

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



Thành phố Hồ Chí Minh năm 2005

- Góp ý kiến vào Bộ luật Dân sự
- Vai trò lập pháp của các cơ quan của Quốc hội
- Quyền chủ thể, đặc quyền và quyền ưu tiên
- Chính sách giáo dục
- Nhà nước trong nền kinh tế thị trường

NCLP

TRỤ SỞ
27A Võng Thị - Tây Hồ
Hà Nội
ĐT: 080-48486 / 48487
Fax: 080-48486
E-mail: nclp@qh.gov.vn

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP
TS. Bùi Ngọc Thanh
TS. Vũ Đức Khiển
PGS, TS. Trần Ngọc Đờng
PGS, TS. Đặng Văn Thanh
TS. Nguyễn Việt Chức

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-ơng
Việt Nam

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- Ủy ban th-ơng vụ Quốc hội chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội
Nguyễn Nh- Du 3
- Vai trò thẩm tra các dự án luật của th-ơng trực Hội đồng Dân tộc, th-ơng trực các Ủy ban của Quốc hội
Trần Hồng Nguyễn 7
- Lỗi đầu phải tại giáo viên?
Nguyễn Lâm Dũng 10
- Ý kiến chuyên gia về một số vấn đề của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)
Đào Xuân Tiến 12
- Quyền chủ thể, đặc quyền và quyền -u tiên
Nguyễn Ngọc Điện 17
- Bổ sung khái niệm “nguồn nguy hiểm cao độ”
Nguyễn Xuân Đàng 20

NHÀ N-ỚC VÀ PHÁP LUẬT

- Vai trò của nhà n-ớc trong nền kinh tế thị tr-ơng
Bùi Đức Kháng 23
- Ban hành “luật khung” hay “luật chi tiết”
Nguyễn Thị Hạnh 30
- Quốc hội giám sát và giám sát Quốc hội
Nguyễn Thị Ph-ơng 36

GÓP Ý KIẾN DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ

- Mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự với các luật chuyên ngành và giữa các luật chuyên ngành với nhau
Đoàn Năng 38
- Một số vấn đề về sở hữu ở n-ớc ta hiện nay
D-ơng Đăng Huệ 42
- Địa vị pháp lý của hộ gia đình trong pháp luật dân sự
Lê Minh Hùng 50
- Hoàn thiện chế định hợp đồng
Phan Chí Hiếu 56
- Bồi th-ơng thiệt hại ngoài hợp đồng
Nguyễn Văn C-ơng - Chu Thị Hoa 61
- Bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ hiện nay
Nguyễn Bá Điển 67

CHÍNH SÁCH

- Cần loại trừ tr-ơng phái “lạm phát giá cả” ra khỏi các giáo trình
Nguyễn Xuân Kinh 73

THAM KHẢO N-ỚC NGOÀI

- Giáo dục phổ thông ngoài công lập ở một số n-ớc
Mạc Văn Trang - Đỗ Thị Bình 76

TRANG ĐỊA PH-ƠNG

- Tổ chức bộ máy quản lý thuế tại địa ph-ơng theo chức năng
Lê Văn Chấn 82

Ảnh bìa: TP. Hồ Chí Minh sau 30 năm giải phóng - Tg: Tứ Hải- TTXVN

LegiS 4/2005

OPINION EXCHANGES

- **P 3.** The NASC- Coordinator for the activities of the NA Council of Ethnic Minorities and committees, *by Nguyen Nhu Du*
- **P 7.** Standing members of Ethnic Minorities Council and Committees: the role in the revision of the drafts of laws, *by Tran Hong Nguyen*
- **P 10.** Education: Faults are not lying on the teachers, *by Nguyen Lan Dung*
- **P 12.** Public opinions on the Draft of Civil Code, *by Dao Xuan Tien*
- **P 17.** Subjective right, privilege and preference, *by Nguyen Ngoc Dien*
- **P 20.** What are the high dangerous sources? *by Nguyen Xuan Dang*

STATE AND LAW

- **P 23.** The role of State in the market economy, *by Bui Duc Khang*
- **P 30.** Framed laws or detailed laws? *by Nguyen Thi Hanh*
- **P 36.** Oversight of the NA and review on the NA, *by Nguyen Thi Phuong*
- **P 38.** Relationship between Civil Code and specific laws and between the specific laws themselves, *by Doan Nang*
- **P 42.** Some points of view on the ownership in Vietnam today, *by Duong Dang Hue*
- **P 50.** Legal status of household in the Civil Code, *by Le Minh Hung*
- **P 56.** On the contract institution in the Civil Code, *by Phan Chi Hieu*
- **P 61.** Compensation for tort, *by Nguyen Van Cuong - Chu Thi Hoa*
- **P 67.** Protection and implementation of the intellectual property right today, *by Nguyen Ba Dien*

POLICIES

- **P 73.** Elimination of price inflation school from the university curriculum, *by Nguyen Xuan Kinh*

FOREIGN EXPERIENCE

- **P 76.** Non - public education in some countries, *by Mac Van Trang - Do Thi Binh*

LOCAL ISSUES

- **P 82.** Functional organisation of local tax collection apparatus, *by Le Van Chan*

Đổi mới - nhìn lại

**ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI CHỈ ĐẠO, ĐIỀU HOÀ, PHỐI HỢP
HOẠT ĐỘNG CỦA HỘI ĐỒNG DÂN TỘC, CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI**

Nguyễn Nh- Du*

Cuối tháng 12/2004, tại thành phố Vinh (Nghệ An), Văn phòng Quốc hội đã tổ chức hội thảo về “Công tác điều hoà, phối hợp hoạt động của các cơ quan của Quốc hội” với sự tham dự của đại diện thường trực Hội đồng Dân tộc, thường trực các Ủy ban của Quốc hội, đại diện Đoàn đại biểu Quốc hội, thường trực Hội đồng nhân dân một số tỉnh, thành phố và một số cơ quan hữu quan. Bài viết điểm lại những quy định pháp lý và thực tiễn về vấn đề này trong thời gian tr-ớc đây

Quan hệ phối hợp trong hoạt động Quốc hội

Điều 3 của Luật Tổ chức Quốc hội (LTCQH) năm 1992 và Điều 4 của LTCQH năm 2001 cùng quy định: *“Hiệu quả hoạt động của QH đ-ợc bảo đảm bằng hiệu quả của các kỳ họp của Quốc hội, hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Hội đồng Dân tộc (HĐDT), các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và các đại biểu Quốc hội”*. Tr-ớc đó, Điều 3 của LTCQH và Hội đồng Nhà

n-ớc n-ớc CHXHCN Việt Nam năm 1981 cũng có quy định tương tự.

Thực tiễn từ ngày đầu đổi mới đến nay đã chứng minh hiệu lực của điều luật này, trong đó nổi lên vai trò hoạt động của UBTVQH (tr-ớc kia là Hội đồng Nhà n-ớc), HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội, đồng thời cũng chứng tỏ rằng, để đảm bảo hiệu quả hoạt động của Quốc hội, đòi hỏi phải có sự phối hợp chặt chẽ trong hoạt động của các cơ quan của Quốc hội. Yêu cầu đó cũng

đ-ợc quy định tại Điều 6 LTCQH năm 1992: *“UBTVQH chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội...”*. Cho đến nay, đây vẫn còn là vấn đề cần nghiên cứu, rút kinh nghiệm để tiếp tục đổi mới, nhằm góp phần nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động của Quốc hội. Với cách đặt vấn đề nh- vậy, xin đ-ợc nhắc lại vài nét trong quá khứ về mối quan hệ hoạt động giữa UBTVQH (hoặc Hội đồng Nhà n-ớc, Chủ tịch Quốc hội tr-ớc kia) với HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội.

Từ nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII

Về việc chuẩn bị cho hoạt động của Quốc hội, Điều 100 của Hiến pháp năm 1980 quy định, nhiệm vụ Hội đồng Nhà nước chỉ “*triệu tập các kỳ họp Quốc hội*”, không bao gồm nhiệm vụ chuẩn bị, chủ trì các kỳ họp và chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT, các Ủy ban nh- nhiệm vụ UBTVQH sau này. Tuy nhiên, từ yêu cầu của thực tế hoạt động, LTCQH và Hội đồng Nhà nước đã có quy định cụ thể hơn tại Điều 24: “*Trong việc triệu tập và tiến hành kỳ họp QH, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước phối hợp với Chủ tịch Quốc hội để:*

1. *Dự kiến ch-ong trình làm việc của kỳ họp Quốc hội;*
2. *Bảo đảm việc chuẩn bị các dự án luật và các dự án khác trình Quốc hội;*
3. *Quyết định những vấn đề khác liên quan đến kỳ họp Quốc hội”.*

Liên quan đến điều luật này, Điều 39 về Chủ tịch Quốc hội có quy định: “*Chủ tịch Quốc hội điều hoà, phối hợp*

hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội..., triệu tập và chủ trì hội nghị Chủ nhiệm các Ủy ban để điều hoà và phối hợp ch-ong trình làm việc của các Ủy ban”. Tiếp đó, Điều 48 quy định nhiệm vụ của các Ủy ban: “*... các Ủy ban gửi ch-ong trình hoạt động của mình đến Chủ tịch Quốc hội để Chủ tịch Quốc hội điều hoà và phối hợp hoạt động của các Ủy ban”.*

Xuất phát từ các quy định pháp lý ấy và từ đòi hỏi của thực tiễn, nhất là từ khi đổi mới hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch Quốc hội đã tăng c-ờng việc điều hành, phối hợp hoạt động của các Ủy ban. Theo tinh thần Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ VI, Quốc hội khoá VIII, phải đẩy mạnh công tác xây dựng pháp luật, tăng c-ờng hoạt động giám sát, góp phần tích cực vào việc đ-a đất nước ra khỏi khủng hoảng kinh tế – xã hội. Để đảm bảo hiệu quả hoạt động của Quốc hội, dù b-ớc đầu đổi mới, hoạt động của Quốc hội còn nhiều khó khăn, theo định kỳ, Chủ tịch Quốc hội đã có nhiều cuộc làm việc với th-ờng trực HĐDT, th-ờng trực các Ủy ban.

Qua một số năm, rút kinh nghiệm từ thực tế, ngày 12/3/1991, Hội nghị giữa Chủ tịch Quốc hội, các Phó chủ tịch Quốc hội, Tổng th- ký Hội đồng Nhà nước với th-ờng trực HĐDT và th-ờng trực các Ủy ban của Quốc hội đã nhất trí thông qua “*Một số quy định về việc Chủ tịch Quốc hội điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban th-ờng trực của Quốc hội*”. Quy định này có 7 điểm, d-ới đây là một vài điểm cụ thể (Xem hộp 1).

Từ b-ớc chuẩn bị và sau khi quy định này đ-ợc ban hành, việc Chủ tịch Quốc hội điều hoà, phối hợp hoạt động của các Ủy ban đã từng b-ớc đi vào nền nếp và tạo nên hiệu quả thiết thực.

Đến nhiệm kỳ QH khoá IX

Hiến pháp 1992 đ-ợc Quốc hội khoá VIII, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 15/4/1992. Theo Hiến pháp mới, từ nhiệm kỳ Quốc hội khoá IX, tổ chức bộ máy Nhà nước có những thay đổi, không còn Hội đồng Nhà nước, Chủ tịch tập thể của nước CHXHCN Việt Nam, mà chỉ có Chủ tịch nước là ng-ời

Hộp 1: Điểm 2: Trên cơ sở báo cáo về chương trình hoạt động hàng quý, sáu tháng và hàng năm của HĐDT và các Ủy ban thường trực, Chủ tịch Quốc hội quyết định những vấn đề cần điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban thường trực, hướng vào các vấn đề trọng tâm... và các vấn đề có liên quan đến hai hoặc nhiều Ủy ban thường trực, giải quyết những vấn đề trùng lặp trong hoạt động cụ thể của HĐDT và các Ủy ban thường trực.

Điểm 4: Định kỳ ba tháng một lần, Chủ tịch Quốc hội chủ trì hội nghị với thường trực HĐDT và thường trực các Ủy ban... Định kỳ làm việc riêng với thường trực HĐDT và các Ủy ban, nghe báo cáo và tham gia ý kiến về công tác của HĐDT và các Ủy ban.

Đứng đầu Nhà nước, UBTVQH là cơ quan thường trực của Quốc hội. Theo đó, cũng có những quy định mới về nhiệm vụ, quyền hạn và mối quan hệ giữa các cơ quan của Quốc hội.

Theo Điều 91 của Hiến

Pháp 1992, UBTVQH có nhiệm vụ “*Tổ chức việc chuẩn bị, triệu tập và chủ trì các kỳ họp Quốc hội*”, “*Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội*”. Căn cứ vào Hiến pháp mới, LTCQH năm 1992 cũng có những thay đổi. Điều 30 của Luật này quy định: “*Chương trình hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội do Hội đồng và Ủy ban quyết định... và theo sự chỉ đạo, điều hoà của UBTVQH*”. Do đó, Chủ tịch Quốc hội không làm nhiệm vụ điều hoà, phối hợp hoạt động của các Ủy ban nh- tr-óc mà thực hiện quy định tại Điều 7 LTCQH: “*Triệu tập và chủ tọa hội nghị Chủ tịch HĐDT, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội bàn chương trình hoạt động của Quốc hội, của Hội đồng và Ủy ban của Quốc hội...*”.

Căn cứ vào các quy định đó và rút kinh nghiệm từ các nhiệm kỳ tr-óc, quy chế hoạt động của UBTVQH đ-ợc Quốc hội khoá IX thông qua ngày 7/7/1993 đã có quy định về việc UBTVQH chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của

HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội tại Điều 27. Nội dung Điều này có nhiều quy định cụ thể, trong đó có vấn đề UBTVQH xem xét chương trình hoạt động và các báo cáo công tác của Hội đồng, Ủy ban và “*Ba tháng một lần, Chủ tịch Quốc hội, Phó chủ tịch Quốc hội họp với Chủ tịch, Phó chủ tịch HĐDT và Chủ nhiệm, Phó chủ nhiệm Ủy ban Quốc hội để cho ý kiến chỉ đạo việc thực hiện các Nghị quyết của Quốc hội và UBTVQH. Khi cần thiết, Chủ tịch và các Phó chủ tịch Quốc hội làm việc với HĐDT và Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội về các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của HĐDT, Ủy ban của Quốc hội*”.

Trong thực tế, theo định kỳ, Chủ tịch Quốc hội đã tiến hành các cuộc họp theo quy định nói trên. Đồng thời, để kịp thời xử lý các công việc cần thiết, theo thông lệ, cứ vào ngày đầu tuần, Chủ tịch, Phó chủ tịch Quốc hội tiến hành họp giao ban để xem xét các vấn đề do Văn phòng Quốc hội trình về công tác đã qua và sắp tới. Trong các cuộc họp

giao ban ấy, th-ờng trực HĐDT, th-ờng trực các Ủy ban đều đ-ợc mời dự họp về những nội dung liên quan.

Lời kết

Qua nhiều năm, hiệu quả của công tác chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội ngày càng đ-ợc nâng cao. Tuy nhiên, trong thực tiễn, một số v-ớng mắc, trùng lặp trong hoạt động cụ thể của HĐDT và các Ủy ban đ-ợc nêu ra từ nhiệm kỳ khoá VIII vẫn ch-a đ-ợc xử lý. Một số địa ph-ơng vẫn phải cùng lúc tiếp đón, làm việc với nhiều đoàn công tác riêng lẻ của một số Ủy ban. Việc yêu cầu các cơ quan hữu quan thực hiện kiến nghị qua giám sát về cùng một số vấn đề có liên quan còn thiếu sự phối hợp chặt chẽ giữa HĐDT, các Ủy ban. Trong nội dung thẩm tra các báo cáo kinh tế - xã hội của Chính phủ vào đầu mỗi kỳ họp Quốc hội do Ủy ban Kinh tế - Ngân sách trình bày nhiều khi ch-a thể hiện đầy đủ sự đóng góp cần thiết của HĐDT và các Ủy ban khác...

Vì sao những tồn tại ấy vẫn kéo dài? Do HĐDT, các Ủy ban còn thiếu sự phối hợp chặt chẽ, do UBTVQH chỉ đạo, điều hoà hoạt động của HĐDT, các Ủy ban ch-a đúng mức hay do Văn phòng Quốc hội ch-a thực hiện đầy đủ, kịp thời công tác tham m-u?

Tại nhiều hội nghị, hội thảo, điều này đã từng đ-ợc nhắc đến, song còn có nhiều ý kiến đánh giá khác nhau và việc xử lý vấn đề vẫn ch-a triệt để. Cũng có ý kiến cho rằng: Cần làm rõ vai trò, vị trí của UBTVQH trong vấn đề này, UBTVQH có phải là cơ quan cấp trên của HĐDT, các Ủy ban hay không? Từ yêu cầu của thực tiễn, thiết nghĩ, dù ch-a có điều luật nào quy định UBTVQH là cấp trên nh-ng với trách nhiệm là cơ quan th-ờng trực của Quốc hội, lại đ-ợc Hiến pháp giao nhiệm vụ “*chỉ đạo*”, tất yếu, UBTVQH phải thực hiện trọn vẹn nhiệm vụ “*chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội*”. Nếu hiệu quả của công tác này còn có những hạn chế, tức là nhiệm vụ,

quyền hạn của UBTVQH ch-a đ-ợc thực hiện đầy đủ.

Thực tiễn ngày càng đòi hỏi sự đổi mới mạnh mẽ hoạt động của Quốc hội để sớm hoàn chỉnh hệ thống văn bản pháp luật, tăng c-ờng hoạt động giám sát và quyết định những vấn đề quan trọng của đất n-ớc. Để hoạt động của Quốc hội thực sự đ-ợc bảo đảm bằng hiệu quả hoạt động của UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội...Chắc rằng, UBTVQH không thể không đổi mới mạnh mẽ hơn nữa công tác chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội./.

**Nguyễn Vụ tr-ởng Vụ Tổng hợp, Văn phòng Quốc hội*

VAI TRÒ THẨM TRA CÁC DỰ ÁN LUẬT CỦA TH-ỜNG TRỰC HỘI ĐỒNG DÂN TỘC, TH-ỜNG TRỰC CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI

TRẦN HỒNG NGUYỄN*

Hoạt động lập pháp là một trong 3 chức năng chủ yếu của Quốc hội. Thẩm tra các dự án luật là một trong những nhiệm vụ cơ bản của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Trong đó, vai trò của Th-ờng trực Hội đồng Dân tộc, Th-ờng trực các Ủy ban của Quốc hội góp phần quan trọng vào việc bảo đảm chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội

Đảm bảo hoạt động th-ờng xuyên

Thực tiễn hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong những năm gần đây cho thấy, phần lớn các thành viên của các cơ quan này hoạt động kiêm nhiệm. Với yêu cầu đòi hỏi hiện nay là, “*cần phải tiếp tục đổi mới mạnh mẽ hơn nữa quy trình xây dựng pháp luật, đặc biệt là trong giai đoạn chuẩn bị dự án luật, pháp lệnh bảo đảm tiến độ và nâng cao chất lượng của dự thảo, quyết tâm xây dựng hệ thống pháp luật đủ, hiệu quả và khả thi*”¹, hoạt động thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh và các dự án, đề án khác của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong quá trình xây dựng pháp luật cần đ-ợc thực hiện một cách th-ờng xuyên. Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có bộ phận th-ờng trực để thực hiện một số công việc nh-: triệu tập, chủ tọa cuộc họp, chuẩn bị kỳ họp,

phiên họp; giữ mối liên hệ với các thành viên và giúp cho Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của mình (Xem hộp 1).

Hộp 1: Th-ờng trực Hội đồng Dân tộc gồm có Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và một số Ủy viên th-ờng trực là Ủy viên hoạt động chuyên trách tại Hội đồng do Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội quyết định theo đề nghị của Chủ tịch Hội đồng dân tộc. Th-ờng trực Ủy ban của Quốc hội gồm có Chủ nhiệm, các Phó Chủ nhiệm và một số Ủy viên th-ờng trực là Ủy viên hoạt động chuyên trách tại Ủy ban do Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội quyết định theo đề nghị của Chủ nhiệm Ủy ban. Th-ờng trực Hội đồng Dân tộc, Th-ờng trực Ủy ban làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số. (Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội).

¹ Nguyễn Văn Yếu- “Hoạt động lập pháp của Quốc hội: Những yêu cầu đặt ra tr-ớc thêm năm mới” Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp- Số 01/2005- tr.6-7.

Trong hoạt động xây dựng pháp luật, Th-ờng trực Hội đồng Dân tộc, Th-ờng trực Ủy ban của Quốc hội có những nhiệm vụ, quyền hạn: chuẩn bị nội dung và tài liệu phục vụ hoạt động thẩm tra của Hội đồng, Ủy ban; cung cấp thông tin, t- liệu cần thiết về các dự án luật, pháp lệnh cho các thành viên của Hội đồng, Ủy ban.

Để chuẩn bị cho việc thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, Th-ờng trực Hội đồng, Th-ờng trực Ủy ban thực hiện một số công việc nh-: Giao cho tiểu ban hoặc thành viên Hội đồng, Ủy ban nghiên cứu và chuẩn bị ý kiến; Yêu cầu cơ quan soạn thảo, các cơ quan hữu quan trình bày những vấn đề liên quan; tổ chức việc lấy ý kiến của chuyên gia; Tự mình hoặc phối hợp với cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh tổ chức khảo sát thực tế.

Th-ờng trực Hội đồng (TTHĐ), th-ờng trực Ủy ban (TTUB) có thể tổ chức phiên họp thẩm tra sơ bộ dự án luật, dự thảo nghị quyết trình Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội xem xét tr-ớc khi trình Quốc hội. TTHĐ và TTUB chuẩn bị ý kiến về những dự án luật, pháp lệnh khác trong ch-ơng trình phiên họp của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội khi đ-ợc mời tham dự.

Tăng Đại biểu Quốc hội chuyên trách

Mỗi đại biểu Quốc hội là ng-ời đại diện cho ý chí, nguyện vọng không phải chỉ cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả n-ớc; là ng-ời thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực Nhà n-ớc trong Quốc hội. Các đại biểu Quốc hội bình đẳng với nhau, bảo đảm tính dân chủ trong hoạt động. Là một cơ quan đại diện, Quốc hội phải là cơ quan thảo luận và quyết nghị tập thể theo nguyên tắc đa số, Quốc hội không nên lạm dụng tổ chức các cơ cấu, bộ phận mang tính đại diện cho Quốc hội (đại diện của đại diện).

Do đó, để vừa đáp ứng đ-ợc nguyên tắc tổ chức, hoạt động và vừa đáp ứng đ-ợc yêu cầu hoạt động th-ờng xuyên, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cần tính đến số l-ợng thành viên trong TTHĐ và TTUB phải đạt ở một mức độ phù hợp nhất. Trong điều kiện n-ớc ta hiện nay, Quốc hội vẫn phải có một số l-ợng lớn đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm nhằm gắn hoạt động của đại biểu Quốc hội với hoạt động quản lý thực tiễn, hoạt động sản xuất kinh doanh. Bên cạnh đó, cần tăng thêm số l-ợng Đại biểu Quốc hội chuyên trách trong Hội

đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, số l-ợng này cần phải đạt đ-ợc ít nhất khoảng 1/2 trên tổng số thành viên Hội đồng hoặc Ủy ban. Từ đó sẽ tăng số l-ợng đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách trong TTHĐ và TTUB. Đó là một trong những giải pháp tăng c-ờng quan hệ phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội. (Xem hộp 2)

Hộp 2. Theo T.S Phan Trung Lý - Phó Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật tại hội thảo về “Công tác điều hoà phối hợp hoạt động của các cơ quan Quốc hội” tại thành phố Vinh (Nghệ An) trong các ngày 28, 29/12/2004, đã đ-a ra những giải pháp tăng c-ờng quan hệ phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội:

- Quy định rõ trách nhiệm chủ trì và phối hợp trong hoạt động xây dựng pháp luật.
- Xác định rõ hình thức thẩm tra của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.
- Cung cấp đầy đủ kịp thời tài liệu cho Hội đồng Dân tộc và Ủy ban của Quốc hội để thẩm tra dự án luật, pháp lệnh
- Tăng c-ờng đại biểu chuyên trách và bộ phận giúp việc.

Ngoài ra, cần có cơ chế thích hợp để phát huy vai trò của tập thể Th-ờng trực trong hoạt động thẩm tra, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh trình Quốc hội, Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội.

Đảm bảo chất lượng Dự thảo Luật

Hiện nay, việc thành lập Ban soạn thảo gồm đại diện của một số bộ, ngành có liên quan nhằm hạn chế biểu hiện cục bộ trong quá trình soạn thảo luật nh-ng thực tế, các thành viên này lại hiếm khi tham dự đầy đủ các cuộc họp của Ban soạn thảo. Mặt khác, việc dành thời gian cho công tác xây dựng pháp luật th-ờng không đ-ợc quan tâm thỏa đáng và *trên thực tế, không phải tất cả các dự án luật, pháp lệnh đều đ-ợc xem xét, thảo luận tập thể tại phiên họp Chính phủ vì số lượng dự án luật, pháp lệnh mà Chính phủ phải xem xét là quá lớn*².

Theo quy trình xem xét, thông qua dự án luật, tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội cho ý kiến đối với dự án luật và tại kỳ họp thứ hai Quốc hội sẽ xem xét thông qua.. Tuy nhiên, trong thời gian qua, hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp thứ nhất

th-ờng chỉ dừng lại ở việc tập trung thảo luận về một số vấn đề lớn hoặc những vấn đề còn có ý kiến khác nhau. *Hiếm khi Quốc hội biểu quyết về những vấn đề lớn hoặc có ý kiến khác nhau để làm cơ sở cho việc chỉnh lý dự án luật*³ dẫn đến việc chỉnh lý đối với những vấn đề này trong các dự án luật sau khi Quốc hội cho ý kiến gặp khó khăn, vì, sau khi Quốc hội thảo luận, cho ý kiến về dự án luật, cơ quan soạn thảo, cơ quan chủ trì thẩm tra, Ủy ban Pháp luật và các cơ quan hữu quan vẫn ch-a thống nhất đ-ợc ý kiến về những vấn đề đó nên việc đ-a ra nhiều ph-ơng án làm cho các ý kiến th-ờng không tập trung, chất lượng dự thảo luật bị hạn chế.

Sau khi Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội báo cáo Quốc hội về việc tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật của cơ quan soạn thảo thì Quốc hội sẽ xem xét, thông qua dự án luật tại kỳ họp thứ hai. Tuy nhiên, trong hoạt động của Quốc hội tại các kỳ họp vừa qua, Quốc hội ch-a dành nhiều thời gian cho việc thảo luận dự thảo và khi thông qua cũng chỉ dừng lại việc thông qua một số điều, sau đó thông qua toàn văn

dự thảo luật.

Th-ờng trực Hội đồng, Th-ờng trực Ủy ban là các cơ quan có đủ điều kiện để tiếp cận và nghiên cứu dự án luật một cách hệ thống và nắm bắt đ-ợc đầy đủ thông tin. Do đó, vai trò của TTHĐ và TTUB có ý nghĩa quan trọng đối với việc đảm bảo chất lượng của dự án luật, pháp lệnh trong hoạt động lập pháp của Quốc hội. Do đó, TTHĐ và TTUB cần có cơ chế phù hợp nhằm phát huy đ-ợc trí tuệ tập thể trong hoạt động thẩm tra, đặc biệt trong việc chỉnh lý, tiếp thu ý kiến của đại biểu Quốc hội, ý kiến đóng góp của nhân dân đối với dự án luật giữa hai kỳ họp trình Quốc hội thông qua để góp phần quan trọng đối với chất lượng của từng dự án luật cũng nh- chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội nói chung./.

** ThS, Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Quốc hội*

² Đề tài: “Một số cơ sở lý luận và thực tiễn đổi mới quy trình, nâng cao chất lượng xây dựng luật, pháp lệnh”, Bộ T- pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Hà Nội, năm 1996, tr. 33

³ Tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XI, lần đầu tiên Quốc hội biểu quyết thông qua một điều quy định về vị trí của cơ quan Kiểm toán Nhà nước.

LỖI ĐÂU PHẢI TẠI GIÁO VIÊN?

NGUYỄN LÂN DŨNG*

**Bảng
những số liệu
và nhận định
thực tế, tác giả
đánh giá
những tồn tại
trong giáo dục
hiện nay
không hoàn
toàn do lỗi của
đội ngũ giáo
viên mà có
nguyên nhân
sâu xa từ
những bất cập
của chính
sách giáo dục
(nội dung sách
giáo khoa,
ch-ơng trình
giảng dạy, học
tập, chế độ
thi). Từ đó, tác
giả đ-a ra biện
pháp, định
h-ớng khắc
phục tồn tại
nhằm phát
triển nền giáo
dục n-ớc ta
phù hợp với
quá trình hội
nhập quốc tế**

C húng ta thực sự có quyền tự hào về công sức và tâm trí của 42,7 nghìn cô giáo nhà trẻ, trên 103 nghìn cô giáo mẫu giáo, 358,6 nghìn giáo viên Tiểu học, 262,5 nghìn giáo viên Trung học cơ sở, 89,4 nghìn giáo viên Trung học phổ thông, 10,2 nghìn giáo viên Trung học chuyên nghiệp, 38,6 nghìn giảng viên Cao đẳng và Đại học. Trên 900 nghìn những ng-ời **chở đò** đã v-ợt qua biết bao khó khăn về cuộc sống vật chất, về các ph-ơng tiện giảng dạy, để diu dắt hết lứa này đến lứa khác, lớp lớp thanh thiếu niên và nhi đồng đến các bến bờ của tri thức, góp phần quan trọng vào sự nghiệp Công nghiệp hoá và Hiện đại hoá đất n-ớc. Vậy mà Giáo dục vẫn đang gặp rất nhiều khó khăn và làm xã hội không yên lòng. Những tồn tại chủ yếu là gì và có cách gì nhanh nhất để khắc phục đ-ợc các tồn tại này?

Những tồn tại và biện pháp khắc phục

Một là, chất l-ợng của đội ngũ giáo viên. Số đông giáo viên

ch-a đ-ợc tạo điều kiện để chuẩn hoá. Ch-ơng trình đào tạo ở các Tr-ờng Cao đẳng và Đại học S-phạm ch-a phù hợp cho việc đổi mới ch-ơng trình mang tính tích hợp, do đó, cản trở rất lớn cho việc đổi mới ch-ơng trình và sách giáo khoa theo xu thế hội nhập quốc tế.

Hai là, Nhà tr-ờng còn coi rất nhẹ việc giáo dục những truyền thống tốt đẹp của dân tộc. Những tiêu cực (tham lam, giả dối, trục lợi, lừa bịp...) phổ biến trong xã hội, trong tr-ờng học và ngay cả trong tầng lớp phụ huynh của từng gia đình đang tác động xấu lên những tâm hồn trong trắng của lớp trẻ.

Rất cần có những khảo sát nghiêm túc về tác dụng của các môn học Chính trị và Giáo dục công dân đối với sự nâng cao lý t-ởng và đạo đức, t- cách của học sinh, sinh viên. Cần làm gì để thầy cô giáo có thể vừa dạy chữ vừa dạy nhân cách cho thế hệ trẻ?

Ba là, sự bất cập về ch-ơng trình và sách giáo khoa. Thanh thiếu niên ta có số năm học phổ thông cũng nh- học đại học nh- thanh thiếu niên các n-ớc phát

triển, trí thông minh cũng không hề thua kém ai. Vậy tại sao trình độ kiến thức của các cấp học đ-ợc nhiều ng-ời đánh giá là thấp hơn so với rất nhiều n-ớc. Theo tôi, có phần rất quan trọng là do ch-ơng trình và sách giáo khoa của ta ch-a đạt tới mức hội nhập quốc tế.

Việc dạy theo h-ớng tích hợp nhiều môn học với nhau và tích hợp nội dung trong từng môn học ở THCS và THPT là xu thế của phần lớn các n-ớc. Bộ GD&ĐT với sự trợ giúp quốc tế đã dày công xây dựng một Ch-ơng trình giáo dục phổ thông theo h-ớng tích hợp, vậy mà lại bỏ đi chỉ vì lý do ch-a chuẩn bị để giáo viên có thể dạy nổi, lý do ấy không thể tồn tại mãi đ-ợc.

Chúng ta phải đổi ch-ơng trình giảng dạy ở bậc Cao đẳng và Đại học S- phạm theo đúng tinh thần mà Luật Giáo dục sửa đổi đã xác định và sẽ sớm tới lúc giáo dục phổ thông Việt Nam không còn chênh lệch bao nhiêu so với thế giới. Việc đ-ợc phép có nhiều bộ sách giáo khoa khác nhau ở phổ thông và đại học cùng với việc tăng c-ờng đầu t- cho các phòng thí nghiệm sẽ góp phần tích cực vào việc nâng cao chất l-ợng đào tạo ở mọi cấp học.

Bốn là, chế độ khoa cử quá nặng nề, làm mất đi thời gian vui

chơi của quãng thời gian trẻ trung đẹp đẽ nhất trong cuộc đời mỗi ng-ời. Chúng ta sẽ bỏ kỳ thi Tốt nghiệp Tiểu học.

Các kỳ thi tốt nghiệp THCS và THPT ch-a nên bỏ nh-ng nên kết hợp với quá trình theo dõi toàn cấp học để có đánh giá chính xác, công bằng mà không quá nặng nề với trẻ em. Với kỳ thi tuyển sinh vào các tr-ờng Đại học-Cao đẳng thì tình trạng căng thẳng là dễ hiểu, nhu cầu dạy thêm, học thêm cũng là dễ hiểu bởi vì có 1.139.556 hồ sơ đăng ký dự thi Đại học mà khả năng tiếp nhận chỉ là khoảng 20 vạn em (!).

Thanh niên ta ham học, đó chính là hồng phúc của đất n-ớc. Nhất thiết phải mở rộng hơn nữa cánh cửa các Tr-ờng Cao đẳng và Đại học. Các tr-ờng Cao đẳng- Đại học t- thực cần phát triển nhanh cả về số l-ợng và chất l-ợng. Đừng lo về chất l-ợng và học phí. Tr-ờng nào dạy kém, lấy học phí cao sẽ mất th-ơng hiệu và có thể dẫn đến phá sản. Bản thân các tr-ờng khi đã có thêm quyền chủ động chắc hẳn không thể không lo xây dựng và gìn giữ th-ơng hiệu của tr-ờng mình.

Năm là, cần thực hiện chế độ thi cử lên lớp và tốt nghiệp một cách nghiêm túc để giáo dục Cao đẳng- Đại học không

còn có hình ống nh- hiện nay mà có hình nón cụt (hay hình thang). Nếu thực hiện việc thi theo tín chỉ thì ai học giỏi sẽ tốt nghiệp sau 3 năm, ai kém hơn sẽ phải học 5-6 năm, ai vừa đi làm vừa đi học sẽ tốt nghiệp sau 7-8 năm. Sẽ hình thành một xã hội học tập nếu chúng ta đổi sang hình thức thi theo tín chỉ nh- phần lớn các Tr-ờng Cao đẳng, Đại học trên thế giới.

Nh- vậy là những tồn tại trong giáo dục hiện nay không liên quan trực tiếp tới trách nhiệm của đội ngũ giáo viên.

Ba định h-ớng cơ bản

Theo tôi, chúng ta cần có một cuộc chấn chỉnh thật sự công tác Giáo dục ở n-ớc ta theo ba định h-ớng cơ bản sau đây:

- **Hội nhập hoá quốc tế** Ch-ơng trình và Sách giáo khoa.

- **Dân tộc hoá** nội dung đào tạo, nhất là về đức dục .

- **Xã hội hoá** sự nghiệp giáo dục, kể cả giáo dục Cao đẳng và Đại học.

**ĐBQH,GS,TS, Đại học Quốc gia Hà Nội*

Ý KIẾN CHUYÊN GIA VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ CỦA DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

Đo Xuân Tiến*

Thực hiện kế hoạch của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội về việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân, các ngành, các cấp đối với dự án Bộ luật Dân sự, trong các ngày 14, 15 tháng 3 năm 2005 tại Quảng Ninh, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội đã tổ chức toạ đàm “Một số vấn đề của Dự thảo Bộ luật Dân sự” với các chuyên gia pháp luật là các giảng viên, cán bộ nghiên cứu của một số tr-ờng đại học, viện nghiên cứu, cơ quan nhà n-ớc, doanh nghiệp nhằm tiếp tục hoàn thiện Dự thảo Bộ luật, chuẩn bị trình Quốc hội xem xét, thông qua tại kỳ họp thứ 7 sắp tới

Bộ luật Dân sự là luật chung

Ngày nay, cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, sự mở rộng giao I-u hợp tác quốc tế, khái niệm dân sự ngày càng đ-ợc mở rộng đòi hỏi sự điều chỉnh kịp thời của pháp luật. Có thể nói, tất cả các quan hệ tài sản, quyền tài sản, quan hệ nhân thân và các quyền khác của chủ thể dân sự đều là các đối t-ợng điều chỉnh của Bộ luật Dân sự (BLDS). Tuy nhiên, mức độ phạm vi của BLDS quy định nh- thế nào để điều chỉnh các đối t-ợng đó một cách phù hợp nhất là vấn đề đang đ-ợc các chuyên gia pháp lý tranh luận.

Ông Nguyễn Đình Quyền (Vụ pháp luật, Văn phòng Quốc hội) cho biết, hiện nay có hai quan điểm: 1 - BLDS cần quy định toàn diện, đầy đủ các vấn đề liên quan đến dân sự. 2 - Không nên xây dựng BLDS quá đồ sộ mà cần tách một số lĩnh vực quan hệ dân sự thành các đạo luật độc lập.

Vấn đề đặt ra là, BLDS phải quy định các nguyên tắc cơ bản điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng, các luật chuyên ngành vừa không trái với các nguyên tắc cơ bản đó, vừa phù hợp với yêu cầu phát triển và hoàn thiện pháp luật dân sự phục vụ công cuộc đổi mới đất n-ớc, mở rộng hợp tác đầu t-, giao I-u quốc tế và tạo điều kiện cần thiết cho việc n-ớc ta gia nhập tổ chức th-ơng mại thế giới WTO.

Ông Trần Hữu Huỳnh (Ban pháp chế, Phòng th-ơng mại và công nghiệp Việt nam) đề nghị: không nên gọi BLDS là luật gốc, luật cơ bản với lý do chỉ có Hiến pháp mới đ-ợc gọi là đạo luật cơ bản, luật gốc. Đối với BLDS cần thống nhất gọi là luật chung, theo nghĩa chung nhất; còn các luật chuyên ngành gọi là luật riêng, theo nghĩa riêng tận cùng. Vấn đề cơ bản trong quá trình xây dựng BLDS là phải xử lý tốt

giữa cái chung và cái riêng, các điều luật phải khả thi và tạo điều kiện cho Tòa án áp dụng theo nguyên tắc áp dụng luật riêng trước, luật chung sau. Như vậy việc xây dựng luật thì phải thông qua luật chung (BLDS) trước, sau đó mới thông qua các luật chuyên ngành (luật riêng). Cần rà soát các luật chuyên ngành để loại bỏ các quy định trùng lặp và đưa vào BLDS những quy định chung nhất.

Ông Ngô Huy Cương (Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội) nêu xu thế các nước hiện nay trong việc nhập BLDS và Luật Thương mại làm một. Ông Cương đề nghị đưa các quy định về quyền con người vào BLDS.

Chế định hợp đồng trong BLDS

Bà Hà Thị Mai Hiền (Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật) phân tích những bất cập trong các quy định về những khái niệm, cấu trúc, trình tự ký kết, thực hiện hợp đồng dân sự ... từ đó đưa ra kiến nghị sửa đổi BLDS cần phải dựa trên một số quan điểm tổng quát, thống nhất hệ thống luật nói chung, pháp luật về tài sản và nghĩa vụ, hợp đồng nói riêng. Cần thay thuật ngữ “Nghĩa vụ” bằng “Trái vụ”; nghiên cứu để thay đổi cơ

cấu của BLDS theo hướng: Tập trung vào một phần các quy định về chế định giao dịch, nghĩa vụ và hợp đồng; xác định chính xác hơn các thời điểm giao kết, hiệu lực, chuyển dịch (phát sinh) quyền sở hữu của hợp đồng. Không nên nhầm lẫn giữa hiệu lực của hợp đồng, phát sinh quyền và nghĩa vụ với vấn đề đăng ký chủ quyền với tài sản và sở hữu tài sản. Giao dịch hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất cần được quy định như một số giao dịch hợp đồng cụ thể có một số đặc thù riêng (như hợp đồng mua bán nhà...)

Bà Phạm Kim Anh (Đại học Luật – TP Hồ Chí Minh) đề nghị bỏ chữ “dân sự” sau chữ “hợp đồng” và phân chia “Hợp đồng thông dụng” (Chương XVIII Dự thảo BLDS) thành hai nhóm: 1- Các hợp đồng liên quan đến nghĩa vụ giao tài sản. 2- Các hợp đồng liên quan đến thực hiện công việc. Theo bà Kim Anh, cần bổ sung vào BLDS quy định về rủi ro trong hợp đồng. Hiện nay, thông thường những trường hợp có thiệt hại xảy ra như không xác định được do lỗi của ai thì theo nguyên tắc chung, người chủ sở hữu tài sản sẽ phải chịu rủi ro đó. Trường hợp tài sản đang thuộc chiếm hữu hoặc sử dụng ở người khác thì họ phải gánh

chịu thiệt hại, trừ khi chứng minh lỗi do bất khả kháng. Bà Kim Anh góp ý sửa một số quy định cụ thể về hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng gửi giữ tài sản, hợp đồng bảo hiểm. (Xem hợp 1)

Ông Ngô Huy Cương (Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội) cho rằng trong BLDS nên có quy định về hợp đồng lập hội làm cơ sở pháp lý cho việc thành lập các hội công, hội t. Các quy định về nghĩa vụ thành một công riêng, không nên đưa chung vào phần các quy định về hợp đồng.

Tài sản và quyền sở hữu

Việc chia tách tài sản và quyền sở hữu trong phần thứ hai của Dự thảo BLDS làm mất đi mối quan hệ gắn bó hữu cơ giữa hai khái niệm này. Khái niệm về tài sản (Điều 154: “Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá khác và các quyền tài sản”) chỉ đề cập đến tài sản hữu hình mà công bao quát được loại tài sản vô hình (quyền sở hữu trí tuệ) và công thể hiện nội dung tài sản với mối quan hệ chủ thể. Vì vậy, không thể nói quyền tài sản một cách độc lập mà thực chất đó là quyền của chủ thể có thể chuyển giao cho người khác

Hộp 1. Đề nghị sửa Điều 409 trong Dự thảo BLDS: “Hợp đồng mua bán tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản và chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán”. Nên bỏ quy định tại khoản 3 và khoản 1, Điều 412 “...Trong trường hợp các bên thoả thuận thanh toán theo giá thị trường thì giá được xác định tại địa điểm và thời điểm thanh toán”. Khoản 1, Điều 413 “Thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán do các bên thoả thuận. Bên bán phải giao tài sản cho bên mua đúng thời hạn đã thoả thuận, bên bán chỉ được giao tài sản trước hoặc sau thời hạn nếu bên mua đồng ý”. Điều 455 “Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền hoặc hiện vật để làm sở hữu; còn bên vay có nghĩa vụ phải trả lại cho người vay số tiền đã vay hoặc số lượng hiện vật cùng loại và cùng phẩm chất ngang với số lượng hiện vật đã vay. Đồng thời trả thêm số lãi đã quy định nếu là vay lấy lãi trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Bổ sung thêm khoản 4 vào Điều 463: “Các quy định về hợp đồng vay được áp dụng tương ứng cho các giao dịch về hội, họ, biếu, phụng”. Đề nghị bỏ các quy định liên quan đến việc buộc các bên chỉ được thoả thuận về giá trong phạm vi khung giá nếu nhà nước có quy định (các Điều 465, 477). Nếu giữ nguyên thì cần bổ sung “...trừ trường hợp tài sản thuê, mượn của cá nhân”. Đề nghị quy định rõ quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên trong hợp đồng vận chuyển hành khách. Sửa tiêu đề của Điều 554. Chậm thực hiện nghĩa vụ gửi - giữ. Bỏ đoạn 1 trong điều này “Nếu bên giữ chậm trả tài sản khi hết hạn hợp đồng thì không được yêu cầu bên gửi trả tiền công và thanh toán các chi phí về bảo quản, kể từ thời điểm chậm trả và phải chịu rủi ro đối với tài sản trong thời gian chậm giao tài sản”. Nên quy định những vấn đề chung của hai loại hình kinh doanh bảo hiểm (tự nguyện và bắt buộc). Các quy định cụ thể đã có trong Luật Kinh doanh bảo hiểm.

(nhằm phân biệt với quyền nhân thân). Điều 155 quy định: “Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật. Chủ sở hữu là cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác có đủ ba quyền là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt tài sản” thực chất là các quyền năng của các chủ thể khác nhau chứ ch-a phải khái niệm về quyền sở hữu.

Ông Phạm Công Lạc (Đại học Luật Hà Nội) có ý kiến cần xếp khái niệm tài sản gắn liền với phân loại tài sản. Trong khái niệm về tài sản tại Điều 154 trên quy định nhiều loại tài sản nh-ng việc phân loại tài sản mới tập trung đối với tài sản là vật, cần bổ sung các loại tài sản là giấy tờ có giá nh- cổ phiếu, trái phiếu, kỳ phiếu, công trái, séc... Ông Phạm Công Lạc tán thành với bốn loại hình thức sở hữu: Sở hữu nhà nước, sở hữu pháp nhân, sở hữu cá nhân, sở hữu chung.

Ông Phạm Quý Ty - Ủy viên chuyên trách UBPL của Quốc hội đồng ý với ph-ong án hai của Dự thảo BLDS (sở hữu tập thể thay cho sở hữu pháp nhân, các hình thức sở hữu khác nh- ý kiến của ông Phạm Công Lạc nêu trên).

Sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ

Có một số ý kiến đề nghị quy định những vấn đề chung nhất, những nguyên tắc cơ bản mang tính dân sự của quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ trong BLDS (Phần VI). Những quy định cụ thể và quy định mang tính hành chính đ-a vào Luật chuyên ngành (Luật về quyền sở hữu trí tuệ và Luật Chuyển giao công nghệ). Một số ý kiến khác đề nghị quy định cụ thể tất cả các vấn đề về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ trong BLDS. Loại ý kiến thứ ba đề nghị bỏ hoàn toàn các quy định tại phần VI để xây dựng riêng 2 đạo luật (Luật về quyền sở hữu trí tuệ và Luật về chuyển giao công nghệ).

Ông Đoàn Năng (Bộ Khoa học và Công nghệ) có ý kiến, BLDS chỉ nên giữ lại các quy định dân sự có tính chung nhất khẳng định việc thức nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản trí tuệ và chuyển giao công nghệ. Tuy nhiên, không nên để các quy định này tập trung thành phần VI mà cần phân

tán vào từ phần I đến phần V dự thảo BLDS. Điều này tránh đ-ợc việc tạo ra thêm một tầng nấc văn bản (ngoài các quy định trong các luật chuyên ngành), gây phức tạp khi vận dụng. Ví dụ chỉ cần đ-a nguyên tắc “*quyền sở hữu trí tuệ là quyền tài sản của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác đ-ợc Nhà n-ớc công nhận và bảo hộ theo pháp luật*” vào quy định tại phần II – Tài sản và quyền sở hữu, chứ không nên tách ra thành phần riêng biệt.

Biện pháp bảo đảm nghĩa vụ

Pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ góp phần vào việc tạo an toàn pháp lý cho các bên tham gia giao dịch dân sự. Tuy nhiên, trong xu thế phát triển kinh tế – xã hội hiện nay, một số quy định về các biện pháp bảo đảm trong BLDS không còn phù hợp, các chế định hỗ trợ cho việc thực hiện các biện pháp này thiếu đồng bộ, nên ch-a phát huy đ-ợc hiệu quả của các quy định này.

Bà Nguyễn Thuý Hiền (Cục giao dịch bảo đảm, Bộ T- pháp) đ-a ra quan điểm trong việc sửa đổi BLDS cần

tăng c-ờng hơn nữa quyền tự chủ, tự do cam kết, thoả thuận của các bên, để cao nguyên tắc tự chịu trách nhiệm của các bên về quyết định của mình. Bà Hiền đóng góp ý kiến cho một số điều cụ thể (Xem hộp 2).

Quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài

Trong bài viết của ông Hoàng Ph-ớc Hiệp (Bộ T- pháp) tán thành với nội dung Điều 770 quy định về quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài “*Trong Bộ luật này, quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài đ-ợc hiểu là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nh-ng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật n-ớc ngoài, phát sinh tại n-ớc ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở n-ớc ngoài.*” Quy định này bảo đảm thống nhất với quy định tại Điều 405, khoản 2 Bộ luật Tố tụng dân sự. Ông Lê Văn Hoè (Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh) không đồng ý với việc dùng chữ “*định c-*” trong điều luật này, vì ng-ời định c- ở n-ớc ngoài đ-ợc hiểu là có quốc tịch n-ớc ngoài, số ng-ời này định c- ở n-ớc ngoài trong các thời kỳ từ khi thành lập n-ớc ta đến nay với

Hộp 2. Cần bổ sung khái niệm giao dịch bảo đảm vào Điều 299 (Đăng ký giao dịch bảo đảm). Việc tổ chức đăng ký giao dịch bảo đảm cần được quản lý tập trung, thống nhất, đảm bảo “một cửa” tạo thuận lợi cho người dân. Đối với Điều 301 (Quy định về việc một tài sản dùng để bảo đảm nhiều nghĩa vụ dân sự), không cần quy định về giá trị của tài sản bảo đảm mà để cho các bên thỏa thuận. Về quy định cầm cố tài sản là vật nh-ng có tr-ờng hợp thế chấp quyền sử dụng đất, do đó cần quy định trong tr-ờng hợp cầm cố bất động sản thì được hiểu bao gồm cả quyền sử dụng đất (Điều 302. Cầm cố tài sản). Bổ hạn chế về thời hạn cho thuê, cho mượn mà thời hạn là do các bên thỏa thuận (Điều 323). Nên quy định người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên bảo lãnh, khi bảo lãnh bằng tài sản thì chuyển thành cầm cố, thế chấp, do đó phải bỏ khoản 2 Điều 335, bỏ điều 343. Các bên có thể thỏa thuận về người bảo lãnh bán tài sản để thanh toán nợ hoặc bên bảo lãnh yêu cầu Tòa án giải quyết và c-ờng chế thi hành, nếu bên bảo lãnh không tự nguyện. Nên để Điều 346 (Bảo lãnh bằng tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội) vào phần hợp đồng vay hoặc là một mục riêng sau quy định về bảo lãnh. Cầm giữ tài sản không phải là biện pháp bảo đảm mà là hậu quả pháp lý khi xảy ra vi phạm hợp đồng trong một số tr-ờng hợp nh- hợp đồng gửi giữ tài sản, dịch vụ... Do đó, nên chuyển các điều từ 350 đến 352 vào phần quy định thực hiện hợp đồng.

rất nhiều thành phần phức tạp, nếu không có sự giải thích sẽ tạo điều kiện cho một số thành phần lợi dụng để gây mất ổn định chính trị.

Có ý kiến bổ sung thêm, nếu chỉ có “*cơ quan, tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài*” với cách hiểu ng-ời định c- ở n-ớc ngoài được hiểu là có quốc tịch n-ớc ngoài, thì đối với những ng-ời Việt Nam sang lao động, làm ăn, sinh sống ở n-ớc ngoài mà ch-a nhập quốc tịch hoặc chỉ là ng-ời c- trú tạm thời ở n-ớc ngoài thì các giao dịch dân sự với ng-ời trong n-ớc có được coi là có yếu tố n-ớc ngoài không? Do đó, cần có sự giải thích rõ ràng để quy định này mang tính khả thi.

Ngoài ra, một số vấn đề ch-a được BLDS đề cập nh- vấn đề chọn luật áp dụng để giải quyết các xung đột về danh pháp, chọn luật áp dụng trong

tr-ờng hợp pháp luật hoặc điều -ớc dẫn chiếu đến pháp luật của n-ớc có nhiều hệ thống pháp luật nh- các n-ớc liên bang (Nga, Hoa Kỳ, Canada...); các quy định chung về áp dụng luật đối với các vật quyền; vấn đề quyền miễn trừ t- pháp đối với tài sản của Nhà n-ớc, Chính phủ Việt Nam ở n-ớc ngoài. Pháp luật áp dụng đối với các hợp đồng cụ thể nh-ng không có điều khoản về lựa chọn pháp luật áp dụng; pháp luật áp dụng đối với việc trả lợi tức cổ phần, cổ phiếu quốc tế; pháp luật áp dụng đối với trách nhiệm gây hậu quả do thiếu sót trong hoạt động th-ơng mại hàng hoá, th-ơng mại dịch vụ, lao động quốc tế...¹./

** ThS Luật học, Tạp chí NCLP, Văn phòng Quốc hội*

¹ “Về quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài” - Bài viết tham luận cho tọa đàm của ông Hoàng Ph-ớc Hiệp, Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ T- pháp.

QUYỀN CHỦ THỂ, ĐẶC QUYỀN VÀ QUYỀN -U TIÊN

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*

Quyền chủ thể là khái niệm sinh ra từ quan hệ xã hội đ-ợc nâng lên thành luật. Đặc quyền, quyền -u tiên chỉ có nghĩa cần thiết đối với việc bảo vệ một lợi ích chính đáng lớn hơn trong điều kiện giữa các lợi ích chính đáng có sự xung đột. Từ nhận thức đó, tác giả phê phán sự lạm dụng đặc quyền, quyền -u tiên khi liên hệ đến n-ớc ta và đ-a ra kiến nghị xây dựng một hệ thống quy tắc pháp lý đặc tr-ng bằng vai trò chủ động của cơ quan lập pháp, thiết lập các tiêu chí xác định đặc quyền, quyền -u tiên hợp pháp. Trên cơ sở đó, quyền chủ thể mới thật sự đ-ợc tôn trọng và phát triển một cách tự giác, bằng ý thức xã hội

Quyền chủ thể – sự bất bình đẳng chính đáng

Khái niệm quyền chủ thể đ-ợc xây dựng trong Luật La Mã và đ-ợc coi nh- một trong những khái niệm chủ yếu của luật cơ bản. Một cách tổng quát, quyền chủ thể đ-ợc hiểu là sự thừa nhận của pháp luật về việc một chủ thể của luật (gọi nôm na là một ng-ời) đ-ợc thụ h-ởng một lợi ích nào đó và tất cả ng-ời khác phải tôn trọng sự thụ h-ởng đó. Ví dụ, chủ sở hữu đối với một tài sản là ng-ời có các quyền của chủ sở hữu đối với tài sản và tất cả mọi ng-ời phải tôn trọng các quyền đó.

Thực ra, tr-ớc khi ổn định vị trí trong hệ thống các giá trị nhân văn ở ph-ơng Tây, nh- một phạm trù pháp lý, quyền chủ thể đ-ợc nhận biết lúc ban đầu nh- một phạm trù xã hội và

đ-ợc sử dụng nh- một công cụ để xây dựng cơ sở của các mối quan hệ giao tiếp xã hội trong cuộc sống hàng ngày, liên quan đến việc chiếm hữu và thụ h-ởng các lợi ích vật chất và phi vật chất. Có thể nhận thấy ngay rằng, khi một lợi ích thuộc về một ng-ời, thì nó không thể thuộc về một ng-ời khác. Việc một ng-ời “có” trong khi ng-ời khác “không có” tạo ra một tình trạng mà, thoạt trông, có vẻ bất bình đẳng; tuy nhiên, chính tình trạng bất bình đẳng ấy lại là biểu hiện bề ngoài của sự bình đẳng bên trong hiểu theo nghĩa rộng nhất. Một ng-ời có quyền v-ợt ngã t- khi đèn xanh, bởi khi đèn bật màu đỏ, chính ng-ời này phải dừng lại để nh-ờng quyền v-ợt ngã t- cho ng-ời khác. Do vậy, quyền chủ thể còn đ-ợc coi nh- biểu hiện của sự bất bình đẳng chính đáng.

Có nguồn gốc từ các quan hệ xã hội, quyền chủ thể có khả năng tồn tại ngay cả trong tr-ờng hợp không đ-ợc nâng lên thành luật, chừng nào sự tồn tại đó là cần thiết cho việc duy trì trật tự xã hội và bảo đảm sự công bằng. Chẳng hạn, luật pháp th-ờng không quy định rằng, nếu cùng một lúc nhiều ng-ời có ý định mua bánh mì ở cùng một cửa hàng bán bánh mì, thì ng-ời đến tr-ớc đ-ợc quyền mua tr-ớc; thế nh-ng, một cách tự giác, mọi ng-ời đến sau đều tôn trọng quyền của ng-ời đến tr-ớc và những ng-ời đến sau tự động xếp hàng để chờ đến l-ợt mình. Ta nói rằng, có những quyền chủ thể hình thành và đ-ợc duy trì chỉ nhờ vào ý thức xã hội mà không cần sự can thiệp của luật.

Xâm phạm quyền chủ thể – sự bất bình đẳng không chính đáng

Quyền chủ thể dựa vào sự bất bình đẳng chính đáng, việc xâm phạm quyền chủ thể dẫn đến tình trạng bất bình đẳng không chính đáng, tình trạng này đáng bị lên án (Xem hộp 1).

Hộp 1. Ng-ời v-ợt ngã t- khi đèn đỏ phải bị coi nh- ã có hành vi chiếm đoạt quyền sử dụng đèn xanh của ng-ời khác và hành vi này đ-ợc phân tích, ở một góc độ nào đó, thành một vụ ăn cắp, thậm chí thành một vụ ăn c-ớp trong tr-ờng hợp hành vi mang tính chất công khai giành đ-ờng và đ-ợc thực hiện với thái độ đe dọa, sùng sộ chống lại những ai phản đối. T-ơng tự, trong khi mọi ng-ời xếp hàng chờ mua bánh mì, việc một ng-ời không xếp hàng nh-ng lại muốn -u tiên thụ h-ởng dịch vụ bằng cách chen vào để mua tr-ớc là việc ăn cắp hoặc ăn c-ớp l-ợt -u tiên của ng-ời khác

Đặc quyền, quyền -u tiên

Quyền chủ thể đ-ợc pháp luật thừa nhận cho mọi công dân, không phân biệt địa vị, giai cấp, sang hèn, trình độ học vấn; theo cách đó, quyền chủ thể, về bản chất, đối lập với đặc quyền, quyền -u tiên.

Các quyền này cho phép một ng-ời thụ h-ởng lợi ích tr-ớc ng-ời khác, dù xét theo các tiêu chí thông th-ờng, thì việc h-ởng tr-ớc đó là không có căn cứ. Việc thừa nhận các đặc quyền, quyền -u tiên đ-ợc lý giải bằng sự cần thiết của việc bảo vệ một lợi ích chính đáng lớn hơn trong điều kiện giữa các lợi ích chính đáng có sự xung đột. Ví dụ, trong tr-ờng hợp cần chữa cháy khẩn cấp, xe cứu hoả có thể v-ợt ngã t- khi đèn đỏ. Trong một xã hội có tổ chức, quyền chủ thể là giải pháp nguyên tắc, còn đặc quyền, quyền -u tiên là các ngoại lệ. Để ngăn ngừa sự lạm dụng các đặc quyền, quyền -u tiên có thể dẫn đến việc phá vỡ tính nguyên tắc của quyền chủ thể, Nhà n-ớc th-ờng xây dựng các quy tắc chặt chẽ về việc xác lập và thực hiện các đặc quyền, quyền -u tiên. Các quy tắc ấy phải do cơ quan lập pháp ban hành và phải vạch ra một lộ trình cho việc xác lập các quyền, dựa vào các kết quả xác định lợi ích đ-ợc -u tiên bảo vệ trên cơ sở sự đánh giá minh bạch và công khai. Các quy tắc ấy cũng cho phép việc giám sát của các cơ quan đại diện dân cử, đối với việc thừa nhận đặc quyền, quyền -u tiên cho một ng-ời hoặc một nhóm ng-ời nào đó và đối với cách thực hiện các quyền ấy.

Liên hệ với n-ớc ta

Khái niệm quyền chủ thể cũng hình thành và phát triển d-ới chế độ xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. Song, có vẻ nh- quá trình nhận thức về quyền chủ thể ở Việt Nam lại đi theo con đ-ờng ng-ợc so với nhiều n-ớc khác. Quyền chủ thể bắt đầu xuất hiện ở Việt Nam d-ới hình thức một khái niệm pháp lý chứ không phải một hiện t-ợng xã hội. Đ-ợc ghi nhận trong văn bản pháp lý cao nhất là Hiến pháp d-ới tên gọi các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, quyền chủ thể đ-ợc cụ thể hoá trong các văn bản luật thành các quyền trong các lĩnh vực, chủ yếu là trong lĩnh vực dân sự. Khái niệm pháp lý về quyền chủ thể sau đó đ-ợc giới thiệu cho nhân dân thông qua các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật và nhờ vào hiệu quả của các hoạt động này, quyền chủ thể dần dần đ-ợc ng-ời dân biết đến.

Vấn đề là do đ-ợc tiếp nhận nh- một giá trị ngoại lai đối với hệ thống các quan hệ xã hội, quyền chủ thể ở Việt Nam, ít nhất cho đến bây giờ, hầu nh- không có khả năng tồn tại nh- một quan hệ xã hội thuần túy mà không cần sự can thiệp của pháp luật.

Ng-ời ta có thể dừng lại tr-ớc đèn đỏ, bởi pháp luật cấm

v-ợt ngã t- khi đèn đỏ; nh-ng trong tr-ờng hợp cùng một lúc có nhiều ng-ời muốn mua vé xem hát, thì hầu nh- tất cả mọi ng-ời sẽ tìm cách v-ợt lên để đ-ợc mua vé tr-ớc. Nói cách khác, ở Việt Nam ch-a có các quyền chủ thể sống đ-ợc chỉ nhờ ý thức xã hội; đúng hơn, ý thức xã hội ch-a đủ mạnh để đặt cơ sở cho việc nuôi d-ỡng một quyền chủ thể nào đó ngoài khuôn khổ luật pháp.

Cũng vì ý thức xã hội về quyền chủ thể còn rất nhạt nhòa mà việc xâm phạm quyền chủ thể th-ờng không bị l-ơng tâm phán xét dựa trên nhận thức về tình trạng bất bình đẳng chính đáng. Trong đa số các tr-ờng hợp, ng-ời v-ợt đèn đỏ ở Việt Nam không ở trong tâm trạng của một kẻ ăn cắp, mà của một ng-ời đang vội vàng với những ý định của riêng mình và cảm thấy việc phải dừng lại tr-ớc đèn đỏ là điều gò bó, bất tiện. T-ơng tự, ng-ời không xếp hàng tr-ớc quầy bán vé th-ờng tin t-ởng một cách giản đơn rằng trong điều kiện quầy bán vé rộng mở, ng-ời bán vé luôn sẵn sàng đáp ứng yêu cầu mua vé của bất kỳ ai tiếp cận đ-ợc với mình. Thậm chí có những công dân hoàn toàn không có ý niệm gì trong đầu về hàng lối và khi vô t-chen vào dòng ng-ời, họ không hề nghĩ rằng mình đang chiếm đoạt l-ợc -u tiên của ng-ời khác.

Pháp luật n-ớc ta cũng thừa nhận tính nguyên tắc của quyền chủ thể và tính ngoại lệ của các đặc quyền, quyền -u tiên. Thế nh-ng, việc thừa nhận các đặc quyền và quyền -u tiên, dù đ-ợc thực hiện trong rất nhiều tr-ờng hợp, cho đến nay vẫn ch-a đ-ợc đặt trong một cơ chế phân phối minh bạch và công bằng. Sự lỏng lẻo của cơ chế đã dẫn đến sự tràn lan của hiện t-ợng lạm dụng trong việc xác lập các đặc quyền, quyền -u tiên (Xem hộp 2).

Hộp 2. Không ít quan chức, thông qua cơ chế mập mờ, thiết lập cho mình quyền qua phà, qua cầu mà không cần xếp hàng; quyền băng qua các giao lộ mà không cần quan tâm đến hoạt động của hệ thống tín hiệu giao thông, quyền nhận quyền sử dụng các lô đất “đẹp” với giá rẻ mà không phải qua đấu giá. Điều đáng ngại nữa là hiện rất phổ biến suy nghĩ theo đó, quyền chủ thể (đ-ợc hiểu là các quyền thông th-ờng) là những thứ tầm th-ờng và dành cho ng-ời dân th-ờng; còn ng-ời có trọng trách, có địa vị thì phải đ-ợc “trang bị” các quyền thể hiện -u thế của mình trong quan hệ với mọi ng-ời.

Chắc chắn xã hội không thể phát triển lành mạnh chừng nào việc chiếm đoạt đối với quyền và lợi ích chính đáng của ng-ời khác trong cuộc sống hàng ngày đ-ợc coi nh- chuyện bình

th-ờng, cũng nh- chừng nào con ng-ời vẫn còn duy trì quan niệm coi đặc quyền, quyền -u tiên là dấu hiệu của sự cao sang, sự v-ợt trội. Có thể thấy rằng để quyền chủ thể đ-ợc tôn trọng một cách tự giác, cần phải coi trọng việc xây dựng ý thức xã hội về nó: phải làm thế nào để ng-ời dân hiểu rằng quyền chủ thể không phải là các quy tắc pháp lý đ-ợc đ-a từ bên ngoài vào cuộc sống (kiểu nh- “*luật đi vào cuộc sống*”), mà là các quy tắc đ-ợc hình thành từ chính cuộc sống, là các giá trị đ-ợc nâng lên từ cuộc sống tích cực và cuối cùng, đ-ợc pháp luật thừa nhận. Mặt khác, cần phải bảo đảm tính nguyên tắc của quyền chủ thể thông qua việc ngăn chặn, hạn chế sự lạm dụng trong việc xác lập các đặc quyền, quyền -u tiên. Cụ thể, cần xây dựng một hệ thống quy tắc pháp lý đặc tr-ng bằng vai trò chủ động của cơ quan lập pháp trong quyền thiết lập các tiêu chí xác định một đặc quyền, quyền -u tiên nào đó là hợp pháp, cũng nh- trong việc thừa nhận từng loại đặc quyền, quyền -u tiên trong từng tr-ờng hợp cụ thể và trong việc sử dụng các đặc quyền, quyền -u tiên trong đời sống hàng ngày./.

* TS. Đại học Cần Thơ

BỔ SUNG KHÁI NIỆM "NGUỒN NGUY HIỂM CAO ĐỘ"

NGUYỄN XUÂN ĐANG*

Bối th-ờng thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra là chế định liên quan đến nguyên tắc bồi th-ờng thiệt hại không cần chứng minh yếu tố lỗi. Điều 627 của Bộ luật Dân sự quy định về chế định này ch-a đầy đủ, gây khó khăn cho việc áp dụng thống nhất pháp luật. Bài viết d-ới đây để cập đến nội dung khái niệm "Nguồn nguy hiểm cao độ" và d-a ra một số kiến nghị để hoàn thiện khái niệm

Khái niệm nguồn nguy hiểm cao độ

Trong các văn bản pháp luật hiện hành của n-ớc ta ch-a có khái niệm chung về nguồn nguy hiểm cao độ (NNHCD), mà mới chỉ xác định những đối t-ợng nào đ-ợc coi là NNHCD (Xem hộp 1).

Ngay cả theo tinh thần h-ớng dẫn của Nghị quyết trên, việc xác định đúng đối t-ợng NNHCD trong quá trình áp dụng pháp luật cũng gặp không ít khó khăn, v-ớng mắc.

- **Ph-ơng tiện vận tải cơ giới**

Cho đến nay vẫn ch-a có văn bản nào đ-a ra nội dung hoàn chỉnh về khái niệm "ph-ơng tiện vận tải cơ giới".

Tại khoản 13, Điều 3 Luật Giao

thông đ-ờng bộ quy định: "...Ph-ơng tiện vận tải cơ giới đ-ờng bộ gồm: xe ô tô, máy kéo, xe mô tô hai bánh, ba bánh, xe gắn máy và các loại xe t-ơng tự kể cả xe cơ giới dành cho ng-ời tàn tật...". BLDS (Khoản 1, Điều 627) quy định ph-ơng tiện vận tải cơ giới là ph-ơng tiện vận tải hoạt động trên đ-ờng bộ, đ-ờng sắt, đ-ờng thủy, đ-ờng hàng không

"đ-ợc trang bị và hoạt động bằng máy móc"¹.

Theo các quy định trên, ph-ơng tiện vận tải cơ giới có đặc điểm, là một ph-ơng tiện vận hành bằng động cơ, có khả năng gây nguy hiểm cao cho những ng-ời xung quanh; và để đ-ợc phép sử dụng, đòi hỏi phải có các điều kiện về ng-ời điều khiển, về an toàn kỹ thuật, tiêu

Hộp 1:

- Khoản 1 Điều 627 Bộ luật Dân sự quy định:

"NNHCD bao gồm ph-ơng tiện vận tải cơ giới, hệ thống tải điện, nhà máy công nghiệp đang hoạt động, vũ khí, chất nổ, chất cháy, chất độc, chất phóng xạ, thú dữ và các NNHCD khác do pháp luật quy định".

- Theo h-ớng dẫn của Nghị quyết 01/2004/NQ-HĐTP ngày 28/04/2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì: "Để xác định NNHCD cần phải căn cứ vào khoản 1, Điều 627 Bộ luật Dân sự (BLDS) và các văn bản pháp luật khác có liên quan hoặc quy định của cơ quan có thẩm quyền về lĩnh vực cụ thể đó...".

¹ Từ điển tiếng Việt, Viện ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng, 1997, Tr. 208.

chuẩn chất lượng... Hơn nữa, phương tiện vận tải cơ giới là loại tài sản có số lượng lớn, đa dạng về chủng loại, có giá trị cao và là đối tượng thường được chuyển nhượng, cho thuê, cho mượn, thế chấp, và bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ dân sự.

Vậy, có phải tất cả các phương tiện vận tải cơ giới đều là NNHCĐ hay không? Điều này thật khó trả lời, vì các loại xe máy có dung tích xi lanh nhỏ hơn 50cm³ thì người điều khiển không bắt buộc phải có giấy phép lái xe... Bên cạnh đó, còn một số loại xe vừa có thể chạy bằng động cơ, vừa có thể đạp nh-: Babetta, pôgiô... hay là xe đạp điện với vận tốc có thể đạt tới 30 đến 60 km/h khi tham gia giao thông có được coi là NNHCĐ hay không?

Trong khái niệm “*phương tiện vận tải cơ giới*” không bao gồm các loại xe, máy chuyên dùng (gồm xe, máy thi công; xe, máy nông nghiệp, lâm nghiệp...) và các loại xe không vận tải. Trong khi, nền kinh tế – xã hội phát triển mạnh làm cho đường xá được xây dựng mới, nâng cấp với tốc độ nhanh, các xe, máy chuyên dùng thi công ngày càng phát triển về số lượng, chủng loại; các phương tiện phục vụ

nông nghiệp không chỉ hoạt động trên đồng ruộng, mà còn được sử dụng để đáp ứng một số hoạt động giao thông vận tải khác, nên đã có không ít vụ tai nạn giao thông, tai nạn lao động nghiêm trọng do các loại xe này gây ra (xem thêm hộp 2).

Hộp 2: Theo Báo Lao động số ra ngày 05/06/2003, tại cầu Chánh H-ng (quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh) đã xảy ra vụ tai nạn nghiêm trọng. Khoảng 9h ngày 04/06/2003 một chiếc xe cần cẩu mang biển số 57K-0087 của đơn vị thi công cầu 12 khi đang cẩu một khung sắt, bỗng bị lật ngang làm một người đi đường bị thương nặng.

Việc giải quyết bồi thường thiệt hại trong vụ tai nạn trên có thể áp dụng Điều 627 BLDS hay không? Vì thế cần quy định vấn đề này một cách rõ ràng, đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật thống nhất.

- **Vũ khí**

Theo Nghị định 47/CP ngày 12/08/1996 của Chính phủ ban hành kèm theo Quy

chế quản lý vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ, vũ khí bao gồm: vũ khí quân dụng, vũ khí thể thao, súng săn, vũ khí thô sơ...

Tuy nhiên, không phải tất cả các loại vũ khí trên khi sử dụng đều mang tính chất nguy hiểm cao độ. Bởi, với các loại vũ khí thô sơ là công cụ sản xuất, tài liệu sinh hoạt nh- dao găm, đinh ba... thì không thể coi là NNHCĐ.

- **Các NNHCĐ khác do pháp luật quy định**

Quy định được hiểu, khi pháp luật có quy định về các NNHCĐ khác ngoài nguồn đã được liệt kê tại khoản 1, Điều 627 BLDS thì mới được coi là NNHCĐ². Nh-ng cho đến nay, ngoài các quy định tại khoản 1, Điều 627, vẫn ch-a có văn bản pháp luật nào quy định thêm về vấn đề này.

H-ớng mở của quy phạm đã gây không ít khó khăn cho các Tòa án khi xác định NNHCĐ (Xem hộp 3).

Pháp luật dân sự n-ớc ngoài quy định khác nhau về khái niệm NNHCĐ. Điều 437 Bộ luật Dân sự và Th-ơng mại Thái Lan quy định: “*NNHCĐ là bất cứ vật chất nào được kéo, đẩy bằng máy*

²Công văn số 129/2002/KHXX ngày 27/08/2002.

Hộp 3: Tòa án nhân dân huyện T- Nghĩa, tỉnh Quảng Ngãi đã phải có Công văn số 140/CV để xin ý kiến của Tòa án nhân dân tối cao về sự định tính NNHCĐ đối với các loại thuốc tân d-ợc trong vụ kiện dân sự giữa nguyên đơn là gia đình nạn nhân Mai Thị Kim Anh đòi y sĩ Trần Thị Diên Hồng bồi th-ờng thiệt hại vì đã vi phạm quy định về khám, chữa bệnh dẫn đến chết ng-ời.

Tại công văn số 192/2002/KHXX ngày 27/8/2002, Tòa án nhân dân Tối cao trả lời: “Đối với các loại thuốc tân d-ợc xét về bản chất, thành phần đ-ợc dùng để điều trị bệnh nên không đ-ợc coi là NNHCĐ theo tinh thần của Điều 627BLDS”.

móc (...), những vật có thể gây nguy hiểm bởi tính chất, mục đích hoặc sự vận hành cơ khí của chúng”.

Quy định của BLDS Nhật Bản “các nhà máy chế tạo, nơi khai thác khoáng sản dễ gây cháy nổ, độc hại, ph-ơng tiện giao thông, vận tải cơ giới là NNHCĐ”.

Trong pháp luật dân sự của Cộng hoà Pháp, do chế độ trách nhiệm dân sự không dựa trên lỗi (La responsabilité sans

faute): “một ng-ời phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do (...) những vật mà mình coi giữ gây ra” (Điều 1384 BLDS Pháp) nên nội dung NNHCĐ không đ-ợc đề cập.

Rõ ràng, không phụ thuộc vào vật có tính chất của NNHCĐ mà quan trọng là ng-ời có trách nhiệm trông giữ vật nếu gây thiệt hại thì phải bồi th-ờng tất cả những thiệt hại do vật đó gây ra.

Theo Luật về hành vi gây thiệt hại của Hoa Kỳ, khái niệm “sự thiệt hại tiềm tàng” (potential harm) với nguyên tắc tổng quát “buộc mọi ng-ời phải thận trọng một cách hợp lý để không gây thiệt hại cho ng-ời khác”, và “trách nhiệm tuyệt đối” (strict liability) buộc một ng-ời phải chịu trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại cho dù không cố ý gây thiệt hại hay đã có một sự thận trọng cần thiết để tránh gây thiệt hại.

Qua các quy định trong luật dân sự của một số n-ớc cũng nh- trong BLDS Việt Nam, nhận thấy rằng NNHCĐ là những đối t-ợng mà khi sử dụng, bảo quản, cất giữ, trông coi luôn tiềm ẩn sự nguy hiểm, rủi ro cao độ đối với tính mạng, sức khoẻ, tài sản của con ng-ời.

Một số kiến nghị

Để khắc phục những bất cập trên, giúp cho việc áp dụng pháp luật thống nhất, dễ dàng, chúng tôi xin đ-a ra một số kiến nghị:

- Một là, cần nghiên cứu để đ-a ra khái niệm hoàn chỉnh về NNHCĐ. Cách quy định mang tính liệt kê nh- khoản 1, Điều 627 BLDS vừa thiếu vừa không nêu bật đ-ợc đặc tr-ng, tính chất của NNHCĐ, không dự phòng đ-ợc tất cả các NNHCĐ phát sinh trong thực tế, gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật. Cần thay khái niệm “ph-ơng tiện giao thông vận tải cơ giới”, bằng khái niệm “ph-ơng tiện giao thông cơ giới và xe máy chuyên dùng”.

- Hai là, đoạn 2 khoản 1, Điều 627 BLDS quy định về trách nhiệm tuân thủ các quy định pháp luật trong bảo quản, trông giữ, vận chuyển, sử dụng NNHCĐ mới chỉ đặt ra đối với chủ sở hữu NNHCĐ mà ch-a đặt ra với ng-ời đ-ợc chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng. Do đó, cần bổ sung vào đoạn 2 khoản 1 cụm từ: “ng-ời đ-ợc chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng NNHCĐ”./.

* Học viên cao học luật (DEA)- Đại học Toulouse I – CH Pháp

VAI TRÒ CỦA NHÀ N-ỨC TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TR-ỜNG

BÙI ĐỨC KHÁNG*

Bàn về vai trò quản lý kinh tế của nhà n-ớc trong nền kinh tế thị tr-ờng, có nhiều học thuyết. Những học thuyết này luôn luôn giao động xung quanh điểm cân bằng về một tiêu chuẩn nhà n-ớc quản lý hiệu quả, là ng-ời cộng tác, và là đối tác với các lực l-ợng của thị tr-ờng. Bài viết trao đổi về những học thuyết này, liên hệ với Việt Nam trong chiến l-ợc phát triển đến năm 2010

Có hai tr-ờng phái chủ yếu quan niệm về vị trí, vai trò của nhà n-ớc đối với nền kinh tế; *một là*, Chính phủ tốt nhất là Chính phủ quản lý ít nhất¹, sự phát triển phải do thị tr-ờng tự do tự quyết định; *hai là*, sự khủng hoảng nền kinh tế t-bản tự do cạnh tranh buộc nhà n-ớc t-bản phải can thiệp vào nền kinh tế thị tr-ờng, ngăn ngừa khủng hoảng tài chính và nạn thất nghiệp bằng cách điều chỉnh nhu cầu thông qua việc kiểm soát của Chính phủ về tín dụng và tiền tệ².

1. Vai trò của nhà n-ớc ở các hệ thống thị tr-ờng phát triển

Mạnh nh-ng không lấn át chức năng thị tr-ờng

Quan sát hoạt động của nhà n-ớc trong các n-ớc có hệ thống thị tr-ờng tự do phát triển, có thể thấy rằng, nhà n-ớc đóng vai trò ngày càng lớn, nh-ng không lấn át các chức năng cơ bản của thị tr-ờng. Đó là quan điểm

của phái chính thống của chủ nghĩa tự do mới. Ng-ời ta nói đến khái niệm “*nhà n-ớc thịnh trị*”, nhà n-ớc quản lý hiệu quả, thay vì bàn cãi nên có ít hay nhiều “*nhà n-ớc*” trong nền kinh tế thị tr-ờng.

Khuyến nghị về vai trò của nhà n-ớc trong nền kinh tế hiện đại, Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF) gợi ý, cần tăng c-ờng vai trò nhà n-ớc, nhất là trong lĩnh vực phát triển nền dân chủ, hoàn thiện cơ sở hạ tầng xã hội, vật chất và thiết chế bảo đảm sự phát triển ổn định và cạnh tranh lành mạnh của thị tr-ờng, chỉnh đốn tác động lệch lạc của thị tr-ờng tự do, xây dựng môi tr-ờng xã hội, truyền thống và giá trị xã hội tốt đẹp.

Năm 1997, trong bản báo cáo kinh tế đọc tr-ớc Quốc hội khoá 105, Tổng thống Hoa kỳ B. Clinton nhấn mạnh, cần tăng c-ờng sự can thiệp của chính phủ vào nền kinh tế; tr-ớc hết, tăng c-ờng vai trò tạo ra khuôn khổ pháp lý bảo đảm các quyền sở hữu, hợp

¹ Ng-ời đại diện là Adam Smith (1723 - 1790) nhà kinh tế học, triết gia của Scotland với tác phẩm *The Wealth of Nations 1776*, để x-õng ra học thuyết “*Bàn tay vô hình*”.

² Học thuyết của Keynes John Maynard, nhà kinh tế học ng-ời Anh, với tác phẩm *The General Theory of Employment, Interest, and Money, 1936*.

đồng, giao dịch thương mại và kinh doanh. Bản báo cáo cũng giải thích: thị trường tự do không đồng nghĩa với vô chính phủ. Báo cáo này cũng dẫn ra những ví dụ về sự cần thiết tăng cường vai trò chính phủ trong các hoạt động khác nhau: làm trọng tài đối với các giao dịch t- (tuy không phải là chức năng duy nhất của nhà n-ớc), yểm trợ cho sự cạnh tranh lành mạnh, kiểm soát giá cả sát với chi phí sản xuất, bảo đảm thông tin kinh tế xác thực và hỗ trợ những nhân tố kích thích đầu t-, chống độc quyền, phá giá và bảo hộ sản xuất, tiêu dùng nội địa song song với ủng hộ chủ thuyết tự do thương mại.

Một số lý do can thiệp

Bảo vệ lợi ích công cộng là một lý do quan trọng của sự can thiệp của nhà n-ớc vào nền kinh tế. Ví dụ, để chấp nhận nhất là bảo vệ môi trường, vừa là lợi ích nội địa lại đồng thời là lợi ích toàn cầu, đòi hỏi nhà n-ớc phải dành cho mình đặc quyền can thiệp.

Một nguyên nhân nữa lý giải cho sự cần thiết can thiệp của nhà n-ớc vào thị trường đó là bảo đảm việc cung cấp một số hàng hoá và dịch vụ quan trọng cho cộng đồng. Báo cáo của B. Clinton nói trên đã nêu một số ví dụ : chi phí quốc gia cho dịch vụ nghiên cứu khoa học cơ bản, đầu t- công vào cơ sở hạ tầng vận tải và viễn thông, can thiệp để phát triển năng lực y tế v.v.. Hiệu quả của sự can thiệp này không thể tính ngắn hạn, mà được bù đắp lâu dài bằng năng suất và sức sản xuất mới. Những dịch vụ công trên đây là cần thiết vì thị trường tự do có thể không đáp ứng nổi hoặc gây hiệu ứng lệch.

Tạo và thúc đẩy môi trường cạnh tranh và duy trì cạnh tranh lành mạnh cũng là một lĩnh vực mà nhà n-ớc đảm nhiệm để tác động vào thị trường một cách tích cực, kể cả thúc đẩy

cạnh tranh lành mạnh trong các lĩnh vực cung cấp đầu vào của nền kinh tế như vận tải, khí đốt, nguyên liệu, nhiên liệu, viễn thông, liên lạc. Cách thức mà nhà n-ớc can thiệp vào thị trường chủ yếu thông qua công cụ pháp luật và chính sách đôn bẩy thị trường chứ ít khi là mệnh lệnh hành chính.

Can thiệp vào nền kinh tế để giữ mặt bằng công bằng xã hội cũng là một chức năng kinh tế quan trọng của nhà n-ớc. Thị trường vốn lạnh lùng tuân theo lợi nhuận, dẫn đến những sự khác biệt, bất bình đẳng giữa các nhóm người trong xã hội; nhóm này có nhiều cơ hội thì nhóm kia lại yếu thế, nơi này tập trung sự giàu có thì lại thiếu ở nơi khác. Để xoá bỏ sự bất bình đẳng, nhà n-ớc sử dụng những công cụ chính sách kinh tế, thuế thu nhập, phúc lợi xã hội v.v...

Đánh giá hiệu quả quản lý nhà n-ớc

Những cuộc tranh luận kéo dài về vai trò nhà n-ớc trong nền kinh tế thị trường thường bị sa lầy không có lối thoát, vì cách tiếp cận đặt nhà n-ớc đối lập với thị trường. Đây là cách tiếp cận cực đoan, thường giảm nhẹ những thiếu sót của bên này và thổi phồng những khả năng của bên kia. Khách quan mà nói, cần cân nhắc cẩn thận cả những phôi tổn lẫn những lợi ích của hai nhân tố nhà n-ớc và thị trường trong mối quan hệ tương tác, từ đó thấy rằng thị trường và nhà n-ớc không thay thế nhau mà bổ sung cho nhau, việc thu hẹp phạm vi của nhà n-ớc cũng như việc t- nhân hoá đều có những giới hạn khách quan. Đánh giá hiệu quả vai trò của nhà n-ớc đối với thị trường, do đó, cần theo tiêu chuẩn đánh giá tác động của chính sách đối với thị trường và thông qua đánh giá các công cụ can thiệp của nhà n-ớc đối với thị trường có theo các quy luật và phương pháp thị trường

hay không, thêm vào đó là tiêu chuẩn hiệu năng của sự can thiệp, tức là những can thiệp đó có tổn kém xã hội hay không, so với chi phí bỏ ra, có làm tăng thêm gánh nặng thuế khoá hay không.

Xuất phát từ động cơ lợi nhuận là động cơ chính của thị trường và từ đó, dẫn đến những tệ nạn xã hội, những hậu quả tiêu cực của mảnh lối kinh doanh, sự thương mại hoá làm suy đồi một số giá trị luân lý đạo đức và những phúc lợi xã hội cơ bản, người ta nhìn nhận sự can thiệp của nhà nước vào thị trường ngoài ý nghĩa kinh tế còn có giá trị xã hội. Trong vai trò này, nhà nước là nhân tố định hướng có ý thức làm giảm thiểu tác động tiêu cực của nhân tố tự phát là thị trường, hướng tới đạt chất lượng tăng trưởng; trong khi thị trường tự phát nhiều khi chỉ đem đến tăng trưởng về số lượng, hoặc cho một số ít người. Đó là mục đích tối cao của sự can thiệp của nhà nước, giúp giải quyết nhiều vấn đề bức thiết cả ở cấp độ quốc gia và ở cấp độ quốc tế. Nhận, để tiến bước theo hướng đó, không hề có những chỉ dẫn có sẵn, không hề có mô hình làm sẵn cho mọi quốc gia.

Tác động hiệu quả của nhà nước còn được đánh giá trên cơ sở khả năng điều hoà lợi ích để mỗi nhóm dân đều có quyền dự phần vào phát triển. Mỗi nền văn hoá, mỗi cộng đồng dân cư, thậm chí trong một quốc gia, mỗi nhóm lợi ích khác nhau lại bị tác động bởi cùng một chính sách theo những hướng khác nhau, dẫn đến lợi ích và cơ hội lại không giống nhau, đôi khi trái ngược nhau, có những nơi, những nhóm tiếp nhận những cơ hội và thách thức của thời đại theo cách khác nhau. Đây là bài toán chung cho mọi nhà nước trong nền kinh tế thị trường, không phụ thuộc vào trình độ phát triển.

Khái quát về nhiệm vụ của nhà nước

Nh- trình bày trên đây, khó có thể nhìn từ một quốc gia, một mô hình mà khái quát về chức năng phổ quát của nhà nước đối với nền kinh tế thị trường. Dưới đây, chỉ xin nêu một số nhiệm vụ chủ yếu mang tính phổ biến chung của nhà nước:

- Hoạt động lập pháp và hoạt động bảo hộ bằng pháp luật nhằm bảo vệ tự do thị trường, nh-: quyền tự do kinh doanh, quyền sở hữu tư nhân, kỷ luật hợp đồng;

- Tạo dịch vụ công và phúc lợi xã hội, tức là những phúc lợi không thể chia ra cho mọi người sử dụng đồng đều (quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, đường giao thông, hệ thống cấp, thoát nước và các công trình khác cần thiết cho sinh hoạt bình thường của xã hội);

- Phát triển giáo dục, y tế, khoa học và văn hoá, tức là những lĩnh vực đáp ứng lợi ích nằm ngoài mối quan tâm của các chủ thể trên thị trường nh-ng lại có tầm quan trọng lâu dài đối với nguồn nhân lực, chất lượng cuộc sống và môi trường xã hội;

- Bảo vệ xã hội tránh những tác động tiêu cực của hoạt động kinh tế, nh- sự hủy hoại môi trường; sự hủy hoại đạo đức;

- Bảo đảm mọi điều kiện cho sự cạnh tranh không ngừng, cạnh tranh lành mạnh, điều chỉnh và thay đổi các quy định tự nhiên trong việc sản xuất và phân phối các dịch vụ có tính chất đầu vào của nền kinh tế nh- năng lượng, vận tải và thông tin liên lạc;

- Giảm bớt bất công xã hội do thị trường sinh ra;

- Điều chỉnh chống lạm phát và chống khủng hoảng...

Những thách thức

Nhà n-ớc can thiệp để tránh những tác động tự phát có hại của thị tr-ờng, tuy nhiên, những chính sách thiện ý này đ-ợc ban hành ở thời điểm nhất định vẫn có nguy cơ đi ng-ợc lại sự phát triển của xã hội hoặc lỗi thời, hoặc mâu thuẫn với những chính sách mới ban hành. Sự đúng đắn và thích hợp của chính sách can thiệp của nhà n-ớc phải đ-ợc đo đếm bằng tác động tích cực hay tiêu cực mà nó đ-a lại trên thực tế, sau khi đ-ợc ban hành, và những chính sách này có đ-ợc th-ờng xuyên cập nhật để thích hợp với hoàn cảnh thay đổi của thị tr-ờng, của xã hội hay không. Thách thức này đòi hỏi phải có giám sát thi hành chính sách và tách bạch đ-ợc sự can thiệp mang tính chất nhất thời và sự can thiệp mang tính nguyên tắc, không can thiệp vào những vấn đề, lĩnh vực đòi hỏi thị tr-ờng tự điều chỉnh bằng những quy luật riêng. Phân tách đ-ợc chính sách ngắn hạn khỏi dài hạn sẽ giúp tránh mâu thuẫn, chông chéo trong các quy định. Những chính sách ngắn hạn phải có giới hạn hiệu lực theo thời gian, sau đó phải có sự điều chỉnh. Trong kỹ thuật lập pháp còn gọi giới hạn này là “*quy tắc mặt trời lặn*”³. Nhiều khi, một chính sách can thiệp về lâu dài có thể rất đúng đắn, nh-ng lại bị lỗi thời, không có tác dụng do công nghệ mới, làm cho cách thức can thiệp bằng hành chính trở thành lực cản về thủ tục đối với sự phát triển của thị tr-ờng. Ví dụ rõ nhất có thể nêu là độc quyền nhà n-ớc trong viễn thông và giao thông công cộng. Mục đích cao cả của sự can thiệp này là tạo hạ tầng cơ sở công cộng thuận lợi, giảm đầu vào của chi phí sản

xuất và cung cấp dịch vụ công cộng cơ bản cho xã hội, tránh những cú sốc vì ở thời điểm ban hành chính sách độc quyền này, ngoài nhà n-ớc không thể có nhà đầu t- khác do chi phí cao, lợi nhuận thấp. Đến một thời điểm phát triển, công nghệ viễn thông cho phép những nhà đầu t- t- nhân hoàn toàn có thể đảm nhận lĩnh vực với chi phí thấp hơn. Nếu không kịp điều chỉnh, chính sách mang thiện ý hỗ trợ sự phát triển này lại trở thành lực cản. Điện lực và đ-ờng sắt cũng là những ví dụ t-ơng tự về cách thức, công cụ và giới hạn thời gian can thiệp trực tiếp của Nhà n-ớc. Tóm lại, muốn tạo sự phát triển đồng bộ, là tác nhân cho phát triển thị tr-ờng, Nhà n-ớc phải cộng tác với thị tr-ờng, chứ không thay thế thị tr-ờng⁴.

Công bằng xã hội, an ninh, trật tự, an toàn công cộng và phúc lợi chung th-ờng là những lý do chính đáng cho sự can thiệp th-ờng xuyên hoặc bất th-ờng của nhà n-ớc. Đó là những chính sách điều tiết kinh tế giảm tăng tr-ởng nóng, khuyến khích đầu t- cho xoá đói, giảm nghèo, can thiệp bảo vệ môi tr-ờng và sự phát triển bền vững, những chính sách giáo dục cơ bản và chăm sóc sức khoẻ v.v... Tuy nhiên, phải nhận thấy ngay cả trong những hoàn cảnh “*hợp lý*” này, sự can thiệp của nhà n-ớc không phải là công cụ duy nhất, mà nhà n-ớc phải biết động viên cơ chế thị tr-ờng tham gia đạt đ-ợc những mục đích này. Đó là sự khôn ngoan của chính sách can thiệp trên cơ sở hợp tác với thị tr-ờng. Tóm lại, sử dụng quyền lực công hoặc công cụ c-ờng chế là độc quyền nhà n-ớc, và độc quyền là con dao hai l-ới, luôn tiềm ẩn những

³ *Sunset Rule*: Ví dụ, cho phép hạn chế nhập khẩu một mặt hàng theo mùa vụ trong năm, hết mùa vụ này, quy định không còn tác dụng, hoặc quy định ngắn hạn cho phép áp dụng một chính sách hỗ trợ trong một thời gian, và quy định này tự hết hiệu lực vào thời điểm nhất định; trong khi cả văn bản không hết hiệu lực (NCLP).

⁴ Xem, Ngân hàng thế giới: Nhà n-ớc trong một thế giới chuyển đổi. NXB Chính trị Quốc gia, năm 1997, tr. 40.

nguy cơ độc đoán, can thiệp trái với quy luật thị trường. Đó là yếu kém của nhà n-ớc. Yếu kém này cần nhận biết liên tục và điều chỉnh thích hợp⁵.

2- Vai trò của nhà n-ớc Việt Nam

Định vị vai trò mới

Trong nền kinh tế chỉ huy, các cơ quan kế hoạch của chính phủ thiết lập các mức sản xuất các mặt hàng và chỉ định các nhà máy được quyền sản xuất các mặt hàng, giá các mặt hàng, l-ợng của công nhân. Nền kinh tế thị trường lại được tổ chức dựa theo những nguyên tắc khác; đó là quyền tự do của khách hàng trong việc lựa chọn các hàng hoá và dịch vụ cạnh tranh; quyền tự do của các nhà sản xuất trong quyết định kinh doanh, phân chia rủi ro và lợi nhuận; quyền tự do của người lao động trong việc lựa chọn nghề nghiệp, tham gia nghiệp đoàn lao động hoặc thay đổi chủ.

Trong việc xây dựng Chiến lược kinh tế - xã hội cho 10 năm tới, hướng tới xây dựng nền kinh tế thị trường có sự quản lý của nhà n-ớc, thì vấn đề quan trọng là định vị được vai trò của Nhà n-ớc trong nền kinh tế. Trong các nền kinh tế chuyển đổi, vai trò nhà n-ớc đặc biệt được nhắc đến nh- mẫu chốt của sự thành, bại. Việt Nam không phải là ngoại lệ. Bốn vấn đề lớn chính liên quan đến vai trò mới của Nhà n-ớc ở Việt Nam cần được bàn đến là: i) Sở hữu nhà n-ớc, ii) Cung cấp kết cấu hạ tầng kinh tế và xã hội, iii) sự can thiệp thích hợp của chính phủ vào thị trường và iv) “vai trò chủ đạo của kinh tế nhà n-ớc”.

Doanh nghiệp nhà n-ớc

Kinh nghiệm của các n-ớc trên thế giới

cho thấy, khi nhà n-ớc sở hữu hoặc kiểm soát doanh nghiệp, Nhà n-ớc thường có xu hướng nhằm vào những lợi ích khác hơn là khả năng sinh lợi dài hạn của doanh nghiệp. Do đã sở hữu nhà n-ớc thường khác với mục tiêu về tính hiệu quả của thị trường. Nh- vậy, hiểu đúng về vai trò chủ đạo của kinh tế nhà n-ớc là vấn đề cốt lõi. Hiện nay, việc duy trì số lượng lớn các doanh nghiệp nhà n-ớc hoạt động không hiệu quả, nhất là trong khu vực công nghiệp đã dẫn đến phải bù lỗ từ ngân sách hoặc bằng các khoản vay từ hệ thống ngân hàng. Điều đó dẫn đến thâm hụt ngân sách dài dài, đe dọa sự ổn định kinh tế vĩ mô và đẩy những đối tượng đi vay đáng tin cậy hơn ra khỏi thị trường tín dụng.

Cung cấp dịch vụ công

Nghĩa vụ cơ bản nhất của nhà n-ớc là cung cấp hàng hoá và dịch vụ công, chủ yếu là kết cấu hạ tầng kinh tế và xã hội của nền kinh tế. Việt Nam bị tụt hậu so với mức trung bình của các n-ớc có thu nhập thấp về kết cấu hạ tầng năng lượng, giao thông vận tải, viễn thông và thông tin. Cần thực hiện những biện pháp chiến lược để bắt kịp các n-ớc khác, bao gồm đa dạng hoá các nguồn tài chính, nâng cao hiệu quả đầu tư và cải thiện sự tiếp cận với kết cấu hạ tầng ở vùng nông thôn, vùng sâu và vùng xa.

Cung cấp các dịch vụ xã hội là một trách nhiệm cao cả của Chính phủ. Chính phủ luôn đứng trước sức ép tăng chi cho giáo dục, y tế, các dịch vụ xã hội khác và bảo đảm các cơ hội bình đẳng cho tất cả mọi người. Tuy nhiên, phải nhận thấy rằng nguồn chi không chỉ hạn chế trong ngân sách công; phải động viên tiềm năng của khu vực tư nhân để bổ

⁵ Xem, Ngân hàng thế giới: *Sđd tr. 40*

sung cho khu vực nhà n-ớc trong việc cung cấp các dịch vụ này. Động viên gián tiếp qua thuế cũng là một công cụ; đổi lại, nhà n-ớc phải có chính sách phát triển khu vực t- nhân lớn hơn, năng động hơn và có khả năng đóng thuế cao hơn mới đáp ứng nhu cầu ngày càng tăng về các dịch vụ kết cấu hạ tầng kinh tế và xã hội.

Xây dựng thể chế, chính sách

Ban hành chính sách thích hợp và đúng đắn là một nghĩa vụ cơ bản, quan trọng của chính phủ; đó là cung cấp khuôn khổ thể chế để điều hành nền kinh tế. Có 4 lĩnh vực đặc biệt quan trọng là: Xác định một nền pháp trị mang tính hỗ trợ đối với các thể chế thị trường và đảm bảo quyền sở hữu; đảm bảo ổn định kinh tế vĩ mô và ổn định tài chính; tạo ra môi trường thuận lợi cho kinh doanh và thúc đẩy cạnh tranh để khuyến khích đổi mới và phân bổ nguồn lực có hiệu quả; thúc đẩy công nghệ mới.

Để đáp ứng yêu cầu của một nền kinh tế hiện đại hơn và theo định hướng thị trường, phải tăng cường năng lực của chính phủ. Thị trường cần được phục vụ tốt bởi một hệ thống hành chính công được tổ chức tốt với đội ngũ cán bộ công nhân viên chức làm việc có hiệu quả hơn và được trả lương thoả đáng. Cũng cần tăng cường tính minh bạch và tính chịu trách nhiệm trong việc ra quyết định của chính phủ và trong quản lý nguồn lực công cộng. Ngoài ra, cần khuyến khích sự tham gia của người dân, tăng cường khả năng tiếp cận thông tin nâng cao nhận thức về quyền và nghĩa vụ trước pháp luật.

Nhiều nhà lãnh đạo Việt Nam nhấn mạnh

rằng, kinh tế nhà n-ớc cần tiếp tục có “vai trò chủ đạo” trong nền kinh tế. Dù giải thích theo cách nào đi nữa thì không ai phủ nhận rằng, vai trò của chính phủ vẫn luôn là trọng yếu đối với sự thành bại về kinh tế - xã hội; trong đó, quan trọng nhất là phương sách mà Chính phủ thực thi vai trò của mình. Vai trò này giờ đây phải thay đổi từ chỗ tham gia trực tiếp vào các hoạt động sản xuất sang cung cấp các thể chế, kết cấu hạ tầng vật chất, xã hội và môi trường kinh doanh mang tính cạnh tranh. Nhà n-ớc đóng vai trò trọng yếu, tích cực nh- chất xúc tác cho tăng trưởng dài hạn bền vững và nh- một đối tác của khu vực t- nhân⁶.

Xác định trọng tâm

Chính phủ Việt Nam có quá nhiều việc cần phải làm trong chiến lược phát triển của mình. Để khoanh vùng lĩnh vực -u tiên và trọng tâm cho vai trò của chính phủ, xác định phạm vi của “nhà n-ớc hiệu quả” đối với Việt Nam, Báo cáo của Dự án về Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm (2001- 2010) của Chính phủ Việt Nam do UNPD tài trợ đã tổng kết khá rõ nét về định hướng đối với vai trò nhà n-ớc (Xem hộp 1).

Cuối cùng, phải nhận thấy rằng nhà n-ớc ta trong thời kỳ thực hiện chính sách đổi mới đã làm được nhiều điều cơ bản để thiết kế nền tảng cần thiết cho nền kinh tế thị trường phát triển và đi đúng hướng bền vững. Điều rõ nhất nhìn thấy là ta đã tạo ra b-ớc khởi phát cho nền kinh tế bằng những chính sách kinh tế vĩ mô đúng đắn và giữ được môi trường chính trị ổn định. Tuy nhiên, ở b-ớc phát triển tiếp, những nỗ lực càng đòi hỏi

⁶ Xem, UNDP/ MPI/ DSI: *Việt Nam hướng tới 2010, Tuyển tập báo cáo phối hợp nghiên cứu chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của các chuyên gia quốc tế và Việt Nam, tập 1, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2001. tr.111 - 113.*

Hộp 1. “Thành công hay thất bại về kinh tế - xã hội chủ yếu đ-ợc xác định bởi ph-ơng cách mà Chính phủ thực thi vai trò thiết yếu của mình trong nền kinh tế. Vai trò này giờ đây phải thay đổi. Sức lực của Chính phủ cần đ-ợc chuyển từ chỗ tham gia trực tiếp vào các hoạt động sang lĩnh vực dịch vụ công... Việt Nam có một Chính phủ vừa quá nhiều vừa quá ít - quá nhiều về mặt kiểm soát sản xuất và đầu t- và quá ít về nền pháp quyền và cung cấp hàng hoá và dịch vụ công. Chiến l-ợc mới cần phải nhấn mạnh sự cần thiết phải chuyển sức lực của Chính phủ từ chỗ tham gia trực tiếp vào các hoạt động sản xuất sang hai lĩnh vực cụ thể. Thứ nhất, cung cấp các dịch vụ giáo dục, y tế, nghiên cứu nông nghiệp, xây dựng kết cấu hạ tầng có chất l-ợng cao và hỗ trợ những nhóm dễ tổn th-ơng trong xã hội. Thứ hai, cung cấp các thể chế minh bạch và có sự tham gia của cộng đồng có khả năng thúc đẩy nền pháp quyền bảo đảm sự ổn định kinh tế vĩ mô, ổn định tài chính và tạo ra môi trường tốt hơn cho doanh nghiệp. Một ch-ơng trình nhằm có đ-ợc một Nhà n-ớc hữu hiệu và hiệu quả hơn cần bao gồm những thành phần trọng yếu sau đây:

- Xây dựng và thực hiện - một cách cấp bách - một chiến l-ợc mới và các chính sách mới về vai trò của nhà n-ớc trong xã hội và trong nền kinh tế ở thế kỷ XXI.

- *Đặt chiến l-ợc trên cơ sở những yêu cầu, -u tiên và nghĩa vụ mới của nhà n-ớc...*

- Tăng c-ờng năng lực và khả năng của Chính phủ trong việc đáp ứng nhu cầu của một xã hội hiện đại hơn và một nền kinh tế thị trường. Tổ chức lại bộ máy hành chính công. Trả l-ơng ở mức độ chấp nhận đ-ợc cho cán bộ, công nhân, viên chức. Thay đổi việc ra quyết định và việc quản lý nguồn lực công của Chính phủ để nâng cao tính minh bạch, chịu trách nhiệm và khả năng tiên liệu về mặt pháp lý. Khuyến khích sự tham gia của người dân và cải thiện đối thoại giữa Nhà n-ớc và nhân dân”⁷.

phải cao hơn. Một trong những nhiệm vụ cấp bách để thực hiện tốt chức năng kinh tế của nhà n-ớc ở Việt Nam trong giai đoạn phát triển tiếp theo là phải tạo một môi trường lành mạnh, hấp dẫn cho các nhà đầu t-. Xin kết luận bằng một đoạn sau đây của Báo cáo nghiên cứu chiến l-ợc phát triển kinh tế - xã hội của các chuyên gia quốc tế và Việt Nam (2001-2010):

“ ... một môi trường chính trị ổn định và các chính sách kinh tế vĩ mô đúng đắn không phải đã là những điều kiện đủ để bảo đảm cho một nền kinh tế có khả năng cạnh tranh và tăng trưởng. Một yếu tố không kém phần quan trọng - hoặc thậm chí còn quan trọng hơn là các chính sách, thể chế và điều kiện cơ sở hạ tầng tạo nên môi trường để các doanh nghiệp cạnh tranh với nhau. Một vài trong số những thách thức lớn đối với Việt Nam trong thập kỷ tới sẽ là làm thế nào để tạo ra một môi trường trong đó các nhà đầu t- sẵn sàng chịu rủi ro và tiến hành đầu t-, làm thế nào để nâng cao tỷ lệ tiết kiệm trong n-ớc và ngoài n-ớc và làm thế nào để khai thác tri thức và thu nhận công nghệ để nâng cao hiệu quả đầu t-”⁸.

Khi nhà n-ớc ban hành bất cứ một quyết định nào nhằm điều chỉnh hoặc can thiệp vào hoạt động của thị trường (cung và cầu), thì những quyết định này đều phải đ-ợc cân nhắc kỹ giữa lợi ích mà các can thiệp đó đem lại và tác động có hại có thể kèm theo./.

** Học viện Hành chính quốc gia.*

⁷ Xem UNDP and MPI/DSI: *sdd*, tr.133-134.

⁸ UNDP and MPI/ DSI, *đã dẫn*, tr. 53.

BAN HÀNH “LUẬT KHUNG” HAY “LUẬT CHI TIẾT”

NGUYỄN THỊ HẠNH*

Tất cả các đạo luật đều rơi vào một trong hai loại: loại thứ nhất chứa những quy định chi tiết nhằm tới các đối tượng điều chỉnh của đạo luật (luật chi tiết); loại thứ hai trao cho cơ quan thi hành một thẩm quyền rộng lớn trong việc ban hành các quy định hướng dẫn chi tiết (luật khung). Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 2/2005 đã đăng bài “Một số yêu cầu đặt ra với Luật khung” của tác giả Nguyễn Đình Đặng Lục đề cập đến sự tồn tại khách quan của “luật khung” và một số yêu cầu thực tiễn đặt ra đối với việc ban hành “luật khung”. Tác giả bàn về câu hỏi, khi nào nên ban hành “luật khung” và khi nào nên ban hành “luật chi tiết”?

Khi nào nên ban hành “luật khung”?

Theo quan niệm truyền thống, độc quyền “làm luật” (luật pháp) phải được dành cho Quốc hội và cơ quan này không thể tự ý giao phó, dù chỉ tạm thời và trong một lĩnh vực nào đó, cho cơ quan hành pháp. Ng-ời ta quan niệm rằng, các đạo luật được Quốc hội thông qua mang tính hợp pháp dân chủ nhiều hơn là hoạt động của cơ quan hành pháp. Quá trình thảo luận của Quốc hội có thể đảm bảo cho mọi tranh luận và tìm kiếm những giải pháp thoả đáng đều được đ-a ra công khai, tạo thêm cơ hội để hoà giải các lợi ích xung đột. Tuy nhiên, ngày nay, các nhà n-ớc hiện đại, kể cả các nhà n-ớc theo chế độ pháp trị, đã cho phép Chính phủ được ban hành các chuẩn mực pháp quy. Nhà n-ớc sẽ bị quá căng thẳng và cuối cùng sẽ tê liệt nếu mọi quy định pháp lý đều phải được Quốc hội ban hành d-ới dạng một đạo luật, một quá trình tốn kém thời gian¹. Do đó, Chính phủ, các bộ tr-ởng được “ủy quyền”

để ban hành các văn bản quy phạm pháp luật và một sự ủy quyền nh- vậy phải được quy định bởi một đạo luật. Hầu hết các đạo luật đều có các điều khoản ủy quyền cho Chính phủ ban hành những quy định chung hoặc quy định cụ thể hướng dẫn thi hành. Bên cạnh đó, các chính quyền địa phương cũng có thẩm quyền lập quy và chính quyền địa phương ngày càng có nhiều thẩm quyền do áp dụng chính sách phân quyền.

Ngoài việc chấp hành, tổ chức thực hiện các quyết định của Quốc hội và chi tiết hoá các đạo luật của Quốc hội, các Chính phủ ngày nay còn ban hành những quy phạm pháp luật để điều chỉnh các mối quan hệ xã hội phát sinh từ thực tiễn đời sống. Chính phủ không chỉ là cơ quan chấp hành mà ngoài việc chấp hành, tổ chức thực hiện các quyết định của quốc hội, Chính phủ còn ban hành những văn bản pháp quy để điều chỉnh không chỉ các mối quan hệ xã hội phát sinh từ nhu cầu phải chi tiết hoá các đạo luật của quốc hội mà còn điều

¹ Xem, Wolfgang Horn, “Những đặc điểm cơ bản của chế độ pháp trị được ghi trong Hiến pháp Đức”, Nhà n-ớc pháp quyền, NXB Chính trị Quốc gia, Hà nội, 2002, trang 101-107.

chính các mối quan hệ nảy sinh từ chính yêu cầu quản lý đất nước (tr-ờng hợp ban hành “*ngụ định độc lập*”²). Nhìn chung, đạo luật do Quốc hội ban hành thường chỉ đặt ra các nguyên tắc và cơ quan hành pháp quy định chi tiết việc áp dụng các nguyên tắc đó. Đ-ờng nhiên, văn bản pháp quy phải tôn trọng luật và có thể bị huỷ bỏ nếu trái với luật.

Theo truyền thống pháp luật châu Âu thì luật không quy định quá chi tiết vì quy định quá chi tiết có thể bó buộc cơ quan hành pháp vào một khuôn khổ chặt chẽ và cứng nhắc. Hơn nữa, nếu luật quy định quá chi tiết sẽ khó đáp ứng nổi mọi tr-ờng hợp chỉ khác nhau chút ít³. Cơ quan hành pháp cũng có thẩm quyền ban hành các quy phạm có tính xử sự bắt buộc chung, t-ờng tự các quy phạm của một đạo luật. Nh- vậy, đạo luật của quốc hội chỉ hạn chế trong việc xác định một khung tổng quát mà chính phủ sẽ bổ khuyết bằng những quy phạm lập quy, những quy phạm này phải phụ thuộc vào những nguyên tắc và giới hạn luật định. Ngoài ra, để giải quyết những vấn đề xã hội phức tạp, rộng lớn và ch-ả ổn định, cơ quan lập pháp có thể quyết định ban hành một “*luật khung*”, trao cho cơ quan thi hành thẩm quyền ban hành các quy định cụ thể và chi tiết hơn mà thông thường một đạo luật hiệu quả cần có để định hướng cho các đối tượng cơ bản của nó - đó cũng là những quy định mà chính cơ quan thi hành sau này sẽ phải thực hiện.

Cũng phải nói thêm rằng, việc nên ban hành “*luật khung*” hay “*luật chi tiết*” đã là đề tài tranh luận sôi nổi nhiều năm ở các nước châu Âu. Cho đến nay, châu Âu có xu hướng xích lại gần với cách soạn thảo luật thực dụng của các nước theo hệ thống luật Anh - Mỹ, luật và các văn bản pháp luật quy định thật

chi tiết, rõ ràng. Ngược lại, Mỹ cũng có xu hướng học hỏi kinh nghiệm xây dựng “*luật khung*” của châu Âu trong một số tr-ờng hợp. Theo Giáo sư Robert.B.Seidman (*Đại học Boston – Mỹ*) để hạn chế sự tùy tiện của các cơ quan thi hành thì các tiêu chí trong luật càng chi tiết, cụ thể càng tốt.

Giáo sư Robert.B.Seidman và giáo sư Ann Seidman⁴, những người theo tr-ờng phái luật quy định chi tiết, cũng phải thừa nhận rằng, trong các tình huống sau đây, các nhà làm luật không có nhiều lựa chọn ngoài cách đưa yếu tố “*khung*” vào đạo luật:

Thứ nhất, luật điều chỉnh những vấn đề khó, phức tạp: nhà làm luật trao cho cơ quan thi hành quyền tự do nhất định để quyết định những biện pháp ban đầu và đề ra những biện pháp mới khi họ đã có thêm kinh nghiệm. Cùng với sự phát triển ngày càng phức tạp của xã hội, trong một xã hội luôn đổi thay và phức tạp, người ta lại thấy nhu cầu xây dựng luật khung xuất hiện. Tất cả các cơ quan thi hành, cơ quan hành pháp đều ban hành các quy định hướng dẫn chi tiết pháp luật ở mức độ này hay mức độ khác. Trong quá trình lập quy đó, để có những quy định không độc đoán, đòi hỏi nhà soạn thảo phải tuân thủ theo quy trình cụ thể. Kinh nghiệm cho thấy rằng, nhất là để giải quyết các vấn đề xã hội phức tạp trong tình huống liên tục có sự thay đổi, nhà soạn thảo ít khi thu thập đầy đủ thông tin để giải trình cho những quy định chi tiết đối với tất cả các đối tượng điều chỉnh. Nếu không có đủ thông tin cần thiết, các nhà soạn thảo không thể tự biện rằng các quy định chi tiết của họ được xây dựng trên cơ sở kinh nghiệm thực tiễn.

Thứ hai, luật có nhiều đối tượng điều chỉnh và nhiều hành vi. Những đạo luật phức tạp

² Loại nghị định điều chỉnh những vấn đề thuộc lĩnh vực của luật

³ Xem Lê Đình Chân, *Luật hiến pháp và các định chế chính trị*, tr. 270. Sài Gòn, 1974

⁴ Giáo sư Đại học Boston (Mỹ), *Sổ tay soạn thảo pháp luật vì sự tiến bộ xã hội*

th-ờng nhằm tới nhiều đối t-ợng điều chỉnh với nhiều hành vi khác nhau. Nhiệm vụ xác định và giải thích thoả đáng từng hành vi đó v-ợt quá khả năng của một nhóm soạn thảo. Nếu không có những thông tin này, các nhà soạn thảo không thể viết ra hoặc giải trình cho những quy định chi tiết. Trong tình huống này, các nhà soạn thảo có thể quyết định xây dựng một đạo luật khung, chỉ ra các tiêu chí và xây dựng những quy định bổ trợ phù hợp.

Thứ ba, luật phải quy định những tình huống quá khác nhau: tr-ờng hợp này là phổ biến, đặc biệt là trong một quốc gia lớn về mặt địa lý (ví dụ nh- Trung Quốc), các dự luật đ-ợc đề xuất th-ờng đòi hỏi phải có những quy định chi tiết nhằm tới những đối t-ợng điều chỉnh ở trong các hoàn cảnh rất khác nhau. Do vậy, nhà soạn thảo luật có xu h-ớng để cho các văn bản chi tiết quy định cho mỗi tr-ờng hợp.

Thứ t-, luật quy định về những vấn đề mà nhà làm luật biết rõ sẽ có những thay đổi nhanh chóng. Tại các n-ớc đang phát triển quá độ nh- Việt Nam cũng nh- tại các n-ớc có những tình huống kinh tế xã hội thay đổi nhanh chóng th-ờng làm cho việc soạn thảo các đạo luật quy định chi tiết những hành vi cần có của các đối t-ợng xã hội liên quan trở nên không khả thi. Nh- vậy, thay vì mô tả những hành vi có vẻ phù hợp với hoàn cảnh hiện tại, nhà soạn thảo đề ra những tiêu chí và trình tự, theo đó, các cơ quan thi hành có thể xây dựng những quy định mới phù hợp.

Tại sao cần có các đạo luật quy định chi tiết?

Một đạo luật cần nêu rõ và h-ớng dẫn chi tiết đối với các đối t-ợng điều chỉnh của nó.

Tuy nhiên, những chi tiết đó có thể đ-ợc ghi trong chính đạo luật hoặc trong các văn bản do cơ quan thi hành ban hành⁵. Luật cần mô tả các hành vi của các đối t-ợng điều chỉnh ở mức độ đủ chi tiết để bảo đảm rằng họ có thể hiểu một cách chính xác pháp luật đòi hỏi những gì, cấm hoặc cho phép làm những gì.

Theo quan điểm của TS. Nguyễn Minh Đoan, *“trong điều kiện xây dựng nhà n-ớc pháp quyền hiện nay, các đạo luật do Quốc hội ban hành chỉ nên quy định một cách tổng quát những vấn đề có tính nguyên tắc mà không đi sâu quy định quá chi tiết các vấn đề”*⁶. Tác giả nêu và phân tích 4 lý do để ban hành luật khung là: bảo đảm đúng chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan; bảo đảm tính bao quát; tránh lạc hậu và tránh trùng lặp.

Tuy nhiên, những lý do đ-ợc nêu trên ch-a hợp lý, bởi vì có một số nguyên tắc đòi hỏi các nhà làm luật khi theo chế độ nhà n-ớc pháp trị hay xây dựng nhà n-ớc pháp quyền phải tuân thủ, đó là: pháp luật phải bảo đảm tính chắc chắn, ổn định và có thể tin cậy đ-ợc và ngôn ngữ của pháp luật phải bảo đảm tính trong sáng, dễ hiểu.

Nguyên tắc pháp luật phải *bảo đảm tính chắc chắn, ổn định và có thể tin cậy* đ-ợc xuất hiện vào những năm đầu của chủ nghĩa t- bản, khi các nhà đầu t- nhân luôn luôn đòi hỏi giải phóng pháp luật khỏi sự tùy tiện của các cơ quan quản lý hành chính. Nếu vốn liếng của họ chịu sự rủi ro không chỉ bởi thị tr-ờng mà còn bởi những ý t-ởng phi lý luôn thay đổi của các cơ quan thi hành pháp luật thì họ sẽ không còn dám đầu t- nữa. Họ đòi hỏi phải có các đạo luật chi tiết, chắc chắn và có thể tin cậy đ-ợc. Đây là khởi nguồn của sự

⁵ Có quan điểm cho rằng nghị định của Chính phủ hay các văn bản d-ới luật chỉ nên quy định h-ớng dẫn về trình tự, thủ tục của các cơ quan hành pháp có tính nội bộ giữa các cơ quan công quyền mà không điều chỉnh đến quan hệ giữa nhà n-ớc với công dân.

⁶ Nguyễn Minh Đoan, *“Luật của Quốc hội: không nên quy định quá chi tiết”*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 8 tháng 8/2003

ra đời các luật ngày một chi tiết. Nguyên tắc đặt ra đối với cơ quan lập pháp trong nhà n-ớc pháp quyền là khi ban hành luật phải bảo đảm *tính chắc chắn, tính ổn định*⁷. Đây là nhiệm vụ nặng nề dành cho cơ quan lập pháp mà không phải dành cho cơ quan hành pháp.

Một nguyên tắc khác mà nhà làm luật cần chú ý là phải *bảo đảm tính trong sáng, rõ ràng của pháp luật*. Có ng-ời ví luật có những điểm t-ơng đồng với một quyển sách h-ớng dẫn vận hành một cỗ máy phức tạp. Nếu ng-ời mua sách không hiểu đ-ợc ngôn ngữ trong cuốn sách h-ớng dẫn thì cuốn sách nh- vậy là không thành công. T-ơng tự nh- vậy, nếu các đối t-ợng liên quan không hiểu quy định của luật bởi vì luật sử dụng ngôn ngữ pháp lý khó hiểu thì họ chỉ đơn thuần có những hành vi xử sự tuân thủ pháp luật một cách tình cờ. Nếu luật làm cho những đối t-ợng điều chỉnh không hiểu rõ về một vài khía cạnh của hành vi xử sự đ-ợc yêu cầu thì có nghĩa là luật thiếu tính chi tiết. Nếu quy định của luật không nói rõ ai phải làm gì thì các thông tin của luật còn thiếu tính tin cậy đối với các đối t-ợng điều chỉnh và những công chức thi hành pháp luật. Họ không thể biết chính xác hành vi xử sự nào đ-ợc luật cho phép, ra lệnh hoặc ngăn cấm. Trong thực tiễn soạn thảo luật, khi thảo luận về một vấn đề mà có những quan điểm không thống nhất, các nhà soạn thảo có xu h-ớng lựa chọn cách quy định “*trung tính*”. Tuy nhiên, pháp luật cần phải rõ ràng và không lập lờ n-ớc đôi. Pháp luật hay luật đ-ợc nói ở đây không dừng lại ở đạo luật do Quốc hội ban hành mà các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan thi hành đ-ợc Quốc hội uỷ quyền ban hành.

Trong chế độ pháp trị, các quy định pháp luật không thể “*co dãn*”, bởi nếu chúng “*co dãn*” đ-ợc, *chúng sẽ phá hoại sự chắc chắn của pháp luật*⁸. Để hoàn thành trách nhiệm của mình trong nhà n-ớc pháp quyền, pháp luật phải không ngừng phấn đấu để đạt đ-ợc sự chính xác và rõ ràng cao nhất. Gìn giữ tính chắc chắn của pháp luật là cái mà mọi nhà n-ớc dân chủ đều mong muốn để bảo đảm quyền tự do tối đa cho công dân của mình. Để bảo đảm cho tính có thể đo l-ờng và có thể dự đoán tr-ớc mọi hành động của Chính phủ, cả Chính phủ và hệ thống chính quyền đều phải tuân thủ pháp luật. Nhằm bảo đảm tính hợp pháp của ngành hành pháp, nhiều hiến pháp trên thế giới đã có những điều khoản cực kỳ chi tiết đòi hỏi hành pháp phải tuân thủ pháp luật, cấm các cơ quan hành pháp không đ-ợc vi phạm hiến pháp, các đạo luật của Quốc hội và cả văn bản của Chính phủ. Phải có cơ sở pháp lý trong mọi biện pháp của hành pháp khi nó can thiệp vào quyền tự do cá nhân và những điều khoản đó phải quy định cụ thể và giới hạn chính xác thẩm quyền của hành pháp trong mỗi tr-ờng hợp các hạn chế pháp định ảnh h-ởng tới các quyền cơ bản của công dân. Trong bất cứ nhà n-ớc nào cũng vậy, luật và các văn bản d-ới luật nếu đ-ợc quy định chi tiết sẽ góp phần hạn chế sự tùy tiện của các cơ quan hành pháp, cơ quan thi hành pháp luật.

Thực tiễn lập pháp ở n-ớc ta

Nhu cầu ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để quản lý đất n-ớc là rất lớn, đặc biệt trong điều kiện Nhà n-ớc ta cần hoàn thiện hệ thống pháp luật để phát triển kinh tế - xã hội, hội nhập khu vực và hội nhập quốc tế. Cơ chế thị tr-ờng với nhiều biến động

⁷ Nhà n-ớc pháp quyền, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002.

⁸ Xem, Waldemanr Beson và Gorthard Jasper, “Pháp trị-Pháp luật và công lý ràng buộc mọi quyền lực của nhà n-ớc”, Nhà n-ớc pháp quyền, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, trang 188.

cũng đòi hỏi Nhà n-ốc phải luôn kịp thời có pháp luật để điều chỉnh. Trong điều kiện Quốc hội họp hai kỳ một năm nh- hiện nay, sự thiếu luật để điều chỉnh các lĩnh vực của đời sống xã hội và các đạo luật chủ yếu là “*luật khung*” là điều khó tránh khỏi. Nhìn chung, các luật đã đ-ợc ban hành chủ yếu là “*luật khung*” và để thi hành luật thì phải có hàng loạt nghị định quy định chi tiết. Tình trạng luật, pháp lệnh chờ nghị định và thông t- h-ớng dẫn là vấn đề nhức nhối của hoạt động lập pháp, lập quy của Nhà n-ốc ta trong nhiều năm nay. Tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VIII, Đảng ta đã đề ra chủ tr-ơng “*nâng cao chất l-ợng xây dựng pháp luật, ban hành các văn bản luật với những quy định cụ thể, dễ hiểu, dễ thực hiện. Giảm dần các luật, pháp lệnh chỉ dừng lại ở những nguyên tắc chung, muốn thực hiện đ-ợc phải có văn bản h-ớng dẫn thi hành*”.

Điều 7 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật xác định nguyên tắc “*Luật, pháp lệnh và các văn bản quy phạm pháp luật khác phải đ-ợc quy định cụ thể để khi các văn bản đó có hiệu lực thì đ-ợc thi hành ngay*”. Bên cạnh đó, đạo luật này còn đ-a ra hai nguyên tắc: - Trong tr-ờng hợp luật, pháp lệnh có điều, khoản cần phải đ-ợc quy định chi tiết bằng văn bản khác, thì ngay tại điều, khoản đó, phải xác định rõ cơ quan nhà n-ốc có thẩm quyền quy định và thời hạn ban hành văn bản; - Văn bản quy định chi tiết thi hành phải đ-ợc soạn thảo cùng với dự án luật, pháp lệnh để trình cơ quan nhà n-ốc có thẩm quyền kịp thời ban hành khi luật, pháp lệnh có hiệu lực.

Mặc dù Luật đã đ-a ra nguyên tắc “*văn bản quy định chi tiết thi hành phải đ-ợc soạn thảo cùng với dự án luật, pháp lệnh để trình cơ quan nhà n-ốc có thẩm quyền kịp thời ban hành khi luật, pháp lệnh có hiệu lực*” nh-ng nguyên tắc này có nhiều bất cập. Đòi hỏi áp

dụng đúng nguyên tắc là việc làm khó khăn, thậm chí còn tốn kém. Bởi vì, nếu xây dựng một đạo luật khung, có các quy định quá chung thì sẽ phải có nhiều văn bản d-ới luật quy định chi tiết thi hành nh-ng việc soạn thảo các văn bản này đôi khi lại kéo dài thời gian hơn cả việc soạn thảo luật (nhất là trong tr-ờng hợp cứ khi nào có vấn đề gì v-ớng mắc là luật “*nh-ờng*” lại cho nghị định giải quyết, đây là một thực tế lập pháp ở n-ốc ta). Bên cạnh đó, nếu luật, pháp lệnh có hiệu lực không lâu sau khi ban hành (ví dụ 1 hoặc 2 tháng) thì khó có thể ban hành văn bản h-ớng dẫn ngay. Trên thực tế, các văn bản quy định chi tiết thi hành và h-ớng dẫn thi hành luật, pháp lệnh đ-ợc ban hành th-ờng chậm so với yêu cầu. Do đó, luật, pháp lệnh th-ờng phải chờ các văn bản h-ớng dẫn thi hành mới có thể có hiệu lực thực tế. Hơn nữa, quá trình chuẩn bị một dự án, dự thảo th-ờng bị kéo dài về mặt thời gian do thiếu điều tra, khảo sát thực tiễn để đánh giá đúng thực trạng các quan hệ xã hội, thực tế áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật. Có tr-ờng hợp Quốc hội ban hành “*luật khung*” trong điều kiện cơ quan soạn thảo ch-a định hình đ-ợc khung chính sách pháp luật hoặc các chính sách pháp luật cụ thể ch-a đ-ợc dự liệu đầy đủ, các quan hệ xã hội ch-a đ-ợc nghiên cứu toàn diện. Khi ban hành văn bản quy định chi tiết thi hành, có tình trạng có những mảng quan hệ xã hội quan trọng ch-a đ-ợc quy định đúng tầm của văn bản, hoặc dù đã điều chỉnh trong văn bản quy định chi tiết nh-ng cũng ch-a đủ đi vào cuộc sống. Có văn bản quy định chi tiết thi hành còn ban hành sai thẩm quyền (chủ yếu là những văn bản do cấp Bộ ban hành), có những tr-ờng hợp cùng một cơ quan ban hành song các quy định lại mâu thuẫn, chồng chéo; văn bản ban hành sau mâu thuẫn với văn bản ban hành tr-ớc. Tuy vậy, cũng đã đến lúc phải nhìn nhận lại hệ

thống hình thức văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta, nó quá rối rắm, quá nhiều hình thức văn bản quy phạm pháp luật và nhiều chủ thể ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Đây cũng là một trong những nguyên nhân làm cho các quy định bị mâu thuẫn, chồng chéo, văn bản chậm được thi hành.

Câu nói “*chúng ta có các đạo luật tốt nh-ng chúng đ-ợc thực thi tối*” d-ờng nh- có mâu thuẫn nội tại. Việc một đạo luật không đ-a ra đ-ợc các biện pháp thực thi có hiệu quả chính là bằng chứng cho thấy chất l-ợng của luật tối. Nếu nh- các luật và các văn bản pháp quy ch-a đ-ợc thực thi tốt thì buộc chúng ta phải nhìn nhận lại chất l-ợng của chúng. Từ thực tiễn lập pháp, lập quy ở Việt Nam cho thấy, việc hạn chế ban hành các luật khung ở n-ớc ta là cần thiết. Bởi vì, để ban hành đ-ợc các văn bản quy định chi tiết, các Bộ, ngành vừa phải soạn thảo các dự thảo nghị định của Chính phủ, sau đó còn thời gian mới chuẩn bị xây dựng các quyết định, thông t- thuộc thẩm quyền ban hành của Bộ tr-ởng, Thủ tr-ởng cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực. Tuy vậy, ngay cả việc soạn thảo, trình, thông qua các nghị định của Chính phủ cũng rất lâu. Do đó, mặc dù luật đã có hiệu lực từ lâu nh-ng thực ra, nhiều điều luật lại ch-a đ-ợc triển khai trên thực tế. Đáng buồn là có một thực tế hiện nay là luật mới, luật sửa đổi cứ ra, các bộ vẫn tạm thời thực thi trên cơ sở các thông t- cũ vì nghị định của Chính phủ và thông t- của Bộ ch-a kịp ban hành. Cũng cần tính đến một thực tế là các Bộ, ngành ngoài công việc soạn thảo văn bản h-ớng dẫn thì các việc chuyên môn vẫn là công việc đ-ợc -u tiên hơn là việc soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật.

Để tránh tình trạng ban hành luật khung, khi soạn thảo, cơ quan soạn thảo nên quy định rõ quy trình, thủ tục, tiêu chí cho các cơ quan thi hành pháp luật thực hiện. Đối với các đối t-ợng

điều chỉnh chính của văn bản thì cần quy định rõ trong mỗi quy phạm về việc ra lệnh, cho phép hay cấm đoán ai, trong bối cảnh nào và nh- thế nào? Luật và các văn bản pháp luật nói chung cần hạn chế tối đa sự tùy tiện của các cơ quan thi hành pháp luật. Để làm đ-ợc điều này, các quy định phải bảo đảm tính minh bạch, có sự tham gia, dựa trên cơ sở pháp luật và thể hiện tính trách nhiệm của các cơ quan công quyền.

Do hoạt động lập pháp của Quốc hội n-ớc ta th-ờng ở trong tình trạng quá tải nên mong muốn giảm các luật khung tr-ớc mắt còn gặp nhiều trở ngại. Chúng ta nên nhìn nhận vấn đề nên ban hành luật khung hay luật chi tiết d-ới nhiều góc độ và linh hoạt. Không nên quá cứng nhắc theo tr-ờng phái chỉ nên ban hành luật khung và cũng không nên quan niệm chỉ nên ban hành luật, pháp lệnh mà không ban hành nghị định và các văn bản h-ớng dẫn thi hành. Chúng ta chỉ có thể cố gắng để giảm các luật khung, luật và các văn bản d-ới luật cần phải đ-ợc quy định thật chi tiết chứ không thể tiến tới không còn văn bản h-ớng dẫn thi hành, không còn nghị định của Chính phủ, điều này đi ng-ợc lại với thông lệ quốc tế cũng nh- nhu cầu thực tiễn hiện nay (Quốc hội không thể không uỷ quyền lập pháp). Mọi tr-ờng hợp đều cần phù hợp hoàn cảnh thực tiễn nh-ng trong chừng mực có thể, luật cần quy định chi tiết, nếu luật ch-a quy định đ-ợc chi tiết thì cơ quan đ-ợc luật uỷ quyền quy định phải quy định thật chi tiết, rõ ràng để tránh sự tùy tiện của các cơ quan công quyền và bảo đảm ng-ời dân dễ thực hiện, và nh- vậy, pháp luật mới thực sự đi vào cuộc sống, làm thay đổi hành vi của con ng-ời và phát huy vai trò của pháp luật./.

* ThS., Vụ Pháp luật Hình sự- Hành chính, Bộ T- pháp

ĐỘC GIẢ PHẢN HỒI

QUỐC HỘI GIÁM SÁT VÀ GIÁM SÁT QUỐC HỘI

NGUYỄN THỊ PH-ƠNG*

Độc bài “Giám sát tính hợp hiến các văn bản quy phạm pháp luật” của tác giả Tào Thị Quyên, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2, năm 2005, tác giả bài viết này có vài ý kiến phản hồi

Tóm tắt quan điểm của tác giả Tào Thị Quyên:

Căn cứ vào Hiến pháp, Quốc hội có quyền giám sát đối với các văn bản do Quốc hội ban hành thông qua hoạt động tự sửa đổi, bổ sung các đạo luật nếu chúng không còn phù hợp. Tham chiếu Luật về Hoạt động giám sát của Quốc hội, tác giả thấy rằng: Luật hoạt động giám sát của Quốc hội lại không có quy định việc giám sát đối với những văn bản do Quốc hội ban hành. Theo tác giả, “đó là sự không thống nhất giữa những quy định của các văn bản Hiến pháp, Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật về phạm vi đối tượng văn bản chịu sự giám sát tính hợp hiến.” Từ đó tác giả kiến nghị: “Bổ sung quy định về giám sát tính hợp hiến đối với những văn bản do chính Quốc hội ban hành trong Luật hoạt động giám sát của Quốc hội”. Cuối cùng, tác giả có kiến nghị về việc thành lập cơ quan bảo hiến độc lập và chuyên trách ở Việt Nam.

Về những quan điểm trên đây, tôi muốn tranh luận thêm nh- sau:

Thứ nhất, việc Quốc hội tự sửa đổi, huỷ bỏ văn bản quy phạm pháp luật do mình ban hành, theo tôi, không phải là hoạt động giám

sát. Nói đến giám sát, ít nhất chúng ta phải nói đến hai chủ thể: chủ thể giám sát và chủ thể bị giám sát. Hoạt động của Quốc hội tự sửa đổi, bổ sung các đạo luật nếu chúng không còn phù hợp không phải là hoạt động giám sát mà đó là hoạt động tự kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản của Quốc hội.

Thứ hai, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội là luật về việc Quốc hội giám sát các chủ thể khác. Tức là luật này không điều chỉnh việc giám sát Quốc hội. Do đó, việc tác giả cho rằng phải “bổ sung quy định về giám sát tính hợp hiến đối với những văn bản do chính Quốc hội ban hành trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội” là không hợp lý.

Thứ ba, trong Hiến pháp của n-ớc ta không dự trù cơ chế xử lý văn bản của Quốc hội nếu nó bất hợp hiến. Thay vì không đ-ợc điều chỉnh bởi Hiến pháp, vấn đề xử lý văn bản pháp luật của Quốc hội khi không hợp hiến lại đ-ợc điều chỉnh bởi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật tại Điều 81. Tôi cho rằng Điều 81 của Luật Ban hành văn bản pháp luật là trái Hiến pháp. Làm luật là thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Quốc hội không thể tự ấn định cho mình cách thức xử lý đạo luật của mình trái Hiến pháp. Trong mọi tr-ờng hợp, các văn bản pháp luật bất hợp

hiến phải đ-ợc điều chỉnh bởi Hiến pháp-bằng quyền lập hiến của nhân dân. Từ đó, tôi đề nghị nội dung của Điều 81 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải đ-ợc phản ảnh trong Hiến pháp.

Thứ t-, kiến nghị của tác giả về thành lập cơ quan bảo hiến có điểm mâu thuẫn. Một mặt, tác giả đề nghị thành lập cơ quan bảo hiến độc lập và chuyên trách. Mặt khác, tác giả lại xác định vị trí pháp lý của cơ quan đó là “*Hội đồng bảo hiến tồn tại độc lập so với cơ quan nhà n-ớc khác hoặc thành lập một cơ quan nh- Ủy ban Hiến pháp thuộc Quốc hội*”. Đã là một cơ quan thuộc Quốc hội thì không thể là cơ quan độc lập đ-ợc. Hơn nữa, một cơ quan nh- vậy, theo logic của tác giả, không phải là một định chế t- pháp mà là một định chế chính trị. Đã là một định chế chính trị, hoặc có thể là bán t- pháp nh- Hội đồng bảo hiến của Pháp chẳng hạn, thì không thể làm đ-ợc những việc mà tác giả kiến nghị ở phần sau: giám sát tính hợp hiến cả sau khi văn bản có hiệu lực (trong đó có luật của Quốc hội); quyết định của cơ quan này có hiệu lực bắt buộc, có tính chất chung thẩm. Nếu nh- tác giả đã đồng ý với quan điểm cho rằng quyền lực nhà n-ớc đ-ợc cấu trúc theo hình chóp, đỉnh trên cùng là Quốc hội thì tại sao lại có thể lập luận về một cơ quan thuộc Quốc hội có quyền giám sát tính hợp hiến các đạo luật của Quốc hội sau khi ban hành, và quyết định của cơ quan nào là có hiệu lực bắt buộc, “*không thể bị xem xét lại bởi một cơ quan nào khác*”?

Theo tôi, cần thiết phải thành lập ra một Toà án Hiến pháp ở Việt Nam. Khi chúng ta xác định “*có sự phân công phối hợp giữa ba nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và t-*

pháp” thì có thể dung hợp đ-ợc thiết chế Toà án Hiến pháp. Sự kiểm soát tính hợp hiến của pháp luật là một nghiệp vụ hoàn toàn pháp lý. Đó là địa hạt của các luật gia, hơn nữa, một nghiệp vụ t- pháp, thuộc thẩm quyền của các vị thẩm phán chuyên nghiệp. Do đó, ng-ời ta có ý niệm giao việc bảo hiến cho một cơ quan t- pháp¹. Chức năng bảo hiến là chức năng tự nhiên của cơ quan t- pháp nên việc phân nhiệm chức năng này cho Toà án là hoàn toàn phù hợp với nhận thức trên của các nhà lập hiến Việt Nam về phân công, phân nhiệm quyền lực.

Đúng là nguyên tắc thống nhất quyền lực của nhà n-ớc xã hội chủ nghĩa rất khó dung hợp với các mô hình tài phán hiến pháp. Tuy nhiên, t- duy phân công phân nhiệm quyền lực đ-ợc thể hiện ở Điều 2, và việc bảo vệ các quyền cơ bản ở Ch-ơng 5 Hiến pháp Việt Nam là cơ sở cần thiết cho việc thành lập Toà án Hiến pháp ở n-ớc ta. Vấn đề còn lại là ở chỗ: giải quyết mâu thuẫn giữa chế độ tài phán hiến pháp và tính tối cao của Quốc hội nh- thế nào? Không phải là không có cách giải quyết mâu thuẫn này. Có thể có một giải pháp là: Toà án Hiến pháp khi xác định một đạo luật của Quốc hội bất hợp hiến sẽ không tuyên bố trực tiếp huỷ bỏ đạo luật đó mà ấn định một thời gian nhất định để Quốc hội chỉnh sửa hoặc huỷ bỏ, nếu quá thời hạn ấn định mà Quốc hội không huỷ bỏ, chỉnh sửa thì đạo luật bất hợp hiến mới không có hiệu lực./.

**Sinh viên Lớp K47A, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà nội*

¹ Lê Đình Chân, *Luật Hiến pháp và các định chế chính trị*, cuốn I, Sài Gòn 1974, tr. 294.

MỐI QUAN HỆ GIỮA BỘ LUẬT DÂN SỰ VỚI CÁC LUẬT CHUYÊN NGÀNH VÀ GIỮA CÁC LUẬT CHUYÊN NGÀNH VỚI NHAU

Đoàn Năng*

Hiện nay, Bộ luật Dân sự (1995) và một số đạo luật chuyên ngành đang đ-ợc sửa đổi, bổ sung và xây dựng mới nh- Luật Thương mại, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Chuyển giao công nghệ... Do đang tồn tại những quy định chồng chéo, nên các cơ quan soạn thảo luôn phải thảo luận lại về ranh giới điều chỉnh giữa Bộ luật Dân sự với các đạo luật chuyên ngành và giữa các đạo luật chuyên ngành với nhau. Bài viết d-ới đây phân tích mối quan hệ giữa các đạo luật trên nhằm góp phần xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất và đồng bộ

Quan hệ dân sự là các quan hệ phát sinh trong tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, từ sản xuất kinh doanh đến sinh hoạt hàng ngày của con người. Các quan hệ này dù phát sinh trong lĩnh vực nào cũng đều có những tính chất, đặc điểm chung và những tính chất, đặc điểm riêng. Chính vì vậy, có thể chia các quy phạm pháp luật dân sự thành hai nhóm lớn: Một là, nhóm các quy phạm quy định về những vấn đề, những nguyên tắc dân sự chung, bao quát các quan hệ dân sự thuộc tất cả các lĩnh vực, nhóm này đ-ợc ghi nhận trong Bộ luật Dân sự (BLDS). Hai là, nhóm các quy phạm điều chỉnh các quan hệ dân sự cụ thể, bao gồm cả các nguyên tắc chuyên ngành cho từng lĩnh vực của đời sống xã hội, nhóm này đ-ợc ghi nhận trong các đạo luật cụ thể nh-: Luật Thương mại,

Luật Hàng không dân dụng, Luật Giao thông đ-ờng bộ...

Tuy nhiên, trong BLDS hiện hành có nhiều điều luật quy định t-ơng đối chi tiết về một số lĩnh vực cụ thể nh- lĩnh vực thừa kế, bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, nhà ở... Vì vậy, trên thực tế đang tồn tại sự trùng lặp, chồng chéo, thậm chí mâu thuẫn giữa các quy định của BLDS với các quy định của pháp luật chuyên ngành.

Sở dĩ có tình trạng trên là vì, khi tiến hành xây dựng BLDS, chúng ta ch-a nghiên cứu để xây dựng một mô hình hệ thống các quy phạm pháp luật dân sự và không xử lý nhất quán mối quan hệ giữa cái chung với cái riêng, giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành. Trong một số lĩnh vực, chúng ta đã lấy các quy định của BLDS thay cho các đạo luật chuyên ngành, chẳng

hạn nh- vấn đề chuyển quyền sử dụng đất đã đ-ợc quy định khá chi tiết trong phần V của BLDS, trong khi Luật Đất đai lại cũng quy định về vấn đề này; hay những vấn đề mà BLDS quy định ch-a đầy đủ thì giao cho Chính phủ ban hành văn bản h-ớng dẫn, mặc dù những vấn đề này thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

Khi xây dựng BLDS, chúng ta đã quá thiên về pháp điển hoá, dẫn đến xoá bỏ một loạt văn bản pháp luật chuyên ngành (Ví dụ nh- Pháp lệnh Chuyển giao công nghệ n-ớc ngoài vào Việt Nam, Pháp lệnh Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, Pháp lệnh Bảo hộ quyền tác giả, Pháp lệnh Nhà ở) để đ-a các quy định cụ thể của những chuyên ngành này vào BLDS, bởi tinh thần chủ yếu khi xây dựng BLDS là cái gì đã có, đã khẳng định đ-ợc và có đến đâu thì đ-a vào đến đó. Nh- vậy, vô tình chúng ta đã lấy cái chung thay cho cái cụ thể; đã trộn lẫn cái chung với cái riêng hay trộn cái riêng vào cái chung một cách thiếu khoa học.

Khi đề cập đến vấn đề này, có ý kiến cho rằng, khi xây dựng BLDS, có nhiều vấn đề ch-a rõ hoặc ch-a kịp nghiên cứu nên ch-a thể đ-a vào Bộ luật. Thậm chí, có ý kiến còn cho rằng, những vấn đề quan trọng nh- đất đai, sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ là những vấn đề cực kỳ quan trọng nên phải có phần xứng đáng trong Bộ luật. Theo chúng tôi, đây là những quan điểm khó có thể chấp nhận, vì không thể nói vấn đề này quan trọng hơn vấn đề kia đ-ợc. Tuy nhiên, cũng cần khẳng định rằng đây không phải là lý do chủ yếu dẫn đến cách xử lý mối quan hệ giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành thiếu nhất quán và đúng đắn nêu trên.

Gần m-ời năm áp dụng BLDS cho thấy, các quy định của BLDS về những lĩnh vực có văn bản chuyên ngành bị bãi bỏ không đáp ứng đ-ợc đòi hỏi của thực tiễn, do đó chúng ta đã phải ban hành các văn bản cấp Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ về những vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội.

Để tạo điều kiện xây dựng hệ thống các quy định của pháp luật dân sự thống nhất, đồng bộ, không chồng chéo và mâu thuẫn, cần giải quyết đúng đắn và dứt điểm mối quan hệ giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành. Ph-ơng h-ớng xử lý mối quan hệ này là phải xoá bỏ tình trạng lấy cái chung thay cho cái riêng, cái cụ thể, trộn lẫn cái chung với cái riêng hay trộn cái riêng vào cái chung nh- đã làm khi xây dựng BLDS; cần thiết kể ngay mô hình hệ thống các quy định, các văn bản pháp luật dân sự.

Trong điều kiện n-ớc ta hiện nay, mô hình hệ thống pháp luật dân sự có tính khả thi nhất là vẫn giữ lại BLDS, nh-ng chỉ với vai trò quy định về những vấn đề chung nhất nh- về các nguyên tắc cơ bản của BLDS, về cá nhân, pháp nhân, về tài sản và quyền sở hữu tài sản, về các giao dịch dân sự..., kết hợp với các quy định dân sự trong các luật, pháp lệnh chuyên ngành.

Theo mô hình đ-ợc kiến nghị nêu trên, các vấn đề dân sự vừa đ-ợc quy định trong BLDS, vừa đ-ợc quy định tại các đạo luật chuyên ngành, nh-ng có sự phân công hợp lý theo h-ớng, BLDS chỉ quy định nội dung chung của tất cả các lĩnh vực, còn đạo luật chuyên ngành cụ thể hoá các quy định chung đó nh-: Luật Hôn nhân và gia đình,

Luật Sở hữu trí tuệ..., nh-ng không có chồng chéo, mâu thuẫn nhau. Thực tiễn cho thấy rằng, sẽ thuận lợi hơn cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân khi áp dụng pháp luật, nếu BLDS chỉ quy định các vấn đề chung cho tất cả các lĩnh vực dân sự, còn đạo luật chuyên ngành cụ thể hoá các quy định chung của BLDS vào điều kiện cụ thể của mỗi chuyên ngành. Mặt khác, cũng cần l-u ý rằng, BLDS là đạo luật chung nên đòi hỏi phải có sự ổn định cao, trong khi đó, các quan hệ dân sự chuyên ngành luôn biến đổi cùng với sự phát triển không ngừng của đời sống kinh tế, xã hội. Do đó, việc tập trung các quy định dân sự cụ thể vào văn bản chuyên ngành sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn trong việc sửa đổi, bổ sung các văn bản này thay vì phải đồng thời sửa đổi, bổ sung cả Bộ luật và các đạo luật chuyên ngành liên quan.

Tuy nhiên, nếu cùng về một vấn đề mà có sự quy định khác nhau giữa BLDS và đạo luật chuyên ngành thì phải cho phép áp dụng quy định của đạo luật chuyên ngành, bởi vì, quy định của đạo luật chuyên ngành là sự cụ thể hoá các quy định chung. Trong tr-ờng hợp nếu có vấn đề thuộc pháp luật chuyên ngành điều chỉnh nh-ng đạo luật này ch-a quy định thì phải áp dụng các quy định chung của BLDS.

Nh- vậy, với sự lựa chọn mô hình nêu trên, về mặt lý luận cũng nh- thực tiễn, các quy định pháp luật dân sự sẽ là một hệ thống thống nhất trong đa dạng, tạo điều kiện để xoá tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn đã tồn tại trong suốt thời gian qua, đáp ứng yêu cầu nâng cao hiệu quả pháp lý điều chỉnh các mối quan hệ dân sự hết sức phong phú, đa dạng trong các lĩnh vực kinh tế – xã hội.

Quan hệ giữa các đạo luật chuyên ngành

Bên cạnh việc xử lý mối quan hệ giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành thì việc xử lý mối quan hệ giữa các đạo luật chuyên ngành có liên quan với nhau cũng là một vấn đề hết sức quan trọng. Sau đây, chúng tôi sẽ phân tích cụ thể mối quan hệ giữa Luật Sở hữu trí tuệ với Luật Công nghệ thông tin, Luật Giao dịch điện tử, Luật Chuyển giao công nghệ đang đ-ợc soạn thảo.

Quan hệ dân sự về sở hữu trí tuệ phát sinh trong rất nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. Vấn đề đặt ra là, khi xây dựng đạo luật chuyên ngành về sở hữu trí tuệ và luật chuyên ngành về công nghệ thông tin, về giao dịch điện tử hay về chuyển giao công nghệ, thì vấn đề bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ trong các lĩnh vực này sẽ đ-ợc quy định ở văn bản pháp luật nào và mức độ quy định ra sao?

Để bảo đảm hiệu lực và hiệu quả pháp lý điều chỉnh các quan hệ xã hội, bất kỳ hệ thống quy phạm pháp luật chuyên ngành nào cũng phải bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ. Vì vậy, để giải quyết mối quan hệ giữa Luật Sở hữu trí tuệ với các đạo luật chuyên ngành có liên quan trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, chúng ta phải xây dựng một mô hình hệ thống các quy phạm pháp luật về sở hữu trí tuệ đúng theo cách giải quyết mối quan hệ giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành đã trình bày ở phần trên.

Trong mô hình của hệ thống các quy phạm pháp luật về sở hữu trí tuệ, phải xây dựng luật gốc giữ vai trò chủ đạo, còn các văn bản pháp luật thuộc các lĩnh vực chuyên

ngành khác liên quan có nội dung cụ thể và ở một mức độ nhất định trong việc điều chỉnh các quan hệ dân sự về sở hữu trí tuệ. Cụ thể là Luật Sở hữu trí tuệ là đạo luật gốc vì đối tượng điều chỉnh của Luật này duy nhất là các quan hệ sở hữu trí tuệ, và với t- cách là đạo luật gốc, Luật Sở hữu trí tuệ cần phải quy định tất cả những vấn đề, bao gồm những vấn đề có tính nguyên tắc và cả các quy định cụ thể về sở hữu trí tuệ áp dụng riêng cho từng lĩnh vực.

Song, thực tiễn thời gian qua cho thấy, thông thường khi xây dựng đạo luật gốc của một chuyên ngành, chúng ta chỉ có thể xây dựng các quy định chung và một số các quy định cụ thể, còn một bộ phận các quy định quá cụ thể, quá đặc thù của các chuyên ngành có liên quan thì đ-ợc giao lại cho Chính phủ ban hành văn bản h-ớng dẫn hoặc đ-a vào các đạo luật chuyên ngành có liên quan. Vấn đề là phải bảo đảm không làm mất đi tính thống nhất, đồng bộ của mỗi hệ thống pháp luật chuyên ngành.

Cần nhấn mạnh rằng, khi xây dựng các đạo luật chuyên ngành có liên quan ít nhiều đến sở hữu trí tuệ, phải sử dụng tối đa kỹ thuật viện dẫn tới đạo luật gốc, trong đạo luật chuyên ngành chỉ nên để những quy định rất đặc thù mà trong đạo luật gốc về sở hữu trí tuệ ch-a hoặc không có.

Trong thực tiễn cũng nh- lý luận, một vấn đề dân sự chuyên ngành cụ thể hoàn toàn có thể vừa đ-ợc quy định trong đạo luật chuyên ngành gốc, vừa đ-ợc quy định tại một hay thậm chí một số đạo luật chuyên ngành khác có liên quan, nh-ng không đ-ợc chồng chéo, mâu thuẫn với các quy định của đạo luật chuyên ngành gốc.

Tuy nhiên, nếu về cùng một vấn đề dân sự cụ thể mà có sự khác nhau (không phải mâu thuẫn hay chồng chéo) giữa đạo luật chuyên ngành gốc với đạo luật chuyên ngành khác có liên quan thì phải cho phép áp dụng các quy định dân sự cụ thể, đặc thù của các đạo luật chuyên ngành đó, bởi quy định cụ thể của các đạo luật chuyên ngành liên quan là sự cụ thể hoá các quy định của đạo luật chuyên ngành gốc. Trong tr-ờng hợp, vấn đề sở hữu trí tuệ của một chuyên ngành cụ thể mà ch-a đ-ợc đạo luật của chuyên ngành đó điều chỉnh thì phải áp dụng các quy định của đạo luật chuyên ngành gốc.

*

* *

Để xác định phạm vi, nội dung cụ thể của BLDS và của các đạo luật chuyên ngành trong việc điều chỉnh các mối quan hệ dân sự, cần nghiên cứu và xử lý một cách chính xác, khoa học mối quan hệ giữa BLDS với các đạo luật chuyên ngành và giữa các đạo luật chuyên ngành với nhau; mặt khác, cần xác định cụ thể và khoa học mô hình hệ thống các quy phạm pháp luật dân sự. Việc sửa đổi, bổ sung BLDS cũng nh- việc soạn thảo một loạt các đạo luật mới hiện nay là dịp tốt để chúng ta xử lý dứt điểm vấn đề này, bảo đảm cho hệ thống pháp luật dân sự thống nhất, đồng bộ, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế – xã hội và hội nhập kinh tế quốc tế./.

* PGS, TS. Vụ trưởng Vụ PC, Bộ KH&CN

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ SỞ HỮU Ở N-ỨC TA HIỆN NAY

D-ƠNG ĐĂNG HUỆ*

Vấn đề liên quan đến việc xác định các hình thức sở hữu ở n-ớc ta đ-ợc nêu thành hai ph-ơng án trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) là vấn đề đang có nhiều ý kiến khác nhau. Để giải quyết vấn đề này, tr-ớc hết cần nghiên cứu một cách cơ bản về sở hữu, từ đó mới lựa chọn đúng ph-ơng án quy định các hình thức sở hữu ở n-ớc ta một cách khả thi

Sự cần thiết nghiên cứu vấn đề về sở hữu

Thứ nhất, sở hữu và pháp luật về sở hữu là những vấn đề rất quan trọng đối với đời sống kinh tế - xã hội, trong khi đó, chúng lại rất ít đ-ợc quan tâm nghiên cứu hiện nay ở n-ớc ta.

Trong bất cứ hình thái kinh tế - xã hội nào thì quan hệ kinh tế (quan hệ sản xuất) vẫn luôn giữ vai trò chủ đạo, quyết định tính chất, nội dung, ph-ơng h-ớng phát triển của các quan hệ xã hội. Bản thân các quan hệ kinh tế cũng rất đa dạng, bao gồm: quan hệ sở hữu; quan hệ trao đổi hàng hoá, dịch vụ; quan hệ quản lý và quan hệ phân phối. Trong đó, quan hệ sở hữu có vai trò đặc biệt quan trọng vì nó quyết định tính chất và nội dung của các quan hệ kinh tế khác.

Việc xác định quan hệ sở hữu một cách đúng đắn, phù hợp với quy luật khách quan sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các quan hệ kinh tế (nhất là quan hệ trao đổi hàng hoá) phát triển và ng-ợc lại, sẽ kìm hãm sự phát

triển của các quan hệ kinh tế và kéo theo đó là sự trì trệ của toàn bộ nền kinh tế - xã hội. Điều này đã đ-ợc thực tế chứng minh rất rõ ở nhiều n-ớc trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Tr-ớc đây, trong cơ chế kế hoạch hoá tập trung, Nhà n-ớc ta chỉ công nhận 2 hình thức sở hữu cơ bản là sở hữu toàn dân (sở hữu nhà n-ớc) và sở hữu tập thể. Quan điểm nh- vậy về sở hữu đã phát huy tác dụng tích cực trong thời kỳ đất n-ớc có chiến tranh. Tuy nhiên, việc kéo dài quan điểm này về sở hữu sau khi chiến tranh kết thúc đã làm cho đời sống kinh tế - xã hội của đất n-ớc gặp không ít khó khăn. Một trong những nguyên nhân chính của tình trạng này là do tình trạng vô chủ trong khu vực kinh tế tập thể và khu vực kinh tế quốc doanh. Sự vô chủ (mà thực chất là sự t-ớc đoạt, sự tách rời ng-ời lao động ra khỏi quyền sở hữu của họ đối với t- liệu sản xuất mà họ đang sử dụng để làm ra của cải vật chất cho xã hội) đã làm cho ng-ời lao động không quan tâm đến năng suất, không hăng hái nhiệt tình trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, không gắn bó với hợp tác xã, xí

ng nghiệp nơi mình đang làm việc. Hậu quả là, sản xuất bị đình đốn, đời sống vật chất và tinh thần của đa số người lao động rơi vào tình cảnh nghèo nàn, lạc hậu, đất nước rơi vào khủng hoảng kinh tế - xã hội. Trong điều kiện đó, Chỉ thị số 100 (năm 1981) và Nghị quyết 10 (năm 1988) của Đảng về khoán sản phẩm cuối cùng đến nhóm và người lao động, đổi mới quản lý nông nghiệp đã phát huy tác dụng, biến Việt Nam từ một quốc gia thiếu ăn, đói kém triền miên trở thành một nước xuất khẩu gạo đứng hàng thứ hai, thứ ba trên thế giới.

Tóm lại, sở hữu là vấn đề quan trọng, có ảnh hưởng rất lớn đến sự phát triển kinh tế của bất cứ quốc gia nào, đặc biệt là đối với Việt Nam trong giai đoạn chuyển đổi hiện nay. Tuy nhiên, sự quan tâm của Nhà nước, giới khoa học kinh tế và luật học đối với vấn đề này là chưa thỏa đáng. Từ khi xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đến nay, hầu như chưa có một sự nghiên cứu nào đáng kể về vấn đề sở hữu ngoài một số quy định rất cô đọng, ngắn gọn trong Hiến pháp 1992 và Bộ luật Dân sự (BLDS) 1995. Một sự ứng xử như vậy của Nhà nước, của các nhà khoa học là chưa ngang tầm với vị trí và vai trò, ý nghĩa của vấn đề sở hữu và pháp luật về sở hữu.

Thứ hai, cần phải nghiên cứu vấn đề này để tạo cơ sở lý luận cho việc giải quyết những vướng mắc, ách tắc phát sinh trong quá trình thực thi sở hữu và quyền sở hữu ở nước ta hiện nay.

Từ Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (năm 1986), cơ chế quản lý kinh tế ở nước ta đã có một bước chuyển biến quan trọng:

chuyển từ cơ chế kế hoạch hóa tập trung sang cơ chế kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Từ gần 20 năm qua, sự chuyển đổi đã tạo nên nhiều thành tựu to lớn trong đời sống kinh tế - xã hội của đất nước. Đồng thời, với sự chuyển biến theo hướng tích cực, thực tiễn quản lý kinh tế và sản xuất, kinh doanh cũng đặt ra nhiều vấn đề lý luận mới, cần phải được giải quyết để vạch đường cho hoạt động thực tiễn đi lên. (Xem hộp 1)

Hộp 1. Cho đến nay, các vấn đề liên quan đến sở hữu, quyền sở hữu vẫn chưa có câu trả lời thỏa đáng. Ví dụ: Thế nào là chế độ sở hữu, hình thức sở hữu, loại sở hữu? Mối quan hệ giữa hình thức sở hữu với thành phần kinh tế là như thế nào? Liệu có nên giữ khái niệm sở hữu toàn dân nữa hay không hay nên thay thế nó bằng khái niệm sở hữu nhà nước? Khái niệm sở hữu tập thể còn tồn tại nữa hay đó chỉ là một dạng của sở hữu pháp nhân? Quyền của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản của Nhà nước giao nên gọi là quyền gì và mối quan hệ giữa nó với quyền sở hữu của Nhà nước nên thiết lập lại như thế nào cho phù hợp với cơ chế kinh tế mới? Ngoài quyền sở hữu còn có những quyền tài sản nào được gọi là vật quyền? Bản chất của quyền sử dụng đất là gì, nó có phải là một quyền sở hữu hạn chế hay không? v.v...

Tóm lại, trong vấn đề sở hữu và quyền sở hữu ở Việt Nam hiện nay đang đặt ra không ít vấn đề về mặt lý luận mà sự chậm trễ trong việc xử lý chúng chắc chắn sẽ gây ra không ít khó khăn cho các chủ thể kinh doanh và suy cho cùng, sẽ ảnh hưởng không nhỏ đối với sự phát triển chung của toàn bộ nền kinh tế đất nước. Trong khi đó, pháp luật về quyền

sở hữu đ-ợc quy định tại hai đạo luật là Hiến pháp và BLDS lại đang có nhiều điểm bất cập, không phù hợp với thực tiễn của đất n-ớc sau gần 20 năm xây dựng nền kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN. Những quy định này chỉ mới có tính liệt kê, ít mang tính khái quát, không giải quyết đ-ợc nhiều vấn đề cụ thể do thực tiễn thực thi quyền sở hữu đặt ra.

Thứ ba, phải nghiên cứu vấn đề này nhằm phục vụ đắc lực cho hoạt động xây dựng pháp luật của n-ớc ta. Hiện nay, BLDS đang đ-ợc sửa đổi, bổ sung một cách cơ bản và sẽ đ-ợc trình Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 7 sắp tới. Trong các vấn đề đ-ợc sửa đổi, bổ sung có vấn đề về hình thức sở hữu. Trong ch-ơng trình lấy ý kiến nhân dân, Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội nêu ra hai ph-ơng án liên quan đến các hình thức sở hữu:

- **Ph-ơng án thứ nhất:** “*Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu t- nhân, Dự thảo BLDS quy định các hình thức sở hữu: sở hữu toàn dân, sở hữu cá nhân, sở hữu pháp nhân và sở hữu chung*”¹. Theo đó, có bốn hình thức sở hữu là: sở hữu toàn dân; sở hữu cá nhân; sở hữu pháp nhân và sở hữu chung.

- **Ph-ơng án thứ hai:** “*Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu t- nhân, dự thảo Bộ luật Dân sự quy định các hình thức sở hữu: sở hữu nhà n-ớc, sở hữu tập thể, sở hữu t- nhân và sở hữu chung*”². Theo đó, có 4 hình thức sở hữu là: sở hữu nhà n-ớc; sở hữu tập thể; sở hữu t- nhân và sở hữu chung.

Hai ph-ơng án này không chỉ khác nhau đơn thuần về tên gọi của các hình thức sở hữu mà còn hàm chứa sự khác nhau về bản chất pháp lý, thể hiện sự đổi mới t- duy, nhận thức về vấn đề sở hữu trong điều kiện hiện nay ở n-ớc ta.

Việc lựa chọn ph-ơng án nào trong hai ph-ơng án nêu trên chỉ có thể đ-ợc đ-a ra một cách đúng đắn nếu nó đ-ợc dựa trên những cơ sở khoa học và thực tiễn nhất định. Kết quả nghiên cứu một cách nghiêm túc vấn đề sở hữu chắc chắn sẽ là một kênh thông tin quan trọng, đáng tin cậy, có thể giúp những cơ quan có thẩm quyền trong việc đ-a ra các quyết định của mình về những vấn đề nêu trên.

Tóm lại, việc nghiên cứu một cách cơ bản để hoàn thiện các hình thức sở hữu và pháp luật về các hình thức sở hữu trong nền kinh tế thị tr-ờng ở n-ớc ta là một việc làm rất cần thiết, góp phần giúp các cơ quan nhà n-ớc trong việc thiết lập một cách hợp lý các hình thức sở hữu ở Việt Nam, đặc biệt là trong việc xây dựng, hoàn thiện các quy định về sở hữu trong BLDS và Hiến pháp trong thời gian tới.

Các hình thức sở hữu ở n-ớc ta

1. Tiêu chí xác định hình thức sở hữu

Theo Hiến pháp 1992, n-ớc ta có ba hình thức sở hữu là *sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể* và *sở hữu t- nhân*. BLDS quy định, ngoài ba hình thức sở hữu nêu trên còn có các hình thức (1) sở hữu của các tổ chức chính trị, tổ

¹ Xem Đề c-ơng gợi ý thảo luận, lấy ý kiến nhân dân, các ngành, các cấp về dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) - Báo Nhân dân số ra ngày 20 tháng 1 năm 2005.

² Nh- trên.

chức chính trị – xã hội; (2) sở hữu của tổ chức xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp; (3) sở hữu hỗn hợp và (4) sở hữu chung. Như vậy, theo quy định của BLDS có bảy hình thức sở hữu. Sở hữu cá nhân với t- cách là một hình thức sở hữu đã từng tồn tại trong thời kỳ kinh tế kế hoạch hóa tập trung trước đây không được nhắc lại ở trong Bộ luật này. Điều đó đồng nghĩa với việc có lẽ nó đã không được thừa nhận về mặt pháp lý. Số lượng các hình thức sở hữu được ghi nhận trong pháp luật hiện hành nhiều hay ít là điều không mấy quan trọng và do đó, không đáng phải quan tâm nhiều. Điều mà chúng ta đáng phải quan tâm giải quyết nhất hiện nay là, trong thời gian qua, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền căn cứ vào tiêu chí nào để có thể phân loại sở hữu thành các hình thức như vậy. (Xem hộp 2)

Vi vậy, mục đích nghiên cứu vấn đề chính là nhằm tìm ra các tiêu chí khoa học và chỉ có thể dựa vào các tiêu chí đó mới có thể tiến hành việc phân loại hình thức sở hữu một cách khoa học.

Theo tôi, chỉ nên dùng một yếu tố duy nhất là ***lấy tên của chủ thể có quyền trực tiếp chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản hoặc cách thức thực hiện quyền của những người có tài sản đối với tài sản của mình để đặt tên cho hình thức sở hữu.*** Ví dụ, khi một cá nhân duy nhất là chủ sở hữu tài sản thì đó là sở hữu cá nhân; khi nhiều người tập hợp lại thành một tổ chức có t- cách pháp nhân (trong đó có hợp tác xã) và chính pháp nhân đó thực hiện các quyền của chủ sở hữu thì đó là sở hữu pháp nhân; khi hai người (cá nhân, tổ chức) trở lên có quyền cùng nhau chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối

Hộp 2. Theo tôi, chúng ta đang đồng thời dựa vào hai tiêu chí để thực hiện việc phân loại.

Tiêu chí thứ nhất là tính chất chính trị (công hay t-) của việc chiếm hữu tài sản. Chính vì căn cứ vào tiêu chí này, chúng ta chia sở hữu thành sở hữu xã hội chủ nghĩa (với hai hình thức là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể) và sở hữu phi xã hội chủ nghĩa mà sở hữu t- nhân là đại diện chủ yếu. Cũng vì xuất phát từ t- duy nặng về tính chất chính trị mà chúng ta đề ra hình thức sở hữu hỗn hợp là hình thức sở hữu mà ở đó “*tài sản do các chủ sở hữu thuộc các thành phần kinh tế khác nhau*” góp vốn để sản xuất, kinh doanh thu lợi nhuận (Điều 226 Bộ luật Dân sự 1995).

Tiêu chí thứ hai là dựa vào yếu tố ai là người được coi là chủ sở hữu của tài sản. Nếu toàn dân là chủ sở hữu thì có *sở hữu toàn dân*; nếu hợp tác xã là chủ sở hữu thì có *sở hữu tập thể*; nếu hai người trở lên cùng sở hữu một tài sản thì có *sở hữu chung* và cuối cùng nếu một tổ chức là chủ sở hữu thì có *sở hữu của tổ chức đó* (sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội...). Việc phân loại sở hữu như hiện nay xem ra không mấy khoa học vì nó được tiến hành trên cơ sở áp dụng một cách đồng thời cả hai tiêu chí nêu trên và hậu quả là, các hình thức sở hữu ở nước ta được xác định một cách lộn xộn, vừa thừa lại vừa thiếu, không phù hợp với thực tiễn khách quan. Việc phân loại hình thức sở hữu trong Bộ luật Dân sự năm 1995 là một minh chứng.

với một tài sản thì đó là sở hữu chung và khi Nhà n-ốc đ-ợc trao quyền chủ sở hữu đối với tài sản của toàn thể nhân dân thì đó là sở hữu nhà n-ốc.

Trên cơ sở quan niệm nh- vậy, tôi cho rằng, nên xem xét lại cả hai ph-ơng án đã đ-ợc nêu ra trong Dự thảo BLDS (sửa đổi). Theo tôi, căn cứ vào tiêu chí nêu trên, ở n-ốc ta có bốn hình thức sở hữu là: (1) *sở hữu nhà n-ốc*; (2) *sở hữu pháp nhân*; (3) *sở hữu cá nhân* và (4) *sở hữu chung*.

2. Không có hình thức “sở hữu toàn dân” mà chỉ có “sở hữu nhà n-ốc”

Không chỉ ở n-ốc ta mà ở các n-ốc XHCN tr-ớc đây, nhất là ở Liên Xô cũ, khái niệm sở hữu toàn dân đã đ-ợc sử dụng từ lâu. Hiện nay, trong Hiến pháp n-ốc ta (Điều 17) và trong BLDS (Điều 205) vẫn còn sử dụng khái niệm này. Theo tôi, n-ốc ta là một n-ốc XHCN nên rất nhiều tài sản phải đ-ợc coi là tài sản của toàn thể nhân dân, bất cứ họ sống ở đâu, đang làm việc gì, biết hay không biết về sự tồn tại của tài sản mà họ đ-ợc coi là chủ sở hữu. Khái niệm sở hữu toàn dân, theo tôi, là một khái niệm có ý nghĩa về mặt chính trị hơn là ý nghĩa về mặt pháp lý. Bên cạnh khái niệm sở hữu toàn dân, từ tr-ớc đến nay, lại có một khái niệm đi kèm và đ-ợc xem là đồng nghĩa, đó là sở hữu nhà n-ốc. Hai khái niệm này đều đ-ợc dùng để chỉ một hiện tượng là tất cả tài sản có trên lãnh thổ Việt Nam, nếu không thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân nào thì cũng đều là tài sản của tất cả mọi ng-ời, tức là của toàn dân. Theo tôi, từ nay, không nên dùng khái niệm sở hữu toàn dân nữa vì một số lý do cơ bản nh- sau:

Thứ nhất, chủ thể của quyền sở hữu luôn

luôn phải là một thực thể pháp lý cụ thể (một con ng-ời nào đó, một tổ chức có t- cách pháp nhân nào đó, một nhà n-ốc nào đó...), trong khi đó, toàn dân lại là một khái niệm mơ hồ, không xác định. Tóm lại, toàn dân không phải là một thực thể pháp lý, do vậy, không thể là chủ thể của quyền sở hữu;

Thứ hai, chủ thể của quyền sở hữu phải là một thực thể có ý chí riêng và thông qua ý chí riêng này mà trực tiếp chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc quyền sở hữu của mình. Toàn dân là một khái niệm dùng để chỉ một tập hợp của hàng chục triệu ng-ời; tự họ không thể có đ-ợc ý chí chung và do đó, không thể tự mình thực hiện các quyền đối với tài sản đ-ợc coi là của mình;

Thứ ba, chủ thể của quyền sở hữu phải là ng-ời có thể tự mình, bằng các hành vi của mình mà thực hiện một cách trực tiếp việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản mà toàn dân tức là một tập hợp do hàng chục triệu ng-ời gộp lại thì không thể tự mình thực hiện đ-ợc các quyền đó của mình.

Tóm lại, khi toàn dân không thể đ-ợc coi là chủ sở hữu tài sản thì không thể có hình thức sở hữu là sở hữu toàn dân.

Trên cơ sở quan niệm nh- vậy, tôi kiến nghị, từ nay không nên dùng khái niệm “sở hữu toàn dân” nữa mà chỉ nên dùng khái niệm “sở hữu nhà n-ốc” cho chính xác.

Khái niệm sở hữu toàn dân cần phải đ-ợc thay thế bằng khái niệm sở hữu nhà n-ốc vì ba lý do nh- sau:

Thứ nhất, Nhà n-ốc là ng-ời đại diện của nhân dân, do nhân dân thành lập ra để thay mặt cho nhân dân thực hiện quyền lực

của nhân dân, trong đó, có quyền sở hữu đối với tài sản của nhân dân. Nhà nước là chủ thể của quyền lực chính trị, đồng thời lại là chủ thể của quyền lực kinh tế mà quyền sở hữu đối với tài sản là một biểu hiện cụ thể của quyền lực kinh tế.

Thứ hai, Nhà nước là một thực thể pháp lý hoàn chỉnh, có quyền lực, có cơ cấu tổ chức đầy đủ, có sự phân công, phân nhiệm rõ ràng, có nhân lực và ph-ơng tiện để thực thi quyền lực của mình, chỉ có nhà nước chứ không phải là toàn dân mới có đủ khả năng để tự mình thực thi quyền sở hữu của mình;

Thứ ba, ở các nước t- bản chủ nghĩa cũng có không ít tài sản thuộc sở hữu của toàn dân nh-ng họ lại không sử dụng khái niệm sở hữu toàn dân mà chỉ dùng khái niệm sở hữu nhà nước.

3. “Sở hữu tập thể” hay “Sở hữu pháp nhân”

Cùng với sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể luôn đ-ợc coi là r-ợng cột của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung tr-ớc đây. Hiện nay, Hiến pháp và BLDS vẫn duy trì khái niệm này, mặc dù chúng ta đã xây dựng nền kinh tế mới – kinh tế thị trường định h-ớng XHCN. Vấn đề đặt ra hiện nay là cần hay không cần khái niệm sở hữu tập thể và có thể thay thế nó bằng một khái niệm nào khác mà vẫn không làm suy giảm vai trò kinh tế – xã hội to lớn của hợp tác xã? Theo tôi, tr-ớc đây, chúng ta có các hợp tác xã với t- cách là những tổ chức kinh tế mà ở đó mọi t- liệu sản xuất chủ yếu đều thuộc về hợp tác xã, đều đ-ợc sử dụng chung để sản xuất, kinh doanh. Phù hợp với các tổ chức

kinh tế tập thể kiểu này là hình thức sở hữu tập thể. Tuy nhiên, ngày nay tình hình đã khác. Chúng ta vẫn có kinh tế tập thể, vẫn có các hợp tác xã nh-ng điều đó không mặc nhiên dẫn đến sự tất yếu phải có khái niệm sở hữu tập thể. Tóm lại, có kinh tế tập thể nh-ng có thể không có sở hữu tập thể. Đó là hai phạm trù không đồng nhất với nhau. Tại sao lại nh- vậy? Bởi vì, tính chất của Hợp tác xã ngày nay đã hoàn toàn khác. Nếu nh- tr-ớc đây, mọi t- liệu sản xuất chủ yếu của các xã viên đều thuộc sở hữu chung của hợp tác xã; mọi xã viên đều làm việc cho hợp tác xã và bản thân các xã viên không đ-ợc coi là một chủ thể sản xuất, kinh doanh độc lập thì ngày nay, theo Luật Hợp tác xã 2003, các xã viên là những chủ thể kinh doanh độc lập và họ thành lập hợp tác xã là để hợp tác xã thực hiện những dịch vụ chung mà từng xã viên làm thì sẽ không có hiệu quả hoặc hiệu quả không cao. Tóm lại, hợp tác xã ngày nay là hợp tác kiểu mới, là những pháp nhân tồn tại độc lập với các thành viên đã thành lập ra nó. Chính hợp tác xã (pháp nhân) có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với tài sản do các xã viên góp vào, do đó, hình thức quyền tài sản của hợp tác xã đối với tài sản chung đ-ợc coi là một hình thức sở hữu mới - sở hữu pháp nhân. Tất cả các tổ chức khác, bất luận là tổ chức chính trị hay kinh tế, bất luận đ-ợc thành lập để hoạt động vì lợi nhuận hay phi lợi nhuận, nếu đ-ợc pháp luật gọi là pháp nhân thì đều có quyền sở hữu đối với tài sản mà các thành viên của chúng đã góp vào và hình thức sở hữu này đ-ợc gọi là sở hữu pháp nhân.

4. Cần xác lập hình thức “Sở hữu cá nhân”

Tr-ớc đây, đã từng tồn tại hình thức sở hữu cá nhân. Sở hữu cá nhân, hiểu theo nghĩa truyền thống, là sở hữu của một ng-ời cụ thể đối với những t- liệu tiêu dùng mà họ có đ-ợc nhờ lao động chân chính của mình. Đặc điểm của sở hữu cá nhân theo quy định tr-ớc đây là: (1) của một ng-ời; (2) đối t-ợng của quyền sở hữu này chỉ bao gồm những t- liệu tiêu dùng mà không thể là t- liệu sản xuất.

Từ hơn 10 năm nay, trong pháp luật của nhà n-ớc ta đã không thấy nhắc đến khái niệm này, điều đó cũng có thể đ-ợc hiểu là nó đã không tồn tại về mặt pháp lý. Tuy nhiên, theo tôi, hiện nay, những điều kiện kinh tế – xã hội khách quan cho việc tồn tại của sở hữu cá nhân vẫn còn, do đó, sở hữu cá nhân vẫn cần phải đ-ợc xác lập lại về mặt pháp lý. Những điều kiện đó chính là: cá nhân với t- cách là một thực thể pháp lý vẫn tồn tại; cá nhân vẫn có nhu cầu chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với các tài sản mà họ có, bất luận tài sản đó là t- liệu tiêu dùng hay t- liệu sản xuất.

Tóm lại, quyền có tài sản của mỗi một cá nhân là quyền con ng-ời phải đ-ợc nhà n-ớc thừa nhận. Vậy quyền tài sản đó nên gọi là quyền gì? Đó chính là quyền sở hữu cá nhân chứ không phải là quyền sở hữu t- nhân. Nếu nh- Nhà n-ớc có sở hữu nhà n-ớc, pháp nhân có sở hữu pháp nhân thì không có lý do gì lại không cho phép cá nhân có quyền sở hữu tài sản của mình và hình thức sở hữu của họ chính là sở hữu cá nhân. Khác với tr-ớc đây, sở hữu cá nhân ngày nay cần phải đ-ợc xác lập theo h-ớng mở rộng một cách tối đa phạm vi khách thể của nó. Một trong những b-ớc đi đáng kể nhằm đáp ứng yêu cầu này

chính là việc Luật Doanh nghiệp 1999 và các văn bản h-ớng dẫn thi hành Luật này đã đ- ra quy định, theo đó, cá nhân có thể mua bán bất cứ tài sản nào mà mình cần, trừ những tài sản mà pháp luật cấm đ- ra vào l- u thông dân sự (Điều 6 Luật Doanh nghiệp năm 1999).

5. Về quyền của các công ty nhà n-ớc đối với tài sản đ-ợc nhà n-ớc giao

Cũng nh- ở nhiều n-ớc trên thế giới, ở n-ớc ta, theo quy định của pháp luật, có một số chủ thể nhất định (Thủ t-ớng Chính phủ, Bộ tr-ởng, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) có quyền quyết định thành lập các doanh nghiệp nhà n-ớc mà nay gọi là công ty nhà n-ớc. Đặc điểm của công ty nhà n-ớc là toàn bộ vốn ban đầu của nó (vốn điều lệ) do nhà n-ớc đầu t-, tức là thuộc quyền sở hữu của nhà n-ớc. Một vấn đề pháp lý đặt ra là, tài sản này đã có chủ sở hữu là nhà n-ớc, vậy sau khi đ-ợc giao cho công ty nhà n-ớc (một pháp nhân độc lập) thì nhà n-ớc có còn là sở hữu chủ đối với tài sản đã giao cho công ty hay không; đối với tài sản đó thì với t- cách là một pháp nhân, công ty nhà n-ớc có những quyền hạn gì và quyền của công ty nhà n-ớc ở đây đ-ợc gọi là quyền gì?

Thực tế ở Việt Nam, trong hàng chục năm qua, vấn đề này đã đ-ợc giải quyết theo h-ớng, nhà n-ớc vẫn đ-ợc coi là chủ sở hữu (Điều 208 BLDS) còn công ty nhà n-ớc thì cũng có một số quyền nhất định đối với tài sản này; các quyền hạn đó đ-ợc gọi một cách khái quát, ngắn gọn là “*quyền quản lý, sử dụng*” (Điều 209 BLDS). Đặc điểm của quyền quản lý, sử dụng mang tính phái sinh, tính phụ thuộc vào quyền sở hữu của nhà n-ớc và tính không trọn vẹn về mặt quyền năng (công ty nhà n-ớc cũng có một số

quyền năng đối với tài sản nh-ng các quyền năng đó ít hơn so với quyền năng của chủ sở hữu là nhà n-ớc đối với tài sản đó). Ngày nay, trong Luật Doanh nghiệp Nhà n-ớc 2003, tên gọi “*quyền quản lý, sử dụng*” đ-ợc ghi nhận trong BLDS đã không còn đ-ợc sử dụng nữa và ng-ời ta chỉ nói về nó một cách nôm na là doanh nghiệp nhà n-ớc (công ty nhà n-ớc) có quyền chiếm hữu, sử dụng vốn và tài sản đ-ợc nhà n-ớc giao để kinh doanh (Điều 13 Luật Doanh nghiệp Nhà n-ớc 2003). Vậy, quyền tài sản mà công ty nhà n-ớc có đ-ợc đối với tài sản đ-ợc nhà n-ớc giao nên gọi là gì? có đ-ợc gọi là quyền sở hữu hay một tên gì khác? Ở các n-ớc XHCN và ở Việt Nam ta tr-ớc đây, quyền này đ-ợc gọi là “*quyền quản lý nghiệp vụ*”. Ở CHLB Nga, từ năm 1991, khi chế độ t- bản đ-ợc tái thiết lập ở n-ớc này thì tên gọi “*quyền quản lý nghiệp vụ*” đã đ-ợc thay đổi. Ng-ời ta gọi nó một cách khác, theo một tên khác là quyền “*khai thác kinh tế*” (Điều 294 Bộ luật Dân sự CHLB Nga năm 2003) còn đối với các cơ quan nhà n-ớc đ-ợc nhà n-ớc giao tài sản để quản lý, sử dụng thì quyền này đ-ợc gọi là “*quyền quản lý nghiệp vụ*” (Điều 296 Bộ luật Dân sự CHLB Nga năm 2003). Thiết nghĩ, ở n-ớc ta, vấn đề này cũng cần phải đ-ợc l-u tâm giải quyết, tức là cần phải đặt cho nó một cái tên cụ thể với một nội hàm cụ thể chứ không thể gọi nó một cách tùy tiện nh- hiện nay. Cách làm của ng-ời Nga cũng là một ph-ơng án mà chúng ta có thể tham khảo.

6. Về cơ chế bảo vệ quyền sở hữu

Tr-ớc đây, ở Việt Nam cũng nh- ở tất cả các n-ớc XHCN khác, các hình thức sở hữu XHCN, nhất là sở hữu toàn dân đều đ-ợc -u tiên bảo vệ. Đây là cách ứng xử mang tính

chất phân biệt và cách ứng xử này chỉ phù hợp với giai đoạn xây dựng nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung và giai đoạn đầu của thời kỳ xây dựng kinh tế thị tr-ờng định h-ớng XHCN ở Việt Nam. (Xem hộp 3)

Hộp 3. Một trong những biểu hiện cụ thể của sự phân biệt này là việc Bộ luật Dân sự năm 1995 đã đ-ưa ra quy định, việc kiện đòi lại tài sản thuộc sở hữu nhà n-ớc không bị hạn chế về mặt thời hiệu, tức là, nếu tài sản nhà n-ớc bị ng-ời khác chiếm hữu một cách bất hợp pháp thì bất cứ lúc nào, nếu phát hiện đ-ợc thì nhà n-ớc cũng có quyền đòi lại (khoản 2 Điều 255 Bộ luật Dân sự 1995).

Trong khi đó, đối với tài sản thuộc các hình thức sở hữu khác thì quy định này lại không đ-ợc áp dụng. Việc kiện đòi để lấy lại chúng chỉ đ-ợc thực hiện với những điều kiện nhất định, trong một khoản thời gian nhất định và khi thời hạn đó đã hết thì quyền này cũng đ-ợng nhiên bị coi là đã chấm dứt (khoản 1 Điều 255 BLDS).

Ngày nay, khi mà mọi thành phần kinh tế đều đ-ợc coi trọng, khi mà tất cả các loại hình doanh nghiệp, không phân biệt quy mô kinh doanh, lĩnh vực đầu t-, tính chất sở hữu đều đ-ợc bình đẳng tr-ớc pháp luật thì không có lý do gì trong lĩnh vực bảo vệ quyền sở hữu lại tiếp tục duy trì sự phân biệt đối xử giữa hình thức sở hữu nhà n-ớc với các hình thức sở hữu khác nh- đã nêu trên./.

*PGS.TS, Bộ T- pháp

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA HỘ GIA ĐÌNH TRONG PHÁP LUẬT DÂN SỰ

Lê Minh Hùng*

Bộ luật Dân sự (1995) là văn bản pháp lý đầu tiên thừa nhận địa vị pháp lý của hộ gia đình. Thực tế gần m-ời năm áp dụng cho thấy, nhiều quy định về hộ gia đình trong Bộ luật Dân sự bộc lộ những bất cập cần đ-ợc sửa đổi, bổ sung. Tác giả phân tích bất cập và đ-a ra một số ý kiến đóng góp vào Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

Những bất cập

1) Điều 116 Bộ luật Dân sự (BLDS) và Điều 107 của Dự thảo quy định:

“Những hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung để hoạt động kinh tế chung trong quan hệ sử dụng đất, trong hoạt động sản xuất nông, lâm, ng- nghiệp và trong một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định là chủ thể trong các quan hệ đó”.

Theo quy định này, hộ gia đình có thể đ-ợc hình thành bằng một nhóm ng-ời nếu thỏa mãn hai tiêu chí: có tài sản chung và làm kinh tế chung trong các lĩnh vực đ-ợc liệt kê. Nếu nh- vậy, bất kỳ những ai có chung tài sản và làm kinh tế chung trong các lĩnh vực mà luật quy định cũng đều có thể đ-ợc coi là hộ gia đình, cho dù giữa họ không có quan hệ hôn nhân, huyết thống hay nuôi d-ỡng... Ví dụ, hai ng-ời bạn thân có chung một chiếc máy cày để làm đất trong nông nghiệp cũng có thể đ-ợc coi là hộ gia đình, nh-ng thực tế

pháp luật lại không thừa nhận đây là hộ gia đình mà chỉ coi đây là sở chung của các cá nhân.

2) Theo Điều luật vừa dẫn ở trên, hộ gia đình chỉ có thể tham gia vào quan hệ dân sự trong các lĩnh vực đ-ợc liệt kê. Điều đó không những làm kém đi tính hấp dẫn của loại hình chủ thể này đối với các thành phần kinh tế khác trong xã hội, mà còn không phản ánh đ-ợc đầy đủ hoạt động kinh tế của các hộ gia đình. Trên thực tế, một hộ gia đình không chỉ tham gia vào các quan hệ trong các lĩnh vực *nông, lâm, ng- nghiệp...*, mà còn tham gia vào các lĩnh vực *kinh doanh, th-ơng mại, dịch vụ, thủ công nghiệp và tiểu thủ công nghiệp, kể cả các quan hệ pháp luật phát sinh từ các hoạt động đó*. Ví dụ: mua nguyên vật liệu, tiêu thụ sản phẩm, thuê m-ón mặt bằng, sử dụng các dịch vụ kinh tế - xã hội, vay vốn ngân hàng để sản xuất, ký hợp đồng ủy thác xuất khẩu hàng hóa làm ra, thuê nhân công... Sự hạn chế

năng lực làm cho t- cách pháp lý của hộ gia đình so với các chủ thể độc lập khác trở nên bất bình đẳng, họ không đ-ợc quyền lựa chọn các quan hệ pháp luật dân sự để tham gia. Do đó, không khuyến khích đ-ợc các cá nhân lập ra nhiều hộ gia đình hoặc tự thừa nhận mình là hộ gia đình, bởi nh- vậy cũng có nghĩa là họ tự “trói chân” mình, tự đặt mình vào một quy chế chủ thể bất lợi.

3) Đối với cá nhân và pháp nhân, thời điểm phát sinh, thời điểm chấm dứt t- cách chủ thể đ-ợc quy định rất minh bạch, rõ ràng, nh-ng suy từ các quy định nêu trên về hộ gia đình thì thời điểm ra đời và chấm dứt t- cách chủ thể hộ gia đình đơn giản phụ thuộc vào việc tham gia hoặc không tham gia vào một quan hệ dân sự. Nh- vậy, hộ gia đình là một tổ chức tự phát, tự sinh rồi tự diệt; pháp luật ch-a có căn cứ quy định sự khai sinh hoặc chấm dứt t- cách chủ thể của hộ gia đình. Bất cập này khiến cho các bên liên quan không thể trừ tính đ-ợc thời điểm chấm dứt t- cách chủ thể của hộ gia đình, bản thân các thành viên của hộ cũng không thể biết rõ thời điểm tồn tại và chấm dứt hộ gia đình. Ví dụ, khi những ng-ời trong hộ hùn vốn để đóng một chiếc thuyền đánh cá chung, họ là hộ gia đình. Đến khi họ dùng chiếc thuyền đó thế chấp để vay vốn ngân hàng, họ lại thành một hộ gia đình khác trong quan hệ vay vốn, lúc trả hết vốn thì chấm dứt t- cách hộ gia đình. Nh- vậy, t- cách chủ thể của hộ sẽ luôn thay đổi và không ổn định. Do đó, việc quy định căn cứ phát sinh năng lực chủ thể của hộ gia đình là hết sức cần thiết.

Hộ gia đình chấm dứt trong các tr-ờng

hợp nh- tài sản chung không còn, hoặc các thành viên trong hộ đều đã chết, hoặc ly hôn, tách hộ để ra sống riêng, hoặc các thành viên thỏa thuận chấm dứt hoạt động của hộ gia đình... Vì thế, cùng với việc quy định về các sự kiện pháp lý làm phát sinh năng lực chủ thể của hộ, Dự thảo cần bổ sung quy định về các sự kiện pháp lý làm chấm dứt t- cách chủ thể của hộ gia đình.

4) BLDS và Dự thảo không quy định về các căn cứ làm phát sinh, chấm dứt t- cách của các thành viên trong hộ gia đình dẫn đến nhiều tr-ờng hợp, các thành viên không thể biết đ-ợc mình có phải là thành viên của hộ gia đình hay không? Khi có sự tranh chấp trong hộ gia đình, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp cũng khó có cơ sở pháp lý để buộc một ng-ời phải chịu trách nhiệm pháp lý với t- cách là thành viên của hộ về các nghĩa vụ tài sản của hộ gia đình.

5) Điều 117 BLDS và Điều 108 của Dự thảo cho phép suy đoán rằng, ng-ời ch-a thành niên cũng có thể đ-ợc tham gia vào hoạt động kinh tế chung với hộ. Điều này dẫn đến hậu quả, những ng-ời ch-a thành niên sẽ không thể biểu lộ đ-ợc ý chí trong việc tham gia hoặc rút ra khỏi hộ gia đình hay trong các tr-ờng hợp có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của họ. Đối với tr-ờng hợp quan hệ giữa những ng-ời trong hộ gia đình là quan hệ làm ăn kinh tế đơn thuần chứ không phải là quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi d-ỡng... thì ai sẽ đại diện cho ng-ời ch-a thành niên trong mối quan hệ với các thành viên khác của hộ, nếu có sự tranh chấp về vấn đề này thì căn cứ vào cơ sở pháp lý nào để giải quyết?

Khác với việc giao dịch với một cá nhân hoặc với một nhóm các đồng sở hữu chủ tài sản chung, việc giao dịch với hộ gia đình không thể tiến hành cùng một lúc với tất cả các thành viên mà phải thông qua chủ hộ - người đại diện hợp pháp của hộ. Chủ hộ gia đình là người có vai trò quan trọng trong việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của hộ, nhân danh cho tất cả các thành viên để xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ... Do vậy, việc chỉ định chủ hộ phải được pháp luật xác định một cách rõ ràng và minh bạch. BLDS mới chỉ quy định chủ hộ gia đình là người thành niên, nh-ng ch-a chỉ rõ đích danh ai là chủ hộ và cũng không có quy định nào liên quan đến việc thay đổi, chấm dứt t- cách của chủ hộ gia đình. Điều này dễ làm cho đối tác của hộ gia đình cũng nh- những người trong hộ khó nhận biết được cụ thể thời gian một người có còn hay không còn t- cách chủ hộ.

6. Khoản 2, Điều 126 BLDS quy định, tổ hợp tác chịu trách nhiệm bằng tài sản chung của tổ, nếu tài sản chung không đủ để trả nợ chung, tổ viên chịu trách nhiệm liên đới theo phần t-ong ứng với phần đóng góp bằng tài sản riêng của mình, thì khoản 2, Điều 119 BLDS quy định hộ gia đình chịu trách nhiệm liên đới vô hạn (không chia theo phần khi thực hiện nghĩa vụ) đối với món nợ chung của hộ. Quy định này đã dẫn đến hậu quả, bất kỳ ai trong hộ có khả năng kinh tế mà bị kiện đòi thực hiện toàn bộ nghĩa vụ của hộ thì phải dùng tài sản riêng của mình để thực hiện toàn bộ nghĩa vụ đó theo quy định của pháp luật, nh-ng không thể kiện lại các thành viên khác hoàn trả phần tài sản mà họ đã được trả thay. Đây là quy định không hợp lý, vì giữa những

thành viên cũng có thể không có quan hệ thân thích với nhau, không thể buộc họ phải trả nợ thay cho cả hộ.

Kiến nghị

Không sửa đổi quy định về địa vị pháp lý của hộ gia đình

Hộ gia đình không phải là một pháp nhân và tuy hộ gia đình là một cộng đồng người có tài sản chung và làm kinh tế chung, nh-ng hoàn toàn khác với pháp nhân. Xét về ph-ong diện quyền sở hữu tài sản thì chúng có sự khác biệt cơ bản: sở hữu của hộ gia đình là cộng đồng sở hữu, tức nhiều người cùng thực hiện quyền làm chủ của mình trên khối tài sản chung của hộ, trong khi, sở hữu của pháp nhân là loại sở hữu một chủ, tức pháp nhân là chủ sở hữu duy nhất đối với tài sản của pháp nhân (các thành viên không phải là đồng sở hữu chủ đối với tài sản của pháp nhân, mà chỉ là đồng sở hữu chủ đối với phần vốn góp vào pháp nhân t-ong ứng với giá trị phần vốn góp của mỗi người). Hệ quả của việc thực hiện quyền sở hữu trên tài sản chung của hộ là, tài sản của hộ gia đình không có sự tách bạch với tài sản riêng của từng thành viên trong hộ; trong khi đó, tài sản của pháp nhân hoàn toàn tách bạch và độc lập với phần tài sản riêng còn lại trong sản nghiệp của từng thành viên. Hộ gia đình và từng thành viên của hộ phải chịu trách nhiệm vô hạn về nghĩa vụ tài sản của hộ gia đình, trong khi pháp nhân và thành viên của pháp nhân chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi phần vốn góp của mình. Vì vậy, theo chúng tôi, Dự thảo nên tiếp tục giữ lại các quy định về t- cách chủ thể của hộ gia đình.

Hộ gia đình có t- cách pháp lý độc lập, th-ờng xuyên và không bị phân biệt đối xử

Chúng tôi cho rằng, không nên hạn chế quyền đ-ợc tham gia vào tất cả các quan hệ pháp luật của hộ gia đình. Tuy luật quy định, hộ gia đình chỉ đ-ợc tham gia vào lĩnh vực đã đ-ợc xác định, nh-ng luật không thể ngăn đ-ợc chủ thể hộ gia đình tham gia vào các lĩnh vực khác nhau của xã hội. Ví dụ, một hộ gia đình làm nông nghiệp, ngoài việc họ trực tiếp tham gia vào các quan hệ đã đ-ợc giới hạn, hộ còn tham gia vào các quan hệ phái sinh nh- quan hệ chuyển đổi, chuyển nh-ợng, cho thuê, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất của hộ; hộ gia đình tham gia vào các quan hệ liên quan đến thuê m-ớn nhân công, làm đất, tiêu thụ sản phẩm, sử dụng các dịch vụ... phục vụ cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh của hộ.

Nh- vậy, không nên hạn chế quyền tham gia quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình, nếu thừa nhận t- cách đầy đủ của hộ gia đình sẽ tạo ra một sức bật mới để vực dậy kinh tế hộ, khuyến khích hộ gia đình phát triển, góp phần huy động các nguồn lực phát triển xã hội.

Điều kiện cụ thể để công nhận một nhóm ng-ời làm kinh tế chung là hộ gia đình

Để nhận diện đúng đắn t- cách pháp lý của hộ gia đình, Dự thảo cần phải xác định một cách cụ thể và rõ ràng hơn về tiêu chí để một nhóm ng-ời có tài sản chung, cùng nhau làm kinh tế trong các lĩnh vực trên trở thành một hộ gia đình.

Theo chúng tôi, các tiêu chí đó bao gồm:

số l-ợng thành viên (từ hai ng-ời trở lên, gồm những ng-ời thành niên hoặc ch-a thành niên từ đủ 15 tuổi trở lên có khả năng tham gia lao động sản xuất, trừ thành viên của hộ gia đình đ-ợc cấp đất nông nghiệp, đất ở, đất lâm nghiệp), có tài sản chung và thỏa thuận bằng văn bản về việc cùng nhau sử dụng tài sản chung đó để làm kinh tế chung trong mọi lĩnh vực sản xuất, kinh doanh của đời sống xã hội mà ch-a đủ điều kiện để đ-ợc công nhận là một pháp nhân.

Quy định về cơ chế thành viên

Dự thảo cần quy định rõ điều kiện để một cá nhân có thể trở thành thành viên của hộ gia đình, cơ chế tham gia vào các hoạt động sản xuất kinh doanh của hộ với t- cách là một thành viên; khi nào thì chấm dứt t- cách thành viên, việc rút khỏi hộ gia đình và quyền yêu cầu thanh toán phần tài sản đóng góp, việc thừa kế các quyền của thành viên khi một trong số các thành viên chết...

Theo chúng tôi, tham gia vào hộ gia đình phải là ng-ời thành niên hoặc ng-ời ch-a thành niên đủ 15 tuổi đến d-ới 18 tuổi và có hoạt động lao động sản xuất liên quan đến công việc của hộ; trong tr-ờng hợp không phải là hộ gia đình đ-ợc thừa nhận bởi quy định của pháp luật (hộ trồng rừng, làm muối, hộ đ-ợc cấp quyền sử dụng đất chung...) việc đóng góp tài sản cá nhân để tham gia vào hoạt động kinh tế chung trong một hộ gia đình phải đ-ợc sự đồng ý bằng văn bản của ng-ời đó. Dự thảo cũng cần phải làm rõ các căn cứ chấm dứt t- cách thành viên của hộ nh-: chết, mất năng lực hành vi mà ng-ời đại diện không đồng ý tiếp tục tham gia (đối với ng-ời ch-a thành niên), ly hôn và chia tài sản

chung của vợ chồng, kết hôn và xin tách hộ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác...

Cách thức cử ng-ời đại diện

Về cách thức cử ng-ời đại diện của hộ gia đình, chúng tôi nhất trí với ph-ơng án hai trong Dự thảo, cho phép những thành viên trong hộ cử ra ng-ời đại diện cho hộ với những điều kiện rõ ràng về năng lực chủ thể (ng-ời thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ), về hình thức, thủ tục (bằng văn bản, đ-ợc sự đồng ý của tất cả các thành viên). Văn bản thỏa thuận cử đại diện cho hộ là một bằng chứng quan trọng để ng-ời ng-ời đại diện chứng thực t- cách đại diện hợp pháp của mình, bằng chứng về nhiệm vụ và trách nhiệm của chủ hộ đối với hộ và bằng chứng để đối tác chấp nhận t- cách đại diện của chủ hộ, cũng nh- tạo cơ sở pháp lý cho đối tác trong việc yêu cầu hộ gia đình gánh chịu các trách nhiệm phát sinh từ hành vi của ng-ời đại diện khi ng-ời này xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự nhân danh cho hộ.

Tuy nhiên, ngoài việc cử ng-ời đại diện theo thủ tục dân sự nêu trên, Dự thảo cần xem xét đến hai vấn đề khác:

- *Thứ nhất*, nếu chủ hộ gia đình đ-ợc xác định thông qua một quyết định hành chính, việc cử ng-ời đại diện cho hộ gia đình không cần phải đặt ra. Vì vậy, khoản 1, Điều 108 của Dự thảo cần bổ sung nh- sau:

“Đối với các hộ gia đình đ-ợc cấp quyền sử dụng đất, thì chủ hộ đ-ợc xác định trong giấy chứng nhận quyền dụng đất do cơ quan Nhà n-ớc có thẩm quyền cấp cho hộ gia đình”.

- *Thứ hai*, cần phải bổ sung các quy định liên quan đến việc thay đổi chủ hộ khi hộ

không thể thực hiện đ-ợc quyền đại diện trong các trường hợp nh-: mất năng lực hành vi, chết, bị phạt tù giam..., do đó, cần bổ sung khoản 4, Điều 108 của Dự thảo nh- sau:

“4. Khi chủ hộ chết hoặc không đủ điều kiện làm ng-ời đại diện cho hộ thì các thành viên thỏa thuận cử ng-ời khác đủ điều kiện làm ng-ời đại diện hợp pháp cho hộ theo thủ tục đ-ợc quy định tại khoản 1 Điều này, trừ trường hợp đại diện cho hộ gia đình có quyền sử dụng đất thì việc thay đổi chủ hộ đ-ợc thực hiện theo quy định của pháp luật đất đai”.

Căn cứ phát sinh và chấm dứt t- cách chủ thể của hộ gia đình

Để xác lập t- cách pháp lý của hộ gia đình, cần phải ghi nhận các sự kiện pháp lý làm phát sinh năng lực chủ thể của hộ gia đình. Theo chúng tôi, một hộ gia đình đ-ợc coi là có năng lực chủ thể kể từ khi có một trong những căn cứ sau:

- Thỏa thuận cùng nhau góp vốn để làm kinh tế hộ gia đình.

- Những ng-ời có tài sản chung cùng nhất trí đ-a tài sản chung vào khai thác, sử dụng với mục đích làm kinh tế hộ gia đình.

- Đ-ợc nhà n-ớc giao đất, giao rừng, giao mặt n-ớc... để làm kinh tế nông, lâm, ng-nghiệp theo quy định của pháp luật (Luật Đất đai, Luật Bảo vệ và phát triển rừng...).

- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

Thời điểm phát sinh t- cách chủ thể của hộ gia đình là từ khi đã đăng ký hoạt động tại UBND cấp xã, ph-ờng; hoặc từ khi quyết định của cơ quan có thẩm quyền giao đất, giao rừng... có hiệu lực pháp luật.

Mặt khác, để xác định thời hạn hoạt động, trách nhiệm của hộ gia đình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật, Dự thảo cũng cần xác định các căn cứ làm chấm dứt t- cách của hộ gia đình, theo chúng tôi, hộ gia đình sẽ chấm dứt t- cách chủ thể khi có các căn cứ sau:

- Hết thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng góp vốn làm kinh tế hộ.
- Không còn thành viên (chết, ly hôn, kết hôn và tách hộ...) hoặc các thành viên không có đủ năng lực để tham gia vào việc làm kinh tế hộ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (Luật Đất đai quy định về “Hộ gia đình độc thân”).
- Do các thành viên thỏa thuận.
- Tài sản chung của hộ không còn (do bị hủy hoại, phá sản, bị nhà n-ớc thu hồi hay tịch thu...).
- Các trường hợp khác do pháp luật quy định (chuyển đổi và chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất bị kê biên để thực hiện nghĩa vụ của hộ...).

Xác định một cách hợp lý hơn các quyền và lợi ích chính đáng của các thành viên

Để đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các thành viên trong hộ gia đình, khoản 2, Điều 111 của Dự thảo nên sửa đổi, bổ sung nh- sau:

“Hộ gia đình chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản chung của hộ; nếu tài sản chung của hộ không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung của hộ, thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới t-ong ứng với phần đóng góp bằng tài sản riêng của mình.

Thành viên đã thực hiện thay phần nghĩa vụ tài sản cho các thành viên khác có quyền yêu cầu n-ời đ-ợc thực hiện nghĩa vụ thay hoàn lại phần đã đ-ợc thực hiện thay theo quy định của pháp luật”.

Hộ gia đình là một chủ thể khá năng động, có nhiều đóng góp quan trọng trong việc phát triển nền kinh tế n-ớc nhà, thiết nghĩ, chúng ta cần phải có các quy định -u đãi, có tính khuyến khích hay ít ra cũng quy định cho nó có địa vị pháp lý ngang bằng với các chủ thể khác của luật dân sự; đồng thời, cũng cần đảm bảo sự nhất quán trong cả hệ thống pháp luật, sao cho chỉ có một loại hình hộ gia đình chung nhất trong các quan hệ pháp luật, chứ không phải mỗi ngành luật có một loại gia đình riêng nh- hiện nay.

Thừa nhận t- cách chủ thể đầy đủ của hộ gia đình không chỉ là một sự thành công về mặt lập pháp, mà còn tạo ra sức bật mới cho kinh tế hộ gia đình phát triển. Thừa nhận t- cách pháp lý của hộ gia đình sẽ góp phần thực hiện đ-ờng lối kinh tế của Đảng và Nhà n-ớc ta trong việc khuyến khích phát huy mọi nguồn lực của xã hội để phát triển đất n-ớc./.

* ThS Giảng viên khoa Luật Dân sự, Trường ĐH Luật Thành phố Hồ Chí Minh

HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG

PHAN CHÍ HIẾU*

Chế định hợp đồng có vai trò quan trọng trong việc tạo dựng khung pháp lý cho các giao l-u dân sự, kinh tế. So với Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995, Dự thảo BLDS sửa đổi đã mang nhiều ý t-ởng và nội dung mới. Tuy vậy, vẫn còn một số quy định về chế định hợp đồng ch-a thực sự hợp lý, cần đ-ợc trao đổi thêm

Phạm vi áp dụng của chế định hợp đồng

Xác định chính xác phạm vi áp dụng của chế định hợp đồng không chỉ góp phần giải quyết các khó khăn, v-ớng mắc trong thực tiễn ký kết và thực hiện hợp đồng mà còn tạo tiền đề cho việc thiết kế cấu trúc và xây dựng các nội dung cụ thể của chế định này trong BLDS (sửa đổi). Thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về hợp đồng trong thời gian qua nổi lên một số vấn đề.

Thứ nhất, các quy định liên quan đến hợp đồng tản mát trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau, từ những văn bản quy định chung về hợp đồng nh- BLDS, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế (PLHĐKT) đến những văn bản quy định riêng về từng loại hợp đồng trong mỗi lĩnh vực cụ thể nh- Bộ luật Hàng hải Việt Nam, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, Luật Thương mại, Luật Kinh

doanh bảo hiểm, Luật Xây dựng; dẫn đến có nhiều quy định về hợp đồng mâu thuẫn, chồng chéo với nhau.

Thứ hai, các tiêu chí phân định hợp đồng kinh tế, hợp đồng dân sự không rõ ràng, vì vậy, th-ờng xuyên xuất hiện những quan hệ “giáp ranh” không biết thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản pháp luật nào, BLDS hay PLHĐKT?

Thứ ba, cách thức áp dụng phối hợp các văn bản pháp luật để điều chỉnh một quan hệ hợp đồng cụ thể cũng không rõ ràng. Cho đến thời điểm hiện nay vẫn không rõ có thể áp dụng các quy định của BLDS để điều chỉnh quan hệ hợp đồng kinh tế đ-ợc hay không; thứ tự -u tiên áp dụng các quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành so với các quy định trong BLDS, PLHĐKT nh- thế nào? Vì vậy, thực tiễn áp

dụng các quy định pháp luật về hợp đồng khá tùy tiện, thiếu thống nhất, phụ thuộc nhiều vào ý chí chủ quan của những người có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng.

Thực tế trên đặt ra nhu cầu phải thống nhất sự điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ hợp đồng. Muốn vậy, cần mở rộng phạm vi áp dụng của chế định hợp đồng trong BLDS theo hướng: Mọi quan hệ hợp đồng, bất luận được ký kết giữa những ai, trong lĩnh vực gì, hướng tới mục đích nào đều chịu sự điều chỉnh chung của các quy định trong BLDS. Bên cạnh các quy định mang tính nguyên tắc chung về hợp đồng trong BLDS, nếu thấy cần thiết, Nhà nước có thể ban hành các quy định riêng trong các đạo luật chuyên ngành để điều chỉnh hiệu quả hơn các quan hệ hợp đồng phát sinh trong từng lĩnh vực cụ thể như: sản xuất, mua bán, vận chuyển, bảo hiểm, tín dụng, xây dựng... Để đơn giản hóa việc áp dụng pháp luật trong thực tế, Dự thảo cần bổ sung điều khoản quy định về nguyên tắc áp dụng phối hợp BLDS với các văn bản pháp luật chuyên ngành khác có liên quan đến hợp đồng. Ví dụ: “Điều...

1. Các quy định của Bộ luật này được áp dụng cho việc ký kết và thực hiện mọi loại hợp đồng mà không phân biệt lĩnh vực phát sinh quan hệ.

2. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của BLDS và luật chuyên ngành thì áp dụng quy định của luật chuyên ngành.

3. Trường hợp luật chuyên ngành không

quy định thì áp dụng quy định của BLDS”.

Dự thảo nên thay thế thuật ngữ *hợp đồng dân sự* đang sử dụng bằng thuật ngữ *hợp đồng*. Đây không phải thuần túy là vấn đề học thuật mà là tiền đề để mở rộng phạm vi điều chỉnh cho chế định hợp đồng trong BLDS. Việc Dự thảo tiếp tục sử dụng thuật ngữ *hợp đồng dân sự*, vô hình trung, sẽ tạo ra t- duy phân biệt các loại hợp đồng kinh tế, hợp đồng dân sự, hợp đồng lao động.

Các quy định liên quan đến việc giao kết hợp đồng

Thứ nhất: Dự thảo cần bổ sung quy định để dễ dàng nhận diện đề nghị giao kết hợp đồng và phân biệt đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao dịch (invitation to treat). Việc phân biệt đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao dịch có ý nghĩa quan trọng trong thực tiễn, bởi khi bên được đề nghị chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng sẽ dẫn tới hình thành *quan hệ hợp đồng*, còn khi bên được đề nghị chấp nhận đề nghị giao dịch chỉ dẫn tới việc hình thành *đề nghị giao kết hợp đồng*. Thực tế ký kết hợp đồng trong thời gian qua cho thấy, có nhiều trường hợp nhầm lẫn giữa đề nghị giao kết hợp đồng và đề nghị giao dịch, ví dụ, các thông tin quảng cáo, tờ rơi, báo giá, th- mời thầu, tr-ng bày hàng hoá có niêm yết giá...

Thứ hai: Liên quan đến trách nhiệm của bên đề nghị giao kết hợp đồng đối với đề nghị giao kết hợp đồng, Khoản 3 Điều 372 Dự thảo quy định: “Trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời, bên đề nghị giao kết hợp đồng

không đ-ợc mời ng-ời thứ ba giao kết và phải chịu trách nhiệm về lời đề nghị của mình". Tại sao pháp luật lại không cho phép ng-ời đề nghị giao kết hợp đồng mời ng-ời thứ ba giao kết hợp đồng với mình trong thời hạn chờ bên đ-ợc đề nghị trả lời nếu họ muốn thiết lập quan hệ với nhiều ng-ời và hoàn toàn có khả năng thực hiện tất cả các hợp đồng với những ng-ời đ-ợc đề nghị giao kết hợp đồng? Do đó, cần quy định lại Khoản 3 Điều 372 Dự thảo nh- sau: *"Trong thời hạn hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng, bên đề nghị giao kết hợp đồng phải chịu trách nhiệm về lời đề nghị của mình".*

Thứ ba: Bổ sung các điều luật quy định mang tính nguyên tắc về giao kết hợp đồng thông qua các thủ tục đặc biệt nh- đấu thầu, đấu giá, mua bán tại các sàn giao dịch, mua bán những loại tài sản sẽ có trong t-ơng lai, mua sắm của Chính phủ... Bổ sung những quy định riêng về giao kết và thực hiện hợp đồng với sự hỗ trợ của mạng Internet để đặt nền móng cho sự phát triển của th-ơng mại điện tử. Đành rằng các vấn đề này phải đ-ợc quy định trong từng văn bản pháp luật riêng, nh-ng BLDS (sửa đổi) cũng phải quy định những nguyên tắc chung về các hiện t-ợng nêu trên để đảm bảo tính thống nhất khi xây dựng các quy định riêng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành.

Hình thức của hợp đồng

Điều 394 Dự thảo quy định: *"Hợp đồng dân sự có thể đ-ợc giao kết bằng lời nói, bằng văn bản, bằng hành vi cụ thể hoặc*

thông điệp dữ liệu, khi pháp luật không quy định đối với loại hợp đồng đó phải đ-ợc giao kết bằng một hình thức nhất định". Nh- vậy, Điều 394 Dự thảo đã coi *thông điệp dữ liệu* là một hình thức của hợp đồng dân sự. Còn khoản 1 Điều 115 Dự thảo về hình thức của giao dịch dân sự lại quy định: *"Giao dịch dân sự đ-ợc thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Các giao dịch dân sự thông qua các hình thức điện báo, telex, fax, th- điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác cũng đ-ợc coi là giao dịch bằng văn bản".*

Thực chất, Điều 394 Dự thảo là một bản sao không hoàn hảo của Điều 115 Dự thảo. Hợp đồng dân sự cũng là một dạng giao dịch dân sự, do đó quy định tại Điều 115 Dự thảo về hình thức giao dịch dân sự hoàn toàn có thể áp dụng cho hợp đồng dân sự. Bởi vậy, để tránh sự trùng lặp và mâu thuẫn giữa hai điều luật cùng quy định về một vấn đề thì Dự thảo cần loại bỏ Điều 394.

Đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng

Trong quá trình thực hiện hợp đồng có thể xuất hiện những sự kiện dẫn đến việc một bên đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng. Về quyền đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng, Điều 407 Dự thảo quy định: *"Một bên có quyền đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng và không phải bồi th-ơng thiệt hại khi bên kia vi*

phạm hợp đồng là điều kiện chấm dứt mà các bên đã thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường thiệt hại". Theo điều luật này thì để bên bị vi phạm thực hiện quyền đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng phải hội đủ hai điều kiện: (1) có sự vi phạm hợp đồng của bên kia và (2) hành vi vi phạm này đã đ-ợc các bên tiên liệu và thoả thuận tr-ớc với nhau trong hợp đồng hoặc đ-ợc pháp luật quy định.

Trên thực tế khi ký hợp đồng, các bên không thể tiên liệu tr-ớc đ-ợc tất cả các tình huống vi phạm hợp đồng dẫn tới quyền đơn ph-ơng chấm dứt hợp đồng. Bản thân BLDS hiện hành, Dự thảo BLDS (sửa đổi) và các văn bản pháp luật chuyên ngành khác không quy định cụ thể về các hành vi vi phạm là căn cứ cho bên bị vi phạm thực hiện quyền đơn ph-ơng chấm dứt hợp đồng. Bởi vậy, bên bị vi phạm rất khó thực hiện quyền đơn ph-ơng chấm dứt hợp đồng, kể cả khi có sự vi phạm nghiêm trọng các cam kết trong hợp đồng.

Để bên bị vi phạm có thể chủ động thực hiện quyền đơn ph-ơng chấm dứt hợp đồng, Dự thảo nên quy định: Nếu có vi phạm nghiêm trọng (vi phạm cơ bản) của một bên thì bên kia đ-ợc quyền đơn ph-ơng chấm dứt hợp đồng và giải thích thế nào là *vi phạm nghiêm trọng*. Pháp luật của nhiều n-ớc trên thế giới quan niệm vi phạm cơ bản là những vi phạm dẫn đến mục đích mà các bên đặt ra khi ký hợp đồng là không đạt

đ-ợc. Từ phân tích trên, Điều 407 Dự thảo nên đ-ợc quy định lại nh- sau: "*Một bên có quyền đơn ph-ơng chấm dứt thực hiện hợp đồng trong các tr-ờng hợp sau:*

1. *Khi bên kia vi phạm nghiêm trọng hợp đồng làm bên bị vi phạm không đạt đ-ợc mục đích đề ra khi ký hợp đồng;*

2. *Các tr-ờng hợp khác theo thoả thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.*

Bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường thiệt hại".

Thời hiệu khởi kiện

Thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng dân sự là thời hạn do pháp luật quy định để bên bị vi phạm hợp đồng thực hiện quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng; nếu hết thời hạn này mà bên bị vi phạm không khởi kiện thì sẽ mất quyền khởi kiện. Điều 408 Dự thảo quy định: "*Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là ba năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm*".

Việc quy định trên dẫn tới sự ch-ồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật. Hiện nay, rất nhiều văn bản pháp luật đã có quy định về thời hiệu khởi kiện và mốc xác định ngày bắt đầu thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng: Bộ luật Tố tụng dân sự quy định thời hiệu khởi kiện là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp

của các bên bị xâm phạm; Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định thời hiệu khởi kiện là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp; Luật Thương mại quy định thời hiệu khởi kiện là hai năm, kể từ ngày phát sinh quyền khiếu nại; Luật Kinh doanh bảo hiểm quy định thời hiệu khởi kiện là ba năm, kể từ ngày phát sinh tranh chấp.

Để tránh sự phức tạp trong thực tiễn áp dụng, nên bỏ quy định về thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng tại Điều 408 của Dự thảo. Nếu cần quy định về thời hiệu thì để cho các văn bản pháp luật chuyên ngành, căn cứ vào tính chất của quan hệ hợp đồng trong từng lĩnh vực riêng mà quy định thời hiệu khởi kiện cho phù hợp.

Bổ sung một số loại hợp đồng thông dụng

Để tạo cơ sở cho việc xây dựng các quy định về một số loại hợp đồng cụ thể trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, Dự thảo cần quy định bổ sung một số loại hợp đồng thông dụng như: hợp đồng cung ứng điện năng, nước, điện thoại, hợp đồng xây dựng... Tuy nhiên, để tạo tính thống nhất trong pháp luật về hợp đồng, cần tiến hành rà soát để hoàn thiện các quy định liên quan đến hợp đồng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành trên cơ sở các quy định mang tính nguyên tắc chung của BLDS. Các quy định liên quan đến hợp đồng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành cần được hoàn thiện theo các hướng sau:

Thứ nhất, các quy định liên quan đến hợp

đồng trong văn bản pháp luật chuyên ngành không nhắc lại một cách thuần túy các quy định vốn đã rõ ràng trong BLDS.

Thứ hai, các văn bản pháp luật chuyên ngành chỉ quy định những gì mang tính đặc thù của các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực cụ thể, hạn chế việc đưa quá nhiều quy định riêng vào luật chuyên ngành.

Thứ ba, những quy định trong pháp luật chuyên ngành phải được xây dựng trên cơ sở các quy định mang tính nguyên tắc chung của BLDS để đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật về hợp đồng. Nói như vậy không có nghĩa là luật chuyên ngành không được quy định khác so với BLDS. Khi xây dựng các quy định về hợp đồng trong văn bản pháp luật chuyên ngành cần lưu ý tới những sự khác biệt cho phép và sự khác biệt không cho phép (mâu thuẫn).

Thứ tư, bản thân các văn bản pháp luật chuyên ngành cũng cần quy định rõ nguyên tắc áp dụng phối hợp các quy định về hợp đồng trong BLDS và trong các văn bản pháp luật chuyên ngành để thống nhất trong nhận thức và thực tiễn vận dụng pháp luật.

Có như vậy thì các quy định của BLDS (khi được thông qua) mới thực sự trở thành “*bà đỡ mát tay*” cho các quan hệ hợp đồng ra đời, góp phần bảo đảm sự thông suốt của các quá trình giao lưu dân sự, kinh tế./

**TS, Học viện T- pháp*

BỒI TH-ỜNG THIỆT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG

NGUYỄN VĂN C-ÔNG* - CHU THỊ HOA*

Pháp luật không khuyến khích các hành vi xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân trong xã hội. Ng-ời có hành vi gây thiệt hại cho các chủ thể khác thì phải bị xử lý, trừng trị nhằm ngăn ngừa và hạn chế các hành vi vi phạm pháp luật. Cơ sở pháp lý của trách nhiệm này quy định trong Bộ luật dân sự về chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng. Bài viết đóng góp một số ý kiến vào việc sửa đổi, bổ sung một số điều về bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

Một số lý luận về chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng

Chức năng của chế định

Chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng có hai chức năng chính:

Thứ nhất, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể có quyền lợi bị xâm hại.

Thứ hai, nhằm răn đe, phòng ngừa đối với những ng-ời có hành vi gây thiệt hại. Tuy nhiên, chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng không phải là các quy tắc nhằm khôi phục thiệt hại, bởi khi thiệt hại đã xảy ra thì không còn cơ hội để khắc phục, bù đắp đ-ợc nữa.

Thực chất, chế định bồi th-ờng thiệt hại là quy tắc phân bổ lại thiệt hại trong xã hội giữa các chủ thể có liên quan (tức là ng-ời gây

thiệt hại, ng-ời bị thiệt hại hay một bên thứ ba nào khác). Chế định này còn có chức năng ngăn ngừa hành vi vi phạm pháp luật (chức năng phòng ngừa). Chức năng này nhằm làm cho các tổ chức, cá nhân trong xã hội ý thức đ-ợc rằng, nếu họ gây thiệt hại cho chủ thể khác, không những họ sẽ không đ-ợc khuyến khích mà còn phải gánh chịu hậu quả bất lợi, thì họ sẽ phải có ý thức kiểm chế hành vi gây thiệt hại.

Nh- vậy, chế định bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng góp phần nâng cao tính trách nhiệm ứng xử của mỗi chủ thể.

Cơ sở xác định trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại

Nguyên tắc pháp lý quan trọng trong hệ thống pháp luật n-ớc ta là ng-ời có hành vi gây thiệt hại phải chịu trách nhiệm về hành vi

của mình. Trên cơ sở này, các nhà làm luật xây dựng cơ sở trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) (gọi tắt là Dự thảo) dựa trên bốn yếu tố: (1) Có thiệt hại xảy ra; (2) Có hành vi trái pháp luật gây ra thiệt hại ấy; (3) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây thiệt hại và thiệt hại thực tế xảy ra; (4) Người thực hiện hành vi gây thiệt hại có lỗi.

Quy định các yếu tố nêu trên không khác nhiều so với lý thuyết về cơ sở trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng ở nhiều nước trên thế giới (Xem hộp 1).

Hộp 1. Theo pháp luật của các nước theo hệ thống luật án lệ (Anh, Mỹ) quy định điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là¹: (1) Có sự tồn tại một nghĩa vụ (duty); (2) Có sự vi phạm nghĩa vụ (breach of duty); (3) Có mối quan hệ nhân quả (causation) giữa thiệt hại và hành vi vi phạm nghĩa vụ; (4) Có thiệt hại thực tế xảy ra (injury).

Nếu đánh giá dựa trên từng cá nhân riêng rẽ, tự chủ được hành vi của mình, thì nguyên tắc này là đúng, chính xác. Nhưng thực tế xã hội còn có: (1) sự tồn tại của những người không có đủ năng lực để thực hiện và tự chịu trách nhiệm về hành vi của mình (người chưa thành niên, người đã thành niên nhưng bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi), (2) sự tồn tại của tổ chức (một tập thể người).

Vì vậy, xét từ khía cạnh bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị thiệt hại thì cơ sở xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại nêu trên có phần chưa hợp lý. Chẳng hạn, trong hợp đồng người chưa thành niên (hoặc người khác không có đủ năng lực chịu trách nhiệm dân sự) gây thiệt hại thì ai sẽ là người phải bồi thường? Theo nguyên lý chung, thì những người này sẽ phải bồi thường. Điều đó là không hợp lý, vì không những không bảo vệ quyền lợi cho người bị thiệt hại, mà còn làm cho những người giám hộ thờ ơ với trách nhiệm của mình.

Nguyên tắc bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại được thực hiện theo nguyên tắc: bồi thường “toàn bộ” và “kịp thời”. Bồi thường “toàn bộ” thể hiện triết lý rằng, không ai được lợi từ việc bị thiệt hại và không ai phải bồi thường vượt quá phần thiệt hại mà mình đã gây ra. Nguyên tắc này đảm bảo cho các chủ thể cần có biện pháp phòng ngừa hợp lý, tránh tình trạng tạo dựng những tình huống gây ra thiệt hại để kiếm lời.

Tuy nhiên, pháp luật ở một số nước lại cho phép bồi thường gấp ba lần thiệt hại thực tế xảy ra, thậm chí, trong nhiều trường hợp, pháp luật còn buộc người có hành vi vi phạm phải bồi thường gấp rất nhiều lần đối với một số loại hành vi vi phạm nhất định (chẳng hạn vi phạm quyền lợi của người tiêu dùng) với lý do “răn đe người có hành vi gây thiệt hại” và “khuyến khích người bị thiệt hại khởi kiện”.

¹ Xem *Introduction to the Philosophy of Law (Reading and cases)* – Jefferson White Dennis Patterson, Nxb. Oxford University, 1999, tr. 296.

Kiến nghị

Điều 593 của Dự thảo quy định các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại:

1- Trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại phát sinh khi có đủ các điều kiện sau đây: a) Có thiệt hại xảy ra; b) Có hành vi trái pháp luật; c) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra; d) Ng-ời gây thiệt hại có lỗi cố ý hoặc vô ý.

2- Trong tr-ờng hợp pháp luật quy định ng-ời gây thiệt hại phải bồi th-ờng cả trong tr-ờng hợp không có lỗi thì áp dụng quy định đó.

Đây là một sự khắng định về mặt pháp lý đối với căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại ngoài hợp đồng. Tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định nh- khoản 2 là ch-a đủ để luận giải vì sao cha mẹ phải chịu trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại cho con vị thành niên, vì sao pháp nhân phải bồi th-ờng do ng-ời của tổ chức mình gây ra và nhiều tr-ờng hợp t-ơng tự khác.

Chúng tôi cho rằng, việc quy định cha mẹ phải chịu trách nhiệm bồi th-ờng cho con, pháp nhân phải chịu bồi th-ờng thiệt hại cho ng-ời của pháp nhân gây ra không phải là dựa trên căn cứ quy định rằng các chủ thể này phải bồi th-ờng ngay cả khi không có lỗi. Thực chất, các chủ thể này phải bồi th-ờng ngay cả khi không có hành vi gây thiệt hại do chính mình gây ra. Vì vậy, để đảm bảo tính khái quát, Điều 593 nên quy định nh- sau: *“Trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại phát sinh khi có đủ các điều kiện sau đây trừ tr-ờng hợp Bộ luật này hoặc pháp luật có liên quan*

quy định khác: a) Có thiệt hại xảy ra; b) Có hành vi trái pháp luật; c) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra; d) Ng-ời gây thiệt hại có lỗi cố ý hoặc vô ý”.

Điều 594 của Dự thảo giữ lại nguyên tắc bồi th-ờng thiệt hại đ-ợc thừa nhận rộng rãi từ tr-ước tới nay là: thiệt hại phải đ-ợc bồi th-ờng toàn bộ và kịp thời, hay nói cách khác *“thiệt hại đến đâu thì bồi th-ờng đến đó và việc bồi th-ờng đ-ợc diễn ra càng nhanh càng tốt”*. Điều Luật này cũng quy định mức bồi th-ờng có thể đ-ợc thỏa thuận. Song, liệu pháp luật có cho phép các bên đ-ợc thỏa thuận mức bồi th-ờng v-ợt quá mức *“thiệt hại thực tế”* hay không? Tuy Điều luật không quy định rõ, nh-ng theo nguyên tắc suy đoán thì mức bồi th-ờng do các bên thỏa thuận có thể cao hơn mức thiệt hại thực tế xảy ra. Đối với Tòa án thì không cho phép ấn định mức bồi th-ờng *“v-ợt quá”* mức *“thiệt hại thực tế”*. Điều này sẽ gây ra sự bất lợi trong các tr-ờng hợp đòi bồi th-ờng mang tính chất tập thể (ví dụ nh- thiệt hại về môi tr-ờng, thiệt hại đối với ng-ời tiêu dùng). Cụ thể là, Tòa án không thể khuyến khích đ-ợc những ng-ời bị thiệt hại khởi kiện để bảo vệ quyền lợi cho mình vì trong các tr-ờng hợp tính chất *“tập thể”*, thiệt hại của mỗi ng-ời ở mức khá nhỏ, vì thế mỗi ng-ời bị thiệt hại sẽ thiếu động lực tiến hành khởi kiện một cách riêng lẻ.

Vì vậy, Khoản 1, Điều 594 vẫn nên bổ sung quy định có tính ngoại lệ là: *“thiệt hại đ-ợc bồi th-ờng toàn bộ và kịp thời trừ tr-ờng hợp pháp luật có quy định khác”*.

Điều 595 Khoản 1 và Khoản 3 quy định về năng lực chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cá nhân nh- sau:

“1- Ng-ời từ đủ m-ời tám tuổi trở lên gây thiệt hại, thì phải tự bồi th-ờng.

3- Khi ng-ời ch-a thành niên, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại mà có cá nhân, tổ chức giám hộ, thì cá nhân, tổ chức đó đ-ợc dùng tài sản của ng-ời đ-ợc giám hộ để bồi th-ờng; nếu ng-ời đ-ợc giám hộ không có tài sản hoặc không đủ tài sản để bồi th-ờng, thì ng-ời giám hộ phải bồi th-ờng bằng tài sản của mình; nếu ng-ời giám hộ chứng minh đ-ợc mình không có lỗi trong việc giám hộ, thì không phải lấy tài sản của mình để bồi th-ờng”.

Về mặt kỹ thuật lập pháp, quy định nêu trên ch-a thống nhất, vì khoản 1 đã khẳng định rằng *“(mọi) ng-ời từ đủ 18 tuổi trở lên gây thiệt hại thì phải tự bồi th-ờng”*, trong khi đó, khoản 3 lại quy định tr-ờng hợp bồi th-ờng đối với ng-ời mất năng lực hành vi dân sự (bất kể ở độ tuổi nào, tức là bao gồm cả độ tuổi thành niên).

Do đó, khoản 1 Điều 595 cần bổ sung nh-sau: *“ng-ời từ đủ 18 tuổi trở lên và không bị mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại thì phải tự bồi th-ờng”*.

Điều 598 Khoản 1 Điểm b, điểm d, quy định: *“Thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm bao gồm: b) Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút của ng-ời bị thiệt hại; nếu thu nhập thực tế của ng-ời bị thiệt hại không ổn định và không thể xác định đ-ợc, thì áp dụng mức thu nhập trung bình của lao động cùng loại; d) Khoản tiền cấp d-ỡng cho những ng-ời mà ng-ời bị thiệt hại có nghĩa vụ cấp d-ỡng, nếu có”.*

Nh- chúng ta đã biết, một ng-ời khi thực hiện cấp d-ỡng cho những ng-ời mình có nghĩa vụ cấp d-ỡng thì mức cấp d-ỡng không thể v-ợt quá khả năng thu nhập của họ. Vì vậy, điểm b khoản 1 đã xác định, khoản thiệt hại cần phải bồi th-ờng là phần thu nhập bị mất của ng-ời bị thiệt hại, trong khi, điểm d lại quy định ng-ời gây thiệt hại phải cấp d-ỡng cho những ng-ời mà ng-ời bị thiệt hại có nghĩa vụ cấp d-ỡng. Có hai vấn đề cần xem xét:

- *Thứ nhất*, cách xác định thiệt hại nh- trên đã vô tình buộc ng-ời gây thiệt hại phải bồi th-ờng đến hai lần cho một thiệt hại xảy ra, đó là: thu nhập bị mất và khoản tiền mà ng-ời đó phải cấp d-ỡng cho ng-ời khác, trong khi, thu nhập mà ng-ời bị thiệt hại mất đi trên thực tế đã bao gồm cả nghĩa vụ cấp d-ỡng của ng-ời đó (nếu có). Quy định này rõ ràng là trái với nguyên tắc bồi th-ờng toàn bộ tại Điều 595 của Dự thảo.

- *Thứ hai*, quy định tại điểm b khoản 1 cũng ch-a hợp lý, nhất là trong tr-ờng hợp thiệt hại xảy ra đối với những ng-ời mà tại thời điểm bị gây thiệt hại, họ ch-a có thu nhập thực tế nh-ng hoàn toàn có khả năng tạo thu nhập trong t-ương lai nh-: học sinh, sinh viên, ng-ời chờ việc..., cách xác định thiệt hại trên sẽ không bảo vệ đ-ợc quyền lợi chính đáng của họ. Điểm d chỉ quy định nghĩa vụ cấp d-ỡng của ng-ời gây thiệt hại đối với những ng-ời mà ng-ời bị thiệt hại có nghĩa vụ cấp d-ỡng chứ việc cấp d-ỡng cho chính bản thân ng-ời bị thiệt hại thì luật lại không quy định.

Điều 599 và điều 600 của Dự thảo.

Điều 599 của Dự thảo quy định về bồi th-ờng thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm, theo đó ng-ời gây thiệt hại ngoài việc phải bồi th-ờng thiệt hại về vật chất còn phải bồi th-ờng một khoản tiền tối đa không quá sáu m-ời (60) tháng l-ơng tối thiểu do Nhà n-ớc quy định để bù đắp tổn thất về tinh thần cho những ng-ời thuộc hàng thừa kế thứ nhất của nạn nhân. Điều 600 của Dự thảo quy định về bồi th-ờng do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm, theo đó ng-ời gây thiệt hại ngoài việc phải bồi th-ờng thiệt hại về vật chất, bị buộc phải chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi cải chính công khai ng-ời bị thiệt hại, còn phải bồi th-ờng một khoản tiền tối đa không quá m-ời (10) tháng l-ơng tối thiểu do nhà n-ớc quy định để bù đắp tổn thất về tinh thần cho ng-ời bị xâm phạm. Nh- vậy Dự thảo quy định theo h-ớng xác định mức trần khoản tiền bồi th-ờng để bù đắp tổn thất về tinh thần.

Chúng tôi cho rằng, nên quy định để cho các bên đ-ơng sự tự thỏa thuận mức bồi th-ờng, nếu không thỏa thuận đ-ợc thì Tòa án quyết định trên cơ sở mức tối thiểu (mức sàn) do Bộ luật Dân sự quy định. Chúng tôi không đồng tình với quy định mức trần vì trên thực tế đ-ơng sự có thể thỏa thuận với nhau và chấp nhận bồi th-ờng khoản tiền lớn hơn mức pháp luật quy định rất nhiều. Vì vậy, pháp luật chỉ nên quy định mức sàn làm cơ sở cho Tòa án áp dụng đối với từng vụ việc cụ thể.

Điều 602 và Điều 603 Dự thảo

Điều 602 quy định: Bồi th-ờng thiệt hại trong tr-ờng hợp v-ợt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.

1- Ng-ời gây thiệt hại trong tr-ờng hợp phòng vệ chính đáng không phải bồi th-ờng cho ng-ời bị thiệt hại.

2- Ng-ời gây thiệt hại do v-ợt quá giới hạn phòng vệ chính đáng phải bồi th-ờng cho ng-ời bị thiệt hại.

Nh- vậy, Khoản 2, Điều 602 mới chỉ quy định trách nhiệm bồi th-ờng chung mà ch-a xác định rõ mức bồi th-ờng thiệt hại trong tr-ờng hợp v-ợt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là bồi th-ờng toàn bộ hay đ-ợc giảm một phần thích hợp. Chúng tôi cho rằng, việc quy định ng-ời v-ợt quá giới hạn phòng vệ chính đáng gây thiệt hại phải bồi th-ờng toàn bộ thiệt hại xảy ra từ hành vi đó không phải là cách quy định hợp lý, bởi quy định nh- vậy sẽ không khuyến khích đ-ợc các chủ thể thực hiện hành vi phòng vệ chính đáng để bảo vệ quyền lợi cho mình. Do đó, nên quy định ng-ời gây thiệt hại chỉ phải bồi th-ờng phần thiệt hại do hành vi v-ợt quá của mình gây ra sau khi đã trừ đi phần thiệt hại mà trong tr-ờng hợp phòng vệ chính đáng gây ra.

T-ơng tự nh- vậy, để khuyến khích ng-ời ở trong tình thế cấp thiết có những hành động, lối ứng xử phù hợp, kịp thời nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà n-ớc, của tập thể và các cá nhân khác, Khoản 2, Điều 603 cần xác định rõ mức bồi th-ờng trong tr-ờng hợp v-ợt quá yêu cầu

của tình thế cấp thiết là bồi th-ờng phần v-ợt quá chứ không phải là bồi th-ờng toàn bộ thiệt hại thực tế xảy ra.

Điều 610 của Dự thảo quy định: Bồi th-ờng thiệt hại do ng-ời d-ới m-ời lăm tuổi, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự gây ra trong thời gian ở tr-ờng học, bệnh viện, các tổ chức khác trực tiếp quản lý

1- Ng-ời d-ới m-ời lăm tuổi trong thời gian học tại tr-ờng mà gây thiệt hại thì tr-ờng học phải bồi th-ờng thiệt hại xảy ra;

2- Ng-ời mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại cho ng-ời khác trong thời gian bệnh viện, các tổ chức khác trực tiếp quản lý, thì bệnh viện, các tổ chức khác phải bồi th-ờng thiệt hại xảy ra;

3- Trong các tr-ờng hợp trên, nếu tr-ờng học, bệnh viện, các tổ chức khác chứng minh đ-ợc mình không có lỗi, thì cha, mẹ, ng-ời giám hộ của ng-ời d-ới m-ời lăm tuổi, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự phải bồi th-ờng.

Chúng tôi cho rằng cách quy định tại Khoản 1 là ch-a hợp lý. Đối với tr-ờng hợp này, cha mẹ và tr-ờng học cần phải chịu trách nhiệm liên đới vì trong thực tế, hầu hết các hành vi gây thiệt hại của các trẻ em trong thời gian học tập tại tr-ờng không đơn thuần là kết quả của quá trình giáo dục của riêng nhà tr-ờng, mà là sản phẩm của quá trình giáo dục của cả nhà tr-ờng và cha mẹ, trong đó, vai trò của cha mẹ rất quan trọng. Vì vậy, để tránh tình trạng phó thác việc giáo dục học sinh cho một bên, nên quy định nghĩa vụ liên đới của cha mẹ và nhà tr-ờng trừ các tr-ờng giáo d-ỡng vì tính

đặc thù về học viên trong loại hình tr-ờng này. Trên cơ sở đó, khoản 1, Điều 610 nên quy định theo h-ớng: *Ng-ời d-ới 15 tuổi trong thời gian học tại tr-ờng mà gây thiệt hại thì cha mẹ và tr-ờng học có trách nhiệm liên đới bồi th-ờng thiệt hại xảy ra, trừ tr-ờng hợp pháp luật có quy định khác.*

Chúng tôi đồng ý với khoản 2 và khoản 3, Điều 610. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 3, Điều 595, ng-ời giám hộ không phải bồi th-ờng thiệt hại nếu chứng minh đ-ợc mình không có lỗi, khoản 3, Điều 610 quy định tr-ờng học, bệnh viện, tổ chức khác cũng không phải bồi th-ờng nếu chứng minh mình không có lỗi, vậy nếu cả hai bên đều chứng minh đ-ợc mình không có lỗi trong việc ng-ời mất năng lực hành vi hoặc ng-ời d-ới 15 tuổi gây thiệt hại, thì ai sẽ là ng-ời bồi th-ờng cho ng-ời bị thiệt hại? Ban soạn thảo cần cân cân nhắc về vấn đề này để có quy định phù hợp./.

* Viện Khoa học pháp lý - Bộ T- pháp

BẢO HỘ VÀ THỰC THI QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ HIỆN NAY

NGUYỄN BÁ DIỄN*

Bài viết đánh giá xu thế và thực trạng hoàn thiện pháp luật và cơ chế thực thi pháp luật về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) trên thế giới và ở Việt Nam trong bối cảnh chủ động hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam

Tính tất yếu và ý nghĩa của việc bảo hộ quyền SHTT

Trong một xã hội văn minh và công bằng, việc bảo vệ các sản phẩm SHTT là đòi hỏi khách quan, không chỉ nhằm bảo vệ các quyền của chủ nhân sáng tạo hữu ích, mà cao hơn nữa là cơ chế đảm bảo sự công bằng, thúc đẩy sức lao động sáng tạo để xã hội phát triển. Để đạt được điều đó, cơ chế bảo hộ quyền SHTT không chỉ giới hạn trong phạm vi từng quốc gia mà cần phải có sự hợp tác có tính chất quốc tế. (Xem hộp 1)

Chính vì vậy, các nước công nghiệp phát triển đã đưa vấn đề SHTT vào khuôn khổ điều chỉnh của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Bảo hộ quyền SHTT trong phạm vi quốc gia và ở tầm quốc tế là những biện pháp hữu hiệu để thúc đẩy hoạt động sáng tạo, động viên hoạt động nghiên cứu phát triển, góp phần xây dựng và đảm bảo một nền thương mại bình đẳng theo nguyên tắc cạnh tranh lành mạnh, góp phần thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài và thúc đẩy hoạt động chuyển giao công nghệ hợp pháp.

Hộp 1: Việc bảo hộ quốc tế quyền SHTT chỉ thực sự hình thành và phát triển từ cuối thế kỷ 19; song hình thức văn bằng bảo hộ đầu tiên cho đến nay còn được biết đến xuất hiện tại nước Ý cách đây hơn 600 năm. Đến thế kỷ 18, tất cả các quốc gia công nghiệp ở Châu Âu đã lần lượt hoàn thiện hệ thống các quy định về bảo hộ SHTT. Cũng vào thời gian này, các luật về bản quyền cũng được công bố tại Australia, Tây Ban Nha. Việc xây dựng các đạo luật quốc gia về bản quyền cũng diễn ra ở một số nước Mỹ Latinh sau khi giành được độc lập: Chile (1843), Argentina (1869), Mexico (1871)...

Một số sự kiện quan trọng khác liên quan đến bảo hộ quốc tế quyền SHTT: Hội nghị quốc tế đầu tiên về sáng chế tại Vienna (Áo) ngày 4/8/1873; Hội nghị Paris (ngày 5-7/12/1878) về bảo hộ quốc tế quyền sở hữu công nghiệp (SHCN); Hội nghị Paris 1883 ngày 20/3/1883 ký Công ước Paris về bảo hộ quyền SHCN và thành lập Liên minh quốc tế về bảo hộ quyền SHCN (Liên minh Paris); Công ước Berne về bảo hộ quyền tác giả được ký kết ngày 9/9/1886, thành lập Liên minh Berne về bảo hộ quyền tác giả; Sự thống nhất hai Liên minh Paris và Berne và được quản lý bởi Văn phòng về SHCN, văn học và nghệ thuật- BIRPI từ năm 1893; Tổ chức SHTT thế giới-WIPO- ngày 9/9/1886 được thành lập tại Stockholm ngày 14/7/1966, hiện quản lý 6 điều ước quốc tế về quyền tác giả và 15 điều ước quốc tế về SHCN (Các công ước điển hình là: Công ước Paris 1883, Công ước Paris 1886, Thỏa ước Madrid 1891, Thỏa ước Lahaye 1925. Công ước Rome 1961, Công ước Paris - Công ước UPOV1961, Công ước Washington 1970, Công ước Geneve 1971, Công ước Berne 1971, Công ước Bruxelles 1974...); sự thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới - WTO ngày 1/1/1995 và thông qua Hiệp định về các vấn đề về SHTT liên quan đến thương mại (Hiệp định TRIPS).

Về ph-ơng diện lý luận, nếu coi các đối tượng quyền SHTT là tài sản và bản thân quyền SHTT là quyền tài sản, thì việc bảo hộ nó là việc làm tất yếu nhằm bảo vệ một trong những quyền có tính chất tự nhiên, cơ bản nhất của con ng-ời. Điều này đã đ-ợc ghi nhận trong các văn bản pháp lý quốc gia và quốc tế quan trọng nh-: Hiến pháp Mỹ năm 1787, Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền¹, các điều -ớc quốc tế trong lĩnh vực SHTT²... Những nguyên tắc cơ bản của việc bảo hộ quyền SHTT trong các đạo luật nổi tiếng lâu đời đã đặt nền móng cơ sở lý luận cho việc ban hành và thực thi các đạo luật về SHTT của các quốc gia trên toàn thế giới³.

Về ph-ơng diện kinh tế, ý nghĩa của việc bảo hộ quyền SHTT còn thể hiện qua vai trò của các đối tượng quyền SHTT đối với nền kinh tế. Là một bộ phận ngày càng quan trọng của hàng hoá và dịch vụ, SHTT có vai trò rất lớn đối với th-ơng mại và đầu t-...Bảo hộ SHTT - với t- cách là điều kiện để tham gia th-ơng mại quốc tế - là nghĩa vụ quan trọng nhất trong số các nghĩa vụ đó⁴. Việc bảo hộ và thực thi quyền SHTT không thoả đáng bị coi là thực tiễn th-ơng mại không lành mạnh và là rào cản đối với thị trường tự do và mở cửa, khi các đối thủ cạnh tranh trên thị trường đó không cần đầu t- cho nghiên cứu và triển khai, có thể bắt ch-ớc, sao chép và bán các sản phẩm với giá rẻ hơn nhiều và vì thế chiếm chỗ và loại các sản phẩm hợp

pháp, chính hiệu ra khỏi thị trường đó⁵.

Lý luận và thực tiễn đã chỉ ra rằng, hoạt động sáng tạo và sở hữu các sản phẩm trí tuệ ngày càng quan trọng, xuất phát từ vai trò trung tâm của thông tin và kiến thức trong xã hội hậu công nghiệp. Theo Philip G. Altbach⁶, bản quyền (quyền tác giả) trở thành một trong những ph-ơng tiện quan trọng nhất điều chỉnh dòng l-u chuyển quốc tế của các sản phẩm dựa trên trí tuệ và các ý t-ởng, là sản phẩm trung tâm phục vụ ngành công nghiệp trí tuệ của thế kỷ XXI. Ai nắm đ-ợc bản quyền sẽ có lợi thế đáng kể trong nền kinh tế toàn cầu dựa trên trí tuệ đang phát triển mạnh mẽ.

Song song với việc tăng lên không ngừng về giá trị kinh tế, th-ơng mại, các quyền SHTT cũng có nguy cơ th-ơng xuyên bị xâm phạm vì mục đích kinh tế, th-ơng mại (Xem hộp 2).

Trong lĩnh vực bản quyền cũng vậy. Vi phạm quyền SHTT đang trở nên phổ biến và thực sự khó kiểm soát trong nhiều lĩnh vực. Những tiến bộ trong công nghệ kỹ thuật số đang đ-a ra những thách thức mới đối với luật bản quyền quốc gia và quốc tế. Khi một tác phẩm đ-ợc chuyển thành dạng số, nó có thể đ-ợc sao chép một cách nhanh chóng, số l-ợng nhiều với chi phí rất thấp mà không hề giảm sút chất l-ợng. Ngoài việc sao chép có chủ ý, công nghệ số còn tạo ra hiện tượng sao chép ngẫu nhiên ở khắp nơi thông qua

¹ Điều 27 của Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con ng-ời của Đại hội đồng Liên hợp quốc năm 1948 đã tuyên bố rằng: "a. Mọi ng-ời đều có quyền tự do tham gia vào nền văn hoá cộng đồng, h-ớng thụ nghệ thuật và san sẻ các tiến bộ khoa học và lợi ích của nó. b. Mọi ng-ời đều có quyền đ-ợc bảo hộ những lợi ích vật chất và tinh thần sinh ra từ các sản phẩm văn học, khoa học và nghệ thuật mà họ là tác giả của chúng".

² Hiệp định về các vấn đề về SHTT liên quan đến th-ơng mại của Tổ chức Th-ơng mại Thế giới - Hiệp định TRIPS...

³ Paul Gleason, Xuất bản và phát triển, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr.99.

⁴ G. Hank W.Baker (Cổ vấn pháp luật, dự án STAR - Việt Nam), Các quy định về quyền SHTT trong Hiệp định Th-ơng mại Việt Nam - Hoa Kỳ), Số chuyên đề về Hiệp định Th-ơng mại Việt Nam - Hoa Kỳ), Tạp chí DC và PL - Bộ T- pháp, 2003, tr.100.

⁵ Cục Sở hữu công nghiệp Việt Nam và Viện Sở hữu trí tuệ Liên bang Thụy Sĩ, Hà Nội, 7/2002, tr.1.

⁶ "Những xu h-ớng trong ngành xuất bản sách hiện nay", trong cuốn "Xuất bản và phát triển" - Philip G. Altbach và Damtew Teferra (Chủ biên), NXB Chính trị quốc gia, H.1999, tr.27-28.

Hộp 2 : Theo James Moody, Cựu Tr-ởng phòng Tội phạm có tổ chức/ Hoạt động ma tuý, thuộc Cục Điều tra Liên bang (FBI) - Hoa Kỳ: Nạn ăn cắp sở hữu trí tuệ, đặc biệt là nạn làm giả nhãn hiệu hàng hoá, th-ờng đ-ợc nhắc tới nh- là một “tội phạm của thế kỷ XXI”. Cùng với sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật, những kẻ tội phạm và vi phạm cũng ngày càng có khả năng sao chép trái phép nhãn hiệu hàng hoá của những người khác với hy vọng có thể thu lợi dễ dàng. Quy mô và phạm vi của nạn làm hàng giả đã tăng lên mạnh mẽ trong thập kỷ qua. Các công ty trên toàn thế giới đang phải chịu những thiệt hại nặng nề d-ới dạng thất thu thuế và tình trạng thất nghiệp do nạn sản xuất và buôn bán hàng giả. Trong một cuộc điều tra đ-ợc tiến hành bởi Liên minh quốc tế chống nạn làm hàng giả, 500 công ty đã cho biết rằng, mỗi năm họ phải chi trung bình từ 2 đến 4 triệu USD, một số chi tới 10 triệu USD, để chống lại nạn làm hàng giả.

công nghệ truyền dẫn tín hiệu t-ơng tự hay việc truyền phát tác phẩm d-ới dạng số qua các mạng. Sự dễ dàng trong việc sao chép tác phẩm cho thấy, một bản sao kỹ thuật số duy nhất của một tác phẩm có thể nhân lên hàng ngàn lần trên khắp thế giới trong vòng một vài giờ đồng hồ⁷. Theo ý kiến của các chuyên gia pháp lý quốc tế, *biện pháp duy nhất để phòng chống việc “c-ớp đoạt” sáng chế đ-ợc cấp bằng, tác phẩm đ-ợc h-ởng quyền tác giả hoặc nhãn hiệu hàng hoá đ-ợc bảo hộ là pháp luật và các chế tài đối với các vi phạm*⁸.

Trong nền kinh tế toàn cầu ngày nay, đã và đang có những nỗ lực rất lớn trong việc

bảo vệ bản quyền, nhãn hiệu và các đối t-ợng SHTT khác. Theo Bruce A. Lehman⁹, cơn bùng nổ cách mạng thông tin toả khắp địa cầu và đi kèm với nó là sự phát triển nhanh chóng của th-ơng mại điện tử và làn sóng của hội nhập kinh tế quốc tế đòi hỏi chúng ta phải suy nghĩ và có kế hoạch tìm ra những ph-ơng thức mới bảo vệ quyền SHTT nếu chúng ta không muốn gặp phải những vấn đề nghiêm trọng trong thế kỷ XXI. Điều có ý nghĩa là, những vấn đề này chúng ta không thể nào giải quyết đ-ợc nếu không có sự hợp tác quốc tế.

Tính chất, yêu cầu của việc bảo hộ quốc tế các quyền SHTT

Một là, bảo hộ quốc tế về quyền SHTT sẽ không ngừng đ-ợc phát triển, thể hiện trên hai h-ớng: mở rộng phạm vi các đối t-ợng đ-ợc bảo hộ bằng các thiết chế quốc tế và không ngừng chi tiết hóa nội dung bảo hộ.

Hai là, bảo hộ quốc tế các quyền SHTT ngày càng gắn chặt với quan hệ th-ơng mại song ph-ơng, khu vực và toàn cầu. Việc gắn bảo hộ SHTT với th-ơng mại quốc tế, một mặt, sẽ tạo điều kiện để có những cơ chế bảo hộ quốc tế hữu hiệu hơn về SHTT. Tuy nhiên, cũng sẽ gây ra nhiều sức ép và khó khăn cho các n-ớc có trình độ khoa học công nghệ thấp đang trong quá trình hội nhập kinh tế khu vực hay toàn cầu.

Ba là, sự phát triển của bảo hộ quốc tế các quyền SHTT hiện nay cũng nh- trong thời gian tới cần coi việc thực thi các cam kết

⁷ Marybeth Peters, Tr-ởng phòng Bản quyền thuộc Th- viện Quốc hội Hoa Kỳ, “Thách thức về bản quyền trong thời đại kỹ thuật số”, Tạp chí Điện tử của Bộ ngoại giao Hoa Kỳ, tháng 5/1998.

⁸ G. Hank W. Baker (Cố vấn pháp luật, dự án STAR - Việt Nam), Các quy định về quyền SHTT trong Hiệp định Th-ơng mại Việt Nam - Hoa Kỳ”, Số chuyên đề về Hiệp định Th-ơng mại Việt Nam - Hoa Kỳ, Tạp chí Dân chủ và pháp luật - Bộ T- pháp, H.2003, tr. 99.

⁹ Trợ lý Bộ tr-ởng Th-ơng mại và Ủy viên Hội đồng Bằng sáng chế và nhãn hiệu Hoa Kỳ, “Bảo vệ quyền SHTT trong nền kinh tế toàn cầu”, Tạp chí Điện tử của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, tháng 5/1998.

quốc tế về SHTT (đặc biệt là Hiệp định TRIPS của WTO) là vấn đề trọng tâm. *Việc thực thi các cam kết trong Hiệp định TRIPS, thông qua việc sửa đổi, làm t-ơng thích các quy định của pháp luật quốc gia không phải là vấn đề đơn giản, đặc biệt đối với các n-ớc kém phát triển và đang phát triển.*

Bốn là, quá trình thực thi bảo hộ quốc tế các quyền SHTT là quá trình giải quyết mâu thuẫn căn bản giữa th-ơng mại công bằng với th-ơng mại theo trình độ phát triển. Đối với các n-ớc đang phát triển và kém phát triển, việc chấp nhận các cam kết quốc tế về bảo hộ quốc tế quyền SHTT đặc biệt là TRIPS là một sự lựa chọn bắt buộc, khách quan. Vấn đề đặt ra đối với các n-ớc này là, phải tận dụng tối đa những giảm nhẹ, khoảng trống hành động hay những -u đãi mà các điều -ớc quốc tế dành cho họ, nhằm đảm bảo sự cân bằng giữa th-ơng mại công bằng và th-ơng mại theo trình độ phát triển.

Năm là, khi xem xét chiều h-ớng phát triển của việc bảo hộ quốc tế quyền SHTT, không thể không nhắc đến mối quan hệ giữa TRIPS/WTO với WIPO và các điều -ớc có liên quan do WIPO quản lý.

Bảo hộ và thực thi quyền SHTT trong khuôn khổ WTO/TRIPS

Tổ chức Th-ơng mại Thế giới - WTO (thông qua quy định của TRIPS), trong việc tìm cách tăng c-ờng bảo hộ tài sản trí tuệ, đã không ngừng yêu cầu các quốc gia thành viên xây dựng khung pháp luật và chế độ thực thi các cam kết về bảo hộ quyền SHTT trong quá trình thực hiện các hoạt động trong lĩnh vực th-ơng mại. Hiệp định TRIPS dành riêng phần III quy định về thực thi quyền SHTT,

trong đó quy định các nghĩa vụ chung của các thành viên, các thủ tục và biện pháp dân sự, hành chính và hình sự, các biện pháp tạm thời và các yêu cầu đặc biệt liên quan đến các biện pháp kiểm soát biên giới¹⁰.

Hiệp định TRIPS, với hai nguyên tắc đặc biệt quan trọng là đ-ai ngộ quốc gia và đối xử tối huệ quốc, đã tạo những tác động lớn đến trật tự th-ơng mại quốc tế đa ph-ơng, đồng thời góp phần làm thay đổi quan trọng cơ chế bảo hộ quốc tế về quyền SHTT.

Những nội dung cơ bản thể hiện phạm vi điều chỉnh của TRIPS cũng nh- những điểm mới, tiến bộ của TRIPS và WTO so với các điều -ớc quốc tế, đó là:

Thứ nhất, về nguyên tắc, WTO (TRIPS) đ- ra ra những giới hạn tối thiểu trong lĩnh vực bảo hộ SHTT. Các quốc gia có thể có cơ chế bảo hộ rộng hơn các quy định của TRIPS theo h-ớng có lợi cho các chủ thể của quyền, nh-ng không thể hẹp hơn.

Thứ hai, TRIPS tham gia bảo hộ hầu hết các đối t-ợng của SHTT. Liên quan đến quyền tác giả và các quyền có liên quan, bên cạnh việc chấp nhận các quy định của Công -ớc Berne, TRIPS có thêm những điểm khác, tiến bộ. Trong lĩnh vực SHCN, TRIPS cũng có những điểm hoàn thiện hơn nhiều so với Công -ớc Paris 1967...

Thứ ba, các quy định của TRIPS về các biện pháp đảm bảo thực thi quyền SHTT khác hẳn với các điều -ớc quốc tế về bảo hộ quyền SHTT đã tồn tại từ tr-ớc đó. Các biện pháp đảm bảo thực thi mà TRIPS đ- ra ra bao gồm cả các biện pháp có tính chất hành chính, dân sự, hình sự và cả các biện pháp thực thi tại biên giới.

¹⁰ Các biện pháp kiểm soát biên giới chỉ chiếm một phần nhỏ trong các quy định về thực thi quyền SHTT và chủ yếu liên quan đến hàng hoá mang nhãn hiệu và hàng hoá đ-ợc bảo hộ bản quyền đ-ợc nhập khẩu qua biên giới.

Thứ t-, TRIPS áp dụng cơ chế giải quyết chấp th-ơng mại đa ph-ơng nói chung của WTO, tạo ra sự ràng buộc chung trong việc tôn trọng tất cả các hiệp định th-ơng mại đa ph-ơng của WTO.

Nh- vậy, theo cơ chế mà WTO đ-a ra trong lĩnh vực SHTT, ng-ời có quyền cần đ-ợc tạo điều kiện để dựa vào pháp luật nhằm có đ-ợc các quyền và lợi ích hợp pháp đối với tài sản SHTT và sự bảo đảm là khi quyền và lợi ích đó bị xâm phạm thì sẽ có cơ chế hữu hiệu ngăn chặn và xử lý thích đáng sự xâm phạm đó. Có thể nói rằng, thực thi pháp luật về bảo hộ quyền SHTT là vấn đề phức tạp không kém việc xây dựng pháp luật, thậm chí còn phức tạp hơn nhiều, nếu cơ chế thực thi kém hiệu quả và không đồng bộ, hoặc không đ-ợc chú trọng thoả đáng.

Bảo hộ và thực thi quyền SHTT ở Việt Nam

Trong các thiết chế kinh tế quốc tế mà Việt Nam đã và sẽ tham gia, đặc biệt là ASEAN và WTO, SHTT luôn có vai trò đặc biệt quan trọng và giữ vị trí trung tâm¹¹. Việc bảo hộ quyền SHTT là một chiến l-ợc đúng đắn nhằm bảo đảm phát triển bền vững, nhất là đối với Việt Nam - một n-ớc đang ở trình độ phát triển thấp. Tuy nhiên, các quy tắc và chuẩn mực pháp lý trong các cam kết quốc tế đa ph-ơng và song ph-ơng về SHTT cũng định ra những quy trình, nội dung, thể thức thực hiện việc bảo hộ quyền SHTT hết sức nghiêm ngặt trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của th-ơng mại quốc tế hiện đại.

Sau gần 20 năm xây dựng, củng cố và điều chỉnh, đến nay, Nhà n-ớc ta đã thiết lập đ-ợc một hệ thống bảo hộ quyền SHTT khá đầy đủ. Xét ở ph-ơng diện lập pháp, hệ thống bảo hộ quyền SHTT của Việt Nam không khác biệt nhiều lắm so với các hệ thống hiện có tại nhiều n-ớc, kể cả các n-ớc phát triển. Tuy nhiên, *xét về tính hiệu quả, hệ thống bảo hộ quyền SHTT của chúng ta đang đứng tr-ớc những thách thức và đòi hỏi lớn*. Việc đổi mới tổ chức, cơ chế và ph-ơng thức bảo hộ quyền SHTT ở Việt Nam phải đ-ợc giải quyết trên cơ sở phân tích và đánh giá một cách khách quan, có cơ sở khoa học và thực tiễn hệ thống bảo hộ SHTT hiện có, từ đó rút ra những kết luận về các -u điểm, nh-ợc điểm của hệ thống đó.

Cộng đồng quốc tế ngày càng quan tâm đến sự bảo hộ quyền SHTT tại Việt Nam, đặc biệt là sự tuân thủ các quyền đó. Các n-ớc thành viên của WTO sẽ nhân cơ hội các cuộc th-ơng l-ợng th-ơng mại song ph-ơng khác yêu cầu Việt Nam cải cách hệ thống SHTT, đồng thời giám sát việc thực hiện pháp luật về bảo hộ quyền SHTT tại Việt Nam.

Bối cảnh trong n-ớc và quốc tế đã và đang đặt ra cho Việt Nam những cơ hội và thách thức mới trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế về bảo hộ quyền SHTT. Việc bảo hộ quyền SHTT có hiệu quả sẽ là nhân tố quan trọng, góp phần i) tăng c-ờng công nghệ trong sản xuất - sản phẩm của các ngành nghề trong n-ớc; ii) thúc đẩy đầu t-n-ớc ngoài; iii) hạn chế và dần dần loại bỏ tình trạng xâm phạm nghiêm trọng lợi ích của

¹¹ Mục tiêu của việc bảo hộ quyền SHTT đã đ-ợc WTO cam kết theo đuổi, đó là “giảm sai lệch th-ơng mại và các rào cản đối với th-ơng mại quốc tế,... thúc đẩy việc bảo hộ hiệu quả và thoả đáng quyền SHTT, và bảo đảm rằng bản thân các biện pháp và thủ tục thực thi quyền SHTT sẽ không trở thành rào cản đối với th-ơng mại hợp pháp” (Lời nói đầu Hiệp định TRIPS). Đồng thời việc bảo hộ và thực thi quyền SHTT “sẽ góp phần thúc đẩy, cải tiến, chuyển giao và phổ biến công nghệ, mang lại lợi ích cho cả ng-ời sáng tạo và ng-ời sử dụng công nghệ, cũng nh- lợi ích kinh tế - xã hội nói chung và bảo đảm sự cân bằng giữa quyền và nghĩa vụ” (Điều 7 Hiệp định TRIPS).

các chủ sở hữu trí tuệ, ng-ời tiêu dùng, nhà sản xuất, nhà xuất khẩu; loại bỏ việc bóp méo cạnh tranh và th-ơng mại công bằng trong giao dịch th-ơng mại quốc tế; iv) khẳng định tầm quan trọng của việc bảo hộ sở hữu trí tuệ đối với các hoạt động th-ơng mại và đầu t- đ-ợc thực tiễn th-ơng mại quốc tế thừa nhận khi quyền sở hữu trí tuệ không đ-ợc bảo hộ và thực thi thỏa đáng và hiệu quả; v) ngăn chặn các hành vi vi phạm quyền sở hữu trí tuệ, đề ra các biện pháp an toàn đối với việc lạm dụng quyền sở hữu trí tuệ...

Những văn bản pháp luật trong n-ớc về bảo hộ và thực thi quyền SHTT về cơ bản đ-ợc đánh giá là phù hợp với những quy định chung của cộng đồng quốc tế (Xem hộp 3), song vẫn còn có nhiều bất cập, đặc biệt là tính hệ thống, đồng bộ và thống nhất trong việc tạo lập một cơ chế thực thi và bảo hộ có hiệu quả quyền SHTT. *Vi vậy, việc tiếp tục hoàn thiện hệ thống bảo hộ và thực thi quyền SHTT nói riêng là một yêu cầu hết sức cấp thiết, không thể trì hoãn.*

Lý luận và thực tiễn đã chứng minh rằng, về lợi ích tr-ớc mắt, Việt Nam cũng nh- các n-ớc đang và kém phát triển có thể gặp khó khăn trong điều chỉnh chính sách, pháp luật và sẽ phải trả giá cao hơn cho các đối t-ợng sở hữu trí tuệ đ-ợc bảo hộ, nh-ng về lợi ích lâu dài, việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ theo các chuẩn mực của th-ơng mại quốc tế hiện đại sẽ có tác động tích cực đến việc thúc đẩy phát triển công nghệ, văn hóa, tăng c-ờng th-ơng mại hàng hóa, dịch vụ, đầu t- cũng nh- góp phần vào việc bảo vệ và gìn giữ các bản sắc văn hóa và giá trị truyền thống của dân tộc, phục vụ hiệu quả sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất n-ớc, xây dựng nền kinh tế tri thức, xây dựng nhà n-ớc pháp quyền Việt Nam theo định h-ớng xã hội chủ nghĩa./.

PGS, TS. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

Hộp 3: Cho đến nay, Việt Nam đã tham gia các điều -ớc quốc tế quan trọng (nh- Công -ớc Paris 1883 về SHCN; Thỏa -ớc Madrid 1891 về Đăng ký nhãn hiệu hàng hoá, Hiệp định về Hợp tác bằng sáng chế (PCT) năm 1970, Công -ớc Bern về quyền tác giả) cũng nh- đã ký kết các điều -ớc quốc tế song ph-ơng về quyền SHTT (nh-: Hiệp định về quyền tác giả Việt Nam-Hoa Kỳ ngày 27/6/1997 (có hiệu lực ngày 23/12/1998); Hiệp định về hợp tác sở hữu trí tuệ Việt Nam - Thụy Sĩ năm 1999, Hiệp định Th-ơng mại Việt Nam - Hoa Kỳ năm 2000...).

Hệ thống pháp luật trong n-ớc về bảo hộ và thực thi quyền SHTT ngày càng đầy đủ và toàn diện: Bộ luật Dân sự Việt Nam, Nghị định 63/CP ngày 24/10/1996, Nghị định 06/2001/NĐ-CP ngày 01/2/2001 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 63/CP, Nghị định số 54/2000/NĐ-CP ngày 3/10/2001 về bảo hộ quyền SHCN đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên th-ơng mại bảo hộ quyền chống cạnh tranh không lãnh mạnh liên quan tới SHCN; Nghị định số 13/2001/NĐ-CP ngày 20/4/2001 về bảo hộ giống cây trồng mới; Nghị định số 42/2003/NĐ-CP về bảo hộ quyền SHCN đối với thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn; Nghị định 45/1998/NĐ-CP quy định chi tiết về chuyển giao công nghệ; Nghị định số 76/CP ngày 29/11/1996 h-ớng dẫn thi hành quy định về quyền tác giả trong Bộ luật Dân sự; Nghị định số 72/2000/NĐ-CP ngày 5/12/2000 về công bố, phổ biến tác phẩm ra n-ớc ngoài; Luật Hải quan ngày 29/6/2001, Nghị định số 101/2001/NĐ-CP ngày 31/12/2001 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hải quan về thủ tục hải quan, chế độ kiểm tra, giám sát hải quan; Thông t-liên tịch số 58/2003/TTLT - BVHTT - BTC ngày 17/10/2003 h-ớng dẫn bảo hộ quyền tác giả tại cơ quan hải quan đối với hàng hoá xuất, nhập khẩu...

CẦN LOẠI TRỪ TR-ỜNG PHÁI “LẠM PHÁT GIÁ CẢ” RA KHỎI CÁC GIÁO TRÌNH

NGUYỄN XUÂN KINH*

Con số giá cả trong thời gian qua đã kích chỉ số giá cả lên đến 9,5%, gây ra nhiều cuộc tranh luận gay gắt về vấn đề lạm phát và bình ổn giá cả với những ý kiến khác nhau. Bài viết phê phán quan điểm đồng hoá tăng giá với lạm phát của tr-ờng phái “lạm phát giá cả” (price inflation) và cần thay đổi quan điểm này từ các giáo trình bậc đại học

Cái nhìn ch-a đúng về sự tăng của chỉ số giá cả

Năm 2005, ngành ngân hàng sẽ b-ớc sang một giai đoạn đổi mới chính sách tiền tệ cực kỳ quan trọng với mục tiêu dùng tiền tệ để kích thích tăng tr-ởng kinh tế khắc phục nguy cơ tụt hậu. Với mức lạm phát xấp xỉ tỷ lệ tăng tr-ởng GDP mà Thống đốc Ngân hàng Nhà n-ớc phát biểu trong buổi báo cáo về thực hiện chính sách tiền tệ tại kỳ họp thứ 6 Quốc Hội khoá XI cuối năm 2004, chắc chắn, sự tăng tr-ởng kinh tế n-ớc ta sẽ nh- ấn Độ, Singapo b-ớc vào ng-õng cửa của mức tăng tr-ởng GDP hai con số.

Nh-ng trong bối cảnh các cơn sốt giá cả đầu năm đã kích chỉ số giá cả lên tới 9,5% thì việc thực thi chính sách tiền tệ mới chắc sẽ có khó khăn. Chỉ số giá cả tăng có nhiều nguyên nhân nh-ng trong thực tế có nhiều cái nhìn ch-a đúng của nhiều ng-ời về vấn đề

này. Ngay cả một số phóng viên báo chí bị ảnh h-ởng của việc đồng hoá “tăng giá” với “lạm phát” của tr-ờng phái “lạm phát giá cả” đã khẳng khẳng phê phán Ngân hàng Trung -ơng bất lực không ổn định giá cả trong cuộc họp báo ngày 28/1/2005. Tôi cho rằng, cần loại trừ tr-ờng phái “lạm phát giá cả” ra khỏi t- duy của các phóng viên, chứ nếu cứ nhìn vào chỉ số giá cả 9,5% mà không thấy lạm phát tiền tệ (lạm phát cơ bản) chỉ khoảng 5% mà đòi hỏi phải thắt chặt tiền tệ để hạ mọi giá cả sẽ nguy hiểm. Ai cũng hiểu rằng không thể thắt chặt tiền tệ, bằng cách nâng lãi suất chẳng hạn, là hạ giá xăng dầu tăng từ thị tr-ờng thế giới. Nếu các phóng viên đó tự hỏi liệu nâng lãi suất có chấm dứt đ-ợc cúm gia cầm để hạ giá thực phẩm không? Chắc chắn họ sẽ tỉnh ngộ ra là đã bị tr-ờng

phái “*lạm phát giá cả*” tẩy não, bằng định nghĩa cứ tăng giá là lạm phát. Cũng không trách số phóng viên này đ-ợc vì họ có thể đ-ợc đào tạo ở tr-ờng đại học mà cuốn giáo trình giảng môn tiền tệ lại bị ảnh h-ởng khá nhiều bởi tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*”.

Tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” trong giáo trình đại học

Tình cờ, tôi m-ợn đ-ợc cuốn sách “*Lý thuyết về tiền tệ và ngân hàng*”, NXB Xây dựng, năm 2001 của sinh viên tr-ờng Đại học Ngân hàng Thành phố Hồ Chí Minh và thấy ảnh h-ởng của tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” tới cuốn sách là khá lớn. Tôi lo ngại về tác động xấu của tr-ờng phái này đối với việc điều hành tiền tệ quốc gia.

Trong mục 2. Lạm phát và ổn định tiền tệ ở trang 40 của giáo trình này, các loại lạm phát đã đ-ợc viết theo đúng quan điểm của tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” với các loại *lạm phát cầu kéo* và *lạm phát chi phí đẩy*. Từ đó, các nguyên nhân của lạm phát đ-ợc xác định do tổng cầu và tổng cung của nền kinh tế mất cân bằng nên đẩy mức giá chung lên. Đây là đặc tr-ng rất dễ nhận biết của tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” vì họ định nghĩa: “*lạm phát biểu thị một sự tăng lên trong mức giá chung*”¹. Định nghĩa trên xuất phát từ quan điểm: “*tiền nào cũng là tiền, tiền giấy hay tiền vàng đều có lạm phát nh- nhau*”. Thừa nhận “*lạm phát vàng*” là không có cơ sở khoa học vì thực tế không có cái máy in nào in ra đ-ợc tiền vàng với chi phí rẻ nh- in tiền giấy. Việc này còn trái với định nghĩa về “*tiền thực*” (đúc

bằng vàng hay bạc) có “*giá trị bản thân*” và “*tiền dấu hiệu*” mà điển hình nhất là tiền giấy không có “*giá trị bản thân*” của lý luận kinh tế kinh điển. Khi đổi tiền thì tiền cũ chỉ còn là những tờ giấy lộn bởi nó không còn đ-ợc luật pháp công nhận làm ph-ơng tiện l-u thông, thanh toán. Tôi không hiểu tại sao tác giả thuyết “*lạm phát giá cả*” lại quên đi lịch sử tiền tệ của tất cả các n-ớc có tiền vàng và cho tự do đổi giấy bạc ngân hàng ra tiền vàng. Khi muốn lạm phát (vì chiến tranh chẳng hạn) chính phủ các n-ớc này đều phải huỷ bỏ việc tự do đổi giấy bạc ngân hàng ra tiền vàng và phát hành đồng tiền giấy c-ờng bức l-u hành.

Với định nghĩa cứ giá cả chung tăng lên là lạm phát sẽ gây nhầm lẫn ghê gớm trong điều hành giá cả vì sẽ lẫn lộn các loại giá tăng lên do thiên tai, chiến tranh hay khủng hoảng nguyên, nhiên liệu với các loại giá tăng lên do tiền giấy mất giá trong lạm phát. Dùng thắt chặt tiền tệ để mong hạ loại giá cả này sẽ gây phá sản hàng loạt doanh nghiệp. Điều đó chẳng phải chỉ có từ suy luận khoa học mà thực tế đã xảy ra tại n-ớc Mỹ, quê h-ơng của hai tác giả tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” (xem hộp).

Nhận thức đúng để biên soạn giáo trình

Các nhà kinh tế kinh điển đều dùng khái niệm lạm phát tiền tệ với định nghĩa: “*lạm phát là hiện t-ợng tiền giấy thừa so với nhu cầu l-u thông hàng hoá và dịch vụ*”. Tiền giấy mất giá nên giá cả tăng lên. Keynes và

¹ Paul A. Samuelson và W.D. Nordhaus, *Kinh tế học*, NXB Chính trị Quốc gia, năm 1997.

Hộp. Năm 1973, xảy ra cuộc chiến tranh dầu lửa, các n-ớc dầu lửa Trung Đông cấm vận dầu lửa sang Mỹ vì Mỹ ủng hộ Isarel xâm l-ợc các n-ớc Ả Rập làm giá dầu ở Mỹ tăng lên 4 lần, Tổng thống Mỹ tất nhiên nghe theo tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” thắt chặt tiền tệ để mong hạ giá dầu lửa và các nguyên liệu chế biến từ dầu lửa. Thống kê Tài chính Quốc tế của IMF còn ghi lại rất rõ là chỉ cần thắt chặt tiền tệ bằng cách hạ thấp mức phát hành tiền từ 6,1% xuống 2,4% là suy thoái kinh tế ở mức -0,59% đã xảy ra. Đầu thập niên 1980, cuộc cấm vận dầu lửa của Iran lại xảy ra. N-ớc Mỹ lại rơi vào suy thoái nặng hơn, tới -2,03%, vì ngoài việc thắt chặt tiền tệ từ 9,4% xuống 4,9%, lãi suất ở Mỹ còn tăng tới 20%/năm, lập kỷ lục cao nhất trong thế kỷ XX và cao gấp 4-5 lần các n-ớc khác.

Lúc đó, Mỹ cũng cho là mình bị “*lạm phát chi phí đẩy*” vì chi phí sản xuất không chỉ tăng do giá dầu lửa mà còn tăng vì khủng hoảng nguyên liệu do các mỏ quặng nguyên liệu truyền thống nh-sắt, thiếc, than đá... đã bị khai thác cùng kiệt phải dùng tới các mỏ hàm l-ợng thấp, chi phí cao mà tr-ớc đó chẳng ai thèm khai thác. Các doanh nghiệp phải oằn l-ng vì chi phí cao lại bị thắt chặt tiền tệ hạ thấp tổng d- nợ, khiến các ngân hàng từ chối cho vay, đã không chịu nổi hai gánh nặng chồng chất lên nhau và phá sản hàng loạt, đẩy kinh tế vào suy thoái.

Friedman đã khẳng định: “*lạm phát ở đâu và bao giờ cũng là hiện t-ợng tiền tệ*”. Nh- vậy, định nghĩa lạm phát của tr-ờng phái “*lạm phát giá cả*” trái hẳn với định nghĩa này.

Trong cái cách giáo dục, vai trò của giảng viên, nhất là giảng viên đại học rất quan

trọng. Biên soạn giáo trình kinh tế tất phải dựa vào sách kinh tế học của n-ớc ngoài, nh-ng cần có t- duy độc lập luôn tự hỏi liệu sách viết nh- thế có đúng không, nhất là khi có những khác biệt trái ng-ợc nhau trong hai cuốn sách? Chúng ta đừng nên sợ tác giả thuyết “*lạm phát giá cả*” là một tác giả lớn vì Samuelson là nhà kinh tế đầu tiên đ-ợc giải Nobel. Trong 100 điều đáng đ-ợc th-ởng giải Nobel có vài ba điều còn có nghi vấn khoa học là chuyện bình th-ờng, giảng viên phải đủ tự tin để phê phán những cái sai. Nổi tiếng không phải là một tiêu chuẩn để ta tin một cách mù quáng. Tôi tin rằng, giảng viên đại học n-ớc ta có đủ dũng khí và tài năng để biên soạn những cuốn kinh tế học có tính chính xác cao nhờ sự liên hệ thực tế để kiểm chứng, không lệ thuộc quá vào sách n-ớc ngoài.

Việc phê phán sự đồng hoá tăng giá với lạm phát đã đ-ợc nêu lên trong bài “*Lạm phát giá cả là gì?*” đăng trên Tạp chí Cộng sản số 8-1991. Từ đó đến nay, không có bài phản biện lại dù ng-ời hâm mộ cuốn kinh tế học của Samuelson khá đông (cuốn sách này đã đ-ợc dịch và xuất bản ở n-ớc ta tới ba lần). Có lẽ, vì bênh vực làm sao đ-ợc chuyện có “*lạm phát vàng*” và lừa đ-ợc ai để đổi một tờ tiền giấy lấy một đồng tiền vàng./.

**Nguyên chuyên viên Ngân hàng Nhà n-ớc.*

GIÁO DỤC PHỔ THÔNG NGOÀI CÔNG LẬP Ở MỘT SỐ N-ỚC

MẠC VĂN TRANG - ĐỖ THỊ BÌNH*

Xu thế phát triển giáo dục ngoài công lập (GDNCL) là mối quan tâm không chỉ ở Việt Nam. Nhiều n-ớc trên thế giới cũng đã và đang phải xử lý vấn đề này. Xét về góc độ lịch sử, việc dạy học vốn tr-ớc kia thuộc về t- nhân. Quan điểm cho rằng, nhà n-ớc phải có trách nhiệm giáo dục công dân của mình chỉ bắt đầu thực hiện rộng rãi từ thế kỷ XIX ở Châu Âu và từ đầu hoặc giữa thế kỷ XX ở các phần còn lại của thế giới. Tr-ớc đó, hầu nh- tất cả việc dạy học đều do nhà thờ và các tổ chức tôn giáo khác điều hành hoặc do gia s- đ-ợc các gia đình thuê. Nh- vậy, GDNCL và quá trình t- nhân hoá giáo dục đã và đang đang xuất hiện ở nhiều nơi trên thế giới không phải là một hiện t-ợng mới lạ. Tuy nhiên, giáo dục t- ngày nay đã khác hẳn tr-ớc kia và là một vấn đề phức tạp hơn nhiều so với những gì ng-ời ta nhận định từ những năm 80 của thế kỷ tr-ớc. Xin đ-ợc tóm l-ợc tình hình GDNCL ở một số n-ớc để cùng tham khảo.

Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, ng-ời ta gọi những tr-ờng đ-ợc nhà n-ớc đỡ đầu (Government sponsored

schools) là tr-ờng công lập (public schools) và những tr-ờng không thuộc nhà n-ớc (Non- government schools) là tr-ờng t- (private schools). Tr-ớc khi có những tr-ờng công lập đầu tiên vào cuối những năm 1830, hầu hết các tr-ờng ở Hoa Kỳ đều là tr-ờng t-. Mãi đến năm 1897, thành phố NewYork mới có tr-ờng trung học công lập đầu tiên. Đến năm 1910, có đến 40% học sinh học các tr-ờng t- nhân, và hầu hết số tr-ờng đó trực thuộc nhà thờ.

Đến thế kỷ XX, với sự mở rộng giáo dục bắt buộc bao gồm hầu hết các năm học ở bậc trung học, các hệ thống tr-ờng công lập mở rộng thu hút phần lớn học sinh (HS) trung học từ các tr-ờng t-. Vào năm 2000, khoảng 11% của hơn 53 triệu HS Mỹ học ở các tr-ờng t-. Gần 25% hay hơn 26.000 trong số 116.900 tr-ờng tiểu học và trung học ở Mỹ là tr-ờng t-.

Ở cả 50 bang cũng nh- 6 khu vực lãnh thổ, *giáo dục từ lớp 1 đến lớp 12 (hết trung học) đ-ợc hoàn toàn miễn phí* trong các tr-ờng công. Giáo dục bắt buộc khác nhau về thời gian ở các bang (9 năm ở 16 bang, 10

năm ở 19 bang, 11 năm ở 7 bang, 12 năm ở 6 bang và 13 năm ở 2 bang, th-ờng từ 6-7 tuổi cho đến hết 16 tuổi (1996).

Giáo dục công lập có nhiệm vụ bao quát tất cả HS thuộc mọi loại đối t-ợng. Theo *Luật Hoà nhập hoàn toàn* (Full Inclusion Law), các tr-ờng công lập phải chấp nhận tất cả HS, kể cả HS khuyết tật, chậm phát triển, thuộc nhóm thiểu số không nói tiếng Anh...

Các tr-ờng t- là sự lựa chọn khác của một số nhóm dân chúng cho các yêu cầu đặc biệt về tôn giáo, học vấn, hoặc các khuynh h-ớng đặc biệt nào đó..., chứ không phải do Nhà n-ớc không đủ khả năng cung cấp giáo dục cho dân chúng.

Nhìn chung, các tr-ờng t- ở Hoa Kỳ là những tr-ờng có chất l-ợng cao, dành cho giới th-ợng l-u, đặc biệt, bộ phận các tr-ờng *độc lập* (Independent Schools) một số đ-ợc thành lập từ thế kỷ XIX là những tr-ờng nổi tiếng nhất. Theo nhiều nhà nghiên cứu, đây chính là “lò” đào tạo HS cho những tr-ờng đại học danh tiếng nhất của n-ớc Mỹ cũng nh- thế giới. Mặc dù, chiếm một tỷ lệ nhỏ (1.500 trong số 26.000 tr-ờng t-), song, các tr-ờng này lại là những tr-ờng xuất sắc nhất cả về chất l-ợng HS cũng nh- giáo viên (GV).

Từ năm 1992 còn xuất hiện mô hình tr-ờng công chuyển sang ký hợp đồng với cơ quan quản lý giáo dục (EMO) để trở thành “*Tr-ờng tự quản*” (Charter school). Đến năm 2000 đã có 1.700 tr-ờng loại này. Hình thức các tr-ờng công ký hợp đồng với EMO đang có chiều h-ớng gia tăng.

Nhìn chung, thành tích học tập và chất l-ợng đào tạo của các tr-ờng t- cao hơn ở các tr-ờng công. Vào giữa những năm 90 thế kỷ XX, các nghiên cứu cho thấy rằng, 68%

HS lớp 8 các tr-ờng “*độc lập*” đạt mức cao nhất về khả năng đọc so với 50% HS lớp 8 ở các tr-ờng t- khác và 32% ở các tr-ờng công lập. Về toán học: 63% HS lớp 8 các tr-ờng “*độc lập*” đạt mức cao nhất về khả năng toán so với 34% ở các tr-ờng t- khác và 18% ở các tr-ờng công. Gần 50% số HS lớp 8 ở các tr-ờng t- theo học các môn khoa học với công việc ở phòng thí nghiệm so với 21,5% ở các tr-ờng công. Các tr-ờng t- chi 36,54 USD mỗi đầu HS cho cơ sở vật chất của th- viện, còn ở tr-ờng công là 17,58 USD. Tỷ lệ HS/GV (1995) nh- sau: ở bậc tiểu học là: 19,1/1 ở tr-ờng công và 16,7/1 ở tr-ờng t-; ở bậc trung học là: 14,9/1 ở tr-ờng công và 11,3/1 ở tr-ờng t-. 67% số HS tốt nghiệp trung học đ-ợc vào học đại học. Trong đó, mặc dù HS các tr-ờng t- chỉ chiếm 11% tổng số HS cả n-ớc, song chúng chiếm 40% chỗ ngồi ở 50 tr-ờng đại học nổi trội nhất về học thuật.

Sự phân hoá chất l-ợng giữa các tr-ờng đã khiến cha mẹ HS khó khăn trong việc lựa chọn tr-ờng và chính quyền ở nhiều bang đã áp dụng hình thức sử dụng *ngân sách công trả sẵn*, tạm dịch là *biên lai giáo dục* (Educational Vouchers) để cha mẹ HS dùng trong các tr-ờng t-. Hình thức này đang phát triển và đã đ-ợc áp dụng ở Cleveland, Milwaukee, Florida...

Pháp

Pháp gọi chung tất cả các cơ sở giáo dục do cá nhân hoặc tổ chức xã hội thành lập là giáo dục t- nhân (Enseignement privé). Quyền đ-ợc tự do cung cấp giáo dục cho dân chúng đã đ-ợc luật pháp của nền Cộng hoà xác nhận: *Luật Goblet ngày 30/10/1886 về giáo dục tiểu học; Luật Falloux ngày 15/3/1850 về giáo dục trung học; luật Astier*

ngày 25/7/1919 về giáo dục kỹ thuật chuyên nghiệp...

Đạo luật Debré số 59-1557 ngày 31/12/1959 đã xác định các mối quan hệ giữa nhà n-ớc và các cơ sở giáo dục t- nhân để tạo thành một sự cân bằng nhất định. Luật này không công nhận một nền “Giáo dục t- nhân”, cho dù nó phát triển ở mức độ nào, mà chỉ công nhận số l-ợng các cơ sở giáo dục t- nhân hiện có.

Năm 2003, ở Pháp có khoảng 10.000 cơ sở giáo dục t- nhân với 130.000 GV cho 2 triệu HS (Chiếm 17% tổng số HS). Trong đó có 13% là HS tiểu học và khoảng 21% HS trung học. (Năm 2002, ở đại học có 14% SV học các tr-ờng NCL).

Cũng nh- một số n-ớc khác trên thế giới, sự hiện hữu của các cơ sở giáo dục t- nhân ở Pháp là do sự đòi hỏi của dân chúng cho các khuynh h-ớng lựa chọn nào đó, ví dụ, các tr-ờng chuyên, các tr-ờng tôn giáo..., chứ không phải do việc phải gánh đỡ cho giáo dục công lập, càng không phải vì các cơ sở giáo dục của nhà n-ớc không đáp ứng đủ nhu cầu giáo dục của nhân dân. Nhà n-ớc chịu trách nhiệm tất cả hoặc một phần chi phí hoạt động của các tr-ờng t-. Do vậy, không có sự bất bình đẳng giữa giáo dục nhà n-ớc và giáo dục t- nhân.

Tất cả các tr-ờng t-, dù có quan hệ với nhà n-ớc ở mức nào (ngoài hợp đồng hoặc trong hợp đồng) đều phải chịu một chế độ thanh tra chặt chẽ. Việc kiểm tra các nội dung giảng dạy bắt buộc đã đ-ợc bổ sung theo luật số 98-1165 ngày 18/12/1998.

Đối với các cơ sở giáo dục t- nhân có hợp đồng, nhà n-ớc chịu trách nhiệm trả l-ợng cho các GV và nhân viên giáo dục, các chi

phí xã hội và thuế khoá cũng nh- chi phí đào tạo ban đầu và sau này cho GV.

Nhà n-ớc giữ độc quyền trong việc phát các bằng cấp và danh hiệu ở bậc đại học. Các tr-ờng t- chỉ có thể cấp chứng chỉ học lực, chứ không phải văn bằng. Họ phải chuẩn bị cho HS dự các kỳ thi chính quy lấy các văn bằng của nhà n-ớc.

Hàn Quốc

Vào những năm 60 của thế kỷ XX, khi đẩy mạnh phát triển giáo dục của đất n-ớc, Hàn Quốc đã chủ tr-ơng huy động tất cả các nguồn lực nên giáo dục t- phát triển rất mạnh. Đến năm 1996 có 23,8% số HS sơ trung (THCS) và 59% HS cao trung (THPT, Trung học nghề) học tại các tr-ờng NCL (SV Cao đẳng, Đại học NCL chiếm đến 80%). Tuy nhiên, ngày nay nhà n-ớc đối xử với tr-ờng NCL cũng gần nh- là tr-ờng công lập: 100% các tr-ờng NCL sơ trung và hơn 95% các tr-ờng cao trung đ-ợc nhận nguồn tài trợ từ nhà n-ớc để trả l-ợng GV và chi phí vận hành tr-ờng; đồng thời, nhà n-ớc quản lý rất chặt chẽ từ nội dung, ch-ơng trình, quy chế tuyển sinh, đánh giá chất l-ợng đến quy định mức học phí, giám sát tài chính đối với các tr-ờng NCL.

Để giảm bớt sự bất bình đẳng và xoá bỏ sự cạnh tranh thái quá giữa các tr-ờng, quy chế tuyển sinh không cho HS tự chọn tr-ờng mà bắt HS phải *bốc thăm* để vào tr-ờng! Đó quả là giải pháp tình thế, không mong muốn và đang gây nhiều trang cãi... Chính phủ Hàn Quốc đang tăng c-ờng cải tiến quản lý tr-ờng công, cung cấp tài chính cho tr-ờng t- để tạo ra sự công bằng và chất l-ợng giáo dục cao cho mọi HS.

Thái Lan

Giáo dục chính quy của Thái Lan bao gồm 2 bậc: Giáo dục cơ bản và giáo dục đại học. Hiện nay, giáo dục cơ bản (Basic Education) của Thái Lan gồm: giáo dục tr-ớc tiểu học, 6 năm tiểu học, 3 năm sơ trung (trung học cơ sở) và 3 năm cao trung (trung học phổ thông). Giáo dục bắt buộc (Compulsory Education) đã tăng từ 6 năm tiểu học lên 9 năm, bao gồm 6 năm tiểu học và 3 năm sơ trung.

Giáo dục cơ bản ở Thái Lan đ-ợc miễn phí nh- quy định trong Hiến pháp lần đầu tiên rằng: *“Tất cả mọi ng-ời dân Thái Lan đều có quyền h-ớng giáo dục cơ bản trong ít nhất 12 năm, có chất l-ợng và miễn phí (Phần 43)”*.

Tr-ớc kia, giáo dục t- nhân có vai trò rất lớn trong việc cung cấp giáo dục tr-ớc tuổi đi học, giáo dục ở bậc sơ trung và cao trung để hỗ trợ cho nhà n-ớc ở những bậc học trên. Song, hiện nay số l-ợng HS ở hai bậc học này đã giảm đáng kể, trong khi đó, l-ợng SV đại học lại tăng nhiều. Vai trò của giáo dục t- nhân giảm ở các bậc học này vì sự mở rộng các tr-ờng công lập ở cả thành thị lẫn nông thôn và cũng vì sự khống chế mức học phí của nhà n-ớc khá chặt chẽ ở các bậc học.

Các tr-ờng t- thực ở bậc cơ bản đ-ợc nhà n-ớc trợ cấp từ 60-100% tài chính. Các tr-ờng đ-ợc trợ cấp 100% là các tr-ờng không thu học phí của HS và phần lớn có mối liên quan tới các cơ sở từ thiện và tôn giáo. Hiện nay, phần lớn các tr-ờng t- thực đ-ợc nhà n-ớc trợ cấp. Mức trợ cấp hàng năm cho các tr-ờng t- liên tục tăng lên, theo h-ớng *“công lập hoá”* các tr-ờng t-.

Các n-ớc thuộc Liên Xô cũ và XHCN ở Đông Âu

Từ những năm 90 của thế kỷ XX, các n-ớc thuộc Liên Xô và xã hội chủ nghĩa Đông Âu (cũ) rơi vào khủng hoảng lớn, có sự chuyển đổi chính trị, kinh tế - xã hội một cách căn bản; nh-ng, hệ thống giáo dục công lập, nhất là giáo dục phổ thông vẫn đ-ợc duy trì. Hầu hết các n-ớc vẫn đảm bảo giáo dục phổ thông 10 đến 12 năm hoàn toàn miễn phí. Hệ thống giáo dục gắn với cộng đồng và t-ơng đối có chất l-ợng, nh- một thành quả của nhân dân, vẫn đ-ợc phát triển bền vững. Quá trình t- nhân hoá kinh tế ô ạt đã không kéo theo t- nhân hoá giáo dục t-ơng ứng. Một số cơ sở giáo dục t- nhân sau đó có xuất hiện nh-ng với quy mô nhỏ, chỉ để đáp ứng đòi hỏi của tầng lớp th-ợng l-u mới, không phải do bộ phận công lập không đáp ứng đ-ợc nhu cầu của nhân dân. Tính đến cuối những năm 90 thế kỷ tr-ớc, khối các tr-ờng t- chỉ d-ới 5% tổng số các tr-ờng.

Trung Quốc

Ở Trung Quốc, ng-ời ta dùng thuật ngữ *giáo dục dân lập* (Community run education) để chỉ GDNCL, mặc dù các chính sách cũng nh- các điều khoản ban hành trong Hiến pháp quy định các tổ chức kinh tế, xã hội trong nhân dân và cả cá nhân công dân đều có quyền mở tr-ờng, nh-ng các tr-ờng NCL phát triển thận trọng.

Chính sách của nhà n-ớc đối với các cơ sở này là: *“Tích cực khuyến khích, ra sức ủng hộ, chỉ đạo đúng đắn, tăng c-ờng quản lý”*. Nhà n-ớc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các cơ sở này và đối xử bình đẳng nh- đối với các cơ sở giáo dục công lập. Tất cả các điều đó đều đ-ợc quy định bằng luật.

Theo Điều 25 của Luật Giáo dục,

“Nhà n-ớc sẽ xây dựng các kế hoạch phát triển giáo dục và điều hành các tr-ờng và các loại cơ sở giáo dục khác. Nhà n-ớc sẽ khuyến khích các xí nghiệp, thiết chế các tổ chức công chúng, các nhóm xã hội khác cũng nh- các cá nhân lập tr-ờng học hay các loại thiết chế giáo dục khác phù hợp với luật. Không một tổ chức hay cá nhân nào có thể mở tr-ờng học hay bất cứ một loại hình cơ sở giáo dục nào khác vì lợi nhuận”.

Tất cả các cơ sở giáo dục dù của nhà n-ớc hay dân lập đều phải theo định h-ớng xã hội chủ nghĩa, thực thi chính sách giáo dục của nhà n-ớc, phù hợp với chuẩn giáo dục của nhà n-ớc, bảo đảm chất l-ợng giáo dục và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những ng-ời đ-ợc h-ớng giáo dục cũng nh- GV và các nhân viên khác trong nhà tr-ờng.

Tỷ lệ HS dân lập so với HS công lập (năm 2001) nh- sau: Tiểu học: 1,4%, Trung học (THCS và THPT): 2,97%, Đại học: 1,2%.

“Điều lệ các lực l-ợng xã hội làm giáo dục”¹ quy định rõ: *“Trách nhiệm của cán bộ phụ trách giáo dục dân lập là: “... Tiến hành kiểm tra toàn diện hàng năm, kiểm toán về tài chính, đánh giá về chất l-ợng giáo dục...”.* *“Sau khi vận hành bình th-ờng, 60% đến 80% nguồn lợi đ-ợc dùng vào việc quay vòng, phát triển nhà tr-ờng, 20% đến 40% còn lại đ-ợc trả cho ng-ời đầu t- theo quy định của Điều lệ”...*

Việt Nam

Từ sau đổi mới (1986), nền kinh tế từng b-ớc chuyển đổi sang t- nhân hoá, đặc biệt là cổ phần hoá các cơ sở kinh tế quốc doanh làm ăn ít hiệu quả, diễn ra chậm, nh-ng việc ng-ời dân trả chi phí cho giáo dục thì tăng mạnh, trong đó giáo dục NCL phát triển khá nhanh.

Theo Thống kê của Vụ Kế hoạch - Tài chính, Bộ Giáo dục và đào tạo (2004), các tr-ờng NCL hiện có: 77 tr-ờng tiểu học, 89 tr-ờng THCS và 600 tr-ờng THPT. Riêng số tr-ờng THPT chiếm 29% tổng số tr-ờng của cấp học này. Tổng số HS NCL so với tổng số HS các cấp nh- sau: Tiểu học: 0,35%, THCS: 2,10%, THPT: 31,82%.

Tuy nhiên, tỉ lệ trên phân bố không đều trong cả n-ớc: ở vùng Đông Nam Bộ tỉ lệ HS THPT NCL chiếm 39,66%, tiếp đến là vùng Đồng bằng sông Hồng: 36,20%, vùng Tây Bắc chỉ 6,87%. Riêng Hà Nội tỉ lệ HS THPT NCL chiếm 46,67% và TP. Hồ Chí Minh là 49,29%².

Các tr-ờng NCL ở Việt Nam ra đời đã đáp ứng đ-ợc một phần nhu cầu học tập của nhân dân đang tăng mạnh mà hệ thống tr-ờng công lập không đáp ứng kịp; đồng thời còn gánh đỡ một phần về mặt tài chính cho ngân sách Nhà n-ớc. Tuy nhiên, các tr-ờng NCL đang gặp phải nhiều khó khăn: Còn thiếu nhiều quy định cụ thể về pháp luật; thiếu mặt bằng xây dựng tr-ờng sở, thiếu vốn, thiếu GV và nhiều điều kiện cần thiết của một nhà tr-ờng theo tiêu chuẩn

¹ Tạp chí “Jiao yu yan jiu” 10/2003, Tạp chí “Jiao yu yan jiu” 4/2001 và 9/2001

² Xem Phạm Quang Sáng, Những thuận lợi và khó khăn của khu vực NCL trong giáo dục phổ thông, Hội thảo. phát triển khu vực GDNCL ở Hà Nội, tháng 12/2004.

quy định. Trừ một số ít trường có chất lượng, uy tín, còn phần lớn đang gặp khó khăn về tuyển sinh và điều kiện phát triển...

Một vài nhận xét chung

Ngày nay, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều nhận thức rõ tầm quan trọng của giáo dục đối với phúc lợi của xã hội và cá nhân, sự phát triển và tồn vong của đất nước, quan điểm giáo dục là một quyền của con người. Giáo sư Brian J. Caldwell, chủ nhiệm khoa Giáo dục, Đại học tổng hợp Mel Bourne, Australia đã tóm tắt tinh thần về sự nhất trí đối với chất lượng của giáo dục cho HS như sau: *“Tất cả HS trong mọi hoàn cảnh cần phải biết đọc, biết viết, biết tính toán và có khả năng cho việc học tập suốt đời để đi đến công việc thành công và thoải mái trong một xã hội tri thức và nền kinh tế toàn cầu”*.

GD NCL ngày nay không còn ý nghĩa chia sẻ trách nhiệm và ngân sách đối với Nhà nước. Phát triển GD công lập hay ngoài công lập thì Nhà nước đều chăm lo cung cấp tài chính và quản lý để 100% trẻ em trong độ tuổi của đất nước đều được hưởng một nền giáo dục bắt buộc, bình đẳng, có chất lượng...

Tình hình GD NCL ở mỗi nước phát triển ra sao, Nhà nước xử lý vấn đề GD NCL theo cách nào là tùy điều kiện lịch sử, chính trị, xã hội của mỗi nước. Do vậy, có rất nhiều cách giải quyết khác nhau:

Có nước phải *“công lập hoá”* các trường yếu kém để tăng cường quản lý của Nhà nước, nâng cao chất lượng giáo dục, như Kenya, Malawi...;

Ở Nga và những nước XHCN trước đây, nay vẫn duy trì hệ thống trường công, hoàn toàn miễn phí, nhưng cho mở một số trường tư - *“chất lượng cao”* đáp ứng đòi hỏi của tầng lớp thượng lưu mới...;

Ở Chi Lê, Hoa Kỳ..., mô hình nhà nước trả tiền bằng *“Biên lai giáo dục”* để cha mẹ đóng cho con học ở trường tư đang được thực hiện. Chính phủ Hà Lan thì cung cấp tài chính cho các trường dựa trên số HS theo học; HS có quyền học miễn phí ở tất cả trường công hay tư đến hết bậc trung học.

Trợ cấp tài chính một phần hoặc hoàn toàn cho các trường tư (Anh, Pháp, Đức, Thái Lan, Canada, Hàn Quốc, Nhật Bản, Malaysia, Australia, Singapore và hầu hết các nước phát triển, đang phát triển khác).

Nhà nước ngoài sự hỗ trợ về mọi mặt còn cho cha mẹ và cộng đồng quyền được kiểm soát chặt chẽ hơn quá trình giáo dục ở các trường công mà không đòi hỏi họ phải đóng góp về tài chính. Các nước như Australia, Canada, Tân Tây Lan, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ là điển hình cho chính sách này.

Rất ít các nước trên thế giới huy động tài chính của cha mẹ HS ở các trường công. Theo Mark Bray thì Togo, Uganda, Cambodia, Cameroon, Trung Quốc, Mông Cổ, Việt Nam ở trong nhóm những nước mà cha mẹ HS phải đóng tiền học phí hoặc những đóng góp khác và rất ít kiểm soát quá trình giáo dục của nhà trường³.

* Viện Chiến lược và Chương trình GD

³ Mark Bray. Tư nhân hoá giáo dục trung học (trang 118).

TỔ CHỨC BỘ MÁY QUẢN LÝ THUẾ TẠI ĐỊA PH-ƠNG THEO CHỨC NĂNG

LÊ VĂN CHẤN*

Có nhiều mô hình tổ chức bộ máy quản lý thuế, trong đó có mô hình bộ máy quản lý thuế theo chức năng. Trên cơ sở thực tiễn, tác giả đề xuất áp dụng mô hình vào xây dựng bộ máy quản lý thuế hiệu quả tại địa ph-ơng, góp phần vào quá trình hoàn thiện hệ thống quản lý thuế đồng bộ, đảm bảo chính sách động viên thu nhập quốc dân của Nhà n-ớc, đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính và hội nhập hiện nay

Các mô hình tổ chức

Hiện nay, ở các n-ớc có 3 loại mô hình tổ chức bộ máy quản lý thuế: tổ chức bộ máy theo sắc thuế; tổ chức bộ máy quản lý theo chức năng và tổ chức bộ máy quản lý theo nhóm đối t-ợng nộp thuế (ĐTNT) (Xem hộp).

Mỗi một mô hình tổ chức bộ máy quản lý nói trên đều có những -u điểm và nh-ợc điểm mà trên cơ sở đó, các n-ớc sẽ lựa chọn tùy theo điều kiện và trình độ áp dụng quản lý của từng n-ớc.

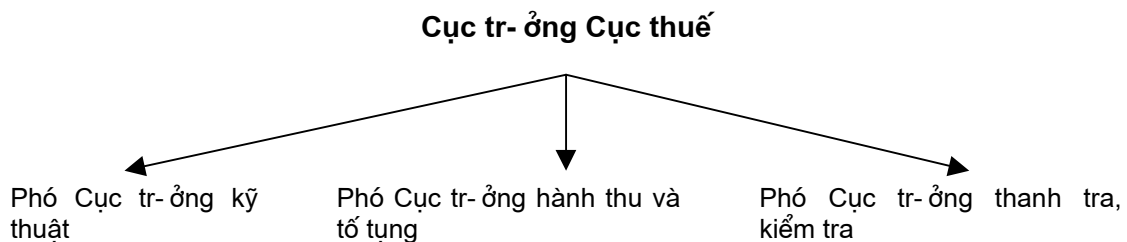
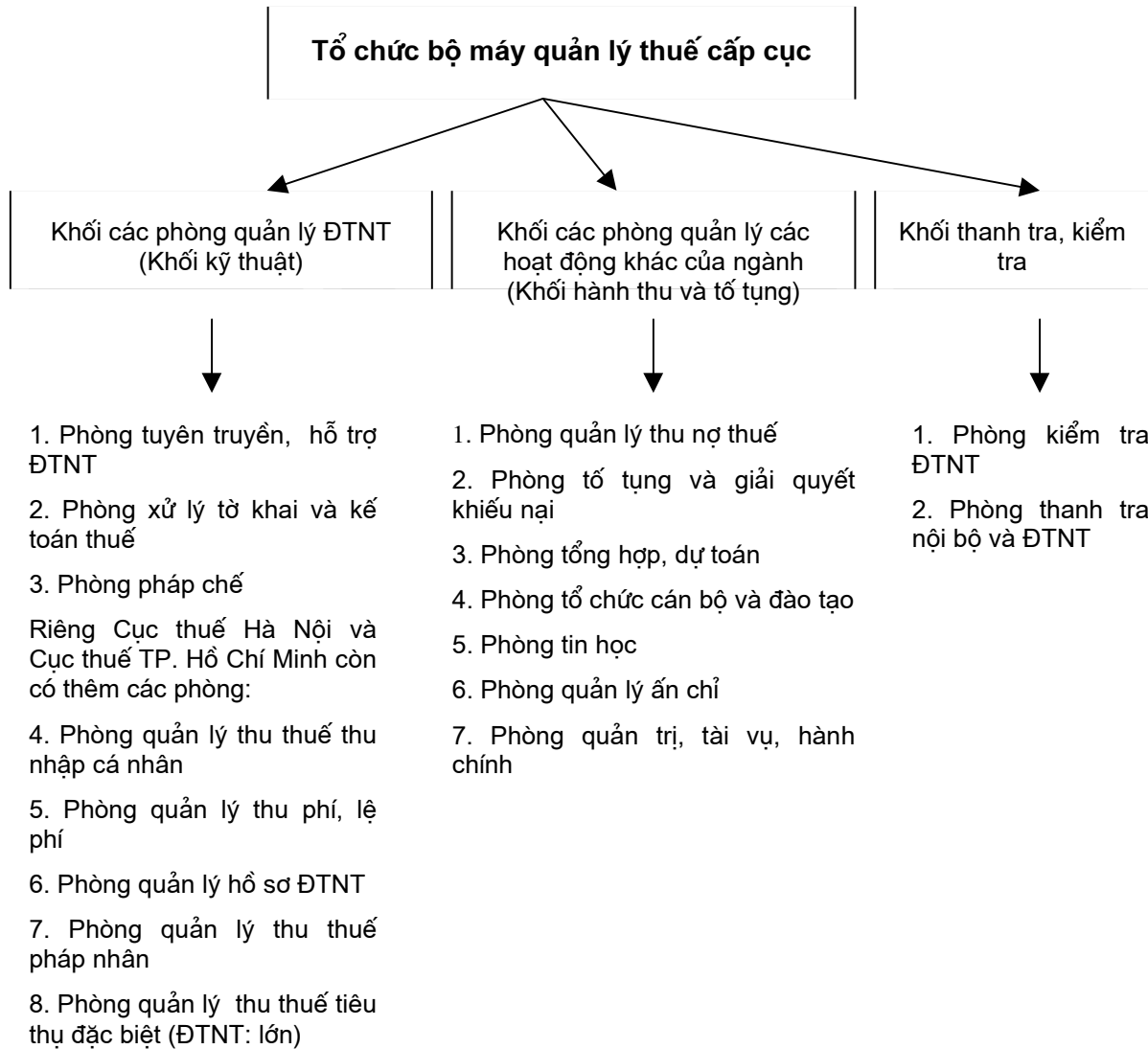
Tổ chức theo mô hình chức năng

Xu h-ớng hiện nay về tổ chức của cơ quan thuế các n-ớc là tổ chức chủ yếu dựa trên mô hình chức năng và bổ sung vào cơ cấu chức năng này một tổ chức chuyên biệt về quản lý các ĐTNT lớn. Việc tổ chức cơ quan thuế theo mô hình chức năng ở các n-ớc đ-ợc phân thành hai khối: khối kỹ thuật và khối hành thu và tổ tụng.

Hộp. 1) Tổ chức bộ máy quản lý theo sắc thuế: là việc tổ chức bộ máy quản lý thuế thành từng phòng/ ban riêng biệt để quản lý một hoặc một số loại thuế cụ thể. Đặc điểm cơ bản của mô hình này là mỗi phòng/ban thực hiện tất cả các chức năng để quản lý các loại thuế mà phòng/ban đó chịu trách nhiệm.

2) Tổ chức bộ máy quản lý thuế theo chức năng: cơ quan thuế tổ chức bộ máy thành các bộ phận riêng lẻ để thực hiện từng chức năng quản lý chính đối với tất cả các loại thuế. Hầu hết các cơ quan thuế khi chuyển đổi sang mô hình này đều chịu áp lực mạnh bởi số ĐTNT phải quản lý tăng lên quá nhanh với số l-ợng lớn. Do đó, cơ quan thuế đã phải gộp các chức năng t-ơng tự nhau trong các phòng/ban quản lý sắc thuế thành một phòng/ban quản lý chung cho tất cả các sắc thuế.

3) Tổ chức bộ máy quản lý thuế theo nhóm đối t-ợng nộp thuế: là việc tổ chức bộ máy quản lý thuế theo từng phòng/ ban chịu trách nhiệm cung cấp đầy đủ các dịch vụ và quản lý một nhóm ĐTNT xác định. Th-ờng việc phân nhóm ĐTNT dựa trên quy mô hoạt động của ĐTNT: lớn, vừa và nhỏ.



Khối kỹ thuật thực hiện việc h-ớng dẫn, tuyên truyền ĐTNT về thuế môn bài, thuế GTGT, thuế thu nhập doanh nghiệp và các khoản khác; quản lý và khai thác hồ sơ ĐTNT thuế môn bài, thuế GTGT, thuế TNDN.

Khối hành thu và tổ tụng thực hiện việc khởi tố, hành thu và kế toán, tài liệu (cập nhật việc hành thu).

Các Phó Cục tr-ởng phụ giúp Cục tr-ởng trong các vấn đề liên hệ. Phó Cục tr-ởng kỹ thuật thay thế Cục tr-ởng khi giới chức này vắng mặt.

Áp dụng với địa ph-ơng n-ớc ta

Đối với n-ớc ta, tại các tỉnh có thể áp dụng bộ máy quản lý thuế theo chức năng với nguyên tắc chính phân theo 3 khối: khối kỹ thuật; khối hành thu và tổ tụng; khối thanh tra và kiểm tra (Xem hình vẽ).

Việc áp dụng mô hình này ở n-ớc ta có những -u điểm sau:

1) Giúp cơ quan thuế kiểm soát mức độ tuân thủ của ĐTNT qua từng bộ phận quản lý nh-: dịch vụ tuyên truyền hỗ trợ ĐTNT; thu nợ, c-õng chế và kiểm tra, thanh tra thuế để tìm ra các hình thức, nguyên nhân không tuân thủ của ĐTNT nh- không kê khai, nợ thuế, cố tình kê khai gian lận thuế.... Cho phép cơ quan thuế dễ dàng tổ chức các kế hoạch nâng cao tính tuân thủ của một ĐTNT thông qua việc kiểm tra tất cả các sắc thuế, tuyên truyền ý thức pháp luật về thuế của ĐTNT hoặc kết hợp thu nợ của tất cả các sắc thuế. Mô hình này đặc biệt quan trọng với các n-ớc đang phát triển có nền kinh tế đang chuyển đổi và mức độ tuân thủ pháp luật nói chung và pháp luật thuế nói riêng ở mức thấp, các

chức năng quản lý thuế cơ bản còn đơn điệu, nghèo nàn và không đ-ợc xây dựng một cách đầy đủ.

2) Cho phép cơ quan thuế tăng hiệu quả làm việc của từng cán bộ thuế và giảm chi phí quản lý cho toàn bộ máy quản lý thuế thông qua việc xoá bỏ các chức năng trùng lặp ở mỗi phòng/ban quản lý thuế theo sắc thuế.

3) Đồng thời, mỗi cán bộ thuế chỉ cần chuyên sâu và chuyên môn hoá một chức năng quản lý thuế, nâng cao kỹ năng làm việc và tạo điều kiện cho cán bộ quản lý thuế theo mức độ chuyên sâu, chuyên nghiệp và hình thành đội ngũ chuyên gia thuế theo chức năng. Mô hình này thiết thực với những cơ quan thuế đang phải đối mặt với sự tăng lên nhanh chóng của số l-ợng ĐTNT và sự thiếu hụt cán bộ quản lý thuế có kỹ năng.

4) Giảm khả năng thông đồng giữa ĐTNT và cán bộ thuế góp phần củng cố sự trong sạch của đội ngũ cán bộ thuế. Theo kinh nghiệm của một số n-ớc, việc tổ chức bộ máy quản lý thuế theo mô hình chức năng phải đi liền với việc thành lập bộ phận chuyên biệt về kiểm tra nội bộ để đảm bảo việc kiểm tra chính xác, khách quan (nếu kiểm tra nội bộ đ-ợc thực hiện tách theo từng phòng/ban thì có thể bị can thiệp, điều chỉnh).

Tóm lại, mô hình quản lý thuế theo chức năng là mô hình có tính khả thi nhất với n-ớc ta hiện nay trong cải cách hành chính thuế./.

* Luật gia, Tổng cục thuế