

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

- 
- Hội nghị đại biểu chuyên trách
 - Tin học hoá hành chính
 - Mô hình một cửa ở địa phương
 - Pháp luật kinh doanh
 - Góp ý xây dựng luật

NCLP

TRỤ SỞ
35 Ngô Quyền
Hà Nội
ĐT: 080-48486 / 48487
Fax: 080-48486
E-mail: nclp@hn.vnn.vn

BAN CỐ VẤN
Vũ Mão
TS. Vũ Đức Khiển
TS. Trần Ngọc Đ-ờng
Trần Quốc Thuận

TỔNG BIÊN TẬP
Nguyễn Chí Dũng

PHÁT HÀNH
Tại Hà Nội:
ĐT: 080-43364
Tại TP. Hồ Chí Minh:
ĐT: 080-83771

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN
Số 117/GP ngày 30/3/2001
của Bộ Văn hoá - Thông tin

TÀI KHOẢN
944.25.008
Tập chí
Nghiên cứu Lập pháp
27A Võng Thị - Tây Hồ
Hà Nội
Tại kho bạc nhà n-ớc
Quận Tây Hồ - Hà Nội

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

Hội nghị đại biểu chuyên trách:

Cách làm mới *Khánh Vân- Bùi Hà* 2

Điều kiện để thực hiện quyền của đại biểu Quốc hội
Khánh Vân- Bùi Hà 5

Góp ý vào Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của
Luật ngân hàng nhà n-ớc Việt Nam
Nguyễn Văn Vân 9

Đổi mới - nhìn lại

Quốc hội khoá IX với Nghị quyết về “Thực hành tiết kiệm,
chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu”
Nguyễn Nh- Du 13

NGHIÊN CỨU NHÀ N-ỚC

Thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật của
cơ quan nhà n-ớc trung -ơng *Nguyễn Kim Thoa* 19

Việc thí điểm mô hình cải cách hành chính “một cửa”
ở các địa ph-ơng *Nguyễn Ph-ớc Thọ* 25

NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT

Phạm vi điều chỉnh của Bộ luật tố tụng dân sự
Nguyễn Ngọc Khánh 32

Điều chỉnh thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro
trong pháp luật hợp đồng Việt Nam
Phạm Duy Nghĩa 38

Tài sản phá sản và phân chia tài sản của con nợ bị phá sản
Hà Thị Thanh Bình 47

Minh oan trong tố tụng hình sự
Nguyễn Ngọc Chí - Đào Thị Hà 56

NGHIÊN CỨU CHÍNH SÁCH

Tin học hoá nền hành chính: nhận thức và khái niệm
Nguyễn Sỹ Dũng 62

THỰC TIỄN PHÁP LÝ

Bàn về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài n-ớc
ngoài tại Việt Nam qua một vụ kiện
Đặng Trung Hà 70

THÔNG TIN NGHIÊN CỨU

Tìm hiểu Luật thống kê của Trung Quốc và Hàn Quốc
Phan Thanh Hà 77

Hội nghị đại biểu chuyên trách:

CÁCH LÀM MỚI

KHÁNH VÂN-BÙI HÀ

Trong h-ớng cải tiến công tác xây dựng pháp luật ở Quốc hội, tr-ớc kỳ họp thứ ba của Quốc hội đã diễn ra nhiều hoạt động xem xét các dự án luật tại các phiên họp của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban, và đặc biệt có một hình thức mới, đó là “Hội nghị đại biểu chuyên trách tham gia vào các dự án luật” do Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội tổ chức cuối tháng 3/2002. Phóng viên NCLP đã trao đổi với các vị đại biểu tham gia hội nghị này để tìm hiểu thêm về đại biểu chuyên trách và h-ớng tăng c-ờng hiệu quả hoạt động lập pháp

Hội nghị Đại biểu chuyên trách (ĐBCT) - một cách làm mới

Để tăng c-ờng chất l-ợng và tốc độ lập pháp, Quốc hội đã tìm tòi nhiều hình thức và đã đạt nhiều kết quả khích lệ. Tuy nhiên xung quanh chủ đề này vẫn còn nhiều việc cần tiếp tục tìm tòi, cải tiến. QH Khoá X đã đề xuất tăng c-ờng đại biểu

chuyên trách để bố trí vào các Ủy ban, tạo điều kiện thảo luận sớm và kỹ hơn về các dự án luật trong giai đoạn Ủy ban và giữa hai kỳ họp, giảm thiểu tình trạng dự án chuẩn bị ch-a kỹ, đại biểu đến kỳ họp mới làm quen với dự án, kéo dài thời gian thảo luận tại kỳ họp.

Đây là lần đầu tiên UBTVQH tổ

chức hội nghị lấy ý kiến đại biểu Quốc hội chuyên trách về các dự án luật tr-ớc khi trình Quốc hội. Đại biểu D-ơng Thu H-ơng (Phó Chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế - Ngân sách của Quốc hội) hoan nghênh cách làm này nh- một sáng kiến h-ớng tới sử dụng đội ngũ ĐBCT: “*Đây là một sáng kiến hay để sử dụng đội ngũ cán bộ chuyên trách. Chứ nếu chúng ta không có kế hoạch sử dụng đội ngũ cán bộ chuyên trách thì cử tri ng-ời ta sẽ có ý kiến: Vậy Quốc hội bầu ra từng ấy vị, các vị ấy làm gì?*”.

Trao đổi với những vị ĐBCT tham gia Hội nghị và một số vị nguyên là đại biểu QH đ-ọc mời dự Hội nghị này, chúng tôi đều nhận đ-ọc lời nhận xét: đây là một cách làm mới. Về tác dụng của hội nghị, ĐB D-ơng Thu H-ơng nhận xét:

“Tr-ớc hết, Hội nghị phát huy đ-ợc trí tuệ của các đại biểu chuyên trách- những ng-ời có cả trình độ và kinh nghiệm vào công việc xây dựng pháp luật”. Cùng chung quan điểm, đại biểu Nguyễn Thu Hồng (Ủy ban Văn hoá, Giáo dục, Thanh niên, Thiếu niên và Nhi đồng)

phát biểu: *“Đây là một nét mới trong hoạt động xây dựng pháp luật cũng nh- trong tiến trình đổi mới và nâng cao chất l-ợng, hiệu quả hoạt động của Quốc hội... Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội đã kịp thời huy động và phát huy trí tuệ của lực l-ợng ĐBCT...”.* Cựu đại biểu Đặng Quân Thuy chia sẻ ý kiến: *“Tr-ớc khi ra Quốc hội các Ủy ban đã thảo luận rất nhiều về một dự án luật; nh-ng với cách làm này, không chỉ có một Ủy ban mà có nhiều các đại biểu ở các Ủy ban, các Đoàn. Nh- vậy, tiếng nói sẽ đ-ợc toàn diện hơn, nghiên cứu và tìm hiểu vấn đề sát hơn, trúng hơn và sâu hơn”.*

Nh- vậy, thêm một lý do nữa để củng cố cho lập luận tăng c-ờng ĐBCT là đúng đắn, và góp phần tăng tốc độ và chất l-ợng xây dựng luật.

Một điểm quan trọng nữa mà Hội nghị ĐBCT mang lại, theo ông Đỗ Ngọc Quang (Phó Chủ nhiệm Ủy ban Quốc phòng và An ninh), đó là qua trao đổi, tham khảo các ý kiến phát biểu tại Hội nghị, các đại biểu ch-a có điều kiện tiếp xúc với các dự án luật đã có dịp làm quen, nâng

cao hiểu biết về các vấn đề lớn của dự án luật, nghe và trình bày, trao đổi các ý kiến cá nhân khác nhau, đồng thời có thêm căn cứ lý luận và thực tiễn xác đáng để đóng góp vào thảo luận ở hội tr-ờng. Điều này có lẽ rất hữu ích nh- một đợt tập d-ợt, tập huấn đối với đại biểu lần đầu làm việc trong cơ quan lập pháp.

Hội nghị ĐBCT - Có trở thành Quốc hội “mini”?

Các đại biểu đ-ọc hỏi đều trả lời: Không có chuyện hội nghị ĐBCT trở thành Quốc hội thu nhỏ, bởi vì đây là hội nghị lấy ý kiến và trao đổi chính kiến chứ không ra quyết định, chỉ bổ sung mà không thay thế thảo luận tại Quốc hội.

Ảnh h-ởng của 25% tới số còn lại?

Đại biểu Đỗ Ngọc Quang thừa nhận vai trò quan trọng của ĐBCT: *“ĐBCT có ảnh h-ởng lớn tới các đại biểu khác trong Đoàn. Họ có chuyên môn, có kinh nghiệm, lại dành toàn thời gian nghiên cứu và đ-ọc trao đổi (về các dự án) tr-ớc kỳ họp. Chính vì vậy, ĐBCT có thể định h-ớng ý kiến, thuyết phục các*

đồng nghiệp trong Đoàn của mình. Tuy nhiên, không thể nói ĐBCT quyết định thay các đại biểu khác”.

Đại biểu D-ơng Thu H-ơng nhìn nhận d-ối góc độ sức mạnh tập thể: “... nếu chúng ta tổ chức tốt hội nghị này, trên ph-ơng diện tài liệu và phối hợp thực hiện thì khi đến hội nghị, các đại biểu chuyên trách đã mang trong mình ý kiến của Đoàn đại biểu. Khi thảo luận xong ở Hội nghị, tất cả các ý kiến đều đ-ợc gửi đến các đoàn, vì vậy sẽ trở thành sức mạnh trí tuệ của cả tập thể chứ không của riêng đại biểu chuyên trách”.

Đòi điều tiếp tục suy nghĩ

Tài liệu sát nút

Nhiều đại biểu băn khoăn rằng do tiếp cận với tài liệu muộn, nên không có thời gian nghiên cứu nhiều tr-ớc khi phát biểu.

Theo đại biểu D-ơng Thu H-ơng: “Các đại biểu đến đây họp phải là ng-ời mang trong mình toàn bộ ý kiến của đoàn đại biểu Quốc hội địa ph-ơng, vì vậy để các đại biểu chuyên trách có thời gian lấy ý kiến của

đoàn đại biểu thì tốc độ chuẩn bị phải nhanh hơn nữa, tài liệu phải đ-ợc gửi sớm hơn...” . Bà H-ơng cũng cho rằng, “sẽ là một nghịch lý nếu hội nghị xong, các đại biểu chuyên trách mới về lấy ý kiến của đoàn. Góp ý xong mới sửa ng-ợc lại. Nh- vậy, quy trình vừa r-ớm rà, vừa không hiệu quả”.

Phát triển ý kiến này, đại biểu Nguyễn Thu Hồng cho rằng các ý kiến sẽ phong phú, sâu sắc và đúng đắn hơn nếu các đại biểu có thời gian “lấy thêm ý kiến của các cơ quan hữu quan, các chuyên gia, cử tri và thành viên đoàn đại biểu Quốc hội”.

Vấn còn họp uỷ ban trong thời gian hội nghị

Với t- cách là một cựu đại biểu nhiều khoá tâm huyết với Quốc hội, ông Mai Thúc Lân góp ý: “Quốc hội triệu tập hơn 100 đại biểu chuyên trách là muốn có một sức mạnh trí tuệ đồng đảo, đầy đủ để tham gia vào các dự án luật. Trong khi đó, các Uỷ ban vẫn họp. Nh- vậy là không tập trung đ-ợc, nói nh-ng ch-a làm trọn vẹn. Đại biểu chuyên trách địa ph-ơng

lên trong khi đại biểu chuyên trách trung -ơng lại họp riêng? Tôi muốn đề cập đến tính hiệu quả và sự điều hành phối hợp ở đây là ch-a đồng bộ”.

*

* *

Hội nghị đại biểu chuyên trách tham gia vào các dự án luật tr-ớc kỳ họp Quốc hội là một cách làm mới theo h-ớng dành nhiều thời gian hơn để thảo luận tr-ớc mỗi kỳ họp, dự kiến các ph-ơng án chỉnh lý. Tham khảo thực tế làm luật ở nghị viện nhiều n-ớc cũng thấy hoạt động thảo luận, xem xét dự án chủ yếu diễn ra ở các Uỷ ban, nơi có các đại biểu tập trung thời gian cho công việc này. Ở n-ớc ta, ý t-ởng tạo đ-ợc một sức mạnh tập thể của những đại biểu chuyên trách để tham gia ý kiến vào các dự án luật tr-ớc kỳ họp là một cách làm, một b-ớc đi nhằm mục đích h-ớng tới “chuyên nghiệp”. Tuy nhiên, hiệu quả của Hội nghị này có giống nh- các phiên họp ở các Uỷ ban các n-ớc hay không, còn phải chờ thời gian trả lời./.

ĐIỀU KIỆN ĐỂ THỰC HIỆN QUYỀN CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

KHÁNH VÂN - BÙI HÀ

Với t- cách là những đại diện của nhân dân, đ-ơng nhiên đại biểu Quốc hội sẽ có nhiều “quyền” trong hoạt động theo Hiến pháp và Luật quy định. Thế nh-ng, đại biểu Quốc hội nói chung và đại biểu Quốc hội chuyên trách nói riêng vẫn còn nhiều tâm t- làm sao để quyền đó đ-ợc thực hiện tốt trong thực tiễn?

Quyền đ-ợc cung cấp thông tin

Thông tin đ-ợc cấp

Qua tìm hiểu đ-ợc biết các đại biểu chuyên trách (ĐBCT) đ-ợc cung cấp một số tờ báo lớn trong ngày. Trung tâm Thông tin, Th- viện và Nghiên cứu khoa học (TTTTV&NCKH) của Văn phòng Quốc hội cũng là một điểm cung cấp cho các đại biểu những văn bản luật, các thông tin đó đ-ợc coi là đủ đối với mỗi ĐBCT. Bà D-ơng Thu H-ơng-Phó chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế và Ngân sách cho biết: “Theo đúng nh- chế độ ghi trong tiêu chuẩn về

báo chí của Văn phòng cho mỗi đại biểu đ-ợc 3 tờ báo: Nhân dân, Hà Nội Mới, Quân đội Nhân dân”.

Tuy nhiên, theo một số đại biểu, tùy theo tính chất công việc của từng Ủy ban, Quốc hội nên cung cấp các loại tài liệu cho phù hợp và có hiệu quả. Đ-a ra giải pháp về vấn đề này, bà D-ơng Thu H-ơng cho rằng Văn phòng Quốc hội cần tổng hợp nhiều thông tin qua các kênh báo chí, đ-a tin và tìm mọi cách thức nào đó tiết kiệm nhất nh-ng vẫn đ-a lại l-ợng thông tin nhiều nhất: “Các đại biểu không thể có thời gian đọc hết các

loại báo. Mà không phải cứ báo về kinh tế đã là có hết thông tin kinh tế. Nên chẳng, Trung tâm thông tin có một tờ tin hàng ngày tập hợp các tin về kinh tế, xã hội, an ninh... thành những mục riêng. Đại biểu nào tìm thông tin gì thì chỉ cần đọc trên tờ tin là nắm đ-ợc”.

Thông tin theo yêu cầu

Ông Đỗ Ngọc Quang - Phó Chủ nhiệm Ủy ban Quốc phòng-An ninh nói: “Để tạo điều kiện phát huy quyền và khả năng của mình, ĐBQH có quyền tham khảo ý kiến của các chuyên gia- những ng-ời không phải là ĐBQH

nh-ng có chuyên môn sâu về một lĩnh vực bằng cách tổ chức các cuộc hội thảo lấy ý kiến rộng rãi”. Ông Quang cho biết thêm, tự các đại biểu không có điều kiện để thực hiện việc đó mà “Quốc hội nên có một quỹ dành cho hoạt động này”.

Rõ ràng Luật, Hiến pháp đã quy định, và thực tế các ĐBQH đ-ợc cung cấp thông tin. Nh-ng để thông tin thực sự có ý nghĩa trong việc góp phần tạo nên những kiến nghị của ĐB, ĐBQH đặc biệt là ĐBCT cần một cơ chế thông tin thiết thực, theo yêu cầu của họ.

Chủ động tìm thông tin

Bên cạnh các nguồn thông tin trên, theo ông Nguyễn Sỹ Dũng - Giám đốc TTTTV & NCKH, ĐBQH cần chủ động tìm kiếm thông tin cho mình: “Thực ra ĐBQH phải hoạt động theo kiểu khác, anh phải tiếp xúc cử tri, anh phải tham dự cuộc họp, anh đi nghe, anh giao dịch”. Cũng theo ông Dũng, để làm tốt công việc này “Các ĐBQH cần đ-ợc trợ cấp.

Quốc hội các n-ớc đều có, n-ớc mình thì không. Các n-ớc trợ cấp tính vào tiền. Nếu mình làm đ-ợc nh- các n-ớc, mình sẽ nâng đ-ợc ĐBQH lên nhiều”.

Quyền trình các dự án luật

Điều 87 của Hiến pháp 1992 quy định “ĐBQH có

ĐBQH Đỗ Ngọc Quang:
“Vấn ch-a có một quy trình cụ thể để ĐBQH trình dự án luật”

quyền trình kiến nghị về Luật và dự án luật ra tr-ớc Quốc hội”, song từ tr-ớc đến nay, hầu hết các Luật đ-ợc đ-a ra để thông qua chủ yếu do các cơ quan bộ ngành của Chính phủ, của VKSNDTC,

TANDTC, và các tổ chức khác. Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các ĐBQH hầu nh- ch-a có sáng kiến xây dựng luật. Về phía cá nhân, khoá VIII có đại biểu Huỳnh Ngọc Điền (TP. HCM) trình dự án luật thuế sử dụng đất (nh-ng không đ-ợc QH thông qua), khoá XI cũng có đại biểu đang chuẩn bị trình dự án luật. Về phía cơ quan của Quốc hội, khoá XIII Hội đồng Dân tộc của Quốc hội đã trình dự án Luật Dân tộc. Theo nhận xét của cựu ĐBQH Mai Thúc Lân thì: “Xây dựng pháp luật, sáng kiến pháp luật là mặt hạn chế của ĐBQH cũng nh- các cơ quan của Quốc hội. Lẽ ra Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội, cũng nh- các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH phải có những suy nghĩ trình dự án luật do mình đ-a ra. Và ĐBCT bây giờ cần phải đ-a vấn đề này ra suy nghĩ”.

Tuy nhiên, ĐBQH lại không thể tự mình soạn thảo dự luật vì nhiều nguyên nhân, mà cần có một đội ngũ chuyên gia. Mà ĐB n-ớc ta thì lại ch-a có điều kiện nh-

thế. Bên cạnh đó, điều quan trọng là Quốc hội phải có một quy trình cụ thể để các đại biểu Quốc hội trình dự thảo Luật.

Đại biểu Đỗ Ngọc Quang bày tỏ tâm t-: “*Trong Luật, Hiến pháp, Quy chế hoạt động của ĐBQH, Đoàn ĐBQH và những văn bản luật khác đã quy định ĐBQH có sáng kiến pháp luật trình Văn bản luật, nh-ng trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì lại không đ-a ra trình tự để ĐBQH trình luật nh- thế nào cả*”.

Liên hệ với quyền trình dự án luật, nghị quyết của các nghị sĩ n-ớc ngoài, một công cụ quan trọng để hỗ trợ cho những cố gắng của nghị sĩ, ông Nguyễn Sỹ Dũng, Giám đốc Trung tâm TT-TV&NCKH, nói: “*Các vị ĐBQH n-ớc ta hoàn toàn có thể trình dự thảo nghị quyết, dự thảo luật của mình ra tr-ớc Quốc hội về việc khắc phục tình trạng thất thoát trong xây dựng cơ bản; về việc phòng*

chống ngộ độc thức ăn, về việc bán bảo hiểm y tế cho nông dân...”. Ông cho rằng, cách làm này đòi hỏi tính chuyên nghiệp rất cao và nó sẽ biến những đại biểu đ-ợc dân uỷ quyền trở nên có thực quyền hơn¹.

ĐBQH D-ơng Thu H-ơng:
“*Cần có một cơ quan của Quốc hội giúp đại biểu xử lý những kiến nghị của cử tri*”

Tiếp nhận, xử lý các đơn th-, khiếu nại - tố cáo

Vào mọi thời điểm trong năm, đặc biệt là vào tr-ớc mỗi kỳ họp Quốc hội, UBTVQH, các Uỷ ban của Quốc hội, các ĐBQH nhận

đ-ợc rất nhiều đơn th-, khiếu nại - tố cáo... Chỉ với những hoạt động tham gia họp UBTVQH, họp Uỷ ban, tiếp xúc cử tri, tham gia xây dựng luật, giám sát là ĐBQH đã phải làm việc với một c-ờng độ khá cao. Việc tiếp nhận, xử lý đơn th-khiếu nại - tố cáo là một công việc không hề đơn giản, mỗi ĐBCT chỉ chuyên về một lĩnh vực nh-ng đơn th- của cử tri lại liên quan tới mọi vấn đề ở các lĩnh vực khác nhau.

Nếu nh- ở các n-ớc khác, mỗi đại biểu Quốc hội đều có văn phòng riêng, bộ máy giúp việc riêng để giúp ĐB trong hoạt động lập pháp, giám sát, đại diện, thì các đại biểu Quốc hội n-ớc ta phải tự mình giải quyết tất cả các vấn đề và ng-ời đại biểu giống nh- một thanh tra trong việc giải quyết các đơn th-, khiếu nại bên cạnh khối l-ợng công việc quá lớn khác của một ĐBQH. ĐBCT D-ơng Thu H-ơng tâm sự:

¹ Tuy nhiên, cũng cần l-u ý rằng, ở các n-ớc phân lớn các dự luật là của Chính phủ, nh-ng có khá nhiều dự luật do nghị sĩ đ-a ra và đ-ợc thông qua, mang tên nghị sĩ đó.

“Tôi thấy vấn đề này rất khó. Có những đơn th- chuyển đi chuyển lại, rồi không biết xử lý kiểu gì, đi đến đâu, mà bản thân mình không biết bây giờ nó ở đâu, kết quả ra sao”.

Tiếp nhận, xử lý đơn th-, khiếu nại tố cáo và theo dõi kết quả xử lý chiếm rất nhiều thời gian, vì vậy cần có một cơ quan của Quốc hội để giúp đại biểu giải quyết những kiến nghị của cử tri - một trong những chức năng của đại biểu Quốc hội - chức năng đại diện².

Quyền bày tỏ ý kiến thiếu số

Nguyên tắc của Quốc hội là hoạt động tập thể và quyết định theo đa số. Nguyên tắc này đ-ợc sử dụng trong phần lớn các công việc của Quốc hội. Tuy nhiên, bên cạnh cơ chế biểu quyết, các ĐBQH vẫn có quyền trình bày các ý kiến khác ý kiến đa số và trong quy chế làm việc của Quốc hội phải quy định trách nhiệm giải trình đối

với những vấn đề không đ-ợc đại biểu đồng ý.

Đánh giá về vấn đề này, đại biểu Đỗ Ngọc Quang nhận xét: “Có khi chân lý không phụ thuộc vào số đông”.

Cựu ĐBQH Mai Thúc Lân:
“Ng-ời đại biểu phải có chính kiến”

Cựu đại biểu Mai Thúc Lân thì cho rằng, “ng-ời đại biểu chuyên trách phải có chính kiến”, và việc đúng sai cần phải đ-ợc giải thích chứng minh một cách rõ ràng, không căn cứ vào việc đó là ý kiến của thiếu số hay đa số.

Trong thực tiễn hoạt động của Quốc hội n-ớc ta, các vị chủ toạ khi kết thúc

thảo luận, tr-ớc khi biểu quyết th-ờng hỏi lại: Có ĐB nào có ý kiến khác không? Đây chính là tinh thần tôn trọng ý kiến thiểu số³.

Dù còn nhiều tâm t-, ý kiến khác nhau về các điều kiện để thực hiện quyền của ĐBQH, song các “công bộc” của dân vẫn phải linh hoạt và chủ động bởi lẽ nh- đại biểu Nguyễn Thu Hồng - Ủy ban Văn hoá Giáo dục Thanh thiếu niên và Nhi đồng đã tâm sự: “yêu cầu của công việc và l-ơng tâm, trách nhiệm của ng-ời đại biểu không cho phép chúng tôi dừng lâu ở điểm xuất phát”./.

² Xem thêm bài của Minh Đức “Liên hệ với cử tri và giúp giải quyết đơn th- khiếu nại, tố cáo” NCLP số 3/2003.

³ Xem thêm bài “Thủ tục – quan sát từ một phiên họp”, Nghiên cứu Lập pháp, số 8/2002.

Góp ý vào Dự án luật**SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT
NGÂN HÀNG NHÀ N-ỚC VIỆT NAM****NGUYỄN VĂN VÂN***

Luật Ngân hàng nhà n-ớc Việt Nam đ-ợc Quốc hội khoá X thông qua ngày 12/12/1997, có hiệu lực thi hành từ 01/10/1998 và đang đ-ợc trình Quốc hội xem xét, sửa đổi bổ sung trong ch-ong trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2003. Tác giả cho rằng dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật này ch-a khắc phục hết những hạn chế của Luật.

Ch-a toàn diện và đồng bộ

So với những gì mong đợi, Dự án Luật Ngân hàng nhà n-ớc Việt Nam (NHNNVN) (gọi tắt: Dự án Luật)¹, rất tiếc, ch-a thể hoàn toàn đáp ứng đ-ợc. Dự án Luật lần này chỉ sửa đổi, bổ sung 6 điều trên tổng số 62 điều của Luật NHNNVN hiện hành. Trong 6 điều ấy có 3 điều (Điều 6, Điều 28, Điều 32) mang tính chất “kỹ thuật”, tức là sửa đổi lại từ ngữ cho phù hợp với Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Ngân sách nhà n-ớc. Việc sửa đổi 3 điều này là tất nhiên. Ba điều còn lại chỉ tập trung một nội dung

duy nhất về thị trường tiền tệ, công cụ tài chính cho thị trường tiền tệ. Nh- vậy, việc sửa đổi, bổ sung này chỉ gói gọn trong 2 vấn đề mà ch-a sửa đổi một cách toàn diện những bất cập trong Luật này.

Hơn nữa, việc sửa đổi, bổ sung Luật NHNNVN lần này ch-a bảo đảm tính đồng bộ trong hoạt động lập pháp. Hệ thống ngân hàng Việt Nam hiện hành đ-ợc tổ chức theo mô hình hệ thống ngân hàng hai cấp, bao gồm: NHNNVN và các tổ chức tín dụng (TCTD). Luật NHNNVN điều chỉnh các quan hệ tổ chức hoạt động của NHNVN, quy định chức năng, nhiệm

vụ thẩm quyền của NHNNVN trong hoạt động quản lý nhà n-ớc về tiền tệ và ngân hàng. Luật các TCTD điều chỉnh các quan hệ về tổ chức và hoạt động của các TCTD. Không phải ngẫu nhiên mà cả hai Pháp lệnh năm 1990 cũng nh- Luật NHNNVN và Luật các TCTD đ-ợc soạn thảo, ban hành và có hiệu lực cùng một thời điểm. Có thể nói, hai Luật này luôn song hành. Song trong lần sửa đổi, bổ sung này, chỉ sửa đổi, bổ sung Luật NHNNVN, còn không đặt vấn đề sửa đổi, bổ sung đối với Luật các TCTD, vấn đề sửa đổi, bổ sung không đ-ợc đặt ra. Vì vậy,

¹ Dự thảo Luật NHNNVN kèm theo Tờ trình của Chính phủ số 316 ngày 21/3/2003, Báo cáo thẩm tra Dự án Luật của Ủy ban Kinh tế và Ngân sách số 241 ngày 20/3/2001.

tính đồng bộ trong khung pháp luật về ngân hàng và hoạt động ngân hàng ch-a đ-ợc bảo đảm.

Thật vậy, Dự thảo luật cho phép NHNNVN thực hiện hoạt động tái cấp vốn cho các ngân hàng thông qua hình thức chiết khấu, tái chiết khấu th-ơng phiếu và các giấy tờ có giá kể cả các giấy tờ có giá dài hạn. Trong tr-ờng hợp Dự án luật này đ-ợc thông qua, có hiệu lực thi hành, tức là NHNNVN đ-ợc tái chiết khấu các giấy tờ có giá dài hạn cho các TCTD. Nghiệp vụ tái chiết khấu là việc NHNN mua lại các giấy tờ có giá ngắn hạn (kể cả các giấy tờ có giá dài hạn theo Dự án luật), còn thời hạn thanh toán, thuộc sở hữu của các ngân hàng. Các giấy tờ có giá này đã đ-ợc các ngân hàng chiết khấu trên thị tr-ờng thứ cấp. Trong khi đó, nếu không sửa đổi, bổ sung Khoản 14, Khoản 15 của Điều 20; Điều 57 và Điều 70 của Luật các TCTD tức là TCTD là ngân hàng không đ-ợc phép nhận chiết khấu các giấy tờ có giá dài hạn của khách hàng trên thị tr-ờng thứ cấp thì lấy đâu ra giấy tờ có giá dài hạn để

các ngân hàng mang đi tái chiết khấu cho NHNN, tức là NHNN không thể thực hiện nghiệp vụ tái chiết khấu các giấy tờ có giá dài hạn của các ngân hàng. Rõ ràng, dù Dự án luật đã cố gắng tháo dỡ những bất cập, nh-ng đó là sự tháo dỡ nửa vời, không đồng bộ và những sửa đổi, bổ sung ấy khó đi vào thực tiễn.

◦ Dù Dự án luật đã cố gắng tháo dỡ những bất cập, nh-ng đó là sự tháo dỡ nửa vời, không đồng bộ và những sửa đổi, bổ sung ấy khó đi vào thực tiễn ◦

T-ơng tự, nội dung Điều 70 của Luật các TCTD quy định về quyền tham gia vào thị tr-ờng tiền tệ của các TCTD, Khoản 14, Khoản 15 của Điều 20 của Luật các TCTD cũng cần sửa đổi cho phù hợp với những sửa đổi, bổ sung trong Luật NHNNVN hoặc Điều 116 của Luật các TCTD về cơ quan quản lý nhà n-ớc đối với hoạt động ngân hàng vẫn còn thuật ngữ “*cơ quan ngang bộ*”.

Thiết nghĩ, Luật NHNNVN và Luật các TCTD có mối quan hệ, t-ơng tác, bổ sung hỗ trợ và ràng buộc, chi phối

lẫn nhau, không có lý do gì khi chỉ sửa đổi, bổ sung Luật NHNNVN còn Luật các TCTD thì vẫn giữ nguyên.

VỀ CHÍNH SÁCH TIỀN TỆ QUỐC GIA

Bản chất của chính sách tiền tệ quốc gia là chính sách điều tiết l-ợng tiền trong l-u thông, bình ổn giá trị đồng

tiền, kiểm soát lạm phát nhằm thúc đẩy kinh tế phát triển. Không phủ nhận rằng chính sách tiền tệ quốc gia và các công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia là một phạm trù kinh tế đ-ợc xây dựng và thực hiện trên những quy luật của nền kinh tế thị tr-ờng, song chúng còn là một phạm trù pháp lý. Trên ph-ơng diện pháp lý, chính sách tiền tệ quốc gia là ý chí của Nhà n-ớc đ-ợc biểu hiện thông qua một tập hợp các biện pháp, cách thức, nguyên tắc và cơ chế pháp lý. Trên cơ sở đó, NHNNVN thay mặt

6 Trong Luật NHNNVN, phân quy định các công cụ thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia cần xây dựng những nguyên tắc tổ chức và vận hành thị tr-ờng nội tệ liên ngân hàng, thị tr-ờng ngoại tệ liên ngân hàng, thị tr-ờng mở, thiết lập một cơ chế pháp lý rõ ràng²

Nhà n-ớc thực thi nhiệm vụ điều tiết l-ợng tiền trong l-u thông, bình ổn giá trị đồng tiền...². Luật NHNNVN từ Điều 16 đến Điều 21 chỉ liệt kê 05 công cụ sử dụng để thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia và cũng chỉ dừng lại ở việc liệt kê, ít nhiều thể hiện đ-ợc tính kinh tế của các công cụ này mà thiếu hẳn một cơ chế pháp lý để NHNNVN sở hữu và sử dụng một cách có hiệu quả nhất 5 công cụ này. Sáu điều luật trên chỉ là những quy phạm định nghĩa ở mức độ rất khái quát. Đến l-ợt mình, Thống đốc NHNNVN phải ban hành các Quyết định số 85/2000/QĐ-NHNN 14 ngày 9/3/2000 v/v ban hành Quy chế nghiệp vụ thị tr-ờng mở, Quyết định 51/1999/QĐ-NHNN1 ngày 10/2/1999 của Thống đốc

NHNNVN v/v ban hành quy chế dự trữ bắt buộc đối với các TCTD và một số Quy chế khác về lãi suất, về thị trường ngoại tệ liên ngân hàng... để xây dựng cơ chế pháp lý cho việc sử dụng 5 công cụ trên. D-ối một góc độ nào đó có thể nói: NHNNVN tự đ-a ra “luật chơi” vừa là “ng-ời chơi” và vừa giám sát, quản lý toàn bộ “sân chơi”. Vẫn biết rằng: NHNNVN là một cơ quan quản lý nhà n-ớc, là một ngân hàng trung -ơng, NHNNVN tham gia vào thị tr-ờng tiền tệ, thị tr-ờng ngoại hối, thị tr-ờng mở... nhằm thực hiện chức năng của ngân hàng trung -ơng (NHTW) mà không đặt mục tiêu lợi nhuận lên hàng đầu. Song, nên chăng, trong Luật NHNNVN phân quy định các công cụ thực hiện chính sách

tiền tệ quốc gia cần xây dựng những nguyên tắc tổ chức và vận hành thị tr-ờng nội tệ liên ngân hàng, thị tr-ờng ngoại tệ liên ngân hàng, thị tr-ờng mở, thiết lập một cơ chế pháp lý rõ ràng hơn để NHNNVN sở hữu và sử dụng một cách hữu hiệu các công cụ để thực hiện chính sách tiền tệ, điều tiết l-ợng tiền trong l-u thông, ổn định kinh tế - tài chính đất n-ớc.

Về khái niệm “Lãi suất cơ bản”

Khoản 2 Điều 9 của Luật NHNNVN giải thích thuật ngữ “lãi suất cơ bản là lãi suất do NHNNVN công bố là cơ sở cho TCTD ấn định lãi suất cho vay đối với khách hàng”. Khái niệm này rõ ràng không còn phù hợp với thực tế, bởi hiện nay chúng ta đang áp dụng cơ chế lãi suất thả nổi, Thống đốc NHNNVN cũng đã ban hành Quyết định số 546/2002/QĐ-NHNN ngày 30/5/2001 để điều chỉnh cơ chế lãi suất thả nổi. Lãi suất cơ bản do NHNNVN công bố vẫn duy trì nh-ng chỉ làm cơ sở để TCTD tham khảo và định h-ớng thả

² Xem Nguyễn Tuyên. Khái quát về cơ chế pháp lý thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia của Ngân hàng trung -ơng trong nền kinh tế thị tr-ờng. Tạp chí Luật học số 5/2000

thuận với khách hàng lãi suất cho vay.

Về khái niệm “giấy tờ có giá”

Điều 9 Luật NHNNVN chỉ giải thích: “*giấy tờ có giá ngắn hạn là giấy tờ có giá có thời hạn d-ới 1 năm*”; Dự án luật giải thích “*giấy tờ có giá dài hạn là giấy tờ có giá có thời hạn từ một năm trở lên, kể từ khi phát hành đến khi đáo hạn*”, trong khi đó cả Luật NHNNVN hiện hành lẫn Dự án luật đều không làm rõ khái niệm “*giấy tờ có giá*”, vì vậy dẫn đến nhiều cách hiểu không thống nhất trong các nghiên cứu, cũng nh- trong việc áp dụng pháp luật.

6 T- t-ởng về việc thành lập các chi nhánh NHNNVN khu vực mà không nhất thiết theo đơn vị hành chính - lãnh thổ nh- hiện nay đ-ợc một số tác giả đ-a ra trong thời gian gần đây thực sự là những giải pháp hay và cần đ-ợc nghiên cứu sâu hơn

Trong các tài liệu kinh tế hâu nh- khái niệm “*giấy tờ có giá*” đ-ợc diễn giải d-ới hình thức liệt kê, gọi tên một số giấy tờ có giá, điển hình là

trái phiếu Chính phủ, tín phiếu Kho bạc nhà n-ớc, tín phiếu NHNNVN. Thiết nghĩ, Luật NHNNVN tr-ớc hết cần giải thích khái niệm “*giấy tờ có giá*”, sau đó mới đến các khái niệm “*giấy tờ có giá ngắn hạn*”, “*giấy tờ có giá dài hạn*”.

Về cơ cấu, tổ chức nội bộ NHNNVN

Các quy định về cơ cấu tổ chức nội bộ NHNNVN cũng cần tiếp tục nghiên cứu và có những sửa đổi thích hợp với điều kiện mới. T- t-ởng về việc thành lập các chi nhánh NHNNVN khu vực mà không nhất thiết theo đơn vị hành chính - lãnh thổ nh- hiện nay

đ-ợc một số tác giả đ-a ra trong thời gian gần đây thực sự là những giải pháp hay và cần đ-ợc nghiên cứu sâu hơn. Theo Điều 1 của Luật NHN-

NVN, NHNNVN là cơ quan của Chính phủ, cho nên, theo lô gíc thông th-ờng, NHNNVN phải có chi nhánh (t-ơng đ-ơng cấp Sở) ở các tỉnh, thành phố trực thuộc trung -ơng. Cách suy diễn nh- vậy ch-a hoàn toàn thoả đáng, bởi NHNNVN là một ngân hàng trung -ơng, tức là nó chỉ có thể mở chi nhánh ở các trung tâm, các vùng kinh tế - tài chính - tiền tệ trọng điểm, không nhất thiết theo dấu hiệu hành chính - lãnh thổ.

Một số vấn đề khác nh- vị trí pháp lý của NHNNVN, chế độ tài chính của NHNNVN cũng cần phải đ-ợc đặt ra để nghiên cứu, khảo sát để có những sửa đổi, bổ sung kịp thời. Bên cạnh đó, cũng cần thiết quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn và vị trí pháp lý của NHNNVN theo h-ớng dần dần trao cho NHNN một địa vị pháp lý độc lập t-ơng đối, ít ra là trong một số lĩnh vực nh- chế độ tài chính, nhân sự và mở rộng thẩm quyền của NHNNVN trong việc quản lý và điều tiết l-ợng tiền trong l-u thông./.

* TS, Tr-ờng Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh

Đổi mới - nhìn lại**QUỐC HỘI KHOÁ IX VỚI NGHỊ QUYẾT VỀ “THỰC HÀNH TIẾT KIỆM, CHỐNG LÃNG PHÍ, CHỐNG THAM NHŨNG, CHỐNG BUÔN LẬU”**

 NGUYỄN NH- DU *

Kết hợp với kết quả xem xét tại các kỳ họp trước và kết quả giám sát kiểm tra, tại Kỳ họp thứ 4 cuối năm 1993, Quốc hội khoá IX đã quyết định ra một nghị quyết chuyên đề về vấn đề chống tham nhũng, chống lãng phí, chống buôn lậu. Có thể nói, ch-a có vấn đề nào đ-ợc Quốc hội xem xét, thảo luận kỹ l-ỡng tại nhiều kỳ họp, phiên họp và tổ chức giám sát, kiểm tra nhiều đến thế. Vậy sau 10 năm Nghị quyết ra đời, chúng ta đã chống các quốc nạn đến đâu?

Bối cảnh ra đời

Cuối năm 1992, tại kỳ họp thứ hai Quốc hội khoá IX, trong báo cáo công tác trước Quốc hội, Chính phủ đã đề cập tới nhiều vấn đề về đấu tranh chống tham nhũng, chống buôn lậu. Quốc hội đã giao Ủy ban Pháp luật của Quốc hội báo cáo thẩm tra về vấn đề này. Sau khi xem xét các báo cáo, Quốc hội đã thống nhất với nhận định của Chính phủ: “Tr-ớc đây, nạn tham nhũng xảy ra chủ yếu ở các ngành, các cơ quan, đơn vị

kinh tế, ở những cán bộ, nhân viên trực tiếp quản lý tiền, hàng nay đã lây lan sang cả các ngành, các cấp, các bộ phận, ở tất cả các khâu tham m-u, quản lý, lãnh đạo, ng-ời thực hiện, với nhiều hình thức và thủ đoạn tinh vi, phức tạp... Nạn buôn lậu cũng diễn biến nghiêm trọng, đã hình thành các băng nhóm, không những trong nội địa mà còn mang tính xuyên quốc gia; chúng tìm cách móc nối với những cán bộ thoái hoá, biến chất... và đang gây nên

lũng đoạn nền kinh tế n-ớc ta”.

Từ đó, Quốc hội đã đề ra các biện pháp xử lý kiên quyết trong Nghị quyết về nhiệm vụ năm 1993.

Tại kỳ họp thứ 3 vào giữa năm 1993, Chính phủ trình Quốc hội hai báo cáo chuyên đề: Báo cáo về công tác đấu tranh chống tham nhũng 6 tháng đầu năm 1993 và báo cáo về buôn lậu và chống buôn lậu 6 tháng đầu năm 1993.

Cũng trong năm 1993, nhiều

đoàn công tác giám sát đã đ-ợc cử về thành phố Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh và các tỉnh trọng điểm. Trong nhiều phiên họp, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã nghe báo cáo và cho ý kiến về các báo cáo của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và báo cáo của các đoàn công tác giám sát về vấn đề này.

Tại kỳ họp thứ 4 cuối năm 1993, Quốc hội lại tiếp tục xem xét, đánh giá tình hình và kết quả đấu tranh chống tham nhũng, chống buôn lậu qua nhiều báo cáo của Chính phủ và các ngành hữu quan, báo cáo thẩm tra của Ủy ban pháp luật, qua chất vấn và trả lời chất vấn, ý kiến cử tri và ý kiến đại biểu Quốc hội. Kết hợp với kết quả xem xét tại các kỳ họp tr-ớc và kết quả giám sát kiểm tra, Quốc hội đã quyết định ra một nghị quyết chuyên đề về vấn đề này. Có thể nói, ch-a có vấn đề nào đ-ợc Quốc hội xem xét, thảo luận kỹ l-ỡng tại nhiều kỳ họp, phiên họp và tổ chức giám sát, kiểm tra nhiều đến thế. Trong quá trình thảo luận, Quốc hội nhận thấy cùng với tệ nạn tham nhũng, buôn lậu, tệ tiêu xài xa hoa lãng phí cũng rất phổ biến và nghiêm trọng nên cần đ-a

vấn đề này vào Nghị quyết. Do đó, một nghị quyết mới về “*thực hành tiết kiệm, chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu*” đã đ-ợc Quốc hội khoá IX thông qua vào cuối kỳ họp thứ t-, ngày 30 tháng 12 năm 1993.

Nội dung chủ yếu

Nghị quyết đánh giá “*Các tệ nạn này đang có chiều hướng ngày càng nghiêm trọng, tha*

Nghị quyết đã nêu rõ trách nhiệm, quyền hạn của các tổ chức, các cơ quan nhà n-ớc và nhấn mạnh cần chú trọng thực hiện các chủ tr-ong, biện pháp chính sau đây:

- Sửa đổi, bổ sung, ban hành và tổ chức chỉ đạo thực hiện tốt các chính sách, chế độ, cơ chế quản lý phù hợp với thực tế và khắc phục các yếu kém. Trong

• Tr-ớc đây, nạn tham nhũng xảy ra chủ yếu ở các ngành, các cơ quan, đơn vị kinh tế, ở những cán bộ, nhân viên trực tiếp quản lý tiền, hàng nay đã lây lan sang cả các ngành, các cấp, các bộ phận, ở tất cả các khâu tham m-u, quản lý, lãnh đạo, ng-ời thực hiện, với nhiều hình thức và thủ đoạn tinh vi, phức tạp...?

hoá một bộ phận cán bộ viên chức nhà n-ớc; ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội; gây d- luận bất bình và làm giảm lòng tin của nhân dân”. Xuất phát từ tình hình ấy, cần ban hành Nghị quyết này “*nhằm thực hành tiết kiệm, chống tham nhũng, buôn lậu; thiết lập trật tự, kỷ c-ong trong quản lý nhà n-ớc, quản lý kinh tế và quản lý xã hội*”.

biện pháp này, “*phải đặc biệt chú trọng các lĩnh vực mà tệ tham ô, lãng phí, sách nhiễu đang gây thiệt hại lớn tài sản của Nhà n-ớc nh- xây dựng cơ bản, quản lý nhà đất, phân bổ ngân sách, thuế, hải quan, ngân hàng, xuất nhập khẩu xét duyệt và thực hiện các dự án...*”

- Kiện toàn các cơ quan nhà n-ớc; xây dựng đội ngũ cán bộ viên chức có đủ năng lực phẩm chất và loại ra khỏi bộ máy nhà

n-ớc những phần tử thoái hoá, tham nhũng buôn lậu. “*Quy định trách nhiệm cụ thể và có biện pháp xử lý đối với thủ trưởng các cơ quan, đơn vị để xảy ra những vi phạm pháp luật trong phạm vi phụ trách của mình*”. Chú ý tăng cường các cơ quan bảo vệ pháp luật, các cơ quan làm nhiệm vụ chống tham nhũng, chống buôn lậu từ trung ương đến cơ sở. Đồng thời, có sự phối hợp chặt chẽ giữa các tổ chức, cơ quan trong bộ máy nhà nước để thực hiện tốt nhiệm vụ mà Nghị quyết đã đề ra.

- Chỉ đạo chặt chẽ và tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra để kịp thời phát hiện và ngăn chặn các vi phạm pháp luật. Đối với những ng-ời có vi phạm “*bất kỳ ở cơ-ơng vị nào, cấp bậc nào, phải xử lý nghiêm minh theo đúng pháp luật, phải bồi thường đầy đủ cho công quỹ hoặc cho ng-ời bị thiệt hại. Xử lý nghiêm khắc những ng-ời bao che cho ng-ời có hành vi vi phạm pháp luật hoặc dùng biện pháp “xử lý nội bộ” trong những trường hợp vi phạm có đủ yếu tố để đưa ra truy tố truy-ớc pháp luật; đồng thời có biện pháp động viên và bảo vệ những ng-ời phát hiện, tố cáo các hành vi phạm pháp...*”

- Các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội và các đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân và các đại biểu Hội đồng nhân dân căn cứ chức năng nhiệm vụ để triển khai thực hiện Nghị quyết, nhất là phải thực hiện tốt các hoạt động giám sát. Các đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân phải gương mẫu trong công tác và sinh hoạt.

- Trong phần cuối, Quốc hội yêu cầu Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân, các tổ chức xã hội h-ớng ứng việc thực hiện Nghị quyết trên cơ sở chức năng nhiệm vụ của mình; cơ quan thông tin đại chúng góp phần tích cực vào cuộc đấu tranh chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu cán bộ công chức ra sức “*cần kiệm, liêm chính, chí công vô tư*” và kêu gọi toàn thể đồng bào và chiến sĩ trong cả nước nêu cao ý thức cần kiệm, tích cực tham gia cuộc đấu tranh đã đ-ợc Quốc hội phát động.

Triển khai thực hiện

Quy chế phối hợp

Để bảo đảm hiệu lực thực sự của Nghị quyết, Quốc hội đã giao Ủy ban thường vụ Quốc hội xây dựng và ban hành Quy chế phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc chỉ đạo và tổ chức thực hiện Nghị quyết này. Dự thảo Quy chế đ-ợc khẩn trương xây dựng, chỉ sau hai tháng, đ-ợc trình Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến

tại phiên họp tháng 2-1994 và ngay sau đó đ-ợc Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua tại phiên họp tháng 3-1994, gồm có 4 chương, 21 điều. Chương II của quy định cụ thể về các nội dung quan hệ phối hợp: sửa đổi, bổ sung và ban hành mới các văn

bản quy phạm pháp luật; kiện toàn tổ chức và đội ngũ cán bộ; công tác giám sát, thanh tra, kiểm tra, điều tra, kiểm sát và xét xử; xử lý các vi phạm pháp luật. Đặc biệt, trong chương III về sự phối hợp chỉ đạo thực hiện nghị quyết của Quốc hội đã có

‘ Bất kỳ ở cơ-ơng vị nào, cấp bậc nào, phải xử lý nghiêm minh theo đúng pháp luật, phải bồi thường đầy đủ cho công quỹ hoặc cho ng-ời bị thiệt hại ’

những quy định cụ thể. Thí dụ, Điều 17 ghi rõ:

- Mỗi tháng một lần và khi xét thấy cần thiết, Chủ tịch Quốc hội làm việc với Thủ t-ớng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện tr-ớng Viện kiểm sát nhân dân tối cao để nghe thông báo tình hình xử lý các vụ việc tham nhũng, buôn lậu, lãng phí; bàn biện pháp phối hợp tiếp tục chỉ đạo và tổ chức thực hiện Nghị quyết Quốc hội:

- Ba tháng một lần, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội nghe Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao báo cáo về tình hình thực hiện nghị quyết Quốc hội và thông báo đến đại biểu Quốc hội.

Căn cứ vào quy định này, các cuộc làm việc liên tịch hàng tháng giữa Chủ tịch Quốc hội với Thủ t-ớng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện tr-ớng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã đ-ợc tiến hành đều đặn. Rất nhiều vấn đề về chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu đã đ-ợc đặt lên bàn hội nghị; trong đó có những vấn đề nổi cộm nh- những sai phạm trong việc “*đổi đất lấy công trình*” ở Bà Rịa – Vũng Tàu, việc xét xử 8 vụ án

điểm về tội tham nhũng và buôn lậu... những hoạt động ấy đã thể hiện một trong những quan điểm cơ bản của Đảng ta về xây dựng và hoàn thiện Nhà n-ớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam: quyền lực nhà n-ớc là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà n-ớc trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và t-pháp.

Cũng theo quy định tại Điều 17 nói trên, cùng với các cuộc làm việc liên tịch, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội đã th-ờng xuyên xem xét tình hình để chuẩn bị báo cáo với Quốc hội. Ngoài những báo cáo chung của Chính phủ, đ-ợc sự uỷ nhiệm của Thủ t-ớng Chính phủ, nhiều Bộ tr-ớng đã báo cáo tình hình xử lý các vụ việc tham nhũng, buôn lậu từ năm 1993 đến đầu năm 1994 và ph-ơng h-ớng, biện pháp tiếp tục xử lý trong

thời gian tiếp theo. Bộ tr-ớng Bộ Th-ơng mại và Tổng cục tr-ớng Tổng cục Hải quan báo cáo về việc khắc phục những sơ hở, thiếu sót và việc xử lý những tiêu cực lớn trong lĩnh vực xuất nhập khẩu. Bộ tr-ớng Bộ xây dựng báo cáo về vấn đề thực hành tiết kiệm, chống lãng phí, chống tham

những trong xây dựng cơ bản. Bộ tr-ớng Bộ Tài chính báo cáo về thực hành tiết kiệm, chống lãng phí... Các hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn tập trung nhiều vào lĩnh vực chống tham nhũng, chống buôn lậu. Nhiều đoàn công tác giám sát tiếp tục về các địa ph-ơng đã phát hiện thêm nhiều tình hình và nêu thêm nhiều kiến nghị cần đ-ợc xử lý.

Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện tr-ớng Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng đã có những báo cáo về công tác

• Nhớ lại những năm tháng ấy, rất nhiều vụ việc vi phạm pháp luật, kể cả những kẻ bao che tội phạm đã bị phanh phui và xử lý. Đáng tiếc là trong số đó có cả Bộ tr-ớng, Thứ tr-ớng và nhiều cán bộ cao cấp khác của Nhà n-ớc 9

xét xử, kiểm sát theo quy định tại Nghị quyết của Quốc hội.

Nhớ lại những năm tháng ấy, rất nhiều vụ việc vi phạm pháp luật, kể cả những kẻ bao che tội phạm đã bị phanh phui và xử lý. Đáng tiếc là trong số đó có cả Bộ tr-ởng, Thứ tr-ởng và nhiều cán bộ cao cấp khác của Nhà n-ớc. Đó chính là nhằm làm cho đội ngũ cán bộ công chức đ-ợc trong sạch nh- Nghị quyết Bộ Chính trị và Nghị quyết của Quốc hội nhấn mạnh.

Đôi điều suy ngẫm sau 10 năm thực hiện

Đã gần 10 năm kể từ ngày Nghị quyết ra đời, ch-a có lần nào có sơ tổng kết việc triển khai thực hiện Nghị quyết, nên cũng ch-a có đ-ợc những con số tổng hợp. Chỉ biết rằng, qua ý kiến của Quốc hội tại các kỳ họp, các tệ nạn ấy, nhất là tệ tham nhũng vẫn còn nghiêm trọng. Ngay cả tại Đại hội Đảng lần thứ IX gần đây, Báo cáo Chính trị cũng đã từng nhấn mạnh: *“Tình hình tham nhũng và suy thoái về t- t-ởng, chính trị, đạo đức, lối sống của một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên đang cản trở việc thực hiện đ-ờng lối, chủ tr-ong, chính sách của Đảng, gây bất*

bình và giảm lòng tin trong nhân dân”. Tình trạng ấy vẫn còn là nỗi nhức nhối trong đời sống xã hội. Có ng-ời đặt ra câu hỏi: liệu Nghị quyết của Quốc hội về thực hành tiết kiệm, chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu và những văn bản kèm theo có còn nguyên giá trị pháp lý hay không?

Thực tế đã chứng tỏ rằng cuộc đấu tranh chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu rất khó khăn, phức tạp bởi tr-ớc hết những kẻ tham nhũng, lãng phí và bao che cho buôn lậu là ng-ời có chức quyền trong bộ máy Nhà n-ớc và th-ờng cấu kết rất chặt chẽ với nhau. Triển khai thực hiện Nghị quyết của Quốc hội một cách mạnh mẽ, nghiêm túc là trực diện chống trả lại những kẻ thoái hoá, biến chất ấy, đòi hỏi phải có đầy đủ dũng khí cách mạng nh- ng-ời

chiến binh xung trận. Chính từ thực tế ấy mà Ủy ban pháp luật của Quốc hội đã nhấn mạnh trong báo cáo thẩm tra của mình: *“Vấn đề đặt ra là làm thế nào để các biện pháp đó đ-ợc thực hiện có hiệu quả thiết thực, nhằm củng cố lòng tin của nhân dân”*.

Nhìn lại 10 năm qua, có nhiều việc đã làm đ-ợc nh-ng cũng còn khá nhiều việc ch-a làm đ-ợc. Quốc hội, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội, Chính phủ đã ban hành mới và sửa đổi bổ sung nhiều văn bản pháp luật có liên quan cho phù hợp với tình hình mới và tạo cơ sở pháp lý để xử lý nghiêm khắc hơn các vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này. Nhiều vụ vi phạm đ-ợc phanh phui, đ-ợc xét xử, nh-ng còn bao kẻ phạm tội vẫn nhởn nhơ ngoài vòng pháp luật và vẫn không bị loại ra khỏi bộ máy Nhà n-ớc nh- Nghị quyết đã

• Đã gần 10 năm kể từ ngày Nghị quyết ra đời, ch-a có lần nào có sơ tổng kết việc triển khai thực hiện Nghị quyết, nên cũng ch-a có đ-ợc những con số tổng hợp. Chỉ biết rằng, qua ý kiến của Quốc hội tại các kỳ họp, các tệ nạn ấy, nhất là tệ tham nhũng vẫn còn nghiêm trọng”

6 Nhiều người băn khoăn: giá nh- những quy định pháp lý đều đ-ợc thực hiện nghiêm túc; giá nh- các cuộc họp liên tịch giữa các cơ quan Nhà n-ớc cao nhất, các báo cáo tr-ớc Quốc hội, tr-ớc Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội đ-ợc thực hiện đều đặn, các hoạt động giám sát, kiểm tra đ-ợc tiến hành th-ờng xuyên nh- những năm tháng ngay tr-ớc và sau khi ra Nghị quyết? 9

nói, bao vụ án đ-ợc xét xử nh-ng tiền của của Nhà n-ớc bị chiếm đoạt chẳng thể thu hồi. Xin đ-ợc nhắc lại vài con số về kết quả thanh tra của Bộ Tài chính trong một vài lĩnh vực hẹp: tính đến 31-12-2001, số xe ô tô con thừa ch-a đ-ợc sắp xếp, điều chỉnh tại 53 tỉnh, thành phố hơn 400 chiếc, tại 14 bộ ngành hơn 100 chiếc; diện tích trụ sở làm việc v-ợt tiêu chuẩn định mức tại 2114 đơn vị thuộc 59 tỉnh, thành phố và 31 bộ ngành

đến gần 850.000 m². Đó là ch-a nói đến những thất thoát rất lớn trong xây dựng cơ bản và nhiều lĩnh vực khác.

Tr-ớc thực trạng ấy, nhiều người băn khoăn: giá nh- những quy định pháp lý đều đ-ợc thực hiện nghiêm túc; giá nh- các cuộc họp liên tịch giữa các cơ quan Nhà n-ớc cao nhất, các báo cáo tr-ớc Quốc hội, tr-ớc Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội đ-ợc thực hiện đều đặn, các hoạt

động giám sát, kiểm tra đ-ợc tiến hành th-ờng xuyên nh- những năm tháng ngay tr-ớc và sau khi ra Nghị quyết?

Bản khoản còn nhiều và vẫn còn đó nh-ng những tín hiệu đáng mừng từ việc xử lý vụ án Năm Cam và đồng bọn cùng một số vụ án tham nhũng, buôn lậu khác đã từng b-ớc khơi lại niềm tin trong nhân dân. Mọi người đang mong chờ công lý, chỉ thị, nghị quyết của Bộ Chính trị, các văn bản pháp luật nói chung và nghị quyết của Quốc hội nói riêng về chống lãng phí, chống tham nhũng, chống buôn lậu sẽ đ-ợc thực hiện nghiêm minh./.

** Nguyên Vụ tr-ởng Vụ tổng hợp, Văn phòng Quốc hội*

Ý KIẾN PHẢN HỒI

Trong số tr-ớc (Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 3, tháng 3/2003), hai tác giả Võ Trí và Vô Vi đã trình bày một số ý kiến xoay quanh khái niệm dân chủ trong bài “Dân chủ và việc thực hiện quyền dân chủ” (đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 1, tháng 1/2003) của ThS. Hoàng Văn Nghĩa. Liên sau đó, tác giả Hoàng Văn Nghĩa cũng có hồi âm trao đổi ý kiến với hai tác giả trên.

Vì khuôn khổ có hạn, NCLP xin không đăng bài viết này. NCLP sẽ gửi bài phản hồi của Hoàng Văn Nghĩa cho Võ Trí và Vô Vi. Độc giả nào quan tâm, xin liên hệ với Toà soạn hoặc tác giả.

THẨM QUYỀN BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRUNG - ƯƠNG

NGUYỄN KIM THOA*

Do những nguyên nhân khác nhau, ngoài Quốc hội còn có những cơ quan nhà nước trung ương khác, mà cụ thể trong bài viết này là Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ cũng có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế còn có vướng víu trong việc quy định và thực hiện các thẩm quyền đó. Vậy hướng giải quyết như thế nào?

I. Một số nhận xét

1. Quy định chi-a cụ thể về những vấn đề phải đ-ọc quy định bởi hình thức Luật: Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) khi quy định về những lĩnh vực nhất thiết phải điều chỉnh bằng hình thức “luật” đã đặt ra những điều kiện mang tính định tính, không cụ thể, có thể giải thích theo nhiều nội dung, mức độ khác nhau, ví dụ : các vấn đề cơ bản, quan trọng thuộc các lĩnh vực về đối nội, đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân v.v. .

Cách quy định: *quyền và nghĩa vụ công dân do Hiến pháp và luật quy định* thể hiện chủ ý của nhà lập pháp rằng những vấn đề này phải đ-ọc quy định bởi những văn bản pháp lý có hiệu lực cao nhất. Tuy nhiên, trên thực tế là thiếu tính khả thi, bởi vì cuộc sống đa dạng, luôn luôn biến đổi, quy trình ban

hành luật lại phức tạp, do đó không kịp cập nhật. Để tránh tình trạng trên, ở Đức và Pháp chỉ quy định: quyền và nghĩa vụ *cơ bản* của công dân mới do Hiến pháp và luật quy định, các quyền và nghĩa vụ khác có thể do cơ quan hành pháp điều chỉnh.

2. Chi-a có giới hạn rõ ràng về phạm vi uỷ quyền: Nh- điểm 1 đã trình bày, các nhà lập pháp Việt Nam theo quan điểm muốn quy định một số vấn đề, lĩnh vực nhất thiết phải điều chỉnh bằng luật, đồng thời quy định rõ thẩm quyền ban hành văn bản. Đó chính là một nguyên tắc của “*nhà nước pháp quyền*”, theo đó, các cơ quan nhà nước chỉ đ-ọc phép hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Tuy nhiên, Hiến pháp và luật chi-a làm rõ những lĩnh vực mà Quốc hội có thể uỷ quyền cho Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc giao Chính phủ ban hành. Công thức đang áp dụng hiện nay đối với UBTVQH là: đ-ọc ban hành “*Pháp lệnh quy định về những vấn đề đ-ọc Quốc hội giao*”. Quy định này không thống nhất với tinh thần và nguyên tắc nói trên và cho phép hiểu rằng, Quốc hội

có thể uỷ quyền cho UBND ban hành pháp lệnh về bất kỳ lĩnh vực nào.

Đối với Chính phủ, các quy định của QH về giao quyền ban hành nghị định để quy định chi tiết thi hành luật, pháp lệnh cũng thường không kèm theo các điều kiện, phạm vi giao quyền, uỷ quyền cụ thể.

3. Về thẩm quyền ban hành nghị định độc lập: Ch-a có sự giới hạn những nhóm lĩnh vực nào Chính phủ có thể ban hành nghị định để điều chỉnh những vấn đề hết sức cần thiết nh-ng ch-a đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh.

Ngoài quy định ngoại lệ trên đây, Luật đã quy định Chính phủ có thẩm quyền ban hành Nghị định, nh-ng còn thiếu quy định về những tr-ờng hợp, lĩnh vực nhất định, mà Chính phủ đ-ợc ban hành nghị định không cần sự đồng ý của Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội (thông lệ), để kịp thời điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong hoạt động hành pháp, hành chính nhà n-ớc- là lĩnh vực thuộc trách nhiệm của cơ quan hành pháp.

II. Một số kiến nghị

1. Về việc Quốc hội uỷ quyền cho Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội ban hành pháp lệnh

Quốc hội n-ớc ta không hoạt động th-ờng xuyên, vì vậy một số vấn đề theo quy định của Hiến pháp, của luật lẽ ra phải đ-ợc điều chỉnh

bằng hình thức luật¹ nhiều khi không thực hiện đ-ợc. Để kịp thời điều chỉnh những vấn đề bức xúc, Quốc hội uỷ quyền cho Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội ban hành các văn bản quy định các vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội².

Việc uỷ quyền trên đây dẫn đến luận điểm là *thẩm quyền ban hành pháp lệnh xuất phát từ thẩm quyền ban hành luật của Quốc hội*³.

6 Tr-ờng hợp uỷ quyền nêu trên chỉ quy định khả năng của cơ quan nhà n-ớc thực hiện việc uỷ quyền mà không xác định cụ thể nội dung, phạm vi uỷ quyền⁹

Tuy nhiên, giải pháp này cũng gây một số vấn đề đang đ-ợc giới khoa học pháp lý bàn cãi. Có thể hiểu rằng khi ban hành pháp lệnh, Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội đứng vào vị trí của Quốc hội! Liệu Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội có thể thay thế Quốc hội trong tr-ờng hợp này đ-ợc không? Với thành phần và tính chất đ-ợc quy định tại Điều 90 của Hiến pháp, Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội khó có thể thay mặt Quốc hội - cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân - ban hành pháp lệnh mà *thực chất có ảnh hưởng nh- luật!* Những vấn đề điều chỉnh của luật rất quan trọng và phức tạp, nó liên quan trực tiếp đến quyền công dân và những vấn đề quốc gia quan trọng khác, do đó đòi hỏi phải có sự nhất trí cao trên nguyên tắc biểu quyết theo đa số: “...*quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành*” (Điều 88 của Hiến pháp). Nguyên tắc này không thực hiện đ-ợc

¹ Xem: Điều 4, Khoản 4, Khoản 6, Điều 84 của Hiến pháp năm 1992; Điều 20 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996.

² Xem: Điều 21, Khoản 1 Luật BHVBQPPL

³ T-ơng tự, Lê Minh Thông “Những b-ớc đổi mới Quốc hội trong lịch sử lập hiến Việt Nam và vấn đề tăng c-ờng tổ chức, hoạt động của Quốc hội ở n-ớc ta hiện nay”, Nghiên cứu lập pháp, 2001, Đặc san số 1, tr. 55

hình thức luật mà giao UBTVQH ban hành pháp lệnh, vì thông qua pháp lệnh chỉ cần quá nửa tổng số thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội biểu quyết tán thành (Điều 93 của Hiến pháp).

Nếu dựa vào quy định của pháp luật về những lĩnh vực cần đ-ợc điều chỉnh bằng hình thức luật và căn cứ vào tầm quan trọng của vấn đề, có thể thấy đ-ợc nhiều văn bản lẽ ra phải đ-ợc ban hành d-ới hình thức luật thay vì pháp lệnh. Để tránh tình trạng này, chúng tôi đề nghị nên xác định cụ thể các *lĩnh vực nhất thiết phải điều chỉnh bằng luật*, và *lĩnh vực nào có thể tạm thời điều chỉnh bằng pháp lệnh*.

2. Về việc Chính phủ ban hành Nghị định

Đối với Nghị định quy định chi tiết để thi hành các quy định của luật (Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Khoản 2a, Điều 56).

Ở Việt Nam, đại bộ phận luật, pháp lệnh, đều mang tính chất khung. Để luật kịp thời đi vào cuộc sống, phát huy tác dụng và có tính khả thi cao, các nhà làm luật đã áp dụng ph-ơng pháp ủy quyền. Ủy quyền trong tr-ờng hợp này đ-ợc hiểu là cơ quan có thẩm quyền làm luật⁴ ủy quyền cho các cơ quan thi hành luật quy định chi tiết các vấn đề trong phạm vi và quyền hạn của mình⁵.

Việc Quốc hội ủy quyền cho Chính phủ ban hành một loạt các văn bản h-ớng dẫn thi hành⁶, về mặt lý thuyết đ-ờng nh- đối nghịch

với sự phân công, phân nhiệm, theo đó, Quốc hội là cơ quan lập pháp còn Chính phủ chỉ là cơ quan thực thi các quy định của Quốc hội. Nói một cách khác, với hoạt động ban hành nghị định quy định chi tiết thi hành luật, thì Chính phủ với chức năng là cơ quan hành pháp đã gánh vác thêm chức năng lập pháp⁷. Và khi đó, đ-ờng nhiên dẫn đến nguy cơ lẫn lộn ch-õng chéo về chức năng và thiếu thống nhất trong hệ thống văn bản pháp luật⁸. Điều này có thể dẫn đến giới hạn chức năng hiến định của Quốc hội và của Chính phủ phân nào bị phá vỡ (Xem ví dụ tại Hộp 1).

Hộp 1: Ví dụ : Điều 11 của Luật Ngân sách nhà n-ớc năm 1996 quy định: “*Kinh phí hoạt động của các tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp đ-ợc thực hiện theo nguyên tắc tự bảo đảm, ngân sách nhà n-ớc tài trợ trong một số tr-ờng hợp cụ thể theo quy định của Chính phủ*”. Quy định này không kèm theo các tiêu chí làm cơ sở cho Chính phủ quyết định từng tr-ờng hợp cụ thể cho nên Chính phủ có toàn quyền đ-a ra các điều kiện, và không bị ràng buộc bởi bất cứ điều kiện nào để xác định một tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp đ-ợc ngân sách nhà n-ớc tài trợ. Điều này đặt Chính phủ vào c-ơng vị cơ quan làm luật. Điều này đã phân nào phá vỡ nguyên tắc phân công, phân nhiệm quyền lực giữa cơ quan hành pháp và cơ quan lập pháp. Vấn đề này có thể tránh đ-ợc nếu nh- ngay trong Điều 11 của Luật Ngân sách nhà n-ớc đ-a ra một số tiêu chí có tính nguyên tắc làm cơ sở để Chính phủ quy định chi tiết. Nh- vậy, Quốc hội mới đảm trách vai trò lập pháp, đồng thời tuân thủ sự phân công, phân nhiệm giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp.

⁴ Khái niệm luật ở đây bao gồm cả pháp lệnh.

⁵ Việc ủy quyền trong lĩnh vực xây dựng VBQPPL của Hội đồng nhân dân và ủy ban nhân dân sẽ đ-ợc đề cập vào một dịp khác.

⁶ Thực tế trên dẫn đến tình trạng: “gánh nặng lập pháp Chính phủ hiện vẫn đang phải đảm đ-ờng”, Nguyễn Đình Lộc trong: “Một số ý kiến nghiên cứu về sửa đổi Hiến pháp năm 1992”, Nghiên cứu lập pháp, 2001, Đặc san số 1, tr. 20.

⁷ T-ơng tự, C. Degenhart, Staatsrecht I, Heidelberg, S. 88.

⁸ Cũng nh- vậy, xem Nguyễn Đình Lộc “Một số ý kiến nghiên cứu về sửa đổi Hiến pháp năm 1992”, Nghiên cứu lập pháp, 2001, Đặc san số 1, tr. 20; Ngô Huy C-ơng, Luật Hiến pháp với văn hoá chính trị, Nghiên cứu lập pháp, 2001, Đặc san số 1, tr. 33.

Tr-ờng hợp uỷ quyền mà không xác định cụ thể nội dung, phạm vi uỷ quyền⁹ đang đặt ra nhiều vấn đề cần nghiên cứu để khắc phục, nhất là trong điều kiện n-ớc ta đang hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật, và tình trạng ban hành luật khung, kèm theo đó là nghị định quy định chi tiết thi hành ch-a thể chấm dứt sớm.

Nh- đã phân tích ở trên, việc uỷ quyền ban hành quy định chi tiết thi hành xét về khía cạnh khoa học cũng nh- khía cạnh thực tế là hợp lý. Bởi vì bản thân các nhà làm luật không đủ khả năng nhận thấy, bao quát, đánh giá đầy đủ, kịp thời các tình huống đa dạng đã, đang và sẽ phát sinh, dẫn đến không thể quy định cụ thể hoặc nếu quy định thì lại không thực tế, thiếu tính khả thi¹⁰. Để phát huy tác dụng của việc uỷ quyền, đồng thời vẫn đảm bảo nguyên tắc phân công theo các lĩnh vực lập pháp, hành pháp và t- pháp, thì việc uỷ quyền phải tuân thủ các nguyên tắc¹¹ sau:

- Uỷ quyền phải đ-ợc quy định ngay trong văn bản luật¹².

- Các điều kiện ràng buộc nh-: nội dung, mục đích và phạm vi của việc uỷ quyền phải đ-ợc thể hiện đầy đủ, rõ ràng trong luật, rõ tới mức ng-ời dân có thể nhận ra trong những tr-ờng hợp nào, với dụng ý nào thì việc thực hiện uỷ quyền và những nội dung nào sẽ đ-ợc

quy định trong nghị định¹³. Các điều kiện này ràng buộc các nhà làm luật không đ-ợc phép “uỷ quyền hoàn toàn” nhiệm vụ hiến định của mình. Ràng buộc này, thứ nhất

xuất phát từ nguyên tắc phân công quyền lực trong nhà n-ớc pháp quyền, thứ hai xuất phát từ quyền lợi của ng-ời dân sống trong điều kiện nhà n-ớc pháp quyền, theo đó ng-ời dân phải đ-ợc biết tr-ớc trên cơ sở luật nào, với hình thức và mức độ nào, thì cơ quan hành pháp đ-ợc phép can thiệp vào cuộc sống của họ¹⁴.

- Việc uỷ quyền tiếp theo chỉ hợp pháp khi việc uỷ quyền đó đ-ợc quy định trong luật và nội dung của việc uỷ quyền phải đ-ợc thể hiện trong cùng luật đó.

• Quốc hội cho phép Chính phủ ban hành nghị định độc lập thuộc lĩnh vực điều chỉnh của luật là có phần hợp lý. Tuy nhiên, trong tr-ờng hợp này, cần xác định chỉ một số lĩnh vực nhất định, có thể là các lĩnh vực không mang tính quyết định chính trị nhiều⁹

⁹ T-ơng tự, xem Hoàng Thị Ngân “Về uỷ quyền”, Nghiên cứu lập pháp, 2000, số 5, tr. 28.

¹⁰ T-ơng tự, A. Gern, Kommunalrecht, S. 147, 148; I. v. Muench, Allgemeins Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Berlin. New York 1986, S. 79; A. Seidman và R.B. Seidman, soạn thảo VBQPPL vì tiến bộ xã hội dân chủ, sổ tay hướng dẫn cho khoá học từ xa, hệ A, từ 5/2 đến 25/2/ 2001 do Nguyễn Duy H-ng, L-u Tiến Dũng, Nguyễn Khánh Ngọc dịch, các trang 118 đến 125.

¹¹ Các nguyên tắc này còn đ-ợc gọi tắt là điều kiện đặt tr-ớc (Vorbehalt des Gesetzes).

¹² T-ơng tự nh- vậy, C. Degenhart, Staatsrecht I, Heidelberg, S. 88 f.; Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, Muechen, 2. Aufl., S. 637 f.

¹³ Xem C. Degenhart, Staatsrecht I, Heidelberg, S. 89; Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, Muechen, 2. Aufl., S. 636; BVerfGE 1.

- Chỉ đ-ợc uỷ quyền cho đối t-ợng đã đ-ợc xác định.

Đối với Nghị định độc lập do Chính phủ ban hành

Nghị định độc lập¹⁵ đ-ợc hiểu là nghị định đ-ợc ban hành quy định những vấn đề hết sức cần thiết nh-ng ch-a đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà n-ớc, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Quy định đơn giản này cho phép hiểu rằng, bất cứ lĩnh vực nào của luật cũng có thể đ-ợc Chính phủ ban hành d-ới hình thức nghị định. Nếu nh- vậy, theo tôi, quy định này mặc nhiên vô hiệu hoá các quy định tại Điều 51, các khoản 4, khoản 6 của Điều 84 của Hiến pháp và Điều 20 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Để bổ sung, nên xác định giới hạn *một số lĩnh vực nhất định*, có thể là các lĩnh vực không mang tính quyết định chính trị nhiều. Cơ chế phân công quyền lực hạn chế sử dụng tình huống này, bởi vậy, chỉ nên coi đây là tr-ờng hợp rất hãn hữu trong điều kiện Quốc hội họp một năm 2 kỳ và số l-ợng đại biểu chuyên trách còn rất ít nh- hiện nay.

Nhu cầu ban hành các nghị định khác thuộc thẩm quyền của Chính phủ

Theo tinh thần của Hiến pháp năm 1992 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì nhà lập pháp có thể can thiệp vào bất cứ vấn đề nào và lấy nó làm đối t-ợng của một đạo luật. Cơ quan hành pháp không có lĩnh vực điều chỉnh riêng biệt. Loại nghị định độc lập, xét cho cùng, thực chất là một sự *uỷ quyền lập pháp của Quốc hội*, (t-ợng tự nh- Quy định tạm thời mà Quốc hội Trung Quốc dành cho Chính phủ¹⁶). Điều này (nh- đã phân tích tại Phần I) vừa khó có thể thực hiện đ-ợc, vừa có thể phá vỡ cơ chế phân công quyền lực và vừa phần nào “*đông hoá*” sự điều hành của Chính phủ thông qua việc hạn chế thẩm quyền của Chính phủ đ-ợc “*độc lập*” ban hành Nghị định để kịp thời điều chỉnh các vấn đề phát sinh thuộc thẩm quyền hành pháp.

Theo chúng tôi, trong quá trình điều hành, quản lý đất n-ớc, Chính phủ hoàn toàn có thẩm quyền ban hành loại nghị định quy định những vấn đề, *không thuộc nhóm vấn đề cơ bản* trong đời sống kinh tế - xã hội, để phát huy, tăng c-ờng tính chủ động của

6 Các nhà làm luật nên cân nhắc quy định một số lĩnh vực mà Chính phủ đ-ợc toàn quyền ban hành nghị định. Phạm vi của các nghị định này chủ yếu giới hạn trong luật kinh tế, luật tài chính, luật xã hội và nên coi đây là lĩnh vực thuộc thẩm quyền gốc của Chính phủ, Quốc hội không cần thiết can thiệp vào⁹

¹⁴ So sánh C. Degenhart, *Staatsrecht I, Heidelberg*, S. 89; Ngô Huy C-ong, *Luật Hiến pháp với văn hoá chính trị, Nghiên cứu lập pháp*, 2001, Đặc san số 1, tr. 36

¹⁵ Nghị định quy định tại điểm b Khoản 2 Điều 56 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

¹⁶ Quy định tạm thời này phải phù hợp với Hiến pháp, không đ-ợc trái với các quy định pháp luật liên quan và các nguyên tắc cơ bản của quyết định và nghị quyết của Quốc hội và Uỷ ban th-ờng vụ Quốc hội về vấn đề đó (Xem “Tham khảo thực tiễn một số n-ớc về công tác xây dựng luật, pháp lệnh và các văn bản pháp quy”. Thông tin khoa học pháp lý. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý. Bộ T- pháp 1996)

Chính phủ trong quá trình điều hành và đặc biệt nhằm h-ớng hoạt động của Chính phủ luôn luôn sát với thực tế, đáp ứng với sự phát triển của nền kinh tế thế giới trong điều kiện bùng nổ tiến bộ khoa học kỹ thuật và toàn cầu hoá ngày càng nhanh và mạnh. Nếu chia sẻ quan điểm này, các nhà làm luật nên cân nhắc quy định một số lĩnh vực mà Chính phủ đ-ợc toàn quyền ban hành nghị định, chủ yếu giới hạn trong luật kinh tế, luật tài chính, luật xã hội và nên coi đây là lĩnh vực thuộc thẩm quyền gốc của Chính phủ, Quốc hội không cần thiết can thiệp.

Tham khảo vấn đề này trong pháp luật Cộng hoà Pháp, thì cơ quan hành pháp có thẩm quyền lập quy¹⁷ để điều chỉnh những lĩnh vực không thuộc phạm vi thẩm quyền lập pháp của nghị viện và để h-ớng dẫn thi hành luật. Nhà lập hiến (Hiến pháp năm 1958 của Cộng hoà đệ ngũ Pháp) đã rút kinh nghiệm từ thực tế lập pháp của Cộng hoà đệ tứ¹⁸ để quy định cụ thể lĩnh vực điều chỉnh của luật trong Hiến pháp năm 1958¹⁹ và dành lại cho Chính phủ thẩm quyền lập quy độc lập²⁰, không phụ thuộc vào thẩm quyền của nghị viện.

Với việc định rõ lĩnh vực ban hành văn bản QPPL của nghị viện và lĩnh vực thuộc thẩm quyền lập quy của Chính phủ, thì nhà lập hiến CH Pháp đã trao cho Chính phủ thẩm quyền hết sức rộng: đ-ợc lập quy về *mọi lĩnh vực*

ngoại trừ lĩnh vực của cơ quan lập pháp; nhà lập pháp không thể can thiệp vào lĩnh vực của hành pháp và còn bị giới hạn trong những lĩnh vực thuộc thẩm quyền lập pháp, quy định tại Điều 34 Hiến pháp năm 1958²¹. Trong quá trình soạn thảo một dự luật ở CH Pháp, thông qua công tác thẩm định, Tham Chính viện có thể phát hiện với Chính phủ về dự luật có chứa *những quy định không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật mà thuộc phạm vi điều chỉnh của nghị định và yêu cầu những quy định đó ra khỏi dự luật*.

Ở Đức, trong giai đoạn xây dựng và hoàn thiện nền kinh tế những năm 1949 đến 1965, Chính phủ đ-ợc trao thẩm quyền và đã ban hành 4228 loại nghị định này (bình quân mỗi ngày 1 nghị định). Con số này còn tiếp tục tăng trong các khoảng thời gian tiếp theo. Các nghị định này đ-ợc ban hành tập trung vào các lĩnh vực luật kinh tế, luật xã hội, luật tài chính²²./.

* TS, Bộ T- Pháp

¹⁷ Tổng thống, Thủ t-ớng, Bộ tr-ớng, tỉnh tr-ớng và thị tr-ớng có thẩm quyền lập quy.

¹⁸ D-ới thời đệ tứ, pháp luật không cho phép uỷ quyền lập pháp nh-ng trên thực tế, nghị viện lại cho phép Chính phủ ban hành các sắc luật (décrets -lois) để quy định về những vấn đề thuộc lĩnh vực lập pháp (Xem Droit Constitutionnel, p. 733-734, Nhà xuất bản Dalloz, 1999.)

¹⁹ Điều 34, Hiến pháp năm 1958.

²⁰ Điều 37, Hiến pháp năm 1958.

²¹ I. v. Muench, *Allgemeins Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., Berlin. New York 1986, S. 79

²² Hiến pháp Pháp từ năm 1958 quy định rõ phạm vi điều chỉnh của luật quy chiếu vào từng lĩnh vực cụ thể. Điều 34 Hiến pháp nêu rõ một số lĩnh vực nhất định mà luật sẽ điều chỉnh, những lĩnh vực còn lại thuộc phạm vi điều chỉnh của các văn bản d-ới luật. Tr-ớc năm 1958, về vấn đề này, pháp luật Pháp có nhiều điểm giống với pháp luật Việt Nam, có nghĩa là không quy định rõ ranh giới của luật với các văn bản quy phạm cấp thấp hơn và phạm vi điều chỉnh của luật đ-ợc xác định sau khi một đạo luật hiện hữu, đạo luật đã đ-ợc ban hành để điều chỉnh một lĩnh vực nào đó.

VIỆC THÍ ĐIỂM MÔ HÌNH CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH “MỘT CỬA” Ở CÁC ĐỊA PH-ƠNG

NGUYỄN PH-ỐC THỌ*

Thực hiện Nghị quyết số 38/CP ngày 04/5/1994 của Chính phủ về cải cách một b-ớc thủ tục hành chính trong giải quyết công việc của công dân, tổ chức, từ năm 1995 đến nay, nhiều địa ph-ơng đã chủ động thực hiện áp dụng thí điểm mô hình cải cách hành chính “một cửa”, đem lại nhiều kết quả quan trọng về cải cách hành chính, nhất là giảm phiền hà về thủ tục hành chính, đ-ợc nhân dân hoan nghênh và ủng hộ, nh-ng cũng đã bộc lộ những tồn tại, v-ớng mắc nhất định cần kịp thời chấn chỉnh, tháo gỡ để tiếp tục hoàn thiện và mở rộng áp dụng mô hình này.

Tình hình thực hiện

Sau khi đ-ợc Thủ t-ớng Chính phủ cho phép (Công văn số 6194/CCHC ngày 30/10/1995 và Công văn số 7436/CCHC ngày 29/12/1995 của Văn phòng Chính phủ thông báo ý kiến chỉ đạo của Thủ t-ớng Chính phủ), năm 1995 Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh là địa ph-ơng đầu tiên trong cả n-ớc thực hiện thí điểm cải cách hành chính theo mô hình “một cửa - một dấu” tại 2 quận và 1 huyện. Đến tháng 01 năm 2002, Thủ t-ớng Chính phủ đã cho phép (Công văn số 34/VPCP-CCHC ngày 18/01/2002 của Văn phòng Chính phủ) triển khai chính thức thực hiện cơ chế “một cửa - một dấu” đối với tất cả 22 quận, huyện trong toàn thành phố.

Từ năm 1997, Thủ t-ớng Chính phủ cũng đã cho phép thành phố Hồ Chí Minh áp dụng thí điểm mô hình “một cửa” tại 6 Sở trọng điểm, thực hiện nguyên tắc “một cửa” về thủ tục hành chính trong việc giải quyết một số vấn đề bức xúc nh- cấp phép đầu t- n-ớc ngoài, cấp giấy chứng nhận nhà ở, đất ở... Quyết định số 60/QĐ-TTg của Thủ t-ớng ngày 16/3/1998 cũng đã cho phép tỉnh Trà Vinh đ-ợc thí điểm cải cách hành chính theo cơ chế “một cửa” tại 6 đơn vị cấp sở và 2 đơn vị cấp huyện có nhiều bức xúc về thủ tục hành chính.

Từ năm 1996 một số địa ph-ơng khác nh- Hà Nội, Hải Phòng, Đà Nẵng, Quảng Ninh... cũng đã triển khai thí điểm mô hình “một cửa” ở cả cấp tỉnh, thành phố và cấp quận, huyện. Đến nay, đã có 35 tỉnh, thành phố thực hiện thí điểm mô hình “một cửa” tại 187 đơn vị cấp sở, 154 huyện, quận và 819 đơn vị cấp xã (Số liệu thống kê của Bộ Nội vụ và Văn phòng Chính phủ về tình hình thực hiện thí điểm mô hình cải cách hành chính “một cửa” ở các địa ph-ơng năm 2003).

Các tỉnh, thành phố đều chọn đơn vị cấp huyện tiêu biểu có nhiều bức xúc về thủ tục hành chính nh- các quận trung tâm, thị xã... để mở đầu áp dụng thí điểm, trên cơ sở đó từng b-ớc tổng kết, rút kinh nghiệm, mở rộng ra các huyện, quận khác và các sở, ngành thuộc tỉnh.

Ngoài ra, hiện nay có khoảng 14 lĩnh vực quản lý thuộc thẩm quyền của cấp tỉnh và ít nhất có 6 lĩnh vực thuộc thẩm quyền của cấp huyện đã áp dụng thủ tục hành chính “một cửa” trong giải quyết công việc của công dân và tổ chức (Số liệu thống kê của Bộ Nội vụ và Văn phòng Chính phủ về tình hình thực hiện thí điểm mô hình cải cách hành chính “một cửa” ở các địa ph-ơng năm 2003). Trên thực tế, các tỉnh, thành phố khi áp dụng mô hình “một cửa” đa số đều tập trung vào những thủ tục có nhiều bức xúc của dân nh- đăng ký kinh doanh, khuyến khích đầu t- trong n-ớc, đầu t- n-ớc ngoài, cấp và thu hồi giấy phép xây dựng, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ở, quyền sử dụng nhà ở...

Những kết quả

Giảm phiền hà và chi phí

Sự thay đổi về cách thức thực hiện, mô hình “*một cửa*” đã giảm đ-ợc rất nhiều phiền hà và chi phí về thời gian, công sức và tiền bạc cho nhân dân thể hiện trên một số mặt cụ thể sau đây:

- Các thủ tục hành chính đ-ợc công khai hoá rõ ràng, đầy đủ tại một nơi đã giúp công dân, nắm đ-ợc quá trình và trách nhiệm giải quyết công việc của cơ quan nhà n-ớc có liên quan, đồng thời cũng ý thức đ-ợc đầy đủ và cụ thể về quyền, nghĩa vụ của mình trong quan hệ với cơ quan nhà n-ớc.

- Để giải quyết một việc, ng-ời dân chỉ cần đến một nơi, tại “*một cửa*”, không nh- tr-ớc đây phải đi lại nhiều lần, đến nhiều cơ quan, tại mỗi cơ quan lại phải qua nhiều đầu mối, nhiều cửa với nhiều loại thủ tục, giấy tờ biểu mẫu các loại, trong đó có không ít những thủ tục tự phát sinh, không công khai xuất phát từ sự tuý tiện của cán bộ, công chức thiếu trách nhiệm; mất nhiều thời gian, công sức mà việc giải quyết vẫn chậm. Đã giảm đi nhiều hiện tượng hách dịch, cửa quyền của cán bộ, công chức, đi “*cửa sau*”, nhờ “*cò môi*”, “*chân gỗ*”...

- Với mô hình “*một cửa*” ng-ời dân không phải tham gia vào những công việc mang tính nội bộ giữa các cơ quan do những thủ tục, quy trình này nay phải do các cơ quan nhà n-ớc tự thực hiện với nhau, từ thẩm tra, xác minh đến phối hợp các bộ phận có liên quan. Thời gian giải quyết đ-ợc rút ngắn, công việc

giải quyết có chất lượng, hiệu quả hơn.

Nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý

Với cơ chế “*một cửa*”, mọi thủ tục, quy trình, các loại giấy tờ, mẫu biểu và nhất là thời gian giải quyết phải đ-ợc quy định rõ ràng, cụ thể, đ-ợc công khai hoá đầy đủ nhằm đáp ứng các nhu cầu của nhân dân tốt hơn, nhanh hơn, hiệu quả hơn. Điều này trên thực tế đã tạo ra một áp lực rất lớn đối với các cơ quan nhà n-ớc trong việc tổ chức bộ máy sao cho thực sự hợp lý, khoa học, khắc phục sự chồng chéo, trùng lặp về chức năng, nhiệm vụ, đùn đẩy trách nhiệm, cản trở lẫn nhau trong quan hệ nội bộ cũng nh- trong quan hệ phối hợp giữa các cơ quan nhà n-ớc với nhau. Nhiều quận, huyện ở thành phố Hồ Chí Minh khi áp dụng mô hình “*một cửa*” đã mạnh dạn điều chỉnh về tổ chức bộ máy: chuyển các “*Phòng chuyên môn*” thành “*Tổ chuyên viên*” hoặc “*Phòng đa ngành*” theo các khối công việc: nội chính, kinh tế, văn xã và quản lý đô thị (cấp quận) hoặc địa chính (đối với huyện). Đồng thời, phân biệt và tách bạch chức năng công quyền với hoạt động sự nghiệp, dịch vụ công, chuyển các chức năng, nhiệm vụ về sự nghiệp, dịch vụ công cho các đơn vị sự nghiệp đảm nhiệm, các hoạt động xã hội có tính chất phong trào cho các tổ chức đoàn thể thực hiện.

Mặt khác, do quy trình giải quyết công việc đ-ợc tổ chức một cách khoa học, hợp lý, chặt chẽ, mà mối quan hệ về kiểm tra, đôn đốc th-ờng xuyên của lãnh đạo đối với tiến độ và kết quả giải quyết công việc của từng bộ phận, từng cán bộ, công chức cũng đ-ợc

thiết lập và duy trì th-ờng xuyên. Hoạt động của bộ máy hành chính đ-ợc bảo đảm tập trung, thống nhất và thông suốt hơn.

Việc thực hiện quy chế “*một dấu*” ở các Ủy ban nhân dân quận, huyện của thành phố Hồ Chí Minh và một số nơi khác đã tạo sự chuyển biến đáng kể trong phân công và định rõ trách nhiệm giữa Chủ tịch với các tr-ởng phòng, theo đó Chủ tịch có thể uỷ nhiệm cho tr-ởng phòng chịu trách nhiệm giải quyết, ký và đóng dấu đối với những việc thuộc về chuyên môn, sự vụ, giảm đáng kể việc dồn các công việc sự vụ cho Chủ tịch xử lý và quyết định (Quận 1 thành phố Hồ Chí Minh giảm bình quân từ 45 -50%). Nhờ đó lãnh đạo Ủy ban nhân dân có điều kiện tập trung vào công tác quản lý, điều hành giải quyết những vấn đề quan trọng, thực hiện kiểm tra, đôn đốc thực hiện những nhiệm vụ trọng tâm. Đồng thời, khắc phục đ-ợc tình trạng phân tán quyền lực và sự lạm dụng, thẩm quyền của các Tr-ởng phòng khi giải quyết các công việc có liên quan.

Tăng c-ờng chất l-ợng của công chức

Thực hiện mô hình “*một cửa*” đã tạo ra b-ớc chuyển biến lớn đối với cán bộ, công chức trên các mặt sau:

- Mô hình “*một cửa*” đã đặt ra những yêu cầu khắt khe về chuyên môn, nghiệp vụ và kỹ năng đối với cán bộ, công chức tham gia vào các khâu trong quy trình xử lý giải quyết công việc. Do vậy, tr-ớc khi chính thức áp dụng việc thí điểm mô hình này, các địa ph-ơng đều đã tiến hành rà soát, sắp xếp lại đội ngũ cán bộ, công chức theo h-ớng

chuyên môn hoá, chuyên nghiệp hoá theo vị trí công tác, nhằm bảo đảm tính trách nhiệm rõ ràng và hiệu suất công tác của quy trình xử lý công việc theo hệ thống. Những ng-ời không đủ năng lực, phẩm chất thì cho đào tạo lại hoặc bố trí công việc khác thích hợp. Điều này sẽ tạo ra động lực và thách thức đối với mỗi cán bộ, công chức phải có ý thức học tập, rèn luyện tự nâng cao trình độ, năng lực về chuyên môn, nghiệp vụ, kỹ năng nghề nghiệp. Công tác đào tạo, bồi d-ỡng đối với đội ngũ cán bộ, công chức phải đúng đối t-ợng, đúng mục tiêu và theo yêu cầu của công việc cụ thể, tránh tình trạng đào tạo tràn lan, đại trà với những kiến thức chung chung.

- Thái độ, phong cách tiếp xúc, làm việc với dân của cán bộ, công chức có sự thay đổi đáng kể, ân cần, lịch sự hơn. Làm việc theo mô hình “*một cửa*” còn đòi hỏi cán bộ, công chức phải có tinh thần và thái độ tận tâm, nghiêm túc với công vụ mới có thể hoàn thành và hoàn thành tốt. Yêu cầu và cách thức làm việc theo mô hình “*một cửa*” đã làm đổi mới phong cách làm việc của cán bộ, công chức.

Hiện đại hóa một b-ớc công sở hành chính

Ngoài việc, chấn chỉnh lại tác phong, ăn mặc văn minh, lịch sự của cán bộ, công chức, nhất là cán bộ, công chức trực tiếp quan hệ làm việc với dân, tổ chức lại công tác hành chính, quản trị, văn th-, l-u trữ theo h-ớng tập trung, thống nhất vào một đầu mối đảm nhiệm, thì các cơ quan áp dụng mô hình “*một cửa*” ở những mức độ khác nhau đều đ-ợc

tăng c-ờng cơ sở vật chất về trụ sở, nơi tiếp dân, trang thiết bị làm việc và đặc biệt là từng b-ớc ứng dụng công nghệ thông tin vào việc phục vụ cho yêu cầu công tác.

Những khó khăn, v-ớng mắc

Còn mang tính tự phát và ch-a đồng đều, ch-a đồng bộ

Do Chính phủ chậm tổng kết đánh giá toàn diện, thiếu chỉ đạo thống nhất của Trung -ong, việc áp dụng thí điểm mô hình “*một cửa*” ở các địa ph-ơng có những biểu hiện ch-a đúng sau đây:

- Việc đề ra chủ tr-ơng áp dụng thí điểm mô hình “*một cửa*” hoàn toàn xuất phát từ sự chủ động, sáng tạo của địa ph-ơng, phụ thuộc vào quyết tâm, ý thức trách nhiệm của lãnh đạo chính quyền, do đó không tránh khỏi tự phát, không đồng đều. Các điều kiện áp dụng cũng khác nhau, không theo một h-ớng dẫn chung thống nhất trong cả n-ớc, dẫn đến không ít nơi lúng túng, băn khoăn trong quá trình thực hiện và hạn chế hiệu quả của mô hình.

- Việc hầu hết địa ph-ơng khi áp dụng thí điểm mô hình này đều không xin phép Thủ t-ớng Chính phủ không chỉ cho thấy sự không thống nhất về thủ tục, thiếu sự kiểm tra cần thiết về tính hợp pháp, hợp lý và khả thi mô hình tr-ớc khi thực hiện thí điểm, mà còn đặt ra vấn đề về sự bảo đảm cho những rủi ro có thể xảy ra khi áp dụng thí điểm.

- Cách làm chủ yếu thông qua đi học tập kinh nghiệm của những nơi làm tr-ớc, vận dụng vào điều kiện của địa ph-ơng nên không tránh khỏi tình trạng học tập và vận dụng cả

những kinh nghiệm, cách làm ch-a đúng, thậm chí là sai trái với quy định của pháp luật hoặc vận dụng máy móc, dập khuôn.

- Do thiếu chỉ đạo uốn nắn kịp thời của bộ, ngành có liên quan, có địa ph-ơng sau một thời gian áp dụng thí điểm, đã có b-ớc phát triển sai lệch về mô hình “*một cửa*” gây nhiều ý kiến khác nhau trong d- luận.

Nhiều thủ tục hành chính vẫn còn r-ờm rà, phức tạp; phân cấp thẩm quyền quản lý còn ch-a dứt khoát rõ ràng

Nếu nội dung thủ tục hành chính vẫn rắc rối, r-ờm rà, phức tạp, qua nhiều tầng nấc bất hợp lý, thì quy trình giải quyết giữa các cơ quan, trong nội bộ cũng không tránh khỏi sự phức tạp và thiếu hiệu quả, c-ờng độ làm việc của cán bộ, công chức căng thẳng, hình thành nhiều tổ chức phối hợp liên ngành tạm thời để khắc phục tình trạng chồng chéo, nhiều đầu mối.

Do thẩm quyền không đ-ợc phân cấp dứt khoát mà một việc cụ thể phải do nhiều cấp có thẩm quyền cùng giải quyết, ng-ời dân vẫn phải qua nhiều cửa, đi lại nhiều lần giữa các cấp chính quyền. Mặt khác, sự can thiệp quá sâu của chính quyền cấp tỉnh vào thẩm quyền của cấp d-ới cũng làm cản trở quy trình giải quyết theo cơ chế “*một cửa*” của cấp huyện. Mô hình “*một cửa*” vẫn ch-a thể khắc phục đ-ợc sự phiền hà cho dân trong các mối quan hệ về thủ tục hành chính giữa các cấp chính quyền với nhau. Đối với cùng một việc có khi “*một cửa*” ở cấp huyện nh-ng vẫn phải qua nhiều “*cửa*”, nhiều b-ớc ở cấp tỉnh mới giải

quyết đ-ợc. Điều này đòi hỏi một sự phân cấp nhiều hơn, đồng bộ và dứt khoát và phải bảo đảm sự độc lập và chịu trách nhiệm rõ ràng giữa cơ quan nhà n-ớc cấp trên và cấp d-ới trong việc giải quyết các thủ tục hành chính phục vụ việc làm ăn, sinh sống của nhân dân và doanh nghiệp.

Đội ngũ cán bộ không đồng đều và còn yếu về chuyên môn

Mặc dù đội ngũ cán bộ, công chức đ-ợc rà soát, điều chỉnh sắp xếp lại và đ-ợc tập huấn về chuyên môn, nghiệp vụ theo yêu cầu của mô hình "một cửa", nh-ng thực tế cho thấy, những bất cập về năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ càng bộc lộ rõ khi mô hình "một cửa" đi vào hoạt động. Ví dụ: ở Thành phố Hồ Chí Minh, chỉ có 49% số ng-ời đ-ợc hỏi ý kiến đồng ý cho rằng khi có nhu cầu giải quyết công việc, ng-ời dân đ-ợc các cơ quan nhà n-ớc h-ớng dẫn tận kẽ ở cấp quận, huyện; về thái độ c- xử nhã nhặn, lịch sự, tạo điều kiện thuận lợi của cán bộ, công chức ở cấp quận, huyện chỉ có 56% số ng-ời đ-ợc hỏi ý kiến đồng ý¹.

Kỹ năng hành chính của cán bộ, công chức trong xử lý công việc còn chậm, tác phong lễ lối làm việc còn lễ mề. Điều này cho thấy tính chuyên nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức còn yếu còn có khoảng cách với yêu cầu giải quyết công việc theo quy trình "một cửa".

Thiếu chế độ, chính sách khuyến khích thoả đáng

Thực hiện mô hình "một cửa" là dành cho dân những điều kiện thuận lợi nhất trong việc thực hiện những thủ tục hành chính, cơ quan

nhà n-ớc tự nhận về mình những khó khăn, phức tạp, cán bộ, công chức phải làm việc căng thẳng hơn, với yêu cầu cao hơn tr-ớc về chất l-ợng và hiệu quả công việc, đòi hỏi cao về sự tận tụy đối với công vụ, về ý thức trách nhiệm và đạo đức... Điều này, đòi hỏi phải có chế độ đãi ngộ thoả đáng mà nếu không, sẽ khó có thể bền vững của mô hình thí điểm. Trên thực tế, các địa ph-ơng đều đã cố gắng quan tâm giải quyết vấn đề này, nh-ng ch-a

6 Cách làm chủ yếu thông qua đi học tập kinh nghiệm của những nơi làm tr-ớc, vận dụng vào điều kiện của địa ph-ơng nên không tránh khỏi tình trạng học tập và vận dụng cả những kinh nghiệm, cách làm ch-a đúng, thậm chí là sai trái với quy định của pháp luật hoặc vận dụng máy móc, dập khuôn²

nhiều, ch-a cơ bản, thậm chí có nơi đã giải quyết không đúng gây nhiều ý kiến trái ng-ợc nhau trong d- luận.

¹ Nguồn: Phụ lục Báo cáo của TP. Hồ Chí Minh kết quả 3 năm thực hiện cải cách hành chính theo cơ chế "một cửa, một dấu" cấp quận, huyện (Số 22 PCUBNC ngày 27/3/2000).

Mặt khác, việc áp dụng thí điểm mô hình “*một cửa*” là nỗ lực tìm tòi, sáng tạo nhằm thử nghiệm một mô hình quản lý mới, không thể tránh khỏi những rủi ro và trả giá nhất định, những thiệt thòi đối với cán bộ, công chức thực thi, đòi hỏi phải có những chế độ -u tiên, khuyến khích đối với cơ quan áp dụng nhằm động viên, bù đắp thoả đáng.

Khó khăn trong việc hình thành khu hành chính tập trung và ứng dụng công nghệ thông tin

Dù là cấp tỉnh hay huyện, khi thực hiện mô hình “*một cửa*” đều có yêu cầu di chuyển trụ sở các cơ quan về làm việc tập trung vào một khu hành chính để bảo đảm thuận tiện trong quan hệ xử lý công việc. Tuy nhiên, không phải nơi nào cũng có đủ điều kiện để thực hiện, nhiều nơi khi áp dụng mô hình này vẫn phải chấp nhận tình trạng phân tán các cơ quan, gây không ít khó khăn, phức tạp trong giải quyết công việc. Mặt khác, quy cách mô hình khu hành chính tập trung rất đa dạng hiện nay cũng đặt ra vấn đề phải có quy định thống nhất chung trong cả n-ớc theo những tiêu chuẩn nhất định.

Một khó khăn và lúng túng khác là hiệu quả của việc ứng dụng công nghệ thông

tin vào quy trình xử lý công việc của cơ quan khi áp dụng mô hình “*một cửa*”. Phần lớn các mô hình thí điểm hiện nay đều sử dụng máy vi tính vào công việc, nh-ng còn rất hạn chế, chủ yếu phục vụ cho công tác văn th- trong khi đó nhu cầu việc ứng dụng công nghệ hiện đại này vào mô hình đang rất lớn.

4. Những bài học và một số kiến nghị

Những bài học

Từ thực tiễn áp dụng mô hình cải cách hành chính “*một cửa*” ở các địa ph-ong trong thời gian qua, có thể rút ra những bài học sau đây:

- Để đề ra đ-ợc chủ tr-ong và tổ chức thực hiện thí điểm thành công, thì lãnh đạo chính quyền các cấp ở địa ph-ong phải có quyết tâm, dám nghĩ, dám làm, dám thay đổi hẳn những nếp nghĩ, cách làm cũ. Đồng thời phải có sự chỉ đạo một cách tập trung, thống nhất trong quá trình triển khai thực hiện.

- Mô hình “*một cửa*” là một giải pháp t-ong đối toàn diện, do vậy để bảo đảm hiệu quả thì phải đồng bộ trong xử lý các vấn đề về tổ chức bộ máy, cán bộ, công chức, chế độ làm việc của đơn vị áp dụng thí điểm. Giữa các cơ quan, các cấp chính quyền cũng phải có sự đồng bộ trong việc giải quyết công việc hành chính.

6. Mô hình “*một cửa*” vẫn ch-a thể khắc phục đ-ợc sự phiền hà cho dân trong các mối quan hệ về thủ tục hành chính giữa các cấp chính quyền với nhau. Đối với cùng một việc có khi “*một cửa*” ở cấp huyện nh-ng vẫn phải qua nhiều “*cửa*”, nhiều b-ớc ở cấp tỉnh mới giải quyết đ-ợc”

- Định kỳ th-ờng xuyên có sơ kết, tổng kết đánh giá để điều chỉnh kịp thời những bất hợp lý, không ngừng nâng cao hiệu quả hoạt động của mô hình.

- Để mở rộng thí điểm và bảo đảm sự thống nhất chung của hệ thống hành chính nhà n-ớc và phòng ngừa những lệch lạc, sai phạm khi thực hiện, thì không thể không có sự quản lý, chỉ đạo thống nhất của Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ trong việc áp dụng mô hình "*một cửa*". Phải có những chủ tr-ong, chính sách ở tầm vĩ mô để động viên, khuyến khích địa ph-ơng áp dụng mô hình này, đồng thời có những quy định có tính chất nguyên tắc chung khi áp dụng, tránh tình trạng tùy tiện hoặc phong trào.

Một số kiến nghị

- Để tiến tới chính thức hoá mô hình "*một cửa*", cần tiếp tục mở rộng các loại thủ tục hành chính đ-ợc quy định chính thức phải thực hiện theo nguyên tắc "*một cửa*". Đồng thời, tiếp tục mở rộng áp dụng thí điểm mô hình "*một cửa*" ở tất cả các cấp, các ngành đối với mọi thủ tục hành chính liên quan đến giải quyết công việc của công dân và tổ chức. Từng b-ớc áp dụng nguyên tắc "*một cửa*" trong quan hệ công tác giữa các cơ quan hành chính với nhau.

Thủ t-ớng Chính phủ cần có văn bản chỉ đạo mở rộng thực hiện thí điểm mô hình cải cách hành chính "*một cửa*" trong các cơ quan hành chính nhà n-ớc ở các cấp, các ngành trong cả n-ớc, theo những mục tiêu, yêu cầu, nguyên tắc và điều kiện chung thống nhất khi áp dụng mô

hình này, cũng nh- trình tự, thủ tục cho phép thực hiện thí điểm; chế độ h-ớng dẫn, kiểm tra và tổng kết kinh nghiệm, tuyên truyền, phổ biến những điển hình.

- Các Bộ, ngành cần có ch-ơng trình, kế hoạch trình Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ về sửa đổi, bổ sung các quy định về cải cách thủ tục hành chính theo nguyên tắc "*một cửa*" trên lĩnh vực do mình phụ trách. Theo tinh thần này, tr-ớc hết là các Bộ Xây dựng, Bộ Văn hoá - Thông tin, Bộ Tài nguyên và Môi trường trình Chính phủ hoặc có h-ớng dẫn cụ thể về cải cách thủ tục hành chính theo cơ chế "*một cửa*" trong lĩnh vực có liên quan đến bộ mình quản lý.

- Các địa ph-ơng đang áp dụng thí điểm cần tiếp tục tổng kết, rút kinh nghiệm, hoàn thiện mô hình ở những cơ quan đơn vị đang áp dụng, trên cơ sở đó mở rộng áp dụng đến các cơ quan khác, bảo đảm đồng bộ giữa các cấp chính quyền trong việc áp dụng. Khi đủ điều kiện thì có thể quyết định cho chính thức thực hiện mô hình trong các cơ quan hành chính của địa ph-ơng theo quy định của Chính phủ. Còn, các địa ph-ơng ch-a thực hiện thí điểm cần hình thành chủ tr-ong, xây dựng ch-ơng trình, kế hoạch nghiên cứu lựa chọn đơn vị, giải pháp để áp dụng./.

* ThS, Chuyên viên Văn phòng Chính phủ

Góp ý vào Dự án luật**PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA
BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ****NGUYỄN NGỌC KHÁNH***

Bộ luật Tố tụng dân sự đầu tiên của Việt Nam đang đ-ợc soạn thảo. Tác giả trao đổi về một số vấn đề đang còn nhiều tranh luận, đó là nên giới hạn áp dụng Bộ luật này đối với tranh chấp dân sự hay là mở rộng phạm vi áp dụng đối với các tranh chấp kinh tế, th-ong mại, lao động, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp?

Thu hẹp hay mở rộng?

Hiện nay đang có hai loại ý kiến khác nhau về phạm vi điều chỉnh của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) chỉ nên quy định quy trình tố tụng giải quyết các tranh chấp dân sự, các việc yêu cầu, khiếu nại về dân sự để các chủ thể bảo vệ quyền, lợi ích của mình mà Bộ luật Dân sự đã quy định. Đối với các tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật khác nh- kinh tế, th-ong mại, lao động thì phải xây dựng những quy trình tố tụng riêng t-ong ứng

và phù hợp với từng loại quan hệ theo từng ngành luật đó. Những ng-ời theo quan điểm này cho rằng truyền thống lập pháp của ta từ tr-ớc đến nay đã coi luật dân sự, luật kinh tế, luật lao động... là những ngành luật độc lập. Trên cơ sở các ngành luật độc lập, Nhà n-ớc đã phân biệt các thủ tục tố tụng độc lập, riêng rẽ thông qua việc ban hành các Pháp lệnh.

Loại ý kiến thứ hai đề nghị xây dựng BLTTDS theo h-ớng quy định một quy trình tố tụng chung nhất có bổ sung thêm

nhiệm vụ giải quyết các vụ việc đặc thù¹. Họ cho rằng: trong thực tiễn tố tụng của Tòa án từ tr-ớc tới nay, cũng nh- theo quy định của các Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, kinh tế, hành chính và các tranh chấp lao động, thì những thủ tục tố tụng này về cơ bản là giống nhau. Giữa các thủ tục tố tụng đó có một số sự khác nhau nhỏ về thời hạn xét xử vụ án, thành phần Hội đồng xét xử... nên không đến mức phải xây dựng nhiều quy trình tố tụng riêng. Thậm chí các thủ tục tố tụng đặc thù khác nh- thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, thủ tục giải quyết

¹ Xem đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ “Một số vấn đề cơ sở lý luận và thực tiễn của việc xây dựng Bộ luật Tố tụng dân sự”, Hà Nội, Tòa án nhân dân tối cao, 1996

các cuộc đình công cũng có thể đ-ợc quy định trong BLTTDS.

Nói chung, cách tiếp cận của cả hai loại ý kiến nêu trên ít nhiều đều có nhân tố hợp lý nh-ng ch-a thật thấu đáo. Ở cách tiếp cận của loại ý kiến thứ nhất, các nhà nghiên cứu xuất phát từ quan niệm về vai trò có “*tính chất chỉ đạo, quyết định*” của pháp luật dân sự - pháp luật nội dung đối với pháp luật tố tụng - pháp luật hình thức, để đ-a ra lập luận riêng của mình về phạm vi điều chỉnh của BLTTDS. Vậy phải chăng trong mối quan hệ giữa pháp luật nội dung và pháp luật hình thức thì pháp luật nội dung hiển nhiên đóng vai trò chi phối, quyết định?

Quả là không thể phủ nhận một số t- t-ợng chủ đạo và một số nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự đ-ợc quán triệt trong pháp luật tố tụng dân sự (nh-: nguyên tắc hoà giải, nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt, nguyên tắc áp dụng tập quán, áp dụng t-ong tự pháp luật...), và cũng không sai nếu cho rằng nhiều chế định trong pháp luật dân sự chi phối đến sự hình thành một số chế định của pháp luật tố tụng. Chẳng hạn, chế định chuyển giao quyền, nghĩa vụ và chế định thừa kế trong pháp luật dân sự kéo theo việc ghi nhận chế định kế thừa quyền, nghĩa vụ của đ-ong sự trong tố tụng dân sự, hay nguyên tắc tự do cam kết, tự nguyện ký kết hợp đồng của pháp luật dân sự dẫn đến việc pháp luật tố tụng dân

sự cho phép các bên tham gia hợp đồng có quyền thoả thuận lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp theo nơi c- trú của bị đơn hoặc theo nơi thực hiện nghĩa vụ... Tuy vậy, sự t-ong đối đồng nhất của một vài nguyên tắc cơ bản cũng nh- sự t-ong đồng của một số chế định trong pháp luật dân sự và pháp luật tố tụng dân sự không có nghĩa là pháp luật dân sự chi phối tuyệt đối pháp luật tố tụng.

Bởi lẽ, xét theo tính chất, đặc điểm, thì pháp luật dân sự và pháp luật tố tụng dân sự thuộc hai mảng pháp luật hoàn toàn khác nhau th-ờng đ-ợc gọi là pháp luật “*t-*” và pháp luật “*công*”. Pháp luật dân sự là pháp luật “*t-*”, dùng những ph-ong pháp đặc tr-ng của luật “*t-*” nh- ph-ong pháp bình đẳng, tự định đoạt, tự do cam kết, tự do thoả thuận... để điều chỉnh quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân giữa các chủ thể bình đẳng về quyền và nghĩa vụ.

Trong khi đó, pháp luật tố tụng dân sự thuộc lĩnh vực luật “*công*” vì nó áp dụng ph-ong pháp mệnh lệnh là chủ yếu để điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình giải quyết vụ án dân sự giữa Tòa án, Viện kiểm sát - cơ quan đại diện công quyền với đ-ong sự và những ng-ời tham gia tố tụng khác, tức là quan hệ tố tụng mà trong đó các chủ thể có vị trí bất bình đẳng. Đây chính là lý do cho thấy tại sao sự ảnh h-ởng của pháp luật dân sự đối với pháp luật tố tụng dân sự không mang tính chi phối, quyết định mà chỉ giới hạn ở mức độ

6 Không thể chỉ dựa vào mối quan hệ giữa pháp luật nội dung và pháp luật hình thức nh- loại ý kiến thứ nhất để lý giải về phạm vi điều chỉnh của BLTTDS?

“rất lớn” mà thôi. Vì lẽ đó, chúng tôi cho rằng, không thể chỉ dựa vào mối quan hệ giữa pháp luật nội dung và pháp luật hình thức nh- loại ý kiến thứ nhất để lý giải về phạm vi điều chỉnh của BLTTDS.

Ở cách tiếp cận của loại ý kiến thứ hai, các tác giả dựa trên đặc điểm thủ tục tố tụng đang tồn tại trong quy định pháp luật hiện hành, tức là nghiên cứu “*thủ tục tố tụng ở khía cạnh hẹp (xem xét chính nó và chỉ có nó)*” để xác định phạm vi điều chỉnh của Bộ luật. Điều đó đúng nh-ng ch-a đủ.

Theo chúng tôi, để nghiên cứu đầy đủ hơn về phạm vi điều chỉnh của BLTTDS thì cần thêm cách tiếp cận khác: xem xét thủ tục tố

tụng dân sự, kinh tế, lao động trong mối liên hệ biện chứng với những tranh chấp trong các quan hệ pháp luật nội dung t-ong ứng. Xuất phát từ quan niệm cho rằng, tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật nội dung là cơ sở hình thành nên thủ tục tố tụng, hay thủ tục tố tụng sinh ra là để giải quyết tranh chấp trong quan hệ pháp luật nội dung, nên theo chúng tôi, để xác định phạm vi điều chỉnh của BLTTDS, hay nói cụ thể hơn, vấn đề xây dựng một thủ tục chung cho các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động có khả thi hay không sẽ phụ thuộc tr-ớc hết vào việc có hay không sự giống nhau về bản chất pháp lý giữa các tranh chấp dân sự với tranh chấp kinh tế và tranh

chấp lao động.

Chúng ta cũng biết rằng, khác với tranh chấp dân sự, các tranh chấp kinh tế, lao động là những tranh chấp xảy ra trong lĩnh vực kinh tế, lao động. Nh-ng do đ-ọc điều chỉnh bởi pháp luật kinh tế- th-ong mại, lao động là những chuyên ngành hẹp của pháp luật dân sự, nên xét cho cùng chúng cũng là một dạng của tranh chấp dân sự với những đặc thù riêng của mình. Đó là những đặc thù về chủ thể và tính chất quan hệ pháp luật của tranh chấp.

Chẳng hạn, tranh chấp dân sự là tranh chấp phát sinh trong quan hệ sinh hoạt, tiêu dùng hàng ngày giữa những chủ thể không hoạt động kinh doanh. Tranh chấp kinh tế th-ờng gắn với hoạt động

kinh doanh thu lợi nhuận của các doanh nghiệp. Còn tranh chấp lao động là những tranh chấp trong quan hệ lao động giữa ng-ời lao động và ng-ời sử dụng lao động... Dù có những đặc thù nh- vậy, các tranh chấp kinh tế, lao động với tranh chấp dân sự vẫn cùng chung bản chất pháp lý, hầu hết là những tranh chấp mang tính tài sản giữa những chủ thể bình đẳng về địa vị pháp lý. Mặt khác, sự giống nhau về bản chất pháp lý giữa các tranh chấp sẽ dẫn đến sự giống nhau về thủ tục tố tụng giải quyết những tranh chấp ấy. Có nghĩa là, dựa trên sự t-ong đồng về bản chất pháp lý giữa các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động, chúng ta hoàn toàn có thể xây dựng một thủ

6 Dựa trên sự t-ong đồng về bản chất pháp lý giữa các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động, chúng ta hoàn toàn có thể xây dựng một thủ tục tố tụng chung để giải quyết những loại tranh chấp này⁹

tục tố tụng chung để giải quyết những loại tranh chấp này. Và nh- vậy, việc mở rộng phạm vi điều chỉnh của BLTTDS bao gồm cả lĩnh vực tố tụng dân sự, kinh tế, lao động là logic và phù hợp về lý luận. Theo các nhà nghiên cứu lý luận và hoạt động thực tiễn thì chính sự t-ong đồng về bản chất pháp lý giữa các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động cũng là lý do chủ yếu tại sao pháp luật nhiều n-ớc không phân biệt các hình thức tố tụng riêng rẽ cho mỗi loại tranh chấp đó.

Ở nhiều n-ớc, để giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, lao động th-ờng sẽ có hai ph-ơng án, hoặc sẽ áp dụng một thủ tục tố tụng duy nhất là tố tụng dân sự, hoặc sẽ thống nhất các thủ tục tố tụng dân sự, kinh tế, lao động thông qua việc thiết lập các nguyên tắc chung đồng thời vẫn bảo đảm những quy định đặc thù t-ong ứng với mỗi loại tranh chấp. Tham khảo pháp luật tố tụng dân sự một số n-ớc phát triển cho thấy, BLTTDS của họ thể hiện rất rõ quan điểm này. Chẳng hạn nh- ở Nhật Bản chỉ có một thủ tục tố tụng dân sự cho tất cả các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động, hay nh- ở Pháp, Đức thì việc giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực kinh tế, lao động cũng dựa trên nền tảng thủ tục tố tụng dân sự

cùng với một số quy định đặc thù cho phù hợp với quan hệ kinh tế, lao động. Ở Việt Nam, trên lý thuyết, việc ban hành riêng rẽ Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án lao động thể hiện quan niệm tách biệt thủ tục tố tụng dân sự, tố tụng kinh tế, tố tụng lao động. Nh-ng qua việc nghiên cứu các quy định của

những Pháp lệnh này thấy rằng trên thực tế, những thủ tục giải quyết các tranh chấp dân sự, kinh tế, lao động về cơ bản là giống nhau. Sự giống nhau giữa các thủ tục tố tụng không chỉ đ-ợc phản ánh qua các nguyên tắc chung xuyên suốt toàn bộ quá trình tố tụng nh- nguyên tắc tự định đoạt, nguyên tắc hoà giải, nguyên tắc bảo đảm quyền khởi kiện, nguyên tắc bình đẳng... mà còn đ-ợc thể hiện ở những quy trình tố tụng cụ thể nh- thủ tục áp

dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời hay thủ tục xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm... Điều này cũng khẳng định một thực tế là: nếu không tiến hành xây dựng một văn bản pháp luật quy định chung cho các hình thức tố tụng dân sự, kinh tế, lao động thì rất có thể các nhà lập pháp sẽ mất rất nhiều thời gian và

6 Nếu không tiến hành xây dựng một văn bản pháp luật quy định chung cho các hình thức tố tụng dân sự, kinh tế, lao động thì rất có thể các nhà lập pháp sẽ mất rất nhiều thời gian và công sức để soạn thảo nhiều văn bản pháp luật tố tụng khác nhau để quy định những trình tự, thủ tục t-ong đối giống nhau²

²Dự thảo VII BLTTDS cũng thể hiện quan điểm này.

công sức để soạn thảo nhiều văn bản pháp luật tố tụng khác nhau để quy định những trình tự, thủ tục t-ong đối giống nhau. Xét d-ới góc độ kỹ thuật lập pháp, có lẽ đây là kết quả không mong muốn vì nh- vậy sẽ tạo ra hệ thống pháp luật tố tụng chông chéo, công kênh không cần thiết do chứa đựng quá nhiều quy định trùng lặp.

Nh- vậy, theo chúng tôi, chúng ta cần xây dựng BLTTDS với phạm vi điều chỉnh bao gồm cả tố tụng dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình². Tất nhiên, bên cạnh thủ tục chung để giải quyết tranh chấp và thủ tục riêng cho các yêu cầu, khiếu nại cần có những quy định đặc thù phù hợp với tính chất mỗi loại tranh chấp trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, lao động, ví dụ nh- quy định về thời hạn tố tụng, về thành phần Hội đồng xét xử...

Về thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp

Cũng cần nói thêm là, mặc dù nhất trí cao với ý kiến của nhiều học giả về sự cần thiết mở rộng phạm vi điều chỉnh của BLTTDS, nh-ng riêng với ý kiến đề nghị xây dựng thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp trong BLTTDS nh- một thủ tục đặc biệt, chúng tôi lại có quan điểm ng-ợc lại, vì:

- *Thứ nhất*, xét về tính chất, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản hoàn toàn

khác với tố tụng dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình. Có thể khẳng định Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam và các n-ớc dành đến phân nửa nói về thủ tục phục hồi và thanh toán doanh nghiệp, trong đó chủ yếu là các quy định mang tính chất hành chính - quản lý và thi hành án, Tòa án không đóng vai trò trung tâm nh- trong tố tụng dân sự, kinh tế, lao động; mặt khác, trong Luật phá sản doanh nghiệp có một số quy định liên quan đến lĩnh vực hình sự nh- quy định về cất giấu, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp hoặc cố tình làm h- hại, huỷ hoại tài sản của doanh nghiệp gây hậu quả nghiêm trọng... Vì vậy, chúng tôi cho rằng, giữa thủ tục tố tụng dân sự, kinh tế, lao động với thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp hầu nh- rất ít điểm t-ong đồng.

‘ Việc quy định tách riêng giữa tố tụng dân sự và thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp thành hai đạo luật riêng biệt nh- hiện nay là phù hợp, xét d-ới cả góc độ tố tụng và kỹ thuật lập pháp’

- *Thứ hai*, về mặt kỹ thuật lập pháp, nếu đ-a Luật phá sản doanh nghiệp vào BLTTDS thì Bộ luật sẽ rất công kênh. Vì Luật phá sản doanh nghiệp là đạo luật lớn, thậm chí rất lớn. Ngoài ra, vì Luật phá sản doanh nghiệp có nhiều quy định trực tiếp đụng chạm đến những lĩnh vực năng động nhất của nền kinh tế nh- tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, viễn thông, vận tải... nên có nhu cầu tự nhiên cần đ-ợc sửa đổi, bổ sung th-ờng xuyên để theo kịp đà tiến của cuộc sống, và nh- vậy, rõ ràng điều này dẫn tới sự bất tiện, tốn kém và phức

tạp khi phải sửa đổi, bổ sung cả BLTTDS.

Xuất phát từ quan niệm đó, chúng tôi cho rằng, việc quy định tách riêng giữa tố tụng dân sự và thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp thành hai đạo luật riêng biệt nh- hiện nay là phù hợp, xét d-ới cả góc độ tố tụng và kỹ thuật lập pháp. Hơn nữa, trên thế giới, ch-a có n-ớc nào quy định về thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp trong BLTTDS, kể cả những n-ớc có truyền thống pháp luật lâu đời. Thiết nghĩ, tr-ớc yêu cầu của cải cách t- pháp, tr-ớc xu thế hợp tác, hội nhập khu vực và thế giới, chúng ta không nên đi ngoài thông lệ chung của quốc tế về vấn đề này.

Tên gọi

Liên quan đến phạm vi điều chỉnh của Bộ luật tố tụng, có nhiều ý kiến đề nghị tên gọi là BLTTDS, nh-ng cũng có một số ý kiến lại cho rằng tên gọi là BLTTDS, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình mới lột tả hết đ-ợc phạm vi điều chỉnh của nó.

Theo chúng tôi, để xác định tên gọi theo đúng nghĩa, tr-ớc hết cần quay trở lại cội nguồn lịch sử của khái niệm “*luật dân sự*”. Thuật ngữ “*luật dân sự*” có gốc từ tiếng la tinh “*jus civile*”, có nghĩa là quyền công dân La mã (cives) hay quyền thành phố cộng hoà (civitas). Dần theo thời gian, trong quá trình tiếp thu ảnh h-ởng luật pháp La mã, các nhà lập pháp châu Âu chuyển hoá khái niệm này thành thuật ngữ pháp lý hiện đại - thuật ngữ “*luật dân sự*” (civilrecht, droit civil, civil law). Qua bao thế kỷ, thuật ngữ “*luật dân sự*” đã

• Cụm từ “*dân sự*” theo nghĩa gốc và theo cách hiểu thông thường đã bao gồm cả kinh tế - th-ơng mại, lao động, hôn nhân và gia đình mà không cần bất cứ sự giải thích nào⁹

trở thành tên gọi truyền thống, quen thuộc của đạo luật gốc điều chỉnh quan hệ dân sự, kinh tế - th-ơng mại, đó chính là Bộ luật Dân sự. Với phạm

vi điều chỉnh rộng lớn, từ quan hệ tài sản đến quan hệ nhân thân giữa các chủ thể bình đẳng, Bộ luật Dân sự có thể coi là “*Hiến pháp của nền kinh tế*”, còn Luật th-ơng mại, kinh tế, bảo hiểm, lao động là đạo luật chuyên ngành trong mối quan hệ với Bộ luật Dân sự. Điều đó cho thấy, cụm từ “*dân sự*” theo nghĩa gốc và theo cách hiểu thông thường đã bao gồm cả kinh tế - th-ơng mại, lao động, hôn nhân và gia đình mà không cần bất cứ sự giải thích nào. Chỉ trong một số ít tr-ờng hợp phụ thuộc vào ngữ cảnh sử dụng, khái niệm “*dân sự*” mới hiểu theo nghĩa hẹp hơn mà thôi.

Với những suy nghĩ ấy, chúng tôi hoàn toàn chia xẻ với quan điểm của Ban soạn thảo khi xác định tên gọi chung cho cả bộ luật về tố tụng dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình là “*Bộ luật Tố tụng dân sự*”.

⁹ TS, Viện khoa học kiểm sát – Viện kiểm sát nhân dân tối cao

ĐIỀU CHỈNH THÔNG TIN BẤT CÂN XÚNG VÀ QUẢN LÝ RỦI RO TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VIỆT NAM

PHẠM DUY NGHĨA*

Bên cạnh quan niệm truyền thống coi hợp đồng nh- “sự thống nhất ý chí vào thời điểm giao kết”, tác giả đ-a ra cách nhìn nhận mới: Hợp đồng ngày càng mang tính chất của một quá trình có điều tiết. Trong quá trình đó, các bên có nghĩa vụ chia sẻ thông tin; cùng nhận diện, đánh giá, phân chia, điều tiết rủi ro - gọi chung là quản lý rủi ro. Cách nhìn nhận này vượt qua đ-ợc thói quen quy chiếu vào những mẫu hợp đồng nhất định đã đ-ợc nhà làm luật thiết kế trong các đạo luật; làm cho pháp luật hợp đồng góp phần bảo vệ sự công bằng về lợi ích của các bên cũng nh- bảo vệ lợi ích công.

Làm cho ng-ời dân tin t-ởng hơn vào pháp luật hợp đồng đang là một vấn đề bức bách ở n-ớc ta. Để làm điều đó, cần phải làm rõ triết lý của luật hợp đồng. Điều tiết thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro là một trong số những nội dung trọng yếu thời nay.

1. Những xung đột lợi ích cần điều chỉnh

Khi bàn về luật hợp đồng, ng-ời ta th-ờng tập trung vào ý chí của các bên vào thời điểm giao kết¹. Điều này có

thể vẫn đúng. Song đối với các hợp đồng th-ơng mại, vì môi trường kinh doanh biến thiên liên tục, các bên cần phản ứng linh hoạt, ý chí vào thời điểm giao kết cũng không thể bất biến. *Hợp đồng ngày càng mang tính chất của một quá trình.* Từ thu mua nông thuỷ sản, hợp đồng xuất khẩu, gia công, đại lý, thuê đất, xây dựng công trình, đổi đất lấy công trình cho tới liên kết kinh doanh, xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT)..., hết thảy đều là những quá trình kinh doanh.

¹ Arthur von Mehren, *A general View of Contract*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chapter 1, Tuebingen 1982, James Gordley, *Contract in Pre-Commercial Societies and in Western History*, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chapter 2, Tuebingen, 1997.

Quá trình này hàm chứa nhiều loại rủi ro. Không còn là hiện tượng ngẫu nhiên, rủi ro đã trở thành một yếu tố thường trực cần được hạch toán trong kinh doanh. Bởi vậy, chẳng những là một quá trình, hợp đồng còn là một *quá trình có điều tiết*, trong đó các bên cùng nhận diện, đánh giá, phân chia, điều tiết rủi ro - gọi chung là *quản lý rủi ro*. Lý thuyết về hợp đồng chuyển dần sang xu hướng dự phòng và quản lý rủi ro². Tiết lộ, kiểm tra thông tin, dự báo rủi ro, đàm phán, thương thảo các phương thức chia sẻ rủi ro và hợp tác trở thành một kỹ năng cơ bản của kinh doanh; hợp đồng trở thành đối tượng nghiên cứu của nhiều ngành khoa học, đặc biệt là kinh tế học thể chế, quản trị kinh doanh và luật học.

Bên cạnh đó, *thông tin bất cân xứng* ngày càng trở thành một lĩnh vực cần được quan tâm, đặc biệt trong các hợp đồng giữa thương nhân và người tiêu dùng. Do vị thế yếu ớt so với nhà cung cấp hàng hoá và dịch vụ, quyền lợi chính đáng của người được cung cấp hàng hoá, dịch vụ cần được bảo vệ trước mọi sự lạm dụng. Bởi vậy, trong một thời đại đổi thay nhanh chóng, điều chỉnh thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro là những điểm cốt lõi cần quan tâm trong việc xây dựng pháp luật hợp đồng.

2. T- duy lại khái niệm hợp đồng

Tuy là thoả thuận có hiệu lực bắt buộc các bên phải thực hiện, song lý thuyết về luật hợp đồng đã tìm ra muôn vàn lý do để xử lý một cách công bằng nếu điều kiện thực hiện hợp đồng đã đổi thay căn bản. Các ngoại lệ này trải rộng từ việc vô hiệu hoá hợp đồng do nhầm lẫn, quyền được huỷ hợp đồng, các lý do bất khả kháng, các lý do làm cho hợp đồng không thể thực hiện được, cho đến các lý do huỷ nghĩa vụ hợp đồng do một bên vi phạm nghĩa vụ trung thành, vi phạm truyền thống tốt đẹp, hoặc vi phạm lẽ công bằng³. Vì thế, không nên hiểu hợp đồng là một thứ “*bất di bất dịch*”, mà là một công cụ

nhằm tạo điều kiện cho những trao đổi tài sản hoặc hợp tác giữa doanh nhân. Trong môi trường kinh doanh gồm nhiều đại lượng chưa thể xác định cụ thể, hợp đồng không thể “*đóng kín và đầy đủ*”⁴.

3. Thói quen quy chiếu

Phần bị ảnh hưởng bởi dân luật Pháp, phần vẫn chưa thoát khỏi tư duy pháp luật kinh tế thời bao cấp, luật gia Việt Nam quen quy chiếu những gì diễn ra trong đời thường đời những mẫu hợp đồng nhất định đã được nhà

• Hợp đồng ngày càng mang tính chất của một quá trình. Đó còn là một quá trình có điều tiết, trong đó các bên cùng nhận diện, đánh giá, phân chia, điều tiết rủi ro - gọi chung là quản lý rủi ro²

² Petri Keskitalo, *From Assumptions to Risk Management*, Kauppakaari Oyj, Helsinki, [2000], tr. 46

³ Petri Keskitalo, sđd, Holger Fleischer, *Informationsasymetrie im Vertragsrecht*, Verlag C.H. Beck Muenchen, [2001], 1-18.

⁴ Oliver Hart, *Financial Contracting*, Harvard Law School, Working Paper No 327, May [2001].

làm luật thiết kế trong các đạo luật. Thói quen quy chiếu có những bất cập nhất định vì thực tiễn kinh doanh th-ờng v-ợt ra ngoài những mô hình do nhà làm luật đã thiết kế sẵn.

T-ơng tự nh- vậy, việc đánh giá bản chất của hợp đồng BOT, hợp đồng đổi đất lấy công trình, hợp đồng nhận/thuê/khoán doanh nghiệp nhà n-ớc, hợp đồng bảo hiểm, việc xem xét t-cách pháp nhân của “doanh nghiệp t- nhân”, thẩm quyền đại diện của “chi nhánh” trong giao kết hợp đồng... đều đ-ợc giải quyết d-ới khuôn mẫu có sẵn của văn bản luật thành văn. Trong khi những khuôn mẫu này còn thiếu thốn, chấp vá, chông chéo và không hiếm khi tự mâu thuẫn, các phán quyết của Tòa án không thể dự báo tr-ớc đ-ợc cũng là điều dễ hiểu.

Ngoài ra, cộng thêm với thói quen chỉ áp dụng văn bản thành văn và chờ h-ớng dẫn xét xử của toà cấp trên (mà không có quyền sáng tạo pháp luật) nên không hiếm khi phán quyết

6 Thói quen chỉ áp dụng văn bản thành văn và chờ h-ớng dẫn xét xử của toà cấp trên (mà không có quyền sáng tạo pháp luật) nên không hiếm khi phán quyết của Tòa án trở nên lạc lõng, xa lạ với đời th-ờng 9

của Tòa án trở nên lạc lõng, xa lạ với đời th-ờng. Việc bán nhà đất đang trong quá trình quy hoạch hoặc xây dựng của các công ty kinh doanh nhà ở đã thành thông lệ phổ biến từ nhiều năm nay, vậy mà thẩm phán Việt Nam vẫn loay hoay quy chiếu việc “mua nhà tr-ớc khi xây” với khái niệm hàng hoá, và không hiếm khi

tuyên bố hợp đồng vô hiệu, bất lợi cho khách mua nhà. Đây là một trong nhiều lý do làm cho pháp luật hợp đồng của n-ớc ta lạc hậu, không đáp ứng đ-ợc nhu cầu quản lý rủi ro thời nay.

4. Sự cần thiết điều chỉnh thông tin bất cân xứng

Thông tin là sức mạnh, vì thông tin định h-ớng hành vi con ng-ời. Một thông tin về quy hoạch đủ khuấy động thị tr-ờng nhà đất, một hành vi lừa đảo bị phát giác đủ làm cho chứng khoán niêm yết sứt giá không đ-ờng cứu vãn. Từ chính sách kinh tế vĩ mô cho tới giao dịch hàng ngày của doanh nhân, điều phối thông tin quan trọng chẳng kém huy động vốn hoặc tổ chức sản xuất, kinh doanh. Thông tin ngày càng trở thành một lĩnh vực đ-ợc kinh tế học và luật học quan tâm nghiên cứu.

Pháp luật hợp đồng cần can thiệp ra sao đối với quá trình tích lũy và sử dụng thông tin của doanh nhân? Vì thông tin là quyền tài sản dễ dàng biến thành tiền nên pháp luật tr-ớc hết phải bảo hộ sự tích lũy và khai thác thông tin. Tuy nhiên, nếu doanh nhân

Việc chuyển nh-ợng th-ơng hiệu “Cà phê Trung Nguyên” sẽ làm cho luật gia Việt Nam lúng túng khi xác định luật áp dụng: (i) luật gì áp dụng cho thứ quyền tài sản đ-ợc gọi là th-ơng hiệu, (ii) “nh-ợng quyền” là loại hợp đồng gì: đại lý, chuyển giao công nghệ, mua bán, (iii) Tòa án nào có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ những hợp đồng này.

lạm dụng sự không hiểu biết của bạn hàng để giành lợi ích kinh tế, sẽ xuất hiện một tình trạng lạm dụng thông tin bất cân xứng mà pháp luật cần can thiệp để bảo vệ lẽ công bằng. Điều này là cần thiết, ít nhất vì hai lý do d-ới đây:

Thứ nhất, doanh nhân Việt Nam ch-a có truyền thống đ-ọc tổ chức và giáo dục bởi th-ơng hội và tinh thần nghề nghiệp. Với thành viên trong cùng một đ-ờng *dây kinh doanh*, họ hành xử dựa trên sự tin cậy và gắn bó lâu dài, song quen thao túng, gây nhiễu thông tin và tìm kiếm lợi nhuận thông qua sự không hiểu biết hoặc lạm dụng hoàn cảnh của khách hàng. Ng-ời bán nông sản và thực phẩm không quen cảnh báo ng-ời mua về tác hại của chất kích thích tăng tr-ởng và sự lạm dụng thuốc trừ sâu; ng-ời bán phở không nói về phóc-môn, ng-ời bán giò chả không nói tới hàn the – trong sự hối thúc của lợi nhuận, ng-ời ta che dấu và làm nhiễu thông tin, bất chấp các thiệt hại lâu dài cho ng-ời mua. Từ tiêu dùng hàng ngày cho tới mua sắm giá trị lớn, quyền lợi của khách hàng bị xâm hại nghiêm trọng bởi thói quen kinh doanh lạc hậu của doanh nhân n-ớc ta. Nếu tình trạng này tiếp diễn, ng-ời kinh doanh trung thực không đ-ợc khuyến khích; tiêu dùng trong n-ớc và xuất khẩu trì trệ, th-ơng

hiệu Việt Nam kém độ tin cậy, tâm lý sùng hàng ngoại của ng-ời tiêu dùng có thể thêm trầm trọng. Bởi vậy, việc xử lý thông tin bất cân xứng giữa ng-ời cung cấp dịch vụ/hàng hoá và khách hàng (đặc biệt là ng-ời tiêu dùng) không thể đ-ợc tự giải quyết bởi thị tr-ờng, mà cần có sự can thiệp của pháp luật để lập lại công bằng xã hội.

Thứ hai, không chỉ có ng-ời tiêu dùng, mà doanh nhân n-ớc ta cũng cần đ-ợc bảo vệ tr-ớc sự lạm dụng thông tin bất cân xứng. Độc quyền ngoại th-ơng nhà n-ớc từ hàng nghìn năm đến nay mới đang từng b-ớc đ-ợc xoá bỏ đã làm cho doanh nhân n-ớc ta ít có cơ hội tích lũy kinh nghiệm kinh doanh quốc tế. Trong bối cảnh đó, nhu cầu bảo vệ bên yếu thế tr-ớc sự lạm dụng thông tin bất cân xứng là cấp thiết; Tòa án Việt Nam phải bảo vệ lẽ công bằng trong kinh doanh của th-ơng nhân n-ớc ta.

5. Nghĩa vụ tiết lộ thông tin

Điều chỉnh thông tin bất cân xứng phải do các bên dự liệu tr-ớc trong quá trình th-ơng thảo, giao kết và thực hiện hợp đồng. Pháp luật hiện hành chỉ có thể bảo vệ lợi ích của bên yếu thế bằng cách cho họ quyền rút lui khỏi nghĩa vụ hợp đồng và đòi đền bù thiệt hại. Những công cụ pháp luật cho phép bên bị hại quyền khởi kiện yêu cầu huỷ bỏ hợp đồng: (i) do bị lừa dối, (ii) do nhầm lẫn; hoặc

6. Việc xử lý thông tin bất cân xứng giữa ng-ời cung cấp dịch vụ/hàng hoá và khách hàng (đặc biệt là ng-ời tiêu dùng) không thể đ-ợc tự giải quyết bởi thị tr-ờng, mà cần có sự can thiệp của pháp luật để lập lại công bằng xã hội⁹

(iii) quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật⁵. Tuy nhiên, nếu bên đ-ợc lợi đã tẩu tán hết tài sản thì dù có một bản án thắng kiện hùng hồn, ng-ời bị hại cũng khó có cơ hội đòi lại tài sản đã mất.

Từ hàng trăm năm nay, giới luật học tranh luận không ngừng về vấn đề *nghĩa vụ tiết lộ thông tin* của bên có thông tin⁶. Trong nhiều tr-ờng hợp, bên có thông tin *buộc phải tiết lộ thông tin*; vi phạm nghĩa vụ đó, hợp đồng có thể bị Tòa án tuyên bố vô hiệu, có lợi cho bên không có thông tin. Điều này cũng đã xuất hiện trong pháp luật Việt Nam, đặc biệt trong pháp luật công ty và chứng khoán, nghĩa vụ tiết lộ thông tin của ng-ời bảo hiểm cũng nh-pháp luật bảo vệ quyền lợi của ng-ời tiêu dùng⁷. Tuy nhiên, phạm vi và thời điểm của việc tiết lộ thông tin không thể chỉ do luật thành văn quy định một cách cứng nhắc, mà cần đ-ợc ng-ời thẩm phán sáng tạo trên cơ sở những ph-ơng pháp chung và theo cảm nhận về công lý trong từng tr-ờng hợp cụ thể. Cùng với việc xây dựng đạo đức kinh doanh và điều tiết cuộc cạnh tranh hỗn tạp sau thời mở cửa trở thành cạnh tranh văn minh, không mang

tính huỷ diệt, *nghĩa vụ trung thành, nghĩa vụ cẩn trọng và nghĩa vụ tiết lộ thông tin* của th-ơng nhân có thể cản trở thành một trọng tâm nghiên cứu trong t-ơng lai. Thẩm phán có thể can thiệp vào tự do khế-ớc để bảo vệ công lý khi những nghĩa vụ cơ bản đó bị xâm hại.

6. Quản lý rủi ro

Bên cạnh thông tin bất cân xứng, quản lý rủi ro là một nội dung không thể bỏ qua trong quá trình hoàn thiện pháp luật hợp đồng ở n-ớc ta. Đoạn tuyệt với quan niệm “*hợp đồng là công cụ để điều chỉnh quan hệ kinh tế theo chiều ngang*”, pháp luật hợp đồng không chỉ là công cụ quản lý nhà n-ớc, mà tr-ớc hết phải bảo vệ tự do khế-ớc, tạo niềm tin cho tự do cạnh tranh. Hợp đồng phải ngày càng trở thành ph-ơng tiện quản lý rủi ro trong kinh doanh.

Rủi ro là một thuộc tính bất ổn định của môi tr-ờng kinh doanh. Trong vô số *nguy cơ* dẫn đến thua lỗ hoặc thiệt hại, *rủi ro* th-ờng là những nguy cơ có thể ngăn chặn, né tránh hoặc giảm thiểu hậu quả bất lợi. Ng-ời kinh doanh vận tải nào cũng biết rằng mỗi một lần xe lăn bánh tiềm ẩn đủ loại nguy cơ thua lỗ: từ hỏng hóc dọc đ-ờng, m-a

6 Phạm vi và thời điểm của việc tiết lộ thông tin không thể chỉ do luật thành văn quy định một cách cứng nhắc, mà cần đ-ợc ng-ời thẩm phán sáng tạo trên cơ sở những ph-ơng pháp chung và theo cảm nhận về công lý trong từng tr-ờng hợp cụ thể⁹

⁵ Xem các điều 141, 142 BLDS 1995, xem thêm điều 139, 140 Bộ luật Hình sự 1999 liên quan tới tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản và tội lạm dụng tín nhiệm.

⁶ Tổng quan về tình hình nghiên cứu, xem **Holger Fleischer** [2001], *sđd*, tr. 19 – 82.

⁷ Xem **Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi ng-ời tiêu dùng** ban hành ngày 20. 04. 1999 và **Nghị định số 69/2001/NĐ-CP** ngày 02. 10. 2001 quy định chi tiết bảo vệ quyền lợi ng-ời tiêu dùng, **CB** [2001], 41, tr. 2707-2720. Về nghĩa vụ cung cấp thông tin đầy đủ và chính xác của ng-ời đ-ợc bảo hiểm, xem Điều 17 Khoản I (b), Điều 18 Khoản II (b) **Luật kinh doanh bảo hiểm** ban hành ngày 09. 12. 2000, về kiểm soát giao dịch nội gián, xem Điều 70, 71 **Nghị định số 48/1998/NĐ-CP** ngày 11. 07. 1998 về chứng khoán và thị tr-ờng chứng khoán.

bão, lũ lụt, hoả hoạn, vi phạm luật lệ, tranh chấp khách, bến bãi khó khăn, cho tới tai nạn, va đập. Những nguy cơ nào có thể đề phòng hoặc hạn chế, khắc phục đ-ợc hậu quả thì đ-ợc gọi là rủi ro, ví dụ hỏng hóc kỹ thuật và va đập là rủi ro vì chủ xe có thể mang theo phụ tùng thay thế hoặc mua bảo hiểm để hạn chế thiệt hại từ các tình huống này.

Dự án kinh doanh càng phức tạp, kéo dài, trên địa hình lạ... thì rủi ro càng đa dạng và gia tăng. Những dự án BOT là ví dụ điển hình cho nhu cầu xác định và phân loại rủi ro có thể xảy ra đối với tài chính của một dự án. Từ các rủi ro về tài chính, rủi ro thị trường, rủi ro pháp luật, rủi ro chính trị, cho tới rủi ro trong quản trị kinh doanh, ng-ời luật sư soạn thảo hợp đồng BOT chỉ là một trong vô số những chuyên gia tư vấn nhằm quản lý những rủi ro tiềm ẩn này⁸.

Quản lý rủi ro về cơ bản đ-ợc các bên tham gia thảo luận trong quá trình đàm phán và thực hiện hợp đồng, pháp luật chỉ can thiệp vào quá trình này khi các bên không thoả thuận hoặc để bảo vệ những lợi ích công. Nhận diện, đánh giá, kiểm soát và phân bổ các nguồn tài chính để kiểm soát, phân bổ, chuyển giao rủi ro là một lĩnh vực

quan trọng trong nghề quản trị kinh doanh.

Ng-ời ta thường nói đến *phân chia rủi ro*, nếu các bên tham gia hợp đồng tự định liệu cách thức ngăn chặn và phân chia trách nhiệm gánh chịu rủi ro. Luật pháp can dự vào quá trình này bằng các quy tắc bắt buộc hoặc quy tắc mặc định (khi các bên không có thoả thuận mới áp dụng các quy tắc này) - sự can thiệp này thường đ-ợc gọi là *phân bổ rủi ro* bởi pháp luật. Công ước Viên năm 1980 và luật pháp một số nước, trong đó có nước ta, dùng khái niệm *chuyển giao rủi ro*, nhấn mạnh sự chuyển giao trách nhiệm gánh chịu rủi ro cho một bên tham gia hợp đồng. Khi rủi ro đã xuất hiện và bên gánh chịu thiệt hại từ rủi ro đó tìm cách thương lượng, hoà giải hoặc qua tranh tụng để chia sẻ gánh nặng này (ex post) - ng-ời ta gọi là *tái phân bổ rủi ro*⁹.

Từ *phân chia* tới *tái phân bổ rủi ro* là một quá trình liên tục, hợp đồng suy cho cùng là một công cụ để phản ánh ý chí của các bên trong việc ứng xử đối với môi trường kinh doanh luôn đổi thay. Quan niệm (tĩnh - mang tính thời điểm) về “*chuyển giao rủi ro*” trong mua bán hàng hoá, đại lý, cầm giữ, vận chuyển và các loại hợp đồng khác theo pháp luật nước ta nên đ-ợc thay đổi theo tư duy linh hoạt này (động - mang tính quá trình).

Một nội dung cải cách quan trọng của pháp luật hợp đồng nước ta là thay đổi tư duy nền tảng làm luật: cần đặt nhiều niềm tin hơn nữa vào sức mạnh của tự do cạnh tranh, tự do kinh tế. Từ mua bán, giao dịch có bảo đảm cho

⁸ *Laura A Malinasky, Rebuilding with broken Tools: BOT Law in Vietnam, (1996) 14 Berkeley J. Int'l L. 438*

⁹ *Petri Keskitalo, sđd, tr. 72 -73.*

tới bảo hiểm, chủ quyền lập quy trong quan hệ t- giữa các bên cần có một vị trí xứng đáng hơn trong pháp luật. Chỉ khi các bên vì tiết kiệm thời gian và chi phí mà không tự lập quy để quản lý rủi ro, các quy tắc mặc định (default rules) của luật hợp đồng mới can thiệp nhằm xác định quyền tài sản và nghĩa vụ của các bên. Các quy tắc bắt buộc (mandatory rules - luôn đ-ọc áp dụng, không phụ thuộc vào ý chí của các bên tham gia hợp đồng) chỉ hạn chế ở mức cần thiết nhất nhằm bảo vệ trật tự công. Có thể quan sát thấy trong những lĩnh vực hợp đồng nhạy cảm với trật tự công, ví dụ hợp đồng lao động, tín dụng, chứng khoán, hợp đồng mang tính tiêu dùng... sự can thiệp

của các quy tắc bắt buộc trở thành phổ biến hơn so với những hợp đồng th-ơng mại truyền thống. Tuỳ theo các lợi ích -u tiên, mà sự can thiệp của công quyền vào các lĩnh vực luật hợp đồng khác nhau về hình thức, quy mô, tính liên tục và mức độ khắt khe.

Song song với việc hoàn thiện thêm các quy tắc mặc định đã có (*Xem hộp 1*), cần suy tính để bổ sung vào pháp luật hợp đồng n-ớc ta những cơ chế sau đây để quản lý rủi ro một cách linh hoạt:

Thứ nhất, bất khả kháng chỉ là một bộ phận trong vô số các tình huống làm cho hợp đồng không thể thực hiện đ-ọc. Bởi vậy, cần bổ

Hộp 1: Các quy tắc mặc định để quản lý rủi ro trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng đã đ-ọc dự liệu khá đa dạng trong các văn bản pháp luật của n-ớc ta, bao gồm: (1) nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng theo tinh thần *hợp tác và tin cậy*, (Khoản 1, Điều 409, Bộ luật Dân sự), (2) cơ hội hoãn thực hiện nghĩa vụ khi điều kiện thay đổi, (Khoản 1, Điều 412, Bộ luật Dân sự, Điều 67, Điều 72 Luật Th-ơng mại), (3) cơ hội miễn trách nhiệm đền bù thiệt hại trong những tình huống bất khả kháng hoặc tình huống do hai bên thoả thuận (Điều 77, 78 Luật Th-ơng mại), (4) cơ hội của bên thiếu thông tin có thể yêu cầu toà tuyên bố hợp đồng vô hiệu do lừa dối, nhảm lẫn – nh- đã trình bày ở trên. Trong các hợp đồng cho thuê đất, n-ớc chủ nhà Việt Nam th-ờng dự liệu một điều khoản điều chỉnh giá thuê đất tuỳ theo từng thời kỳ, th-ờng ít nhất là 5 năm một lần. Ngoài ra, ẩn sau các quy định chuyển nh-ợng sở hữu và rủi ro, lỗi của bên bị thiệt hại và bên thứ ba cũng nh- các quy định khác, pháp luật n-ớc ta tìm cách phân bổ rủi ro giữa các bên một cách hợp lý. Tóm lại, trải rộng từ các quy định về trách nhiệm của ng-ời đề nghị giao kết hợp đồng, nội dung chủ yếu của hợp đồng, nghĩa vụ hợp đồng, miễn trách, cho tới khả năng vô hiệu hoá, thay đổi, huỷ bỏ quan hệ hợp đồng, pháp luật hiện hành n-ớc ta đã cung cấp không ít công cụ nhằm phân chia rủi ro một cách hợp lý giữa các bên.

Tuy nhiên, hiệu quả thực tế của các quy tắc mặc định này d-ờng nh- ch-a đáng kể, bởi Tòa án Việt Nam ch-a xây dựng đ-ọc hệ thống án lệ giải thích cách phán xử khi một bên vi phạm cái gọi là *nguyên tắc hợp tác và tin cậy* (Khoản 1, Điều 409, Bộ luật Dân sự). T-ơng tự nh- vậy, cơ hội *hoãn thực hiện nghĩa vụ* (Khoản 1, Điều 412, Luật Th-ơng mại) trở thành một rủi ro vi phạm hợp đồng, do pháp luật tố tụng ch-a mặc định rõ nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên nào. Thêm nữa, *sự miễn trách* sẽ thiếu tính thực tiễn, bởi một cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng bất khả kháng cho đến nay vẫn ch-a đ-ọc xác định rõ trong pháp luật và thực tiễn xét xử n-ớc ta.

sung những tình huống làm cho hợp đồng trở nên không thể thực hiện được. Ngoài bất khả kháng, các tình huống này có thể bao gồm: (1) đối tượng hợp đồng không còn tồn tại hoặc không thể l-u hành, (2) việc thực hiện hợp đồng tuy có thể diễn ra về lý thuyết song không thể thực hiện được trong điều kiện th-ong mại bình th-ờng.

Thứ hai, cần bổ sung sự hợp lý, lẽ công bằng nh- một lý do để yêu cầu điều chỉnh quan hệ hợp đồng phù hợp với tình huống đã đổi thay. Được lợi không có cơ sở pháp luật, quyền hoãn thực hiện hoặc yêu cầu thay đổi, chấm dứt nghĩa vụ khi những tình huống cơ bản đã đổi thay có thể là những công cụ pháp lý mà thẩm phán có thể dùng để can thiệp nhằm tái phân bổ rủi ro.

Thứ ba, “tình thế đặc biệt khó khăn” theo mô hình của Điều 6.2.2., các nguyên tắc hợp đồng th-ong mại quốc tế của Unidroit năm 1994 cần được xem xét để du nhập vào n-ớc ta nhằm bảo vệ bên yếu thế trong những tình huống mà sự tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ đẩy họ vào những tình thế đặc biệt khó khăn, ví dụ chi phí cho việc thực hiện hợp đồng đột ngột tăng đến mức không thể chấp nhận được hoặc lợi ích thu về từ hợp đồng đột ngột giảm tới mức làm cho tính trao đổi trong các hợp đồng bị phá vỡ. Trong những tình huống đặc biệt nh- vậy, bên bất lợi cần có quyền yêu cầu bên kia th-ong l-ợng để điều chỉnh nghĩa vụ;

nếu bị kh-ớc từ th-ong l-ợng hoặc th-ong l-ợng không có kết quả, bên bất lợi có quyền khởi kiện tại Tòa án yêu cầu chấm dứt hoặc điều chỉnh hợp đồng.

Miễn trách, bất khả kháng, không thể thực hiện được, bất tín hoặc tình thế đặc biệt khó khăn suy cho cùng phụ thuộc rất lớn vào sự xét đoán của thẩm phán trong những tr-ờng hợp cụ thể – thêm một lý do để nhận rõ vai trò của Tòa án trong việc quản lý rủi ro. Một hệ thống t- pháp độc lập, đáng tin cậy sẽ góp phần làm cho rủi ro kinh doanh trở thành một yếu tố dự tính tr-ớc được.

Nếu t- pháp non yếu và kém tin cậy, ng-ời kinh doanh không còn cách nào khác là buộc phải gia tăng chi phí tự điều chỉnh rủi ro – mà không thể trông chờ vào các quy tắc mặc định và sự cảm nhận công bằng của Tòa án. Các chi phí

này ít nhất bao gồm việc thiết lập các đ-ờng dây kinh doanh, chi phí soạn thảo hợp đồng, chi phí giám sát và điều chỉnh rủi ro. Nếu rủi ro quá lớn và v-ợt tầm kiểm soát, giao dịch kinh doanh không thể diễn ra - kinh tế n-ớc ta sẽ rơi vào tình trạng kém phát triển. Nh- vậy, xây dựng một nền t- pháp độc lập và một xã hội tuân thủ pháp luật, ngoài các lý do bảo đảm dân quyền, còn là ph-ong sách tốt để giảm chi phí giao dịch trong kinh doanh, góp phần bảo vệ tài sản của doanh nhân bằng chi phí thấp.

6. Quản lý rủi ro về cơ bản được các bên th-ong thảo trong quá trình đàm phán và thực hiện hợp đồng, pháp luật chỉ can thiệp vào quá trình này khi các bên không thoả thuận hoặc để bảo vệ những lợi ích công⁹

**Hợp đồng
không chỉ
còn là “sự
thống nhất
ý chí vào
thời điểm
giao kết”,
mà đó còn
là quá
trình linh
hoạt sau
khi đặt bút
ký**

7. Kết luận

Môi trường kinh doanh biến thiên liên tục đã làm cho cách nhìn nhận về hợp đồng nh- “*sự thống nhất ý chí vào thời điểm giao kết*” chuyển dần thành một quan hệ linh hoạt giữa các bên tham gia. Trải rộng từ mua sắm hàng ngày, chăm lo khách quen cho tới những dự án liên doanh dài hạn, pháp luật hợp đồng phản ánh một dải vô tận các giao dịch đa dạng, mà thiết chế điều chỉnh rủi ro cũng thay đổi tùy theo bản chất của chúng. Từ việc sử dụng công cụ giá cả, ph-ong thức thanh toán, các biện pháp tài chính, điều chỉnh nghĩa vụ, cho tới bất khả kháng và chấm dứt quan hệ hợp đồng- các bên có thể phân chia rủi ro một cách hợp lý thông qua thoả thuận. Dự án kinh doanh càng kéo dài, càng mới lạ, càng cần nhiều cơ chế phân bổ rủi ro hợp lý. Pháp luật hợp đồng n-ớc ta ngày nay, tuy không hiếm khi bị phê phán là tiềm ẩn nhiều rủi ro cho ng-ời kinh doanh, song đã cung cấp không ít công cụ để quản lý rủi ro.

Thói quen *mặc cả* trong giao kết hợp đồng cản trở thành *th-ong thảo* nhằm nhận dạng, đánh giá và phân bổ rủi ro. Chỉ khi có đ-ợc t- duy đó, doanh nhân n-ớc ta mới có tố chất cần thiết để đầu t- dài hạn vào những dự án mạo hiểm. Từ t- duy “*chuyển giao*” tới “*quản lý rủi ro*”, pháp luật hợp đồng n-ớc ta cần góp phần bảo vệ sự công bằng về lợi ích của các bên bên cạnh mục đích bảo vệ lợi ích công. Luật hợp đồng, suy cho cùng bao gồm một số ít quy tắc bắt buộc và đa phần là quy tắc mặc định. Chỉ khi các bên không thoả thuận, quy tắc mặc định mới đ-ợc áp dụng. Khi đ-ợc giải thích và áp dụng bởi những thẩm phán độc lập, am hiểu môi trường kinh doanh, các quy tắc này có thể góp phần giảm chi phí th-ong thảo hợp đồng và hỗ trợ sự tăng tr-ởng kinh tế./.

* TS, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

1. Quy định hiện hành

Về tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản

Luật Phá sản doanh nghiệp 1993 (gọi tắt là Luật Phá sản) không có một điều khoản cụ thể nào xác định tài sản phá sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Điều 19 của Luật Phá sản chỉ đi ra khái niệm “tài sản của doanh nghiệp”. Theo điều này thì “tài sản của doanh nghiệp” bao gồm toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu của doanh nghiệp hoặc thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp (đối với doanh nghiệp nhà nước). Trong đó gồm:

- 1- Tài sản cố định và tài sản lưu động của doanh nghiệp đang có ở doanh nghiệp;
- 2- Tiền hoặc tài sản góp vốn, liên doanh, liên kết với cá nhân, doanh nghiệp hoặc tổ chức khác;
- 3- Tiền hoặc tài sản của doanh nghiệp mà cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp khác đang nợ hoặc chiếm đoạt;

Góp ý vào Dự án luật

TÀI SẢN PHÁ SẢN VÀ PHÂN CHIA TÀI SẢN CỦA CON NỢ BỊ PHÁ SẢN

HÀ THỊ THANH BÌNH*

Xác định tài sản phá sản là vấn đề có ý nghĩa rất quan trọng trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản. Xác định chính xác tài sản phá sản sẽ giải quyết tốt việc phân chia tài sản của con nợ bị phá sản cho các chủ nợ, bảo đảm đ-ợc quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Vấn đề này đ-ợc xem là trung tâm của thủ tục giải quyết phá sản.

4- Tài sản mà doanh nghiệp đang cho thuê hoặc cho mượn;

5- Các quyền về tài sản.

Tài sản của doanh nghiệp nhân còn bao gồm cả “tài sản của chủ doanh nghiệp nhân không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh”.

Việc quy định như trên không có ý nghĩa thực tiễn cho việc xác định tài sản phá sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản vì không xác định rõ thời điểm xác định tài sản phá sản.

Ngoài ra, Điều 39 của Luật Phá sản có nói đến khái niệm “*giá trị tài sản còn lại*” nh-ng cũng không có điều khoản nào trong Luật và các văn bản h-ớng dẫn giải thích rõ thế nào là giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp. Nếu căn cứ vào cả hai Điều 38 và Điều 39 của Luật thì có thể coi “*tài sản còn lại*” này là khoản tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản sau khi đã thanh toán xong các khoản nợ có bảo đảm và dùng để thanh toán cho các chủ nợ khác.

Việc xác định tài sản của doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản sau khi có quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp sẽ do tổ quản lý tài sản thực hiện sau khi hết thời hạn gửi giấy đòi nợ, tr-ớc khi tổ chức hội nghị chủ nợ. Giá trị tài sản của doanh nghiệp lúc này không phải là giá trị tài sản phá sản của doanh nghiệp vì sau khi tổ chức hội nghị chủ nợ, chủ nợ và doanh nghiệp bị mắc nợ có thể thông qua ph-ơng án hoà giải nh-ng sau một thời gian chủ nợ lại yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp vì doanh nghiệp mắc nợ vi phạm cam kết của hội nghị chủ nợ và nh-vậy tài sản của doanh nghiệp sẽ thay đổi sau thời gian doanh nghiệp đ-ợc phép tổ chức lại hoạt động kinh doanh của mình. Ngay cả tr-ờng hợp ph-ơng án hoà giải và

giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh không đ-ợc thông qua thì trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, doanh nghiệp vẫn đ-ợc tiến hành các hoạt động kinh doanh d-ới sự giám sát

của thẩm phán. Nh- thế có nghĩa là khối tài sản của doanh nghiệp sẽ thay đổi trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản cho đến khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực.

Theo quy định tại Điều 44 của Luật Phá sản, tổ thanh toán tài sản có nhiệm vụ và quyền hạn nhận bàn giao tài sản và các giấy tờ, tài liệu có liên quan từ tổ quản lý tài sản và thực hiện việc

phân chia tài sản phá sản theo quyết định tuyên bố phá sản đã có hiệu lực. Sau đó, hội đồng định giá tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản do tr-ởng phòng thi hành án thành lập sẽ làm nhiệm vụ định giá tài sản của doanh nghiệp phá sản. Theo Điều 33, Khoản 2 của Nghị định 189/CP ngày 23/12/1994 của Chính phủ về h-ớng dẫn thi hành Luật Phá sản, hội đồng định giá có nhiệm vụ:

- Định giá toàn bộ tài sản của doanh nghiệp tr-ớc khi bán đấu giá;
- Định giá tài sản đã là vật bảo đảm cho các khoản nợ vay, tài sản mà doanh nghiệp

6 Luật Phá sản và các văn bản h-ớng dẫn ch-a có quy định cụ thể về tài sản phá sản của doanh nghiệp phá sản. Điều này dẫn đến khó khăn cho việc xác định khối tài sản còn lại của doanh nghiệp để phân chia theo quyết định tuyên bố phá sản

đã bán 6 tháng tr-ớc khi thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản.

Việc định giá tài sản phá sản của doanh nghiệp tại thời điểm này có ý nghĩa trong việc phân chia tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Tuy nhiên, Luật Phá sản không có điều khoản nào quy định tài sản đ-ợc định giá tại thời điểm này có phải là tài sản phá sản của doanh nghiệp hay không. Nh- vậy, Luật Phá sản và các văn bản h-ớng dẫn ch-a có quy định cụ thể về tài sản phá sản của doanh nghiệp phá sản. Điều này dẫn đến khó khăn cho việc xác định khối tài sản còn lại của doanh nghiệp để phân chia theo quyết định tuyên bố phá sản.

Về thứ tự -u tiên trong việc phân chia tài sản còn lại của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản

Luật Phá sản hiện hành không quy định rõ ràng về thứ tự thanh toán các khoản nợ có bảo đảm và các khoản nợ không có bảo đảm. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 38 và Điều 39 của Luật thì khi các khoản nợ có bảo đảm đ-ợc thanh toán, nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố không đủ để thanh toán số nợ của chủ nợ có bảo đảm, thì chủ nợ đó đ-ợc tham gia vào việc phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp nh- các chủ nợ không có bảo đảm khác. Nếu giá trị tài sản cầm cố hoặc thế chấp đó lớn hơn số nợ, thì phần chênh lệch đ-ợc nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản. Số tài sản còn lại này sẽ đ-ợc phân chia theo

thứ tự -u tiên quy định tại Điều 39 của Luật. Nh- vậy, theo Luật Phá sản hiện hành, các khoản nợ có bảo đảm đ-ợc -u tiên thanh toán tr-ớc khi phân chia cho các khoản nợ khác quy định tại Điều 39 của Luật nh- chi phí dành cho việc phá sản, nợ l-ơng ng-ời lao động...

Về thứ tự -u tiên trong việc phân chia tài sản phá sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, Luật Phá sản quy định ch-a bình đẳng về thứ tự -u tiên trong việc thanh toán cho các chủ nợ không có bảo đảm (nợ thuế đ-ợc -u tiên tr-ớc các khoản nợ không có bảo đảm khác). Việc quy định nợ thuế đ-ợc -u tiên thanh toán tr-ớc các khoản nợ không có bảo đảm khác là ch-a thật sự thỏa đáng. Có quan điểm cho rằng, Nhà n-ớc là chủ nợ mạnh nhất và có tiềm năng nhất trong số các

• Nợ thuế là khoản nợ rất lớn nên nếu thuế đ-ợc -u tiên thanh toán tr-ớc thì các chủ nợ không có bảo đảm khác ít có khả năng thu hồi lại số nợ của mình⁹

chủ nợ nên không nên đ-a thuế vào diện -u tiên. Ngoài ra, nợ thuế là khoản nợ rất lớn nên nếu thuế đ-ợc -u tiên thanh toán tr-ớc thì các chủ nợ không có bảo đảm khác ít có khả năng thu hồi lại số nợ của mình. Đây cũng là một trong những lý do chính khiến cho các chủ nợ không muốn đệ đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh

nghiệp theo Luật Phá sản vì có cơ sở để họ tin rằng số nợ mà mình đ-ợc thanh toán theo thủ tục này sẽ là không đáng kể. Luật pháp nhiều n-ớc cũng xem nợ thuế là một khoản nợ t-ơng tự nh- nợ không có bảo đảm. Vì vậy, nên xếp thuế vào thứ tự thanh toán cùng với các khoản nợ không có bảo đảm khác.

Ngoài ra, Luật Phá sản hiện hành quy định ch-a thật đầy đủ về các loại chủ nợ có thể

‘ Tài sản phá sản của con nợ bị phá sản là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hay quyền quản lý (đối với doanh nghiệp nhà n-ớc) của con nợ đ-ợc xác định tại thời điểm quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực pháp luật’

đ-ợc tham gia vào quá trình phân chia tài sản phá sản của con nợ sau khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực của Tòa án. Luật Phá sản hiện hành còn thiếu quy định về việc thanh toán các khoản nợ tiền phạt nh- phạt hành chính, phạt vi phạm ngoài hợp đồng... Ngoài ra, Luật còn loại bỏ việc thanh toán cho các chủ nợ không có tên trong danh sách chủ nợ. Việc quy định nh- vậy xét ở một góc độ nhất định thì hợp lý vì nó tạo điều kiện cho việc giải quyết phá sản nhanh gọn và tránh dây d-a, nếu các chủ nợ không nộp đơn cho

1 Xem thêm: Điều 39 của Luật Phá sản doanh nghiệp

Tòa án trong một thời hạn nhất định theo quy định của pháp luật thì sẽ không có tên trong danh sách chủ nợ và dẫn đến việc không đ-ợc phân chia tài sản phá sản của doanh nghiệp (Khoản 4, Điều 39 của Luật Phá sản chỉ quy định việc phân chia tài sản cho chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ). Tuy nhiên, thời gian luật định cho việc khiếu nại về danh sách chủ nợ là quá ngắn (10 ngày), thời gian này bao gồm cả thời gian giải quyết khiếu nại liên quan đến khoản nợ, số nợ...; những khiếu nại này đôi khi rất phức tạp và vì vậy sẽ xảy ra tr-ờng hợp, tại thời điểm này thì xác định không phải là chủ nợ nh-ng đến khi thanh toán tài sản phá sản của doanh nghiệp mắc nợ thì lại xác định là chủ nợ, hoặc vì một lý do khách quan nào đó mà chủ nợ không gửi đ-ợc giấy đòi nợ đúng hạn theo luật định thì quyền lợi của họ không đ-ợc bảo vệ.

2. Kiến nghị

Về thời điểm xác định tài sản phá sản

Theo Dự thảo 2 về Luật phá sản này, thời điểm mà th-ơng nhân bị coi là đã lâm vào tình trạng phá sản là thời điểm mà th-ơng nhân mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn hoặc đã lâm vào tình trạng ngừng thanh toán nợ. Theo Điều 83, Khoản 2 của Dự thảo 2 về Luật Phá sản thì thời điểm này đ-ợc xác định trong quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản và có nhiều khả năng thời điểm này đã xảy ra tr-ớc ngày tuyên bố về thời điểm đó. Và nh- vậy, việc xác định giá trị tài sản phá sản tại một thời điểm đã xảy ra trong quá khứ sẽ vô cùng khó khăn nếu không

muốn nói là không có giá trị thực tiễn trong việc phân chia tài sản đó theo quyết định thanh toán th-ơng nhân mắc nợ theo Dự thảo 2 về Luật Phá sản. Bên cạnh đó, theo quy định tại Điều 83 của Dự thảo 2 Luật Phá sản thì trong quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, Tòa án có thể quyết định mở thủ tục phục hồi th-ơng nhân mắc nợ. Trong quá trình phục hồi th-ơng nhân mà không thực hiện đ-ợc thỏa thuận đã cam kết thì Tòa án cũng có quyền chuyển sang thủ tục thanh toán th-ơng nhân mắc nợ, vì vậy mà nếu tài sản phá sản đ-ợc xác định từ thời điểm th-ơng nhân mất khả năng thanh toán nợ thì đến thời điểm chuyển thủ tục khối tài sản đó đã có nhiều thay đổi.

Theo chúng tôi, Luật Phá sản sửa đổi nên quy định một cách cụ thể hơn về tài sản phá sản của con nợ vì việc xác định tài sản phá sản của con nợ bị tuyên bố phá sản có ý nghĩa rất quan trọng đối với quyền lợi của các chủ nợ cũng nh- của chính con nợ. Để có thể xác định tài sản phá sản của con nợ, vấn đề cơ bản nhất là phải quy định thời điểm xác định khối tài sản này vì thời điểm này là vô cùng quan trọng để xác

định tài sản nào thuộc khối tài sản phá sản, tài sản nào không để phân chia theo quyết định tuyên bố phá sản. Theo chúng tôi, tài sản phá sản của con nợ bị phá sản là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hay quyền quản lý (đối với doanh nghiệp nhà n-ớc) của con nợ đ-ợc xác định tại thời điểm quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực pháp luật. Có quan điểm cho rằng, thời điểm xác định tài sản phá sản là thời điểm con nợ bị Tòa án tuyên bố phá sản. Nh-ng theo pháp luật hiện hành, do quyết định tuyên bố phá sản ch-a có hiệu lực pháp luật ngay sau khi tuyên mà còn phải chờ một thời gian luật định để các bên có thể khiếu nại về quyết định đó, nên để có thể xác định đ-ợc chính xác hơn tài sản phá sản của con nợ để phân chia theo

quyết định tuyên bố phá sản thì phải chờ đến khi quyết định này có hiệu lực pháp luật (theo quy định của Luật Phá sản hiện hành thì thời gian từ khi tuyên doanh nghiệp bị phá sản đến khi quyết định này có hiệu lực pháp luật là 30 ngày nếu không có kháng nghị hoặc khiếu nại). Nếu Luật Phá sản sắp tới sẽ sửa đổi theo h-ớng quyết định mở thủ tục thanh toán th-ơng nhân mắc nợ không thể bị kháng cáo, kháng nghị (Điều 84 của Dự thảo 2 về Luật Phá sản) thì

tài sản phá sản của con nợ bị phá sản là toàn bộ tài sản mà con nợ có tại thời điểm Tòa án ra quyết định thanh toán con nợ.

Theo Luật Phá sản hiện hành, trong

• **Luật Phá sản nên quy định việc phân chia tài sản phá sản của con nợ cho các chủ nợ dù có bảo đảm hay không cũng chỉ đ-ợc tiến hành khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực của Tòa án có thẩm quyền?**

quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, thẩm phán có quyền ra quyết định bảo toàn tài sản thế chấp hoặc cầm cố, tổ chức việc xác định giá trị tài sản đó. Quy định nh- trên không xác định rõ ràng thẩm phán có quyền cho phép thanh toán các khoản nợ có bảo đảm tr-ớc khi có quyết định tuyên bố phá sản hay không. Nếu thẩm phán có quyền cho phép thanh toán các khoản nợ có bảo đảm tr-ớc khi có quyết định tuyên bố phá sản thì khi xác định tài sản phá sản để phân chia theo quyết định tuyên bố phá sản sẽ không kể đến giá trị tài sản cầm cố hoặc thế chấp đó nữa, chỉ cộng thêm phần chênh lệch nếu giá trị tài sản cầm cố hoặc thế chấp lớn hơn số nợ.

Theo chúng tôi, doanh nghiệp chỉ bị coi là phá sản khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực của Tòa án có thẩm quyền, vì thế việc phân chia tài sản phá sản chỉ có thể đ-ợc tiến hành khi doanh nghiệp đã bị phá sản, còn trong

quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, tình trạng mất khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản vẫn có thể đ-ợc khôi phục lại nếu ph-ơng án hòa giải hoặc giải pháp tổ chức lại hoạt động sản

xuất kinh doanh của doanh nghiệp (theo pháp luật hiện hành) hoặc giải pháp phục hồi doanh nghiệp (theo Dự thảo 2 về Luật Phá sản) đ-ợc thực hiện thành công. Vì vậy, Luật Phá sản nên quy định việc phân chia tài sản phá sản của của con nợ cho các chủ nợ dù có bảo đảm hay không cũng chỉ đ-ợc tiến hành khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực của Tòa án có thẩm quyền. Điều này cũng không hề mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự khi quy định rằng chủ nợ có bảo đảm sẽ đ-ợc bảo đảm thanh toán bằng tài sản bảo đảm nếu con nợ mất khả năng thanh toán khi khoản nợ đến hạn vì dù thế nào đi nữa chủ nợ có khoản

nợ đ-ợc bảo đảm cũng sẽ đ-ợc -u tiên thanh toán đầu tiên khi thanh toán tài sản phá sản của con nợ. Việc quy định việc thanh toán tất cả các khoản nợ của con nợ chỉ đ-ợc tiến hành sau khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực sẽ đảm bảo nguyên tắc là khi con nợ lâm vào tình trạng vỡ nợ, không khoản nợ nào đ-ợc -u tiên thanh toán tr-ớc khi có quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực của Tòa án. Ngoài ra, việc quy định nh- vậy còn bảo đảm tuân thủ đúng quy định của pháp luật về thời điểm ngừng thanh toán nợ. Tài sản phá sản của con nợ,

bao gồm cả những tài sản đã đ-ợc đem ra làm vật bảo đảm phải đ-ợc bảo toàn cho đến thời điểm định giá tr-ớc khi bán đấu giá rồi mới phân chia cho các chủ nợ, bao gồm cả chủ nợ có bảo đảm và các loại chủ nợ khác.

◦ Khi xác định tài sản phá sản của doanh nghiệp t-nhân và công ty hợp danh, pháp luật phải quy định tiêu chí cụ thể để loại trừ những tài sản phục vụ cho nhu cầu thiết yếu của con ng-ời cho chủ doanh nghiệp t- nhân, cá nhân có đăng ký kinh doanh và thành viên hợp danh ◦

Về tài sản phá sản

Theo chúng tôi, tài sản phá sản của con nợ phải bao gồm:

- Tài sản thuộc quyền sở hữu của con nợ (hoặc thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp đối với doanh nghiệp Nhà nước) mà con nợ đang nắm giữ.

- Tiền hoặc tài sản mà con nợ dùng để góp vốn, liên doanh, liên kết với các tổ chức cá nhân khác.

- Tiền hoặc tài sản mà các tổ chức, cá nhân khác đang nợ hoặc chiếm đoạt.

- Tài sản mà con nợ đang cho thuê, cho mượn.

- Các quyền về tài sản mà con nợ đang có như: quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, giá trị quyền sử dụng đất mà con nợ đang sử dụng hợp pháp v.v...

- Những tài sản đang là vật thế chấp, cầm cố cho các khoản nợ của các chủ nợ có bảo đảm (vì theo chúng tôi những tài sản này vẫn thuộc quyền sở hữu của con nợ, các khoản nợ có bảo đảm cũng chỉ được thanh toán sau khi quyết định tuyên bố phá sản có hiệu lực pháp luật).

- Các tài sản thu hồi được do con nợ đã có hành vi tẩu tán trong thời gian 6 tháng trước khi doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản.

Một trong những vấn đề mắc phải giải quyết trong việc xác định tài sản phá sản của con nợ khi con nợ là doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh cá thể hoặc công ty

hợp danh (theo Dự thảo 2 về Luật Phá sản, các loại chủ thể kinh doanh này đều là đối tượng áp dụng của Luật Phá sản) là trách nhiệm vô hạn của các chủ thể này. Ngoài tài sản đem vào kinh doanh, chủ doanh nghiệp tư nhân, cá nhân hoặc thành viên hộ gia đình kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh cá thể và thành viên hợp danh của công ty hợp danh còn phải chịu trách nhiệm bằng cả các tài sản không đem vào

kinh doanh của mình. Chính vì vậy mà khi xác định tài sản phá sản của doanh nghiệp tư nhân và công ty hợp danh, pháp luật phải quy định tiêu chí cụ thể để loại trừ những tài sản phục vụ cho nhu cầu thiết yếu của con người cho chủ

6 Luật Phá sản của Việt Nam ch-a tách thủ tục phá sản doanh nghiệp ra khỏi giai đoạn tạo điều kiện cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản tổ chức lại hoạt động kinh doanh?

doanh nghiệp tư nhân, cá nhân có đăng ký kinh doanh và thành viên hợp danh của công ty hợp danh. Trong trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, cá nhân có đăng ký kinh doanh và thành viên hợp danh của công ty hợp danh có vợ hoặc chồng, việc xác định tài sản riêng của họ lại gặp thêm không ít những khó khăn. Theo chúng tôi, để giải quyết vấn đề này, Luật Hôn nhân và gia đình phải có những quy định cụ thể

và chi tiết về cách thức xác định trách nhiệm tài sản của vợ hoặc chồng trong trường hợp một trong hai người là cá nhân có đăng ký kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh cá thể, chủ doanh nghiệp tư nhân hay thành viên hợp danh của công ty hợp danh khi những chủ thể này bị tuyên bố phá sản.

Về giai đoạn tạo điều kiện cho doanh nghiệp tổ chức lại hoạt động kinh doanh

Một trong những lý do khiến cho việc xác định tài sản phá sản của doanh nghiệp bị phá sản gặp khó khăn là Luật Phá sản của Việt Nam chưa tách thủ tục phá sản doanh nghiệp ra khỏi giai đoạn tạo điều kiện cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản tổ chức lại hoạt động kinh doanh. Theo chúng tôi, việc tổ chức hội nghị chủ nợ để thông qua phương án tổ chức lại hoạt động kinh doanh của con nợ và quá trình tổ chức lại hoạt động kinh doanh của con nợ (khi phương án tổ chức lại được thông qua) nên đặt ra ngoài thủ tục giải quyết

• Việc định giá tài sản phá sản của con nợ phải được tiến hành bởi một bên thứ ba độc lập gồm những chuyên gia chuyên làm nhiệm vụ định giá tài sản theo giá cả thị trường

tuyên bố phá sản tại Tòa án. Quy định tại khoản 2 điều 82 Dự thảo 2 Luật Phá sản theo chúng tôi là phù hợp vì sau khi xem xét tình trạng của con nợ, Tòa án sẽ ra một trong hai quyết định: hoặc là quyết định mở thủ tục

phục hồi thương nhân mắc nợ nếu xét thấy thương nhân mắc nợ đề xuất được phương án xử lý nợ và giải pháp tổ chức lại sản xuất, kinh doanh một cách nghiêm túc; hoặc là quyết định mở thủ tục thanh toán thương nhân mắc nợ trong trường hợp ngược lại. Tuy nhiên cũng cần khẳng định một cách rõ ràng là nếu Tòa án đã ra quyết định mở thủ tục phục hồi thương nhân mắc nợ thì không ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản nữa và cũng khẳng định luôn con nợ đã tạm thời thoát ra khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán nợ vì đã có kế hoạch hoãn nợ hoặc giảm nợ được hội nghị chủ nợ tán thành. Giai đoạn tổ chức lại hoạt động của kinh doanh theo quyết định phục hồi thương nhân sẽ theo kế hoạch được thỏa thuận giữa các chủ nợ và con nợ, Tòa án không nhất thiết và cũng không nên tham gia vào giai đoạn này.

Về cách thức định giá tài sản

Những quy định hiện hành về cách thức định giá tài sản còn lại của con nợ để phân chia theo quyết định tuyên bố phá sản còn chưa hợp lý. Theo quy định tại Điều 35 Nghị định 189/CP ngày 23/12/1994 của Chính phủ, thành phần của Hội đồng định giá tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản gồm:

- Đại diện Sở Tài chính;
- Đại diện các cơ quan có liên quan;
- Chủ nợ có tài sản bảo đảm;
- Cá nhân hoặc đơn vị đã mua tài sản của doanh nghiệp phá sản 6 tháng trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp;
- Đại diện chủ nợ, đại diện công đoàn hoặc

đại diện ng-ời lao động của doanh nghiệp mắc nợ.

Hội đồng này làm việc theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số. Với thành phần Hội đồng định giá nh- trên, chúng tôi cho rằng việc định giá tài sản của doanh nghiệp mắc nợ sẽ không thật chính xác và khách quan vì những ng-ời thực sự có chuyên môn về định giá trong hội đồng này là rất ít.

Theo chúng tôi, Hội đồng định giá này cần phải bao gồm những chuyên gia có đăng ký làm công việc định giá tại cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền. Theo chúng tôi, việc định giá tài sản phá sản của con nợ phải đ-ợc tiến hành bởi một bên thứ ba độc lập gồm những chuyên gia chuyên làm nhiệm vụ định giá tài sản theo giá cả thị tr-ờng (không căn cứ vào khung giá do Nhà n-ớc ban hành vì khung giá này th-ờng chậm thay đổi, không sát với giá cả thị tr-ờng, gây thiệt hại cho cả con nợ lẫn chủ nợ). Hội đồng định giá độc lập này đ-ợc h-ớng thù lao và phải chịu trách nhiệm tr-ớc cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền và các bên có liên quan trong việc định giá tài sản của con nợ bị tuyên bố phá sản nếu không định giá tài sản đúng giá trị thực của nó.

Về thứ tự -u tiên thanh toán

Theo chúng tôi, thứ tự -u tiên thanh toán tài sản phá sản của con nợ cho các chủ nợ nên theo trật tự sau:

1. Các khoản nợ có bảo đảm;
2. Các khoản lệ phí, chi phí hợp lý trong

quá trình giải quyết phá sản;

3. Các khoản nợ ng-ời lao động bao gồm nợ l-ơng, nợ bảo hiểm xã hội, trợ cấp mất việc làm...;

4. Các khoản nợ không có bảo đảm cho các chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ bao gồm cả các khoản nợ thuế;

5. Các khoản tiền phạt nh- phạt vi phạm hành chính, phạt vi phạm ngoài hợp đồng;

6. Các khoản nợ cho các chủ nợ không có tên trong danh sách chủ nợ tại thời điểm khoá sổ danh sách chủ nợ nh-ng vì lý do khách quan hoặc những chủ nợ đ-ợc xác định là chủ nợ sau khi đã có quyết định tuyên bố phá sản hay quyết định thanh toán con nợ;

7. Sau khi phân chia xong cho các chủ nợ trên, tài sản phá sản nếu còn thừa sẽ thuộc về chủ sở hữu của chủ thể kinh doanh bị tuyên bố phá sản.

Về nguyên tắc, nếu tài sản phá sản còn đủ để phân chia cho các chủ nợ, các chủ nợ sẽ đ-ợc nhận đủ số nợ của mình, nếu tài sản phá sản không còn đủ để phân chia, các chủ nợ trong cùng một hàng -u tiên sẽ đ-ợc thanh toán theo tỷ lệ t-ong ứng với số nợ của mình cho đến hết tài sản phá sản./.

**ThS, Tr-ờng Đại học luật thành phố Hồ Chí Minh*

MINH OAN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

NGUYỄN NGỌC CHÍ* - ĐÀO THỊ HÀ**

Tiếp theo chủ đề oan và sai trong tố tụng hình sự, (NCLP số 2/2003, tr. 54), các tác giả bàn về vấn đề minh oan xét từ góc độ cơ quan tiến hành tố tụng, bị can, bị cáo, ng-ời bị kết án, góc độ nhà n-ớc pháp quyền và một số việc cần làm để không làm oan, không để lọt tội phạm.

1. Khái niệm minh oan trong tố tụng hình sự

Theo Từ điển tiếng Việt, “minh oan là làm sáng tỏ nỗi oan khuất”¹. Tuy nhiên, theo chúng tôi, trong khoa học luật tố tụng hình sự (TTHS), cần phải tiếp cận khái niệm “minh oan” theo các ph-ơng diện sau:

Thứ nhất, minh oan đ-ợc hiểu là một mặt của quá trình chứng minh tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng (CQTHTT).

Điều 11 của Bộ luật Tố tụng hình sự (BLT-THS) quy định: “Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng” - Quá trình chứng minh tội phạm của các CQTHTT gồm hai mặt: một mặt, các CQTHTT phải áp dụng mọi biện pháp hợp pháp để làm rõ chứng cứ xác định có tội, những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự

của bị can, bị cáo; mặt khác, cũng phải làm rõ các chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo. Nh- vậy, minh oan, ở ph-ơng diện này, suy cho cùng cũng là trách nhiệm chứng minh tội phạm của các CQTHTT. Tuy nhiên, đó là quá trình chứng minh theo h-ớng vô tội hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự (TNHS) của bị can, bị cáo. Nếu phát hiện ra oan, sai trong quá trình tố tụng, CQTHTT phải kịp thời minh oan cho ng-ời bị oan, sai, đồng thời nhanh chóng phát hiện, xử lý kẻ phạm tội. Làm đ-ợc nh- vậy thì CQTHTT mới thực hiện đúng trách nhiệm của mình là không để lọt tội phạm và xử lý nghiêm minh mọi hành vi phạm tội.

Nh- vậy, theo chúng tôi, minh oan trong TTHS là làm sáng tỏ các tình tiết xác định

¹ Đại Từ điển tiếng Việt, Nguyễn Nh- Ý (Chủ biên)

một người vô tội hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho người đó d-ới hình thức các quyết định mang tính minh oan của cơ quan tiến hành tố tụng.

Hoạt động minh oan của các CQTHTT không nhất thiết phải thông qua toàn bộ các giai đoạn TTHS. Tùy từng trường hợp, minh oan có thể đ-ợc tiến hành ở giai đoạn điều tra, truy tố hay xét xử vụ án hình sự. T-ong ứng với mỗi giai đoạn tố tụng, CQTHTT ra quyết định tố

tụng đặc thù của mình để xác định một người bị oan, sai, từ đó làm cơ sở để khôi phục lại các quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị hại. Cũng có khi minh oan là cả một “*hành trình*” rất khó khăn khi người bị oan đã bị tạm giam, bị kết án hoặc đang trong thời gian thụ án và thậm chí đã chấp hành xong hình phạt.

Thứ hai, theo chúng tôi, minh oan là quyền của bị can, bị cáo, người bị kết án.

Điều 11 của BLTTHS quy định: “...*bị can, bị cáo có quyền nh-ng không buộc phải chứng minh mình vô tội*”. Theo quy định này, bị can, bị cáo có quyền sử dụng mọi biện pháp mà pháp luật cho phép để chứng minh cho sự vô tội của mình hoặc giảm nhẹ TNHS một cách đáng kể.

Đây là quyền mang tính “*thụ động*” bởi lẽ, nó chỉ có ý nghĩa thực tế khi CQTHTT chấp nhận những chứng cứ gỡ tội mà bị can, bị cáo, người bị kết án hoặc người bào chữa cho họ đ-a ra, thể hiện d-ới hình thức các quyết định mang tính minh oan. Bị can, bị cáo, người bị kết án là những người tích cực và quan tâm nhất đối với vấn đề minh oan vì các quyết định tố tụng của CQTHTT có ảnh hưởng trực tiếp đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của họ.

Trách nhiệm minh oan của CQTHTT và quyền chứng minh sự vô tội của bị can, bị cáo độc lập với nhau. Bị can, bị cáo có thể không sử dụng quyền của mình nh-ng CQTHTT thì buộc phải thực hiện trách nhiệm minh oan cho bị can, bị cáo nếu có cơ sở. Do vậy, CQTHTT không thể thoả mãn với lời nhận tội của bị can, bị cáo mà suy đoán là họ có tội.

Minh oan không có nghĩa bày vẽ cách “*chạy tội*” cho người phạm tội. Song đối với người bị truy tố oan, người bị v-ớng vào vòng tố tụng vì lời khai của kẻ khác... thì minh oan lại là tự nhiên và cần thiết. Sử sách có truyền lại rằng, trong một vụ án mà bị cáo hoàn toàn chối tội, công tố viên đã kêu lên rằng: “*Tâu đức Cesar hùng mạnh, nếu chỉ cần chối tội thì còn ai là kẻ phạm tội nữa*”. Hoàng đế Julien

Lapostolat - chủ tọa phiên tòa, đã trả lời: “*nếu chỉ cần buộc tội thôi thì còn ai là ng-ời vô tội nữa*”². Câu nói này của Hoàng đế cho thấy ng-ời bị buộc tội ch-a hẳn đã là ng-ời có hành vi phạm tội. Công lý sẽ “*ngủ quên*” nếu nh- những ng-ời vô tội không đ-ợc bào chữa để minh oan cho mình.

Trong xã hội ta, con ng-ời là vốn quý nhất. Chăm lo cho hạnh phúc của con ng-ời là mục tiêu phấn đấu cao nhất của chúng ta. Luật TTHS xác định mục đích tr-ớc tiên và chủ yếu nhất của việc “*chăm lo cho hạnh phúc của con ng-ời*” ấy là không bỏ lọt tội phạm, không làm oan ng-ời vô tội, nếu làm oan ng-ời vô tội thì CQTHTT phải kịp thời minh oan cho họ.

Từ phân tích trên, theo chúng tôi, *minh oan đ-ợc hiểu là một phần trong quá trình hoạt động TTHS thuộc trách nhiệm của các CQTHTT, là quyền của ng-ời bị oan đ-ợc khôi phục lại sự thật khách quan của vụ án và khắc phục những thiệt hại về vật chất, tinh thần của ng-ời bị oan.*

2. Ý nghĩa của minh oan

Thứ nhất, minh oan có ý nghĩa hết sức to lớn đối với việc bảo đảm quyền con ng-ời. Những năm gần đây, Đảng và Nhà n-ớc ta rất quan tâm đến việc thúc đẩy quá trình dân chủ hoá mọi mặt của đời sống xã hội, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, mà BLTTHS là công cụ sắc bén để thực hiện mục tiêu đó. Mục đích tr-ớc tiên và chủ yếu của

việc bảo vệ quyền con ng-ời là không làm oan ng-ời vô tội, không để lọt tội phạm và áp dụng hình phạt phù hợp với tính chất, mức độ của tội phạm. Song, đây đó vẫn còn tr-ờng hợp vi phạm pháp luật từ phía các CQTHTT dẫn đến oan, sai.

Các vi phạm từ phía các CQTHTT đã xâm phạm quyền con ng-ời đ-ợc biểu hiện bằng việc bắt, giam, giữ ng-ời trái pháp luật, truy cứu TNHS ng-ời không có tội. Trong những tr-ờng hợp này, cách duy nhất để khôi phục lại quyền lợi cho ng-ời bị oan là minh oan cho họ. Chỉ khi làm sáng tỏ nỗi oan khuất mà ng-ời vô tội phải chịu thì mới có cơ sở để bù đắp lại những gì họ đã mất. Nếu việc minh oan không đ-ợc đặt ra thì ng-ời vô tội phải chịu TNHS một cách vô căn cứ, ng-ời phạm tội thì “*nhờn nhờ*” ngoài vòng pháp luật, làm giảm lòng tin của nhân dân đối với uy tín của CQTHTT, lại thêm cơ hội cho kẻ phạm tội hoạt động, mục đích của TTHS không đạt đ-ợc. Nh- vậy, minh oan là hình thức “*lấy công chuộc tội*” của CQTHTT, mặt khác đó cũng là một ph-ơng thức để ng-ời bị oan, sai tự bảo vệ quyền của mình khi bị xâm phạm.

Việc minh oan không chỉ đơn giản là CQTHTT ra quyết định xác định một ng-ời vô tội, mà vấn đề tiếp tục đặt ra là các thiệt hại về vật chất, tinh thần của ng-ời bị oan đ-ợc giải quyết nh- thế nào? Nhà n-ớc hay cá nhân nào có trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại về thu nhập của họ trong suốt quá trình họ bị đ-a vào vòng tố tụng, ai là ng-ời phải phục hồi lại địa

² Nguyễn Văn Tuấn. *Lâu đài công lý ở Pari, Dân chủ và pháp luật*, số 7-1999.

vị, chức vụ công tác mà tr-ớc khi khởi tố họ là ng-ời đảm nhiệm? Tất cả những vấn đề trên phải đ-ợc giải quyết triệt để thì quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời bị oan mới đ-ợc bảo đảm, khi đó ng-ời dân mới có niềm tin ở pháp luật, tin ở “*tính đ-ợc bảo đảm*” của các quyền và lợi ích hợp pháp trong nhà n-ớc pháp quyền.

Thứ hai, minh oan còn có ý nghĩa rất to lớn đối với việc xây dựng nhà n-ớc pháp quyền.

Mục tiêu của nhà n-ớc pháp quyền là phục vụ xã hội công dân, phụng sự lợi ích và bảo vệ quyền lợi của ng-ời dân. Công chức nhà n-ớc không phải là ng-ời cai trị theo lối “*đè đầu, c-ỡi cổ ng-ời dân*”³, mà phải là những “*công bộc*”, những “*đầy tớ*” của dân, có trách nhiệm phụng sự lợi ích và các quyền lợi của dân. Vì lẽ đó, nhà n-ớc, mà đại diện là đội ngũ công chức, không chỉ đ-ợc quyền ra các quyết định công quyền và thực thi chúng trong mối quan hệ với dân chúng mà còn phải chịu trách nhiệm lớn lao tr-ớc lợi ích của xã hội, lợi ích của cộng đồng và lợi ích của mỗi ng-ời dân, trong đó có trách nhiệm làm sáng tỏ nỗi oan khuất đã gây ra đối với ng-ời bị oan, sai. Trong lĩnh vực pháp luật hết sức nhạy cảm với những giá trị nhân bản của con ng-ời, mọi quy định của luật

TTHS trong nhà n-ớc pháp quyền đều nhằm vào mục tiêu: không bỏ lọt tội phạm, không làm oan ng-ời vô tội, hình phạt t-ơng ứng với tội phạm. Cơ quan đã làm oan, sai phải khôi phục lại danh dự, quyền lợi và bồi th-ờng thiệt hại cho ng-ời bị oan, sai. Cá nhân có hành vi trái pháp luật thì tùy từng tr-ờng hợp mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự⁴.

Nh- vậy, minh oan trong TTHS thể hiện nguyên tắc dân chủ, nhân đạo và công bằng. Đây cũng là đòi hỏi của quá trình xây dựng nhà n-ớc pháp quyền.

3. Nâng cao hiệu quả minh oan trong TTHS

Tăng c-ờng tranh tụng

Bộ Chính trị đã ra Nghị quyết số 08/NĐ/TW ngày 01/02/2002, về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác t-pháp trong thời gian tới, nêu rõ: “*Việc phán quyết của Toà án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên toà, trên cơ sở xem xét toàn bộ các chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, của ng-ời bào chữa, bị cáo, nhân chứng, nguyên đơn, bị đơn và những ng-ời có quyền và lợi ích liên quan*”. Việc xét xử tại phiên toà phải có sự tranh tụng công khai, dân chủ, bình đẳng, cần

‘ Minh oan là hình thức “lấy công chuộc tội” của CQTHTT, mặt khác đó cũng là một ph-ơng thức để ng-ời bị oan, sai tự bảo vệ quyền của mình khi bị xâm phạm ’

³ Lê Minh Thông: Hoàn thiện cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con ng-ời ở n-ớc ta- Tạp chí Nhà n-ớc và Pháp luật, số 8, năm 2000, trang 8.

⁴ Điều 24 của BLTTHS

phải xoá bỏ ấn t-ợng xét xử theo kiểu “án bỏ túi” hoặc “án tại hồ sơ”, chuyển sang “án tại phiên toà”.

Quá trình TTHS trên thế giới về bản chất đ-ợc chia làm hai loại đặc tr-ng: tranh tụng và thẩm vấn. Cả hai loại tố tụng này đều có mục đích cơ bản là tìm ra sự thật và mỗi loại đều hoạt động theo nguyên tắc kẻ có tội phải bị trừng phạt, ng-ời vô tội phải đ-ợc tự do. Điều khác biệt giữa chúng là sự giả định về cách tốt nhất để tìm ra sự thật. Ở n-ớc ta, từ tr-ớc tới nay, quá trình xét xử đ-ợc thực hiện theo tố tụng thẩm vấn - đề cao vai trò của Thẩm phán chứ không phải của luật s-, phiên toà trong tố tụng thẩm vấn không phải là sự “cạnh tranh” giữa hai bên đối lập nhau mà là sự tiếp tục quá trình điều tra.

Trong khoa học luật TTHS, khái niệm “tranh tụng” đ-ợc hiểu là một quá trình tìm kiếm, thu thập chứng cứ, tranh luận, c-ợc xét các quan điểm khác nhau về vụ án giữa các chủ thể tham gia TTHS nhằm xác định sự thật khách quan về vụ án. Chỉ có tranh luận mới biết rõ đ-ợc đúng sai, phải trái, làm sáng tỏ chân lý của vụ án.

Tố tụng tranh tụng đ-ợc áp dụng chủ yếu trong TTHS của các n-ớc theo hệ thống pháp luật Common Law. Hệ thống t- pháp mang tính “thi đấu thể thao” này đ-ợc phát triển từ kiểu xét xử bằng phép thử tội khi các bên giải quyết tranh chấp qua cuộc chiến. Bên thắng đ-ợc coi là có sự thật về phía mình, do đó, sẽ

đ-ợc giải thoát khỏi sự kết tội, còn bên thua sẽ bị coi là có tội rõ ràng. Trong tố tụng tranh tụng, thay vì giữ quyền độc tôn, Công tố viên, Thẩm phán, Luật s- cùng chia sẻ quyền lực. Thẩm phán đóng vai trò “trọng tài” trong “cuộc chơi” và bảo đảm rằng các “cầu thủ” phải tuân thủ các quy tắc của “cuộc chơi”. Đây là một bảo đảm cho sự bình đẳng giữa các bên trong quá trình tranh tụng nói riêng và trong TTHS nói chung, tạo điều kiện để phát huy tính tích cực, chủ động trong việc xem xét và đánh giá chứng cứ của vụ án giữa các chủ thể tham gia vào TTHS, giúp các chủ thể tìm

‘ Việc bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa của mình sẽ tạo cơ sở thực tế rất quan trọng để CQTHTT ra các quyết định mang tính minh oan ’

ra đ-ợc các tình tiết làm sáng tỏ sự có tội hoặc vô tội, tìm ra đ-ợc các mâu thuẫn và khắc phục chúng để đi đến các kết luận chính xác.

Từ sự phân tích trên thấy rằng, tranh tụng có vai trò vô cùng to lớn đối với vấn đề minh oan trong TTHS. Chỉ có tranh tụng mới cho phép “mọi ng-ời đều có quyền ngang nhau, đ-ợc phát biểu bình đẳng và công khai tr-ớc Toà án độc lập và không thiên vị, nơi quyết định các quyền và nghĩa vụ của mình hoặc về việc buộc tội của mình có cơ sở”⁵. Khi đó, vấn

⁵ Phạm Khiêm Ích - Hoàng Văn Hảo. *Quyền con ng-ời trong thế giới hiện đại*. Viện Khoa học thông tin xã hội, Hà Nội 1995, trang 627.

đề minh oan trong TTHS mới đ-ợc thực hiện và đ-ợc thực hiện một cách có hiệu quả. Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị đã khẳng định tính -u việt của tranh tụng trong quá trình giải quyết vụ án.

Bảo đảm thực hiện tốt quyền bào chữa

Bào chữa là quyền của bị can, bị cáo. Điều 12 của BLTTHS quy định: “*Bị can, bị cáo có quyền tự bào chữa hoặc nhờ ng-ời khác bào chữa. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có trách nhiệm bảo đảm cho bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa của họ*”.

Theo quan điểm đ-ợc thừa nhận rộng rãi nhất thì quyền bào chữa có thể đ-ợc hiểu là tổng hợp các hành vi của bị can, bị cáo thực hiện trên cơ sở phù hợp với các quy định của pháp luật nhằm đ-a ra chứng cứ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình tr-ớc các CQTHTT (cụ thể là chứng minh cho sự vô tội hoặc sự giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của mình).

Quyền bào chữa của bị can, bị cáo bao gồm hai nội dung: tự bào chữa và nhờ ng-ời khác bào chữa. Hai nội dung đó không triệt tiêu nhau, việc nhờ ng-ời bào chữa không làm mất đi quyền tự bào chữa và ng-ợc lại. Trong thực tiễn hoạt động TTHS, do trình độ pháp lý của bị can, bị cáo còn hạn chế ở nhiều mặt nên họ th-ờng nhờ ng-ời khác bào chữa cho mình (luật s-, bào chữa viên nhân dân, ng-ời đại diện hợp pháp).

Minh oan và bào chữa có quan hệ với nhau nh-ng không đồng nghĩa với nhau trong mọi

tr-ờng hợp. Minh oan là quyền của bị can, bị cáo, ng-ời bị kết án đ-ợc sử dụng mọi biện pháp hợp pháp để chứng minh cho sự vô tội hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của mình và cũng có thể đ-ợc hiểu là một nội dung của quá trình chứng minh tội phạm của CQTHTT. Còn việc bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa của mình sẽ tạo cơ sở thực tế rất quan trọng để CQTHTT ra các quyết định mang tính minh oan. Trong tr-ờng hợp này, quyết định mang tính minh oan chính là “*th-ớc đo*” hiệu quả của hoạt động bào chữa.

*

* *

Thừa nhận hiện t-ợng oan, sai trong hoạt động TTHS là điểm tiến bộ trong pháp luật của một nhà n-ớc dân chủ. Nh-ng nếu chỉ thừa nhận không thôi thì ch-a đủ mà phải có những quy phạm pháp luật trong BLTTHS về cơ chế minh oan và sự bảo đảm để cơ chế đó có thể “*vận hành*” đ-ợc một cách hiệu quả trong quá trình giải quyết các vụ án./.

* TS, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

** CN, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

TIN HỌC HOÁ NỀN HÀNH CHÍNH: nhận thức và khái niệm

NGUYỄN SĨ DŨNG*

Hiện nay, nhiều n-ớc đang ứng dụng các công nghệ thông tin và truyền thông (Information and Communication Technology - ICT) nhằm đổi mới hoạt động của các cơ quan hành chính. Chính phủ Việt Nam cũng đã bắt tay vào công việc này và gọi đó là “Tin học hoá quản lý hành chính nhà n-ớc”. Tuy nhiên, muốn bảo đảm thành công của tin học hoá hành chính nhà n-ớc, tr-ớc khi bàn đến những vấn đề kỹ thuật và điều phối, thì việc xử lý các vấn đề ở tâm nhận thức, khái niệm có ý nghĩa quan trọng hàng đầu.

Toàn cảnh mô hình chính phủ điện tử, trong đó công dân, doanh nghiệp, nhà tr-ờng, toàn bộ cộng đồng có thể tiếp cận với thông tin của Nhà n-ớc, chính quyền trung -ơng và địa ph-ơng qua các cổng thông tin quốc gia và địa ph-ơng

1. Vấn đề nhận thức

Toàn bộ vấn đề nhận thức nằm ở khả năng trả lời câu hỏi: Tại sao và bằng cách nào tin học hoá lại giúp cải tiến đ-ợc hoạt động quản lý hành chính nhà n-ớc? Đây là câu hỏi giản dị, nh-ng cơ bản nhất. Và khi ch-a có đ-ợc câu trả lời mạch lạc, tiến hành tin học hoá còn là một công việc đầy rủi ro.

Việc tin học hoá quản lý hành chính đòi hỏi phải kết hợp đ-ợc hai loại kiến thức rất quan trọng. Đó là sự hiểu biết sâu sắc: 1) về các tính năng của ICT; và 2) về cách thức vận hành của hệ thống hành chính n-ớc ta. Sự kết hợp này nhiều khi không xảy ra, cho dù một đề án rất đồ sộ có thể đ-ợc xây dựng.

ICT có thể giúp ích rất nhiều cho việc cải tiến hoạt động quản lý hành chính,

nh-ng không có nghĩa là chúng làm đ-ợc tất cả.

D-ới đây, xin nêu ra một số tính năng đặc biệt của ICT có thể đ-ợc khai thác để phục vụ các mục tiêu phát triển, cũng nh- hoạt động quản lý của nhà n-ớc (xem hộp 1):

Từ bản liệt kê trên, ta thấy ICT có rất nhiều tính năng -u việt. Phân tích từng

Hộp 1: Các tính năng của ICT phục vụ quản lý nhà n-ớc

1. ICT có sự lan toả rộng khắp và gắn kết nhiều đối t-ợng. Có thể ứng dụng ICT để mở rộng các dịch vụ và tiếp cận nhiều đối t-ợng khác nhau.

2. ICT là nhân tố cơ bản để xây dựng các mạng và cho phép những ng-ời kết mạng h-ớng lợi ngày càng tăng khi việc sử dụng mạng ngày càng đ-ợc mở rộng.

3. ICT thúc đẩy việc phổ biến thông tin và tri thức bằng cách tách nội dung ra khỏi vị trí địa lý của chúng. Dòng chảy của thông tin v-ợt qua mọi sự ngăn cách địa lý, cho phép những cộng đồng dân c- ở vùng sâu, vùng xa hội nhập với mạng toàn cầu và làm cho thông tin, tri thức, văn hoá có thể tiếp cận đ-ợc về lý thuyết đối với mọi cá nhân.

4. Bản chất “số” (digital) và “thực tế ảo” (virtual) của nhiều sản phẩm và dịch vụ ICT cho phép có đ-ợc mức chi phí bằng 0 hoặc rất nhỏ bé. Việc nhân bản nội dung sẽ gần nh- là miễn phí bất kể dung l-ợng lớn bao nhiêu; chi phí phân phối và truyền thông cũng gần nh- bằng không. Kết quả là ICT có thể cắt giảm đến tối thiểu chi phí giao dịch.

5. Khả năng l-u trữ, gọi ra, sắp xếp, lọc, phân phối và chia sẻ thông tin liên tục của ICT có thể dẫn tới những lợi ích lớn trong hoạt động quản lý, cũng nh- trong việc sản xuất, phân phối và chiếm lĩnh thị tr-ờng. ICT có thể sắp xếp các công đoạn của quy trình công việc, của sản xuất và cung ứng và làm cho quy trình ban hành quyết định, quy trình kinh doanh và giao dịch trở nên nhanh chóng và hiệu quả hơn.

6. Do tính hiệu quả đ-ợc nâng cao và chi phí đ-ợc giảm thiểu, ICT là động lực thúc đẩy sự sáng tạo ra những sản phẩm, dịch vụ, cũng nh- các kênh cung ứng mới cho các ngành công nghiệp truyền thống, cũng nh- các loại hình kinh doanh sáng tạo, các ngành công nghiệp mới. Ngoài ra, trong nền kinh tế mới, các tài sản vô hình, đặc biệt là t- bản trí tuệ đang ngày càng là nguồn giá trị cơ bản. Với nền kinh tế này, đầu t- ban đầu chỉ bằng một phần rất nhỏ so với đầu t- trong nền kinh tế dựa vào tài sản hữu hình. Hệ quả tiếp theo là các rào cản sẽ đ-ợc cắt giảm đối với việc tham gia kinh doanh, đồng thời cạnh tranh sẽ đ-ợc tăng c-ờng.

7. ICT hỗ trợ việc cắt giảm các khâu trung gian, chúng cho phép ng-ời dân tiếp cận trực tiếp đ-ợc với các cơ quan chức năng; khách hàng nhận đ-ợc sản phẩm và dịch vụ trực tiếp từ nhà cung ứng gốc. Đây không chỉ là nhân tố quan trọng để nâng cao hiệu quả kinh doanh, mà còn tạo ra cái gọi là “thị tr-ờng cho mỗi khách hàng”, “chính quyền cho mỗi ng-ời dân”, nghĩa là các tiềm năng của ICT đ-ợc khai thác để đáp ứng nhu cầu và sở thích của các công dân, khách hàng trên cơ sở từng cá nhân một.

8. ICT mang tính toàn cầu. Bằng cách tạo ra và mở rộng các mạng, ICT có thể v-ợt qua mọi sự ngăn cách về văn hoá và địa lý tạo cơ hội cho mọi cá nhân và cộng đồng, bất luận họ sống ở nơi đâu trên Trái đất, trở thành một phần hữu cơ của mạng kinh tế toàn cầu. Đây đồng thời là một thách thức đối với hệ thống chính sách, pháp luật và cấu trúc quan hệ giữa các quốc gia hiện nay.

tính năng một để xem chúng có thể áp dụng cho hệ thống quản lý hành chính nhà nước của ta như thế nào là rất quan trọng và không thể bỏ qua.

Tuy nhiên, khả năng khai thác các tính năng của ICT còn phụ thuộc rất nhiều vào quan niệm của chúng ta về cách thức tổ chức quyền lực nhà nước, về vai trò và trách nhiệm của chính quyền đối với nhân dân. Bởi vì, tin học hoá quản lý hành chính chính là tìm cách ứng dụng các tính năng đặc biệt của ICT để phục vụ các hoạt động quản lý. Về mặt nhận thức, đây là quy trình hai chiều: cách thức quản lý hành chính cũng cần phải đổi mới để có thể khai thác tối đa các tính năng của ICT.

Thực tế cho thấy, những tính năng của ICT được chúng ta khai thác để “tin học hoá quản lý hành chính” là không nhiều. Điều này cũng dễ hiểu vì hoạt động quản lý hành chính cần phải đổi mới như thế nào để bảo đảm sự thành công của việc tin học hoá thì ông không được làm rõ.

Ở tầm nhận thức, cũng cần khẳng định một thực tế khách quan sau đây: đối với

các quan chức hành chính, động lực thúc đẩy việc khai thác các tính năng của ICT

để tạo ra những thay đổi mang tính cách mạng trong công việc là không đáng kể. Lý do là ngoài việc hao tâm, tốn lực để trình bày và triển khai, họ thường không được lợi gì trong những cố gắng như vậy. Ngược lại, nếu họ không làm gì cả, thì khả năng thăng tiến nhiều khi sẽ cao hơn. Ngay cả ở các nước phát triển, những ứng dụng ICT thành công nhất trong lĩnh vực

hành chính công cũng đều do tự nhận thức đẩy, hoặc do hợp tác với tự nhận. Nghĩa là, lợi ích thường đóng một vai trò rất quan trọng.

2. Vấn đề khái niệm

Nếu chỉ gọi là “Tin học hoá quản lý hành chính nhà nước” thì việc ứng dụng ICT chỉ nhằm phục vụ các cơ quan hành quản lý chính nhà nước mà thôi. Với quan niệm như vậy, một hệ thống mạng máy tính với những ứng dụng dự kiến sẽ được thiết kế riêng biệt cho các cơ quan nói trên. Cách tiếp cận này có vẻ không thật “sáng” về mặt khái niệm. Đơn giản vì một hệ thống phục vụ hoạt động quản

• Toàn bộ vấn đề nhận thức nằm ở khả năng trả lời câu hỏi: Tại sao và bằng cách nào tin học hoá lại giúp cải tiến được hoạt động quản lý hành chính nhà nước? Đây là câu hỏi giản dị, nhưng cơ bản nhất. Và khi chúng ta có được câu trả lời mạch lạc, tiến hành tin học hoá còn là một công việc đầy rủi ro

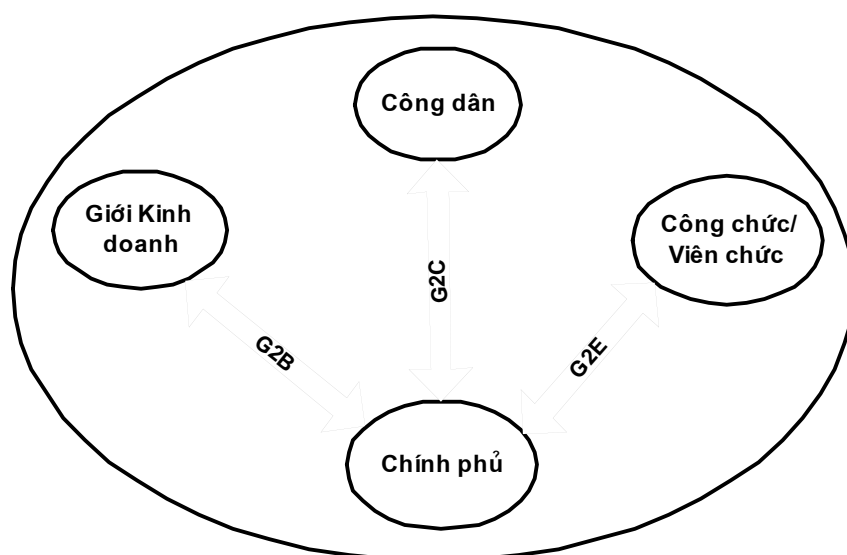
lý không gắn kết chặt chẽ với đối tượng quản lý thì sẽ không có ý nghĩa gì. Ngoài ra, xét từ góc độ chính trị, việc quyết định chi tiêu một khoản tiền khổng lồ của dân chỉ để phục vụ các cơ quan quản lý hành chính là điều rất khó biện minh. Tin học hóa dịch vụ công có thể được chúng ta đề cập. Tuy nhiên, việc người dân sẽ được tiếp cận với các dịch vụ này như thế nào lại không được làm rõ. Với một hệ thống mạng tách biệt và sự phân cách về công nghệ “số” lớn như ở nước ta, các dịch vụ công điện tử là không có ý nghĩa thực tiễn.

Yêu cầu bảo mật có thể là lý do của những cố gắng nhằm xây dựng một hệ thống mạng riêng biệt cho các cơ quan hành chính nhà nước. Tuy nhiên, nếu bảo mật là một yêu cầu có thể hiểu được, thì việc hy sinh những tính năng và lợi ích cơ bản của cả hệ thống thông tin vì sự bảo mật này lại là cái giá hoàn toàn không hợp lý. Tốt hơn là nên xử lý vấn đề bảo mật bằng các giải pháp công nghệ và kỹ thuật khác. Trong bất cứ trường hợp nào, xét về mặt khái niệm, yêu cầu bảo mật luôn luôn đi ngược lại với bản chất của ICT: ICT chính là để

thông tin và truyền thông, chứ không phải làm điều ngược lại.

Ngoại trừ mạng Intranet toàn quốc của Chính phủ Xingapo¹, chính phủ của hầu hết các nước đều sử dụng hệ thống cơ sở hạ tầng ICT công cộng (cụ thể là Internet) làm môi trường cho các ứng dụng ICT của mình. Hiệu quả kinh tế và sự bền vững chính là lý do của việc sử dụng hệ thống cơ sở hạ tầng thông tin công cộng.

Khái niệm chuẩn liên quan đến việc ứng dụng ICT trong các cơ quan hành chính nhà nước là Chính phủ điện tử (E-government). Chính phủ điện tử được định nghĩa là việc chính phủ sử dụng ICT để cung cấp thông tin, ấn phẩm và dịch vụ cho dân (bao gồm cả các doanh nghiệp) và bảo đảm sự tương tác với dân (Hình 1). D-ới đây là mô hình khung của khái niệm này.



H1. Mô hình khung của Chính phủ điện tử

¹ Chính phủ Xingapo xây dựng được mạng intranet toàn quốc đơn giản vì đất nước Xingapo thực chất chỉ là một thành phố mà thôi

Theo mô hình này, Chính phủ điện tử phải bảo đảm sự kết nối giữa ba chủ thể chính của xã hội là : chính phủ, các doanh nghiệp, các công dân. Đó là các mối quan hệ Chính phủ với doanh nghiệp (G2B); Chính phủ với công dân (kể cả các tổ chức xã hội) (G2C); Chính phủ với các công chức thuộc hệ thống hành chính nhà n-ớc (G2E).

Với mô hình này, việc ứng dụng ICT của Chính phủ mới có nghĩa và mới thiết thực phục vụ nhân dân, thúc đẩy kinh tế phát triển, bảo đảm sự điều phối và tính linh hoạt trong hoạt động quản lý.

3. Sự sẵn sàng điện tử

Cũng giống nh- việc thiết kế và xây dựng các ngôi nhà phụ thuộc vào nền móng của chúng, tin học hoá quản lý hành chính nhà n-ớc không thể tách rời khỏi những điều kiện thực tế của đất n-ớc. Điều kiện có ảnh h-ởng lớn nhất ở đây là sự sẵn sàng điện tử. Ngôi nhà tin học hoá quản lý hành chính phải đ-ợc xây trên cái nền của sự sẵn sàng điện tử này.

Đất n-ớc ta đã sẵn sàng đến đâu? Bản các chỉ số so sánh ICT d-ới đây cho thấy sự sẵn sàng điện tử của n-ớc ta đang ở mức nào:

Các chỉ số công nghệ thông tin truyền thông đ-ợc lựa chọn	Việt Nam	EAP	Toàn cầu
GNP đầu ng- ời (PPP value)	\$US 2.010	\$US 4.130	\$US 6.870
Số máy điện thoại cố định cho 1000 ng- ời	50	109	158
Điện thoại di động cho 1000 ng- ời	19	70	86
Đài cho 1000 ng- ời	107	302	420
Computer cá nhân cho 1000 ng- ời	11	21.7	68.4
Sự thâm nhập Internet (% của dân số)	0,22%	1,5%	8%
Số l-ợng ng- ời dùng Internet (nghìn ng- ời)	172	51.943	562.371

Các chỉ số so sánh công nghệ thông tin truyền thông (Nguồn: Số liệu của Hiệp hội Viễn thông quốc tế 2002 và số liệu của Tổng cục B-u chính viễn thông Việt Nam 2002)

EAP: Khu vực Đông Á Thái Bình D- ơng

Theo tất cả các chỉ số đ-ợc liệt kê, chúng ta đang đứng vào hàng thấp nhất trong khu vực và thấp hơn rất nhiều so với mức trung bình của thế giới. Xin trích lời của chuyên gia t- vấn cho UNDP về ICT Laurel Elmer nhận xét về sự sẵn sàng điện tử của Việt Nam: “*Các phát hiện từ một loạt đánh giá về sự sẵn sàng điện tử mới đây cho thấy rằng Việt Nam đ-ợc xếp*

vào một trong những hạng thấp nhất trong khu vực và đ-ợc trang bị yếu kém để phát triển mạnh trong một nền kinh tế mạng hoá”².

Nhà t- vấn này còn kể ra một loạt những yếu kém cụ thể. Mặc dù, chúng ta có thể không đồng tình với tất cả nhận xét của nhà t- vấn, nh-ng những nhận xét này là nguồn thông tin tham khảo rất bổ ích (Xem hộp 2).

Hộp 2 : Nhận xét của chuyên gia UNDP về sự sẵn sàng điện tử của Việt Nam

“Bất chấp các khác biệt trong ph-ong pháp luận và các biện pháp đ-ợc sử dụng trong từng đánh giá, phân tổng hợp các phát hiện đã xác định những yếu kém d-ới đây trong môi tr-ờng chính sách, pháp luật và năng lực thể chế của Việt Nam:

- Các quy định có tính chất hạn chế đã cản trở sự tăng tr-ởng và đầu t- trong lĩnh vực viễn thông (cơ sở hạ tầng và cung ứng dịch vụ);
- Các chính sách -u đãi nhằm hỗ trợ cho ngành công nghiệp công nghệ thông tin đã bỏ qua các nhu cầu của tất cả các doanh nghiệp khác;
- Các biện pháp thực hành có tính chất độc quyền trong cơ cấu thị tr-ờng viễn thông đã cản trở sự tăng tr-ởng của mạng và góp phần làm cho các chi phí của ng-ời tiêu dùng bị đẩy lên ở mức cao và cung ứng dịch vụ yếu kém;
- Khung pháp quy điều chỉnh công nghệ thông tin và truyền thông thiếu sự minh bạch trong quá trình ban hành các quy tắc và thiếu sự độc lập trong quá trình ra quyết định;
- Sự truy nhập không bình đẳng đối với các công nghệ thông tin truyền thông, đặc biệt là giữa các vùng nông thôn và đô thị, đã loại trừ một tỷ lệ lớn dân c- ra khỏi việc thụ h-ởng các ích lợi của các công nghệ thông tin truyền thông;
- Thiếu một khung pháp lý và các hệ thống thanh toán điện tử cho th-ơng mại điện tử đã gây trở ngại cho việc phát triển khu vực t- nhân;
- Bất cập trong việc bảo đảm hiệu lực của hệ thống t- pháp (ví dụ nh- việc bảo vệ quyền tài sản trí tuệ);
- Năng lực thể chế bất cập đối với việc ứng dụng các công nghệ thông tin truyền thông một cách rộng rãi và hiệu quả do khu vực giáo dục yếu kém và bộ máy hành chính đ-ợc tổ chức yếu kém; và
- Thiếu nhận thức đầy đủ trong chính phủ, các doanh nghiệp và xã hội về tiềm năng của các công nghệ thông tin truyền thông với t- cách là một nhân tố tạo thuận lợi cho phát triển bền vững”.

² Laurel Elmer. Báo cáo t- vấn cho UNDP.2003

Đối với “ngôi nhà tin học hoá quản lý hành chính” mà chúng ta đang xây dựng, sự sẵn sàng điện tử này không phải là “cát”, nó thật sự là một thứ “bãi lầy”.

Với một nền móng nh vậy, rủi ro sụp đổ của “ngôi nhà” là rất lớn. Nếu việc xây nhà phải bắt đầu từ khâu xử lý nền móng, thì việc ứng dụng ICT phục vụ các mục tiêu phát triển, trong có việc “tin học hoá quản lý hành chính nhà n-ớc”, phải bắt đầu từ các giải pháp nhằm bảo đảm sự sẵn sàng điện tử của đất n-ớc.

Khung khái niệm của UNDP về vấn đề này là rất đáng đ-ợc tham khảo. Theo UNDP, để bảo đảm sự sẵn sàng điện tử, phải triển khai đồng thời năm mảng công việc lớn, có mối quan hệ t-ơng tác và thúc đẩy lẫn nhau d-ới đây:

Một là, xây dựng môi tr-ờng chính sách pháp luật, bao gồm:

- Xây dựng một khuôn khổ điều chỉnh độc lập và minh bạch bảo đảm sự cạnh tranh công bằng và lòng tin cho các nhà đầu t-, đặc biệt là các nhà đầu t- thuộc khu vực t- nhân;

- Khắc phục tình trạng độc quyền trong cơ cấu của thị tr-ờng thông tin và truyền thông;

- Khắc phục chính sách nặng về cấm đoán và thủ tục cấp phép phiền hà;

- Bảo đảm sự liên kết và sự phối hợp chiến l-ợc trong chính sách và ch-ơng trình của Nhà n-ớc.

Hai là, xây dựng cơ sở hạ tầng ICT, bao gồm:

- Mở rộng khả năng sử dụng mạng và khắc phục sự bất bình đẳng trong việc truy nhập mạng;

- Khắc phục tình trạng giá các dịch vụ viễn thông quá cao;

- Khắc phục tình trạng yếu kém của các dịch vụ Internet;

- Xây dựng năng lực chiến l-ợc để thúc đẩy sự chia sẻ thông tin và các tài nguyên.

Ba là, xây dựng năng lực con ng-ời và thể chế, bao gồm:

- Khắc phục sự yếu kém của khu vực giáo dục;

- Bảo đảm năng lực thể chế t-ơng ứng để áp dụng ICT;

“ Một hệ thống phục vụ hoạt động quản lý không gắn kết chặt chẽ với đối t-ợng quản lý thì sẽ không có ý nghĩa gì. Ngoài ra, xét từ góc độ chính trị, việc quyết định chi tiêu một khoản tiền khổng lồ của dân chỉ để phục vụ các cơ quan quản lý hành chính là điều rất khó biện minh”

• **Thực tế cho thấy, những tính năng của ICT đ-ợc chúng ta khai thác để “tin học hoá quản lý hành chính” là không nhiều. Điều này cũng dễ hiểu vì hoạt động quản lý hành chính cần phải đổi mới nh- thể nào để bảo đảm sự thành công của việc tin học hoá th-ờng không đ-ợc làm rõ**

- Xác định các năng lực và các chỉ tiêu cơ bản để đánh giá sự xoá mù về công nghệ số;

- Xây dựng nhận thức về lợi ích của ICT.

Bốn là, thúc đẩy kinh doanh, bao gồm:

- Khắc phục sự thiếu vắng của một thị tr-ờng cạnh tranh;

- Khắc phục tình trạng Chính phủ chỉ trợ giá cho ngành công nghệ thông tin mà bỏ qua nhu cầu về ICT của tất cả các doanh nghiệp khác;

- Khắc phục những lộn lạc trong cơ cấu thuế (không khuyến khích phát triển và ứng dụng ICT);

- Khắc phục tình trạng phát triển không t-ong ứng của hệ thống tài chính và ngân hàng;

- Bảo đảm hiệu lực của luật th-ơng mại và quyền tài sản trí tuệ (ở Việt Nam chúng ta gọi là “sở hữu trí tuệ”).

Năm là, phát triển các nội dung và ứng dụng ICT, bao gồm:

- Bảo đảm các nội dung thông tin thiết thực với nhu cầu của bản địa;

- Bảo đảm việc chia sẻ các bài học kinh nghiệm.

*

* *

Để tránh rủi ro trong việc lặp lại vết xe đổ của các dự án đầu t- cho ngành mía đ-ờng, xi măng lò đứng v.v..., Quốc hội cần quan tâm giám sát việc triển khai việc tin học hoá quản lý hành chính nhà n-ớc. Nội dung giám sát không phải chỉ là việc các nhiệm vụ “tin học hoá” đ-ợc triển khai nh- thể nào, mà là hiệu quả của việc tiêu tiền của dân ra sao. Trong quá trình giám sát này, sự cần thiết phải có những điều chỉnh nhất định có thể sẽ đ-ợc nhận thức rõ ràng hơn. Và chúng ta có thể tránh đ-ợc một sự lãng phí không đáng có./.

** TS, Giám đốc Trung tâm TTTV & NCKH- Văn phòng Quốc hội*

BÀN VỀ CÔNG NHẬN VÀ THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH CỦA TRỌNG TÀI N-ỐC NGOÀI TẠI VIỆT NAM QUA MỘT VỤ KIỆN

ĐẶNG TRUNG HÀ *

Đối với các nhà đầu t- n-ớc ngoài, việc Tòa án công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài n-ớc ngoài nh- thế nào rất đ-ợc coi trọng. Mặc dầu d-ới đây chỉ là một trong số các vụ việc đơn lẻ trong thực tiễn hoạt động công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài n-ớc ngoài ở Việt Nam, nh-ng những vụ việc nh- thế đôi khi lại ảnh h-ởng không nhỏ đến môi tr-ờng đầu t- trong n-ớc, làm mất lòng tin của các nhà đầu t- n-ớc ngoài.

Diễn biến vụ kiện

Ngày 17/10/1995, công ty Tyco Services Singapore Pte.Ltd (Trụ sở chính ở số 10 Pandan Crescent #03-01 UE Tech Park, Singapore 128466), (sau đây gọi tắt là Tyco) ký kết với công ty trách nhiệm hữu hạn T- vấn và xây dựng Hải Vân Thiess (gọi tắt là HVT), nay đổi là công ty Leighton Contractors Ltd (Việt Nam) một “*Thoả thuận liên doanh Thiess - Tyco*”. Theo thoả thuận này công ty HVT là đơn vị đ-ợc cấp giấy phép đầu t- theo pháp luật Việt Nam có t- cách pháp nhân làm “*đơn vị dự thầu*” xây dựng khách sạn *Indochina Beach* tại Đà Nẵng, Việt Nam cho chủ đầu t- là công ty liên doanh khách sạn *Indochina* (một pháp nhân thành lập theo pháp luật Việt Nam), nếu công ty HVT trúng thầu hợp đồng thì hai bên cùng nhau hợp tác thực hiện dự án trên cơ sở phân chia công việc và dịch vụ cụ thể.

“*Thoả thuận liên doanh Thiess - Tyco*” có điều khoản về trọng tài quy định rằng: “*Trong tr-ờng hợp xảy ra tranh chấp giữa các bên theo thoả thuận, tranh chấp đó sẽ đ-ợc đ-à ra xét xử bởi một trọng tài độc lập theo yêu cầu của một trong hai bên đã gửi thông báo, trọng tài này sẽ đ-ợc bổ nhiệm bởi vị Chủ tịch của Viện các Kỹ s- ở Ôxtrâyliia. Việc xét xử sẽ diễn ra tại bang Queensland theo luật của bang Queensland điều chỉnh và diễn giải*”.

Khi thực hiện “*Thoả thuận liên doanh Thiess - Tyco*”, các bên có phát sinh tranh chấp. Do các bên không đạt đ-ợc sự thoả thuận trong việc giải quyết các vấn đề tranh chấp, ngày 30/7/1998 công ty Tyco gửi thông báo cho công ty HVT xác định các cố gắng giải quyết tranh chấp đã không thành và sau đó họ đã khởi kiện vụ việc tranh chấp ra Trọng tài bang Queensland, n-ớc Úc.

Ngày 09 tháng 4 năm 2000, Trọng tài bang Queensland có hai phán quyết trọng tài nh- sau:

- Đối với vụ kiện, trong đó công ty HVT là nguyên đơn: Trọng tài bang Queensland phán quyết công ty HVT thua kiện, buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco một khoản tiền là 60.000,00 đôla Mỹ; và 263.320,00 đôla Úc.

- Đối với vụ kiện, trong đó công ty Tyco là nguyên đơn. Trọng tài bang Queensland phán quyết có lợi cho Tyco, buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco một khoản tiền là 1.805.342,37 đôla Mỹ; và 526.641,00 đôla Úc.

Tổng số tiền mà Trọng tài bang Queensland buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco trong hai vụ kiện là 1.865.342,37 đôla Mỹ; và 789.961,00 đôla Úc. Các khoản tiền này không đ-ợc công ty Leighton Contractors Việt Nam - Ltd (công ty HVT chuyển đổi) thực hiện dù đã đ-ợc công ty Tyco nhiều lần nhắc nhở và yêu cầu thanh toán.

Do công ty Leighton Contractors (VN).Ltd không thực hiện thanh toán, công ty Tyco đã nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài đến Bộ T- pháp Việt Nam theo quy định của Pháp lệnh về công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài ngày 27/9/1995 (sau đây gọi tắt là Pháp lệnh 1995). Nội dung đơn đề nghị Bộ T- pháp và Tòa án Việt Nam công nhận và chấp thuận cho thi hành tại Việt Nam hai phán quyết của Trọng tài bang Queensland, buộc công ty Leighton Contractors (VN).Ltd (Công ty Leighton đã chuyển trụ sở chính đến số 123 đ-ờng Lê Lợi, Quận 1, TP. Hồ Chí Minh theo quyết định chuẩn y số 699/GPĐC7-NĐg ngày 22/5/2001 của UBND TP Đà Nẵng) phải thực hiện nghiêm túc theo phán quyết trọng tài theo quy định của Pháp lệnh. Ngày 01/8/2001, Bộ T- pháp có Công văn số 598/TP-PLQT-HTQT gửi đến Tòa án Nhân dân thành phố Hồ Chí Minh về việc chuyển hồ sơ, đơn yêu cầu công nhận và thi hành tại Việt Nam phán quyết trọng tài n-ớc ngoài đối với hai phán quyết của Trọng tài bang Queensland, Cộng hoà Úc của công ty Tyco để giải quyết theo thẩm quyền.

1. Quá trình xem xét của Tòa án

a/ Xét xử sơ thẩm

Ngày 03/5/2002 Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã ra quyết định số 50/QĐMPT mở phiên toà xét đơn yêu cầu ngày 23/ 5/2002.

- Trong phần trình bày của mình, công ty Leighton (bên bị yêu cầu thi hành) đ-a ra các ý kiến để bác bỏ hai Phán quyết của Trọng tài bang Queensland nh- sau:

- Hợp đồng liên doanh do HVT và Tyco ký ngày 17 tháng 10 năm 1995 không đ-ợc Bộ Kế hoạch và đầu t- phê duyệt nên vô hiệu theo pháp luật Việt Nam. Tyco không có năng lực để ký hợp đồng liên doanh, vì Tyco không có giấy phép nhà thầu n-ớc ngoài của Bộ Xây dựng Việt Nam theo quy định tại Thông t- số 08/BXD-CSXD ngày 30/3/1995 của Bộ Xây dựng n-ớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Việc Tyco không có năng lực ký kết hợp đồng liên doanh cũng dẫn đến hợp đồng liên doanh bị vô hiệu.

- Hợp đồng liên doanh giữa Công ty Tyco với Công ty HVT không phải là *“quan hệ th-ơng mại”* nên không thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài n-ớc ngoài.

- Phán quyết của Trọng tài bang Queensland đã tự đặt thêm điều khoản vào hợp đồng liên doanh là vi phạm nguyên tắc tự do thoả thuận của pháp luật Việt Nam.

- Phán quyết của Trọng tài bang

Queensland đã vi phạm về thủ tục tố tụng, có tính thiên vị và không công bằng đối với HVT.

Vì những lý do trên, HVT đề nghị Tòa án bác đơn yêu cầu của Tyco theo Điều 16 của Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài.

- Hội đồng xét đơn công nhận của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã đ-a ra những nhận định về ý kiến của bên bị yêu cầu thi hành nh- sau:

Về ý kiến hợp đồng liên doanh vô hiệu

Tr-ớc hết cần phải xác định rằng việc xem xét hợp đồng vô hiệu hay không vô hiệu là xem xét đến nội dung vụ tranh chấp. Theo quy định tại Điều 15.4 Pháp lệnh năm 1995, Hội đồng xét đơn yêu cầu không xét xử lại vụ tranh chấp đã đ-ợc trọng tài bang Queensland giải quyết. Do đó vấn đề hợp đồng vô hiệu theo lập luận của công ty Leighton Contractors (VN).Ltd sẽ không đ-ợc hội đồng xét đơn yêu cầu chấp thuận. Tuy nhiên nếu phân tích về chủ thể ký kết hợp đồng theo Điều 43 của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế¹, cũng nh- thoả thuận giữa các bên tại Điều 27.1 của hợp đồng thì Leighton không thể tự tuyên bố hợp đồng liên doanh là vô hiệu để từ đó lập luận rằng công nhận và cho thi hành hợp đồng vô hiệu tại Việt Nam là trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Về khái niệm “quan hệ th-ơng mại”

Hội đồng xét đơn yêu cầu nhận thấy:

Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt

¹Điều 43 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế: “Các quy định của Pháp lệnh này đ-ợc áp dụng trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng giữa pháp nhân Việt Nam với tổ chức cá nhân n-ớc ngoài tại Việt Nam”.

Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài, có hiệu lực thi hành ngày 01/01/1996. Vào thời điểm này Việt Nam ch-a có Luật th-ơng mại, (Luật th-ơng mại có hiệu lực thi hành ngày 01/01/1998). Chỉ đến khi có Luật th-ơng mại thì hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp mới đ-ợc phân định thế nào là hành vi kinh doanh th-ơng mại. Do vậy, tr-ớc khi có Luật th-ơng mại ra đời, các hành vi kinh doanh của doanh nghiệp không phân biệt đâu là kinh doanh th-ơng mại, đâu không phải là kinh doanh th-ơng mại. Hợp đồng liên doanh giữa Công ty HVT với Công ty Tyco đ-ợc ký kết vào thời điểm Việt Nam ch-a có Luật th-ơng mại. Vì vậy, không thể căn cứ vào Luật th-ơng mại để cho rằng hợp đồng liên doanh giữa Công ty HVT với Công ty Tyco không phải là “*quan hệ th-ơng mại*” để lập luận phán quyết của Trọng tài bang Queensland không đ-ợc áp dụng Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài .

Về phán quyết của Trọng tài bang Queensland

Leighton cho rằng phán quyết của Trọng tài bang Queensland đã tự tiện đặt thêm điều khoản vào hợp đồng liên doanh, vi phạm nguyên tắc tự do thoả thuận của pháp luật Việt Nam.

Lý do để Leighton đ-a ra ý kiến trên là do Trọng tài bang Queensland đã phán quyết buộc HVT phải trả cho Tyco số tiền thiệt hại là 116.738,37 USD, liên quan đến khoản tiền bảo đảm của Ngân hàng đã bảo lãnh cho Tyco trong việc thực hiện hợp đồng liên doanh.

Công ty Leighton Contractors (VN).Ltd cho rằng phán quyết này dựa trên cơ sở Trọng tài bang Queensland tự đặt ra điều khoản cho rằng HVT không có quyền yêu cầu Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với bảo lãnh cho HVT.

Nhận thấy vấn đề có liên quan đến ý kiến trên đây của Leighton thuộc *phạm vi nội dung của tranh chấp hợp đồng liên doanh* mà Trọng tài bang Queensland đã phán quyết. Căn cứ quy định tại Điều 15.4 Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài, Hội đồng xét đơn yêu cầu không có thẩm quyền xét xử lại vụ tranh chấp. Vì vậy ý kiến của Leighton không đ-ợc Hội đồng xét đơn yêu cầu chấp nhận giải quyết.

Về thủ tục tố tụng

Với chứng cứ có trong hồ sơ, Hội đồng xét đơn yêu cầu nhận thấy không có sự vi phạm nào về thủ tục giải quyết của Trọng tài bang Queensland- Úc.

Từ những nhận định đó, Hội đồng xét đơn yêu cầu nhận thấy đề nghị của Leighton đối với Tòa án về việc bác đơn yêu cầu của Tyco là không có căn cứ theo quy định của Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài n-ớc ngoài, nên không đ-ợc chấp nhận. Hội đồng xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã ra Quyết định số 82/QĐ-XĐTT ngày 23/5/2002 công nhận và cho thi hành tại Việt Nam hai phán quyết của Trọng tài bang Queensland, Ôxtrâyli-a kể trên.

b/ Xét xử phúc thẩm

Theo kháng cáo của bên bị thi hành là công ty Leighton, ngày 21/1/2003, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh đã xét xử và ra Quyết định số 02/PTDS bác bỏ Quyết định số 82/QĐ-XĐTT của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh. Hội đồng xét xử phúc thẩm đã áp dụng điểm b, khoản 2 Điều 16 Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài năm 1995 về các tr-ờng hợp không công nhận quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài và đ-a ra hai lý do để bác bỏ quyết định sơ thẩm:

Thứ nhất, Hội đồng xét xử cho rằng giữa Tyco và Leighton không có “quan hệ th-ơng mại”, với lý do là hoạt động xây dựng không phải là một “hành vi th-ơng mại” do đó không thuộc phạm vi đ-ợc xét công nhận và cho thi hành theo Pháp lệnh về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài năm 1995.

Thứ hai, Hội đồng xét xử cho rằng việc công nhận quyết định của Trọng tài bang Queensland là trái pháp

luật Việt Nam vì Tyco ký kết hợp đồng với Leighton khi không có giấy phép của Bộ Xây dựng, từ đó nhận định hợp đồng đó là vi phạm pháp luật, ảnh hưởng tới lợi ích của Việt Nam và không đ-ợc pháp luật Việt Nam bảo vệ. Đây là lý do Tòa án áp dụng điểm b, khoản 2 Điều 16 Pháp lệnh năm 1995, không công nhận do “việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

2. Một số nhận xét

Nếu Quyết định số 82/QĐ-XĐTT của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đ-ợc coi nh- một b-ớc tiến trong hoạt động công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Tòa án n-ớc ngoài sau một số vụ Tòa án không công nhận các quyết định của Trọng tài Liên bang Nga² thì quyết định của Tòa phúc thẩm ngày 21/1/2003, thật đáng buồn, lại tạo thêm lo lắng cho các nhà đầu t- n-ớc ngoài về tính hiệu lực của các phán quyết của Trọng tài n-ớc ngoài tại Việt Nam.

Qua nghiên cứu quá trình giải quyết vụ việc, có thể thấy hệ thống pháp luật cũng nh- việc áp dụng pháp luật của n-ớc ta có liên quan đến việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài n-ớc ngoài còn một số bất cập sau:

Thứ nhất, các quy định pháp luật về khái

Do cách hiểu bó hẹp của ta, nhiều phán quyết của Trọng tài n-ớc ngoài nằm ngoài 14 hành vi th-ơng mại của Luật th-ơng mại hiện nay ch-a có cơ chế để xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam⁹

² Xem thêm Chuyên đề: Vấn đề công nhận và thi hành bản án, quyết định của Tòa án n-ớc ngoài và quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài- Thông tin Khoa học pháp lý - Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ T- pháp - Số 2/2002.

Hộp 1: Theo quy định tại Điều 45 của Luật Thương mại, hành vi thương mại chỉ bao gồm 14 hành vi: Mua bán hàng hóa; Đại diện cho thương nhân; Môi giới thương mại; Ủy thác mua bán hàng hóa; Gia công trong thương mại; Đấu giá hàng hóa; Đấu thầu hàng hóa; Dịch vụ giao nhận hàng; Dịch vụ giám định hàng hóa; Khuyến mại; Trưng bày giới thiệu hàng hóa; Hội chợ, triển lãm thương mại. Tại Điều 5 của Luật này cũng đã giải thích thuật ngữ hàng hóa trên đây chỉ bao gồm: máy móc thiết bị, nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu hàng tiêu dùng, các động sản khác được lưu thông trên thị trường, nhà ở dùng để kinh doanh d-ối hình thức cho thuê, mua, bán.

niệm “quan hệ thương mại” còn ch-a rõ ràng, dẫn đến việc áp dụng pháp luật không nhất quán

Khi Việt Nam tham gia Công -ớc NewYork năm 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài n-ớc ngoài (Công -ớc NewYork năm 1958) theo Quyết định số 453/QĐ-CTN ngày 28/7/1995 của Chủ tịch n-ớc, phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam ở vào thời điểm tháng 9 năm 1995 khi gia nhập Công -ớc này, Nhà n-ớc ta đã tuyên bố 3 điểm bảo l-u, trong đó có điểm bảo l-u chỉ áp dụng Công -ớc đối với tranh chấp phát sinh từ các quan hệ *pháp luật thương mại*.

Cho đến nay, điểm bảo l-u này đã làm nảy sinh những khó khăn, v-ớng mắc trong việc xác định các vụ việc thuộc phạm vi để xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam các quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài, nhất là nếu cho rằng khái niệm “hành vi thương mại” phải đ-ợc quy định trong Luật Thương mại đ-ợc ban hành năm 1997, hai năm sau

khi n-ớc ta tham gia Công -ớc NewYork năm 1958.

Trong khi đó, theo quan điểm phổ biến hiện nay, những mối quan hệ có bản chất thương mại bao gồm rất nhiều hành vi (*Xem hộp 1*). Hoạt động *thương mại* đ-ợc hiểu ở phạm vi rất rộng, bao gồm toàn bộ các hoạt động, hợp đồng hay không hợp đồng giữa cá nhân và pháp nhân vì mục đích đ-a lại lợi nhuận cho các bên.

Do cách hiểu bó hẹp của ta, nhiều phán quyết của Trọng tài n-ớc ngoài nằm ngoài 14 hành vi thương mại của Luật thương mại hiện nay ch-a có cơ chế để xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam (*Xem hộp 2*). Đây là một điểm hạn chế rất lớn ảnh h-ởng đến chính sách hội nhập chung của n-ớc ta, đặc biệt là hiện nay Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã có hiệu lực. Trong Hiệp định Việt Nam - Hoa Kỳ, khái niệm thương mại cũng

Hộp 2: Luật mẫu UNCITRAL về Trọng tài: Các hành vi thương mại bao gồm: buôn bán giữa các thương nhân nhằm cung cấp hàng hóa dịch vụ theo hợp đồng hoặc không theo hợp đồng, có đại diện hay không có đại diện; hoạt động sản xuất hàng hóa để trao đổi nhau; hoạt động thuê m-ớn; mọi hoạt động liên quan đến công trình, kể cả công trình kết cấu hạ tầng; hoạt động t- vấn có nhận thù lao; hoạt động tác nghiệp để thu tiền công; hoạt động của doanh nghiệp liên quan theo các hình thức khác nhau và cá hình thức hợp tác công nghiệp khác; hoạt động mua bán Licence, chuyển giao công nghệ, đầu t- trong và ngoài n-ớc, gián tiếp hoặc trực tiếp, mọi hoạt động tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, khai thác bất động sản, chuyển nh-ợng tài khoản; hoạt động liên quan đến vận chuyển hàng hóa, hàng khách bằng đ-ờng sắt, đ-ờng bộ, đ-ờng không và đ-ờng biển...

đ-ợc hiểu theo nghĩa rộng chứ không bó hẹp nh- trong Luật th-ơng mại năm 1997. Mới đây nhất, Pháp lệnh Trọng tài th-ơng mại đ-ợc Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội ban hành ngày 25/2/2003 cũng đã định nghĩa “*hoạt động th-ơng mại*” theo nghĩa rộng³.

Xét cụ thể trong vụ việc này, việc Tòa án giải thích quan hệ th-ơng mại theo phạm vi hẹp của Luật Th-ơng mại năm 1997 là quá cứng nhắc nếu so với sự phát triển lập pháp của n-ớc ta hiện nay. Mặt khác, nh- nhận định của Hội đồng xét xử sơ thẩm Tòa án thành phố Hồ Chí Minh, thời điểm n-ớc ta tham gia Công -ớc New York năm 1958 và thời điểm ký kết hợp đồng liên doanh ngày 17/10/1995, Việt Nam ch-a có Luật Th-ơng mại nên không thể căn cứ vào “*quan hệ th-ơng mại*” theo Luật Th-ơng mại năm 1997 để lập luận Phán quyết của Trọng tài Queensland không đ-ợc áp dụng Pháp lệnh công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài. Hội đồng xét xử phúc thẩm cũng đã cân nhắc đến điều này, nh-ng lại dựa vào Nghị định số 114/HĐBT ban hành ngày 7/4/1992 về quản lý Nhà n-ớc đối với hoạt động xuất nhập khẩu và Nghị định số 02/CP ngày 5/1/1995 về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh th-ơng mại và hàng hoá, dịch vụ kinh doanh th-ơng mại có điều kiện ở thị trường trong n-ớc để nhận định hoạt động xây

dựng không phải là hành vi th-ơng mại. Nhận định này theo chúng tôi là rất “*khập khiễng*”, bởi vì hai văn bản này không hề định nghĩa thế nào là “*hành vi th-ơng mại*”.

Thứ hai, các quy định của Pháp lệnh về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài năm 1995 còn ch-a rõ ràng.

6 **Ý nghĩa của việc xem xét công nhận và cho thi hành quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài đ-ợc ghi nhận trong Công -ớc New York năm 1958, đó là chỉ kiểm tra, đối chiếu, xem xét về mặt thủ tục ra quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài có đúng hay không để từ đó ra quyết định công nhận hay không công nhận mà thôi⁹**

Cụ thể nhất là các quy định về nội dung xem xét của Tòa án (Điều 15 Pháp lệnh) và các trường hợp không công nhận quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài (Điều 16) dẫn đến việc áp dụng của Tòa án rất khác thậm chí trái ngược nhau.

Trong vụ việc cụ thể này, nhận xét thứ hai của Hội đồng xét xử phúc thẩm về việc hợp đồng giữa Tyco và Leighton là trái với pháp luật Việt Nam (vì không có giấy phép của Bộ Xây dựng) d-ờng nh- đã xem xét đến nội dung tranh chấp và xét xử lại nội dung của vụ án, vi phạm quy định tại khoản 4 Điều 15 Pháp lệnh công nhận và cho thi hành tại Việt

³ Xem Khoản 3 Điều 1 Pháp lệnh Trọng tài th-ơng mại năm 2003.

Ông Sesto Vecchi, Luật s- tr-ởng của Chi nhánh văn phòng Luật Russin & Vecchi tại Việt Nam: “So với quyết định của Toà Kinh tế Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh công nhận phán quyết của trọng tài n-ớc ngoài, quyết định của Toà án nhân dân tối cao rõ ràng là một b-ớc thụt lùi lớn cho Việt Nam. Theo cách định nghĩa của Toà án nhân dân tối cao về hợp đồng th-ơng mại, Toà đã làm mất đi tính hiệu lực của các điều khoản về xét xử bằng trọng tài của hàng trăm hợp đồng liên doanh, hợp đồng vay vốn, hợp đồng dịch vụ và các hợp đồng khác bởi vì các loại hợp đồng này không bao giờ đáp ứng đ-ợc cách định nghĩa hạn chế của Toà về một hành vi th-ơng mại”.

Ông Walter Bolocker, Chủ tịch Phòng Th-ơng mại Hoa Kỳ tại thành phố Hồ Chí Minh: “Việc chọn cách xét xử bằng trọng tài n-ớc ngoài đối với các nhà đầu t- là rất quan trọng. Quyết định của Toà đ-ờng nh- trái ng-ợc với chính sách lâu nay của Chính phủ Việt Nam là ủng hộ việc xét xử bằng trọng tài n-ớc ngoài”.

Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài năm 1995. Đây là lỗi rất nguy hiểm, làm sai lệch ý nghĩa của việc xem xét công nhận và cho thi hành quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài đ-ợc ghi nhận trong Công -ớc New York năm 1958, đó là chỉ kiểm tra, đối chiếu, xem xét về mặt thủ tục ra quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài có đúng hay không để từ đó ra quyết định công nhận hay không công nhận mà thôi. Ngoài ra, cũng cần phải xem lại kết luận khi cho rằng khi ký Thỏa thuận, Tyco không có giấy phép của Bộ Xây dựng là “trái

với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” nh- nhận định của Hội đồng xét xử phúc thẩm.

Theo chúng tôi, đã đến lúc chúng ta cần phải xem xét lại thật nghiêm túc hoạt động công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài trong thời gian qua. Đối với hoạt động lập pháp, cần tiến hành rà soát, sửa đổi các quy định pháp luật có liên quan, cụ thể: rút bảo l-u đối với việc áp dụng Công -ớc New York năm 1958, sửa đổi những bất cập của Pháp lệnh về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài năm 1995, ban hành thông t- liên ngành Toà án - Kiểm sát - T- pháp h-ớng dẫn Pháp lệnh này. Đối với hoạt động áp dụng pháp luật của ngành Toà án, cũng cần xem xét, đánh giá lại và đ-a ra những h-ớng dẫn xét xử thật cụ thể, chi tiết, tránh để phát sinh những vụ việc gây tác động không tốt đến chủ tr-ơng về hội nhập kinh tế quốc tế và hình ảnh của n-ớc ta trên tr-ờng quốc tế./.

* Chuyên viên Vụ Pháp luật quốc tế và Hợp tác quốc tế - Bộ T- pháp

TÌM HIỂU LUẬT THỐNG KÊ CỦA TRUNG QUỐC VÀ HÀN QUỐC¹

PHAN THANH HÀ

Tại kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá XI, Dự thảo Luật Thống kê đã được trình Quốc Hội thảo luận và thông qua. Bài viết này cung cấp một số thông tin so sánh tham khảo qua Luật Thống kê của Trung Quốc và Hàn Quốc về một số vấn đề lớn đã được các đại biểu QH thảo luận tr-ớc Kỳ họp này. Đó là các vấn đề liên quan đến mục đích và nguyên tắc thống kê, sử dụng thống kê ngoài nhà n-ớc, vấn đề công bố thống kê, bí mật cá nhân, bí mật kinh doanh và bảo mật nói chung trong thống kê và tổ chức hoạt động thống kê trong nền kinh tế thị tr-ờng.

1. Mục đích và nguyên tắc cơ bản của thống kê

Mục đích

Mục đích hàng đầu của thống kê quốc gia đều được Luật Việt Nam, Hàn Quốc và Trung Quốc thừa nhận là nhằm cung cấp các thông tin kinh tế, xã hội phục vụ đánh giá, dự báo tình hình, giúp các cơ quan hoạch định chính sách có thể ra những quyết định hợp lý thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội của đất n-ớc. Trong nền kinh tế thị tr-ờng có sự tham gia quản lý tích cực của nhà n-ớc ở tầm chính sách vĩ mô, thì các thông tin thống kê quốc gia đóng vai trò là công cụ hỗ trợ hoạch định chính sách và lập kế hoạch phát triển rất hữu hiệu. (Xem thông tin tại Hộp 1)

Yêu cầu thống kê chính xác hay tin cậy?

Dự thảo Luật Thống kê Việt Nam đặt ra yêu cầu đối với công tác thống kê phải “Bảo

Hộp 1: Luật Thống kê Trung Quốc, Điều 1 và 2: “Nhiệm vụ cơ bản của thống kê là tiến hành điều tra thống kê và phân tích sự phát triển kinh tế và xã hội của đất n-ớc...”.

Luật thống kê của Hàn Quốc, Điều 2: “... thống kê “là 1 nguồn hỗ trợ thuận lợi để d-a ra những quyết định hợp lý”.

Lời nói đầu trong Dự thảo Luật Thống kê của Việt Nam: thống kê là để “phục vụ các cơ quan Nhà n-ớc trong việc đánh giá, dự báo tình hình, hoạch định chiến l-ợc, chính sách, xây dựng kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và đáp ứng nhu cầu thông tin thống kê của các tổ chức, cá nhân khác; tăng c-ờng hiệu lực quản lý về công tác thống kê”.

¹ Toàn văn Tiếng Anh của hai văn bản Luật thống kê của Trung Quốc (UBTVQH Trung Quốc, ban hành 8/12/1983 và sửa đổi 15/5/1996 với 6 ch-ơng, 34 điều) và Hàn Quốc (Luật số 5691 Ngày 29 tháng 1 năm 1999 với 26 điều) có thể tìm đọc tại Trang WEB Văn bản pháp luật toàn văn luật Đông Á: <http://www.ifinfo.com/english/> hoặc tại <http://www.peoplesdaily.com>

đảm tính trung thực, khách quan, chính xác, đầy đủ, kịp thời”(Khoản 1, Điều 5).

Luật Thống kê của Trung Quốc tại Điều 1 nhấn mạnh mục đích của Luật thống kê nhằm “... bảo đảm tính chính xác và sự kịp thời của các dữ liệu thống kê”. Đối với cơ quan thống kê và nhân viên thống kê, Luật Trung Quốc còn yêu cầu tính trung thực, chính xác, đúng hạn định và nghĩa vụ bảo vệ bí mật nhà nước (Điều 8) và nguyên tắc “tìm kiếm sự thật từ sự kiện, số liệu” (Điều 24). Những nguyên tắc này cũng tương tự như những nguyên tắc nêu tại Điều 5 của Dự thảo Luật Thống kê của ta. Trái lại, Luật Thống kê của Hàn Quốc lại đặt lên hàng đầu và duy nhất nguyên tắc “*tin cậy*”. Điều 1 của Luật Thống kê Hàn Quốc quy định: “*Mục đích của Luật là để bảo đảm sự tin cậy của thống kê...*”.

Việc so sánh trên đây có vẻ ngoài tương chừng như ít quan trọng, song chính điều đó phản ánh mục đích tiếp cận thống kê của mỗi quốc gia. Khi thảo luận về vấn đề này trong Dự thảo Luật thống kê của Việt Nam, đã có đại biểu phát biểu tại phiên họp UBTVQH rằng rất nên cân nhắc nguyên tắc đặc thù của thống kê khác với nguyên tắc kế toán. Nếu “*chính xác*” là yếu tố yêu cầu hàng đầu đối với các số liệu kế toán, thì đối với thống kê, phải chăng là độ tin cậy, trung thực ở mức độ khách quan căn cứ vào các phương pháp thống kê hiện hành, và điểm quan trọng như Luật thống kê Trung Quốc đã đưa ra là; không những chỉ thu thập con số và sự kiện mà phải đọc được, phân tích được “*sự thật*” đằng sau các con số đó.

Lập luận về yêu cầu “*chính xác*” trong thống kê cho rằng, do tính dự báo của thống kê, các dữ liệu thống kê phải có độ chính xác để có thể tin cậy được. Như vậy, yếu tố tin cậy có vẻ là đích đến cuối cùng của yêu cầu “*chính xác*”. Lập luận theo quan điểm này, Báo cáo tiếp thu ý kiến của UBTVQH kết luận phải đưa lên hàng đầu nguyên tắc “*chính xác*”, và giải thích mức độ chính xác ở đây là “*tiệm cận đến mức cao nhất thực tế của các hiện tượng kinh tế - xã hội*”². Lập luận về yêu cầu “*tin cậy*” trong Luật Hàn Quốc xuất phát từ thực tế là thông tin thống kê được thu thập tổng hợp, phân tích, xử lý từ kết quả của các cuộc điều tra, các báo cáo định kỳ hoặc từ các cuộc điều tra chọn mẫu... Những kết quả điều tra này có những sai số nhất định do phụ thuộc vào nhiều yếu tố như phạm vi thống kê, phạm vi chọn mẫu, điều kiện thực hiện và phương pháp thống kê. Vì vậy, không thể đòi hỏi độ chính xác tuyệt đối, như phải đảm bảo độ tin cậy, tức là sát sự thật, và tìm ra sự thật gợi ý, dự báo cho các nhà hoạch định chính sách, không những chỉ dựa trên con số mà còn phân tích đằng sau các con số và sự kiện thống kê.

Theo chúng tôi, hai nguyên tắc chính xác và tin cậy đều cần thiết và bổ sung lẫn nhau trong thống kê. Tuy nhiên nếu chọn nguyên tắc chính xác thì cũng nên giải thích theo tinh thần chính xác tương đối như Báo cáo của UBTVQH đã lập luận; không nên hiểu chính xác một cách máy móc, và độ tin cậy của các dự báo mới là điểm quan trọng nhất để đảm bảo vai trò của thống kê phục vụ cho việc

² Báo cáo về việc tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật Thống kê của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (10/4/2003)

phân tích, đánh giá sự phát triển kinh tế - xã hội, dự báo và hoạch định chính sách.

2. Hoạt động thống kê ngoài thống kê Nhà n-ớc

Trong nền kinh tế thị tr-ờng, ngoài hoạt động thống kê Nhà n-ớc, còn có các hoạt động điều tra, thống kê do các tổ chức, cá nhân khác tiến hành, hoặc là nhằm phục vụ mục đích của họ, hoặc do cơ quan thống kê nhà n-ớc uỷ quyền, thuê m-ón. Nội dung của những điều tra này không hạn chế bởi lĩnh vực: tìm hiểu thị tr-ờng, điều tra về thu nhập, tín ng-ỡng, sức khoẻ, dân tộc, điều tra nghiên cứu khoa học v.v... Vấn đề đặt ra là, nếu không đ-a những hoạt động này vào Luật thống kê, thì sẽ phải điều chỉnh bởi một văn bản pháp luật khác, không thể bỏ trống. Tuy nhiên, nếu đ-a vào Luật Thống kê thì phải làm rõ vị trí pháp lý của các tổ chức, cá nhân khác trong hoạt động điều tra thống kê, việc quản lý thống nhất các thông tin thống kê, nội dung công bố thống kê và bảo vệ bí mật quốc gia cũng nh- bí mật thông tin của các tổ chức, cá nhân.

Hộp 2: Luật Thống kê của Trung Quốc, Điều 32 (Ch-ong IV về “Các điều khoản bổ sung”), quy định: “Các biện pháp quản lý đối với điều tra thống kê ngoài hệ thống thống kê Nhà n-ớc sẽ do Quốc Vụ Viện quy định”. Ngoài ra, “để thực hiện điều tra thống kê trong phạm vi lãnh thổ của n-ớc Cộng hoà nhân dân Trung Hoa, tr-ớc đó, các tổ chức và cá nhân bên ngoài lãnh thổ của n-ớc Cộng hoà nhân dân Trung Hoa sẽ phải trình 1 bản báo cáo để kiểm tra và thông qua theo các quy định của pháp luật. Các giới hạn cụ thể sẽ do Quốc Vụ viện quy định”.

UBTVQH Trung Quốc trong Luật thống kê (sửa đổi 1996) cũng nhìn thấy sự cần thiết của vấn đề trên đây, nh-ng do thực tế sinh động, ch-a l-ờng hết, nên đã giao Chính phủ quy định về “*thống kê không trong hệ thống nhà n-ớc*”. (Xem Hộp 2)

Luật Thống kê của Hàn Quốc không có điều khoản nào quy định riêng về thống kê ngoài hệ thống nhà n-ớc, nh-ng qua các đoạn trích ở Hộp 3 có thể suy ra rằng hệ thống các cơ quan quản lý hành chính ở Hàn Quốc đảm nhận nhiệm vụ thống kê nhà n-ớc, ngoài ra còn có thể có các cơ quan khác theo quy định của Văn bản quy phạm của Tổng thống. Các cơ quan khác khi đ-ợc giao thực hiện nhiệm vụ thống kê đều phải tuân thủ quy định của Luật thống kê Hàn Quốc và sự quản lý, h-ớng dẫn thống nhất về chuyên ngành của Tr-ờng Văn phòng thống kê quốc gia.

3. Việc in ấn, phổ biến, công khai hoá kết quả thống kê

Việc in ấn, phổ biến, công khai hoá có ý nghĩa rất quan trọng trong nhà n-ớc pháp quyền có sự tham gia của nhân dân, đáp ứng nhu cầu về thông tin ngày càng cao hiện nay. Tuy nhiên việc in ấn, công bố, phổ biến thông tin phải tuân theo các quy định bảo mật bí mật nhà n-ớc và bí mật thông tin của cá nhân, tổ chức.

Theo Luật Thống kê của Trung Quốc, dữ liệu thống kê đ-ợc công bố định kỳ bởi Văn phòng thống kê quốc gia và các viện thống kê của chính quyền nhân dân của các tỉnh, khu tự trị và chính quyền các thành phố trực thuộc

Hộp 3: Khoản 4, Điều 3 (về giải thích từ ngữ) của Luật Thống kê Hàn Quốc xác định thuật ngữ “*cơ quan thống kê*” nh- sau: “*cơ quan thống kê là cơ quan quản lý hành chính trung -ong, chính quyền địa ph-ong hoặc các cơ quan đ-ợc chỉ định đ-ợc quy định tại Điều 4*”. Tại Khoản 1, Điều 4, khái niệm về cơ quan chỉ định còn đ-ợc quy định theo h-ớng “*mở*” hơn: “*Tr-ởng Văn phòng Thống kê Quốc gia sẽ chỉ định các cơ quan phù hợp với đơn đề nghị của các cơ quan khác nhau. Các cơ quan đ-ợc chỉ định và các điều kiện chỉ định sẽ do Sắc lệnh của Tổng thống quy định cụ thể*”.

Trung -ong theo các quy định và trình tự thống nhất của Nhà n-ớc về công bố. Về quản lý dữ liệu thống kê, Điều 13, Ch-ong về quản lý và công bố các dữ liệu thống kê của Luật này quy định nguyên tắc chung là thống kê của cấp nào, đơn vị nào thì do cấp đó, đơn vị đó quản lý. T-ong tự nh- vậy, Văn phòng thống kê quốc gia thống nhất quản lý và công bố các dữ liệu thống kê là kết quả của các điều tra nhà n-ớc ở trung -ong và địa ph-ong; các dữ liệu thống kê của các doanh nghiệp, thì do các doanh nghiệp quản lý. Đối với các dữ liệu thống kê do chính quyền địa ph-ong, bộ và các đơn vị công bố, các viện thống kê hoặc cá nhân có trách nhiệm phải kiểm tra và phê chuẩn tr-ớc khi công bố. Các dữ liệu này sẽ đ-ợc đệ trình để kiểm định và chấp thuận theo trình tự mà Nhà n-ớc quy định (Điều 14, Ch-ong về quản lý và công bố các dữ liệu thống kê).

Theo Điều 15 của Luật Thống kê của Trung Quốc, dữ liệu thống kê liên quan đến bí mật Nhà n-ớc phải đ-ợc giữ kín. Đối với dữ

liệu liên quan đến bất cứ công dân nào hay gia đình của họ, thì không đ-ợc tiết lộ khi ch-a đ-ợc sự chấp thuận của họ. Các viện thống kê (địa ph-ong) và các thống kê viên có nghĩa vụ bảo toàn bí mật kinh doanh của các đơn vị và các công dân thuộc phạm vi điều tra mà họ biết đ-ợc trong quá trình điều tra.

Trình tự và thủ tục công bố kết quả thống kê ở Hàn Quốc lại tập trung hoàn toàn vào một đầu mối, dựa trên chế độ trách nhiệm cá nhân của Tr-ởng Văn phòng Thống kê quốc gia (Commissioner of National Bureau of Statistics). Điều này cũng cho thấy nguyên tắc quản lý hành chính công ở Hàn Quốc đ-ợc xây dựng chủ yếu trên chế độ trách nhiệm cá nhân. Pháp luật giao quyền quản lý hành chính cho cá nhân, và ng-ời đó chịu trách nhiệm tr-ớc pháp luật và tr-ớc ng-ời bổ nhiệm mình. (*Xem thông tin tại Hộp 4*)

Về việc sử dụng dữ liệu thống kê, Luật Thống kê của Hàn Quốc chỉ quy định rất chung chung tại Điều 16, theo đó, các điều kiện h-ớng dẫn sử dụng lại đ-ợc quy định bởi Sắc lệnh của Tổng thống. Nhìn chung Luật Hàn Quốc rất cẩn trọng trong việc công bố, phổ biến các tài liệu thống kê, nếu đã phổ biến thì phải đi kèm với h-ớng dẫn sử dụng nhằm tránh hiểu sai lệch. Nh- trên đã nói, các nhà làm luật Hàn Quốc không tin vào các con số mà tin vào sự thật đi kèm với nó, vì vậy việc sử dụng các dữ liệu thống kê phải có hướng dẫn cụ thể (về ph-ong pháp, xác suất, sai số.v.v.). Cũng trên tinh thần cẩn trọng nh- vậy, nếu các cơ quan đã công bố thống kê theo quy trình nói trên mà lại in lại các dữ liệu này vào

những ấn phẩm khác, thì lại phải tuân thủ nghĩa vụ báo cáo với Trưởng Văn phòng thống kê quốc gia (Điều 18) để bảo đảm kiểm định tính xác thực.

Vấn đề bảo mật, Điều 13 của Luật Thống kê của Hàn Quốc quy định không đ-ợc sử dụng bất cứ thông tin, tài liệu nào về công dân, pháp nhân hoặc tổ chức khác, có đ-ợc trong quá trình điều tra thống kê mà không đ-ợc sự đồng ý của họ và trong mọi tr-ờng hợp không đ-ợc sử dụng những thông tin này ngoài mục đích thống kê.

Ở n-ớc ta, Pháp lệnh Kế toán - Thống kê, rất tiếc không có quy định nào về vấn đề này. Dự thảo Luật Thống kê đã bổ sung các khiếm khuyết trên đây về nguyên tắc, thủ tục công bố và sử dụng thông tin thống kê.

4. Một số quy định khác

Nguyên tắc -u tiên áp dụng luật chuyên ngành

Trung Quốc quy định áp dụng Luật thống kê đối với tất cả các hoạt động thống kê, kể cả

những hoạt động thống kê đ-ợc quy định tại các văn bản pháp luật khác (Điều 7 Luật Thống kê Trung Quốc).

Luật Thống kê Hàn quốc lại có cách tiếp cận khác. Tại Điều 5 dành riêng cho nguyên tắc áp dụng luật, có quy định: “(1) Các quy định của Luật này không áp dụng đối với các vấn đề thống kê quy định tại các luật khác”. Cách quy định của Hàn Quốc có lẽ xuất phát từ mục đích phân công rõ lĩnh vực và trách nhiệm quản lý hành chính nhà n-ớc, hạn chế sự chồng lấn, mâu thuẫn của các luật về những hoạt động t-ơng tự đã ban hành tr-ớc hoặc sau luật này. Luật thống kê là một loại văn bản pháp luật cao nhất ở Hàn Quốc về lĩnh vực quản lý nhà n-ớc về thống kê, và đối với loại Luật này, Hàn Quốc quy định rõ cá nhân quan chức chịu trách nhiệm bảo đảm thi hành luật này là Tr-ởng văn phòng Thống kê quốc gia. Từ đó suy ra rằng ở Hàn Quốc có nhiều hoạt động thống kê chuyên ngành khác đ-ợc quy định bởi những đạo luật khác. Vai trò điều phối nhà n-ớc trong tr-ờng hợp này thuộc thẩm quyền của Tổng thống.

Hộp 4: Điều 15 của Luật Thống kê của Hàn Quốc quy định về công bố kết quả thống kê nh-sau:(1) Người đứng đầu cơ quan thống kê đã thu thập kết quả thống kê sẽ trình kết quả thống kê lên Tr-ởng văn phòng Thống kê Quốc gia, và sau khi có ý kiến của vị này, thì mới đ-ợc công bố kết quả; Tr-ởng Văn phòng thống kê quốc gia có quyền từ chối công bố; (2) Nếu thấy cần thiết, Tr-ởng văn phòng Thống kê Quốc gia có quyền công bố ngay kết quả thống kê đã trình nh- nói tại điểm 1 trên đây, mà không cần hỏi ý kiến ng-ời đứng đầu cơ quan đã biên soạn thống kê; (3) Sau khi công bố theo thủ tục nói tại điểm 2, nếu phát hiện thấy ph-ơng pháp thu thập không hợp lý hoặc thiếu tính xác thực, thì Tr-ởng Văn phòng thống kê quốc gia đ-ợc quyền cho công bố lại kết quả sau khi đã hội ý với Ng-ời đứng đầu cơ quan thống kê; (4) Khi lãnh đạo của cơ quan thống kê công bố kết quả thống kê theo thủ tục nói tại các điểm (1), (2), (3) trên đây, thì phải gửi ngay kết quả đã công bố tới Tr-ởng Văn phòng thống kê quốc gia để vị này ban hành các biện pháp h-ớng dẫn sử dụng kết quả thống kê.

Quy định về xử phạt

Trung quốc quy định trong Luật Thống kê những hành vi vi phạm, một số chế tài hành chính, kỷ luật, nh-ng không quy định tội phạm và hình phạt (*Xem Hộp 5*). Luật Thống kê Hàn Quốc trái lại, có quy định rất cụ thể về hành vi cấu thành tội phạm hình sự và hình phạt cụ thể.

Quy định này có tính răn đe cao, hạn chế những hành vi coi thường kỉ c-ong, phép n-ớc, đồng thời cũng tạo cơ sở để các thống kê viên tin t-ởng và yên tâm hoàn thành nhiệm vụ của mình, “*giữ vững đạo đức nghề nghiệp*”, bảo đảm nguyên tắc “*tìm kiếm sự thật từ việc thật*” trong hoạt động thống kê.

Hộp 5: Luật Thống kê của Trung Quốc, Ch-ong IV – Trách nhiệm pháp lý (từ Điều 26 đến Điều 31) đặt ra các hành vi vi phạm và chế tài hành chính bao gồm từ: phê bình (bảng 1 thông báo công khai) đến cảnh cáo, yêu cầu khắc phục tình trạng ban đầu. Trong hai hành vi bị đánh giá là có mức độ nghiêm trọng tới mức có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì có một hành vi dành cho các quan chức trù dập nhân viên thống kê để sửa chữa, làm giả dữ liệu³.

Đoạn 2, Điều 26 của Luật Thống kê của Trung Quốc quy định: “*Bất kỳ thành viên lãnh đạo chính quyền địa ph-ong, Cục và Tổng cục hoặc đơn vị nào có hành vi trả thù đối với các thống kê viên về việc họ đã từ chối hoặc chống lại việc làm giả dữ liệu thống kê sẽ phải chịu xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật; trong tr-ờng hợp cấu thành tội phạm, sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật*”.

³ Hành vi nguy hiểm thứ hai là “*sử dụng điều tra thống kê để gây nguy hại đến lợi ích tập thể hoặc tham gia lừa đảo*”.

⁴ Nh- sử dụng tài liệu trong quá trình điều tra thống kê vào mục đích ngoài thống kê; sử dụng ph-ong pháp sai hoặc không hợp lệ để đọc hoặc cung cấp tài liệu bí mật thuộc các cá nhân, pháp nhân, tổ chức; thay đổi hoặc tẩy xóa tài liệu cơ sở...

Quy định về xử phạt của Hàn Quốc bao gồm ba loại hành vi a) Tội phạm hình sự (Điều 23), b) Tội phạm cấu kết giữa ng-ời vi phạm, ng-ời đứng đầu tổ chức (Điều 24) và c) Vi phạm do lỗi cấu thả (vi phạm hành chính) (Điều 25). Hình phạt tiền lên tới 10 triệu Won và hình phạt tù đến 3 năm đối với các lỗi nặng⁴. Vi phạm do “*lỗi cấu thả*” bị phạt tiền từ 1 đến 3 triệu Won. Đối với hành vi có cấu kết giữa pháp nhân và ng-ời vi phạm, thì ngoài việc xử phạt ng-ời vi phạm, pháp nhân hoặc ng-ời lãnh đạo pháp nhân còn bị truy cứu trách nhiệm riêng.

Về giám sát thi hành

Điều 6 của Luật Thống kê của nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa quy định: “*Thành viên lãnh đạo của các chính quyền địa ph-ong, các ngành và các đơn vị sẽ chỉ đạo và giám sát các viện thống kê, các thống kê viên và những ng-ời khác do Luật này và các quy định về quản lý thống kê điều chỉnh*”. Đáng chú ý là: “*Bất cứ đơn vị hoặc công dân nào cũng có quyền tố cáo, phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật thống kê, nh- gian lận, lừa dối. Việc tố cáo, phát hiện sẽ đ-ợc khen th-ởng*”. Quy định này là một nét riêng Trung Quốc, vì pháp luật các n-ớc rất ít có điều khoản nào quy định riêng về việc khen th-ởng.

Khác với Trung Quốc, Luật Thống kê của Hàn Quốc giao trách nhiệm chỉ đạo và kiểm

tra thi hành Luật vào một ng-ời, đó là Tr-ởng Văn phòng Thống kê quốc gia.

Trình độ và công nghệ

Về chính sách đối với các thống kê viên, Luật Thống kê Trung Quốc quy định: “... Các Viện thống kê phải đào tạo nghiệp vụ và tổ chức các khoá học bồi d-ỡng nghiệp vụ cho nhân viên thống kê”. Bên cạnh đó, việc tiêu chuẩn hoá các thống kê viên cũng rất đ-ợc chú trọng: “Các Viện Thống kê của Quốc Vụ viện và của chính quyền nhân dân địa ph-ơng các cấp, các Cục và Tổng cục, các doanh nghiệp và các đơn vị sự nghiệp s-ẽ, theo các quy định pháp luật có liên quan, đánh giá chất l-ợng, trình độ của các thống kê viên và hội ý về chức danh nghề nghiệp thích hợp đối với họ nhằm bảo đảm số l-ợng cố định các thống kê viên giữ chức danh nghề nghiệp” (Điều 25). Thông qua chức danh nghề nghiệp, Nhà n-ớc quản lý chặt chẽ số l-ợng các thống kê viên. Mặt khác, việc đặt ra các chức danh nghề nghiệp cũng chính là tiêu chuẩn hoá trình độ chuyên môn của các thống kê viên, tạo cơ sở để họ yên tâm công tác. Công tác tiêu chuẩn hoá còn đ-ợc đặt ra đối với các ph-ơng pháp và mục việc thống kê: “Nhà n-ớc quy định tiêu chuẩn thống kê thống nhất để bảo đảm tiêu chuẩn hoá đối với khái niệm của các mục thống kê, ph-ơng pháp tính, danh mục phân loại, hình thức điều tra và mã hoá thống kê đ-ợc sử dụng trong điều tra thống kê.... Các Cục và Tổng cục của Quốc Vụ viện có thể xây dựng bổ sung tiêu chuẩn thống kê riêng. Tiêu chuẩn thống kê của Cục và Tổng cục không đ-ợc mâu thuẫn với tiêu

chuẩn thống kê Nhà n-ớc” (Điều 11).

Nhà n-ớc Trung Quốc rất nhấn mạnh đến việc tăng c-ờng nghiên cứu khoa học về hệ thống chỉ số thống kê; không ngừng cải tiến ph-ơng pháp điều tra thống kê nhằm làm cho thống kê trở nên khoa học và chính xác hơn. “Nhà n-ớc s-ẽ lập kế hoạch đa vào ứng dụng các công nghệ hiện đại về xử lý và chuyển giao thông tin thống kê cũng nh- hệ thống ngân hàng dữ liệu” (Điều 5).

b) Luật Thống kê của Hàn Quốc cũng dành 1 điều khoản riêng về việc đào tạo, bồi d-ỡng các cán bộ làm công tác thống kê. Điều 11 quy định: “Để nâng cao năng lực của những ng-ời tham gia công tác thống kê của cơ quan thống kê, Tr-ởng Văn phòng thống kê quốc gia chỉ đạo việc đào tạo về lĩnh vực thống kê hoặc giới thiệu lãnh đạo cơ quan thống kê chỉ đạo việc này”.

Để bảo đảm độ tin cậy của thống kê, phân loại tiêu chuẩn thống kê của Hàn Quốc đòi hỏi phải đạt tiêu chuẩn quốc tế. Theo các quy định của Điều 17 của Luật Thống kê của Hàn Quốc, thì lãnh đạo của cơ quan thống kê phân loại dữ liệu thống kê, theo các phân loại tiêu chuẩn đ-ợc Tr-ởng Văn phòng Thống kê Quốc gia thiết lập và công bố trên cơ sở phân loại tiêu chuẩn quốc tế và lấy ý kiến các cơ quan liên quan tr-ớc khi thiết lập phân loại tiêu chuẩn.

Nếu dữ liệu thống kê không phù hợp với phân loại tiêu chuẩn đã đ-ợc quy định thì lãnh đạo của cơ quan thống kê có thể phân loại theo 1 ph-ơng pháp khác với phân loại tiêu

chuẩn, khi có sự chấp thuận của Ủy viên Cục Thống kê quốc gia, dữ liệu thống kê.

Ngoài ra, Luật Thống kê Hàn Quốc còn có quy định về hỗ trợ ngân sách, nhân lực và những vấn đề khác liên quan đến công việc thống kê, ví dụ hỗ trợ về đào tạo, phát triển hoặc quảng cáo, giải quyết một phần chi phí cần thiết cho sự vận hành của công việc trong giới hạn ngân sách năm, và nếu cần thiết, hỗ trợ nhân lực trong một thời gian xác định, hỗ trợ t- vấn hoặc hỗ trợ công nghệ về khảo sát kế hoạch thống kê.

Quyền hạn của thống kê viên

So với các quyền hạn thông thường⁵, các cơ quan thống kê và các thống kê viên của Trung Quốc có phạm vi quyền hạn được mở rộng hơn. Trong quá trình làm việc, nếu phát hiện có sai sót, cơ quan thống kê và các thống kê viên có quyền trực tiếp “*yêu cầu sửa chữa các dữ liệu thống kê không chính xác, phát hiện và báo cáo bất cứ sự vi phạm pháp luật nào trong quá trình điều tra thống kê*” (Điều 23). Như vậy, ở một mức độ nào đó, các thống kê viên này đã được trao cho một phần quyền hạn của một thanh tra thống kê. Đây có thể coi là một trong các biện pháp nhằm nâng cao độ chính xác, tin cậy và tính kịp thời của thống kê mà các nhà lập pháp Trung Quốc đưa vào trong luật.

Việc trao thêm quyền cho thống kê viên, nâng cao tính độc lập của thống kê viên là một

biện pháp vừa bảo đảm được hiệu quả của hoạt động thống kê vừa bảo đảm được tính khách quan trong công việc của các thống kê viên. Điều 8 của Luật Thống kê của Trung Quốc quy định: trong quá trình làm việc, các viện thống kê và các thống kê viên sẽ tuân theo hệ thống trách nhiệm về công việc. Các viện thống kê và các thống kê viên sẽ thực hiện thanh tra thống kê, báo cáo thống kê và giám sát thống kê một cách độc lập không chịu sự can thiệp nào (Điều 8).

Còn ở Hàn Quốc, lãnh đạo của các cơ quan thống kê được trao cho một quyền đặc biệt, phần nào thể hiện tính độc lập khá cao của các nhân vật này, đó là quyền ủy quyền và quyền ủy thác một cách hợp lý, lấy chất lượng và hiệu quả làm trọng.

Trung Quốc và Hàn Quốc là những quốc gia đang trong quá trình tham gia hội nhập mạnh, do đó các tiêu chuẩn thống kê của các quốc gia này (trong đó có những tiêu chuẩn pháp lý) đã được sửa đổi nhiều để phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế. Với những nghiên cứu so sánh trên đây chúng tôi mong rằng nền thống kê của Việt Nam sẽ tiếp tục phát triển, hoàn thiện trên bước đường hội nhập, để thực sự có ích cho việc hoạch định chính sách của nước nhà./.

⁵ Về cơ bản, thống kê viên của các nước đều có các quyền hạn như: chỉ đạo, phân tích, kiểm tra việc thực hiện ph-ong án điều tra; tổ chức tổng hợp, phân tích, công bố kết quả điều tra; yêu cầu các cá nhân, đơn vị và những người có liên quan cung cấp trung thực dữ liệu thống kê...