

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 11(172) / Tháng 6/2010

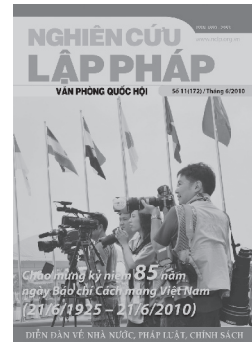


**Chào mừng kỷ niệm 85 năm
ngày Báo chí Cách mạng Việt Nam
(21/6/1925 – 21/6/2010)**

DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Chủ tịch Hồ Chí Minh với tư tưởng Tư pháp bảo trợ
TS. Tạ Thị Minh Lý
- 11** Pháp luật đảm bảo sự phát triển của gia đình ở Việt Nam và một số giải pháp hoàn thiện
TS. Nguyễn Cảnh Quý
- 16** Môi trường với quyền con người và vận dụng quyền con người trong bảo vệ môi trường ở Việt Nam
TS. Tường Duy Kiên
- 22** Một Hiến pháp hoàn hảo hơn
Bùi Ngọc Sơn

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 28** Nguyên tắc và các nội dung cần quan tâm khi xây dựng Luật Các tổ chức tín dụng (sửa đổi)
TS. Phạm Thị Giang Thu - ThS. Nguyễn Ngọc Lương
- 33** Dự thảo Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam (sửa đổi): một số nội dung cần quy định cụ thể hơn
Phạm Thúy Hạnh
- 39** Các nội dung cần chú trọng khi xây dựng Luật Bảo vệ người tiêu dùng
ThS. Lương Văn Tuấn

CHÍNH SÁCH

- 46** Mấy biện pháp tăng cường hợp tác quốc tế bảo vệ chủ quyền an ninh biên giới quốc gia trong tình hình mới
PGS, TS. Trần Nam Chuân

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 50** Hành lang pháp lý liên quan đến sáp nhập và thu tóm ngân hàng ở Việt Nam
ThS. Bùi Thanh Lam

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Quy trình lập pháp và pháp điển hóa ở Canada
PGS, TS. Phan Trung Lý - ThS. Lê Thanh Hoàn

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
PGS. TS. PHAN TRUNG LÝ
PGS. TS. ĐẶNG VĂN THANH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

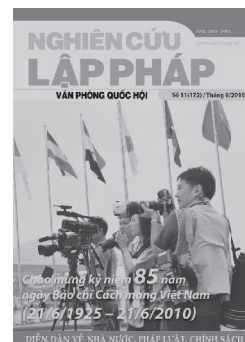
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 12.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Phóng viên tác nghiệp tại Đại hội Thể thao trong nhà lần thứ 3 (AIG 3).
Tác giả: Quang Thắng

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 6/2010

STATE AND LAW

- 5** President Ho Chi Minh and the ideology about legal aid
Dr. Ta Thi Minh Ly
- 11** Legislation to ensure the development of the family in Vietnam and solutions to complete
Dr. Nguyen Canh Quy
- 16** Environment vs. human rights and applying human rights in environmental protection in Vietnam
Dr. Tuong Duy Kien
- 22** A more perfect constitution
Bui Ngoc Son

DISCUSSION OF BILLS

- 28** The principles and contents of concern in developing the Law on Credit Institutions (revised)
Dr. Pham Thi Giang Thu - LL.M. Nguyen Ngoc Luong
- 33** Bill on State Bank of Vietnam (revised): a number of issues need more specific provisions
Pham Thuy Hanh
- 39** The content should focus on when building the Law on Protection of consumers
LL.M. Luong Van Tuan

POLICIES

- 46** Several methods to enhance international cooperation in protecting the sovereignty and national border security in the new situation
Prof. Dr. Tran Nam Chuan

LEGAL PRACTICE

- 50** Legal framework relating to bank mergers and acquisitions in Vietnam
LL.M. Bui Thanh Lam

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** The process of legislation and codification in Canada
Prof, Dr. Phan Trung Ly - LL.M Le Thanh Hoan

EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)
Prof. Dr. DAO TRONG THI
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. TRAN DINH NHA
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY
Prof. Dr. DANG VAN THANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 12,500 VND

CHỦ TỊCH HỒ CHÍ MINH

VỚI TƯ TƯỞNG TƯ PHÁP BẢO TRỢ

■ TẠ THỊ MINH LÝ*

Nền tư pháp Việt Nam chuẩn bị kỷ niệm 65 năm hình thành và phát triển, không thể không nhắc đến một chế định mà cho đến mãi sau này vẫn làm cho các thế hệ cán bộ pháp luật Việt Nam phải suy nghĩ, liệu chúng ta đã học đầy đủ để làm theo tư tưởng nền tư pháp nhân dân của Chủ tịch Hồ Chí Minh hay chưa?

1. Tư tưởng, thể chế, điều kiện và quan niệm về tư pháp bảo trợ

Giành độc lập cho dân tộc, để nước Việt Nam có vị thế bình đẳng với các cường quốc năm châu; tự do, hạnh phúc, bình đẳng và bác ái cho công dân để công dân được làm chủ đời mình và vận mệnh của đất nước, đó là sợi chỉ đỏ nhân văn xuyên suốt trong quá trình đấu tranh cách mạng của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Chủ tịch muốn người dân Việt Nam là công dân của một nước độc lập, nhưng nền độc lập ấy phải đem lại cho công dân nước mình những giá trị đích thực của cuộc sống, đó là phẩm giá làm người sau bao năm trường phải chịu kiếp sống nô lệ. Phẩm giá đó được Nhà nước dân chủ bảo vệ thông qua pháp luật và phẩm giá của mọi người đều được pháp luật bảo vệ ngang bằng nhau, không bị phân biệt về nguồn gốc dân tộc, giới tính, địa vị xã hội... Tư tưởng “trăm điều phải có thần linh pháp quyền”, coi pháp luật là thiêng liêng vì pháp luật là đại lượng quyền lực được công nhận chung, xác định rõ các quyền và nghĩa vụ của công dân, vừa để tránh tùy tiện và lạm quyền, lại vừa ràng buộc trách nhiệm của Nhà nước và khơi dậy ý chí tự giác chấp hành pháp luật của công dân. Mọi công dân đều được bình đẳng

trước pháp luật; các quyền của công dân, không phân biệt giới tính, tôn giáo, tín ngưỡng, nguồn gốc xuất thân, vị thế xã hội... được tôn trọng và được bảo vệ theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp công dân vi phạm pháp luật, phạm tội thì quy trình thủ tục điều tra và xét xử phải như nhau, minh bạch, công bằng và công khai để có thể giám sát.

Bắt nguồn từ tư tưởng yêu nước, thương dân, Chủ tịch Hồ Chí Minh sau khi vừa giành được chính quyền dân chủ nhân dân, mặc dù trong lúc đối phó thù trong, giặc ngoài (giặc ngoài xâm, giặc đói, giặc dốt...) vẫn dành nhiều thời gian cho việc quy định chế định “tư pháp bảo trợ” - mà thực chất là trợ giúp pháp lý hiện nay - để hoạt động điều tra, xét xử tội phạm được bảo đảm tiến hành như quy trình tố tụng của các quốc gia văn minh, tiến bộ khác. Tư tưởng này xuất phát từ yêu cầu bảo vệ uy tín của Nhà nước dân chủ nhân dân non trẻ trong nhiệm vụ bảo vệ người dân, tránh oan sai, lạm quyền hoặc ức hiếp dân, cũng như không để lọt tội phạm. Ngay sau Cách mạng tháng Tám thành công, nhằm bảo đảm có luật sư thực hiện bào chữa cho bị can, bị cáo trước các phiên xét xử tại Toà án của chế độ dân chủ nhân dân, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã

* TS, Cục trưởng Cục Trợ giúp pháp lý, Bộ Tư pháp.

ký Sắc lệnh số 10/SL ngày 10/10/1945 về việc duy trì tổ chức luật sư cũ. Hiến pháp 1946 (Điều 67) quy định: “Người bị cáo¹ được quyền tự bào chữa lấy hoặc mượn luật sư”. Ngay sau đó, Chủ tịch đã ký các Sắc lệnh 13/SL ngày 24/1/1946, trong đó có quy định về chế độ “Tur pháp bào trợ”: “nếu bị can không có ai bên vực, ông Chánh án sẽ cử một luật sư hoặc một bào chữa viên để bào chữa”. Tại Sắc lệnh số 113/SL ngày 28/6/1946 về lệ phí và án phí (Điều 7) cũng quy định “nguyên cáo hoặc bị cáo trong một việc hộ có quyền xin tur pháp bào trợ”, như vậy, chế định bào trợ tur pháp cũng được áp dụng đối với các vụ việc dân sự do Toà xử.

Sắc lệnh số 217/SL ngày 22/11/1946 quy định về việc các vị Thẩm phán đệ nhị cấp (tỉnh và khu) có bằng Luật khoa cử nhân có thể ra làm luật sư với các điều kiện thời gian cụ thể (nếu có 3 năm thực hành chức vụ tur pháp trước các Toà án không phải tập sự, chưa đủ 3 năm phải tập sự luật sư thêm; nếu là Thẩm phán tại một quan hạt Toà thượng thẩm, mới thôi chức 1 năm thì không được mở Văn phòng luật sư ở quan hạt đó - vì vị Thẩm phán này vẫn có thể còn ảnh hưởng trong địa hạt và đặc biệt, không bị liên đới đến những vụ phải xử phúc thẩm và án kéo dài). Do số lượng luật sư còn quá nhỏ không đủ đáp ứng nhu cầu nên Sắc lệnh số 69/SL ngày 18/6/1949 và Sắc lệnh số 144/SL ngày 22/12/1949 đã quy định về việc mở rộng chế độ bào chữa, cho phép các bị can, bị cáo có thể nhờ một công dân không phải là luật sư bên vực trước các Toà án (trừ Toà án binh tại mặt trận); đương sự có thể trình danh sách 03 người để ông Chánh án chọn 01 người và thừa nhận; nếu bị can không có ai bên vực, ông Chánh án có thể tự mình hay theo yêu cầu của bị can cử một người ra bào chữa cho bị can, nhưng người bào chữa không được nhận tiền thù lao của bị can (nếu nhận bị truy tố về tội lừa đảo). Ông Chánh án lập ra một danh sách người trong tỉnh có đủ điều kiện và bằng lòng đứng ra bào chữa trong các phiên toà và niêm yết tại Phòng lục sự Toà án (danh sách này được thêm, bớt theo yêu cầu từ phía Ủy ban kháng chiến hành chính và ông Chánh án); đương sự chọn một người nào đó

trong danh sách thì ông Chánh án phải thừa nhận; người được cử hoặc được chọn bắt buộc phải đến dự phiên toà và được hưởng phụ cấp bào chữa từ công khó. Như vậy, chế định Bào chữa viên nhân dân đã hình thành từ giai đoạn này (hiện chế định Bào chữa viên nhân dân cũng được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự 1997) đã giúp cho các phiên toà được tiến hành có thêm người tham gia tố tụng, tạo điều kiện để có các bên tranh tụng trước toà. Qua thông tin của các vụ án thời kỳ này cho thấy, Bào chữa viên nhân dân đã thực hiện bào chữa nhiều vụ, thường xuyên và được hưởng phụ cấp của Nhà nước, là lực lượng tham gia tố tụng mang tính nhân dân và gần dân, bảo đảm khả năng tối đa cho các vụ án có người bào chữa tham gia.

Tur pháp bào trợ được Bộ Tur pháp hướng dẫn cho các Toà án tại Thông tư số 3305-HO ngày 8/11/1946² với thẩm quyền, quy trình, thủ tục xét duyệt để người dân được hưởng tur pháp bào trợ rất đơn giản và nhanh chóng. Theo đó:

a) “Người đương sự” gửi đơn đến ông Biện lý (nay là Kiểm sát viên cấp tỉnh) xin tur pháp bào trợ để khởi tố trước Toà án sơ cấp (nay là Toà án cấp huyện), hay đệ nhị cấp (nay là Toà án cấp tỉnh), Ông Biện lý có thể y đơn hoặc bác đơn; nếu y đơn, người này được miễn nộp các khoản lệ phí, nhưng vẫn phải tự làm đơn khởi tố lấy;

b) Nếu người đương sự kháng cáo một bản án của Toà án sơ cấp thì ông Biện lý xét đơn, nếu y đơn thì người này được miễn nộp lệ phí và dự phạt kháng cáo;

c) Trong trường hợp nếu có việc kháng cáo lên Toà thượng thẩm (nay là Toà Phúc thẩm), thì ông Chương lý (nay là Viện trưởng Viện kiểm sát cấp tỉnh) xét đơn, nếu y đơn, người đương sự được miễn không phải nộp lệ phí và dự phạt kháng cáo;

d) Nếu người đương sự được kiện (thắng kiện) thì việc cho hưởng tur pháp bào trợ vẫn có hiệu lực đến khi thi hành xong bản án mà người đương sự không phải nộp một khoản lệ phí nào, kể cả việc cấp trích lục án; phí tổn này sẽ do công khó chịu.

Những quy định trên là bằng chứng cho thấy,

(1) Để dễ theo dõi, trong bài có sử dụng nhiều thuật ngữ cũ thời kỳ 1946-1956. Thuật ngữ “người bị cáo” thẩm nhận tư tưởng nhân quyền và nguyên tắc suy đoán vô tội, khi chưa có bản án có hiệu lực pháp luật, người bị can, bị cáo vẫn là “người” chưa bị coi là có tội.

(2) Xem Phần I, Thông tư số 2225-HCTP ngày 24/10/1956, CB- 34-328

tư pháp bảo trợ có vị trí rất quan trọng trong nền tư pháp dân chủ, vì ngay trong những ngày đầu tiên của một quốc gia mới tuyên bố độc lập, vấn đề tư pháp bảo trợ của quy trình tố tụng đã được quy định rất cụ thể, như “bản chất ruột” của nền tư pháp dân chủ gần dân, thân dân, của dân, do dân và vì dân. Nước còn nghèo, dân còn đói nhưng việc công khổ chỉ trả cho người tham gia bào chữa, việc miễn phí tư pháp cho đương sự là điều cần làm và đã cố làm để mọi tầng lớp nghèo khổ khi có sự vụ gắn với “pháp đình” đều có thể nhờ cậy vào công lý qua pháp luật. Có như thế, người dân mới sẵn sàng đề đạt, kháng cáo khi thấy vụ án còn chưa được xem xét, xử đúng và chưa tâm phục khẩu phục, từ đó nền tư pháp nước nhà mới là hiện thân của cán cân công lý. Tư tưởng và nội dung tư pháp bảo trợ của Chủ tịch là sự kế thừa, thể hiện kết quả của cuộc đấu tranh bền bỉ của nhân loại vì công lý và công bằng trước pháp luật của mọi tầng lớp dân cư, của các quyền dân sinh, dân chủ và dân quyền. Theo Chủ tịch, thì suy cho đến cùng “vấn đề tư pháp là ở đời và làm người”, mấy ai nghĩ như vậy và dám nói câu đó; vì “ở đời” và “làm người” cực khó, không phải ai cũng là vĩ nhân, cũng thoát ra được khỏi cái “tôi” nhỏ bé, tầm thường, thoát khỏi lòng ham muốn giàu sang, phú quý, danh lợi... Muốn “làm người” là phải vì cái chung, cái nhân phẩm và giá trị không thể mua bán như hàng hoá, đấu tranh quyết liệt để bảo vệ công bằng và bình đẳng, bác ái mọi lúc, mọi nơi, trong lựa chọn giữa sự sống và cái chết, giữa tiến bộ với tư tưởng bảo thủ, lợi ích vị kỷ, vì sự vinh danh, chức quyền và sự yêu thích cá nhân. Tư tưởng của Chủ tịch chứa đầy tính nhân văn sâu sắc, tư pháp là quyền lực của dân, tồn tại do dân nên làm gì thì cũng phải xuất phát từ đời thường, từ luật pháp cụ thể, đừng quan trọng hoá quá nhưng không được tầm thường nó, phải gắn với đời sống thường nhật của dân, với điều kiện sống, với phong tục, truyền thống tốt đẹp, với tiến bộ xã hội nhưng phải có cái tâm của con người, vì con người. Theo Chủ tịch, cái gì tốt dù nhỏ cũng phải cố mà làm, cái gì xấu dù có lợi cho cá nhân mình cũng phải cương quyết bỏ, cũng như ở đời nếu cái mình không thích thì cũng không làm cho người, cư xử với người khác như với mình vì mình “làm người”. Chính

vì vậy, “phải có người bào chữa nếu bị can, bị cáo không tự bào chữa được”, cũng như khi ta không làm được thì phải nhờ người - vì tư pháp của dân phải biết nghe và nghe nhiều tai, phải để người không có liên quan, có hiểu biết nhận định về hành vi phạm tội và nói từ góc độ của họ, đó là góc độ của người dân thường. Chế định bảo trợ tư pháp mà Chủ tịch theo đuổi, xuất phát từ các nguyên tắc tối thượng của các công ước nhân quyền là quyền bất khả xâm phạm trái pháp luật về tự do thân thể, nhân phẩm và tài sản của công dân; quyền được đối xử bình đẳng trước pháp luật và quyền suy đoán vô tội: không ai bị cho là có tội khi chưa có bản án có hiệu lực pháp luật của một Toà án hợp pháp, vì không phải 100% người bị truy cứu là bị can, bị cáo đều là người đã phạm tội và có tội theo pháp luật.

Đúng 10 năm sau, tại Thông tư số 2225-HCTP ngày 24/10/1956 của Bộ Tư pháp chấn chỉnh việc thực hiện quyền bào chữa của bị can đã dẫn chiếu lại các quy định trong Sắc lệnh số 69/SL và Sắc lệnh số 144/SL, kiểm điểm và có nhận định quyền tự bào chữa của bị can trong điều tra và xét xử về hình sự không được coi trọng trong thời gian đó như: trong quá trình điều tra, thẩm cứu, thẩm vấn trước phiên toà, có hiện tượng không tôn trọng quyền tự bào chữa, mớm cung, bức cung, trấn áp không cho bị cáo tự do khai nại, thậm chí nhân chứng khai có lợi cho bị can cũng bị trấn áp như bị can,... nhiều bị can trước khi ra phiên toà không biết nội dung buộc tội để tự chuẩn bị bào chữa, hoặc không được thông báo quyền được chống án. Quyền được chọn người bào chữa của bị can, bị cáo không được thực hiện đầy đủ, vì đoàn thể luật sư tạm ngừng hoạt động trong kháng chiến, mới hoạt động lại từ sau 1954, chế độ bào chữa của người không phải luật sư cũng chưa được quan tâm đúng mức. Thông tư rút ra các nguyên nhân chính của thiếu sót trên là do: chưa nhận thức sâu sắc tầm quan trọng của quyền tự do bào chữa trong chế độ dân chủ nhân dân và trong nền tư pháp dân chủ nhân dân; ý thức tôn trọng pháp luật của Nhà nước và cán bộ còn thiếu sót nhiều. Thông tư đưa ra yêu cầu để bảo đảm chế độ pháp trị và thực hiện đúng mức quyền tự do bào chữa của bị can, *hướng sửa chữa* là: cần có quan niệm chính xác về quyền này và vị trí của bào chữa trong toàn bộ công tác

tư pháp; cần nghiên cứu, chỉnh đốn lại chế độ bào chữa nhân dân và chế độ luật sư. Thông tư đã đưa ra các quan niệm về vị trí của quyền này qua việc dẫn chiếu nhận định của Đại hội Luật sư dân chủ quốc tế (International Association of Democratic Lawyers) mới hợp khi đó *coi quyền tự do bào chữa là “thành trì cần thiết cho các quyền tự do khác”*, nếu nó không được thực hiện sẽ *mặc nhiên thủ tiêu các quyền tự do khác* (vì nằm trong tù thì không thể có điều kiện thực hiện được các quyền khác) và *không được cho là có công lý*. Thông tư coi đây là một nguyên tắc tổ tụng căn bản, trọng yếu trong tố tụng, phải triệt để thực hiện nhằm hỗ trợ việc xét xử được chính xác, toàn diện, khách quan hơn, bên vực được quyền lợi hợp pháp của người bị can và bảo vệ được pháp luật của Nhà nước. Thông tư quán triệt quan điểm: thực hiện quyền tự do bào chữa là để hạn chế, chống lại *sự khống tố* không chính xác, giúp cho hoạt động tố tụng (điều tra và xét xử) có *kháng nghị và tranh luận* mới sáng tỏ vụ việc (vì công tố và cán bộ điều tra do quen việc dễ chủ quan, dễ làm qua loa cho nhanh), bảo đảm thực hiện nguyên tắc của Hiến pháp “trước khi tuyên án bị can phải được coi như người vô tội”. Một điều rất thời sự hiện nay là vị trí và vai trò của các bên trong tranh tụng đã được quy định và thực hiện trong thời kỳ đó khi tại mục 3) phần I Thông tư khẳng định “vị trí của bộ phận bào chữa là một vị trí bình đẳng với Công tố viên” và “hai bên ngang quyền như nhau” vì công tố “không có uy quyền riêng biệt” mà là *đương sự nguyên cáo*, còn bị can (người đại diện cho họ) là *đương sự bị cáo*, có thể mới *tăng cường lòng tin tưởng của nhân dân vào tính công minh của Tòa án* trong chế độ dân chủ nhân dân. Hai bên cùng có quyền đưa ra chứng cứ, yêu cầu đưa ra nhân chứng, yêu cầu giám định, cùng có quyền đặt câu hỏi, phân tích, tranh luận để Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân nghe và đưa ra phán quyết. Trong giai đoạn này nhiều vụ án đã được xử gây tiếng vang trong quần chúng, ghi nhận vai trò của người bào chữa trong việc nêu ra các chứng cứ và có các bài nại phù hợp. Cũng trong giai đoạn này, dù số lượng luật sư còn ít ỏi (dưới 100 người), hoạt động trong môi trường pháp luật

còn sơ khai, điều kiện làm việc chưa thuận lợi nhưng phải có lời tuyên thệ tuân thủ sự thật để bảo vệ công lý và không được có các hành động làm ảnh hưởng hoặc chống lại công lý.

Như vậy có thể thấy, ở thời kỳ này *tư pháp bảo trợ* được xác định là một yêu cầu mang tính *bản chất* của tư pháp dân chủ nhân dân, một bộ phận cấu thành của hoạt động điều tra và xét xử (thời điểm này hoạt động tố tụng được xác định gồm 2 giai đoạn: điều tra và xét xử - tương tự như đa phần các quốc gia hiện nay, không có giai đoạn riêng cho công tố (đây là một vấn đề lý luận rất lý thú về các giai đoạn của tố tụng cần bàn sâu hơn), vì Công tố viên và luật sư có mặt trong cả 2 giai đoạn và Công tố viên là người vừa làm nhiệm vụ tư pháp công an vừa làm công tố “nguyên cáo”⁽³⁾ đối trọng với luật sư. Việc xác định cần có “*tư pháp bảo trợ*” vừa là quyền của công dân, vừa là nghĩa vụ của Chánh án và ông Biện lý (Công tố). Tư pháp bảo trợ được xác định là một “*chế độ biện hộ tự do*” phụ thuộc vào sự lựa chọn của “*người đương sự*”, họ có khả năng thì tự mình biện hộ cho mình, còn nếu không thực hiện được thì yêu cầu Nhà nước; Công khổ chi trả khi Nhà nước cử người bào chữa, viết đơn kiện thay (tuỳ từng trường hợp) và miễn chi phí tố tụng cho đến khi thi hành xong bản án. Chế độ này được bảo đảm thực hiện song hành, không tách rời với điều tra và xét xử (trừ Tòa án binh tại mặt trận), việc biện hộ được thực hiện từ khi bị bắt giữ.

2. Bảo trợ tư pháp thể hiện qua vị trí, vai trò và nội dung quyền bào chữa

Xác định nội dung, phạm vi của quá trình bào chữa là điểm quan trọng để bảo đảm thực hiện, tránh được hiện tượng quyền thì có nhưng lại quy định chung chung không có điều kiện thực hiện, không biết nên thực hiện trong phạm vi nào. Mặc dù bị cáo không có trách nhiệm phải chứng minh việc có phạm tội hay không phạm tội, trách nhiệm chứng minh việc có hay không có tội thuộc về cơ quan điều tra, Công tố viên và Tòa án nhưng bị cáo có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người bào chữa khi bị buộc tội. Vì quyền bào chữa do bị can, bị cáo tự thực hiện hoặc thông

(3) Xem Mục C, khoản 1 Nhiệm vụ của ông Công tố, Sắc lệnh số 51/SL ngày 17/4/1946, CB-17-242.

qua người bào chữa nên đã được xác định với những nội dung rất cụ thể tại Thông tư số 2225-HCTP⁴ để người dân dễ vận dụng. Theo đó, bị can, bị cáo (người bào chữa của họ) có quyền tham gia tất cả quá trình điều tra, xét xử để: trình bày lời hoặc viết bào chữa, đưa ra chứng cứ mới, xin mời người làm chứng mới, mời người giám định,...; đề xuất bất cứ thỉnh cầu nào hoặc phản đối bất cứ thỉnh cầu nào (nói hoặc viết) do người khác đưa ra; có quyền được biết về nội dung xét xử trước một thời gian cần thiết để có đủ thì giờ chuẩn bị việc bào chữa trước phiên toà; không bị bắt buộc nhưng tại phiên toà được viện dẫn tất cả chứng cứ và lý lẽ để chứng minh không có tội hoặc trình bày những tình huống giảm nhẹ tội mà không bị ai cản trở; được nói lời cuối cùng sau khi kết thúc thẩm vấn; được kháng cáo trong hạn 15 ngày hoặc 30 ngày⁵.

Để bảo đảm quyền bào chữa cho bị can, bị cáo, Công tố viện và Toà án phải đặc biệt tôn trọng quyền tự bào chữa trong điều kiện thiếu luật sư, phải tuân thủ các yêu cầu của Thông tư như: khi ra quyết định khởi tố phải báo cho bị can biết họ bị truy tố về tội gì? Giải thích đầy đủ về nội dung quyền bào chữa để họ sử dụng (hiện nay nhiều Điều tra viên, Kiểm sát viên cũng giải thích nhưng không đầy đủ, nhiều khi còn có lời lẽ như dự báo có thêm luật sư sẽ tạm giam bị can, bị can sẽ bị phiền hà..., coi luật sư tham gia chỉ mang tính đủ thành phần. Bên cạnh đó, rất nhiều luật sư thực hiện các vụ chỉ định hoặc miễn phí thường làm chiếu lệ, hình thức, không thật sự làm cho bị can thấy vai trò của mình, vai trò của luật sư rất mờ nhạt... nên việc người bị can, bị cáo từ chối không cần luật sư theo chỉ định của cơ quan tố tụng còn xảy ra phổ biến). Toà án phải tổng đạt cho bị can và cho cả người bào chữa văn bản nghị quyết (hình thức văn bản quyết định tập thể) đưa vụ án ra phiên toà xét xử cùng với nội dung cáo trạng của Công tố viện ít nhất là 03 ngày trước ngày mở phiên toà. Trong quá trình điều tra, xét xử tuyệt đối không được mớm cung, bức cung hay trấn áp bị can bằng bất cứ hình thức nào, hoặc dùng lời lẽ dụ dỗ, hứa hẹn để bị can nhận tội. Lời thú tội của bị can không

kết thúc cuộc thẩm cứu mà còn phải có các bằng chứng xác minh mới được dùng làm cơ sở để kết tội. Toà án chỉ dựa trên những sự việc đã xác minh rõ rệt ở phiên toà mà kết luận; không được định kiến là sẽ bị truy tố là có tội mà đối xử với bị can như với người đã có bản án kết tội; bị can trước khi tuyên án được coi như vô tội để Toà án có thái độ hoàn toàn khách quan. Toà phải hỏi để bị can có lời cuối cùng sau khi thẩm vấn và phải giải thích quyền chống án và thời hạn chống án. Đặc biệt, do cùng có vị trí pháp lý quan trọng như nhau tại phiên toà nên *vị trí chỗ ngồi* giữa Công tố và người bào chữa cũng ngang nhau, Thẩm phán phải để *2 bên ngồi* ngang nhau, *ngang nhau* về quyền tranh luận, dẫn ra nhân chứng, chứng cứ, thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý tố tụng... Trong trường hợp không mời luật sư thì bị can được quyền của luật sư để biện hộ cho mình, được tranh luận với công tố và dẫn ra nhân chứng, chứng cứ...

3. Tồn tại và bài học rút ra từ tư pháp bảo trợ cho chế định bào chữa, đại diện trong điều kiện cải cách tư pháp hiện nay

Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa đã được thể hiện thành chế định tư pháp bảo trợ cách đây 65 năm mà cho đến ngày nay vẫn còn nguyên tính thời sự và được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 (Điều 132), được nghiên cứu để vận dụng khi xây dựng Bộ luật Tố tụng hình sự, Luật Trợ giúp pháp lý và Luật Luật sư. Tuy nhiên, đã qua gần 25 năm thực hiện Bộ luật Tố tụng hình sự nhưng chúng ta vẫn chưa có hướng dẫn về chế định bào chữa viên nhân dân, chưa có lực lượng thuần túy đại diện từ xã hội tham gia tố tụng, vẫn còn ngỡ ngàng khi các thành phần tham gia tố tụng có luật sư. Trong thực tiễn, khi thực hiện các quy định về bào chữa, đại diện còn rất nhiều người trong các cơ quan tiến hành tố tụng mơ hồ về quyền của người bào chữa, coi thường hoặc “sợ” có người bào chữa, buồn hơn là nhiều vị luật sư biến mình thành thầy “cò”, thầy “dùi”, người “môi giới”... để chạy án, làm sai lệch vị trí quan trọng và tôn nghiêm của nghề bảo vệ công lý. Qua việc nghiên cứu tư tưởng và chế định tư

(4) Xem Phần II, Thông tư số 2225-HCTP ngày 24/10/1956, CB- 34-328).

(5) Xem Chương III Tổng tắc, Sắc lệnh số 51/SL ngày 17/4/1946, CB-17-242).

pháp bảo trợ của Chủ tịch Hồ Chí Minh, chúng tôi thiết nghĩ, chúng ta cần có tư duy đầy đủ và đúng về nghề luật và vị trí của người bào chữa trong tổ tụng hình sự và đại diện trong vụ việc dân sự, hành chính, kinh tế... trong điều kiện hội nhập. Chúng ta đang có trên 6.000 luật sư nhưng thiếu luật sư giỏi, chưa có luật sư để theo các vụ kiện mang tính quốc tế, vì bản thân nhiều luật sư chưa thật sự có môi trường thuận lợi - cả về thể chế và thực tiễn - để rèn nghề và đạo đức nghề nghiệp ngay trong nước chứ chưa nói là ở nước ngoài. Người tiến hành tố tụng còn chưa coi luật sư như người đồng hành cùng có nhiệm vụ nghiên cứu án và đưa ra các chứng cứ khách quan, toàn diện để bảo vệ công lý. Bản thân luật sư còn chạy theo lợi ích nhất thời của từng vụ mà chưa có đủ bản lĩnh nghề nghiệp để hướng tới vinh danh nghề và bảo vệ pháp luật, bảo vệ công lý. Tổ chức xã hội nghề nghiệp của luật sư chưa thực sự gắn kết luật sư để có cùng một đích là bảo vệ công lý, có nơi nặng về quản lý hành chính, có nơi chỉ quan tâm đến việc “thu” hoặc “trích”... mà chưa đầu tư cho việc xây dựng đội ngũ luật sư trẻ, có bản lĩnh, có ngoại ngữ và kỹ năng để bảo vệ lợi ích chung, lợi ích hợp pháp của người yếu thế, theo đến cùng các trường hợp oan sai hoặc còn bị khuất tất... Việc hành nghề của luật sư còn bị phụ thuộc vào việc hiểu đúng đắn nhiều quy định của luật tố tụng từ phía người tiến hành tố tụng, trong khi nhiều quy định của pháp luật tố tụng chưa thật sự chặt chẽ, chưa tạo thế ngang bằng giữa công tố và biện hộ để có thể tranh tụng. Ngay việc Bộ luật Tố tụng hình sự dùng nhiều thuật ngữ “người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền lợi” trong khi suy đến cùng chỉ cần một thuật ngữ là *người đại diện*, vì xảy ra hai khả năng: thứ nhất, hoặc tự bị can, bị cáo thực hiện quyền biện hộ cho mình, người bị hại và người có quyền và lợi ích có liên quan trong vụ án tự đại diện cho lợi ích của mình - và thứ hai, hoặc họ nhờ luật sư hay người khác có đủ khả năng để “thay mặt” họ, nghĩa là “đại diện” cho họ để biện hộ hoặc bảo vệ lợi ích cho họ; đồng thời, dù cá nhân họ tự làm hay nhờ người khác làm thay, “đại diện hộ” thì cũng chỉ là để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp. Dùng nhiều thuật ngữ, kể ra không đủ, không ôm hết ngữ nghĩa và làm cho người dân khó nhớ luật,

nếu không đơn giản hoá thì đây là cách mà chúng ta đang tự làm khó mình. Luật sư còn được tham gia vụ án với bản luận cứ chuẩn bị sẵn mà vắng mặt, không hiện diện ở toà thì làm sao có thể tranh tụng! Người tiến hành tố tụng giải thích quyền có người bào chữa theo chỉ định cho bị can, mà chưa chỉ định luật sư ngồi bên cạnh thì bị can chưa biết thực hư, thôi thì từ chối và thế là trong vụ án đó không cần có luật sư, dù là án nghiêm trọng có khả năng bị tử hình hoặc bị can, bị cáo là người chưa thành niên, hoặc có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất...

Bài học rút ra là, nơi nào, địa phương nào tổ chức phổ biến rộng rãi cho người dân được biết và quán triệt sâu sắc các quy định trong pháp luật tố tụng liên quan đến nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa cho người tiến hành tố tụng để có nhận thức và vận dụng đúng đắn, thì số vụ việc luật sư tham gia nhiều hơn và ít vụ án bị kháng cáo, đồng thời, ở các nơi này luật sư cũng không bị “ngồi chơi, xoi nước”. Thứ hai, nên biên tập, phát hành phổ biến rộng các tài liệu về vụ án với nội dung cụ thể về vai trò của luật sư khi tham gia thành công vào vụ án. Thứ ba, tổ chức Liên đoàn luật sư nên nghiên cứu, xây dựng bộ đạo đức nghề nghiệp của luật sư, tổ chức các đợt vận động luật sư học tập tư tưởng bảo trợ tư pháp của Chủ tịch Hồ Chí Minh, phân đấu để các vụ việc có luật sư tham gia không bị oan sai... Thứ tư, đã đến lúc cần nghiên cứu một cách hệ thống để sửa đổi, bổ sung pháp luật tố tụng để bảo đảm điều kiện cho tranh tụng. Thứ năm, cần xây dựng chế định bào chữa viên nhân dân để có thêm lực lượng xã hội tham gia tố tụng, đặc biệt là để hỗ trợ cho các vùng miền còn chưa có luật sư, ít luật sư và Trợ giúp viên pháp lý của Nhà nước.

Để chế định tư pháp bảo trợ tiếp tục phát huy vai trò trong công cuộc cải cách, để có nền tư pháp đại diện cho công lý, minh bạch, công khai, công bằng và văn minh, bên cạnh việc đổi mới đối với cơ quan tiến hành tố tụng, chúng ta cần có đội ngũ luật sư thực sự phục vụ công lý và công bằng xã hội. Điều này cần sự quan tâm từ phía Nhà nước, nhưng quan trọng hơn là từ nỗ lực của giới luật sư. Luật sư cần có sự học tập, rèn giũa, giữ uy tín nghề nghiệp để có được sự chấp nhận, ủng hộ và niềm tin của xã hội. ■

Pháp luật đảm bảo sự phát triển của gia đình ở Việt Nam và một số giải pháp hoàn thiện

■ NGUYỄN CẢNH QUÝ*

1. Pháp luật đảm bảo sự phát triển gia đình hiện nay ở Việt Nam

Trong những năm đổi mới vừa qua, Đảng ta đã rất quan tâm tới sự ổn định phát triển của gia đình, đề ra nhiều chủ trương đường lối nhằm phát triển gia đình. Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX nêu rõ: “Nâng cao trách nhiệm của gia đình trong việc xây dựng và bồi dưỡng các thành viên của mình có lối sống văn hóa, làm cho gia đình thực sự là tổ ấm của mỗi người và là tế bào lành mạnh của xã hội”. Đặc biệt ngày 21/02/2005 Ban Bí thư trung ương Đảng ra Chỉ thị số 49 về xây dựng gia đình thời kỳ công nghiệp hóa đất nước đã khẳng định: “Gia đình là tế bào của xã hội, nơi duy trì nòi giống, là môi trường quan trọng hình thành, nuôi dưỡng và giáo dục nhân cách con người, bảo tồn và phát huy truyền thống văn hóa tốt đẹp, chống các tệ nạn xã hội, tạo nguồn nhân lực phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc”.

Thể chế hóa các đường lối chủ trương của Đảng về sự ổn định và phát triển gia đình, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản quy phạm

pháp luật nhằm tạo hành lang pháp lý cho gia đình phát triển.

a. Hiến pháp năm 1992: Đây là đạo luật cơ bản nhất của nước ta và dựa trên các quy định của Hiến pháp, Nhà nước ban hành các đạo luật khác. Điều 64 Hiến pháp 1992 khẳng định: “Gia đình là tế bào của xã hội; Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện và tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, cha mẹ có trách nhiệm nuôi dạy con thành những công dân tốt. Con cháu có bổn phận kính trọng và chăm sóc ông bà cha mẹ”. Hiến pháp năm 1992 có nhiều quy định để bảo hộ và tạo điều kiện để cho các thành viên trong gia đình phát triển như: “Trẻ em được gia đình, Nhà nước và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục” (Điều 65) hoặc “Thanh niên được gia đình, Nhà nước và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động và giải trí, phát triển sức lực trí tuệ, bồi dưỡng đạo đức...” (Điều 66).

Trong gia đình, người phụ nữ có vai trò cực kỳ quan trọng đối với việc phát triển kinh tế. Vì vậy Hiến pháp năm 1992 đã quy định: “Công dân nam và nữ có quyền ngang nhau về mọi mặt

*TS, Phó Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh.



Gia đình là tế bào của xã hội - Ảnh: S.T

chính trị, kinh tế, xã hội và gia đình; nghiêm cấm mọi hành vi phân biệt đối xử với phụ nữ, xúc phạm nhân phẩm phụ nữ ..." (Điều 63).

b. Luật Hôn nhân gia đình: Để đảm bảo sự phát triển của gia đình, sau khi hòa bình lập lại, Đảng và Nhà nước đã sớm ban hành Luật Hôn nhân gia đình (năm 1959). Khi cả nước bước vào thời kỳ đổi mới, chúng ta tiếp tục ban hành Luật Hôn nhân gia đình năm 1986. Sau 15 năm tiến hành đổi mới, Quốc hội lại ban hành Luật Hôn nhân gia đình năm 2000. Các đạo luật hôn nhân gia đình qua các thời kỳ là cơ sở pháp lý để đảm bảo cho gia đình phát triển. Trong Luật Hôn nhân gia đình năm 2000 đã có nhiều chế định pháp lý nhằm xây dựng gia đình hạnh phúc và tiến bộ, như chế định kết hôn, chế định quyền và nghĩa vụ của vợ chồng; quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ với con cái, giữa các thành viên trong gia đình. Có thể nói, 110 điều của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 là cơ sở pháp lý để đảm bảo sự ổn định, xây dựng và phát triển gia đình Việt Nam trong những năm đổi mới.

c. Các văn bản pháp luật đất đai: Đất đai là nguồn lực quan trọng để phát triển kinh tế gia đình. Điều 113 Luật Đất đai năm 2003 cho

phép hộ gia đình sử dụng đất được chuyển đổi, chuyển nhượng cho thuê quyền sử dụng đất. Những quy định này sẽ cho phép các hộ gia đình sử dụng đất phù hợp với hoàn cảnh của gia đình mình, hoặc hộ gia đình sử dụng đất có thể thế chấp quyền sử dụng đất tại các cơ quan, tín dụng ngân hàng để vay vốn thực hiện việc sản xuất, kinh doanh, hoặc hộ gia đình có thể góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất để hợp tác sản xuất kinh doanh. Một điểm mới mà Luật Đất đai đã đề cập là hộ gia đình có quyền được tặng quyền sử dụng đất. Các điều kiện này đã tạo thuận lợi cho việc phát triển kinh tế của hộ gia đình. Ngoài ra, hộ gia đình sử dụng đất còn được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, được hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất, được giúp đỡ trong việc cải tạo đất; được Nhà nước bảo vệ khi có người xâm phạm tới quyền sử dụng đất hợp pháp của mình... (Điều 105).

Có thể nói rằng, Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo thuận lợi cho sự phát triển của kinh tế hộ gia đình trên mọi miền đất nước. Kinh tế hộ gia đình đang từng bước khởi sắc.

d. Các văn bản pháp luật dân sự: Bộ luật

Dân sự của nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam cũng đã có nhiều điều khoản góp phần vào việc đảm bảo cho sự phát triển của gia đình. Điều 116 của Bộ luật nêu khái niệm hộ gia đình và khẳng định hộ gia đình là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự, quy định người đại diện hộ gia đình khi tham gia quan hệ pháp luật dân sự là chủ hộ, chủ hộ có thể ủy quyền cho người khác, những việc do đại diện hộ gia đình giao dịch thì tất cả các thành viên trong hộ đều phải chịu trách nhiệm (Điều 117). Luật cũng khẳng định tài sản của hộ gia đình chính là tài sản của tất cả các thành viên tạo lập nên, kể cả quyền sử dụng đất được xem là tài sản chung của hộ.

Các quy định của Bộ luật Dân sự đã tạo điều kiện thuận lợi cho các hộ gia đình thực hiện các giao dịch dân sự để phát triển kinh tế hộ gia đình.

đ. Pháp luật Phòng chống bạo lực gia đình: Để bảo vệ sự phát triển bền vững của gia đình, ngày 21/11/2007 Quốc hội đã thông qua Luật Phòng chống bạo lực gia đình. Luật có 6 Chương, 46 Điều và có hiệu lực từ ngày 1/7/2008. Sự ra đời của Luật Phòng chống bạo lực gia đình cho thấy sự phát triển vượt bậc của pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình ở Việt Nam hiện nay. Luật quy định cụ thể các hành vi bạo lực gia đình, nguyên tắc phòng chống bạo lực gia đình, các quyền và nghĩa vụ của nạn nhân bạo lực gia đình; quy định trách nhiệm của Nhà nước trong việc phòng chống bạo lực gia đình, như cung cấp ngân sách về phòng chống bạo lực gia đình; quy định trách nhiệm của các tổ chức cá nhân cơ quan nhà nước trong việc phòng chống bạo lực gia đình. Luật Phòng chống bạo lực gia đình đã dành cả Chương II để quy định vấn đề phòng chống bạo lực gia đình, như thông tin tuyên truyền về phòng chống bạo lực gia đình, hòa giải mâu thuẫn các tranh chấp giữa các thành viên trong gia đình. Luật cũng đã quy định cụ thể việc bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân bị bạo lực gia đình, như báo tin về bạo lực gia đình, sử dụng các biện pháp ngăn chặn về bạo lực gia đình, cấm tiếp xúc nạn nhân bị hành vi bạo lực gia đình v.v... Đặc biệt, Chương

V Luật Phòng chống bạo lực gia đình đã quy định các hình thức xử lý đối với người có hành vi vi phạm pháp luật về phòng chống bạo lực gia đình, như xử phạt hành chính, xử lý kỷ luật, truy cứu trách nhiệm hình sự, hoặc áp dụng các biện pháp giáo dục tại trường, xã, thị trấn, đưa vào cơ sở giáo dục v.v..

Có thể nói với nhiều quy định cụ thể, Luật Phòng chống bạo lực gia đình là văn bản quan trọng đảm bảo sự phát triển của gia đình ở Việt Nam.

e. Pháp luật bình đẳng giới: Bên cạnh Luật Phòng chống bạo lực gia đình, Quốc hội cũng đã thông qua Luật Bình đẳng giới vào ngày 29/11/2006 và có hiệu lực vào ngày 1/7/2007. Luật có 6 Chương, 44 Điều, đã khẳng định sự bình đẳng giữa nam và nữ trong các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội; các biện pháp bảo đảm sự bình đẳng giới; quy định trách nhiệm của các cơ quan tổ chức trong việc bảo đảm bình đẳng giới. Luật còn quy định cụ thể các biện pháp xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật bình đẳng giới, như xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính, hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự. Có thể nói, Luật Bình đẳng giới đã góp phần không nhỏ vào việc phát triển gia đình ở Việt Nam hiện nay.

g. Các văn bản pháp luật khác: Ngoài các văn bản pháp luật nêu trên, Nhà nước còn có nhiều văn bản pháp luật khác đề cập đến việc bảo vệ và phát triển gia đình. Chẳng hạn, Bộ luật Hình sự năm 1999 dành một chương về các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình. Các điều luật trong chương này có tác dụng rất lớn trong việc giữ vững sự ổn định của gia đình, bảo vệ gia đình, giữ gìn được truyền thống gia đình Việt Nam; ngăn chặn có hiệu quả các hành vi xâm phạm tới sự phát triển của gia đình.

Trong công cuộc đổi mới hiện nay, kinh tế hộ gia đình đang từng bước phát triển. Chính phủ đã ban hành Nghị quyết 09/2000/NQ-CP về một số chủ trương chính sách chuyển dịch cơ cấu kinh tế và tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp. Để xóa đói giảm nghèo, tạo việc làm ở nông thôn, Chính phủ đã xây dựng và tổ chức thực hiện Chương trình 135 làm cho đời sống của

các hộ gia đình ở vùng sâu, vùng xa, vùng miền núi được cải thiện đáng kể.

Không chỉ là phát triển kinh tế mà vấn đề văn hóa của gia đình cũng đã được chú trọng. Ngày 19/6/1998, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 24/CT-TTg về việc xây dựng và thực hiện hương ước, quy ước làng, bản, thôn, ấp, cụm dân cư nhằm xây dựng nếp sống văn minh, gia đình văn hóa, xây dựng các quy tắc đạo đức, giúp đỡ nhau giải quyết tốt các quan hệ giữa các thành viên trong gia đình.

Để đảm bảo sự ổn định dân số nhằm phát triển xã hội và gia đình bền vững, ngày 9/1/2003, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh Dân số và Chính phủ đã ban hành Nghị định số 104/CP ngày 16/9/2003 hướng dẫn thi hành Pháp lệnh Dân số. Điều 17 Pháp lệnh Dân số đã quy định mỗi cặp vợ chồng chỉ có 1 đến 2 con. Quy định này đã góp phần rất lớn vào việc bảo đảm sự ổn định dân số và phát triển của gia đình ở Việt Nam hiện nay.

Có thể nói, trong hơn 20 năm đổi mới, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật trên tất cả lĩnh vực kinh tế, dân sự, hình sự, hôn nhân, gia đình văn hóa, xã hội... để đảm bảo cho sự phát triển toàn diện của gia đình ở Việt Nam.

h. Một số điểm hạn chế của pháp luật đảm bảo phát triển của gia đình: Bên cạnh những thành tựu đạt được, pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình cũng còn những hạn chế nhất định. Chẳng hạn các quy định của pháp luật hiện nay đang nằm rải rác trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, nên việc vận dụng rất khó khăn, bởi khi vận dụng phải tra cứu nhiều văn bản. Một số quy định trong luật còn rất chung chung, vì vậy việc áp dụng không tránh khỏi hạn chế. Chẳng hạn Luật Đất đai năm 2003, Luật Bình đẳng giới, Luật Phòng chống bạo lực gia đình đều có quy định giống nhau: Người nào vi phạm thì bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính, hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự...

Một số quy định trong các đạo luật còn thiếu văn bản hướng dẫn cụ thể, chi tiết nên việc tổ chức thực hiện còn nhiều bất cập. Một số quy định chưa thật phù hợp với thực tế, một số quy

định ban hành từ rất lâu, đã lạc hậu, nhưng vẫn nghiêm nhiên tồn tại. Một số quy định bị trùng lặp, chồng chéo, như Luật đã ban hành, nhưng Nghị định vẫn còn nhắc lại...

Hiện nay, trong xã hội đã xuất hiện một số hành vi như hành vi lấn chiếm đất đai gây thiệt hại lớn về tài sản của hộ gia đình và người sử dụng đất hợp pháp, gây phiền hà cho những gia đình, cá nhân chấp hành nghiêm pháp luật phải đi khiếu kiện nhiều nơi, làm mất thời gian và tốn kém tiền của, nhưng pháp luật chưa có các quy định đủ mạnh để răn đe những hành vi này, mà chỉ giải quyết bằng biện pháp dân sự, vì vậy những hành vi này vẫn tiếp tục tái diễn trên mọi miền của đất nước. Hoặc một số hành vi bạo lực gia đình, một số hành vi bóc lột sức lao động của trẻ em, đối xử tàn nhẫn với trẻ em... đã diễn ra trong xã hội, được báo chí và dư luận lên án nhưng pháp luật vẫn chưa có các quy định mang tính cưỡng chế mạnh mẽ để răn đe. Đặc biệt, một số đạo luật khi ban hành không quy định luôn chế tài xử lý cụ thể, nên Luật ban hành rồi nhưng phải chờ nghị định, hoặc phải chờ sửa đổi Bộ luật Hình sự mới xử lý được hành vi vi phạm pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình.

Có thể nói, một số điều hạn chế nêu trên của pháp luật đã có những ảnh hưởng nhất định tới sự phát triển bền vững của gia đình, một nhân tố quan trọng bảo đảm sự ổn định và phát triển bền vững của cả xã hội.

2. Hoàn thiện các quy định pháp luật đảm bảo sự phát triển gia đình

Xuất phát từ thực tiễn hiện nay ở nước ta còn không ít hộ gia đình nghèo, hộ gia đình khó khăn, khả năng phát triển rất hạn chế và thực trạng pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình còn bất cập, nên phải tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật đảm bảo cho sự phát triển của gia đình. Để làm tốt vấn đề này, cần tiến hành một số giải pháp sau:

Thứ nhất, trước hết cần rà soát các văn bản pháp luật hiện hành rồi cắt bỏ những quy định lạc hậu, những quy định không phù hợp cho sự phát triển của gia đình, sửa đổi, điều chỉnh các

quy phạm pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo và bổ sung một số quy phạm pháp luật mới nhằm hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình. Đặc biệt, phải giao trách nhiệm cho các cơ quan nhà nước, các tổ chức có thẩm quyền hệ thống hóa các quy phạm pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình. Cần thiết phải tập hợp các quy phạm pháp luật trong lĩnh vực này thành một tập “Hệ thống hóa các văn bản pháp luật bảo đảm sự phát triển của gia đình”. Có như vậy mới tạo sự thuận lợi cho việc tổ chức thực hiện các quy định của pháp luật về bảo đảm sự phát triển của gia đình.

Thứ hai, Quốc hội nên nghiên cứu xây dựng, ban hành những văn bản pháp luật về gia đình đầy đủ, chặt chẽ, cụ thể nhằm đảm bảo cơ sở pháp lý cho sự ổn định và phát triển của gia đình. Các quy định về phát triển gia đình trong các luật, pháp lệnh, nghị định của Chính phủ cần được hướng dẫn cụ thể, tạo thuận lợi cho việc tổ chức thực hiện.

Thứ ba, tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về kinh tế, dân sự, đất đai, tiền vốn, văn hóa xã hội... để đảm bảo cơ sở pháp lý cho sự phát triển của gia đình, cụ thể là:

- Cần ban hành các quy định pháp lý về chuẩn mực gia đình Việt Nam no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc bền vững để làm mục tiêu phấn đấu cho các gia đình cũng như toàn xã hội.

- Nhà nước nên ban hành những quy định pháp lý cụ thể về đất đai, tiền vốn, lao động, học tập... cho các gia đình và thành viên gia đình khó khăn; hoặc đặc biệt khó khăn, nghèo đói, các gia đình ở vùng sâu, vùng xa và tổ chức thực hiện tốt các quy định đó để cho các gia đình đó có thể phát triển vươn lên theo kịp các gia đình khác.

- Trong luật dân sự, cần bổ sung thêm quy định về quyền sử dụng nhà ở thuê của Nhà nước như là một quyền tài sản để bảo vệ các quyền lợi của các thành viên trong gia đình khi ở thuê nhà của Nhà nước. Tạo thuận lợi cho việc giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng nhà ở thuê của Nhà nước, trên cơ sở đó góp phần giữ vững sự ổn định và phát triển gia đình.

- Trong lĩnh vực đất đai cần phải có những quy định pháp lý chặt chẽ hơn về hạn mức sử dụng đất nông nghiệp, lâm nghiệp của các hộ gia đình và có biện pháp thực hiện triệt để các quy định này để tránh tình trạng một số hộ gia đình tích tụ quá lớn diện tích đất nông nghiệp, lâm nghiệp rồi lại cho thuê lại, hoặc đầu cơ, mua đi bán lại làm giàu bất chính, còn một số hộ gia đình lại quá nghèo hoặc bị bần cùng vì thiếu đất để sản xuất. Đối với các hành vi lấn chiếm đất đai, gây thiệt hại nghiêm trọng tới quyền và lợi ích hợp pháp của các hộ gia đình và cá nhân thì cần phải xử lý bằng biện pháp hình sự để ngăn chặn rắn rết. Vì vậy, Nhà nước nên bổ sung các quy định pháp luật hình sự để làm cơ sở pháp lý cho việc xử lý những hành vi này. Có như vậy mới bảo vệ và đảm bảo sự phát triển bền vững của các gia đình Việt Nam.

- Hiện nay có một số hộ gia đình không chấp hành đúng các quy định pháp lý về dân số - kế hoạch hóa gia đình như sinh con thứ ba, thậm chí là sinh con thứ tư, thứ năm. Vì vậy, Nhà nước cần ban hành các quy định pháp lý chặt chẽ, cụ thể để xử lý đối với những hành vi vi phạm pháp luật dân số.

Thứ tư, Nhà nước cần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự để răn đe, xử lý đối với những hành vi bạo lực gia đình, hành vi bóc lột sức lao động trẻ em, hành vi vi phạm nghiêm trọng về bình đẳng giới... Có như vậy mới bảo vệ được phụ nữ và trẻ em - những thành viên quan trọng trong gia đình Việt Nam hiện nay.

Thứ năm, Nhà nước nên ban hành các chế tài cụ thể đủ mạnh để xử lý đối với những hành vi vi phạm pháp luật bảo đảm phát triển của gia đình ngay sau khi ban hành các đạo luật, kể cả chế tài hình sự, có như vậy mới nâng cao tính răn đe của pháp luật. Tránh để tình trạng luật ban hành phải chờ nghị định hướng dẫn hoặc phải chờ sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự thì mới xử lý được những hành vi vi phạm pháp luật về bảo đảm sự phát triển của gia đình mới phát sinh trong xã hội. ■

MÔI TRƯỜNG VỚI QUYỀN CON NGƯỜI VÀ VẬN DỤNG QUYỀN CON NGƯỜI TRONG BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM

■ TƯỜNG DUY KIÊN *

Môi trường có mối quan hệ mật thiết với sức khỏe và quyền con người. Vì vậy, bên cạnh việc áp dụng các biện pháp khoa học, kỹ thuật, hành chính, pháp luật... trong bảo vệ môi trường, cũng cần chú trọng hướng tiếp cận quyền con người trong bảo vệ môi trường. Hướng tiếp cận quyền con người trong bảo vệ môi trường hiện đang được xem là có hiệu quả, đã được nhiều nước áp dụng, nhất là những nước phát triển. Tuy nhiên, ở nước ta, hướng tiếp cận này còn khá mới mẻ, vì vậy, việc tìm hiểu mối quan hệ giữa môi trường với quyền con người và kinh nghiệm quốc tế trong vận dụng cách tiếp cận quyền trong bảo vệ môi trường rất có ý nghĩa đối với Việt Nam hiện nay.

1. Mối quan hệ giữa môi trường với quyền con người

Từ phương diện lý luận và thực tiễn bảo vệ môi trường và quyền con người, các học giả, các nhà hoạt động thực tiễn trên lĩnh vực môi trường và quyền con người ở nhiều nước trên thế giới đã chỉ ra sự tương tác qua lại giữa môi trường với sức khỏe và quyền con người. Có thể khái quát mối quan hệ này, trên ba khía cạnh chính sau:

Thứ nhất, môi trường là vấn đề của quyền con người

Hiến chương Liên hợp quốc (LHQ) năm 1945 thiết lập những nguyên tắc cơ bản về tôn trọng nhân phẩm, giá trị vốn có, bảo vệ quyền

và các tự do cơ bản của con người; tiếp sau đó, Đại hội đồng LHQ đã ban hành một loạt các tuyên bố và công ước quốc tế về quyền con người, chính thức đặt nền móng cho sự hình thành và phát triển ngành luật quốc tế về quyền con người. Tuyên bố Stockholm năm 1972¹ được xác định là cột mốc đầu tiên cho sự gắn kết hai vấn đề tưởng chừng là hai lĩnh vực riêng biệt trong hoạch định chính sách công, nhưng lại có mối quan hệ chặt chẽ với nhau.

Trong Tuyên bố Stockholm, Nguyên tắc 1 đã thiết lập nền tảng mối quan hệ giữa quyền con người với bảo vệ môi trường, rằng: “con người có các quyền cơ bản về tự do, bình đẳng và điều kiện sống tối thiểu trong môi trường

(*) TS. Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh.

(1) Hội nghị thế giới đầu tiên về Môi trường của con người, được tổ chức tại Stockholm, Thụy Điển năm 1972.

trong lành, bình đẳng cho phép con người có cuộc sống trong nhân phẩm và hạnh phúc”. Tiếp đó, Hội nghị thượng đỉnh thế giới về Môi trường và phát triển bền vững năm 1992², đã đưa ra công thức liên kết giữa quyền con người và bảo vệ môi trường trong một số thuật ngữ có tính thủ tục. Nguyên tắc 10 tuyên bố: “Vấn đề môi trường phải được giải quyết một cách tốt nhất với sự tham gia của tất cả các cá nhân liên quan, ở cấp độ thích hợp. Cấp độ quốc gia, mỗi cá nhân sẽ được tiếp cận thông tin thích hợp liên quan đến môi trường, do các cơ quan công quyền lưu giữ, bao gồm cả thông tin về các chất và hoạt động nguy hiểm trong cộng đồng của họ, và có cơ hội được tham gia trong quá trình ban hành các quyết định...³”.

Sự gắn kết giữa môi trường và quyền con người được thể hiện khá rõ đối với việc bảo đảm thực hiện các quyền như: quyền được sống; sự toàn vẹn thân thể của mỗi cá nhân, của đời sống mỗi gia đình; quyền đối với sức khỏe, thịnh vượng và phát triển của mỗi cá nhân, cũng như nhóm và cộng đồng xã hội... Tất cả các quyền này đều phụ thuộc vào môi trường sống, môi trường tự nhiên xung quanh con người. Và đây được xác định là cơ sở quan trọng cho cuộc sống của tất cả mọi cá nhân, mọi cộng đồng xã hội.

Hiện nay, sức khỏe của con người đang bị ảnh hưởng ngày càng lớn và hệ quả ngày càng trầm trọng do sự xuống cấp nghiêm trọng của môi trường và hệ sinh thái. Và chính sự ô nhiễm môi trường, sự hủy hoại môi trường tự nhiên đều trực tiếp tác động đến việc hưởng thụ quyền con người của tất cả mọi người. Vì thế, nhu cầu đòi hỏi ngày càng cao của con người là phải nâng cao chất lượng cuộc sống, bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành, bảo đảm sức khỏe môi trường. Do vậy, cộng đồng thế giới thừa nhận môi trường chính là vấn đề của quyền con người.

Thứ hai, bảo vệ môi trường là điều kiện tiên quyết để hiện thực hóa quyền con người

Một sự thật hiển nhiên là, các quyền con

người không thể thực hiện được nếu môi trường không được bảo đảm, vì môi trường có liên quan và tác động trực tiếp tới hưởng thụ nhân quyền của mỗi cá nhân và cộng đồng. Vì vậy, bảo vệ và nâng cao chất lượng môi trường của con người là nhu cầu thiết yếu để bảo vệ cuộc sống con người, điều kiện tiên quyết bảo đảm nhân phẩm và giá trị của con người, phát triển và hoàn thiện nhân cách con người và tạo ra đặc tính thúc đẩy phúc lợi cho mỗi cá nhân, tập thể và cả cộng đồng xã hội.

Các hoạt động của con người đã làm cho môi trường bị ô nhiễm nghiêm trọng trên phạm vi toàn cầu và chính sự ô nhiễm này đã gây hại cho sức khỏe con người. Do vậy quyền sống của con người đang bị ảnh hưởng trực tiếp hàng ngày do sự ô nhiễm về không khí, ô nhiễm nguồn nước, ô nhiễm nguồn đất...

Theo pháp luật về môi trường và luật nhân quyền quốc tế, trách nhiệm bảo vệ môi trường và quyền con người trước hết thuộc về Nhà nước. Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ và thực hiện các quyền con người về môi trường.

Thứ ba, bảo vệ và thực hiện tốt quyền con người là điều kiện thiết yếu để có chính sách tốt về môi trường

Để có chính sách tốt về bảo vệ môi trường, đòi hỏi các quyền con người phải được bảo đảm thực hiện. Nhiều nhà nghiên cứu, nhà hoạt động thực tiễn trong lĩnh vực môi trường cho rằng, để có được chính sách tốt về môi trường chỉ có thể thông qua việc bảo đảm thực hiện quyền tiếp cận thông tin, sự tham gia của dân chúng trong việc ban hành các quyết định về môi trường và tiếp cận tư pháp liên quan tới môi trường. Các quyền này được gọi là các quyền có tính chất thủ tục (Procedural rights).

Thực tiễn cho thấy, quyền tiếp cận thông tin, sự tham gia của công chúng và tiếp cận tư pháp có tác động rất lớn đến việc hiện thực hóa các quyền về môi trường. Các quyền này nhằm giúp cho công dân đóng vai trò tích cực, chủ động hơn đối với các quyết định, chính sách của Nhà

(2) Hội nghị được tổ chức năm 1992 tại Rio de Janeiro, Brasil.

(3) <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>

nước có liên quan tới môi trường; thực hiện dân chủ hóa đối với các quyết định, chính sách về môi trường, thông qua việc đưa cá nhân, các nhóm tư nhân và những người thường xuyên hứng chịu sự tác động và ảnh hưởng bởi sự ô nhiễm môi trường tham gia vào hoạch định chính sách có liên quan tới môi trường. Chính sự tham gia này, sẽ hạn chế quyền lực “quan liêu” của những người ban hành chính sách, bảo đảm sự cân bằng giữa lợi ích bảo vệ môi trường - phát triển bền vững với nhu cầu tăng trưởng kinh tế. Và vì vậy, việc thực hiện các quyền có tính chất thủ tục này là rất quan trọng để có được chính sách tốt về môi trường và qua đó sẽ tạo ra một môi trường bảo đảm cho sức khỏe, bảo vệ lợi ích số đông, lợi ích cộng đồng, bảo vệ những người dễ bị tổn thương trong xã hội, như trẻ em, phụ nữ, người nghèo, dân tộc thiểu số...

2. Nội dung nguyên tắc và các quyền con người về môi trường⁴

Do tính chất và tầm quan trọng bảo vệ quyền con người về môi trường, một bản dự thảo Tuyên ngôn về nguyên tắc và các quyền con người đã chính thức được một nhóm các chuyên gia về nhân quyền và luật môi trường quốc tế trình lên các cơ quan của LHQ để lấy ý kiến. Trong bản dự thảo Tuyên ngôn, đã tuyên bố một cách toàn diện về các thành phần thiết yếu của quyền con người đối với môi trường. Và nếu Tuyên ngôn được thông qua, sẽ là văn kiện pháp lý quan trọng nhất thiết lập các chuẩn mực quốc tế về quyền con người với môi trường và phản ánh sự phát triển hướng tới sự công nhận và bảo đảm quốc tế đối với các quyền về môi trường.

Dự thảo Tuyên ngôn gồm 27 điểm, 5 phần. Lời nói đầu nhấn mạnh quyền tự quyết và quyền phát triển, và sự gắn kết giữa môi trường và quyền con người. Đó là “sự vi phạm quyền con người dẫn tới sự xuống cấp của môi trường

và sự xuống cấp của môi trường dẫn tới sự vi phạm quyền con người”.

2.1. Về các nguyên tắc quyền con người về môi trường

Phần I của Dự thảo Tuyên ngôn, đưa ra những khái niệm chung về các nguyên tắc.

- *Nguyên tắc 1:* Khẳng định các quyền con người, môi trường sinh thái, phát triển bền vững và hòa bình là phụ thuộc lẫn nhau và không thể chia cắt.

- *Nguyên tắc 2:* Khẳng định mọi người có quyền đối với môi trường an toàn, sức khỏe và môi trường sinh thái.

- *Nguyên tắc 3:* Khẳng định quyền không phân biệt đối xử liên quan tới các hành động và quyết định có tác động tới môi trường.

- *Nguyên tắc 4:* Thiết lập nguyên tắc về tính công bằng đáp ứng nhu cầu của các thế hệ hiện nay và mai sau.

2.2. Nội dung các quyền con người đối với môi trường

a) *Các quyền thiết yếu⁵ (substantive rights)*

- Quyền của mọi người được sống trong môi trường không bị ô nhiễm, coi là một phần thiết yếu của quyền sống, sức khỏe, kế sinh nhai, sự thịnh vượng, hay phát triển bền vững dọc biên giới hoặc ngoài biên giới quốc gia

- Quyền được bảo vệ và bảo tồn không khí, đất trồng, nước, biển, thực vật, động vật và sở hữu; bảo vệ những khu vực cần thiết để duy trì sự đa dạng sinh học và hệ sinh thái

- Quyền có tiêu chuẩn cao nhất về sức khỏe môi trường

- Quyền thực phẩm, nước sạch vệ sinh, an toàn và sức khỏe từ môi trường

- Quyền có môi trường lao động bảo đảm sức khỏe và an toàn

- Quyền nhà ở tối thiểu, đất đai, điều kiện sống an toàn, sức khỏe và môi trường sinh thái tốt

- Quyền không bị trục xuất khỏi nhà ở, đất đai vì mục đích hay là kết quả của những quyết định hay hành động ảnh hưởng tới môi trường,

(4) Tháng 5/1994, một vài tháng trước khi Báo cáo viên đặc biệt Ksentini đệ trình báo cáo cuối cùng, một nhóm các chuyên gia về nhân quyền và luật môi trường quốc tế đã họp 03 ngày tại Gineva, và đã đưa ra một Dự thảo Tuyên ngôn các nguyên tắc về quyền con người và môi trường.

(5) Được quy định tại Phần II, Dự thảo Tuyên ngôn.

ngoại trừ trong trường hợp khẩn cấp hoặc vì lợi ích của toàn xã hội

- Quyền được tham gia một cách hiệu quả trong việc ban hành các quyết định liên quan tới việc trục xuất, di dời hay tái định cư; có đủ thời gian bảo đảm việc khôi phục, đền bù một cách hiệu quả hay thích hợp và có đủ chỗ ở hay đất đai

- Quyền được trợ giúp liên quan tới thảm họa tự nhiên hay thảm họa do con người gây ra

- Quyền được hưởng lợi một cách công bằng từ việc bảo tồn và sử dụng bền vững tài nguyên thiên nhiên

- Quyền của các dân tộc bản địa được kiểm soát đất đai, lãnh thổ và các nguồn tài nguyên thiên nhiên và duy trì bản sắc lối sống của họ. Gồm cả quyền an ninh trong việc hưởng thụ các phương tiện sinh tồn.

b) Các quyền thủ tục⁶ (Procedural rights)

- Quyền tiếp cận thông tin liên quan tới môi trường

- Quyền giữ, bày tỏ quan điểm và tuyên truyền những ý tưởng và thông tin liên quan tới môi trường

- Quyền được giáo dục nhân quyền và môi trường

- Quyền được tham gia một cách tích cực, tự do và có ý nghĩa trong lập kế hoạch, ban hành quyết định, có tác động đến môi trường và phát triển. Quyền này bao gồm quyền đánh giá tác động trước về môi trường, phát triển và hậu quả tác động của quyền con người đối với các đề xuất hành động

- Quyền tham gia hội họp một cách tự do và hòa bình với người khác với mục đích bảo vệ môi trường

- Quyền được bồi thường và đền bù thiệt hại một cách hiệu quả liên quan tới môi trường.

2.3. Trách nhiệm và nghĩa vụ⁷

- Tất cả mọi người, cá nhân và tập thể có nghĩa vụ bảo vệ và bảo tồn môi trường.

- Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng và bảo vệ quyền sống trong môi trường an toàn, sức

khỏe và bảo đảm phương kế sinh nhai.

- Những biện pháp này nhằm mục đích ngăn ngừa tác hại của môi trường, bảo đảm đền bù tối thiểu, sử dụng bền vững tài nguyên tự nhiên và sẽ:

- + Thu thập và phổ biến thông tin liên quan tới môi trường;

- + Đánh giá trước, kiểm soát, cấp giấy phép, ban hành quy định hay ngăn cấm các hoạt động và những nguồn gây hại tới môi trường;

- + Sự tham gia của công chúng vào việc ban hành các quyết định có liên quan;

- + Khôi phục và đền bù thiệt hại theo thủ tục tư pháp và hành chính đối với những thiệt hại do môi trường gây ra và những đe dọa;

- + Giám sát, quản lý và chia sẻ một cách công bằng nguồn tài nguyên thiên nhiên;

- + Có biện pháp kiểm soát chất thải gây hại;

- + Trong khi thực hiện nghĩa vụ về bảo vệ môi trường, phát triển bền vững và tôn trọng nhân quyền, có biện pháp bảo đảm hợp tác xuyên quốc gia;

- + Bảo đảm các tổ chức quốc gia và các cơ quan giám sát các quyền và nghĩa vụ trong Tuyên ngôn này.

2.4. Về những lưu ý đặc biệt⁸

- Lưu ý quan tâm tới những người và những nhóm dễ bị tổn thương, bao gồm phụ nữ, trẻ em, người bản địa, người nhập cư và người nghèo

- Các quyền nêu trong Tuyên ngôn này, chỉ có thể bị hạn chế theo luật và là cần thiết để bảo vệ trật tự công cộng, sức khỏe và các quyền, tự do cơ bản của những người khác.

3. Vận dụng cách tiếp cận quyền trong bảo vệ môi trường: Kinh nghiệm quốc tế và ý nghĩa đối với Việt Nam

3.1. Kinh nghiệm quốc tế

Hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau bàn về cách tiếp cận quyền trong việc bảo vệ môi trường. Tiếp cận quyền trong bảo vệ môi trường cho phép nâng cao chất lượng sống của tất cả mọi người và con người trở thành trung

(6) Được quy định tại Phần III, Dự thảo Tuyên ngôn.

(7) Được quy định tại Phần IV, Dự thảo Tuyên ngôn.

(8) Được quy định tại Phần V, Dự thảo Tuyên ngôn.

tâm trong việc ban hành các chính sách, pháp luật. Michael Anderson, tác giả nổi tiếng cuốn sách “Tiếp cận quyền con người trong bảo vệ môi trường” đã gợi ý ba cách tiếp cận: Thứ nhất, huy động và sử dụng các quyền đang tồn tại để đạt được mục đích môi trường; thứ hai, giải thích lại các quyền hiện có, tính đến cả các mối quan tâm về môi trường và thứ ba là tạo ra các quyền mới bao hàm đủ các đặc tính của môi trường.

- *Thứ nhất, huy động và sử dụng các quyền đang tồn tại.* Đó là các quyền về dân sự, chính trị; quyền kinh tế xã hội và văn hóa; quyền tự quyết. Các quyền này đã được quy định trong Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966¹⁰.

Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị cung cấp khuôn khổ pháp lý và đạo đức bảo đảm quyền sống, quyền bình đẳng, quyền tham gia vào công việc nhà nước, xã hội; quyền tự do hiệp hội, hội họp và lập hội; quyền tự do và an ninh cá nhân; quyền bồi thường và đền bù thiệt hại... Sự bảo đảm này là điều kiện tiên quyết để huy động sự tham gia của mọi người trong bảo vệ môi trường. Quy định và xác lập trách nhiệm của Nhà nước trong việc tôn trọng, bảo vệ và thực hiện các quyền và tự do cơ bản của cá nhân.

Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa cung cấp khuôn khổ pháp lý và đạo đức bảo vệ môi trường thông qua việc thiết lập chuẩn mực cho sự thịnh vượng chung của cá nhân và tập thể, bao gồm bảo đảm pháp lý đối với các quyền về sức khỏe, quyền của tất cả mọi người được quản lý các nguồn tài nguyên thiên nhiên; quyền có điều kiện sống tối thiểu của cá nhân và gia đình, quyền về thực phẩm, quyền chăm sóc sức khỏe, quyền giáo dục...

Quyền tập thể, như quyền tự quyết được

quy định tại Điều 1 chung của hai công ước năm 1966, cũng đóng góp vào việc bảo vệ môi trường. Điều 1 của hai Công ước quy định: “Vì lợi ích của mình, các dân tộc có quyền tự do định đoạt các nguồn tài nguyên thiên nhiên và của cải của mình miễn là không làm phương hại đến các nghĩa vụ phát sinh từ hợp tác kinh tế, quốc tế, mà dựa trên nguyên tắc các bên cùng có lợi và các nguyên tắc của luật pháp quốc tế. Trong bất kỳ hoàn cảnh nào cũng không được phép tước đi những phương tiện sinh tồn của một dân tộc”.

- *Thứ hai: Giải thích lại các quyền hiện có.* Nhiều nhà hoạt động môi trường và quyền con người hiện nay cho rằng, huy động và sử dụng các quyền hiện có là chưa đủ để bảo vệ môi trường, do vậy các quyền hiện có nhất định phải được giải thích lại trong bối cảnh có sự liên quan của các vấn đề môi trường.

Trên thế giới, nhiều nước đã giải thích lại các quyền hiện có. Ví dụ: Tòa án ở Ấn Độ, đã có một tiến bộ đáng kể trong việc giải thích lại các quyền hiện có trong Hiến pháp, mở rộng nội hàm khái niệm quyền sống, bao hàm cả các quy tắc liên quan đến bảo vệ môi trường. Tòa án Ấn Độ đã giải thích rằng, quyền sống của con người không chỉ là sự tồn tại, mà bao hàm cả quyền được sống trong môi trường sức khỏe không bị ô nhiễm, một môi trường có sự cân bằng về hệ sinh thái và được Nhà nước bảo vệ.

Hiện nay ở châu Phi, châu Âu và châu Mỹ, các công ước nhân quyền khu vực đều cung cấp các bảo đảm cụ thể để bảo vệ quyền sức khỏe môi trường; công nhận tầm quan trọng của sự tham gia của cộng đồng liên quan tới các quyết định về môi trường. Có khoảng 60 nước trên thế giới đã công nhận trong Hiến pháp về quyền sức khỏe môi trường. Ví dụ Hiến pháp Nam Phi quy định, mọi người có quyền: có môi trường không gây hại tới sức khỏe và sự thịnh vượng của con người; quyền

(10) Các văn kiện này hiện nay cộng đồng quốc tế gọi là “Bộ luật nhân quyền quốc tế”.

(9) Tác giả cuốn sách: “Human Rights Approaches to Environmental Protection”, NXB Đại học tổng hợp Oxford, Vương quốc Anh, năm 1996, tái bản năm 2003”.

http://books.google.com.vn/books?id=eZ8UoLz3JcwC&dq=Human+Rights+Approaches+to+Environmental+Protection&printsec=frontcover&source=bn&hl=vi&ei=35XCS6GHGo6OkQXKijdBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CBoQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false

có môi trường được bảo vệ vì lợi ích của các thế hệ hiện nay và mai sau¹¹.

Nhiều nước khác công nhận quyền tiếp cận thông tin và tìm kiếm các bồi thường thiệt hại do môi trường gây ra. Ví dụ, Hiến pháp Liên bang Nga thừa nhận, quyền môi trường tối thiểu bao gồm tiếp cận thông tin chính xác và đền bù do gây hại tới sức khỏe con người hay tài sản do vi phạm môi trường¹².

Bảo vệ bằng Hiến pháp đối với các quyền môi trường là cơ hội để mọi người dân tác động/hay gây sức ép lên Chính phủ đối với việc ban hành các quyết định có thể gây tác động xấu đến cuộc sống cộng đồng dân cư và môi trường tự nhiên xung quanh.

Hiến chương châu Phi năm 1981 đã công nhận quyền của tất cả mọi người có môi trường tối thiểu, nhằm thỏa mãn đối với sự phát triển và thịnh vượng chung của cộng đồng, xã hội. Tổ chức Kinh tế và Phát triển châu Âu (OECD) đã quy định “môi trường tối thiểu” nên được thừa nhận là quyền con người cơ bản. Ủy ban Kinh tế của LHQ về châu Âu (UNECE) đã dự thảo Hiến chương về các quyền và nghĩa vụ về môi trường, nhằm khẳng định các nguyên tắc cơ bản mọi người có quyền môi trường tối thiểu cho sức khỏe và thịnh vượng.

- *Thứ ba, tạo ra các quyền mới:* Tiếp cận này liên quan tới việc công nhận và thực hiện quyền môi trường trong bối cảnh phát triển bền vững đã chỉ ra mối quan hệ rõ ràng giữa bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền với việc bảo tồn, bảo vệ và khôi phục môi trường.

Việc tạo ra các quyền mới đòi hỏi cộng đồng quốc tế cùng nhau hợp tác và xây dựng các chuẩn mực quốc tế chung để ứng phó với thách thức ngày càng gia tăng đối với môi trường và phát triển. Các quyền mới chứa đựng các quy tắc và tiêu chuẩn chung về bảo vệ môi trường và phát triển bền vững, đồng thời ngày càng được bổ sung các nội dung mới, dựa trên sự phát triển và tác động của môi trường.

3.2. Ý nghĩa đối với Việt Nam

Trong những năm qua, Đảng và Nhà nước

ta đã ban hành nhiều chỉ thị, nghị quyết và không ngừng hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật nhằm kịp thời điều chỉnh các quan hệ xã hội có liên quan tới bảo vệ môi trường và hệ sinh thái. Một loạt các văn bản pháp luật, như Luật Bảo vệ môi trường, Luật Tài nguyên nước, Luật Bảo vệ và phát triển rừng, Luật Đa dạng sinh học... và nhiều văn bản dưới luật đã được ban hành, tạo khuôn khổ pháp lý cho việc bảo vệ môi trường, hệ sinh thái ở nước ta. Tuy nhiên, từ kinh nghiệm quốc tế và thực trạng thi hành pháp luật về bảo vệ môi trường ở nước ta trong thời gian qua, cho thấy môi trường, hệ sinh thái ở nước ta không những chưa thực sự được cải thiện mà vẫn đang bị suy thoái và xuống cấp nghiêm trọng.

Nghiên cứu hệ thống các văn bản pháp luật hiện hành cho thấy, hầu hết các quy phạm pháp luật mới chỉ dừng lại nguyên tắc chung, có tính định khung; chưa chú trọng việc lồng ghép cách tiếp cận quyền con người trong bảo vệ môi trường. Các quy định của pháp luật, chưa làm rõ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan tới bảo vệ môi trường; chưa làm rõ việc bảo vệ môi trường không chỉ thuộc trách nhiệm của Nhà nước mà còn là quyền và trách nhiệm của toàn xã hội, của mọi cá nhân và công dân, cộng đồng dân cư. Pháp luật chưa quy định cụ thể, rõ ràng cả về quy trình, thủ tục để mọi cá nhân, công dân có thể tham gia vào việc giám sát bảo vệ môi trường; tham gia vào việc ban hành các quyết định và tiếp cận tư pháp trong lĩnh vực môi trường. Vì thế, hệ thống pháp luật có liên quan tới bảo vệ môi trường ở nước ta hiện nay chưa thực sự thu hút, lôi kéo được quần chúng nhân dân, các tổ chức chính trị, xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp tham gia giám sát bảo vệ môi trường.

Trước thực trạng đó, dựa trên cách tiếp cận quyền con người trong bảo vệ môi trường ở nước ta hiện nay, cần rà soát, đánh giá lại hiện

(Xem tiếp trang 27)

(11) Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi, 1996, Điều 24.

(12) Hiến pháp Liên bang Nga 1993, Điều 42.

MỘT HIẾN PHÁP HOÀN HẢO HƠN

■ BÙI NGỌC SƠN*

1. Một thể hệ đã thành công

Quyết tâm đổi mới năm 1986 ở Việt Nam đã dẫn đến một hệ quả tất yếu là thay đổi Hiến pháp 1980 - Hiến pháp của một chế độ quản trị tập trung, bao cấp dựa trên các chỉ tiêu, mệnh lệnh, nghị quyết - bằng một Hiến pháp mới, Hiến pháp của nền kinh tế thị trường có định hướng xã hội chủ nghĩa - Hiến pháp của một chế độ quản trị dựa trên pháp luật.

Đồng chí Võ Chí Công - Chủ tịch của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp mới - nhớ lại: “Hiến pháp 1980 đã bộc lộ rõ ràng nhiều điều chưa phù hợp với sự vận dụng quy luật quan hệ sản xuất phù hợp với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất, thể hiện quan điểm chủ quan, giản đơn, duy ý chí về con đường quá độ lên chủ nghĩa xã hội trong một đất nước mà nền sản xuất nhỏ là phổ biến, còn nghèo nàn lạc hậu và vừa thoát ra khỏi chiến tranh. Các quy định của Hiến pháp 1980 trực tiếp hay gián tiếp còn xác định cơ chế kinh tế - xã hội theo mô hình tập trung quan liêu, bao cấp, do đó không giải phóng được mọi năng lực sản xuất. Ban chấp hành trung ương Đảng và Quốc hội đã cử tôi

làm Chủ tịch Ủy ban sửa đổi Hiến pháp. Tôi đã tập hợp lực lượng chuyên gia, các nhà khoa học thành lập các Tiểu ban từng chuyên đề, mở nhiều cuộc hội thảo, đồng thời phân công cán bộ đi sâu, đi sát cơ sở, các cấp, các ngành, tổng hợp ý kiến của các tầng lớp nhân dân và cán bộ, kết hợp quá trình xây dựng Hiến pháp của nước ta và nghiên cứu kinh nghiệm, nội dung Hiến pháp của các nước để xây dựng đề cương nội dung sửa đổi Hiến pháp nước ta. Dự thảo Hiến pháp sửa đổi lúc bấy giờ được xây dựng song song với việc soạn thảo các văn kiện lớn của Đảng Cộng sản Việt Nam: Dự thảo Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội và Dự thảo Chiến lược ổn định và phát triển kinh tế - xã hội đến năm 2000. Dự thảo Hiến pháp sửa đổi được xây dựng dựa trên cơ sở trí tuệ, kiến thức, kinh nghiệm của toàn Đảng, toàn xã hội đã được huy động trong quá trình xây dựng các văn kiện lớn của Đảng”¹.

Bản Hiến pháp năm 1992 được coi là sự thể chế hóa đường lối đổi mới của Đảng Cộng sản Việt Nam. Đồng chí Nông Đức Mạnh cho rằng: “Hiến pháp năm 1992 là đạo luật cơ bản của

(*) *Nghiên cứu sinh, Khoa luật, Đại học Hồng Kông (PhD Candidate, school of Law, Hong Kong university); Giảng viên Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.*

(1) Dẫn theo: Đặng Phong, *Tư duy kinh tế Việt Nam - chặng đường gian nan và ngoạn mục 1975-1989*. NXB Tri thức, H, 2008, tr.338.

đất nước đã khẳng định những thành tựu quan trọng của quá trình dựng nước và giữ nước của dân tộc ta, đồng thời khẳng định và thể chế hóa đường lối đổi mới toàn diện của Đảng trên tất cả các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh và tổ chức bộ máy nhà nước. Hiến pháp năm 1992 cũng đã xác lập một hệ thống các nguyên tắc làm cơ sở cho việc xây dựng, bổ sung và hoàn thiện hệ thống pháp luật phục vụ sự nghiệp đổi mới đất nước, góp phần thiết lập trật tự, kỷ cương và tính tổ chức cao của xã hội bằng pháp luật².

Có thể khẳng định rằng, thể chế làm nên Hiến pháp 1992 đã thành công. Họ đã xây dựng một Hiến pháp để chuyển đổi xã hội từ một chế độ tập trung quan liêu, bao cấp sang một chế độ kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Công cuộc đổi mới ở Việt Nam cũng đã thành công. Những nguồn lực của xã hội đã bị ách tắc bấy lâu được khai thông, kinh tế tăng trưởng được bạn bè quốc tế ngưỡng mộ, đời sống của người dân sung túc hơn. Sự thành công này có được cũng một phần do công lao của những nhà lập hiến cuối thế kỷ 20: Họ đã mạnh dạn đưa những đường lối kinh tế mới vào Hiến pháp, đồng thời tạo lập một hệ thống chính quyền bớt tập trung hơn cho phù hợp với việc điều hành nền kinh tế mới đó. Quốc hội không còn được tự quy định cho mình những quyền lực khi thấy cần thiết, Hội đồng Bộ trưởng chuyển thành Chính phủ với sự nhấn mạnh hơn đến vai trò của cá nhân Thủ tướng; phân công quyền lực cũng mạch lạc hơn: Hội đồng Nhà nước tách thành Chủ tịch nước và Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của Nhà nước chứ không phải của Quốc hội. Những cải tiến đó là những nhân tố chính trị quan trọng kích thích kinh tế thị trường hình thành và phát triển.

2. Một cuộc cải cách không như mong muốn

Sau hơn 10 năm vận hành, hệ thống chính

quyền những năm đầu thế kỷ 21 phải đối mặt với những vấn đề mới phát sinh của nền kinh tế thị trường mà những nhà lập hiến đầu thập kỷ 90 của thế kỷ trước chưa tiên liệu được: các yếu tố mới của kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Thị trường và toàn cầu hóa không chỉ đòi hỏi một nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, mà là một nhà nước pháp quyền và xã hội công dân.

Chính vì vậy, việc sửa đổi Hiến pháp 1992 được đặt ra. Trong quá trình nghiên cứu để sửa đổi Hiến pháp đã tồn tại hai quan điểm về mức độ sửa đổi. Những người theo quan điểm thứ nhất cho rằng, đã đến lúc đổi mới căn bản, toàn diện Hiến pháp năm 1992 vì nó được ban hành vào thời kỳ đầu của công cuộc đổi mới, rằng ở thời điểm đó, chúng ta chưa đủ điều kiện để xây dựng một bản Hiến pháp đáp ứng đòi hỏi của sự đổi mới toàn diện đất nước. Những người theo quan điểm thứ hai cho rằng, trong thời điểm hiện nay không thể đặt vấn đề sửa đổi căn bản, toàn diện, mà chỉ cần sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992³. Khuynh hướng thứ hai đã thắng thế trong cuộc cải cách hiến pháp năm 2001 ở Việt Nam.

Hiến pháp đã không có những điều chỉnh căn bản về hệ thống chính quyền mà chỉ sửa đổi, bổ sung một số điều. Hãy khoan nói về giá trị thực tế về sau của những sửa đổi hiến pháp năm 2001. Chỉ đứng trên phương diện lý thuyết, người ta cũng có thể nhận thấy những nội dung sửa đổi hiến pháp năm 2001 không đáp ứng được mục đích của việc sửa đổi. Trong bối cảnh những năm đầu của thế kỷ này, do sự phát triển của kinh tế thị trường và quá trình toàn cầu hóa, nhà nước pháp quyền là một nhân tố chính trị thiết yếu của quá trình đó. Nhận thức được điều này, Việt Nam cũng đã chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền. Điều đáng chú ý là điều sửa đổi đầu tiên của Hiến pháp vào năm 2001 là cam kết về xây dựng nhà nước pháp quyền. Điều 2 được sửa đổi như sau: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

(2) Lời giới thiệu của Chủ tịch Quốc hội Nông Đức Mạnh trong sách: *Bình luận khoa học Hiến pháp Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992*. NXB Khoa học xã hội, H, 1996, tr.11.

(3) Phạm Quốc Anh (chủ biên). *Những vấn đề cơ bản của Hiến pháp năm 1992 sửa đổi*. NXB Công an nhân dân, H, 2006, tr.42-43.

của nhân dân, do nhân dân, và vì nhân dân.” Từ “Nhà nước xã hội chủ nghĩa” sang “nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa” không gian đơn là một sự thay đổi về ngôn từ, mà thực sự là một sự thay đổi căn bản về triết lý chính quyền: từ *một nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật sang một nhà nước bị pháp luật quản lý*. Cùng với cam kết về nhà nước pháp quyền, vấn đề cơ bản của nó là phân công quyền lực cũng được thừa nhận: “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” (Điều 2 Hiến pháp sửa đổi). Chỉ những điều này thôi cũng cho người ta thấy tín hiệu về một sự thay đổi căn bản về hệ thống quyền lực nhà nước.

Tuy nhiên, các sửa đổi tiếp theo không hoàn toàn trùng khớp với cam kết về nhà nước pháp quyền và phân công quyền lực mà Điều 2 mới tạo niềm hy vọng. Có lẽ đáng kể nhất là định chế bỏ phiếu tín nhiệm được trao cho Quốc hội. Thoáng nhìn, người ta có thể thấy điều này khá thống nhất với cam kết xây dựng nhà nước pháp quyền bởi chế độ nhà nước này cần một cơ chế hiệu quả để giám sát quyền lực nhà nước trong khi việc Quốc hội được trang bị thêm công cụ mới để bỏ phiếu tín nhiệm các thành viên do mình thành lập nên - một công cụ giám sát quyền lực khá tiến bộ. Tuy nhiên, sáng tạo của các nhà thảo luận về *chế độ bỏ phiếu tín nhiệm* từ việc cải biến *chế độ bỏ phiếu bất tín nhiệm* đã có từ Hiến pháp năm 1946 ở Việt Nam và ở nhiều nền đại nghị phương Tây đã không thực sự hoàn hảo: bỏ phiếu tín nhiệm là một công cụ thăm dò mức độ tín nhiệm chính trị hay là một công cụ giám sát quyền lực? Lời lẽ của Hiến pháp sửa đổi không cho người ta một câu trả lời chính xác. Có lẽ do sự mơ hồ của Hiến pháp mà cơ chế mới này đến nay vẫn chỉ nằm trong Hiến pháp.

Một nội dung sửa đổi khác của Hiến pháp cũng có ý nghĩa đối với việc thúc đẩy chế độ pháp quyền là việc bỏ chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát. Những người thực sự am hiểu về nhà nước pháp quyền sẽ cảm thấy rất lý thú khi đọc đến chương về Viện kiểm sát

khi thấy cơ quan này đã không còn chức năng kiểm sát hoạt động ban hành văn bản pháp luật của các cơ quan từ Bộ cho đến chính quyền địa phương. Cùng với sự lý thú đó, người ta mong chờ cơ chế kiểm tra của tư pháp đối với tính hợp pháp trong các hành vi lập quy của Bộ trưởng và các quan chức địa phương, một cơ chế phù hợp với yêu cầu của nhà nước pháp quyền; bởi lẽ cơ chế này buộc chính quyền phải tuân thủ pháp luật và cho phép người dân viện dẫn đến tòa án để làm điều đó. Tuy nhiên, người ta sẽ sớm thất vọng khi thấy Hiến pháp mới im lặng trước các điều khoản về hệ thống tòa án. Một điều lạ tưởng như không đáng có là trong khi Hiến pháp bỏ chức năng kiểm sát việc tuân thủ pháp luật của Viện kiểm sát thì chức năng này lại không được Hiến pháp trao cho ai. Rõ ràng là bỏ chức năng kiểm sát văn bản của Viện kiểm sát không đồng nghĩa với việc bỏ chức năng kiểm sát văn bản trong hệ thống nhà nước nói chung. Đáng lẽ Hiến pháp phải xử lý điều này: bố trí một thiết chế hợp lý hơn kiểm soát tính hợp hiến, hợp pháp trong việc lập quy của các Bộ và chính quyền địa phương thay cho thiết chế Viện kiểm sát.

Bên cạnh đó, mặc dù Điều 2 sửa đổi chủ trương phân công quyền lực giữa các ngành lập pháp, hành pháp và tư pháp trong thể thống nhất nhưng các điều khoản sau của Hiến pháp không thể hiện rõ chủ trương này. Quốc hội, vẫn như trước, được trao quyền lập pháp. Nhưng không chỉ có thế. Quốc hội còn là một cơ quan quyết định những chính sách cơ bản của quốc gia, một loại thẩm quyền theo triết lý hiến pháp gắn liền với người điều hành quốc gia là Chính phủ - ngành hành pháp. Quốc hội còn là một cơ quan bảo hiến tối cao, một loại thẩm quyền mà theo triết lý hiến pháp thuộc địa hạt của các quan tòa của ngành tư pháp. Có lẽ vì thế mà, ngoài việc Quốc hội được trao chức năng lập pháp, Chính phủ không được quy định có chức năng hành pháp mà là hành chính nhà nước cao nhất, trong khi hành chính và hành pháp là loại quyền khác biệt; Tòa án không được trao chức năng tư pháp mà tòa án chỉ được trao chức năng xét xử các vụ án. Và các loại thẩm quyền có

hữu của ngành tư pháp không được trao cho tòa án như giải thích hiến pháp, luật, tài phán hiến pháp.

Tuy nhiên, một số sửa đổi cũng đã có ý nghĩa như là một sự phản ứng đối với nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Các sửa đổi như bổ sung thành phần kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, phân cấp thẩm quyền phân bổ ngân sách giữa Quốc hội và Hội đồng nhân dân, quyền của Chính phủ trong việc tham gia ký kết các điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước... có ý nghĩa nhất định trong việc giúp cho chính quyền điều hành xã hội một cách linh hoạt hơn trong bối cảnh kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Nhưng có lẽ, đó không phải là những sửa đổi thực sự tạo ra một chính quyền năng động và có trách nhiệm, một điều cần thiết trong nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Quá nhiều công việc được trao cho Quốc hội, trong khi Chính phủ, người trực tiếp điều hành quốc gia lại được đặt ở một vị thế khá thụ động (là cơ quan chấp hành của Quốc hội, là cơ quan hành chính, không phải cơ quan hành pháp); đa số những thẩm quyền được trao cho Chính phủ đều do tập thể Chính phủ quyết định; Thủ tướng chưa được trao những quyền lực chủ động liên quan đến việc hoạch định và điều hành chính sách quốc gia.

3. Một hiến pháp hoàn hảo hơn

Có lẽ, những điều mà cuộc cải cách hiến pháp năm 2001 chưa làm được đang là vấn đề mà thể hệ hiện nay phải giải quyết. Sau 18 năm kể từ năm 1992, thể hệ hiện nay đang đối mặt với những mục tiêu mới, nhiệm vụ mới. Không còn là hình thành nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa nữa (vì đã hình thành), mà là phát triển nó trong một thế giới phẳng. Một chính quyền điều hành xã hội trong một bối cảnh phát triển nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa khác với một chính quyền điều hành xã hội trong giai đoạn chuyển đổi từ chế độ tập trung sang chế độ thị trường (định hướng xã hội chủ nghĩa). Bối cảnh phát triển kinh tế

thị trường, toàn cầu hóa đòi hỏi những tiêu chí mới đối với chính quyền: *chế độ pháp quyền, hành pháp năng động và trách nhiệm, tư pháp độc lập, tài phán hiến pháp, phi tập trung hóa quyền lực xuống địa phương...* Thể hệ hiện tại cần một bản Hiến pháp mới để hợp hiến hóa các chuẩn mực này vì sự thịnh vượng chung.

Giáo sư Donald S. Lutz ở Đại học Houston - trong một nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp - đã đưa ra những định đề liên quan đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp và sự ổn định của Hiến pháp. Nhìn chung, các yếu tố tác động đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp, tính ổn định của Hiến pháp là: độ dài của Hiến pháp tính theo số từ trong Hiến pháp, tính khó khăn của quy trình sửa đổi hiến pháp, chức năng của chính quyền được quy định trong Hiến pháp, vai trò của tư pháp trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa Hiến pháp và thường luật⁴.

Xét về mặt lý thuyết, Hiến pháp Việt Nam không có những điều kiện cần thiết của một Hiến pháp có sức sống lâu dài. Sự phân biệt giữa Hiến pháp và thường luật không rõ ràng thể hiện ở việc Quốc hội lập pháp đồng thời có chức năng lập hiến. Sự không phân biệt giữa Quốc hội lập pháp và Quốc hội lập hiến dẫn đến khả năng Quốc hội lập pháp dễ dàng sửa đổi hiến pháp. Thực vậy, thủ tục sửa đổi hiến pháp ở Việt Nam không khó khăn. Hiến pháp chỉ quy định một yêu cầu duy nhất là việc sửa đổi hiến pháp phải có sự thông qua của 2/3 đại biểu Quốc hội, một tỉ lệ không khó để đạt được ở Việt Nam. Những thủ tục gây khó khăn cho việc sửa đổi hiến pháp như bầu lại Quốc hội, thành lập Ủy ban sửa đổi hiến pháp, Hội nghị hiến pháp, trưng cầu dân ý... không có trong Hiến pháp Việt Nam. Một nghiên cứu được tiến hành từ Quốc hội đã viết: “Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước ta hiện nay chưa có quy định nào về quy trình soạn thảo, thông qua Hiến pháp. Vì vậy, khi tiến hành xem xét, thông qua Hiến pháp, Quốc hội thường vận dụng các quy định của việc xem xét, thông qua luật”⁵. Hơn nữa, văn phong hiến

(4) Xem: Bùi Ngọc Sơn. Sửa đổi hiến pháp ở Mỹ (phần 2). Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 24, tháng 12/2009.

(5) Ủy ban thường vụ Quốc hội- Ban Công tác lập pháp. Quy trình, thủ tục trong hoạt động của Quốc hội, H, 2005, tr.51.

pháp có khi trù tượng nhưng nhiều khi rất cụ thể, làm Hiến pháp không thích ứng với sự thay đổi của xã hội. Hiến pháp liệt kê quá chi tiết các quyền hạn của Chính phủ. Chính phủ là định chế nhạy cảm nhất đối với các thay đổi của xã hội. Chính vì vậy, quy định quá chi tiết quyền hạn của Chính phủ trong Hiến pháp sẽ làm cho Chính phủ thụ động và Hiến pháp phải thay đổi thường xuyên. Việc chi tiết đến cả cách thức tổ chức chính quyền địa phương cũng làm cho địa phương bị động và Hiến pháp muốn tháo gỡ cho chính quyền địa phương lại cần phải sửa đổi⁶. Ngoài ra, Hiến pháp Việt Nam khá dài, quy định quá nhiều các quan hệ xã hội: từ chính trị, kinh tế, đến văn hóa, xã hội, an ninh quốc phòng. Chính vì vậy, theo nguyên lý, Hiến pháp cần phải được sửa đổi để thích ứng với sự tiến triển của tình hình kinh tế - xã hội. Đặc biệt là Việt Nam không có hình thức sửa đổi hiến pháp không chính thức như sự giải thích hiến pháp của Tòa án, nên Hiến pháp càng phải được sửa đổi chính thức kịp thời.

Sửa đổi hiến pháp được phân biệt với thay đổi hiến pháp. Sửa đổi hiến pháp là tu chính hiến pháp gốc, không phải là thay một Hiến pháp khác. Vì vậy, có những giới hạn của việc sửa đổi hiến pháp mà những nhà thảo luận phải tôn trọng; nếu không họ không phải sửa đổi hiến pháp mà là thay đổi hiến pháp, làm một Hiến pháp mới. Thông thường, các Hiến pháp thường đặt giới hạn sửa đổi hiến pháp là chính thể của quốc gia. Bởi lẽ nền chính thể thay đổi, toàn bộ cấu trúc của chính quyền phải thay đổi theo và do đó, quốc gia cần một Hiến pháp mới chứ không giản đơn là tu chính những điều khoản của Hiến pháp gốc. Một số Hiến pháp cũng giới hạn việc sửa đổi hiến pháp không được bỏ đi các dân quyền đã được xác định. Cuối cùng, để làm chặt chẽ sự giới hạn tu chính, bản thân điều khoản quy định về sửa đổi hiến pháp là không thể được sửa đổi.

Trong khung cảnh của Việt Nam, chính thể Cộng hòa xã hội chủ nghĩa là điều không thể được sửa đổi. Những nội dung có tính chất trụ

cột của chính thể cũng không được sửa đổi như vai trò lãnh đạo nhà nước và xã hội của Đảng Cộng sản Việt Nam. Ngoài ra, việc sửa đổi hiến pháp cũng không thể làm thay đổi hình thể nhà nước đơn nhất ở Việt Nam.

Những điều có thể sửa đổi được là những chi tiết về chính quyền có ý nghĩa thúc đẩy việc xây dựng nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền và kinh tế thị trường luôn song hành với nhau. Chính quyền không thể điều hành hiệu quả nền kinh tế thị trường nếu chính quyền đó không tôn trọng các chuẩn mực pháp quyền. Ngược lại, một nhà nước cực quyền toàn trị không thể chấp nhận kinh tế thị trường. Vì vậy, để thúc đẩy cho kinh tế thị trường phát triển, xã hội thịnh vượng hơn, những sửa đổi hiến pháp trong tương lai phải định hướng chính quyền vào các chuẩn mực pháp quyền. Căn bản của pháp quyền là sự thượng tôn quyền lực của pháp luật so với quyền lực nhà nước. Điều này dẫn đến những chuẩn mực cụ thể của pháp quyền như: tôn trọng các quyền con người, phân công quyền lực, tài phán hiến pháp, tư pháp độc lập, chính quyền minh bạch và trách nhiệm... Các sửa đổi hiến pháp trong tương lai của Việt Nam cần hướng đến việc xây dựng một cơ sở hiến pháp hoàn hảo hơn *cho việc tôn trọng các quyền tự nhiên của con người, những quyền vốn có do tự nhiên chứ không do nhân tạo; cho một Quốc hội hữu hạn để hoạt động hiệu quả; cho một Chính phủ năng động và trách nhiệm; cho một chế độ phân công mạch lạc quyền lực giữa Quốc hội, Chính phủ, Tòa án; cho một nền tài phán hiến pháp tiên tiến; cho một nền tư pháp độc lập; và cho một chính quyền địa phương chủ động.*

Để làm cho những điều trên thực sự có ý nghĩa, cần phải có một quan niệm khác hơn về Hiến pháp. Hiến pháp cần phải được nhìn nhận như một bản cam kết về các giá trị chung mà một cộng đồng theo đuổi. Cùng với điều đó là cần phải có một quy trình sửa đổi hiến pháp sao cho cộng đồng có thể được tham gia thể hiện ý chí của mình và đưa ra quyết định cuối cùng

(6) Chủ trương người dân bầu chủ tịch Ủy ban nhân dân của Đà Nẵng không thể thực thi trong khuôn khổ Hiến pháp hiện hành. Để an thi điểm bầu trực tiếp Chủ tịch xã cũng không thực hiện được vì trái Hiến pháp.

về các giá trị mà họ cùng cam kết với nhau sẽ tôn trọng.

Có lẽ người ta không nên gán cho Hiến pháp những giá trị thần thánh bất khả cải biến. Nhiều nhà tư tưởng về Hiến pháp đã coi việc sửa đổi hiến pháp sau những thời gian nhất định là cần thiết. “Tất cả Hiến pháp của loài người đều có thể trở nên mục nát và tàn lụi trừ phi chúng được đổi mới theo thời gian và tu chỉnh những nguyên tắc ban đầu của chúng” (Algernon Sidney); “Khi trí tuệ con người trở nên phát triển hơn, sáng suốt hơn, khi xuất hiện những khám phá mới, sự thật mới được phơi bày, cách cư xử và quan niệm thay đổi cùng với sự thay đổi của hoàn cảnh, các định chế cũng phải tiến bộ theo...” (Thomas

Jefferson)⁷. Thậm chí, Hiến pháp tiểu bang New York còn quy định 20 năm một lần, các cử tri của tiểu bang sẽ có dịp để bỏ phiếu cho câu hỏi “Có cần phải triệu tập một hội nghị để xem xét và sửa đổi hiến pháp hay không?” (Điều 19).

Hiến pháp là sản phẩm của một thể hệ trong một thời đại nhất định. “Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” (Điều 2 Hiến pháp Việt Nam hiện hành) cũng có nghĩa là mỗi thể hệ đều có quyền sống dưới những cam kết do chính mình tạo lập phù hợp với điều kiện sống của mình. Thể hệ hiện tại có quyền làm chủ cuộc sống của mình và không được ràng buộc thể hệ tương lai, cũng như họ không thể bị ràng buộc bởi ý chí của dĩ vãng. ■

(7) Dẫn theo: Sanford Levinson. *Our undemocratic Constitution* (New York: Oxford University press, 2006), pp.IX.

MÔI TRƯỜNG VỚI QUYỀN CON NGƯỜI ...

(Tiếp theo trang 21)

trạng pháp luật hiện hành, bổ sung, hoàn thiện theo hướng lồng ghép cách tiếp cận quyền con người vào việc hoạch định chính sách và pháp luật có liên quan tới bảo vệ môi trường. Bên cạnh việc hoàn thiện hơn các quy định về xử lý hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự, cần nghiên cứu bổ sung quy định trong Hiến pháp về công dân có quyền được sống và bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành và an toàn; quyền và trách nhiệm của cá nhân, công dân được tham gia giám sát bảo vệ môi trường. Nghiên cứu bổ sung và quy định chi tiết trong các văn bản luật và dưới luật về quyền của công dân, các tổ chức xã hội, tổ chức chính trị xã hội, đoàn thể quần chúng như mật trận, thanh niên, phụ nữ, nông dân... được tham gia vào việc ban hành các quyết định, chính sách có liên quan tới môi trường và giám sát bảo vệ môi trường; quy định cụ thể hơn cả về trình tự,

thủ tục liên quan tới quyền của cá nhân, công dân được tiếp cận thông tin về môi trường và trách nhiệm của Nhà nước, doanh nghiệp cung cấp và công khai thông tin, tác hại ảnh hưởng đến môi trường; quy định cụ thể về trình tự, thủ tục khởi kiện, trình tự khiếu nại đối với các quyết định, chính sách có tác động đến môi trường; quyền được đền bù thiệt hại, đánh giá tác động, thiệt hại do hành vi gây ô nhiễm môi trường, tác động/ảnh hưởng của ô nhiễm môi trường đến sức khỏe, quyền lợi về vật chất, tinh thần của cá nhân, công dân và của cộng đồng dân cư.

Bên cạnh đó, để tăng cường thực thi pháp luật về môi trường, Nhà nước sớm nghiên cứu đào tạo chuyên sâu và phát triển đội ngũ cán bộ thực thi pháp luật, trước hết là cán bộ điều tra, luật sư, công tố viên và thẩm phán về môi trường; có chính sách hỗ trợ các văn phòng luật sư, văn phòng tư vấn pháp luật nhằm tư vấn, hỗ trợ về mặt pháp lý cho người dân, cộng đồng dân cư, và giúp người dân giám sát việc thi hành pháp luật, khởi kiện đối với các hành vi vi phạm pháp luật về môi trường, gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, công dân và cộng đồng, dân cư. ■

NGUYÊN TẮC VÀ CÁC NỘI DUNG CẦN QUAN TÂM KHI XÂY DỰNG

LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG (SỬA ĐỔI)

■ Phạm Thị Giang Thu *
■ Nguyễn Ngọc Lương **

1. Nguyên tắc xây dựng Luật Các tổ chức tín dụng sửa đổi

Thứ nhất, phát triển trên cơ sở kế thừa các quy định còn phù hợp của Luật Các tổ chức tín dụng hiện hành

Luật Các tổ chức tín dụng (Luật CTCTD) hiện hành có nhiều quy định tốt, phù hợp với thực tiễn Việt Nam và thông lệ quốc tế, ví dụ: quy định về thành lập tổ chức tín dụng (TCTD), cơ cấu tổ chức của TCTD, các hoạt động chính như huy động vốn, cấp tín dụng, cung ứng dịch vụ thanh toán và các quy định về kiểm soát đặc biệt, giải thể, phá sản, thanh lý TCTD... Vì vậy, khi xây dựng Dự thảo Luật sửa đổi cần tiếp tục kế thừa các quy định nói trên nhằm đảm bảo tính khả thi và tính hợp lý của Luật CTCTD trong bối cảnh Việt Nam đang thực hiện lộ trình hội nhập và cải cách toàn diện hệ thống pháp luật cho phù hợp với thông lệ quốc tế.

Thứ hai, đảm bảo tính toàn diện, tính thực tiễn, tính cụ thể, chi tiết và có khả năng áp dụng trực tiếp của Luật

Điểm yếu nhất của một số đạo luật được ban hành trong nhiều năm qua ở Việt Nam là nhiều quy định không đáp ứng được nhu cầu của thực tiễn, không cụ thể nên không có khả năng áp

dụng trực tiếp vào đời sống mà vẫn phải “chờ” nghị định quy định chi tiết và thông tư hướng dẫn thi hành. Điều này khiến cho các đạo luật mang tính chất là “luật khung”, chỉ thể hiện các quy định mang tính nguyên tắc và không thể áp dụng trực tiếp để giải quyết các vấn đề khúc mắc đặt ra trong thực tiễn.

Vì lẽ đó, khi xây dựng Luật CTCTD (sửa đổi) cần đặc biệt chú trọng đến việc đảm bảo tính toàn diện, tính thực tiễn, tính cụ thể, chi tiết của các quy định, trên cơ sở đó nhằm nâng cao tính thực thi của luật trong thực tiễn hoạt động kinh doanh ngân hàng.

Thứ ba, đảm bảo kết hợp hài hòa lợi ích của Nhà nước, lợi ích của các tổ chức tín dụng và lợi ích của các tổ chức, cá nhân có sử dụng dịch vụ ngân hàng của tổ chức tín dụng

Không thể phủ nhận rằng hệ thống pháp luật nói chung và Luật CTCTD nói riêng có tác động trực tiếp đến lợi ích của nhiều chủ thể khác nhau, trong đó có lợi ích của Nhà nước, lợi ích của các TCTD và lợi ích của khách hàng của TCTD. Các lợi ích này đều phải được tôn trọng và đảm bảo thực hiện bằng hệ thống pháp luật công khai, minh bạch và có hiệu quả, trong đó có Luật CTCTD. Đặc biệt, đối với những

(*) TS, Trường Đại học Luật Hà Nội.

(**) TS, Đảng ủy khối các cơ quan trung ương.

quan hệ pháp lý mà một bên tham gia có vị thế “yếu” hơn và có khả năng bị thiệt hại bởi hành vi của bên kia hoặc của người thứ ba thì pháp luật phải có những quy định nhằm bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể này. Ví dụ: pháp luật cần tăng cường các quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền trong quan hệ nhận tiền gửi, bảo vệ quyền lợi của ngân hàng trong quan hệ cấp tín dụng, bảo vệ quyền lợi của khách hàng sử dụng dịch vụ trong quan hệ cung ứng dịch vụ ngân hàng. . .

Thứ tư, đảm bảo sự bình đẳng trước pháp luật của mọi loại hình TCTD thuộc các hình thức sở hữu khác nhau được phép hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam

Trong xã hội hiện đại, quyền bình đẳng về phương diện pháp luật giữa con người với con người, giữa các doanh nghiệp với nhau cần phải được tôn trọng và bảo vệ tối đa. Trong lĩnh vực ngân hàng, đây chính là nền tảng, là yếu tố cơ bản thúc đẩy sự cạnh tranh lành mạnh giữa các TCTD, vì nếu các TCTD bị phân biệt đối xử thì giữa họ không có môi trường cạnh tranh thực sự công bằng, do đó không thể đánh giá một cách khách quan, chính xác về năng lực thực sự của các loại hình doanh nghiệp, không khuyến khích các doanh nghiệp làm ăn chân chính, có hiệu quả và còn bao che, dung túng cho các doanh nghiệp yếu kém và kinh doanh thua lỗ.

Thứ năm, xác định nguyên tắc áp dụng luật và nội hàm của Luật CTCTD

Chúng tôi cho rằng, Luật CTCTD chỉ xây dựng những quy định đặc thù về thành lập, tổ chức, hoạt động, giải thể, phá sản và thanh lý đối với TCTD. Còn các quy định chung mang tính nguyên tắc giống như các loại hình doanh nghiệp khác thì áp dụng Luật Doanh nghiệp và các luật khác có liên quan. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với quy định được ghi nhận như một nguyên tắc tại Luật Ban hành các văn bản pháp luật. Cách tiếp cận này tạo ra sự đồng bộ cho cả hệ thống pháp luật trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực ngân hàng, khắc phục sự mâu thuẫn, trùng lặp, chồng chéo giữa các đạo luật hiện hành có liên quan đến TCTD.

Thêm nữa, các quy định của Luật phải phù hợp và góp phần thực hiện đúng những cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng. Để thực hiện các cam kết này, chúng ta phải có quá trình nội luật hóa mạnh mẽ, trong đó bao gồm việc đưa các nội dung cam kết quốc tế vào hệ thống pháp luật nói chung và Luật CTCTD nói riêng. Mặt khác, việc nội luật hóa các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng cũng phải tính đến những ảnh hưởng của các quy định này đối với các TCTD trong nước. Vì lẽ đó, việc sửa đổi Luật CTCTD lần này không những nhằm thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng, mà còn phải đảm bảo khả năng giúp đỡ và hỗ trợ các TCTD trong nước cạnh tranh một cách công bằng và bình đẳng với các TCTD nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam cũng như trên thị trường quốc tế.

2. Những vấn đề cụ thể

2.1. Khái niệm “hoạt động ngân hàng”

Việc định nghĩa các thuật ngữ quan trọng trong một đạo luật là cần thiết, nhằm tránh tình trạng hiểu và áp dụng sai các quy định của luật. Tuy nhiên, thông lệ quốc tế cho thấy, chỉ nên đưa vào trong luật những định nghĩa về các thuật ngữ được sử dụng thường xuyên, phổ biến và có khả năng gây cách hiểu không thống nhất, hiểu sai trong quá trình thực thi pháp luật. Ngoài ra, nhà làm luật cũng phải tính đến khả năng định nghĩa mâu thuẫn hoặc trùng lặp với các định nghĩa về thuật ngữ tương tự trong các đạo luật khác đang có hiệu lực thi hành.

Theo đó, khi xem xét Khoản 12, Điều 4, Dự thảo 6 Luật CTCTD (sửa đổi) có đưa ra định nghĩa về “hoạt động ngân hàng”, chúng tôi cho rằng, nên cân nhắc việc đưa ra định nghĩa này hoặc thay thế nó bằng định nghĩa về “dịch vụ ngân hàng”, vì cùng có nghĩa tương đương nhưng trên thực tế, khái niệm “dịch vụ ngân hàng” được sử dụng phổ biến hơn và đã được định nghĩa chính thức bởi Tổ chức Thương mại thế giới tại Hiệp định về Thương mại dịch vụ (GATS); trong khi đó, khái niệm “hoạt động ngân hàng” không được sử dụng phổ biến và



Thuật ngữ chính thức của WTO: “dịch vụ ngân hàng” - Ảnh: S.T

chỉ được định nghĩa trong Luật Ngân hàng của một vài nước trên thế giới.

Vì vậy, để đảm bảo việc thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng, đồng thời thúc đẩy quá trình hội nhập quốc tế và nâng cao tính tương thích của pháp luật ngân hàng Việt Nam với thông lệ quốc tế, theo chúng tôi, pháp luật nên sử dụng thuật ngữ “dịch vụ ngân hàng” làm tiêu chí để phân biệt TCTD với các tổ chức khác có hoạt động kinh doanh, thay vì sử dụng thuật ngữ “hoạt động ngân hàng” như đang thể hiện trong Dự thảo Luật.

2.2. Tổ chức, quản trị và điều hành tổ chức tín dụng

2.2.1. Các vấn đề pháp lý liên quan đến quản trị, điều hành tổ chức tín dụng

Do TCTD có vai trò quan trọng trong nền kinh tế, hoạt động của nó ảnh hưởng nhiều đến đời sống xã hội nên để bảo đảm việc vận hành một TCTD có hiệu quả, vấn đề quản trị, điều hành của TCTD rất được quan tâm. Khi xem xét vấn đề quản trị, điều hành của TCTD được quy định trong Dự thảo 6 Luật CTCTD, chúng ta cần cân nhắc một số điểm sau:

Thứ nhất, về thành viên độc lập của Hội đồng quản trị. Luật CTCTD hiện hành không quy định “thành viên độc lập của Hội đồng quản trị”. Tuy nhiên, chức danh này được đề cập trong Nghị định số 59/2009/NĐ-CP ngày 16/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của ngân hàng thương mại. Trong Dự

thảo 6 Luật CTCTD (sửa đổi), chức danh này trở thành một trong những điều kiện về cơ cấu của Hội đồng quản trị Ngân hàng thương mại. Theo Khoản 1, 2, Điều 50, thành viên độc lập - bên cạnh việc có đủ điều kiện về tư cách đạo đức, trình độ hiểu biết trong lĩnh vực ngân hàng, có thời gian làm quản lý ít nhất ba năm trong lĩnh vực tài chính ngân hàng - cần có thêm điều kiện “không phải là người đang làm trong ngân hàng hoặc các công ty trực thuộc của ngân

hàng đó hoặc của bất kỳ ngân hàng nào khác; không phải là người đang hưởng lương hoặc thù lao tại bất kỳ ngân hàng nào”. Như vậy, điều kiện để trở thành thành viên độc lập của Ngân hàng thương mại có thể chỉ hướng tới các cán bộ quản lý đang đảm nhiệm các vị trí nhất định tại Ngân hàng trung ương. Chúng ta khó có thể tìm thấy đối tượng đủ tiêu chuẩn trên mà lại không tham gia vào hoạt động kinh doanh ngân hàng, ngoài việc thực hiện hoạt động ngân hàng/hoạt động quản lý tại Ngân hàng trung ương. Vấn đề đặt ra là, có nhất thiết phải quy định về loại nhân sự này hay không? Có ý kiến cho rằng, Thành viên Hội đồng quản trị độc lập sẽ thực hiện quản trị một cách khách quan và bảo vệ các cổ đông thiểu số. Tuy nhiên, nếu chỉ với mục tiêu này thì không nên quy định về thành viên độc lập. Hệ thống các cơ quan kiểm soát, quy định về chế độ công bố thông tin và các quy định về quyền năng của Hội đồng quản trị chính là những biện pháp đã có thể đảm bảo hoạt động của ngân hàng được kiểm soát, bảo vệ cho các cổ đông.

Thứ hai, phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn giữa Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc, bởi quy mô mạng lưới của TCTD rất rộng lớn, một cá nhân khó có thể quán xuyến hết mọi hoạt động hàng ngày của TCTD. Do đó, phải xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của từng chức danh, qua đó xác định người đại diện theo pháp luật,

người đại diện theo uỷ quyền. Ngoài ra, ở phạm vi hẹp, với quan điểm kế thừa, chúng tôi đề nghị nên luật hóa những nội dung liên quan đến các Ủy ban thuộc Hội đồng quản trị đã được quy định tại Nghị định số 59/2009/NĐ-CP.

Thứ ba, cần làm rõ tính chất sở hữu của từng TCTD để có các phương thức điều chỉnh pháp lý thích hợp, phù hợp với từng loại chủ thể có quyền sở hữu TCTD. Mặc dù về nguyên tắc, chúng ta không phân biệt đối xử giữa các tổ chức kinh tế thuộc sở hữu khác nhau nhưng trong lĩnh vực ngân hàng, vẫn còn nhiều hoạt động cần có lộ trình thực hiện. Vì vậy, việc làm rõ tính chất sở hữu của TCTD vẫn là cần thiết. Bên cạnh đó, các TCTD cổ phần sẽ là công ty đại chúng, cổ đông chiếm cổ phần thiểu số sẽ được bảo vệ bởi Luật Chứng khoán. Tuy nhiên, đối với các TCTD có mô hình sở hữu khác, yêu cầu kiểm soát, bảo vệ quyền lợi của thành viên góp vốn thiểu số, tránh nguy cơ thao túng TCTD trên cơ sở tỷ lệ vốn góp lại, cần được quan tâm.

Ngoài ra, theo Điều 55, Dự thảo 6 Luật CTCTD, thì một cổ đông là cá nhân không được sở hữu vượt quá 5% vốn điều lệ của một TCTD. Mức này so với quy định hiện hành 10%¹ là tương đối thấp. Có thể nói, việc quy định tỷ lệ sở hữu cổ phần theo Dự thảo nhằm giảm thiểu nguy cơ thao túng của các cổ đông lớn. Tuy nhiên, đối với các TCTD cổ phần hiện nay, đặc biệt là các TCTD được thành lập từ năm 2008 đều là các công ty cổ phần đại chúng, thì bên cạnh những quy định của pháp luật ngân hàng nhằm bảo vệ quyền lợi cho cổ đông, còn nhiều quy định được ghi nhận trong Luật Chứng khoán, Luật Doanh nghiệp để bảo vệ “nhà đầu tư nhỏ” như chế độ chào mua công khai, chế độ cung cấp thông tin, chế độ kiểm toán theo Luật Chứng khoán, chế độ quản trị áp dụng đối với công ty đại chúng. Vì vậy, thiết nghĩ, việc quy định các cổ đông cá nhân nắm giữ mức vốn không quá 10% như quy định hiện hành sẽ là phù hợp.

Gắn với quy định về tỷ lệ sở hữu cổ phiếu, nếu quy định tỷ lệ nắm giữ tối đa của cá nhân

là 5% cần phải xem xét lại điều kiện trở thành thành viên Hội đồng quản trị tại Điều 50 của Dự thảo, đó “là cá nhân sở hữu hoặc người được ủy quyền sở hữu ít nhất 5% vốn điều lệ của TCTD”. Với hai nội dung quy định tại Điều 50 và 55 nêu trên, sẽ rất khó “xoay xở” cho đối tượng là thành viên Hội đồng quản trị. Quy định về tỷ lệ nắm giữ tối thiểu 5% vốn điều lệ đã được khẳng định rõ tại Điều 110, Luật Doanh nghiệp và phù hợp với chuẩn mực chung của pháp luật các nước. Vì vậy, nhà làm luật nên giữ nguyên tỷ lệ sở hữu cổ phần của cá nhân như quy định hiện hành.

Một vấn đề cần bàn nữa là Dự luật chỉ quy định chung chung việc chuyển nhượng cổ phiếu của cổ đông lớn phải xin phép Ngân hàng Nhà nước. Quy định này có thể dẫn đến cách hiểu chuyển nhượng kể cả một cổ phiếu cũng phải xin phép Ngân hàng Nhà nước và đó là cách hạn chế việc chuyển nhượng cổ phiếu của đối tượng này. Chúng tôi cho rằng, việc chuyển nhượng cổ phiếu của cổ đông lớn là cá nhân nếu làm thay đổi vị thế của cổ đông (không còn là cổ đông lớn nữa) mới cần xin phép Ngân hàng Nhà nước để nhằm hạn chế quan hệ hành chính trong ứng xử giữa Nhà nước với cổ đông. Đây cũng là đề nghị xuất phát từ thực tế hoạt động chuyển nhượng cổ phiếu trên thị trường hiện nay. Đề xuất này gắn liền với giả định Luật CTCTD mới sẽ giữ nguyên tỷ lệ nắm giữ hiện hành. Nếu trường hợp tỷ lệ nắm giữ giảm xuống 5% theo như Dự thảo, cổ đông cá nhân nếu là thành viên Hội đồng quản trị thì sẽ bị “đông cứng” bởi tỷ lệ này. Tuy nhiên, điều đó rất vô lý vì về nguyên tắc, thành viên Hội đồng quản trị với tư cách cổ đông, sẽ được mua cổ phiếu với giá ưu đãi dành cho cổ đông hiện hữu khi TCTD thực hiện tăng vốn điều lệ hoặc khi thành viên Hội đồng quản trị được nhận lượng cổ phiếu theo chương trình thưởng cổ phiếu cho người lao động – chương trình được các TCTD áp dụng rất hiệu quả hiện nay.

2.2.2. Một số điểm cần lưu ý trong các quy định hiện hành về tổ chức, quản trị, điều hành tổ chức tín dụng

(1) Xem khoản 1 Điều 34 Nghị định số 59/2009/NĐ-CP ngày 16/7/2009

Thứ nhất, theo quy định của Dự thảo, các chức danh quản lý của TCTD phải được Thống đốc Ngân hàng Nhà nước chuẩn y, trong một số trường hợp với các TCTD nhà nước là do Thủ tướng Chính phủ. Quy định này thể hiện sự giám sát của Nhà nước về cơ cấu tổ chức của TCTD. Tuy nhiên, hiện cũng có ý kiến cho rằng, quy định đó mang nặng tính chất hình thức, mặt khác cũng can thiệp quá sâu vào công việc của Đại hội cổ đông, tạo ra một thiết chế hành chính trên các quyền cơ bản của cổ đông. Cũng có ý kiến khác cho rằng, nên thay đổi quy trình này bằng việc Luật đưa ra những đòi hỏi, điều kiện cụ thể đối với từng chức danh quản lý trong TCTD. Thực ra, Luật hiện hành cũng đã đưa ra những tiêu chuẩn tối thiểu cần phải đáp ứng cho một chức danh. Vấn đề cơ bản ở đây là sự tham gia giám sát của Ngân hàng Nhà nước về cơ cấu tổ chức của TCTD. Trong giai đoạn hiện nay, có lẽ cần một giải pháp trung hoà cho hai luồng ý kiến trên. Vì vậy, nên chăng, đại hội cổ đông, Hội đồng quản trị của TCTD căn cứ vào tình hình hoạt động, cơ cấu cổ đông của mình xác định một danh sách cho từng chức danh để Ngân hàng Nhà nước chấp thuận trước khi tiến hành bầu.

Thứ hai, điều hành hoạt động của TCTD. Theo nguyên tắc áp dụng luật và mối quan hệ giữa luật chung và luật riêng, những quy định trong luật riêng không được trái hay mâu thuẫn với luật chung, chẳng hạn như quy định về lãi suất cho vay không vượt quá 150% lãi suất cơ bản được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự. Hoạt động cho vay theo hợp đồng tín dụng về bản chất cũng là hoạt động cho vay thông thường, cần được điều chỉnh bởi luật chung, tức là Bộ luật Dân sự. Vấn đề phức tạp ở chỗ, các hoạt động cấp tín dụng khác hoặc hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tài chính khác lại không bị khống chế bởi mức lãi suất trên, trong khi bản chất của hoạt động cấp tín dụng (chiết khấu giấy tờ có giá, bảo lãnh ngân hàng, cho thuê tài chính, bao thanh toán) xét đến cùng cũng là hoạt động cho vay. Bên cạnh đó, hoạt động đầu tư tài chính, ủy thác đầu tư cũng là những nội dung liên quan đến hoạt động ngân hàng.

Nếu không xử lý tốt những vấn đề nêu trên, chúng ta không thể tránh khỏi tình trạng “lách quy định” vì nhu cầu vốn “gói lớn” để thực hiện kinh doanh đầu tư là thực tế. Các TCTD có nhận tiền gửi có thể “lách quy định” giới hạn huy động vốn bằng nhiều phương án khác nhau, tương tự như vậy là những vấn đề liên quan đến “trần” lãi suất cho vay. Nếu nhà làm luật không giải quyết được những vấn đề thực tiễn đặt ra, mục tiêu điều chỉnh bằng pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng và yêu cầu tuân thủ pháp luật sẽ không đạt được. Các tổ chức có hoạt động ngân hàng vì thế sẽ bị biến tướng do chính quy định cứng nhắc của pháp luật và do yêu cầu thực tiễn.

2.3. Vấn đề phá sản của tổ chức tín dụng

Trong điều kiện kinh tế thị trường, yếu tố cạnh tranh ngày càng trở nên gay gắt bên cạnh những hạn chế trợ giúp từ phía Nhà nước ngày càng rõ ràng, vấn đề phá sản một tổ chức kinh tế, cá nhân (đối với các quốc gia có quy định tuyên bố phá sản đối với cá nhân) không thể không tính tới. Tuy vậy, do yếu tố đặc thù và hiệu ứng “đô-mi-nô” của TCTD đối với nền kinh tế, thực tiễn pháp lý trên thế giới đều rất thận trọng với việc tuyên bố phá sản một TCTD. Đối với Hoa Kỳ, quốc gia có nền kinh tế thị trường tự do, một ngân hàng thương mại hay một định chế tài chính bị tuyên bố phá sản cũng trải qua nhiều gian đoạn khác nhau (với mục đích hỗ trợ nhằm khôi phục khả năng hoạt động cho tổ chức tài chính đó). Quá trình xử lý các định chế tài chính trong giai đoạn khủng hoảng vừa qua tại Hoa Kỳ là ví dụ cụ thể. Ở nước ta, pháp luật quy định phá sản đối với TCTD phải thật thận trọng và nên cân nhắc. Để tiến hành các thủ tục kinh tế, pháp lý cần thiết trước khi buộc phải tuyên bố phá sản TCTD một cách thống nhất, cần có quy định rõ ràng hơn về thủ tục tiền phá sản đặc thù cho TCTD. Thủ tục tiền phá sản này cần làm rõ những điều kiện, biện pháp mà Ngân hàng Nhà nước cần và có thể tiến hành để phục hồi khả năng thanh toán của TCTD. Dự thảo

(Xem tiếp trang 38)

DỰ THẢO LUẬT NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM (SỬA ĐỔI):

MỘT SỐ NỘI DUNG CẦN QUY ĐỊNH CỤ THỂ HƠN

■ PHẠM THUY HẠNH *

Tại Kỳ họp thứ 7 Quốc hội khoá 12 (tháng 5/2010), dự án Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sửa đổi) sẽ được các đại biểu Quốc hội cho ý kiến và biểu quyết thông qua. Đây là một dự án luật quan trọng trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, nhằm tiếp tục cải cách thể chế một cách toàn diện, góp phần hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh các hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng. Việc sửa đổi Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong thời điểm hiện nay là rất cần thiết, đặc biệt là trong bối cảnh nước ta cần hạn chế những tác động bất lợi của cuộc suy giảm kinh tế trong phạm vi toàn cầu, thúc đẩy phát triển kinh tế trong nước và tiếp tục hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới. Dự thảo Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sửa đổi) về cơ bản đã đáp ứng được các yêu cầu sửa đổi, bổ sung. Bài viết phân tích thêm một số vấn đề cụ thể của Dự thảo Luật này (Bản Dự thảo Chính phủ trình Quốc hội).

Trong hơn mười năm qua, từ khi Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có hiệu lực (1/10/1998), các hoạt động ngân hàng đã tăng trưởng mạnh mẽ cả về lượng lẫn về chất. Số lượng các ngân hàng thương mại đã tăng mạnh, tính đến cuối năm 2009, nước ta có 52 ngân hàng, trong đó có năm ngân hàng thương mại nhà nước (trong đó có hai ngân hàng đã thực hiện xong cổ phần hoá), 37 ngân hàng thương mại cổ phần, năm ngân hàng liên doanh và năm ngân hàng 100% vốn nước ngoài. Đồng thời, quy mô và hiệu quả hoạt động các dịch vụ ngân hàng đã có những bước phát triển khá vững chắc, người dân được tiếp cận các dịch vụ ngân hàng ngày càng thuận lợi hơn. Ngân hàng đã trở thành một trong những ngành kinh tế có mức tăng trưởng cao nhất và hấp dẫn nhất

những năm gần đây, có tác động tích cực phát triển thị trường tài chính từng bước vững chắc, góp phần giảm được tác động tiêu cực từ cuộc suy thoái kinh tế và tài chính toàn cầu, mà ngay cả những nền kinh tế lớn như Mỹ, EU cũng phải lao đao (riêng trong năm 2009 Mỹ có đến 171 ngân hàng phá sản do không chống đỡ nổi với cuộc suy thoái kinh tế, tài chính). Tại thị trường Việt Nam, số lượng các nhà đầu tư ngân hàng nước ngoài muốn có thị phần tại Việt Nam tăng mạnh, chứng tỏ sức hút của thị trường này. Tính đến cuối năm 2009, có 47 chi nhánh ngân hàng nước ngoài đã được cấp phép hoạt động và nhiều ngân hàng đang xin phép hoạt động tại Việt Nam.

Dự thảo Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sửa đổi) trình Quốc hội tại Kỳ họp thứ 7 đã được xây dựng theo định hướng chỉ đạo

(*) Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ.

của Đảng ta: “Mục tiêu của chính sách tiền tệ trong năm năm tới là ổn định giá trị đồng tiền, kiểm soát lạm phát, góp phần tăng trưởng kinh tế và bảo đảm an ninh hệ thống các ngân hàng và tổ chức tín dụng. Kết hợp chặt chẽ chính sách tiền tệ với chính sách tài khoá để ổn định kinh tế vĩ mô, tăng dự trữ ngoại tệ... Xây dựng và thực thi chính sách tiền tệ theo nguyên tắc thị trường, khẩn trương thực hiện đầy đủ các chuẩn mực và thông lệ quốc tế về hoạt động ngân hàng... Thực hiện chính sách lãi suất thoả thuận theo nguyên tắc thị trường và đi tới loại bỏ hoàn toàn quy định hành chính với lãi suất ngoại tệ. Tiếp tục thực hiện chính sách tỷ giá hối đoái linh hoạt theo nguyên tắc thị trường với biên độ mở rộng phù hợp với mức độ mở cửa thị trường tài chính và năng lực kiểm soát của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Sửa đổi Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam theo hướng nâng cao trách nhiệm và quyền hạn của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong việc hoạch định chính sách tiền tệ trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cải cách hệ thống thanh tra, giám sát hoạt động của các tổ chức tín dụng và toàn bộ thị trường tiền tệ...” (Trích Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X).

Dự thảo Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sửa đổi) được soạn thảo nhằm giải quyết nhiều vấn đề bất cập phát sinh trong quá trình thực thi pháp luật trong hơn mười năm qua về chính sách phát triển hệ thống ngân hàng, một số vấn đề kỹ thuật quản trị ngân hàng cần được sửa đổi, bổ sung để phù hợp với yêu cầu phát triển trong tình hình mới, cụ thể là bổ sung các công cụ như thẩm quyền, chế tài để thực thi chính sách tiền tệ một cách chủ động và linh hoạt trong bối cảnh phải đối phó với các tác động của khủng hoảng tài chính; luật hoá các quy định về công khai, minh bạch, cụ thể hoá chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước, tạo lòng tin của công chúng vào chính sách của Nhà nước trong bối cảnh có nhiều nguồn thông tin của nền kinh tế thị trường; hoàn thiện các biện pháp phòng ngừa rủi ro, can thiệp, xử lý các rủi ro...

1. Mục tiêu của chính sách tiền tệ và thẩm quyền quyết định việc thực hiện chính sách tiền tệ

Điều 4 Dự thảo luật quy định “Chính sách tiền tệ quốc gia là một bộ phận của chính sách kinh tế của Nhà nước nhằm ổn định giá trị đồng tiền, góp phần ổn định kinh tế vĩ mô”. Quy định sửa đổi này đã thể hiện ngắn gọn (so với quy định hiện hành) và tiến gần với khái niệm quốc tế về chính sách tiền tệ, theo đó, chính sách tiền tệ là một hệ thống bao gồm mục tiêu, giải pháp và công cụ để Chính phủ sử dụng quản lý nền kinh tế, nhằm đạt được một số chỉ tiêu kinh tế vĩ mô như tổng cầu, cung tiền, lạm phát. Trên thế giới, tùy bối cảnh mỗi nước mà Chính phủ nước đó cụ thể hoá hoặc ưu tiên một số chỉ tiêu kinh tế vĩ mô như ổn định giá cả, ổn định tỷ giá, tăng trưởng, việc làm. Ví dụ, ở EU thì mục tiêu cơ bản là duy trì ổn định giá cả, ở Vương quốc Anh là bình ổn giá cả đồng thời với mục tiêu tăng trưởng kinh tế và tạo công ăn việc làm, ở Trung Quốc là duy trì tính ổn định của đồng tiền, qua đó thúc đẩy tăng trưởng kinh tế... Để đạt được mục tiêu cuối cùng của chính sách tiền tệ như lạm phát, việc làm, tăng trưởng... như trên thì Chính phủ phải đạt được các mục tiêu trung gian như lượng tiền cung ứng, tăng trưởng tín dụng, lãi suất thị trường thông qua một số công cụ, biện pháp (lãi suất, dự trữ bắt buộc, nghiệp vụ thị trường mở, can thiệp thị trường ngoại hối). Phạm vi chính sách tiền tệ của mỗi quốc gia khác nhau tùy thuộc vào điều kiện, trình độ và định hướng phát triển về kinh tế, chính trị của quốc gia đó.

Nền kinh tế nước ta đang phát triển theo cơ chế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, tốc độ tăng trưởng những năm gần đây khá, nhưng chưa thực sự dựa trên nền tảng vững chắc, ổn định nên việc xác định nội dung của chính sách tiền tệ quốc gia của Việt Nam là rất quan trọng, làm căn cứ để xác định việc thực hiện các mục tiêu chính sách tiền tệ quốc gia trong dài hạn, trung hạn và ngắn hạn. Đặc biệt là, cần quy định nhất quán về các mục tiêu chính sách, về thẩm quyền quyết định chính sách, về trách nhiệm thực hiện chính sách tiền

tệ của Quốc hội, Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước trong Luật này và trong các văn bản khác (Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ), bảo đảm cho các chính sách tiền tệ được công bố một cách công khai, minh bạch, việc thực hiện chính sách thuận lợi, rõ ràng, việc giám sát thực hiện chính sách được đầy đủ, chính xác. *Mục tiêu chính sách tiền tệ của Việt Nam - như Dự thảo luật cho thấy - là ổn định giá trị đồng tiền Việt Nam và ổn định kinh tế vĩ mô.*

Đã có ý kiến cho rằng, nên thay mục tiêu “ổn định giá trị đồng tiền” bằng mục tiêu “ổn định giá cả” như quy định của nhiều nước phát triển trên thế giới. Song trong điều kiện nền tài chính của nước ta chưa phát triển đầy đủ, Ngân hàng Nhà nước chưa thực sự là Ngân hàng trung ương như mô hình ở các nước phát triển, việc thực hiện mục tiêu “ổn định giá cả” vẫn còn được thực hiện bằng việc điều hành nền kinh tế với các biện pháp hành chính, trong đó có điều hành giá cả của một số ngành kinh tế then chốt của Chính phủ, thì việc xác định mục tiêu của chính sách tiền tệ là “ổn định giá trị đồng tiền” sẽ phù hợp hơn. Về lâu dài, mục tiêu ổn định giá cả cũng cần được xem xét cho phù hợp với chính sách tỷ giá, tránh những vướng mắc trong điều hành chính sách kinh tế.

Tuy nhiên, quy định như Dự thảo luật vẫn chưa làm rõ được nội hàm của chính sách tiền tệ quốc gia gồm những nội dung gì, nên chưa đủ rõ để làm căn cứ quy định cụ thể về thẩm quyền, công cụ và biện pháp thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia ở các điều khoản khác của Luật này. Trong khi chính sách tiền tệ chưa được xác định rõ ràng về nội dung với các mục tiêu cuối cùng, mục tiêu trung gian và các công cụ, biện pháp thực hiện, thì Dự thảo luật lại quy định thẩm quyền quyết định chính sách tiền tệ của Quốc hội, Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước một cách chắc chắn là: Quốc hội quyết định mức lạm phát định hướng từng thời kỳ, Chính phủ quyết định chỉ tiêu lạm phát và định hướng điều hành chính sách tiền tệ quốc gia hàng năm, Ngân hàng Nhà nước xây dựng mức lạm phát định hướng từng thời kỳ

để Chính phủ trình Quốc hội quyết định, quyết định mục tiêu và biện pháp điều hành chính sách tiền tệ quốc gia hàng năm. Quy định này chưa dựa trên căn cứ vững chắc về nội hàm chính sách tiền tệ, nên dễ dẫn đến hiểu nhầm về việc Quốc hội không quyết định chính sách tiền tệ như quy định của Hiến pháp. Vì vậy, Dự thảo luật cần quy định cụ thể về từng nội dung của chính sách tiền tệ gắn với thẩm quyền của từng cơ quan đối với nội dung đó trong cùng một điều luật, vừa bảo đảm Quốc hội quyết định chính sách tiền tệ quốc gia, vừa bảo đảm quyền chủ động, linh hoạt trong việc điều hành, thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia của Chính phủ (trong đó có Ngân hàng Nhà nước). Việc phân quyền trong việc quyết định và thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia nên theo quy định theo hướng phù hợp với chức năng của từng cơ quan, cụ thể là: Quốc hội là cơ quan lập pháp, quyết định chính sách tiền tệ bằng việc ban hành luật, quy định cụ thể trong luật này là quyết định mục tiêu định hướng chính sách tiền tệ trong từng thời kỳ hoặc từng năm để định hướng cho cơ quan hành pháp; Chính phủ là cơ quan hành pháp quyết định thực hiện chính sách tiền tệ theo định hướng của Quốc hội nhằm đạt được các mục tiêu cụ thể như lạm phát, tăng trưởng, cung tiền; Ngân hàng Nhà nước là cơ quan giúp Chính phủ thực hiện các mục tiêu đó bằng các công cụ, biện pháp như: lãi suất, dự trữ bắt buộc.

2. Vai trò quản lý nhà nước và tính độc lập của Ngân hàng Nhà nước

Một trong những điểm mới của Dự thảo Luật Ngân hàng Nhà nước (sửa đổi) lần này là nổi bật vai trò đặc thù của Ngân hàng Nhà nước vừa là cơ quan ngang bộ của Chính phủ, vừa là Ngân hàng trung ương với nhiều quy định rõ ràng hơn về thẩm quyền của Ngân hàng Nhà nước trong việc thực thi chính sách tiền tệ. Các quy định mới nhằm tạo quyền chủ động cho Ngân hàng Nhà nước điều hành các công cụ chính sách tiền tệ và các giải pháp khác để thực hiện chính sách tiền tệ được quy định “đậm đặc” ở 28 khoản của Điều 6, quy định về nhiệm vụ

và quyền hạn của Ngân hàng Nhà nước và một số điều khoản khác (Điều 9, Điều 12, khoản 2 Điều 15, khoản 2 Điều 62). Đặc biệt, Dự thảo luật lần này đã trao cho Ngân hàng Nhà nước một số quyền rất quan trọng như: chủ động điều hành các công cụ chính sách tiền tệ và các giải pháp khác để thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia (khoản 6 Điều 6); thực hiện đại diện chủ sở hữu phần vốn của Nhà nước tại tổ chức bảo hiểm tiền gửi, doanh nghiệp thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Ngân hàng Nhà nước, được sử dụng vốn pháp định do ngân sách nhà nước cấp để góp vốn thành lập doanh nghiệp nhằm thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Ngân hàng Nhà nước (khoản 11 Điều 6); quyết định các biện pháp xử lý đặc biệt đối với các tổ chức tín dụng vi phạm nghiêm trọng các quy định pháp luật về tiền tệ và ngân hàng, gặp khó khăn về tài chính, có nguy cơ gây mất an toàn cho hệ thống ngân hàng, gồm mua cổ phần của tổ chức tín dụng; đình chỉ có thời hạn, miễn nhiệm chức vụ người quản lý, người điều hành của tổ chức tín dụng; quyết định sáp nhập, hợp nhất, giải thể tổ chức tín dụng; đặt tổ chức tín dụng vào tình trạng kiểm soát đặc biệt; yêu cầu Toà án mở thủ tục phá sản đối với tổ chức tín dụng (khoản 13 Điều 6); tổ chức hệ thống thông tin tín dụng và cung ứng dịch vụ thông tin tín dụng (khoản 24 Điều 6); tham gia với Bộ Tài chính về việc phát hành trái phiếu Chính phủ, trái phiếu do Chính phủ bảo lãnh (khoản 26 Điều 6); trong trường hợp thị trường có diễn biến bất thường, Ngân hàng Nhà nước quy định cơ chế điều hành lãi suất áp dụng trong quan hệ giữa các tổ chức tín dụng với nhau và với các khách hàng theo quy định của Luật này và Luật Các tổ chức tín dụng (khoản 2 Điều 15).

Các quy định này là cần thiết nhằm trao cho Ngân hàng Nhà nước các công cụ để thực hiện điều hành chính sách tiền tệ theo định hướng của Quốc hội và Chính phủ, tăng khả năng điều hành, quản trị của Ngân hàng trung ương. Tuy nhiên, đây là những quy định xử lý các mối quan hệ kinh tế rất phức tạp, có tác động lớn đến nền kinh tế - xã hội, nên nếu Luật quy định chung chung như “vi phạm nghiêm trọng”,

“diễn biến bất thường”, “có nguy cơ gây mất an toàn”, “các giải pháp khác”... mà không quy định cụ thể thì sẽ không bảo đảm tính minh bạch của chính sách, các đối tượng chịu sự điều chỉnh của luật không dự liệu trước được các chính sách sẽ được áp dụng trong tình huống cụ thể nào. Mặt khác, nếu Luật quy định chung và giao cho các văn bản dưới luật quy định cụ thể thì sẽ không bảo đảm tính pháp lý cao đối với việc xử lý trong các tình huống quan trọng, nhạy cảm, có tác động rộng lớn. Thực tiễn ở một số nước phát triển đã xảy ra đổ vỡ trong ngành ngân hàng thời gian qua cho thấy, Luật cần phải có các quy định cụ thể trong tình huống đặc biệt để làm căn cứ pháp lý cho cơ quan nhà nước và doanh nghiệp cùng đối phó với khủng hoảng, các biện pháp xử lý phải phù hợp với cơ chế thị trường, tránh những quyết định sai lầm gây méo mó thị trường trong tương lai. Cũng nhằm mục đích bảo đảm tính độc lập của Ngân hàng Nhà nước khi ra các quyết định của mình, không nên quy định Ngân hàng Nhà nước góp vốn đầu tư thành lập doanh nghiệp (khoản 11 Điều 6), Ngân hàng Nhà nước nên tập trung vào công tác điều hành chính sách tiền tệ.

Các quy định của Dự thảo luật còn chưa thể hiện rõ tính độc lập và khả năng điều hành của Ngân hàng trung ương trong một số khía cạnh như: mục tiêu chính sách nào là mục tiêu cơ bản mà Ngân hàng trung ương sẽ ưu tiên, tính tự chủ trong việc xác lập lãi suất định hướng cho lãi suất thị trường, khả năng phát triển thị trường tài chính để tăng hiệu lực dẫn truyền từ chính sách tiền tệ, chưa thể hiện rõ tính thị trường của các công cụ chính sách của Ngân hàng trung ương, sự phối hợp đồng bộ giữa việc điều hành chính sách tiền tệ với chính sách tài khoá, kết hợp điều hành dự trữ ngoại hối với các chính sách kinh tế.

3. Các công cụ điều hành, kiểm soát hệ thống ngân hàng

Dự thảo luật đã sửa đổi lần này quy định khá rõ ràng các công cụ, biện pháp điều hành chính sách tiền tệ và kiểm soát hệ thống ngân hàng như quy định về lãi suất, tái cấp vốn, tỷ giá hối

đoái, dự trữ bắt buộc, nghiệp vụ thị trường mở, cho vay, bảo lãnh, ngoại hối, thông tin, thanh tra, giám sát. Tuy nhiên, việc Dự thảo luật bỏ quy định về lãi suất cơ bản (Điều 15) là không phù hợp với quy định tại Điều 474, 475 và Điều 476 của Bộ luật Dân sự đã quy định về nguyên tắc áp dụng lãi suất cho vay giữa các tổ chức, cá nhân do các bên thoả thuận nhưng không được vượt quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố. Quy định như Điều 15 Dự thảo luật trong khi Bộ luật Dân sự vẫn có hiệu lực sẽ càng làm cho vấn đề lãi suất trở nên phức tạp hơn, Toà án sẽ không biết căn cứ vào lãi suất nào để xét xử. Hơn nữa, trong thực tế, khi cần thiết, Ngân hàng Nhà nước đã sử dụng công cụ lãi suất cơ bản khá hiệu quả nhằm điều hoà thị trường tiền tệ, đáp ứng được mục tiêu của chính sách tiền tệ, nhất là trong năm 2008 khi thị trường có biến động bất thường. Về lâu dài, để nhất quán giữa các luật, cũng cần cân nhắc việc sửa đổi các quy định về lãi suất cơ bản trong Bộ luật Dân sự và trong Luật này, nhằm tạo thuận lợi cho các tổ chức tín dụng mà vẫn hạn chế được tình trạng cho vay nặng lãi theo hướng luật dân sự chỉ điều chỉnh lãi suất trong các quan hệ dân sự, còn Luật này và Luật Tổ chức tín dụng điều chỉnh lãi suất của các tổ chức tín dụng. Quy định như Dự thảo luật cũng chưa làm rõ được lãi suất định hướng hay còn gọi là lãi suất mục tiêu, đây là khoản tạm ứng của Ngân hàng trung ương cho các tổ chức tín dụng, lãi suất này thường cao hơn lãi suất tái cấp vốn và lãi suất cho vay liên ngân hàng, nhằm khuyến khích các ngân hàng thương mại huy động vốn trên thị trường. Ngân hàng trung ương sử dụng cả ba loại lãi suất này để điều hành, kiểm soát cung tiền và tính toán tính thanh khoản cho hệ thống ngân hàng. Cách thể hiện của Dự thảo luật cho thấy, Ngân hàng trung ương điều hành chủ yếu bằng biện pháp hành chính, không dựa trên những quy luật của của thị trường và tính toán khoa học.

Bên cạnh đó, các quy định về thanh tra, giám sát hoạt động của tổ chức tín dụng cũng được mở rộng và cụ thể hơn “Ngân hàng Nhà nước thực hiện việc giám sát ngân hàng đối

với mọi hoạt động của tổ chức tín dụng, tổ chức tín dụng nước ngoài hoạt động tại Việt Nam” (Điều 59); xác định rõ thẩm quyền của Ngân hàng Nhà nước trong quản lý nhà nước đối với hoạt động thanh tra, giám sát an toàn hoạt động ngân hàng và yêu cầu đối với công tác giám sát hoạt động ngân hàng: “thanh tra, giám sát toàn bộ hoạt động của tổ chức tín dụng, kể cả công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng” (khoản 3 Điều 54). Các quy định về vấn đề này nhằm bảo đảm cho Ngân hàng Nhà nước tiến hành các hoạt động thanh tra, giám sát một cách hiệu quả. Tuy nhiên, Dự thảo luật chưa phân định rõ ràng hoạt động thanh tra và giám sát với các quy định chung về mục đích (Điều 53), nguyên tắc (Điều 54), xử lý vi phạm (Điều 62). Rõ ràng là thanh tra và giám sát là hai hoạt động khác nhau, có mục đích, nguyên tắc, đối tượng khác nhau nên Dự thảo luật cần thiết kể lại, tách riêng các quy định về thanh tra và giám sát, đặc biệt cần làm rõ trong trường hợp nào thì thanh tra, thanh tra hành chính khác thanh tra chuyên ngành như thế nào, trường hợp nào thì giám sát; phân biệt trình tự, thủ tục của thanh tra và giám sát và việc giải quyết các khiếu nại về kết quả thanh tra, giám sát để bảo đảm quyền lợi của các tổ chức tín dụng và giảm bớt các tác động không cần thiết của hoạt động thanh tra, giám sát đến hoạt động của các tổ chức tín dụng.

Dự thảo luật cũng bổ sung thêm quy định về quản lý nhà nước đối với hoạt động bảo hiểm tiền gửi (khoản 3 Điều 2), Ngân hàng Nhà nước có trách nhiệm xây dựng các Dự án luật, pháp lệnh về bảo hiểm tiền gửi (khoản 3 Điều 6), Ngân hàng Nhà nước quyết định chiến lược, kế hoạch phát triển bảo hiểm tiền gửi (khoản 15 Điều 6), thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu vốn của Nhà nước tại tổ chức bảo hiểm tiền gửi (khoản 11 Điều 6). Các quy định này nhằm tăng cường quản lý nhà nước đối với hoạt động bảo hiểm tiền gửi, một hoạt động liên quan chặt chẽ đến hoạt động tín dụng, nhằm bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền ở các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, các quy định riêng lẻ như Dự thảo luật chưa bảo đảm thống nhất quản lý nhà

nước đối với hoạt động bảo hiểm tiền gửi, chưa quy định đầy đủ và toàn diện khung pháp lý cho hoạt động bảo hiểm gửi phát triển. Thực tế hoạt động của Bảo hiểm tiền gửi Việt Nam hơn mười năm qua cho thấy sự cần thiết của tổ chức này, nhưng cũng bộc lộ nhiều bất cập về cơ sở pháp lý cho hoạt động bảo hiểm tiền gửi phát triển vững chắc và ổn định, góp phần bảo đảm an toàn cho hệ thống ngân hàng còn non trẻ ở nước ta.

Dự thảo luật đã có nhiều quy định mới về công khai, minh bạch thông tin so với luật hiện hành (từ Điều 38 đến Điều 44). Quy định này là phù hợp với xu hướng phát triển của thế giới là

gắn việc trao quyền tự quyết, chủ động, tự chịu trách nhiệm của Ngân hàng Nhà nước với việc tăng cường yêu cầu minh bạch về thông tin, tăng trách nhiệm giải trình của cơ quan quản lý nước. Song, các quy định này mới chỉ tập trung vào vai trò của Ngân hàng Nhà nước, mà chưa chú trọng đến vai trò giám sát của Quốc hội, sự tham gia công khai thông tin của các tổ chức tín dụng, tổ chức xã hội nghề nghiệp liên quan. Đây là vấn đề mới, cần có cơ sở pháp lý để mở rộng thông tin nhiều chiều, tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng được tiếp cận thông tin một cách thuận lợi, định hướng sử dụng thông tin bảo đảm chính xác, hữu ích, kịp thời. ■

NGUYÊN TẮC VÀ CÁC NỘI DUNG CẦN QUAN TÂM KHI XÂY DỰNG LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG (SỬA ĐỔI)

(Tiếp theo trang 32)

6 Luật CTCTD hiện hành mới chỉ dừng lại ở việc quy định quyền hạn của Ngân hàng Nhà nước trong việc yêu cầu tuyên bố phá sản mà chưa thể hiện được các yêu cầu nêu trên.

2.4. Vấn đề kinh doanh bất động sản của tổ chức tín dụng

Hiện nay, theo luật thực định, TCTD không được phép kinh doanh bất động sản. Cũng có ý kiến cho rằng nên cho phép TCTD được kinh doanh bất động sản và nếu cần thì có thêm những điều kiện nhất định để bảo đảm an toàn. Tham khảo các nghiên cứu về vấn đề này ở nhiều nước trên thế giới, ta thấy pháp luật của từng nước có phương án xử lý khác nhau và rất khó để tìm được một mẫu số chung cho pháp luật của tất cả các nước. Có ba dạng thức chính để điều chỉnh việc TCTD có thể được kinh doanh bất động sản hay không là: cho phép thực hiện; cho phép nhưng với những hạn chế nhất định; cấm hoàn toàn. Việc không cho phép TCTD tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động

sản xuất phát từ lý do bất động sản là loại tài sản có giá trị lớn nhưng lại có tính thanh khoản thấp nhất. Để chuyển một bất động sản ra tiền mặt đòi hỏi thời gian, chi phí lớn hơn nhiều so với các loại tài sản khác. Với những nền kinh tế đang trong quá trình phát triển, khi hệ thống ngân hàng còn phải đương đầu với nhiều rủi ro, nhất là rủi ro về tính thanh khoản thì việc cho phép TCTD tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản tiềm ẩn nhiều nguy cơ rủi ro, ảnh hưởng đến sự an toàn chung của cả hệ thống. Hơn nữa, việc mở rộng quá mức các hoạt động như kinh doanh bất động sản của TCTD có thể làm phân tán các nguồn lực của TCTD, ảnh hưởng tới hiệu quả của hoạt động chính là hoạt động ngân hàng. Trong dài hạn, điều này có thể gây ra sự mất hiệu quả về mặt kinh tế, cũng như tiềm ẩn những nguy cơ về cạnh tranh không bình đẳng.

Như vậy, nếu xét một cách toàn diện các yếu tố hiện nay của nền kinh tế nước ta, cũng như đặc thù của hệ thống TCTD Việt Nam, để có sự phát triển chắc chắn và an toàn, có thể kiểm soát được từ phía Ngân hàng Nhà nước, trong giai đoạn hiện nay, không nên cho phép TCTD được tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản như quy định trong Luật CTCTD năm 1997 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2004). ■

CÁC NỘI DUNG CẦN CHÚ TRỌNG KHI XÂY DỰNG LUẬT BẢO VỆ NGƯỜI TIÊU DÙNG

LƯƠNG VĂN TUẤN *

Hiện nay, Dự thảo Luật Bảo vệ người tiêu dùng (Luật BVNTD) đang được xây dựng. Có nhiều ý kiến cho rằng, Luật này chỉ nên tập trung điều chỉnh những vấn đề có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng; ghi nhận trách nhiệm của tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh; tạo lập cơ sở pháp lý cho các hội bảo vệ người tiêu dùng hoạt động và để Nhà nước thực hiện quyền quản lý đối với việc bảo vệ người tiêu dùng, trong đó cần tính đến việc thiết lập cơ quan chuyên trách bảo vệ người tiêu dùng. Luật BVNTD không nên có các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa người tiêu dùng với thương nhân, bởi các vấn đề về hợp đồng đã được nêu tương đối đầy đủ, chi tiết trong Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS) và Luật Thương mại năm 2005. Chúng tôi cho rằng, để xác định nội dung điều chỉnh của Luật này, chúng ta cần phải làm rõ:

1. Nhiệm vụ của Luật Bảo vệ người tiêu dùng

1.1. Xác định chế độ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh trong quá trình bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Trong quan hệ giữa nhà sản xuất, kinh doanh và người tiêu dùng thì người tiêu dùng luôn ở thế yếu, cần được bảo vệ. Vì vậy, Nhà nước ban hành Luật BVNTD quy định cụ thể trách nhiệm của tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh đối với người tiêu dùng. Trong thời gian qua, ở Việt Nam có không nhiều vụ kiện về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng do người tiêu dùng tự tiến hành vì chúng ta chưa có đầy đủ luật cần thiết hoặc pháp luật chưa đủ mạnh nên không thể áp dụng. Sở dĩ nói pháp luật chưa đủ mạnh bởi pháp luật chưa tính đến một số yếu tố có tính đặc thù trong mối quan hệ giữa thương nhân với người tiêu dùng. Trong mỗi quan hệ

song phương này, thương nhân luôn ở vị trí chủ động với hoạt động mang tính chuyên nghiệp cao, còn người tiêu dùng luôn rơi vào thế bị động, nghiệp dư. Người tiêu dùng chỉ biết mua hàng rồi dùng sản phẩm, còn chất lượng của sản phẩm như thế nào thì khi dùng mới biết được. Trong khi đó, người bán đã biết về chất lượng sản phẩm mà mình cung ứng vì họ là bên nắm toàn bộ quy trình sản xuất của sản phẩm. Nhưng theo pháp luật hiện hành, quá trình mua bán, tiêu dùng được coi là quá trình ký kết, thực hiện hợp đồng giữa thương nhân và người tiêu dùng. Hai chủ thể này vẫn độc lập, bình đẳng với nhau về địa vị pháp lý. Thực tế cho thấy, đây là mối quan hệ có tính chất bất bình đẳng (mặc dù không lệ thuộc nhau về tài sản hoặc tổ chức) vì tính chất chuyên nghiệp và nghiệp dư của từng chủ thể trong quan hệ mua bán, tiêu dùng. Chính vì vậy, nhằm bảo đảm sự

(*) ThS, LS. Văn phòng luật sư Hải Đăng.

công bằng trong giao dịch giữa thương nhân và người tiêu dùng, ngăn ngừa khả năng thương nhân lợi dụng các ưu thế của mình để xâm hại quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng, việc đưa ra các quy tắc đặc thù điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa thương nhân với người tiêu dùng là rất cần thiết. Hiện nay, nếu chỉ dựa vào quy định của pháp luật dân sự thì khi gặp vấn đề không thỏa mãn trong tiêu dùng, cá nhân rất khó có thể thực hiện được quyền khiếu kiện vì các khiếu kiện thường nhỏ, có giá trị thấp nhưng chi phí để có thể khiếu kiện lại cao. Ví dụ: khi người tiêu dùng mua một chai nước tương và phát hiện trong chai nước tương đó có các biểu hiện bất thường về màu sắc, người tiêu dùng có quyền khiếu kiện doanh nghiệp sản xuất. Để khiếu kiện, người tiêu dùng phải có bằng chứng chứng minh về những sai phạm của nhà sản xuất, nhưng trên thực tế, người tiêu dùng khó có đủ khả năng làm được điều này khi việc củng cố chứng cứ bằng cách đưa mẫu sản phẩm có những biểu hiện bất thường đi thử nghiệm rất tốn kém, vượt xa khả năng của người tiêu dùng. Hơn nữa, không biết khi có kết quả thì việc khiếu kiện có đạt hiệu quả không. Nếu Dự thảo Luật BVNTD được thông qua, người tiêu dùng không chỉ tự mình mà còn có thể thông qua tổ chức của người tiêu dùng để đệ đơn khiếu kiện đến các cơ quan chức năng yêu cầu giải quyết vấn đề được cho là đã xâm hại đến quyền lợi hợp pháp của mình. Thêm nữa, cơ hội thành công sẽ lớn hơn khi Dự thảo Luật quy định người tiêu dùng có quyền khiếu kiện mà không bắt buộc phải chứng minh về chất lượng sản phẩm bị khiếu kiện. Trách nhiệm chứng minh thuộc về các doanh nghiệp, tổ chức sản xuất kinh doanh - người bị khiếu kiện.

1.2. Tạo lập cơ sở pháp lý cho các hội bảo vệ người tiêu dùng hoạt động có chất lượng và hiệu quả

Khi xây dựng luật này, chúng ta phải tránh tình trạng có luật nhưng luật chỉ mang tính hình thức và không được thực thi đầy đủ. Nhà nước

cần tạo điều kiện cho các tổ chức bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng phát triển, kiên quyết loại bỏ tình trạng “khai sinh” rồi “để mặc” các tổ chức đó.

Chúng tôi cho rằng, Luật BVNTD phải là cơ sở pháp lý vững chắc tạo điều kiện cho các hội bảo vệ người tiêu dùng hoạt động có hiệu quả. Đối với việc tạo lập cơ sở pháp lý và đầu tư kinh phí cho Hội bảo vệ người tiêu dùng hoạt động có hiệu quả vì quyền lợi của người tiêu dùng, chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm của một số quốc gia như Hồng Kông, Nhật Bản, Đài Loan... Hồng Kông không có các hội quần chúng bảo vệ người tiêu dùng như ở nhiều nước khác trên thế giới, mà chỉ có Hội đồng người tiêu dùng thuộc cơ quan Chính phủ. Hội đồng này được thành lập theo Quyết định của Chính phủ vào tháng 4/1974 và được xác định bằng luật lệ vào tháng 7/1997 theo “Sắc lệnh Hội đồng người tiêu dùng” CAP 216. Theo sắc lệnh này, Hội đồng có một số chức năng chính: tập hợp, thu nhận, phổ biến thông tin về hàng hóa dịch vụ, thu nhận, xem xét khiếu nại và làm tư vấn cho người tiêu dùng, kiểm tra giám sát Luật Thương mại, bảo vệ về mặt pháp lý cho người tiêu dùng, thử nghiệm sản phẩm và nghiên cứu sâu trong lĩnh vực sản phẩm hàng hóa, tổ chức điều tra, nghiên cứu, đào tạo, quan hệ với Chính phủ và các ngành khác. Hội đồng người tiêu dùng Hồng Kông có tới 15 Trung tâm tư vấn người tiêu dùng... đã cung cấp cho người tiêu dùng 127.700 phiếu thông tin và các kết quả thử sản phẩm cũng như điều tra của họ. Để hoạt động này được thiết thực và hiệu quả, Chính phủ Hồng Kông đã chi “khoảng 200.000 đô la Hồng Kông cho việc điều hành một trung tâm... Chi phí cho hoạt động của Hội đồng năm 1990-1991 là 26,4 triệu đô la Hồng Kông... Hội đồng đã tổ chức thử nghiệm sản phẩm, coi đó là hoạt động có ý nghĩa thiết thực trong việc trợ giúp người tiêu dùng có thể lựa chọn hàng hóa có chất lượng và không bị lừa về giá cả của sản phẩm, sau đó sẽ đăng tải các thông tin đó trên báo riêng của người tiêu dùng¹.

(1) Tham khảo Đoàn Văn Trường, Nghiên cứu người tiêu dùng, những vấn đề về việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam, Nxb. Khoa học kỹ thuật, 2003, tr. 100, 101.

Ở Nhật Bản, Hội đồng bảo vệ người tiêu dùng được lập ra năm 1968 do Thủ tướng đứng đầu, với 18 bộ và các cơ quan khác là thành viên, cùng với cơ quan hành chính người tiêu dùng ở cấp địa phương. Ngoài ra còn có các tổ chức người tiêu dùng có liên quan như Hội người tiêu dùng, các cơ quan đặc biệt có liên quan tới người tiêu dùng, các cơ quan bảo vệ người tiêu dùng ở các xí nghiệp hình thành nên một hệ thống tổ chức bảo vệ người tiêu dùng rộng khắp từ trung ương đến địa phương.

1.3. Xây dựng những quy định thiết thực về quyền hạn, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong công tác bảo vệ người tiêu dùng

Luật BVNTD phải quy định chi tiết về quyền hạn, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước để các cơ quan này nâng cao trách nhiệm trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Bởi lẽ, quyền lợi của người tiêu dùng bị xâm hại bắt nguồn chính từ sự buông lỏng quản lý của cơ quan nhà nước, sự thiếu tinh thần trách nhiệm của một số cán bộ, công chức có thẩm quyền. Người tiêu dùng không thể nhìn chai nước tương mà biết trong đó có chứa chất 3-MCPD gây ung thư hay nhìn bánh phở mà biết bánh phở có chứa chất phoóc môn... Việc xác định những vấn đề này chỉ có thể do cơ quan nhà nước tiến hành kiểm tra và thực hiện các biện pháp cần thiết. Nếu Nhà nước không làm, người tiêu dùng không biết bám víu vào đâu.

Ngoài ra, Luật BVNTD nên quy định trách nhiệm phải công bố thông tin của cơ quan quản lý nhà nước cho người tiêu dùng, nhất là những thông tin về kết quả kiểm tra chất lượng sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp để mọi người tiêu dùng biết, tự phòng tránh hoặc đi đến quyết định tiêu dùng...

Quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng cần đảm bảo tính hiệu quả thực tiễn cao. Vì vậy, các nhà làm luật nên cân nhắc quy định về việc thành lập và hoạt động của Trung tâm hòa giải. Theo Điều 25, Dự thảo Luật BVNTD, thì “1. Trung tâm hòa giải là tổ chức phi lợi nhuận, có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản

riêng. 2. Trung tâm hoạt động theo nguyên tắc tự chủ về tài chính bằng nguồn thu từ phí hòa giải và các nguồn thu hợp pháp khác”. Trung tâm hòa giải nếu là một tổ chức phi lợi nhuận, không được hỗ trợ từ phía Nhà nước, phải tự thân vận động để làm chủ về tài chính bằng nguồn thu từ phí hòa giải liệu có tồn tại được không? Và nếu để tồn tại, nó có rơi vào tình trạng sống “lay lắt”? Để tránh tình trạng nhiều cơ quan tổ chức được thành lập khiến cho bộ máy ngày càng chồng chập, chúng tôi cho rằng, vấn đề hòa giải có thể chuyển cho Hội bảo vệ người tiêu dùng vì Hội này đã và đang có ảnh hưởng lớn trong thực tiễn đời sống dân sự.. Ngoài Hội bảo vệ người tiêu dùng, chúng ta cũng có thể tính đến giao việc hòa giải này cho các trung tâm trọng tài kinh tế, văn phòng luật sư, công ty tư vấn...

1.4. Chú trọng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nhưng phải dung hòa với việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của thương nhân

Khi ban hành luật để điều chỉnh những vấn đề có liên quan đến quyền lợi của người tiêu dùng, Nhà nước cũng phải chú ý đến việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, vì rất có thể “các đơn vị chế tạo đôi khi cũng là nạn nhân của một số người tiêu dùng không có lương tâm, muốn vòi vĩnh tiền đền bù của nhà chế tạo. Do vậy, Chính phủ cần phải quan tâm đến hai mặt của vấn đề “Bảo vệ người tiêu dùng là một tình huống mà trong đó không để bên nào bị thiệt thòi”². Thực tế đã xảy ra hàng ngàn vụ việc mang tính chất vòi vĩnh tiền của nhà sản xuất. Câu chuyện đòi bồi hoàn tiền sau khi uống bia ở Việt Nam đã phần nào phản ánh hiện thực này. “Một Việt kiều đã yêu cầu Hội bảo vệ tiêu dùng can thiệp đòi một công ty bia bồi hoàn cho anh số tiền 136 nghìn USD vì “trong lon bia có con dế”. Sau khi nhận vụ việc, Hội đã lập tức mời các luật gia, nhà khoa học... để thảo luận việc “có khả năng một con dế chui vào lon bia hay không”. Bên cạnh đó, Hội cũng xem xét quy trình sản xuất bia của nhà máy. Kết quả, Hội khẳng định không thể có chuyện “con

(2) Tham khảo Đoàn Văn Trường, Nghiên cứu người tiêu dùng, những vấn đề về việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam, Nxb. Khoa học kỹ thuật, 2003, tr. 102.

để chui vào lon bia được”³.

Trong quá trình sản xuất, kinh doanh, khi xây dựng một thương hiệu, doanh nghiệp rất dễ bị những kẻ vô lương tâm phá hoại sự nghiệp của mình. Chỉ một phản hồi không tốt, không đúng sự thật hay một tranh chấp nhỏ có chủ đích đánh vào doanh nghiệp để dẫn đến khiếu kiện thì nó ảnh hưởng ngay lập tức tới uy tín, thương hiệu của doanh nghiệp đã xây dựng trong nhiều năm trước đó và cả doanh thu, sự tồn vong của doanh nghiệp. Do vậy, bảo vệ người tiêu dùng chân chính cũng phải có cơ chế pháp lý xử phạt hợp lý những khiếu kiện với mục đích hạ thấp uy tín kinh doanh của doanh nghiệp. Đảm bảo lợi ích cho người tiêu dùng cũng phải đảm bảo lợi ích cho cả doanh nghiệp. Đây là vấn đề chưa được Dự thảo Luật BVNTD đề cập đến. Điều đó là chưa hợp lý vì nó không phản ánh trung thực và khách quan những gì đã xảy ra trong thực tế đời sống xã hội mà nhiều doanh nghiệp gặp phải.

2. Những vấn đề chung Luật Bảo vệ người tiêu dùng cần quan tâm điều chỉnh

Trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm xây dựng pháp luật của các nước trên thế giới, kể thừa những quy định đã được thực tiễn kiểm nghiệm từ Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, chúng tôi cho rằng, Luật BVNTD nên tập trung điều chỉnh các nội dung sau: hệ thống các quyền của người tiêu dùng; trách nhiệm của cơ sở sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ; các hành vi thương mại gian dối, gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng...; hợp đồng tiêu dùng (chú trọng đến những quy định về các điều khoản không công bằng, sự khó hiểu về ngôn ngữ trong hợp đồng, điều khoản bảo hành...); một số loại hợp đồng tiêu dùng đặc thù (hợp đồng bán hàng trực tiếp và gián tiếp, hợp đồng cung ứng dịch vụ liên tục...); các vấn đề về trách nhiệm sản phẩm (phân chia trách nhiệm chịu rủi ro trong quá trình tiêu dùng sản phẩm); cơ quan chuyên trách về bảo vệ người tiêu dùng (cơ cấu và quyền hạn: quyền thanh tra, kiểm

tra, quyền xử lý vi phạm); các biện pháp chế tài và trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp chế tài (cảnh cáo, công bố công khai hành vi vi phạm, phạt hành chính, xử lý hình sự...); các quy định về Hội Bảo vệ người tiêu dùng (quy định rõ trách nhiệm của Nhà nước trong hỗ trợ tài chính cho các Hội này hoạt động).

3. Một số nội dung cụ thể của Luật BVNTD

3.1. Hệ thống các quyền cơ bản của người tiêu dùng

Luật BVNTD nên thể hiện đầy đủ các quyền cơ bản của người tiêu dùng đã được Liên hợp quốc thừa nhận như: quyền được đảm bảo an toàn; quyền được cung cấp thông tin; quyền lựa chọn hàng hoá, dịch vụ; quyền đóng góp ý kiến; quyền được hướng dẫn những hiểu biết về tiêu dùng; quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện; quyền được bồi thường; quyền thoả mãn nhu cầu cơ bản; quyền được sống trong môi trường lành mạnh.

3.2. Quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của thương nhân

Trong các quyền và nghĩa vụ của thương nhân trong lĩnh vực bảo vệ người tiêu dùng có nghĩa vụ thông tin cho người tiêu dùng về nguồn gốc, xuất xứ, tính năng, công dụng của sản phẩm, hàng hóa. Trách nhiệm của bên thứ ba như đơn vị quảng cáo mà thương nhân thuê trong chiến dịch truyền tin đến người tiêu dùng. Trong trường hợp này, nếu thông tin sai lệch với nguồn gốc, xuất xứ, tính năng hay công dụng... của sản phẩm thì bên đưa tin sai phải liên đới chịu trách nhiệm.

3.3. Về vấn đề hợp đồng

Vấn đề hợp đồng không cần thiết phải quy định lại trong Luật BVNTD để tránh sự mâu thuẫn, chồng chéo gây khó khăn trong quá trình áp dụng luật. Tuy nhiên, xuất phát từ đặc thù là sự “bất bình đẳng” giữa thương nhân và người tiêu dùng mà Luật có thể xây dựng thêm một số nguyên tắc nhằm bổ sung cho vấn đề hợp đồng mà BLDS và Luật Thương mại chưa quy định để có thể bảo vệ tốt nhất quyền lợi người tiêu dùng.

(3) Kinh Hữu, Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng: “Con kiến mà leo cành đũa”, <http://antg.cand.com.vn/vi-vn/ktvkhk/2009/8/70118.cand?Page=2>



VCCI kết hợp với Cục quản lý Cạnh tranh - Bộ Công thương tổ chức Hội thảo “Góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Bảo vệ người tiêu dùng”- (2009) - Ảnh: S.T

3.3.1. Về hợp đồng mẫu

Khoản 4, Điều 13, Dự thảo Luật BVNTD quy định: “Thương nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cho người tiêu dùng có sử dụng hợp đồng theo mẫu phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng trước khi sử dụng”. Chúng tôi cho rằng, quy định này có thể chỉ áp dụng đối với một số sản phẩm có giá trị cao và cũng nên thận trọng để làm sao tránh tình trạng biến việc “phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng” trở thành một thủ tục hành chính mang tính chất “xin cho” vẫn có thể gây thiệt hại cho người tiêu dùng mà lại tạo phiền toái cho doanh nghiệp và không phù hợp với Đề án cải cách hành chính mà Chính phủ đang thực hiện. Để đơn giản hóa vấn đề hợp đồng mẫu, theo chúng tôi cần có quy định mang tính chất linh hoạt hơn như đề ra cơ chế “thương nhân phải hủy bỏ hoặc sửa đổi hợp đồng mẫu theo đề nghị của người tiêu dùng nếu có căn cứ cho rằng hợp đồng mẫu đó không đảm bảo quyền lợi của người tiêu dùng”.

3.3.2. Các tiêu chí để đánh giá về tính bất công trong các điều khoản của hợp đồng tiêu dùng

Luật BVNTD cần xây dựng những tiêu chí cụ thể để đánh giá tính bất công trong các điều

khoản hợp đồng tiêu dùng khi nó được ký kết và có thể có những điều luật quy định cấm thương nhân đưa ra các điều khoản không công bằng với người tiêu dùng. Luật phải nêu rõ thế nào là bất công để người tiêu dùng có thể hiểu, vận dụng khi cần thiết. Một, một số điều khoản hoặc toàn bộ hợp đồng sẽ được coi là bất công nếu nó là hợp đồng in sẵn do thương nhân tự thảo có các nội dung chưa từng được đưa ra thương lượng trực tiếp với người tiêu dùng và sau khi ký kết, người tiêu dùng nhận thấy những điểm chênh lệch về quyền và

nghĩa vụ, đặc biệt là sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của họ.

Sự xâm hại của thương nhân đến quyền lợi của người tiêu dùng có thể lên đến mức cao nhất là gây ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của người tiêu dùng và ở những khía cạnh như buộc người tiêu dùng phải chấp nhận: sự giải thích hợp đồng theo ý kiến của thương nhân; cho thương nhân chấm dứt hợp đồng trong một thời hạn hợp lý mà không cần thông báo cho người tiêu dùng; sự thay đổi đối với chính sách hàng hóa, dịch vụ do ý chí của thương nhân đưa ra... Tất cả những điều khoản mang tính chất như trên đều không có sự đồng ý một cách rõ ràng của người tiêu dùng hoặc khi ký kết, người tiêu dùng không hiểu về những điều khoản đó do ngôn ngữ của hợp đồng quá rắc rối và nhiều vấn đề được đan xen một cách cố ý nhằm đánh lạc hướng người tiêu dùng... Nếu xảy ra tình trạng trên đây, người tiêu dùng có thể thực hiện quyền khiếu kiện của mình theo quy định của pháp luật, nghĩa vụ chứng minh những vấn đề người tiêu dùng khiếu kiện thuộc về thương nhân.

3.3.3. Quy tắc giải thích ngôn ngữ của hợp đồng tiêu dùng

Để giúp người tiêu dùng hiểu rõ hơn nội dung của giao dịch giữa họ với nhà sản xuất,

kinh doanh, nhằm ngăn ngừa khả năng nhà sản xuất, kinh doanh lợi dụng ưu thế về kỹ năng giao dịch của mình gây hại cho người tiêu dùng, Luật BVNTD nên quy định ngôn ngữ trong hợp đồng tiêu dùng được sử dụng dưới dạng hình thức văn bản. Luật cần khẳng định trong trường hợp điều khoản hợp đồng được trình bày bằng văn bản thì ngôn ngữ được sử dụng trong văn bản phải là ngôn ngữ thông thường, dễ hiểu đối với người tiêu dùng. Trường hợp câu văn tối nghĩa hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau phải dựa trên lập trường bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng làm cách hiểu duy nhất. Về vấn đề này, Luật BVNTD cần vận dụng triệt để quy định của Khoản 8, Điều 409 của BLDS năm 2005: “trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế”.

3.4. Xây dựng quy tắc về giao dịch bán hàng trực tiếp

Quy tắc về giao dịch bán hàng trực tiếp tới tay người dùng đã được thực hiện ở hầu hết các quốc gia có nền kinh tế phát triển trên thế giới như Nhật Bản, Mỹ, Pháp... Tại các quốc gia này, pháp luật BVNTD cho phép người tiêu dùng có thời gian ít nhất là 07 ngày để cân nhắc, suy nghĩ, tham khảo thêm thông tin về sản phẩm, hàng hóa mà bên bán đưa ra. Đây là khoảng thời gian giúp người tiêu dùng có đủ tinh táo để nghiên cứu công dụng, giá cả của sản phẩm mà có quyết định sáng suốt trong việc lựa chọn tiêu dùng sản phẩm. Trong thời gian này, người tiêu dùng có thể quyết định việc có mua hay không sản phẩm đã được người bán bán trực tiếp cho mình tại nơi ở hay nơi làm việc mà không cần đưa ra bất cứ lý do gì để giải thích. Song song với việc trả lại hàng hoá, người tiêu dùng có thể đòi lại đủ số tiền đã trả người bán hàng và không chịu bất cứ một khoản chi phí nào.

Bản chất của việc bán hàng trực tiếp là việc các thương nhân cho đội ngũ nhân viên của mình đi bán hàng trực tiếp tại nơi làm việc, nơi ở của người tiêu dùng hay tại một nơi công cộng bất kỳ nào đó không phải là nơi diễn ra hoạt động thương mại thường xuyên. Hiện nay,

ở Việt Nam, phương thức này đang rất phát triển và nó đặc biệt được các công ty đăng ký kinh doanh đa cấp áp dụng triệt để đối với hàng công nghiệp nhẹ phục vụ tiêu dùng hàng ngày như dầu gội đầu, nước mắt, thực phẩm chức năng, hàng gia dụng... Hiện nay phương thức bán hàng trực tiếp có nhiều biểu hiện tiêu cực ảnh hưởng không tốt đến dư luận xã hội, đặc biệt là quyền lợi hợp pháp của người tiêu dùng đã bị thương nhân xâm phạm thường xuyên và liên tục. Trong phương thức bán hàng này, người tiêu dùng được những nhân viên tiếp thị của thương nhân đưa vào thế bị động với những lời mời chào và giới thiệu sản phẩm, hàng hóa không thực tế hoặc vượt xa giá trị thực tế rất nhiều... Ở vào tình thế bị động, thiếu thông tin và cả tin vào những thông tin do đại diện của thương nhân đưa ra mà chưa có thời gian kiểm chứng, người tiêu dùng đã mua phải các sản phẩm có giá rất đắt (gấp 5, thậm chí 10 lần so với giá bán trên thị trường) và quan trọng là chất lượng sản phẩm không giống như bên bán đã giới thiệu.

Hiện nay, pháp luật hợp đồng của chúng ta đương nhiên công nhận giao dịch mua hàng trực tiếp là một loại hợp đồng mua bán tài sản như bao hợp đồng dân sự khác. Chưa có quy phạm nào cho thấy người tiêu dùng được đảm bảo quyền lợi trong giao dịch bán hàng trực tiếp. Nếu người tiêu dùng đã đồng ý mua hàng, trả tiền xong thì nói chung không còn được tự ý chấm dứt hợp đồng, trả lại hàng đã mua, đòi lại tiền đã trả. Đối chiếu với các tiêu chí về đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng của Liên hợp quốc, thì quy định như trên của pháp luật Việt Nam chưa thực sự đảm bảo tốt các quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, để có thể bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người tiêu dùng, Luật BVNTD nên có những quy định cụ thể về vấn đề pháp lý của hình thức giao dịch bán hàng trực tiếp đến tay người tiêu dùng. Đối với hình thức mua hàng trực tiếp thì trong thời hạn ít nhất là 07 ngày, kể từ ngày mua hàng, người tiêu dùng có quyền chấm dứt hợp đồng, trả lại hàng, đòi lại tiền mà không phải giải thích lý do không mua và cũng

không phải bồi hoàn bất cứ khoản chi phí nào cho thương nhân.

3.5. Xây dựng những quy tắc về giao dịch bán hàng gián tiếp

Đặc trưng của loại bán hàng gián tiếp là tại thời điểm mua bán, người tiêu dùng không được trực tiếp xem và kiểm tra chất lượng sản phẩm mà mình sẽ mua. Đây là một hình thức giao dịch dân sự được pháp luật công nhận. BLDS thừa nhận hợp đồng mua bán hàng hóa gián tiếp là một loại hợp đồng bán hàng thông thường. Hợp đồng này có thể được thể hiện dưới các hình thức chung đã được pháp luật thừa nhận như: bằng miệng, hành vi cụ thể, văn bản. Giao dịch bán hàng gián tiếp có tính ưu việt lớn như tiết kiệm thời gian, chi phí đi lại cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, bản thân hình thức giao dịch này cũng tiềm ẩn rất nhiều phiền toái không tránh khỏi cho người tiêu dùng. Có không ít trường hợp người tiêu dùng đặt hàng qua điện thoại, internet và thanh toán bằng chuyển khoản, nhưng đến khi nhận được hàng thì lại không thỏa mãn nên đã xảy ra tranh chấp và phải nhờ đến các cơ quan, tổ chức thông qua việc thực hiện quyền khiếu kiện. Nhưng việc khiếu kiện ít được giải quyết thoả đáng do luật chưa quy định hoặc pháp luật hiện hành mới chỉ giới hạn ở việc giải quyết theo BLDS mà không thể bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng tốt hơn nữa theo như những tiêu chí mà Liên hợp quốc đề ra.

Trong lĩnh vực bán hàng gián tiếp qua mạng, điện thoại, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng của nhiều quốc gia trên thế giới đã quy định rõ ràng như: hợp đồng phải được thể hiện dưới hình thức văn bản do người bán soạn sẵn và đưa ra, nội dung hợp đồng phải có đầy đủ các điều khoản cơ bản như: ngày giao kết hợp đồng; tên, địa chỉ liên lạc của người bán; tên, địa chỉ của người mua; đối tượng của hợp đồng và mô tả chi tiết như chỉ tiêu về kỹ thuật, chuyên môn, tính năng, giá thành (đã gồm thuế và phí khác hay chưa); điều kiện về vận chuyển, địa điểm giao hàng; phương thức thanh toán là trả hết một lần, trả góp, trả chậm... với các điều kiện kèm theo; giới hạn trách nhiệm

của người bán, người mua, người vận chuyển, người môi giới...; những điều kiện chấm dứt hợp đồng; các điều kiện có thể đổi hay trả lại hàng hoá; điều kiện trả lại tiền hàng cho người tiêu dùng...

Nếu hợp đồng bán hàng gián tiếp được thể hiện dưới hình thức giao dịch qua internet thì nhà cung cấp phải bảo đảm cung cấp đầy đủ các thông tin cần thiết về hàng hoá, dịch vụ như trên đã đề cập cho người tiêu dùng trước khi giao kết hợp đồng. Để tạo lập chứng cứ làm cơ sở giải quyết các tranh chấp phát sinh về sau thì các thông tin được cung cấp đó có thể hoặc buộc phải lưu giữ lại tại một địa chỉ mạng cụ thể dưới dạng bản in hoặc xác minh được khi cần thiết như qua địa chỉ mail của người mua hoặc người bán... Trường hợp người tiêu dùng đã chấp nhận giao dịch gián tiếp qua internet nhưng muốn sửa chữa một vấn đề có thể gửi bản yêu cầu sửa chữa những sai sót đến nhà cung cấp và nhà cung cấp buộc phải sửa chữa lại hợp đồng hoặc coi bản yêu cầu là một phần không thể tách rời của hợp đồng đã ký trước đó. Quyền này của người mua cũng chỉ được giới hạn trong một thời gian nhất định để tránh gây ra những tổn thất cho bên bán hàng. Trong một thời hạn nhất định sau khi đã giao kết hợp đồng, thương nhân có nghĩa vụ gửi đến người tiêu dùng bản hợp đồng chính thức để người tiêu dùng biết và kiểm tra quá trình thực hiện hợp đồng. Nếu trong một thời hạn nhất định mà người tiêu dùng không nhận được bản hợp đồng chính thức thì ngay khi kết thúc thời hạn đó, người tiêu dùng có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không phải bồi thường, bồi hoàn bất cứ một khoản tiền nào cho thương nhân. Nếu khi chấm dứt hợp đồng mà phía người tiêu dùng đã trả tiền cho thương nhân thì cũng trong một thời hạn nhất định, thương nhân phải trả lại tiền cho người tiêu dùng. Quá thời hạn đó, thương nhân phải chịu các khoản lãi theo tỷ suất tiền gửi ngân hàng tại thời điểm đó hoặc theo một phương thức khác có lợi cho người tiêu dùng để thương nhân buộc phải có biện pháp thực hiện ngay việc thanh toán mà không tìm cách trì hoãn. ■

MẤY BIỆN PHÁP TĂNG CƯỜNG HỢP TÁC QUỐC TẾ BẢO VỆ CHỦ QUYỀN AN NINH BIÊN GIỚI QUỐC GIA TRONG TÌNH HÌNH MỚI

■ TRẦN NAM CHUÂN *

Biên giới quốc gia, chủ quyền lãnh thổ là thiêng liêng, bất khả xâm phạm. Địa bàn biên giới, vùng biển có vị trí chiến lược quan trọng, là “tuyến đầu”, “cửa ngõ”, là “phên dậu” của mỗi quốc gia. Chủ quyền, an ninh biên giới là một bộ phận quan trọng không thể tách rời của an ninh quốc gia và toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc. Một quốc gia có biên giới hoà bình, hữu nghị, ổn định và phát triển có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với sự vững mạnh của chế độ, của dân tộc. Lịch sử hàng nghìn năm tồn tại và phát triển của dân tộc Việt Nam đã chứng minh rằng, dựng nước phải gắn bó chặt chẽ với giữ nước. Do đó, trong tâm thức của mỗi người dân Việt Nam, biên cương - địa đầu Tổ quốc, là nơi thiêng liêng phải được bảo vệ vững chắc. Đây là nhiệm vụ của toàn Đảng, toàn dân, của các lực lượng vũ trang, trong đó Bộ đội biên phòng (BĐBP) giữ vai trò chuyên trách, nòng cốt.

Lãnh thổ, biên giới quốc gia là vấn đề thiêng liêng, quan trọng của mỗi quốc gia, dân tộc, đồng thời là vấn đề nhạy cảm trong các quan hệ quốc tế. Trong lịch sử nhân loại, không ít trường hợp do những tranh chấp về biên giới, lãnh thổ hoặc giải quyết các vấn đề về biên giới, lãnh

thổ không thoả đáng mà dẫn đến nhiều cuộc chiến tranh giữa các quốc gia ở những quy mô khác nhau.

Trong lịch sử dựng nước và giữ nước hàng nghìn năm nay, ông cha ta đã có chính sách ngoại giao với các nước láng giềng rất linh hoạt và có những kế sách, phương pháp quan trọng tạo nên thế và lực, tạo nên sức mạnh vật chất, tinh thần của đất nước. Tuy nhiên, do những tồn tại của lịch sử, tình hình trên các tuyến biên giới, vùng biển nước ta còn nhiều vấn đề phức tạp. Ngay sau khi giành độc lập, Đảng và Nhà nước ta đã chủ động phối hợp với các nước láng giềng và các nước có liên quan để giải quyết các vấn đề về biên giới lãnh thổ, nhưng vẫn còn nhiều vấn đề đặt ra cần phải tiếp tục giải quyết. Vì vậy, tăng cường hợp tác quốc tế để giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển, xây dựng biên giới hoà bình, hữu nghị tạo môi trường ổn định để phát triển là nhiệm vụ quan trọng trong giai đoạn hiện nay.

Biên giới trên đất liền nước ta có chiều dài gần 5.000 km, tuyến biên giới giữa Việt Nam với Trung Quốc dài 1.400 km, biên giới Việt Nam với Lào dài 2.340 km, biên giới Việt Nam với Campuchia dài 1.137 km. Địa bàn biên

(*) Đại tá, PGS, TS. Viện Chiến lược quân sự, Bộ Quốc phòng.

giới nước ta có vị trí chiến lược đặc biệt quan trọng, nhưng địa hình biên giới chủ yếu là rừng núi, giao thông đi lại khó khăn, là nơi cư trú, sinh sống của đồng bào các dân tộc thiểu số với dân cư thưa thớt, phân bố không đều; đời sống của đồng bào còn gặp nhiều khó khăn, trình độ dân trí thấp, cơ sở chính trị các khu vực trọng điểm biên giới còn mỏng, yếu; các tổ chức cơ sở đảng, chính quyền và hoạt động của đoàn thể quần chúng còn hạn chế. Trong những năm qua, tình hình an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội ở một số nơi trên biên giới trở nên phức tạp, bọn tội phạm hoạt động ráo riết nhằm chống phá cách mạng đã làm cho không ít quần chúng nhân dân hoang mang, dao động, thậm chí một số người giảm sút lòng tin vào Đảng, Nhà nước và chế độ XHCN.

Chủ quyền, an ninh biên giới là một bộ phận quan trọng không thể tách rời của an ninh quốc gia và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc. Chính vì vậy, biên giới, những khu vực địa bàn trọng điểm chiến lược phải được bảo vệ vững chắc. Đây là nhiệm vụ của toàn Đảng, toàn dân, của các lực lượng vũ trang, trong đó ĐBĐP giữ vai trò chuyên trách, nòng cốt. Để thực hiện tốt nhiệm vụ này, cần phải quán triệt tư duy mới về chiến lược bảo vệ Tổ quốc trong tình hình mới, nâng cao chất lượng công tác tổ chức nắm tình hình và đấu tranh chống các loại tội phạm, tập trung chỉ đạo chặt chẽ biện pháp trinh sát, thực hiện tốt công tác điều tra cơ bản, xây dựng mạng lưới “thế trận lòng dân”, thế trận bí mật...; kết hợp nắm tình hình từ xa với quản lý chặt chẽ địa bàn, đối tượng, hướng và địa bàn trọng điểm, trọng tâm là nắm âm mưu, thủ đoạn của địch, nhất là hoạt động tình báo, gián điệp, xâm nhập của bọn phản động lưu vong, bọn phản động móc nối với phần tử chống đối trong nước và các loại tội phạm hình sự buôn bán, vận chuyển các chất ma túy, chất nổ, vũ khí, tiền giả, buôn bán phụ nữ, trẻ em qua biên giới; tập trung xác lập và đấu tranh trong các chuyên án, bắt, xử lý nghiêm bọn tội phạm có tổ chức, bọn cầm đầu; ngăn chặn kịp thời hoạt động của bọn phản động lợi dụng tôn giáo, lợi dụng đồng bào dân tộc thiểu số ở khu vực biên giới;

Để góp phần giữ vững an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội ở những khu vực trọng điểm biên giới, trong hợp tác quốc tế giải quyết các vấn đề về chủ quyền an ninh biên giới, lãnh thổ cần thực hiện tốt mấy biện pháp cơ bản sau:

Một là, nắm vững pháp luật quốc tế, đường lối, quan điểm của Đảng và pháp luật của Nhà nước ta trong giải quyết các vấn đề về biên giới, lãnh thổ

Đảng và Nhà nước ta khẳng định nhất quán: “Nước Cộng hoà XHCN Việt Nam thực hiện chính sách xây dựng biên giới hoà bình, hữu nghị, ổn định lâu dài với các nước láng giềng; giải quyết các vấn đề về biên giới quốc gia thông qua đàm phán trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích chính đáng của nhau”. Đây là quan điểm, tư tưởng chỉ đạo, là định hướng cho các cấp, các ngành, các lực lượng quán triệt và thực hiện trong quá trình giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển với các nước láng giềng, khu vực. Vì vậy, để giải quyết vấn đề biên giới với các nước láng giềng, chúng ta phải dựa trên các nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế và đường lối, chính sách đối ngoại của Đảng và Nhà nước ta để thoả thuận với từng nước láng giềng về những nguyên tắc cụ thể, nhằm tìm ra giải pháp cơ bản, hài hoà và hợp lý. Trong khi thực hiện pháp luật về biên giới lãnh thổ và luật biển không tiến hành các hoạt động làm phức tạp thêm tình hình, không sử dụng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực. Ưu tiên tiến hành đàm phán với các bên. Phải căn cứ vào thực trạng tồn tại về biên giới lãnh thổ Việt Nam với các nước láng giềng và khu vực để đẩy mạnh hợp tác quốc tế, thông qua đàm phán giải quyết biên giới, lãnh thổ với các nước, xây dựng đường biên giới pháp lý ổn định lâu dài.

Hợp tác quốc tế giải quyết biên giới, lãnh thổ là một vấn đề lớn, liên quan đến nhiều vấn đề về chủ quyền an ninh của quốc gia. Do đó, trong quá trình đàm phán quốc tế giải quyết biên giới lãnh thổ phải luôn nắm vững nguyên tắc tối cao của Nhà nước, không được thoả hiệp, nhân nhượng vô nguyên tắc, phải nắm vững tài liệu,

nguồn gốc lịch sử, phải biết về quản lý thực tế, hiểu biết nghệ thuật đàm phán.

Quá trình đàm phán về lãnh thổ biên giới với các nước phải có sự chỉ đạo chặt chẽ của Trung ương Đảng và Chính phủ, phát huy trách nhiệm của đoàn đàm phán, phát huy dân chủ, lắng nghe ý kiến của các chuyên gia về biên giới và các ngành chủ quản, học tập kinh nghiệm quốc tế, không chủ quan áp đặt. Ngăn chặn các luận điệu tuyên truyền của các thế lực thù địch gây chia rẽ quan hệ truyền thống giữa nước ta với các nước láng giềng và làm giảm lòng tin của nhân dân đối với Đảng, Nhà nước; ảnh hưởng đến quá trình đàm phán.

Hai là, phải quán triệt mục tiêu, nguyên tắc, phương châm trong giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển với các nước có liên quan

Giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển là công việc vô cùng khó khăn, phức tạp, rất căng thẳng do đụng chạm đến lợi ích của các quốc gia. Vì vậy, quá trình giải quyết các vấn đề có liên quan đến biên giới, lãnh thổ phải bảo đảm các mục tiêu: giữ vững độc lập chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích quốc gia; bởi vì, độc lập chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích quốc gia là vấn đề thiêng liêng của mỗi quốc gia, dân tộc. Ngày nay, khái niệm về chủ quyền quốc gia có nội dung lớn hơn, bao gồm nhiều lĩnh vực, như: chủ quyền về lãnh thổ, kinh tế, chính trị, đối nội, đối ngoại... Quá trình giải quyết các vấn đề về lãnh thổ, biên giới, vùng biển thường gắn liền và đan xen trong các quan hệ chính trị, kinh tế, quốc phòng, an ninh, đối ngoại. Đó là quá trình vừa đấu tranh quyết liệt, vừa thương lượng, thoả thuận, chiếu cố lẫn nhau theo nguyên tắc “có đi có lại”. Trong quá trình giải quyết các vấn đề biên giới, vùng biển phải giữ vững chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và lợi ích quốc gia, coi đó là tư tưởng chỉ đạo, xuyên suốt và nhất quán. Giữ được mối quan hệ hữu nghị với nước láng giềng là truyền thống của dân tộc, là mong muốn của nhân dân ta, đồng thời là yêu cầu của công cuộc xây dựng đất nước hiện nay, là xu thế chung của thời đại.

Để xây dựng và phát triển đất nước, đòi hỏi

chúng ta phải tiếp tục củng cố, xây dựng biên giới hoà bình, hữu nghị, ổn định lâu dài nhằm tạo môi trường thuận lợi cho công cuộc đổi mới. Đồng thời, loại bỏ những sơ hở, những điều kiện mà các thế lực thù địch có thể lợi dụng vấn đề biên giới, lãnh thổ, chủ quyền trên vùng biển để tạo cơ can thiệp, gây mất ổn định tình hình đất nước. Vì vậy, trong quan hệ quốc tế, đặc biệt với các nước láng giềng và các nước trong khu vực, các cấp, các ngành và mỗi người dân cần quán triệt tốt mục tiêu, yêu cầu này; tránh xung đột, đối đầu, gây căng thẳng làm ảnh hưởng xấu đến quan hệ chung.

Ba là, cần xác định nội dung hợp tác quốc tế giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển phù hợp với từng nước trong từng giai đoạn

Trên tuyến biên giới đất liền Việt Nam - Trung Quốc, cần tiếp tục đẩy nhanh tiến độ phân giới cắm mốc, phấn đấu hoàn thành công tác phân giới cắm mốc vào năm 2008; ký Nghị định thư về phân giới cắm mốc và Hiệp định về quy chế biên giới thay thế Hiệp định tạm thời năm 1991. Không mất cảnh giác, vừa hợp tác, vừa đấu tranh, xây dựng quan hệ láng giềng hữu nghị, giữ vững chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ.

Trên tuyến biên giới Việt Nam - Lào, khẩn trương triển khai thực hiện Dự án tăng dày và tôn tạo mốc quốc giới và đàm phán thoả thuận phương án giải quyết khu vực Ngã ba biên giới Việt Nam - Lào - Campuchia. Trên tuyến biên giới Việt Nam - Campuchia, triển khai phân giới cắm mốc theo Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới năm 1985, hoàn thành theo đúng thời gian mà hai nước đã thoả thuận.

Trên vùng biển, vẫn còn tiềm ẩn nhiều nguy cơ tranh chấp vì những lợi ích kinh tế, chính trị, an ninh khác nhau giữa các quốc gia trong khu vực. Vì vậy, cần tiếp tục đàm phán với các nước láng giềng có liên quan giải quyết ranh giới trên biển, tìm ra những giải pháp gìn giữ hoà bình, ổn định ở khu vực.

Trên cơ sở các hiệp định về quy chế biên giới đã ký kết với Trung Quốc, Lào và Campuchia, BDBP chủ động phối hợp với lực lượng bảo vệ biên giới của nước láng giềng để tiến hành

các hoạt động quản lý, kiểm soát, bảo vệ đường biên giới chung. Thông qua cơ chế phối hợp đã thoả thuận và công tác đối ngoại để phát hiện giải quyết những vấn đề nảy sinh, không để xảy ra tranh chấp, xung đột trên biên giới làm phức tạp thêm tình hình và gây căng thẳng ở khu vực biên giới.

Trong khuôn khổ luật pháp Việt Nam quy định, các lực lượng chức năng khác đứng chân ở khu vực biên giới cần có quan hệ tốt với các lực lượng tương ứng của nước láng giềng, thoả thuận hợp tác về những vấn đề thuộc lĩnh vực, ngành mình phụ trách. Các cấp, các ngành, các lĩnh vực của nước ta phải có sự phối hợp đồng bộ trong quan hệ hợp tác với nước láng giềng và khu vực.

Bốn là, tiếp tục xây dựng, củng cố mối quan hệ phối hợp giải quyết các vấn đề về biên giới, vùng biển với các nước

Ngày nay, quan hệ quốc tế liên tục được mở rộng, phát triển đa phương, đa dạng, trên nhiều lĩnh vực. Lợi ích quốc gia thường đan xen trong các quan hệ đó. Vì vậy, phải tranh thủ mọi quan hệ, mọi thời cơ, điều kiện thuận lợi để xúc tiến và thúc đẩy việc giải quyết các vấn đề về biên giới, lãnh thổ. Trong quan hệ với các nước cần phát huy yếu tố tương đồng, nhu cầu về sự ổn định phát triển của mỗi nước để thương lượng, nhân nhượng lẫn nhau. Theo đó, với Trung Quốc cần dựa vào quan hệ truyền thống tốt đẹp giữa hai dân tộc, mối quan hệ giữa hai Đảng Cộng sản, thực hiện phương châm 16 chữ: “Láng giềng hữu nghị, hợp tác toàn diện, ổn định lâu dài, hướng tới tương lai”. Với Lào, cần phát huy mối quan hệ hữu nghị đặc biệt vốn có, củng cố biên giới hoà bình, hữu nghị, đập tan mọi âm mưu chia rẽ, phá hoại của các thế lực thù địch. Với Campuchia, cần khơi dậy mối quan hệ truyền thống giữa ba nước Việt Nam - Lào - Campuchia trong hai cuộc kháng chiến; đấu tranh làm thất bại mọi âm mưu gây mất ổn định biên giới Việt Nam - Campuchia.

Để nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác này cần phải có sự lãnh đạo, chỉ đạo chặt chẽ, tập trung thống nhất. Các cơ quan, đơn vị lực lượng vũ trang phải làm tốt công tác tham mưu

cho cấp ủy, chính quyền địa phương, phối hợp chặt chẽ với các cơ quan, ban ngành trong công tác đối ngoại. Tăng cường trao đổi, hiệp đồng với các lực lượng bảo vệ biên giới và chính quyền địa phương các nước láng giềng trên cơ sở các hiệp định, hiệp nghị, quy chế, thoả thuận đã được ký kết giữa hai bên để tuyên truyền phát triển quan hệ hữu nghị, chủ động gặp gỡ giải quyết các vấn đề phức tạp xảy ra trên biên giới lãnh thổ ngay từ cơ sở, không để căng thẳng xung đột, đẩy mạnh hoạt động đối ngoại nhân dân, tạo môi trường ổn định. Làm tốt công tác giáo dục, bồi dưỡng giúp cho cán bộ, chiến sĩ biên phòng nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ đối ngoại, nắm vững nội dung, phương châm, nguyên tắc, quy trình, phương pháp tiến hành công tác đối ngoại; đường lối, chính sách đối ngoại của Đảng, pháp luật của Nhà nước và tập quán, luật pháp quốc tế. Tổ chức tuyên truyền, giáo dục cho nhân dân và các ngành có liên quan trong khu vực biên giới về ý thức bảo vệ độc lập, chủ quyền, lợi ích quốc gia, dân tộc, khắc phục tình trạng cục bộ, tùy tiện trong quan hệ với các nước làm phương hại đến chủ quyền lợi ích quốc gia. Tiếp tục chấn chỉnh đưa công tác đối ngoại biên phòng vào nền nếp, đạt hiệu quả. Tùy tình hình trên từng tuyến biên giới để có hướng dẫn, chỉ đạo kịp thời, sát thực tế về công tác đối ngoại, đảm bảo lưu thông biên giới, phục vụ mở cửa hội nhập. Tích cực tham mưu đề xuất với Đảng, Nhà nước, Quốc hội các giải pháp tốt để thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ có ý nghĩa lịch sử: phân giới cắm mốc tuyến Việt - Trung, ký Nghị định thư bổ sung Hiệp định nghề cá với Trung Quốc, thúc đẩy quá trình đàm phán giải quyết vấn đề biên giới, vùng biển với Campuchia... để từng bước ổn định biên giới lâu dài.

Hợp tác quốc tế giải quyết các vấn đề biên giới, vùng biển là một nội dung quan trọng của công tác đối ngoại biên phòng nhằm tạo môi trường ổn định, xây dựng biên giới hoà bình, hữu nghị với các nước láng giềng và khu vực, góp phần tăng cường hiệu quả quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia trong tình hình mới. ■

HÀNH LANG PHÁP LÝ LIÊN QUAN ĐẾN SÁP NHẬP VÀ THẦU TÓM

NGÂN HÀNG Ở VIỆT NAM

■ BÙI THANH LAM *

1. Khái quát chung về sáp nhập và thầu tóm doanh nghiệp (M&A)

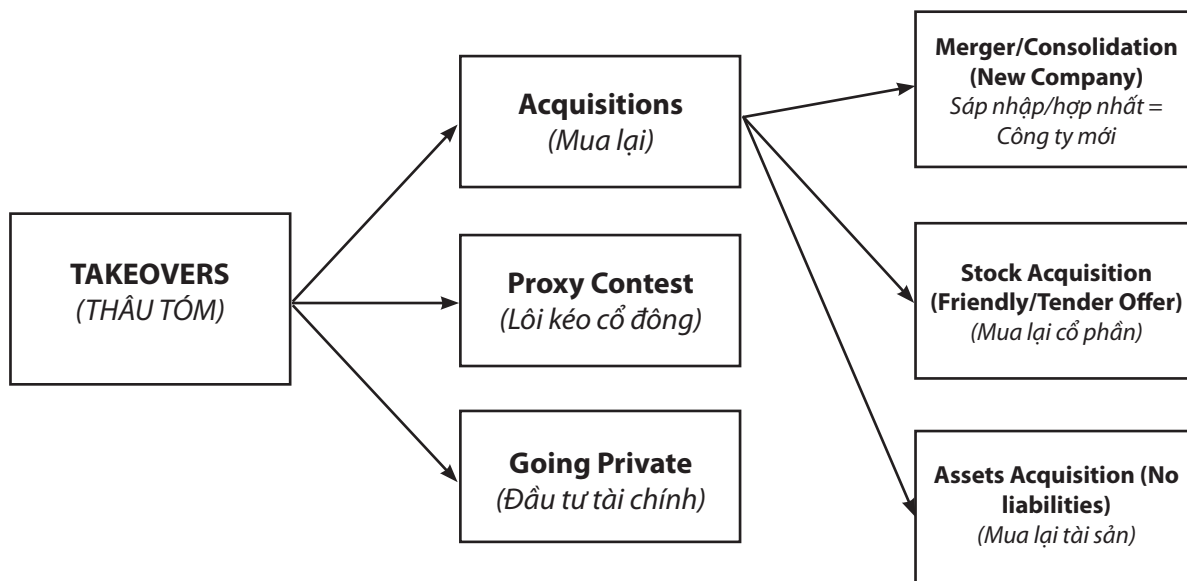
1.1. Một số khía cạnh liên quan đến khái niệm M&A và M&A ngân hàng

Khái niệm về M&A (Mergers and Acquisitions) hiện đang được định nghĩa theo các tiêu chí khác nhau (trong các tài liệu như *Mergers, Consolidation, Acquisitions, Leveraged Buyouts, Takeovers (friendly/hostile), Management Buyouts, Share-Due, Asset-Due...*) nhưng đều có nội dung về quan hệ sáp nhập, hợp nhất hoặc thầu tóm giữa các doanh nghiệp với mong muốn tìm kiếm, mở rộng thị trường, nâng cao quy mô doanh nghiệp; mặt khác nó cũng góp phần “làm sạch” thị trường đối với những doanh nghiệp có nguy cơ bị phá sản, hoặc những doanh nghiệp cần phải được đầu tư về vốn/quản trị/công nghệ... từ các doanh nghiệp khác. Hơn nữa, cũng như quy luật của sự phát triển, các doanh nghiệp không chỉ chọn giải pháp phát triển “tự sinh” thông qua việc tự thành lập các doanh nghiệp trực thuộc mà còn thông qua các biện pháp phát triển “ngoại sinh” với việc sáp nhập, thầu tóm doanh nghiệp khác. Có thể tóm lược cấu trúc của các giao dịch M&A qua một sơ đồ cơ bản sau: (Hình 1)

Trên thực tế, còn có cách phân chia M&A theo các tiêu chí khác nhau, như: (i) dựa vào

pháp luật về cạnh tranh, tập trung kinh tế để độc chiếm thị trường với một tỷ lệ độc chiếm thị trường liên quan hợp pháp theo quy định của pháp luật về cạnh tranh, tập trung kinh tế. Trong tiêu chí này có: (a) *hợp nhất/sáp nhập theo chiều ngang (Horizontal Mergers)*, theo đó, giữa hai doanh nghiệp kinh doanh cùng cạnh tranh trực tiếp, chia sẻ cùng dòng sản phẩm, cùng thị trường hợp nhất/sáp nhập với nhau. Kết quả từ việc M&A theo hình thức này sẽ mang lại cho bên hợp nhất/bên sáp nhập cơ hội mở rộng thị trường, tăng hiệu quả trong việc kết hợp thương hiệu, giảm chi phí cố định, tăng cường hiệu quả hệ thống phân phối; (b) *hợp nhất/sáp nhập theo chiều dọc (Vertical Mergers)*, theo đó, giữa hai doanh nghiệp nằm trên cùng một chuỗi giá trị, dẫn tới sự mở rộng về phía trước hoặc phía sau của doanh nghiệp hợp nhất trên một chuỗi giá trị đó. Hình thức hợp nhất này được chia thành hai nhóm nhỏ: *hợp nhất tiến (forward)*, trường hợp này xảy ra khi một doanh nghiệp mua lại doanh nghiệp khách hàng của mình, ví dụ doanh nghiệp may mặc mua lại chuỗi cửa hàng bán lẻ quần áo; *hợp nhất lùi (backward)*, trường hợp này xảy ra khi một doanh nghiệp mua lại nhà cung cấp của mình, ví dụ như doanh nghiệp sản xuất sữa mua lại doanh nghiệp bao bì, đóng chai hoặc doanh nghiệp chăn nuôi bò sữa... Hợp nhất theo chiều

(*) *ThS, Ngân hàng FPT.*



(Hình 1): Nguồn: Portabal MBA in Finance and Accounting

đọc đem lại cho doanh nghiệp tiến hành hợp nhất các lợi thế về đảm bảo và kiểm soát chất lượng nguồn hàng hoặc đầu ra sản phẩm, giảm chi phí trung gian, khống chế nguồn hàng hoặc đầu ra của đối thủ cạnh tranh...; hoặc (c) hợp nhất/sáp nhập tổ hợp (*Conglomerate Mergers*) với sự kết hợp cả hai hình thức trên. **(ii) dựa vào phương thức giao dịch có thể chia thành (a) góp vốn, mua cổ phần với tỷ lệ nhất định (chi phối /không chi phối) hoặc (b) sáp nhập, hợp nhất 100%...**

Cũng như các giao dịch M&A, M&A ngân hàng là phương thức hữu hiệu và là giải pháp tốt để cải tạo và tái cấu trúc hệ thống. Mặc dù là ngành tương đối đặc thù với nhiều yêu cầu khắt khe cho toàn hệ thống, nhất là đối với công tác quản trị rủi ro, kiểm soát các chỉ số an toàn, bảo đảm an ninh tiền tệ và nền kinh tế đất nước, nhưng với những lợi ích nhiều mặt của M&A mang lại như (i) tập trung nguồn lực, mở rộng và phát triển mạng lưới nhanh chóng để nâng cao khả năng cạnh tranh của các ngân hàng, (ii) cải thiện công nghệ, nâng cao trình độ quản lý để tăng cường cạnh tranh, giảm chi phí hoạt động, (iii) đẩy nhanh tiến trình cổ phần hóa các ngân hàng thương mại nhà nước; (iv) đồng thời loại bỏ và làm sạch thị trường những ngân hàng yếu

kém, hoạt động không có hiệu quả... (v) mặt khác, M&A còn là phương thức thu hút đầu tư trực tiếp và gián tiếp hiệu quả, thúc đẩy thị trường chứng khoán, thị trường cổ phiếu ngân hàng phát triển... thì M&A ngân hàng cần được nghiên cứu đầy đủ và áp dụng một cách phù hợp với nền kinh tế và các điều kiện của Việt Nam. Có như vậy, chúng ta vừa đáp ứng được mục tiêu bảo đảm an toàn hệ thống mà vẫn đáp ứng được các yêu cầu, đòi hỏi của các nhà đầu tư, của chính sự vận động của thị trường.

1.2. Thực trạng và xu hướng M&A ngân hàng tại Việt Nam

Trong thời gian vừa qua, cuộc khủng hoảng kinh tế, tài chính của thế giới đã ảnh hưởng, tác động xấu đến nền kinh tế toàn cầu, trong đó có các định chế tài chính, ngân hàng tương như không thể bị ảnh hưởng như UniCredit, AIG, Merrill Lynch, Citi Group, JP Morgan Chase... Và tất yếu theo quy luật thị trường, hàng loạt các vụ mua bán, sáp nhập các công ty tài chính, ngân hàng, nhất là ở Mỹ - nơi đã có hơn 40 ngân hàng bị phá sản và hàng chục ngân hàng tự nguyện hoặc bị mua bán và sáp nhập trong năm 2008 vừa qua¹. Nền kinh tế Việt Nam trong thời gian qua cũng đã gặp những thách thức, không những

(1) http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_bank_mergers_in_United_States.

phải đối mặt với những diễn biến khó lường của kinh tế thế giới, mà còn phải đối mặt với nhiều khó khăn nội tại: lạm phát tăng cao, thâm hụt cán cân thương mại cũng đạt mức kỷ lục (hơn 14% GDP), thị trường chứng khoán liên tục sụt giảm... đã làm cho nền kinh tế nói chung, trong đó có “hệ thống ngân hàng Việt Nam phải đối mặt với những khó khăn, thách thức chưa từng có trong hơn 20 năm đổi mới”². Trong hệ thống ngân hàng thương mại (NHTM), nhiều ngân hàng đã gặp khó khăn trong kinh doanh, nhất là các ngân hàng nhỏ do phải cạnh tranh với các ngân hàng trong và ngoài nước và phải đối mặt với việc thay đổi chính sách lãi suất, tỷ giá của Nhà nước để kiềm chế lạm phát, khủng hoảng tài chính toàn cầu³... Ngoài ra, một yêu cầu về tài chính đặt ra cho các ngân hàng là phải đạt được kế hoạch tăng vốn điều lệ tối thiểu theo lộ trình được quy định tại Nghị định số 141/2006/NĐ-CP của Chính phủ về Danh mục vốn pháp định của các tổ chức tín dụng, theo đó, đến ngày 31/12/2008, vốn điều lệ tối thiểu của các NHTM cổ phần phải là 1.000 tỉ đồng, ngày 31/12/2010 phải là 3.000 tỉ đồng. Đối với các ngân hàng đã có bề dày hoạt động, vốn lớn thì điều này không gặp khó khăn, nhưng đối với một số ngân hàng nhỏ thì đây thực sự là những khó khăn, nhất là trong giai đoạn thị trường chứng khoán kém hấp dẫn, các đợt IPO, phát hành bổ sung, tăng vốn... không thu hút được nhiều sự quan tâm của nhà đầu tư như cách đây hai năm.

Do đó, để nâng cao năng lực cạnh tranh của ngân hàng Việt Nam (NHVN), các giải pháp đưa ra là phải (i) kêu gọi các nhà đầu tư, nhà đầu tư chiến lược (trong và ngoài nước) tiếp tục đầu tư, góp vốn, mua cổ phần tại các NHTM để trở thành các cổ đông chiến lược của các ngân hàng,

qua đó tăng thêm sức mạnh về vốn, hỗ trợ nghiệp vụ, kinh nghiệm quản trị, quản lý... cho các ngân hàng (ii) cho phép mua lại, hợp nhất, sáp nhập các ngân hàng nói chung, nhất là các ngân hàng nhỏ để tạo sức cạnh tranh, gia tăng thị phần, qua đó có thể hình thành các ngân hàng lớn, thậm chí là các tập đoàn tài chính - ngân hàng Việt Nam đủ sức cạnh tranh trên thị trường trong nước và khu vực (các hoạt động này gọi chung là M&A trong lĩnh vực ngân hàng). Trong thời gian vừa qua, nhất là trong những tháng cuối năm 2008, vấn đề M&A ngân hàng đã được nhiều báo chí đề cập⁴, các Bản nghiên cứu theo đơn đặt hàng của Nhà nước cũng đã đưa ra đề xuất sáp nhập các ngân hàng nhỏ, các ngân hàng hoạt động yếu kém. Nhà nước phải có giải pháp “xây dựng kế hoạch và cơ sở pháp lý cho hoạt động mua lại và sáp nhập giữa các ngân hàng (bao gồm cả ngân hàng nước ngoài)”⁵. Vì vậy, M&A ngân hàng là một trong những yêu cầu, đồng thời là một quy luật kinh tế tất yếu được đặt ra, nhất là trong giai đoạn nền kinh tế thế giới và trong nước đang gặp nhiều khó khăn như hiện nay.

2. Khung pháp lý liên quan đến việc M&A ngân hàng ở Việt Nam

2.1. Đối với pháp luật chuyên ngành

2.1.1. Đối với hoạt động đầu tư, góp vốn, mua cổ phần để trở thành cổ đông chiến lược

Đối với nhà đầu tư chiến lược trong nước, Nhà nước cũng đã ban hành các văn bản điều chỉnh hoạt động góp vốn, mua cổ phần cho nhà đầu tư trong nước đầu tư vào thị trường Việt Nam nói chung, thị trường ngân hàng nói riêng như Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Chứng khoán năm 2006 và các văn bản hướng dẫn thi hành, Quyết định số 24/2007/QĐ-NHNN của

(2) Báo cáo tổng kết ngành ngân hàng của Thống đốc NHNN tại website Chính phủ: http://www.chinhphu.vn/pls/portal/docs/PAGE/VIETNAM_GOVERNMENT_PORTAL/NEWS_REP/HD_CUACHINHPHU/NAM2008/THANG12/NVG.HTM.

(3) Báo cáo phân tích của Công ty Chứng khoán Bảo Việt (07/2008), thị trường ngân hàng có “mức độ cạnh tranh cao”, “hiệu quả hoạt động của các ngân hàng không đồng đều”.

(4) <http://vneconomy.vn/59714P0C7/lan-song-sap-nhap-ngan-hang-se-den-som.htm>;

<http://www.vietnamnet.vn/kinhte/2008/10/807592/>;

<http://www.tuoiitre.com.vn/TIANYON/INDEX.ASPX?ARTICLEID=290275&CHANNELID=11>.

(5) Báo cáo chính sách số 2, do Chương trình giảng dạy kinh tế Fulbright - Đại học Harvard Kennedy School theo đề nghị của Chính phủ Việt Nam trong khuôn khổ của chương trình Đối thoại Chính sách nhằm phân tích những thách thức của nền kinh tế Việt Nam hiện nay và trong tương lai. Bản báo cáo này đã chỉ ra Kế hoạch 10 điểm khôi phục nền kinh tế, trong đó đặc biệt lưu ý đến việc giữ vững, củng cố và phát triển hệ thống ngân hàng.

http://www.fetp.edu.vn/RESEARCH_casestudy/POLICYPAPERS/PP003_POLICY_MEMO_2V.pdf

Ngân hàng Nhà nước (NHNN) ban hành Quy chế cấp giấy phép thành lập ngân hàng. Các quy định tại Quyết định số 1122/2001/QĐ-NHNN ngày 04/9/2001, Quyết định số 797/2002/QĐ-NHNN ngày 29/7/2002 và Quyết định số 20/2008/QĐ-NHNN ngày 04/7/2008 sửa đổi, bổ sung Quyết định số 1122 về cổ đông, cổ phần, cổ phiếu và vốn điều lệ của NHTM trước đây đã có hướng dẫn cụ thể chung cho hoạt động mua cổ phần tại các ngân hàng, theo đó các tổ chức, cá nhân trong nước phải tuân thủ các quy định về điều kiện, tỷ lệ, trình tự, thủ tục tăng vốn điều lệ của ngân hàng. Các tổ chức, trong đó có tổ chức tín dụng phải tuân thủ các điều kiện về chế độ tài chính, kế toán, báo cáo tài chính năm phải được kiểm toán bởi tổ chức kiểm toán độc lập thuộc danh sách các tổ chức kiểm toán đã được Bộ Tài chính công bố đủ tiêu chuẩn kiểm toán doanh nghiệp. Ý kiến kiểm toán đối với các báo cáo tài chính phải thể hiện sự chấp nhận toàn bộ. Trường hợp ý kiến kiểm toán là chấp nhận có ngoại trừ thì khoản ngoại trừ phải là không trọng yếu và phải có tài liệu giải thích hợp lý về cơ sở cho việc ngoại trừ đó... Hiện nay, có nhiều tổ chức kinh tế, tập đoàn lớn, trong đó có các định chế tài chính lớn như Vietcombank, BIDV, Viettel,... cũng đã góp vốn, đầu tư để trở thành cổ đông chiến lược của một số ngân hàng nhỏ. Mặc dù đã có hành lang pháp lý nhưng hoạt động M&A dưới hình thức này vẫn cần phải có một hành lang pháp lý đầy đủ, đảm bảo cho hoạt động được thuận lợi hơn. Ngoài ra, để phù hợp với những yêu cầu mới của Ngành ngân hàng và đòi hỏi của hội nhập, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 59/2009/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của Ngân hàng Thương mại, trong đó có các quy định mới về vốn điều lệ, chuyển nhượng cổ phần. Để chi tiết hoá các quy định này, ngày 26/02/2010, Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Thông tư số 06/2010/TT-NHNN hướng dẫn chi tiết thi hành Nghị định này, theo đó tại Chương III đã quy định chi tiết về mua bán, chuyển nhượng cổ phần, mua lại phần vốn góp của thành viên góp vốn. Ngoài các quy định trên, việc góp vốn, mua cổ phần trước đây còn được điều chỉnh bởi các quy định về các giới hạn về đầu tư, góp vốn của NHTM vào các NHTM và Tổ chức tín dụng khác được thể hiện trong Quyết định số 457/2005/QĐ-NHNN

của NHNN quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, Quyết định số 03/2007/QĐ-NHNN, Quyết định số 34/2008/QĐ-NHNN về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 457/2005/QĐ-NHNN (Quyết định số 457). Tuy nhiên, trong thời gian vừa qua, việc đảm bảo các tỷ lệ này, Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Thông tư số 13/2010/TT-NHNN quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn thay thế cho Quyết định số 457 quy định cụ thể:

- Mức vốn góp, mua cổ phần của Ngân hàng Thương mại trong một doanh nghiệp, quỹ đầu tư, dự án đầu tư, tổ chức tín dụng khác (Doanh nghiệp góp vốn, mua cổ phần) không được vượt quá 11% Vốn Điều lệ của Doanh nghiệp góp vốn, mua cổ phần

- Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của Doanh nghiệp góp vốn, mua cổ phần không được vượt quá 11% Vốn Điều lệ của Doanh nghiệp góp vốn, mua cổ phần

- Tổng mức góp vốn, mua cổ phần của Ngân hàng Thương mại: (i) tại tất cả các công ty trực thuộc tối đa không quá 25% Vốn Điều lệ và Quỹ dự trữ của Ngân hàng và (ii) trong tất cả các doanh nghiệp, quỹ đầu tư, dự án đầu tư, Ngân hàng Thương mại khác và góp vốn, mua cổ phần của Công ty trực thuộc không được vượt quá 40% Vốn Điều lệ và Quỹ Dự trữ của Ngân hàng, trong đó tổng mức góp vốn, mua cổ phần của Ngân hàng vào các Công ty trực thuộc không được vượt quá 25%.

Đối với nhà đầu tư chiến lược nước ngoài, theo cam kết Việt Nam gia nhập WTO, thì việc các tổ chức nước ngoài được phép góp vốn, mua cổ phần của các doanh nghiệp nói chung, NHTM của Việt Nam nói riêng cũng được quy định khá cụ thể, theo đó các cam kết về dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác được thực hiện phù hợp với các luật lệ và các quy định liên quan được ban hành bởi các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam để đảm bảo sự phù hợp với Điều VI của GATS và Đoạn 2 (a) của Phụ lục về các Dịch vụ tài chính. Do đó, để có một hành lang pháp lý rõ ràng, cụ thể về vấn đề này, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 69/2007/NĐ-CP ngày 20/4/2007 về việc nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của NHTM Việt Nam và để cụ thể hơn, NHNN đã ban hành Thông tư số 07/2007/TT-

NHNN ngày 29/11/2007 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 69/2007/NĐ-CP, theo đó, nhà đầu tư chiến lược nước ngoài là tổ chức tín dụng nước ngoài có uy tín, có năng lực tài chính và khả năng hỗ trợ NHVN trong phát triển sản phẩm, dịch vụ ngân hàng, nâng cao năng lực quản trị, điều hành và áp dụng công nghệ hiện đại; có lợi ích chiến lược phù hợp với chiến lược phát triển của NHVN. Theo các quy định này thì tổng mức sở hữu cổ phần của các nhà đầu tư nước ngoài (bao gồm cả cổ đông nước ngoài hiện hữu) và người có liên quan của các nhà đầu tư nước ngoài đó không vượt quá 30% vốn điều lệ của một NHVN. Đồng thời với mỗi loại hình nhà đầu tư khác nhau thì được quyền sở hữu tỷ

lệ cổ phần khác nhau và điều kiện cho mỗi nhà đầu tư cũng là khác nhau. Mức sở hữu cổ phần của một nhà đầu tư nước ngoài không phải là tổ chức tín dụng nước ngoài và người có liên quan của nhà đầu tư nước ngoài đó không vượt quá 5% vốn điều lệ của một NHVN. Mức sở hữu cổ phần của một tổ chức tín dụng nước ngoài và người có liên quan của tổ chức tín dụng nước ngoài đó không vượt quá 10% vốn điều lệ của một NHVN. Mức sở hữu cổ phần của nhà đầu tư chiến lược nước ngoài và người có liên quan của nhà đầu tư chiến lược nước ngoài đó không vượt quá 15% vốn điều lệ, trường hợp vượt quá 15% thì phải xin phép Thủ tướng Chính phủ nhưng tối đa không quá 20% vốn điều lệ của NHVN.

Bảng 1: Điều kiện cụ thể để ngân hàng trong nước có thể bán cổ phần cho nhà đầu tư chiến lược nước ngoài:

<p align="center">Bên bán (Ngân hàng trong nước)</p>	<p align="center">Bên mua (Tổ chức tín dụng nước ngoài)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - <i>Vốn điều lệ tối thiểu 1.000 tỷ đồng VNĐ;</i> - <i>Có tình hình tài chính lành mạnh:</i> - <i>Tỷ lệ nợ xấu <3%; và</i> - <i>kết quả kinh doanh năm trước liền kề có lãi;</i> - <i>Có bộ máy quản trị, điều hành, kiểm tra, kiểm soát nội bộ hoạt động hiệu quả:</i> <ul style="list-style-type: none"> + <i>Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát có cơ cấu và số lượng theo quy định pháp luật;</i> + <i>Thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và người điều hành không vi phạm quy định;</i> + <i>Hệ thống kiểm tra kiểm soát và kiểm tra nội bộ được thành lập và thực hiện theo quy định;</i> - <i>Không bị xử phạt hành chính từ 5 triệu đồng trở lên về các tỷ lệ đảm bảo an toàn, phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng trong vòng 24 tháng hoặc kể từ khi khai trương hoạt động.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Có tổng “tài sản Có” tối thiểu tương đương 20 tỷ đôla Mỹ vào năm trước năm đăng ký mua cổ phần;</i> - <i>Có kinh nghiệm hoạt động quốc tế trong lĩnh vực ngân hàng;</i> - <i>Được các tổ chức xếp loại tín nhiệm quốc tế xếp hạng ở mức có khả năng thực hiện các cam kết tài chính và hoạt động bình thường ngay cả khi tình hình, điều kiện kinh tế biến đổi theo chiều hướng không thuận lợi;</i> - <i>Đối với nhà đầu tư chiến lược nước ngoài, ngoài các điều kiện quy định tại nêu trên, phải có văn bản cam kết về việc hỗ trợ NHVN trong việc phát triển sản phẩm, dịch vụ ngân hàng, nâng cao năng lực quản trị, điều hành và áp dụng công nghệ hiện đại.</i>

Và do đó, trong thời gian vừa qua, đã có hàng loạt định chế tài chính lớn của nước ngoài như HSBC, ANZ, Sumitomo Mitsui Banking, VOF Investment Limited British Virgin Island,

IFC, Mirae Asset, Deutsche Bank AG, OCBC, Maybank, BNP Paribas... đã đầu tư, mua cổ phần để trở thành các cổ đông chiến lược nước ngoài tại các NHVN.

Bảng 2: Bảng tỷ lệ sở hữu vốn của các ngân hàng nước ngoài tại NHTM Việt Nam

Stt	Ngân hàng nước ngoài đầu tư	Ngân hàng trong nước	Tỷ lệ	Ghi chú
1	HSBC	Techcombank	20%	
2	Standard Chartered	ACB	15%	
3	OCBC	VPBank	15%	
4	ANZ	Sacombank	10%	
5	Deutsche Bank	Habubank	20%	
6	BNP Paribas	Orient Commercial Bank (Phuong Đông)	10%	
7	UOB	Southern Bank (Phuong Nam)	10%	
8	May Bank	ABBANK (An Binh)	15%	

(Theo website: www.sbv.gov.vn)

2.1.2. Đối với hoạt động mua bán, sáp nhập, hợp nhất ngân hàng

Tại Việt Nam, vấn đề M&A không phải là mới, 10 năm về trước, NHNN đã có hẳn một Quy chế về sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng cổ phần ban hành kèm theo Quyết định số 241/1998/QĐ-NHNN5 ngày 15/07/1998 của Thống đốc NHNN làm tiền đề pháp lý quan trọng cho những cuộc M&A ngân hàng diễn ra vào các năm 1997, 1998, 1999, 2001, 2003 với việc nhiều NHTM cổ phần nông thôn với quy mô vốn nhỏ đã được M&A như NHTM cổ phần Phương Nam đã M&A hàng loạt các NHTM khác như NHTM cổ phần nông thôn Đồng Tháp, Châu Phú, Đại Nam, Cái Sắn; NHTM cổ phần Đông Á M&A NHTM cổ phần tứ giác Long Xuyên; Sacombank M&A Ngân hàng Thạnh Thắng; NHTM cổ phần Phương Đông M&A với Ngân hàng nông thôn Tây Đô... Từ năm 2005 trở lại đây, hoạt động mua lại, hợp nhất, sáp nhập các ngân hàng trong nước đã ít đi, tuy nhiên với tư cách là một hình thức M&A, hoạt động đầu tư góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư trong và ngoài nước để trở thành cổ đông chiến lược đã diễn ra mạnh mẽ, nhất là sau khi Việt Nam đã trở thành thành viên của WTO với hàng loạt các cam kết về mở rộng thị trường tài

chính, ngân hàng.

Vừa qua, NHNN Việt Nam cũng đã ban hành Thông tư số 04/2010/TT-NHNN hướng dẫn việc sáp nhập, hợp nhất và mua lại các tổ chức tín dụng để thay thế cho Quyết định số 241/1998/QĐ-NHNN5 ngày 15/07/1998 (Thông tư số 04). Thông tư số 04 đã: (i) kế thừa và loại bỏ những hạn chế của Quy chế về sáp nhập, hợp nhất, mua lại tổ chức tín dụng cổ phần Việt Nam được ban hành theo Quyết định số 241/1998/QĐ-NHNN5 ngày 15/07/1998 của Ngân hàng Nhà nước, theo đó phạm vi các đối tượng được/thuộc diện sáp nhập, hợp nhất được mở rộng. (ii) kế thừa tinh thần của Luật Doanh nghiệp 2005 về hợp nhất, sáp nhập, Luật Cạnh tranh 2004 về tập trung kinh tế, đồng thời đảm bảo tuân thủ các cam kết của Việt Nam đối với WTO trong lĩnh vực Tài chính - Ngân hàng, cụ thể:

Về hình thức M&A: Thông tư số 04 quy định các Ngân hàng thương mại chỉ được tiến hành M&A theo một số hình thức nhất định như: (i) Ngân hàng được M&A với các tổ chức tín dụng khác; (ii) Một Ngân hàng được M&A với một Ngân hàng, công ty tài chính, tổ chức tín dụng hợp tác để thành một Ngân hàng; (iii) Một Ngân hàng được mua lại một Công ty tài chính, một Công ty cho thuê tài chính.

Về điều kiện để tiến hành M&A: Thông tư số 04 quy định việc M&A không được thuộc trường hợp tập trung kinh tế bị cấm theo quy định của Luật Cạnh tranh. Các tổ chức tín dụng tham gia các hoạt động này phải phối hợp xây dựng một đề án thực hiện hợp nhất, sáp nhập, hoặc mua lại không trái với nội dung của hợp đồng đã ký. Ngoài ra, tổ chức tín dụng còn lại sau khi tiến hành hợp nhất, sáp nhập, hoặc mua lại phải đảm bảo đáp ứng điều kiện về vốn pháp định theo quy định của pháp luật.

2.2. Đối với pháp luật có liên quan, điều chỉnh hoạt động M&A doanh nghiệp nói chung, ngân hàng nói riêng

Ngoài việc tuân thủ các quy định của pháp luật chuyên ngành trong quá trình M&A ngân hàng, các bên trong quan hệ M&A phải tuân thủ các quy định của pháp luật khác như pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về đầu tư, pháp luật về cạnh tranh... Pháp luật về cạnh tranh quy định khi sáp nhập, hợp nhất dẫn đến tập trung kinh tế dẫn đến một ngân hàng có mức “tập trung kinh tế” lớn hơn 50% thị trường liên quan. Pháp luật về chứng khoán cũng điều chỉnh hoạt động phát hành ra công chúng của tổ chức tín dụng, cụ thể tại Thông tư số 07/2007/TT-BTC của Bộ Tài chính xác định cụ thể nghĩa vụ xin phép phát hành của tổ chức tín dụng. Ngoài ra, pháp luật chứng khoán còn điều chỉnh các tỷ lệ sở hữu của ngân hàng nước ngoài, tổ chức nước ngoài đối với cổ phần tại các ngân hàng niêm yết trên sở giao dịch chứng khoán. Pháp luật về tài chính điều tiết việc xây dựng Phương án chuyển giao tài sản, tài chính, thuế khi các ngân hàng M&A. Pháp luật về dân sự, thương mại liên quan đến các quy định điều chỉnh hợp đồng M&A. Pháp luật về sở hữu trí tuệ đối với việc chuyển nhượng, mua lại nhãn hiệu, thương hiệu của ngân hàng; pháp luật về lao động đối với việc xây dựng phương án sử dụng lao động khi sáp nhập, hợp nhất ngân hàng... Bên cạnh hệ thống các quy định pháp luật Việt Nam, hoạt động M&A ngân hàng phải tuân theo các thoả thuận, hiệp ước song phương và đa phương như các cam kết của Việt Nam gia nhập WTO, các quy định trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, các Hiệp định ASEAN...

3. Một số giải pháp góp phần hoàn thiện khung pháp lý về M&A ngân hàng tại Việt Nam

Xây dựng tập trung và có hệ thống đối với quy định của pháp luật về M&A ngân hàng với (i) hoạt động mua lại, sáp nhập và hợp nhất và (ii) đầu tư mua cổ phần để trở thành cổ đông chiến lược trong Luật Các tổ chức tín dụng với tư cách là đạo luật điều chỉnh chuyên ngành, theo đó cần có các định nghĩa, khái niệm, hình thức, điều kiện, quy trình và hợp đồng M&A ngân hàng cụ thể. Đồng thời, với tư cách là một hình thức tập trung kinh tế bị điều chỉnh bởi các quy định của pháp luật cạnh tranh, các quy định về M&A ngân hàng cần phải phù hợp, đáp ứng các điều kiện về kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh, về thị phần, thị trường liên quan... để tránh việc độc quyền, hạn chế cạnh tranh lành mạnh trên thị trường ngân hàng. Hiện nay, các đạo luật về đầu tư, các cam kết của Việt Nam về đầu tư cũng đã xác nhận M&A là một hình thức đầu tư, tuy nhiên quy định này mới chỉ xác định nó với tư cách là một hình thức đầu tư trực tiếp (FDI) và còn rất sơ sài về yêu cầu, điều kiện, trình tự, thủ tục đầu tư này trong lĩnh vực ngân hàng, trong khi đó Luật Chứng khoán coi hoạt động góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư đối với các ngân hàng trên thị trường chứng khoán là một hình thức đầu tư gián tiếp (FII)... Ngoài ra, các vấn đề pháp lý khác cũng rất đáng được quan tâm như định giá tài sản, thương hiệu, thuế, giải quyết lao động sau M&A... cũng cần phải được làm rõ trong quá trình hoàn thiện các chính sách, cơ chế cho hoạt động M&A ngân hàng.

Hình thành các công ty tư vấn M&A và các chuyên gia tư vấn M&A của Việt Nam một cách chuyên nghiệp, đó là những nhà cung cấp các dịch vụ M&A từ A tới Z với các khâu (i) dự báo, tìm kiếm, thăm dò đối tác, (ii) thẩm định đầy đủ các nội dung về pháp lý/tài chính (Legal/Financial Due Diligence); (iii) thiết lập hợp đồng M&A trong từng trường hợp, từng yêu cầu cụ thể; (iv) các thủ tục với cơ quan nhà nước có thẩm quyền sau M&A; (v) các vấn đề cần giải quyết sau M&A. Và để cung cấp các dịch vụ M&A, nhất là M&A ngân hàng đòi hỏi các công ty tư vấn, chuyên gia tư vấn M&A phải là những công ty, chuyên gia hàng đầu về tài chính, ngân hàng và pháp luật, có kinh nghiệm thực tế. ■

QUY TRÌNH LẬP PHÁP VÀ PHÁP ĐIỂN HÓA Ở CANADA

■ PHAN TRUNG LÝ*
■ LÊ THANH HOÀN**

Canada có một quy trình lập pháp rất khoa học với đội ngũ các chuyên gia soạn thảo chuyên nghiệp làm việc tại Bộ Tư pháp. Các dự thảo luật trước khi được Chính phủ trình Quốc hội đã có một giai đoạn soạn thảo kỹ lưỡng với sự tham vấn của các chuyên gia nhiều kinh nghiệm, đặc biệt là sự quan tâm của Chính phủ trong việc cân nhắc cẩn trọng về mặt chính sách đối với mỗi dự án luật. Đồng thời, những kinh nghiệm về quá trình hài hoà hoá và pháp điển hoá các văn bản pháp luật được Quốc hội và Chính phủ Canada thực hiện và tổng kết thường xuyên. Việt Nam cần có sự quan tâm, tiếp tục nghiên cứu, tham khảo những kinh nghiệm hay của Canada trong quy trình lập pháp và pháp điển hóa.

Canada là đất nước có hệ thống chính trị đa đảng theo chế độ đại nghị, đảng có số ghế nhiều nhất trong Quốc hội sẽ đứng ra lập Chính phủ. Các thành viên của Chính phủ cũng đồng thời là hạ nghị sỹ. Quốc hội Canada gồm Thượng nghị viện và Hạ nghị viện. Thượng nghị viện có 104 thượng nghị sỹ do Toàn quyền bổ nhiệm trên cơ sở giới thiệu của Thủ tướng. Thượng nghị sỹ thường là những người có uy tín trong xã hội như các nhà quý tộc, nhà văn, nhà hoạt động chính trị, xã hội... Hạ nghị viện gồm 308 hạ nghị sỹ, đại diện cho các đảng chính trị, do dân bầu ra với nhiệm kỳ 5 năm. Hầu hết công việc của Quốc hội được thực hiện ở các ủy ban như thẩm tra, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, giám sát Chính phủ. Mỗi ủy ban có từ 7 đến 12 thành viên, tỉ lệ đại diện của mỗi đảng trong ủy ban tương ứng với tỉ lệ số ghế mà mỗi đảng có trong Quốc hội. Chủ nhiệm ủy ban được bầu từ các đại biểu của đảng cầm

quyền, trừ 4 ủy ban: Ủy ban tài chính công, Ủy ban về quyền được thông tin, Ủy ban quyền cá nhân và tư cách đạo đức và Ủy ban hỗn hợp về giám sát việc thi hành pháp luật thì Chủ nhiệm Ủy ban phải là người của đảng đối lập.

1. Quy trình lập pháp của liên bang

1.1. Giai đoạn trước khi trình Quốc hội

Năm 1947, Quốc hội ban hành một đạo luật quy định trách nhiệm soạn thảo các văn bản pháp luật thuộc Bộ Tư pháp. Bộ Tư pháp thành lập một cơ quan chuyên trách để soạn thảo các dự án luật. Một số Bộ khác cũng có bộ phận chuyên soạn thảo luật, nhưng các cán bộ soạn thảo là nhân sự thuộc sự quản lý của Bộ Tư pháp. Hiện tại, ngoài Cục soạn thảo luật đặt tại Bộ Tư pháp, có 4 Bộ có bộ phận soạn thảo luật, gồm Bộ Quốc phòng, Bộ Giao thông vận tải, Bộ Y tế và Bộ Môi trường.

Bộ Tư pháp có vị trí quan trọng kể từ khi hình thành kiến nghị xây dựng luật, soạn thảo

(*) PGS, TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.

(**) Chuyên viên Vụ Pháp luật, Văn phòng Quốc hội.

luật cho đến khi thông qua dự án luật ở Chính phủ để trình Quốc hội. Bộ Tư pháp còn có chức năng soạn thảo các văn bản pháp quy của Chính phủ mang tính liên bang (trừ việc soạn thảo các văn bản về thuế được giao cho Bộ Tài chính - trong trường hợp này, Bộ Tài chính soạn thảo và gửi về Bộ Tư pháp thẩm định) và chức năng giám sát việc thực hiện các văn bản dưới luật.

Hầu hết các văn bản pháp luật được xây dựng đều xuất phát từ kiến nghị của các Bộ trưởng với Nội các, Đảng cầm quyền và Bộ Tư pháp. Một năm có hai lần, các Bộ trình ra Chính phủ các kiến nghị dự thảo luật. Ngoài ra, kiến nghị xây dựng luật cần thiết còn thể hiện trong một bản diễn thuyết của Toàn quyền. Bộ Tư pháp chỉ tiến hành soạn thảo dự luật do các Bộ yêu cầu khi nhận được một quyết định thể hiện sự đồng ý về việc xây dựng luật từ Văn phòng Nội các (Chính phủ) hoặc Chủ tịch Đảng cầm quyền trong Quốc hội.

Trước khi Chính phủ quyết định thì Ban Ngân khố (gồm ba Bộ trưởng) có thẩm quyền xem xét quyết định việc có cần thiết xây dựng và ban hành các luật được trình hay không. Bộ phận thư ký của Ban ngân khố sẽ đưa ra các tiêu chí để các Bộ nêu yêu cầu xây dựng luật đưa ra các giải trình về những vấn đề tác động đến đối tượng, nêu vấn đề phức tạp thì có nhiều tiêu chí hơn. Sự đồng ý của Ban Ngân khố là sự đảm bảo về ngân sách cho việc xây dựng luật.

Để thực hiện quy trình kiến nghị xây dựng luật, Bộ có yêu cầu xây dựng luật phải nêu chính sách và lấy ý kiến đóng góp của công chúng, chính quyền liên bang, tiểu bang, các cơ quan cấp Bộ khác, nhóm người thiểu số về dự án luật. Sau khi tổng hợp ý kiến góp ý cho dự luật, Bộ có yêu cầu sẽ trình kiến nghị xây dựng luật đến Chính phủ. Trong kiến nghị phải có các nội dung: nhận diện văn bản, chính sách, giải pháp khuyến nghị, yêu cầu, hướng dẫn yêu cầu về soạn thảo... làm cơ sở để các cán bộ soạn thảo dựa vào đó xây dựng văn bản pháp luật.

Tiếp theo, Bộ có yêu cầu sẽ xin ý kiến đóng

góp của các Bộ khác và sau khi tiếp thu hoàn chỉnh sẽ có Tờ trình gửi tới một Ủy ban thuộc Chính phủ (trong Chính phủ có các Ủy ban về các lĩnh vực cụ thể, thành phần của các Ủy ban này là các Bộ trưởng, riêng Ủy ban về ưu tiên và kế hoạch có sự tham gia của Thủ tướng). Ủy ban này sẽ xem xét trước khi đưa ra phiên họp toàn thể của Chính phủ để phê duyệt, nếu không có ý kiến khác thì ý kiến của Ủy ban là ý kiến cuối cùng. Các Ủy ban này đưa ra các quyết định lập pháp của Chính phủ, sau đó, Bộ có yêu cầu mới chuyển yêu cầu xây dựng luật sang Bộ Tư pháp.

Trên cơ sở nội dung yêu cầu được chuyển đến, Bộ Tư pháp giao cho một bộ phận của Cục soạn thảo thuộc Bộ để soạn thảo thành dự thảo luật. Bộ phận này có ít nhất hai người thạo tiếng Anh và tiếng Pháp với năm năm kinh nghiệm soạn thảo, người có kinh nghiệm hơn sẽ làm nhóm trưởng.

Bộ có yêu cầu xây dựng luật cử một cán bộ liên lạc để dự tất cả các cuộc họp của nhóm soạn thảo. Cán bộ liên lạc này có vị trí quan trọng trong việc soạn thảo, có sự hiểu biết về pháp luật hiện hành đang được áp dụng, các chính sách để trực tiếp trao đổi góp ý với các cán bộ soạn thảo luật.

Việc soạn thảo có thể thực hiện từ một vài ngày đến một vài tháng tùy theo độ phức tạp. Việc soạn thảo diễn ra tại phòng soạn thảo, mỗi soạn thảo viên có một máy tính và một bàn làm việc, cán bộ tiếng Anh ngồi bên trái, tiếng Pháp ngồi bên phải, cán bộ liên lạc ngồi đối diện. Dưới sự hướng dẫn của cán bộ liên lạc, cán bộ soạn thảo thực hiện việc soạn thảo văn bản bằng tiếng Anh và tiếng Pháp.

Việc soạn thảo sẽ thể hiện trên màn hình trước mặt cán bộ liên lạc và bên cạnh là cán bộ cố vấn của các Bộ. Sau mỗi ngày làm việc sẽ in ra phần đã làm việc được (song ngữ) và chuyển cho cán bộ liên lạc và cố vấn pháp lý. Sau khi có ý kiến của hai cán bộ này, cán bộ soạn thảo sẽ chỉnh sửa. Giai đoạn này sẽ lặp lại đến khi các chính sách đã được thể hiện đầy đủ trong văn bản thành các quy định pháp luật. Quá trình soạn thảo phải phù hợp với các quy

định về Quy trình xây dựng văn bản pháp luật trong các đạo luật chung (luật về ngôn ngữ, luật về quyền con người...)

Cuối mỗi giai đoạn soạn thảo, các soạn thảo viên phải ký xác nhận tính phù hợp của dự thảo với các văn bản pháp luật và chuyển cho Cục trưởng Cục soạn thảo. Cục trưởng Cục soạn thảo sẽ xem lại tính hợp hiến, hợp pháp để ký trình cho một Thứ trưởng Bộ Tư pháp. Bộ trưởng Bộ Tư pháp phải bảo đảm dự thảo văn bản pháp luật phù hợp với Hiến pháp, đảm bảo tính nhất quán, không mâu thuẫn với các luật khác. Bộ trưởng Bộ Tư pháp sau khi thẩm định sẽ có văn bản chứng nhận dự thảo văn bản pháp luật phù hợp với các quy định pháp luật.

Giai đoạn thẩm định sẽ có nhiều cơ quan, cá nhân tham gia góp ý kiến. Các ý kiến được gửi tới các cán bộ soạn thảo, cán bộ liên lạc để nghiên cứu tiếp thu.

Sau khi hoàn chỉnh dự thảo văn bản (bản điện tử) được gửi đến nhóm xử lý công nghệ thông tin. Nhóm này sẽ định dạng, mã hoá để chuyển đi in và sau đó sẽ chuyển đến các thành viên Ban soạn thảo và Bộ có yêu cầu. Các bộ phận sẽ kiểm tra trong khoảng 4-5 ngày, nếu có ý kiến góp ý thì xem xét chỉnh lý và in lại.

Các dự thảo luật sau khi hoàn chỉnh sẽ được chuyển sang Chính phủ để Thủ tướng ký trình Quốc hội. Bộ Tư pháp vẫn tiếp tục tham gia chỉnh lý cùng với cơ quan của Quốc hội cho đến khi dự luật đó được thông qua.

1.2. Giai đoạn dự luật được trình sang Quốc hội

Một dự luật được trình Nghị viện xem xét, thông qua theo quy trình ba lần đọc, đó là:

- *Lần đọc thứ nhất*: Một Bộ trưởng do Chính phủ cử ra sẽ báo cáo tóm tắt nội dung dự luật, chỉ trình bày chính sách, chưa trình bày toàn văn dự luật. Thủ lĩnh Đảng cầm quyền trong Quốc hội sẽ đưa dự luật đó vào Chương trình nghị sự xem xét của Quốc hội.

- *Lần đọc thứ hai*: Lần trình bày này cũng chỉ trình bày chủ yếu về chính sách, hoặc trình bày tóm tắt dự thảo luật. Khi chính sách, nội dung chính của dự luật được thông qua tại

phiên toàn thể của Nghị viện thì dự luật sẽ được chuyển cho Ủy ban hữu quan của luật đó để thẩm tra.

Quy trình thông qua một dự luật do các Nghị sỹ đệ trình cũng thực hiện thông qua hai lần đọc tại Quốc hội thì mới chuyển đến Ủy ban của Quốc hội để thẩm tra.

Giai đoạn ở Ủy ban:

Sau lần đọc thứ hai, trước hết dự luật được chuyển đến Ủy ban thường trực (thường là Ủy ban Tư pháp và nhân quyền) để xem xét nội dung của dự luật sẽ do Ủy ban nào thẩm tra. Dự luật cũng có thể do một Ủy ban lâm thời được lập ra để thẩm tra nếu có liên quan đến chức năng, nhiệm vụ của nhiều Ủy ban khác nhau, Ủy ban này sẽ giải thể khi thẩm tra xong dự luật.

Bước 1: Thường trực Ủy ban chịu trách nhiệm thẩm tra sẽ phê duyệt danh sách những chuyên gia, người quan tâm, nhà nghiên cứu. Ủy ban chịu trách nhiệm thẩm tra sẽ tiến hành các hoạt động cần thiết như mời các Bộ trưởng, đại diện các cơ quan thuộc Chính phủ, chuyên gia và đại diện công chúng để tham gia thảo luận, góp ý kiến về dự luật trước Ủy ban. Ủy ban có thể tổ chức cuộc họp để công chúng gửi ý kiến đóng góp.

Bộ trưởng cùng bộ máy giúp việc sẽ có mặt tại Ủy ban để trình bày. Những người giúp việc của Bộ đó có trách nhiệm giải trình từng nội dung mà các đại biểu yêu cầu.

Bước 2: Các thành viên Ủy ban nghiên cứu từng điều khoản, câu chữ, kiểm tra về mặt quy trình, chi phí, lợi ích của dự án luật khi được thông qua.

Bước 3: Trong phiên họp của Ủy ban, toàn văn dự luật và các bản góp ý sẽ được gửi đến từng thành viên. Các thư ký Ủy ban sẽ ghi những ý kiến góp ý tham mưu giúp Chủ nhiệm Ủy ban điều hành. Chủ nhiệm Ủy ban sẽ hỏi từng nội dung, nếu nhất trí sẽ bỏ phiếu thông qua, nếu không nhất trí sẽ tiếp tục kéo dài việc xem xét. Ủy ban sẽ tiến hành bỏ phiếu thông qua từng nội dung cụ thể. Sau đó Ủy ban sẽ thông qua báo cáo thẩm tra về dự án luật, đề nghị chấp nhận toàn bộ dự án luật hoặc có kèm

theo sửa đổi, bổ sung; hoặc đề nghị không tiếp tục xem xét đối với dự án luật đó.

Trong giai đoạn chỉnh lý từng câu chữ, Ủy ban có thể chỉnh lý một số nội dung khác với ý kiến của Chính phủ. Tuy nhiên việc chỉnh lý sẽ có sự đàm phán, thương lượng và thỏa hiệp giữa các đảng phái. Trường hợp Chính phủ không đồng ý việc chỉnh lý của Ủy ban thì Chính phủ sẽ kiến nghị đảng của Chính phủ không đưa dự luật đó ra trình Quốc hội.

Báo cáo thẩm tra của Ủy ban trình Quốc hội có thể đưa ra một trong ba phương án sau:

+ Ủy ban chấp nhận hoàn toàn dự luật và trình Quốc hội;

+ Ủy ban có chỉnh sửa, bổ sung và trình Quốc hội;

+ Ủy ban không thông qua dự luật và báo cáo Quốc hội (việc này rất ít khi xảy ra vì trong quá trình thẩm tra đã thực hiện biểu quyết thông qua từng điều và phụ thuộc cơ cấu của các đảng phái tại các Ủy ban).

(Giai đoạn báo cáo ở Hạ nghị viện, những kiến nghị về việc sửa đổi, bổ sung các điều khoản cụ thể của dự án luật sẽ được toàn thể Hạ nghị viện xem xét).

- *Lần đọc thứ ba* (bước cuối cùng để biểu quyết thông qua dự án luật; ở Hạ nghị viện, những sửa đổi, bổ sung khác có thể được đưa ra xem xét trong giai đoạn này): Các Nghị sỹ sẽ tiến hành bỏ phiếu thông qua hoặc không thông qua dự luật đó, các thành viên Ủy ban khi đó không được có ý kiến khác với ý kiến đã được thông qua tại Ủy ban.

Các đạo luật được thông qua chỉ có giá trị nếu được cả hai viện thông qua. Sau khi Hạ viện thông qua phải trình Thượng viện, nếu Thượng viện không thông qua thì Hạ viện sẽ phải xem xét lại. Nếu Hạ viện không đồng ý những luật Thượng viện thông qua thì hai viện sẽ tổ chức họp thảo luận về các dự luật đó.

Quy trình thông qua luật ở Thượng nghị viện: Ở Thượng viện, các dự án luật đều phải được xem xét thông qua theo một quy trình giống như ở Hạ nghị viện. Thượng nghị viện có lịch làm việc linh hoạt hơn so với ở Hạ nghị viện. Các Thượng nghị sỹ có thể thoải

mái tranh luận, sử dụng khả năng chuyên môn và kiến thức phong phú của mình trong việc đánh giá một cách chi tiết về một dự án luật và thường đưa ra những sửa đổi, bổ sung lớn, dễ hiểu đối với dự án luật được trình. Mặc dù Thượng nghị viện có quyền bác bỏ các dự án luật của Hạ nghị viện nhưng quyền năng này rất ít khi được sử dụng.

Tất cả các đạo luật sau khi được Quốc hội thông qua phải được Toàn quyền công bố thì mới có giá trị thi hành.

2. Hài hòa hóa, pháp điển hóa các văn bản pháp luật

2.1. Hài hòa hoá, pháp điển hoá của liên bang

Việc sửa đổi Bộ luật Dân sự của Liên bang năm 1994 và cùng với việc đòi tự trị của tỉnh bang Quebec dẫn đến việc quan tâm của chính quyền liên bang đối với vấn đề thực hiện nhất quán pháp luật trong toàn liên bang và việc áp dụng pháp luật tại các tỉnh bang. Năm 1998, có khoảng 300 văn bản luật và trên 3000 văn bản dưới luật có vấn đề về nội dung.

Bộ Tư pháp là cơ quan duy nhất được giao chức năng đảm bảo tính hài hoà của hệ thống pháp luật. Từ năm 1998, Bộ Tư pháp liên tục rà soát khoảng 300 văn bản luật, chỉnh sửa các quy định pháp luật có sự không thống nhất về nội dung để trình Quốc hội thông qua. Khi tìm thấy các quy định pháp luật không nhất quán trong các luật thì có thể dùng một văn bản luật để sửa đổi nhiều luật và trình Thượng nghị viện thông qua nhanh, sau đó chuyển Hạ nghị viện thông qua. Cho đến thời điểm năm 2009, Bộ Tư pháp đã đề nghị Quốc hội thông qua hai luật, luật thứ nhất đã sửa đổi khoảng 50 luật (liên quan đến tài sản, thương mại...) trong đó quy định về việc dịch ngôn ngữ, cách hiểu văn bản pháp luật, hướng dẫn các vùng có cách hiểu giống nhau ở cấp liên bang và tỉnh bang. Luật thứ hai tiếp tục sửa đổi các nội dung còn thiếu và lần thứ ba đang tiến hành một luật sửa nhiều luật cho các vấn đề còn vướng mắc của hai lần sửa đổi trước. Bộ Tư pháp chịu trách nhiệm về kinh phí sửa đổi luật, còn đối với các văn bản dưới luật sẽ do các Bộ, ngành yêu cầu chịu trách

nhiệm chi trả 70% kinh phí. Riêng các đạo luật liên quan đến thuế thì không áp dụng hình thức một luật sửa nhiều luật mà phải tiếp cận từng đạo luật để đưa ra những yêu cầu chỉnh sửa về nội dung và do Bộ Tài chính thực hiện về mặt kỹ thuật. Cách tiếp cận trong việc sửa đổi là hài hoà hoá và đồng nhất truyền thống pháp lý ở phạm vi quốc gia. Đối với các luật khi đã nhận dạng có nội dung cần sửa đổi thì tiến hành xem xét ngay các văn bản dưới luật. Các văn bản dưới luật sẽ được Bộ Tư pháp tiến hành rà soát, hài hoà hoá, chỉnh sửa theo yêu cầu của các Bộ khác (việc xem xét có thể được tiến hành định kỳ hai năm một lần).

Đồng thời, Bộ Tư pháp còn tiến hành soạn thảo đạo luật sửa đổi các văn bản luật hỗn hợp (chủ yếu là các lỗi vụn vặt như về chính tả, các từ cổ xưa đến nay không phù hợp). Trong phạm vi sửa đổi, cho phép sửa đổi các lỗi bất thường về chính tả, từ cổ để có thể loại bỏ được một số đạo luật cũ đã hết hiệu lực. Yêu cầu đặt ra để một đề xuất trong đạo luật có thể được thông qua là không có bất kỳ một Nghị sỹ nào phản đối. Đề xuất sửa đổi nếu gây tranh cãi hoặc có bất kỳ Ủy ban của Quốc hội phản đối thì đề xuất đó sẽ bị bãi bỏ. Khi Quốc hội nhất trí, Bộ Tư pháp sẽ tiến hành soạn thảo một đạo luật sửa nhiều luật và có thể được thông qua nhanh trong thời gian khoảng một tuần.

Trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật thì việc áp dụng một luật sửa nhiều luật là cần thiết để giải quyết các vấn đề xã hội mới nảy sinh, đồng thời giải quyết được các vấn đề không nhất quán trong các luật. Tuy nhiên, Canada hiện nay ít sử dụng phương pháp một luật sửa nhiều luật, nếu có thì chủ yếu áp dụng trong một lĩnh vực cụ thể.

Luật khi được sửa đổi sẽ có nhiều văn bản pháp quy phải sửa đổi theo cho phù hợp. Khi sửa đổi luật thì ngay trong luật đó sẽ quy định đến một ngày nhất định nếu các cơ quan ban hành văn bản pháp quy không sửa đổi cho phù hợp với luật thì các văn bản đó sẽ hết hiệu lực thi hành.

Ngoài ra, để đảm bảo tính hài hoà hoá các văn bản pháp luật thì Hạ viện còn có chức

năng giám sát các văn bản pháp quy do Chính phủ ban hành. Một Ủy ban hỗn hợp gồm 12 thành viên của Hạ viện và sáu thành viên của Thượng viện, do thành viên Hạ viện làm Chủ nhiệm Ủy ban (là người của đảng đối lập). Ủy ban giám sát các văn bản pháp quy hoạt động thường xuyên, mỗi năm phải xem xét khoảng 1.200 văn bản dưới luật. Khi phát hiện vấn đề trái luật, Ủy ban này sẽ trao đổi lại với Chính phủ về việc sửa đổi, hoặc làm việc với Bộ trưởng có liên quan để xử lý vấn đề đó. Trường hợp cơ quan ban hành không tiến hành sửa đổi, Ủy ban có thể đưa ra Hạ viện bãi bỏ các văn bản pháp luật đó, nếu Hạ viện nhất trí thì 15 ngày sau, quyết định của Ủy ban sẽ có hiệu lực thi hành.

2.2. Hài hoà hoá, pháp điển hoá tại một số tỉnh bang

Tỉnh bang Quebec

Giữa thế kỷ 19, tỉnh bang Quebec có nhu cầu tập hợp các quy định rải rác thành một đạo luật, đó là Bộ luật Dân sự. Lý do hệ thống hoá các quy định dân sự do lịch sử để lại, trước năm 1867 thì Canada là thuộc địa của Pháp, sau năm 1867 thì Canada bị Anh chiếm đóng. Vì vậy, việc sử dụng hỗn hợp hai nguồn luật gồm luật dân sự Pháp và luật Anh dẫn đến những khác biệt lớn trong việc áp dụng. Năm 1897, Quebec quyết định pháp điển hoá các quy định từ nhiều nguồn (cả luật Anh và luật Pháp) thành Bộ luật Dân sự.

Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng Bộ luật Dân sự đã nảy sinh nhiều vấn đề do có sự thay đổi quan hệ sở hữu tài sản và quyền bình đẳng giữa vợ chồng, quyền sở hữu đất đai, các vấn đề về đồng sở hữu, cho thuê... nên làm phát sinh nhu cầu sửa đổi lại Bộ luật Dân sự.

Để hệ thống các văn bản pháp luật được thống nhất, đồng bộ, Quebec đã tiến hành hệ thống và sắp xếp lại các văn bản pháp luật. Các luật đã được hệ thống, sắp xếp lại, trong đó có các luật mang tính hiến pháp, về hành pháp, lập pháp, tư pháp. Hiện nay, phương pháp này không còn được áp dụng do tốn kém về nhân lực và vật chất. Đến năm 1977, phương pháp sắp xếp và hệ thống được tập trung xử lý bằng

điện tử để tập hợp tất cả các luật hiện hành, cập nhật các văn bản mới ban hành theo nhóm lĩnh vực, tuy nhiên, vào thời điểm đó, mỗi năm văn bản chỉ được cập nhật một lần nên không kịp thời và khó áp dụng.

Đến năm 2009, Quốc hội Quebec đã thông qua một đạo luật để tập hợp các văn bản pháp luật đã được ban hành trên mạng điện tử, tuyên tập điện tử này sẽ là bản chính thức được áp dụng từ năm 2010, được trích dẫn trong thực tiễn và sẽ được cập nhật thường xuyên một tháng một lần và đăng tải công khai trên trang tin điện tử của Bộ Tư pháp. Hệ thống luật được sắp xếp theo bảng chữ cái, các văn bản kèm theo hướng dẫn luật được sắp xếp theo thời gian ban hành. Việc sắp xếp này không cho phép sửa bất kỳ nội dung nào của các văn bản pháp luật. Việc xây dựng ban hành các văn bản pháp quy chỉ được xây dựng trên cơ sở luật. Các văn bản pháp quy phải được các Bộ trưởng chuyên ngành xem xét và trước khi ban hành đều phải có ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp.

Tỉnh bang Ontario

Ở Ontario không sử dụng khái niệm về pháp điển hoá nhưng có sử dụng một số biện pháp để đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật, tránh mâu thuẫn và đảm bảo tính dễ hiểu, thuận lợi khi áp dụng luật trên thực tiễn.

Khi các Bộ đề xuất kiến nghị xây dựng pháp luật thì Bộ Tư pháp tỉnh bang sẽ tiến hành kiểm tra về thẩm quyền ban hành đối với chính sách đó. Đồng thời, Bộ Tư pháp thẩm định dự luật, đảm bảo tính thống nhất với hệ thống luật hiện hành trước khi báo cáo Chính phủ trình Quốc hội thông qua.

Khi đảm bảo về thẩm quyền, Bộ Tư pháp sẽ có Tờ trình báo cáo Nội các (Chính phủ), tờ trình này có ý kiến tham gia của các Bộ, đánh giá tác động của dự luật được gửi kèm theo. Sau khi xem xét Tờ trình dự luật, Văn phòng Nội các sẽ báo cáo ý kiến tham mưu cho Thủ tướng về kiến nghị xây dựng pháp luật. Nếu Thủ tướng đồng ý, Văn phòng Thủ tướng sẽ có thông báo gửi Văn phòng Nội các để chuyển đến Hội đồng chuyên môn cụ thể, các Hội đồng được này thành lập theo nhiệm kỳ của các Bộ

do các Bộ trưởng làm Chủ tịch. Các Hội đồng chỉ xem xét phê duyệt về mặt chính sách, còn việc xem xét nội dung dự luật có phù hợp với chính sách đã được phê duyệt không thì thuộc thẩm quyền của Hội đồng xây dựng pháp luật thuộc Chính phủ. Do vậy, các dự luật khi được trình sang Quốc hội đã đảm bảo chất lượng và thường được Quốc hội thông qua, ít phải sửa đổi, bổ sung.

Ở tỉnh bang Ontario, tổ chức, cá nhân có thể khởi kiện ra Tòa án nếu thấy có mâu thuẫn trong việc áp dụng pháp luật. Tòa án sẽ xem xét, quyết định và có thể tuyên đạo luật đó vô hiệu do vi phạm hoặc tuyên huỷ bỏ một điều luật nào đó (đây là một thẩm quyền được cơ quan lập pháp giao cho Tòa án). Trên thực tế, công chúng là một bộ phận giúp phát hiện nhiều nhất những mâu thuẫn của các văn bản pháp luật, do vậy, quá trình tham vấn, xin ý kiến công chúng khi xây dựng pháp luật tại tỉnh bang Ontario là giai đoạn hết sức quan trọng.

Hiến pháp của Canada chỉ giao thẩm quyền cho liên bang và tỉnh bang, còn thẩm quyền của các đô thị thuộc các tỉnh bang lại không được đề cập. Vì thế các chính quyền đô thị thuộc tỉnh bang chỉ được phép ban hành các văn bản pháp quy để áp dụng trong đô thị khi được chính quyền tỉnh bang cho phép.

Các chính quyền đô thị hoạt động trên khuôn khổ của pháp luật tỉnh bang, tuy nhiên, chính quyền đô thị trong quá trình hoạt động cũng cung cấp nhiều dịch vụ cho người dân nên cũng phải có thẩm quyền trên một số lĩnh vực. Tại Ontario, chính quyền tỉnh bang cho phép chính quyền đô thị được ban hành các văn bản dưới luật để quản lý, cung cấp dịch vụ cho người dân. Đồng thời, chính quyền liên bang vẫn kiểm soát việc ban hành và thực thi pháp luật của các chính quyền đô thị để đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống tỉnh bang. Về các nội dung tài chính thì tỉnh bang quy định tương đối chi tiết để chính quyền đô thị thực hiện, chính quyền đô thị chỉ quyết định một số khoản về thuế tài sản, phí môi trường... Chính quyền tỉnh bang đưa ra các định mức để chính quyền đô thị lựa chọn phương thức thực hiện. ■