả tích cực nh nhà lập pháp mong đợi. Việc tạo ra sự tương đồng về nhận thức, thể chế, văn hoá và phương thức sản xuất là những điều kiện tối cần thiết để một đạo luật du nhập từ nớc ngoài có thể "*cấy*" được một cách thành công vào hệ thống văn hoá pháp luật của nớc du nhập.

Lịch sử du nhập t tổng pháp luật phương Tây vào Viễn Đông từ những năm 1850 cho đến nay đã minh chứng cho luận điểm này. Sau Hiến pháp Minh Trị năm 1886, người Nhật đã nhanh chóng cải cách t pháp, ban hành và thực hiện các đạo luật dân sự và thương mại vào những năm 1890, 1898, 1899 và mang những đạo luật đó vào Hàn Quốc, khi nớc này bị Nhật biến thành thuộc địa<sup>7</sup>. Đó là

những cuộc cách mạng tự nguyện, được thực hiện từ trên xuống, với một ý chí sắt đá canh tân quốc gia, làm cho luật pháp nước Nhật không lạc hậu hơn so với phương Tây. Ngược lại, những cố gắng du nhập pháp luật phương Tây của Nhà Thanh (Trung Quốc) tuy đã bắt đầu từ những năm 1908, song không thành công. Mãi đến năm 1930, Bộ dân luật năm quyền đầu tiên mới được Quốc dân đảng ban hành theo mô hình dân luật Đức (vẫn còn giá trị áp dụng tại Đài Loan cho đến ngày nay)<sup>8</sup>.

Tại Việt Nam, sau khi buộc Nam triều khuất phục, thực dân Pháp đã ngay lập tức ban hành luật pháp khẳng định độc quyền của mình. Từ năm 1883, sau khi *Precis de Legislation Civile* được ban hành, pháp luật dân sự, thương mại, tố tụng dân sự liên tục được du nhập vào Việt Nam<sup>9</sup>. Đầu đó cũng có những lời khen, rằng các đạo luật dân sự và thương sự thời thuộc địa đã được người bản xứ Việt Nam đón chào<sup>10</sup>. Song với một chính sách bóc lột thuộc địa nặng nề, khi mà người Pháp độc chiếm mọi lĩnh vực công nghiệp và thương mại, chỉ một phần nhỏ kinh doanh trung gian được dành cho thương nhân người Hoa, thì tuyệt đại bộ phận người Việt Nam không được hưởng lợi từ sự du nhập các đạo luật phương Tây. Bởi lẽ đó, ít có cơ sở khoa học để cho rằng những sự du nhập đó đã thành công, đã thấm sâu được vào văn hoá pháp lý người Việt.

Kể từ Hiến pháp năm 1959, Việt Nam bắt đầu tiếp nhận một cách rộng rãi t duy pháp lý Xô Viết. Đây quả là một cuộc cách mạng pháp lý toàn diện, các ảnh hưởng của chúng thật to lớn và lâu dài cho đến ngày nay, vì vậy cần đọc nghiên cứu riêng ngoài khuôn khổ của bài viết này.

#### **IV. Nghiên cứu một ví dụ cụ thể: Tiếp nhận pháp luật thông qua Luật doanh nghiệp năm 1999**

Hiếm có một đạo luật nào mà từ khi soạn thảo, ban hành, cho đến triển khai thực hiện lại gây được sự chú ý rộng rãi của công chúng như Luật doanh nghiệp năm 1999. Đã có khá nhiều lời khen, chê và xung đột lợi ích được công khai hoá thông qua các phương tiện thông tin đại chúng<sup>11</sup>. Thế giới bên ngoài cũng chăm chú theo dõi quá trình thực thi Luật doanh nghiệp để thăm dò thiện chí của Chính phủ Việt Nam đối với cái mà họ cho là những chính sách "*hậu đổi mới*"<sup>12</sup>.

Thành công lớn nhất của Luật doanh nghiệp, theo tôi, không phải là "*một mặt bằng pháp lý chung cho các loại hình doanh nghiệp*". Quan niệm như vậy là sai lầm, vì không nên và cũng không thể pháp điển hoá mọi loại hình kinh doanh với những đặc trưng pháp lý khác nhau vào một đạo luật. Đây là một đạo luật khởi sự kinh doanh theo chủ nghĩa trọng thương, (thậm chí có nhiều quy định quá chú trọng đến lợi ích của người kinh doanh, mà có thể tổn thương đến lợi ích của chủ nợ, của an toàn pháp lý, người tiêu dùng, của cộng đồng và xã hội nói chung). *Trọng thương là một chủ nghĩa cho đến nay vẫn còn là mới đối với nhận thức xã hội và nền hành chính Việt Nam, do vậy thành công lớn và lâu dài của đạo luật này (nếu có) sẽ là những sự va đập giữa t duy cũ và mới mà nó đã góp phần gây ra trong hai năm qua*<sup>13</sup>.

Nếu nhìn nhận như vậy, thì số phận tiếp theo của Luật doanh nghiệp phụ thuộc vào tương quan lực lượng giữa những t duy cũ và mới. Nói cách khác, cũng giống như khi lái buôn Phương Tây, Trung Hoa và Nhật bản rời khỏi Phố Hiến, Hội An... những đô thị trung cổ này mau chóng quay trở lại cấu trúc làng xã mà không thể tự phát triển thành các đô thị độc lập như ở Phương Tây, Luật doanh nghiệp năm 1999 sẽ có nguy cơ bị thất bại nếu không được tiếp tục ủng hộ bởi những chính sách cải cách pháp luật tiếp theo. *Có thể nêu ba điểm cơ bản sau đây có thể đe dọa sự thất bại của đạo luật này:*

*Thứ nhất:* Theo tôi, Luật doanh nghiệp năm 1999 vay mượn nhiều t duy pháp lý từ các quốc gia đặt tự do cá nhân, tự do sở hữu, tự do định đoạt lên hàng đầu; công quyền bị hạn chế quyền lực khi hạn chế tự do cá nhân. Những t duy xa lạ này vấp phải sự chống đối của thói quen quản lý nhà nước bằng pháp luật, vốn chỉ dành cho sự tự do cá nhân trong khuôn khổ khả năng quản lý được của Nhà nước. Nhà đầu t thông sẽ không đăng ký được công ty nếu tự ý mình soạn thảo một bản điều lệ công ty (phù hợp với những rủi ro riêng trong dự án kinh doanh) mà không dùng điều lệ mẫu trong bộ hồ sơ do Phòng đăng ký kinh doanh cung cấp. Công chức thừa hành và kể cả doanh nhân hiểu và vận dụng

Luật doanh nghiệp theo những nhãn quan cũ của họ, vẫn hoàn toàn lệ thuộc vào cơ chế "xin-cho", chỉ dám làm những gì mà công quyền cho phép. Vì những lẽ đó, hoàn toàn không ngạc nhiên, nếu những t duy cải cách của Luật doanh nghiệp sẽ dần dần bị bó hẹp. Hơn thế nữa, tự thân Luật doanh nghiệp cũng có quá nhiều sơ hở mở đường cho sự bó hẹp này<sup>14</sup>.

*Thứ hai:* Luật doanh nghiệp có thể ví nh một cây giống lạ đợc trồng vào một vùng đất cha có đầy đủ các điều kiện để cho nó sinh sống và đơm hoa kết trái. Sự cho phép thành lập công ty một cách dễ dãi, không có cơ chế kiểm tra tính trung thực của những kê khai về vốn góp nh một cánh cửa bỏ ngõ cho các hành vi lừa đảo<sup>15</sup>. Đành rằng, những ngời soạn thảo đã vay mượn t duy "piercing the veil", phá vỡ tính chịu trách nhiệm hữu hạn và buộc thành viên công ty liên đới chịu trách nhiệm để bảo vệ chủ nợ trong nhiều trường hợp, song đã đẩy toàn bộ rủi ro về thông tin và tìm kiếm chứng cứ cho chủ nợ và khách hàng trước mảnh khoé gian giáo của không ít những công ty "ma". Khi doanh nghiệp xuất hiện "nh năm sau cơn ma", Luật đã đẩy mọi rủi ro cho khách hàng khi gặp phải "năm đợc" trong điều kiện họ cha đợc trang bị kỹ năng và công cụ để phân biệt "lành" hay "đợc". Sự thiếu vắng các thiết chế giám sát doanh nghiệp của tự thân thị trường đã làm cho sự tự do của Luật doanh nghiệp năm 1999 rất dễ trở nên nguy hiểm cho an toàn pháp lý và trật tự công cộng.

*Thứ ba:* Luật doanh nghiệp chỉ có thể "sống" sau khi đã đợc "cấy" vào môi trường pháp lý Việt Nam, nếu số đông dân chúng Việt Nam có lợi từ đạo luật này. Sau cơn hào hứng khởi sự sẽ là những ngày gian truân của thông trờng. Nếu toàn bộ cơ chế tiệm cận nguồn vốn, thị trường tiêu thụ, đất đai, sự rắc rối của pháp luật hợp đồng và kém hiệu quả của các cơ chế giải quyết tranh chấp kinh doanh vẫn tiếp tục cản trở kinh tế t nhân, thì không phải các doanh nghiệp đăng ký công khai sẽ phát triển, mà ngược lại: có thể dự báo các khu vực và giao dịch kinh tế ngầm, phi chính thức sẽ phát triển (để giảm chi phí giao dịch chính thức). Nói cách khác, khi đó Luật doanh nghiệp chỉ đem lại một chút lợi ích khi khởi sự, chứ cha thực sự mang lại lợi ích lâu dài cho giới kinh doanh trong toàn bộ quá trình kinh doanh. Nếu điều đó xảy ra, thì Luật doanh nghiệp không tránh khỏi số phận bị số đông xã hội chấp nhận một cách hờ hững.

## V. Một số nhận xét và kết luận

Bên cạnh những cố gắng và thành tựu to lớn của giới nghiên cứu lập pháp trong những năm qua trong việc du nhập pháp luật nớc ngoài để xây dựng hệ thống pháp luật Việt Nam phù hợp với những đòi hỏi của một thời đại mới, có thể thấy một số "mặt trái của tấm huy chơng" nh sau:

1. Trong nhiều lĩnh vực, đặc biệt là những lĩnh vực mới mẻ mà Việt Nam vừa làm vừa học hỏi kinh nghiệm, cách du nhập t duy pháp lý mới thông là bắt đầu bằng việc ban hành chính sách, các văn bản có giá trị pháp lý thấp (công văn, thông t, chỉ thị, quyết định). Sau một thời gian thử nghiệm, các quy định này đợc đúc kết lại và nâng lên thành văn bản có giá trị pháp lý cao hơn (Nghị định, Pháp lệnh, Luật)<sup>16</sup>. Điều này phù hợp với kỹ thuật lập pháp Việt Nam, song đã và vẫn còn dẫn đến hậu quả tồn tại quá nhiều văn bản ở nhiều cấp khác nhau về cùng một vấn đề. Hơn thế nữa, văn bản pháp luật của các cấp dễ dàng chồng chéo và mâu thuẫn với nhau. Tính minh bạch của pháp luật bị ảnh hưởng bởi các chính sách tình thế nhất thời, luôn thay đổi theo ý chí của cơ quan thực thi chính sách hoặc sức ép của thị trường.

2. Cho đến nay, tính hệ thống của pháp luật Việt Nam ít đợc nghiên cứu. Có thể kể đến những lĩnh vực nh, luật hợp đồng hoặc tổ chức kinh doanh. Việt Nam có một số lượng lớn các văn bản pháp luật có giá trị pháp lý cao, thấp khác nhau về những lĩnh vực này<sup>17</sup>. Điều đáng ngạc nhiên là các văn bản này đều tồn tại riêng rẽ và đợc thực hiện bởi những thiết chế riêng. Điều này dẫn đến sự gia tăng không cần thiết của số lượng văn bản luật và sự thiếu liên thông khi áp dụng chúng.

3. Pháp luật Việt Nam đợc ban hành và thay đổi nhanh chóng để theo kịp những biến đổi của thị trường. Trong khi đó các học thuyết, khoa học pháp lý và đào tạo luật đờng nh cha theo kịp. Trong một thời gian dài, Việt Nam chú trọng du nhập văn bản và quy định pháp luật, mà đờng nh ít lu tâm đến các học thuyết làm nền tảng cho các quy định đó vận hành. Điển hình là Luật doanh nghiệp năm

1999, một văn bản du nhập một cách đáng kể pháp luật công ty Hoa Kỳ, được áp dụng trong một môi trường thiếu các học thuyết bảo vệ người đầu tư, chủ nợ, hạn chế quyền của người điều hành. Sự va đập giữa những quy định hiện đại và nhận thức pháp lý theo lối mòn là không thể tránh khỏi.

Tóm lại, từ kinh nghiệm lịch sử của Việt Nam và nhiều nước Đông Á khác, cần chủ động tiếp nhận pháp luật nước ngoài, đồng thời cần làm cho người nước ngoài tin và áp dụng luật Việt Nam trong kinh doanh tại Việt Nam. Quá trình tiếp nhận pháp luật phải kéo theo việc tiếp nhận quan điểm, học thuyết về pháp luật, bởi lẽ pháp luật là văn hoá, luật chỉ có thể có hiệu lực thực tế, nếu tồn tại các tiền đề cần thiết trong xã hội. Vay mượn pháp luật cần phải sáng tạo, luật pháp Việt Nam phải là sự nối tiếp của tập quán, truyền thống, đạo đức trong xã hội Việt Nam. Việc biên dịch các đạo luật nước ngoài rồi chuyển hoá chúng vào luật Việt Nam mới chỉ là sự bắt đầu. Điều quan trọng hơn là phải tìm được các thiết chế tương thích trong xã hội Việt Nam để thực hiện các luật đó./.

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

1. Tác phẩm có giá trị lớn về cổ luật và du nhập pháp luật cổ đại có thể kể đến; Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam 1-ợc khảo*, Tổng hợp Sài gòn (1970); Nguyễn Ngọc Huy, Tạ Văn Tài, *The Lê Code, Law in traditional Vietnam*, Ohio University Press (1987); Phạm Điềm, Trần Thị Tuyết, Nguyễn Việt Hồng, *Tô Đông Hải đã công bố nhiều bài viết về cổ luật có so sánh đối chiếu với pháp luật Trung hoa trên tạp chí Vietnam Law and Legal Forum từ năm 1995 cho đến nay. Mục lục tổng hợp các bài viết này, xem Phạm Duy Nghĩa, Vietnamese Business Law in Transition*, NXB Thế Giới, (2002).
2. *Precis de Legislation Civile*, October 3, (1883). Luật pháp thời pháp thuộc được lưu trữ theo thời gian trong các tập văn bản có tên là Arrighi de Casanova. Bộ Luật dân sự giản yếu có thể đọc được ở Rec. Casanova I. Tr. 48.
3. Xem Nghiên cứu Lập pháp, Chuyên san số 2, tháng 11, 2001.
4. Xem Roy Goode, *Reflexions on the harmonisation of commercial law*, Clarendon Press Oxford (1993), tr.3-28. Xem thêm trang Web: (<http://www.unidroit.org>).
5. Đáng lưu ý với nghiên cứu lập pháp Việt Nam hiện nay là Luật mẫu cạnh tranh, Các nguyên tắc cơ bản của hợp đồng thương mại quốc tế, xem ([www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)).
6. Otto Kahn Freund, *On uses and misuses of comparative Law*, (1974), 37 Mod. L.Rev. tr. 1-27.
7. W. J. Mommsen and J. A. de Moor at al, *European Expansion and Law*, Berg Publishers, Oxford, 1992, tr. 71-129.
8. Jianfu Chen, *From Administrative Authorization to Private Law*, Dordrecht, (1995) tr. 15
9. Kể từ năm 1890 nước ta có tờ Công báo, song luật lệ thuộc địa được lưu trữ theo thời gian toàn diện nhất trong tuyển tập Arrighi de Casanova, viết tắt là Rec. Casanova. Bộ dân luật giản yếu Nam Kỳ ban hành ngày 3. 10. 1883 được lưu tại Rec. Casanova I, tr. 48. Kế tiếp phải kể đến các sắc lệnh ban hành tổ tụng dân sự và thông sự ngày 18. 12. 1906 và 16. 03. 1910 (Rec. Casanova I, tr. 363, 523), Bộ dân luật Bắc Kỳ 1931 và Dân luật Trung Kỳ ban hành trong nhiều năm từ 1936 đến 1939, Bộ luật thương mại ngày 12. 06. 1942.
10. Robert Linat, *Le Regime Matrimoniaux du Sud Est Aiatique*, Tome I, Hanoi, (1952), tr. 21, *Le Tai Trien, Republic of Vietnam, International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol I*, Tübingen, (1973), tr, 20.
11. Xem tài liệu "Luật doanh nghiệp sau hai năm thực hiện", Phòng Thương Mại và Công nghiệp Việt nam tổ chức ngày 23. 01. 2002. Đặc biệt xem TS Lê Đăng Doanh, Hai năm thi hành Luật doanh nghiệp, Kết quả và những vấn đề cần giải quyết, Tài liệu hội thảo.
12. Xem: Báo cáo của Quỹ hỗ trợ phát triển của Úc về Báo cáo đánh giá nhu cầu pháp luật của Bộ T pháp: *Comments on the Vietnamese Ministry of Justice Legal Needs Assessment Reports*; John Gillespe, *Transplanted Company law: An Ideological and Cultural Analysis of Market Entry in Vietnam*.
13. Xem thêm: Báo cáo tổng kết "Diễn đàn Luật doanh nghiệp sau hai năm thực hiện", Phòng thương mại và Công nghiệp Việt Nam, ngày 14. 03. 2001.
14. Xem câu 2 Điều 2; Khoản 3, 4 Điều 6 Luật doanh nghiệp. Sự hiểu biết sai lệch về *lex specialis* và *lex generalis* đã dẫn đến việc cho phép dùng Luật chuyên ngành để điều chỉnh các quy định riêng biệt. Nếu các bộ, ngành không ủng hộ Luật doanh nghiệp, thì ngành nào cũng có thể ban hành quy định đặc thù, từ đó bó hẹp phạm vi điều chỉnh của Luật doanh nghiệp và biến chúng thành những tuyên ngôn chính trị, không áp dụng được trên thực tế.
15. Xem các điều 22, 23 của Luật doanh nghiệp.

16. Cách làm này không khác người Trung Quốc khi họ ban hành các quy định tạm thời, sau đó chính thức hoá bởi một văn bản có giá trị pháp lý cao hơn.
17. Trong lĩnh vực luật hợp đồng, có thể kể đến Pháp lệnh HĐKT (1989); BLDS (1995), Luật thương mại (1997), Luật kinh doanh bảo hiểm (2000), Luật ngân hàng và các tổ chức tín dụng (1997), Luật hàng hải (1992). Tính hệ thống của các văn bản luật này chưa được quan tâm đúng mức. Tương tự như vậy, trong lĩnh vực doanh nghiệp có Luật doanh nghiệp nhà nước (1995), Luật đầu tư nước ngoài (1996), sửa đổi (2000), Luật doanh nghiệp (1999).

# MỘT SỐ GIẢI PHÁP KIẾN TOÀN CÁC CƠ QUAN THUỘC CHÍNH PHỦ

TS. PHẠM TUẤN KHẢI\*

**Tóm tắt:** *Nằm trong tiến trình cải cách chung, các cơ quan thuộc Chính phủ hiện nay đang được tổ chức lại. Để góp phần kiến tạo các cơ quan thuộc Chính phủ, tác giả nêu lên một số đặc thù của "cơ quan thuộc Chính phủ" khác với các bộ và cơ quan ngang bộ; trình bày quan điểm coi quyền thành lập "cơ quan thuộc Chính phủ" là một loại thẩm quyền đặc biệt thuộc về hành pháp và nêu lên một số giải pháp nhằm kiến tạo toàn loại cơ quan này.*

## I. Tính đặc thù của cơ quan thuộc Chính phủ

Điểm lại quá trình hình thành và phát triển của các cơ quan thuộc Chính phủ ở nước ta từ trước đến nay cho thấy, ở bất cứ giai đoạn lịch sử nào cũng đều tồn tại cơ quan này (mặc dù địa vị pháp lý ở từng thời kỳ có khác nhau). Nhìn chung, đó là cơ quan do Chính phủ lập ra và thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn trên một số ngành và lĩnh vực mà không thuộc chức năng, nhiệm vụ của bất cứ bộ, cơ quan ngang bộ nào. Chẳng hạn, Tổng cục khí tượng thủy văn, Ủy ban Khoa học xã hội (nay là Trung tâm Khoa học Xã hội và Nhân văn Quốc gia),...

*Đặc thù của loại cơ quan này thể hiện ở 3 phương diện sau đây:*

### 1. Có vị trí độc lập với các bộ, cơ quan ngang bộ

Các cơ quan thuộc Chính phủ được thành lập bằng một văn bản pháp luật riêng (thường là nghị định của Chính phủ). Người đứng đầu do Thủ tướng bổ nhiệm hoặc cách chức. Tức là, cơ quan này thành lập không qua một hệ quy tắc chặt chẽ như bộ, cơ quan ngang bộ. Cơ quan này có nhiệm vụ, quyền hạn riêng trong từng ngành, lĩnh vực nhất định (quản lý nhà nước hoặc tham gia quản lý nhà nước). Tuy là cơ quan thuộc Chính phủ, nhưng người đứng đầu không phải là thành viên Chính phủ nên trong khi tham gia thực hiện nhiệm vụ của Chính phủ có thể nhân danh Thủ tướng chứ không thể nhân danh tập thể Chính phủ và không chịu trách nhiệm trước Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội mà chỉ chịu trách nhiệm trước Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Đây có thể là phương thức hoạt động riêng của Chính phủ và chỉ có Chính phủ- cơ quan hành chính nhà nước cao nhất mới có thể thành lập và chỉ đạo hoạt động của cơ quan này.

### 2. Đảm nhận một số nhiệm vụ của Chính phủ trong hoạt động quản lý nhà nước ngành và lĩnh vực

Hiện nay có quan niệm cho rằng, vì một số cơ quan này thực hiện chức năng quản lý nhà nước nên không phù hợp với tính chất của cơ quan thuộc Chính phủ. Về vấn đề này, cần nhận thức lại khái niệm quản lý nhà nước với cách là một loại hoạt động của bất cứ cơ quan nào thuộc quyền hành pháp. Từ trước đến nay, có quan điểm (thậm chí là phổ biến) cho rằng, cơ quan nào có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì cơ quan đó có chức năng quản lý nhà nước. Theo chúng tôi, nhận thức này chưa đầy đủ, bởi việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật chỉ là một trong những nội dung của quản lý nhà nước. Nếu là cơ quan hành chính công quyền (với đầy đủ các điều kiện từ thành lập, hoạt động đến tác động trong và ngoài lĩnh vực) thì đều thực hiện chức năng quản lý nhà nước (trong đó có ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Với các đặc điểm của quản lý nhà nước như tính pháp lý, tính quyền lực, tính chuyên môn..., các cơ quan thuộc Chính phủ phụ trách ngành và lĩnh vực đều có chức năng quản lý nhà nước. Chỉ có điều đáng quan tâm là: nếu thực hiện chức năng quản

lý nhà nóc thì sao không phải là bộ, cơ quan ngang bộ mà lại là cơ quan thuộc Chính phủ? Phải chăng đây là sự tùy tiện trong tổ chức?

Theo chúng tôi, quyền thành lập các cơ quan thuộc Chính phủ là một thẩm quyền đặc biệt thuộc về quyền hành pháp. Mặt khác, trong điều kiện kinh tế- xã hội và trình độ của cán bộ quản lý ở Nhà nước ta còn thấp cho nên không thể và không có khả năng nâng các cơ quan này thành bộ hoặc do có những lĩnh vực không cần thiết phải thành lập bộ mà chỉ cần thành lập loại cơ quan này. Ở một số nước trên thế giới, khi thành lập bộ hoặc cơ quan thuộc Chính phủ hoặc thuộc Thủ tướng Chính phủ, người ta quan tâm đến phân loại nhiệm vụ, quyền hạn trên cơ sở phân định rất rõ ràng giữa loại cơ quan thực hiện chức năng quản lý nhà nóc với loại cơ quan thực hiện chức năng quản lý sản xuất kinh doanh. Đây là nguyên nhân cơ bản của việc các nước phát triển có ít bộ, cơ quan thuộc Chính phủ<sup>1</sup>.

Xuất phát từ cách tiếp cận trên, chúng tôi cho rằng, việc tổ chức các cơ quan thuộc Chính phủ không phải là sự tùy tiện của Chính phủ. Thực tế đã chứng minh rằng, trong thời gian qua, nếu không có loại cơ quan này thì nhiều ngành, lĩnh vực sẽ bị bỏ trống (Hải quan, Địa chính, các lĩnh vực khoa học xã hội và tự nhiên v.v...). Thẩm quyền đặc biệt này cũng chi phối tính chất đặc thù của loại cơ quan này (có cơ quan thực hiện chức năng quản lý nhà nóc, có loại cơ quan hành chính sự nghiệp đơn thuần nhưng có tham gia hoạch định chính sách và quản lý nhà nóc). Không phải ngẫu nhiên, chúng ta có Tổng cục địa chính bên cạnh Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn; Tổng cục Hải quan bên cạnh Bộ Tài chính v.v... Vấn đề này cũng còn được xem xét dưới khía cạnh tổ chức của chúng: nếu bộ, cơ quan ngang bộ do Quốc hội thành lập thì cơ quan thuộc Chính phủ lại do Chính phủ thành lập; Bộ trưởng do Thủ tướng đề nghị Quốc hội phê chuẩn, Chủ tịch nóc bổ nhiệm thì Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ do Thủ tướng bổ nhiệm.

### ***3. Cơ quan thuộc Chính phủ thực hiện chức năng riêng mà không một cơ quan nào của Chính phủ có được***

Chúng ta biết rằng, trong quản lý nhà nóc có hai khía cạnh của quyền lực: ***quyền lực hành pháp (Executive) và hành chính (Administrative)***. Trong hành chính, người ta lại chia ra 2 loại: hành chính sự nghiệp và hành chính quản lý.

Xét theo yếu tố hành chính quản lý, có một số lĩnh vực mà bất cứ cơ quan quản lý Nhà nóc nào cũng thực hiện (nh: đào tạo, y tế, văn hoá, thể thao...), nhưng xét theo khía cạnh hành chính sự nghiệp thì chỉ có một trung tâm, một tổ chức do Chính phủ giao nhiệm vụ thông xuyên, đó là các trường, các học viện chuyên làm chức năng đào tạo, nghiên cứu (ở nóc ta, đó là Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn Quốc gia, Trung tâm Khoa học Tự nhiên và Công nghệ Quốc gia, Học viện Hành chính Quốc gia v.v...). Các cơ quan sự nghiệp này tồn tại độc lập và ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động quản lý (nhờ có chúng mà nhiều định hướng chiến lược phát triển của đất nóc mới được xem xét, nghiên cứu, đề xuất và được thực hiện trong quá trình quản lý). Do đó, khi cải cách các cơ quan này, cần cân nhắc đến đặc thù của chúng.

## **II. Giải pháp kiện toàn tổ chức các cơ quan thuộc Chính phủ**

Nằm trong tiến trình cải cách chung, cơ quan thuộc Chính phủ được tổ chức lại theo hướng: "*giảm dần số lượng bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ...*" nh văn kiện Đại hội Đảng đã đề ra<sup>2</sup>.

### ***1. Một số quan điểm cần quán triệt trong quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của cơ quan thuộc Chính phủ***

*Một là*, cần đặt cải cách bộ máy cơ quan hành chính nhà nóc trong tổng thể cải cách bộ máy nhà nóc. Đây là quan điểm mà Đảng ta đã đề ra nhằm xác định rõ chức năng, nhiệm vụ của từng cơ quan trong bộ máy nhà nóc, trong đó có cơ cấu của Chính phủ. Thực hiện quan điểm này cũng khắc phục được nhận thức từ trước đến nay cho rằng, chỉ có bộ máy các cơ quan của Chính phủ là công kênh và cần cải cách (trong khi đó các cơ quan khác trong bộ máy nhà nóc cũng không kém phần đồ sộ).

Cần hiểu rằng, trong bộ máy nhà nước nói chung và bộ máy Chính phủ nói riêng, các cơ quan có mối liên hệ mật thiết với nhau, thực hiện chức năng của loại cơ quan này cũng là cơ sở, là tiền đề (thậm chí là để giải quyết hậu quả tiêu cực của các cơ quan khác). Lấy ví dụ: vừa qua chúng ta bỏ chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát thì bản thân việc kiểm sát đối với các văn bản của các bộ, ngành và địa phương không phải không tồn tại nữa mà là chuyển cho một cơ quan nào đó. Và nh vậy, cơ cấu bộ máy sẽ thay đổi (Viện kiểm sát giám đốc mới, những cơ quan tiếp nhận chức năng kiểm tra, giám sát văn bản lại cần phải tổ chức bộ máy, con người để thực hiện) v.v... Do đó, khi cân nhắc tổ chức và hoạt động của cơ quan thuộc Chính phủ cần phải tính đến yếu tố đồng bộ của cả bộ máy.

*Hai là*, quán triệt quan điểm khoa học trong đổi mới tổ chức và hoạt động của cơ quan thuộc Chính phủ, tránh cải cách theo hớng "*cơ học*" mà từ trước đến nay đã làm. Cần đặt ra và giải quyết đợc câu hỏi: Tại sao phải đổi mới? Cơ sở khoa học của việc đổi mới? Cần đánh giá, tổng kết những u điểm và hạn chế trong quá trình tồn tại của các cơ quan này. Quan điểm khoa học còn phải có cách nhìn hiện đại về một loại cơ quan giúp Chính phủ nếu không tồn tại nữa thì việc chuyển chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của nó cho tổ chức nào đảm nhận? Hay nói cách khác, phải có cách tiếp cận từ phương pháp luận khoa học quản lý "*nhiều không có nghĩa là không làm đợc việc*" hoặc cần phải bố trí, sắp xếp "*đúng người, đúng việc*" chứ không nên nhìn thấy lợi trước mắt cho Nhà nước vài trăm tỷ đồng nhng để lại hậu quả mà nhiều năm sau phải trả giá. Mặt khác, cách xem xét, thay đổi cả một hệ thống cơ quan thuộc Chính phủ có bị "*lỡ bóc*" trong tiến trình hoà nhập? Theo chúng tôi, trong quan hệ giao lu quốc tế có những chế định và chế định tương ứng mà chúng ta cần phải sử dụng có lợi cho đất nước. Cách nhìn khoa học còn đòi hỏi sự phù hợp của chế định mới trong việc tiếp nhận chức năng của cơ quan đã bị thay thế (không phủ định sạch trơn); đồng thời, cũng không nên lồng ghép một cách máy móc theo hớng "*tách nhập*" tuỳ tiện.

*Ba là*, đổi mới tổ chức, hoạt động các cơ quan thuộc Chính phủ không phải là xoá bỏ hoàn toàn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của nó mà chuyển cho cơ quan khác thực hiện. Lý luận về quản lý đã chỉ ra rằng, bản thân chức năng của các chủ thể quản lý luôn mang tính ổn định, độc lập tương đối. Nếu vì lý do con người hoặc ngân sách mà phải thay đổi bộ máy thì chức năng đó vẫn tồn tại khách quan nh một yếu tố của chu trình quản lý để thực hiện mục đích quản lý của chủ thể. Hoặc nếu chuyển chức năng đó cho một cơ quan khác thì cũng là xác định lại chức năng, nhiệm vụ của cơ quan mới (có thể mở rộng tầm hoạt động của loại cơ quan mới).

## **2. Một số giải pháp**

### *a. Xác định lại tính chất của cơ quan thuộc Chính phủ*

Cơ quan thuộc Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước hay không thực hiện chức năng quản lý nhà nước? Theo chúng tôi, có cả 2 loại. Vậy, cần duy trì cả hai loại này hay chỉ đối với cơ quan mà chúng ta quan niệm là "*không quản lý nhà nước*" (ngay khái niệm quản lý nhà nước cũng cần làm rõ). Quan điểm cho rằng, cơ quan này là cơ quan không có chức năng quản lý nhà nước hoặc "*không đợc ban hành văn bản QPPL*", thậm chí đợc thành lập "*tuỳ tiện*" hiện nay, theo tôi, đều là không có căn cứ và vô trách nhiệm. Kinh nghiệm một số nước (Cộng hoà Liên bang Đức, Cộng hoà áo, Thụy Điển, Thái Lan...) cho thấy, loại cơ quan này vẫn tồn tại nh một tổ chức cần thiết, chi phối cả hoạt động hành pháp mà không phải là bộ. Cách hiểu và nhận thức nh đã nêu trên thể hiện trong một số ý kiến trong quá trình sửa đổi Hiến pháp và Luật Tổ chức Chính phủ vừa qua là cha xác đáng, không khoa học. Chúng tôi đồng ý rằng, trong điều kiện hiện nay, nên giảm thiểu các cơ quan, tổ chức (kể cả bộ, cơ quan ngang bộ) và 2 loại cơ quan thuộc Chính phủ (quản lý nhà nước và không thực hiện quản lý nhà nước) nhng không nên căn cứ vào việc có thẩm quyền "*ban hành văn bản QPPL*" để khẳng định nó là quản lý nhà nước. Cần xem xét sự tồn tại khách quan của tổ chức đó và chức năng, nhiệm vụ tương ứng chứ không nên chỉ xem xét phiên diện "*lấy một nội dung của quản lý nhà nước để phủ định toàn bộ nội dung quản lý nhà nước khác*". Nếu chỉ lập luận rằng, nó không ban hành văn bản QPPL để "*đẹp bỏ*" thì phải chăng còn rất nhiều cơ quan khác cũng cần đợc "*đẹp bỏ*".



## *b. Phân biệt rõ chức năng quản lý nhà nước với chức năng quản lý sản xuất kinh doanh*

Sự lộn lộn từ trước đến nay là hoạt động sản xuất bị chi phối bởi quản lý nhà nước. Tại sao lại có tình trạng đó? Trớc hết, do trình độ kinh tế- xã hội của chúng ta thấp kém, từ đó quan niệm cũ có người giỏi kỹ thuật chuyên môn là quản lý tốt và ngược lại. Đây là yếu tố chủ quan kéo dài và có thể nói là đã ảnh hưởng trực tiếp, làm giảm thiểu sự phát triển của đất nước và làm thui chột sự tiến bộ của lực lượng sản xuất. Cần hiểu rằng, quản lý là một khoa học, không có khoa học quản lý thì cho dù "*các nhà khoa học lỗi lạc nh Anhtan, Niuton v.v... có bổ sung thêm vào lý thuyết khoa học của các ông và làm cho trái đất này thay đổi thì cũng không làm cho quản lý xã hội phát triển*"<sup>3</sup>.

Nhiều người đặt câu hỏi: Tại sao chúng ta lại có nhiều bộ, ngành, nhiều cơ quan thuộc Chính phủ. Nguyên nhân chính nh đã trình bày, đó là chúng ta cha có khoa học quản lý thật sự đáp ứng yêu cầu của công cuộc đổi mới. Quan niệm sai lầm là cứ ai giỏi chuyên môn tức là làm được quản lý đã dẫn đến tình trạng là trong một thời kỳ lịch sử tong dài, những người làm công tác kỹ thuật của chúng ta đã trở thành các nhà quản lý. Những người giữ chức vụ quản lý ở nước ta hiện nay đa phần là các nhà kỹ thuật (xuất thân từ những kỹ s, bác sỹ, luật gia...) giỏi chuyên môn nhng thiếu hiểu biết về quản lý. Tình trạng này không chỉ dẫn đến sự lạm dụng ngân sách, trang thiết bị của Nhà nước (do sự kém hiểu biết về quản lý) mà còn làm cho cơ cấu bộ máy phình ra, lộn lộn chức năng quản lý nhà nước với chức năng quản lý sản xuất kinh doanh. Vậy, tiêu chí của sự phân biệt này là gì? Theo chúng tôi, cần quan tâm các tiêu chí sau:

- Quản lý nhà nước là loại hoạt động không trực tiếp đem lại lợi nhuận cho xã hội nhng là cơ sở, nền tảng cho hoạt động sản xuất, kinh doanh (từ nghiên cứu, xử lý thông tin để đưa ra những chính sách đến kiểm tra việc thực hiện các chính sách đó).
- Quản lý nhà nước do một loại chủ thể đặc biệt thực hiện, đó là công chức, viên chức nhà nước. Trong khi đó, hoạt động quản lý sản xuất kinh doanh là loại hoạt động của người không phải công chức, viên chức nhà nước.
- Quản lý nhà nước mà một trong những sản phẩm trực tiếp là tạo ra khung pháp lý cho hoạt động sản xuất kinh doanh, định hướng cho lực lượng sản xuất xã hội (trong nhiều trường hợp, hoạt động quản lý nhà nước chuyển dịch chậm hơn so với hoạt động sản xuất kinh doanh). Ngược lại, quản lý sản xuất kinh doanh hoạt động trong khuôn khổ pháp luật. Trong nhiều trường hợp, do là một mặt của lực lượng sản xuất nên hoạt động quản lý sản xuất kinh doanh mang tính động, tính tiên phát, chuyển dịch nhanh hơn so với hoạt động quản lý nhà nước.
- Quản lý nhà nước hoạt động trên cơ sở ngân sách nhà nước. Ngân sách cho hoạt động quản lý sản xuất kinh doanh được hạch toán từ chính quá trình sản xuất (lãi hồng, lỗ chịu).

Cũng cần lưu ý rằng, từ trước đến nay do không phân biệt hai chức năng này nên trong thực tế có sự lộn lộn cả về tổ chức và hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước và các đơn vị sản xuất kinh doanh: từ chủ thể hoạt động (trong doanh nghiệp cũng gọi là công chức, viên chức nhà nước) đến ngân sách cho hoạt động sản xuất kinh doanh cũng chủ yếu lấy từ ngân sách nhà nước...

Về lâu dài, để giảm bớt các đầu mối bộ, ngành nói chung và các cơ quan thuộc Chính phủ nói riêng, cần quan tâm đến việc phân biệt rạch ròi 2 loại chức năng này.

## *c. Tổ chức, kiện toàn lại các cơ quan thuộc Chính phủ theo hướng các cơ quan này thực hiện một phần hoặc tham gia thực hiện chức năng quản lý nhà nước*

Bên cạnh việc xác định lại chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan này để nâng cấp thành bộ chuyên ngành hoặc bộ đa ngành, đa lĩnh vực theo định hướng cải cách hành chính của Chính phủ, theo chúng tôi cần thiết vẫn phải có và tồn tại trong một thời gian loại cơ quan này (có hoặc không thực hiện chức năng quản lý nhà nước).

Chúng ta biết rằng, quản lý nhà nước bao gồm cả hoạt động hành chính quản lý và hành chính sự nghiệp. *Hành chính quản lý*, đó là loại hoạt động nhân danh quyền lực nhà nước, tác động đến mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Về mặt lý luận, quyền lực công chỉ được hạn chế ở một số cơ quan nhất định (cơ quan công quyền) chứ không phải cơ quan nào cũng có quyền lực và càng không thể có quyền lực vô hạn. *Hành chính sự nghiệp* là loại hoạt động quản lý chuyên môn thuần túy hoặc đa phân mang tính chuyên môn phục vụ xã hội thông qua các dịch vụ công cộng (y tế, xã hội, văn hoá, giáo dục...). Trong hành chính sự nghiệp cũng có yếu tố quản lý nhà nước nhưng không chiếm ưu thế mà trong nhiều trường hợp được nhà nước uỷ quyền thực hiện một loại nhiệm vụ nào đó (trong những trường hợp này các tổ chức thực hiện cũng tham gia quản lý nhà nước và thực hiện quản lý nhà nước trên một số lĩnh vực như kiểm tra, thanh tra, hợp tác quốc tế...). Do đó, khi sắp xếp lại các cơ quan thuộc Chính phủ, chúng ta cần cân nhắc thật kỹ loại cơ quan này theo hướng các cơ quan này *vẫn thực hiện hoặc tham gia thực hiện một số loại hoạt động quản lý nhà nước* (với nghĩa rộng, không chỉ bó hẹp trong khái niệm "*ban hành văn bản quy phạm pháp luật*").

Trong thời gian tới, theo chúng tôi, vẫn cần có các cơ quan thuộc Chính phủ mà tổ chức, thẩm quyền do Chính phủ quy định. Vấn đề này cũng được khẳng định lại tại Điều 31 Luật Tổ chức Chính phủ (sửa đổi) do Quốc hội vừa thông qua ngày 25/12/2001 tại kỳ họp thứ 10, Khóa X.

Tuy nhiên, cơ cấu các cơ quan này thế nào, nhiều hay ít tùy thuộc vào các điều kiện kinh tế- xã hội, nhưng theo ý kiến chúng tôi, không nên đặt cơ quan này là loại cơ quan "*thuần túy sự nghiệp*" như cách hiểu hiện nay mà cần đặt chúng trong cách tiếp cận của "*lộ trình cải cách*". Có nghĩa là, không giảm ô ạt theo lối "*cơ học*", càng không nên vì lý do "*không ban hành văn bản quy phạm pháp luật*" mà khẳng định nó không có chức năng quản lý nhà nước. Cho dù không ban hành văn bản quy phạm pháp luật đi nữa như Nghị quyết số 287/2002 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định thì các cơ quan thuộc Chính phủ vẫn là loại tổ chức giúp Chính phủ trong một số lĩnh vực quản lý nhà nước (kể cả đề xuất, hoạch định chính sách) như sáng kiến ban hành văn bản quy phạm pháp luật, tham gia xây dựng ban hành văn bản quy phạm pháp luật như tất cả các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có thẩm quyền theo quy định của Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

*d. Cần sắp xếp lại các cơ quan thuộc Chính phủ đang tồn tại khi không hoặc chưa có khả năng ghép vào hoặc nâng thành bộ*

Nếu không hoặc chưa ghép cơ quan thuộc Chính phủ đang tồn tại vào các bộ hoặc không nâng lên thành bộ mới thì cần phải có một cơ quan đứng ra giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ điều hành, quản lý theo hướng tập trung, thống nhất đối với các cơ quan này. Cơ quan này có thể là Phủ Thủ tướng (như đã tồn tại trong quá khứ).

Thực tiễn hoạt động của bộ máy quản lý hiện nay cho thấy, vấn đề có ý nghĩa cơ bản trong tiến trình cải cách là "*Xác định rõ quyền hạn, trách nhiệm tập thể và cá nhân trong công tác điều hành*"<sup>4</sup>; đồng thời, tổ chức sự chỉ đạo tập trung, trực tiếp của Thủ tướng Chính phủ nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả điều hành của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ; thi hành một số biện pháp để giảm bớt tính cục bộ của các cơ quan quản lý ngành, vốn đang là nguyên nhân của tình trạng trì trệ, xơ cứng trong các quan hệ hành chính.

Mặt khác, việc thành lập Phủ Thủ tướng sẽ tạo điều kiện cho việc đưa ra một số lĩnh vực công tác hiện nay đang do các cơ quan thuộc Chính phủ đảm nhiệm về Phủ Thủ tướng, đáp ứng kịp thời yêu cầu nội dung của cải cách hành chính đã được các nghị quyết Trung ương các khóa đề ra.

Các cơ quan này sẽ do Thủ tướng Chính phủ trực tiếp lãnh đạo, điều hành và trực tiếp báo cáo với Thủ tướng và chức năng chủ yếu là tham mưu, nghiên cứu, thẩm tra các chính sách vĩ mô hoặc trực tiếp chỉ đạo điều phối hoạt động của các cơ quan đối với lĩnh vực được phân công phụ trách.

Cách tổ chức như trên sẽ nâng cao hiệu quả điều hành, chỉ đạo cụ thể của Thủ tướng trong từng lĩnh vực, từng ngành và kiến tạo một nền hành chính thống nhất từ Trung ương đến địa phương./.

*\* Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế- Văn phòng Chính phủ*

---

1. *Xem Ulrich Sondermann: Quan hệ ngành với lãnh thổ trong nền kinh tế thị trường xã hội. NXB sách báo Berlin 1996.*
2. *Văn kiện Hội nghị lần thứ 8 Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa VII, NXB Chính trị Quốc gia 1995, tr.33.*
3. *Prof. Dr Helmut clauss. Về vai trò của khoa học quản lý nhà nước. Tạp chí hành chính học đại cương. Berlin 2000. Số 3, tr.115.*
4. *Văn kiện Hội nghị Trung ương lần thứ 8, Ban chấp hành TƯ Khóa VII, sđd, tr.33.*

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUYỀN GIÁM SÁT TỐI CAO CỦA QUỐC HỘI

PHẠM VĂN HÙNG\*

**Tóm tắt:** Để hoạt động giám sát của Quốc hội có hiệu quả, trước hết cần xác định đúng phạm vi quyền giám sát của Quốc hội. Tác giả bày tỏ quan điểm của mình về quyền giám sát tối cao của Quốc hội chỉ tập trung vào một số đối tượng giữ vai trò hoạch định chính sách; đồng thời Quốc hội cũng là đối tượng chịu giám sát qua cơ chế "tự kiểm tra". Tác giả cũng nêu lên những yếu tố ảnh hưởng đến việc tổ chức thực hiện quyền giám sát của Quốc hội.

## 1. Khái niệm, bản chất, đặc điểm quyền giám sát tối cao

Theo quy định của Hiến pháp, Quốc hội có quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động nhà nước. Nhưng, thế nào là "quyền giám sát tối cao" thì còn có nhiều ý kiến khác nhau.

Trước khi bàn đến vấn đề này, cần nhận thức thống nhất hoạt động của nhà nước với cách là đối tượng của quyền giám sát là những hoạt động nào? Có nhiều cách tiếp cận về hoạt động của nhà nước nhưng theo chúng tôi, sẽ hợp lý hơn nếu tiếp cận vấn đề này từ phương diện hoạt động quyền lực nhà nước. Theo đó, hoạt động nhà nước ở đây là hoạt động thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Nhưng có phải tất cả các hoạt động nhà nước, từ việc hoạch định chính sách ở tầm vĩ mô cho đến việc thực thi từng quyết định cá biệt của cơ quan nhà nước đối với mỗi công dân đều nằm trong phạm vi điều chỉnh của quyền giám sát tối cao của Quốc hội hay không? Hiện nay trong khoa học pháp lý chưa có sự nhận thức thống nhất.

### *Những quan điểm về giám sát tối cao*

a) Loại ý kiến thứ nhất cho rằng: "giám sát tối cao có nghĩa là quyền đó được áp dụng đối với cả ở trung ương và cả địa phương, ở cả các ngành, các cấp, các cơ sở và đối với mọi người"<sup>1</sup>. Hoặc "Quyền giám sát tối cao thuộc về Quốc hội. Đây là quyền chủ thể của Quốc hội. Do vậy, Quốc hội có quyền giám sát hoạt động của bất kỳ cơ quan nhà nước, tổ chức, công dân nào có liên quan đến thực thi Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội"<sup>2</sup>. Với cách hiểu này thì thực chất Quốc hội đã trở thành cơ quan giám sát bao trùm lên toàn bộ hoạt động của xã hội. Chúng tôi cho rằng, quan niệm như vậy là quá rộng, không hợp lý; bởi lẽ, cũng giống như vấn đề quyền lực nhà nước, muốn thực hiện có hiệu quả phải có sự phân công lao động. Hoạt động kiểm tra, giám sát đối với nhà nước được thực hiện bằng cả một hệ thống các cơ quan, tổ chức, cá nhân như: (a) hoạt động giám sát của Quốc hội; (b) hoạt động kiểm tra của Chủ tịch nước; (c) hoạt động kiểm tra của Chính phủ; (d) hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân; (đ) hoạt động kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân; (e) hoạt động giám đốc xét xử của Tòa án nhân dân; (f) hoạt động thanh tra của Thanh tra nhà nước, thanh tra chuyên ngành, thanh tra nhân dân; (g) hoạt động kiểm toán của cơ quan kiểm toán nhà nước; (h) hoạt động giám sát của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên.

Trong hệ thống này, mỗi cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện chức năng kiểm tra, giám sát đều phải tuân theo các quy định của pháp luật do Quốc hội ban hành nhưng phạm vi giám sát chỉ được hoạt động theo sự phân công của luật. Quốc hội đứng ở vị trí cao nhất trong hệ thống nhưng quyền giám sát tối cao của Quốc hội không thể thay thế mọi hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác.

b) Loại ý kiến thứ hai cho rằng: "*quyền giám sát tối cao của Quốc hội là quyền của Quốc hội thực hiện việc theo dõi, xem xét, kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp đối với các văn bản và hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) và Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC), xử lý những vi phạm Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội do những cơ quan nói trên gây ra nhằm bảo đảm cho Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội được nghiêm chỉnh chấp hành*"<sup>3</sup>.

Chúng tôi cho rằng, quan niệm này về quyền giám sát tối cao của Quốc hội là quá hẹp, không bao hàm được hết các đối tượng quan trọng nhất cần phải giám sát. Theo đó, quyền giám sát tối cao của Quốc hội chỉ hướng tới các đối tượng hoạt động thực hiện quyền hành pháp và quyền t pháp. Riêng đối tượng thực hiện quyền lập pháp thì chỉ có Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) là bị giám sát, còn Quốc hội, đại biểu Quốc hội đồng nh bị đặt ra ngoài phạm vi giám sát của quyền giám sát tối cao. Nh vậy, trong hoạt động của bộ máy nhà nước sẽ có một cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước mà không bị giám sát. Điều này đi ngược lại nguyên tắc có tính tất yếu đã được thừa nhận trong khoa học về quản lý rằng: mọi quá trình tổ chức quản lý xã hội đều phải có kiểm tra. Nó cũng không phù hợp với bản chất của nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa "*của dân, do dân, vì dân*". Không có gì có thể bảo đảm được rằng: mọi quyết định của Quốc hội, mọi hoạt động của đại biểu Quốc hội là không bao giờ phạm sai lầm. Nếu thừa nhận quan niệm nh loại ý kiến thứ hai về quyền giám sát tối cao thì vô hình trung đã thừa nhận rằng, khi xảy ra sai lầm trong việc thực hiện quyền lực lập pháp, nhà nước hoàn toàn bị bó tay vì không có cơ chế giải quyết. Nguy cơ phá vỡ nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa là điều khó tránh.

Mặt khác, quan niệm ngày nay về lập pháp không chỉ giới hạn bởi các khâu xây dựng chương trình, soạn thảo, thẩm tra, xem xét cho ý kiến của UBTVQH, lấy ý kiến của nhân dân, đại biểu Quốc hội, thông qua và công bố. Lập pháp hiểu theo nghĩa rộng còn phải bao hàm cả việc giám sát và xử lý đối với văn bản trái hiến pháp. ở các nước tổ chức quyền lực theo học thuyết phân quyền, họ trao cho cơ quan t pháp thực hiện việc giám sát tính hợp hiến đối với các đạo luật do Quốc hội ban hành (Tòa án tối cao ở Mỹ, Nhật, Canada; Hội đồng bảo hiến ở Pháp; Tòa án Hiến pháp ở Áo, Cộng hoà liên bang Đức, Cộng hoà liên bang Nga, Italia, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Liên bang Nam T). Nếu cơ quan t pháp tuyên bố một đạo luật trái hiến pháp thì đạo luật đó sẽ không được công bố hoặc đã công bố thì cũng không có hiệu lực.

### ***Quốc hội "tự kiểm tra"***

ở nước ta, cơ chế tổ chức quyền lực không thực hiện theo học thuyết phân quyền, nên Quốc hội không phải là đối tượng chịu sự giám sát trực tiếp từ phía cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Nh vậy, đối với vấn đề giám sát hoạt động của Quốc hội, cần phải hiểu Hiến pháp đã "*ngâm*" giao cho Quốc hội quyền "*tự kiểm tra*" các hoạt động của mình. Cơ chế tự kiểm tra ở đây có sự tham gia của các thiết chế khác nhng quyền quyết định cuối cùng thì chỉ là Quốc hội. Không một cơ quan nào đứng ngoài Quốc hội có quyền đưa ra sự phán quyết về tính hợp hiến, hợp pháp của các luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành. Quốc hội tự mình thực hiện việc kiểm tra đối với quá trình thực hiện quyền lập pháp. Đây là điểm khác nhau căn bản của cơ chế giám sát của nhà nước ta so với các nhà nước t sản.

Hiện nay, cơ chế tự kiểm tra của Quốc hội được thực hiện thông qua các hoạt động sau:

*Một là, Quốc hội thẩm tra t cách đại biểu Quốc hội thông qua Ủy ban thẩm tra t cách đại biểu Quốc hội do Quốc hội bầu ra từ các đại biểu Quốc hội (Điều 89 Hiến pháp năm 1992, Điều 79 Luật Tổ chức Quốc hội).*

*Hai là, Quốc hội xử lý đại biểu Quốc hội không còn tín nhiệm của nhân dân*

Theo quy định tại Điều 49 của Luật tổ chức Quốc hội năm 1992 (nay là Điều 56 của Luật tổ chức Quốc hội năm 2001), khi đại biểu Quốc hội không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân thì

tùy mức độ sai lầm mà bị Quốc hội hoặc cử tri bãi nhiệm. Thực tế, cho đến nay mới có cơ chế Quốc hội bãi nhiệm đại biểu Quốc hội, còn việc cử tri bãi nhiệm đại biểu Quốc hội vẫn còn là vấn đề đề nghị trong luật. Cơ chế Quốc hội bãi nhiệm đại biểu Quốc hội hiện nay tuy có sự tham gia của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cấp tỉnh nhưng quyền quyết định cuối cùng vẫn thuộc về Quốc hội. Trong trường hợp Quốc hội bãi nhiệm đại biểu Quốc hội thì việc bãi nhiệm phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội tán thành.

*Ba là, các cơ quan của Quốc hội thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết trước khi được Quốc hội, UBTVQH thông qua*

Trong vấn đề này, ý kiến thẩm tra của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng có thể coi là một loại hoạt động giám sát của Quốc hội. Ý kiến của các cơ quan này tuy rất quan trọng nhưng đó cũng chỉ là ý kiến có tính chất tham mưu, tư vấn làm căn cứ cho đại biểu Quốc hội nghiên cứu, thảo luận, còn quyết định cuối cùng vẫn là thẩm quyền của Quốc hội.

*Bốn là, Quốc hội xử lý văn bản luật, pháp lệnh, nghị quyết sau khi được thông qua*

Điều 81 của Luật ban hành văn bản pháp luật đã quy định: theo đề nghị của UBTVQH, Chủ tịch nước, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, đại biểu Quốc hội, Quốc hội quyết định bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ luật, nghị quyết của Quốc hội trái Hiến pháp; xem xét, quyết định bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban thường vụ của Quốc hội trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

Như vậy, trong thủ tục đề nghị Quốc hội xử lý văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, UBTVQH thì đại biểu Quốc hội là người giữ vai trò chủ yếu? Còn việc xem xét, xử lý đối với văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, UBTVQH đọc đề nghị giám sát thì chỉ có Quốc hội mới là cơ quan có thẩm quyền quyết định cuối cùng.

Từ sự trình bày ở trên, chúng tôi cho rằng, quyền giám sát tối cao cần phải được hiểu bao gồm cả hoạt động của Quốc hội tự kiểm tra lại các hoạt động của chính mình. Cách hiểu này là phù hợp với các nguyên tắc quy định trong hiến pháp rằng: "*nhà nước ta là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân*". Nhà nước biết giới hạn quyền lực của mình, hoạt động trong khuôn khổ của pháp luật. Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất cũng phải tuân thủ các nguyên tắc đó. Như vậy, theo chúng tôi, quyền giám sát tối cao của Quốc hội có thể được hiểu như sau:

*Quyền giám sát tối cao là quyền của Quốc hội tự mình quyết định việc xử lý đối với đại biểu Quốc hội không còn tín nhiệm đối với nhân dân, kiểm tra, xử lý đối với luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành trái hiến pháp; kiểm tra, xử lý đối với văn bản và hoạt động của UBTVQH, Chủ tịch Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, TANDTC, Chánh án TANDTC, VKSNDTC, Viện trưởng VKSNDTC trái hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.*

Qua khái niệm này có thể thấy, quyền giám sát tối cao của Quốc hội chỉ tập trung vào một số đối tượng giữ vai trò hoạch định chính sách. Về mục đích thực hiện, quyền giám sát tối cao của Quốc hội cũng như quyền lập pháp và quyền quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước đều là những phương thức thực hiện quyền lực của Quốc hội. Quốc hội trực tiếp thực hiện quyền giám sát tối cao và không phải báo cáo bất cứ cơ quan nào trong bộ máy nhà nước.

### ***Bản chất của quyền giám sát tối cao***

Quyền giám sát tối cao của Quốc hội thể hiện bản chất quyền lực của Quốc hội, nghĩa là thể hiện ý chí của nhân dân. Điểm mấu chốt khi xác định bản chất của khái niệm giám sát ở đây là gắn liền với chủ thể Quốc hội. Khái niệm này không thuần túy hiểu theo nghĩa của một số từ điển xác định nội

dung của từ "giám sát" chỉ là việc theo dõi, trông nom, nhận định nhng không gắn với một chủ thể nhất định hoặc gắn với những chủ thể không phải là Quốc hội. Nếu không thừa nhận tính quyền lực của quyền giám sát tối cao của Quốc hội, tất yếu sẽ dẫn đến việc đặt dấu ngang bằng giữa các thiết chế quyền lực trong cơ cấu của Hiến pháp (Quốc hội- Chủ tịch nước- Chính phủ- TANDTC- VKSNDTC) và mở đường cho học thuyết phân chia quyền lực xâm nhập vào cơ chế tổ chức quyền lực ở nước ta. Nhân đây, cũng cần nhắc lại ý kiến của V.I.Lênin phản đối đề xuất của một số tổ chức Đảng và đảng viên muốn thực hiện việc kiểm tra, kiểm soát khi Đảng Cộng sản Bôn-sê-vích Nga chưa giành được chính quyền. Lênin cho rằng "*muốn kiểm soát phải có chính quyền*" (*tức phải có quyền lực- tác giả nhấn mạnh*), "*Kiểm soát mà không có chính quyền thì hoàn toàn là một câu trống rỗng tiểu t sản*" và tin vào sự kiểm soát đó là một sự ngây thơ.

Quyền giám sát tối cao của Quốc hội có mối quan hệ hữu cơ với quyền lập pháp và quyền quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Sự phân biệt quyền lập pháp, quyền quyết định các vấn đề quan trọng với quyền giám sát tối cao chỉ có ý nghĩa tương đối. Xét theo vị trí của các quyền lập pháp, hành pháp và t pháp của quyền lực thống nhất thì quyền quyết định các vấn đề quan trọng và quyền giám sát tối cao cũng chỉ nhằm một mục đích duy nhất là thực hiện quyền lập pháp.

### ***Đặc điểm của giám sát tối cao***

So với quyền giám sát, kiểm tra của các thiết chế khác trong bộ máy nhà nước, quyền giám sát tối cao có những đặc điểm riêng. Theo tác giả Phan Trung Lý, tính tối cao của quyền giám sát của Quốc hội được thể hiện ở những đặc điểm sau đây:

*Một là*, quyền giám sát của Quốc hội mang tính quyền lực nhà nước cao nhất. Quốc hội có thể giám sát ở mức cao nhất hoạt động của bộ máy nhà nước ở bất cứ phong diện nào, lĩnh vực nào trong hoạt động quản lý nhà nước, đối với các đối tượng, kể cả đối với những người giữ chức vụ cao nhất trong bộ máy nhà nước, phán quyết những vấn đề quan trọng nhất trong hoạt động của bộ máy nhà nước.

*Hai là*, hoạt động giám sát của Quốc hội mang tính tổng quát nhất, bao trùm nhất, mang tính định hướng nhất định đối với những vấn đề thuộc tầm vĩ mô, những vấn đề mà nhân dân cả nước quan tâm.

*Ba là*, hoạt động giám sát của Quốc hội được tiến hành với các điều kiện bảo đảm ở mức độ tin cậy cao nhất, toàn diện nhất trên các mặt: báo cáo, cung cấp thông tin, tài liệu, số liệu, và các điều kiện bảo đảm khác.

*Bốn là*, áp dụng những biện pháp mang tính quyền lực nhà nước cao nhất để xử lý những vấn đề nảy sinh trong giám sát và chịu trách nhiệm pháp lý đối với những người bị giám sát (kể cả việc sửa đổi, huỷ bỏ những văn bản pháp luật có hiệu lực pháp luật cao hoặc bãi nhiệm, cách chức đối với những người giữ chức vụ cao trong bộ máy nhà nước).

*Năm là*, hoạt động giám sát của Quốc hội quan hệ trực tiếp và tác động trực tiếp đến hoạt động của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất trong hoạt động lập pháp và quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước<sup>4</sup>.

Về cơ bản, chúng tôi tán thành với những đặc điểm về quyền giám sát tối cao do tác giả Phan Trung Lý đưa ra. Tuy nhiên, ở đặc điểm thứ nhất, khi tác giả khẳng định Quốc hội có thể giám sát ở mức cao nhất hoạt động của bộ máy nhà nước ở bất cứ phong diện nào, lĩnh vực nào trong hoạt động quản lý nhà nước ***đối với các đối tượng***, kể cả đối với người giữ chức vụ cao nhất trong bộ máy nhà nước, thì ***các đối tượng*** ở đây chỉ có thể được hiểu là bao gồm đại biểu Quốc hội và những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Còn nếu ***các đối tượng*** nói ở đây bao gồm tất cả mọi cán bộ, công chức trong bộ máy nhà nước thì không còn là giám sát tối cao nữa.

Tóm lại, việc xác định đúng phạm vi quyền giám sát tối cao của Quốc hội là rất có ý nghĩa về mặt lý luận và thực tiễn. Về mặt lý luận, chúng ta không đi quá xa quan niệm về quyền này mà cho rằng, bằng quyền lực của mình, Quốc hội có thể giám sát được mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội, kể cả vấn đề đó thuộc phạm vi trách nhiệm của cơ quan hành pháp hay cơ quan tư pháp. Điều quan trọng hơn cả là phải hoàn thiện cơ chế hoạt động của Quốc hội như thế nào để cơ quan này thực hiện được quyền lực - theo đúng nghĩa đen của từ này. Nghĩa là, khi thực hiện bất kỳ chức năng nào, Quốc hội cũng phải thể hiện ở vị trí cao nhất của ngọn tháp quyền lực Nhà nước.

## **2. Những yếu tố ảnh hưởng đến việc quy định và tổ chức thực hiện quyền giám sát tối cao**

### ***a. Quốc hội do nhân dân trực tiếp bầu ra***

Khác với các thiết chế khác trong bộ máy nhà nước ta, Quốc hội được thành lập bằng một cuộc bầu cử trực tiếp trên phạm vi toàn quốc. Thông qua một cuộc bầu cử, nhân dân đã trực tiếp uỷ quyền một phần quyền lực của mình cho Quốc hội. Quốc hội trở thành một hình thức đại diện cho quyền lực của nhân dân. Các thiết chế khác như Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC tuy cũng có quyền lực nhưng khi quyền lực đó được trao cho những nhân sự cụ thể vẫn phải qua thủ tục bầu hoặc phê chuẩn tại Quốc hội. Việc Quốc hội bầu, phê chuẩn các nhân sự cao cấp cho thấy, Quốc hội có quyền kiểm soát để xác định các tiêu chuẩn về phẩm chất chính trị, năng lực hoàn thành nhiệm vụ của những người này ngay từ giai đoạn đầu tiên. Sự hình thành các thiết chế nhà nước từ Quốc hội đã khẳng định Quốc hội đứng ở tầng cao nhất của quyền lực nhà nước. Quốc hội có vai trò to lớn trong việc tạo ra thể chế nhà nước. Trong mối quan hệ với Quốc hội, các thiết chế khác trong bộ máy nhà nước phải thực hiện những quy định hoặc quyết định do Quốc hội ban hành.

### ***b. Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị***

Nguyên tắc hoạt động có tính đặc trưng nhất của Quốc hội là làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số. Quyền lực của Quốc hội dù được thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào cũng phải được đưa ra thảo luận, xem xét với sự tham gia của tất cả các vị đại biểu Quốc hội. Khi phải quyết định một vấn đề thuộc quyền lực của Quốc hội, phiếu biểu quyết của mỗi vị đại biểu Quốc hội có giá trị ngang nhau. Mọi quyết định của Quốc hội chỉ có giá trị khi có đa số đại biểu tán thành. Nguyên tắc làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số phản ánh tính dân chủ trong thực thi quyền lực của Quốc hội. Chế độ làm việc này là một cơ chế hữu hiệu chống mọi sự lạm dụng quyền lực cá nhân vào trong hoạt động của Quốc hội. Mặt khác, để phù hợp với chế độ làm việc của Quốc hội, thì Hiến pháp chỉ nên trao cho Quốc hội quyền lực quyết định những vấn đề liên quan đến lợi ích có tính phổ biến, lợi ích của cả nước, của toàn thể nhân dân, không nên trao cho Quốc hội quyền lực quyết định những vấn đề chỉ liên quan đến lợi ích cục bộ, lợi ích cá biệt.

### ***c. Quốc hội hoạt động không chuyên trách***

Trong lịch sử hình thành tổ chức và hoạt động của Quốc hội Việt Nam, thì đặc điểm hoạt động không chuyên trách là một dấu hiệu đặc trưng đã chi phối rất nhiều đến việc xác định phạm vi quyền lực của Quốc hội. Đặc điểm hoạt động không chuyên trách của Quốc hội nước ta được thể hiện qua các phong diện sau đây:

*Một là, tỷ lệ đại biểu hoạt động chuyên trách còn ít*

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khoá 10, tỷ lệ đại biểu hoạt động chuyên trách tại các cơ quan của Quốc hội chỉ chiếm 7,4% tổng số đại biểu Quốc hội, còn lại đa số đại biểu Quốc hội nước ta hoạt động kiêm nhiệm. Hiện nay, chúng ta đang thực hiện đổi mới toàn diện về tổ chức và hoạt động của Quốc hội như theo Luật tổ chức Quốc hội năm 2001 thì số đại biểu chuyên trách cũng chỉ tăng đến khoảng 25%. Như vậy, về lâu dài, số đại biểu hoạt động chuyên trách của Quốc hội nước ta tiếp tục tăng lên nhưng về cơ bản đại biểu Quốc hội nước ta vẫn phải là những người gắn bó với hoạt động của



các đơn vị cơ sở mà không thể toàn bộ đại biểu trở thành người hoạt động chuyên trách theo "nghề" đại biểu nh nghị viện các nước t sản.

*Hai là, đại biểu hoạt động chuyên trách trong các cơ quan của Quốc hội còn quá ít*

Xét trong cơ cấu tổ chức Quốc hội hiện nay, thì chỉ có UBTVQH là cơ quan duy nhất có tất cả các thành viên hoạt động chuyên trách. Còn Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội là những cơ quan mà thành viên đa số là hoạt động kiêm nhiệm. Số đại biểu hoạt động chuyên trách tập trung chủ yếu vào bộ phận thường trực của các cơ quan này. Trong thời gian tới, nếu số đại biểu hoạt động chuyên trách tăng lên 25% thì Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội cũng không thể gồm toàn thể các thành viên là đại biểu hoạt động chuyên trách được.

*Ba là, thời gian của kỳ họp Quốc hội, phiên họp của UBTVQH còn quá ngắn*

Hiện nay, Quốc hội nước ta họp thường lệ mỗi năm hai kỳ, mỗi kỳ họp cũng chỉ được từ 30 đến 35 ngày. UBTVQH là cơ quan thường trực của Quốc hội họp mỗi tháng ít nhất một lần để giải quyết những công việc giữa hai kỳ họp Quốc hội. Thực tế hoạt động nhiều năm qua cho thấy nhiều phiên họp của UBTVQH không thể kéo dài quá 10 ngày, có phiên họp chỉ được 3 đến 4 ngày. Bị hạn chế bởi thời gian làm việc cũng là một nguyên nhân làm cho chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cha năm nào hoàn thành chương trình đề ra. Ông Vũ Mão, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội đã nhận định rằng, với tốc độ làm luật nh hiện nay, "*có lẽ phải nhiều thập kỷ nữa chúng ta mới có được một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và đồng bộ*"<sup>5</sup>. Nh vậy, khi xác định phạm vi quyền lực của Quốc hội nói chung và trong lĩnh vực giám sát nói riêng không thể không tính đến khả năng thời gian tối đa mà Quốc hội, UBTVQH có thể họp trong năm. Nếu quy định phạm vi quyền lực và thời gian hoạt động không đồng bộ với nhau, thì quyền lực cũng chỉ là "*giả tưởng*".

Tóm lại, về phong diện hiến định, việc quy định phạm vi quyền giám sát tối cao của Quốc hội đối bất kỳ phong diện nào cũng cần phải phù hợp các yếu tố kể trên. Nếu hiến pháp quy định phạm vi quyền giám sát tối cao của Quốc hội quá hẹp, sẽ không phù hợp với tính chất là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, để bị các thiết chế khác trong bộ máy nhà nước chỉ phối tối hoạt động của Quốc hội và mở đường cho học thuyết phân chia quyền lực xâm nhập vào thể chế nhà nước ta. Ngược lại, nếu xác định phạm vi quyền giám sát tối cao quá rộng, Quốc hội không thể thực hiện được vì không phù hợp với chế độ làm việc của Quốc hội. Mặt khác, nếu quy định quyền giám sát tối cao của Quốc hội quá rộng, thì nguy cơ chông chéo lên quyền lực của các thiết chế khác trong bộ máy nhà nước là điều khó tránh. Hậu quả là quyền giám sát tối cao của Quốc hội chỉ mang tính "*giả tưởng*" và suy cho đến cùng là suy giảm tính hiệu quả, hiệu lực của quyền lực nhà nước. Hiện nay, các quy định của Hiến pháp về quyền giám sát tối cao của Quốc hội về cơ bản là hợp lý và phù hợp với điều kiện thực tiễn của cách mạng Việt Nam. Tuy nhiên, các quy định trong Hiến pháp mới chỉ ghi nhận nội dung có tính nguyên tắc; do đó, trên thực tế, trong quá trình vận hành của cơ chế tổ chức quyền lực nhà nước vẫn phát sinh những vấn đề có sự giao thoa ranh giới giữa phạm vi quyền giám sát tối cao của Quốc hội và quyền giám sát của các thiết chế khác. Để xử lý các tình huống này, trong điều kiện thể chế chính trị của ta thì không còn cách nào tốt hơn là phải căn cứ vào các yếu tố ảnh hưởng nói trên để cơ quan có thẩm quyền giải thích, hướng dẫn xem loại vấn đề cụ thể đó thuộc thẩm quyền giám sát của Quốc hội hay giao cho các thiết chế quyền lực khác./.

\* Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Quốc hội

<sup>1</sup> Đào Trí Úc (chủ biên)- Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.392.

<sup>2</sup> Nguyễn Thái Phúc- "Về giám sát của Quốc hội", Nghiên cứu Lập pháp số 5 ( 6/2000), tr.4.

<sup>3</sup> Phạm Ngọc Kỳ, "Về quyền giám sát tối cao của Quốc hội", NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.39

<sup>4</sup> Phan Trung Lý (Phan Hà), Một số vấn đề về hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội 2001, tr.238.

<sup>5</sup> Vũ Mão, Về đổi mới công tác lập pháp, Tạp chí Cộng sản số 8 năm 1995, tr.3.

# Trang ý kiến phản hồi

VỀ BÀI VIẾT "QUYỀN T PHÁP TRONG CÁC CHÍNH THỂ HIỆN ĐẠI"  
(TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP SỐ 4/2002), CỦA TÁC GIẢ BÙI NGỌC SƠN.

Qua bài viết, tác giả cung cấp nhiều thông tin và nhận định cá nhân về đặc điểm chung của quyền t pháp theo các mô hình chính thể. Với t cách là bạn đọc, tôi xin góp một số ý để trao đổi.

*Thứ nhất*, đây là một vấn đề chính trị- pháp lý rất lớn mà nếu chỉ dựa trên một số thông tin ít ỏi từ cuốn sách "Luật Hiến pháp- Khuôn mẫu dân chủ" của Lê Đình Chân- Giáo s Luật khoa Sài Gòn (tr- ớc 1975), và một số thông tin bổ sung rất hạn chế khác để đưa ra những nhận xét chung về vấn đề này thì thiếu cơ sở, dễ dẫn đến hiểu và nhận định sai lệch.

Các nhận định của tác giả về các mô hình chính thể của các nớc trên thế giới cho thấy tác giả cha nghiên cứu các mô hình này qua các tài liệu gốc, ngoại trừ một đoạn trích ngắn từ Hiến pháp Hoa Kỳ. Nói cách khác, tác giả mới chỉ nhìn thế giới qua "*con mắt*" của người khác...

Trong bài viết, tác giả đã lấy chính thể ở Pháp hiện nay là đại diện cho các chính thể cộng hoà lĩng tính (có nghĩa là chính thể kết hợp các yếu tố của chính thể tổng thống và chính thể nội các hay đại nghị) để rút ra các đặc điểm chung về tổ chức kiểm hiến ở những nớc theo mô hình này. Việc lấy chính thể ở Pháp làm đại diện cho mô hình chính thể này không xa lạ. Song, nếu lấy nó để rút ra các đặc trng chung của nền t pháp và vấn đề kiểm hiến nói riêng của tất cả các nớc theo mô hình chính thể này thì theo tôi, là một sai lầm. Do có những yếu tố lịch sử riêng biệt nên ở Pháp có Tham chính viện (Conseil d'état). Vì vậy, Hội đồng Bảo hiến ở Pháp là một đặc thù. Để phân biệt giữa luật học so sánh và chính trị học so sánh, Giáo s K.Zweigert và Giáo s H.Koetz cho rằng đối với vấn đề bảo hiến hay kiểm hiến thì có thể xếp Pháp với Anh vào một loại và Hoa Kỳ với Đức, ý... vào một loại khác.

Trong khi chỉ xem xét đến tổ chức t pháp ở một vài nớc, tác giả đã vội kết luận về nhiều đặc điểm chung. Trong khi đó, sự thật lại khác: úc tổ chức nhà nớc theo chính thể nội các (đại nghị), nhng Toà án Tối cao của nớc này có thể làm vô hiệu hoá đạo luật của Nghị viện và hành vi của công quyền nếu bất hợp hiến.

*Thứ hai*, toàn bộ bài viết của tác giả nhằm tập trung vào nhận định rằng việc bảo hiến hay kiểm hiến được giao cho cơ quan ngoài lập pháp và hành pháp chỉ xảy ra ở những nhà nớc tổ chức theo nguyên tắc phân chia quyền lực, và đối với các nhà nớc tổ chức theo chế độ tập quyền về lập pháp (Quốc hội) thì không thể có chuyện đó.

Theo tôi, các nhận định này thiếu chính xác, bởi lẽ:

- Chính thể nội các ở Anh không chạy theo nguyên tắc phân chia quyền lực của S.L.Montesquieu. Chính thể này được xây dựng nên bởi truyền thống riêng biệt của Anh quốc mà ở đó các tập quán hiến pháp đóng một vai trò rất quan trọng.

- Thụy Sĩ tổ chức nhà nớc tập quyền về Quốc hội mà tại đó Chính phủ chỉ có vai trò rất nhỏ (nếu đem so sánh với chế độ tập quyền về Quốc hội ở Việt Nam), nhng Toà án tối cao của Thụy Sĩ có thể vô hiệu hoá các đạo luật của Quốc hội, nếu chúng vi hiến, trong khi đó, Quốc hội vẫn có quyền giám sát toà án.

- Theo Hiến pháp xã hội chủ nghĩa năm 1924 của Liên Xô thì Toà án tối cao của nước này được giao nhiệm vụ xem xét tính hợp hiến của các đạo luật.

Nếu liên hệ vấn đề này với Việt Nam thì liệu Quốc hội có được ban hành một đạo luật trái Hiến pháp không, nếu không, thì tổ chức nào, thủ tục nào được áp dụng để xem xét sự vi hiến?

Tác giả cho rằng ở nước ta, vì toà án ở vị thế thấp hơn Quốc hội (vì do Quốc hội thành lập) nên không thể xem xét các hành vi vi hiến của Quốc hội. Lô gíc này không thuyết phục, bởi lẽ tại sao ở một số nước theo chính thể tổng thống, các thẩm phán toà án tối cao đều do tổng thống bổ nhiệm nhưng lại có quyền xem xét cả hành vi của Tổng thống?

Quốc hội, Chính phủ và Toà án ở nước ta được thành lập và trao quyền theo các cách thức khác nhau, nhưng đều do Hiến pháp xác định. Quốc hội có quyền lập hiến, thì điều đó cũng không có nghĩa là Quốc hội đứng trên Hiến pháp và tự do vi hiến. Nên chăng cần phải có một cơ chế thích hợp xem xét tính hợp hiến của các hành vi của Quốc hội?

*Thứ ba*, có lẽ do quá say mê với học thuyết phân chia quyền lực, nên tác giả đã xếp toà án hiến pháp và hội đồng bảo hiến vào ngạch t pháp trong khi rất nhiều nhà nghiên cứu cha dảm khẳng định hoàn toàn điều đó. ấy là cha kể tác giả nói tới "*chính thể hiện đại*". Tiêu chí nào để coi các mô hình chính thể tổng thống, nội các, quốc hội là hiện đại? Phải chăng đó là đương đại?

*Thứ t*, tác giả đề nghị cần phải căn cứ vào mối quan hệ giữa quyền t pháp với quyền lập pháp và hành pháp để phân loại chính thể. Căn cứ vào mối quan hệ giữa lập pháp và hành pháp, người ta phân ra 3 loại chính thể truyền thống: tổng thống, nội các, quốc hội, nhưng không phải cứ ứng với mỗi loại chính thể này là một kiểu tổ chức t pháp khác nhau nh tác giả đã kết luận. Ví dụ: Trong chính thể nội các ở Anh quốc, Thượng viện là tổ chức xét xử cao nhất cả về hình sự và dân sự, nhưng trong chính thể nội các ở úc thì có Toà án tối cao; Chính thể cộng hoà lũng tính ở Pháp thì có Viện bảo hiến, Tham chính viện, hệ thống toà án t pháp, trong khi đó chính thể cộng hoà lũng tính ở các nước Đông Âu thì có toà án hiến pháp và hệ thống t pháp. Theo tôi, cứ theo đà phát triển của tác giả, thì những chính thể được phân chia dựa trên mối quan hệ giữa t pháp với lập pháp và hành pháp sẽ phải được gọi là "*chính thể có t pháp độc lập*" và "*chính thể không có t pháp độc lập*"; "*chính thể có toà án hiến pháp*" và "*chính thể không có toà án hiến pháp*"...?

*Lê Huy Quang Minh*

-

## TỔNG CÔNG TY BU CHÍNH VIỄN THÔNG VIỆT NAM - ĐỔI MỚI, PHÁT TRIỂN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG

QUỐC TRÔNG\*

*Hội nghị lần thứ ba BCHTW Đảng khoá IX đã thông qua nghị quyết về tiếp tục sắp xếp, đổi mới, phát triển và nâng cao hiệu quả đối với các doanh nghiệp Nhà nước. Nhằm thực hiện NQ quan trọng này, ngày 08/02/2002, Thủ tướng Chính phủ đã ra Chỉ thị số 04/TTg hướng dẫn và yêu cầu các Bộ, Ban, Ngành, UBND các Tỉnh, Thành phố và các Tổng công ty Nhà nước chịu trách nhiệm xây dựng đề án sắp xếp, đổi mới, phát triển doanh nghiệp để thông qua cấp uỷ và trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt trước ngày 30/04/2002. NQTW3 và Chỉ thị số 04/TTg đã xác định: thí điểm thành lập các tập đoàn kinh doanh Dầu khí, Viễn thông, Điện lực, Xây dựng.*

### **Thế mạnh một Tổng Công ty**

Có thể nói, trong số các Tổng Công ty (TCTy) của Việt Nam hiện nay, Tổng công ty Bu chính viễn thông Việt Nam (VNPT) là một trong số ít các TCTy được thành lập theo Quyết định số 91/TTg ngày 7 tháng 3 năm 1994 của Thủ tướng Chính phủ (sau đây gọi tắt là TCTy 91) hội tụ đầy đủ các điều kiện để hướng tới việc thành lập Tập đoàn kinh tế Nhà nước theo tinh thần NQTW3.

Hiện nay, với 80.000 tỷ đồng, 17 TCTy 91 chiếm 60% vốn của Nhà nước, trong đó TCTy Điện lực là 25.000 tỷ đồng, TCTy Dầu khí 20.000 tỷ đồng và VNPT đứng thứ ba với 15.000 tỷ đồng. Nhng trong số ba TCTy 91 hàng đầu này, vốn tự có của VNPT lại là lớn nhất.

VNPT là một TCTy hoạt động đa ngành cả trong và ngoài nước với ngành chuyên sâu là bu chính và viễn thông. Các đơn vị trong TCTy có sự gắn kết chặt chẽ với nhau về mọi mặt; Một sản phẩm (ví dụ nh một bức th, một bức điện, một cuộc đàm thoại...) không thể tự một đơn vị làm nên mà có sự tham gia của rất nhiều đơn vị trong toàn TCTy trên phạm vi cả nước. Sự liên kết chặt chẽ của TCTy còn thể hiện rõ ở sự gắn kết giữa các lĩnh vực từ lựa chọn khoa học công nghệ, đào tạo, nghiên cứu cho tới sản xuất kinh doanh. VNPT là TCTy 91 đầu tiên và duy nhất đến nay có Học viện Công nghệ Bu chính Viễn thông là một mô hình mới gắn kết các hoạt động nghiên cứu, đào tạo và sản xuất kinh doanh, có hệ thống đào tạo chính quy từ bậc cao đẳng, đại học đến trên đại học.

Công tác cổ phần hoá trong TCTy cũng đã sớm được triển khai và bóc đầu thu được những thành quả tích cực. Nhiều đơn vị trong TCTy sau khi cổ phần hoá đã hoạt động có hiệu quả, đời sống CBCNV được ổn định và nâng cao, có đóng góp cho ngân sách Nhà nước. Điển hình là Công ty cổ phần cáp và vật liệu viễn thông (SACOM).

### **Thành công và khó khăn**

Nhờ có những nỗ lực không ngừng trong đổi mới tổ chức và hoạt động, VNPT đã có những thành công nhất định. Tính đến nay, 61/61 tỉnh, thành trong cả nước (100%) đã có hệ thống tổng đài điện tử kỹ thuật số được kết nối với nhau và thông suốt đi tất cả các nước trên thế giới bởi các tuyến truyền dẫn cáp quang và vi ba số hiện đại có dung lượng cao từ 34 Mbps đến 2,5Gbps hoặc qua vệ tinh. Tổng số thuê bao điện thoại trên toàn quốc đã đạt hơn 4,3 triệu máy, đạt mật độ hơn 5,7 máy/100 dân (gấp hơn 25 lần so với năm 1991). Gần 90% số xã trong cả nước đã có máy điện thoại và có báo

đọc trong ngày. Điểm Bu điện - Văn hoá xã , một mô hình sáng tạo đầy tính nhân văn đã đọc triển khai xây dựng và đi vào hoạt động ở gần 5.000 xã trong cả nước...

Các lĩnh vực kinh doanh khác cũng đọc mở rộng, từ việc tiếp tục phát triển các dịch vụ cơ bản, dịch vụ giá trị gia tăng cho đến phát triển công nghiệp sản xuất trong nước, xây lắp, thương mại, phát triển các dịch vụ tài chính mới (tiết kiệm, tài chính, bảo hiểm Bu điện) với việc gắn kết nghiên cứu với đào tạo và SXKD, chăm sóc sức khoẻ CBCNV...

Nh vậy, về cơ bản, VNPT đã đáp ứng tốt nhu cầu bu chính-viễn thông của xã hội trong thời kỳ mở cửa, bảo đảm phục vụ an ninh quốc phòng, đóng góp tích cực vào ngân sách Nhà nước, bảo toàn và phát triển đọc vốn.

Tuy vậy, trong những năm qua Tổng Công ty cũng gặp phải không ít khó khăn và còn nhiều mặt tồn tại cần đọc khắc phục, đổi mới để tiếp tục phát triển. Trong đó, khó khăn lớn nhất mà TCTy đang gặp phải là: do tính lịch sử và cơ chế hoạt động, khối hạch toán phụ thuộc còn lớn đã hạn chế sự phát triển và tính năng động của TCTy trong giai đoạn phát triển mới. Khối Bu chính chiếm xấp xỉ 50% lao động nhng doanh thu lại chỉ chiếm khoảng hơn 5% tổng doanh thu và thông xuyên TCTy phải điều tiết, bù từ khối Viễn thông, do vậy năng suất lao động của toàn TCTy chậm đọc nâng cao. Một số tồn tại khác trong các khâu thực hiện kế hoạch đầu t xây dựng cơ bản, phát triển mạng lưới, công tác hướng dẫn & chăm sóc khách hàng... cũng cần đọc cải tiến và đổi mới.

### **Định hướng phát triển và bước đi**

Thực hiện tinh thần NQTW3 và Chỉ thị số 04/TTg, nhằm phát triển và nâng cao hiệu quả hoạt động của từng lĩnh vực, VNPT đang đẩy mạnh triển khai thực hiện "**Phong án Đổi mới tổ chức và quản lý Tổng Công ty**" với mục tiêu rõ ràng là : từng bước xây dựng VNPT trở thành một Tập đoàn kinh tế có vai trò chủ đạo trong lĩnh vực bu chính-viễn thông-Tin học của đất nước; Giữ vững quy mô và tốc độ phát triển cao hơn mức tăng trưởng trung bình của các ngành kinh tế trong nước, bảo đảm các yêu cầu phục vụ xã hội và an ninh, quốc phòng; Nâng cao hiệu quả đầu t tài chính, giữ vững thị trường nội địa, mở rộng thị trường quốc tế trong điều kiện hội nhập và cạnh tranh; Tạo điều kiện giảm giá thành làm cơ sở để giảm giá dịch vụ bu chính-viễn thông với sự kết hợp hài hoà các lợi ích của nhà nước, khách hàng và doanh nghiệp; Thu hút lao động trình độ cao, góp phần nâng cao tiềm lực kinh tế nhà nước trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.

Một trong những giải pháp quan trọng nhất để thực hiện phong án này là phải tách bạch rõ ràng các hoạt động SXKD, dịch vụ của hai khối Viễn thông và Bu chính với mục tiêu để Viễn thông có điều kiện phát triển mạnh mẽ hơn, có đầy đủ năng lực chuẩn bị cho hội nhập và cạnh tranh quốc tế; Khối Bu chính sẽ tăng cường đọc tính độc lập, tự chủ, dần thoát ra khỏi sự phụ thuộc vào Viễn thông, sẽ đứng vững và phát triển, bảo đảm phục vụ thông tin cộng đồng, sẽ dần có lãi. Theo tính toán, sau khi tách Viễn thông ra khỏi Bu chính, doanh thu của Bu chính có thể sẽ đạt 25-30% doanh thu của toàn Ngành (hiện nay chỉ chiếm khoảng hơn 5%). Đây là những bước đi quan trọng để tiến tới xây dựng Tập đoàn kinh tế Bu chính-Viễn thông.

Trong thời gian tới, Tập đoàn Bu chính Viễn thông Việt Nam sẽ đọc xây dựng theo mô hình Công ty mẹ - Công ty con trong lĩnh vực Viễn thông, liên kết với Bu chính. Trong đó Nhà nước sở hữu Công ty mẹ với tỷ lệ 100% vốn Nhà nước; Công ty mẹ sở hữu hữu hạn các Công ty con theo tỷ lệ vốn Nhà nước góp từ Công ty mẹ vào các Công ty con và Công ty mẹ là Công ty có tiềm lực kinh tế mạnh nhất và năng lực trí tuệ cao nhất. Trong mô hình Tập đoàn này sẽ thành lập **Tổng Công ty Bu chính Việt Nam**.

Công ty mẹ là **Tổng Công ty Viễn thông Việt Nam** sẽ bao gồm: Những bộ phận có khả năng kinh doanh tốt, những bộ phận then chốt có thể quản lý thống nhất đọc mạng lưới nh: đồng trục viễn thông quốc gia và quốc tế; Bộ phận kinh doanh tài chính; Các cơ sở nghiên cứu, đào tạo, chăm sóc sức

khỏe; Công ty mẹ sở hữu toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ của mỗi Công ty con và hưởng lợi nhuận từ kết quả hoạt động kinh doanh của các Công ty con này theo tỷ lệ vốn góp.

**Các Công ty con** là những pháp nhân độc lập với Công ty mẹ, được Công ty mẹ sở hữu toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ dưới các hình thức :

- **Công ty Trách nhiệm hữu hạn một thành viên** do Công ty mẹ sở hữu 100% vốn điều lệ. Các Công ty này được hình thành từ việc chuyển đổi các doanh nghiệp thành viên của Tổng Công ty không nằm trong đối tượng cổ phần hoá.

- **Các Công ty cổ phần** phần lớn được hình thành bằng cách cổ phần hoá các doanh nghiệp thành viên hiện nay của Tổng Công ty và các Công ty cổ phần sẽ được thành lập mà trong đó Tổng Công ty góp vốn với tư cách là một trong những cổ đông sáng lập.

- **Các Công ty liên doanh**, trong đó có một phần vốn điều lệ do Công ty mẹ sở hữu, nếu Công ty tự nguyện gia nhập Tập đoàn.

- **Các Công ty Viễn thông vùng** được thành lập trên cơ sở phân vùng. Việc phân vùng dựa trên quy mô và lu lợng, có thu - chi tương đối cân bằng. Chức danh điều hành cao nhất của các Công ty này là Tổng Giám đốc. Các Công ty Viễn thông vùng hạch toán độc lập; trong nội bộ các Công ty Viễn thông vùng thực hiện hạch toán phụ thuộc.

**Về tổ chức Đảng và đoàn thể**, sẽ thành lập Ban Cán sự Đảng Tập đoàn và thành lập Đảng bộ Viễn thông theo vùng, tổ chức Đảng bộ Bu chính theo địa giới hành chính; Về tổ chức Công đoàn và Đoàn Thanh niên: Công đoàn nghề nghiệp Bu chính Viễn thông được tổ chức thống nhất trong Tập đoàn; Thành lập Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh của Tập đoàn và tổ chức tương ứng theo tổ chức Đảng.

Theo những mục tiêu và mô hình tổ chức dự định nêu trên, lộ trình thực hiện việc thành lập Tập đoàn sẽ được triển khai theo 3 bước như sau:

- **Bước 1 (2001)**: Triển khai thí điểm đổi mới tổ chức và quản lý kinh doanh khai thác Bu chính Viễn thông trên địa bàn 10 Bu điện tỉnh, thành phố theo hướng: không phụ thuộc vào địa giới hành chính cấp huyện trong việc tổ chức mạng viễn thông toàn tỉnh để thống nhất quản lý về một đầu mối; Gắn với địa giới hành chính cấp huyện trong kinh doanh dịch vụ và phục vụ công ích; Hạch toán rõ và riêng hai lĩnh vực Bu chính và Viễn thông theo từng dịch vụ trong mỗi lĩnh vực trên để tiến tới hạch toán độc lập.

- **Bước 2 (2002 –2004)**: Triển khai đồng bộ mô hình trên trong toàn bộ 61 Bu điện tỉnh, thành phố, đồng thời với việc nghiên cứu sớm việc thí điểm mô hình Công ty mẹ - Công ty con sau khi có hớng dẫn của Nhà nước.

Trong bước hai này sẽ chuyển 8 doanh nghiệp thành viên của Tổng Công ty thành Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, gồm: Công ty Thông tin di động VMS, Công ty các dịch vụ viễn thông GPC, Công ty Điện toán và truyền số liệu VDC, Công ty Phát triển phần mềm VASC, Công ty Dịch vụ Tiết kiệm Bu điện, Công ty tư vấn xây dựng và phát triển Bu điện, Xí nghiệp In Bu điện, Xí nghiệp in tem Bu điện.

Tiếp tục cổ phần hoá các doanh nghiệp thành viên khối công nghiệp, thương mại, xây lắp: Nhà máy Vật liệu Bu điện, Nhà máy Thiết bị Bu điện, Công ty Thiết bị điện thoại, Công ty Xây lắp Bu điện Thành phố Hồ Chí Minh... Xây dựng cơ chế hạch toán riêng giữa dịch vụ Bu chính và dịch vụ Viễn thông: Xây dựng cơ chế hạch toán của các đơn vị hạch toán phụ thuộc; Nghiên cứu, xây dựng chiến lược giá các dịch vụ Bu chính Viễn thông và các chính sách phục vụ cạnh tranh và hội nhập kinh tế quốc tế.

- **Bức 3 (đến năm 2005):** Hoàn thành tổ chức và cơ chế quản lý Tập đoàn Bu chính Viễn thông Việt Nam.

Tập đoàn Bu chính Viễn thông sẽ sử dụng cả hai hình thức liên kết cứng và liên kết mềm. Công ty mẹ sẽ liên kết cứng với các Công ty con thông qua cơ chế vận hành do Nhà nước quy định, điều lệ của Tổng Công ty (Công ty mẹ).

Việc liên kết mềm được thực hiện thông qua các hợp đồng và quy chế của Tập đoàn, giữa Tổng Công ty Viễn thông Việt Nam và Tổng Công ty Bu chính Việt Nam.

Tập đoàn sẽ có Ban lãnh đạo chung để điều hành, phối hợp sử dụng Văn phòng Công ty mẹ làm cơ quan t vấn chuyên môn.

Chúng ta tin tưởng rằng, dưới sự lãnh đạo của Đảng và sự chỉ đạo của Chính phủ, các doanh nghiệp chủ lực của Nhà nước, trong đó có Tổng công ty bu chính viễn thông Việt Nam sẽ vượt qua những khó khăn, bất cập trước mắt, tiếp tục đổi mới, lớn mạnh, và phát triển trở thành những Tập đoàn kinh tế chủ lực của đất nước trong kỷ nguyên mới - kỷ nguyên của nền kinh tế tri thức và xã hội hoá thông tin.

*\* Tổng công ty Bu chính viễn thông Việt Nam*



# NHỮNG ĐIỂM CƠ BẢN CỦA PHÁP LUẬT THUẾ QUAN HOA KỲ

LG. TRINH HỮU THỊNH\*

**Tóm tắt:** Các doanh nghiệp Việt Nam xuất khẩu vào Mỹ đang đối mặt với nhiều khó khăn, thách thức. Một trong những khó khăn lớn là họ chưa được trang bị đầy đủ về pháp luật Mỹ, trong đó có pháp luật thuế quan. Bài viết cung cấp một số thông tin cơ bản về pháp luật thuế quan Mỹ nh: mức thuế quan, cơ chế định giá, xuất xứ hàng hoá, chế độ miễn giảm thuế.

Pháp luật thuế quan là một trong những vấn đề phức tạp nhất trong hệ thống pháp luật thương mại Mỹ, một phần do những thay đổi liên tục bởi sự ảnh hưởng của tính đa dạng của hàng hoá, dịch vụ chịu thuế xuất nhập vào thị trường Mỹ từ nhiều quốc gia khác nhau, trong đó có các quốc gia thành viên WTO, các quốc gia trong khu vực mậu dịch tự do Bắc Mỹ và cả các quốc gia chưa là thành viên WTO. Mặt khác, trình tự, thủ tục trong thuế quan cũng là một trong những vấn đề nhiều rắc rối.

## Về mức thuế

Hầu hết các loại thuế của Mỹ đánh giá theo tỷ lệ trên giá trị. Tức là mức thuế phải nộp được xác định bằng tỷ lệ phần trăm trên giá trị hàng nhập khẩu. Thuế suất thông biến động từ 1% đến 40%.

Một số hàng nhập khẩu thông là nông sản và các loại hàng hoá chế biến khác lại chịu "thuế theo số lượng"- một loại thuế ấn định đối với một số lượng nhất định.

Một số sản phẩm phải chịu thuế gộp- loại thuế kết hợp thuế theo tỷ lệ trên giá trị và thuế theo số lượng. Đối với một số sản phẩm thực phẩm (ví dụ nh đồng) phải chịu thuế ngạch- một mức thuế suất cao thông được áp dụng đối với hàng nhập khẩu sau khi một lượng hàng cụ thể đã được nhập vào Mỹ trong năm, mức chênh lệch sẽ thấp hơn mức thuế suất phổ biến. Một số ít các trường hợp gần nh đặc biệt phải chịu thuế suất tính theo kiểu khác.

Hầu hết các đối tác thương mại của Mỹ được hưởng đãi ngộ "tối huệ quốc" (MFN). Tại Điều 1, Chương I, Hiệp định thương mại Việt- Mỹ<sup>1</sup> quy định: "*Mỗi Bên dành ngay lập tức và vô điều kiện cho hàng hoá có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho hàng hoá tương tự có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của bất cứ nước thứ ba nào khác trong tất cả các vấn đề liên quan tới: Mọi loại thuế quan và phí đánh vào hoặc có liên quan đến việc nhập khẩu hay xuất khẩu, bao gồm cả các phương pháp tính các loại thuế quan và phí đó;...*". Nh vậy, hàng hoá của các nước thuộc diện đối xử tối huệ quốc sẽ có mức thuế nh nhau khi vào thị trường Mỹ, kể cả trong trường hợp có sự thay đổi, miễn giảm hay loại bỏ một loại thuế quan nào thì sự thay đổi này áp dụng cho tất cả các quốc gia được hưởng MFN. Hàng nhập khẩu từ các quốc gia không được hưởng chế độ tối huệ quốc sẽ chịu một mức thuế cao hơn rất nhiều. Hiện nay, Mỹ dành chế độ MFN cho tất cả các quốc gia thành viên WTO và hầu hết các quốc gia khác có ký kết hiệp định thương mại song phương với Mỹ.

Hiện nay, Mỹ và một số quốc gia nh Mexico, Canada và một số các quốc gia khác áp dụng Hệ thống phân loại thuế quan thống nhất có tên gọi là Hệ thống hài hoà thuế quan để quản lý sự phân loại hàng hoá vào lãnh thổ thuế quan Mỹ. Hệ thống này được xây dựng trên tinh thần Công ước quốc tế về Hệ thống hài hoà việc mô tả hàng hoá và mã hàng hoá năm 1983. Theo tinh thần của Hiệp định thương mại Việt- Mỹ, Việt Nam có nghĩa vụ tham gia Công ước quốc tế về Hệ thống hài hoà việc mô tả hàng hoá và mã hàng hoá trong vòng 1 năm sau khi Hiệp định có hiệu lực (Điều 2, Khoản 8).

## Về cơ chế định giá

Nguyên tắc và cơ chế định giá thuế quan được thiết lập ở cấp quốc tế và trải qua nhiều vòng đàm phán. Pháp luật hiện tại của Mỹ coi "giá trị giao dịch" là cơ sở để xác định giá trị của hàng nhập khẩu. Nguyên tắc định giá theo giá trị giao dịch được đề cập trong Chương 1, Điều 3, Khoản 4 Hiệp định thương mại Việt- Mỹ: "*Trong vòng hai năm kể từ khi Hiệp định thương mại Việt- Mỹ có hiệu lực, các Bên áp dụng hệ thống định giá hải quan dựa trên giá trị giao dịch của hàng nhập khẩu để tính thuế hoặc của hàng hoá tương tự, chứ không dựa vào giá trị của hàng hoá theo nước xuất xứ, hoặc giá trị được xác định một cách võ đoán hay không có cơ sở...*". Nhìn chung, giá trị giao dịch là mức giá thực tế thanh toán hoặc phải thanh toán cho hàng hoá khi được bán để xuất khẩu sang nước nhập khẩu phù hợp với các Hiệp định. Nếu phương pháp định giá theo "giá trị giao dịch" không được hoặc không thể áp dụng, cơ quan thuế được trực tiếp sử dụng một trong các biện pháp khác theo thứ tự nh:

1. Phương pháp định giá giao dịch tương tự;

2. Phương pháp định giá theo các biện pháp buôn bán tương tự, bắt đầu từ việc phân tích các giao dịch tạm thời khác về hàng hoá tương tự, các điều kiện mua bán, số lượng tương tự...;

3. Phương pháp "*Định giá theo vi tính*", tức là phân tích toàn bộ các chi phí sản xuất thêm số tiền cho các khoản chi phí chung, quản lý hành chính, chi phí bán hàng và lợi nhuận;

4. Phương pháp dựa vào các chứng cứ khác nh giá bán tại Mỹ, giá bán tại thị trường nội địa hoặc giá bán tại nước thứ ba...

Mỹ dành một chế độ ưu đãi về thuế đối với hàng hoá nhập khẩu được sản xuất từ những bộ phận được chế tạo tại Mỹ. Điều khoản trong luật này là HTS số 9802 theo Hệ thống hài hoà mới, trước đây là điều khoản 807 theo hệ thống thuế quan cũ của Mỹ. Theo điều khoản này, thuế chỉ đánh vào phần giá trị tăng thêm ở nước ngoài của sản phẩm, không đánh vào phần sản phẩm được sản xuất tại Mỹ. Thỏa thuận này gọi là "*hợp đồng phân chia sản phẩm*", được áp dụng rộng rãi từ mô tô đến các sản phẩm bán dẫn, hoặc quần áo được may ở nước ngoài sử dụng vải sản xuất tại Mỹ.

## Các vấn đề liên quan đến xuất xứ hàng hoá

Pháp luật hải quan của Mỹ cũng nh nhiều quốc gia khác yêu cầu xuất xứ hàng hoá nhập khẩu phải được giải trình rõ ràng và trung thực. Việc xác định xuất xứ quốc gia của hàng hoá nhập khẩu vào Mỹ có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thực hiện chế độ hạn ngạch, kiểm soát hiện tượng bán phá giá, cũng nh trong lĩnh vực thuế quan.

Về nguyên tắc, xuất xứ hàng hoá xác định theo xuất xứ quốc gia có hàng hoá được nhập khẩu vào Mỹ. Pháp luật Mỹ có một khái niệm thông dụng: "*quốc gia có xuất xứ hàng hoá nhập khẩu vào Mỹ*", được hiểu là quốc gia sản xuất, chế tạo hoặc nuôi dưỡng... Vấn đề xuất xứ hàng hoá trở thành phức tạp khi mà các phần hoặc các bộ phận cấu thành nên hàng hoá xuất xứ từ một số nước trước khi được hoàn thành và xuất khẩu sang Mỹ. Trong trường hợp này, "*quốc gia có xuất xứ hàng hoá nhập khẩu vào Mỹ*" chỉ được chấp nhận khi ở trên lãnh thổ quốc gia ấy tiến hành hoạt động sản xuất, chế biến... có tác dụng "*biến đổi cơ bản*" về chất, tức biến đổi từ một sản phẩm thành một mặt hàng thương mại mới.

## Chế độ miễn giảm thuế và chế tài

Pháp luật thuế quan Mỹ cũng có những điều khoản miễn giảm thuế đối với các hàng hoá nhập khẩu vào Mỹ có các bộ phận, nguyên vật liệu, thành tố sản xuất tại Mỹ. Ngoài ra, Mỹ còn thiết lập một số chương trình nh Hệ thống ưu đãi chung (GSP- General System of Preferences) (chương trình miễn thuế một chiều). ở Mỹ, hệ thống ưu đãi chung là cam kết ưu đãi một chiều thuế quan của Mỹ đối với một số

sản phẩm được nhập khẩu từ "quốc gia thụ hưởng đang phát triển", có thể giảm bằng 0. Chương trình này không áp dụng cho các quốc gia phát triển là thành viên các nóc xuất khẩu dầu (trừ trường hợp là thành viên WTO), các quốc gia tài trợ chủ nghĩa khủng bố, các quốc gia tiến hành quốc hữu hoá các tài sản thuộc sở hữu của Mỹ...

Luật pháp Mỹ áp đặt các chế tài vật chất (phạt tiền) và chế tài hình sự rất nghiêm khắc đối với mọi hành vi gian lận, sai sót trong thực hiện pháp luật thuế quan. Tuy nhiên, nhà nhập khẩu vào thị trường Mỹ được tiếp cận các thông tin của cơ quan thuế về trình tự áp dụng chế tài nh là một trong những nội dung của nguyên tắc công khai, minh bạch; được quyền khiếu nại lên cơ quan thuế và sau đó là Tòa án thông mại quốc tế./.

*\* Hội luật gia Việt Nam*

---

1. Xem: Công báo số 7 & 8 ngày 28/02/2002.