

Tổng quan hoạt động nghiên cứu khoa học pháp lý năm 2006

NGUYỄN THỊ HỒ ĐIÊP^(*)

TRƯƠNG THỊ THU TRANG^(**)

Năm 2006 đã được ghi dấu bằng nhiều sự kiện trọng đại của Việt Nam trước cộng đồng thế giới. Trong bối cảnh đó, công tác thông tin, nghiên cứu cũng như xây dựng pháp luật của Việt Nam cũng đã có những nỗ lực nhằm đáp ứng kịp đòi hỏi của quá trình phát triển kinh tế - xã hội và thúc đẩy hội nhập quốc tế trong điều kiện toàn cầu hoá và khu vực hoá đang diễn ra mạnh mẽ. Trong năm qua, công tác thông tin, nghiên cứu và xây dựng pháp luật của Việt Nam tập trung vào một số vấn đề: hoàn thiện hệ thống pháp luật của Việt Nam trong quá trình hội nhập quốc tế mà đặc biệt là việc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO); hoàn thiện và nâng cao hiệu quả của bộ máy hành pháp, hệ thống tư pháp nhằm đáp ứng những đòi hỏi của một nhà nước pháp quyền hiện đại; thông tin kịp thời cho mọi đối tượng những vấn đề khoa học pháp lý của Việt Nam và thế giới đang được nghiên cứu, điều chỉnh hiện nay.

1. Công tác lập pháp. Tình hình nghiên cứu luật nhà nước, luật hành chính

Trong năm 2006, công tác lập pháp của Quốc hội nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam vẫn tập trung vào việc thảo luận, thông qua và ban hành các luật nằm trong chương trình xây dựng

^(*) ThS., Phòng Thông tin Nhà nước và Pháp luật, Viện Thông tin KHXH

^(**) NCV, Phòng Thông tin Nhà nước và Pháp luật, Viện Thông tin KHXH

pháp luật giai đoạn 2002-2007. Trong hai kỳ họp năm 2006, Quốc hội đã thông qua nhiều dự án luật, đồng thời chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội cũng ngày càng được nâng cao.

Trong kỳ họp thứ chín vào tháng 5 năm 2006, Quốc hội đã thông qua các dự án luật sau: Luật bảo hiểm xã hội; Luật về luật sư; Luật đưa người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài; Luật quản lý thuế; Luật dạy nghề; Luật bình đẳng giới; Luật đăng ký bất động sản; Luật đề điều; Luật trợ giúp pháp lý; Luật chứng khoán.

Tại kỳ họp thứ mười vào tháng 11 năm 2006, Quốc hội tiếp tục thông qua các dự án luật là: Bộ luật thi hành án; Luật quản lý thuế; Luật dạy nghề; Luật thể dục thể thao; Luật các vùng biển Việt Nam; Luật tổ chức Chính phủ; Luật trưng cầu dân ý; Pháp lệnh xử lý hành chính; Luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác; Luật cư trú.

Trong năm 2006, Quốc hội còn cho ý kiến về một số dự án luật khác để chuẩn bị ban hành năm 2007 như: Luật hàng không dân dụng Việt Nam (sửa đổi); Luật tiêu chuẩn hoá; Luật công nghệ thông tin; Luật phòng chống HIV/AIDS; Luật về lễ hội...

Tuy nhiên, trước đòi hỏi của tình hình thực tế, các nhà nghiên cứu và những nhà lập pháp Việt Nam vẫn nhìn nhận rằng năng lực lập pháp của Quốc hội cần được tăng cường hơn nữa nhằm đáp ứng các nhu cầu khách quan của việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong điều kiện hiện nay và có nhiều ý kiến đóng góp nhằm tăng cường năng lực lập pháp và chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội. Theo các nhà nghiên cứu, Quốc hội cần chấm dứt tình trạng một dự án luật có thể bị trình đi trình lại nhiều lần, xây dựng chương trình lập pháp trên những cơ sở rõ ràng, xếp thứ tự để xem xét và thông qua. Sau khi xác lập quy trình thông qua dự án luật tại hai kỳ họp Quốc hội, cần lập kế hoạch để triển khai hoạt động theo đúng tiến độ mà chương trình đề ra, đồng thời cần duy trì và thực hiện nghiêm chỉnh quy trình thông qua dự án luật tại hai kỳ họp của Quốc hội.

Trong lĩnh vực luật nhà nước, các nhà nghiên cứu tập trung vào một số nội dung như: xã hội dân sự, địa vị pháp lý của công

dân, trách nhiệm của công dân trong Nhà nước pháp quyền, các biện pháp bảo đảm quyền công dân, việc thực hiện biện pháp trưng cầu dân ý... Đây là những vấn đề chúng ta cần nghiên cứu và thực hiện tốt nếu muốn xây dựng một nhà nước pháp quyền thực sự.

Xã hội dân sự đang là một chủ đề được xã hội quan tâm, thảo luận và lý giải nhiều trên các diễn đàn tại Việt Nam. Chỉ bàn riêng về khái niệm xã hội dân sự đã cho thấy sự đa dạng và phức tạp của vấn đề. Theo GS. TS. Đặng Ngọc Dinh thì “xã hội dân sự là các tổ chức xã hội nằm ngoài nhà nước, nằm ngoài các hoạt động của doanh nghiệp (thị trường), nằm ngoài gia đình, để liên kết người dân với nhau trong những hoạt động vì mục đích chung” (1). Còn theo một nhà nghiên cứu khác thì xã hội dân sự và nhà nước pháp quyền gắn bó chặt chẽ với nhau, nhà nước pháp quyền là sự thể hiện ra bên ngoài của xã hội dân sự, vì “vấn đề cơ bản nhất của nhà nước pháp quyền là pháp quyền ở trên nhà nước” (2). Cũng cùng quan điểm gắn nhà nước pháp quyền với xã hội dân sự, TS. Đỗ Minh Cương cho rằng, xã hội dân sự cùng với sức mạnh dân chủ đã tạo ra sức mạnh của khối đại đoàn kết. Điều đó đồng nghĩa với việc cần hạn chế sự can thiệp bằng quyền lực nhà nước vào các quan hệ xã hội, theo định hướng “nhà nước nhỏ, xã hội lớn” (3). Cho đến nay, cách hiểu về khái niệm xã hội dân sự vẫn chưa được các học giả Việt Nam thống nhất.

Có hai vấn đề trong xã hội dân sự được các nhà nghiên cứu luật học quan tâm, đó là việc nhà nước can thiệp vào các hoạt động của dân chúng như thế nào và vấn đề bản chất của nhà nước. Trong xã hội dân sự, nhà nước là một phần cấu thành xã hội, do nhân dân lập nên như một khế ước xã hội (4, tr.25). Quyền lực nhà nước là do nhân dân trao cho để thực hiện những công việc theo sự uỷ quyền của nhân dân và chỉ được thực hiện những công việc được uỷ quyền theo các quy chế chặt chẽ là Hiến pháp và pháp luật. Nhìn tổng thể thì đây cũng là bản chất của nhà nước pháp quyền. Điều này cũng gần với những lý giải của GS. Tương Lai về sự gắn bó giữa nhà nước pháp quyền với xã hội dân sự đã nêu ở phần trên. Cho đến nay, những tranh cãi về vấn đề xã hội dân sự và về những gắn bó của nó với nhà nước pháp quyền vẫn đang diễn ra trên

nhiều diễn đàn khác nhau. Đây cũng là điều không khó hiểu vì vốn đây là một khái niệm mang tính ước lệ cao. Việc hiểu rõ khái niệm này còn bị phụ thuộc vào các điều kiện kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội và cả sự chủ quan và mục đích của người sử dụng khái niệm. Vấn đề xây dựng xã hội dân sự ở Việt Nam là mục đích cuối cùng trong những thảo luận hay nghiên cứu của các nhà nghiên cứu hay luật gia hoặc các nhà hoạch định chính sách. Những vấn đề cần triển khai tìm hiểu và nghiên cứu tiếp được chỉ ra bao gồm:

- Làm rõ mục tiêu, đặc điểm, tính chất, nguyên tắc tổ chức và hoạt động, cấu trúc của xã hội dân sự ở Việt Nam;

- Luận giải những tiền đề hình thành và phát triển xã hội dân sự ở Việt Nam;

- Chỉ ra những định hướng và nội dung cơ bản của việc xây dựng xã hội dân sự ở nước ta trong giai đoạn công nghiệp hoá, hiện đại hoá;

- Phân tích, tìm hiểu những nhân tố, quá trình, hiện tượng cản trở sự hình thành và phát triển xã hội dân sự ở nước ta.

Những nghiên cứu về vấn đề *quyền và nghĩa vụ của công dân* gắn với các nội dung như: trách nhiệm của công dân, bảo đảm quyền công dân và chế định trưng cầu ý dân. Vấn đề trách nhiệm công dân là một vấn đề được nhiều nhà nghiên cứu đặt ra, và được coi là đối tượng cần được hết sức quan tâm trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền, bởi vì công dân là chủ thể đặc biệt của nhà nước pháp quyền, là một trong những yếu tố của nền dân chủ. Có những công dân có trách nhiệm thì mới có cách mạng dân chủ và nhà nước pháp quyền. Công dân cũng là chủ thể của quyền lực nhà nước nhưng bản thân người dân cũng là đối tượng phục vụ và quản lý của thể chế. Những tác động liên quan đến trách nhiệm công dân được nhiều nhà nghiên cứu chỉ ra gồm những tác động tâm lý và những tác động tình cảm. Để nâng cao trách nhiệm và nhận thức của công dân, theo các nhà nghiên cứu, cần xây dựng được tính tự giác thường trực và nhận thức đúng đắn về quan hệ cộng đồng.

Vấn đề bảo đảm quyền của công dân, nhất là ở cấp cơ sở, cũng là một chủ đề được nhiều nhà nghiên cứu đề cập. Mặc dù những hoạt động nhằm bảo đảm thực hiện quyền công dân của chính quyền các cấp đã được đẩy mạnh, song trên thực tế, những hoạt động này vẫn còn mang tính nguyên tắc, hình thức, thiếu cụ thể, chưa chi tiết, chưa khách quan, nên còn chưa đạt được hiệu quả cao và chưa xây dựng được lòng tin trong người dân. Bên cạnh đó, việc thực hiện cũng vẫn còn đang gặp nhiều vấn đề do những chồng chéo, bất hợp lý của hệ thống quản lý theo chiều dọc và việc giám sát, chỉ đạo theo chiều ngang. Hiện trạng đang được nhiều nhà nghiên cứu chỉ ra là *pháp luật đang được sử dụng như một công cụ để quản lý chứ không được dùng như một công cụ tạo ra môi trường cho công dân thực hiện quyền của mình một cách tự do*. Để bảo đảm được các quyền công dân, theo đề xuất được đưa ra thì cần phải: tiếp tục hoàn thiện các quy định về thẩm quyền, trách nhiệm bảo đảm quyền công dân; đẩy mạnh cải cách hành chính nhà nước, thực hiện xã hội hoá các dịch vụ công; nâng cao năng lực và ý thức phục vụ của đội ngũ công chức; nâng cao ý thức pháp luật và năng lực thực hiện quyền công dân.

Hiện nay đang có nhiều ý kiến về việc Quốc hội cần đẩy mạnh thực hiện cơ chế trưng cầu dân ý trong hoạt động lập pháp. Theo các nhà nghiên cứu, để thực hiện dân chủ trực tiếp có hiệu quả, Nhà nước cần phải tiến hành xây dựng và hoàn thiện hệ thống thể chế dân chủ trực tiếp, trong đó có việc xây dựng Luật trưng cầu dân ý nhằm tạo ra cơ sở pháp lý cho nhân dân thực hiện quyền làm chủ trực tiếp của mình, bởi lẽ:

- Trưng cầu dân ý là một trong những hình thức dân chủ trực tiếp nhất trong số những hình thức dân chủ trực tiếp và là phương thức thực hiện dân chủ chiếm ưu thế hơn so với dân chủ đại diện.

- Trưng cầu dân ý đóng vai trò khẳng định tính pháp lý của các quyền tự do dân chủ trong xã hội ta, phát huy cao nhất quyền làm chủ trực tiếp của nhân dân, thể hiện đầy đủ và đậm nét nhất bản chất của nhà nước xã hội chủ nghĩa là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, tôn trọng quyền làm chủ của nhân dân.

- Trưng cầu dân ý là biện pháp pháp lý đóng vai trò quan trọng đối với nhà nước trong việc phát huy dân chủ.

- Trưng cầu dân ý cũng tạo ra cơ chế kiểm tra, giám sát một cách trực tiếp và sát sao nhất của nhân dân đối với hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước.

Như vậy, ngoài hình thức dân chủ đại diện, các hình thức nhằm đẩy mạnh dân chủ trực tiếp đang được Nhà nước ta hết sức quan tâm. Đây là hình thức giúp nhân dân trực tiếp thể hiện ý chí, nguyện vọng của mình, giúp Nhà nước hiểu được thực tiễn, hiểu được nguyện vọng thực sự của nhân dân. Dân chủ trực tiếp là một hình thức rất khó tổ chức và thực hiện trong thực tế nhưng lại không thể bỏ qua. Do vậy, chế định về trưng cầu ý dân nếu được triển khai cụ thể và đưa lên thành luật sẽ giúp cho quá trình này phát huy hiệu quả cao nhất trong thực tiễn.

Những nghiên cứu trong lĩnh vực luật hành chính trong năm 2006 vẫn tập trung vào một số nội dung chủ chốt nhằm đẩy mạnh và tăng tính hiệu quả của công cuộc cải cách hành chính hiện nay ở nước ta như: hoàn thiện thể chế về công vụ, thực hiện bình đẳng giới trong quản lý hành chính, xây dựng và nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, chống tham nhũng, nghiên cứu về chất lượng quản lý nhà nước ở địa phương...

Khi bàn về thể chế công vụ và xây dựng khung của Luật công vụ Việt Nam, nhiều nhà nghiên cứu khi bàn về cơ chế để hoàn thiện thể chế này đã cho rằng nó cần được dựa trên nhận thức là “Hoàn thiện thể chế công vụ phải xuất từ những điều căn bản về tính đặc thù hoạt động công vụ của công chức khác với các loại lao động xã hội khác” (5, tr.6). Mặt khác, hoạt động này là để phục vụ cho việc thực hiện thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và việc ra các quyết định của chúng, chính vì thế đây cũng không phải là hoạt động chính trị. Khi xây dựng thể chế công vụ cũng phải đi từ thực trạng thể chế công vụ của nước ta mà điểm nổi bật là sự rải rác của các quy định, ít văn bản có tính pháp điển hoá cao. Nhu cầu thực tiễn đòi hỏi việc hoàn thiện thể chế công vụ hiện nay là rất cấp thiết. Điều này bắt nguồn từ thực tiễn quản lý nhà nước hiện nay. Điểm yếu được nhiều người chỉ ra trong công tác quản lý nhà nước trong thời kỳ hiện nay chính là yếu tố nằm ngay trong các cơ quan

công quyền, mà điều được đề cập đến nhiều nhất là những bất hợp lý, sự không đồng bộ, thiếu khoa học của thể chế công vụ. Do vậy, theo nhiều nhà nghiên cứu cũng như những ý kiến trao đổi thì phải hoàn thiện thể chế công vụ trên tất cả các khâu của nền công vụ và phải tiến hành việc này một cách đồng bộ. Hướng đi để hoàn thiện thể chế công vụ ở Việt Nam hiện còn đang có nhiều ý kiến khác nhau. Song đa số vẫn ủng hộ phương án pháp điển hoá toàn bộ pháp luật về công vụ, công chức, nhờ đó sẽ loại trừ được những mâu thuẫn chồng chéo giữa các văn bản quy phạm pháp luật ở nhiều cấp hiện nay. Đồng thời, chúng ta tiến hành bổ sung những quy định mới, những quy định còn đang thiếu, và hoàn chỉnh một bộ Luật công vụ phù hợp với những đòi hỏi của thực tiễn. Xây dựng hoàn chỉnh những văn bản pháp luật có liên quan đến vấn đề công vụ, chúng ta sẽ giải quyết được hàng loạt vấn đề khác có liên quan đang được dư luận quan tâm thảo luận như: tuổi nghỉ hưu dành cho cán bộ, vấn đề bình đẳng giới trong chính sách cán bộ và xây dựng nguồn nhân lực, vấn đề chống tham nhũng trong cán bộ, công chức...

Về việc cải cách bộ máy nhà nước (một nội dung lớn của chiến lược cải cách hành chính của nước ta), các nhà nghiên cứu quan tâm nhiều đến vấn đề đổi mới tổ chức, hoạt động của các cơ quan ở trung ương và địa phương. Ở cấp trung ương, phương hướng đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ được nhấn mạnh vào một số nội dung:

- Làm rõ hơn nữa chức năng hành pháp của Chính phủ trong mối quan hệ phân công giữa ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, bảo đảm nguyên tắc tập trung thống nhất quyền lực nhưng có sự phân công, phân nhiệm rõ ràng.

- Làm rõ hơn chức năng quản lý hành chính của Chính phủ với tư cách là cơ quan hành pháp cao nhất.

- Xây dựng hệ thống các cơ quan hành chính từ trung ương đến địa phương một cách khoa học, thống nhất, có thực quyền, có trách nhiệm.

Nhóm giải pháp được đề xuất cụ thể ở đây bao gồm:

- Xác định lại chức năng của Chính phủ theo hướng Chính phủ quản lý vĩ mô, không can thiệp trực tiếp.
- Phân công, phân cấp toàn diện trong hoạt động của Chính phủ, tăng cường cung ứng dịch vụ công cộng.
- Thực hiện đúng, đủ nguyên tắc tập thể và đề cao trách nhiệm cá nhân người đứng đầu.
- Cải tiến thủ tục hành chính và công khai hoá những thông tin cần thiết.
- Đổi mới cơ cấu của Chính phủ, tiếp tục xây dựng các bộ theo hướng bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực và thành lập Phủ Thủ tướng.
- Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức của Chính phủ (6, tr.43-44).

Trong cải cách bộ máy nhà nước ở địa phương, trọng tâm của những nghiên cứu trong năm 2006 vẫn là việc thực hiện phân cấp, phân quyền mạnh hơn cho chính quyền địa phương nhằm phát huy tính tự chủ, tăng cường khả năng và tính chủ động cho chính quyền địa phương trong các lĩnh vực hoạt động của mình. Ngoài ra, vấn đề hoàn thiện bộ máy quản lý nhà nước ở địa phương với những mô hình thích hợp cũng là đề tài đang được thảo luận. Chính quyền địa phương nước ta tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ. Trong quá trình vận hành, mô hình này đã góp phần quan trọng vào việc thực hiện thành công nhiều nhiệm vụ quan trọng trong từng thời kỳ lịch sử. Nhưng hiện nay, mô hình này đang bộc lộ nhiều khiếm khuyết. Ngay bản thân mô hình này cũng chứa đựng nhiều mâu thuẫn nội tại. Theo quy định của Hiến pháp và Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân thì Hội đồng nhân dân có quyền quyết định những chủ trương, biện pháp quan trọng để phát huy tiềm năng của địa phương, xây dựng và phát triển địa phương. Ủy ban nhân dân là cơ quan do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu ra, là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân và chịu sự kiểm soát của cơ quan này. Nhưng bản thân Ủy ban nhân dân lại có mối liên hệ mật thiết và nằm trong sự chỉ đạo thống nhất của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước. Như vậy, Ủy ban nhân dân rơi vào tình trạng vừa bị quản lý theo chiều dọc lại chịu sự chỉ đạo và kiểm soát theo

chiều ngang. Trong tình trạng đó, Ủy ban nhân dân rất dễ sa vào trạng thái chỉ chú trọng đến sự chỉ đạo của một bên mà thường là của cơ quan hành chính cấp trên. Đây là điểm được nhiều nhà nghiên cứu gọi là sự không tương thích trong một mô hình quản lý. Mô hình này về bản chất là một mô hình chính quyền địa phương tập trung trên cơ sở dân chủ nhưng trong đó lại chứa đựng hỗn hợp các yếu tố tập trung và một phần nhỏ sự tự quản. Điều này dẫn đến kết quả là chính quyền cơ sở hiện nay chưa được đặt vào tình thế phải tự chủ thực hiện các hoạt động một cách tích cực, năng động và có trách nhiệm. Phương hướng cải tiến bộ máy chính quyền địa phương nước ta hiện nay là tăng cường yếu tố dân chủ mà biểu hiện rõ nét nhất là việc đẩy mạnh phân cấp quản lý cho địa phương. Theo tinh thần của Nghị quyết Hội nghị Trung ương lần thứ 7 (khóa VIII) thì “việc nào do cấp nào sát với thực tế hơn thì giao cho cấp đó”. Việc phân cấp quản lý cho địa phương hiện nay ở nước ta đang đi theo hướng xác định công việc một cách cụ thể, rõ ràng cho từng cấp chính quyền địa phương. Phân cấp quản lý hiện nay được thực hiện trên bốn phương diện:

- Phân cấp nhiệm vụ quản lý;
- Phân cấp về ngân sách - tài chính;
- Phân cấp về tổ chức bộ máy;
- Phân cấp về quản lý cán bộ, công chức.

Các giải pháp tổng thể nhằm đẩy mạnh công cuộc cải cách hành chính ở nước ta hiện nay cũng được nhiều nhà nghiên cứu quan tâm, thảo luận. Hiện nay, các nhóm giải pháp được đề xuất tập trung nhiều vào các nội dung:

- Nhóm các giải pháp hoàn thiện thể chế bao gồm: giải pháp nâng cao nhận thức; giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật, đổi mới quy trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật; cải cách thủ tục hành chính; xây dựng quy chế về chế độ trách nhiệm.

- Nhóm giải pháp cải cách tổ chức bộ máy tập trung vào: đổi mới cơ cấu tổ chức và hoạt động của Chính phủ; đổi mới tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương; hoàn thiện quy chế công tác và phối hợp hoạt động giữa các cơ quan.

- Nhóm giải pháp tiếp tục xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức

nhà nước: phát triển số lượng và cơ cấu đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước; nâng cao trình độ, năng lực đội ngũ công chức hành chính nhà nước; tổ chức quản lý công chức hành chính nhà nước hợp lý, khoa học và hiệu quả.

- Nhóm giải pháp nâng cao hiệu quả sử dụng các nguồn tài chính công trong cơ quan nhà nước nhằm tăng cường tính công khai, minh bạch và hiệu quả của nguồn tài chính công.

2. Những nghiên cứu nổi bật trong vấn đề luật kinh tế, thương mại

Pháp luật kinh tế được coi là bộ phận cấu thành của cơ chế kinh tế, là bộ phận chịu sự tác động mạnh mẽ nhất của quá trình đổi mới. Trải qua 20 năm tiến hành đổi mới, pháp luật về kinh tế của Việt Nam đã bước đầu đáp ứng được yêu cầu phát triển của đất nước trong từng thời kỳ. Tổng kết chặng đường hai mươi năm (1986-2006) của pháp luật kinh tế Việt Nam từ khi thực hiện đổi mới, các nhà nghiên cứu có nhiều đánh giá quý báu để có thể rút ra được các bài học từ những thành tựu đó như:

- Pháp luật kinh tế nước ta không bắt đầu từ sự kế thừa mang tính hệ thống những quy định có cùng đặc trưng tồn tại trong xã hội trước đó mà phải đi từ những bước mở đầu, phải tự tìm tòi sự thích ứng.

- Pháp luật kinh tế nước ta đã có sự đổi mới rất căn bản theo tư duy kinh tế thị trường, lấy thị trường làm căn cứ để xây dựng pháp luật, lấy các quan hệ kinh tế thị trường làm đối tượng điều chỉnh, lấy việc khai thác các nguồn trong xã hội để phát triển kinh tế đồng thời không ngừng mở rộng và bảo đảm dân chủ trong hoạt động kinh tế, bảo đảm quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chủ thể kinh doanh, kết hợp hài hoà giữa các lợi ích.

- Cơ cấu của pháp luật kinh tế nước ta đã có sự thay đổi rất quan trọng cả về hình thức và nội dung. Nhiều lĩnh vực pháp luật mới xuất hiện, số lượng các văn bản pháp luật ngày càng chiếm tỷ lệ cao trong hệ thống các văn bản được ban hành.

- Đã xuất hiện và phát triển nhiều các định chế, thiết chế vốn là sản phẩm chỉ có của nền kinh tế thị trường và tồn tại như một

nhân tố mới của hệ thống pháp luật kinh tế.

- Pháp luật kinh tế cũng đã có sự thay đổi rất căn bản trong cơ chế điều chỉnh. Phương pháp điều chỉnh áp đặt đã nhường chỗ cho phương pháp thoả thuận, tự do kế ước.

- Đã hình thành hệ thống tư duy khoa học mới trong việc xây dựng và áp dụng pháp luật kinh tế.

- Pháp luật kinh tế của nước ta ngày càng tiến tới đồng bộ, thống nhất và tăng cường tính minh bạch, vận động hướng tới sự hội nhập (7, tr.65-66).

Ngoài những tổng kết đánh giá về quá trình đổi mới của pháp luật kinh tế Việt Nam, các nhà nghiên cứu cũng đã có nhiều đóng góp về một số vấn đề lý luận khác như vấn đề *thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*. Cơ cấu của thể chế kinh tế thị trường bao gồm ba bộ phận chủ yếu:

- Cơ chế thị trường là phương thức chủ yếu trong việc phân phối các nguồn lực để giải quyết ba vấn đề cơ bản của đời sống kinh tế là sản xuất cái gì, bao nhiêu? sản xuất như thế nào? và sản xuất cho ai?

- Cơ chế hoạt động của các chủ thể kinh tế trong nền kinh tế thị trường.

- Cơ chế quản lý của Nhà nước (8, tr.8).

Khi xây dựng thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam, các nhà nghiên cứu đề cập tới một số yêu cầu cần phải có như: thể chế đó phải bảo đảm kết hợp giữa các quy luật của kinh tế thị trường với đặc thù là định hướng xã hội chủ nghĩa; phải hỗ trợ và thúc đẩy quá trình hình thành hệ thống thị trường thống nhất, đồng bộ; phải đóng vai trò chủ yếu trong việc phân phối các nguồn lực; cơ chế quản lý của Nhà nước phải tạo ra được môi trường pháp lý, kinh tế, xã hội thuận lợi để các chủ thể kinh tế thuộc mọi thành phần được tự do và bình đẳng trong kinh doanh. Nhưng sự phát triển của thể chế kinh tế thị trường ở Việt Nam vẫn còn một số mặt hạn chế như: nhận thức lý luận về kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa còn chậm so với thực tiễn phát triển; nhiều vấn đề còn chưa giải quyết kịp thời do đó mà hành động còn thiếu nhất quán; mối quan hệ giữa Đảng, Nhà nước

và hoạt động của doanh nghiệp chưa được giải quyết hiệu quả làm giảm hiệu lực quản lý kinh tế, quản lý xã hội; thể chế kinh tế thị trường và hệ thống pháp luật, chính sách đi kèm còn thiếu đồng bộ, thiếu nhất quán và nhiều mặt chưa phù hợp, hiệu lực quản lý nhà nước còn hạn chế; tăng trưởng kinh tế vẫn chủ yếu là về lượng, chất lượng và hiệu quả kinh tế chưa có sự tăng trưởng tương xứng với đầu tư...; những đặc trưng của kinh tế thị trường như tự do hoá giá cả, tạo môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các thành phần kinh tế còn chậm được tiến hành. Những hạn chế trên đây đòi hỏi những nỗ lực của các nhà quản lý trong việc đổi mới và hoàn chỉnh hệ thống chính sách kinh tế hiện nay ở nước ta. Điểm cơ bản nhất được nhiều nhà nghiên cứu đề cập đến trong những nỗ lực đó là việc phải đổi mới thực sự tư duy về thể chế kinh tế thị trường ở nước ta.

Xu thế toàn cầu hoá, hội nhập kinh tế quốc tế và tự do hoá thương mại đang là vấn đề nổi bật của kinh tế thế giới hiện nay. Chính đặc điểm này cũng đang chi phối công tác thông tin, nghiên cứu và xây dựng pháp luật về kinh tế và thương mại tại Việt Nam. Sự kiện Việt Nam trở thành thành viên chính thức của WTO đã đem lại những tín hiệu khả quan trong sự phát triển kinh tế của Việt Nam. Song, sự kiện này cũng đặt ra những thách thức trong quản lý nhà nước về kinh tế. Những thời cơ, lợi ích mà Việt Nam sẽ có sau sự kiện này đã được nhắc đến nhiều như: vị thế của Việt Nam sẽ được nâng cao, có cơ hội mở rộng thị trường tiêu thụ sản phẩm, có cơ hội xem xét đổi mới những chính sách kinh tế, nâng cao khả năng tiếp cận những công nghệ tiên tiến hiện đại, những thị trường tài chính hàng đầu, giúp cải thiện mức sống của người dân, mở cửa thị trường hàng hoá và dịch vụ..., nhưng những thách thức trước mắt sẽ có nhiều và còn khó khăn hơn trước. Nhiều nhà kinh tế cùng những luật gia trong lĩnh vực kinh tế và thương mại đã bày tỏ lo lắng với những vấn đề của Việt Nam hiện nay:

- Thách thức lớn nhất đối với Việt Nam là khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp và của cả nền kinh tế chưa cao. Khi phải đối mặt với một sân chơi công bằng như trong WTO, sự cạnh tranh quyết liệt với các doanh nghiệp nước ngoài để giành thị phần sẽ có thể khiến đa số các doanh nghiệp của ta phá sản do thất bại hoặc trở thành một phần của đối tác do bị thôn tính.

- Nước ta phải thực hiện hàng loạt cam kết, thoả thuận đã ký từ những hiệp định thương mại song phương, đồng thời phải tuân thủ triệt để quy chế của WTO. Điều này cần sự chuẩn bị kỹ lưỡng cả về tiềm lực kinh tế, kiến thức pháp luật và kiến thức kinh doanh. Đội ngũ nhân lực bảo đảm cho những hoạt động quản lý đòi hỏi trình độ cao này ở Việt Nam đang thiếu trầm trọng.

- Những thách thức và những vấn đề đặt ra đối với công tác quản lý nhà nước về kinh tế hiện nay là rất lớn. Thực trạng bộ máy quản lý nhà nước về kinh tế của ta hiện nay còn công kênh, quản lý còn nhiều sơ hở, gây thất thoát, lãng phí, hiệu quả quản lý chưa cao. Cơ chế và chính sách của ta còn hay thay đổi và chưa phù hợp với luật pháp và thông lệ quốc tế. Theo nguyên tắc của WTO thì chúng ta sẽ phải sửa đổi, bổ sung khẩn trương các chính sách cho phù hợp với đòi hỏi của thực tiễn.

Trong tiến trình để trở thành thành viên chính thức của WTO và hội nhập kinh tế quốc tế, chúng ta cũng phải ban hành và sửa đổi rất nhiều bộ luật mới. *Xu thế hội nhập pháp luật kinh tế của quốc gia với pháp luật quốc tế* là kết quả tất yếu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay. Hiện nay, Việt Nam đã tham gia một số Công ước và Điều ước quốc tế với cam kết tôn trọng và thực hiện đầy đủ các điều ước quốc tế. Chủ trương tôn trọng và phát huy nguyên tắc ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế so với nội luật là đúng đắn, phù hợp với yêu cầu chung của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, về mặt bản chất, nguyên tắc này phản ánh sự áp dụng mang tính thụ động và đơn lẻ vì nó chỉ được áp dụng khi phát sinh những yêu cầu hay tranh chấp cụ thể. Một trong những giải pháp đẩy nhanh tiến trình hội nhập của Việt Nam được nhiều nhà nghiên cứu đề xuất là xây dựng và hoàn thiện cơ chế thực thi nguyên tắc áp dụng trực tiếp điều ước quốc tế, nhằm khắc phục phần nào tình trạng chuyển hoá pháp luật quốc tế vào pháp luật quốc gia hiện đang tỏ ra tốn rất nhiều thời gian và công sức. Biện pháp này cũng tạo điều kiện cho tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế được nhanh chóng, đơn giản và hiệu quả hơn.

Trong năm 2006, một số vấn đề cụ thể trong lĩnh vực pháp luật về kinh tế được nhiều người quan tâm đến như: vấn đề về

trọng tài thương mại, vấn đề hoạt động xúc tiến thương mại, việc quản lý và điều tiết hoạt động kinh doanh chứng khoán, về khả năng cạnh tranh, vấn đề kiểm toán doanh nghiệp,...

Vấn đề *trọng tài thương mại* đang được rất nhiều nhà kinh doanh quan tâm vì đây là một cơ chế giải quyết tranh chấp hiện được áp dụng tương đối phổ biến trên thế giới. Các nhà nghiên cứu pháp luật về trọng tài thương mại đã đi sâu tìm hiểu một số điểm khác biệt trong pháp luật về trọng tài thương mại của Việt Nam so với các nước trên thế giới nhằm giúp các nhà kinh doanh cũng như những người hoạch định chính sách tìm được hướng đi thích hợp.

- Thứ nhất, văn bản pháp luật quy định và điều chỉnh về vấn đề này tại Việt Nam có giá trị pháp lý còn thấp (pháp lệnh) so với nhiều nước trên thế giới (thường là luật về trọng tài thương mại).

- Thứ hai, thẩm quyền của trọng tài thương mại Việt Nam được xác lập theo phương thức liệt kê mà không theo phương pháp loại trừ như nhiều nước.

- Thứ ba, hiện vẫn có sự phân biệt về quyền lựa chọn pháp luật để giải quyết tranh chấp trong nước và tranh chấp có yếu tố nước ngoài (thường các nước cho phép các bên tranh chấp toàn quyền lựa chọn pháp luật để áp dụng giải quyết tranh chấp).

- Thứ tư, các quy định về điều kiện trở thành trọng tài viên còn cứng (khác với nhiều nước chỉ áp dụng cơ chế không quy định tiêu chuẩn cứng mà chỉ quy định một số trường hợp không được làm trọng tài viên, còn việc lựa chọn trọng tài do các bên tranh chấp tự quyết định).

- Thứ năm, pháp luật nước ta quy định rõ thời hiệu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (khác với các nước hầu như không quy định thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài).

- Thứ sáu, quyết định trọng tài tại Việt Nam được thi hành trực tiếp mà không thông qua thủ tục công nhận và cho thi hành án của Tòa án (pháp luật các nước đều ghi nhận nguyên tắc, theo đó, khi quyết định trọng tài đã có hiệu lực pháp luật thì các bên phải có trách nhiệm thi hành nếu không họ sẽ bị nhà nước cưỡng chế. Thủ tục điều kiện cho việc này là quyết định của trọng tài chỉ có thể được cưỡng chế thi hành sau khi được Tòa án công nhận và

cho thi hành).

- Thứ bảy, pháp luật trọng tài Việt Nam chưa ghi nhận sự trợ giúp ban đầu của Nhà nước đối với các Trung tâm Trọng tài khi mới thành lập (tại nhiều nước hiện nay, do hoạt động trọng tài còn kém phát triển nên sự hỗ trợ nhiều mặt từ phía nhà nước rất được khuyến khích như ở Hàn Quốc, Singapore, Malaysia, Thailand, Philippines,...).

- Thứ tám, Việt Nam có một định hướng rõ ràng trong việc thành lập các Trung tâm Trọng tài tại những vùng, khu vực có nền thương mại phát triển nhằm tránh việc thành lập những trung tâm này một cách tràn lan. Chúng ta đã có những quy định rõ ràng và chặt chẽ trong Pháp lệnh về Trọng tài thương mại nhằm nâng cao chất lượng và uy tín của các Trung tâm Trọng tài trong khi pháp luật của đa số các quốc gia đều không có quy định thành văn về định hướng này.

- Thứ chín, Việt Nam thừa nhận quyền lựa chọn trọng tài viên cả trong nước và nước ngoài của các bên tranh chấp để giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế, nhưng lại không cho phép người nước ngoài trở thành trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài thương mại Việt Nam. Hiện nay, rất nhiều Trung tâm Trọng tài có uy tín trong khu vực có số trọng tài viên là người nước ngoài chiếm tỷ lệ cao. Đây là điều tạo nên sự tin tưởng cho các nhà đầu tư nước ngoài vì trình độ, kinh nghiệm và hiệu quả giải quyết tranh chấp của những trọng tài viên có uy tín quốc tế lâu năm vẫn được đánh giá cao hơn.

- Tại Việt Nam, Trung tâm Trọng tài thương mại chịu sự quản lý của Chính phủ, Bộ Tư pháp, Sở Tư pháp các địa phương, Hội Luật gia. Điều này rất khác với các nước phát triển, ở đó Nhà nước không trực tiếp quản lý trọng tài mà do Hiệp hội Trọng tài quản lý. Nhà nước chỉ quản lý gián tiếp thông qua pháp luật, tạo điều kiện cho trọng tài hoạt động mà thôi. Việc quản lý trực tiếp là không cần thiết vì trọng tài không ràng buộc với các bên tranh chấp một điều gì ngoài uy tín của nó. Sự quản lý nhiều tầng nấc sẽ chỉ khiến việc thành lập những Trung tâm Trọng tài trở nên khó khăn và kém hấp dẫn với những người có khả năng. Phán quyết của trọng tài

nếu không khách quan thì đã có cơ chế huỷ bỏ quyết định trọng tài của toà án can thiệp là đủ.

Các nhà nghiên cứu cũng đưa ra một số kiến nghị nhằm sửa đổi quy định pháp luật của Nhà nước đối với *hoạt động xúc tiến thương mại* nhằm thực hiện tự do hoá thương mại như: Bổ sung và quy định rõ ràng, phù hợp hơn về thẩm quyền quản lý nhà nước đối với hoạt động quảng cáo; kiên quyết xoá bỏ các rào cản về thủ tục hành chính làm cản trở tự do thương mại trong lĩnh vực xúc tiến thương mại. Nếu những rào cản về chính sách, pháp luật và cơ chế quản lý này được tháo bỏ, hoạt động xúc tiến thương mại sẽ phát triển đúng với tầm vóc của nó cũng như đòi hỏi của thị trường (9, tr.40-41). Nhiệm vụ chính của chúng ta trong giai đoạn hiện nay là tìm kiếm một sự can thiệp có hiệu quả của Nhà nước theo hướng thị trường đồng thời đáp ứng được những mục tiêu mà Nhà nước đặt ra.

Mặc dù đã có *pháp luật về cạnh tranh và hạn chế cạnh tranh* nhưng việc quản lý và hạn chế cạnh tranh là một vấn đề hết sức phức tạp. Những tác động đa chiều của lĩnh vực này có thể nâng cao hiệu quả kinh tế, đồng thời cũng có thể gây tác động tiêu cực lên chính nền kinh tế đó. Trong luật cạnh tranh của một số nước có đưa ra thuật ngữ: thoả thuận ngang và thoả thuận dọc. Thông thường thì các thoả thuận ngang sẽ gây nhiều tác động xấu đến sự vận hành của thị trường hơn là thoả thuận dọc. Luật cạnh tranh của Việt Nam đã có quy định đề cập đến hai hình thức thoả thuận này (nhưng phân loại thành thoả thuận hạn chế cạnh tranh gián tiếp và thoả thuận hạn chế cạnh tranh trực tiếp) và hướng xử lý với hai loại thoả thuận này là như nhau. Theo ý kiến của một số nhà nghiên cứu thì những quy định dựa trên tỷ lệ phần trăm của thị phần kết hợp trên thị trường như vậy là chưa phù hợp với tình hình hiện tại bởi vì mức độ ảnh hưởng của hai loại thoả thuận này đến thị trường liên quan để hạn chế cạnh tranh là khác nhau (10, tr.44). Có lẽ chúng ta nên nghiên cứu kinh nghiệm của một số nước trong việc phân biệt rõ hai loại thoả thuận này và định lượng cho chúng hai tỷ lệ % khác nhau làm giới hạn cho việc nhận biết thoả thuận hạn chế cạnh tranh là hợp pháp hay bất hợp pháp. Việc giải quyết bài toán về thoả thuận hạn chế cạnh tranh cần dựa trên

nguyên tắc không phủ nhận những thoả thuận đó mà tìm cách điều chỉnh chúng sao cho hiệu quả và phù hợp trong điều kiện và hoàn cảnh của nước ta. Điều quan trọng nhất, theo nhiều nhà nghiên cứu, là chúng ta cần:

- Hợp lý hoá cơ cấu tổ chức, mô hình kinh doanh và nâng cao hiệu quả kinh doanh của các doanh nghiệp;
- Thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hoá, dịch vụ;
- Thúc đẩy việc áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm;
- Tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp vừa và nhỏ;
- Tăng cường sức cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam trên trường quốc tế.

Thị trường chứng khoán Việt Nam tuy mới chỉ hoạt động được vài năm nhưng những vấn đề trong quản lý và điều tiết thị trường này là rất phức tạp. Thị trường chứng khoán Việt Nam được đánh giá là có tiềm năng phát triển lớn nhưng pháp luật để quản lý và điều tiết loại thị trường này, chống những hành vi đầu cơ, trục lợi và gây thiệt hại cho nhà đầu tư của chúng ta còn thiếu nhiều. Một vấn đề được nhiều người quan tâm là quyền lợi của nhà đầu tư nước ngoài khi tham gia trực tiếp kinh doanh trên thị trường chứng khoán Việt Nam. Kiến nghị được đưa ra là chúng ta nên thống nhất trong các quy định pháp luật về việc cho phép nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào thị trường chứng khoán, chỉ quy định một số điều cơ bản như: về đăng ký mã số, mở tài khoản; về giới hạn đầu tư; về quản lý giao dịch; về quản lý ngoại hối. Mở rộng quyền và phạm vi hoạt động trong lĩnh vực này, chúng ta sẽ thu hút được những khoản đầu tư rất lớn từ nước ngoài đồng thời có thể nâng tầm của thị trường chứng khoán Việt Nam lên một nấc mới.

3. Một số vấn đề nổi bật về tư pháp, hình sự, tố tụng và thi hành án

Điểm nổi bật nhất trong công tác tư pháp được giới luật học

Việt Nam tập trung nghiên cứu và tranh luận là **công cuộc cải cách tư pháp**. Việc thực hiện chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã bước sang năm thứ hai song vẫn còn nhiều nội dung cải cách chưa được thống nhất ý kiến như: vấn đề cải cách toà án, cải cách viện kiểm sát, tài phán hiến pháp...

Toà án là trung tâm của hệ thống tư pháp nên việc cải cách toà án có ý nghĩa rất quan trọng đối với chiến lược cải cách tư pháp. Nhiều ý kiến cho rằng, bên cạnh những thành tựu đã đạt được, hoạt động của toà án, nhất là *trong lĩnh vực xét xử* được coi là khâu trọng yếu nhất, vẫn còn nhiều bất cập, sai sót. Vì vậy, nội dung *đầu tiên* trong cải cách toà án là cần cải cách hoạt động xét xử. Các tác giả cũng kiến nghị rằng hoạt động xét xử cần được cải cách sao cho đảm bảo được mục đích tối thượng là tìm ra chân lý khách quan, chính xác, phù hợp với các yếu tố của hiện thực khách quan. Muốn vậy các thủ tục tố tụng phải được quy định sao cho các bên tham gia tố tụng có thể tham gia tích cực trong phiên xét xử và toà án cần tôn trọng triệt để nguyên tắc suy đoán vô tội, sáng suốt đưa ra những bản án công minh. Nội dung *thứ hai* cần cải cách ở toà án là vai trò giải thích pháp luật của toà án. Giải thích pháp luật là một hoạt động tất yếu, đóng vai trò quan trọng trong việc đưa các quy phạm pháp luật vào cuộc sống và mọi nhà nước đều phải thực hiện. Và cơ quan có vai trò lớn nhất trong việc giải thích pháp luật là toà án. Để nâng cao vai trò giải thích luật của toà án, các tác giả kiến nghị: cần trao cho toà án nhiều quyền hơn trong việc giải thích pháp luật, cần có hình thức công bố án lệ, cần pháp điển hoá những án lệ của toà án và tiên lệ pháp nói chung. Nội dung *thứ ba* về cải cách toà án là cải cách vai trò của thẩm phán. Các tác giả cho rằng thẩm phán giữ vai trò chính trong hoạt động xét xử tại toà án, nhân danh nhà nước công bố một bản án, một quyết định về việc công dân có tội hay vô tội và giải quyết các tranh chấp về hợp đồng, các quyết định hành chính, hành vi hành chính... Những hoạt động này liên quan trực tiếp đến lợi ích, thậm chí đến số phận và phẩm giá của con người nhưng theo đánh giá hiện nay, đội ngũ thẩm phán của Việt Nam vẫn còn thiếu và yếu, sự độc lập của thẩm phán trước toà án hiện nay hầu như là chưa được thực hiện. Và vấn đề rất đáng lo ngại là trình độ chuyên môn và năng lực xét

xử của thẩm phán chưa cao, nhất là khi các quan hệ kinh tế, dân sự, lao động ngày càng đa dạng, phức tạp. Do đó, cần nâng cao hơn nữa cả trình độ chuyên môn lẫn đạo đức nghề nghiệp của thẩm phán, đổi mới chế độ lương, chính sách đối với thẩm phán và cần đổi mới công tác quản lý đội ngũ thẩm phán.

Về nội dung cải cách Viện kiểm sát, hiện có khá nhiều quan điểm khác nhau, nhưng tựu trung có thể chia thành ba nhóm quan điểm. *Nhóm quan điểm thứ nhất* cho rằng, tổ chức và hoạt động của ngành kiểm sát cần quay lại mô hình tồn tại trước năm 1960. Theo quan điểm này, Viện kiểm sát nhân dân sẽ được tổ chức lại thành viện công tố trực thuộc cơ quan hành pháp là Chính phủ với chức năng nhiệm vụ như trước đây là chỉ thực hiện chức năng công tố chứ không thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang và công dân như nó đã từng làm trong thời gian hơn 40 năm qua. Hoạt động giám sát việc tuân theo pháp luật do Quốc hội trực tiếp thực hiện và công tác kiểm sát chung trước đây do Viện kiểm sát thực hiện nay giao cho Thanh tra nhà nước các cấp. Những người theo quan điểm này cho rằng nội dung của chức năng công tố thực chất là hoạt động hành pháp (áp dụng pháp luật), vì vậy, bản thân nó phải do một cơ quan thuộc hệ thống các cơ quan hành pháp thực hiện và hợp lý hơn cả là thành lập Viện công tố trực thuộc Chính phủ để thực hiện chức năng này. Còn nội dung của chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật không khác hoạt động thanh tra của Thanh tra nhà nước và vì thế song song với việc thành lập hệ thống Viện công tố thì đồng thời cũng chuyển chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật cho Thanh tra nhà nước thực hiện.

Nhóm quan điểm thứ hai cho rằng, việc chuyển hệ thống Viện công tố trực thuộc Chính phủ sang hệ thống Viện kiểm sát nhân dân theo Hiến pháp 1959 và Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân là hợp lý, nhưng do từ đó đến nay giao thêm cho Viện kiểm sát nhân dân chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật nên trong thời gian qua, Viện kiểm sát đã không thể thực hiện tốt hai chức năng này. Để khắc phục tình trạng này, cần đổi mới tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân theo hướng giữ nguyên mô

hình tổ chức bộ máy, thay đổi tên gọi thành Viện công tố nhưng giảm bớt chức năng nhiệm vụ. Cụ thể là Viện công tố thực hiện chức năng công tố và giám sát hoạt động tư pháp, còn công tác kiểm sát chung được phân loại cụ thể và tùy theo tầm quan trọng của từng công việc cụ thể mà Quốc hội trực tiếp thực hiện hoặc giao cho các cơ quan thuộc Chính phủ hoặc toà án hành chính các cấp.

Nhóm quan điểm thứ ba cho rằng, thực tiễn hoạt động của ngành kiểm sát ở nước ta trên 40 năm qua đã khẳng định sự cần thiết khách quan tồn tại hệ thống Viện kiểm sát nhân dân với hai chức năng không thể tách rời là công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật. Hoàn thiện tổ chức và nâng cao hiệu quả hoạt động của ngành kiểm sát hiện nay cần xuất phát từ những thành tựu đã đạt được và theo hướng phân định rõ kiểm sát chung và hoạt động thanh tra nhà nước, từng bước nâng cao hơn nữa hiệu quả của hoạt động công tố, bảo đảm cho thắng lợi của nhiệm vụ đấu tranh phòng, chống tội phạm.

Theo nội dung của Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 thì “*Trước mắt, Viện kiểm sát nhân dân giữ nguyên chức năng như hiện nay là thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. Viện kiểm sát nhân dân được tổ chức phù hợp với hệ thống tổ chức của Toà án. Nghiên cứu việc chuyển viện kiểm sát thành viện công tố, tăng cường trách nhiệm của công tố trong hoạt động điều tra.*” Đối với hoạt động giám sát, Nghị quyết nêu trên cũng quy định rõ: “*Tăng cường và nâng cao hiệu lực giám sát việc chấp hành pháp luật của các cơ quan tư pháp, đặc biệt là của lãnh đạo các cơ quan tư pháp. Thành lập Ủy ban Tư pháp của Quốc hội để giúp Quốc hội thực hiện nhiệm vụ giám sát hoạt động tư pháp, trọng tâm là việc bắt, giam giữ, truy tố, xét xử*”.

Kinh nghiệm tổ chức và hoạt động của các cơ quan thực hành quyền công tố và giám sát tư pháp trên thế giới cho thấy, dù là hệ thống pháp luật nào thì công tác công tố cũng có những nét chung giống nhau. Đó là, cơ quan công tố đều nhân danh nhà nước, nhân danh lợi ích công để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội. Đồng thời, dù trực thuộc hành pháp hay tư pháp thì trên thế giới hiện nay, xu hướng chung vẫn là, việc hành xử công tố quyền phải được độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, để các công tố viên hoàn thành nhiệm vụ của mình một cách độc lập mà không

chịu bất cứ một can thiệp hoặc đe dọa nào. Do vậy, khi cải cách tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân ở Việt Nam, các quan điểm đều nhấn mạnh các nguyên tắc chung là: nguyên tắc pháp quyền, bảo đảm tính khách quan, tính độc lập của các quyết định tư pháp đối với hành pháp và lập pháp. Và việc cải cách cũng cần tạo ra cơ chế pháp luật giúp cơ quan công tố mạnh hơn cả về lượng và chất trong hoạt động đấu tranh với tội phạm, chống bỏ lọt tội phạm và chống làm oan người vô tội.

Đối với vấn đề tài phán hiến pháp, các quan điểm đều khẳng định việc có tài phán hiến pháp là một đòi hỏi tất yếu để Hiến pháp được tôn trọng và thi hành trên thực tế. Hiện nay, trên thế giới tồn tại hai mô hình tài phán hiến pháp: mô hình phi tập trung hoá và mô hình tập trung hoá. Song, việc áp dụng mô hình tài phán hiến pháp nào tại nước ta đang là một vấn đề được tranh luận rất sôi nổi.

Trong mô hình phi tập trung hoá, không có một toà án đặc biệt nào có độc quyền tư pháp để kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật, mà tất cả các toà án đều có quyền năng này. Nhưng, vấn đề bảo hiến chỉ được đặt ra trong khiếu kiện, khi có nghi ngờ về tính hợp hiến của một đạo luật áp dụng trong vụ án. Và toà án chỉ có quyền tuyên bố một đạo luật là bất hợp hiến để không cho nó được áp dụng trong vụ án đó chứ không có quyền huỷ bỏ đạo luật đó. Do đó, nhược điểm của mô hình này là thiếu một cơ chế tài phán hiến pháp được thiết chế hoá tập trung và riêng biệt. Tuy nhiên, có một nguyên tắc bổ sung cho sự thiếu hụt hiệu lực toàn vẹn của các phán quyết hiến pháp là khi toà án tối cao ra phán quyết về sự bất hợp hiến của một đạo luật được ban hành trong một vụ việc cụ thể, thì các toà án cấp dưới sẽ từ chối áp dụng đạo luật đó trong các trường hợp tương tự. Các nước Mỹ, Australia, Canada, Thụy Sĩ, Nhật Bản và các nước thuộc bán đảo Scandinave đều theo mô hình này.

Mô hình tập trung hoá được sử dụng nhiều ở châu Âu mà điển hình là Đức, Italia, Pháp, Tây Ban Nha và Bỉ. Theo mô hình này, toà án thường không có quyền tư pháp để xem xét lại những đạo luật mà chỉ có toà án hiến pháp được độc quyền kiểm tra. Hơn nữa, toà án hiến pháp còn có thể đưa ra những chỉ dẫn đặc biệt và

trực tiếp về việc một đạo luật bất hợp hiến phải được soạn thảo lại như thế nào theo trình tự hợp hiến. Tòa án hiến pháp liên bang được coi là người bảo vệ Hiến pháp, là cơ quan giám sát việc thực thi luật cơ bản. Tuy nhiên, tòa án hiến pháp chỉ vào cuộc khi có yêu cầu: khiếu nại hiến pháp, kiểm tra quy phạm cụ thể, kiểm tra quy phạm trừu tượng. Sau khi xem xét yêu cầu, tòa án hiến pháp đưa ra phán quyết đối với các quy định pháp luật bị khiếu nại và phán quyết này có hiệu lực như một đạo luật.

Như vậy, mỗi mô hình đều có những ưu nhược điểm riêng. Cho nên, một số nhà nghiên cứu luật học cho rằng, việc xây dựng tài phán hiến pháp cần xét đến hoàn cảnh cụ thể và những đặc điểm cơ bản của hệ thống pháp luật Việt Nam. *Thứ nhất*, việc thiết lập tài phán hiến pháp ở Việt Nam phải bảo đảm nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Chế độ tài phán hiến pháp dù được thực hiện qua một cơ quan chuyên biệt vẫn có thể được áp dụng trong một nhà nước theo nguyên tắc thống nhất quyền lực. Chức năng kiểm sát việc thực hiện pháp luật là chức năng tự nhiên của cơ quan tư pháp, nên việc đảm nhiệm chức năng giám sát bảo hiến của cơ quan này dưới một mô hình phù hợp là hoàn toàn hợp lý. Việc tách chức năng giám sát bảo hiến ra khỏi Quốc hội cũng là để Quốc hội tập trung vào vai trò lập pháp của mình. Đây là một sự phân nhiệm hợp lý. *Thứ hai*, việc thiết lập một mô hình tài phán hiến pháp ở Việt Nam phải bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam - là người lãnh đạo nhà nước và xã hội. Việc bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng có ý nghĩa bảo đảm cho quyền lực nhà nước được thống nhất vận hành vì mục tiêu tiến đến chủ nghĩa xã hội. *Thứ ba*, việc áp dụng mô hình nào cho cơ quan tài phán hiến pháp để phù hợp với hoàn cảnh của nước ta cần được xem xét trong hoàn cảnh cụ thể. Việc áp dụng mô hình phi tập trung coi kiểm tra tư pháp là một chức năng tự nhiên của cơ quan tư pháp và quyền xem xét những hành vi, những văn bản vi hiến là thẩm quyền được thiết lập tại tất cả các tòa án. Hiện nay, tại những quốc gia áp dụng mô hình này, hiệu lực phán quyết của tòa án trong các vấn đề hiến pháp chỉ giới hạn trong các vụ án cụ thể và cũng chỉ dừng ở việc tuyên bố không áp

dụng một đạo luật bất hợp hiến trong trường hợp cụ thể đó. Cách thức hoạt động này không phù hợp với hệ thống pháp luật Việt Nam vốn không thuộc các nước theo truyền thống án lệ. Mô hình tập trung hoá trao quyền giám sát bảo hiến cho một cơ quan đặc biệt, một toà án hiến pháp độc lập với hệ thống tư pháp, thường giữ độc quyền tài phán về các vấn đề hiến pháp. Quyền lực của toà án hiến pháp lúc này cao hơn, giá trị những phán quyết của toà án hiến pháp là như một đạo luật được đưa ra bởi cơ quan lập pháp, toà án hiến pháp có quyền huỷ bỏ một đạo luật hay quyết định bị cho là vi hiến. Nhưng ở Việt Nam nếu áp dụng nguyên xi mô hình này sẽ không bảo đảm nguyên tắc thống nhất quyền lực và Quốc hội sẽ không còn là cơ quan lập pháp cao nhất nữa. *Cuối cùng*, vấn đề thực hiện giám sát trừu tượng và giám sát cụ thể đối với cơ quan tài phán hiến pháp cần có một hạn chế nhất định đối với những chủ thể có quyền yêu cầu cũng như trong cách thức xử lý những văn bản pháp luật vi hiến. Sau khi có phán quyết của toà án hiến pháp thì cơ quan có trách nhiệm huỷ bỏ, sửa đổi có thể là chính cơ quan đã ban hành ra văn bản đó. Hết thời hạn quy định của phán quyết mà những hành động cần thiết không được đưa ra thì có thể tuyên văn bản là không có hiệu lực. Như vậy, toà án hiến pháp không huỷ bỏ một văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ tuyên bố việc không áp dụng nó. Điều này có thể sẽ phù hợp hơn với hoàn cảnh của Việt Nam hiện nay.

Về lĩnh vực hình sự, kể từ khi Bộ luật hình sự năm 1999 có hiệu lực, các ý kiến tranh cãi nhằm hoàn thiện Bộ luật không xuất hiện nhiều và sôi nổi nữa. Trong năm 2006, có một số quan điểm mới trong lĩnh vực hình sự đang được các nhà nghiên cứu luật học bàn cãi như: có nên duy trì quy định về án tử hình trong Bộ luật hình sự, đặt vấn đề quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân, kiến nghị giải pháp khả thi về bồi thường oan sai trong tư pháp hình sự.

Trước hết, *vấn đề duy trì hay không án tử hình ở Việt Nam* được đặt ra do trên thế giới hiện đang có ngày càng nhiều quốc gia xoá bỏ quy định về án tử hình. Quan điểm muốn xoá bỏ án tử hình ở Việt Nam cho rằng hình phạt này là hình phạt tàn khốc nhất, vô nhân đạo và hạ thấp phẩm giá của con người. Đồng thời, hình phạt

tử hình là vi phạm nhân quyền quy định trong Tuyên ngôn Quốc tế về quyền con người năm 1948, Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị. Ngược lại, phản bác quan điểm trên, quan điểm duy trì án tử hình ở Việt Nam đưa ra những lập luận sau: *Thứ nhất*, hình phạt tử hình góp phần nâng cao phẩm giá con người, đảm bảo chất lượng cuộc sống và đảm bảo an toàn xã hội chứ không hề hạ thấp phẩm giá con người. Điều quan trọng cần hiểu ở đây là phẩm giá của người bị hại, của cộng đồng (những đối tượng được pháp luật hình sự bảo vệ) chứ không phải là phẩm giá của kẻ phạm tội. Khi phạm tội (giết người, tham nhũng, hiếp dâm, ma tuý...), kẻ phạm tội có nghĩ đến phẩm giá của người bị hại và của cả cộng đồng hay không mà đòi hỏi được bảo vệ phẩm giá. *Thứ hai*, hình phạt tử hình là phù hợp với nguyên tắc nhân đạo. Đó là vì việc nhân đạo đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, gây thiệt hại đặc biệt lớn cho xã hội và còn tiếp tục đe dọa đến sự an toàn của xã hội lại là sự vô nhân đạo đối với toàn thể cộng đồng. Không thể thiên về lợi ích của người phạm tội mà quên đi lợi ích của toàn xã hội. *Thứ ba*, việc duy trì hình phạt tử hình không trái với pháp luật quốc tế và không vi phạm nhân quyền. Điều 3 Tuyên ngôn Quốc tế về nhân quyền nêu: “Mọi người đều có quyền được sống, tự do và được bảo vệ an toàn”. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào quy định này để xoá bỏ hình phạt tử hình thì cũng phải xoá bỏ hết các nhà tù vì hình phạt tù đã vi phạm quyền tự do cá nhân ghi nhận trong chính Điều 3 nêu trên. Hơn nữa, trong Khoản 2 Điều 6 Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị thì: “Ở những quốc gia chưa xoá bỏ hình phạt tử hình, hình phạt tử hình chỉ có thể áp dụng đối với người phạm tội nghiêm trọng nhất phù hợp với pháp luật hiện hành...”. Như vậy, việc duy trì hình phạt tử hình là không trái với pháp luật quốc tế.

Đặt vấn đề về *quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân*, hiện có hai nhóm quan điểm trái ngược nhau. Những nhà khoa học pháp luật hình sự Việt Nam không ủng hộ thiết lập chế định này đưa ra ba lý do. *Thứ nhất*, thông thường lỗi theo luật hình sự về cơ bản chỉ có ở cá nhân, còn pháp nhân do con người lập ra và hoạt động của nó chỉ có thể được thực hiện thông qua những con người cụ thể, nên nó không thể và không bao giờ có lỗi. Vì vậy, nếu truy cứu trách nhiệm hình sự với pháp nhân là quy tội khách quan, thể

hiện nguyên tắc phi dân chủ, không thể chấp nhận được. *Thứ hai*, hình phạt hình sự nói chung là không thể áp dụng đối với pháp nhân (tử hình, tù, cải tạo không giam giữ). *Thứ ba*, nếu trừng trị pháp nhân về mặt hình sự sẽ vi phạm nguyên tắc cá thể hoá hình phạt và không đạt được mục đích giáo dục, cải tạo của hình phạt.

Những học giả ủng hộ trách nhiệm hình sự của pháp nhân đã có những lập luận trái ngược với quan điểm trên. *Thứ nhất*, pháp nhân không phải là một chủ thể giả tưởng mà là một thực thể xã hội độc lập, pháp nhân cũng sinh, cũng trưởng, cũng tử như cá nhân, cũng hoạt động như cá nhân. Pháp nhân có thể, với nhiều danh nghĩa, được so sánh với con người. Vì thế, việc quy kết trách nhiệm hình sự cho pháp nhân là hoàn toàn không phải quy tội khách quan. *Thứ hai*, có thể áp dụng một số hình phạt và những biện pháp an ninh phù hợp cho việc trừng phạt pháp nhân như: giải thể, cấm tiến hành những hoạt động nhất định, phạt tiền, tịch thu tài sản... *Thứ ba*, bản án kết tội đối với pháp nhân khác với bản án có thể xảy ra của các thành viên pháp nhân, nó không nhằm vào cá nhân các thành viên của pháp nhân mà là chính pháp nhân, chủ thể chịu trách nhiệm hình sự. Do đó, việc áp dụng hình phạt với pháp nhân không vi phạm nguyên tắc cá thể hoá hình phạt.

Đề cập tới *giải pháp khả thi cho một dự án luật về bồi thường oan, sai trong tư pháp hình sự*, có ý kiến cho rằng, Nghị quyết số 388/2003/NQ-UBTVQH về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do những người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra là dấu ấn có ý nghĩa làm “thay đổi diện mạo của ngành tư pháp”. Song, để Nghị quyết thực sự có tính khả thi, Nhà nước cần nghiên cứu ban hành một đạo luật về vấn đề này. Và nội dung của dự án luật cần tuân theo một số nguyên tắc nhất định. *Thứ nhất*, việc bồi thường phải là hành vi mang tính chủ động của Nhà nước chứ không cần phải xuất phát từ yêu cầu của người bị oan, sai. *Thứ hai*, việc giải quyết bồi thường thiệt hại không nên dựa trên nguyên tắc về bồi thường thiệt hại của dân luật, mà nên coi là cơ chế trách nhiệm của Nhà nước trong việc khôi phục và bù đắp các thiệt hại cho người bị oan, sai. *Thứ ba*, cần nghiên cứu thành lập một Hội đồng bồi thường nhà nước để giải quyết yêu cầu của những người bị oan, sai. Việc giao cho toà án cấp huyện giải quyết như

hiện nay là không hợp lý. *Thứ tư*, cần quy định chi tiết cơ chế phạt đối với những cá nhân có lỗi gây oan, sai.

Về mặt tố tụng, các nhà nghiên cứu của cả ba ngành luật tố tụng hình sự, tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế đều tập trung vào yêu cầu cải cách thủ tục. Hiện nay, trên thế giới tồn tại hai hình thức tố tụng là tranh tụng và thẩm vấn. Tố tụng thẩm vấn luôn đề cao vai trò chủ động của thẩm phán trong các giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử. Trong loại hình tố tụng này chứng cứ viết hay suy rộng ra là hồ sơ vụ án có một vị trí hết sức quan trọng. Đây cũng là điểm khác biệt lớn nhất so với tố tụng tranh tụng. Trong tố tụng tranh tụng, hai bên buộc tội và bị buộc tội trình bày trực tiếp và liên tục các quan điểm, lập luận và chứng cứ để làm rõ những vấn đề mà họ quan tâm. Do đó, tố tụng tranh tụng coi trọng nguyên tắc bằng miệng, công khai tại toà. Trong loại hình tố tụng này thẩm phán giữ vai trò của người trọng tài và thẩm phán không có trách nhiệm tìm ra sự thật. Một điểm khác biệt cũng khá quan trọng giữa hai loại hình tố tụng này được các học giả nêu và phân tích là việc tố tụng thẩm vấn chú trọng đến vai trò chỉ đạo của người điều hành chủ tọa phiên toà (mọi hành vi của những người tham gia tố tụng đều chịu sự điều khiển của chủ tọa phiên toà), còn trong thủ tục “tranh tụng” thì các quyền cũng như vai trò của đương sự được đề cao (các bên có quyền đặt câu hỏi trực tiếp cho bên kia và thậm chí có quyền ngắt lời, phản đối lại các ý kiến mà bên kia vừa nêu). Các nước thuộc hệ thống luật dân sự (*civil law*) thường áp dụng thủ tục tố tụng xét hỏi, còn các nước thuộc hệ thống luật Anh – Mỹ (*common law*) thường áp dụng thủ tục tố tụng tranh tụng. Việt Nam hiện đang áp dụng hình thức xét xử thẩm vấn trong đó quyền dân chủ và sự bình đẳng của các bên chưa được bảo đảm thoả đáng. Vì vậy, các học giả kiến nghị nên có những cải cách trong đó đưa các yếu tố tranh tụng vào trong phiên toà xét xử.

Để từng bước đưa các nội dung của tố tụng tranh tụng vào tố tụng xét hỏi cho phù hợp với điều kiện pháp luật và xã hội ở Việt Nam, các ý kiến cho rằng trước hết, Nhà nước cần hoàn thiện pháp luật tố tụng, Luật tổ chức Toà án, Luật tổ chức Viện kiểm sát và các văn bản pháp luật khác về tổ chức hoạt động của các cơ quan điều tra, tổ chức luật sư, tổ chức giám định tư pháp, theo hướng để

các cơ quan này chia sẻ quyền năng với nhau trong việc tham gia giải quyết các vụ việc. Trong tố tụng tranh tụng, giai đoạn xét xử phải thực sự được coi là giai đoạn trung tâm, toà án phải được xem là cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan tư pháp quan trọng nhất làm trọng tài cho các bên tham gia tranh tụng. Đồng thời, để nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên toà hình sự, cần đổi mới thủ tục xét xử hình sự trong đó phạm vi tranh tụng phải được xác định là từ khi mở phiên toà cho đến khi kết thúc phiên toà, nâng cao năng lực xét xử của hội thẩm nhân dân, phát huy vai trò của luật sư, người bào chữa trong tranh luận dân chủ tại phiên toà, đảm bảo tính chủ động của kiểm sát viên trong tranh tụng.

Về công tác thi hành án, các học giả đang tranh luận và góp ý kiến cho Dự thảo Bộ luật thi hành án. Thi hành án vốn “là hoạt động tiếp ngay sau hoạt động xét xử và hoạt động tố tụng nói chung, chịu sự chi phối của hoạt động xét xử và vẫn tiếp tục duy trì các mối quan hệ của một thiết chế chấp hành với một thiết chế ra quyết định, nhưng hoạt động thi hành án mang đậm tính chấp hành với những phương thức và phương pháp hoạt động đặc thù riêng biệt mang tính hành chính-tư pháp, theo những nguyên tắc tổ chức và hoạt động không hoàn toàn giống như các nguyên tắc chỉ đạo hoạt động tố tụng”. Thi hành án có ý nghĩa quan trọng bởi nó liên quan trực tiếp đến hiệu lực, hiệu quả công tác quản lý nhà nước, đến trật tự an toàn xã hội. Do đó, các quy định của Bộ luật thi hành án phải giúp thi hành nhanh chóng, đầy đủ và chính xác các bản án. Để đạt được yêu cầu trên, *thứ nhất*, cần xoá độc quyền trong thi hành án. *Thứ hai*, cần rút ngắn hơn nữa thời gian thi hành án. *Thứ ba*, cần bảo đảm không can thiệp trái thẩm quyền vào việc thi hành án. *Thứ tư*, nên có cơ chế hỗ trợ hữu hiệu cho công tác thi hành án.

Đối với *mô hình tổ chức thi hành án*, các quan điểm cho rằng cần lựa chọn một mô hình phù hợp với điều kiện của Việt Nam. Và để có một mô hình tổ chức thi hành án hợp lý thì phải phối hợp chặt chẽ giữa luật nội dung và luật tố tụng. Đó là vì luật nội dung bao gồm những quy định trong công pháp, tư pháp hoặc luật hình sự mà hoạt động thi hành án phải bảo đảm việc thực thi. Còn luật tố tụng bao gồm những quy định về trình tự, thủ tục xét xử và nói

chung là quy định về những thủ tục tố tụng gắn liền với các biện pháp thi hành án.

4. Những nghiên cứu về luật quốc tế

Việt Nam đang trong tiến trình hội nhập quốc tế trên nhiều lĩnh vực, những nghiên cứu về pháp luật quốc tế lúc này có giá trị rất lớn đối với các nhà hoạch định chính sách, các nhà làm luật và các nhà kinh tế... Không chỉ đơn giản hội nhập với pháp luật quốc tế bằng cách tham gia, ký kết hay gia nhập những điều ước hay công ước quốc tế, Việt Nam đã có những bước nỗ lực để cụ thể hoá những quy định trong các điều ước, công ước đó vào trong pháp luật Việt Nam. Quá trình hội nhập với môi trường pháp luật toàn cầu đòi hỏi chúng ta phải tìm hiểu, nghiên cứu sâu hơn trên nhiều vấn đề, nhiều lĩnh vực mà trước đây các nghiên cứu của chúng ta ít đề cập đến. Có nhiều vấn đề được các nhà nghiên cứu quan tâm và thông tin tới độc giả trong năm qua như: về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các tổ chức, cá nhân trong lĩnh vực tư pháp quốc tế; về quyền tài phán phổ quát quốc gia; về thẩm quyền của toà án trong tư pháp quốc tế; sự phụ thuộc lẫn nhau giữa luật quốc gia và luật quốc tế...

Khi bàn về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các cá nhân, tổ chức trong lĩnh vực tư pháp quốc tế, các nhà nghiên cứu đều nhất trí xác định đây là quyền cụ thể của các bên chủ thể và trong trường hợp này thì sự thoả thuận ý chí của các bên là yếu tố quyết định. Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng trong lĩnh vực tư pháp quốc tế đang được pháp luật quốc tế thừa nhận ngày một rộng rãi (nhất là đối với quan hệ thương mại quốc tế) và cũng là xu thế phát triển tất yếu, nhưng tại Việt Nam, vấn đề này vẫn còn một số điểm bất cập. Một số điểm cần lưu ý trong pháp luật của Việt Nam về vấn đề này được dẫn ra như: “Pháp luật Việt Nam cần trực tiếp quy định các bên chủ thể tham gia quan hệ dân sự, thương mại có yếu tố nước ngoài có quyền lựa chọn cả điều ước quốc tế để điều chỉnh quan hệ nhằm làm cho pháp luật về vấn đề này được đầy đủ, phù hợp với thực tiễn và góp phần thúc đẩy các quan hệ dân sự, thương mại quốc tế”(11, tr.77). Một điểm hạn chế của pháp luật Việt Nam về vấn đề này là chưa có quy định cụ thể trong

việc các bên tham gia quan hệ lựa chọn pháp luật áp dụng đối với toàn bộ hay một phần quan hệ giữa các bên, và cũng không quy định về thời điểm lựa chọn pháp luật và vấn đề sửa đổi hay thay đổi sự lựa chọn pháp luật áp dụng; luật Việt Nam cũng không có quy định cho phép các bên tham gia hợp đồng lao động có yếu tố nước ngoài được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng trong khi một số hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam với một số nước như Nga và Ucraina lại đã có quy định về vấn đề này. Các nghiên cứu cũng đề xuất những điểm cần sửa đổi, loại bỏ hay quy định lại trong pháp luật về vấn đề này tại Việt Nam cho phù hợp với thực tiễn và có tính khả thi nhằm thúc đẩy sự phát triển hơn nữa các giao dịch dân sự, lao động, thương mại giữa công dân, tổ chức của nước ta với công dân, tổ chức của nước ngoài, nhằm góp phần thực hiện tốt chính sách mở cửa, hội nhập của nước ta hiện nay.

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay, luật pháp của quốc gia và luật quốc tế ngày càng có những mối quan hệ khăng khít, chặt chẽ. Về mối quan hệ này giữa luật quốc gia và luật quốc tế, nhiều nghiên cứu đã cho thấy xu hướng tăng cường sự phụ thuộc mà cơ sở của mối quan hệ đó là chủ quyền quốc gia và các quy luật phát triển của cộng đồng thế giới. Sự thay đổi của pháp luật hiện nay trên thế giới là do xu thế hội nhập quốc tế. Sự điều chỉnh này được một số nhà nghiên cứu đánh giá là theo hướng “tránh đối đầu, loại bỏ chiến tranh lạnh; thúc đẩy sự hợp tác giữa các quốc gia trong việc giải quyết các vấn đề chung của nhân loại;...” (12, tr. 67). Xu hướng này cũng thể hiện qua những thay đổi nhằm xích lại gần nhau của hệ thống pháp luật các quốc gia. Sự tăng cường quan hệ lẫn nhau giữa luật quốc gia và luật quốc tế thể hiện rõ nhất qua sự gia tăng các điều ước quốc tế và các văn bản pháp luật quốc gia nhằm điều chỉnh các quan hệ tương tự. Lúc này, việc ký kết, thực hiện và huỷ bỏ điều ước quốc tế được điều chỉnh không chỉ bằng các quy phạm của pháp luật quốc tế mà còn của luật quốc gia. Điều này trở nên rõ ràng khi nước ta trở thành thành viên của WTO, lúc này luật pháp quốc gia sẽ phải phù hợp với các quy định thương mại của WTO. Trong các văn bản pháp luật của nhiều quốc gia hiện nay đều có sự ghi nhận rằng các quan hệ giữa cá nhân và pháp nhân không chỉ được điều chỉnh bởi pháp luật của quốc gia

mình mà còn chịu sự điều chỉnh bởi quy định của các điều ước quốc tế. Điều này là một bằng chứng cho mối quan hệ qua lại phụ thuộc lẫn nhau giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Lúc này, các công cụ của luật quốc gia và luật quốc tế được sử dụng một cách tổng hợp. Như vậy, theo như nhận định của các nhà nghiên cứu thì chúng sẽ có tác dụng hơn. Hiện nay trên thế giới vẫn còn nhiều tranh cãi về việc ưu tiên áp dụng luật quốc tế hay luật quốc gia, hay là về việc các quốc gia có thừa nhận ưu thế của luật quốc tế so với luật quốc gia hay không. Tuy xu hướng này có nhiều mặt tích cực, nhất là trong quá trình hội nhập và phát triển kinh tế quốc tế hiện nay, song với tư cách là chủ thể cơ bản của cộng đồng quốc tế, các quốc gia không thể để mình bị chi phối hoàn toàn bởi luật quốc tế, mà cần khẳng định vai trò của mình song song với vai trò của luật quốc tế trong quá trình hội nhập. Quan điểm trung tính này được nhiều nhà nghiên cứu thừa nhận và phát triển, bởi theo họ, chức năng cơ bản của luật quốc tế là giải quyết các vấn đề của toàn nhân loại; nguyên tắc tranh thủ các cam kết quốc tế, thừa nhận ý nghĩa của các quy phạm luật quốc tế nhằm bảo đảm hoà bình, ổn định và phát triển hợp tác toàn diện đang là một xu thế tích cực. Và sự thừa nhận nguyên tắc này cũng là một sự thừa nhận những ảnh hưởng tương hỗ giữa luật quốc gia và luật quốc tế trong một thể thống nhất. Để giải quyết mối quan hệ giữa luật quốc gia và luật quốc tế trong bối cảnh nước ta hiện nay, những biện pháp được nhắc đến nhiều nhất bao gồm:

- Rà soát các văn bản để sửa đổi bổ sung cho phù hợp với các điều ước mang tính phổ cập mà văn bản pháp luật Việt Nam có điều chỉnh;

- Đối với các điều ước không thuộc diện phổ cập (thường là các điều ước song phương, điều ước khu vực) thì cần thực hiện các quy định của những điều ước này theo cách viện dẫn (nếu chúng có thể áp dụng được ngay trong thực tiễn), hoặc ban hành các văn bản nhằm đưa các quy định đó vào cuộc sống (nếu các quy định trong điều ước không thể áp dụng ngay được) (13, tr.44);

- Thực hiện rà soát và hệ thống hoá các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia để có quy định về việc áp dụng sao cho thống nhất.

Về quyền tài phán phổ quát của quốc gia, đây là một công cụ

quan trọng và mạnh mẽ giúp các quốc gia cùng nhau truy tố và xét xử kẻ phạm tội. Sự phát triển của quyền tài phán phổ quát (universal jurisdiction) là kết quả của nỗ lực chung giữa các quốc gia trong việc giảm bớt tình trạng lọt lưới pháp luật và ngăn ngừa các tội ác quốc tế. Quyền tài phán phổ quát là một khái niệm tương đối mới và được nhiều nhà nghiên cứu quan tâm, do những quan niệm về định nghĩa, phạm vi và các loại tội phạm thuộc quyền tài phán này vẫn còn đang là chủ đề gây tranh cãi. Quyền tài phán này không dựa trên mối liên hệ trực tiếp hay gián tiếp giữa quốc gia thực thi quyền tài phán với hành vi phạm tội và thủ phạm, nó cũng không đòi hỏi phải có mối liên hệ tương tự nào, nó dựa trên giả thuyết rằng mọi quốc gia đều có chung lợi ích trong việc thực hiện quyền tài phán đối với những loại tội phạm đó (14, tr.77). Quyền tài phán phổ quát cho phép một quốc gia truy tố, xét xử thủ phạm của một số tội ác quốc tế mà không đòi hỏi quốc gia đó phải có mối liên hệ nào với nơi tội phạm xảy ra, với quốc tịch của kẻ phạm tội, với quốc tịch của nạn nhân hoặc bất kỳ mối liên hệ nào về lợi ích của quốc gia đó (14, tr.77). Bên cạnh những tranh cãi về phạm vi áp dụng của quyền tài phán này thì những người lo ngại về việc sử dụng quyền tài phán phổ quát cho những mục đích không chính đáng cũng đã bày tỏ những lo ngại của mình về việc phá vỡ trật tự thế giới, tước đoạt quyền con người của các cá nhân khi áp dụng rộng rãi quyền tài phán này. Thậm chí là việc áp dụng quyền tài phán này với mục đích đúng đắn nhưng thiếu thận trọng cũng có thể dẫn đến xung đột giữa các quốc gia hoặc tình trạng lạm dụng các thủ tục pháp lý. Những ý kiến chung được nhiều nhà nghiên cứu nhất trí là phải thực thi quyền tài phán phổ quát trong sự cân nhắc với các quyền tài phán khác nhằm phát huy tối đa ưu điểm của quyền tài phán này trong thực tiễn xét xử tội phạm.

Việc xác định thẩm quyền của tòa án trong tư pháp quốc tế nhằm tránh xung đột thẩm quyền trong giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài là một vấn đề cũng có nhiều ý kiến thảo luận. Theo nhiều tác giả, đối với một vụ việc có yếu tố nước ngoài thì ngoài việc xác định thẩm quyền dựa trên những căn cứ thường thấy (như: yếu tố quốc tịch của đương sự; yếu tố mối liên hệ của vụ việc với lãnh thổ quốc gia có tòa án; yếu tố sự thoả thuận của các

bên đương sự; và nguyên tắc áp dụng tương tự) thì cần xem xét những thẩm quyền riêng biệt mà pháp luật cụ thể của từng quốc gia đã quy định cho loại hình toà án đó (gọi là thẩm quyền riêng biệt của toà án) trên nguyên tắc cơ bản là: thẩm quyền duy nhất luôn thuộc về một quốc gia. Việt Nam tuy chưa phải là thành viên của Công ước Lahaye năm 2005 và của nhiều điều ước quốc tế khác, nhưng Việt Nam đã ký tham gia một số điều ước quốc tế trong lĩnh vực tư pháp quốc tế. Cùng với sự hội nhập quốc tế trên nhiều mặt hiện nay, việc nghiên cứu, hoàn thiện và bổ sung các quy tắc xác định thẩm quyền của toà án trong việc giải quyết các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài là một vấn đề bức xúc được nhiều người quan tâm. Những cơ chế bước đầu được đề cập đến gồm:

- Dựa vào những thoả thuận riêng biệt trong từng vụ việc về chọn lựa toà án riêng để giải quyết tranh chấp;

- Nếu không có thoả thuận riêng biệt trong quan hệ gây tranh chấp thì sẽ căn cứ vào quy định chung của các điều ước quốc tế và pháp luật quốc gia của nước có liên quan đến tranh chấp đó.

Nhưng hiện nay, những nguyên tắc này vẫn chưa khớp lấp được sự thiếu hụt những quy định cụ thể về vấn đề này trong pháp luật Việt Nam vì:

- Hiện mới chỉ có quy định về việc các bên tranh chấp lựa chọn cơ quan hay cơ chế giải quyết tranh chấp. Trong số các loại hình cơ quan giải quyết tranh chấp, toà án là cơ quan được dành nhiều ưu tiên, nhưng hiện chưa có cơ chế khuyến khích các bên thoả thuận lựa chọn toà án riêng biệt;

- Trong những vụ án dân sự có yếu tố nước ngoài, việc áp dụng tương tự quy tắc thẩm quyền đối với những vụ việc dân sự thông thường là một cơ chế cho phép nguyên đơn trong một số trường hợp nhất định được lựa chọn toà án, nhưng không được coi là thoả thuận lựa chọn toà án riêng biệt;

- Hầu hết các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và các nước cũng không đề cập đến vấn đề này.

Trước xu thế và yêu cầu của hoạt động hợp tác và hội nhập quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hiện nay, kiến nghị được nhiều luật gia và nhà nghiên cứu đưa ra là Việt Nam nên tham gia Hội nghị

Lahaye về tư pháp quốc tế và xúc tiến gia nhập các điều ước quốc tế có liên quan.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Ngọc Dinh. Đùng sợ xã hội dân sự. www.vnexpress.net ngày 21/5/2006.
2. Tương Lai. Nhà nước pháp quyền và xã hội dân sự. *T/c Nghiên cứu lập pháp*, số 11/2005.
3. Đỗ Minh Cường. Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng chế độ chính trị dân chủ nhân dân ở nước ta. www.tapchiconsan.org.vn, số 107-2006.
4. Nguyễn Am Hiểu. Xã hội dân sự nhìn từ góc độ luật học. *T/c Nhà nước và pháp luật*, số 12/2006.
5. Phạm Hồng Thái. Bàn về việc hoàn thiện thể chế công vụ và xây dựng khung của luật công vụ Việt Nam. *T/c Quản lý Nhà nước*, số 8/2006.
6. Nguyễn Văn Lâm. Đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng nền hành pháp thống nhất, thông suốt. *T/c Nghiên cứu lập pháp*, số 1/2006.
7. Bùi Ngọc Cường. Pháp luật kinh tế Việt Nam hai mươi năm đổi mới: những thành tựu chủ yếu. *T/c Nhà nước và pháp luật*, số 11/2006.
8. Nguyễn Văn Hậu. Về thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. *T/c Quản lý Nhà nước*, số 6 /2006.
9. Nguyễn Thị Dung. Tự do hoá thương mại và vấn đề quản lý nhà nước đối với hoạt động xúc tiến thương mại. *T/c Nhà nước và pháp luật*, số 6/2006.
10. Nguyễn Thị Nhung. Tìm hiểu khái niệm “thoả thuận hạn chế cạnh tranh” theo Luật Cạnh tranh năm 2004 của Việt Nam. *T/c Nhà nước và pháp luật*, số 6/2006
11. Nguyễn Bá Chiến. Lựa chọn pháp luật áp dụng của các cá nhân, tổ chức trong lĩnh vực tư pháp quốc tế. *T/c Nhà nước và pháp luật*, số 2/2006.
12. Nguyễn Trung Tín. Về sự phụ thuộc lẫn nhau giữa luật quốc tế và luật quốc gia trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay. *T/c Nhà*

- nước và pháp luật*, số 10/2006.
13. Nguyễn Trung Tín. Về việc giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong pháp luật Việt Nam. *Nhà nước và pháp luật*, số 9/2004.
 14. Phạm Thị Thu Hương. Vài nét về quyền tài phán phổ quát của quốc gia. *Nhà nước và pháp luật*, số 5/2006.
 15. Bùi Ngọc Toàn. Pháp luật Việt Nam trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 4/2006.
 16. Claude Brenner. Lựa chọn mô hình tổ chức thi hành án phù hợp với điều kiện của mỗi quốc gia. T/c *Nghiên cứu lập pháp* số 7, 8/2006.
 17. Chu Thị Trang Vân. Giải pháp cho một dự án Luật về bồi thường oan, sai trong tư pháp hình sự. T/c *Nhà nước và Pháp luật* số 6/2006.
 18. Đào Đăng Kiên. Việt Nam gia nhập WTO- thời cơ và thách thức trong quản lý nhà nước về kinh tế. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 7/2006.
 19. Đinh Ngọc Vượng. Chế định trưng cầu ý dân trong pháp luật Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 1/2006.
 20. Đinh Văn Mậu. Tiêu chuẩn đầu tiên của nền hành chính trong sạch là phòng ngừa tham nhũng. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 3/2006.
 21. Đinh Văn Mậu. Về một cách tiếp cận Luật Công vụ. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 6/2006.
 22. Đồng Thị Kim Thoa. Một số vấn đề về xác định thẩm quyền của toà án trong tư pháp quốc tế. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 6/2006.
 23. Lê Chi Mai. Phân cấp quản lý ngân sách nhà nước ở Việt Nam. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 5/2006.
 24. Hoàng Ngọc Giao. Bàn về xã hội dân sự. *Nhà nước và pháp luật*, số 11/2006.
 25. Hoàng Thị Ngân. Luật Hiến pháp và trưng cầu ý dân. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 8/2006.
 26. Ngô Quang Liễn. Nghiên cứu, vận dụng kinh nghiệm cải cách của viện kiểm sát Trung Quốc phù hợp với điều kiện cụ thể của viện kiểm sát Việt Nam. T/c *Tạp chí kiểm sát*, số 9/2006.

27. Nguyễn Đình Lộc. Thủ cùg tìm một khái niệm thi hành án. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 8/2006.
28. Nguyễn Đình Thơ. Những điểm khác biệt về pháp luật trọng tài thương mại của Việt Nam so với một số nước trên thế giới. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 9/2006.
29. Nguyễn Hữu Khiển. Trách nhiệm công dân trong nhà nước pháp quyền. *Quản lý Nhà nước*, số 10/2006.
30. Nguyễn Minh Đoan. Một số ý kiến về công tác cán bộ và chính sách đối với cán bộ ở nước ta. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 5/2006.
31. Nguyễn Ngọc Hiến. Các giải pháp chủ yếu đẩy mạnh cải cách hành chính ở nước ta hiện nay. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 2 - 3/2006.
32. Nguyễn Như Phát, Lê Anh Tuấn. Một số quy định về tổ tụng cạnh tranh theo Luật Cạnh tranh Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 1/2006.
33. Nguyễn Thị Hoài Phương. Về các giải pháp hoàn thiện pháp luật điều chỉnh quan hệ tố tụng trọng tài thương mại. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 3/2006.
34. Nguyễn Thị Thuận. Những điểm mới của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 4/2006.
35. Nguyễn Thị Việt Hương. Hình thức lấy ý kiến có tính chất quyết định của nhân dân và những vấn đề thuộc đối tượng trưng cầu ý dân. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 1/2006.
36. Phan Hữu Thư. Bước đầu tìm hiểu xã hội dân sự tại Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 9/2006.
37. Phạm Hồng Thái. Thầu công vụ – tư tưởng có tính thời đại. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 11/2006.
38. Phạm Thị Giang Thu. Một số vấn đề pháp lý về sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài vào thị trường chứng khoán Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 5/2006.
39. Phạm Văn Beo. Về việc duy trì hình phạt tử hình trong Luật hình sự Việt Nam. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 1/2006.
40. Phan Trung Lý. Năng lực lập pháp và yêu cầu khách quan của việc tăng cường năng lực lập pháp. T/c *Nhà nước và pháp luật*,

số 2/2006.

41. Phùng Thanh Sơn. Góp ý dự thảo Bộ luật thi hành án: Các quy định phải giúp thi hành nhanh chóng, đầy đủ và chính xác các bản án. T/c *Hiến kế lập pháp*, số 17/2006.
42. Trần Nguyễn Tuyên. Góp phần đổi mới tư duy về thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta. T/c *Quản lý Nhà nước*, số 1/2006.
43. Trần Hồng Nguyên. Khái niệm và tiêu chí đánh giá chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 5/2006.
44. Trịnh Quốc Toàn. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân và mô hình lý luận của nó trong Luật hình sự Việt Nam tương lai. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 5/2006.
45. Trương Thị Hồng Hà. Vị trí, vai trò và ý nghĩa của chế định trưng cầu ý dân trong hệ thống cơ chế dân chủ trực tiếp ở nước ta. T/c *Nhà nước và pháp luật*, số 1/2006.