

“Hội thảo Khoa học về Bảo đảm tính thống nhất của Hệ thống pháp luật”. Bộ Tư pháp và Dự án VIE/02/015.

Hà Nội, 31/08 – 01/09 năm 2006.



**BẢO ĐẢM TÍNH THỐNG NHẤT PHÁP LUẬT
TẠI CHLB ĐỨC**

**GS.TS. JÜRGEN W. SIMON
Đại học Tổng hợp Lüneburg, CHLB Đức**

CHỦ ĐỀ 1

A. Khái quát chung về công tác xây dựng pháp luật

Công tác xây dựng pháp luật ở Đức có những nét đặc trưng được thể hiện qua việc xây dựng chặt chẽ các quy phạm trong nước và việc chấp nhận các quy phạm quốc tế hoặc quy phạm được xây dựng giữa các quốc gia (Cộng đồng Châu Âu). Mô hình xây dựng pháp luật này, với những lựa chọn khác nhau, là mô hình điển hình cho các quốc gia thành viên Cộng đồng Châu Âu. Xin giới thiệu dưới đây ba mô hình sau:

1. Thủ tục xây dựng pháp luật tiêu chuẩn của Đức

1.1. Quá trình thủ tục

Hoạt động xây dựng pháp luật tiêu chuẩn là cách thức thông thường được sử dụng để xây dựng pháp luật liên bang ở Đức. đồng thời, hoạt động xây dựng pháp luật này cho thấy được sự thống nhất và đồng bộ trong việc soạn thảo và ban hành văn bản pháp luật. Dưới đây, tôi xin phác thảo qua hoạt động xây dựng pháp luật này và đưa ra những giải pháp về những khía cạnh được coi là quan trọng đảm bảo tính thống nhất, việc ban hành cũng như đưa ra các khuyến nghị cho công tác lập pháp của Việt Nam. Tuy nhiên, trong lần này, tôi chỉ có thể khái quát một phần các khía cạnh có liên quan do thời gian có hạn. Hơn nữa, các ý tưởng sẽ được đưa ra trong Chủ đề 2.

Hoạt động xây dựng pháp luật ở Đức được tiến hành theo những bước sau:

- i. Giới thiệu dự thảo luật tới Hạ nghị viện (Bundestag/BT);*
- ii. Nghị viện quyết định về nội dung của dự thảo luật;*
- iii. Do cấu trúc nhà nước liên bang của nước Cộng hòa Liên bang Đức, hoạt động xây dựng pháp luật phải có sự tham gia của Thượng nghị viện (Bundesrat/BR) nếu nội dung của dự thảo luật đó có liên quan tới lợi ích của các bang;*
- iv. Tổng thống sẽ ban hành văn bản luật sau khi có chữ ký của Thủ tướng hoặc bộ trưởng các bộ có liên quan;*
- v. Công bố trên công báo pháp luật liên bang (Bundesgesetzblatt).*

Thủ tục cụ thể như sau:

Việc giới thiệu một dự luật ra Hạ nghị viện được gọi là sáng kiến pháp luật. Theo Luật Hiến pháp (Grundgesetz, Điều 76.1), dự luật đó có thể được trình bởi chính quyền liên bang với tư cách là một hội đồng sau khi đã có phiên thảo luận, bởi thành viên của Hạ Nghị viện (một đảng hoặc nhóm đảng tại Nghị viện hoặc ít nhất 5% số nghị sĩ) và bởi Thượng Nghị viện. Luật Hiến pháp của Đức không quy định việc người dân hay cơ quan khác đưa ra sáng kiến pháp luật. Theo tinh thần này, chỉ có các cơ quan được uỷ quyền thì mới có đủ tư cách để đưa ra sáng kiến pháp luật. Điều đáng lưu ý ở đây, các nhóm đảng tại Nghị viện ít tham gia nhất vào sáng kiến pháp luật. Mặc dù có đủ thẩm quyền, những nhóm này vẫn thiếu cơ sở về mặt hành chính. Theo khẩu hiệu “*bộ máy quản lý không thay đổi, chính phủ thay đổi*”, nguồn chính đưa ra các dự thảo luật là từ bộ máy hành chính của các bộ. Thậm chí, nếu chính phủ có thay đổi do có sự thay đổi về đảng phái, cán bộ hành chính vẫn giữ nguyên và bảo đảm tính thống nhất và đồng bộ của hệ thống pháp luật do họ được đào tạo tốt về pháp luật.

Do vậy, đa số các dự thảo luật đều do chính phủ liên bang giới thiệu. Các dự thảo luật của chính phủ do cán bộ tại các bộ soạn thảo. Các dự thảo luật đó được giao cho bộ trưởng chịu trách nhiệm và sẽ được thảo luận trong các phiên họp.

Việc xác định tính phù hợp là rất quan trọng đối với quá trình xây dựng pháp luật bởi vì việc xác định này không đơn thuần chỉ phục vụ cho đường lối, chính sách của đảng trong việc bỏ phiếu để xây dựng các quy phạm hợp lý cho những người tham gia tại Hạ Nghị viện mà còn cho các chuyên gia và người dân. Hơn nữa, việc xác định tính phù hợp và việc lập luận cũng nhằm mục đích đáp ứng quá trình thảo luận tại toà như là một tiêu chí giải thích cho lý do tại sao nhà lập pháp lại đề xuất dự thảo luật đó. Ngoài cái gọi là việc giải thích mang tính lịch sử, việc giải thích về ngữ pháp, cú pháp và mục đích luận cũng đóng một vai trò nhất định. Trong số này, việc giải thích mang tính mục đích luận - cầu hỏi về định hướng của quy phạm đối với một mục tiêu cụ thể - là biện pháp mang tính quyết định.

Ở khía cạnh này, chúng ta nên lưu ý rằng, hệ thống tòa án ở Đức, cụ thể là các cơ sở về hiệu lực bắt buộc của tòa án cấp trên, đặc biệt là tòa án hiến pháp liên bang, cũng có ảnh hưởng đáng kể về tính thống nhất của chính hệ thống này.

Nếu dự thảo luật được thông qua tại phiên họp của mình, chính phủ liên bang sẽ trình dự thảo luật đó lên Thượng Nghị viện (Bundesrat), nơi, cái được gọi là “*vòng thứ nhất*” sẽ có những ý kiến và đưa ra các đề xuất sửa đổi. Thượng Nghị viện sau đó sẽ đệ trình dự thảo luật đó cùng với những ý kiến và đề xuất sửa đổi nêu trên lên Hạ Nghị viện theo phương thức Chính phủ liên bang có thể sẽ bổ sung thêm một bản đệ trình về những điểm đề xuất sửa đổi đó.

Dự thảo Luật sau đó được Hạ Nghị viện đưa ra thảo luận tại 3 phiên họp. Hạ Nghị viện có thể đưa dự thảo Luật đó ra một hoặc một vài uỷ ban hoặc một số nhà cố vấn bên ngoài để tham khảo ý kiến dưới hình thức được gọi là thủ tục lấy ý kiến chuyên gia. Hình thức này huy động sự tham gia của giáo sư các trường đại học, các tổ chức khoa học để đưa ra các quan điểm chuyên môn.

Một điểm rất quan trọng để đảm bảo tính thống nhất pháp luật đó là chất lượng các quy định pháp luật đã được giới khoa học chấp nhận. Chất lượng các quy định pháp luật được nhìn nhận theo một số cách khác nhau, đặc biệt đối với các luật liên bang có liên quan tới Thượng Nghị viện, hay nói cách khác chính là các bang. Chất lượng của các quy định pháp luật cũng liên quan tới việc các uỷ ban của Hạ Nghị viện xem xét các dự thảo luật. Mỗi uỷ ban sẽ xem xét các dự thảo luật liên quan tới lĩnh vực chuyên môn mà uỷ ban đó phụ trách. Theo cách này, mọi khía cạnh của dự thảo luật được kiểm tra kỹ càng. Các chuyên gia được mời tới “*các buổi lắng nghe ý kiến*”. Khi kết thúc, một bản báo cáo, bao gồm cả đề xuất, được đưa ra và gửi tới Nghị viện. Bản báo cáo này giải thích quá trình thảo luận dự thảo và đưa ra các lý do trong trường hợp có đề xuất sửa đổi.

Tuy nhiên, ở cấp bang, rất nhiều nhóm công tác về xây dựng các dự thảo luật được hình thành. Các nhóm này bao gồm những chuyên gia và cán bộ

có trách nhiệm của các bộ. Họ cùng nhau thảo luận về dự thảo luật trong một khoảng thời gian thường là tương đối dài, và họ phải xem xét tới những vấn đề mà các bang, liên bang và Cộng đồng Châu Âu đang quan tâm.

Việc bỏ phiếu sẽ được tiến hành tại mỗi phiên họp. Một dự thảo luật được thông qua với đa số phiếu thông thường hoặc trong trường hợp sửa đổi hiến pháp thì cần phải đạt được hai phần ba số phiếu. Dự thảo luật sau đó lại được trình lên Thượng Nghị viện (Bundesrat).

Bước tiếp theo trong thủ tục tại Nghị viện phụ thuộc - do cấu trúc nhà nước liên bang của Đức - vào việc liệu dự thảo luật đó có phải là dự thảo cần có sự phê chuẩn hay chỉ là một dự thảo luật không cần có sự phê chuẩn.

Về các dự thảo luật liên quan tới các bang, cần có sự phê chuẩn tuyệt đối của Thượng Nghị viện (Bundesrat hay là nội các) bao gồm các đại diện có thẩm quyền ngang bằng nhau tương ứng với số lượng bang của Đức. Trong trường hợp Thượng Nghị viện không phê chuẩn tuyệt đối một dự thảo luật mà dự thảo luật này cần phải có sự phê chuẩn, dự thảo luật đó được coi là thất bại. Trong phạm vi Thượng Nghị viện, việc bỏ phiếu phê chuẩn phải được thực hiện trên cơ sở đa số tuyệt đối theo quy định tại Điều 52 Abs của Luật Hiến pháp.

Đối với các dự thảo luật không cần có sự phê chuẩn, Thượng Nghị viện có thể triệu tập cái gọi là uỷ ban trung gian để thống nhất về các điểm sửa đổi trong dự thảo luật đó. Hạ Nghị viện và Thượng Nghị viện có 11 đại diện của mỗi viện trong uỷ ban này. Phụ thuộc vào kết quả có được từ thủ tục trung gian này, hoạt động xây dựng pháp luật có thể đi theo những hướng khác nhau.

Trong trường hợp Thượng Nghị viện từ bỏ việc triệu tập uỷ ban trung gian hoặc ý kiến tư vấn của uỷ ban này về dự thảo luật là tích cực, dự thảo luật sẽ được bộ trưởng của bộ có liên quan hoặc thủ tướng tiếp ký và chuyển tới tổng thống nước để thẩm tra tính hợp hiến của luật đó.

Việc thẩm tra về tính hợp hiến của dự thảo luật thường do Văn phòng Tổng thống tiến hành. Đối với những dự thảo luật phức tạp, việc thẩm tra sẽ mất vài tuần. Sau khi việc thẩm tra cho kết quả tích cực, luật đó sẽ được Tổng

thống ký và công bố công khai trên công báo pháp luật của liên bang (Bundesgesetzblatt).

Tôi sẽ trình bày lại về thủ tục xây dựng pháp luật ở Chủ đề 2 vì vấn đề hài hòa hóa lợi ích liên bang với lợi ích các bang là một vấn đề trọng tâm đối với bất kỳ hệ thống liên bang nào và vì quá trình cải cách liên bang hiện đang được thực hiện nhằm vào các khía cạnh đầy thú vị.

1.2. Các khía cạnh cá nhân

a) Các vấn đề về hoạt động của nghị sĩ

Ở Đức, các nghị sĩ làm việc chuyên trách. Điều này không có nghĩa là họ không thể đảm nhận các công việc hay hoạt động khác, điều có thể khiến họ mang thêm nghĩa vụ, chẳng hạn như làm việc trong ngành công nghiệp. Đồng thời, cũng có quan điểm đang được thảo luận cho rằng các hoạt động này và các khoản thu nhập của họ cũng phải công khai hóa. Tuy nhiên, chúng tôi vẫn chưa đi đến vấn đề này. Công việc chuyên trách của nghị sĩ chính là do việc Nghị viện làm việc quanh năm trừ kỳ nghỉ giữa chừng.

Thực tế mà nói, công việc của một nghị sĩ tiêu tốn toàn bộ năng lượng của người đó bởi lý do rằng công tác lập pháp là một hoạt động đòi hỏi khối lượng công việc lớn nếu người nghị sĩ muốn nắm vững bối cảnh, nhu cầu, tính hiệu quả... của một luật. Do đó, điều này đặt ra một câu hỏi là liệu ở Việt Nam chỉ có 35% đại biểu quốc hội làm công việc chuyên trách.

Nghị sĩ ở Đức có văn phòng và nhân viên cũng như được cung cấp mọi thông tin từ văn phòng của Nghị viện.

Các thông tin này được cung cấp thường rất ổn định. Tuy nhiên, khi có thủ tục xây dựng pháp luật đặc thù cần phải thực hiện nhanh hoặc khối lượng quá lớn, sẽ có nhiều thông tin được đưa tới cùng lúc.

Theo thông tin mà tôi được biết, ở Việt Nam có tương đối ít thông tin bên lề ngoài các ấn phẩm hàng ngày của Quốc hội. Tuy nhiên, nếu các dự thảo luật đang được thảo luận như thông lệ, hàng ngày trong suốt quá trình họp, thì sẽ có rất ít thời gian cho việc thảo luận chi tiết các dự thảo luật. đồng thời

nếu không có đủ tài liệu phục vụ cho quá trình xây dựng pháp luật hoặc do thiếu thời gian, quá trình xây dựng pháp luật này là không đầy đủ. Tất cả những điều này đã có ảnh hưởng nhất định đến chất lượng của các phiên thảo luận.

Đây là một vấn đề vướng mắc cơ bản hiện nay. Tuy nhiên, cần đặc biệt quan tâm tới vấn đề này trong bối cảnh Việt Nam gia nhập vào WTO bởi vì khi gia nhập WTO, sẽ cần tới một số lượng lớn các thông tin cần cung cấp.

b) Xây dựng pháp luật khung

Một vấn đề khác nảy sinh ở Đức đó là việc xây dựng pháp luật khung. Điều này có nghĩa rằng quá trình xây dựng pháp luật này làm cho các văn bản pháp luật không chi tiết và đầy đủ. Quá trình xây dựng pháp luật khung sẽ bắt đầu khi có nhu cầu phát sinh cần phải xây dựng luật hay các quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, những đối tượng tham gia vào quá trình soạn thảo luật lại không thể lường trước được mọi hậu quả pháp lý mà dự thảo luật đó gây ra. Cách xây dựng pháp luật khung này có thể không cần thủ tục xây dựng pháp luật phức tạp. Các văn bản hay dự thảo luật được xây dựng theo cách này có thể được sửa đổi dễ dàng hơn một văn bản hay dự thảo luật thông thường. Chẳng hạn như luật về các loại thuốc tiêm chứa đựng ít quy phạm do đó có thể được sửa đổi thường xuyên mà không phải động chạm tới chính bản thân luật đó.

Mặt khác, các luật khung này cho thấy, và dường như điều này cũng đúng với trường hợp của Việt Nam theo như trong các bài viết có đề cập, một vấn đề thường nảy sinh đó là nhà làm luật không suy nghĩ một cách thấu đáo về các quy phạm pháp luật hay các dự thảo luật. Điều này dẫn đến sự bất ổn về mặt pháp luật mà có thể dẫn tới nhiều cách giải thích pháp luật khác nhau và hậu quả là dẫn đến việc áp dụng pháp luật của cơ quan hành pháp cũng khác nhau. Ở quá trình xây dựng pháp luật khung này, dường như không có chỗ cho “*luật lợi thế sân nhà*” (“*home advantage law*”) – phương thức xây dựng văn bản pháp luật nhằm thúc đẩy phát triển kinh doanh (Trong các bài viết, tôi nhận thấy rằng ở các bộ của Việt Nam, hiện có khoảng 155 văn bản

quy phạm pháp luật đang trong quá trình xây dựng). Vì vậy, cũng giống như ở Đức, tính thống nhất của pháp luật không chỉ là vấn đề về cách hướng dẫn thống nhất mà còn cả về thói quen hành chính nữa.

Một khi các văn bản luật khung trao thẩm quyền cho các cơ quan chính phủ thì cũng là lúc nó tạo ra một khoảng trống về tự do pháp luật mà điều này không chỉ mở rộng về thẩm quyền quản lý mà còn có thể tạo ra việc lạm dụng quyền lực và tham nhũng. Điều này cũng xảy ra ở nhiều khu vực tại Châu Âu. Đức đã đánh mất vị trí ở tốp đầu trong danh sách quốc tế. Đối với Việt Nam, tôi thấy quốc gia này nằm ở vị trí 89 trong số 105 quốc gia.

c) Tính minh bạch và phù hợp về mặt khoa học

Một quá trình xây dựng pháp luật có hiệu quả có thể được hoàn thiện thông qua việc cung cấp dịch vụ mang tính khoa học cho các nghị sĩ (giống như ở Đức). Chẳng hạn, dịch vụ này bao gồm các kết quả nghiên cứu và cung cấp các kết quả này cho các nghị sĩ. Điều này đảm bảo tính minh bạch về thông tin. Theo như thông tin mà tôi được biết, trung tâm thông tin hiện nay không đủ các tài liệu bởi vì trung tâm này chỉ chủ yếu tiến hành khảo sát về các văn bản pháp luật hiện hành và đang trong quá trình soạn thảo. Ở Nghị viện Đức, có Văn phòng đánh giá hậu quả kỹ thuật/Technikfolgenabschätzung. Các nghị sĩ có thể nêu ra các câu hỏi gửi tới văn phòng này và đề nghị văn phòng cung cấp ý kiến chuyên môn về một chủ đề quan trọng mà sau đó được đưa ra thảo luận với sự tham gia của các nghị sĩ và được xuất bản. Các báo cáo của chuyên gia được đưa ra theo yêu cầu của các bộ để qua đó các bộ có thể nắm bắt được kiến thức chuyên môn. Ở tầm Châu Âu, có hai uỷ ban thường trực (uỷ ban về các khu vực và uỷ ban về kinh doanh và các vấn đề xã hội) đã được thành lập để đưa ra thông tin chuyên môn cho quá trình lập pháp thông qua việc sử dụng các chuyên gia và ý kiến chuyên môn cũng như việc tiến hành tổ chức hội thảo. Theo như tôi được biết, loại hình hoạt động này chưa có tại Việt Nam. Vấn đề cần quan tâm trong bối cảnh Việt Nam hiện nay là các quan điểm khác với quan điểm của bộ liệu có được quan tâm nhiều không bởi vì Điều này có

thể sẽ hạn chế ảnh hưởng của một bộ tới dự thảo luật nếu chuyên gia đó có tiếp xúc với các bộ khác.

d) Thẩm quyền

Ở đây, vấn đề về thẩm quyền giữa nghị viện và các bộ trong quá trình xây dựng pháp luật là quan trọng. Điều này có nghĩa rằng các văn bản pháp luật sẽ chứa đựng những nét đặc trưng nào. Theo như tôi được biết, hiện nay có khoảng 14.000 văn bản quy phạm pháp luật và trong số đó chỉ có khoảng 100 luật do Quốc hội ban hành (thông tin đến tháng 11/2005). Hiện nay, thông tin này đã có thay đổi đôi chút. Và điều này một lần nữa lại ủng hộ cho quan điểm của tôi được đề cập ở trên.

Đồng thời, các bài viết cũng cho thấy rằng, luật cần phức tạp và mang tính khái quát chung nếu có thể. Mặt khác, có quan điểm cho rằng các văn bản pháp luật có thể được xây dựng với tốc độ nhanh hơn và do đó có thể tạo ra sự chắc chắn về mặt pháp luật nếu các quy định này ít phức tạp hơn ở một chừng mực nào đó.

Khi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành các pháp lệnh, sẽ nảy sinh vấn đề là các văn bản này chỉ đóng mấy vai trò trong đời sống thực tại. Con số 100 luật do Quốc hội ban hành dường như đã chỉ ra ra những pháp lệnh này chính là luật.

II. Học thuyết lập pháp và kỹ năng lập pháp trong thực tế

Cuốn sổ tay về việc soạn thảo các văn bản pháp luật và hành chính và cách hướng dẫn soạn thảo bao gồm các các bước xây dựng một văn bản pháp luật, được bắt đầu bằng việc xem xét về sự cần thiết ban hành cho đến việc đưa ra quyết định liệu văn bản pháp luật đó sẽ tiếp tục như thế nào. Cuốn sổ tay cũng cung cấp cho người sử dụng một cách nhìn khái quát ngắn gọn về các quy tắc và đề xuất cơ bản:

1. Đầu ra III 2.i) và ii) liên quan tới 1) xây dựng pháp luật và sửa đổi pháp luật nhằm đảm bảo tính hợp pháp và thống nhất

1.1. Đơn giản hóa pháp luật và tránh ban hành quá nhiều luật

Trong nỗ lực nhằm đơn giản hóa pháp luật và tránh việc ban hành quá nhiều luật, chính phủ liên bang đã đưa ra hướng dẫn thông qua Cuốn về các câu hỏi thẩm tra (Blue Examination Question)¹. Theo đó, đối với mỗi dự thảo luật, sẽ có những câu hỏi dưới đây cần phải trả lời. Các câu hỏi này lại được chi ra làm các câu hỏi cụ thể, chi tiết:

- (1) Liệu có cần thiết phải làm một điều gì đó không;
- (2) Các phương án lựa chọn hiện có;
- (3) Liệu chính phủ liên bang có phải bắt tay vào;
- (4) Liệu có cần thiết phải xây dựng một luật mới;
- (5) Liệu bây giờ có phải là thời điểm để bắt đầu;
- (6) Phạm vi của văn bản pháp luật có cần thiết;
- (7) Có thể giới hạn thời hạn có hiệu lực của văn bản;
- (8) Liệu văn bản pháp luật đó điều chỉnh được các vấn đề chung và dễ hiểu;
- (9) Liệu văn bản đó có tính thực tế;
- (10) Liệu có sự phù hợp về tỷ lệ giữa chi phí và lợi ích.

Các câu hỏi chi tiết (chia nhỏ các câu hỏi):

- (1.1) Nhằm đạt được cái gì;
- (1.2) Các yêu cầu là gì? đưa ra những lập luận gì;
- (1.3) Nhằm mục đích so sánh, thực trạng pháp luật hiện nay ra sao;
- (1.4) Có những khiếm khuyết gì;
- (1.5) Bối cảnh đang diễn ra, ví dụ như trong hoạt động kinh doanh, khoa học, kỹ thuật và hành nghề luật, có liên qua gì tới vấn đề hiện đang gặp phải;
- (1.6) Số lượng người chịu sự tác động và các trường hợp trên thực tế sẽ phải giải quyết ở mức độ nào;

¹ GMBI. 1990, 42 ff.; abgedruckt in BMI, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Köln 1992, S. 11 ff.

(1.7) Điều gì xảy ra nếu không có gì phát sinh? Liệu các vấn đề gặp phải, chẳng hạn như vấn đề đó xấu đi, không thay đổi, đã được giải quyết mà không cần có sự ảnh hưởng của chính phủ hoặc sự tự điều chỉnh của xã hội? Hậu quả là gì;

(2.1) Sau khi tiến hành phân tích vấn đề, nguyên nhân gây ra vấn đề đó là gì? Những nhân tố nào có thể bị ảnh hưởng;

(2.2) Cần có những công cụ phù hợp nào để đạt được trọn vẹn mục tiêu đề ra hay đạt được sự thoả hiệp có thể chấp nhận được? Chẳng hạn như các biện pháp áp dụng và thi hành có hiệu quả các quy định pháp luật hiện hành, công tác quan hệ công chúng, các thỏa thuận, đầu tư, các chương trình khuyến khích, các đề xuất và hỗ trợ cho những người chịu sự tác động có khả năng tự lực một cách hợp lý, việc tòa án làm rõ các vấn đề;

(2.3)... (2.4) Để tránh việc xây dựng các văn bản mới thì cần có thủ tục gì;

(3.1)...(6.1) Liệu dự thảo văn bản pháp luật sẽ không chứa những câu hay sự mô tả dư thừa và mang tính lập trình trước;

(6.2) Liệu có thể hạn chế việc văn bản pháp luật quy định quá sâu (chi tiết và vụn vặt) bằng việc sử dụng một mẫu chung (quy về các nhóm, có tính chất chung chung, các thuật ngữ pháp lý chung, các Điều khoản chung chung, cho phép có thẩm quyền riêng);

(6.3) Liệu có thể để các văn bản pháp luật quy định chi tiết, có thể sửa đổi được hoặc biến chúng thành các quy định hành chính;

(6.4) Liệu có văn bản pháp luật nào đã Điều chỉnh về lĩnh vực này, đặc biệt là luật, chẳng hạn như các văn bản luật có ở cấp độ hiệu lực cao được ban hành thông qua việc chuyển hóa các quy định pháp luật quốc tế;

(6.5) Liệu đã xây dựng các quy tắc kỹ thuật về cùng một lĩnh vực pháp luật;

(6.6) Liệu có văn bản hiện hành nào trùng với các văn bản dự kiến sẽ được ban hành? Liệu các văn bản này có thể bị huỷ bỏ không;

(6.7)...(7.1) Liệu văn bản pháp luật cần được xây dựng lại chỉ đáp ứng trong một khoảng thời gian nhất định có thể lường trước;

(7.2) Liệu có chấp nhận việc xây dựng “các quy định mang tính thử nghiệm” trong một thời hạn nhất định;

(8.1) Liệu văn bản pháp luật có được công dân nắm bắt và chấp nhận;

(8.2) Liệu có thể tránh được các hạn chế hay nghĩa vụ phải tham gia hoặc chúng có thể được thay thế bằng các nghĩa vụ nhẹ hơn không? Chẳng hạn, thực hiện nghĩa vụ đăng ký thay cho hình thức cấm dưới hình thức cho phép, áp dụng chế tài hay phạt tiền;

(8.3)...(8.4) Liệu những người chịu sự tác động có khả năng hiểu được các văn bản pháp luật dưới góc độ lựa chọn từ, ngữ pháp (độ dài và cấu trúc câu), độ dài của từng quy định pháp luật, phân loại, tính lô gíc, trừu tượng;

(9.1)...(9.3) Liệu văn bản pháp luật có thể trực tiếp gắn liền với hoặc làm phát sinh nhu cầu cần có các văn bản pháp luật khác để có thể thi hành được pháp luật;

(9.4) Liệu các quy định pháp luật hành chính và các điều cấm có thể được thi hành bằng các phương tiện hiện có? Chẳng hạn như mật độ kiểm tra dày đặc, cơ quan thi hành;

(9.5) Liệu một người có thể thực hiện hành vi của mình mà không cần các quy định đặc biệt về thủ tục và về bảo hộ pháp luật? Tại sao các quy định chung chung là không đầy đủ;

(9.6) ...(9.7) Cơ quan thi hành hay cơ quan công quyền nào chịu trách nhiệm thi hành;

(9.8)...(10.1) Những người chịu sự tác động hoặc các đối tượng được hưởng tới phải chịu mức chi phí đến đâu;

(10.2) Liệu những người chịu sự tác động hoặc các đối tượng được hưởng tới, đặc biệt là các công ty quy mô vừa và nhỏ, có thể chịu các khoản chi phí bổ sung;

(10.4) Đã tiến hành các cuộc nghiên cứu về chi phí-lợi ích? Tại sao lại chưa? Kết quả là gì;

Mỗi bộ trưởng phải đảm bảo đơn vị của mình rằng, đối với các câu hỏi về thẩm định, các dự án lập quy hay lập pháp phải được thẩm định một cách tổng thể cũng như đối với từng quy định thông qua việc sử dụng các câu hỏi chung và các câu hỏi chi tiết về sự cần thiết, tính hiệu quả và khả năng hiểu được. Bộ Tư pháp liên bang cũng tiến hành thẩm tra các dự thảo văn bản pháp luật bằng việc sử dụng các câu hỏi chung và câu hỏi chi tiết trong phạm vi kiểm tra tính thống nhất của văn bản pháp luật

Các câu hỏi chung và câu hỏi chi tiết được nêu ra ở trên cũng chứa đựng, về nguyên tắc, các câu hỏi điển hình về việc đánh giá hậu quả pháp luật (PALC)²

1.2. Thẩm tra về tính phù hợp với Hiến pháp và pháp luật quốc tế, một thành tố quan trọng công tác lập pháp

Thủ tục về quá trình lập pháp ở Đức đã được mô tả ngắn gọn ở phần đầu của nội dung 3) Nội luật hóa các quy phạm quốc tế³. Khi văn bản pháp luật mới được giới thiệu, việc thẩm tra về tính hợp hiến và tính phù hợp với pháp luật quốc tế của các văn bản này đóng một vai trò đặc biệt. Như đã nêu ở trên, điểm kiểm soát cuối cùng của công tác thẩm tra sẽ do nhân viên của tổng thống liên bang đảm nhận trước khi tổng thống ký và ban hành. Tuy nhiên, vấn đề đầu tiên cần quan tâm trong quá trình thẩm tra tính hợp hiến và phù hợp với pháp luật quốc tế của các văn bản pháp luật đó chính là bộ chịu trách nhiệm soạn thảo và Bộ nội vụ Liên bang và Bộ Tư pháp liên bang.⁴

Điều 25, Mục 2, GOBReg trao cho hai bộ này một vị trí cao trong bộ máy chính quyền liên bang. Các bộ này có thể có quyền phủ quyết dự thảo văn bản pháp luật do không phù hợp với pháp luật hiện hành. để tránh tình trạng này, Điều 70, Abs 1, GGO II quy định chi tiết:

² Vgl. dazu ausführlich Böhret/Konzendorf, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), Baden- Baden 2001.

³ Siehe dazu meine Ausarbeitung zur Transformation, Abschnitt A 1: Ablauf der deutschen

⁴ Siehe dazu im einzelnen BMI, a.a.O., S. 47 ff.

"Sự hợp tác chặt chẽ thông qua việc sử dụng kiến thức và kinh nghiệm của chuyên gia từ các bộ hữu quan là điều kiện tiên quyết cho một quyết định cân bằng. Điều này đảm bảo tính thống nhất trong các bước do chính phủ liên bang thực hiện và nên được thực hiện sớm".

Theo quy định tại Điều 80, Mục II, GG0II, bộ trưởng của bộ chịu trách nhiệm soạn thảo có tránh nhiệm liên lạc và phối hợp đầy đủ và kịp thời với các bộ nêu trên. Thủ tục thẩm định về tính hợp hiến và phù hợp với pháp luật quốc tế được thực hiện theo một trong hệ thống sau:⁵

A/ Kiểm tra theo Luật Hiến pháp

- (1) Thẩm quyền lập pháp liên bang
- (2) Thẩm quyền hành pháp
- (3) Thẩm quyền tài chính
- (4) Yêu cầu có sự thông qua
- (5) Thừa nhận về việc giao quyền lập pháp
- (6) Các quyền cơ bản
- (7) Các câu hỏi khác về pháp luật hiến pháp

Dưới đây là ví dụ về các bước thẩm định được đề cập ở trên:⁶

(1.1) Các câu hỏi về giao và hạn chế thẩm quyền của liên bang và các bang;

(1.2) Có lẽ chỉ có luật khung là cho phép có khoảng trống để cơ cấu pháp lý ở các cấp thấp hơn dù cho đã có các quy định hoàn chỉnh liên quan tới vấn đề đó;

(1.3) Sự tồn tại mang tính lịch sử, bất thành văn của các cơ quan quyền lực của chính phủ liên bang, ví dụ trong các mối liên hệ cụ thể;

⁵ Vgl. a.a.O., S. 49 f.

⁶ Vgl. a.a.O., S. 50 ff.

(2.1) Câu hỏi về trách nhiệm của các cơ quan công quyền trong quá trình thi hành luật;

(2.2) Quản lý gián tiếp bởi các thực thể, viện, cơ sở chịu trách nhiệm;

(2.3) Các quy định pháp luật đặc biệt, ví dụ như về lực lượng vũ trang, giao thông đường sắt, đường biển và đường hàng không, xa lộ, đường cao tốc liên bang;

(3.1) Phân chia thẩm quyền giữa các cấp (liên bang, bang, cộng đồng) liên quan tới chi phí thi hành pháp luật. Các nguyên tắc cơ bản: chi phí tương ứng với nhiệm vụ. Do đó, đưa ra Điều cấm về tài chính hỗn hợp;

(3.2) Các quy định đặc biệt, ví dụ về giúp đỡ tài chính, hỗ trợ tài chính công, chi phí về lực lượng lao động;

(4)...(5.1) Xác định đúng thẩm quyền thông qua các văn bản pháp luật hay quy chế (các quy chế riêng, ví dụ quy chế với cộng đồng, trường đại học, cộng đồng tôn giáo, các cơ sở về pháp luật công);

(5.2) Nội dung chỉ trong phạm vi khuôn khổ được uỷ quyền;

(5.3) Việc uỷ quyền trong thời hạn thực tế;

(6.1) Không được can thiệp vào các quyền dân sự;

(6.2) Sự cần thiết, tính phù hợp của các hành vi can thiệp được pháp luật cho phép;

(6.3) Dù cho phép có sự can thiệp thì một phần quyền dân sự có liên quan vẫn phải được tôn trọng;

(6.4) Cấm xây dựng luật chỉ Điều chỉnh các trường hợp đơn lẻ và có phạm vi hạn chế;

(7.1) Tính rõ ràng và kiên định của một quy định pháp luật là nguyên tắc của nhà nước pháp quyền;

(7.2) Tuân thủ nguyên tắc về tính tỷ lệ;

(7.3) Xem xét tới tính ổn định pháp luật và việc bảo vệ lòng tin, và khả năng có quy định trung gian phù hợp.

B/ Pháp luật quốc tế và mối quan hệ quốc tế

- 1. Kiểm về xung đột với các thoả thuận và quy định pháp luật quốc tế trong quá trình soạn thảo văn bản pháp luật trong nước**
- 2. Kiểm tra các dự thảo luật mà được xây dựng dưới hình thức chuyển hóa các quy định quốc tế dưới góc độ tính phù hợp với hiến pháp trong nước**
- 3. Các biện pháp khác về đánh giá hậu quả pháp luật⁷**

3.1. Phương thức kiểm tra và thẩm định

Dự thảo luật và văn bản pháp luật được thẩm định thông qua việc áp dụng kiến thức của các chuyên gia và kinh nghiệm của người sử dụng trong và ngoài phạm vi các cơ quan hành chính hoặc dưới các biện pháp thẩm định phù hợp, ví dụ như kiểm tra qua thực tế. Kinh nghiệm có được từ các phương thức kiểm tra và thẩm định tại Đức, ví dụ trong trường hợp xây dựng một luật về tiền trợ cấp, có thể được coi là mang tính tích cực.⁸

Cũng có thể đánh giá tốt hơn về tác động và khả năng thực hiện trong thực tế của các văn bản dự kiến được xây. Công tác này sẽ cho ta thấy được liệu các quy định mới có làm tăng lên số vụ khởi kiện tại tòa án không. Cần phải tránh làm phát sinh các vụ án đưa ra trước tòa.

Có thể làm giảm các khoản chi phí và thời gian thực hiện các biện pháp thẩm định thông qua hình thức chỉ tập trung thẩm định những điểm quan trọng cần quan tâm trong văn bản pháp luật ngắn hạn.

3.2. Thành lập các nhóm công tác

Việc đưa những người sử dụng pháp luật tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật có thể được thực hiện dưới hình thức thành lập các nhóm công tác bao gồm đại diện của các giới liên quan, chẳng hạn như chuyên gia từ cơ quan hành pháp.

⁷ Zur prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung im einzelnen siehe Böhret/Konzendorf, a.a.O., S. 6 ff.

⁸ Vgl. BMI, a.a.O., S. 16 und 68 ff.

Sau khi các dự thảo hay một phần dự thảo văn bản pháp luật được gửi tới các chuyên gia trong những lĩnh vực cụ thể, chẳng hạn các trường đại học, các văn phòng hành chính cao cấp hoặc đại diện phù hợp của người sử dụng pháp luật, theo thủ tục lấy ý kiến chuyên gia, tất các những đối tượng này sẽ tiến hành thẩm định và thảo luận về dự thảo đó ở cấp chuyên gia.

Ở Đức, cũng áp dụng cả hình thức mời các chuyên gia có kinh nghiệm tham gia vào quá trình thẩm định.⁹ Mức độ và cách thức tham gia của chuyên gia vào quá trình thẩm định được Điều chỉnh phù hợp với từng dự thảo văn bản pháp luật.

Sự phối hợp

Các tác động tích cực có được là nhờ sự giao thoa giữa các lĩnh vực ở nội dung 1 và 3. Các nhà lập pháp trong nước có thể đưa các quy định pháp luật quốc tế vào trong pháp luật trong nước và nhiều khi còn giữ nguyên các quy định này.

Ở đây cũng cần mối quan hệ đặc biệt giữa các quốc gia thành viên. Thậm chí, có thể sử dụng đến một hay một số phương thức hỗ trợ được đề cập tại nội dung 3 - biện pháp hỗ trợ cho việc chuyển hóa các quy định một cách dễ dàng, hay nói một cách khác đó chính là sự hài hòa hóa các quy định nước ngoài, sử dụng các mẫu tiêu chuẩn...

Mặt khác, hiện đang có xu hướng nội luật hóa quy định trong các thoả thuận quốc tế bởi vì với tư cách là một quốc gia thành viên, quốc gia đó phải có nghĩa vụ ngay từ đầu chuyển hóa các quy định của thoả thuận quốc tế vào trong quan điểm lập pháp và lập hiến.

Việc xem xét đến các điều kiện pháp lý bắt buộc trong nước có thể hỗ trợ cho hệ thống các quy định quốc tế và cho tất các các chủ thể khác tham gia vào đó bởi vì hoạt động này sẽ làm cho việc điều chỉnh pháp luật trở nên nhanh chóng, ổn định, không gặp phải vấn đề.

⁹ Vgl. BMI, a.a.O., S. 17

CHỦ ĐỀ 2

Bảo đảm tính thống nhất và tính đồng bộ trong soạn thảo và ban hành văn bản pháp luật của địa phương

A. Cấu trúc nhà nước Đức

Nhìn chung, nước Đức được tổ chức theo hình thức nhà nước liên bang, chỉ duy nhất vào thời kỳ xã hội chủ nghĩa quốc gia dưới chế độ của Hitler, nguyên lý nhà nước liên bang khi đó hoàn toàn bị xóa bỏ. Mô hình nhà nước liên bang được miêu tả bao gồm một số quốc gia độc lập liên kết lại với nhau theo nguyên tắc nhà nước liên bang (liên bang) cũng như các quốc gia thành viên (bang) đều mang đặc điểm của một nhà nước. Mỗi bang đều có những quyền lực nhà nước của riêng mình và quyền lực đó được liên bang công nhận, mặc dù các quyền này bị hạn chế theo loại lĩnh vực nhất định. Mức độ của việc hạn chế về phạm vi quyền lực - tức là trọng tâm chính trị được đặt vào việc phân định nhà nước liên bang hay bang có thẩm quyền gì - phụ thuộc vào việc hình thành hiến pháp. Xuất phát từ kinh nghiệm lịch sử và áp lực của các thế lực liên minh, những người sáng lập nước Cộng hòa Liên bang Đức đã cố gắng tìm cách giải quyết theo phương thức dung hòa giữa mô hình quyền lực nhà nước tập trung trong tay nhà vua như thời nhà nước Đức quân chủ năm 1871 và mô hình quyền lực nhà nước trung ương tập quyền như thời Cộng hòa Weimar.

Vì lẽ đó, theo tinh thần của luật hiến pháp, các bang của nước Đức luôn được coi là các bang độc lập, và từ chính xác để gọi các bang này - như đã được sử dụng trong Hiến pháp, là "*nhà nước*" (Land) của Cộng hòa Liên bang. Ngoài 3 bang là các thành phố Berlin, Hamburg và Bremen, còn có 13 bang khác. Tất cả các bang đều có hiến pháp riêng - có luật lệ phù hợp và các bang được quyền cân nhắc và ban hành các luật lệ của mình cũng như quyết định mô hình cấu trúc nhà nước của bang. đồng thời, quyền lực nhà nước cũng được chia sẻ giữa toàn liên bang và từng bang riêng lẻ theo nhiệm vụ và chức năng. đối với lĩnh vực nhiệm vụ cụ thể được phân công, liên bang

hoặc mỗi bang riêng lẻ được trao quyền lực nhà nước hoặc thẩm quyền tối cao và không chia sẻ.

Trong trường hợp một nhiệm vụ hoặc một lĩnh vực trách nhiệm đã được phân công rõ cho toàn liên bang, có nghĩa là sự đồng bộ của hệ thống pháp luật được đảm bảo. Tuy nhiên, sẽ có một hệ quả khác nếu như một lĩnh vực trách nhiệm lại được giao cho các bang. Trong trường hợp đó, sự không thống nhất trong các quy định sẽ dẫn đến sự cạnh tranh giữa hệ thống pháp luật của các bang, và điều này là cần thiết và hiển nhiên.

Một hệ thống pháp luật thống nhất chỉ tồn tại khi các bang đều bị giới hạn bởi các nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp nước Đức, bất chấp các nguyên tắc cơ bản của hiến pháp của từng bang riêng lẻ.

B. Hệ thống pháp luật

Điều 28 Hiến pháp quy định các quy định trong hiến pháp của các bang phải tuân thủ các nguyên tắc của một nhà nước pháp quyền cộng hòa, dân chủ và xã hội hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp. Ở mỗi bang, mỗi quận và mỗi xã, người dân phải được đại diện bởi một cơ quan được bầu cử phổ thông. Hình thức bầu cử là trực tiếp, tự do, bình đẳng và bỏ phiếu kín. Trong các cuộc bầu cử ở quận và ở xã, những người có quyền công dân ở bất cứ bang nào trong cộng đồng châu Âu đều có quyền tham gia bầu cử và được bầu cử theo luật của cộng đồng châu Âu. đối với cấp xã, hội đồng xã có thể là một cơ quan dân cử.

Chính quyền xã được bảo đảm quyền quyết định mọi vấn đề của địa phương theo trách nhiệm của mình đã được giới hạn theo quy định của pháp luật. Trong phạm vi chức năng quy định, các liên hiệp chính quyền xã được quyền tự trị theo quy định của pháp luật. Việc bảo đảm quyền tự trị của chính quyền xã được mở rộng tới vấn đề về tự chủ tài chính, bao gồm quyền của chính quyền địa phương đối với nguồn thuế thu dựa theo khả năng kinh tế và quyền ban hành các mức thuế suất đối với các lĩnh vực chịu thuế.

Chính quyền liên bang có trách nhiệm bảo đảm rằng các quy định hiến pháp của các bang tuân thủ các nguyên tắc cơ bản quy định tại Điều 28 Hiến pháp Liên bang. Điều này còn được gọi là nguyên tắc thống nhất bảo đảm tiêu chí trung hòa trong cơ cấu chính trị của nhà nước cộng hòa, dân chủ và xã hội và hoạt động trong khuôn khổ hiến pháp theo tư tưởng của luật Hiến pháp (Grundgesetz). Nguyên tắc này được bảo đảm thông qua mối tương quan giữa các nguyên tắc hướng dẫn của các bang (BVerfGE 24, 367 (390); 27, 44, (56); 90, 60 (84ff)).

Một yếu tố quan trọng đối với tính đồng bộ của hệ thống pháp luật là thứ bậc hiệu lực của quy phạm pháp luật. Xuất phát từ thực tế là có cả hai hệ thống pháp luật độc lập cùng tồn tại, đó là luật của liên bang và luật của bang - vì vậy, pháp luật quy định rõ rằng trong trường hợp cả luật của liên bang và luật của bang có quy định khác về một vấn đề, thì luật của liên bang có giá trị ưu tiên, luật của bang trở nên không có hiệu lực.

Nguyên tắc trên đã dẫn đến yêu cầu có sự phân định đúng đắn về nhiệm vụ cho từng bang cũng như sự phân công phù hợp về thẩm quyền và trách nhiệm giữa chính quyền liên bang và từng bang. Sự phân chia này được quy định trong luật hiến pháp.

C. Tính đồng bộ của hệ thống pháp luật

Như trên đã trình bày, tính đồng bộ của hệ thống pháp luật về cơ bản được đặt ra đối với tất cả các bên ràng buộc bởi luật và quy định. Sự sai lệch có thể bị phán quyết bởi tòa án, và cao nhất là Tòa Hiến pháp Liên bang. Tuy nhiên, mỗi công dân đều có quyền khởi kiện đối với những quyết định gây bất lợi cho mình của các cơ quan hành chính trước tòa hành chính. Nguyên tắc này được áp dụng đối với sự can thiệp của cảnh sát cũng như các lệnh cấm xây dựng hoặc quy định các loại xe ô tô được phép lưu hành trong giao thông. Các chỉ thị về việc soạn thảo các quy phạm được áp dụng đối với cả cấp bang và cấp liên bang. Vì vậy, không thể có quy định mới được thêm vào cho các bang hoặc cấp thấp hơn trong cộng đồng và cấp xã.

Tuy nhiên, đã có nhiều cuộc tranh luận ở Đức và đặc biệt là vào những năm trước đây khi mà nước Đức tăng cường hội nhập, đáp ứng các khuôn khổ của cộng đồng châu Âu và sự phát triển của toàn cầu hóa. Những cuộc tranh luận phần lớn tập trung vào những vấn đề như: để tăng cường hiệu quả hoạt động, liệu có cần phải nhanh chóng hạn chế mô hình liên bang hay không? Bên cạnh đó, tình trạng quan liêu cũng nhanh chóng phải xoá bỏ để thu hút các nhà đầu tư trong nước và quốc tế. Cả hai hướng trên đều có tác động trực tiếp đến hệ thống pháp luật và tính đồng bộ của nó bởi việc xoá bỏ tình trạng quan liêu dẫn đến việc có khoảng 25% các dự thảo quy phạm đang được thảo luận sẽ bị bác bỏ. Trọng tâm của các tranh luận về chế độ liên bang cũng hướng vào việc giảm chi phí và đơn giản hóa các thủ tục thông qua luật.

Tuy nhiên, về cơ bản, cần phải nhấn mạnh rằng hệ thống chính quyền Liên bang Đức và đặc biệt là tổ chức của các bang và cấp địa phương đã kế thừa “*Hiến chương Châu Âu về Quyền tự trị địa phương*” của Hội đồng Châu Âu năm 1985. Có một số nước bảo lưu vấn đề này, ví dụ như Pháp gần đây chỉ chấp nhận một số các nguyên tắc của Hiến chương, chứ không phải tất cả (3 trong 46).

Hiển nhiên là xu hướng tập quyền như ở Pháp tạo ra nhiều khả năng hơn cho sự đồng bộ của hệ thống pháp luật bởi vì sự đa dạng thường dẫn đến xu hướng “*xé lẻ*” hệ thống pháp luật. Đó chính là nguyên nhân của những chỉ trích ở Đức bởi vì ở Đức, các bang có thể quy định khác nhau về một vấn đề và ban hành các quy định này trong phạm vi quyền năng của riêng mình. Tuy nhiên, đa dạng cũng đồng nghĩa với cạnh tranh, ví dụ, đối với các nhà đầu tư Đức cũng như nhà đầu tư nước ngoài, họ sẽ có cơ hội được lựa chọn nhiều hơn lời chào mời của các bang và khu vực, chẳng hạn như so sánh mức thuế suất thuế thu nhập mà các khu vực quy định.

Về vấn đề này, luôn có nhiều tranh luận xảy ra về mô hình nhà nước liên bang với mục tiêu hạn chế ở mức cao nhất quyền lực thông qua việc kiểm soát nhiều tầng với sự tham gia tích cực của các bên liên quan, và điều này cũng chỉ đơn thuần như là mô hình cần có của nền kinh tế thị trường xã hội.

Vì vậy, kinh nghiệm của nước Đức hơn một thế kỷ qua cần được chuyển hoá vào việc tổ chức nhà nước và áp dụng một cách lâu dài.

D. Cải cách của chế độ liên bang ở Đức

Theo quy định của luật hiến pháp và trong thực tiễn áp dụng, hệ thống nhà nước liên bang đã trải qua một số giai đoạn phát triển.

(1) Trong 20 năm đầu tiên, mô hình nhà nước được cấu trúc theo hướng trung ương tập quyền (thẩm quyền giao cho chính quyền liên bang, nhất thể chính quyền liên bang).

(2) Trong những năm 70, công cụ “*nhiệm vụ công xã*” được thiết lập (chính quyền liên bang liên hiệp).

(3) Ngày nay, nội dung chủ yếu được coi là sự phát triển của chế độ liên bang là:

(3.1) Nỗ lực phân cấp quyền lực và tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc, nỗ lực đổi mới và cạnh tranh (tái chế độ liên bang) và

(3.2) Nghiên cứu sự gia tăng của các vấn đề phức tạp, đặc biệt là sự gia tăng nhanh của xu hướng quốc tế hoá.

Hệ thống nhà nước liên bang như mô hình ở Cộng hoà Liên bang Đức thay đổi liên tục, do đó, những sự biến chuyển về mô hình cũng thường thấy ở Đức. Thông thường, sự biến chuyển về mô hình nhà nước được nhập cùng với sự thay đổi của các chính quyền theo một hướng nhất định hoặc theo một chiều hướng mới. Sự thay đổi lớn gần đây nhất diễn ra vào năm 2006 khi nước Đức tiến hành công cuộc cải cách liên bang với mục đích là phân định rõ hơn trách nhiệm, hoạt động minh bạch và hiệu quả hơn. Nhưng kết quả cho thấy rằng do cấu trúc phức hợp của mô hình nhà nước liên bang, những kết quả đạt được là rất hạn chế. động lực của công cuộc cải cách chế độ liên bang xuất phát từ mối quan hệ giữa nhà nước liên bang và các bang: nhà nước liên bang sử dụng quyền lực của mình một cách quá cụ thể và chi tiết, thậm chí ngay cả trong những trường hợp chỉ cần ban hành quy định khung hoặc chỉ cần chủ động hơn trong hoạt động. để đổi lại xu hướng trung ương tập quyền, các quyền trong lĩnh vực lập pháp của các các bang được nâng lên. Tỷ lệ các luật yêu cầu đồng thuận tăng lên đáng kể, trong

thực tế, thượng viện (bundesrat) đã thực hiện chức năng của một cơ quan có quyền phủ quyết. Điều này đã làm tăng vai trò quan trọng của uỷ ban hoà giải, nhưng lại không làm tăng tính rõ ràng trong các thủ tục của Quốc hội.

Trong hàng loạt các lý do của cuộc cải cách chế độ liên bang, người ta thấy rằng quyền năng quá lớn của các bang trong việc chấp thuận các chính sách của liên bang đã liên tục gây nên những chậm trễ hoặc tránh né các luật quan trọng hoặc thậm chí dẫn tới sự bất nhất trong các cam kết mà trong đó ít thấy trách nhiệm chính trị. Những bất cập như vậy sẽ không thể bị đẩy lùi chỉ bằng việc xem xét sự xung đột về mặt lợi ích, hay thông qua những quy định pháp luật có vẻ rõ ràng và chi tiết.

Các quy định hiến pháp và các thủ tục hành chính là “cửa vào” quan trọng có sức ảnh hưởng ngày càng gia tăng của các bang. Mặc dù ngay cả khi các bang phải thi hành luật của liên bang, thì cho đến nay, chính quyền liên bang không thể quyết định việc thành lập các văn phòng công và các thủ tục hành chính mà không có sự đồng thuận của Thượng viện (Bundesrat). Chẳng hạn, các quy định về lệ phí hành chính hoặc các điều kiện giao nhận là những vấn đề buộc phải có sự đồng thuận của Thượng viện. Trong tương lai, chính quyền liên bang có thể thực hiện các công việc này mà không cần có chấp thuận của các bang. Mặt khác, các bang lại được trao quyền ban hành các quy định khác với quy định của chính quyền liên bang, ngoại trừ một số trường hợp – đó là các trường hợp chính quyền liên bang, với sự đồng thuận của thượng viện có thể quy định thủ tục hành chính và không cho phép các bang được quy định khác. Những người chỉ trích cho rằng việc đưa thêm lựa chọn mới này cho các bang có thể sẽ dẫn tới luật liên bang không hoàn chỉnh, và thậm chí có thể dẫn tình trạng như chuyền bóng qua lại giữa chính quyền liên bang và các bang.

Cuộc cải cách không đem lại kết quả số lượng các luật yêu cầu cần có sự đồng thuận giảm, mà nó còn mở rộng quyền được tham gia vào quy trình làm luật của Thượng viện (Bundesrat). Điều này đặc biệt rõ đối với những luật liên quan đến các chi phí lớn đối với các bang. Trong tương lai, phải có sự đồng ý của thượng viện (Bundesrat) đối với các luật quy định các nghĩa

vụ liên quan đến chi tiêu tài chính hoặc các khoản đóng góp mà các bang phải thực hiện.

Liên quan đến việc phân bổ quyền hạn, nguyên tắc cơ bản áp dụng là các bang có quyền ban hành luật nếu như luật hiến pháp không quy định quyền lập pháp trong lĩnh vực đó thuộc về chính quyền liên bang. Hệ thống luật khung đã bị xoá bỏ - hệ thống luật này đã từng hướng tới điều chỉnh mối quan hệ pháp lý giữa các công chức và nguyên tắc chung của các trường đại học. Mục đích phân bổ quyền hạn ở đây là sự phân công rõ ràng về trách nhiệm. Hệ thống luật khung đã dẫn tới sự lộn xộn về tiêu chuẩn trong các giải pháp mà các nhà làm luật đưa ra và đã liên tiếp bị Toà hiến pháp liên bang chỉnh sửa. Hơn nữa, tình trạng cũng này chứng tỏ một điều là việc chuyển hoá từ luật châu Âu sang luật Đức chỉ mang lại hiệu quả rất thấp bởi vì ở cấp bang đã có hệ thống luật pháp về rất nhiều lĩnh vực đang tồn tại.

Sự phù hợp với các luật hiến pháp của châu Âu là mục tiêu tiếp theo của cuộc cải cách. Sắp tới, các luật của Đức sẽ được giới thiệu ra cộng đồng châu Âu bởi một đại diện do thượng viện (Bundesrat) chỉ định. Vấn đề này được thực hiện khi các quy định mới về giáo dục trường học, văn hoá hoặc các vấn đề truyền thông được giao thuộc thẩm quyền quy định của các bang. Ngoài ra, cũng cần phải đợi xem liệu những quy định này có làm thay đổi quan điểm bầu cử (bầu cử không minh bạch) ở Brussels, chẳng hạn như vị trí trong Ủy ban Châu Âu - một quan điểm bầu cử luôn bị chỉ trích.

Hệ thống pháp luật mang tính cạnh tranh sẽ được duy trì và không thay đổi. Nguyên tắc cơ bản sẽ được tiếp tục là: các bang sẽ được quyền thông qua các luật khi chính quyền liên bang không can thiệp. Đối lại, chính quyền liên bang có quyền lập pháp và cho đến nay Điều này là thích hợp nhằm cân bằng các Điều kiện sống ở cộng hoà hoặc để bảo vệ tính đồng nhất của luật pháp hay các hoạt động vì lợi ích của liên bang thông qua việc ban hành quy định của chính quyền liên bang. điểm mới ở đây cũng đồng thời là vấn đề đã được tranh cãi rất nhiều trong các cuộc tranh luận về chế độ liên bang: khi nào thì cần một đạo luật thống nhất do chính quyền liên bang ban hành? Vấn đề này hiện nay được giới hạn trong các lĩnh vực cụ thể như là luật dân

sự, luật hình sự, quyền như công dân đối với người nước ngoài. Đối với một số lĩnh vực được chỉ rõ khác, sẽ có các lựa chọn cho các bang được quyền quy định khác quy định của chính quyền liên bang. Ví dụ, trong trường hợp chính quyền liên bang sử dụng quyền lập pháp của mình, các bang có thể quy định khác về việc học đại học. Luật của chính quyền liên bang trong các lĩnh vực này sẽ có hiệu lực trong 6 tháng đầu sau khi ban hành, trừ trường hợp được quy định khác với sự chấp thuận của thượng viện (Bundesrat). Vấn đề này thiếu sự rõ ràng và rất có thể sẽ bị Toà hiến pháp liên bang bãi bỏ vào thời gian tới đây.

Cuộc cải cách là nỗ lực tìm kiếm một nguyên tắc mới về trách nhiệm trong nhà nước liên bang. Tuy nhiên, điểm mấu chốt nhất lại chưa được tìm ra: đó là cuộc cải cách còn chưa hướng tới các vấn đề về thiết lập tài chính hay những quy định mới cho nền cộng hoà.

D. Kết quả

Trước hết, nhân tố quyết định cơ bản của một hệ thống pháp luật được định hình là nhà mô hình nước được cấu trúc như thế nào, trung ương tập quyền như ở nước Pháp hay phức tạp hơn như mô hình nhà nước liên bang. Mô hình liên bang hiển nhiên là sẽ phù hợp hơn nếu đi đối với mô hình “*tự trị địa phương*”. Mô hình này đã được phát triển cách đây không lâu ở các khu vực và đã được thảo luận trên toàn cầu như là một mô hình cơ bản. Điều căn bản ở đây không phải là việc thiếu tính hiệu quả, mà là quyền tự tạo lập Điều kiện sống của công dân theo quy định của pháp luật. Theo hình ảnh của chính châu Âu, đây là quá trình xem xét tính đặc thù về trình độ phát triển cũng như phân hoá văn hoá của từng địa phương và khu vực.

Các nghiên cứu cho thấy rằng, ngay cả những mô hình nhà nước tỏ ra không hiệu quả cũng có thể khá hiệu quả nếu nó phù hợp với nền văn hoá. Tất cả đều phụ thuộc vào tiêu chuẩn được sử dụng để đánh giá tính hiệu quả. Vì vậy, ngay cả khi có quyết định rõ ràng về việc lựa chọn một mẫu hình nhà nước khác nhưng mô hình cũ có thể vẫn “*hiệu quả*” đối với công dân và xã hội.

CHỦ ĐỀ 3

Đảm bảo tính thống nhất trong xây dựng pháp luật thông qua việc rà soát, hệ thống hóa và pháp điển hóa các quy định pháp luật

A. Quy định pháp luật rải rác và việc quy định quá mức

Lợi thế của hệ thống pháp luật Đức đối với giới doanh nghiệp hiện đang hoạt động chủ yếu chính là tính ổn định của nó. Xét dưới góc độ các cấp của nhà nước, tính ổn định này có được nhờ truyền thống lâu đời của một quốc gia lập hiến và quốc gia hành chính cùng với các quy định pháp luật tố tụng. Các quy định pháp luật tố tụng này không cần hàm chứa những nét đặc trưng của Anh - Mỹ, Điều có thể gây ra những hậu quả không thể tính toán và lường trước được.

Tại Đức, yếu điểm của hệ thống luật thực định chính là hệ thống áp dụng pháp luật và xây dựng pháp luật bị phân mảnh, đặc biệt có một số lượng lớn các văn bản pháp luật cần phải có sự phê chuẩn. Số lượng văn bản này đã giảm đi đáng kể nhờ cuộc cải cách liên bang. Tuy nhiên, vẫn tồn tại một vấn đề đó là các bang tại Đức lại phải chịu quá nhiều trách nhiệm. Điều này có thể dẫn đến sự phân tách pháp luật ngày càng lớn. Chẳng hạn, dưới góc độ kinh doanh quốc tế thì rất lấy làm khó hiểu với vấn đề về thuế xuyên biên giới. để giải đáp được vấn đề này, cần có sự tham gia của sáu cơ quan thuế khác nhau. Ở khía cạnh này, việc tập trung hóa và thống nhất quyền lực lại là một lợi thế.

Một vấn đề khác nảy sinh từ việc quy định quá mức đối với nhiều lĩnh vực kinh doanh là do bắt nguồn từ các Điều kiện được hình thành tại Brussels, đó chính là Cộng đồng Châu Âu. Chủ ý tốt trong việc không quy định kiểm tra định kỳ về tính phù hợp của các quy định pháp luật và đưa ra ngày hết hiệu lực của văn bản pháp luật đã không mang lại nhiều kết quả. Thay vào đó, cả Đức lẫn các uỷ ban mới ở Châu Âu đã được thành lập để bắt tay vào hoạt động.

B. Việc mở rộng: cấp Châu Âu

Ở Đức, chúng tôi dường như cũng vấp phải vấn đề kếp đó là cả Đức và Cộng đồng Châu Âu đều hướng tới mục tiêu phát triển đồng thời hệ thống pháp luật và kinh doanh. Do đây là một vấn đề phức tạp và dễ làm nảy sinh các vấn đề khác, tôi chỉ đề cập một cách ngắn gọn:

(1) Một mặt, chính các quy định của Cộng đồng Châu Âu đã khiến cho Đức lâm vào tình trạng đưa ra các quy định quá mức. Việc xây dựng pháp luật của Cộng đồng Châu Âu cấp diễn ra rất nhanh với số lượng lớn các quy phạm được hình thành. Tuy nhiên, các quy phạm này lại khó có thể áp dụng trong thực tế. Các chuyên gia pháp lý phải giành nhiều thời gian để nắm bắt “*chồng quy định*” này và thường xuyên bị quá tải khi họ phải để mắt tới những điểm giao thoa với các lĩnh vực pháp luật khác.

(2) Đã có bài học xương máu trong việc xây dựng mô hình công ty cổ phần Châu Âu, điều mà phải mất tới 30 năm ròng để đạt được. Hiện nay, chẳng hạn ở Đức, bạn có thể lựa chọn hình thức công ty TNHH, đó là hình thức công ty của Anh. Điều này dẫn đến cuộc cạnh tranh giữa hệ thống pháp luật và hệ thống kinh doanh, nơi mô hình công ty này có thể đã chiến thắng và điều này cho thấy sự hài hòa hóa pháp luật một cách hiệu quả.

Cuộc cạnh tranh giữa hệ thống pháp luật và hệ thống kinh doanh hiện đang diễn ra trên quy mô toàn cầu và giữa các quốc gia với nhau. Các nguyên tắc về hoàn thiện hệ thống pháp luật có thể được chuyển giao trên nguyên tắc. Về cơ bản, đó chính là sự thống nhất hệ thống pháp luật và tính ổn định pháp luật, tính minh bạch và giảm thiểu chi phí giao dịch.

Xét dưới góc độ 16 bang ở Đức (ở cấp độ thấp hơn 1 bậc so với cấp độ liên bang), mỗi bang tự biến mình thành một “*Châu Âu thu nhỏ*” để có thể theo kịp sự phát triển pháp luật và kinh doanh của Châu Âu.

C. Nhận định về pháp luật hồi tố Retrospective Law Observations

Dưới đây, các “*nhận định*” này sẽ được xem xét theo quan điểm đánh giá pháp luật hồi tố. Thực tế mà nói, việc nhận định về hoạt động kinh doanh và lập pháp ở cấp độ Châu Âu đóng vai trò quan trọng trọng việc ban hành các văn bản pháp luật bởi vì các văn bản pháp luật dự kiến xây dựng của Châu

Âu có thể chứa đựng các quy phạm ở cấp độ chung hoặc ở cấp độ nhà nước. Chẳng hạn, cái gọi là “*sách trắng*” hoặc các khuyến nghị chỉ ra định hướng mà EC đang hướng tới để gây ảnh hưởng tới quá trình lập pháp trong tương lai.

Việc thẩm định các văn bản pháp luật đã được thông qua được hiểu là việc đánh giá hồi tố hậu quả pháp luật (RALC/rGFA)¹⁰. Hầu như các tiêu chuẩn thẩm định đã đề cập sẽ được sử dụng trước khi quá trình xây dựng pháp luật.

Việc đánh giá hồi tố các hậu quả pháp luật có thể được sử dụng để:

- Thẩm định tính hợp pháp và hợp hiến của một văn bản pháp luật;
- Ghi nhận việc đạt được mục tiêu trước đó của một văn bản pháp luật trước đó;
- Xác định hậu quả phụ và các tác động khác của một văn bản pháp luật;
- Ghi nhận nhu cầu sửa đổi và mức độ sửa đổi đối với một văn bản pháp luật cụ thể;

Các câu hỏi điển hình về việc đánh giá hồi tố hậu quả pháp luật:

- Đã đạt được các mục tiêu lập pháp trên cơ sở các quy định có hiệu lực hiện hành;
- Có những tác động phụ? và mức độ của tác động phụ có lớn không;
- Gánh nặng và giải pháp đưa ra ở mức độ nào;
- Liệu văn bản pháp luật đó mang tính thực tế và có thể áp dụng được hoặc có thể thi hành được không;
- Liệu có cần phải sửa đổi hay bãi bỏ không.

RALC

- Chỉ ra sự thành công của các quy định hiện hành;

¹⁰ Để biết thêm chi tiết, xem Böhrer/Konzendorf, trang 255 ff

- Làm rõ điểm xuất phát trong việc hoàn thiện các quy định hiện hành;
- Đưa ra lý do cần được sửa đổi, bổ sung hoặc huỷ bỏ.

RALC có thể sử dụng như là công cụ để đánh giá:

- So sánh mục tiêu/thực tế;
- So sánh trước/sau;
- Phân tích giai đoạn trước và sau khi ban hành pháp luật thông qua việc sử dụng bảng biểu sau khi văn bản pháp luật có hiệu lực pháp luật;
- Nghiên cứu các tình huống và tiến hành so sánh pháp luật về các quy định pháp luật và hậu quả pháp luật tại các nước có khả năng so sánh;

Ở bước cuối cùng của việc đánh giá hồi tố hậu quả pháp luật, sẽ được ra một tài liệu bao gồm bản đánh giá và các khuyến nghị cũng như kết luận về mặt chính trị phục vụ cho việc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc giữ nguyên các văn bản pháp luật.

D. Chồng chéo và xung đột...

Đối với từng văn bản pháp luật, dù đó là văn bản pháp luật trong nước hay các thỏa thuận quốc tế được nội luật hóa nếu thấy cần thiết, việc thẩm định tính hợp hiến của văn bản đó là cần phải có. Thậm chí đối với các văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật cũng phải được kiểm tra về tính hợp hiến trừ khi các văn bản này đã được thẩm định.

Dù cho không có yêu cầu kiểm tra về tính hợp hiến thì các văn bản pháp luật dù đang là dự thảo hay văn bản có hiệu lực pháp luật phải được Điều chỉnh cho phù hợp với các thỏa thuận quốc tế. để mô tả rõ hơn vấn đề này, cho phép tôi trích các câu hỏi ở mục 6.2 và 6.4 trong Cuốn về các câu hỏi thẩm định đã được nêu ở trên.

Ở đây, chúng ta cần giải quyết về chiều sâu của các quy định pháp luật và tránh trùng lặp các quy định

Ở nội dung tiếp theo dưới đây - nội luật hóa các quy phạm quốc tế - tôi sẽ trình bày rõ về việc không được mở rộng quá mức thẩm quyền riêng của cơ quan các quốc gia thành viên. Trong trường hợp các quốc gia này có chủ

trương mở rộng thẩm quyền riêng của mình, họ sẽ tìm cách ngăn cản việc xây dựng các quy định ưu tiên hay sẽ gây khó khăn cho hoạt động này.

Ngược lại, tình thế tương tự cũng sẽ xảy ra nếu xây dựng các quy định quá cụ thể, chitiết. Điều này sẽ làm nảy sinh ra các xung đột giữa các quy định pháp luật trong nước và các quy định quốc tế.

Vấn đề quy định trùng lặp không chỉ là vấn đề trong nước. đối với việc thực hiện các quy định quốc tế, người ta có thể nói rằng đó là việc “*xây dựng pháp luật mang tính lặp lại*”, Điều có thể làm nảy sinh các vấn đề cả ở trong nước lẫn quốc tế.

Những trường hợp nêu trên có thể ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của quyết định hay phán quyết của tòa án và các cơ quan công quyền trong nước.

D. Các biện pháp hoàn thiện quy định về lập pháp và hành pháp

Các đề xuất dưới đây dựa trên thủ tục lập pháp, việc thẩm định các văn bản quy phạm pháp luật được nêu ở trên và việc nội luật hóa các quy định quốc tế. Các đề xuất này được tập hợp nhằm phục vụ cho việc phát triển và sửa đổi các quy định về lập pháp và hành pháp:¹¹

Các đề xuất về công tác lập pháp trong tương lai đã cho thấy được kết quả của việc sử dụng các biện pháp lập pháp...Dù được chứng minh là thành công và cần được tăng cường hơn nữa, các biện pháp này vẫn chưa được triển khai hoặc đang được lập kế hoạch tại các bộ, ngành hữu quan ở Việt Nam. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quy định đầy đủ về các biện pháp này. Vấn đề ở đây là liệu nó có được áp dụng vào trong thực tế hay không.

1. Các biện pháp nâng cao công tác chuẩn bị và kiểm soát các văn bản pháp luật hiện hành

¹¹ Siehe dazu weiterführend auch BMI, a.a.O., S. 15 ff

1.1. Tăng cường bồi dưỡng

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản pháp luật khác đều chỉ ra tầm quan trọng của việc bồi dưỡng và nâng cao chất lượng của các chủ thể tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật. Ở đây, khía cạnh này một lần nữa cần được nhấn mạnh.

Về nội dung này, mỗi bộ nên quan tâm tới việc nâng cao công tác xây dựng, thẩm định hoặc chuyển hóa các văn bản pháp luật một cách phù hợp. Hoạt động này bao gồm việc tập hợp các quyết định và đề xuất về soạn thảo luật thành một cuốn cẩm nang. Cuốn cẩm nang này có thể được bổ sung hoặc sửa đổi thường xuyên. Hoạt động này cũng bao gồm cả quá trình Điều chỉnh lâu dài cho phù hợp với thủ tục của từng quốc gia. Vấn đề cuối cùng cũng cần được qua tâm đó chính là chi phí cho công tác này.

1.2. Tăng cường thẩm định văn bản pháp luật

Từng bộ nên có chuẩn bị cần thiết sớm nhất có thể về mặt tổ chức để tiến hành thẩm định các dự thảo luật, pháp lệnh hay văn bản pháp luật khác và phải tiếp tục duy trì trong suốt quá trình xây dựng pháp luật, chẳng hạn như bằng việc đưa ra phiếu câu hỏi. Thậm chí trong trường hợp các văn bản luật được kiểm tra thậm chí ngay sau khi ban hành, Điều mà được làm rất thường xuyên tại Đức và EC thì cần phải có các biện pháp cần thiết để đảm bảo hoạt động kiểm tra được diễn ra liên tục, thường xuyên. Với tinh thần này, ngoài các biện pháp hành chính, cần huy động các nhà khoa học đưa ra các ý kiến chuyên môn của mình (Thậm chí những biện pháp này cũng được sử dụng thường xuyên đối với các phán quyết của Tòa án Hiến pháp Liên bang ở Đức để thẩm định tính cần thiết và hiệu lực của phán quyết tòa án).

1.3. Nâng cao sự tham gia của người sử dụng các văn bản pháp luật mới

- Giới thiệu/phát triển các biện pháp kiểm tra và thẩm định

Nếu các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật được tăng cường kiểm tra về khả năng áp dụng trước khi thông qua, thì hoạt động này cũng nên được tiến hành kể cả khi các văn bản quy phạm pháp luật đã được thông qua. để làm được Điều này đòi hỏi phải có sự áp dụng kiến thức chuyên môn hoặc

thông qua kinh nghiệm của những người trong cuộc và ngoài cuộc của cơ quan quản lý hoặc bằng các biện pháp thẩm định phù hợp như là các trò chơi kinh doanh (business games) hay các cuộc kiểm tra qua thực tế...

- Nâng cao việc xây dựng các nhóm công tác

Việc áp dụng kiến thức của người sử dụng pháp luật có thể được thực hiện thông qua hình thức nâng cao việc xây dựng các nhóm công tác.

2. Nâng cao việc kiểm soát về tính hiệu quả và thành công của hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật hiện có hiệu lực

Các văn bản pháp luật hiện hành nói chung đều phải được theo dõi xem các văn bản này có cần được mở rộng hay không trên cơ sở các nhu cầu phát sinh mới, liệu có cần bổ sung các quy định mới hay bãi bỏ các quy định không còn cần thiết nữa. Do việc sửa đổi hay huỷ bỏ các văn bản pháp luật cũng là một biện pháp lập pháp nên công tác này về nguyên tắc cũng cần được thẩm định theo các bước giống như việc thẩm định dự thảo văn bản pháp luật mới. Ở khía cạnh này, chúng ta có thể tham khảo thêm các thông tin được đề cập ở trên.

Đối với các văn bản pháp luật hiện hành, việc thu thập kinh nghiệm thực tế áp dụng các văn bản pháp luật là một điểm nữa cần được lưu ý. Người ta không nên ngoảnh mặt với những kinh nghiệm mà mình đã thu được. Do đó, tốt nhất là ta nên huy động sự tham gia của những người làm công tác soạn thảo, áp dụng và thi hành pháp luật và thảo luận về những Điều mà họ đưa ra trong công tác xây dựng pháp luật.

3. Tăng cường áp dụng các biện pháp làm nhẹ bớt gánh nặng của công tác xây dựng pháp luật

Tính hiệu quả cao trong công tác chuyển hóa các quy định của các thỏa thuận quốc tế có thể đạt được bằng việc tăng cường áp dụng các biện pháp được nêu ở trên. Các biện pháp này cũng có thể được áp dụng trong việc ban hành các văn bản pháp luật trong nước. Thật sự mà nói, dù đây không phải là biện pháp gì mới trong công tác xây dựng pháp luật những các hình

thức và văn bản pháp luật mà tốt và phù hợp thì nó sẽ tương thích với hệ thống pháp luật trong nước.

Chân thành mà nói, việc noi gương là một hình thức đúng đắn nhất đáng được ca ngợi. Bộ luật dân sự của Đức, được coi là đặc biệt tốt xét dưới khía cạnh học thuyết pháp lý, đã được sử dụng ít nhiều nhằm đáp ứng các yêu cầu trong nước và phù hợp với pháp luật trong nước của nhiều quốc gia khác. Ở Hy Lạp, hình thức chuyển hóa các quy định của bộ luật dân sự này được coi như là sự thanh toán lại “*kh khoản vay chất xám*” mà họ đã chi cho Châu Âu trong thời kỳ cổ đại, khoảng 2000 năm trước đây.

CHỦ ĐỀ 4

Tính thống nhất của pháp luật quốc tế

A. Luật của Cộng đồng Châu Âu

1. Áp dụng trực tiếp các quy định của EC - pháp luật siêu quốc gia

Theo quy định tại Điều 189, Khoản 2, EGV, các quy định của EC sẽ được áp dụng chung. Các quy định này được áp dụng toàn bộ và trực tiếp tại mỗi quốc gia thành viên. Đó là các quy định mang tính trừu tượng chung và hầu như phù hợp với pháp luật trong nước. Các quy định của EC không cần phải có bất kỳ hình thức chuyển hóa nào và được áp dụng trực tiếp tại các quốc gia thành viên sau khi có hiệu lực. Sau đó, phải làm sao cho công dân, các cơ quan công và tòa án của các quốc gia thành viên lưu ý tới các quy định này.

2. Đưa các chỉ thị của EC vào pháp luật trong nước của Đức

Theo quy định tại Điều 189, Khoản 3, EGV, các chỉ thị của EC, tuy khác với các quy định của EC, có thể áp dụng trực tiếp đối với các quốc gia thành viên. Theo khái niệm cơ bản, các chỉ thị không trực tiếp làm phát sinh quyền hoặc nghĩa vụ đối với công dân của các quốc gia thành viên. Các chỉ thị này đơn giản chịu quy định các nghĩa vụ của chính các quốc gia thành viên phải làm cho mục đích của các chỉ thị này có hiệu lực.

Nhìn chung, các quốc gia thành viên phải đưa các chỉ thị nào vào trong pháp luật quốc gia trong một thời hạn nhất định. Ở đây, các quốc gia thành viên có thể tự do lựa chọn hình thức và phương thức để làm cho mục đích của các chỉ thị này phù hợp với hệ thống pháp luật hiện đang có hiệu lực. Tuy nhiên, việc chuyển hóa này phải đảm bảo được chất lượng và ở một cấp độ giống như các đạo luật trong nước, qua đó được áp dụng để tiêu chuẩn hóa lĩnh vực pháp luật mà các chỉ thị của EC hướng tới.

B. Chuyển hóa các thoả thuận quốc tế về luật của các quốc gia vào trong pháp luật trong nước

Không có một tổ chức siêu quốc gia nào lại có thể làm cho pháp luật có hiệu lực áp dụng trên toàn thế giới. Do đó, pháp luật quốc tế được hình thành chủ yếu, ngoài pháp luật thông lệ, từ pháp luật theo thoả thuận. Mỗi quan hệ giữa các quốc gia thành viên được Điều chỉnh bởi các thoả thuận quốc tế. Các thoả thuận quốc tế chỉ có hiệu lực đối với các quốc gia có liên quan.

Thông thường, các thoả thuận quốc tế được người đứng đầu nhà nước với tư cách là đại diện của nhà nước ký kết (ở Đức, xem Điều 59, khoản 1, điểm 2 trong Luật Hiến pháp). Theo thủ tục phê chuẩn của Nghị viện, thoả thuận quốc tế được trình ra Nghị viện để được chấp thuận như là các quy định hiến pháp của quốc gia (Điều 59, khoản 2, Luật Hiến pháp).

Việc chấp thuận hay phê chuẩn của Nghị viện đối với thoả thuận quốc tế đồng thời cũng bao gồm cả việc chuyển hóa, đó là nội luật hóa thoả thuận quốc tế.

Việc áp dụng trực tiếp các quy định pháp luật quốc tế và cấp độ hiệu lực của các quy định pháp luật quốc tế so với các quy phạm pháp luật trong nước cũng phụ thuộc vào quốc gia đó. Ở Pháp, người ta áp dụng thuyết nhất nguyên luận hay như ở Đức, người ta lại sử dụng thuyết nghị nguyên luận.

1. Thuyết nhất nguyên luận

Theo thuyết nhất nguyên luận về mối quan hệ giữa pháp luật trong nước và pháp luật quốc tế, pháp luật quốc tế và hệ thống pháp luật trong nước cấu

thành một hệ pháp luật thống nhất. Lý do lý giải cho học thuyết này chính là bản thân các quốc gia lại dựa trên các quy phạm pháp luật quốc tế. Pháp luật quốc tế trao thẩm quyền cho các quốc gia.

Pháp luật quốc tế cao hơn pháp luật trong nước. Pháp luật quốc tế quy định rằng pháp luật quốc tế được áp dụng trong phạm vi khuôn khổ pháp luật quốc gia và có hiệu lực thông qua tòa án hay các cơ quan có thẩm quyền. Theo thuyết nhất nguyên luận, pháp luật quốc tế có cấp độ hiệu lực cao hơn pháp luật trong nước. Do đó, pháp luật trong nước mà trái với pháp luật quốc tế sẽ bị vô hiệu và huỷ bỏ.

2. Thuyết nghị nguyên luận

Chủ nghĩa nghị nguyên luận cho rằng pháp luật quốc tế đứng ngay cạnh, nhưng không được cao hơn, pháp luật quốc gia. Các quốc gia có thẩm quyền pháp luật riêng và đặc thù của mình mà thẩm quyền này lại không xuất phát từ pháp luật quốc tế hay không được pháp luật quốc tế trao cho.

Theo học thuyết nghị nguyên luận, pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế là hai hệ thống pháp luật độc lập với nhau xuất phát từ các nguồn pháp luật khác nhau. Pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế lại hướng tới các chủ thể pháp luật khác nhau.

Nguồn pháp luật quốc tế là các thoả thuận quốc tế, pháp luật thông lệ quốc tế và các nguyên tắc pháp luật chung của pháp luật quốc tế. Nguồn pháp luật quốc gia lại là hiến pháp, luật và các văn bản dưới luật.

Pháp luật quốc tế điều chỉnh mối quan hệ pháp lý giữa các chủ thể của pháp luật quốc tế, đặc biệt là giữa nhà nước với các tổ chức quốc tế. Pháp luật quốc gia điều chỉnh mối quan hệ giữa nhà nước với cá nhân (giữa pháp nhân và thể nhân) và giữa cá nhân với nhau.

Thuyết nghị nguyên luận cho phép pháp luật quốc tế có hiệu lực trong phạm vi pháp luật trong nước và điều chỉnh các tổ chức trong nước (như là việc xây dựng pháp luật, tòa án và các cơ quan công) chừng nào pháp luật quốc tế được pháp luật quốc gia thừa nhận (quá trình chuyển hóa) hoặc cho phép

pháp luật quốc tế có hiệu lực nếu có đạo luật trong nước cho phép cơ quan trong nước áp dụng pháp luật quốc tế (lệnh thi hành).

Trong các hai trường hợp trên, pháp luật quốc tế có thể có vị trí trong hệ thống pháp luật trong nước nếu nó được pháp luật trong nước thừa nhận. Hệ thống nhị nguyên luận này không xác định được tiêu chuẩn pháp luật quốc tế điều chỉnh vị trí của pháp luật quốc tế trong phạm vi hệ thống pháp luật quốc gia. Dường như vị trí của pháp luật quốc tế trong hệ thống pháp luật quốc gia lại do chính hiến pháp và luật trong nước quy định.

Theo học thuyết nhị nguyên luận được áp dụng ở Đức, cần thiết phải tiến hành chuyển hóa các quy định pháp luật quốc tế vào trong pháp luật quốc gia. Do cần thiết phải có sự chuyển hóa nên dường như có sự thay đổi trong việc áp dụng các quy định pháp luật. Ở đây, tuy pháp luật quốc tế không có mấy liên quan nhưng điều này vẫn buộc phải tiến hành xây dựng pháp luật trong nước sao cho phù hợp với pháp luật quốc tế.

3. Tập quán pháp lý theo thuyết nhất nguyên luận và nhị nguyên luận

Trong cuộc sống, cả hai học thuyết này đều có sự tiếp xúc với nhau. Ở các quốc gia chủ trương theo hệ nhất nguyên luận như Pháp, Bỉ, Lúc-xăm-bua..., các thoả thuận pháp luật quốc tế, cho dù học thuyết nhất nguyên luận lại rất khắt khe trong vấn đề này, sẽ có hiệu lực sau khi có sự công nhận của pháp luật trong nước và sau khi các thoả thuận này được thông báo trên công báo.

Ở các quốc gia theo trường phái nhị nguyên luận như Đức, có thể nhận thấy rõ là pháp luật quốc tế, đặc biệt là pháp luật siêu quốc gia của EC, đang điều chỉnh các vấn đề trong nước ở nhiều lĩnh vực khác nhau và đôi khi có chỗ dành cho pháp luật trong nước.

Điều này nhiều lúc dẫn đến trình trạng các cá nhân lại là đối tượng mà pháp luật quốc tế hướng tới. Tuy nhiên, việc áp dụng trực tiếp như vậy lại phải đối mặt với vấn đề về chủ quyền quốc gia trong khi pháp luật quốc tế có thể vẫn chưa đòi hỏi mấy về quyền năng của mình trong phạm vi pháp luật quốc gia.

Về Luật Cộng đồng Châu Âu và mối quan hệ của Luật này với pháp luật trong nước của các quốc gia thành viên, không học thuyết áp dụng pháp luật quốc tế nào là được ưu tiên trong trường hợp này. Trên cơ sở tác động khác nhau của các quy định EC và các chỉ thị của EC sẽ có những giải pháp riêng cho vấn đề này.

C. Thông lệ chuyển hóa – Cách thức xây dựng pháp luật

1. Nguyên tắc "hiệu lực áp dụng" (effet utile) trong quá trình xây dựng pháp luật

Tòa án Pháp luật Châu Âu¹² đã xây dựng nguyên tắc "*hiệu lực áp dụng*" được áp dụng trong việc chuyển hóa các thỏa thuận quốc tế và pháp luật quốc tế để đảm bảo sự an toàn pháp lý theo cách phù hợp nhất cho những ảnh hưởng trên thực tế của các quy phạm quốc tế. Do vậy, theo quy định về chuyển hóa các chỉ thị của EC, việc chuyển hóa này phải đảm bảo được chất lượng và ở một cấp độ giống như các đạo luật trong nước, qua đó được áp dụng để tiêu chuẩn hóa lĩnh vực mà việc chuyển hóa hướng tới.

Nếu một thỏa thuận quốc tế có phạm vi bao trùm một lĩnh vực pháp luật đã có luật, việc chuyển hóa không được làm giảm bớt cấp độ hiệu lực của văn bản luật đó theo nguyên tắc "*effet utile*". Việc chuyển hóa phải được thực hiện theo cách phù hợp với văn bản pháp luật đó đúng theo chủ ý của bên ký kết thỏa thuận quốc tế.

Bên cạnh đó, các quốc gia phải xây dựng tương đối tốt công tác đánh giá về việc làm thế nào để chuyển hóa thành pháp luật trong nước. Trên thực tế, các thỏa thuận quốc tế cũng có thể chứa đựng các quy định chi tiết mà ý nghĩa của các quy định này chỉ có thể đạt được thông qua việc chuyển hóa về mặt ngôn từ vào trong pháp luật trong nước. Do đó, không phải lúc nào

¹² Vgl. EuGHE 1976, 498 (517) – Royer.

cũng có thể tách bạch giữa mục tiêu của thỏa thuận quốc tế với các phương thức chuyển hóa.¹³

2. Các điều khoản chưa kín kẽ

Trong quá trình chuyển hóa, có thể sẽ nhận thấy các Điều khoản chưa kín kẽ tồn tại trong các văn bản và thỏa thuận quốc tế. Các Điều khoản chưa kín kẽ cho phép các quốc gia thành viên có thể áp dụng ngay ở trong nước, Điều này khiến cho hầu hết các quy định trở nên chặt chẽ hơn. Ở cấp Châu Âu, Điều 5 của Quy chế về sử dụng vào hai mục đích (Dual-Use-Regulation – DUV) là một ví dụ về Điều khoản chưa kín kẽ.

Quy chế EC số 3381/94 của Hội đồng Châu Âu về quy định hàng hóa liên quan tới việc kiểm soát xuất khẩu hàng hóa sử dụng vào hai mục đích khác nhau (mục đích dân sự và quân sự) vẫn còn ở mức kém xa mức yêu cầu kiểm soát cao của Đức. Các quốc gia thành viên khác không muốn áp dụng Quy chế này. Đức vẫn bám vào các điều khoản chưa kín kẽ này.

3. Xây dựng pháp luật theo nguyên tắc các quy định ngoại lệ

3.1. Quy định cấm dưới hình thức điều khoản cho phép

Các thỏa thuận quốc tế chứa đựng Điều cấm hoặc lệnh cấm dưới hình thức các Điều khoản cho phép nghiêm cấm các bên ký kết không được thực hiện bất kỳ hành vi trừ khi hành vi đó được cho phép thực hiện. Các quy định pháp luật trong nước không được vi phạm các quy định cấm nói chung này.

Ở khía cạnh quốc gia mà nói, thủ tục cho phép, có thể là cho phép chung, có thể được quy định. Tuy nhiên, phải lưu ý không được hoán chuyển việc cấm nói chung thành việc có thể cho phép.

3.2. Nguyên tắc tự do và cho phép can thiệp

¹³ Vgl. so auch EuGHE 1977, 2203 (2212) – Enka.

Đối lập với nguyên tắc cấm dưới hình thức các điều khoản cho phép được đề cập ở trên, hầu hết các thoả thuận đều mà cho phép các bên ký kết được tự do hành động lại có quy định hạn chế sự tự do này dưới dạng những ngoại lệ. Một ví dụ về loại hình thoả thuận này:

Việc tự do được hành động nêu trên phải được đảm bảo tốt nhất có thể bởi pháp luật trong nước. Mặt khác, cũng phải đưa ra các công cụ pháp lý nhằm can thiệp một cách linh hoạt và kịp thời đối những thay đổi không ngừng và nhanh chóng, chẳng hạn như các vấn đề chính trị hay kinh doanh.

Lấy ví dụ về Luật Ngoại thương của Đức (AWG), hình thức điển hình trong việc xây dựng các quy định ngoại lệ.

D. Luật Ngoại thương (AWG/FTL) một ví dụ cho nguyên tắc quy định ngoại lệ

Luật ngoại thương chứa đựng các quy định cho phép liên quan tới, ở cấp quốc gia, các hoạt động tự do hóa và những hạn chế, Điều cũng được quy định trong pháp luật Châu Âu. Các quy định về tự do hóa cũng như các quy định hạn chế này Điều chỉnh các hành vi thanh toán, tài chính, dịch vụ, thương mại tự do nói chung và các hành vi thương mại khác trong lĩnh vực ngoại thương. Hơn nữa, Luật này cũng điều chỉnh bất kỳ hoạt động kinh doanh về vàng và các tài sản nước ngoài. Các quy định của Luật này đã động chạm với các cá nhân sau khi có các quy định khác bổ sung thêm.

Hoạt động ngoại thương nêu ở trên về nguyên tắc là không bị vướng vào những quy định hạn chế của bang và của quốc gia theo quy định tại Điều 1 của AWG. Nguyên tắc này lại bị hàng loạt các hành vi kinh doanh và các doanh nghiệp phá vỡ. Trong Điều 1, khoản 1 của AWG “*hoạt động ngoại thương về nguyên tắc là tự do*” chứa đựng rất ít từ, Điều trái ngược hẳn với khoảng gần 4000 từ trong Luật này. Hơn một nửa từ trong Luật này lại quy định những hạn chế về tự do và đặt ra các nghĩa vụ. Khoảng 1800 từ tập trung quy định về chế tài.

Tham khảo

XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở PHÁP

Sau khi trình bày về quá trình xây dựng pháp luật ở Đức, chúng ta cần tiến hành việc nghiên cứu so sánh về quá trình lập pháp ở Pháp. Tuy Pháp có cùng nguồn gốc các học giả pháp lý giống như Đức nhưng quá trình xây dựng pháp luật ở Pháp chứa đựng một số nguyên tắc khác biệt. Dù cho có nguồn gốc từ các giải pháp ở Pháp, nhưng vẫn có sự khác nhau giữa hình thức phân quyền chính trị ở Đức với hình thức tập trung quyền lực tại Pháp.

Chúng ta nên nhớ rằng Pháp không phải là một quốc gia có một số đơn vị tự trị như là ở Đức, một nước có cấu trúc nhà nước liên bang. Pháp được chia thành các vùng khác nhau với một số chức năng hành chính nhất định tách ra khỏi chức năng lập pháp, chức năng thuộc về nhà nước trung ương.¹⁴

1. Các quy định lập pháp theo Hiến pháp Pháp

Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp đã quy định thẩm quyền ở trung ương của các cơ quan nhà nước theo đúng vai trò mà Nghị viện và Chính phủ được giao. Chính loại hình chế độ tổng thống của Pháp đã phân chia quyền lực giữa Nghị viện và Chính phủ trên cơ sở ba nhánh quyền lực cổ điển đó là lập pháp, hành pháp và tư pháp.¹⁵

Nghị viện bao gồm các thành viên được bầu, các thành viên của Thượng viện và đại diện của các khu hành chính.¹⁶

¹⁴ để nắm rõ hơn, xem: Gehlert, Andreas, Der Schutz der Grundfreiheiten in Frankreich durch die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit geltender Gesetze, Diss. Munich 1996; trang 31 ff.; Grote, Rainer, Das Regierungssystem der V. französischen Republik, Baden-Baden 1995; Hübner/Constantinesco, Einführung in das französische Recht, 3rd ed., München 1994; Sonnenberger/Autexier, Einführung in das französische Recht, ấn phẩm xuất bản lần thứ 3., Heidelberg 2000.

¹⁵ Xem Gehlert, các bài viết đã trích dẫn, trang 40; Hübner/Constantinesco, các bài viết đã trích dẫn, trang 38 ff.

¹⁶ Xem Gehlert, các bài viết đã trích dẫn, trang 31.

Các vấn đề thuộc thẩm quyền trung ương chỉ được quy định tại một vài Điều của Hiến pháp. Trong khi Điều 34 liệt kê các vấn đề được các đạo luật, với tư cách là nguồn cơ bản, Điều chỉnh riêng thì Điều 37 lại quy định rằng các vấn đề khác không nằm trong phạm vi Điều chỉnh của luật thì sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản dưới luật, với tư cách là nguồn thứ cấp.

Thẩm quyền của Chính phủ trong việc thi hành các luật theo một thủ tục riêng và độc lập được quy định tại Điều 21 của Hiến pháp như sau: “*Thủ tướng... bảo đảm việc thực thi luật...*”. Quy định này trong Hiến pháp xuất phát từ quan điểm nền tảng cơ bản: hợp lý hóa hình thức Nghị viện của Chính phủ.

Công cụ để bảo đảm việc tuân thủ công tác lập pháp là Tham chính viện (Conseil d’Etat hay CE) được coi như là cơ quan kiểm soát các văn bản luật¹⁷ và Hội đồng bảo hiến (Conseil Constitutionnel hay CC) được coi là cơ quan kiểm soát các quy định pháp luật.¹⁸ Báo cáo về sự khác biệt liên quan tới CE và CC sẽ được trình bày sau.

2. Các hình thức văn bản pháp luật của Chính phủ tại Pháp

Theo hệ thống của Pháp, có hai loại cơ quan xây dựng pháp luật, đó là Nghị viện với thẩm quyền lập pháp và Chính phủ với thẩm quyền lập quy.

Các ví dụ điển hình về các văn bản pháp luật của Chính phủ chính là các văn bản do người đứng đầu nhà nước (tổng thống) thông qua dưới hình thức một nghị định sau khi có nghị quyết của Nội các. Sau đó, dự thảo văn bản pháp luật phải được đưa ra CE để lấy ý kiến¹⁹. Trên cơ sở bản báo cáo do CE soạn thảo, Nội các hoặc một uỷ ban đặc biệt của Chính phủ sẽ thảo luận về dự thảo văn bản đó. Sau đó, dự thảo này phải được đưa ra Nghị viện thảo luận. Sau khi Nghị viện quyết định thông qua và được công bố, văn bản pháp luật trở thành nguồn cơ bản.²⁰

¹⁷ Xem Sonnenberger/Autexier, các bài viết đã trích dẫn, trang 46.

¹⁸ Xem Hübner/Constantinesco, các bài viết đã trích dẫn, trang 38 ff

¹⁹ Xem Sonnenberger/Autexier, các bài viết đã trích dẫn, trang 46.

²⁰ Xem Sonnenberger/Autexier, các bài viết đã trích dẫn, trang 49 ff.

Tuy nhiên, theo như trình bày ở trên, các nghị định có thể do chính Chính phủ, Tổng thống, Thủ tướng, cá nhân các bộ trưởng hoặc có lẽ (điều khá hiếm xảy ra trong một nhà nước quản lý tập trung như Pháp) các cơ quan hành chính cấp dưới ban hành. Thẩm quyền lập quy của Chính phủ dựa trên việc phân cấp về thẩm quyền lập pháp như đã giải thích ở trên. Theo đó, nhánh quyền hành pháp có đủ tư cách để ban hành các văn bản pháp luật giống như các luật, ví dụ như "*pháp lệnh*".²¹

Các văn bản pháp luật do Chính phủ ban hành không có hiệu lực bắt buộc đối với các văn bản luật ở nguồn chính. Các văn bản này chỉ ở mức độ như là một quyết định hành chính do cơ quan có thẩm quyền của chính phủ ban hành và có thể bị tòa án xem xét lại. Tuy nhiên, có thể thay đổi các đạo luật bằng nguồn pháp luật thứ cấp này, một hình thức phổ biến trong hệ thống của "*Gesetze*" and "*Verordnungen*"²² của Đức.

Các cuộc tranh cãi về những vấn đề thuộc sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật của Chính phủ thường không được diễn ra tại Nghị viện. Điều này tạo cho Chính phủ có cơ hội trong việc xây dựng pháp luật mà không cần có sự tham gia của Nghị viện.

3. Thủ tục kiểm soát ngăn chặn

Điều 41, 61 và 62 của Hiến pháp Pháp có quy định về thủ tục kiểm soát ngăn chặn. Trong trường hợp Chính phủ yêu cầu có sự tham gia của CC, quá trình lập pháp sẽ phụ thuộc vào quyết định của CC hoặc phụ thuộc vào sự can thiệp của một nghị định về một văn bản luật đã được ban hành sau khi có sự đánh giá của CC.

Điều 61 Hiến pháp Pháp quy định thủ tục kiểm soát ngăn chặn của CC. điểm bất lợi của quy định này là CC không thể chủ động tiến hành việc kiểm soát về tính phù hợp của các dự thảo văn bản pháp luật của Chính phủ. Chỉ trong trường hợp tổng thống, thủ tướng, người đứng đầu hạ viện hoặc thượng

²¹ Xem Grote, các bài viết đã trích dẫn, trang 113 ff.; Hübner/Constantinesco, các bài viết đã trích dẫn, trang 38 ff.

²² Xem Hübner/Constantinesco, các bài viết đã trích dẫn, trang 108.

viện hoặc có tối thiểu 60 thành viên của Nghị viện đi đến kết luận rằng CC nên kiểm tra thì CC mới thực thi nhiệm vụ của mình.²³

Do đây chỉ là việc kiểm soát ngẫu nhiên, nên sẽ dẫn đến tình trạng có văn bản pháp luật không phù hợp với Hiến pháp. Và do cơ chế tam quyền phân lập rõ ràng nên các văn bản pháp luật có thể không bị CC hoặc các toà án khác làm hưởng.²⁴

Thậm chí, các quyền con người quốc tế như trong EMRK có thể chỉ là sự che chở nhất thời bởi vì theo nguyên tắc nhất nguyên luận trong việc nội luật hóa được đề cập ở trên, tòa án Pháp phải tuân theo các quy định này một cách trực tiếp. Tuy nhiên, trên thực tế, khuôn khổ về quyền con người quốc tế vẫn chưa tới mức đủ cao đối với công dân ở các nước Tây Âu.²⁵

Theo các khía cạnh trình bày này, các con số thống kê dưới đây là rất hay. Con số thống kê này chỉ ra rằng việc kiểm soát ngẫu nhiên về tính hợp hiến thật sự là một bất lợi:

Số trường hợp mà Chính phủ yêu cầu CC tiến hành kiểm soát ngăn chặn

Năm	Tổng số	Hoàn toàn phù hợp	Phù hợp một phần	Không phù hợp
1992/93	13	3	9	1
1993/94	15	9	6	
1995/96	11	6	5	

SOURCE: “Hội thảo Khoa học về Bảo đảm tính thống nhất của Hệ thống pháp luật”. Bộ Tư pháp và Dự án VIE/02/015. Hà Nội, 31/08 – 01/09 năm 2006.

²³ Xem Gehlert, các bài viết đã trích dẫn, trang 41

²⁴ Xem các bài viết đã trích dẫn, trang 55 f.

²⁵ Xem các bài viết đã trích dẫn, trang 109 f.

Dự án VIE/02/015 Hội thảo khoa học “Tích thống nhất hệ thống pháp luật”. 31/8 – 01/9/2006

