

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

7-5-1954
Chiến thắng Điện Biên Phủ
7-5-2004

- GỢP Ý DỰ THẢO BỘ LUẬT TÔN TUNG DÂN SỰ
- LUẬT PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP
- LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG
- GIÁ DƯỢC PHẨM VÀ GIAI PHÁP
- BỘ MÁY NHÀ NƯỚC VÀ CHỨC NĂNG KINH TẾ

NCLP

TRỤ SỞ
27A Võng Thị - Tây Hồ
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 Đờng
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
0011000467735
Tập chí
Nghiên cứu Lập pháp
Ngân hàng ngoại th-ong
Việt Nam

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- Bình đẳng giới trong hoạt động nghị viện *Minh Đức* 2
- Nâng cao hơn nữa chất l-ợng Tạp chí *NCLP* 4
- Giám sát: suy nghĩ từ những con số *Nguyễn Đức Lam* 7
- Bầu cử Hội đồng nhân dân: bàn về quan hệ nhà n-ớc và nhân dân *Phạm Thị H-ong* 12

NGHIÊN CỨU NHÀ N-ỚC

- Nâng cao hiệu quả thực hiện chức năng kinh tế của nhà n-ớc: góc nhìn từ tổ chức bộ máy *Trần Thái D-ong* 14

TỔ TỤNG DÂN SỰ

- Góp ý kiến Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự *Đào Xuân Tiến - tổng thuật* 21
- Bộ luật Tố tụng dân sự cần thể hiện tinh thần cải cách t-pháp *Nguyễn Phú Sơn* 24
- Góp ý Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự: Một số vấn đề đang đặt ra *Đinh Thị Mai Ph-ong* 32
- Giải quyết tranh chấp lao động và đình công *Nguyễn Thị Kim Phụng* 36
- Bàn về Điều 343 Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự *Đặng Hoàng Oanh* 41
- Ph-ong pháp xác định thẩm quyền theo vụ việc của toà án *Phan Chí Hiếu* 46
- Chuyên gia Dự án Star góp ý vào Dự thảo 12 BLTTDS *NCLP* 50

LUẬT PHÁ SẢN

- Về Dự thảo 9 Luật Phá sản *D-ong Đăng Huệ - Cao Đăng Vinh* 60

LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

- Hoàn thiện Luật các tổ chức tín dụng *Nguyễn Anh Sơn - Lê Thị Thu Thủy* 70

NGHIÊN CỨU CHÍNH SÁCH

- Giá thuốc tăng: một số nguyên nhân và giải pháp *Tr-ong Hồng D-ong* 76

Ảnh bìa: "Bộ đội hành quân qua suối". T- liệu- Bảo tàng Quân đội

Hội nghị nữ đại biểu Quốc hội 2004

BÌNH ĐẲNG GIỚI TRONG HOẠT ĐỘNG NGHỊ VIỆN

Minh Đức

Từ năm 1996, Ủy ban các vấn đề xã hội của Quốc hội đã chủ trì khá thường xuyên các hội nghị hàng năm nâng cao kỹ năng nữ đại biểu Quốc hội. Hai hội thảo năm nay đã được tổ chức tại Đà Nẵng (1-7/4.2004) và Nha Trang (5-7/4.2004) với sự tham gia của gần 100 đại biểu nữ và một số đại biểu nam giới.

Phân tích giới trong hoạt động lập pháp và giám sát là chủ đề của hai cuộc hội thảo trên, bao gồm những trao đổi về lý luận, thực tiễn, kinh nghiệm và thực tập kỹ năng từ những tình huống trong chương trình lập pháp và giám sát của Việt Nam như: vấn đề giới trong chính sách lao động, tuổi trẻ, chương trình xóa đói giảm nghèo, vấn đề chăm sóc người già...

Trong khuôn khổ của chương trình PIAP (CIDA Canada), hai

chuyên gia nữ của Canada: Bà Down Black nguyên nghị sỹ nữ phái đối lập và Bà Catherin Andrew chuyên viên cao cấp về phân tích giới thuộc Bộ T- pháp tỉnh bang Ontario, Canada đã cùng chia sẻ với hai hội nghị kinh nghiệm phân tích chính sách trong lập pháp và giám sát d-ới góc độ giới.

Hai hội nghị đã có nhiều trao đổi thú vị về chủ đề bình đẳng giới. Bài viết này xin giới thiệu b-ớc đầu một số nhận thức được hai hội nghị nhất trí cao.

Bình đẳng giới là cuộc đấu tranh lâu dài, bền bỉ: Khẩu hiệu về bình đẳng giới bắt đầu từ sự đấu tranh của giới công nhân nữ ở các nước phát triển thời tiền công nghiệp (đánh dấu bằng sự kiện ngày quốc tế phụ nữ 8/3). Tuy nhiên, quyền được bầu cử của công dân nữ mới được thừa nhận trong pháp luật của các nước phát triển như Anh và Mỹ

vào nửa cuối thế kỷ thứ 20. Cuộc đấu tranh này, trên bình diện thế giới, vẫn chưa tới hồi kết thúc. Xét về thực tế khách quan, trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội, phụ nữ vẫn là đối tượng "dễ bị tổn thương"¹, đó là chưa nói đến định kiến của xã hội và trong gia đình, do tập tục, văn hoá và tôn giáo. Trên tầm quốc tế và quốc gia, trên các diễn đàn chính trị và nghị trường, vấn đề bình đẳng giới được nêu ra thường xuyên, được ghi nhận như một điểm sáng tranh cử, thậm chí ở nhiều nước đã trở thành chính sách quốc gia với đầy đủ các thể chế bảo hộ. Tuy nhiên, ngay như ở Canada với rất nhiều cố gắng trong lĩnh vực này như vậy vẫn chưa phải là thiên đường của bình đẳng giới. Cuộc đấu tranh vẫn còn tiếp diễn, nhất là khi điều kiện xã hội, tác động hội nhập luôn đặt ra những thách thức mới. Giới nữ phải xác định

¹ Ví dụ d-ới tác động của dịch cúm gà, các chủ trại nữ giới chịu lao đao nhiều hơn nam giới; cùng điều kiện bảo hộ lao động như nhau, nữ công nhân thường chịu áp lực nặng hơn nam giới do các điều kiện thể chất, tâm sinh lý và trách nhiệm gia đình.

họ cần kiên trì và bền bỉ cho bình đẳng giới.

Tại sao ch-a bình đẳng?: Bên cạnh những lý do trên đây, trong xã hội pháp quyền vẫn tìm thấy những lý do ngay trong pháp luật. Pháp luật nhằm kiến tạo sự bình đẳng trong xã hội. Nh-ng trong khi cố gắng làm việc này, mặt bằng bình đẳng đó cuối cùng lại trở thành không bình đẳng đối với các công dân có những điều kiện đặc thù. Đó là ch-a nói tới đa số áp đảo các nhà làm luật, các nhà hoạch định chính sách hiện nay đều là đàn ông, và không phải nhiều trong số họ có đủ kiên nhẫn và thói quen xem xét một chính sách trong sáng kiến pháp luật nào đó tác động tới giới nữ như thế nào. Không chủ ý, nh-ng bản thân sự lơ là này đã là thiên vị mang bản chất giới.

Bình đẳng giới không phải là bớt quyền của giới nam chia cho giới nữ. Cào bằng về quyền và nghĩa vụ không tính đến sự khác biệt giới, chính là tạo bình đẳng hình thức đồng thời tạo bất bình đẳng trong thực hiện. Khẩu hiệu nam nữ bình quyền nay đã mang màu sắc khác, không cất quyền của nam giành cho nữ, không đơn thuần là để nữ ngang nam về quyền mà phải tạo cơ hội bình đẳng- tức là có

tính đến sự khác biệt về giới trong tác động của một chính sách, một hệ thống quyền và nghĩa vụ. Giới là khái niệm có giá trị chính trị và xã hội, khác với “*giới tính*” nặng về khác biệt sinh học và thể chất. Vì vậy bình đẳng giới phải xét trên bình diện bình đẳng xã hội. Xét về vị thế và vai trò của giới nữ từ gia đình ra xã hội và đóng góp của họ, trong đó có những đóng góp không tên, không tính công, nh-ng lại tác động vô cùng tới hậu thế, tới t-ơng lai của xã hội, thì cuối cùng, cái đích của bình đẳng giới là nhân lên sự công bằng xã hội có tính đến sự khác biệt về giới. Đó là lý do để nam giới cần chung tay với giới nữ, và nữ giới cần tr-ớc hết tìm đồng minh trong nam giới trong mọi lĩnh vực để bàn về bình đẳng giới. Đây là trận đấu chung vai sát cánh không có ng-ời thua. Kẻ thù chung là định kiến giới, là thái độ lơ là trong phân tích bất kỳ vấn đề nào không tính đến yếu tố giới.

Phải có kỹ năng đ-a một vấn đề giới vào nghị trình: Bà Down Black thuật lại quá trình đ-a một vấn đề giới vào ch-ơng trình nghị sự của Quốc hội Canada và khuyên nên bắt đầu bằng một sự kiện có thật, một ví dụ có g-ơng mặt ng-ời cụ thể

để bắt đầu tìm kiếm, nghiên cứu minh chứng sự cần thiết, thu hút công luận và tạo sự ủng hộ xã hội đối với đề nghị, giải pháp của nghị sỹ và sẵn sàng trao sáng quyền này cho chính phủ dự thảo một đạo luật. Mặc dù thuộc đảng đối lập, bà Black tâm sự rằng sứ mệnh của nghị sỹ là tạo công luận hỗ trợ chính phủ mà không đối chọi với chính phủ, phải tìm đồng minh ở chính phủ. Trong cả quy trình lập pháp từ giai đoạn hình thành sáng kiến cho đến khi có một dự thảo, thì thông th-ơng ba phần t- thời gian bỏ ra để nghiên cứu, điều tra, phân tích chính sách và truyền thông về chính sách này để công chúng hậu thuẫn². Bên cạnh các b-ớc và kỹ năng nghiên cứu và phân tích chính sách giới, các đại biểu nhất trí với cách tiếp cận nhằm tạo lập và tìm đồng minh trong số chính khách nam giới, công chúng nam giới và từ chính phủ. Xin tiết lộ một khuyến dụ từ hội nghị: mỗi đại biểu Quốc hội nữ hãy vận động đ-ợc ba đại biểu nam giới (theo tỷ lệ nữ ĐBQH trong Quốc hội hiện nay gần 1/3) ủng hộ các đề xuất giới trong lập pháp và giám sát. Xin chúc các vị nữ đại biểu thành công./.

² Việt Nam, dự án luật đã đ-ợc ghi vào ch-ơng trình ngay từ đầu khoá Quốc hội, do đó phân phân tích chính sách th-ơng không đ-ợc làm từ đầu mà trong suốt các giai đoạn trong quy trình lập pháp, nhất là trong giai đoạn thẩm định, thẩm tra và thậm chí tại Kỳ họp tr-ớc khi thông qua vẫn có ý kiến về phạm vi điều chỉnh và sự cần thiết của đạo luật (một nội dung quan trọng của phân tích chính sách) (TG).

Hội nghị cộng tác viên NCLP tháng 3/2004

NÂNG CAO HƠN NỮA CHẤT LƯỢNG TẠP CHÍ

NCLP

Hội nghị cộng tác viên phía Bắc của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đ-ợc tổ chức ngày 20 tháng 3 tại Hà Nội, tiếp sau Hội nghị cộng tác viên phía Nam đầu năm nay tại thành phố Hồ Chí Minh. Hội nghị bàn về định h-ớng chủ đề và hoạt động của Tạp chí trong năm 2004. Tham dự Hội nghị có đại diện lãnh đạo văn phòng Quốc hội, một số đại biểu Quốc hội và đông đảo các cộng tác viên của Tạp chí NCLP. Các cộng tác viên đánh giá cao chất l-ợng của nhiều bài viết và tính thiết thực của diễn đàn qua ba năm hoạt động, đồng thời góp ý nâng cao chất l-ợng Tạp chí trong những năm tới

Ban biên tập *Tạp chí NCLP* xin ý kiến hội nghị về bốn nhóm chủ đề lớn năm 2004. Bốn nhóm chủ đề gồm: a) Bám sát ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2004, trong đó chú trọng lĩnh vực pháp luật bảo đảm quyền tự do dân chủ công dân và luật kinh doanh; b) xây dựng Nhà n-ớc pháp quyền; c) tính đồng bộ, thống nhất và khả thi của hệ thống pháp luật; d) lộ trình hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế của n-ớc ta.

Đánh giá chung

Các đại biểu khẳng định sự tr-ởng thành về chất l-ợng của *Tạp chí NCLP* trong 3 năm kể từ khi thành lập đến nay. Tuy ra đời muộn nh-ng Tạp chí đã khẳng định đ-ợc chỗ đứng và bản sắc riêng, là diễn đàn rộng rãi, thu hút nhiều nhà khoa học, nhà quản lý và những ng-ời làm công tác thực tiễn tham gia.

Các đại biểu l-u tâm Tạp chí về một số vấn đề sau:

Ảnh h-ớng tới đại biểu Quốc hội ch-a cao

Đối t-ợng phục vụ tr-ớc hết của Tạp chí là đại biểu Quốc hội. Có cộng tác viên nhận xét rằng, qua diễn đàn Quốc hội, ch-a thấy đại biểu Quốc hội dùng Tạp chí “là một kênh thông tin để trao đổi, tranh luận trên diễn đàn Quốc hội”; mong rằng Tạp chí cần có cách tiếp cận để có tác dụng hơn đối với ĐBQH (TS. Phạm Tuấn Khải, Văn phòng Chính phủ).

Tôn trọng phong cách riêng, nh-ng cần phù hợp với đông đảo bạn đọc

Nhận xét về công tác biên tập, *ThS Ngô Huy C-ơng* (Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội) đề nghị: “*Tạp chí nên tôn trọng tối đa phong cách, ý t-ởng của tác giả*”. Theo ông C-ơng, mỗi tác giả có một phong cách viết riêng, không nên biên tập làm mất đi phong cách viết của tác giả. Cũng có ý kiến cho rằng bạn đọc của *Tạp chí* không phải chỉ là các nhà nghiên cứu, nh-ng nội dung chuyển tải phải mang tính nghiên cứu, đọc giả lại đa dạng về trình độ, lĩnh vực công tác và chủ yếu là những ng-ời ít thời gian, nên nếu nặng về sử dụng phong cách học thuật tự do nh- ở một số tạp chí chuyên ngành khác thì việc chuyển tải ý t-ởng của tác giả sẽ kém hiệu quả. Đây quả là một thách thức đối với ban biên tập để cân bằng yêu cầu của ng-ời viết và ng-ời đọc h-ớng tới trở thành một diễn đàn tham khảo có ích cho đại biểu dân cử.

Hình thức và bố cục

Tạp chí NCLP nên trình bày bìa màu giản dị, hài hoà, thận trọng khi sử dụng ảnh minh hoạ trong bài để phù hợp với tính

chất của một tạp chí nghiên cứu khoa học - PGS, TS. *Bùi Xuân Đức* (Viện nghiên cứu Nhà n-ớc và pháp luật) và *Đặng Minh Tuấn* (Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội). Về cách trình bày dạng hộp thông tin và hộp tóm tắt ý chính của **Tạp chí**, ông *Bùi Xuân Đức* thấy rằng có tác dụng thu hút sự chú ý của độc giả về vấn đề quan tâm, đồng thời l-u ý cần cẩn trọng tránh sai chủ ý của tác giả.

Không nên chia quá nhiều chuyên mục

Việc chia nhỏ các chuyên mục sẽ làm yếu đi tính nghiên cứu của **Tạp chí**, vì vậy chỉ nên từ 4 đến 5 chuyên mục là vừa (PGS, TS. *Đặng Văn Thanh*, Phó chủ nhiệm Ủy ban kinh tế - Ngân sách của Quốc hội). Cũng về chuyên mục, *ThS Ngô Huy C-ơng* đề nghị không nên đ-a “*Trang địa ph-ơng*” thành một chuyên mục vì không hợp lý khi phân thành vấn đề trung -ơng và địa ph-ơng.

Về nội dung Tạp chí

Trọng tâm là xem xét quan hệ pháp luật với đời sống

Bà *Phạm Chi Lan* (Ban nghiên cứu của Thủ t-ớng Chính phủ) và ông *Đặng Văn Thanh* nhận xét: **Tạp chí NCLP** có một vị trí quan trọng bởi nó là

công cụ hỗ trợ hữu ích cho các đại biểu Quốc hội trong lập pháp và giám sát việc thực thi pháp luật. Vì vậy, trên diễn đàn **Tạp chí** không thể thiếu những bài viết đánh giá, bình luận về tính khả thi của pháp luật và đánh giá tác động, ảnh h-ởng của pháp luật tới cuộc sống. Cũng rất cần các bài viết phân tích chính sách kiến nghị những mối quan hệ xã hội cần ban hành luật để điều chỉnh.

Thông qua diễn đàn, **Tạp chí** có thể đ-a ra những lý giải về nguyên nhân dẫn đến tình trạng luật ch-a phù hợp với cuộc sống và giải pháp khắc phục nó. Đây là đề tài vô tận, luôn có tính thời sự mà **Tạp chí** nên chú trọng khai thác - PGS, TS. *Mạc Văn Trang* đ-a ra ý kiến.

H-ớng tới diễn đàn xem xét tính khả thi của luật, bà *Phạm Chi Lan* nhấn mạnh: *Tạp chí* cần chú trọng tới tiếng nói của những ng-ời chịu tác động trực tiếp từ các luật đã, sẽ ban hành chứ không chỉ dừng ở nhãn quan bình luận của một số chuyên gia.

Cần tranh luận

Tạp chí nên tăng c-ờng nội dung trao đổi, phản hồi để nâng cao tính phản biện của bài

ngiên cứu và tạo tính sôi nổi của diễn đàn. PGS, TS. Thái Vĩnh Thắng (Giảng viên trường Đại học Luật Hà Nội), Luật sư Nguyễn Tiến Lập (Phó chủ tịch Công ty Invesconsult), Đặng Minh Tuấn đều có chung nhận xét như vậy và đề xuất: **Tạp chí** có thể gợi ý về một chủ đề nhất định để nhiều tác giả cùng viết về chủ đề đó, tạo sự tranh luận để tăng tính trao đổi.

Cung cấp sớm thông tin soạn thảo tới đại biểu Quốc hội

Theo nhiều đại biểu, **Tạp chí NCLP** cần chú trọng tới việc giới thiệu các dự luật từ khi soạn thảo, và những lựa chọn, giải pháp khác nhau trong quá trình soạn thảo để giúp đại biểu Quốc hội có thêm thông tin chuẩn bị ý kiến trên diễn đàn Quốc hội.

Tham khảo nước ngoài cần kèm bình luận

Nhiều đại biểu đề nghị cần tăng các bài viết về kinh nghiệm của quốc tế trong hoạt động lập pháp, giám sát theo hướng có bình luận, đánh giá, lý giải tại sao họ lại sử dụng những mô hình, cách thức đó và khả năng áp dụng, liên hệ với Việt Nam.

Thêm thông tin về hội nhập quốc tế

Bà *Phạm Chi Lan* đưa ra ý kiến: **Tạp chí** nên tập hợp các bài viết về từng chuyên đề mà Quốc hội quan tâm trong một số (hoặc vài số). Số Chuyên đề vừa ấn hành cuối năm ngoài "*Tham gia tổ chức thương mại thế giới WTO*" là một ví dụ tốt. Theo bà Chi Lan, việc tham gia tổ chức WTO chần chẫn sẽ đụng đến rất nhiều luật pháp hiện hành; Quốc hội là cơ quan làm luật thì cần được biết về quá trình đàm phán cũng như những yêu cầu phải đạt được khi tham gia tổ chức này. Do vậy, "*Tạp chí cần đề cập đến những yêu cầu phải có khi tham gia tổ chức thương mại thế giới nhằm trang bị cho đại biểu Quốc hội thêm những hiểu biết về quá trình hội nhập quốc tế*" để quyết định những chính sách pháp luật của đất nước phù hợp môi trường pháp lý quốc tế.

Giới thiệu bài viết tìm hiểu về quyền con người. Theo đề nghị của GS, TS. Hoàng Văn Hảo thì **Tạp chí** nên có những bài viết liên quan đến vấn đề "quyền con người" để trang bị cho đại biểu Quốc hội về chủ đề này.

*

* *

Trong thời gian một buổi

sáng, **Tạp chí** đã nhận được nhiều ý kiến đóng góp chân thành, tâm huyết của các đại biểu. Đồng chí *Nguyễn Đức Hiền* - Phó chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội đánh giá cao những ý kiến đóng góp của các đại biểu, là sự cổ vũ, động viên rất lớn dành cho **Tạp chí NCLP** và nhấn mạnh: "*Tạp chí sẽ phải phấn đấu nhiều hơn trong những năm tới, nâng cao hơn nữa hoạt động lý luận và thực tiễn, bám sát công trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội*".

Tạp chí NCLP trân trọng cảm ơn những đóng góp của các cộng tác viên, đại biểu trong hội nghị và đã, sẽ gửi thông góp ý sau hội nghị để **Tạp chí** không ngừng nâng cao chất lượng và tính thiết thực, hữu ích đối với các đại biểu Quốc hội và các độc giả quan tâm./.

GIÁM SÁT: suy nghĩ từ những con số

NGUYỄN ĐỨC LAM

Tổng số nợ phải trả, thu của doanh nghiệp nhà n-ớc lên đến 300.000 tỷ đồng; bản thân Thủ t-ớng Chính phủ phải ít nhất hai lần phải xử lý nợ xấu không trả đ-ợc của DNNN, mỗi lần 18-19000 tỷ đồng... Đây chỉ là vài con số từ rất nhiều tr-ờng hợp liên quan đến tình trạng quản lý tài sản công ở n-ớc ta. Là một thiết chế dân chủ và đại diện, có những công cụ giám sát trong tay, Quốc hội có thể làm đ-ợc nhiều để giám sát chặt việc chi tiêu tiền đóng thuế của cử tri

Ở hai thái cực

Chỉ cần giở các trang báo vào khoảng nửa đầu tháng 3/2003, đã có thể thấy những con số khó tin xung quanh chuyện tiêu tiền ngân sách quốc gia một cách hoang phí (Xem Hộp 1)¹. Những con số nh- thế cũng lại xuất hiện trên các tờ báo điện tử: 300.000 tỷ, 20.000 tỷ, 18.000 tỷ nợ khó đòi.

Trong khi đó, ở phía cực bên kia, cũng báo chí đ-a tin ở một vùng quê nghèo, vì không có tiền xây cây cầu nhỏ qua sông,

Hộp 1: - Tổng số nợ phải trả, thu của doanh nghiệp nhà n-ớc lên đến 300.000 tỷ đồng; bản thân Thủ t-ớng Chính phủ phải ít nhất hai lần phải xử lý nợ xấu không trả đ-ợc của DNNN, mỗi lần 18-19000 tỷ đồng; các nhà máy mía đ-ờng lỗ 2000 tỷ đồng. 17 công trình xây dựng cơ bản năm 2002 có sai phạm tài chính 1235 tỷ đồng.

- VNPT “tiết kiệm” đ-ợc khoảng 2 triệu đô Mỹ (khoảng 35 tỷ đồng) khi xét thầu, nh-ng nay phải bỏ ra 200 tỷ đồng để sửa những lỗi của bên trúng thầu. Trong 3 năm (2000 - 2002) tổng số tiền sai phạm của VNPT lên tới trên 1.319 tỷ đồng.

- Các công trình phục vụ Seagames 22 tốn 3800 tỷ đồng, nh-ng nhiều công trình đang bị thanh tra do nghi “đội chi phí” và đang xuống cấp.

- Các Tổng công ty nhà n-ớc đ-ợc chọn để cổ phần hoá, trên sổ sách giá trị tài sản thấp hơn nhiều so với giá trị thực, chẳng hạn tài sản trên sổ sách của Tổng công ty du lịch Sài Gòn là 1500 tỷ đồng, nh-ng bất động sản có giá trị gấp 20 lần con số này, tức khoảng 30.000 tỷ đồng.

- Nếu kiểm soát hiệu quả, thị tr-ờng bất động sản sẽ mang về cho nền kinh tế 20.000 tỷ đồng/năm...

¹ Xem Tuổi Trẻ, Lao Động, Thời báo Kinh Tế Sài Gòn, Thanh Niên, VNN, Vnexpress, tintucvietnam.com.vn

các em học sinh phải ngồi chờ đi học. Đò nhỏ, chở nhiều bị lật, những sinh linh nhỏ bé lên trời, bao tang tóc xảy ra, những tiếng khóc ai oán của ng-ời thân...

Đài Truyền hình Việt Nam một thời gian dài liên tục chiếu những phóng sự ngắn về những gia đình nghèo khó đến cùng kiệt, không còn đ-ờng ra, những khuôn mặt trẻ con mồ côi cả bố lẫn mẹ vừa ngơ ngác, vừa trĩu nặng...

Nông dân quanh năm suốt tháng “đổ mồ hôi sôi n-ớc mắt” mà nghèo vẫn hoàn nghèo, bán hàng tấn thóc mới đủ cho con ăn học, nhiều gia đình không có tiền, con đành bỏ học, mà không học làm sao thoát nghèo. Những đ-ờng lằn lo âu trên nét mặt vì cuộc m-u sinh chuyển thành thất thần mỗi khi thất bát, khi không bán đ-ợc lúa, cà phê, khi cá, tôm chết hay bị kiện, khi phải tiêu huỷ đàn gà hàng chục ngàn con gầy dựng trong hàng bao năm trời, phút chốc trắng tay; lấy tiền đâu trả nợ?.

Trong cảnh túng tiền, giá thuốc chữa bệnh lại cao ngất ng-ờng, ng-ời nghèo có lúc chết vì giá chứ không hẳn vì bệnh. Những ánh mắt mệt mỏi

vô vọng...

Cũng nguồn tin báo chí cho biết, hiện đang có ít nhất 1,5 triệu trên tổng số 5 triệu ng-ời tàn tật đang cần việc làm, nh-ng không biết tìm ở đâu nguồn để đào tạo.

300.000 tỷ, 30.000 tỷ, 19.000 tỷ, 20.000 tỷ... Bao cây cầu sẽ đ-ợc xây, bao tr-ờng học sẽ ra đời, bao nhiêu sinh mạng sẽ đ-ợc cứu sống, bao nhiêu việc làm sẽ đ-ợc tạo ra, bao nhiêu ng-ời nghèo sẽ thoát nghèo nếu đ-ợc dùng dù chỉ một phần từ những đồng tiền kia? Những ng-ời nông dân cầm mặt với ruộng chẳng lẽ lại không có điều kiện đ-ợc ngẩng mặt h-ớng cuộc sống tốt hơn từ những đồng tiền phung phí? Hàng triệu ng-ời dân bình th-ờng chắc cũng không đến nỗi phải suốt ngày lo cơm áo gạo tiền, nếu những đồng tiền kia dùng đúng chỗ, đúng việc. Giá nhà đất lên đến mức thậm vô lý khiến một viên chức bình th-ờng (chứ ch-a nói đến những ng-ời còn khốn khổ hơn) bao giờ mới mua đ-ợc nhà đất ở Hà Nội, nh-ng một phần lớn từ số tiền khổng lồ thu đ-ợc nhờ đất lại chảy về túi ai? Trách nhiệm của những nhà quản lý tới đâu?

Quản “túi tiền” quốc gia

Những đồng tiền kia đều là tiền ngân sách, đóng góp bởi hàng chục triệu ng-ời dân nộp thuế, mỗi ng-ời dân khi mua một món hàng nhỏ cũng đã góp một phần tiền thuế, thế nh-ng vẫn còn những ng-ời đ-ợc trao quyền quản lý lại coi đó là của t-, thu lợi riêng hoặc làm rơi vãi, phung phí. Quản lý tài sản công yếu kém thì ch-a thể nói tới công nghiệp hoá, hiện đại hoá đ-ợc, những mục đích xã hội cao đẹp nh- công bằng, bình đẳng, cuộc sống ấm no, hạnh phúc... bao giờ mới thực hiện vẹn toàn đ-ợc? Quản “túi tiền” quốc gia thế nào đây?

Có nhiều cơ chế để quản “túi tiền” quốc gia, một trong số đó là sự giám sát của Quốc hội, cơ quan đại diện cho những ng-ời đóng thuế và đại diện cho lợi ích quốc gia, cái đích tiêu dùng “túi tiền” đó. Vậy Quốc hội “quản” bằng cách nào, bằng công cụ gì?

Quyết định thu chi

Tr-ớc hết, Quốc hội giám sát việc chi tiêu khi **thảo luận và quyết định phân bổ ngân sách**, chi cho các bộ ngành, các địa ph-ơng mỗi nơi bao nhiêu, có hợp pháp và hợp lý

không². Tại kỳ họp thứ 4, khoá XI vừa qua, lần đầu tiên Quốc hội phân bổ ngân sách công khai. Trả lời phỏng vấn của báo chí, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn An nói: “Dân đóng thuế, dân có quyền giám sát ngân sách”.

Việc trao quyền phân bổ thu chi ngân sách về tay Quốc hội có lẽ không phải là ph-ơng cách duy nhất loại trừ tiêu cực. Nh-ng nh- Chủ tịch Nguyễn Văn An nói, “quan trọng nhất là lý lẽ công khai. Chia cho ai, ngân nào, thì lý lẽ phải thuyết phục.

Để tránh tình trạng này thì phải làm kỹ với các ngành, các địa ph-ơng. Điều quan trọng nhất là Chính phủ phải bảo vệ đ-ợc lý lẽ của mình tr-ớc Quốc hội”³. Công khai hoá thu chi cho đại biểu biết, cho toàn dân biết thì buộc ng-ời chi tiêu phải tính toán sao cho hiệu quả, không để lãng phí, thất thoát. Nói nh- đại

biểu Nguyễn Đình Lộc, “lâu nay một trong những nguyên nhân dẫn đến tiêu cực là do cứ “im ỉm” mà chi, không công khai cho dân biết nên dân không thể theo dõi, giám sát”. Chủ tịch Nguyễn Văn An nhấn mạnh, “việc giám sát này sẽ hạn chế tham nhũng và hạn chế xin cho”, vì có muốn cho cũng không cho đ-ợc, mà xin cũng không xin đ-ợc vì có đầu mà xin⁴.

Nh- vậy, nhân dân đã có thêm một cơ chế mới thông qua các đại biểu của mình để quản “túi tiền” quốc gia. Đó là một b-ớc, tiếp tới cần công khai rộng rãi hơn nữa thì càng tăng thêm sự kiểm tra, giám sát của nhân dân – một công cụ bổ sung vào giám sát của Quốc hội.

Ban hành thể chế

“Đồng tiền liền khúc ruột”, thể nh-ng, vì ở n-ớc ta rất nhiều tr-ờng hợp “túi tiền” công lại không “liền khúc ruột”, hoặc “liền” với “khúc ruột” không phải

của chủ nhân đồng tiền. Bởi vậy, không ai quản, không ai lo, hoặc lợi dụng thu vén lợi riêng. Nh- vậy, một biện pháp quản “túi tiền” hiệu quả là phải tách lợi ích công ra khỏi những ng-ời quản lợi ích, để họ không còn cơ hội để “xơ múi”, và nếu “xơ múi” thì sẽ bị trừng phạt nặng, bị thiệt nhiều hơn so với “xơ múi”⁵. Quốc hội có thể làm đ-ợc điều này bằng cách **ban hành những chính sách và quy định pháp luật t-ơng ứng, thích hợp**⁶. Một ví dụ gần đây nhất về ban hành thể chế pháp lý để tách lợi ích là ý t-ởng tách quản lý nhà n-ớc khỏi quản lý doanh nghiệp trong quá trình soạn thảo, bàn luận và thông qua Luật Doanh nghiệp nhà n-ớc (sửa đổi) tại kỳ họp thứ 4 vừa qua. Ph-ơng án này vẫn ch-a ngã ngũ do nhiều nguyên nhân, nh-ng vẫn phải nghĩ tới cơ chế để đồng vốn, tài sản công do các DNNN sử dụng không bị lãng phí và xà xẻo⁷.

² Tham khảo kinh nghiệm n-ớc ngoài, xem thêm: Nguyễn Chí Dũng, “Từ thẩm quyền ngân sách tới giám sát tài chính” NCLP Số/2003 và “Giám sát tài chính, đánh giá hiệu quả sử dụng ngân sách”, NCLP, Số 8/2003

³ Xem thêm: TS. Nguyễn Sĩ Dũng, “Quyết ở Quốc hội”, NCLP, Số 12/2002

⁴ Phát biểu của các ĐBQH trích trong bài này trích theo các báo phản ánh về Kỳ họp thứ 4, Quốc hội khoá XI, tháng 11/2003

⁵ Xem thêm: Nguyễn Đức Lam, “Câu chuyện lợi ích”, NCLP, Số 11/2003.

⁶ Trả lời phỏng vấn của báo Tuổi Trẻ, Đại sứ Trung Quốc tại Việt Nam, ông Tê Kiến Quốc nhấn mạnh, Trung Quốc coi trọng chống tham nhũng từ gốc là cần lấy các thể chế pháp lý làm công cụ chủ yếu.

⁷ Ở Nga, những thay đổi mới đây nhất trong Chính phủ đi theo h-ớng: các bộ chỉ vạch chính sách tâm vĩ mô ở lĩnh vực của bộ, chứ không quyết những chuyện, những vấn đề liên quan đến một ng-ời, một cơ quan, một vụ việc cụ thể.

Đây chỉ là một trong số rất nhiều ví dụ để thấy việc triệt cái gốc tham nhũng, lãng phí tr-ớc hết phụ thuộc vào hoạt động lập pháp, ban hành thể chế của Quốc hội.

Tách lợi ích công khỏi lợi ích riêng cũng phải đi liền với cơ chế khuyến khích lợi ích để những ng-ời làm thuê cho Nhà n-ớc có động lực để làm việc? Bài toán đ-ợc về chế độ l-ợng xứng đáng với lao động bỏ ra và đ-ợc tái sản xuất sức lao động vẫn ch-a nhìn thấy lời giải vì “*tiền đầu*”. Tiền chỉ có đ-ợc từ hiệu quả đầu t-, khuyến khích sản xuất và tiết kiệm. Chung quy cũng lại là chính sách, năng lực quản lý, trách nhiệm “*công bộc*” của nhà quản lý.

Theo dõi việc tiêu tiền

Khi đã bàn luận mọi nh- ở Quốc hội về chuyện chia “túi tiền” quốc gia rồi, khi đã có những thiết chế, chính sách liên quan đến việc tiêu tiền, b-ớc tiếp theo là ***theo dõi việc tiêu tiền*** mà Quốc hội có quyền, có khả năng, có các công cụ để tham gia- đó là quyền giám sát thực hiện ngân sách; trong đó trách nhiệm tr-ớc tiên và th-ờng xuyên là các Ủy ban

chuyên môn của Quốc hội. Trong ch-ơng trình hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2004, tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội sẽ nghe Chính phủ báo cáo về đầu t-, chống thất thoát trong xây dựng cơ bản; còn trong số 17 nội dung giám sát giao cho HĐDT, các UB thực hiện, có 7 nội dung liên quan trực tiếp đến ngân sách quốc gia. Gần đây, tại Quốc hội đã có những cuộc bàn bạc để thành lập cơ quan Kiểm toán Quốc hội nh- một công cụ chuyên môn để giúp giám sát hiệu quả chi tiêu công.

Tr-ớc những hiện t-ợng sử dụng kém hiệu quả ngân sách công thì đại biểu Quốc hội có thể làm gì? Đại biểu Mai Quốc Bình đã từng nêu tại diễn đàn Quốc hội về tình trạng này: “*Các doanh nghiệp nhà n-ớc đang sở hữu tài sản rất lớn đến hàng tỷ đô la nh-ng sử dụng rất kém hiệu quả. Nếu quy hoạch và sử dụng tốt thì có thể biến những tài sản “chết” này thành tiền tỷ, vấn đề là có ai dám “đụng” đến hay không thôi*”. Bên hành lang hội nghị hôm đó, đã có ng-ời bản khoăn: nói thì dễ nh-ng phải chỉ cách làm nh- thế nào mới là khó. Thế nh-ng, đại biểu Quốc hội “***nói***” tức là đã “***làm***”

rồi, vì dùng quyền phát biểu để lên tiếng báo động trên diễn đàn Quốc hội là trách nhiệm của cơ quan lập pháp và giám sát, còn biện pháp thực hiện, phải do cơ quan hành pháp chủ động đ-a ra. Đó chính là sự phân công phân nhiệm mà Hiến pháp đã quy định.

Không chỉ dừng lại ở đây, các đại biểu Quốc hội còn có thể dùng những quyền khác nh- quyền nêu kiến nghị, quyền chất vấn, quyền bỏ phiếu tín nhiệm để truy nguyên trách nhiệm và “*bịt*” những cái “*lỗ đ-èn*” hút tiền của dân. Mới đây, đại biểu Nguyễn Đức Dũng đã kiến nghị thành lập Ủy ban điều tra đặc biệt của Quốc hội về chất l-ợng giáo dục. Mặc dù ch-a đ-ợc chấp thuận, nh-ng đề nghị này cũng là một lời cảnh báo, kêu gọi công luận và thúc đẩy trách nhiệm của nhà quản lý. Một vấn đề lớn và nhức nhối nh- chống tham nhũng, chống lãng phí có lẽ cũng cần nghĩ đến một Ủy ban điều tra đặc biệt nh- thế khi thực hiện ch-ơng trình giám sát của Quốc hội.

Công cụ giám sát khác đ-ợc sử dụng khá hiệu quả tại diễn đàn Quốc hội những kỳ họp gần đây là chất vấn và trả lời chất

vấn. Tại kỳ họp thứ 5 và thứ 6 sắp tới, chắc chắn những con số xốt nh- “xát muối” trên đây sẽ đ-ợc các đại biểu đ-a ra tr-ớc Quốc hội. Rất nhiều đại biểu đề nghị, để chất vấn có sức nặng hơn, Quốc hội cần ra nghị quyết đánh giá việc trả lời chất vấn của các thành viên Chính phủ. Đây cũng là cách làm ở nhiều nghị viện trên thế giới, và thực chất đó là sử dụng quyền tập thể của Quốc hội, sau khi các cá nhân đại biểu đã thực hiện quyền chất vấn. Quốc hội về bản chất là một cơ quan tập thể, mọi quyết định phải đ-ợc thông qua tại kỳ họp. Đó là lý do tại sao phải có nghị quyết để thể hiện ý chí tập thể. Bên cạnh đó, việc trao cho UBTW Quốc hội quyền đ-ợc quyết định thành viên nào của Chính phủ sẽ ra trả lời chất vấn (sau khi lấy ý kiến các đại biểu) cũng sẽ tăng thêm sức nặng của chất vấn h-ớng vào trọng tâm.

Một công cụ giám sát mới của Quốc hội là quyền bỏ phiếu tín nhiệm các chức danh do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. ở các n-ớc, quyền này đ-ợc ví nh- “*thanh bảo kiếm*” có tác

dụng răn đe là chính, ng-ời ta dùng khá cẩn trọng vì nếu không khéo, nó có thể tạo khoảng trống quyền lực, mất ổn định, thậm chí kéo theo khủng hoảng chính trị. Dù cẩn trọng nh-ng theo dõi thực tế nghị viện nhiều n-ớc trên thế giới vẫn thấy có những lần “*thanh bảo kiếm*” này đ-ợc rút ra khỏi vỏ. ở n-ớc ta, tr-ớc những con số kia, cử tri không khỏi không đặt câu hỏi: ai chịu trách nhiệm về chúng? Các doanh nghiệp nhà n-ớc làm ăn thua lỗ, thất thoát lớn nh- thế, Bộ tr-ởng phụ trách lĩnh vực của DNNN đó có liên đới trách nhiệm không? Và nếu mức độ trách nhiệm lớn đến mức phải chịu trách nhiệm chính tr-ớc Quốc hội thì Quốc hội phải sử dụng quyền bỏ phiếu tín nhiệm. Hàng loạt câu hỏi mà cử tri và công luận đã nêu ra trong sáu tháng tr-ớc kỳ họp tháng năm này đặt ra nhiều vấn đề liên quan đến tài sản công: ví dụ, nếu nh- một vị giáo s-đúng, thì Bộ Giáo dục và Đào tạo đã quản lý và dùng bốn tỷ USD hàng năm nh- thế nào⁸; các dự án nh- M-ờng Tè trong xoá đói giảm nghèo; mua sắm

và dùng tài sản công trong các cơ quan nhà n-ớc... Câu trả lời tr-ớc Quốc hội sẽ không đi vào chi tiết mà h-ớng về trách nhiệm của cơ quan quản lý.

*

* *

Giám sát không chung chung mà bắt đầu từ những việc cụ thể, những con số và sự kiện. Những con số khó tin trên đây không lý giải sẽ để lại những khoảng trống chất chứa sự xốt xa và bất công trong công luận, làm cho uy tín công bị mai một và bằng hoại giá trị xã hội. Quốc hội là một thiết chế đại diện, có những công cụ giám sát tài chính trong tay, cử tri mong đ-ợc thấy Quốc hội bảo vệ “*túi tiền*” của chính cử tri đã đóng góp để sử dụng cho các mục đích công hiệu quả./.

⁸ *Tại một cuộc hội thảo, GS. Nguyễn Xuân Hãn cung cấp con số: mỗi năm ngành giáo dục có 4 tỷ USD, tức khoảng hơn 60.000 tỷ đồng (Vietnamnet, 29/3/2004).*

BẦU CỬ HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN: bàn về quan hệ nhà n-ớc và nhân dân

PHẠM THỊ H-ONG*

Hoạt động chuẩn bị bầu cử Hội đồng nhân dân các cấp trong tháng t- năm nay gợi mở nhiều suy nghĩ và mong đợi về không khí dân chủ và mối quan hệ giữa nhà n-ớc và nhân dân trong công cuộc cải cách hành chính quốc gia đang tiến hành từng b-ớc. Bài viết này xin nêu một số trao đổi xung quanh ý nghĩa dân chủ và pháp quyền của sinh hoạt bầu cử Hội đồng nhân dân các cấp trong bối cảnh của thiên nên kỷ thứ ba trên mảnh đất Việt.

Khi nói về ý nghĩa của bầu cử ở Việt Nam, Chủ tịch Hồ Chí Minh từng nhấn mạnh đó là một động thái chính trị nhằm trao chính quyền từ thiểu số sang quyền của số đông, bởi vì “...*bao nhiêu quyền hạn đều của dân*”, cái đích của cách mạng Việt Nam sau cùng thì cũng là giành lấy chính quyền rồi trao cho số đông nhân dân.

Đó là cách thức nhân dân tự tổ chức ra Nhà n-ớc của mình. Nhà n-ớc đó gồm “*Chính quyền từ xã đến chính phủ trung -ong do dân cử ra. Chính quyền ấy phải phụng sự lý t-ởng “bao nhiêu lợi ích đều vì dân”*”¹.

Thật vậy, các cuộc bầu cử trực tiếp, phổ thông đầu phiếu ở n-ớc ta thực chất là những sinh hoạt chính trị để nhân dân uỷ thác quyền lực của mình cho cơ quan đại diện ở các cấp. Đó là nói về thể chế. Xét về cá nhân của thể chế, thì đây là sự uỷ thác quyền lực cho những cá nhân có năng lực và uy tín để thay mặt nhân dân hành xử quyền lực nhân dân trong các thể chế nhà n-ớc. Thành viên Uỷ ban nhân dân – cơ quan hành chính nhà n-ớc ở địa ph-ơng, cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân địa ph-ơng cuối cùng cũng là những cá nhân đ-ợc dân lựa chọn qua cuộc bầu cử và đ-ợc Hội đồng

nhân dân bầu ra sau cuộc bầu cử trực tiếp của nhân dân. Theo lời dạy của Bác Hồ, họ phải có t- cách làm “*công bộc, ng-ời đầy tớ thật trung thành*” cho nhân dân; họ đ-ợc trao quyền hành và trách nhiệm “*làm việc chung cho nhân dân và phải làm thật tốt*” (Hồ Chí Minh). Thế nh-ng vẫn có nhiều lời phàn nàn về t- cách của ng-ời hành xử công quyền tại các trung tâm hành chính; trong số đó có viên chức, công chức bổ nhiệm, nh-ng cũng không ít những ng-ời bị chỉ trích, thậm chí bị đ-a ra vành móng ngựa là những vị công bộc đ-ợc bầu. Không ít những ng-ời trúng cử không ý thức đ-ợc rằng bản thân họ đang hành xử thứ “*quyền đ-ợc uỷ thác*” trong một thời gian nhất định, mặc dù vẫn bản pháp luật về bầu cử và tổ chức chính quyền đã xác định rõ tiêu chuẩn “*đ-ờng vào*” và cả “*lối ra*” cho những ai quên lời

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, NXB CTQG, xuất bản lần 2, T5 tr 698

cam kết với cử tri trong thời gian vận động bầu cử. Thế mới biết lá phiếu lựa chọn của ng-ời dân có quan hệ nh- thế nào đối với số phận của chính họ. Thắng lợi của một cuộc bầu cử không chỉ đo bằng số ng-ời tham gia mà bằng mức độ ý thức của ng-ời dân đối với lá phiếu và những điều kiện tự do ứng cử, bầu cử và chọn lựa những ng-ời xứng đáng đại diện cho họ nắm giữ quyền lực nhà n-ớc. Nh- vậy, bầu cử thể hiện mức độ dân chủ, là sự uỷ nhiệm chính trị của nhân dân đối với những ng-ời hành xử công quyền vì lợi ích của nhân dân.

Cuộc bầu cử HĐND ba cấp lần này đ-ợc tiến hành trên tinh thần ấy. Cơ sở pháp lý của chất l-ợng mới trong bầu cử và việc hành xử công quyền đã đ-ợc chuẩn bị tr-ớc bằng việc Quốc hội đã thông qua Luật Tổ chức HĐND và UBND; Luật Bầu cử HĐND tại Kỳ họp thứ t-, khoá XI. Thực hiện Luật tổ chức HĐND và UBND, chính quyền địa ph-ơng các cấp đã đ-ợc chuẩn bị môi tr-ờng pháp lý mới, trong đó chính quyền địa ph-ơng đ-ợc trao quyền chủ động hơn về ngân sách và lập kế hoạch phát triển địa ph-ơng. Tiếp theo kết quả khả quan của việc thực hiện tốt các nghị định về dân chủ cơ sở, nhân dân ở

địa ph-ơng cũng có kinh nghiệm hơn và nền tảng pháp lý vững chắc để phát huy dân chủ trực tiếp, tham gia xây dựng và giám sát công việc của chính quyền nói chung và của các vị đại biểu giữ các chức vụ chủ chốt trong HĐND và UBND nói riêng.

Bầu cử là quyền lợi và trách nhiệm của mỗi công dân, là dịp để nhân dân khẳng định quyền uy có tổ chức của mình để xem xét lựa chọn những ng-ời đang được uỷ thác và những ng-ời sắp đ-ợc uỷ thác. Do vậy bầu cử là mấu chốt của vấn đề dân chủ.

Quy định **ứng cử** vào cơ quan quyền lực nhà n-ớc các cấp là cơ sở pháp lý để những ng-ời có đức, có tài có thể căn cứ vào đó mà “xuất thân” phục vụ. N-ớc ta chắc không thiếu ng-ời tài, nh-ng cái khó nh-Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nêu ra là: chỉ lo “...e vì chính phủ nghe không đến, thấy không khắp đến nỗi những bậc tài đức không thể xuất thân”². Ng-ời khuyên phải sửa điều đó, phải theo ý nguyện của dân mà bỏ công tìm kiếm, phát hiện ng-ời xứng đáng, khuyến khích họ ứng cử để góp phần lo toan công việc n-ớc nhà. Ng-ời cũng đã cảnh báo tệ nạn các dòng họ ở địa ph-ơng chia nhau vị trí: “kéo bè, kéo cánh bà con bạn hữu mình không tài năng gì

cũng kéo vào chức này chức nọ. Ng-ời có tài có đức nh-ng không vừa lòng mình thì đẩy ra ngoài. Quên rằng việc là việc công chứ không phải việc riêng gì của dòng họ ai”³. Vì vậy, xem xét kỹ l-ợng tr-ớc khi bỏ lá phiếu, phát hiện những hiện tượng tiêu cực, những ứng cử viên không đủ tiêu chuẩn là trách nhiệm của mỗi cử tri để xây dựng chính quyền địa ph-ơng trong sạch, vững mạnh.

Những điều trao đổi trên đây về nhà n-ớc và nhân dân trong cuộc bầu cử chính quyền địa ph-ơng 2004-2009 xin dành phần kết bằng dẫn lời đúc kết của Bác Hồ về mối quan hệ nhà n-ớc và nhân dân ở giai đoạn “hậu bầu cử”:

“Chính phủ Cộng hoà dân chủ là gì? Là đầy tớ chung của dân, từ Chủ tịch toàn quốc đến làng. Dân là chủ thì chính phủ phải là đầy tớ. Làm việc ngày nay không phải để thăng quan phát tài. Nếu chính phủ làm hại dân thì dân có quyền đuổi chính phủ. Nh-ng khi dân dùng đầy tớ làm việc cho mình thì phải giúp đỡ chính phủ. Nếu chính phủ sai thì phải phê bình, phê bình chứ không phải là chửi”⁴.

* *ThS, Học viện Hành chính Quốc gia*

² *Sđđ. T4 tr 451*

³ *Sđđ. T4, tr 57*

⁴ *sđđ T5 tr 60*

NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN CHỨC NĂNG KINH TẾ CỦA NHÀ NƯỚC: GÓC NHÌN TỪ TỔ CHỨC BỘ MÁY

TRẦN THÁI D-ÔNG*

Nếu coi bộ máy nhà n-ớc là “vật tải” chức năng của Nhà n-ớc thì chức năng kinh tế của Nhà n-ớc đ-ợc “chuyển tải” thông qua hoạt động của các bộ phận cấu thành nên nhà n-ớc. Tuy nhiên, nội dung và ph-ơng thức thực hiện chức năng kinh tế của Nhà n-ớc nói chung đ-ợc thể hiện khác nhau trong các mô hình kinh tế. Mặt khác, mỗi hệ thống cơ quan trong bộ máy nhà n-ớc cũng thể hiện những vai trò, chức năng khác nhau nh-ng cùng h-ớng tới mục tiêu chung là phát triển nền kinh tế của đất n-ớc. Bài viết này đề cập một số nhận thức lý luận và thực tiễn về cải cách bộ máy nhà n-ớc đáp ứng đòi hỏi của sự nghiệp xây dựng nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN và hội nhập kinh tế quốc tế ở n-ớc ta hiện nay

Ở n-ớc ta, từ tr-ớc đã hình thành quan niệm bộ máy quản lý nhà n-ớc về kinh tế với ý nghĩa là hệ thống các cơ quan nhà n-ớc có chức năng trực tiếp tổ chức quản lý, điều hành các hoạt động sản xuất kinh doanh bao gồm “các cơ quan hành chính các cấp nh- Chính phủ, các bộ kinh tế - kỹ thuật, ủy ban nhân dân các cấp và các sở, phòng, ban ở địa ph-ơng”¹.

Số liệu thống kê năm 1987: số đầu mối tổ chức thuộc Chính phủ đã có tới 54 cơ quan (28 bộ và cơ quan ngang bộ, 26 cơ quan thuộc Chính phủ; bộ máy tổ chức các bộ, cơ

quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ gồm 1053 đầu mối (1 tổng cục và t-ơng đ-ơng, 384 cục và t-ơng đ-ơng, 412 vụ và t-ơng đ-ơng, 256 các tổ chức sự nghiệp)².

Theo các nhà khoa học thì tình trạng chồng chéo, quá nhiều bộ, cục, vụ; nhiều tầng nấc trung gian trong bộ máy nhà n-ớc có phần do sự giản đơn trong nhận thức về CNXH. Tr-ớc hết là sự ảnh hưởng của “thuyết về tính cần thiết”; thuyết này cho rằng tính chất rộng lớn và sâu sắc của chế độ công hữu XHCN quyết định vấn đề phải có bộ máy nhà n-ớc lớn mạnh để duy trì chính quyền của giai cấp vô

¹ - Tr-ờng đại học luật Hà Nội (1997), Giáo trình luật kinh tế, Nxb Giáo dục, Hà Nội.

- Trần Anh Minh và Lê Xuân Thọ (1997), Tìm hiểu luật kinh tế, Nxb Thống kê, Hà Nội.

² Vũ Văn Thái (1999), “Tổng quan bộ máy tổ chức - biên chế và định h-ớng giải pháp tiếp tục cải cách hành chính”, Tạp chí thông tin lý luận (7), tr.16.

sản và sự vận hành của nền kinh tế kế hoạch. Thuyết thứ hai là “*thuyết phân công chức năng*”; thuyết này cho rằng sự phân công xã hội ngày càng tỉ mỉ thì sự phân công giữa các cơ quan nhà n-ớc cũng phải càng tỉ mỉ, nếu không thì quản lý không xuể³.

Tình trạng trên không chỉ là riêng của Việt Nam; ở các n-ớc XHCN, tr-ớc đây trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung có quá nhiều các cơ quan nhà n-ớc có chức năng trực tiếp quản lý các xí nghiệp. Chẳng hạn, trong những năm 80 của thế kỉ tr-ớc, ở cấp cơ quan trung -ơng của Liên Xô về công nghiệp đã có 35 bộ; chỉ riêng ngành chế tạo cơ khí và gia công kim loại đã có 24 bộ. Còn ở Trung Quốc, tr-ớc Cách mạng văn hoá, các bộ kinh tế do Quốc vụ viện chủ quản cũng có xu h-ớng chia nhỏ, số l-ợng tăng lên. Số bộ chủ quản kinh tế do chính quyền trung -ơng lập ra năm 1949 có 14 bộ, năm 1954 có 22 bộ, năm 1959 có 26 bộ, năm 1964 tăng lên thành 33 bộ⁴.

Có nhà nghiên cứu đã phân tích khá sắc rằng: “*Kiến trúc th-ơng tầng công kênh, ngày càng phình ra vốn là vấn đề cốt lõi của thể chế kinh tế hiện vật. Cái mà “công x-ởng lớn” dựa vào để trực tiếp sản xuất, trực tiếp kinh doanh, trực tiếp phân phối chính là cái bộ tổng chỉ huy tập quyền cao độ ấy. ở đó chẳng những là kiến trúc th-ơng tầng theo nghĩa thông th-ờng mà còn là cái trục chính trong kết cấu vận hành kinh tế, vừa là trung tâm thần kinh, vừa là vật tải vận hành*”⁵.

Chuyển sang nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN, tình trạng công kênh, kém hiệu lực và hiệu quả của bộ máy nhà n-ớc trở

thành yếu tố kìm hãm sự phát triển của các quan hệ kinh tế. Do vậy, vấn đề đặt ra là phải tìm kiếm cơ chế tối -u cho sự thống nhất giữa quản lý nhà n-ớc, tổ chức hoạt động của bộ máy chính quyền từ trung -ơng đến cơ sở và tự do kinh doanh cũng nh- xác định mô hình bộ máy nhà n-ớc sao cho có hiệu lực và hiệu quả. Điều này cũng nói lên tính chất phức tạp của cơ chế tác động, quan hệ qua lại giữa Nhà n-ớc và các quá trình kinh tế, trong đó cơ cấu tổ chức, cơ chế hoạt động, phạm vi thẩm quyền của bộ máy nhà n-ớc là biểu hiện đặc thù cho nội dung và ph-ơng thức thực hiện chức năng kinh tế của Nhà n-ớc.

B-ớc sang nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN, quan niệm về bộ máy quản lý kinh tế của Nhà n-ớc nh- đã nêu trên không còn phù hợp trong điều kiện Nhà n-ớc thực hiện chức năng quản lý kinh tế vĩ mô. Bởi lẽ, nền kinh tế thị tr-ờng với sự tồn tại của các chủ thể kinh tế một cách đa dạng, phong phú lại đòi hỏi bộ máy nhà n-ớc gọn nhẹ, hoạt động theo nguyên tắc quản lý đa chức năng, đa lĩnh vực.

So với bộ máy nhà n-ớc trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, bộ máy nhà n-ớc trong nền kinh tế thị tr-ờng đã chuyển đổi từ tính chất trực tiếp sang tính chất gián tiếp. Sự chuyển đổi về tính chất của bộ máy nhà n-ớc nh- vậy là do sự thay đổi tính chất của các quan hệ kinh tế quyết định. Nếu những quan hệ kinh tế trực tiếp (d-ới hình thái hiện vật) giữ địa vị thống trị trong cơ chế kế hoạch hoá tập trung tr-ớc đây thì nay chúng đã và đang phải nh-ờng chỗ cho các quan hệ kinh tế gián tiếp (d-ới hình thái giá trị). Tính chất của

³ Sđd, tr.457.

⁴ Xem: Tr-ơng Văn Bản, *Cải cách toàn diện doanh nghiệp nhà n-ớc*; Nxb. Chính trị quốc gia, H; 1996; tr.48-49

⁵ Xem: Tr-ơng Văn Bản; sđd ; tr.451.

bộ máy nhà n-ớc trong nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN đ-ợc thể hiện cụ thể không chỉ đơn thuần là về số l-ợng các cơ quan, sự hợp lý về cơ cấu tổ chức, nguyên tắc hoạt động mà quan trọng hơn là ở cơ cấu và nội dung thẩm quyền; không chỉ xét trong mối quan hệ giữa chủ thể quản lý với đối t-ợng quản lý mà còn cả trong các mối quan hệ nội bộ hệ thống chính quyền nhà n-ớc.

Vấn đề thẩm quyền của bộ máy nhà n-ớc trong quản lý nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN có thể đ-ợc xem xét từ các ph-ơng diện cơ bản sau:

Từ cơ chế phân công, phối hợp thực hiện quyền lực thống nhất của Nhà n-ớc

Chuyển sang nền kinh tế thị tr-ờng, bộ máy Nhà n-ớc ta đã đ-ợc đổi mới trên nguyên tắc quyền lực nhà n-ớc là thống nhất nh-ng có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà n-ớc trong việc thực thi các quyền lập pháp, hành pháp và t- pháp.

Quốc hội: Với vị trí, vai trò đặc biệt, thông qua các hoạt động lập pháp và đ-a ra các quyết sách ở tầm chiến l-ợc cũng nh- giám sát hoạt động của bộ máy nhà n-ớc, Quốc hội giữ vai trò quan trọng trong việc thực hiện chức năng kinh tế của Nhà n-ớc ta. Chính sách, kế hoạch, luật do Quốc hội xây dựng, thể hiện tập trung ý chí của Nhà n-ớc thể hiện nguyện vọng của nhân dân, tạo thành nền tảng cho hoạt động của toàn thể bộ máy nhà n-ớc trong việc thực hiện các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội. Đặc biệt, trong điều kiện nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN và tiến trình chủ động hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay, vấn đề tăng c-ờng chức năng giám sát tối cao của Quốc hội đối với hoạt

động của toàn thể bộ máy nhà n-ớc là đòi hỏi cấp thiết. Luật giám sát và ch-ơng trình hoạt động giám sát của Quốc hội để đ-a các quy định của Luật vào thực tiễn đời sống là biểu hiện đáp ứng sự đòi hỏi khách quan này.

Chính phủ: Theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (đã đ-ợc sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001), Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội và là cơ quan hành chính nhà n-ớc cao nhất. So với Hiến pháp năm 1980, đây là điểm mới rất quan trọng thể hiện sự phân công, phân nhiệm giữa Quốc hội và Chính phủ trong việc thực thi quyền lực nhà n-ớc. Theo đó, Chính phủ là cơ quan hành pháp và hành chính nhà n-ớc có vị trí độc lập t-ơng đối trong quan hệ với Quốc hội là cơ quan lập pháp. Sự phân công và phối hợp thực thi quyền lực nhà n-ớc giữa Quốc hội với Chính phủ nh- quy định của Hiến pháp đảm bảo đáp ứng yêu cầu của cơ chế kinh tế mới trong nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN.

Trong cơ cấu nhiệm vụ quyền hạn của Chính phủ, các nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ trong lĩnh vực kinh tế - xã hội và các lĩnh vực có liên quan trực tiếp là những nhiệm vụ, quyền hạn chiếm tỉ trọng lớn nhất.

Để đáp ứng những đòi hỏi của sự nghiệp phát triển đất n-ớc trong điều kiện nền kinh tế thị tr-ờng với những diễn biến phức tạp và mau lẹ, bên cạnh nguyên tắc Chính phủ thảo luận tập thể và quyết định theo đa số những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ, Hiến pháp còn đề cao vai trò của Thủ t-ớng Chính phủ với t- cách là ng-ời đứng đầu cơ quan hành pháp thể hiện trong các nhiệm vụ và quyền hạn cụ thể đ-ợc Hiến pháp quy định.

Các cơ quan t- pháp: Chuyển sang nền kinh tế thị tr-ờng, bộ máy t- pháp của Nhà n-ớc ta cũng đã đ-ợc mở rộng phạm vi quyền hạn và tăng c-ờng tính độc lập trong các hoạt động nghiệp vụ. Ngoài thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình nh- tr-ớc, toà án còn có thẩm quyền xét xử các vụ án hành chính, kinh tế, lao động. Mặt khác, so với nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, sự mở rộng về thẩm quyền của toà án trong nền kinh tế thị tr-ờng không chỉ đ-ợc thể hiện ở chỗ tăng c-ờng thẩm quyền theo loại vụ việc mà còn cả ở nội dung, tính chất các tranh chấp, các vi phạm pháp luật liên quan đến nhiều quan hệ pháp luật ch-a từng có trong cơ chế kinh tế cũ nh- phá sản doanh nghiệp, giải quyết các cuộc đình công, các tranh chấp về hợp đồng công ti, về cổ phiếu... Một b-ớc tiến mới trên con đ-ờng hội nhập kinh tế quốc tế là từ ngày 1/7/2003, theo quy định của Pháp lệnh trọng tài th-ơng mại, các cơ quan t- pháp n-ớc ta còn thực hiện chức năng hỗ trợ, giám sát hoạt động giải quyết các tranh chấp th-ơng mại của trọng tài th-ơng mại - tổ chức tài phán th-ơng mại phi chính phủ có nhiệm vụ giải quyết các tranh chấp th-ơng mại nh- quy định pháp luật các n-ớc và thông lệ quốc tế.

Trong bộ máy t- pháp của Nhà n-ớc ta, viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố nhà n-ớc, kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hoạt động t- pháp. Chuyển sang nền kinh tế thị tr-ờng, cùng với sự mở rộng thẩm quyền xét xử của toà án nhân dân thì thẩm quyền của viện kiểm sát nhân dân cũng đ-ợc tăng c-ờng theo yêu cầu của công tác kiểm sát trong cơ chế kinh tế mới.

Có thể nói, ngày nay hoạt động của các cơ quan t- pháp là “*kênh*” đặc thù thể hiện chức năng quản lý kinh tế vĩ mô của Nhà n-ớc. Những năm qua, hoạt động xét xử, giải quyết tranh chấp, hoạt động kiểm sát của toà án và viện kiểm sát đã đóng vai trò to lớn trong việc đảm bảo trật tự cho sự vận hành an toàn của nền kinh tế thị tr-ờng, bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức cũng nh- của Nhà n-ớc. Tuy nhiên, cũng phải thấy việc kiểm soát các quan hệ kinh tế - xã hội trong điều kiện nền kinh tế thị tr-ờng là lĩnh vực còn mới đối với cơ quan t- pháp n-ớc ta. Hiệu quả hoạt động t- pháp hiện nay phản ánh tình trạng hệ thống pháp luật, tổ chức bộ máy cũng nh- năng lực đội ngũ cán bộ còn những bất cập cần khắc phục⁶.

Từ thẩm quyền của bộ máy hành chính

Trong cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung, ngoài sự tổ chức theo cơ cấu lãnh thổ, bộ máy hành chính còn đ-ợc triển khai mạnh mẽ theo ngành kinh tế - kỹ thuật. Kết quả là đã hình thành hệ thống quản lý hành chính phức tạp với nhiều cấp trung gian, bộ máy chồng chéo, chức năng nhiệm vụ chồng chéo và trách nhiệm không rõ ràng, biên chế ngày càng phình to. Bộ máy hành chính ấy đã cản trở sự phát triển của các quan hệ kinh tế thị tr-ờng do vậy, cải cách hệ thống hành chính là yêu cầu khách quan của sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội ở n-ớc ta. Cải cách hành chính là vấn đề có nội dung sâu sắc và rộng lớn mà việc xác định nguyên tắc tổ chức và phạm vi thẩm quyền của hệ thống hành chính phù hợp với cơ chế kinh tế mới là nội dung cốt lõi. Trong đó, nguyên tắc chuyên

⁶ Xem: Báo cáo công tác ngành toà án 2000 và ph-ơng h-ớng nhiệm vụ công tác toà án năm 2001 (2000).

môn hoá - nguyên tắc thể hiện tập trung mối liên hệ hữu cơ giữa tổ chức bộ máy, thẩm quyền của hệ thống hành chính với các yêu cầu của nền kinh tế quốc dân cần đ-ợc chú trọng đặc biệt.

Qua các b-ớc điều chỉnh, bộ máy hành chính n-ớc ta đã có những đổi mới quan trọng. Ở trung -ơng, các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ đã đ-ợc sắp xếp, tổ chức lại theo h-ớng thu gọn đầu mối, chuyển sang thực hiện chức năng quản lý vĩ mô là chính, do đó mỗi đầu mối quản lý có thể đảm nhận nhiều chức năng, bao quát phạm vi đối t-ợng quản lý rộng lớn hơn. Bộ máy chính quyền địa ph-ơng cũng đã gọn nhẹ hơn.

Về nội dung thẩm quyền, Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ chuyển sang công tác quản lý nhà n-ớc ở tầm vĩ mô nh- xây dựng chính sách, pháp luật, chiến l-ợc, quy hoạch, kế hoạch vĩ mô và tăng c-ờng chỉ đạo, điều hành tổng thể; thanh tra, kiểm tra việc tổ chức thực hiện. Các bộ quản lý đơn ngành, đơn lĩnh vực đã đ-ợc hợp nhất thành bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực với mọi thành phần kinh tế trên phạm vi cả n-ớc (trong thời kì bao cấp, bộ chủ quản chỉ quản lý thành phần kinh tế nhà n-ớc là chủ yếu); điều chuyển chức năng nhiệm vụ của một số cơ quan thuộc Chính phủ vào các bộ t-ơng ứng và chỉ giữ lại các cơ quan thật cần thiết. Chính phủ và cơ quan hành chính nhà n-ớc các cấp đã có b-ớc chuyển đổi căn bản theo h-ớng thể hiện rõ hơn nội dung chức năng quản lý kinh vĩ mô của Nhà n-ớc, phân biệt chức năng này với chức năng quản

trị doanh nghiệp tức là tách công việc của Nhà n-ớc ra khỏi công việc của doanh nghiệp. Với ra đời của Luật doanh nghiệp, phạm vi hoạt động của bộ máy hành chính nhà n-ớc đã chuyển mạnh sang việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh theo luật định, loại bỏ sự can thiệp trực tiếp, gây ách tắc cho hoạt động của doanh nghiệp.

Những năm qua, Nhà n-ớc ta đã có b-ớc điều chỉnh lớn trong tổ chức bộ máy hành chính từ Chính phủ xuống đến cấp chính quyền địa ph-ơng. Bộ máy tổ chức, phạm vi hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ cũng đ-ợc cải tiến một b-ớc quan trọng.

Mặt khác, song song với quá trình tách chức năng quản lý nhà n-ớc về kinh tế ra khỏi chức năng quản trị doanh nghiệp, Nhà n-ớc cũng chủ tr-ơng tách chức năng quản lý các tổ chức sự nghiệp ra khỏi chức năng hoạt động sự nghiệp; đồng thời, đang tiến hành xã hội hoá các hoạt động giáo dục, y tế, văn hoá và hình thành cơ chế tự quản của cộng đồng⁷.

Tuy nhiên, bộ máy hành chính n-ớc ta hiện vẫn còn đảm nhận chức năng đặc thù của cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung là chức năng chủ quản. Pháp luật hiện hành về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, ủy ban nhân dân các cấp đều có những quy định liên quan đến thẩm quyền chủ quản. Nhìn chung, nh- nhận định của Chính phủ là *"tiến bộ trong cải cách hành chính còn hạn chế, ch-a tạo đ-ợc b-ớc đột phá mới, tổ*

⁷ Ban t- ớng - Văn hoá TƯ (1999), *Tài liệu nghiên cứu Nghị quyết Hội nghị Ban chấp hành TƯ Đảng cộng sản Việt Nam lần thứ 7 (Khoá VIII) và phục vụ b-ớc 2 cuộc vận động xây dựng, chỉnh đốn Đảng, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.35.*

⁸ *Báo cáo của Chính phủ tại kì họp thứ 8 Quốc hội khoá X (2000).*

chức bộ máy hành chính và quản lý nhà n-ớc chậm đổi mới. Thủ tục hành chính tuy có đ-ợc cải thiện song vẫn ch-a đáp ứng đ-ợc đòi hỏi của sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội. Bộ máy quản lý nhà n-ớc và điều hành sản xuất kinh doanh, điều hành các hoạt động xã hội còn công kênh, chức năng, nhiệm vụ còn chồng chéo, trùng lặp, quyền hạn, trách nhiệm không rõ, hiệu lực, hiệu quả kém, kỉ c-ơng, kỉ luật không nghiêm”⁸.

Từ thẩm quyền của cán bộ, công chức nhà n-ớc trong quản lý kinh tế

Trong cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung, với tính chất thứ bậc hành chính, cán bộ, công chức nhà n-ớc là “cấp trên” của nhà sản xuất kinh doanh. Họ có quyền ra các chỉ thị, mệnh lệnh cho các nhà sản xuất về những vấn đề tác nghiệp và bằng cách đó, cán bộ, công chức nhà n-ớc khi thực thi công vụ đã trực tiếp điều hành hoạt động sản xuất của xí nghiệp.

Trong cơ chế kinh tế thị tr-ờng, cán bộ, công chức nhà n-ớc là ng-ời thực thi chức năng, nhiệm vụ quản lý kinh tế của bộ máy nhà n-ớc nh-ng không phải là “cấp trên” của nhà kinh doanh, không có quyền can thiệp vào hoạt động kinh doanh, không làm thay chức năng quản trị doanh nghiệp của các nhà kinh doanh. Pháp luật là chuẩn mực chung cho cả nhà kinh doanh và cán bộ, công chức. Khi mang chức trách nhiệm vụ, cán bộ, công chức không đ-ợc can thiệp vào hoạt động kinh doanh và họ cũng không đ-ợc thành lập doanh nghiệp hay tham gia quản lý doanh nghiệp. Đó là sự tách bạch về t- cách pháp lý giữa cán bộ, công chức nhà n-ớc với ng-ời hoạt động kinh doanh, thể hiện địa vị xã hội, sự phân công chức năng giữa Nhà n-ớc và các chủ thể kinh tế trong

nền kinh tế thị tr-ờng.

Để tăng c-ờng năng lực và trình độ cán bộ, công chức nhằm đáp ứng những yêu cầu của quản lý nhà n-ớc về kinh tế, Nhà n-ớc đã quy định chế độ thi tuyển, bổ nhiệm công chức; tiêu chuẩn ngạch bậc, gắn kết chặt chẽ quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của cán bộ, công chức. Đặc biệt, pháp luật đề cao nghĩa vụ, vinh dự của cán bộ, công chức trong hoạt động thực thi công vụ đồng thời cũng xác định những hành vi phải chịu trách nhiệm công vụ nh- hành vi vô quyền, lạm quyền, từ chối thực hiện các dịch vụ công theo quy định của pháp luật, chậm trễ trong công vụ gây thiệt hại cho cá nhân, tổ chức... Cơ chế kiểm soát các hoạt động hành chính bằng hệ thống t- pháp cũng có tác dụng đề cao trách nhiệm công vụ của cán bộ, công chức và cơ quan nhà n-ớc, đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Tuy nhiên, để phát huy tính tích cực của cơ chế này, Nhà n-ớc cần hoàn thiện các thể chế có liên quan, nhất là chế độ công vụ - cơ sở của trách nhiệm hành chính. Vừa qua trên tinh thần đổi mới kinh tế song song với đổi mới hệ thống chính trị, Nhà n-ớc ta b-ớc đầu đã tách công chức là những ng-ời trong biên chế bộ máy công quyền với viên chức trong các đơn vị sự nghiệp của nhà n-ớc. Đó là việc làm cần thiết để góp phần tiếp tục tinh giản bộ máy nhà n-ớc nâng cao hiệu lực và hiệu quả của nó trong cơ chế kinh tế mới hiện nay.

Tuy nhiên, thực trạng đội ngũ cán bộ, công chức quản lý kinh tế hiện còn những bất cập là rất nhiều ng-ời trong các cơ quan hành chính, chế độ chức trách còn ch-a cụ thể, trình độ năng lực còn hạn chế, nạn quan liêu, tham nhũng không phải ít, đặc biệt là

không phải ai cũng muốn xoá bỏ cơ chế “xin - cho”. Mặt khác, đội ngũ cán bộ quản lý kinh tế không đồng bộ, vừa thừa lại vừa thiếu; trình độ kiến thức, năng lực lãnh đạo và quản lý ch-a đáp ứng đ-ợc yêu cầu của nhiệm vụ quản lý nền kinh tế thị tr-ờng...

Một số giải pháp

Nhìn chung, thực trạng về bộ máy nhà n-ớc và đội ngũ cán bộ, công chức nhà n-ớc hiện nay vẫn còn nhiều thách thức lớn đối với sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội của đất n-ớc ta. Những điểm vừa phân tích trên đây vạch rõ xu h-ớng chuyển đổi chức năng, thẩm quyền, nhiệm vụ cũng nh- tổ chức hoạt động của bộ máy nhà n-ớc tr-ớc những yêu cầu mới của nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN.

Vì thế, để nâng cao hiệu quả thực hiện chức năng kinh tế của Nhà n-ớc, hiện nay các giải pháp sau cần phải đ-ợc thực hiện một cách đồng bộ:

- Hoàn thiện hệ thống pháp luật và các công cụ quản lý kinh tế vĩ mô theo h-ớng mở rộng và đảm bảo vững chắc cho sự vận hành tự do và an toàn của nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN. Cụ thể, cần nhanh chóng hoàn thiện cơ sở pháp luật thống nhất về các loại hình doanh nghiệp; các lĩnh vực thị tr-ờng nh- bất động sản, chứng khoán, khoa học công nghệ, sở hữu trí tuệ... Tr-ớc mắt Nhà n-ớc phải sớm ra các đạo luật về cạnh tranh, chống độc quyền; luật bảo vệ ng-ời tiêu dùng, đạo luật về cổ phần hoá danh nghiệp nhà n-ớc. Các đạo luật của Việt Nam hiện nay nhất thiết phải đ-ợc xây dựng trên tinh thần tuân thủ các cam kết quốc tế của Nhà n-ớc ta cũng nh- ý thức hài hoà hoá pháp luật Việt Nam với pháp luật các n-ớc và

thông lệ quốc tế.

- *Cải cách mạnh mẽ hệ thống các chủ thể kinh tế nhà n-ớc*, nâng cao hiệu quả kinh tế - xã hội thông qua cơ chế cạnh tranh để kinh tế nhà n-ớc xứng đáng với vai trò chủ đạo trong nền kinh tế quốc dân; Đẩy mạnh thực hiện ch-ơng trình cổ phần hoá các doanh nghiệp nhà n-ớc theo tinh thần Nghị quyết TƯ 3 và các quy định của Nhà n-ớc.

- *Tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà n-ớc*, nâng cao hiệu lực và hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà n-ớc theo h-ớng tách bạch hoạt động của bộ máy nhà n-ớc với hoạt động của các chủ thể kinh tế, dân chủ hoá và xã hội hoá các hoạt động kinh tế - xã hội; Xoá bỏ mạnh mẽ và triệt để cơ chế chủ quản hành chính đối với các doanh nghiệp nhà n-ớc và các tổ chức sự nghiệp; tăng c-ờng sức mạnh tổ chức và quyền lực thực tế của các cơ quan thanh tra, kiểm tra; Đẩy mạnh hoạt động giám sát của cơ quan quyền lực nhà n-ớc đồng thời phát huy vai trò giám sát của nhân dân và d- luận xã hội đối với các hoạt động kinh tế - xã hội.

*

* *

Những khía cạnh lý luận và thực tiễn trên đã khẳng định rằng: Nhà n-ớc với ph-ơng thức tổ chức và nội dung hoạt động của các cơ quan nhà n-ớc phù hợp với yêu cầu của mô hình kinh tế mới chính là một trong những yếu tố quan trọng bảo đảm cho sự tăng tr-ởng và phát triển bền vững của đất n-ớc./.

* TS, Tr-ờng Đại học Luật Hà Nội

GÓP Ý KIẾN DỰ THẢO BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

Đào Xuân Tiến (TỔNG THUẬT)

H-ông ứng đợt lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự sẽ trình Quốc hội xem xét lần thứ hai và thông qua tại kỳ họp thứ 5 (5/2004), nhiều hội nghị, hội thảo đã đ-ợc tổ chức ở các địa ph-ong trong phạm vi cả n-ớc. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp trân trọng giới thiệu phần tổng thuật d-ới đây về hội thảo tại Đồng Nai¹.

Tạp chí NCLP cũng nhận đ-ợc nhiều bài viết đóng góp ý kiến vào quá trình xây dựng dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự. Trong khuôn khổ có hạn của số 4 tr-ớc kỳ họp thứ năm, Tạp chí chọn đăng một số bài viết và một số bài tổng thuật về hội thảo khác trong chuyên mục “Tố tụng dân sự” để bạn đọc tham khảo. Xin thành thật cáo lỗi với các tác giả có bài gửi góp ý nh-ng không đăng tải kịp trong số này.

Phạm vi điều chỉnh

Đồng tình với phạm vi điều chỉnh, PGS, TS Hà Thị Mai Hiền và TS Phan Trung Lý đã phân tích về thuật ngữ “dân sự” xét về khía cạnh ngành luật và khía cạnh tố tụng. Theo đó, pháp luật tố tụng dân sự (Luật hình thức) phải bao quát rộng hơn phạm vi, đối t-ợng điều chỉnh của Bộ luật dân sự (Luật nội dung). Bộ luật tố tụng dân sự nên bao gồm: trình tự, thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế-th-ơng mại, lao động, vấn đề công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án của Tòa án n-ớc ngoài, quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài; thủ tục giải quyết đình công, thủ tục thi hành án dân sự. Vấn đề phải giải quyết trong dự thảo Bộ luật này là thiết lập các nguyên tắc chung áp dụng cho mọi thủ tục tố tụng; đồng thời bảo đảm tính đặc thù của từng loại thủ tục.

Nhiều ý kiến đề nghị không nên quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự về thủ tục giải quyết khiếu nại về danh sách cử tri, đăng ký hộ tịch vì nội dung

này thuộc về tố tụng hành chính, điều chỉnh mối quan hệ giữa quyền lợi và nghĩa vụ công dân với nhà n-ớc. Tuy nhiên, cũng có ý kiến đồng ý với dự thảo về vấn đề này xuất phát từ nguyên tắc tự định đoạt giữa các đ-ơng sự là bản chất của các quan hệ dân sự.

Vai trò của luật s-

Tham luận về vấn đề này, TS. Nguyễn Ngọc Chí phân tích bản chất sự thoả thuận giữa luật s- và đ-ơng sự là một hợp đồng dân sự. Với cách tiếp cận này thì việc vắng mặt của luật s- tại phiên toà và không gửi văn bản đến Tòa án để bảo vệ cho đ-ơng sự mà không có lý do chính đáng thì Tòa án không cần phải hoãn phiên toà. Quy định nh- vậy vừa nâng cao trách nhiệm của luật s-, vừa khắc phục đ-ợc tình trạng hoãn phiên toà chỉ vì lý do vắng mặt luật s- nh- hiện nay.

Ngoài ra, cần có những quy định về trách nhiệm hợp tác của các cơ quan nhà n-ớc, tổ chức xã hội, tạo điều kiện thuận lợi cho luật s- hành

¹ Do Ủy ban pháp luật của Quốc hội phối hợp với dự án hỗ trợ thực hiện chính sách PIAP- Canada tổ chức. (23-25 tháng 3 năm 2004).

nghe, nhất là trong quá trình thu thập chứng cứ, xác định sự thật khách quan của vụ án. Cần có quy định cho luật s- có quyền yêu cầu giám định, chứng thực, định giá tài sản. Luật s- cần được tham gia vào bất cứ giai đoạn nào của Tố tụng dân sự từ khi khởi kiện đến khi thi hành án. Đ-ơng sự cũng có quyền mời luật s- tham gia hoặc thay đổi, chấm dứt yêu cầu mời luật s- tham gia ở bất cứ giai đoạn tố tụng nào. Thủ tục tranh tụng dân chủ tại phiên tòa dân sự cũng cần quy định cụ thể nhằm hướng tới sự thật khách quan, công khai, bảo vệ công lý.

Chứng cứ và chứng minh

Đại biểu Quốc hội Trần Đức Long nêu quan điểm Tòa án phải có trách nhiệm chủ yếu trong việc thu thập chứng cứ. Ông phân tích trong thực tế, có những chứng cứ mà đ-ơng sự cho là bất lợi thì có thể họ không đưa ra, hoặc có những chứng cứ bị thất lạc hay giả mạo, vì thế không nên phó mặc các đ-ơng sự cung cấp chứng cứ. Hoạt động thu thập chứng cứ của Tòa án phải được hiểu rõ ràng, bao gồm nhiệm vụ thường xuyên của Tòa án hiện nay là lấy lời khai đ-ơng sự, ghi chép biên bản phiên tòa, chứng kiến việc định giá, xác minh, nhận các tài liệu, chứng cứ từ các đ-ơng sự đều có thể được gọi là thu thập chứng cứ.

Trong quá trình giải quyết các vụ án dân sự, đòi hỏi việc cung cấp chứng cứ đúng thời điểm, vì thế việc quy định thời hạn đ-ơng sự cung cấp chứng cứ, thời hạn Tòa án thu thập, xác minh chứng cứ, cùng với việc chứng minh, đánh giá chứng cứ là rất quan trọng.

Dự thảo ch-a quy định cụ thể ý nghĩa, giá trị pháp lý của việc yêu cầu đ-ơng sự giao nộp chứng cứ, ch-a phát huy trách nhiệm của người giải quyết vụ án, nhất là đối với Thẩm phán. Vấn đề quan trọng đối với Thẩm phán là phải biết phân biệt đúng đắn chứng cứ và có trách nhiệm đối với việc làm rõ sự thật khách quan của vụ án chứ

không thể coi việc giao nộp chứng cứ là nghĩa vụ của đ-ơng s-, rồi không biết chứng cứ đối với vụ án này đã đầy đủ hay còn thiếu.

Các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Tại Điều 98, khoản 2, Dự thảo cho phép tòa án theo yêu cầu của các bên liên quan có thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời tương ứng quy định tại điều 101 của Bộ luật này trước khi khởi kiện vụ án tại Tòa án". Về vấn đề này, ông Ngô Huy C-ơng cho rằng quy định trên đây không thống nhất với tinh thần áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, vì hầu hết các biện pháp được nói tới trong dự thảo đều được áp dụng trong quá trình giải quyết các vụ án. Vì thế, Dự thảo cần phân biệt cụ thể các biện pháp khẩn cấp tạm thời được áp dụng trước và sau khởi kiện về cả nội dung và thủ tục áp dụng cho phù hợp.

Thủ tục và thẩm quyền giám đốc thẩm

Ông Nguyễn Văn Soang, thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đề nghị bổ sung quy định đ-ơng sự gửi đơn, tổ chức, các cơ quan kiến nghị theo thủ tục giám đốc thẩm phải trong thời hạn sáu tháng kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Ngoài ra, cũng cần quy định cho Tòa án thẩm quyền bác đơn yêu cầu, văn bản kiến nghị theo thủ tục giám đốc thẩm không có căn cứ.

Ông Đào Xuân Tiến, Tạp chí NCLP phân tích quy trình giám đốc thẩm gồm 3 giai đoạn: phát hiện sai lầm, ra kháng nghị giám đốc thẩm và xét xử giám đốc thẩm. Mỗi giai đoạn đều có thời hạn kế tiếp nhau và có các chủ thể thực hiện khác nhau, đó là:

- Đ-ơng sự gửi đơn (và cá nhân, tổ chức) kiến nghị) theo thủ tục giám đốc thẩm phải trong thời hạn nhất định (ví dụ 6 tháng kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, ngoại trừ trường hợp có lý do bất khả kháng). Ngược lại, đối với các đơn, kiến nghị không hợp lệ thì Tòa án không có trách nhiệm xem xét.

- Ng-ời có quyền kháng nghị xem xét và quyết định kháng nghị hay không kháng nghị trong thời hạn nhất định (ví dụ 6 tháng) kể từ ngày nhận đ-ợc đơn, kiến nghị theo thủ tục giám đốc thẩm của đ-ơng sự, hoặc của cá nhân, tổ chức.

- Hội đồng xét xử giám đốc thẩm tiến hành việc xét xử giám đốc thẩm trong thời hạn (ví dụ 6 tháng) kể từ ngày nhận đ-ợc quyết định kháng nghị kèm hồ sơ vụ án.

Quy định rõ về thủ tục, thời hạn sẽ góp phần khắc phục tồn đọng đơn và bế tắc trong cách giải quyết án theo thủ tục giám đốc thẩm hiện nay. (Do nhầm lẫn và trùng lặp thời hạn kháng nghị và thời hạn gửi đơn).

Vấn đề quy định thời hạn gửi đơn, kiến nghị là cần thiết, bởi lẽ ngoài lý do nguyên tắc tự định đoạt của đ-ơng sự, còn là điều kiện để Toà án xem xét, phát hiện sai lầm hay không. Vì th-c tế ng-ời có quyền kháng nghị không thể xem xét tất cả bản án, quyết định của Toà án trong cả n-ớc đã có hiệu lực pháp luật để ra kháng nghị, nếu không có đơn khiếu nại của đ-ơng sự, (hoặc văn bản kiến nghị của cá nhân, tổ chức) theo thủ tục giám đốc thẩm.

Hoà giải và thủ tục rút gọn

Các chuyên gia Canada trình bày việc thực hiện thủ tục hoà giải ở Canada xuất phát từ các cách tiếp cận nh- sau:

- Đề nghị chính thức của Thẩm phán về hoà giải thông qua xét xử
- Đề nghị giải quyết tr-ớc khi xét xử
- Khuyến khích hoà giải đối với những việc theo quy định của Toà án
- Áp dụng thủ tục đơn giản để giải quyết các tranh chấp có giá trị tài sản d-ới 50.000 đôla Canada

Các đại biểu đều coi hoà giải là rất cần thiết đối

với việc giải quyết các vụ án dân sự. Tuy nhiên, theo Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự đang hiện hành ở n-ớc ta, trong tr-ờng hợp các bên đ-ơng sự thoả thuận đ-ợc với nhau thì Thẩm phán lập biên bản hoà giải thành và sau 15 ngày mới ra quyết định Hoà giải thành. Thời gian nh-vậy là quá dài, chẳng lẽ sau khi các đ-ơng sự đã tự nguyện đồng ý với nhau mà họ cũng phải chờ đến 15 ngày mới có hiệu lực pháp luật giống nh-thời hạn kháng cáo của vụ việc phải đ-a ra Toà án xét xử sơ thẩm là ch-a phù hợp.

Về thủ tục rút gọn, cần phải hiểu rõ trên cả 2 bình diện là rút gọn về thủ tục (bao gồm thẩm quyền, thời gian, chứng cứ) và rút gọn về thành phần Hội đồng xét xử. Thực tế có tr-ờng hợp rất rõ chứng cứ, ví dụ đòi nợ tiền, các bên thừa nhận với nhau về nội dung vay nợ nh-ng không thể thoả thuận đ-ợc với nhau về thời điểm thanh toán, (thực tế nội dung này thuộc trách nhiệm thi hành án) nên Toà án không thể ra quyết định hoà giải đ-ợc mà theo quy định hiện hành Toà án vẫn phải đ-a việc đó ra xét xử. Việc Toà án thành lập Hội đồng xét xử, mở phiên toà xét xử và tiến hành các thủ tục giải quyết tranh chấp nh- đối với các vụ án khác dẫn đến lãng phí về thời gian, chi phí cho Toà án, tốn kém cho đ-ơng sự. Trong tr-ờng hợp này, pháp luật có thể giao thẩm quyền cho một thẩm phán ra quyết định giải quyết vụ án đ-ợc hay không? Có vi phạm nguyên tắc Toà án xét xử tập thể và quyết định theo đa số hay không? Đó là vấn đề cơ bản cần đ-ợc tiếp tục nghiên cứu, trao đổi.

Ngoài các vấn đề chủ yếu nêu trên, các đại biểu còn có ý kiến về thủ tục giải quyết tranh chấp th-ơng mại, đặc biệt đối với các tranh chấp th-ơng mại có yếu tố n-ớc ngoài cần đ-ợc đề cập thống nhất trong Bộ luật Tố tụng dân sự./.

BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ CẦN THỂ HIỆN TINH THẦN CẢI CÁCH T- PHÁP

Nguyễn Phú Sơn*

Về mặt t- t-ởng chỉ đạo, Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự đang đ-ợc thiết kế và xây dựng theo h-ớng tổng hợp các văn bản đơn lẻ hiện hành có kèm theo sửa đổi về mặt kỹ thuật nhằm khắc phục một số v-ớng mắc tr-ớc mắt, chứ ch-a pháp điển hoá các quy định pháp luật về tố tụng dân sự theo quan điểm phù hợp với kinh tế thị tr-ờng và cải cách t- pháp: nặng về xét xử, nhẹ tranh tụng; án tại hồ sơ; tố tụng dân sự có màu sắc hình sự. Về những vấn đề khác, cách quy định của Dự thảo cũng còn v-ớng mắc, cụ thể là: đ-a tranh chấp kinh tế và lao động vào Bộ luật Tố tụng dân sự nh- thế nào; sự tham gia của Viện kiểm sát ra sao; vai trò của luật s-; chứng cứ và thu thập chứng cứ; thủ tục rút gọn; trách nhiệm dân sự của thẩm phán

Đối với lĩnh vực t- pháp của mỗi quốc gia, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) có ý nghĩa hết sức quan trọng. Cùng với Bộ luật Tố tụng hình sự, BLTTDS tạo nên nền tảng pháp lý cho các hoạt động t- pháp. BLTTDS đang đ-ợc lấy ý kiến toàn dân còn có ý nghĩa đặc biệt, vì nó không chỉ là một b-ớc pháp điển hoá căn bản các văn bản pháp luật tố tụng hiện hành, mà quan trọng hơn, đây là BLTTDS trong giai đoạn chuyển đổi sang nền kinh tế thị tr-ờng, trong đó khung pháp luật về các quyền dân sự đã có những thay đổi căn bản. Hơn nữa gần đây, Đảng và Nhà n-ớc đã chủ tr-ơng cải cách t- pháp, trong đó cải cách bộ máy cần đi đôi với cải cách về thủ tục tố tụng. Với quan điểm đó, bài viết này xin đóng góp ý kiến về một số vấn đề của dự thảo 12 nh- sau:

I. Ch-a rõ t- t-ởng chỉ đạo của Bộ luật

Gần đây, Chính phủ đã thử nghiệm một cách làm luật mới¹, đó là thảo luận và xây dựng các t- t-ởng, quan điểm chỉ đạo tr-ớc khi dự thảo nội dung. Đây là biện pháp tốt nhằm cung cấp định h-ớng và “tâm nhìn” dài hơn cho mỗi văn bản luật, tránh việc sau khi ban hành ít lâu đã bị lạc hậu và phải sửa đổi.

¹ Ví dụ cách làm khi xây dựng một Luật doanh nghiệp chung.

Tuy nhiên, đối với BLTTDS, chúng tôi không thấy rõ t- t-ởng chỉ đạo. Giả thiết rằng có hai ph-ơng án, *một* là tổng hợp các văn bản đơn lẻ hiện hành có kèm theo sửa đổi về mặt kỹ thuật nhằm khắc phục một số v-ớng mắc tr-ớc mắt; và *hai* là, pháp điển hoá các quy định pháp luật về tố tụng dân sự theo quan điểm phù hợp với kinh tế thị tr-ờng và cải cách t- pháp. Chúng tôi chờ đợi và ủng hộ quan điểm thứ hai, trong khi cảm nhận rằng Dự thảo hiện nay lại đang thể hiện ph-ơng án thứ nhất.

Xét về mặt quan điểm lớn, các quy định về tố tụng dân sự, tố tụng kinh tế, lao động đang v-ớng phải một số vấn đề mà BLTTDS cần phải giải quyết. Đó là:

Thứ nhất, nặng về xét xử, nhẹ về tranh tụng

Trong giải quyết các tranh chấp về dân sự, kinh tế và lao động trong suốt bao năm qua chúng ta không có tranh tụng mà chỉ có xét xử, kể cả trong các vụ án dân sự. Mặc dù là tranh chấp dân sự nh-ng một khi đã mang ra “*công đ-ờng*” thì sẽ trở thành việc của Nhà n-ớc và Nhà n-ớc sẽ định đoạt. Trong khi đó, tố tụng tranh tụng cho phép các bên tranh cãi với nhau về vấn đề tranh chấp, còn Nhà n-ớc sẽ làm nhiệm vụ phân xử trên tinh thần pháp luật. Nh- vậy, có sự khác biệt căn bản giữa *xét xử* và *tranh tụng* mà về mặt học thuật có thể khái quát hoá rằng: *xét xử* chính là quá trình *hành chính hoá* (thậm chí *hành sự hoá*) hoạt động giải quyết các tranh chấp của ng-ời dân, phản ánh một thực trạng và nguyên tắc quản lý xã hội của “*thời bao cấp*”

là Nhà n-ớc “*bao hết*”, còn ng-ời dân thì “*chấp hành*”; trong khi *tranh tụng* là trả lại quyền *tự thoả thuận* và *tự quyết* của ng-ời dân trong quá trình giải quyết tranh chấp ; trong đó Nhà n-ớc đóng vai trò *h-ớng dẫn* và *hỗ trợ* mà *không làm thay*.

Tinh thần của cải cách t- pháp h-ớng tới việc thực thi tranh tụng, vì trong điều kiện của kinh tế thị tr-ờng, ng-ời dân đã đ-ợc công nhận quyền sở hữu tài sản, quyền tự quyết về các hành vi của mình, thì đ-ơng nhiên cơ chế giải quyết tranh chấp dân sự cũng buộc phải thay đổi, trong đó bảo đảm quyền *tự định đoạt* của đ-ơng sự là nguyên tắc quan trọng nhất. Về khía cạnh này, Dự thảo BLTTDS không nhất quán một cách căn bản những tinh thần mới trên đây vì vẫn tiếp tục thể hiện các quyền can thiệp rất mạnh và rất sâu của Toà án và Viện Kiểm sát, trong khi vai trò của luật s- lại mờ nhạt.

Thứ hai, tình trạng “án tại hồ sơ”, kết quả “thu xếp” tr-ớc khi ra phiên toà

Cơ chế xét xử cũ tạo nên tình trạng: ph-ơng h-ớng giải quyết các vụ kiện đ-ợc hình thành hay quyết định chủ yếu trong giai đoạn thụ lý đơn kiện tr-ớc khi mở phiên toà; nói cách khác là xem xét và quyết định “*hậu tr-ờng*”. Quá trình thụ lý này đ-ợc điều hành bởi một thẩm phán đ-ợc phân công phụ trách vụ án (chứ không phải hội đồng xét xử). Hỗ trợ thẩm phán này là chế độ xin ý kiến chỉ đạo của thẩm phán cấp trên hoặc toà án cấp trên². Thực tế này làm cho các phiên toà công khai, trong nhiều tr-ờng hợp, chỉ có ý nghĩa bổ sung hay hợp thức đ-ờng lối giải

² Ngôn ngữ nội bộ gọi là “*báo cáo*” và “*duyet án*”

quyết đã được xác định trước đó. Về mặt lý luận, điều đó thể hiện tính chất *hành chính hoá* các hoạt động t- pháp theo chế độ thủ trưởng. Tuy nhiên, đó là một cách hành chính hoá không minh bạch vì được che đậy bằng các thủ tục tố tụng một cách hình thức. Cách xét xử này không bảo đảm xây dựng nhà nước pháp quyền; nó dẫn tới hai nguy cơ, và đã trở thành bức xúc, đó là: (i) thẩm phán và hội đồng xét xử không còn khả năng thực tế để độc lập xét xử nh- Hiến pháp và luật pháp đã quy định, và (ii) khi xét xử oan, sai thì không có khả năng phân định trách nhiệm (vì là quyết định tập thể), hoặc nếu quy được trách nhiệm thì sẽ thiếu công bằng (vì thẩm phán là người chịu trách nhiệm lại không được quyền quyết định).

Hoạt động t- pháp khác với hoạt động hành chính, suy cho cùng, không phải ở chỗ có hay không có luật tố tụng mà ở chỗ cơ chế *tuân thủ và giám sát công khai* qua thủ tục tố tụng chặt chẽ và nghiêm ngặt ràng buộc mọi đối tượng tham gia tố tụng phải tuyệt đối tuân thủ trên cơ sở bình đẳng và sự tuân thủ đó phải được chứng minh một cách công khai. Quy trình giải quyết các vụ kiện và vụ án hiện nay, trong rất nhiều trường hợp, chưa đạt được yêu cầu đó. Có thể nói rằng, chế độ trách nhiệm của các cơ quan xét xử trước người dân lại không được xác định rõ bằng mức yêu cầu đối với cơ quan hành pháp hiện nay khi theo tinh thần cải cách hành chính, thủ trưởng mỗi bộ ngành phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với mọi hành vi sai trái của cơ quan mình.

Để khắc phục vấn đề này, cải cách t- pháp đã nhấn mạnh yếu tố tranh luận công

khai và trực tiếp trước Tòa, đòi hỏi các quyết định phải được đưa ra tại phiên tòa chứ không phải trước đó hay nơi nào khác. Để thực thi điều này, chúng tôi đề nghị Dự thảo BLTTDS cần thể hiện rõ và có tính nguyên tắc rằng: phần lớn (hay chủ yếu) các hoạt động giải quyết vụ án phải được thực hiện tại phiên tòa. Như vậy, các phiên tòa phải kéo dài hơn ở mức cần thiết so với thực tế hiện nay: quá trình thụ lý, xem xét hậu trường (*chuẩn bị xét xử*) thì kéo dài hàng tháng, hàng năm còn khi xét xử tại phiên tòa thì tính bằng ngày. Chúng tôi cũng lưu ý thêm là hiện nay, trong suốt quá trình *chuẩn bị xét xử*, luật sư chỉ có thể “t- vấn nội bộ” cho thân chủ mà hầu như không được phát biểu hay thực hiện bất cứ quyền pháp lý chính thống nào.

Thứ ba, tố tụng dân sự có “màu sắc” hình sự

Chúng tôi có cảm giác rằng: tố tụng dân sự hiện nay ít phân biệt với tố tụng hình sự và Dự thảo BLTTDS lần này lại càng làm cho nó “gần” với tố tụng hình sự hơn nữa. Trên thực tế, cơ quan xét xử không giới hạn việc xem xét vào các vấn đề mà đang sự yêu cầu mà luôn luôn có xu hướng mở rộng và đi sâu vào mọi khía cạnh của giao dịch liên quan, tức là thực hiện công tác *điều tra*, sau đó tiến hành việc xét hỏi đang sự, tức *lấy cung hay lời khai*, và cuối cùng là kết luận theo kiểu *phán xử*. Trong Dự thảo có tới 16 điều quy định về việc *xét hỏi* (từ Điều 218 đến Điều 232 và Điều 236), trong khi chỉ có 3 điều về *tranh luận* (từ Điều 233 đến 235). Thậm chí, tại Điều 392 của Dự thảo còn quy định rằng nếu người làm chứng được Tòa gửi giấy triệu tập mà không đến thì sẽ bị cơ quan Công an áp

giải đến phiên toà, ngoài ra có thể bị cảnh cáo hoặc phạt tiền. Với ng-ời làm chứng đã nh- vậy thì trong tr-ờng hợp đối với đ-ơng sự thì phải chăng Toà cũng có thể áp dụng biện pháp áp giải t-ơng tự?

Nếu tôn trọng việc “*tự định đoạt*” nh- là nguyên tắc tối cao của tố tụng dân sự thì cần phải coi các vấn đề liên quan đến nghĩa vụ chứng minh nói chung và ng-ời làm chứng nói riêng cũng bị chi phối bởi chính nguyên tắc này.

Vài năm gần đây, cả xã hội đã lo ngại và lên án về xu h-ớng “*hình sự hoá*” tới mức thái quá các giao dịch dân sự - kinh tế. Bao năm qua, chúng ta không chú trọng đến xây dựng và củng cố các thiết chế trọng tài th-ơng mại, làm cho các tranh chấp trong đời sống kinh doanh không đ-ợc giải quyết phù hợp với tính chất đặc thù của nó cũng nh- thông lệ chung của thế giới. Nay, xây dựng BLTTDS chính là cơ hội để khắc phục hiện t-ợng tiêu cực này. T- t-ởng chỉ đạo của BLTTDS cần dứt khoát và rõ ràng đi theo h-ớng *dân sự hoá và dân chủ hoá quá trình giải quyết các tranh chấp dân sự*.

Tóm lại, cần nhận thức sâu sắc rằng để xây dựng trật tự và thể chế pháp quyền, bảo đảm thành công cho công cuộc cải cách và hội nhập lớn lao của đất n-ớc, cải cách t- pháp đã và đang trở thành đòi hỏi cấp bách. Cải cách t- pháp về cốt lõi chính là h-ớng tới ***t- pháp độc lập, t- pháp công khai và t- pháp chuyên nghiệp***, trong đó xây dựng BLTTDS với ý nghĩa là một trong các b-ớc đi cơ bản đầu tiên, cần thể hiện và khẳng định đ-ợc t- t-ởng này.

II. Đ-a tố tụng kinh tế và tố tụng lao động vào BLTTDS nh- thế nào?

Về tố tụng kinh tế

Chúng tôi cho rằng, giữa giao dịch dân sự đơn thuần và giao dịch kinh tế, th-ơng mại hay kinh doanh có chung một bản chất là yếu tố tự định đoạt, mặc dù có sự khác nhau về đối t-ợng, nội dung và tính chất. *Sự khác biệt của giao dịch kinh tế cần đ-ợc xử lý bằng hai cách. Cách thứ nhất là giải quyết bằng cơ chế trọng tài th-ơng mại. Cách thứ hai là có những quy định riêng áp dụng cho các tranh chấp kinh tế, chẳng hạn các quy định liên quan đến thời hiệu, thời hạn giải quyết tranh chấp, nguyên tắc sử dụng luật s- bắt buộc, thủ tục rút gọn, vấn đề áp dụng luật n-ớc ngoài hay tiền lệ, tập quán th-ơng mại, tranh chấp về thẩm quyền giữa trọng tài và toà án...*

Về tố tụng lao động

Giữa tố tụng dân sự và tố tụng lao động, chúng tôi có quan điểm khác với Dự thảo vì có sự khác biệt về chất giữa giao dịch dân sự và giao dịch lao động, đặc biệt liên quan đến quan hệ việc làm. Trong quan hệ lao động, về cơ bản, yếu tố bình đẳng và tự định đoạt thể hiện rất ít giữa ng-ời sử dụng lao động và ng-ời lao động. Chính vì thế, để cân bằng tổng thể, mới có Bộ luật lao động và Luật công đoàn, tổ chức Liên đoàn lao động, các hiệp hội giới chủ... Ngoài ra, các quan hệ sử dụng lao động còn bị chi phối, nhiều khi khá trực tiếp bởi các yếu tố về chính sách vĩ mô, nh- giải quyết vấn đề việc làm và nạn thất nghiệp, khuyến khích đầu t-, kinh doanh, các

vấn đề xã hội khác nh- lao động trẻ em, phụ nữ hay đối t-ợng thiệt thòi cần hỗ trợ xã hội. Tuy nhiên, trong các quan hệ lao động theo nghĩa rộng, cũng có những vấn đề có thể đ-ợc xử lý theo các nguyên tắc dân sự thông thường nh- các vấn đề về thanh toán tiền hay trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại vật chất. Do đó, theo chúng tôi, hoặc nên tách tổ tụng lao động ra khỏi BLTTDS này để thể chế hoá bằng một luật riêng, hoặc nếu đ-a vào Bộ luật này thì nên có phần riêng biệt về tổ tụng lao động. *Trong mọi tr-ờng hợp, không nên đơn giản đồng nhất tổ tụng dân sự với tổ tụng lao động.*

III. Một số vấn đề cụ thể

Tuy đã qua nhiều lần soạn thảo, nh-ng Dự thảo đ-a ra lấy ý kiến nhân dân lần này (dự thảo 12), theo chúng tôi, chất l-ợng kỹ thuật văn bản ch-a tốt, thậm chí còn có nhiều điểm *tụt lùi* so với các dự thảo tr-ớc. Các diễn đàn góp ý về dự thảo này đã nêu nhiều vấn đề cần đ-ợc thảo luận thêm, chúng tôi chỉ xin góp một vài điểm.

1. Vấn đề tham gia của Viện kiểm sát.

Lâu nay, có nhiều ý kiến hỏi và có phần nghi ngờ về vai trò của Viện kiểm sát trong tổ tụng dân sự, cả về mặt nguyên lý và thực tiễn. Tuy nhiên, trên cơ sở chấp nhận quan niệm và tổ chức thực tại và ch-a bàn đến hiệu quả của VKS trong các vụ việc cụ thể, chúng tôi cho rằng, hiện nay vai trò của VKS với chức năng kiểm sát vẫn tiếp tục cần thiết trong các thủ tục tố tụng dân sự. Vấn đề ở chỗ, nếu bãi bỏ vai trò của VKS trong tố tụng dân sự trong điều kiện xét xử nói trên thì sẽ đồng nghĩa với việc cung cấp cho Toà án các quyền lớn hơn

nữa và tất yếu dẫn tới *độc quyền xét xử*, không kiểm chế và kiểm soát đ-ợc các hiện t-ợng tiêu cực phát sinh.

Đ-ợng sự trong tố tụng th-ờng “*dị ứng*” với sự có mặt của VKS trong các phiên toà vì cho rằng hình nh- ở trên đầu họ có tới hai hội đồng xét xử. Nguyên nhân sâu xa là do VKS ch-a làm đúng vai trò và chức năng của mình. VKS không thể và không cần đứng ở vị trí ngang hàng với hội đồng xét xử mà có vị trí *đặc biệt* hay thậm chí *cao hơn* vì đ-ợc quyền giám sát hoạt động xét xử, nh-ng cũng chỉ giới hạn vào việc đó mà thôi. Điều 44 của Dự thảo quy định VKS kiểm sát việc tuân theo pháp luật của cả ng-ời tiến hành tố tụng và ng-ời tham gia tố tụng, tức là kiểm sát *toàn bộ*. Điều này sai với nguyên lý và tinh thần cải cách là bỏ dần chức năng kiểm sát chung của VKS nh- tr-ớc đây. Do đó, đề nghị sửa đổi và làm rõ rằng: khi tham gia tố tụng, **VKS chỉ giám sát một vấn đề duy nhất là sự tuân thủ luật tố tụng của hội đồng xét xử**. Với nhiệm vụ đó, VKS không nên và không cần tham gia vào các vấn đề thuộc nội dung vụ án, nhất là trong tr-ờng hợp tranh chấp kinh tế.

2. Vấn đề luật s-.

Chúng tôi xin l-u ý rằng, cả Pháp lệnh luật s- hiện hành và Dự thảo BLTTDS đang hạn chế vai trò của luật s- trong các hoạt động tố tụng, và điều này đi ng-ợc lại tinh thần cải cách t- pháp. Các hoạt động tố tụng hiện nay có đ-ợc đổi mới về bản chất hay không phụ thuộc vào việc có đề cao vai trò của luật s- hay không.

Pháp lệnh luật s- mới ban hành đang cấm không cho luật s- của các công ty luật hợp

đ-ợc tham gia tố tụng (Điều 19). Điều 62 của Dự thảo BLTTDS lại đồng nhất về vai trò và thẩm quyền của luật s- với bất cứ ai là ng-ời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho đ-ợng sự. Nếu không phân biệt rõ vai trò đặc thù của luật s- sẽ đồng nghĩa với việc từ chối hay tránh né một cơ chế giám sát chuyên nghiệp của xã hội đối với hoạt động tố tụng.

Vấn đề còn ở chỗ luật s- là một nghề chuyên nghiệp, phải hội đủ các điều kiện về chuyên môn và phẩm chất nhất định mới đ-ợc hành nghề, và ở các n-ớc, luật s- là một thành phần bình đẳng trong cơ chế tiến hành tố tụng với những thẩm quyền đặc biệt, chứ không đồng nhất với ng-ời đại diện hay bảo vệ đ-ợng sự. Cũng tại nhiều n-ớc, pháp luật tố tụng còn quy định đối với những loại tranh chấp ở mức nào đó trở lên bắt buộc phải có luật s- (có thể là luật s- công, do nhà n-ớc hoặc tổ chức xã hội trả tiền hoặc luật s- t- do đ-ợng sự chi trả). Việc đánh đồng luật s- với “ng-ời bào chữa thông th-ờng” (tức bất cứ công dân nào), hoặc thái độ coi các ý kiến của luật s- chỉ là minh họa hay tham khảo một cách hình thức sẽ làm cho các tinh thần tiến bộ của cải cách t- pháp khó có thể trở thành hiện thực.

3. Vấn đề chứng cứ và thu thập chứng cứ. Điều 82 liệt kê đích danh 8 loại chứng cứ và còn cho phép nhiều loại khác nữa, trong đó có cả lời khai của đ-ợng sự, kết quả giám định, tập quán... Chúng tôi thấy có lẽ quá rộng, không rõ và cần xem xét lại vì theo nghĩa nguyên thủy, chứng cứ chỉ đơn giản bao gồm vật chứng và nhân chứng, những thứ khác đ-ợng sự vẫn là yếu tố quan

trọng nh-ng chỉ là hợp thành với lý lẽ và lập luận về khoa học pháp lý thành ph-ơng tiện để đ-ợng sự chứng minh cho các yêu cầu của mình tr-ớc cơ quan tố tụng.

Về đánh giá chứng cứ, Điều 95 quy định nguyên tắc “*Không có chứng cứ nào có ý nghĩa quyết định tr-ớc đối với Tòa án*”, phải chăng cho Tòa quyền xem xét tùy ý giá trị của các chứng cứ, coi “*vật chứng*” cũng ngang giá trị với “*lời khai của đ-ợng sự*”? Chúng tôi muốn nói tới nguyên tắc *trọng chứng hơn trọng cung*, tức lời khai chỉ có giá trị khi đ-ợc chứng minh bằng chứng cứ. Không thể cho Tòa quyền dựa vào lời khai đơn thuần (thậm chí có thể xem nhẹ chứng cứ hơn cả lời khai) để phán quyết.

Về vấn đề thu thập chứng cứ tại các Điều từ 84 đến 93 của Dự thảo, chúng tôi cho rằng cũng cần bàn thêm về vấn đề Tòa án tiến hành thu thập chứng cứ trong giải quyết tranh chấp dân sự, bao gồm cả việc c-ờng chế giao nộp chứng cứ. Trong tố tụng dân sự, nguyên tắc tự định đoạt có thể đ-ợc hiểu bao gồm cả việc đ-ợng sự phải có nghĩa vụ tự thu thập chứng cứ làm ph-ơng tiện chứng minh và Tòa án có quyền phán quyết trên cơ sở các chứng cứ trình Tòa án, chứ không nhất thiết là tất cả các chứng cứ có thể hay buộc phải thu thập đ-ợc. Nếu Tòa án tự giao cho mình trách nhiệm thu thập chứng cứ bổ sung, mặc dù đ-ợng sự là tốt, tuy nhiên rất khó khả thi vì điều kiện thực tế của biên chế và thẩm quyền của Tòa án là có giới hạn. Về lâu dài, cần xem xét cho phép cơ chế thám tử t- hay hoạt động điều tra t- nhân, mặt khác tăng thẩm quyền của luật s- trong việc thu

thập chứng cứ, bao gồm cả lấy lời khai hay chứng thực các vật chứng. Hầu hết các n-óc có nền t- pháp dân chủ và tiên tiến đều áp dụng hình thức này. Nguyên lý tự định đoạt trong tố tụng dân sự có một ý nghĩa nhân bản và khoa học sâu xa, nó gây hiệu ứng tâm lý tích cực, làm cho mỗi công dân phải ứng xử thận trọng, có trách nhiệm và đúng luật pháp ngay từ khi tham gia một giao dịch dân sự, chứ không phải cứ hành động rồi sau đó khi có tranh chấp thì phó mặc cho cơ quan Nhà n-óc hay Tòa án tùy nghi phán xử.

4. Vấn đề thủ tục tố tụng rút gọn. Hiện nay pháp luật và thực tiễn của ta ch-a phân biệt các loại yêu cầu khởi kiện để từ đó áp dụng các hình thức hay quy trình tố tụng khác nhau cho phù hợp. Vấn đề thủ tục tố tụng rút gọn đã đ-ợc nhiều hội thảo khoa học bàn đến nh-ng lại ch-a đ-ợc thể hiện trong Dự thảo BLTTDS. Cụ thể, tr-ờng hợp điển hình là kiện thanh toán hay đòi tiền. Trên thực tế, một khi các cơ sở đòi thanh toán đã rõ thông qua hợp đồng vay nợ, giấy xác nhận nợ hoặc chứng từ đòi tiền theo hợp đồng... thì đúng ra Tòa không cần thụ lý rồi xét xử theo quy trình kéo dài (nh- hiện nay), mà chỉ cần kiểm tra tính xác thực của chứng từ, sau đó ra biện pháp c-ỡng chế thi hành là đ-ợc. Trong tr-ờng hợp đó, bản thân đ-ơng sự thông th-ờng cũng không đòi hỏi gì hơn. Tóm lại, cần có sự phân biệt rõ hơn về thủ tục giữa các tr-ờng hợp việc kiện vì có tranh chấp và việc kiện vì cần biện pháp c-ỡng chế thi hành.

5. Các bản án. Lâu nay có hai vấn đề khá căn bản mà chúng tôi và d- luận của giới học

thuật hay hành nghề pháp luật cho rằng cần khắc phục. *Thứ nhất*, các bản án đ-ợc cấu trúc không hợp lý, trong đó thiên về mô tả tình tiết vụ kiện và diễn biến phiên toà hơn là lập luận pháp lý hay trình bày luận cứ thuyết phục của các quyết định phán xử. Các bản án đều có cách thể hiện chung, nói là các bên đ-ơng sự, Viện kiểm sát, luật s- có ý kiến A, B, C, còn Hội đồng xét xử thì cho rằng thế này, mà không có lý giải tại sao lại cho là thế, hay ý kiến nào đúng, sai. Xã hội trông đợi mỗi bản án là một tác phẩm hay công trình khoa học nho nhỏ, không chỉ có ý nghĩa khái quát hoá thành các nguyên lý có thể áp dụng phổ biến và thống nhất trong hoạt động tố tụng của các toà án, mà còn góp phần tạo nên nền khoa học pháp lý của n-óc nhà. *Thứ hai*, các bản án không đ-ợc công bố trên các ấn phẩm phát hành rộng rãi để cho xã hội nói chung và giới học thuật nói riêng có thể xem xét và bình luận. Cơ chế bình luận xã hội này sẽ một mặt góp phần tăng c-ờng dân trí pháp luật, mặt khác làm cho xã hội biết đến chất l-ợng chuyên môn của từng thẩm phán cụ thể. Một khi phải đối mặt với uy tín cá nhân, chắc chắn mỗi thẩm phán sẽ một mặt thận trọng hơn khi đ-a ra các phán quyết, mặt khác sẽ dững cảm hơn trong việc đấu tranh để khẳng định t- cách độc lập theo luật định của mình. Cơ chế “*công khai hoá*” còn tạo cơ hội cho các thẩm phán có trình độ chuyên nghiệp cao, công minh và đức độ đ-ợc xã hội biết đến tên tuổi của mình nh-các luật s-, bác sĩ, hay nghệ sĩ nổi tiếng. Làm đ-ợc điều này thì chúng ta mới xây dựng đ-ợc tâm lý và tinh thần chuyên nghiệp trong mỗi thẩm phán, và qua đó góp phần hình

thành đội ngũ các thẩm phán chuyên nghiệp trong t-ơng lai.

6. Trách nhiệm dân sự của các thẩm phán. Một câu hỏi giản đơn là các thẩm phán hiện nay sợ gì và phải chịu trách nhiệm ra sao nếu đ-a ra những bản án “oan, sai”? Câu trả lời có lẽ là họ sợ “cấp trên” sửa hay huỷ án, làm ảnh h-ởng tiêu cực đến “uy tín chuyên môn” và do đó, có thể gặp khó khăn trong việc đ-ợc đề bạt hoặc tái bổ nhiệm. Đó là tâm lý của một cán bộ nhà n-ớc thông th-ờng của những năm về tr-ớc khi ch-a có Pháp lệnh cán bộ, công chức. Về trách nhiệm dân sự và trách nhiệm cá nhân của thẩm phán trong tr-ờng hợp nói trên thì rất tiếc vẫn ch-a có câu trả lời rõ ràng. Nếu một viên chức hành chính có sai phạm đối với dân thì có thể đ-a đến Toà án để xét xử. Vậy, nếu một thẩm phán mà sai phạm thì sao? Hiện nay, trên thực tế có ba cấp xét xử hoặc xem xét lại một bản án, tuy nhiên đó vẫn là các quy trình trong nội bộ Toà án (vốn là một hệ thống đ-ợc tổ chức và điều hành theo nguyên tắc khá tập trung và khép kín theo pháp luật hiện hành), và do đó, trên thực tế sẽ có những sai phạm của thẩm phán mà bản thân hệ thống Toà án và quy trình tố tụng không thể khắc phục. Vậy, trong tr-ờng hợp đó, ai sẽ chịu trách nhiệm về các thiệt hại vật chất gây ra cho đ-ơng sự (có thể là rất lớn, nếu là tranh chấp kinh tế)? Qua một thời gian dài có sự đấu tranh từ xã hội, trách nhiệm dân sự của các thẩm phán hình sự đối với các tr-ờng hợp xét xử oan sai đã đ-ợc pháp

chế hoá bằng một nghị quyết của Quốc hội³. Ngay sau khi nghị quyết đó đ-ợc ban hành, trả lời phóng viên Đài tiếng nói Việt Nam về trách nhiệm t-ơng tự của các thẩm phán trong tố tụng dân sự, Bộ Tr-ởng Bộ T- pháp đã tuyên bố rằng sẽ có một quy chế t-ơng tự. Nay, với việc xây dựng BLTTDS, chúng tôi cho rằng đã đến lúc thực hiện quy chế này đối với các thẩm phán trong tố tụng dân sự.

IV. Thay kết luận

Với các ý kiến đ-ợc trình bày ở trên, cùng với theo dõi và tham khảo d- luận của giới chuyên môn và xã hội đang thảo luận về Dự thảo BLTTDS, chúng tôi cho rằng các cơ quan soạn thảo cần xem xét, nghiên cứu vấn đề hệ trọng này theo h-ớng: (a) Coi BLTTDS có vai trò nền tảng trong hoạt động tố tụng t- pháp, qua đó sẽ tác động rất lớn đến sự phát triển của đời sống dân sự và kinh tế của quốc gia, do đó, không nên vội vã khi ch-a nghiên cứu và xem xét chín muồi, (b) Dự thảo hiện nay đang có những khiếm khuyết khá nghiêm trọng cả về t- t-ởng chỉ đạo lẫn kỹ thuật pháp lý, do đó, cần có sự đầu t- thích đáng để sửa chữa, khắc phục ở cấp độ chuyên gia và chuyên môn tr-ớc khi trình Quốc hội thảo luận để thông qua./.

* Luật s-

³ Nghị quyết số 388/2003/NQ-UBTVQH, ngày 17/3/2003 về bồi th-ờng thiệt hại cho ng-ời bị oan do ng-ời có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra.

Góp ý dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự

MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐANG ĐẶT RA

Đinh Thị Mai Phương*

Nhìn chung, Bộ luật Tố tụng dân sự được xây dựng trên cơ sở sự kế thừa của pháp luật tố tụng dân sự, kinh tế, lao động hiện hành, là sự tổng kết kinh nghiệm xét xử thực tiễn, và tham khảo có chọn lọc những kinh nghiệm của pháp luật tố tụng các nước, đồng thời là sự phản ánh các yêu cầu của đời sống xã hội trong giai đoạn hiện nay. Thông qua việc mở rộng tranh tụng, nâng cao quyền dân chủ của các đương sự trong quá trình giải quyết tranh chấp cũng như việc quy định một cách cụ thể, minh bạch, dễ hiểu, ngắn gọn các thủ tục tố tụng, Bộ luật này sẽ là công cụ pháp lý hữu hiệu để mọi cá nhân tổ chức có thể tự bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như góp phần nâng cao chất lượng xét xử của Tòa án, bảo đảm công bằng xã hội.

Qua nghiên cứu cũng như trên cơ sở những những gợi ý của Ban soạn thảo trong việc lấy ý kiến đóng góp của các cơ quan hữu quan và quần chúng nhân dân, trên quan điểm cá nhân, tôi xin có một số ý kiến về một số vấn đề đang được đặt ra trong quá trình xây dựng Bộ luật quan trọng này.

Phạm vi điều chỉnh

Dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự lần này đặt ra mục đích tổng hợp một cách có hệ thống các đối tượng thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật tố tụng dân sự, kinh tế, lao động hiện hành (bao gồm toàn bộ các vấn đề thuộc dân sự theo nghĩa rộng, tức là quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng không mang tính quyền lực Nhà nước). Tuy nhiên, cách tiếp cận của dự thảo chưa hợp lý ở chỗ liệt kê, cộng dồn các đối tượng điều chỉnh của Bộ luật dân sự, luật thương mại, luật doanh nghiệp và các luật nội dung khác trong các lĩnh vực có liên quan như tài chính ngân hàng, đầu tư (ví dụ từ Điều 25 đến Điều 32)... Cách tiếp cận này sẽ làm Bộ luật nhanh lạc hậu khi chúng ta sửa đổi hàng loạt các luật về nội dung trong thời gian tới như: Bộ luật dân sự, luật thương mại, luật đầu tư, luật doanh nghiệp, pháp luật về hợp đồng; trong đó có thể có thay đổi duy về Luật dân sự – coi đó là luật chung của hệ thống luật tố tụng hay mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại, thống nhất hoá pháp luật nội dung về hợp đồng xoá bỏ sự phân định hợp đồng kinh tế, dân sự, thương mại, xây dựng Luật doanh nghiệp chung, thống nhất Luật

đầu t- trong n-ớc và n-ớc ngoài... Nếu Bộ luật tố tụng không dự liệu đ-ợc những vấn đề này để khái quát hoá các quy định thì tất yếu sẽ bị tụt hậu hoặc lại phải tiếp tục sửa đổi cho phù hợp.

Một số vấn đề hiện nay đang thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự cũng nh- Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án dân sự nh-ng lại không mang bản chất dân sự thuần túy thì trong thời gian tới có nên tiếp tục quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự mới hay không? Cụ thể:

Khiếu nại cơ quan đăng ký hộ tịch nên đ-a vào tố tụng hành chính

Mặc dù vấn đề hộ tịch đ-ợc coi là một trong những yếu tố về quyền nhân thân của con ng-ời¹ nh-ng hoạt động đăng ký và quản lý hộ tịch lại thuộc chức năng và thẩm quyền công vụ của cơ quan hành chính nhà n-ớc (quản lý thống nhất từ Chính phủ - Luật Tổ chức Chính phủ - do cơ quan T- pháp giúp cơ quan hành chính cùng cấp thực hiện, trong đó Bộ T- pháp giúp Chính phủ thống nhất quản lý hộ tịch, ủy ban nhân dân cấp xã, ph-ờng, thị trấn trực tiếp thực hiện việc đăng ký hộ tịch)². Trong quá trình nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự đã có kiến nghị bỏ các quy định về hộ tịch ra khỏi Bộ luật Dân sự năm 1995, vì các quy định này thuần túy điều chỉnh mối quan hệ đ-ợc xác lập giữa một bên là cơ quan nhà n-ớc và một bên là công dân.

Mặt khác, theo quy định tại Luật khiếu nại tố cáo năm 1998 thì khi công dân cho rằng quyết định, hành vi hành chính của cơ quan, ng-ời có thẩm quyền (trong đăng ký hộ tịch)

là trái pháp luật, xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình thì có quyền khiếu nại về quyết định, hành vi hành chính đó đến cơ quan hành chính nhà n-ớc đã ra quyết định.

Do vậy, về *khiếu nại cơ quan đăng ký hộ tịch* đã có trình tự, thủ tục áp dụng cụ thể (theo quy định của Luật khiếu nại, tố cáo và các văn bản h-ớng dẫn thi hành). Nếu không đồng ý với giải quyết của cơ quan có thẩm quyền thì công dân có quyền khởi kiện đến Tòa hành chính.

Khiếu nại về danh sách cử tri

Cũng t-ơng tự nh- tr-ờng hợp khiếu nại về hộ tịch, theo quy định của Luật Bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2003 và Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội (năm 1994, sửa đổi năm 1998) thì khi có khiếu nại về danh sách cử tri, công dân khiếu nại đến ủy ban nhân dân cấp xã giải quyết, trong thời hạn (3 hoặc 5 ngày), nếu không đồng ý thì kiện ra Tòa hành chính³. Do vậy, đây là thẩm quyền của Tòa hành chính, không thuộc thẩm quyền của Tòa dân sự và không tuân theo trình tự, thủ tục tố tụng dân sự.

Công nhận phán quyết của trọng tài trong n-ớc

Dự thảo mới chỉ dừng lại ở quy định việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án và Trọng tài n-ớc ngoài mà ch-a đề cập đến các phán quyết của trọng tài trong n-ớc. Trọng tài trong n-ớc cũng là một trong những cơ quan có chức năng tài phán, hơn thế nữa, trong t-ơng lai, việc giải quyết các tranh chấp thông qua con đ-ờng trọng tài sẽ rất phát triển bởi nó có những -u

¹ Đ-ợc quy định tại Mục 2, Ch-ơng I, Phần thứ nhất Bộ luật Dân sự.

² Xem Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10-10-1998.

³ Điều 26 Luật bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1997 và Điều 27 Luật Bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2003.

thể hơn hẳn so với tố tụng tại Tòa án. Và nh- vậy, không thể phủ nhận vai trò hết sức quan trọng của các phán quyết của trọng tài trọng n-ớc trong việc giải quyết các tranh chấp, góp phần ổn định và phát triển các quan hệ, giao l-u dân sự. Thực tiễn những năm qua cho thấy, khả năng thi hành các quyết định của Trọng tài trọng n-ớc là rất thấp bởi ch-a có một cơ chế hỗ trợ từ phía các cơ quan nhà n-ớc, vì vậy, theo tôi cần phải đ-a vấn đề công nhận và cho thi hành các phán quyết của Trọng tài trọng n-ớc vào Dự luật. Đồng thời, cần quy định thủ tục cũng nh- thẩm quyền của Tòa án trong việc công nhận và cho thi hành các phán quyết của Trọng tài trọng n-ớc.

Chứng cứ trong dự luật

Chứng cứ là một trong những cơ sở quan trọng để làm rõ sự thật của vụ án, là căn cứ để phân định đúng sai và giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, pháp luật tố tụng dân sự, kinh tế, lao động hiện hành ch-a hề có những quy định cụ thể và chặt chẽ về vấn đề chứng cứ. Dự thảo đã dành 1 ch-ơng (Ch-ơng VII) để quy định về vấn đề chứng minh và chứng cứ. Tuy nhiên, vẫn có một số vấn đề sau đây liên quan đến chứng cứ ch-a đ-ợc làm rõ trong Dự thảo:

- Theo quy định tại Điều 80 của Dự thảo, *“Chứng cứ trong vụ việc dân sự là những gì có thật đ-ợc thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định,...”*. Tuy nhiên, dự thảo ch-a quy định trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ nh- thế nào. Ngoài ra, theo nội dung điều luật này thì chỉ có hoạt động thu thập chứng cứ mới cần phải tuân theo các quy định của pháp luật, còn việc bảo quản và đánh giá chứng cứ nh- thế nào thì ch-a đ-ợc đề cập tới.

- Dự thảo Bộ luật tố tụng đã quy định quyền và nghĩa vụ của các đ-ơng sự trong hoạt động thu thập và cung cấp chứng cứ, tuy nhiên lại ch-a quy định rõ thời hạn hợp lệ để các bên đ-ợc phép và phải cung cấp chứng cứ. Trong tr-ờng hợp, đ-ơng sự hoặc ng-ời bảo vệ quyền lợi cho đ-ơng sự xuất trình chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự (có thể là tại phiên tòa) thì có đ-ợc coi là hợp lệ không? Vì vậy, để nâng cao trách nhiệm của các đ-ơng sự trong việc cung cấp chứng cứ cũng nh- để đảm bảo cho tòa án có đ-ợc đầy đủ các chứng cứ nhằm giải quyết vụ án đ-ợc nhanh chóng và kịp thời thì cần có những quy định cụ thể.

Bảo đảm quyền bảo vệ của các đ-ơng sự trong tố tụng dân sự

Về sự có mặt, vắng mặt của ng-ời bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự trong tố tụng dân sự

Điều 204 của Dự luật quy định :

“1. Ng-ời đ-ợc đ-ơng sự nhờ và đ-ợc Tòa án chấp nhận là ng-ời bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự có nghĩa vụ phải tham gia phiên tòa theo giấy báo của Tòa án; nếu vắng mặt thì phải có văn bản bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự gửi cho Tòa án hoặc phải thông báo cho đ-ơng sự biết để họ tự bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

2. Ng-ời bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự vắng mặt tại phiên tòa mà không có văn bản bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự gửi cho Tòa án, thì Tòa án vẫn tiến hành xét xử vụ án. Trong tr-ờng hợp này đ-ơng sự tự bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình”.

Với quy định nh- vậy thì Tòa án đ-ợc phép

tiến hành xét xử mặc dù ng-ời bảo vệ của đ-ơng sự vắng mặt mà, có hay không có văn bản bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đ-ơng sự. Quy định này đặt sự bất ngờ và gây khó cho đ-ơng sự ở điều kiện bình th-ờng và đặc biệt khó đối với đ-ơng sự là ng-ời ch-a thành niên. Quy định tại khoản 2, Điều 204 ch-a thật sự hợp lý, bởi bản chất của vấn đề ở đây là lỗi vắng mặt do ng-ời bảo vệ của đ-ơng sự, nh-ng đ-ơng sự phải gánh chịu hậu quả của sự vắng mặt đó. Quy định trên đây mới chỉ xuất phát từ lợi ích của cơ quan tiến hành tố tụng. Vì vậy nhằm bảo vệ quyền lợi của đ-ơng sự, Bộ luật nên quy định theo h-ớng cho phép hoãn phiên tòa nếu ng-ời bảo vệ của đ-ơng sự vắng mặt lần thứ nhất, có lý do và có đơn yêu cầu hoãn phiên tòa. Đồng thời, Bộ luật cũng cần phải quy định thời hạn gửi đơn yêu cầu hoãn phiên tòa xét xử và quy định thêm một điều nói về trách nhiệm của luật s- khi cố tình d-à, trì hoãn tham gia phiên tòa với lý do không chính đáng, phải gánh chịu các chi phí của Tòa án khi phải hoãn phiên tòa. Điều này sẽ thực hiện đ-ợc khi luật s- hành nghề có đăng ký và có đóng quỹ hoạt động nghề nghiệp.

Đảm bảo quyền bảo vệ của đ-ơng sự ch-a thành niên trong quan hệ lao động

Quán triệt tinh thần của Nghị quyết 08/NQ của Bộ Chính trị về vấn đề mở rộng tranh tụng trong quy trình tố tụng, Dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự đã quy định theo h-ớng nâng cao vai trò, quyền chủ động của các đ-ơng sự trong quá trình tự chứng minh và bảo vệ quyền lợi của mình. Tuy nhiên, quy định tại khoản 6, Điều 56 của Dự luật là ch-a phù hợp:

“Đ-ơng sự là ng-ời từ đủ m-ời lăm tuổi

đến ch-a đủ m-ời tám tuổi đã tham gia lao động theo hợp đồng lao động hoặc giao dịch dân sự bằng tài sản riêng của mình đ-ợc tự mình tham gia tố tụng về những việc có liên quan đến quan hệ lao động hoặc quan hệ dân sự đó. Trong tr-ờng hợp này Tòa án có quyền triệu tập ng-ời đại diện hợp pháp của họ tham gia tố tụng...”. Bởi vì, trên thực tế, mặc dù năng lực hành vi dân sự và năng lực hành vi tố tụng dân sự của một chủ có mối quan hệ mật thiết nh-ng lại là hai phạm trù khác nhau, có những yêu cầu khác nhau. Trong tố tụng dân sự, đ-ơng sự đủ m-ời tám tuổi ch-a hẳn đã có thể chứng minh, bảo vệ đ-ợc quyền lợi của mình tr-ớc Tòa án chứ nói gì đến những ng-ời ch-a đủ m-ời tám tuổi. Bởi, để tham gia tố tụng tốt, bảo vệ đ-ợc quyền lợi của mình thì đ-ơng sự phải khả năng nhận thức đầy đủ sự việc, có sự hiểu biết pháp luật cả về nội dung và tố tụng, có kinh nghiệm tham gia tố tụng. Do vậy, đề nghị cần quy định thêm: “Trong tr-ờng hợp đ-ơng sự đủ m-ời lăm tuổi nh-ng ch-a đủ m-ời tám tuổi phải có ng-ời đại diện tham gia tố tụng”.

*

* *

Những góp ý trên đây mong Bộ luật tố tụng dân sự ra đời sẽ là một bộ luật hoàn thiện, vừa đầy đủ, vừa đơn giản, phản ánh đ-ợc một cách sâu sát những yêu cầu của thực tiễn khách quan, theo h-ớng cải cách t- pháp, nâng cao chất l-ợng xét xử, bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời dân./.

* Viện khoa học pháp lý – Bộ T- pháp

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG VÀ ĐÌNH CÔNG

NGUYỄN THỊ KIM PHỤNG*

Theo cách tiếp cận hợp nhất các quy định thủ tục về dân sự, kinh tế, lao động vào Bộ luật tố tụng dân sự không có nghĩa là cào bằng mà phải tính đến những đặc thù của từng quan hệ. Tác giả phân tích và kiến nghị không nên đ-a thủ tục giải quyết đình công vào Bộ luật vì còn thiếu quá nhiều quy định về nội dung; nên quy định vai trò của toà án đối với thực hiện thoả thuận hoà giải; nên có hội thẩm đại diện cho giới lao động và giới sử dụng lao động ở cả hai cấp xét xử; nên hỗ trợ ng-ời lao động trong thực hiện nghĩa vụ chứng minh; nên quy định thêm về bên tranh chấp trong vụ án lao động là tập thể lao động và một số kiến nghị khác

1. Về phạm vi điều chỉnh và thẩm quyền

Không nên đ-a thủ tục giải quyết đình công vào Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS)

Có lẽ do còn nhiều ý kiến khác nhau nên vấn đề này không đ-ợc Ban soạn thảo đ-a vào Dự thảo nh-ng vẫn đ-ợc đ-a vào “Đề c-ơng gợi ý một số vấn đề cần lấy ý kiến nhân dân”. Chúng tôi cho rằng, nếu chỉ xét tính hợp pháp của cuộc đình công thì **có thể** đ-a vào phạm vi điều chỉnh của BLTTDS nh- một trong các việc dân sự đ-ợc quy định trong **Phần thứ năm** của Dự thảo. Tuy nhiên, chúng tôi lại đồng ý với quan điểm của Dự thảo, không đ-a thủ tục giải quyết đình công vào nội dung BLTTDS với các lý do sau:

Thứ nhất, quan điểm của pháp luật hiện hành và của nhiều nhà nghiên cứu (thể hiện qua các Dự thảo tr-ớc đây) đều thống nhất rằng việc giải quyết đình công không

chỉ đơn giản là *xét tính hợp pháp* của cuộc đình công mà cần lồng ghép vấn đề giải quyết nguyên nhân đình công (th-ờng là tranh chấp lao động, thông qua hoà giải) và giải quyết một phần hậu quả của đình công (tiền l-ơng của ng-ời lao động trong thời gian đình công). Nếu vậy, nó không còn là một việc dân sự thuần túy. Đó cũng không phải là một vụ án lao động vì không do các đ-ơng sự yêu cầu giải quyết tranh chấp (chỉ yêu cầu xét tính hợp pháp của cuộc đình công). Vì vậy, cần phải có một thủ tục riêng cho loại việc này.

Thứ hai, nếu đ-a thủ tục giải quyết đình công vào BLTTDS thì vẫn phải có một văn bản riêng để điều chỉnh quyền đình công của ng-ời lao động, vì Bộ luật lao động quy định ch-a đầy đủ về vấn đề này. Khi BLTTDS đ-ợc ban hành và có hiệu lực thì cũng không thể duy trì hiệu lực những quy định về đình công trong Pháp lệnh Thủ tục giải

quyết tranh chấp lao động năm 1996 đ-ợc nữa. Bên cạnh những văn bản kể trên còn có Nghị định số 58/CP ngày 31/5/1997 của Chính phủ quy định việc trả l-ơng và các quyền lợi khác cho ng-ời lao động trong thời gian đình công. Tổng hợp các quy định hiện hành điều chỉnh quyền đình công của ng-ời lao động vẫn còn một số nội dung cần thiết ch-a đ-ợc văn bản nào quy định nh-: quy phạm định nghĩa về đình công, thủ tục tiến hành, hình thức đình công, thủ tục hoãn hoặc ngừng đình công... Nếu vừa ban hành một văn bản mới về đình công, lại vừa có quy định giải quyết đình công trong BLTTDS thì sẽ quá tản mạn, làm cho pháp luật (về đình công) trở thành r-ờm rà, thiếu tính đồng bộ, tính hệ thống và phức tạp trong áp dụng...

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng: **không nên đ-a vấn đề giải quyết đình công vào phạm vi điều chỉnh của BLTTDS** mà trong thời gian tới, nên soạn thảo, ban hành **Luật đình công** riêng, bao gồm phần quy định về đình công (quan niệm về đình công, thời điểm đình công; quyền lãnh đạo đình công; thủ tục khởi x-ớng, chuẩn bị, tiến hành đình công; hình thức đình công; thủ tục hoãn, ngừng đình công; những vấn đề cấm tr-ớc, trong, sau đình công và cách xử lý vi phạm; đình công hợp pháp, bất hợp pháp và quyền lợi ng-ời lao động...) và thủ tục tuyên bố tính hợp pháp của cuộc đình công.

Bổ sung thêm một số việc lao động thuộc thẩm quyền của Toà án

Theo quy định hiện hành thì mọi tranh chấp lao động đều có thể giải quyết tại Hội đồng hoà giải cơ sở (hoặc Hoà giải viên lao động cấp huyện). Nếu hoà giải thành thì các bên tranh chấp không đ-ợc khởi kiện ra Toà án. Quy định này là hợp lý vì bảo đảm đ-ợc quyền tự do thoả thuận, tự định đoạt của các

bên và có khả năng tiếp tục duy trì quan hệ lao động sau tranh chấp. Tuy nhiên, đối với các tranh chấp về quyền, nếu không có thiện chí thì bên vi phạm quyền sẽ chủ tr-ơng để hoà giải thành nh-ng lại không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ. Loại việc này trở thành bế tắc vì bên bị vi phạm không còn quyền khởi kiện vụ án lao động. Theo chúng tôi, cần phải giải quyết vấn đề này bằng cách quy định trong BLTTDS *thủ tục ra quyết định công nhận và cho thi hành các biên bản hoà giải thành của Hội đồng hoà giải hoặc Hoà giải viên lao động cấp huyện theo yêu cầu của đ-ơng sự.*

T-ơng tự nh- tr-ờng hợp trên, BLTTDS cũng cần xác định cơ chế hỗ trợ Trọng tài lao động nh-: việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời, công nhận và cho thi hành những quyết định của Trọng tài lao động mà các bên đã đồng ý (theo khoản 3, Điều 171, Bộ luật Lao động) nh-ng không tự nguyện thi hành. Những nội dung này cần bổ sung vào Điều 32 Dự thảo.

2. Về thành phần Hội đồng xét xử

Trong Dự thảo, thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm nhân dân, Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm ba Thẩm phán (Điều 51, 52). Thực tế còn có quan điểm cho rằng, cần phải chuyên môn hoá để nâng cao chất l-ợng của công tác xét xử. Vì vậy, nên quy định Hội đồng xét xử sơ thẩm án dân sự gồm hai thẩm phán và một hội thẩm nh- Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và Pháp lệnh thủ tục giải quyết tranh chấp lao động hiện hành. Chúng tôi cho rằng nên để Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử ở cả hai cấp vì phù hợp với tính chất dân sự của tranh chấp và bản chất nhân dân của Toà án. Do vậy, chúng tôi đồng ý với nội dung của Dự thảo về hội đồng xét xử sơ thẩm nh-ng đối

với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm thì nên quy định gồm ba thẩm phán và hai hội thẩm. Nếu không quy định hội thẩm trong Hội đồng xét xử phúc thẩm thì không những không phù hợp với tính chất của Tòa án nhân dân mà còn không có sự kết hợp cần thiết giữa nguyên tắc Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử (Điều 11, Dự thảo) với nguyên tắc xét xử hai cấp (Điều 17 - Dự thảo).

Quy định nh- trên cũng phù hợp với yêu cầu của việc giải quyết tranh chấp lao động và tranh chấp kinh tế. Trên cơ sở đó, pháp luật tạo điều kiện cho giới kinh doanh có thể tham gia xét xử các vụ án kinh tế để tận dụng hiểu biết và kinh nghiệm của họ. Các đại diện giới sử dụng lao động, đại diện giới lao động cũng có thể tham gia xét xử các vụ án lao động. Sau này, khi h-ớng dẫn có thể quy định cụ thể thêm về Hội đồng xét xử án lao động gồm một thẩm phán và hai hội thẩm tham gia; trong đó, một hội thẩm đại diện cho giới lao động do Công đoàn cử và một đại diện cho giới sử dụng lao động do tổ chức của giới này cử. Điều đó là rất cần thiết cho việc giải quyết các tranh chấp về lợi ích trong quan hệ lao động (tranh chấp trong quá trình xác định lợi ích giữa các bên, ch-a đ-ợc luật quy định và th-ờng không có vi phạm pháp luật). Đối với những tranh chấp về lợi ích (nh-: tranh chấp về l-ợng tối thiểu của doanh nghiệp, tranh chấp trong quá trình th-ợng l-ợng kí kết, thay đổi thoả -ớc lao động tập thể, tranh chấp về điều kiện lao động cụ thể của doanh nghiệp...), tòa án không có các căn cứ pháp luật cụ thể làm cơ sở cho việc phán quyết nội dung tranh chấp thì đại diện của các bên tham gia giải quyết sẽ giúp cho Tòa án phán quyết công bằng, phù hợp với điều kiện thực

tại của quan hệ lao động đang có tranh chấp.

Quy định nh- trên còn thực hiện đ-ợc nguyên tắc quy định tại Điều 158, Bộ luật Lao động. Đó là nguyên tắc “*có sự tham gia của đại diện công đoàn và đại diện ng-ời sử dụng lao động trong quá trình giải quyết tranh chấp*”. Điều đó vừa là quyền của các tổ chức đại diện đã đ-ợc pháp luật ghi nhận, vừa cần thiết cho cả các bên tranh chấp và tòa án.

Quy định nh- trên cũng phù hợp với thông lệ quốc tế. Những n-ớc phát triển trên thế giới nh- Đức¹ còn quy định thành phần hội đồng xét xử án lao động của cả hai cấp (sơ thẩm và phúc thẩm) đều gồm một thẩm phán và hai hội thẩm (thẩm phán không chuyên) đại diện cho hai giới. Malaixia, Singapore² và một số n-ớc khác trên thế giới cũng có quy định t-ơng tự về hai hội thẩm nhân dân đại diện cho hai giới.

3. Về chứng cứ và nghĩa vụ chứng minh trong tố tụng dân sự

Trong tiến trình cải cách t- pháp hiện nay, chúng ta đã đề cập nhiều đến việc xây dựng loại hình tố tụng tranh tụng. Trong tố tụng dân sự, đ-ợng sự có nghĩa vụ chứng minh; đó là vấn đề không phải bàn luận. Tuy nhiên, tiếp cận kiểu tố tụng tranh tụng ở mức độ nào lại cần phải bàn kỹ.

Cơ sở để xác định mức độ phù hợp của cách tiếp cận kiểu tố tụng tranh tụng dựa trên trình độ nhận thức, ý thức pháp luật trong xã hội và các cơ chế khác nh- thẩm quyền và hoạt động của luật s-, của tổ chức trợ giúp pháp lý... Nghiên cứu vấn đề này ở giai đoạn hiện nay, chúng tôi cho rằng, ***đối với các vụ án dân sự thông th-ờng***, giữa các đ-ợng sự có quyền bình đẳng thực sự hoặc giữa các

¹ Xem FRIERICH EBERT STIFTUNG - “Tòa án Lao động ở Cộng hoà Liên bang Đức” tài liệu Hội thảo ngày 05/9/1994.

² Xem Văn phòng Ban dự thảo Bộ luật lao động - Một số tài liệu pháp luật lao động n-ớc ngoài. Hà Nội 1995. Trang 150, 160.

nhà kinh doanh có hiểu biết thì đã đủ điều kiện để trao cho đ-ơng sự nghĩa vụ chứng minh. Tòa án chỉ nên giúp đ-ơng sự trong những tr-ờng hợp thực sự cần thiết, khi họ đã thực hiện hết trách nhiệm nh-ng không có kết quả và họ phải yêu cầu tòa án. Vì vậy, chúng tôi đồng ý với những nội dung quy định tại Đ6, Điều 7 và Điều 93 của Dự thảo. Ng-ợc lại, Tòa án không nên tự mình cho rằng cần thiết phải điều tra và tiến hành các biện pháp nh- lấy lời khai, đối chất, tr-ng câu giám định,...vì đó là việc của các bên tranh chấp và ng-ời bảo vệ quyền lợi cho họ. Vì vậy, chúng tôi cho rằng nội dung quy định tại các khoản 2 - Điều 84, khoản 1 - Điều 85, khoản 1, Điều 86, khoản 3, Điều 89, khoản 1, Điều 92 của Dự thảo không phù hợp với quá trình giải quyết loại tranh chấp này.

Tuy nhiên, ***riêng đối với ng-ời lao động là đ-ơng sự trong vụ án lao động*** thì lại cần phải có cơ chế khác. Điểm khác nhau cơ bản nhất giữa quan hệ lao động và quan hệ dân sự, th-ơng mại là quan hệ phụ thuộc của ng-ời lao động vào ng-ời sử dụng lao động. Trong quan hệ lao động, ng-ời sử dụng lao động là ng-ời có quyền tổ chức, quản lý và ng-ời lao động phải tuân thủ. Về kinh tế, trong nhiều tr-ờng hợp thu nhập của ng-ời lao động cũng bị phụ thuộc vào cách thức phân phối và hiệu quả sản xuất kinh doanh của đơn vị. Trong quan hệ dân sự, th-ơng mại, quan hệ phụ thuộc này hầu nh- không có. Vì vậy, ng-ời lao động khó khăn hơn các đ-ơng sự khác trong việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh tr-ớc tòa. Nhiều tr-ờng hợp, ng-ời lao động vừa kí hợp đồng lao động xong thì bị công ty thu lại. Đến khi bị đuổi việc vô cớ, không đ-ợc báo tr-ớc, không có quyết định bằng văn bản... thì họ khó có thể yêu cầu ng-ời sử dụng lao động cung cấp các tài liệu chứng minh chống lại. Những ng-ời lao động khác cũng không dễ gì có thể

làm chứng cho ng-ời lao động đang có tranh chấp. Mặt khác, đa số ng-ời lao động không có khả năng kinh tế hoặc tranh chấp của họ có giá trị nhỏ, khó chấp nhận đ-ợc mức chi phí cho việc mời luật s- bảo vệ quyền lợi cho mình; họ cũng không thuộc đối t-ợng đ-ợc h-ởng trợ giúp pháp lý của Nhà n-ớc. Cơ chế công đoàn ch-a thật hữu hiệu. Song, những tranh chấp lao động đó có thể ảnh h-ởng đáng kể đến đời sống và việc làm của họ. Vì vậy, họ cần sự giúp đỡ của Tòa án ở mức độ cao hơn so với các đ-ơng sự khác trong việc xác minh, thu thập chứng cứ. Vì vậy, chúng tôi cho rằng những quy định tại các khoản 2, Điều 84, khoản 1, Điều 85, khoản 1, Điều 86, khoản 3, Điều 89, khoản 1, Điều 92 có thể áp dụng riêng đối với đ-ơng sự là ng-ời lao động.

Trong hoàn cảnh nói trên, ng-ời lao động cũng không thể thực hiện đ-ợc quy định về điều kiện khởi kiện (tại Điều 166 Dự thảo): *“ng-ời khởi kiện.. phải gửi kèm theo đơn khởi kiện...những tài liệu, chứng cứ chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp”*. Nếu không có các tài liệu chứng minh khi khởi kiện, Tòa án sẽ không thụ lý đơn kiện (điểm đ, khoản 1, Điều 169 và khoản 4, Điều 172 của Dự thảo). Điều đó không phù hợp với điều kiện của ng-ời lao động trong khi họ rất cần đến sự bảo vệ của Tòa án. Trong thực tế, thì phần lớn số án lao động đều do ng-ời lao động khởi kiện nên đối với loại án này cần xem xét vấn đề trên chỉ nh- là nghĩa vụ của ng-ời khởi kiện trong suốt quá trình chứng minh mà không nên coi đó là điều kiện thụ lý vụ án.

Những phân tích trên đây xuất phát từ quan điểm tìm những điểm khác biệt của các loại tranh chấp để có các quy định riêng phù hợp trong BLTTDS. Cách tiếp cận này không chỉ trong nghĩa vụ chứng minh mà cần đ-ợc quán triệt trong một số các vấn đề khác.

4. Về một số nội dung khác

Thời hạn tố tụng tại Ch-ơng XI Dự thảo quy định ch-a đầy đủ. Trong ch-ơng này mới chỉ có quy định (Điều 159) về áp dụng thời hiệu trong Bộ luật dân sự mà không đề cập đến thời hiệu khởi kiện vụ án lao động. Những quy định về thời hiệu trong Bộ luật Dân sự không phải là những quy định về thời hiệu khởi kiện chung cho mọi loại án và không thống nhất với quy định về thời hiệu giải quyết tranh chấp lao động đã đ-ợc đề cập đến trong Bộ luật lao động (Điều 167). Tuy nhiên, cũng không thể áp dụng Điều 167 của Bộ luật Lao động cho việc khởi kiện vụ án lao động vì ở đó chỉ có quy định về thời hiệu giải quyết tranh chấp lao động nói chung. Những loại việc mà đ-ơng sự có quyền khởi kiện thẳng ra toà án thì có thể viện dẫn ?? để sử dụng hoặc có quy định t-ơng tự tại BLTTDS cho thống nhất. Những loại việc phải qua hoà giải, trọng tài thì phải có quy định cụ thể trong BLTTDS về thời hiệu khởi kiện cho tr-ờng hợp nếu hoà giải không thành hoặc các bên không đồng ý với quyết định trọng tài lao động, khởi kiện ra toà án. Tr-ờng hợp này cũng không thể áp dụng điểm a, khoản 3, Điều 157 của Dự thảo về thời hiệu khởi kiện vì ở đó chỉ quy định cho tr-ờng hợp “*nếu pháp luật không có quy định khác về thời hiệu...thì thời hiệu để yêu cầu Toà án giải quyết vụ án dân sự là hai năm, kể từ ngày phát sinh tranh chấp*”. Tr-ờng hợp này không thể tính lại từ khi phát sinh tranh chấp đ-ợc nữa mà phải tính từ khi có biên bản hoà giải không thành hoặc từ khi có quyết định của trọng tài lao động mà các bên không đồng ý. Vì vậy, có thể quy định thống nhất trong BLTTDS về thời hiệu khởi kiện của hai loại tranh chấp này là 6 tháng kể từ khi hoà giải, trọng tài mà

không đạt kết quả mong muốn.

Đ-ơng sự trong vụ án dân sự (khoản 1, Điều 55) chỉ có hai loại là cá nhân và tổ chức. Nh- vậy còn thiếu đ-ơng sự là tập thể lao động. Loại chủ thể này th-ờng hình thành một cách ngẫu nhiên khi những ng-ời lao động đ-ợc tuyển dụng vào làm việc trong cùng một đơn vị. Họ cùng hoàn thành một kế hoạch thống nhất của đơn vị, trong điều kiện chung và có các quyền lợi, nghĩa vụ chung (về l-ơng tối thiểu, về điều kiện và chế độ làm việc, chế độ phúc lợi...) nên họ có thể là một bên tranh chấp. Đó không phải là một tổ chức, càng không phải là cá nhân. Bên cạnh đó, cũng cần phải quy định ai có thể đại diện cho đ-ơng sự là tập thể lao động. Đó có thể là tổ chức Công đoàn cơ sở hoặc Công đoàn lâm thời (nếu có) hoặc là ng-ời đại diện đ-ợc cả tập thể tín nhiệm (nếu không có công đoàn). Vì vậy, cần phải thêm nội dung này vào khoản 8, Điều 56 của Dự thảo.

Các biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 101, Dự thảo) cũng cần xem xét bổ sung một số biện pháp khác nh-: buộc phải tạm ứng tiền trợ cấp thôi việc, mất việc, tiền bảo hiểm xã hội cho ng-ời lao động và biện pháp tạm đình chỉ thi hành quyết định chấm dứt hợp đồng với ng-ời lao động. Những biện pháp này cũng quan trọng t-ơng tự nh- biện pháp buộc ng-ời sử dụng lao động phải tạm ứng tiền l-ơng, tiền công và biện pháp tạm đình chỉ thi hành quyết định sa thải ng-ời lao động... đã đ-ợc Dự thảo quy định. Vì vậy, cần bổ sung thêm cho toàn diện và chặt chẽ./.

* ThS, Khoa pháp luật kinh tế - Đại học Luật Hà Nội

BÀN VỀ ĐIỀU 343 DỰ THẢO BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

ĐẶNG HOÀNG OANH*

Bàn về Điều 343, tại Phần thứ sáu (Dự thảo đ-a ra lấy ý kiến nhân dân) về nguyên tắc công nhận và thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài, quyết định của trọng tài n-ớc ngoài, tác giả phân tích những bất cập của ph-ơng án trong dự thảo và đề xuất hoàn thiện

Sự phát triển đa dạng và phong phú của các quan hệ dân sự¹, cùng với quá trình hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng đặt ra yêu cầu hoàn thiện pháp luật về dân sự của n-ớc ta. Dự thảo theo h-ớng pháp điển hoá các quy định về tố tụng dân sự, kinh tế, lao động hiện hành thành một Bộ luật Tố tụng dân sự với các quy định toàn diện là một h-ớng đi cần thiết. Sau đây, xin có một số ý kiến đóng góp về Điều 343.

1. Công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài (Khoản 1, Điều 343)

Khoản 1, Điều 343 đ-a ra hai tr-ờng hợp để toà án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án n-ớc ngoài:

- Bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài mà n-ớc đó và Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập điều -ớc quốc tế về vấn đề này;

- Bản án, quyết định của toà án n-ớc ngoài đ-ợc pháp luật Việt Nam quy định công nhận và cho thi hành.

Hai tr-ờng hợp trên đây thực chất là sao chép hai nguyên tắc đã đ-ợc quy định tại Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài năm 1993 (sau đây gọi tắt là Pháp lệnh 1993). Dự thảo ch-a sửa đổi căn bản hai nguyên tắc này để tránh lặp lại những tồn tại thực tế qua thi hành do chính các nguyên tắc này gây ra. Vấn đề là ở nguyên tắc thứ hai (Điểm b, Điều 343)², bởi lẽ cho đến nay, “*Nhà n-ớc Việt Nam ch-a có văn bản nào quy định cho phép công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài mà n-ớc đó và Việt Nam ch-a ký kết hoặc tham gia điều -ớc quốc tế về vấn đề này*”³. Trên thực tế, ngoài việc xét công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của toà án của những n-ớc mà Việt Nam đã ký kết Hiệp định t-ơng trợ t- pháp, trong đó có các quy định về vấn

¹ Quan hệ dân sự trong bài này đ-ợc hiểu theo nghĩa bao gồm các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động.

² Điều 343.1.b: “Bản án, quyết định của Toà án n-ớc ngoài đ-ợc pháp luật Việt Nam quy định công nhận và cho thi hành”.

đề này⁴, thì cho đến nay, toà án Việt Nam hoàn toàn bó tay tr-ớc các tr-ờng hợp khác. Tình trạng này đã làm ảnh h-ởng không nhỏ tới quyền lợi hợp pháp của công dân Việt Nam ở n-ớc ngoài. Chúng tôi đề nghị hai h-ớng sửa đổi Khoản 1, Điều 343 nh- sau:

Ph-ơng án 1 “có đi có lại”:

Bổ sung “nguyên tắc có đi có lại” vào khoản này để làm cơ sở pháp lý cho việc công nhận bản án, quyết định dân sự của những n-ớc ch-a ký kết Hiệp định t-ơng trợ t- pháp với Việt Nam. Nguyên tắc có đi có lại th-ờng đ-ợc áp dụng phổ biến trong công pháp và t- pháp quốc tế. Tuy nhiên, nh- sẽ phân tích ở phần sau, nguyên tắc này nếu áp dụng cứng nhắc sẽ hạn chế và ảnh h-ởng ngay chính đến quyền lợi chính đáng của công dân n-ớc áp dụng nguyên tắc này.

Ph-ơng án 2, quy định thoáng hơn:

Quy định về nguyên tắc: toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của toà án mọi quốc gia, trừ tr-ờng hợp bản án, quyết định đó rơi vào một trong những điều khoản là căn cứ để từ chối việc công nhận, ví dụ nh- điều khoản vi phạm trật tự công cộng. Quan điểm này đang là xu h-ớng khá phổ biến trong pháp luật của nhiều n-ớc. Ở Đức, phán quyết của trọng tài n-ớc ngoài đ-ợc thi hành theo thể thức chung

về thi hành tài quyết của Đức mà không cần tính đến yếu tố có đi có lại⁵. Điều 1044, Điều lệ tố tụng dân sự Đức quy định rằng, tài quyết của n-ớc ngoài không đ-ợc công nhận và thi hành nếu nh- nó vi phạm một số nguyên tắc cơ bản nh- vi phạm trật tự công cộng, một trong các bên không đ-ợc đại diện đúng quy cách, không thể tham dự việc xét xử, nếu tài quyết không có giá trị theo pháp luật của n-ớc mà nó phải tuân theo. Sự có đi có lại không đ-ợc quy định nh- một điều kiện cần thiết để công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài tại CHLB Đức. Pháp luật của Anh, Italia cũng có những quy định t-ơng tự⁶.

2. Công nhận và thi hành quyết định của trọng tài n-ớc ngoài (Khoản 2, Điều 343)

Điều 343 của Dự thảo đ-a ra 6 nguyên tắc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án n-ớc ngoài, quyết định của trọng tài n-ớc ngoài. Theo quy định tại Khoản 2, Điều này, thì toà án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài n-ớc ngoài trong tr-ờng hợp quyết định này đ-ợc tuyên tại n-ớc hoặc của trọng tài của n-ớc mà Việt Nam và n-ớc đó đã ký kết hoặc gia nhập điều-ớc quốc tế về vấn đề này. Điểm này tr-ớc

³ Tham khảo Thông t- liên ngành số 04 – TTLN ngày 24/7/1993 của Bộ T- pháp, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao h-ớng dẫn thực hiện một số quy định của Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án n-ớc ngoài: “Cho đến nay Nhà n-ớc ta ch-a có văn bản pháp luật nào quy định việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án n-ớc ngoài mà n-ớc đó và Việt Nam ch-a ký kết hoặc tham gia điều-ớc quốc tế về vấn đề này. Vì vậy, hiện nay Toà án Việt Nam chỉ xem xét việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án các n-ớc đã ký kết với Việt Nam Hiệp định t-ơng trợ t- pháp về các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự, trong đó có quy định việc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án mỗi n-ớc đã ký kết”.

⁴ Cho đến nay mới có 12 quốc gia ký kết với Việt Nam Hiệp định t-ơng trợ t- pháp có điều khoản quy định về việc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án n-ớc ngoài là CHLB Đức, Tiệp Khắc (hai quốc gia kế thừa là Séc và Xlovakia), Cuba, Hunggari, Bungari, Ba Lan, Lào, Nga, Trung Quốc, Pháp, Mông Cổ, Belarus, Triều Tiên...

⁵ Vấn đề thi hành án có yếu tố n-ớc ngoài, thực trạng và giải pháp, Thông tin khoa học pháp lý, Bộ T- pháp, số 1/2002.

⁶ Điều 800, Bộ luật Tố tụng dân sự Italia.

hết mâu thuẫn với quy định tại Khoản 2, Điều 342 của Ch-ơng này, khi định nghĩa quyết định trọng tài n-ớc ngoài là quyết định đ-ợc tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc trong lãnh thổ Việt Nam nh-ng do trọng tài n-ớc ngoài tuyên, theo thoả thuận lựa chọn của các bên. Nh- vậy, định nghĩa về quyết định trọng tài đ-ợc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam tại Điều 342 là rộng, nh-ng nó lại bị thu hẹp lại do điều khoản về nguyên tắc công nhận và cho thi hành nêu tại Điều 343. Nguyên tắc này cũng hẹp hơn định nghĩa về quyết định trọng tài n-ớc ngoài nêu tại Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài n-ớc ngoài năm 1995 (sau đây gọi là Pháp lệnh 1995). Theo Pháp lệnh này, quyết định trọng tài n-ớc ngoài đ-ợc hiểu là: (1) các quyết định đ-ợc tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam; và (2) trong lãnh thổ Việt Nam nh-ng do trọng tài n-ớc ngoài tuyên. Theo (1) thì các quyết định trọng tài đ-ợc tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam sẽ là rất rộng, bao gồm cả các quyết định trọng tài đ-ợc tuyên tại các n-ớc đã ký kết điều -ớc quốc tế với Việt Nam (trong tr-ờng hợp này là các n-ớc thành viên Công -ớc New York năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài n-ớc ngoài, mà Việt Nam đã tham gia (sau đây gọi là Công -ớc). Quy định hiện hành tại Điều 1, Pháp lệnh năm 1995 là hoàn toàn phù hợp với định nghĩa về quyết định trọng tài nêu tại Công

-ớc New York. Công -ớc không đòi hỏi (mặc dù về vấn đề này, Công -ớc cũng có cho phép điều khoản bảo l-u)⁷ việc quyết định trọng tài phải đ-ợc tuyên trên lãnh thổ của các n-ớc thành viên⁸. Điều i, Công -ớc tuyên rằng quyết định trọng tài n-ớc ngoài là quyết định đ-ợc tuyên tại lãnh thổ của một n-ớc khác với n-ớc nơi công nhận và thi hành quyết định đó. Công -ớc cũng áp dụng đối với quyết định trọng tài n-ớc ngoài không đ-ợc coi là quyết định trọng tài trong n-ớc tại quốc gia có yêu cầu công nhận và thi hành. Điều này thực chất là định nghĩa về quyết định trọng tài n-ớc ngoài. Do không có điều kiện ràng buộc nào khác, nên phạm vi áp dụng của Công -ớc là rất rộng, bao gồm quyết định trọng tài đ-ợc tuyên tại bất kỳ n-ớc ngoài nào, không kể n-ớc đó là thành viên Công -ớc hay không⁹. Cách tiếp cận hiện đại này tại Điều I Công -ớc, là thể hiện sự tổng hoà, nhất quán của pháp luật quốc tế – cả công pháp và t- pháp – trong một lĩnh vực cụ thể. Theo nguyên tắc mang tính phổ quát này, thì quyết định trọng tài, bất kể đ-ợc tuyên tại n-ớc thành viên Công -ớc hay không, đều đ-ợc áp dụng nh- nhau. Luật mẫu về trọng tài¹⁰ của Uỷ ban th-ơng mại quốc tế cũng quy định, tại Điều 35 và 36, về việc phải công nhận và thi hành quyết định trọng tài “bất kể quyết định đó đ-ợc tuyên tại quốc gia nào”.

⁷ Điều I(3) của Công -ớc quy định: Khi ký kết, phê chuẩn, hoặc gia nhập Công -ớc này, hoặc thông báo phạm vi áp dụng Công -ớc theo điều X, bất kỳ quốc gia nào cũng có thể, trên cơ sở có đi có lại, tuyên bố rằng Quốc gia đó sẽ áp dụng Công -ớc để công nhận và thi hành các phán quyết đ-ợc ban hành tại lãnh thổ một quốc gia thành viên khác mà thôi. Tuy nhiên, việc áp dụng điều khoản này ngày càng ít ý nghĩa do sự gia tăng mạnh mẽ của số l-ợng các n-ớc thành viên.

⁸ Xem Albert Jan van den Berg “The New York Arbitration Convention of 1958” towards a uniform interpretation (1981), p 14

⁹ Chi tiết về Công -ớc New York năm 1958, xem Đặng Hoàng Oanh, - Luận văn Thạc sỹ Khoa Sau Đại học Luật, Đại học Tổng hợp Nagoya, Nhật Bản – “Công -ớc New York năm 1958 về Công nhận và thi hành quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài: thử tìm một cơ chế thích hợp cho Việt Nam”, có thể tìm tại Th- viện Đại học Tổng hợp Nagoya, Nhật bản, và Trung tâm Thông tin Khoa học Pháp lý, Bộ T- pháp.

¹⁰ Uỷ ban Th-ơng mại quốc tế thông qua ngày 21/6/1985.

So sánh với tinh thần của Công -ớc New York và Pháp lệnh công nhận và thi hành quyết định trọng tài n-ớc ngoài tại Việt Nam nh- trình bày trên đây, thì thấy Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự đ- ra ra một định nghĩa hẹp hơn về quyết định trọng tài n-ớc ngoài. Hẹp hơn ở chỗ ràng buộc thêm điều kiện là quyết định đó phải đ-ợc tuyên tại n-ớc hoặc của trọng tài của n-ớc mà Việt Nam và n-ớc đó đã ký kết hoặc gia nhập điều -ớc quốc tế về vấn đề này. Dự thảo còn loại hẳn các quyết định trọng tài đ-ợc tuyên tại lãnh thổ Việt Nam nh-ng do trọng tài n-ớc ngoài tuyên mà Pháp lệnh 1995 đã cho phép¹¹. Hạn chế này đi ng-ợc xu thế của các điều -ớc quốc tế về trọng tài hiện nay, và sẽ ảnh h-ởng đến môi tr-ờng đầu t- ở Việt Nam.

Hạn chế của nguyên tắc “có đi có lại”: Khoản 3, Điều 343 quy định mở rộng hơn phạm vi các bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài, quyết định của trọng tài n-ớc ngoài bằng cách áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong việc xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Tuy nhiên, trên thực tế đã ngày càng giảm đi đáng kể việc áp dụng nguyên tắc này. Nhiều nhà nghiên cứu đã chỉ trích, và nhiều toà án cũng đã từ chối áp dụng nguyên tắc “có đi có lại” trong thực tiễn công nhận và thi hành quyết định trọng tài n-ớc ngoài cũng nh- bản án, quyết định của toà án n-ớc ngoài. Lấy ví dụ trong thực tiễn lập pháp và t- pháp Hoa Kỳ để chứng minh: Mục 98 của Bản tuyên bố lại (Restatement) về Luật xung đột (Conflict law) của Hoa Kỳ

không đòi hỏi “có đi có lại”. Những nhà soạn thảo Bộ luật thống nhất của Hoa Kỳ về công nhận các bản án của n-ớc ngoài có yếu tố tài sản, đã bỏ nguyên tắc “có đi có lại” trong xem xét công nhận và cho thi hành bản án của Toà án n-ớc ngoài. Vụ công ty *Mata kiện American Life Ins.Co.*¹², là một điển hình trong việc từ chối áp dụng nguyên tắc này. ý kiến của Toà án tối cao Minnesota trong Vụ *Nicol v. Tanner*¹³ cũng thể hiện rất rõ những bất cập của nguyên tắc có đi có lại¹⁴. Bản thân nguyên tắc “có đi có lại” trong quy định về bảo l-u tại Điều I(3) của Công -ớc New York cũng gây rất nhiều tranh cãi. Thuật ngữ “có đi có lại” thông th-ờng đ-ợc sử dụng trong Luật quốc tế để chỉ tr-ờng hợp trong quan hệ giữa các quốc gia với nhau, n-ớc này đảm bảo cho các chủ thể của n-ớc kia những -u đãi nhất định với điều kiện các chủ thể của n-ớc họ cũng đ-ợc h-ởng những -u đãi t-ơng tự tại quốc gia kia. Tuy nhiên, bởi lẽ yếu tố quốc tịch của một bên không còn là một điều kiện để áp dụng Công -ớc, cho nên không cần tính đến nguyên tắc đối xử “có đi có lại” giữa các quốc gia thành viên Công -ớc New York¹⁵. Trên tinh thần này, thuật ngữ “có đi có lại” tại điều I (3) phải đ-ợc hiểu khác đi so với nghĩa gốc của Luật quốc tế. Ví dụ về sự tranh cãi trong hai cách hiểu về “có đi có lại” có thể tham khảo trong Quyết định của Toà án Quận tại Michigan, Hoa Kỳ¹⁶.

Khoản 5 của Điều 343 quy định: bản án, quyết định dân sự của toà án n-ớc ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam và

¹¹ Điều 1, Pháp lệnh công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài n-ớc ngoài năm 1995.

¹² *Mata v.American Life Ins.Co* , 771 F.Supp. 1375 (D.Del.1991), *aff'd* 961F.2d 208 (3rd Cir. 1992),

¹³ *Nicol v. Tanner*, 310 Minn.68, 256 N.U.2d 796 (Minn.1976);

¹⁴ Xem *Josheph J. Simeone, The recognition and enforcement of foreign country judgement*, 37 STATE.L..J 341 (1993),

¹⁵ *Albert Jan van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958. đã dẫn ở chú thích 8 , tr. 14.*

¹⁶ *U.S. District Court, E.Đ.Michigan (South. Div.), August 9, 1976, Audi-NSU Auto Union A.G.v.Overseas Motors Inc. (U.S.no.11)*

không có đơn yêu cầu không công nhận, thì đương nhiên được công nhận tại Việt Nam theo điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập. Nếu quy định như thế này thì chưa thể giải tỏa những bất cập từ trước đến nay trong việc áp dụng Pháp lệnh 1993 (ít nhất là đối với những bản án, quyết định dân sự của toà án nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam). Đặt giả thiết điều -ớc quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia đã có quy định về nguyên tắc công nhận tại Việt Nam những bản án, quyết định dân sự không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam, thì dù không có quy định tại khoản này, những bản án, quyết định dân sự đó vẫn được thi hành, trên cơ sở áp dụng ưu tiên điều -ớc quốc tế (đã quy định rõ tại khoản 3 Điều 2 của Dự thảo Bộ luật). Trong các văn bản Luật, Pháp lệnh của ta đều quy định như một nguyên tắc phổ biến rằng “trong trường hợp điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác với quy định của Luật này, thì áp dụng các quy định của điều -ớc quốc tế”. Thực tế từ năm 1998 đến nay, Nhà nước Việt Nam đã công nhận về mặt pháp lý các quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với nhau và với người nước ngoài được tiến hành trước các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài (kể cả với những nước chưa ký với Việt Nam điều -ớc quốc tế về vấn đề này) thông qua việc cho phép ghi vào sổ các thay đổi về hộ tịch do kết hôn, ly hôn và chấm dứt việc nuôi con nuôi đã được đăng ký trước các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài¹⁷. Việc ghi vào sổ những thay đổi về hộ tịch (Nghị định số 83/CP/1998 ngày 10/10/1998 của Chính phủ về đăng ký hộ tịch) là dựa trên nguyên tắc có điều -ớc quốc tế và nguyên tắc “có đi có lại”.

Việc ghi vào sổ (có thể hiểu gián tiếp là sự công nhận những quyết định không mang tính chất tài sản của toà án hay các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, không có yêu cầu thi hành về tài sản tại Việt Nam); rất cần thiết để quản lý tốt hơn tình trạng nhân thân của công dân Việt Nam, làm cơ sở chứng minh tình trạng nhân thân, quan hệ hôn nhân và gia đình, qua đó tạo ra một sự đảm bảo an toàn về mặt pháp lý của công dân khi tham gia vào các quan hệ xã hội. Tuy nhiên, việc “ghi vào sổ” (công nhận) những thay đổi về hộ tịch này mới chỉ là biện pháp giải quyết tình thế những vướng mắc trong việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án nước ngoài. Về lâu dài, nên tính đến việc đưa vào Bộ Luật Tố tụng dân sự.

Đề xuất: Xuất phát từ những phân tích trên, đề nghị loại bỏ cụm từ “theo điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập” tại Khoản 5, Điều 343 của Dự thảo Bộ luật.

Tóm lại, điều khoản về nguyên tắc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của toà án nước ngoài, quyết định của trọng tài nước ngoài đã pháp điển hoá hai pháp lệnh về vấn đề này, nhưng mới dừng ở mức độ cấy ghép cơ học; trong ph-ơng án dự thảo đưa ra lấy ý kiến nhân dân chưa thấy ph-ơng án giải quyết khiếm khuyết qua thực tiễn áp dụng các pháp lệnh này. Những phân tích và góp ý trên đây mong được cân nhắc thêm trong quá trình hoàn thiện và thông qua Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự./.

* ThS, Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ T- pháp

¹⁷ Xem Đặng Hoàng Oanh, “Về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 2/2000, tr. 12, 13.

Góp ý Dự thảo BLTTDS

PH-ÔNG PHÁP XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN THEO VỤ VIỆC CỦA TOÀ ÁN

PHAN CHÍ HIẾU*

Theo tác giả, việc phân chia các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án thành 4 nhóm nh- cách làm của Dự thảo BLTTDS là không cần thiết, có nguy cơ làm nảy sinh nhiều v-ớng mắc trong thực tiễn áp dụng. Trong 8 điều (từ Điều 25 đến Điều 32), Dự thảo chỉ cần giữ lại hai điều: một quy định về những vụ án; và điều khác quy định về những loại việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án mà không cần phân biệt các vụ việc đó phát sinh từ quan hệ nào: dân sự, kinh tế, lao động hay hôn nhân và gia đình

Các tranh chấp nảy sinh trong đời sống kinh tế-xã hội hết sức đa dạng và có thể thuộc thẩm quyền giải quyết của nhiều cơ quan khác nhau nh- Toà án, trọng tài hay các cơ quan nhà n-ớc khác. Trong phạm vi quyền hạn của mình, mỗi cơ quan chỉ có thể giải quyết một số loại vụ việc cụ thể với những điều kiện nhất định nào đó. Bởi vậy, vấn đề quan trọng hàng đầu của pháp luật tố tụng là phải xác định đ-ợc các loại vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của hệ thống Toà án. Ng-ời ta gọi loại thẩm quyền này là thẩm quyền theo vụ việc hay thẩm quyền chung. Trong điều kiện Việt Nam đang tồn tại đồng thời các văn bản pháp luật khác nhau quy định về tố tụng dân sự, tố tụng kinh tế, tố tụng lao động thì xác định thẩm quyền theo vụ việc còn bao hàm cả việc phân định vụ việc nào đ-ợc Toà án giải quyết theo tố tụng dân sự, vụ việc nào theo tố tụng kinh tế, vụ việc nào theo tố tụng lao động. Hiện nay, thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự, kinh tế, lao động của Toà án đ-ợc quy định riêng biệt trong ba pháp lệnh:

Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động. Mặc dù mỗi pháp lệnh trên đều đã đưa ra hệ tiêu chí cụ thể nhằm phân định thẩm quyền theo vụ việc, nh-ng thực tiễn xét xử thời gian qua vẫn gặp nhiều khó khăn, v-ớng mắc trong việc xác định thẩm quyền, nhất là giữa dân sự và kinh tế. Nhiều vụ án với nội dung tranh chấp đơn giản, giá trị tranh chấp nhỏ nh-ng do nhầm lẫn về thẩm quyền đã trở thành phức tạp, phải qua nhiều lần xét xử mà vẫn không thể giải quyết dứt điểm, gây lãng phí về thời gian, tiền bạc cho các bên tranh chấp và cho các cơ quan tiến hành tố tụng.

ý thức đ-ợc tầm quan trọng của vấn đề, Dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự (sau đây gọi tắt là Dự thảo) đã dành nhiều quy định về thẩm quyền theo vụ việc trong 8 điều (từ Điều 25 đến Điều 32) với sự phân biệt cụ thể *những vụ án* và *những việc* phát sinh trong từng lĩnh vực cụ thể nh-: Dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động. Từ đây nảy sinh các khái niệm: vụ việc dân sự, vụ việc kinh tế, vụ việc lao động, vụ việc hôn nhân và gia đình. Sự phân biệt này, có lẽ, xuất phát từ lối t- duy pháp lý truyền thống với sự phân chia các ngành luật dân sự, luật hôn nhân và gia đình, luật kinh tế, luật lao động. Nhiều người còn cho rằng, có phân biệt các loại tranh chấp nh- vậy thì mới có cơ sở để xác định quyền hạn xét xử của các toà chuyên trách trong Toà án cấp tỉnh và Toà án nhân dân tối cao (ở đó, bên cạnh Toà dân sự còn có Toà kinh tế, Toà lao động). Ngoài ra, việc tồn tại trong một thời gian dài ba pháp lệnh về thủ

tục giải quyết các vụ án dân sự, kinh tế và tranh chấp lao động với sự phân biệt rành mạch các vụ việc dân sự, kinh tế, lao động cũng ít nhiều ảnh hưởng đến ph-ơng pháp tiếp cận vấn đề của Ban soạn thảo Bộ luật tố tụng dân sự.

Nh-ng trong điều kiện xây dựng Bộ luật tố tụng dân sự áp dụng chung cho việc giải quyết các vụ việc dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình thì việc phân chia các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án thành 4 nhóm nh- cách làm của Dự thảo là không cần thiết, có nguy cơ làm nảy sinh nhiều v-ớng mắc trong thực tiễn áp dụng. Nhận định này xuất phát từ các lý do sau:

Thứ nhất, kinh tế thị trường đã thúc đẩy các quan hệ xã hội phát triển phong phú, đa dạng, đan xen và hoà quyện lẫn nhau. Việc phân biệt quan hệ dân sự, kinh tế, lao động hay hôn nhân và gia đình để từ đó xác định vụ việc nào là dân sự, vụ việc nào là kinh tế, vụ việc nào là lao động hoàn toàn không đơn giản. Để phân biệt các loại tranh chấp này, dù pháp luật có xây dựng hệ các tiêu chí cụ thể và chặt chẽ đến đâu đi chăng nữa thì vẫn có nguy cơ nhầm lẫn. Ngay trong nội dung của Điều 25 và Điều 29 của Dự thảo đã bộc lộ sự không rõ ràng trong việc phân định vụ án dân sự và vụ án kinh tế. Khoản 2 Điều 25 của Dự thảo coi tranh chấp về quyền sở hữu tài sản là vụ án dân sự. Nh-ng nếu tranh chấp quyền sở hữu tài sản góp vốn giữa các thành viên công ty với nhau hoặc với công ty thì có thể coi là vụ án kinh tế nh- quy định tại khoản 3 Điều 29 hay không? Để khẳng định tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, quyền chuyển giao công nghệ là tranh chấp dân sự

(khoản 4 Điều 25) hay tranh chấp kinh tế (khoản 2 Điều 29), Dự thảo phải dựa vào mục đích của các bên tham gia quan hệ là lợi nhuận hay không lợi nhuận - một tiêu chí không chắc chắn và rất khó xác định chính xác. Hay khoản 3 Điều 25 quy định tranh chấp hợp đồng dân sự là vụ án dân sự, trong khi Bộ luật dân sự đ-ợc ban hành trong t-ơng lai chắc chắn sẽ mở rộng phạm vi điều chỉnh sang cả những quan hệ hợp đồng đ-ợc các chủ thể kinh doanh ký kết với nhau để phục vụ cho hoạt động kinh doanh của mình.

Thứ hai, việc phân chia các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo h-ớng “*đóng khung*” từng nhóm dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình nh- cách làm của Dự thảo chắc chắn sẽ tạo ra ngoại lệ. Nguy cơ phát sinh các vụ việc không thuộc bất kỳ nhóm nào là rất tiềm tàng và khi ấy, các vụ việc này có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án hay không? Hiện nay, do chúng ta đang phân biệt tranh chấp dân sự với tranh chấp kinh tế mà các ngoại lệ này khá nhiều. Ví dụ, một hộ nông dân (không có đăng ký kinh doanh) ký hợp đồng bằng văn bản bán mía nguyên liệu cho một doanh nghiệp có t- cách pháp nhân để sản xuất đ-ờng. Theo Điều 42 của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989 thì hợp đồng này là hợp đồng kinh tế. Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng không đ-ợc Tòa án giải quyết theo tố tụng dân sự. Điều đó không sai, nh-ng cái đáng nói ở đây là tranh chấp này cũng không đ-ợc Tòa án giải quyết theo tố tụng kinh tế bởi hộ nông dân không có đăng ký kinh doanh nh- yêu cầu đặt ra tại khoản 1 Điều 12 của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án

kinh tế.

Thứ ba, nếu việc phân biệt các vụ việc theo từng lĩnh vực dân sự, kinh tế, lao động chỉ nhằm xác định quyền hạn xét xử của các toà chuyên trách trong Tòa án cấp tỉnh và Tòa án nhân dân tối cao thì sự phân biệt này ít có ý nghĩa thực tiễn. Bởi lẽ, cùng với xu h-ớng mở rộng thẩm quyền cho Tòa án cấp huyện thì phần lớn các vụ việc dân sự, kinh tế, lao động thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện - là nơi không tổ chức các toà chuyên trách. Còn nếu để điều phối công việc giữa các toà chuyên trách hoặc giữa các thẩm phán chuyên trách thì có thể áp dụng ph-ơng pháp khác, linh hoạt hơn. Cụ thể, sau khi Tòa án thụ lý vụ án (mà không cần phân biệt là vụ án dân sự hay kinh tế), nếu thấy vụ việc liên quan đến hoạt động kinh doanh thì lãnh đạo Tòa án phân công cho Tòa kinh tế giải quyết; nếu vụ việc thuần túy dân sự thì giao cho Tòa dân sự giải quyết. Cách làm này giúp lãnh đạo Tòa án hoàn toàn chủ động điều phối công việc giữa các toà chuyên trách hoặc giữa các thẩm phán, tạo tiền đề hình thành đội ngũ thẩm phán chuyên trách am hiểu sâu sắc các lĩnh vực chuyên môn hẹp.

Thứ t-, các đ-ơng sự, khi đ-a tranh chấp ra Tòa án, th-ờng không quan tâm đến việc Tòa án xác định vụ việc của họ là dân sự, kinh tế hay lao động. Điều quan tâm duy nhất của họ là liệu vụ việc có đ-ợc Tòa án giải quyết nhanh chóng, chính xác, đúng pháp luật hay không; liệu bản án, quyết định của Tòa án có đ-ợc thực hiện nghiêm túc trong thực tế hay không? Nh- vậy, việc phân biệt vụ việc dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân

và gia đình chỉ có giá trị đối với Tòa án mà thôi. Nh-ng nh- phần trên đã trình bày, sự phân biệt này cũng không có nhiều ý nghĩa cho hoạt động xét xử của Tòa án. Thế thì có cần tiếp tục phân biệt vụ việc dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình nh- cách làm trong Dự thảo 12 hay không?

Cuối cùng, xét về mặt kỹ thuật lập pháp, do phải phân biệt các vụ việc theo từng lĩnh vực cụ thể mà Dự thảo cần tới 8 điều luật mới có thể quy định hết về các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Vì vậy, nhiều nội dung bị phân tán, tản mạn hoặc bị trùng lặp. Ví dụ: Khoản 4 Điều 25 và khoản 2 Điều 29 đều quy định về tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, quyền chuyển giao công nghệ; khoản 5 Điều 26, khoản 6 Điều 28, khoản 2 Điều 30, khoản 1 Điều 32 đều quy định về việc yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định của Tòa án n-ớc ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định của Tòa án n-ớc ngoài; khoản 3 Điều 30 và khoản 2 Điều 32 đều quy định về việc yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài n-ớc ngoài; các khoản cuối cùng của tất cả 8 điều luật nói trên đều quy định giống nhau rằng Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp (dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động) hoặc các việc (dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động) khác mà pháp luật có quy định.

Từ các lập luận nêu trên, tôi cho rằng nên thay đổi cách tiếp cận ph-ơng pháp quy định thẩm quyền theo vụ việc của Tòa án nhân dân theo h-ớng không phân biệt vụ việc dân sự, kinh tế, lao động, hôn nhân và gia đình.

Về thẩm quyền theo vụ việc, Dự thảo chỉ cần giữ lại hai điều: một điều quy định về những vụ án và một điều quy định về những loại việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án mà không phân biệt các vụ việc đó phát sinh từ quan hệ dân sự, kinh tế, lao động hay hôn nhân và gia đình. Với cách tiếp cận này thì các điều từ Điều 25 đến Điều 32 Dự thảo lần thứ 12 Bộ luật tố tụng dân sự sẽ đ-ợc cấu trúc lại thành 2 điều nh- sau:

Điều 25 - *Những vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án*, trong đó liệt kê một cách khái quát các tranh chấp trong từng lĩnh vực hiện đang đ-ợc quy định tại các điều 25, 27, 29 và 31 của Dự thảo 12.

Điều 26 - *Những việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án*, trong đó liệt kê một cách khái quát các loại việc trong từng lĩnh vực hiện đang đ-ợc quy định tại các điều 26, 28, 30 và 32 của Dự thảo 12.

Khi cấu trúc lại các điều khoản nói trên, cần loại bỏ các nội dung không phù hợp hoặc bị trùng lặp. Làm nh- vậy thì Bộ luật tố tụng dân sự khi đ-ợc ban hành mới tinh gọn, dễ hiểu, dễ áp dụng và thực sự là một b-ớc chuyển mới về chất chứ không phải là sự lắp ghép đơn thuần các quy định của 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 tranh chấp lao động hiện nay./.

* TS, Phó Chủ nhiệm Khoa Đào tạo, Học viện T- pháp

CHUYÊN GIA DỰ ÁN STAR GÓP Ý VÀO DỰ THẢO 12 BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

NCLP

Dựa trên các thông lệ quốc tế và Hiệp định thương mại Việt - Mỹ (HĐTM), các chuyên gia Hoa kỳ của Dự án Star - Việt Nam đã góp ý vào Dự thảo 12 Bộ luật Tố tụng dân sự¹. Bài tổng thuật sau đây chọn lọc một số góp ý qua Hội thảo về Tố tụng dân sự (ngày 11 - 12/3/2004) do Ủy ban pháp luật của Quốc hội phối hợp với Dự án Star - Việt Nam tổ chức

Hộp 1. Những yêu cầu cơ bản của Thông lệ quốc tế và HĐTM về thủ tục tố tụng dân sự Thông lệ quốc tế

- Nguyên tắc “Giải quyết vụ việc theo yêu cầu của đương sự” được quy định tại Điều 10 của Quy tắc tố tụng dân sự liên quốc gia của UNIDROIT²; theo đó chỉ tiến hành các thủ tục theo yêu cầu của đương sự. Phạm vi xét xử được xác định theo nội dung đơn khởi kiện và lời biện hộ của đương sự. Tòa án không thể tự mình khởi kiện vụ án.

- Nguyên tắc: tăng cường “tính dứt điểm của bản án”, không khuyến khích xem xét lại một quá trình xét xử đã hoàn tất khi quá trình ấy được cho là khách quan, công bằng, trừ trường hợp có bằng chứng về sự lừa dối trong quá trình xét xử hay chứng cứ đã không được đưa ra và không thể biết được vào thời điểm xét xử.

Yêu cầu của HĐTM

Thủ tục phải khách quan và công bằng; không được phức tạp quá mức; không được tốn kém quá mức cần thiết; không được chậm trễ mà không có lý do chính đáng.

¹ Hai quyển góp ý phát hành ngày 12/4 đã được gửi tới Tòa án Nhân dân tối cao: 1) Các bài bình luận về từng vấn đề và từng điều khoản và 2) Bình luận của STAR về từng điều khoản (165 tr.)- NCLP

² Tên đầy đủ: “Các nguyên tắc và quy định về thủ tục tố tụng dân sự liên quốc gia”, do Viện nghiên cứu Luật Hoa Kỳ và Nhóm Công tác của UNIDROIT phối hợp xây dựng.

1. Thẩm quyền của Tòa án theo vụ việc

Thẩm quyền xét xử chung

Từ Điều 25 đến Điều 32, Dự thảo liệt kê các loại vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa dân sự. Việc liệt kê này vô hình trung đã hạn chế thẩm quyền của Tòa án khi nảy sinh những tranh chấp có nội dung nằm ngoài phần “*liệt kê*” của Dự thảo (ví dụ về các trường hợp phá sản trong trường hợp Dự thảo Luật Phá sản ch-a được thông qua).

Sự phân biệt giữa các vụ án “*dân sự*” và “*kinh tế*” là không cần thiết khi Bộ luật có ý định áp dụng đối với tất cả các vụ án phi hình sự và phi hành chính. Sự phân biệt này có thể dẫn đến tình trạng tranh chấp về thẩm quyền đối với vụ việc bao gồm cả hai vấn đề “*dân sự*” và “*kinh tế*”.

Kiến nghị:

- Không phân biệt giữa các vụ án dân sự, kinh tế, hôn nhân và gia đình. Tòa dân sự có thẩm quyền chung để xét xử tất cả các vụ việc phi hình sự và phi hành chính. Hoặc là, quy định một Tòa có thẩm quyền chung xét xử các vụ việc không nằm trong danh mục của Bộ luật.

- Sửa đổi Điều 25, Điều 31 và 32 theo hướng gọn lại như sau: “*các tòa án có thẩm*

quyền xét xử tất cả các vụ án dân sự... trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Tương tự, Điều 33 cũng phải được sửa đổi, quy định nguyên tắc chung là “*tòa án cấp huyện có thẩm quyền giải quyết tất cả các vụ án và việc dân sự, trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp tỉnh*”. Cũng sửa đổi tương tự đối với quy định về các vụ án và việc lao động : “*Tòa lao động có thẩm quyền xét xử tất cả các vụ án và các việc lao động trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”.

Đối với tranh chấp về sở hữu trí tuệ

Sở hữu trí tuệ (SHTT) là một vấn đề rất được chú ý trong thương mại quốc tế và là một nội dung lớn trong HĐTM³.

Dự thảo trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp về SHTT cho Tòa dân sự hoặc Tòa Kinh tế tùy thuộc vào việc nội dung tranh chấp có mục đích thương mại hay không; và trao cho tòa cấp huyện hoặc tòa cấp tỉnh phụ thuộc vào yếu tố nước ngoài trong tranh chấp. Cách quy định phân biệt này dẫn tới việc áp dụng không thống nhất pháp luật về SHTT, vì vậy, nên trao thẩm quyền cho Tòa Kinh tế - Tòa án tỉnh đối với các tranh chấp về SHTT và do các thẩm phán chuyên về SHTT đảm trách.

³ Chuyên gia Star đã đề xuất một chương mới (bao gồm 10 điều) về các vụ việc dân sự liên quan tới SHTT. Độc giả có nhu cầu xin liên hệ với ban biên tập - BBT.

2. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT) và các chế tài cố định⁴ trong các vụ án dân sự và kinh tế

Quy định toàn bộ hình thức chế tài cố định và biện pháp KCTT

Trong Chương VIII về BPKCTT, không có quy định nào xác định rằng: Tòa án có thẩm quyền áp dụng một số chế tài cố định khi ra bản án cuối cùng. Trong khi đó, HĐTM yêu cầu các Tòa án Việt Nam phải được phép áp dụng các BPKCTT và cố định cụ thể (xem các yêu cầu 32, 34, 58, 64, 65, 66, 71 liệt kê trong HĐTM)⁵. Điều 12, khoản 2 Bộ luật Dân sự cũng có quy định các biện pháp cơ bản mà Tòa án có quyền ra lệnh áp dụng trong nội dung của bản án cuối cùng. Như vậy, cần quy định rõ nội dung của bản án cuối cùng có thể bao gồm quy định về các chế tài cố định thì Điều 101 của Dự thảo (về BPKCTT) mới hợp lý.

Kiến nghị: cần bổ sung chế tài trong các vụ án dân sự bằng việc cho phép Tòa án được ra lệnh áp dụng mọi hình thức chế tài cố định (nh- lệnh cấm, lệnh phạt tiền) và quyết định tuyên bố về việc dân sự (tuyên bố mất tích, tuyên bố chết...). Như vậy, trong bản án, quyết định cuối cùng, ngoài thẩm quyền quyết định bồi thường, ra yêu cầu tuyên bố, cần bổ sung thẩm quyền của tòa án được “ra lệnh cấm một bên không

được hoặc phải thực hiện một hoặc một số hành vi cụ thể nào đó”. Điều 101 nên bổ sung quy định: “Tùy từng trường hợp cụ thể và vì những lợi ích hợp pháp, một biện pháp tạm thời được áp dụng theo điều này có thể được quy định là một chế tài cố định trong bản án cuối cùng của tòa”.

Thời hạn và tiêu chí ra quyết định áp dụng các BPKCTT

Điều 116 của Dự thảo quy định thời hạn ra quyết định áp dụng BPKCTT trong vòng 3 ngày làm việc. Thời hạn này không thích hợp trong trường hợp “khẩn cấp”, vì vậy nên có cơ chế để đương sự có thể xin áp dụng BPKCTT ngay lập tức vào bất cứ lúc nào, kể cả ngày nghỉ và ban đêm.

Bộ luật ch-a có tiêu chí cụ thể để thẩm phán xem xét áp dụng BPKCTT. Vì vậy, xin đề xuất một số tiêu chí nh- sau:

Có nguy cơ rõ ràng rằng chứng cứ liên quan sẽ bị tiêu hủy; khi xét các thiệt hại có thể xảy ra đối với các bên do áp dụng hoặc không áp dụng BPKCTT thì nên nghiêng về bên xin áp dụng; hoặc Đ-ơng sự xin áp dụng BPKCTT có nhiều khả năng thắng kiện, thì nên nghiêng về bên xin áp dụng để tránh thiệt hại lớn hơn.

Không áp dụng BPKCTT d-ới hình thức bồi thường thiệt hại

⁴ Các biện pháp chế tài được tuyên trong bản án, quyết định của Tòa án - BBT.

⁵ Xem, danh sách các yêu cầu của HĐTM đối với thủ tục tòa án dân sự (đối với từng chương) - phần yêu cầu về thủ tục tố tụng Tòa án dân sự trong Chương II của HĐTM về Quyền sở hữu trí tuệ - BBT.

Theo thông lệ quốc tế, bồi thường thiệt hại không đ-ợc coi là BPKCTT vì bồi thường chỉ xác định sau phiên xét xử. Việc bồi thường tr-ớc khi xác định đ-ợc trách nhiệm dân sự là không hợp lý. Do đó, đề nghị bỏ quy định này.

Xử phạt việc không tuân thủ

Cần xác định đúng mối quan hệ giữa tòa án là cơ quan ban hành lệnh áp dụng BPKCTT và cơ quan thi hành án (THA) đối với các lệnh đó. Tòa án cần có thẩm quyền xử lý và giám sát việc thi hành, và phải có một cơ chế xử phạt để buộc trách nhiệm các bên liên quan.

Miễn trừ t- pháp

Quy định tại Điều 99 của Dự thảo về về trách nhiệm bồi thường của thẩm phán đối với quyết định sai sẽ hạn chế sự độc lập của thẩm phán. Do đó, Bộ luật cần quy định một số biện pháp miễn trừ để thẩm phán đ-ợc miễn trách nhiệm bồi thường hậu quả từ những quyết định “không đúng”, nếu quyết định có thiện ý trung thực nhằm thực thi pháp luật.

3. Viện kiểm sát (VKS) trong Tố tụng

Quy định về vai trò của VKS trong Dự thảo khá lớn, có thể dẫn đến các vấn đề sau:

- Các doanh nghiệp và ng-ời dân né tránh giải quyết tranh chấp bằng tòa án vì e ngại Tòa án không độc lập do bị VKS “*kiểm tra và giám sát*”;

- Làm cho tố tụng thiếu chắc chắn và

không thể đoán tr-ớc;

- Làm cho tố tụng phức tạp, kéo dài, kém hiệu quả, tốn kém;

- Cản trở quyền chủ động của đ-ơng sự và tính dứt điểm của bản án.

Những hậu quả trên đây không phù hợp với các nguyên tắc của thông lệ quốc tế và các yêu cầu của HĐTM về thủ tục tố tụng dân sự bởi những lý do sau:

Thứ nhất, theo thông lệ quốc tế, đ-ơng sự mới là ng-ời quyết định phạm vi tố tụng, chứ không phải bất kỳ bên nào không có quyền lợi đáng kể trong vụ án.

Thứ hai, ở hầu hết các n-ớc, quyền hạn của Công tố viên hoặc Ch-ởng lý cũng không lớn hơn quyền hạn của luật s- bào chữa. Ch-ởng lý hoặc Công tố viên đ-ợc ủy quyền thay mặt và nhân danh Nhà n-ớc khởi tố các vụ án dân sự hoặc can thiệp vào một vụ án dân sự, khi Tòa án tin chắc rằng Nhà n-ớc có quyền lợi đáng kể trong vụ án và sự tham gia này không trì hoãn một cách vô lý việc giải quyết vụ án, cũng nh- không gây thiệt hại không đáng có cho các đ-ơng sự.

Thứ 3, hầu nh- không một Nhà n-ớc pháp quyền nào cho phép công tố viên đ-ợc quyền “*giám sát*” Tòa án. Thực tế Kiểm sát viên cũng nh- các luật s- đều chịu sự giám sát của tòa trong suốt quá trình tranh tụng, nhằm đảm bảo nguyên tắc pháp quyền: Tòa án độc lập hoàn toàn và tuyệt đối trong xét xử.

Hộp 2 . Đề xuất thay đổi một số điều trong Chương VIII (BPKCTT)

Để phù hợp với HĐTM Việt-Mỹ, Star đề nghị sửa đổi các Điều 101, 107 đến Điều 114, 116, 120 nh- sau:

- Đối với các tài sản là đối t-ợng của BPKCTT, đề nghị không chỉ giới hạn đối với tài sản “*đang tranh chấp*” (là các tài sản vi phạm quyền sở hữu) mà mở rộng tới mọi loại tài sản để không hạn chế khả năng của Toà án trong việc tiến hành các BPKCTT.

- Thay từ “*đ-ơng sự*” bằng “*các cá nhân hoặc tổ chức*” trong quy định “*Cấm hoặc buộc đ-ơng sự thực hiện hành vi nhất định*” tại Điều 101/12 vì về lý thuyết cũng nh- thực tế, các BPKCTT có thể đ-ợc áp dụng tr-ớc khi khởi kiện - tr-ớc khi một ng-ời là đối t-ợng áp dụng BPKCTT đ-ợc coi là “*đ-ơng sự*”.

- Đề nghị cụ thể hoá hành vi bị áp dụng BPKCTT (buộc thực hiện hoặc không thực hiện) bằng việc bổ sung cụm từ “*có thể gây ra các thiệt hại không thể khắc phục đ-ợc cho ng-ời có đơn yêu cầu hoặc có thể làm cho chứng cứ bị mất mát hay tiêu huỷ*”.

- Đối với biện pháp “*cấm chuyển dịch*”, cần đ-a thêm nội dung “*cấm đ-a vào l-u thông tự do hay chuyển nh-ợng hay chuyển giao theo cách khác*” vì HĐTM yêu cầu Toà án phải có thẩm quyền ngăn chặn bất cứ hình thức chuyển dịch tài sản nào nhằm mục đích che giấu chứng cứ, chứ không chỉ là chuyển đổi quyền sở hữu tài sản, hoặc để hạn chế việc đ-a hàng hoá xâm phạm l-u thông tự do có thể gây hại cho ng-ời tiêu dùng.

- Đề nghị bỏ cụm từ “*trong quá trình giải quyết vụ án*” trong các điều khoản đã nêu vì các BPKCTT có thể đ-ợc yêu cầu và áp dụng tr-ớc khi khởi kiện một vụ án tr-ớc toà.

- Đối với biện pháp phong toả tài khoản hoặc tài sản, đề nghị bổ sung mục đích “*để ngăn chặn bất cứ thiệt hại sai trái và không thể khắc phục nào có thể xảy ra đối với ng-ời nộp đơn yêu cầu và để bảo toàn các chứng cứ liên quan*” vì việc áp dụng không phụ thuộc vào nghĩa vụ của ng-ời có tài khoản hoặc có tài sản.

- Đối với thủ tục áp dụng BPKCTT, Bổ sung tr-ờng hợp đặc biệt “*khi việc trì hoãn quyết định áp dụng BPKCTT có thể gây ảnh h-ởng không thể khắc phục tới quyền lợi cơ bản hay lợi ích hợp pháp của bên có yêu cầu hoặc có thể gây nguy cơ rõ ràng về việc chứng cứ sẽ bị tiêu huỷ*”. Nếu ng-ời có đơn yêu cầu chứng minh đ-ợc đây là tr-ờng hợp đặc biệt, Thẩm phán không phải nghe lời trình bày của ng-ời bị yêu cầu mà có thể ra ngay quyết định áp dụng BPKCTT.

Thay thời hạn xem xét yêu cầu áp dụng BPKCTT: từ 3 ngày xuống 24 giờ kể từ thời điểm thụ lý đơn yêu cầu hoặc ngay khi có nguy cơ hoặc dấu hiệu xảy ra thiệt hại không thể khắc phục đ-ợc hoặc các chứng cứ đang bị mất mát.

Thứ 4, HĐTM yêu cầu về thủ tục tố tụng không quá phức tạp, tốn kém, chậm trễ không chính đáng... (xem Hộp 1).

Đề nghị hai ph-ơng án về VKS trong tố tụng dân sự:

- **Ph-ơng án -u tiên:** thay đổi vai trò của VKS để tuân thủ các thông lệ quốc tế và nâng cao tính độc lập và thẩm quyền của tòa án trong tố tụng dân sự. Theo ph-ơng án này, cần tiến hành các nội dung sau:

Thay đổi vai trò của VKS từ giám sát sang hỗ trợ tòa án nh- tinh thần Điều 394 của Dự thảo (khởi tố hình sự theo yêu cầu của tòa đối với những ng-ời không chấp hành quyết định của tòa hoặc vi phạm nội quy phiên tòa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự...); cần bổ quy định: VKS có thể quyết định tham gia tố tụng dân sự bất cứ khi nào “*thấy cần thiết*”.

Thay đổi này đòi hỏi sửa đổi Hiến pháp và Luật Tổ chức VKS nhân dân về quyền tham gia mọi vụ án không phải là hình sự “*nếu thấy cần thiết*” cũng nh- quyền “*kháng nghị các bản án phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm*” khi VKS không phải là một bên trong vụ án đó.

- **Ph-ơng án 2:** Bỏ các quyền của VKS trong Dự thảo mà Hiến pháp và Luật Tổ chức VKSND không đòi hỏi nghiêm ngặt. Ví dụ, có thể bỏ các quy định trong Dự thảo về VKS đối với các vụ án không do VKS khởi tố hoặc khi Nhà n-ớc không phải là một bên đ-ơng sự. Quan điểm của chuyên gia Star cho rằng các nhà làm luật không nên mở rộng vai trò của VKS trong bộ luật này ra ngoài phạm vi

đã đ-ợc quy định trong Luật Tổ chức VKS nhân dân năm 2002. Ví dụ thẩm quyền kiểm sát hoạt động t- pháp của VKS không yêu cầu VKS phải tham dự tất cả vụ án. Thẩm quyền này có thể đ-ợc thực hiện theo nhiều cách thích hợp hơn nh- nộp các bản lập luận có tính “*ủng hộ tòa*” trong các vụ án phúc thẩm, khởi tố ng-ời tiến hành tố tụng nếu họ phạm tội trong quá trình thực thi nhiệm vụ.

4. Phúc thẩm và giám đốc thẩm (GĐT)

Chỉ phúc thẩm và GĐT khi có yêu cầu của đ-ơng sự

Dự thảo trao thẩm quyền kháng nghị phúc thẩm, GĐT cho nhiều chủ thể không phải đ-ơng sự trong vụ án nh-: VKS, Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh, Chánh án TATC, Viện tr-ởng VKS tỉnh, VKSTC, các tổ chức cá nhân khác. Chuyên gia Star cho rằng không thích hợp vì: *thứ nhất*, lợi ích của Nhà n-ớc trong vụ kiện dân sự không đáng kể; *thứ hai*, lợi ích của Nhà n-ớc là tạo ra cơ chế giải quyết tranh chấp công bằng, dứt điểm cho các đ-ơng sự, nh-ng quyền kháng nghị của VKS lại có thể làm vụ án không dứt điểm; *thứ ba*, quy định trên không đúng với nguyên tắc tự định đoạt của đ-ơng sự trong thông lệ quốc tế, đồng thời, không đáp ứng yêu cầu của HĐTM (xem Hộp 1), làm cho mọi quyết định của tòa án thiếu chắc chắn, không thể dự đoán tr-ớc, việc trì hoãn qua nhiều cấp xét xử gây tốn kém. *Thứ t-*, quy định mọi tổ chức và cá nhân đều có quyền phát hiện sai sót trong bản án đã có hiệu lực và yêu cầu

kháng nghị giám đốc thẩm cũng vi phạm nguyên tắc tự định đoạt của đ-ơng sự và làm cho bản án không dứt điểm. Nếu các đ-ơng sự đã hài lòng rồi và muốn tiếp tục yên ổn làm ăn, thì một bản án dù vẫn còn sai sót thì vẫn cứ nên đ-ợc duy trì hiệu lực.

Kiến nghị: Sửa đổi các quy định tại Phần III, IV và V liên quan đến thủ tục phúc thẩm và GĐT theo nguyên tắc: Chỉ các bên đ-ơng sự mới có quyền kháng cáo hoặc yêu cầu kháng nghị giám đốc thẩm (tái thẩm) một quyết định hoặc bản án.

Kéo dài thời hạn kháng cáo lên 30 ngày

Dự thảo quy định những thời hạn kháng cáo khác nhau cho những đối t-ợng khác nhau. Điều 246, 253, 317 quy định: thời hạn kháng cáo sơ thẩm là 15 ngày, 30 ngày đối với VKS cấp trên. Điều 317 quy định bảy ngày đối với các bên đ-ơng sự, VKS cùng cấp; 15 ngày đối với VKS cấp trên.

Sự phân biệt này vi phạm nguyên tắc bình đẳng trong tố tụng dân sự (Điều 8 của Dự thảo), gây sự không chắc chắn về thời điểm có hiệu lực của bản án. Chuyên gia Star cho rằng điều này có thể sẽ dẫn đến sự vi phạm tính khách quan, công bằng theo HĐTM. Hơn nữa, quy định thời hạn kháng cáo bảy ngày và 15 ngày là quá ngắn, vi phạm nguyên tắc trong HĐTM vì ấn định những thời hạn không hợp lý. Các chuyên gia đề nghị áp dụng thời hạn kháng nghị/ kháng cáo phúc thẩm nh- nhau cho các đối t-ợng với thời hạn chung là 30 ngày.

Rút thời hạn xem xét GĐT và tái thẩm xuống 90 ngày

Điều 289 quy định thời hạn kháng nghị GĐT là 2 năm đối với các vụ án kinh tế và lao động; 3 năm đối với các vụ án dân sự và hôn nhân gia đình. Điều 310 quy định thời hạn kháng nghị tái thẩm là một năm từ khi biết về tình tiết mới.

Thời hạn trên theo tiêu chuẩn quốc tế là quá dài. HĐTM yêu cầu thủ tục : *“không đ-ợc chậm trễ mà không có lí do chính đáng”*. Quy định về thời hạn dài trên đây cũng trái với nguyên tắc về *“tính dứt điểm”* của các bản án đ-ợc nêu tại Quy tắc Tố tụng liên Quốc gia của UNIDROIT, ảnh h-ởng xấu đến môi trường đầu t- vì làm cho đ-ơng sự là các doanh nghiệp không yên tâm và thiếu chắc chắn về hiệu lực của bản án.

Chuyên gia Star đề nghị giảm thời gian ra quyết định kháng nghị xem xét theo thủ tục GĐT xuống còn 90 ngày. Đối với thời hạn xem xét tái thẩm, họ cũng đề nghị 90 ngày kể từ khi ***bất kỳ bên đ-ơng sự hay bên có thẩm quyền kháng nghị nào*** phát hiện ra những tình tiết mới, vì nếu để thời hạn là 90 ngày kể từ khi ng-ời có quyền quyết định xem xét lại vụ án phát hiện ra những tình tiết mới thì thời hạn có thể kéo dài đến hàng chục năm sau khi tuyên bản án, quyết định của Tòa án.

Tính dứt điểm của bản án

Hạn chế tối đa việc hoãn thi hành án

Theo các chuyên gia, quy định tại Điều 255 của Dự thảo BLTTDS về Kháng cáo d-ờng nh- đã tạo điều kiện cho bên thua kiện kháng cáo mà không có căn cứ, do vậy, khiến hầu hết các bản án mặc nhiên không thể đ-ợc thi hành vì bị kháng cáo. Do vậy, đề nghị xem xét áp dụng t-ơng tự các quy định tại Điều 26 Quy tắc Tố tụng dân sự xuyên quốc gia của UNIDROIT, tuyên bố bản án có hiệu lực ngay lập tức và cho tạm dừng THA trong tr-ờng hợp bản án đ-ợc Toà án xem xét lại theo thủ tục phúc thẩm hoặc GĐT; cho phép Toà án yêu cầu bên xin tạm dừng THA phải nộp tiền bảo lãnh.

Hạn chế số lần xem xét theo thủ tục giám đốc thẩm

Để bảo đảm tính chung thẩm của bản án, Star kiến nghị khống chế số lần xem xét lại một vụ án theo thủ tục giám đốc thẩm theo 1 trong 2 ph-ơng án sau:

Ph-ơng án 1: Chỉ xem xét lại không quá một lần một vụ án do có sai sót về pháp luật và cho phép các bên đ-ơng sự kháng cáo không quá một lần lên Toà án cấp trên (nguyên tắc 2 cấp xét xử).

Ph-ơng án 2: sửa đổi theo cách quy định phổ biến tại nhiều n-ớc: các bản án, quyết định của Toà án sơ thẩm có thể bị kháng cáo 1 lần.

Sau đó, Toà án có thẩm quyền có thể quyết định việc có xem xét lại vụ án hay không, nh-ng chỉ khi có căn cứ cho rằng bản án đã đ-ợc tuyên d-ới tác động của hành vi lừa đảo hoặc có bằng chứng rõ ràng, có những tình tiết mới không biết trong quá trình xét xử vụ án. Tố tụng dân sự của Nga mới đ-ợc sửa đổi cũng theo h-ớng này⁶.

Theo ph-ơng án hai, thì ng-ời có thẩm quyền ra kháng nghị GĐT không thể là Chánh án hoặc Viện tr-ởng VKS bởi ảnh h-ởng đến tính chung thẩm của bản án và thêm yếu tố chính trị vào cơ chế xem xét lại các bản án.

Đề nghị bỏ Điều 264/2 và Điều 296/2 cho phép xem xét lại những phần của bản án không bị kháng cáo, kháng nghị “nếu có hành vi xâm phạm lợi ích của Nhà n-ớc hoặc lợi ích của bên thứ ba không phải là đ-ơng sự trong vụ án”

Kiến nghị này đ-ợc đ-a ra dựa trên 2 luận điểm sau: 1) Cho phép Toà án tiến hành phúc thẩm và GĐT mà không có kháng cáo, kháng nghị của đ-ơng sự là trái với nguyên tắc “tiến hành các thủ tục tố tụng theo yêu cầu của đ-ơng sự” và nguyên tắc bảo đảm “tính chung thẩm” của bản án; 2) Quy định này cũng sẽ làm tăng mức độ không chắc chắn và không thể tiên đoán đ-ợc trong quá trình tố tụng.

⁶ Tr-ớc đây, pháp luật tố tụng dân sự của Nga cũng quy định thủ tục kháng nghị GĐT theo con đ-ờng hành chính nh- ở Việt Nam, nh-ng nay đã thay đổi theo h-ớng xem xét đơn xin GĐT (thực chất là kháng cáo lần hai) theo thủ tục mang tính chất t- pháp hơn - chú thích của Star.

Giới hạn phạm vi phúc thẩm và GĐT

Nhằm phù hợp với những thông lệ quốc tế, Star đề nghị quy định hạn chế các bên đương sự không được đưa ra những vấn đề mới trong quá trình xét xử phúc thẩm và do đó đề nghị sửa Điều 264/1 và Điều 296 nh- sau:

“ Tòa phúc thẩm chỉ xét xử những phần của bản án hoặc quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị. Ngoài ra, việc xét xử phúc thẩm sẽ chỉ được giới hạn trong những yêu cầu, phản yêu cầu, lời biện hộ, bằng chứng và những vấn đề được đưa ra tại phiên tòa sơ thẩm. Tuy nhiên, tòa phúc thẩm có thể cho phép xuất trình những bằng chứng mới trong những trường hợp được quy định tại Điều 304”.

Đảm bảo các đương sự được thông báo về quyết định phúc thẩm và GĐT và có cơ hội trình bày bằng văn bản hoặc bằng lời trước khi tòa án ra quyết định đó

Đây là nguyên tắc cơ bản để đáp ứng yêu cầu khách quan, công bằng của HĐTM cũng nh- Quy tắc Tố tụng dân sự liên quốc gia của UNIDROIT. HĐTM yêu cầu các quyết định thực thi pháp luật về hành chính và t-pháp chỉ dựa trên chứng cứ mà các bên đã “có cơ hội trình bày” .

Sửa quy định về cơ sở kháng nghị GĐT và tái thẩm

Khoản 1 Điều 299 quy định cơ sở để huỷ một bản án hoặc quyết định bị kháng nghị theo thủ tục GĐT trong trường hợp

“chứng cứ và việc thu thập chứng cứ không đủ hoặc trái với các quy định tại Chương VII của Bộ luật này”. Quy định này có thể gây hiểu lầm là bất kỳ bản án nào cũng có thể bị huỷ bỏ nếu thu thập bằng chứng không đầy đủ, nhất là khi chấp nhận nguyên tắc tòa án xét xử theo chứng cứ mà các đương sự đưa ra. Cần bổ sung cơ sở huỷ bản án, quyết định bị kháng nghị theo thủ tục GĐT là: *“nếu việc thu thập và xuất trình bằng chứng không phù hợp với các quy định tại Chương VII của Bộ luật này và khiến cho một bên không thể xuất trình bằng chứng và do đó làm ảnh hưởng đáng kể đến kết quả giải quyết vụ án”.*

Tại Điều 304, để bảo đảm nguyên tắc khách quan trong xét xử và đòi hỏi các bên đương sự phải thận trọng, đề nghị bổ sung những điểm gạch d-ới sau đây: *“Tái thẩm là xem xét lại các bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị vì các tình tiết mới có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định của Tòa án và các bên đương sự đã không biết và không thể phát hiện ra các tình tiết đó với mức cố gắng có thể khi ra bản án hoặc quyết định đó”.*

5. Thi hành bản án và quyết định của Tòa án

Trách nhiệm bảo đảm c-ông chế của Tòa án

Chuyên gia Star đề nghị bổ sung các điều khoản về trách nhiệm của Tòa án trong việc

bảo đảm c-ỡng chế thi hành. Trong đó, phải bảo đảm cho những ng-ời khiếu kiện có đ-ợc sự hỗ trợ của Tòa án trong việc c-ỡng chế thi hành các bản án, các quyết định về thu thập chứng cứ từ đ-ơng sự bên kia và những ng-ời sở hữu bằng chứng liên quan, các quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT).

Đề nghị bổ sung trong Phần Bảy một ch-ơng mới về *“Sự hỗ trợ của Tòa án trong thi hành các bản án, quyết định của Tòa án”* với các nguyên tắc sau đây:

- Tòa án có quyền thẩm tra những ng-ời phải THA để xác định ng-ời đó có tài sản để THA không.

- Tòa án có thẩm quyền áp dụng chế tài đối với những ng-ời phải THA nếu cố tình không thi hành. Tòa án có thẩm quyền buộc một bên thứ ba đang quản lý tài sản hay trả l-ơng cho ng-ời phải THA để chuyển tài sản, cũng nh- tiền l-ơng của ng-ời đó cho ng-ời đ-ợc THA.

- Đề nghị bỏ thủ tục xin ra quyết định THA của cơ quan THA, vì thêm một thủ tục hành chính nữa làm giảm tính nghiêm minh của bản án. Các bản án và quyết định của Tòa án phải có hiệu lực và c-ỡng chế thi hành ngay và có tác dụng c-ỡng chế thi hành mặc định. Cơ quan THA có thể gửi thông báo thi hành nêu rõ nội dung liên quan cho ng-ời phải THA và cán bộ THA phải *“c-ỡng chế THA”*. Ng-ời phải THA có thể có 30 ngày để thực

hiện bản án, trừ những tr-ờng hợp phải thực hiện ngay các BPKCTT.

Xác định thời hạn

Điều 377 của Dự thảo quy định *“quyền yêu cầu c-ỡng chế thi hành một bản án hoặc quyết định của Tòa án”* của các đ-ơng sự nếu các bên không tự nguyện thi hành. Chuyên gia Star đề nghị quy định rõ trong điều này thời hạn cơ quan THA phải ra quyết định thực hiện bản án, thời hạn cơ quan THA phải ra quyết định c-ỡng chế (theo Điều 379/1)./.

(Phan Hà tổng thuật)⁷

ĐÍNH CHÍNH

Do sơ xuất, tại trang mục lục của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 2 (2/2004), chúng tôi đ-a thiếu tên bài và tên tác giả: *“Thuế thu nhập cao: có thể chống đầu cơ nhà đất?”* (**Hồ Ngọc Cẩm**) chứ không phải nh- đã đính chính trong Tạp chí số 3 (3/2004).

Trong trang 22, cột 1, dòng 20 tính từ trên xuống Tạp chí số 3 (3/2004) thừa chữ “của”.

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp thành thật cáo lỗi các tác giả cùng quý bạn đọc.

⁷ Bài tổng thuật đ-ợc hoàn thành với sự cộng tác nhiệt tình của các chuyên gia thuộc Dự án Star.

VỀ DỰ THẢO 9 LUẬT PHÁ SẢN¹

D-ÔNG ĐĂNG HUỆ* - CAO ĐĂNG VINH**

Luật phá sản sẽ đ-ợc Quốc hội thảo luận và thông qua vào kỳ họp thứ 5 sắp tới. Góp ý vào Dự thảo 9 của Luật, các tác giả bàn về m-ời nội dung lớn nh-: đối t-ợng áp dụng; phân cấp thẩm quyền giải quyết phá sản; phiên họp tr-ớc khi ra quyết định mở hay không mở thủ tục phá sản; chỉ định ng-ời thay thế ng-ời quản lý, điều hành doanh nghiệp; tài sản phá sản; vai trò của toà án trong quá trình giải quyết phá sản...

Dự thảo 9 Luật Phá sản đ-ợc coi là dự thảo mới và có nhiều tiến bộ nhất so với các dự thảo tr-ớc đây. Nhiều nh-ợc điểm của Luật Phá sản hiện hành đã đ-ợc khắc phục qua sửa đổi, bổ sung phù hợp hơn với thực tiễn của Việt Nam. Cách tiếp cận về mục tiêu của Luật này là một mặt vừa tạo điều kiện để giúp doanh nghiệp sớm phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh, mặt khác có thể tiến hành nhanh chóng thủ tục thanh lý đối với các doanh nghiệp không thể phục hồi đ-ợc.

Bài viết này xin đóng góp một số ý kiến hoàn thiện dự thảo 9 nói trên :

1. Cần bổ sung “Hộ kinh doanh cá thể” vào đối t-ợng áp dụng (Khoản 1, Điều 2)

Luật phá sản hiện hành chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp. Trên thực tế, từ năm 1993 đến nay trong nền kinh tế n-ớc ta đã và đang tồn tại hai loại chủ thể kinh doanh có tên gọi là “doanh nghiệp” và “hộ kinh doanh cá thể”. Khác nhau về tên gọi, về quy mô, về cơ cấu tổ chức, về cơ chế quản lý, về chế độ trách

nhiệm... nh-ng các chủ thể kinh doanh này đều giống nhau ở chỗ chúng đều đ-ợc cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, tức là đ-ợc Nhà n-ớc thừa nhận là có t- cách pháp lý để tham gia các quan hệ thị tr-ờng. Đây là sự giống nhau về bản chất.

Khi xây dựng Luật Phá sản Doanh nghiệp năm 1993, chúng ta theo quan điểm tập trung sự quan tâm vào các loại hình doanh nghiệp bởi vì đây là loại chủ thể kinh doanh có quy mô lớn, có vị trí quan trọng, có ảnh hưởng quyết định đến sự phát triển của nền kinh tế đất n-ớc. Mặt khác, vì lúc đó đã tồn tại số l-ợng lớn các chủ thể kinh doanh khác không phải là doanh nghiệp (lúc đó gọi là cá nhân kinh doanh, nay gọi là hộ kinh doanh cá thể), do đó, Toà kinh tế sẽ không thể đảm đ-ợng nổi nếu đ-a các chủ thể kinh doanh này vào đối t-ợng áp dụng của Luật phá sản. Đó là lý do tại sao trong hơn 10 năm qua, việc phá sản ở Việt Nam chỉ áp dụng cho doanh nghiệp mà không áp dụng cho hộ kinh doanh cá thể. Chính vì vậy, trong khi Luật của các n-ớc trên thế giới đều đ-ợc đặt tên một

¹ Bài viết này phân tích trên cơ sở Dự thảo 9 đã đ-ợc gửi lấy ý kiến các đại biểu Quốc hội.

cách ngắn gọn là Luật Phá sản hoặc Luật Mất khả năng thanh toán nợ thì Luật n-ớc ta lại có tên rất độc đáo là Luật Phá sản Doanh nghiệp. Điều đó ám chỉ rằng ở Việt Nam, chỉ có doanh nghiệp mới bị phá sản còn các chủ thể kinh doanh khác thì không. Nay, dự thảo 9 Luật Phá sản vẫn duy trì quan niệm cũ, tức là vẫn quy định rằng, thủ tục phá sản chỉ áp dụng cho các chủ thể kinh doanh là doanh nghiệp mà không áp dụng cho hộ kinh doanh cá thể.

Chúng tôi đề nghị cần mở rộng đối tượng áp dụng trong dự thảo Luật Phá sản đối với hộ kinh doanh cá thể vì một số lý do cơ bản như sau:

Thứ nhất xét tiêu chí quy mô kinh doanh, từ năm 1999 đến nay, do Luật Doanh nghiệp đã bỏ quy định về vốn pháp định khi thành lập doanh nghiệp, nên việc phân biệt doanh nghiệp với hộ kinh doanh cá thể theo quy mô vốn kinh doanh đã không còn phù hợp nữa. Trong nhiều trường hợp, vốn của các hộ kinh doanh cá thể còn lớn hơn rất nhiều so với doanh nghiệp. Vì vậy, không có cơ sở về pháp lý cũng như thực tiễn để tiếp tục quy định đối tượng áp dụng của Luật Phá sản dựa vào tiêu chí quy mô kinh doanh của các chủ thể kinh doanh.

Thứ hai, nhằm bảo đảm bình đẳng: việc mở rộng đối tượng áp dụng của Luật này đến cả các hộ kinh doanh cá thể còn nhằm bảo đảm sự bình đẳng giữa các loại hình chủ thể kinh doanh. Mục tiêu hàng đầu của bất kỳ một luật phá sản nào trên thế giới cũng là tạo điều kiện để cứu giúp các doanh nghiệp thoát khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán và chỉ đặt vấn đề thanh lý (chấm dứt sự tồn tại) nếu thực sự không còn khả năng phục hồi. Như vậy, nếu đã là nhà kinh doanh thì bất kể hình thức nào đều phải được hưởng sự đối xử một cách bình đẳng về môi trường pháp lý,

tức là được áp dụng cả hai thủ tục trong trình tự phá sản là *thủ tục thanh lý* và *thủ tục phục hồi*. Nếu không quy định “*hộ kinh doanh cá thể*” là đối tượng áp dụng của Luật này thì vô hình trung chúng ta đã t-ước mất của họ một “*đặc ân*” có trong Luật Phá sản là khả năng được các chủ nợ giúp đỡ nhằm phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Thứ ba, để bảo vệ lợi ích của các chủ nợ: Hiện nay, các hộ kinh doanh cá thể chiếm số lượng rất nhiều và đang là đối tác trong nhiều mối quan hệ kinh tế với các doanh nghiệp hoặc nhà cung cấp vốn. Họ có thể là con nợ của các doanh nghiệp hoặc các chủ nợ khác. Nếu các hộ kinh doanh cá thể mất khả năng thanh toán nợ đến hạn mà không được đưa ra xử lý theo thủ tục phá sản (mà thực chất là một thủ tục đòi nợ tập thể) thì các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ sẽ không được bảo đảm theo Luật phá sản; chắc chắn các chủ nợ sẽ “*manh ai nấy làm*”, xiết nợ một cách tùy tiện, không theo một trật tự công bằng do pháp luật quy định.

Thứ tư, sẽ phải có thêm một văn bản riêng: nếu Luật Phá sản chỉ áp dụng cho các đối tượng là doanh nghiệp thì Nhà nước lại phải có thêm các quy định riêng để áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh không phải là doanh nghiệp. Kết quả là, sẽ phải hình thành hai lĩnh vực pháp luật khác nhau để điều chỉnh một hiện tượng như nhau trong một thị trường thống nhất, sẽ vừa kém hiệu quả, lại vừa thừa vừa chồng chéo.

Thứ năm, phù hợp với mặt bằng pháp luật thế giới: ngày nay, theo sự hiểu biết của chúng tôi, trên thế giới còn rất ít quốc gia (trong đó có Việt Nam và Lào) chỉ áp dụng Luật Phá sản đối với doanh nghiệp. Tuyệt đại đa số các nước đã mở rộng đối tượng áp dụng của Luật này không chỉ đến hộ kinh doanh cá thể mà thậm chí còn đến cả các cá

nhân là người tiêu dùng. Như vậy là, đối với các nước này, phá sản không chỉ áp dụng đối với các thương nhân mà còn đối với cả các công nợ không phải là thương nhân. Chúng tôi xin miễn bình luận trong bài viết này về việc nên hay không nên theo quan điểm mở rộng đối tượng áp dụng đến cả cá nhân tiêu dùng, vì chưa phù hợp với hoàn cảnh kinh tế - xã hội hiện nay của nước ta². Tuy nhiên, theo chúng tôi, đã đến lúc phải mở rộng đối tượng áp dụng của Luật Phá sản đến các hộ kinh doanh cá thể. Bộ luật Thương mại Sài Gòn năm 1972 của Việt Nam Cộng hòa trước đây cũng đã áp dụng thủ tục phá sản đối với loại hình thương gia này (Điều 84). Vì vậy, nếu quy định đối tượng áp dụng một cách hạn chế như trong dự thảo 9 thì vừa khác biệt lớn với thế giới và vừa là một bước thụt lùi trong khoa học pháp lý của chính người Việt Nam ta.

2. Không nên quy định thẩm quyền của Tòa án tới cấp huyện (Điều 6)

Theo Điều 6 Dự thảo Luật thì việc phân cấp thẩm quyền của Tòa án được tiến hành dựa trên nguyên tắc: *cơ quan có thẩm quyền đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp ở cấp nào thì Tòa án cấp ấy có thẩm quyền giải quyết vụ việc phá sản*, cụ thể là:

- Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết việc phá sản đối với những hợp tác xã đăng ký kinh doanh tại UBND cấp huyện;

- Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết việc phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã và Liên hiệp hợp tác xã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh.

Chúng tôi đề nghị nên tập trung thẩm

quyền giải quyết phá sản cho Tòa Kinh tế cấp tỉnh thay cho phương án trong dự thảo vì một số lý do như sau:

Thứ nhất, do tính chất phức tạp của vụ phá sản: Khác với một vụ kiện dân sự hoặc kinh tế thông thường, phá sản là một hiện tượng kinh tế - xã hội rất phức tạp, liên quan đến lợi ích của nhiều đối tượng và đụng chạm đến nhiều mối quan hệ xã hội khác nhau, vì vậy, sẽ rất khó khăn cho tòa án cấp huyện trong giải quyết các vụ việc phá sản.

Thứ hai, xuất phát từ thực trạng đội ngũ thẩm phán về phá sản: Hiện nay, số lượng thẩm phán ở tòa án cấp huyện còn thiếu về số lượng, yếu kém về trình độ chuyên môn, nhất là về phá sản. Việc giải quyết phá sản đòi hỏi thẩm phán không chỉ am hiểu về pháp lý mà phải hiểu biết về kinh tế thị trường.

Thứ ba, do quá tải ở tòa án cấp huyện: Theo dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự thì không chỉ các tranh chấp dân sự mà hầu hết các tranh chấp kinh tế đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện. Như vậy, trong khi Tòa án nhân dân cấp huyện sẽ có rất nhiều việc để làm thì Tòa Kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh lại rơi vào một tình trạng ngưng lại. Nếu tòa án cấp huyện được giao thêm việc giải quyết phá sản thì tình hình quá tải lại càng trầm trọng hơn.

Thứ tư, theo báo cáo của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì hiện nay ở nước ta đang tồn tại và hoạt động hàng chục nghìn hợp tác xã, trong đó có nhiều hợp tác xã có quy mô vốn cũng như quy mô lao động là rất lớn, không kém gì các loại hình doanh nghiệp khác. Trong khi đó, cũng có rất nhiều công ty TNHH, doanh nghiệp tư nhân có vốn kinh doanh và số lao động không đáng kể. Vì vậy,

² Ngay cả Cộng hòa Liên bang Đức thì việc phá sản đối với cá nhân tiêu dùng cũng chỉ mới được áp dụng từ năm 1999 khi ban hành Luật Mất khả năng thanh toán (TG.)

việc phân cấp cho Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết phá sản đối với hợp tác xã (trong nhiều trường hợp có quy mô rất lớn) và việc phân cấp cho Tòa Kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết việc phá sản đối với doanh nghiệp (trong nhiều trường hợp có quy mô rất nhỏ) là điều không hợp lý.

Thứ năm, tham khảo toà chuyên trách về phá sản: qua tham khảo kinh nghiệm một số nước trên thế giới cho thấy, việc phân cấp thẩm quyền giải quyết phá sản không xác định theo vị trí của cơ quan đăng ký kinh doanh mà thành lập Tòa án chuyên trách về phá sản (Mỹ, Nhật, Hàn Quốc, Hà Lan...). Thiết nghĩ rằng, đây cũng là một kinh nghiệm hay mà chúng ta có thể nghiên cứu, tiếp thu.

3. Nên quy định về phiên họp của Tòa án trước khi ra quyết định mở hay không mở thủ tục phá sản (Khoản 5, Điều 23 và Khoản 2, 3, Điều 27)

Quyết định mở thủ tục phá sản là quyết định đầu tiên và có ý nghĩa pháp lý vô cùng to lớn, làm phát sinh một loạt các hệ quả pháp lý bất lợi đối với con nợ, chủ nợ, do đó, Tòa án phải hết sức cẩn trọng. Vì vậy, một yêu cầu đặt ra của Luật Phá sản là làm sao quy định được một cơ chế có khả năng giúp thẩm phán có đủ cơ sở để quyết định việc ra hay không ra Quyết định mở thủ tục phá sản đối với con nợ.

Một trong những cơ chế giúp thẩm phán làm được điều này, theo chúng tôi, là Luật Phá sản phải đưa ra quy định, theo đó, trong một số trường hợp nhất định, Tòa án phải triệu tập phiên họp với sự tham gia của các bên có liên quan. Luật Phá sản của nhiều nước cũng đã ghi nhận cơ chế này. Ví dụ, Điều 42 và Điều 48 của Luật Phá sản CHLB Nga năm 2002 quy định chậm nhất là 15 ngày, kể từ ngày ra Quyết định thụ lý hồ sơ phá sản, Tòa án phải mở phiên họp với sự

tham gia của chủ nợ, con nợ và các tổ chức, cá nhân khác có liên quan. Tại cuộc họp này, trên cơ sở ý kiến tranh luận của các bên và căn cứ vào các chứng cứ do các bên đưa ra, tòa án sẽ kết luận về tính có căn cứ của các yêu cầu của chủ nợ và trên cơ sở đó mà quyết định việc mở hay không mở thủ tục phá sản đối với con nợ. Theo khoản 5 Điều 23 dự thảo Luật thì Tòa án sẽ ra Quyết định trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản nếu “doanh nghiệp, hợp tác xã chứng minh được rằng mình không lâm vào tình trạng phá sản”. Theo Khoản 2 và Khoản 3, Điều 27 thì Tòa án chỉ ra Quyết định mở thủ tục phá sản “khi có các chứng cứ chứng minh rằng doanh nghiệp, hợp tác xã đã lâm vào tình trạng phá sản”. Vậy muốn có được các chứng cứ và căn cứ để quyết định về việc này thì, Tòa án phải mở phiên họp với những người có liên quan. Dự thảo 9 không quy định về vấn đề này. Đó là một thiếu sót cần khắc phục. Tuy nhiên, việc mở phiên họp này không cần thiết trong một số trường hợp, nhất là đối với các vụ phá sản có quy mô nhỏ, tình tiết đơn giản. Vì vậy, để xử lý linh hoạt đối với trường hợp này, theo chúng tôi, nên thêm một Khoản 2 vào Điều 27 của dự thảo như sau:

“2. Đối với những vụ phá sản lớn, tình tiết phức tạp, để có đủ cơ sở trước khi ra Quyết định mở hay không mở thủ tục phá sản, Tòa án phải mở phiên họp có sự tham gia của con nợ, chủ nợ, các tổ chức, cá nhân khác có liên quan”.

4. Không nên quy định cứng nhắc việc tạm đình chỉ thi hành tất cả các bản án đã có hiệu lực pháp luật trước ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

Theo Khoản 1, Điều 26 thì kể từ thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản, tất cả các bản án mà theo đó doanh nghiệp

mắc nợ có nghĩa vụ thi hành *đều bị tạm đình chỉ*. Quy định nh- vậy, về cơ bản là đúng nh-ng còn cứng nhắc, bộc lộ một số bất hợp lý trong thực tế và khác với thông lệ của pháp luật nhiều n-ớc. Xuất phát từ vị trí khác nhau của các chủ nợ nên Luật Phá sản của nhiều n-ớc đều có quy định, theo đó, đối với một số bản án mà ng-ời đ-ợc thi hành là các cá nhân bị doanh nghiệp mắc nợ gây thiệt hại về sức khoẻ, tính mạng, danh dự; và các bản án mà theo đó Toà án đã yêu cầu doanh nghiệp mắc nợ phải trả lại tài sản cho ng-ời khác do chiếm hữu bất hợp pháp ... đều đ-ợc thi hành mà không bị tạm đình chỉ. Chúng tôi cho rằng, quy định này cũng rất phù hợp với hoàn cảnh của Việt Nam, vì vậy, rất đáng đ-ợc xem xét, tiếp thu. Trên tinh thần này, Khoản 1, Điều 26 dự thảo có thể sửa nh- sau: “1. *Thi hành án dân sự về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã là ng-ời phải thi hành, trừ các bản án mà ng-ời đ-ợc thi hành là cá nhân đã bị doanh nghiệp mắc nợ gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, danh dự và các bản án mà theo đó, doanh nghiệp mắc nợ có nghĩa vụ phải trả lại tài sản do mình đã chiếm hữu của ng-ời khác một cách bất hợp pháp*”.

5. Về việc chỉ định ng-ời thay thế ng-ời quản lý, điều hành doanh nghiệp (Khoản 2, Điều 29)

Khoản 2, Điều 29 quy định:

“Trong tr-ờng hợp xét thấy ng-ời quản lý của doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng điều hành hoặc nếu tiếp tục điều hành hoạt động kinh doanh sẽ không có lợi cho việc bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã thì theo yêu cầu của các chủ nợ, thẩm phán có thể ra quyết định cử ng-ời quản lý và điều hành hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã”.

Đây là một quy định cần thiết nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp mắc nợ có thể

hoạt động tốt hơn và lợi ích của các chủ nợ có thể đ-ợc bảo đảm chắc chắn hơn, tuy nhiên, lại ch-a đầy đủ, ch-a rõ ràng vì những lý do nh- sau:

Thứ nhất, nên hiểu “*theo yêu cầu của các chủ nợ*” là tất cả hay bao nhiêu ng-ời trong số các chủ nợ thì có giá trị để thẩm phán ra quyết định cử ng-ời quản lý? Trong thủ tục phá sản, tất cả các chủ nợ hợp thành một chủ thể duy nhất là *Hội nghị chủ nợ* và d-ới danh nghĩa này, họ tham gia giải quyết việc phá sản. Vì vậy, phải chăng quy định nói trên thừa nhận quyền hạn lớn của một số chủ nợ? Mặt khác, việc chỉ định ng-ời thay thế ng-ời quản lý doanh nghiệp là một việc hệ trọng, do đó, không thể theo đề nghị của “*các chủ nợ*” mà phải theo đề nghị của chủ thể có thẩm quyền duy nhất là Hội nghị chủ nợ. Vì vậy, theo chúng tôi, phải sửa lại là “*theo đề nghị của Hội nghị chủ nợ*” thay vì “*theo yêu cầu của các chủ nợ*”.

Thứ hai, các chủ nợ có quyền yêu cầu cử ng-ời ngoài doanh nghiệp vào để quản lý, điều hành doanh nghiệp hay không hay chỉ đ-ợc quyền cử ng-ời trong bộ máy quản lý điều hành của doanh nghiệp mắc nợ mà thôi.

Thứ ba, các chủ nợ có quyền đề nghị thay thế toàn bộ Hội đồng quản trị, Ban giám đốc hay chỉ một hoặc một số ng-ời lãnh đạo chủ chốt mà thôi?

Thứ t-, ng-ời đ-ợc cử có quyền hạn và nghĩa vụ nh- thế nào? Họ có chịu sự hạn chế gì hay có đủ t- cách pháp lý nh- ng-ời quản lý, điều hành tr-ớc đây?

Với một loạt những sự không rõ ràng nh- vậy thì chắc chắn quy định tại Khoản 2, Điều 29 sẽ không thể đ-ợc thực thi trong thực tiễn. Theo chúng tôi, cần phải làm phong phú thêm nội dung của Điều 29 bằng một cơ chế hợp lý hơn, theo đó, Hội nghị chủ nợ phải bàn bạc, sau đó, yêu cầu cơ quan có thẩm quyền

của doanh nghiệp mắc nợ lựa chọn ng-ời quản lý, điều hành cụ thể và nếu Hội nghị chủ nợ đồng ý thì đề xuất để Thẩm phán ra quyết định cử.

6. Nh-ợc điểm trong quy định về tài sản phá sản (Điều 48)

Toàn bộ tài sản mà con nợ có đ-ợc từ thời điểm có Quyết định của Toà án về việc thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản hợp thành một khối thống nhất và duy nhất đ-ợc gọi là tài sản phá sản. Việc xác định phạm vi của khối tài sản này có ý nghĩa rất quan trọng, không chỉ ảnh h-ởng đến quyền lợi của các chủ nợ mà còn có thể quyết định ph-ơng h-ớng giải quyết một vụ việc phá sản cụ thể. Nếu Toà án xác định đ-ợc rằng, tài sản của con nợ không còn hoặc còn nh-ng rất không đáng kể thì Toà án có thể tuyên bố ngay con nợ phá sản và chấm dứt vụ việc mà không cần phải tiến hành bất cứ một thủ tục pháp lý nào khác (Điều 86).

Vấn đề tài sản phá sản đ-ợc quy định tại Điều 48 của Dự thảo có hai nh-ợc điểm sau đây cần phải khắc phục:

Nh-ợc điểm thứ nhất liên quan đến việc xác định phạm vi tài sản phá sản. Theo Điều 48 thì “*tài sản phá sản*” chỉ bao gồm bốn loại là:

a. Tài sản và quyền tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

b. Các khoản lợi nhuận, các tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ có do việc thực hiện các giao dịch đ-ợc xác lập tr-ớc khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

c. Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác xã;

d. Giá trị quyền sử dụng đất của doanh

ng nghiệp, hợp tác xã.

Theo chúng tôi, còn nhiều loại tài sản, quyền tài sản khác ch-a thể hiện tại điều này, ví dụ:

(1) Tài sản và quyền tài sản đ-ợc thu hồi từ các giao dịch không công bằng của con nợ;

(2) Tài sản và quyền tài sản có đ-ợc do thu hồi từ các giao dịch vô hiệu của con nợ;

(3) Tài sản và quyền tài sản có đ-ợc do chủ doanh nghiệp t- nhân hoặc thành viên hợp danh trong công ty hợp danh thừa kế;

(4) Tài sản và quyền tài sản có đ-ợc sau ngày mở thủ tục phá sản. Theo quy định của dự thảo Luật Phá sản thì sau khi mở thủ tục phá sản, hoạt động kinh doanh của con nợ vẫn có thể đ-ợc tiến hành một cách bình th-ờng. Vì vậy, việc con nợ có thêm tài sản và quyền tài sản sau ngày bắt đầu vụ kiện là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Đó đó, việc đ-a tài sản và quyền tài sản mà con nợ có đ-ợc sau ngày mở thủ tục phá sản vào tài sản phá sản là cần thiết.

Nh-ợc điểm thứ hai của Điều 48 là ch-a có quy định về “*tài sản đ-ợc miễn trừ*” ra khỏi tài sản phá sản. Theo quan điểm nhân đạo, nhiều n-ớc trên thế giới đã cho phép con nợ là cá nhân đ-ợc giữ lại một số tài sản, chủ yếu là những đồ dùng phục vụ cho nhu cầu sinh hoạt thiết yếu hàng ngày của họ. Những tài sản này đ-ợc gọi là tài sản đ-ợc miễn trừ. Vì vậy, khi con nợ phá sản là chủ doanh nghiệp t- nhân, thành viên hợp danh thì Toà án nên xác định danh sách các tài sản đ-ợc miễn trừ khi giải quyết phá sản. Theo thông lệ của các n-ớc thì “*tài sản đ-ợc miễn trừ*” bao gồm: các đồ vật phục vụ cho sinh hoạt hàng ngày mang tính chất tối thiểu của con nợ và các khoản trợ cấp cho con nợ do không còn khả năng lao động, do bệnh tật, do mất

việc làm; tiền l-ơng h-u, các khoản nhận đ-ợc từ hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, các khoản cấp d-ỡng sau khi ly hôn, tiền bồi th-ờng do sức khoẻ bị tổn hại do hành vi vi phạm pháp luật của ng-ời khác gây ra... Chúng tôi đề nghị bổ sung vào Điều 48 một Khoản 3 mới quy định về “*tài sản đ-ợc miễn trừ*” với nội dung nh- vừa phân tích ở trên.

7. Về vai trò của Tòa án trong quá trình giải quyết phá sản

Trong việc giải quyết phá sản có nhiều chủ thể tham gia nh- Tòa án, Hội nghị chủ nợ, doanh nghiệp mắc nợ, Tổ quản lý và thanh lý tài sản. Mỗi một chủ thể này đều phải đ-ợc Luật Phá sản xác định cho một địa vị pháp lý khác nhau, nh-ng đều có chung mục tiêu phối hợp hành động để giải quyết ổn thoả vụ việc phá sản. Khi xác định địa vị pháp lý của các chủ thể này, nhà lập pháp không thể tùy tiện mà phải căn cứ vào điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể của n-ớc mình. Đó là lý do giải thích tại sao có quy định khác nhau về địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia giải quyết phá sản ở các n-ớc khác nhau. Giải quyết việc phá sản, thực chất là việc xử lý mối quan hệ nợ nần giữa con nợ và tập thể các chủ nợ. Vì vậy, cách tiếp cận chung của nhiều nước là giao chủ nợ và con nợ cùng nhau bàn bạc, quyết định hầu hết các vấn đề quan trọng liên quan đến việc giải quyết vụ việc phá sản, Tòa án chỉ giải quyết những vấn đề mà xét về mặt quyền lực nhà n-ớc thì các chủ nợ và con nợ không thể làm.

Dự thảo Luật Phá sản lần này đã t-ơng đối thành công trong việc ghi nhận địa vị pháp lý của các chủ thể trong thủ tục phá sản ở n-ớc ta, trong đó có Tòa án. Tuy nhiên, trong một vài quy định liên quan đến vai trò của Tòa án, vẫn còn phải bàn thêm; xin nêu ra 2 ví dụ cụ thể:

Thứ nhất, giảm mức độ can thiệp của thẩm phán đối với nội dung ph-ơng án phục hồi:

Theo Điều 69 thì Thẩm phán phải xem xét nội dung của ph-ơng án phục hồi để quyết định có đ-a ph-ơng án đó ra Hội nghị chủ nợ hay không hoặc đề nghị sửa đổi, bổ sung. Nh- vậy là, dự thảo Luật đã đặt nặng vai trò kiểm tra của Tòa án đối với nội dung của ph-ơng án phục hồi tr-ớc khi đ-a ra xem xét tại Hội nghị chủ nợ. Chúng tôi cho rằng, trong điều kiện các thẩm phán của chúng ta hầu hết là ch-a đ-ợc đào tạo về kiến thức kinh tế thị tr-ờng thì không nên giao thẩm phán xem xét, đánh giá về nội dung ph-ơng án phục hồi. Việc phục hồi hay không phục hồi doanh nghiệp là trách nhiệm của chủ nợ và con nợ, do đó, càng không nên để Thẩm phán can dự sâu vào nội dung của ph-ơng án phục hồi. Theo chúng tôi, liên quan đến ph-ơng án phục hồi, chỉ nên giao ba việc sau đây cho thẩm phán: *Một là*, nhận ph-ơng án phục hồi và kiểm tra về mặt hình thức mà không xem xét về mặt nội dung; *Hai là*, quyết định triệu tập và chủ trì Hội nghị chủ nợ để xem xét ph-ơng án phục hồi và *Ba là* căn cứ vào quy định của Luật Phá sản mà phê chuẩn hoặc không phê chuẩn ph-ơng án phục hồi đã đ-ợc Hội nghị chủ nợ thông qua. Tóm lại, theo chúng tôi, không nên giao cho Tòa án có nghĩa vụ xem xét, đánh giá nội dung kinh tế của ph-ơng án phục hồi vì đây là công việc của các chủ nợ và con nợ.

Thứ hai, về vai trò của Tòa án trong việc công nhận Nghị quyết về ph-ơng án phục hồi (Điều 71).

Nếu trong vấn đề thứ nhất nh- vừa phân tích ở trên, dự thảo Luật đã nâng cao quá mức cần thiết vị trí của Tòa án thì tại Điều 71 lại đ-a Tòa án vào một thái cực bị động. Theo Khoản 1, Điều 71 thì “*Thẩm phán ra quyết định công nhận Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về ph-ơng án phục hồi*”. Thẩm quyền công nhận là cần thiết để ph-ơng án phục hồi có giá trị pháp lý để thi hành. Luật

Phá sản các nước đều quy định như vậy. Tuy nhiên, quy định nói trên không làm rõ vấn đề Tòa án có quyền không công nhận phương án phục hồi hay không và khi nào thì Tòa án có quyền này? Theo chúng tôi, Luật Phá sản nên quy định đối với những điều kiện cụ thể, thẩm phán có quyền không phê duyệt phương án phục hồi. Theo kinh nghiệm của một số nước thì có hai điều kiện phổ biến, đó là: *thứ nhất*, có đơn yêu cầu của các bên có liên quan và *thứ hai*, người đưa ra yêu cầu đã chứng minh được sự vi phạm nghiêm trọng các quy định của Luật phá sản trong quá trình xem xét, thông qua phương án này (Điều 936, Bộ luật Thương mại Sài Gòn; Điều 230, Luật về tình trạng không có khả năng thanh toán của CHLB Đức; Khoản 6, Điều 107 Luật Phá sản CHLB Nga). Để khắc phục nhược điểm này, theo chúng tôi, nên thêm một khoản là khoản 3 vào Điều 71 với nội dung như sau: “3. *Thẩm phán có quyền ra Quyết định không công nhận phương án phục hồi nếu người làm đơn yêu cầu chứng minh được rằng, đã có sự vi phạm nghiêm trọng các quy định của Luật Phá sản trong quá trình xem xét, thông qua phương án phục hồi*”.

8. Về việc giải phóng nợ cho các con nợ bị tuyên bố phá sản là cá nhân kinh doanh chịu trách nhiệm vô hạn (Điều 89)

Giải phóng nợ là việc các cá nhân có trách nhiệm vô hạn bị tuyên bố phá sản không phải thanh toán các khoản nợ còn thiếu của các chủ nợ sau khi đã dùng tất cả tài sản hiện có của mình để thanh toán nợ. Đây là vấn đề quan trọng và có nhiều cách quy định khác nhau tùy theo điều kiện của mỗi nước.

Tham khảo các phương án: Cách tiếp cận phổ biến của nhiều nước là, đối với các con nợ là doanh nghiệp (công ty TNHH,

Công ty cổ phần) thì khi bị phá sản, các thành viên công ty chỉ phải chịu trách nhiệm một cách hữu hạn, tức là chỉ phải trả nợ cho đến hết số tài sản mà họ góp vào công ty mà thôi. Điều đó có nghĩa là, họ đương nhiên được giải phóng khỏi việc trả các món nợ mà công ty còn thiếu đối với các chủ nợ. Đối với các con nợ là cá nhân chịu trách nhiệm vô hạn thì nhìn chung pháp luật của nhiều nước có hai cách giải quyết. Theo cách thứ nhất, những người này sau khi đã trả nợ bằng toàn bộ tài sản hiện có của mình mà vẫn còn thiếu thì phải tiếp tục trả các món nợ còn thiếu đó, tức là còn sống, còn có thu nhập thì còn phải tiếp tục trả nợ. Theo cách thứ hai, sau khi trả nợ bằng toàn bộ tài sản hiện có của mình mà vẫn còn thiếu thì về nguyên tắc, các con nợ này được giải phóng khỏi nghĩa vụ tiếp tục trả nợ nếu họ không rơi vào những trường hợp mà Luật Phá sản đã quy định. Thông thường, con nợ là cá nhân phải tiếp tục trả nợ trong những trường hợp sau đây: **Thứ nhất**, trì hoãn việc làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà không có lý do chính đáng. **Thứ hai**, có hành vi tẩu tán, hủy hoại, sử dụng hoang phí tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. **Thứ ba**, vi phạm nghĩa vụ do luật định hoặc do Tòa án, Hội nghị chủ nợ, Tổ quản lý tài sản quy định. **Thứ tư**, đã được hưởng quy chế giải phóng nợ trong một vụ phá sản khác trước đó.

Cần nhắc lại phương án ở Điều 89: Theo Điều 89 của Dự thảo thì các chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh không được miễn trừ nghĩa vụ về tài sản đối với các chủ nợ chưa được thanh toán, tức là họ phải tiếp tục trả các món nợ mà mình còn thiếu đối với các chủ nợ bằng tài sản của mình có trong tương lai. Chúng tôi thật sự băn khoăn về tính hợp lý của quy định này. Theo chúng tôi, Luật Phá sản nước ta nên ghi nhận về nguyên tắc, con nợ là cá nhân cũng sẽ được giải phóng nợ, trừ một số trường hợp nhất

định đã đ-ợc quy định trong Luật Phá sản. Khi thiết kế các tr-ờng hợp này, có thể tham khảo kinh nghiệm của các n-ớc nh- vừa phân tích ở trên.

Đề nghị này dựa vào một số lý do cơ bản nh- sau:

Thứ nhất, xuất phát từ lẽ công bằng. Thật khó giải thích khi chúng ta chỉ buộc các thành viên thuộc các loại hình Công ty đối vốn phải chịu trách nhiệm với chủ nợ trong phạm vi tài sản mà họ góp vào công ty, trong khi đó lại buộc các chủ doanh nghiệp t- nhân, thành viên hợp danh phải thực hiện nghĩa vụ này bằng tài sản mà họ có thể có đ-ợc trong t-ơng lai.

Thứ hai, quy định này cũng không trái với quan niệm về tính chịu trách nhiệm vô hạn của chủ doanh nghiệp t- nhân và thành viên hợp danh. Hiện nay, trong pháp luật n-ớc ta ch-a có văn bản nào định nghĩa một cách chính thức thế nào là “trách nhiệm vô hạn”. Có ng-ời cho rằng, tính vô hạn của trách nhiệm thể hiện ở chỗ, con nợ phải bằng toàn bộ tài sản hiện có thuộc quyền sở hữu của mình, bất luận tài sản ấy đang nằm ở đâu, đang sử dụng vào mục đích gì (tiêu dùng hay kinh doanh) để trả nợ. Ng-ời khác lại cho rằng, chịu trách nhiệm vô hạn tức là không chỉ bằng toàn bộ tài sản hiện có mà còn phải bằng các tài sản sẽ có trong t-ơng lai, tức là, trả đến hết nợ mới thôi. Theo chúng tôi, cần phải hiểu nội dung của khái niệm trách nhiệm vô hạn theo quan điểm thứ nhất, theo đó, khi con nợ là cá nhân đã trả nợ bằng toàn bộ tài sản hiện có của mình thì coi nh- họ đã thực hiện xong trách nhiệm vô hạn của mình.

Thứ ba, xuất phát từ những lợi ích d-ặt điểm mà việc giải phóng nợ có thể đem lại. Việc cho phép áp dụng quy chế giải phóng nợ sẽ khuyến khích con nợ chủ động nộp đơn yêu cầu giải quyết phá sản, tuân thủ nghiêm

túc các nghĩa vụ, trách nhiệm của họ, tăng c-ờng sự hợp tác của họ với các chủ thể khác trong quá trình giải quyết phá sản và cuối cùng là sẽ tạo điều kiện để giải quyết một cách thành công các vụ phá sản xảy ra trong nền kinh tế.

Trên cơ sở phân tích tính hợp lý cũng nh- những tác động tích cực của việc quy định cơ chế giải phóng nợ, chúng tôi xin đề xuất sửa lại Điều 89 nh- sau:

“Điều 89. Chủ doanh nghiệp t- nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh không đ-ợc miễn trừ nghĩa vụ tài sản đối với chủ nợ ch-a đ-ợc thanh toán nợ nếu:

a. Trì hoãn việc làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà không có lý do chính đáng;

b. Có hành vi tẩu tán, huỷ hoại, sử dụng hoang phí tài sản tr-ớc và sau khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết phá sản;

c. Vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ hợp tác với Toà án, Hội nghị chủ nợ, Tổ quản lý và thanh toán tài sản trong quá trình giải quyết vụ phá sản;

d. Đã đ-ợc h-ởng quy chế giải phóng nợ trong một vụ phá sản khác trong thời hạn 5 năm tr-ớc ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản”.

9. Về cơ chế pháp lý để khắc phục tình trạng con nợ lợi dụng phá sản để “xù” nợ

Tr-ớc thực tế không ít doanh nghiệp, nhất là các loại hình công ty đã làm đơn yêu cầu Toà án giải quyết việc phá sản để nhân cơ hội đó mà “xù” nợ rồi sau đó lại thành lập doanh nghiệp khác để kinh doanh. Hiện t-ợng này đã và sẽ gây bất ổn cho nền kinh tế và xâm hại đến lợi ích của các chủ nợ. Các thành viên của các công ty này sẵn sàng làm đơn ra Toà vì công ty của họ là công ty TNHH, tức là họ chỉ chịu trách nhiệm với bên

ngoài (với các chủ nợ) trong phạm vi tài sản mà họ góp vào công ty mà thôi. Đối với các tài sản khác, nếu họ không góp vốn vào công ty thì chủ nợ không có quyền đòi mặc dù còn thiếu nợ. Nh- vậy là, bất luận trong tr-ờng hợp có lỗi hay không có lỗi thì các thành viên góp vốn và ngay cả các cá nhân có vai trò lãnh đạo của công ty TNHH, công ty cổ phần cũng không phải chịu trách nhiệm tài sản gì đáng kể khi doanh nghiệp bị Tòa án tuyên bố phá sản. Đây chính là lý do khuyến khích rũ bỏ trách nhiệm thông qua cơ chế xin phá sản. Để khắc phục tình trạng này, Luật Phá sản của nhiều n-ớc đã đ-a ra quy định, theo đó, ng-ời quản lý, điều hành của các công ty TNHH, công ty cổ phần nh- các thành viên HĐQT, Ban Giám đốc phải liên đới chịu trách nhiệm tài sản đối với các khoản nợ mà doanh nghiệp bị phá sản còn thiếu đối với các chủ nợ nếu họ có lỗi trong việc điều hành và chính lỗi này là lý do dẫn đến việc con nợ bị lâm vào tình trạng phá sản. Tóm lại, họ phải liên đới chịu trách nhiệm tài sản đối với chủ nợ khi có đủ hai điều kiện là: (1) con nợ phá sản không đủ tài sản để trả nợ và (2) họ có lỗi trong việc quản lý, điều hành doanh nghiệp dẫn đến phá sản.

Căn cứ vào thực tiễn của Việt Nam và tham khảo kinh nghiệm của các n-ớc, chúng tôi đề nghị cần bổ sung vào dự thảo Luật Phá sản Khoản 2 của Điều 89, theo đó, các nhà lãnh đạo doanh nghiệp phải cùng nhau liên đới chịu trách nhiệm về các món nợ còn thiếu của doanh nghiệp nếu họ không chứng minh đ-ợc rằng mình không có lỗi trong việc gây ra tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn của con nợ. Quy định này còn có tác dụng khuyến khích các chủ nợ làm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, khắc phục đ-ợc tình trạng thụ động nh- hiện nay vì họ biết rằng, con nợ không thể dễ dàng “xử” đ-ợc nợ nếu không có đủ chứng cứ để chứng minh rằng,

nguyên nhân dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán không phải là do các yếu tố chủ quan mà là do các yếu tố khách quan gây ra.

10. Về mối liên hệ giữa Luật Phá sản với các văn bản pháp luật khác có liên quan, nhất là với Bộ luật Tố tụng dân sự

Trong quá trình giải quyết một vụ phá sản, có nhiều vấn đề phát sinh mà Tòa án không thể không xử lý để phục vụ cho mục đích cuối cùng là giải quyết xong một vụ việc phá sản. Ví dụ, trong thủ tục phá sản cũng có việc thụ lý đơn; việc thu, nộp lệ phí phá sản; việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời; việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng kinh tế, hợp đồng dân sự mà doanh nghiệp mắc nợ là một bên chủ thể... Các vấn đề này đều đã đ-ợc quy định trong dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự sẽ đ-ợc Quốc hội xem xét, thông qua tại kỳ họp tháng 5 - tháng 6 năm 2004.

Để liên kết đ-ợc Luật Phá sản với Bộ luật Tố tụng dân sự thành một thể thống nhất, giúp Tòa án khi giải quyết phá sản có cơ sở pháp lý để áp dụng các quy định mà trong Luật Phá sản không có, chúng tôi kiến nghị nên bổ sung một điều mới vào dự thảo Luật Phá sản với nội dung nh- sau:

“Điều...: áp dụng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Trong tr-ờng hợp Luật Phá sản không quy định cụ thể về thủ tục giải quyết tại Tòa án thì có thể áp dụng các quy định có liên quan của Bộ luật Tố tụng dân sự để giải quyết các vấn đề phát sinh trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản”./.

* PGS,TS, Bộ T- pháp

** CN, Bộ T- pháp

HOÀN THIỆN LUẬT CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

NGUYỄN ANH SƠN* - LÊ THỊ THU THỦY**

Luật các tổ chức tín dụng (Luật các TCTD) về mặt chính sách ch-a triệt để trao quyền chủ động trong hoạt động ngân hàng của các TCTD, ch-a đa dạng hoá các loại hình kinh doanh tiền tệ, ch-a phù hợp thông lệ quốc tế; về kỹ thuật còn mâu thuẫn với các luật khác, nhiều quy định không rõ ràng nên khi thực hiện sẽ phát sinh v-ớng mắc và làm giảm tính minh bạch của pháp luật. Bài viết đề cập những bất cập trong các quy định của Luật các TCTD qua năm năm áp dụng và đ-a ra một số kiến nghị hoàn thiện

Tên gọi hẹp hơn phạm vi điều chỉnh

Tên gọi “*Luật các TCTD*” ch-a phù hợp với phạm vi điều chỉnh của Luật, bởi hai lý lẽ sau đây:

Ch-a bao trùm đ-ợc hết các chủ thể

Điều 1 của Luật các TCTD có ghi: “*Luật này quy định tổ chức, hoạt động của các TCTD và hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác*”.

Các tổ chức không phải là tổ chức tín dụng (TCTD) nh- Công ty bảo hiểm, Kho bạc Nhà n-ớc, Quỹ hỗ trợ phát triển, Tiết kiệm b-u điện cũng đ-ợc điều chỉnh bởi luật này. Hoạt động ngân hàng của “*các tổ chức khác*” này cũng chủ yếu là huy động vốn, tự trung là nhận tiền gửi, không khác với hoạt động ngân hàng. Hơn nữa, Điều 13, Điều 22 của Luật lại cho phép các tổ chức này đ-ợc hoạt động ngân hàng khi đáp ứng đầy đủ một số các điều kiện cụ thể.

Mặt khác, Luật cũng xác định trách nhiệm

của Ngân hàng Nhà n-ớc Việt Nam trong việc quản lý hoạt động ngân hàng của loại hình tổ chức này. Do vậy, tên gọi nh- dự thảo không bao trùm đ-ợc các tổ chức không phải là TCTD nh-ng lại có hoạt động ngân hàng.

Ch-a bao trùm hết các hành vi

Tên gọi “*Luật các TCTD*” vô hình trung đã giới hạn hoạt động ngân hàng trong từ “*tín dụng*”. Tên gọi này chỉ phù hợp khi hoạt động chủ yếu của ngân hàng là hoạt động tín dụng đem lại lợi nhuận cho TCTD. Trong xu thế hội nhập, hoạt động ngân hàng không chỉ hiểu trong phạm vi hẹp bao gồm ba hoạt động: nhận tiền gửi, cấp tín dụng, thanh toán, mà đã đ-ợc mở rộng cả về phạm vi và quy mô sang nhiều sản phẩm và dịch vụ khác nh- thanh toán không dùng tiền mặt.

Luật về hoạt động ngân hàng

Từ những phân tích trên, theo chúng tôi, nên đổi tên Luật này thành “*Luật về hoạt động ngân hàng*”. Trong đó, điều chỉnh các

hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng của ngân hàng, định chế tài chính phi ngân hàng và các tổ chức khác có hoạt động ngân hàng. Luật cần lấy trọng tâm là điều chỉnh hành vi (hoạt động ngân hàng) thay cho trọng tâm hiện nay là điều chỉnh chủ thể. Và nếu lấy điều chỉnh hành vi là chính, thì bất kỳ một tổ chức nào có hoạt động ngân hàng trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam đều thuộc đối tượng điều chỉnh của luật này. Luật cũng cần quy định rõ điều kiện thực hiện hoạt động ngân hàng của từng chủ thể.

Thế nào là hoạt động ngân hàng? Khoản 7, Điều 20 của Luật các TCTD định nghĩa: “Hoạt động ngân hàng là hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng với nội dung thường xuyên là nhận tiền gửi, sử dụng số tiền này để cấp tín dụng và cung ứng các dịch vụ thanh toán”.

Theo chúng tôi, thực chất việc xác định “*nội dung thường xuyên*” hay không là nhằm phân biệt với hoạt động cho vay thông thường. Với cách xác định như vậy thì khái niệm của dự thảo về hoạt động ngân hàng phải được sửa đổi, bổ sung theo hướng: *hoạt động ngân hàng có thể hiểu là hoạt động huy động vốn; hoặc có thể là hoạt động cấp tín dụng; hoặc có thể là hoạt động thanh toán nếu những hoạt động này được thực hiện trên cơ sở thường xuyên*. Ví dụ, một công ty dịch vụ tiết kiệm bù điện tuy không cấp tín dụng mà chỉ hoạt động gần như một đại lý cho Chính phủ trong việc huy động tiết kiệm, nhưng chỉ nhận tiền gửi thôi cũng đã đủ coi đó là hoạt động ngân hàng¹.

Chính sách đối với các TCTD

Bình đẳng về chính sách

Điều 4 của Luật thể hiện -u đãi đối với TCTD nhà nước, Ngân hàng chính sách xã hội, TCTD hợp tác, các ngân hàng phục vụ phát triển nông nghiệp, nông thôn và nông dân, trong khi đó lại không đề cập đến chính sách đối với các loại hình TCTD khác như ngân hàng liên doanh, ngân hàng thương mại cổ phần (có sự góp vốn bắt buộc của một bên là Nhà nước)..., do vậy không thể hiện sự bình đẳng. Theo chúng tôi, việc Nhà nước có định hướng tập trung đầu tư là cần thiết, tuy nhiên, tùy theo chiến lược và kế hoạch của từng giai đoạn, Nhà nước chỉ cần có chính sách -u đãi đối với các TCTD trên thông qua các chương trình phát triển của mình, theo hướng giảm dần bao cấp, không cần quy định vào Luật (ngoại trừ Ngân hàng chính sách xã hội)

Hiểu đúng về ngân hàng chính sách

Khoản 3, Điều 4 quy định: *‘Phát triển các ngân hàng chính sách hoạt động không vì mục tiêu lợi nhuận phục vụ người nghèo và các đối tượng chính sách khác’* và khoản 5, Điều 4 quy định: *“Xây dựng các ngân hàng phục vụ phát triển nông nghiệp, nông thôn và nông dân với các chính sách -u đãi về vốn, lãi suất và các điều kiện vay vốn”*. Cách quy định này dễ dẫn đến sự lầm tưởng có hai loại ngân hàng chính sách được đề cập ở hai khoản trên. Do vậy, chúng tôi đề nghị bỏ Khoản 5, Điều 4 của Luật các TCTD.

Tách hoạt động chính sách khỏi hoạt động thương mại

¹ Nguyễn Văn Gấm - Tiết kiệm bù điện cần một môi trường pháp lý hoàn thiện - Tạp chí Ngân hàng số 3/2000, Tr. 27.
² Điều 12 Luật các TCTD năm 1997 qui định: TCTD cổ phần của Nhà nước và Nhân dân.

Đây là một vấn đề đặt ra từ lâu và là chủ tr-ơng của cuộc cải cách hệ thống ngân hàng ở Việt Nam, nh-ng dự thảo vẫn ch-a làm rõ việc tách bạch các hoạt động chính sách (thuộc Ngân hàng chính sách) ra khỏi hoạt động th-ơng mại (thuộc ngân hàng th-ơng mại). Luật không cần thiết phải quy định chính sách tín dụng mang tính chất -u đãi đối với một số đối t-ơng vay vốn, bởi lẽ phải cân đối với bảo đảm quyền tự chủ của các ngân hàng th-ơng mại nói riêng và TCTD nói chung. Ưu đãi về lãi suất trong hoạt động th-ơng mại không còn phù hợp với chính sách tự do hoá lãi suất³ và mở cửa thị tr-ờng, tự do cạnh tranh. Việc khuyến khích đối xử chính sách là thuộc quyền tự chủ của các ngân hàng, còn chính sách tín dụng -u đãi của Nhà n-ớc chỉ nên áp dụng đối với Ngân hàng chính sách. Do vậy, quy định này không phù hợp với cơ chế “hạch toán độc lập” của các TCTD. Theo chúng tôi, Ngân hàng chính sách ở Việt Nam đã đi vào hoạt động từ năm 2003⁴, nên quy định chính sách tín dụng -u đãi về vốn vào Quy chế hoạt động của các Ngân hàng chính sách. Do vậy, nên bỏ từ Điều 6 đến Điều 10 Luật các TCTD.

Các loại hình tổ chức tín dụng

Theo Điều 12 của Luật, TCTD đ-ợc chia làm hai loại: các TCTD Việt Nam và các TCTD n-ớc ngoài. Theo thông lệ quốc tế, việc phân chia các loại hình TCTD phải dựa trên những tiêu chí nh- sở hữu, phạm vi hoạt động hoặc t- cách pháp nhân, nh-ng dự thảo không đ-a ra một tiêu chí nào, dẫn đến

không rõ địa vị pháp lý một số TCTD, khó thực hiện.

Tổ chức tín dụng n-ớc ngoài

Các điều khoản của Luật các TCTD mâu thuẫn và gần nh- là trái ng-ợc nhau khi quy định về TCTD n-ớc ngoài. Khoản 4 Điều 20 ghi nhận: “TCTD n-ớc ngoài là TCTD đ-ợc thành lập theo pháp luật n-ớc ngoài”, trong khi đó, Khoản 1, Điều 105 lại quy định TCTD n-ớc ngoài đ-ợc phép hoạt động tại Việt Nam d-ới hình thức: TCTD liên doanh, TCTD phi ngân hàng 100% vốn n-ớc ngoài; Chi nhánh ngân hàng n-ớc ngoài hoạt động tại Việt Nam”. Theo chúng tôi, đây là các TCTD đ-ợc thành lập theo pháp luật Việt Nam⁵. Điều này có nghĩa là thủ tục thành lập, cấp phép hoạt động của các TCTD này không khác các TCTD khác ở Việt Nam (khi thoả mãn những điều kiện nhất định)⁶, do đó nó phải là các TCTD Việt Nam chứ không phải là TCTD n-ớc ngoài nh- trong Luật quy định. Tuy nhiên, trong cơ cấu nguồn vốn để thành lập các loại TCTD này có những điểm riêng biệt nh- TCTD liên doanh đ-ợc thành lập trên cơ sở vốn đóng góp của một bên là TCTD Việt Nam (một hoặc nhiều TCTD) và bên kia là TCTD n-ớc ngoài (một hoặc nhiều TCTD) trên cơ sở hợp đồng liên doanh; hoặc TCTD có 100% vốn của n-ớc ngoài. Do vậy, nên quy định: những loại hình TCTD liên doanh, TCTD 100% vốn n-ớc ngoài, chi nhánh ngân hàng n-ớc ngoài hoạt động tại Việt Nam là TCTD có vốn đầu t- n-ớc ngoài. Quy định này thống nhất với quy định về

³ Ví dụ, Quyết định 546/2002/QĐ - NHNN ngày 30 tháng 5 năm 2002 của Thống đốc Ngân hàng nhà n-ớc Việt Nam về việc thực hiện cơ chế lãi suất thoả thuận trong hoạt động tín dụng th-ơng mại bằng Đồng Việt Nam của tổ chức tín dụng đối với khách hàng.

⁴ Đã ban hành Quyết định 131/2002/QĐ - TTg của Thủ t-ớng Chính phủ về việc thành lập Ngân hàng chính sách xã hội ngày 4/10/2002; Quyết định 16/2003/QĐ - TTg của Thủ t-ớng Chính phủ về việc phê duyệt Điều lệ về tổ chức và hoạt động của Ngân hàng chính sách xã hội ngày 22/1/2003.

⁵ Xem Điều 106, 107, 108 Luật các TCTD.

doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong Luật đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

TCTD cổ phần

Theo Luật thì tất cả các TCTD cổ phần ở Việt Nam đều phải có sự đóng góp vốn cổ phần của Nhà nước. Quy định này nhằm mục đích trực tiếp giám sát hoạt động của TCTD để bảo đảm an toàn theo đúng định hướng của Nhà nước. Tuy nhiên, nếu Nhà nước chỉ giữ một tỷ lệ nhất định về vốn cổ phần thì vai trò này không còn ý nghĩa. Thêm vào đó, thực tế hiện nay bản thân các doanh nghiệp nhà nước không có khả năng góp vốn và đang tiến hành cổ phần hoá; trong thời gian tới sẽ sắp xếp lại các doanh nghiệp nhà nước theo hướng chỉ giữ lại những doanh nghiệp thuộc một số ngành nghề trọng điểm⁷. Số còn lại sẽ cổ phần hoá hoặc bán, khoán doanh nghiệp. Do đó, nếu chỉ quy định như dự thảo sẽ khó thực hiện vì số lượng các doanh nghiệp nhà nước giảm đáng kể. Các TCTD mới thành lập sẽ khó gọi vốn từ cổ đông là doanh nghiệp Nhà nước. Một số TCTD đang có vốn góp của doanh nghiệp nhà nước thì sẽ bị thay đổi cơ cấu vốn do doanh nghiệp nhà nước có khả năng chuyển đổi loại hình sở hữu. Mặt khác, không phải doanh nghiệp nhà nước nào cũng có kinh nghiệm về quản lý, do vậy khó hỗ trợ về mặt quản trị, điều hành.

Do vậy, theo chúng tôi, Luật các TCTD nên quy định chung là TCTD cổ phần cho phù hợp với Luật Doanh nghiệp⁸, còn tỷ lệ cổ phần của Nhà nước trong TCTD cổ phần có

thể được quy định trong các văn bản hướng dẫn dưới luật. Việc quy định như vậy cũng phù hợp với nguyên tắc hiến định về quyền tự do kinh doanh của công dân; không thể bắt buộc dân phải kinh doanh cùng, góp vốn cùng doanh nghiệp Nhà nước. Ngoài ra, pháp luật lại cho phép trong TCTD cổ phần có thể có cổ đông là tổ chức, cá nhân nước ngoài⁹. Thực tế này cũng cần được nghiên cứu để bổ sung thích hợp vào Luật này.

Ngân hàng con 100% vốn nước ngoài

Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có đề cập đến một loại hình TCTD mới là ngân hàng “con” 100% vốn Hoa Kỳ. Loại hình ngân hàng này hoàn toàn mới đối với người dân Việt Nam, và trong Luật các TCTD phải thể hiện phù hợp, bởi lẽ do có sự khác nhau về địa vị pháp lý giữa chi nhánh ngân hàng và ngân hàng “con”. Chi nhánh ngân hàng hoạt động có sự bảo trợ của ngân hàng “mẹ” về vốn và về trách nhiệm, còn ngân hàng “con” thì hoạt động với trách nhiệm hữu hạn trên phần vốn do ngân hàng “mẹ” cấp khi thành lập.

Hướng sửa đổi

Xuất phát từ những phân tích trên đây, chúng tôi đề nghị chỉnh sửa Điều 12, Điều 20, Điều 105 theo hướng quy định rõ TCTD Việt Nam là TCTD được thành lập theo pháp luật Việt Nam bao gồm: TCTD nhà nước, TCTD cổ phần, TCTD hợp tác, TCTD liên doanh, TCTD 100% vốn nước ngoài và theo các hình thức ghi trong Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập.

⁷ Xem Chỉ thị số 01/2003/CT - TTg ngày 16/1/2003 của Thủ tướng Chính phủ về tiếp tục đẩy mạnh sắp xếp, đổi mới, phát triển và nâng cao hiệu quả doanh nghiệp nhà nước.

⁸ Luật Doanh nghiệp chỉ quy định về công ty cổ phần, không bắt buộc chủ sở hữu công ty phải thuộc những thành phần nào. (Điều 51)

⁹ Quy chế góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 36/2003/QĐ - TTg ngày 11/3/2003 của Thủ tướng Chính phủ

Khái niệm về từng loại hình TCTD trong Điều 20 Luật các TCTD cũng ch-a hợp lý và chặt chẽ. Lấy một ví dụ liên quan đến TCTD hợp tác. Khoản 5 Điều 20 của Luật quy định: *TCTD hợp tác có mục tiêu chủ yếu là t-ong trợ nhau phát triển sản xuất, kinh doanh và đời sống*. Nh-ng xét về mặt bản chất, thì TCTD hợp tác cũng là một loại hình TCTD, cũng là doanh nghiệp, có đăng ký kinh doanh, có hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng và do vậy phải vì mục tiêu lợi nhuận. Nếu quy định mục tiêu chính là t-ong trợ thì không thể bảo toàn và phát triển vốn lâu dài đ-ợc. Vì vậy, đề nghị Luật cần quy định rõ: *mục tiêu hoạt động của TCTD hợp tác là t-ong trợ đồng thời phải bảo đảm bù đắp chi phí và có tích lũy để phát triển*.

Quyền tự chủ kinh doanh

Quản lý nhà n-ớc có mức độ

Quyền tự do kinh doanh bao gồm quyền tự do thành lập doanh nghiệp và quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh. Quyền này cũng đ-ợc khẳng định rõ trong Luật các TCTD tại Điều 15. Hoạt động ngân hàng có độ rủi ro cao; do vậy, cần quản lý nhà n-ớc chặt chẽ thông qua các hình thức cấp phép, chuẩn y, chấp thuận. Mặc dù vậy, vẫn còn nhiều sự can thiệp của cơ quan quản lý nhà n-ớc ở mức độ không cần thiết, làm chậm cơ hội kinh doanh của TCTD và nhiều khi không bảo đảm tính chủ động trong kinh doanh¹⁰. Một số thủ tục chấp thuận tr-ớc của Ngân hàng nhà n-ớc vô hình trung đã trở thành một giấy phép con gây khó khăn và phiền hà cho TCTD cũng nh- cho chính Ngân hàng nhà n-ớc và ở một mức độ nào đó đã hạn chế

quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh của các TCTD¹¹.

Mặt khác, quy định về việc mở Sở giao dịch, chi nhánh, văn phòng đại diện chỉ đ-ợc cho phép ở “*những nơi có nhu cầu hoạt động*” nh- trong Điều 32 của Luật là không cần thiết, nên bỏ vì quy định này rất khó vận dụng trên thực tiễn, dễ gây ra cơ chế xin - cho và phải phụ thuộc vào chính quyền địa ph-ong khi TCTD. Hơn nữa, khi quyết định mở địa điểm kinh doanh thì điều tr-ớc tiên đ-ơng nhiên các ngân hàng phải làm là khảo sát thị tr-ờng về hoạt động ngân hàng của địa ph-ong đó và khi đã lựa chọn rồi thì tự chịu trách nhiệm về hoạt động kinh doanh của mình.

Do vậy, theo chúng tôi, những vấn đề gì không quá quan trọng, không gây ảnh h-ởng tới sự an toàn và ổn định đối với hoạt động của TCTD thì chỉ cần quy định những điều kiện cần và đủ để TCTD đ-ợc làm và khi bắt đầu thực hiện thì chỉ cần báo cáo cho Ngân hàng Nhà n-ớc biết (đổi tên, mở văn phòng đại diện, chi nhánh, đơn vị sự nghiệp trực thuộc ngân hàng th-ong mại).

Bảo đảm tiền vay: cần đ-ợc tự chủ hơn

Luật các TCTD ch-a đề cập một cách đầy đủ và chi tiết về bảo đảm tiền vay, ch-a quy định nguyên tắc áp dụng pháp luật chuyên ngành để đảm bảo tính độc lập t-ong đối của hợp đồng bảo đảm tiền vay so với hợp đồng tín dụng, xảy ra tình trạng xung đột pháp luật.

Hiện nay, Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng ngày 31/12/2001, hay Quy

¹⁰ Xem Tờ trình Chính phủ về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật các TCTD ngày 02/7/2003.

¹¹ Điều 31, 32 Luật các TCTD qui định: khi thay đổi trụ sở hoặc mở Sở giao dịch, chi nhánh, văn phòng đại diện thì phải đ-ợc Ngân hàng Nhà n-ớc Việt Nam chấp thuận bằng văn bản.

chế bảo lãnh ngân hàng ngày 25/8/2000 của Thống đốc NHNNVN đ-ợc ban hành không căn cứ vào Bộ luật dân sự, Luật th-ơng mại cũng nh- Pháp lệnh hợp đồng kinh tế. Nghị định 178 về bảo đảm tiền vay của các TCTD ngày 29/12/1999 cũng không viện dẫn căn cứ ban hành là Bộ luật dân sự. Thế nh-ng khi có tranh chấp phát sinh, các quan hệ trên đều đ-ợc cơ quan tố tụng xem xét, xử lý nh- đối với các giao dịch kinh tế, dân sự bình th-ờng khác, ảnh h-ởng đến quyền và lợi ích của TCTD khi thu hồi nợ. Bởi lẽ, hợp đồng bảo đảm tiền vay có tính chất rất đặc thù (điều kiện ràng buộc chặt chẽ, nguồn vốn của bên cho vay chủ yếu là vốn huy động), do vậy nếu phụ thuộc vào thời hiệu khởi kiện 6 tháng kể từ khi phát sinh tranh chấp nh- đối với hợp đồng kinh tế thì quá ngắn; hoặc nh- đối với hợp đồng dân sự (không xác định) thì không phù hợp; còn trong tr-ờng hợp nếu hợp đồng tín dụng ngân hàng vừa có yếu tố của hợp đồng kinh tế, vừa có yếu tố của hợp đồng dân sự thì không rõ áp dụng theo thời hiệu nào.

Các TCTD th-ờng tạo điều kiện cho khách hàng khôi phục khả năng trả nợ trong thời hạn nhất định, nếu khách hàng cố ý không trả nợ hoặc TCTD hết khả năng đòi nợ thì TCTD mới khởi kiện. Quy định nh- hiện nay thì ngân hàng có thể bị mất quyền khởi kiện.

Bảo đảm tiền vay của các TCTD nhằm hạn chế rủi ro đối với TCTD; tuy nhiên, các quy định liên quan trong luật lại hạn chế quyền tự chủ của các TCTD. Chẳng hạn, Khoản 2, Điều 52 viết: *TCTD cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố...* Quy

định này dễ gây hiểu lầm rằng chỉ cho vay khi có tài sản bảo đảm. Khoản 3 Điều 52 viết: *việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay và việc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản ...đ-ợc thực hiện theo quy định của Chính phủ* - quy định này có thể hiểu là việc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản chỉ áp dụng cho TCTD Nhà n-ớc? Điều 51 của Luật này quy định một trong các điều khoản chủ yếu của hợp đồng tín dụng ngân hàng là giá trị tài sản bảo đảm. Hệ quả là nếu hai bên chủ thể của hợp đồng không thoả thuận về điều khoản này thì hợp đồng đó sẽ không phát sinh hiệu lực. Điều này không phù hợp với các văn bản h-ớng dẫn thi hành Luật các TCTD, Bộ luật dân sự¹² và không phù hợp với nguyên tắc cho vay.

Hiện nay, bảo đảm tiền vay không phải là nguyên tắc bắt buộc khi vay vốn ngân hàng. Việc lựa chọn, xem xét và cho vay đối với khách hàng có bảo đảm hay không có bảo đảm đều do TCTD quyết định, Nhà n-ớc không can thiệp sâu. Thực tế đã minh chứng không phải trong mọi tr-ờng hợp có tài sản bảo đảm là đã đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ đầy đủ¹³. Do vậy chúng tôi đề nghị *gộp các khoản 2,3, Điều 52 và quy định theo h-ớng: TCTD đ-ợc chủ động quyết định cho vay trên cơ sở có hoặc không có tài sản bảo đảm, nh-ng phải chịu trách nhiệm về quyết định này.* Điều 51 cũng nên bỏ nội dung về giá trị tài sản bảo đảm nh- một điều khoản chủ yếu của hợp đồng tín dụng ngân hàng./.

* TS, Khoa luật - Đại học Quốc gia HN

** TS, Bộ Công nghiệp

¹² Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng ngày 31/12/2001; Điều 324 Bộ Luật dân sự.

¹³ Xem các vụ án Ép cô, Minh Phụng.

GIÁ THUỐC TĂNG: một số nguyên nhân và giải pháp

TR-ƠNG HỒNG D-ƠNG*

Hộp 1: Vài nét về hoạt động sản xuất, kinh doanh, nhập khẩu và phân phối thuốc tại Việt Nam

- Trên thị trường Việt Nam hiện có hơn 10.000 loại thuốc được đăng ký I-u hành, trong đó thuốc sản xuất trong nước chiếm 35%, thuốc nhập ngoại chiếm 65% giá trị sử dụng. Ngành dược Việt Nam mới có khả năng sản xuất các loại thuốc thông dụng, thuốc kháng sinh đơn dạng bào chế đơn giản.

- Trên 90% nguyên liệu để dùng sản xuất thuốc trong nước phải nhập khẩu từ nước ngoài, phần lớn là biệt dược, thuốc chuyên khoa đặc trị, nhiều thuốc còn đang trong thời gian bảo hộ, phát minh sáng chế do các công ty dược phẩm đa quốc gia kiểm soát. Hiện nay, chúng ta có khoảng 60 doanh nghiệp kinh doanh dược được phép nhập khẩu thuốc. Nhiều công ty dược có chức năng nhập khẩu thuốc nhưng không được nhập khẩu cùng một loại thuốc do công ty dược khác đã đăng ký nhập khẩu nên phải ký hợp đồng ủy thác nhập khẩu và trả hoa hồng với chi phí ủy thác từ 0,8%-1,2%. Thuế với một số thuốc chữa bệnh là 0-10% nhưng Hải quan lại áp dụng mã thuế nhập đối với mỹ phẩm từ 20%-40%. Một số cửa khẩu còn áp mã thuế dựa vào giá bán lẻ trên thị trường.

- Thuốc từ khâu sản xuất đến tay người tiêu dùng phải đi qua quá nhiều khâu trung gian (tiếp thị, quảng cáo, chi hoa hồng cho bác sĩ kê đơn...). Vì vậy, giá thuốc tính từ lúc nhập khẩu đến các cơ sở y tế, người tiêu dùng tăng từ 20% - 285% so với giá trị ban đầu. Nếu thuốc được nhập khẩu ủy thác qua nhiều cầu, phân phối lại qua đại lý phân phối thuốc độc quyền thì giá tiếp tục bị đẩy lên, cá biệt có trường hợp thuốc Curomin do Công ty trách nhiệm hữu hạn Bình Minh bán trên thị trường chênh lệch so với giá nhập là 347%; Công ty trách nhiệm hoàn cầu bán ra một túi Siliverin với giá 17.460 đ, trong khi mua vào với giá 11.877 đ (chênh 47%), Công ty TNHH Bình Minh bán thuốc Polamin, hộp 90 viên với giá 258.000 đ trong khi mua vào với giá 98,823 đ (chênh 167%).

- Các công ty độc quyền sử dụng các hình thức buôn bán vòng vèo để tự đặt giá và trốn thuế. Ví dụ điển hình là Công ty dược phẩm nước ngoài Zuelling Pharma (ZPV) được phép độc quyền phân phối thuốc chuyên khoa đặc trị (biệt dược) đã ký hợp đồng ủy thác phân phối với Công ty cổ phần dược liệu Trung ương II, nhưng trên thực tế Công ty cổ phần dược liệu Trung ương II đã không trực tiếp phân phối mà chỉ làm nhiệm vụ xuất hoá đơn và hưởng hoa hồng 0,5% trên hoá đơn xuất ra, còn Công ty ZPV tự xuất hàng, giao hàng từ kho, tự đặt giá và thu tiền với doanh số gần 800 tỷ đồng/năm. Công ty liên doanh Sanofi Sythelabo Việt Nam được phép sản xuất thuốc để I-u hành tại Việt Nam và xuất khẩu ra nước ngoài, được hưởng nhiều ưu đãi nhưng họ đã bán nhiều mặt hàng tại Việt Nam với giá cao hơn bán tại nước ngoài. Cụ thể là thuốc Lactacyd, loại 250ml giá bán buôn trong nước là 38.095đ, trong khi giá bán tại Hồng Công chỉ có 13.000 đ và tại Phnôm Pênh là 34.254 đồng... (Nguồn: Tác giả s-u tầm trên báo chí)

Một số nguyên nhân

Cơ chế quản lý thuốc

Thứ nhất, theo quy định của pháp luật hiện hành, thì một loại thuốc đ-ợc cấp số đăng ký I-u hành chỉ do một doanh nghiệp nhập khẩu thuốc đ-ợc quyền nhập khẩu (không cho phép doanh nghiệp khác có chức năng nhập khẩu thuốc đ-ợc phép nhập khẩu loại thuốc đó) hoặc phải chi hoa hồng để đ-ợc uỷ thác nhập khẩu làm nhiệm vụ phân phối lại đối với doanh nghiệp kinh doanh thuốc ch-a đ-ợc Bộ Y tế xác nhận là doanh nghiệp nhập khẩu thuốc. Cơ chế này cho phép doanh nghiệp nhập khẩu thuốc *độc quyền* về số l-ợng thuốc nhập khẩu và tự định đoạt giá thuốc trên thị tr-ờng, đồng thời tạo đặc quyền cho một số doanh nghiệp nhập khẩu loại thuốc đã đăng ký I-u hành không trực tiếp nhập khẩu mà uỷ thác nhập khẩu để h-ớng hoa hồng.

Thứ hai, quy định tại Mục II của *Thông t-số 19/2001/TT-BYT ngày 28/8/2001* của Bộ Y tế về h-ớng dẫn điều kiện nhập khẩu trực tiếp thuốc phòng, chữa bệnh cho ng-ời thì điều kiện để trở thành doanh nghiệp nhập khẩu thuốc còn có nhiều rào cản kỹ thuật nh-: điều kiện về kho bảo quản thuốc, về vận chuyển thuốc phải đạt tiêu chuẩn “thực hành tốt bảo quản thuốc” (GSP), về kinh nghiệm kinh doanh thuốc (phải hoạt động 3 năm trở lên), về tài chính (doanh số nhập khẩu uỷ thác của năm gần nhất phải đạt tương đ-ơng 01 triệu USD Mỹ và đối tác n-ớc ngoài phải là công ty đ-ợc đ-ợc Bộ y tế cấp giấy phép, các điều kiện cụ thể khác và **cấp giấy xác nhận** cho doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh thuốc có đủ các điều kiện thực hiện

chức năng nhập khẩu thuốc (*giấy phép con*). Các điều kiện trên đây đã làm hạn chế số doanh nghiệp kinh doanh thuốc tham gia vào hoạt động nhập khẩu thuốc.

Thứ ba, việc áp giá tính thuế nhập khẩu thuốc của một số cơ quan chức năng ch-a thống nhất, tùy tiện do thiếu văn bản pháp lý hoặc thiếu h-ớng dẫn cụ thể dẫn đến tình trạng mỗi nơi tính thuế theo cách hiểu riêng của mình. Việc áp mã thuế với một số thuốc chữa bệnh là 0-10% nh-ng Hải quan lại áp dụng mã thuế nh- đối với mỹ phẩm từ 20%-40%. Một số cửa khẩu còn áp mã thuế theo ph-ơng pháp dựa vào giá bán lẻ trên thị tr-ờng.

Thứ t-, các hãng thuốc n-ớc ngoài đ-ợc bảo hộ về quyền sở hữu trí tuệ, đ-ợc độc quyền nhập khẩu và phân phối đối với thuốc đã đ-ợc cấp số đăng ký I-u hành tại Việt Nam hoặc hợp thức hoá việc phân phối trên thị tr-ờng Việt Nam bằng các bản hợp đồng phân phối mang tính hình thức giữa các hãng thuốc n-ớc ngoài và doanh nghiệp kinh doanh thuốc của Việt Nam. Điều này đã tạo ra sự độc quyền về chủng loại thuốc và giá thuốc I-u thông trên thị tr-ờng. Tr-ờng hợp Công ty Zuelling Pharma VN (ZPV) là ví dụ điển hình (Xem ví dụ ở Hộp 2).

Thứ năm, Nhà n-ớc ch-a có cơ chế kiểm soát giá thuốc, nên đã tạo cơ hội để các nhà nhập khẩu và phân phối thuốc tự định đoạt giá theo cơ chế thị tr-ờng tự do, thiếu sự định h-ớng của Nhà n-ớc.

Thứ sáu, thuốc tr-ớc khi đến với ng-ời tiêu dùng phải phải gánh quá nhiều chi phí nh-: hoạt động quảng cáo, tiếp thị và các chi phí trung gian khác để đ-ợc phép nhập khẩu

Hộp 2: Báo Lao động số 96/2004 ngày 5 tháng 4 năm 2004 cho biết, Công ty ZPV là doanh nghiệp vốn đầu tư nước ngoài đầu tiên được quyền trực tiếp phân phối thuốc nhập khẩu vào Việt Nam, được Khu chế xuất Hà Nội cấp Giấy phép đầu tư số 08/GP-KCN-HN có giá trị trong 3 năm mà không hỏi ý kiến Bộ Y tế. Với lợi thế độc quyền phân phối thuốc tại thị trường Việt Nam, Công ty ZPV đã tạo cho Công ty mẹ (Công ty Zuelling Pharma Singgapo, viết tắt là ZPS) chiếm lợi thế hơn tất cả các công ty nước ngoài khác. ZPS là công ty đa quốc gia có mặt ở nhiều quốc gia trên thế giới, có tiềm lực tài chính mạnh, nắm giữ phần lớn nguồn hàng và áp đặt giá thuốc trước khi vào Việt Nam. Hiện nay, Công ty ZPV đã có mạng lưới phân phối thuốc ở 51 tỉnh, thành phố và cung cấp vào Việt Nam thuốc của 27 nhà sản xuất lớn hàng đầu thế giới như: Glaxo Smith Kline, Novartis, Bayer... đã tạo thế độc quyền về hoạt chất, công thức thuốc của một số thuốc mới đang trong gian bảo hộ sở hữu trí tuệ. Kết quả thống kê của Cục quản lý dược Việt Nam, trong tổng số 4467 thuốc nước ngoài có số đăng ký với trên 900 hoạt chất thì số hoạt chất thuộc các thuốc của Công ty ZPS chiếm khoảng 180 hoạt chất (chiếm 20%) chủ yếu là những thuốc chuyên khoa đặc trị với giá thành cao hơn rất nhiều so với thuốc sản xuất trong nước. Báo cáo của Thanh tra Bộ Y tế cho biết, giá thuốc nhập khẩu uy thác của ZPV tăng hàng năm với tỷ lệ từ 2-12% và có một số mặt hàng tăng từ 30-60%.

thuốc. Hay nói cách khác, thuốc phải đi vòng vèo qua nhiều tầng nấc, nhiều khâu trung gian trước khi đến với cơ sở y tế, người tiêu dùng, là lý do đội giá thuốc.

Thứ bảy, do còn buông lỏng công tác quản lý trong việc kê đơn của bác sĩ và hoạt động thanh tra, kiểm tra yếu đối với việc nhập khẩu, sản xuất, kinh doanh thuốc; công tác giáo dục y đức chưa hiệu quả, dẫn đến tình trạng, bác sĩ tùy tiện kê đơn, dược sĩ tùy tiện thay đổi thuốc nhằm mục đích thu hoa hồng.

Thứ tám, trước những bức xúc của công luận xã hội về giá thuốc đang có chiều hướng tăng lên “chóng mặt”, mới đây, Bộ Y tế đề nghị Chính phủ cho phép *nhập khẩu song song*. Đây là một trong những giải pháp để bình ổn giá thuốc trong nước, theo đó, khi thị trường có sự biến động bất thường về giá thuốc gây ảnh hưởng và tác động xấu đến kinh tế - xã hội của đất nước thì Bộ trưởng Bộ Y tế có quyền cho phép một hoặc một số doanh nghiệp nhập khẩu thuốc được phép nhập khẩu loại thuốc đã được cấp số đăng ký I-U hành cho một doanh nghiệp nhập khẩu thuốc khác đăng ký. Về cơ chế này, theo một số doanh nghiệp nhập khẩu thuốc Việt Nam (Ông Nguyễn Doãn Linh - Phó Giám đốc Công ty dược phẩm Trung ương 2 - Codupha) chỉ là “**giải pháp nhất thời** để bình ổn giá” mà **chưa tạo ra cơ chế bình đẳng** để mọi doanh nghiệp nhập khẩu thuốc đều được phép nhập khẩu song song theo tiêu chí cụ thể quy định trong luật hoặc thông qua cơ chế đấu thầu. Mặt khác, hạn chế của cơ chế *nhập khẩu song song* là doanh nghiệp được chỉ định nhập khẩu song song vào thế bị động, không nhanh nhạy, kịp thời và không đáp ứng được yêu cầu bức xúc của thị trường trong một thời gian ngắn, vì các doanh nghiệp này chỉ ít cũng bị hạn chế thông tin thị trường và mối quan hệ với hãng thuốc so với doanh nghiệp đã và đang nhập khẩu loại thuốc đó. Nguồn vốn và các thủ tục hành chính cũng là những yếu tố hạn chế sự nhanh nhạy, kịp thời trong việc nhập khẩu và cung cấp thuốc của doanh nghiệp. Hơn nữa, cơ chế *nhập khẩu song song* gây không ít khó khăn cho các doanh nghiệp bởi điều kiện “*thuốc nhập khẩu vào Việt Nam phải có giấy phép I-U hành tại*

n-ớc công nhận t- cách pháp nhân của nhà sản xuất hoặc tại n-ớc mà thuốc đó đang l-u hành". Ngoại trừ Tây Ban Nha- một số n-ớc thành viên của Liên minh châu Âu, thì các n-ớc còn lại trong khu vực và trên thế giới quy định chỉ cấp một lần duy nhất giấy phép l-u hành thuốc, không cấp phép l-u hành cho bên thứ ba trừ khi nhà sản xuất đó thay đổi công thức, sang nh-ợng bản quyền hoặc thay đổi nhà máy sản xuất.

Năng lực của các cơ sở sản xuất thuốc trong n-ớc, cạnh tranh thấp

Thông tin trong Hộp 1 cho thấy, năng lực của các doanh nghiệp sản xuất thuốc trong n-ớc kém về trình độ công nghệ, thiếu kinh nghiệm trong công tác quản lý, phụ thuộc vào nguồn nguyên liệu của n-ớc ngoài và không có khả năng sản xuất các loại biệt d-ợc đã tạo cơ hội cho sự độc quyền về chủng loại thuốc và giá thuốc do các hãng sản xuất thuốc n-ớc ngoài áp đặt. Hay nói cách khác, khả năng cạnh tranh rất hạn chế.

Công tác tuyên truyền

Công tác tuyên truyền, tiếp thị cho các loại thuốc ngoại đ-ợc thực hiện sâu rộng, có tổ chức mạng l-ới khá chặt chẽ và với chi phí cao đã tác động tích cực tới tâm lý và thói quen sử dụng thuốc ngoại. Thuốc do các hãng n-ớc ngoài sản xuất (Paracetamon, Panaldon, Vi ta min E..) đều đ-ợc quảng cáo vào thời điểm vàng (tr-ớc và trong các ch-ợng trình phim, văn hoá, văn nghệ, thể thao), tập trung số l-ợng đông ng-ời xem. Họ lại sẵn sàng cho phí cao cho mạng l-ới cộng tác viên tiếp thị đến tận các cơ sở y tế và cửa hàng bán thuốc lẻ. Trong khi đó, công tác tuyên truyền về chất l-ợng và khuyến khích

việc sử dụng thuốc nội lại rất hạn chế.

Việc giáo dục y đức trong các cơ sở y tế có phần coi nhẹ, ch-a có chế tài xử lý, do đó, một số các bác sĩ và d-ợc sỹ trong các cơ sở y tế đã tự nguyện tham gia vào quá trình tiếp thị, tùy tiện kê đơn hoặc thay đổi các loại thuốc do các hãng thuốc nhập khẩu để đ-ợc h-ợng hoả hồng và hạn chế kê đơn thuốc nội (chỉ kê đơn thuốc nội đối với tr-ờng hợp đ-ợc bảo hiểm xã hội hoặc các tr-ờng hợp đ-ợc giảm hoặc miễn tiền thuốc trong các ch-ợng trình, dự án).

Nguyên nhân khách quan

Bên cạnh những nguyên nhân chủ quan làm tăng giá thuốc nh- đã phân tích, giá thuốc l-u thông trên thị tr-ờng n-ớc ta trong thời gian vừa qua còn bị sự chi phối tác động của các yếu tố: tỷ giá ngoại tệ, vàng trên thế giới luôn thay đổi, biến động và có chiều h-ớng gia tăng trong thời gian gần đây; giá nguyên liệu sản xuất thuốc trên thị tr-ờng thế giới cũng có xu h-ớng tăng lên; nguồn nguyên liệu để sản xuất thuốc trong n-ớc bị phụ thuộc vào nguồn nguyên liệu nhập khẩu; công nghệ sản xuất thuốc trong n-ớc lạc hậu hoặc mới đ-ợc trang bị nên chi phí đầu t- lớn; trình độ tổ chức và quản lý còn bất cập, ch-a phù hợp với cơ chế thị tr-ờng; thông tin về thị tr-ờng về thuốc còn hạn chế.

Giải pháp

Mở rộng thị tr-ờng nhập khẩu thuốc

Một câu hỏi đặt ra, có nên tiếp tục phân biệt về mặt pháp lý giữa doanh nghiệp kinh doanh thuốc với doanh nghiệp kinh doanh thuốc có chức năng nhập khẩu thuốc không?

Quan điểm đồng ý với việc phân biệt cho

rằng nếu không phân biệt, sẽ xuất hiện những doanh nghiệp kinh doanh thuốc không có đủ các điều kiện về bảo quản, vận chuyển, tài chính, kiểm tra, kinh nghiệm quản lý thuốc, trình độ cán bộ... làm ảnh hưởng đến chất lượng sử dụng của thuốc.

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, đối với cơ quan quản lý nhà nước về thuốc, thì điều quan trọng trước tiên là quản lý về chất lượng thuốc trên thị trường mà không cần lo tâm quá nhiều đến điều kiện kho bãi, vận chuyển thuốc, khả năng tài chính, trình độ chuyên môn của doanh nghiệp vận chuyển... và các điều kiện khác, vì các điều kiện này gắn liền và ảnh hưởng trực tiếp đến khả năng kinh doanh, uy tín của doanh nghiệp và chất lượng thuốc trên thị trường. Khi chất lượng thuốc kém thì bên cạnh quyền và lợi ích của doanh nghiệp bị thiệt hại, doanh nghiệp còn bị xử lý bằng các chế tài hành chính hoặc hình sự. Các điều kiện đó đã gắn liền với quyền và lợi ích của doanh nghiệp kinh doanh thuốc.

Trong thực tiễn, trường hợp doanh nghiệp không có kho bãi bảo quản hoặc không có phòng kiểm nghiệm thuốc để lưu giữ, kiểm tra đối chiếu chất lượng thuốc thì doanh nghiệp vẫn có thể thuê nơi bảo quản, thuê cơ quan, tổ chức dịch vụ kiểm tra để bảo quản, lưu giữ hoặc kiểm định chất lượng thuốc mà mình đã mua. Vì lợi ích riêng, cũng chẳng có doanh nghiệp nào lại “dại khờ” không bảo quản thuốc để thuốc bị hỏng, gây thiệt hại kinh tế cho chính bản thân doanh nghiệp, mất uy tín trên thị trường và gánh chịu trách nhiệm trường pháp luật.

Vì vậy, cơ chế phân biệt chặt chẽ hiện hành đối với doanh nghiệp nhập khẩu thuốc

chưa phù hợp với tinh thần cải cách hành chính và cơ chế thị trường, gây khó khăn cho các doanh nghiệp, tạo độc quyền cho một số doanh nghiệp nhập khẩu thuốc, làm tăng chi phí đầu vào để đẩy giá thuốc lên cao.

Để phù hợp với tinh thần cải cách hành chính, tạo ra môi trường pháp lý thông thoáng, bình đẳng và cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp trong nước trong quá trình nhập khẩu thuốc, đề nghị xóa bỏ những rào cản không cần thiết theo hướng: *các doanh nghiệp sản xuất hoặc kinh doanh thuốc khi có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật được phép nhập khẩu thuốc*. Quy định theo hướng trên thực chất nhằm bãi bỏ hình thức công nhận doanh nghiệp đủ các điều kiện nhập khẩu thuốc của Bộ Y tế (Cục quản lý dược) mà thực chất là hình thức cấp giấy phép kinh doanh.

Để tạo điều kiện cho mọi doanh nghiệp kinh doanh thuốc đều có thể nhập khẩu loại thuốc đã có số đăng ký, đề nghị quy định cơ chế theo hướng sau:

Giao Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành danh mục thuốc được phép sử dụng trên thị trường Việt Nam. Các doanh nghiệp kinh doanh thuốc đăng ký việc nhập khẩu thuốc căn cứ vào danh mục này (không hạn chế số doanh nghiệp nhập khẩu đối với cùng một loại thuốc đã được cấp số đăng ký lưu hành).

Sau khi xem xét hồ sơ đăng ký thuốc lưu hành trên thị trường Việt Nam, theo đề nghị của các hãng sản xuất thuốc hoặc của doanh nghiệp kinh doanh thuốc, Bộ Y tế cấp số đăng ký lưu hành loại thuốc đó cho mọi doanh nghiệp kinh doanh loại thuốc đó với mã số riêng.

Quy định theo hướng này sẽ tạo ra môi trường kinh doanh và cạnh tranh lành mạnh, tránh đặc quyền, độc quyền, đồng thời, có khả năng kiểm soát chặt chẽ chất lượng thuốc nhập khẩu vào Việt Nam.

Điều kiện xét cấp số đăng ký I-u hành

Để tăng cường và nâng cao công tác quản lý nhà nước về chất lượng thuốc trên thị trường, theo tôi, thuốc I-u thông trên thị trường cần có đủ những điều kiện sau đây:

a) Thuốc đã qua thử nghiệm lâm sàng trong nước hoặc đã qua thử nghiệm lâm sàng ở nước ngoài và được I-u hành trên thị trường ở một nước trên thế giới với thời hạn ít nhất là 5 năm có đủ hồ sơ hợp lệ về thử nghiệm thuốc;

b) Bảo đảm chất lượng thuốc I-u thông trên thị trường Việt Nam như đã đăng ký trong hồ sơ được cơ quan có thẩm quyền quản lý về thuốc phê duyệt;

c) Thuốc phải dán tem theo quy định của pháp luật;

d) Giá thuốc nhập khẩu và đăng ký bán trên thị trường Việt Nam phải phù hợp với chính sách về giá thuốc của Việt Nam và không được cao hơn giá thuốc bán tại thị trường của một nước có điều kiện kinh tế, thương mại và y tế tương đương như Việt Nam;

đ) Thời hạn thuốc khi nhập khẩu vào Việt Nam phải còn ít nhất 12 tháng, trừ những trường hợp đặc biệt do Chính phủ quy định.

Đối với loại thuốc thành phẩm phòng, chữa bệnh cho người mà chưa có số đăng ký, thuốc bị hạn chế nhập khẩu, vắc xin sinh phẩm miễn dịch, thiết bị y tế có khả năng ảnh

hưởng đến sức khỏe con người...thì cơ chế nhập khẩu theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ trong từng thời kỳ.

Đề xuất quy định trên đây xuất phát từ những lý do sau:

Thứ nhất, Đối với thuốc đã qua nghiệm lâm sàng và được I-u hành trên thị trường quốc tế thì chúng ta không cần tiến hành thử nghiệm lâm sàng nữa, vì đã được thử lâm sàng theo thủ tục chặt chẽ phù hợp với thông lệ quốc tế. Hơn nữa, hệ thống và thủ tục thử nghiệm lâm sàng của nước ta hiện nay chưa thể khẳng định tốt hơn của các nước khác. Tuy nhiên, do điều kiện địa lý, khí hậu, môi trường, sức khỏe ở mỗi nước, mỗi vùng địa lý khác nhau thì hiệu quả và tác dụng của thuốc có thể khác nhau, tuy không có sự khác biệt cơ bản về tính năng và tác dụng đối với con người. Vì vậy, bên cạnh các điều kiện và yêu cầu về chất lượng thuốc, chúng ta cần quy định thời gian thuốc đã được I-u hành trên thị trường các quốc gia khác tối thiểu là năm năm kể từ khi được phép I-u hành với hồ sơ đầy đủ về việc thử nghiệm thuốc để có thể phòng ngừa, ngăn chặn và phát hiện kịp thời những bất lợi của thuốc trước khi I-u hành trên thị trường Việt Nam. Đối với thuốc chưa qua thử nghiệm thì tất nhiên phải qua thử nghiệm lâm sàng.

Thứ hai, một trong những hạn chế của việc kiểm nghiệm chất lượng thuốc trước khi cho phép I-u hành là kiểm nghiệm mẫu theo từng lô hàng, do đó, không tránh khỏi thuốc đã kiểm nghiệm, vì nhiều lý do có thể có chất lượng không tốt trong thời gian I-u thông. Vì vậy, cần phải quy định trách nhiệm pháp lý về chất lượng thuốc đối với doanh nghiệp

nhập khẩu thuốc và phân phối thuốc khi thuốc đang l-u thông trên thị tr-ờng.

Thứ ba, để có thể quy định trách nhiệm về chất l-ợng thuốc đối với ng-ời bán hàng và tạo điều kiện thuận lợi cho ng-ời sử dụng thuốc có điều kiện kiểm tra về thời hạn thuốc tr-ớc khi quyết định sử dụng thì thuốc cần phải dán tem theo quy định của pháp luật.

Thứ t-, hiện nay có một số thuốc trên thị tr-ờng Việt Nam đ-ợc bán với giá cao hơn thị tr-ờng một số n-ớc trong khu vực và trên thế giới. Để khắc những yếu tố bất lợi về giá thuốc trên thị tr-ờng do sự độc quyền của các nhà sản xuất và phân phối thuốc, nên có quy định giá thuốc l-u thông trên thị tr-ờng Việt Nam không đ-ợc cao hơn giá thuốc cùng loại bán trên thị tr-ờng một n-ớc có điều kiện kinh tế, xã hội, th-ơng mại và y tế t-ơng đồng với Việt Nam.

Cơ chế quản lý nhà n-ớc về giá thuốc

Thực tế hiện nay cho thấy, giá thuốc trên thị tr-ờng n-ớc ta do các hãng sản xuất thuốc, doanh nghiệp phân phối thuốc tự định đoạt theo cơ chế thị tr-ờng tự do thiếu cơ chế định h-ớng và kiểm soát của Nhà n-ớc. Theo kinh nghiệm quản lý về giá thuốc của các n-ớc trên thế giới thì việc quản lý nhà n-ớc về giá thuốc đ-ợc thực hiện theo 3 mô hình sau:

Thứ nhất: Mô hình theo cơ chế thị tr-ờng tự do. Giá thuốc đ-ợc định đoạt theo cơ chế thị tr-ờng. Hay nói cách khác, Nhà n-ớc cho phép nhà sản xuất chủ động xác định giá thuốc theo quy luật cung cầu. Mô hình này th-ờng đ-ợc áp dụng đối với các n-ớc phát triển.

Thứ hai: Mô hình Nhà n-ớc kiểm soát

hoàn toàn giá thuốc: Nhà sản xuất trình cơ quan có thẩm quyền quản lý về thuốc, giá thuốc. Cơ quan này cho phép nhà sản xuất đ-ợc phép cộng thêm thặng số bán buôn, bán lẻ theo tỷ lệ nhất định. Mô hình này đ-ợc áp dụng đối với những n-ớc đã tự chủ đ-ợc phần lớn nhu cầu trong n-ớc về thuốc cho ng-ời dân.

Thứ ba: Mô hình hỗn hợp: Nhà n-ớc định giá đối với thuốc thiết yếu, thuốc do Nhà n-ớc đặt hàng, thuốc dùng cho đối t-ợng đ-ợc h-ớng bảo hiểm y tế, các đối t-ợng đ-ợc h-ớng chính sách -u đãi xã hội. Đối với những loại thuốc còn lại (chủ yếu nhập từ n-ớc ngoài), Nhà n-ớc quy định thặng số l-u thông bán buôn, bán lẻ hoặc chỉ quy định thặng số khâu bán lẻ. Doanh nghiệp bán buôn căn cứ vào tỷ lệ thặng số bán buôn, giá nhập khẩu cùng các chi phí hợp lý khác thể hiện trên hoá đơn tài chính để tự quyết định giá thuốc trên thị tr-ờng. Đối với cơ sở bán lẻ thì căn cứ vào giá bán buôn và thặng số bán lẻ cùng các chi phí hợp lý khác thể hiện trên hoá đơn tài chính để tự quyết định giá bán lẻ.

Mô hình này áp dụng chủ yếu đối với các n-ớc chậm phát triển, nguồn thuốc còn bị phụ thuộc và chi phối từ nguồn thuốc nhập khẩu.

Do nền công nghiệp d-ợc của chúng ta ch-a đủ khả năng đáp ứng yêu cầu về thuốc, hơn nữa, nền kinh tế n-ớc ta điều tiết theo cơ chế thị tr-ờng có định h-ớng của Nhà n-ớc xã hội chủ nghĩa, vì vậy, nên theo mô hình thứ ba, theo đó giá thuốc đ-ợc điều tiết theo cơ chế thị tr-ờng có sự định h-ớng của Nhà n-ớc, bảo đảm quyền lợi của doanh nghiệp, của ng-ời lao động nghèo và phù hợp với bản chất của nhà n-ớc xã hội chủ nghĩa.

Quản lý nhà n-ớc về kê đơn thuốc và bán thuốc

Để thiết lập trật tự kỷ c-ợng và nâng cao chất l-ợng, hiệu quả quản lý nhà n-ớc trong việc kê đơn thuốc và bán thuốc theo đơn, đề nghị quy định vấn đề này trong các văn bản pháp luật theo h-ớng sau:

1. Thầy thuốc có trách nhiệm:

- Kê đơn bán thuốc theo mẫu đơn thuốc do Bộ tr-ởng Bộ Y tế ban hành. Đơn thuốc phải ghi 2 liên một liên l-u tại cơ sở y tế, một liên giao cho bệnh nhân;

- Chỉ đ-ợc kê đơn thuốc ngoại khi không có thuốc nội thay thế hoặc trong những tr-ờng hợp thật cần thiết;

- Tuyên truyền cho ng-ời bệnh công dụng và hữu ích của thuốc nội;

- Nghiêm cấm việc chỉ dẫn cơ sở bán thuốc cho bệnh nhân; nhận tiền hoa hồng hoặc quà hoặc tiếp thị các loại thuốc tại cơ sở y tế;

2. Ng-ời bán thuốc có trách nhiệm

- Chỉ đ-ợc bán thuốc theo đơn của bác sĩ;

- D-ợc sĩ có quyền thay thế thuốc ngoại khi không có thuốc nội thay thế.

Đẩy mạnh hoạt động sản xuất thuốc trong n-ớc

Trong những năm tới, bên cạnh xây dựng cơ chế để hạn chế sự độc quyền và tạo môi tr-ờng kinh doanh thuận lợi trong lĩnh vực kinh doanh d-ợc thì Nhà n-ớc cần phải tập trung đầu t- nhiều hơn cho các doanh nghiệp sản xuất d-ợc phẩm trong n-ớc; có cơ chế khuyến khích đầu t- đa dạng vào hoạt

động sản xuất d-ợc phẩm ở Việt Nam nhằm đáp ứng yêu cầu thuốc tiêu dùng trong n-ớc, xuất khẩu và phát triển công nghiệp d-ợc của Việt Nam.

Tăng c-ờng công tác tuyên truyền

Phải thừa nhận hiệu quả của công tác tiếp thị của các công ty d-ợc phẩm n-ớc ngoài, do đó, cần phải tăng c-ờng công tác tuyên truyền và phát động phong trào “ng-ời Việt Nam dùng hàng Việt Nam” để khuyến khích nền công nghiệp d-ợc phẩm trong n-ớc phát triển.

Đẩy mạnh hoạt động thông tin tiếp cận thị tr-ờng

Công tác nắm bắt thông tin về thị tr-ờng trong lĩnh vực đ-ợc đang là một khâu yếu. Có nắm bắt đ-ợc thông tin kịp thời, đầy đủ và chính xác về thị tr-ờng mới giúp những nhà quản lý đ-a ra những quyết định đúng đắn hiệu quả. Vì vậy, trong thời gian tới, cơ quản lý nhà n-ớc về d-ợc cần hình thành một trung tâm cung cấp thông tin về thị tr-ờng thuốc trên thế giới và trong n-ớc nhằm cung cấp và t- vấn các thông tin về thuốc nhanh, kịp thời, đầy đủ và chính xác tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan quản lý nhà n-ớc về d-ợc thực hiện tốt nhiệm vụ quản lý nhà n-ớc trong lĩnh vực d-ợc và giúp doanh nghiệp kinh doanh d-ợc đ-a ra những quyết định đầu t- có hiệu quả nhằm xây dựng một thị tr-ờng thuốc ổn định và phát triển./.

* *Cử nhân luật*

LegiS 4/2004

OPINION EXCHANGES

P2. Women MPs talked about gender based analysis in law-making and supervision, Minh Duc, LegiS: In two seminars in Da Nang and Nha Trang in April 2004, the Committee for Social Affairs in collaboration with PIAP (Canada) has organized the since 1996 women MPs training workshop series. The female Mps talked this time with the importance and skills of gender equality in law-making and supervision.

P4. Researchers and Collaborators Network Conference of LegiS in 2004: Research topics and focus of research in 2004 LegiS Forum.

P7. Budget Supervision of the National Assembly: Fact and Figures, Nguyen Duc Lam, LegiS: 300,000 billion VND debt of SOEs, VNPT uses extra 200 billion VND for repairing faults made by its bidding winner, during 2000-2003 VNPT's financial error was about 1300 billion VND... Those facts and figures about misspent state budget money require tighten control by the House.

P12. State-People relationship Expectation during and after local election, by Pham Thi Huong, LL.M, National Administrative Academy.

STATE RESEARCH

P14. Organization of the state toward improving its economic function, Tran Thai Duong, Ph.D., Hanoi Law University: The administrative reform in Vietnam should contribute to improving the economic function of the state and to minimizing its intervention in business decision.

LAW RESEARCH

P21. Seminar on the Draft of Civil procedure code, Dao Xuan Tien, LegiS: LegiS briefed main thoughts in the Seminar organized by the Law Committee in collaboration with PIAP (Canada) to the Draft of the Civil Procedure Code. The main issues covered scope of regulation, role of the lawyer, burden of proof and etc,

P24. Civil procedure code should express spirit of judicial reform, Nguyen Phu Son, Lawyer, The authors criticized the Draft as a mechanical merge of existing sub-laws procedural regulation. The spirit of current judicial reform was rather weakly reflected in a number of regulations .

P32. Some thoughts on the Draft of Civil procedure code, Dinh Thi Mai Phuong, Ministry of Justice: The author stressed the shortcomings in the Draft related to scope of regulation, evidence, legal protection of right of the parties in civil cases.

P36. Labor dispute and strike settlement in Civil procedure code, Nguyen Thi Kim Phung, Hanoi Law University: The author emphasizes basic differences of labor dispute settlement practice that the Civil procedure code should include.

P41. On the issue of recognition and enforcement of foreign court decision and arbitration awards, Dang Hoang Oanh, LL.M, Ministry of Justice

P46. A way to set up competence of the court in civil cases, Phan Chi Hieu, Ph.D, Judiciary Academy

According to the Draft of Civil procedure code, competence of the court is defined in accordance with civil, economic, labor and family disputes. This definition could lead to impediment in practice and should be replaced by the only civil procedure.

P50. STAR-Vietnam project on the Draft of Civil procedure code, Phan Ha, LegiS: Based on UNIDROIT international civil procedure rules and related provisions of US-Viet Nam BTA, STAR-Vietnam project experts commented on the Draft.

P60.. On the Draft of Law on bankruptcy, Duong Dang Hue, ass. Prof. Dr., Ministry of Justice: New comparative global approaches towards 10 issues in the Drat of revised Law on bankruptcy (approved by the NA at the May 2004 session) were discussed.

P70. Amendment of Law on credit institutions, Nguyen Anh Son, Ph.D., Ministry of Industry - Le Thi Thu Thuy, Ph.D., Law Faculty, Hanoi National University

After a 5 years implementation, Law on credit institutions should be amended at following aspects: this is a Law on banking activities not on credit institutions, Law should separate preferential measures from commercial activities, clearly distinguish the kinds of credit institutions, give them more autonomy in their own business.

POLICY ANALYSIS

P76. Why and how to cure the price raise of pharmaceutical products?, Truong Hong Duong, The Office of the Government: Low-income patients faced risk from price rocketing of imported medicaments. Why and Who is responsible, how to cure?